

NADINE SCHÜTTEL

Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?

Nadine Schüttel, LL.M.

Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?

Schriften des Zentrums für angewandte Rechtswissenschaft

BAND 14

ZAR | Zentrum für angewandte Rechtswissenschaft

Karlsruher Institut für Technologie (KIT)

HERAUSGEBER DER SCHRIFTENREIHE

Prof. Dr. Thomas Dreier M.C.J.

Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?

von
Nadine Schüttel, LL.M.

Dissertation an der Universität Freiburg i. Br., Rechtswissenschaftliche Fakultät

Erstgutachter: Prof. Dr. jur. Thomas Dreier, M.C.J.,
Leiter Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht,
Karlsruher Institut für Technologie (KIT)

Zweitgutachter: Prof. Dr. jur. Boris P. Paal, M.Jur.,
Direktor Institut für Medien- und Informationsrecht, Universität Freiburg i. Br.

Ort und Tag der mündlichen Prüfung:
Karlsruhe und Freiburg i. Br., 04. Februar 2013

Impressum



Karlsruher Institut für Technologie (KIT)

KIT Scientific Publishing

Straße am Forum 2

D-76131 Karlsruhe

KIT Scientific Publishing is a registered trademark of Karlsruhe
Institute of Technology. Reprint using the book cover is not allowed.

www.ksp.kit.edu



*This document – excluding the cover – is licensed under the
Creative Commons Attribution-Share Alike 3.0 DE License*

(CC BY-SA 3.0 DE): <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/de/>



The cover page is licensed under the Creative Commons

Attribution-No Derivatives 3.0 DE License (CC BY-ND 3.0 DE):

<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/de/>

Print on Demand 2014

ISSN 1860-8744

ISBN 978-3-7315-0300-2

DOI 10.5445/KSP/1000044590

Vorwort und Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung befinden sich auf dem Stand von Sommer 2012, im Vorfeld der Veröffentlichung im Jahr 2014 wurden jedoch einige Aktualisierungen in die Fußnoten aufgenommen.

Für seine Unterstützung möchte ich an erster Stelle meinem Doktorvater Prof. Dr. Thomas Dreier, M.C.J. danken, für den ich als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Institut für Informations- und Wirtschaftsrecht an der Universität Karlsruhe (heute KIT) tätig war. Er stärkte mich darin, die Dissertation auch nach dem Einstieg ins Vollzeit-Berufsleben fertigstellen zu können. Ich danke zudem Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur. für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonders danken möchte ich meinen Eltern, die mich von Anfang an unterstützt und stets an mich geglaubt haben. Danken möchte ich auch meinem Mann, der immer für mich da war und mir insbesondere in der Endphase der Dissertation mit Rat und Tat zur Seite stand. Vielen Dank zudem an meine Freunde, die sich lange Jahre an meinen Samstags-Bibliotheks-Erzählungen „erfreuen“ durften. Meinen Freundinnen Karo und Eva danke ich darüber hinaus für ihren Einsatz als Korrekturleserinnen.

Berlin, im Oktober 2014

Nadine Plath, geb. Schüttel

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VII
A. EINLEITUNG	1
I. PROBLEMAUFRISS AM BEISPIEL DES E-COMMERCE	2
II. VERFAHRENSDAUER IN DEUTSCHLAND	4
III. ALTERNATIVE STREITBEILEGUNG	6
B. FORMEN DER ALTERNATIVEN STREITBEILEGUNG – ÜBERBLICK ALLGEMEIN	9
I. ALTERNATIVE STREITBEILEGUNG – GESCHICHTLICHER RÜCKBLICK	10
1. Vermittlung/Mediation	11
2. Schiedsgerichtsbarkeit	12
II. FORMEN DER ALTERNATIVEN STREITBEILEGUNG	15
1. Begriffsklärung „alternative Streitbeilegung“	15
2. Schiedsgericht	20
3. Schiedsgutachten	21
4. Mediation	23
5. Schlichtung	46
6. Blick in die USA – Alternative Dispute Resolution (ADR)	83
7. Zusammenfassung	90
III. NETZWERKE IN DER EU	91
1. ECC-Net	91
2. EVZ Deutschland	92
3. FIN-NET	96
C. SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	97
I. BESONDERE BEDEUTUNG DER SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	97
1. Definition Schiedsgerichtsbarkeit und Hintergründe	98
2. Anwendbarkeit	98
3. Vor- und Nachteile der Schiedsgerichtsbarkeit	100
4. Gegenüberstellung Unternehmen – Verbraucher	106
5. Rechtfertigung der Schiedsgerichtsbarkeit	107
6. Verfahrensgrundsätze	116
7. Abgrenzung: echte und unechte Schiedsgerichte	119
8. Abgrenzung: Ad-hoc-Schiedsgerichte und institutionelle Schiedsgerichte	120

II.	INSTITUTIONELLE SCHIEDSGERICHTE	121
	1. Institutionelle Schiedsgerichte in Deutschland	122
	2. ICANN-Schiedsverfahren	127
	3. Institutionelle Schiedsgerichte international	131
III.	SCHIEDSVERFAHRENSRECHT	
	BEI INTERNATIONALEN VERFAHREN	151
IV.	RECHTSQUELLEN	
	DER INTERNATIONALEN SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	153
	1. Bilaterale Staatsverträge	154
	2. Multilaterale Staatsverträge	154
	3. Internationale Schiedsordnungen	163
V.	DEUTSCHES SCHIEDSVERFAHRENSRECHT	168
	1. Grundlagen des Schiedsverfahrens, §§ 1025 ff. ZPO	168
	2. Die wichtigsten Regelungen im Überblick	171
	3. Einschätzung	192
D.	ELEKTRONISCHE KOMMUNIKATION	195
I.	ELEKTRONISCHE KOMMUNIKATION ALLGEMEIN	196
	1. Entwicklung	196
	2. Die rechtlichen Grundlagen	197
	3. Umsetzung der Vorgaben von Art. 9 ECRL in Deutschland	198
	4. Zwischenergebnis	202
II.	ELEKTRONISCHER RECHTSVERKEHR	202
	1. Einreichung elektronischer Dokumente bei Gericht	206
	2. Zustellung elektronischer Dokumente vom Gericht	207
	3. Elektronische Akte	207
	4. Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach	210
	5. Mahnverfahren	210
	6. Register	211
	7. Regelungen in den Bundesländern	211
	8. Regelungen auf Bundesebene	215
	9. Videokonferenz	215
	10. Elektronischer Zivilprozess	217
	11. Zwischenergebnis	218
	12. Gesetzentwürfe zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs	219
III.	BEWEIS	223
	1. Beweismittel	223
	2. Beweislast/Beweiskraft/Beweiswürdigung	224
	3. Öffentliche elektronische Dokumente	227
	4. Ergebnis	227

IV.	DE-MAIL	228
	1. Hintergrund:	
	Eine Infrastruktur für Kommunikationssicherheit	228
	2. De-Mail-Gesetz	231
	3. Exkurs E-Postbrief	233
	4. Grundlagen der De-Mail-Dienste	234
	5. Offene Fragen und Probleme	244
	6. Grundlagen: elektronische Kommunikation zwischen Behörden und Privaten, § 3a VwVfG	246
	7. Fazit De-Mail	250
V.	DER NEUE PERSONALAUSWEIS	251
	1. Online-Ausweisfunktion/Elektronischer Identitätsnachweis	252
	2. Unterschriftsfunktion/Elektronische Signatur	254
	3. Bezug zu De-Mail	254
	4. Bezug zum Ausland	255
VI.	ERGEBNIS	255
E.	ZUSAMMENFÜHRUNG:	
	ALTERNATIVE STREITBEILEGUNG IM INTERNET	257
I.	EINLEITUNG	257
	1. Streitbeilegungsformen	257
	2. Einsatz der Technologie	257
	3. Neue Möglichkeiten	258
II.	E-COMMERCE	258
	1. E-Commerce – Zahlen und Fakten	258
	2. EU: Verbraucherbeschwerden im Online-Handel	262
	3. Grenzüberschreitender E-Commerce / Rechtliche Vorgaben B2C	264
	4. Schlussfolgerungen für den E-Commerce	272
III.	INTERNATIONALE INITIATIVE	
	ZUR ONLINE-STREITBEILEGUNG	273
IV.	EUROPÄISCHE INITIATIVEN	
	FÜR EINEN FUNKTIONIERENDEN BINNENMARKT	275
	1. Europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen	276
	2. Europäisches Mahnverfahren	278
	3. Zwischenergebnis	279
	4. Verbraucherrechte-Richtlinie	280
	5. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht	282

V.	ALTERNATIVE STREITBEILEGUNGSVERFAHREN	285
	1. Alternative Streitbeilegungsmethoden	286
	2. Initiativen der EU zu ADR	291
	3. Richtlinien- und Verordnungsvorschlag der EU-Kommission aus dem Jahr 2011	313
VI.	ONLINE-STREITBEILEGUNG	336
	1. Rechtliche Vorgaben für Online-Streitbeilegung in Deutschland	337
	2. Angebote für ODR (außerhalb von Deutschland)	352
	3. ODR-Angebote in Deutschland	365
	4. Ergebnis	380
VII.	FAZIT UND ANALYSE DES ÄNDERUNGSBEDARFS IN DEUTSCHLAND	381
	1. Grundlagen	382
	2. Umsetzung der Anforderungen	389
	3. Rechtlicher Änderungsbedarf in Deutschland - allgemein	392
	4. Rechtlicher Änderungsbedarf im Hinblick auf ODR	393
	5. Umsetzungserfordernisse im Hinblick auf die ADR-Richtlinie	395
VIII.	EMPFEHLUNG UND AUSBLICK	396
	1. Empfehlung	396
	2. Ausblick	399
	LITERATURVERZEICHNIS	401

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Bedeutung
AAA	American Arbitration Association
ADNDRC	Asian Domain Name Dispute Resolution Centre
ADR	Alternative Dispute Resolution
ADR-RL	Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 165 v. 18.06.2013, S. 63)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union Fassung aufgrund des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. C 115 v. 09.05.2008, S. 47)
AS	Alternative Streitbeilegung
AS-Nummer	Autonome System-Nummer
AS-Verfahren	Verfahren der Alternativen Streitbeilegung
AV	Allgemeine Verfügung
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
BAFM	Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation
BARIG	Verband der nationalen und internationalen Fluggesellschaften / Board of Airline Representatives in Germany e.V.
BER	Flughafen Berlin Brandenburg; bis Mitte des Jahres 2011 lautete die Abkürzung BBI für „Flughafen Berlin Brandenburg International“
BdG	Bundesverband der Gütestellen e.V.
BDL	Bundesverband der Luftverkehrswirtschaft
BDS	Bund Deutscher Schiedsmänner und Schiedsfrauen
BM	Bundesverband Mediation e.V.
BMASK	Österreichisches Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

BMELV / BMEL	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (Mit der Bildung des Kabinetts Merkel III am 17.12.2013 wurde das Ministerium in BMEL – Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft umbenannt)
BMJ / BMJV	Bundesministerium der Justiz (Mit der Bildung des Kabinetts Merkel III am 17.12.2013 wurde das Ministerium in BMJV – Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz umbenannt)
BMW A	Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V.
BMW i	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (Mit der Bildung des Kabinetts Merkel III am 17.12.2013 wurde das Ministerium in BMWi – Bundesministerium für Wirtschaft und Energie umbenannt)
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BSD	Bob- und Schlittenverband für Deutschland e.V.
Btx	Bildschirmtext
bvh	Bundesverband des Deutschen Versandhandels
C2C	Consumer-to-Consumer
CAC	Czech Arbitration Court
CAS	Court of Arbitration for Sport
CCOIC	China Chamber of International Commerce
CCPIT	China Council for the Promotion of International Trade
ccTLD	country code top-level domain
CEAC	Chinese European Arbitration Centre
CfM	Centrale für Mediation
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
COA	court-annexed arbitration
CPC-Net	Consumer Protection Cooperation Network
CPR	International Institute for Conflict Prevention & Resolution
DACH	Deutschland, Austria, Schweiz
DAS	Deutscher Ausschuss für Schiedsgerichtsbarkeit
DBB	Deutscher Basketball Bund
DBV	Deutscher Boxsport-Verband e.V.

DEL	Deutsche Eishockey Liga
DFM	Deutsches Forum für Mediation
DG SANCO	Directorate-General for Health and Consumers
DGRI	Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik
DGV	Deutscher Golf Verband
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
DIS-SportSchO	DIS-Sportschiedsgerichtsordnung
DLV	Deutscher Leichtathletik-Verband
DMS	Dokumentenmanagementsystem
DNS	Domain Name System
Drs.	Drucksache
DSV	Deutscher Skiverband
DTU	Deutsche Triathlon Union
EC	Europäische Kommission / European Commission
ECC-Net	Netzwerk der Europäischen Verbraucherzentren / European Consumer Centres Network
ECE / UNECE	Europäische Wirtschaftskommission / United Nations Economic Commission for Europe
ECODIR	Electronic Consumer Dispute Resolution
E-Commerce	Electronic Commerce
ECOSOC	United Nations Economic and Social Council
ECRL	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. L 178 v. 17.07.2000, S. 1)
EDI	electronic data interchange
EEJ-Net	European Extra-Judicial Network
E-Government	Electronic Government
EGVP	Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach
eID	Elektronischer Identitätsnachweis / electronic Identity
E-Mail	Electronic Mail

ERV	Elektronischer Rechtsverkehr
EuGVO / EuGVVO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 12 v. 16.01.2001, S. 1) Ab dem 10.01.2015 gilt eine Neufassung der Verordnung: Nr. 1215/2012 (ABl. L 351 v. 20.12.2012, S. 1)
EU-MedRL	Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 136 v. 24.05.2008, S. 3)
EURid	European Registry of Internet Domain Names
EuÜ	Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.04.1961
EUZBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.03.1993 (BGBl. I S. 313)
EVZ	Europäisches Verbraucherzentrum Deutschland
FIN-NET	Netzwerk der Schlichtungsstellen für Finanzdienstleistungen
FormVorAnpG	Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13.07.2001 (BGBl. I S. 1542)
GD MARKT	Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen der Europäischen Kommission
GD SANCO	Generaldirektion Gesundheit und Verbraucher der Europäischen Kommission
gTLD	Generische Top-Level-Domain
HDE	Handelsverband Deutschland – der Einzelhandel
HGÜ	Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen vom 30.06.2005
HK	Handelskammer
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre

ICAC	Internationales Handelsschiedsgericht bei der Handels- und Industriekammer der Russischen Föderation / Russian International Commercial Arbitration Court
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
ICC	Internationale Handelskammer / International Chamber of Commerce, zudem Internationaler Schiedsgerichtshof der ICC / International Court of Arbitration der International Chamber of Commerce in Paris
ICDR	International Centre for Dispute Resolution
ICJ	International Court of Justice
IHK	Industrie- und Handelskammer
IMCO – Ausschuss	Ausschuss des Europäischen Parlaments für Binnenmarkt und Verbraucherschutz / Internal Market and Consumer Protection
INI	Initiativverfahren des Europäischen Parlaments
IOSG	Internationales Online Schiedsgericht
IP-Adresse	Internetprotokoll-Adresse
IPM	Instrumentum Pacis Monasteriensis
ISIS	Internet Shopping is Safe
ISPA	Internet Service Provider Austria
IT	Informationstechnik
IuK-Technologien	Informations- und Kommunikationstechnologien
KMU / SME	Kleine und mittlere Unternehmen / Small and medium-sized enterprises
LCIA	London Court of International Arbitration
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen geschlossen in Lugano am 16. September 1988
M&A	Mergers & Acquisitions
MARS	Mediation Arbitration Resolution Services, Inc.
MedG / MediationsG	Mediationsgesetz vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1577)

MG	UNCITRAL Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (angenommen von der Kommission der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht am 21.06.1985; novellierte Fassung vom 07.07.2006)
NAF	National Arbitration Forum
NCTDR	National Center for Technology and Dispute Resolution
nPerso	Neuer Personalausweis
NSI	Network Solutions, Inc.
NYÜ / UNÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958
OC	Projekt Online Confidence
ODR	Online Dispute Resolution
ODR-VO	Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (ABl. L 165 v. 18.06.2013, S. 1)
ÖIAT	Österreichisches Institut für angewandte Telekommunikation
OS	Online-Streitbeilegung
PCA	Permanent Court of Arbitration
PeIG	Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften v. 18.06.2009 (BGBl. I S. 1346)
PGP	Pretty Good Privacy
PIN	Persönliche Identifikationsnummer
PM	Pressemitteilung
RL	Richtlinie
ROM I VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. L 177 v. 04.07.2008, S. 6, ber. ABl. L 309 v. 24.11.2009, S. 87)
S/MIME	Secure/Multipurpose Internet Mail Extensions
SAC	Sistema Arbitral de Consumo

SCC	Schiedsgerichtsinstitut der Stockholmer Handelskammer / The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
SCICN	Stanford Center on International Conflict and Negotiation
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
SJT	summary jury trial
SMTP	Simple Mail Transfer Protocol
söp	Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V.
SPOCS	Simple Procedures Online for Cross-border Services
SSL	Secure Sockets Layer
SWD	Staff Working Document European Commission
TMG	Telemediengesetz vom 26.02.2007 (BGBl. I S. 179)
UDRP	Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UncitralO	UNCITRAL-Schiedsordnung
UNÜ / NYÜ	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958
VermVO	Verfahrensordnung für Beschwerden im Zusammenhang mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen
VfB	Vergabestelle für Berechtigungszertifikate im Bundesverwaltungsamt
VFS	Vereinigung zur Förderung der Schiedsgerichtsbarkeit
VIAC / WIS	Das Internationale Schiedsgericht der Handelskammer Österreich / Vienna International Arbitral Centre / Wiener Internationales Schiedsgericht
VKI	Verein für Konsumenteninformation
VO	Verordnung
WIPO	World Intellectual Property Organization
WIPO ECAF	WIPO Electronic Case Facility
ZEV	Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e.V.

A. Einleitung

Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg? Stelle man sich diese Frage vor zehn Jahren auf Grundlage der damaligen tatsächlichen, rechtlichen und technischen Vorgaben in Deutschland, so wäre eine Streitbeilegung im Internet trotz einzelner „kühner“ Versuchsprojekte wenn nicht als Irrweg, so aber als ferne Zukunftsmusik zu beurteilen gewesen. Heute, insbesondere seit Ende 2011, ergibt sich ein anderes Bild, denn gerade aus rechtlicher und technischer Sicht hat sich vieles weiterentwickelt. Die vorliegende Arbeit¹ wird all diese Aspekte aufgreifen, die rechtliche Entwicklung der letzten Jahre darstellen und analysieren, um abschliessend die Ausgangsfrage klar beantworten zu können. Es soll ein Gesamtbild ermöglicht werden, das sich aus gesellschaftlich-wirtschaftlichen Entwicklungen, rechtlichen Voraussetzungen, bestimmten technischen Aspekten der Informationstechnologie, den Gegebenheiten in der Justiz und den Möglichkeiten der alternativen Streitbeilegung zusammenfügt. Den Schwerpunkt bildet die Thematik der Online-Durchführung der Streitbeilegungsverfahren.

Alternative Streitbeilegung in Abgrenzung zur richterlichen Streitentscheidung umfasst viele verschiedene Formen, die zunächst erläutert und mit Beispielen belegt werden, ein Kapitel wird anschließend die Schiedsgerichtsbarkeit als formellstes Verfahren der alternativen Streitbeilegung in den Mittelpunkt rücken. In Vorbereitung des Titelthemas folgen die Darstellung der rechtlichen Grundlagen und des aktuellen Stands der Entwicklungen in der elektronischen Kommunikation, mit Ausführungen zum elektronischen Rechtsverkehr. Das nächste Kapitel widmet sich schließlich der alternativen Streitbeilegung im Internet. Die Arbeit schließt mit einer Empfehlung und einem Ausblick ab.

¹ Aktuelle Gesetzgebungsverfahren etc. wurden bis zum 25.07.2012 berücksichtigt. In Vorbereitung der Drucklegung wurde der Stand der Gesetzgebungsverfahren in den Fußnoten aktualisiert (bis zum 30.09.2014), mit Fundstellen belegt und ggf. mit weiterführenden Informationen versehen. Die angegebenen Online-Fundstellen haben den Stand vom 01.07.2012.

Da alternative Streitbeilegung im Internet besonders häufig im Zusammenhang mit Streitfällen aus dem Bereich des E-Commerce diskutiert wird, greift die Arbeit den Aspekt des E-Commerce wiederholt auf und orientiert sich daran. Dennoch soll dabei nicht der Eindruck entstehen, dass Streitbeilegung im Internet nur für diesen Bereich in Betracht käme. Als Vorreiter der Entwicklung kann sich der E-Commerce jedoch als sehr geeignet erweisen, da hier Kosten- und Zeitaspekte besonders zum Tragen kommen. Streitbeilegungsverfahren im Internet könnten entscheidend dazu beitragen, ein funktionierendes Umfeld für E-Commerce – auch grenzüberschreitend – zu gewährleisten.

I. Problemaufriss am Beispiel des E-Commerce

Das Internet revolutioniert die Kommunikation zwischen Menschen, beeinflusst damit auch die Entwicklung der Gesellschaft und ist ein treibender Faktor bei der Globalisierung. Es ermöglicht es den Menschen, schnell und einfach mit anderen Menschen auf der Welt in Kontakt zu treten, sich auszutauschen – und eröffnet per Mausklick neue Markträume. Noch vor 30 Jahren war es nicht vorstellbar, dass man mit wenigen Mausklicks am Computerbildschirm oder mittlerweile auch mit einem Smartphone weltweit Waren im Internet bestellen oder auch Dienstleistungen beauftragen kann. Der Bürger ist nicht mehr nur auf die Geschäfte in seiner Umgebung oder die Katalog-/Telefonbestellung angewiesen, über das Internet können Angebote weltweit ausgesucht, verglichen und gekauft werden. Der globale Markt wächst durch die fortschreitenden technischen Entwicklungen zusehends enger zusammen. E-Commerce bzw. der elektronische Handel gehört zu den größten und am schnellsten wachsenden Märkten der Welt.²

In Deutschland konnte bereits im Jahr 2009 mehr als die Hälfte des Versandhandelsumsatzes über das Internet erwirtschaftet werden (Online-Umsatz entspricht 53,3 % des Gesamtumsatzes des Versandhandels).³ Dieser Anteil steigerte sich nach Angaben des Bundesverbands des Deutschen Versandhandels

² Cortés International Journal of Law and Information Technology 2011, Vol. 19, Nr. 1, S. 1, 2.

³ <http://heise.de/-920196>.

(bvh) im Jahr 2011 auf 64 %.⁴ Der Jahresumsatz der E-Commerce-Branche steigt somit stetig an.

Nach Angaben des HDE⁵ konnten nach einer Steigerung um 8,2 % im Jahr 2010 auf 23,7 Mrd. Euro im Jahr 2011 bereits 26,1 Mrd. Euro Umsatz erwirtschaftet werden.⁶ Dies entspricht einer Steigerung um 10,1 %. Für das Jahr 2012 wird erneut ein Wachstum um 13 % auf 29,5 Mrd. Euro erwartet.⁷

Der Einkauf muss nicht regional/national bleiben, denn mit einem einfachen Mausklick kann europäisch oder auch weltweit ein Produkt bestellt oder eine Dienstleistung in Anspruch genommen werden. Der Bürger kommt somit schnell mit anderen Sprachen und anderen Rechtsordnungen in Berührung. So könnte der E-Commerce zwar zu einem Abbau bzw. Verschmelzen geografischer Grenzen führen – rein faktisch bleiben diese Grenzen jedoch erhalten. Die Befürchtung der Bürger, Waren nicht zu erhalten oder auch nicht reklamieren zu können, ist in besonderem Maße bei Käufen bei ausländischen Anbietern gegeben. Unkenntnis der Rechtslage und mögliche Sprachbarrieren tragen dazu bei, dass ausländische Angebote – trotz leichter Erreichbarkeit – nicht genutzt werden. Im Ausland drohen möglicherweise komplexe Gerichtsverfahren mit erhöhten Kosten bei Rechtsstreitigkeiten mit den ausländischen Anbietern sowie eine Konfrontation mit sprachlichen, kulturellen und rechtlichen Unterschieden. Als Ausweg erscheint nur der Verzicht auf den Kauf oder aber im konkreten Streitfall der Verzicht auf die Durchsetzung der Rechte, um weiteren Problemen und auch Kosten zu entgehen.

So stehen den deutlichen Vorteilen des E-Commerce, wie z.B. Zeitersparnis gegenüber dem Einkauf im stationären Geschäft, größere Angebotsvielfalt (auch kleinere Anbieter, Zugriff auf ausländische Angebote, mehr Wettbewerb und Markttransparenz), keine Bindung an Geschäftszeiten und bessere Vergleichbarkeit, die bereits genannten bedeutenden Nachteile gegenüber.⁸

⁴ TNS-Studie 2011 S. 4; <http://www.bvh.info/zahlen-und-fakten/allgemeines/>.

⁵ Handelsverband Deutschland – der Einzelhandel;

<http://www.einzelhandel.de/pb/site/hde/node/1490267/Lde/index.html>.

⁶ <http://www.einzelhandel.de/pb/site/hde/node/1490267/Lde/index.html>.

⁷ <http://www.einzelhandel.de/pb/site/hde/node/1490267/Lde/index.html>.

⁸ *Gounalakis/Leßmann* § 14 Rn. 10 ff.

Diese Nachteile führen dazu, dass es den Verbrauchern aktuell an Vertrauen in den grenzüberschreitenden E-Commerce mangelt.

Dies führt u.a. dazu, dass die meisten Verbraucher trotz der Einfachheit der Online-Bestellungen Einkäufe bei Anbietern aus ihrem Wohnsitzland bevorzugen – so sollen nur 6 % der deutschen Verbraucher von Anbietern aus anderen EU-Staaten online kaufen.⁹ Diese Zurückhaltung ist in vielen Fällen gerade in Bezug auf rechtliche Fragen – zumindest noch aktuell – begründet. So sind Gerichtsverfahren in Verbraucherstreitigkeiten aus grenzüberschreitenden Einkäufen/Verträgen regelmäßig unrentabel gemessen am Streitwert und den oft vom Antragsteller/Kläger zu tragenden Kosten. Zudem ist das Vollstreckungsrisiko sehr hoch, eine Befriedigung daher nicht immer zu garantieren.¹⁰ Des Weiteren muss häufig eine lange Verfahrensdauer eingeplant werden.

Die bereits dargelegten Schwierigkeiten stellen einen Bremsklotz für die Entwicklung des E-Commerce dar. Alternative Streitbeilegungsverfahren könnten hier sowie auch für andere Themengebiete eine Lösung bieten. Insbesondere Streitbeilegungsverfahren im Internet könnten bei E-Commerce-Streitigkeiten den Bedürfnissen der Beteiligten am besten gerecht werden.

II. Verfahrensdauer in Deutschland

Prozesse vor Zivilgerichten in Deutschland weisen im Allgemeinen – unabhängig von einem grenzüberschreitenden Bezug – eine relativ lange Verfahrensdauer auf. Selbst bei kleineren Streitfällen mit geringen Streitwerten kann nicht mit einer schnellen Lösung durch das Gericht gerechnet werden. Nach Angaben des Bundesjustizministeriums (Erhebung 2011) sind bundesdurchschnittlich in der Eingangsinstanz 4,7 Monate (Amtsgerichte, Spannweite zwischen 3,9 und 5,8 Monaten) bzw. 8,2 Monate (Landgerichte, Spannweite zwischen 6,4 und 11,0 Monaten) einzuplanen.¹¹ In 13,5 % der

⁹ „Factsheet for Germany“ der EU-Kommission aus dem Jahr 2011 abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/sales_law_germany_en.pdf.

¹⁰ *Gounalakis/Ernst* § 16 Rn. 32.

¹¹ Statistisches Bundesamt, Zivilgerichte - Fachserie 10 Reihe 2.1 - 2011, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/>

Prozesse muss mit einer Verfahrensdauer von mehr als 12 Monaten, bei 6,3 % von mehr als 24 Monaten gerechnet werden.

Dennoch garantieren Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG und Art 6 Abs. 1 EMRK¹² einen Anspruch auf Rechtsschutz in angemessener Zeit, denn „gerichtlicher Rechtsschutz ist nur dann effektiv, wenn er nicht zu spät kommt.“¹³ Kam es daher in der Praxis dazu, dass der Anspruch auf „Rechtsschutz in angemessener Zeit“ verletzt wurde, gab es bislang keine Rechtsbehelfe in dieser Lage. Dies widersprach den Anforderungen von Art. 13 EMRK, der ein Recht auf wirksame Beschwerde verbürgt.¹⁴ Um diese Rechtsschutzlücke zu schließen, sah sich der Gesetzgeber veranlasst, einen solchen Rechtsbehelf gesetzlich einzuführen. Mit dem „Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren“¹⁵, das am 03.12.2011 in Kraft getreten ist, ist ein eigener staatshaftungsrechtlicher Entschädigungsanspruch wegen überlanger Dauer eines gerichtlichen Verfahrens oder eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens eingeführt worden.¹⁶ So bestimmt § 198 Abs. 1 S. 1 GVG, dass, wer infolge unangemessener Dauer eines Gerichtsverfahrens als Verfahrensbeteiligter einen Nachteil erleidet, angemessen entschädigt wird.¹⁷

Doch dieses Gesetz allein wird die Probleme der langen Verfahrensdauern vor Gerichten nicht beseitigen können. Der wachsenden Belastung der Gerichte sollte dadurch begegnet werden, dass verstärkt Möglichkeiten geschaffen

Rechtspflege/GerichtePersonal/GerichtePersonal.html; http://www.bmj.de/DE/Buerger/buergerMenschenrechte/ueberlangeVerfahren/menschenrechte_ueberlange_verfahren_node.html.

¹² Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten) v. 04.11.1950, zuletzt geändert durch Protokoll Nr. 14 v. 13.05.2004 m.W.v. 01.06.2010.

¹³ BR Drs. 540/10 v. 03.09.2010, S. 1.

¹⁴ S. hierzu auch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) v. 08.06.2006 (Nr. 75529/01); BR Drs. 540/10, S. 1.

¹⁵ Gesetz vom 24.11.2011, BGBl. I S. 2302.

¹⁶ BT Drs. 17/7217 v. 28.09.2011, S. 3.

¹⁷ *PG/Neff* § 198 GVG Rn. 1.

werden, um Streitigkeiten auch außerhalb der gerichtlichen Regelverfahren zu erledigen.¹⁸

III. Alternative Streitbeilegung

Alternative Streitbelegungsverfahren stellen eine Alternative zur richterlichen Streitentscheidung dar. Sie bieten eine Möglichkeit zur Streitbeendigung, ohne ein staatliches Gericht mit dem Streitfall zu befassen. Neben der Entlastung der Gerichte sollen insbesondere die streitenden Parteien hiervon profitieren. Nach Schätzungen würden „die Verbraucher in der EU rund 22,5 Mrd. EUR (dies entspricht 0,19 % des EU-BIP) sparen, wenn sie in allen Streitfällen auf eine gut funktionierende und transparente alternative Streitbeilegung zurückgreifen könnten“.¹⁹

„Nichts in dieser Welt ist so gut, dass es die freie Selbsttätigkeit des Staatsbürgers in den Geschäften des Staates ersetzen könnte.“ So formulierte es bereits Rudolf von Gneist Ende des 19. Jahrhunderts.²⁰ Dies gilt nicht nur für die Verwaltung, sondern auch für die Rechtsprechung.²¹ Das Bundesverfassungsgericht führte im Jahr 2007 aus: „Eine zunächst streitige Problemlage durch eine einvernehmliche Lösung zu bewältigen, ist auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber der richterlichen Streitentscheidung.“²²

Gegenwärtig gibt es in der EU mehr als 750 Angebote für alternative Streitbelegungsverfahren.²³ Sie arbeiten unterschiedlich und tragen Bezeichnungen wie z.B. Mediation, Schlichtung und Ombudsmann. Ebenso gehört das Schiedsverfahren zu den außergerichtlichen Streitbelegungsverfahren. Die Angebote können auf spezielle Wirtschaftsbereiche beschränkt (z.B. Banken-

¹⁸ Musielak/Musielak Einl. Rn. 21.

¹⁹ MEMO/11/840 v. 29.11.2011; <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/11/840&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

²⁰ Rudolf von Gneist (1816-1895), preußischer Jurist und Politiker, zitiert nach Richter, Das deutsche Schiedsgerichtsverfahren, S. 112; Habscheid NJW 1962, S. 5, 6.

²¹ Habscheid NJW 1962, S. 5, 6.

²² BVerfG v. 14.02.2007 NJW-RR 2007, S. 1073.

²³ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_odr_eu_en.htm.

sektor, Versicherungen) oder z.B. auch breit gefächert für alle Verbraucherstreitigkeiten zuständig sein.

Die Angebote der alternativen Streitbeilegung können durch den Staat, die Wirtschaft, Verbraucherorganisationen oder auch in Kooperation eingesetzt werden.²⁴ Die Finanzierung der Angebote kann demnach mit öffentlichen Geldern, privat oder in Kombination erfolgen. In den meisten EU-Mitgliedstaaten sind die Angebote dezentral auf lokaler Ebene zu finden. Die Verfahren basieren auf der Freiwilligkeit der Parteien. Zumeist werden sie für den Verbraucher kostenlos oder für Kosten unter 50 Euro angeboten. Die meisten Streitfälle können innerhalb von 90 Tagen beigelegt werden. Dies kann durch Einigung der Parteien erfolgen, ansonsten können Entscheidungen durch einen einzelnen oder auch durch mehrere Personen ergehen. Diese Entscheidungen können bindend, nicht-bindend oder auch nur für eine Partei (meist für den Unternehmer) bindend sein. Die Vorteile der Verfahren der alternativen Streitbeilegung im Vergleich zu Gerichtsverfahren liegen daher auf der Hand: Viele Angebote sind für Verbraucher kostenlos oder kostengünstig, sie können schnell durchgeführt werden (Zeitgewinn), und regelmäßig werden die mit der Streitbeilegung befassten Dritten eine hohe Fachkompetenz (Verhandlungsführung und in der Sache) aufweisen. Oftmals kann aufgrund der Freiwilligkeit der Verfahren ein angemessenes Verhältnis zwischen den streitenden Parteien bewahrt werden.

Trotz dieser vorhandenen Vielzahl an Angeboten der alternativen Streitbeilegung ist diese Alternative zu Gerichtsverfahren jedoch noch nicht vollständig im Markt angekommen bzw. konnte sich noch nicht behaupten. Abgesehen von bestimmten B2B-Branchenbereichen werden Streitigkeiten weiterhin in erster Linie vor Gericht ausgetragen. Die Angebote der alternativen Streitbeilegung werden dagegen nur selten genutzt. Bei Verbrauchern ist dies insbesondere auf die mangelnde Kenntnis solcher Angebote zurückzuführen. Hat ein Verbraucher bereits von den Möglichkeiten gehört, ist dieser zumeist durch die Vielzahl der Angebote und der daraus entstehenden Unübersichtlichkeit abgeschreckt. Kontaktinformationen sind schwer zu finden – und im Internet

²⁴ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_odr_eu_en.htm.

(Online-Angebot) ist erst eine sehr geringe Anzahl dieser Angebote aktiv. Die derzeitige Situation ist daher in jedem Fall als unzureichend anzusehen.

B. Formen der alternativen Streitbeilegung – Überblick allgemein

Konflikte zwischen Menschen gibt es seit Anbeginn der Menschheit. „Konflikt“ (Synonym: Streit) bedeutet Zusammenstoß, Zwiespalt, Widerstreit²⁵ und beinhaltet das Aufeinandertreffen unvereinbarer, widerstreitender Interessen. Unter „Interesse“ ist hierbei der tatsächliche Nutzen oder Vorteil zu verstehen, der für eine Person erstrebenswert erscheint.²⁶

Solche Konflikte wurden in früherer Zeit häufig im Wege der Selbstjustiz durch den Einsatz von Gewalt beendet.²⁷ Konflikte konnten jedoch damals und können auch heute „friedlich gelöst“ und somit beendet werden. Zur Beendigung ist die Herbeiführung einer Entscheidung bzw. Klärung des Konflikts notwendig. Diese kann erfolgen, wenn sich die Konfliktparteien einigen/versöhnen bzw. eine Kompromisslösung erzielen. Erfolgt keine Einigung, muss der Konflikt durch die Ausübung von „Macht“ entschieden werden – durch Machtausübung einer am Streit/Konflikt beteiligten Seite oder aber durch Machtausübung/Eingriff von einer dritten Seite bzw. einer Institution.²⁸

Diese Machtausübung von dritter Seite bzw. durch eine Institution wird heute zumeist mit der Rechtsprechung und Gerichtsbarkeit gleichgesetzt, die als dritte Gewalt des Staates durch dessen Beamte ausgeübt wird. Diese staatliche – monopolisierte – Form der Gerichtsbarkeit ist erst im Zuge der Entstehung der modernen Staatsgewalt hervorgetreten; zuvor bestand im mittelalterlichen Europa lange Zeit eine Justiz- und Territorialhoheit der Fürsten; die Praxis der

²⁵ Duden - Die deutsche Rechtschreibung.

²⁶ Kocher S. 15.

²⁷ Deutsches Reich: Im Mittelalter führte die jahrhundertelange Landfriedensbewegung zu einer Konfliktlösung und Verwirklichung des Rechts ohne einen privaten Rückgriff auf Gewalt. Ihren Abschluss und Höhepunkt fand die Landfriedensbewegung auf dem Wormser Reichstag von 1495. Die Wormser Satzung verbot die Fehde für das ganze Reich, Streitigkeiten mussten nunmehr gerichtlich ausgetragen und durften nicht mehr gewalttätig und eigenmächtig „geklärt“ werden (*Lauffs JuS 1995*, S. 665, 669).

Gleichzeitig wurde ein vom Königshof getrenntes Reichskammergericht gegründet (*Lauffs JuS 1995*, S. 665, 669 mit weiteren Nachweisen, Fn. 74; *Diestelkamp S. 213 ff.*).
²⁸ Kocher S. 19.

Rechtspflege wurde durch die lokalen ständischen Herrschaften organisiert.²⁹ Die Durchsetzung eines staatlichen Gewaltmonopols begann im Raum des Deutschen Reiches insbesondere mit den Landfrieden.³⁰ Private Interessen- und Rechtsdurchsetzung, insbesondere auch durch Gewalt, sollte zugunsten staatlicher Gerichte zurückgedrängt werden.

Heute ist mit dem Justizgewährungsanspruch³¹, dem Verbot der Justizverweigerung und dem Entscheidungszwang das Gewaltmonopol des deutschen Staates fixiert.³² Staatliche Gerichte nehmen konfliktlösende Aufgaben wahr und wenden hierbei die rechtlichen Regelungen an.

Staatliche Rechtsprechung übernimmt die Konfliktlösung.³³

Diese staatliche Gerichtsbarkeit ist jedoch nicht die ausschließliche Form der Konfliktlösung. Ein Konflikt kann auch von einer dritten Seite beendet werden, die nicht dem Staat zuzurechnen ist. Eine solche Form wird „alternative Streitbeilegung“ genannt. Auf diese wird im Folgenden näher eingegangen werden.

I. Alternative Streitbeilegung – Geschichtlicher Rückblick

Im Bereich der „alternativen Streitbeilegung“ lohnt sich ein Blick in die Geschichte, denn die Streitbeilegung ist keine Erfindung der Neuzeit, vielmehr gab es diverse Formen der Konfliktbeilegung bereits in der Antike. Sie stellt ein bewährtes Instrument in der Menschheitsgeschichte dar.

²⁹ S. hierzu ausführlich *Schild*, „Alte Gerichtsbarkeit“, S. 126 ff. Damals gab es zudem eine Trennung von Richtern und Urteilern, zumeist juristische Laien, die nicht entscheiden, sondern das richtige/gerechte Urteil als Teil der göttlichen Schöpfungsordnung nur noch „finden“ sollten. Zum Recht als Gemeingut aller und der Trennung von Richter („Frager des Rechts“) und Urteilern s. *Kern* S. 1 ff.

³⁰ *Kocher* S. 100.

³¹ Die rechtliche Grundlage ist umstritten, heranzuziehen wären Art. 101 Abs. 1 S. 2, Art. 103, Art. 19 Abs. 4 GG, allgemeines Rechtsstaatsprinzip; *Grunsky* Rn. 2.

³² *Kocher* S. 101.

³³ Zur Frage, ob Streitentscheidung durch ein Gericht überhaupt Konfliktlösung darstellen kann (keine „Lösung im eigentlich Sinn, juristische Wertung, partielle Konfliktbeendigung), s. *von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms* S. 7 ff.

1. Vermittlung/Mediation

Die Vermittlung zwischen den streitenden Parteien durch einen neutralen Dritten war bereits in vorchristlicher Zeit eine bewährte Form zur Lösung eines Konflikts. Die Dritten als sog. Mediatoren verhielten sich der Bezeichnung entsprechend „vermittelnd, neutral und keiner Partei zugewandt“.³⁴ In Griechenland wurde bereits im Jahr 594 v. Chr. der erste Mediator urkundlich erwähnt. Der Athener Staatsmann Solon wurde damals als Vermittler, Versöhner und Archon (gr. *diallaktés*) zwischen den verfeindeten Gruppen, dem Volk und den Aristokraten gewählt.³⁵ Für seine Konfliktlösungsarbeit hatte er die Grundsätze der Gerechtigkeit (gr. *dike*), gleiches Recht für alle (*isonomia*) sowie Wohlgeordnetheit der Gesellschaft (*eunomia*) zu beachten.

Im Mittelalter entsandte Papst Urban VIII. seinen Nuntius Fabio Chigi³⁶ als *mediator pacis*, Friedensmittler, zu den Verhandlungen über die Beendigung des Dreißigjährigen Krieges, um zwischen den katholischen Mächten zu vermitteln.³⁷ Besonders hervorgetan hat sich bei diesen Verhandlungen jedoch Alvise Contareni, Botschafter der Republik Venedig, dessen angewandte Formen der Verhandlungsregeln noch heute beachtet werden (Freiwilligkeit der Parteien, Neutralität des Mediators etc.).³⁸ In den Kupferstichsammlungen dieser Zeit (1648 ff.) wird er bereits als Mediator hervorgehoben und in der Einleitung zum Münsterschen Friedensvertrag (*Instrumentum Pacis Monasteriensis*, IPM) vom 24.10.1648 ausdrücklich erwähnt.³⁹

³⁴ www.geschichte-der-mediation.de.

³⁵ *Haft* in *Haft/Schlieffen* S. 69, 72 Rn. 10.

³⁶ Wurde im Jahr 1655 selbst zum Papst gewählt – Alexander VII.

³⁷ *Haft* in *Haft/Schlieffen* S. 69, 72 Rn. 10.

³⁸ *Schwartz*, „Ein Beitrag zur Geschichte der Mediation in Europa“, 2005.

³⁹ IPM abrufbar unter <http://www.lwl.org/westfaelische-geschichte/portal/Internet/>, dort unter „Quellen“; Auszug aus der Einleitung: „Durch Vermittlung und Beistand des hoch- und wohlgeborenen venezianischen Gesandten und Senators, Herrn *Alvise Contareni*, Ritters, der das Amt eines unparteiischen Vermittlers nahezu 5 Jahre lang unermüdlich ausgeübt hat, haben sie sich - nachdem sie den Beistand Gottes angerufen und ihre Vollmachten (*plenipotiarum tabulae*) (...) in gehöriger Form untereinander ausgetauscht hatten, in Gegenwart und mit Zustimmung und Einwilligung der Kurfürsten, Fürsten und Stände des Hl. Römischen Reiches zur Ehre Gottes und zum

Einen besonderen Stellenwert hatte und hat die Vermittlung/Mediation im asiatischen Kulturkreis.⁴⁰ Dieser basiert auf den Lehren des Konfuzius (551-479 v. Chr.), in denen es heißt: „Anstatt jemandem wegen widerrechtlicher Handlungen ins Recht zu fassen, was die schon bestehende Missshelligkeit nur verstärkt, soll man besser durch ein freundliches Gespräch versuchen, eine Einigung zu erzielen.“⁴¹ Der Harmoniegedanke prägt die allgemeine Streitkultur, die „allseitige Harmonie als Urzustand soll nicht durch Konflikte gestört werden“.⁴² In China bedeutete bzw. bedeutet die förmliche Anrufung eines Gerichts noch immer einen Gesichtsverlust.⁴³ Daher sind gerade in China mediationsnahe Verfahren allgegenwärtig. Es gilt der Grundsatz, dass offene Streitigkeiten vermieden werden oder zumindest friedlich gelöst werden sollen.

Daher verwundert es nicht, dass in den USA die ersten Mediationszentren von chinesischen Einwanderern errichtet wurden – von diesen abgesehen erfolgte der Einsatz von Mediation allerdings erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts, als der amerikanische Kongress die gesetzlichen Grundlagen für Mediation bei Arbeitskonflikten schuf (1898). Der eigentliche „Siegesszug“ der Mediation sollte jedoch erst sehr viel später – ab den 1960/70er Jahren – einsetzen.⁴⁴

2. Schiedsgerichtsbarkeit

Es finden sich Ausführungen, nach denen der private Schiedsrichter „am Anfang der Rechtsentwicklung stehe“.⁴⁵ So war die Vorgehensweise, einen Schiedsrichter mit der Streitentscheidung zu beauftragen, ebenfalls schon in der Antike bekannt. In Griechenland konnte zwischen streitenden Parteien ein Vertrag, der sog. *symbolon*, geschlossen werden, der die Streitigkeit einem

Heil der Christenheit untereinander auf nachstehende Friedens- und Freundschaftsartikel geeinigt und sind übereingekommen wie folgt:“.

⁴⁰ Risse WM 1999, S. 1864, 1866; Weigand BB 1996, S. 2106, 2108.

⁴¹ <http://www.adr-blog.de/wp-content/uploads/2008/06/zeittafel-mediation.pdf>.

⁴² Risse WM 1999, S. 1864, 1866; Philosophie des Konfuzianismus.

⁴³ Risse WM 1999, S. 1864, 1866.

⁴⁴ Risse WM 1999, S. 1864, 1865.

⁴⁵ Habscheid NJW 1962, S. 5, 7.

Schiedsrichter übertrug.⁴⁶ Die Parteien entsandten sodann ihren Beauftragten, einen *syndikoi*, zu dem vom Schiedsrichter festgesetzten Ort und Zeitpunkt. Der Spruch des Schiedsrichters war für die Parteien bindend, so wie es zuvor im Vertrag festgelegt worden war.

Nach Römischem Recht stellte die Schiedsgerichtsbarkeit ebenfalls schon eine bedeutende Form der privatrechtlichen Konfliktlösung dar.⁴⁷ Die Anfänge des privaten Schiedsgerichts in Rom liegen jedoch „im Dunkeln“.⁴⁸

Man geht dennoch davon aus, dass Streitentscheidung durch staatliche Richter sowie die Entscheidung durch eine gewählte dritte Person (private Tätigkeit ohne amtliche Funktion basierend auf vertraglicher Vereinbarung der streitenden Parteien) „wohl von Anfang an, seit es eine organisierte Rechtsgemeinschaft gibt, nebeneinander bestanden“.⁴⁹ Die Schiedsgerichtsbarkeit bilde daher nicht den genetischen Ursprung der staatlichen Gerichtsbarkeit.⁵⁰

Im Mittelalter wurde die Gottheit selbst als Schiedsrichter angerufen. Zum Streitentscheid wurde z.B. ein Zweikampf der verfeindeten Parteien durchgeführt, dessen Ausgang als die Entscheidung der Gottheit angesehen und anerkannt wurde.⁵¹ Es folgten Vermittlungen durch Geistliche, sogar die Päpste fungierten im christlichen Mittelalter als Schiedsrichter und richteten sich bereits nach festen Regeln, die als Vorläufer der heutigen Normen zu erkennen sind. Im Heiligen Römischen Reich setzte sich das Schiedsgerichtswesen insbesondere seit Beginn des 13. Jahrhunderts durch, um ein Versagen der „überkommenen Gerichtsbarkeit“ auszugleichen.⁵² Ein formalisiertes Verfahren mit verbindlicher Entscheidung wies hierbei besonders für die schwächere/ärmere Partei Vorteile auf, die z.B. bei den damaligen „unverbindlichen

⁴⁶ S. hierzu vertiefend *Steinwenter*, „Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte“, 1971.

⁴⁷ S. hierzu vertiefend *Ziegler*, „Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht“, 1971; *PG/Prütting* § 1025 Rn. 3.

⁴⁸ *Ziegler* S. 5.

⁴⁹ *Ziegler* S. 5.

⁵⁰ *Ziegler* S. 5.

⁵¹ Zu Gottesurteilen allgemein s. *Schild*, „Alte Gerichtsbarkeit“, S. 20.

⁵² *Diestelkamp* S. 175, 180; s. auch *Bader*, „Das Schiedsverfahren in Schwaben vom 12. bis zum ausgehenden 16. Jahrhundert“; *Coing* in *Festschrift für Heinz Hübner* S. 35 ff.

gütlichen Tagen“ nicht gewährleistet waren.⁵³ Im Zusammenhang mit diesen Verhandlungen, deren Verfahren frei und ungebunden abliefen und die allenfalls mit einem gebilligten Vergleich (meist zugunsten der „mächtigeren Partei“) endeten, konnte das alte deutsche Rechtssprichwort „Laß Dich in kein Compromiß, Du verlierst, das ist gewiß“⁵⁴ als Warnung verstanden werden.

Im Spätmittelalter wurde das Schiedsgerichtswesen ausgebaut, dies bezog sich jedoch vornehmlich auf Schiedsvereinbarungen zwischen Kurfürsten, Fürsten und Fürstenmäßigen, deren Anerkennung im Folgenden in der Reichskammergerichtsordnung von 1495 geregelt war.⁵⁵

Betrachtet man die Entwicklungen der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland seit dem 18. Jahrhundert, so brachte bereits die Preußische Gerichtsordnung vom 06.07.1793 einen schwachen Ansatz für eine Schiedsgerichtsbarkeit für Streitigkeiten in Handelssachen. Sie enthielt Bestimmungen für Schiedsgerichte in „Verfahren in Merkantil- oder Mess- und Handlungs- desgl. Assekuranzsachen“. Der Entwurf eines Handelsgesetzbuches für Preußen von 1857 beschäftigte sich bereits in zwei Abschnitten mit der Bestellung und den Verfahren vor Schiedsgerichten.⁵⁶ Der eigentliche „Durchbruch“ erfolgte jedoch erst 22 Jahre später, als am 01.10.1879 die Zivilprozessordnung als eines der vier Reichsjustizgesetze (ZPO, GVG, StPO, KO [heute InsO]) in Kraft trat. Der Zuständigkeitsbereich der Schiedsgerichte wurde erweitert, es wurden detaillierte Regelungen über das Schiedsverfahren selbst sowie über die Aufhebung von Schiedssprüchen durch Gerichte verankert. Mit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches und des EGBGB am 01.01.1900 wurde dann die Geltung in allen Einzelstaaten erreicht, die vorherigen privatrechtlichen Bestimmungen der Landesgesetze wurden durch Art. 55 EGBGB

⁵³ *Diestelkamp* S. 178, 181, s. hierzu insbesondere beispielhaft den „Streit um die Zent Erfelden in der Obergrafschaft Katzenelnbogen (1425-1441)“ in *Diestelkamp* S. 131 ff.

⁵⁴ *Graf/Dietherr* S. 423, Nr. 172.

⁵⁵ *Conrad* S. 378; *Kern* S. 15; vertiefend *Krause*, Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens in Deutschland, 1930; auch Kaiser wurden später als Schiedsrichter eingesetzt, s. z.B. den Schiedsspruch *Napoleons III.*, Kaiser der Franzosen, während der Bauarbeiten am Suezkanal vom 06.07.1864.

⁵⁶ *Von Staff* S. 3.

aufgehoben.⁵⁷ Dadurch entfielen auch die abweichenden Regelungen über das Schiedsverfahren in den einzelnen deutschen Staaten.

Die Vorschriften der ZPO zum Schiedsverfahren sollten größtenteils unverändert über 100 Jahre lang bestehen. Novellierungen bzw. die Anpassung der Vorschriften an die modernen Entwicklungen – in anderen Ländern längst vorgenommen – erfolgten in Deutschland erst mit dem Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens–Neuregelungsgesetz - SchiedsVfG) vom 22.12.1997. Durch das Gesetz wurden die Vorschriften über die Schiedsgerichtsbarkeit §§ 1025-1048 ZPO a.F. (§§ 1025-1066 ZPO n.F.) umfassend reformiert und somit dem internationalen Standard angepasst.

II. Formen der alternativen Streitbeilegung

Nach diesem geschichtlichen Rückblick sollen im Folgenden die heute verbreiteten Formen der alternativen Streitbeilegung dargestellt und erläutert werden.⁵⁸ Die Schiedsgerichtsbarkeit ist das förmlichste dieser Verfahren. Als private Gerichtsbarkeit mit eigenständigen Regelungen in der ZPO gilt sie als Ersatz für die staatliche Gerichtsbarkeit und ist Rechtsprechung im materiellen Sinn.⁵⁹ Auf sie wird später noch besonderes Augenmerk gelegt werden, jedoch ist es essenziell, zuvor die anderen Formen der alternativen Streitbeilegung darzustellen und die Unterschiede herauszuarbeiten, um das Wesen und die Besonderheiten der Schiedsgerichtsbarkeit im deutschen Rechtssystem beurteilen zu können.

1. Begriffsklärung „alternative Streitbeilegung“

Die einzelnen Begriffe im Zusammenhang mit der alternativen Streitbeilegung sowie deren Definitionen werden sehr unterschiedlich gebraucht. Daher soll hier zunächst ein Überblick erfolgen, wie die am weitesten verbreiteten Begriffe im Einzelnen zueinander stehen und wie sie in der vorliegenden Arbeit verwendet werden.

⁵⁷ Von Staff S. 5.

⁵⁸ Zu den Methoden der Streitbeilegung s. von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms S. 4 ff.

⁵⁹ PG/Prütting § 1025 Rn. 1; Ramm in Hoppe/Krawietz/Schulte S. 97 (ZRP 1989, S. 136).

Alternative Streitbeendigung und Streitbeilegung: Alternative Streitbeendigung kann als Oberbegriff für alle Formen der Beendigung bzw. Lösung eines Rechtsstreits ohne gerichtliche Streitentscheidung verwendet werden. Hierunter ist auch die Abkürzung „ADR“ (Alternative Dispute Resolution) aus dem englischen Sprachgebrauch zu fassen. Streitbeendigung umschließt als Begriff die konsensuale Beilegung des Streits wie auch die Streitentscheidung.

Der Begriff „Alternative Streitbeilegung“ ist daher eigentlich zu eng gefasst, da er auf eine konsensuale Lösung hinausläuft – er wird dennoch in der Praxis und deshalb auch in der vorliegenden Arbeit als Synonym verwendet. Trotz des Wortlauts umfasst er auch Schiedsverfahren.

Außergerichtliche Streitbeilegung: Spezifischer ist bereits die „außergerichtliche Streitbeilegung“. Dieser Begriff stellt klar, dass die Beilegung des Rechtsstreits außerhalb der staatlichen Gerichte erfolgt. Die Verwendung dieses Begriffes schließt somit die Güteverhandlung nach § 278 ZPO (vor der mündlichen Verhandlung, Abs. 2, aber auch in jeder Lage des Verfahrens, Abs. 1), die vor Gericht stattfindet, aus.

Vorgerichtliche Streitschlichtung: Vorgerichtliche Streitschlichtung bezeichnet den Güteversuch im Vorfeld bzw. zur Verhinderung eines staatlichen Gerichtsverfahrens. Die Bezeichnung Streitschlichtung beinhaltet selbst schon eine bestimmte Form der Streitbeilegung, die Schlichtung. Zumeist bedeutet dies, dass sich die beiden streitenden Parteien eine dritte Person – einen Vermittler bzw. Schlichter – suchen, der das Verfahren leitet und letztlich einen Schlichtungsvorschlag abgibt.

Wichtig ist das Wort „vorgerichtlich“ – es bedeutet, dass der Güteversuch bereits im Vorfeld einer Anrufung des Gerichts stattfindet. Davon abzugrenzen sind z.B. die Güteversuche, die im Vorfeld einer mündlichen Verhandlung stattfinden, denn diese sind bereits „gerichtlich“ (§ 278 Abs. 2 ZPO). Insofern ist „vorgerichtlich“ eine spezifischere Form der „außergerichtlichen Streitbeilegung“. Hierzu zählen die Güteverfahren nach § 15a EGZPO oder

z.B. auch der Sühneversuch nach § 380 StPO. Deutschlands älteste Form der vorgerichtlichen Streitschlichtung ist das Institut des Schiedsmanns.⁶⁰

Private Gerichtsbarkeit: Die staatliche – in Abschnitt IX (Art. 92 ff.) des Grundgesetzes geregelte – Gerichtsbarkeit ist die dritte Gewalt bzw. der dritte Teil der Staatsgewalt und dient dazu, konkrete Rechts- oder Streitfälle mit staatlicher Autorität verbindlich zu entscheiden. Der staatliche Richter ist an das materielle Recht, das heißt an Recht und Gesetz, gebunden, seine Entscheidung sowie das Verfahren selbst beruhen auf den gesetzlichen Vorgaben.⁶¹ Wie bereits dargestellt, hat der Staat jedoch kein Rechtsprechungsmonopol, vielmehr darf es auch eine private, nicht-staatliche Gerichtsbarkeit geben. Sie umfasst Tätigkeiten im gesellschaftlichen Bereich, die bei Wahrnehmung durch staatliche Organe als Ausübung der rechtsprechenden Gewalt anzusehen wären.⁶² Die private Gerichtsbarkeit kommt im zivilrechtlichen Bereich (Rechtsverhältnisse zwischen Privatpersonen) zum Tragen, private Strafgerichtsbarkeit oder private Verwaltungsgerichtsbarkeit scheiden dagegen aus, da der Private weder Entscheidungsmacht gegenüber der öffentlichen Verwaltung noch den staatlichen Strafanspruch ausüben darf.⁶³ Ausgeübt wird die private Gerichtsbarkeit vor allem durch Schiedsgerichte, Verbands- und Vereinsgerichte und durch kirchliche Gerichte.⁶⁴ Die nichtstaatliche, private Gerichtsbarkeit betrifft sowohl die Beilegung des Rechtsstreits durch eine Einigung der Parteien als auch dessen Entscheidung.⁶⁵ Schlichtung, Mediation etc. zählen nicht zur privaten Gerichtsbarkeit, sie haben keine *streitentscheidende* Funktion.

Verbandsgerichte: Wie bereits ausgeführt fallen Vereins- oder Verbandsgerichte unter die private Gerichtsbarkeit. Häufig sind sie keine echten Schiedsgerichte iSd §§ 1025 ff. ZPO, ihre Entscheidungen daher auch keine Schieds-

⁶⁰ www.schiedsamt.de.

⁶¹ Voit JZ 1997, S. 120, 121.

⁶² AK-GG/Wassermann Art. 92 Rn. 51.

⁶³ Maunz/Dürig/Hillgruber Art. 92 Rn. 89.

⁶⁴ AK-GG/Wassermann Art. 92 Rn. 50-52;
Maunz/Dürig/Hillgruber Art. 92 Rn. 87;
v. Münch/Kunig/Meyer Art. 92 Rn. 11.

⁶⁵ AK-GG/Wassermann Art. 92 Art. 51.

sprüche.⁶⁶ Ihre Entscheidungen sind nicht endgültig bindend, sondern gerichtlich überprüfbar.⁶⁷ Als ein Verbands-/Vereinschiedsgericht wären sie nur zu beurteilen, wenn die „Rechtsstreitigkeiten (laut Satzung) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges der Entscheidung einer unabhängigen und unparteilichen Instanz unterworfen werden.“⁶⁸ Ein Verbands-/Vereinschiedsgericht unterfällt sodann § 1066 ZPO, der die entsprechende Anwendung der §§ 1025 ff. ZPO vorschreibt.⁶⁹

Als Beispiel aus der Praxis der Vereins- bzw. Verbandsgerichte ist die Sportgerichtsbarkeit zu nennen.⁷⁰ Hier wird meist eine verbandsinterne Gerichtsbarkeit herangezogen. Diese stellt jedoch wie bereits erwähnt häufig keine echte Schiedsgerichtsbarkeit iSd §§ 1025 ff. ZPO dar (je nach Ausgestaltung). Schiedsverfahren iSd ZPO führt allerdings das Deutsche Sportschiedsgericht durch, das bei der DIS angesiedelt ist und am 01.01.2008 seine Tätigkeit aufgenommen hat.⁷¹ Seitdem haben sich zahlreiche Sportfachverbände dazu entschlossen, bestimmte Streitigkeiten vom Deutschen Sportschiedsgericht entscheiden zu lassen.⁷² Der deutsche Leichtathletik-Verband (DLV) weist z.B. ein differenziertes System von Verbands- und Schiedsgerichtsbarkeit auf. So ist bei vorliegender Schiedsvereinbarung bei Dopingstreitfällen das Deutsche Sportschiedsgericht, in allen anderen Fällen ein Verbandsgericht zuständig.⁷³

⁶⁶ BGH SchiedsVZ 2004, S. 205, 206; diese sind häufig Organe der Körperschaft bzw. Gesellschaft, *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 2; *Schütze/Tscherning/Wais* Rn. 24; *Zimmermann*, 9. Aufl., § 1025 Rn. 4; s. auch http://www.nada-bonn.de/fileadmin/user_upload/nada/Recht/Rechtliche_Grundlagen/Verbandsgerichtsbarkeit_und_Sportschiedsgerichtsbarkeit.pdf.

⁶⁷ *Schütze*, Schiedsgericht, Rn. 14.

⁶⁸ BGH *Beschluss* v. 27. 05.2004, Az. III ZB 53/03, SchiedsVZ 2004, S. 205, 206; *Thomas/Putzo/Reichold* § 1066 Rn. 1.

⁶⁹ *Baumbach* § 1066 Rn. 1, 7.

⁷⁰ <http://www.nada-bonn.de/recht/ergebnismanagement/sportsgerichtsbarkeit/>.

⁷¹ <http://www.dis-sportschiedsgericht.de/>.

⁷² Kooperationsvereinbarungen nach § 20.2 DIS-SportSchO haben u.a. BSD, DBB, DBV, DEL, DGV, DLV, DSV, DTU getroffen.

⁷³ *Baumbach* § 1066 Rn. 6; *Haug* SchiedsVZ 2004, S. 190 ff.; http://www.focus.de/sport/mehrsport/leichtathletik-doping-schiedsgericht-uebernimmt-dlv-dopingfaelle_aid_275929.html.

Generell sieht § 38.2 DIS-SportSchO vor, dass in einer Streitigkeit, die einen Verstoß gegen Anti-Doping-Bestimmungen zum Gegenstand hat, gegen den Schiedsspruch Rechtsmittel zum „Court of Arbitration for Sport“ (CAS) eingelegt werden können.⁷⁴

Der „Court of Arbitration for Sport“ ist eine bereits im Jahr 1984 gegründete und von den Sportverbänden unabhängige Schiedsgerichtsinstitution mit Sitz in Lausanne, Schweiz.⁷⁵ Ebenso wie das Deutsche Sportschiedsgericht bietet sie eine auf die Bedürfnisse des Sports zugeschnittene Schiedsordnung an – und bildet somit dessen internationales Pendant.

Parteischiedsgerichte: Gemäß § 14 Abs. 1 S. 1 Parteiengesetz⁷⁶ sind zur Schlichtung und Entscheidung von Streitigkeiten der Partei oder eines Gebietsverbandes mit einzelnen Mitgliedern und Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung der Satzung zumindest bei der Partei und den Gebietsverbänden der jeweils höchsten Stufe Schiedsgerichte zu bilden.

Solche von den politischen Parteien eingerichteten „Parteischiedsgerichte“ gehören nicht zur rechtsprechenden Gewalt, sie sind vielmehr verbandlich-gesellschaftlicher Art.⁷⁷ Sie können je nach ihrer Ausgestaltung echte Schiedsgerichte iSd §§ 1025 ff. ZPO sein, die Einordnung ist jedoch sehr umstritten.⁷⁸

Freiwillige oder obligatorische Streitbeilegung: Zur alternativen Streitbeilegung zählen freiwillige wie auch obligatorische Streitbeilegungsverfahren.

⁷⁴ S. zudem Einführung DIS-SportSchO.

⁷⁵ <http://www.tas-cas.org/>.

⁷⁶ Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) v. 24.07.1967 in der Fassung der Bekanntmachung vom 31.01.1994 (BGBl. I S. 149), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 23.08.2011 (BGBl. I S. 1748) geändert worden ist.

⁷⁷ Ipsen § 14 Rn. 2; Kersten/Rixen/Wissmann § 14 Rn. 5.

⁷⁸ S. hierzu mit weiteren Verweisen Ipsen § 14 Rn. 2 ff.; vertiefend Vollkommer, „Sind die „Schiedsgerichte“ der politischen Parteien nach dem Parteiengesetz echte Schiedsgerichte im Sinne der Zivilprozessordnung?“, in FS Nagel S. 474 ff.; Baumbach § 1066 Rn. 6; Schütze, Schiedsgericht, Rn. 14; gegen die Einordnung als Schiedsgericht iSd ZPO generell die Rspr., z.B. OLG Köln NJW 1992, S. 122; OLG Frankfurt/Main NJW 1970, S. 2250; Kersten/Rixen/Wißmann § 14 Rn. 8; Schütze/Tscherning/Wais Rn. 24; gem. der Begründung des Gesetzentwurfs von 1959 sollte der Ausgestaltung der Satzung der Partei entscheidende Bedeutung zukommen.

Bei den freiwilligen Verfahren hat der Bürger die Wahl, seinen Rechtsstreit vor einer alternativen Stelle gütlich beizulegen oder entscheiden zu lassen oder aber eine Entscheidung vor einem staatlichen Gericht zu erwirken. Hierzu zählen alle Arten der Streitbeilegung, die nicht gesetzlich vorgeschrieben sind (Mediation, Schlichtung, Schiedsverfahren etc.). Die obligatorischen Verfahren lassen dem Bürger dagegen keine Wahl. Er ist gezwungen, einen Güteversuch in dem Rechtsstreit zu unternehmen, sei es vorgerichtlich (z.B. Güteverfahren nach § 15a EGZPO, § 380 StPO) oder im gerichtlichen Prozess (§ 278 ZPO).

2. Schiedsgericht

„Schiedsgerichte im Sinne des 10. Buches der ZPO sind Privatgerichte bestehend aus einem oder mehreren Schiedsrichtern, denen die Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten an Stelle staatlicher Gerichte durch private Willenserklärung übertragen ist.“⁷⁹ Die Schiedsrichter entscheiden wie die staatlichen Richter endgültig und bindend darüber, was rechtens ist.⁸⁰ Die Schiedsgerichtsbarkeit ist damit eine Form der nichtstaatlichen Streitentscheidung bzw. der privaten Gerichtsbarkeit.⁸¹ Der Schiedsspruch als Entscheidung des/der Schiedsrichter(s) ist bindend; ihm kommt die gleiche Qualität wie einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil zu, § 1055 ZPO.⁸² Aufgrund der Besonderheiten des Schiedsverfahrens gegenüber anderen Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung wird dem Schiedsverfahren ein gesondertes Kapitel gewidmet werden.

Das Schiedsgericht ist nicht zu verwechseln mit den Schiedsmännern, Schiedsgutachtern, Schieds- oder Schlichtungsstellen, die im Folgenden noch erörtert werden.

⁷⁹ *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 1.

⁸⁰ BGHZ 65, 59, 61.

⁸¹ *Musielak/Voit* § 1025 Rn 1; *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 1; kritisch zur Privatisierung der Gerichtsbarkeit *Voit* JZ 1997, S. 120.

⁸² *PG/Prütting*, § 1055 Rn. 1.

3. Schiedsgutachten

Schiedsgutachten sind von Schiedssprüchen abzugrenzen, wobei die Grenzen allerdings oft fließend sind.⁸³ Ein Schiedsgutachten ist im Gegensatz zum Schiedsspruch nicht die Entscheidung eines Rechtsstreits, es bereitet die Streitbeendigung oder -erledigung lediglich vor. Es betrifft zudem nur ein einzelnes Element des Rechtsstreits, nicht diesen in seinem Ganzen.⁸⁴ So stellt der Schiedsgutachter in seinem Schiedsgutachten „ein für ein Verfahren vor einem staatlichen Gericht oder vor einem Schiedsgericht entscheidendes Element des Rechtsstreits für die Parteien und das (Schieds-)Gericht bindend fest“.⁸⁵ Hierzu zählen z.B. die Feststellung eines entstandenen Schadens, der Mangelhaftigkeit oder Ordnungsmäßigkeit einer Leistung, die Ermittlung des angemessenen Kaufpreises oder die Bewertung des Verkehrswertes eines Grundstücks.⁸⁶ Wichtig ist, dass das Schiedsgutachten *nicht* die abschließende – rechtliche – Folgerung zieht, die sich aus der Feststellung des entsprechenden Elements für die Parteien ergibt.⁸⁷

Auf die verwendete Bezeichnung der Parteien kommt es für die rechtliche Einordnung nicht an, vielmehr entscheidet die Auslegung des von den Parteien Gewollten, insbesondere, ob die Entscheidung vollstreckbar und/oder durch ein staatliches Gericht überprüfbar sein soll.⁸⁸ Das Schiedsgutachten kann im Gegensatz zu Schiedssprüchen nicht für vollstreckbar erklärt werden. Das Ausmaß der gerichtlichen Kontrolle hängt von der Vereinbarung der Parteien ab. Im Zweifel ist das Schiedsgutachten bereits bei Geltendmachung von Unrichtigkeit oder grober Unbilligkeit durch ein staatliches Gericht voll überprüfbar.⁸⁹

⁸³ Allgemein zu Schiedsgutachten: *Greger/Stubbe* Rn. 1 ff.; *Böckstiegel/Berger/Bredow* Band 21 der Schriftenreihe, S. 1 ff.; *Stein/Jonas/Schlosser* vor § 1025 Rn. 21 ff.

⁸⁴ *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 39.

⁸⁵ *Schiffer* Rn. 53.

⁸⁶ *Schwab/Walter* Kap. 2 Rn. 2.

⁸⁷ BGHZ 6, 335, 338.

⁸⁸ St. Rspr., BGH ZIP 1981, S. 1097 ff; *Greger/Stubbe* Rn. 12-14; *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 42, 44.

⁸⁹ BGHZ 48, 25, 30; BGH NJW 1996, S. 452, 453; *Greger/Stubbe* Rn. 14; *Grunsky* Rn. 271.

Eine für die Praxis wichtige Art des Schiedsgutachtens ist die sog. Qualitätsarbitrage, die der Feststellung der Beschaffenheit einer Ware, ihres etwaigen Minderwerts oder ihres Marktpreises durch einen Sachverständigen dient.⁹⁰ Als solche ist sie vor allem auch an den Seehandelsplätzen Hamburg und Bremen von Bedeutung, z.B. wenn es um die schnelle und sachverständige Beurteilung der Qualität verderblicher Waren geht.⁹¹ Bereits 1904 wurde von der Handelskammer Hamburg in § 20 der Platzzusancen für den Hamburgischen Warenhandel eine Verfahrensordnung für die „Hamburger freundschaftliche Arbitrage“ festgelegt.⁹² Nach dieser kommen Schiedsgutachtenverfahren – aber auch Schiedsgerichtsverfahren – in Betracht.

Weitere Anwendungsgebiete für Schiedsgutachten sind z.B. das Versicherungsrecht (z.B. § 128 VVG)⁹³ für Streitigkeiten zwischen Versicherung und Versicherungsnehmer, Konflikte im Zusammenhang mit Unternehmenskaufverträgen (M&A),⁹⁴ das Baurecht⁹⁵ sowie Anlagenverträge.

Der Begriff „Schiedsgutachten“ selbst wird weder im BGB noch in der ZPO erwähnt. Nicht einheitlich beurteilt wird deshalb auch die Frage der Anwendbarkeit der §§ 1025 ff. ZPO auf das Schiedsgutachten. Während die Vertreter einer Mindermeinung grundsätzlich eine entsprechende Anwendung der für die Schiedsgerichtsbarkeit geltenden Vorschriften bejahen,⁹⁶ plädieren die Vertreter der überwiegenden Meinung für eine direkte oder analoge Anwendung der §§ 317 ff. BGB (Bestimmung der Leistung durch einen Dritten).⁹⁷

⁹⁰ Greger/Stubbe Rn. 269.

⁹¹ Greger/Stubbe Rn. 269.

⁹² Korte SchiedsVZ 2004, S. 240 ff.; Informationen sind abrufbar unter: http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/Schiedsgericht/freundschaftliche_arbitrage/.

⁹³ Greger/Stubbe Rn. 275 ff.

⁹⁴ Sessler S. 97.

⁹⁵ Greger/Stubbe Rn. 235 ff.

⁹⁶ Ditz S. 260, 261; Schwab/Walter Kap. 2 Rn. 18; Stein/Jonas/Schlosser vor § 1025 Rn. 32.

⁹⁷ RGZ 96, 57, 60 f.; BGH NJW-RR 1988, S. 506; BGH NJW 1990, S. 1231, 1232; MüKo/Münch vor § 1025 Rn. 45; Palandt/Grüneberg § 317 Rn. 3; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 173 III Rn. 19;

4. Mediation

Die „Mediation“ als Schlagwort rückte in Deutschland erst langsam im Laufe der 1990er Jahre ins Blickfeld.⁹⁸ Seitdem wird Mediation immer mehr zum Modewort, es mehren sich Seminare, Vorlesungen, Studiengänge zur Mediation⁹⁹ etc. Im Jahr 1999 wurde Mediation in die Berufsordnung für Rechtsanwälte aufgenommen und als anwaltliche Tätigkeit subsumiert, § 18 BORA.¹⁰⁰ Mediation wurde sogar schon als „kleine Sternschnuppe“ bezeichnet, die den „Weg zeigt zu jener Straße, wo Milch und Honig fließen“.¹⁰¹ Es werden somit große Hoffnungen in die Mediation gesetzt.¹⁰²

Hergeleitet aus dem lateinischen Begriff *mediatio* bedeutet Mediation so viel wie „Vermittlung“.¹⁰³ Damit lässt sich das Wesen der Mediation sehr genau umschreiben: Die streitenden Parteien beauftragen einen neutralen Dritten, den Mediator, zwischen ihnen zu vermitteln. Hierbei bleibt es bei einer reinen „Vermittlung“, denn der Mediator ist im Gegensatz zum Schiedsrichter nicht zur endgültigen Streitentscheidung befugt.¹⁰⁴ Er unterbreitet auch keinen eigenen Vergleichsvorschlag wie bei einem Schlichtungsverfahren. Er kann lediglich versuchen, die Parteien zu einer von ihnen selbst erarbeiteten gütlichen Einigung zu bewegen, wobei die Parteien selbst verantwortlich bleiben.¹⁰⁵ Dabei weist der Mediator ihnen die Möglichkeiten einer sachorientierten Kommunikation sowie einer zukunfts- und interessengerechten eigenen Konfliktbewältigung auf. Ein qualifizierter Mediator verfügt hierzu über besondere Kommunikations-, Gesprächs- und Fragetechniken und nimmt eine

Thomas/Putzo/Reichold vor § 1029 Rn. 4; zumindest gegen eine gänzliche Unterordnung unter das Regime der §§ 1025 ff. ZPO *Wagner* S. 668.

⁹⁸ Erste Habilitationsschrift zum Thema: *Breidenbach*, Mediation, Köln 1995.

⁹⁹ Fernuniversität Hagen, http://www.fernuni-hagen.de/lis_schlieffen/mediation/; s. auch 1. Deutscher Mediatorentag am 16.06.2012, <http://www.mediatorentag.de/>.

¹⁰⁰ *Von Schlieffen/Ponschab/Rüssel/Harms* S. 1.

¹⁰¹ *Wesel* NJW 2002, S. 415.

¹⁰² S. hierzu allgemein *Greger/Unberath*, „Die Zukunft der Mediation in Deutschland“, Tagungsband, 2008.

¹⁰³ Zur Geschichte der Mediation s. z.B. <http://www.geschichte-der-mediation.de/>; *Koch* in *Henssler/Koch* Mediation § 1, S. 23, 27.

¹⁰⁴ *Risse* NJW 2000, S. 1614.

¹⁰⁵ *Musielak/Musielak* Einl. Rn. 25a.

neutrale bzw. allparteiliche Mediatorrolle ein. Er muss die psychologischen und sozialen Hintergründe der streitenden Parteien verstehen.¹⁰⁶ Es geht in erster Linie um eine umfassende Konfliktklärung, bei der alle Begleitumstände und tiefer liegenden Ursachen erkannt werden sollen, um eine nachhaltige und dauerhafte Befriedung des Streitfalls bzw. eine Win-Win-Lösung erreichen zu können. Die rechtliche Einordnung des Streitfalls kann als Orientierung dienen, muss aber gerade nicht zwangsmäßig die Grundlage der Streitlösung sein.

Das Verfahren ist daher als Vergleichsverhandlung anzusehen, die entweder durch eine Einigung oder auch ohne ein Ergebnis enden kann.¹⁰⁷ Wird eine Einigung erzielt, kann der Mediator bei der Formulierung eines entsprechenden „Vergleichsvertrages“ als neutraler Assistent tätig werden.¹⁰⁸ In jedem Fall steht den Parteien am Ende der Mediation der ordentliche Rechtsweg offen.

Der bedeutendste Vorteil der Mediation liegt in ihrer Unbegrenztheit (flexible Ausgestaltung), ihren zahlreichen Einsatzgebieten und in ihrer Zielsetzung: Es soll den streitenden Parteien ermöglicht werden, eine für beide Seiten nützliche bzw. befriedigende Lösung zu finden und auf diesem Weg insbesondere eine mögliche weitere Zusammenarbeit (z.B. bei langjährigen Geschäftsbeziehungen) zu erlauben, ohne dass ein allzu großer Bruch stattgefunden hat.¹⁰⁹ Zur Erreichung dieses Ziels wird nicht nur der Streitgegenstand an sich, sondern darüber hinaus die gesamte Interessenlage beider Parteien betrachtet und einander gegenseitig nahegebracht. Eine der Klage ähnliche Zutrittsschwelle zum Verfahren muss bei der Mediation nicht eingehalten werden, was den Zugang sehr erleichtert.

Am 15./16.02.2008 fand in Jena eine Tagung zur „Zukunft der Mediation in Deutschland“ mit rund 400 Teilnehmern statt.¹¹⁰ Es konnte ein positiver Ausblick für die Entwicklung der Mediation in Deutschland gegeben und festge-

¹⁰⁶ *Wesel* NJW 2002, S. 415, 416.

¹⁰⁷ *Schiffer* Rn. 748.

¹⁰⁸ *Schiffer* Rn. 748.

¹⁰⁹ *Eckardt/Dendorfer* MDR 2001, S. 786.

¹¹⁰ S. gleichlautender Tagungsband *Greger/Unberath* (Hrsg.), 2008.

stellt werden, dass ein enormes Potenzial vorhanden ist. Von besonderer Bedeutung war hierbei die Teilnahme einer Versicherung als Mitveranstalter, da man der Meinung war, gerade die „Rechtsschutzversicherung könne als Türöffner zur Mediation“ dienen.¹¹¹ Mediation solle als Begriff beibehalten werden, da er fernab liege von den vorurteilsbehafteten Begriffen wie „Verhandeln“ (nichtssagend, bisher nicht eigenständig erkannt) oder auch „Feilschen“ (oftmals negativ besetzt, Assoziationen mit Basar und „über den Tisch gezogen werden“).

Eine Vorreiterrolle kommt der Familienmediation zu, die sich bereits als sehr wirkungsvoll erwiesen hat.¹¹² Eingesetzt wurde das Mittel der Mediation jedoch auch schon bei Großprojekten,¹¹³ insbesondere in Bereichen des Umwelt-/Baurechts, z.B. beim Streit um die Sondermülldeponie Münchheggen¹¹⁴, oder im Vorfeld des Baus des Berliner Großflughafens BER im Rahmen des sog. „Bürgerdialogs Flughafen Berlin Brandenburg International“¹¹⁵.

Doch auch weitere Wirtschaftsbereiche entdecken das Mediationsverfahren für sich.¹¹⁶ So koordinierte z.B. der „Kreditmediator Deutschland“ im Auftrag der Bundesregierung den Aufbau eines „Kreditmediationsverfahrens“.¹¹⁷ Seit dem 01.04.2010 begleitete der Kreditmediator als bankenunabhängiger, neutraler Vermittler die Mediationsverfahren zwischen Unternehmen und Kreditwirtschaft.¹¹⁸ Ziel war die Erarbeitung einer Lösung für alle Beteiligten und

¹¹¹ Zitat Prof. Dr. Greger in Ortloff NJW 2009, S. 134.

¹¹² Fischer in Henssler/Koch S. 393 ff.; MüKo/Münch vor § 1025 Rn. 22; Schiffer Rn. 727 ff.; schätzungsweise 15.000 Mediationen in Trennungs- und Scheidungsverfahren werden pro Jahr durchgeführt, Trenczek SchiedsVZ 2008, S. 135, 136.

¹¹³ S. hierzu Meister, Mediation und Dialog bei Großprojekten, 2011.

¹¹⁴ <http://www.buergergesellschaft.de/politische-teilhabe/modelle-und-methoden-der-buergerbeteiligung/konflikte-bearbeiten-standpunkte-integrieren/praxis-mediation-altlast-muenchehagen/106269/>.

¹¹⁵ http://www.mediatorgmbh.de/data/downloads/projektblatt_%20mediationsverfahren_buergerdialog_flughafen_bbi%20.pdf.

¹¹⁶ S. zur Wirtschaftsmediation Risse WM 1999, S. 1864; zur Kreditwirtschaft S. 1868.

¹¹⁷ Ehemals gültige Webseite des Angebots: <http://www.kreditmediator-deutschland.de>; s. auch <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Magazine/MagazinWirtschaftFinanzen/087/t-3-kreditmediator-hilft-dem-mittelstand.html>.

¹¹⁸ PM v. 01.04.2010 abrufbar unter <http://www.pressebox.de/pressemeldungen/industrie-und-handelskammer-des-saarlandes-saarbruecken/boxid/334961>.

letztlich die Ermöglichung der Finanzierung der geplanten Vorhaben. Generell sollte der Dialog zwischen Banken und Unternehmen, insbesondere aus dem Mittelstand, verbessert werden. Allein innerhalb des ersten Jahres (04/2010-04/2011) konnte auf diesem Weg 800 Unternehmen geholfen werden, die Erfolgsquote lag bei über 70 %.¹¹⁹ Der Kreditmediator Deutschland wurde jedoch nicht als ständige Institution eingerichtet, er sollte lediglich den Aufbau des Kreditmediationsverfahrens leiten. Trotz guter Annahme und Forderungen, dass der Kreditmediator als ständige Institution dem Mittelstand eine große Hilfe wäre, wurde dessen Arbeit zum 31.12.2011 eingestellt.¹²⁰

Es gibt verschiedene Vereinigungen und Organisationen, die sich der Mediation gewidmet haben.¹²¹ Der Bundesverband Mediation e.V. (BM)¹²² wurde bereits 1992 zu Beginn der Ausbreitung der Mediation in Deutschland gegründet. Er ist Förderer der Mediation, stellt die qualifizierte Ausbildung in Mediation sicher und entwickelt Mediationsprogramme.¹²³ Der BM hat aktuell mehr als 1.800 Mitglieder.¹²⁴ Zu nennen sind darüber hinaus der Bundesverband Mediation in Wirtschaft und Arbeitswelt e.V. (BMWAW)¹²⁵ und die Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation (BAFM)¹²⁶, die sich insbesondere auf die Förderung der Familienmediation spezialisiert hat.

Die Centrale für Mediation (CfM)¹²⁷ wurde 1998 gegründet und hat sich nach eigenen Angaben „zu einer der führenden fachübergreifenden Mediationsvereinigungen im deutschsprachigen Raum entwickelt.“¹²⁸ Ziel der Centrale ist

¹¹⁹ PM v. 05.04.2011 abrufbar unter <http://www.presseportal.de/pm/82022/2020978/kreditsabage-bei-taunussteiner-mittelstaendler-kreditmediator-hilft-zweimal>.

¹²⁰ *Bohrenfeld* Handelsjournal 07/2011, S. 18;

<http://www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/konjunktur,did=476920.html>.

¹²¹ Z.B. Fördergemeinschaft Mediation DACH (Deutschland, Austria, Schweiz), <http://www.mediation-dach.com/>.

¹²² <http://www.bmev.de/>.

¹²³ <http://www.bmev.de/index.php?id=positionierung>.

¹²⁴ http://www.bmev.de/index.php?id=ueber_den_bm.

¹²⁵ www.bmwa.de.

¹²⁶ <http://www.bafm-mediation.de/>; gegründet 1992.

¹²⁷ <http://www.mediate.de/>.

¹²⁸ <http://www.mediate.de/wirueberuns.htm>.

die „Förderung der Mediation und anderer Methoden konsensueller Streitbeilegung in allen gesellschaftlichen Bereichen.“¹²⁹

Als weitere Dachorganisation fungiert das Deutsche Forum für Mediation (DFfM)¹³⁰, das bereits seit 2004 tagt und sich im Mai 2009 zu einem verbandsübergreifenden Verein entwickelt hat. Das DFfM hat aktuell 14 Mitgliedsverbände, repräsentiert werden ca. 2.000 Mediatoren in Deutschland. Der „Deutsche Mediationsrat“ ist die Mitgliederversammlung des DFfM und somit das höchste Gremium der Dachorganisation.¹³¹ Seit dem 22.03.2011 arbeitet auch die neu gegründete Deutsche Stiftung Mediation an der Stärkung einer konstruktiven und eigenverantwortlichen Streitkultur in Deutschland.¹³²

Dass die Mediation in Deutschland insgesamt betrachtet noch nicht im Bewusstsein der meisten Bürger angekommen ist und eher noch ein Nischendasein führt, hat verschiedene Gründe. So besteht z.B. im Vergleich zu den USA generell geringerer Bedarf an alternativen Streitbeilegungsverfahren, da in Deutschland die Rechtsprechung berechenbarer, die Verfahrensdauer niedriger und die Rechtsverfolgung kostengünstiger ist.¹³³ Hinzu kommt, dass es für Mediationen eine unübersichtliche Schar von Anbietern verschiedenster Qualitätsstandards gibt und die Verbandslandschaft zersplittert ist. Eine rechtliche Grundlage der beruflichen Tätigkeit des Mediators, eine geschützte Berufsbezeichnung oder auch Qualitätsstandards fehlten lange.¹³⁴ Diese Faktoren und eine generelle Unsicherheit bzgl. der Kosten und des Nutzens von Mediationen lassen Bürger von den Verfahren eher Abstand nehmen. Dass auch Anwälte in Beratungsgesprächen und Richter im Rahmen des § 278a Abs. 1 ZPO selten auf die Möglichkeiten der außergerichtlichen Mediation verweisen, trägt ebenfalls nicht zur Förderung der Mediation bei.¹³⁵

¹²⁹ <http://www.mediate.de/wirueberuns.htm>.

¹³⁰ <http://www.deutscher-mediationsrat.de/>.

¹³¹ <http://www.deutscher-mediationsrat.de/>.

¹³² <http://www.deutsche-stiftung-mediation.de/>.

¹³³ *Trenczek SchiedsVZ* 2008, S. 135, 139.

¹³⁴ *Nickl AnwBl.* 2004, S. 12, 13, 14; s. nun jedoch Mediationsgesetz.

¹³⁵ *Trenczek SchiedsVZ* 2008, S. 135, 139.

a) **Mediationsgesetz**

Lange gab es keine gesetzlichen Grundlagen für die Durchführung von Mediationsverfahren.

Als erstes Bundesland hatte Niedersachsen im Jahr 2007 einen Gesetzentwurf für ein „Gesetz über die Einführung eines Mediations- und Gütestellengesetzes sowie zur Änderung anderer Gesetze“¹³⁶ auf den Weg gebracht, in dem die Konfliktregelung durch die Vermittlung einer/eines „staatlich anerkannten Mediatorin/Mediators“, Regelungen zur fachlichen Qualifikation einschließlich einer Mediationsausbildung sowie die Anerkennung von Gütestellen nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geregelt werden sollten. Das Gesetzgebungsverfahren wurde jedoch vor Ablauf der Wahlperiode nicht mehr abgeschlossen.¹³⁷ In der folgenden Legislaturperiode wurde es vorerst mit Blick auf die bundesrechtliche Entwicklung nicht wieder aufgegriffen.

Gesetzgebungsverfahren

Am 26.07.2012 ist das „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ in Kraft getreten, das den Erlass eines bundesweiten Mediationsgesetzes beinhaltet.¹³⁸ Ein Mediationsgesetz des Bundes war bereits seit mehreren Jahren gefordert worden, da Deutschland bis dahin über keinerlei gesetzliche Bestimmungen zur Mediation verfügte.

Im Zuge des Erlasses der EU-Mediations-RL im Jahr 2008, die eine Umsetzung bis 20.05.2011 erforderte, setzte die damalige Bundesjustizministerin Zypries in Kenntnis der Mediations-RL der EU (RL 2008/52/EG) ein Expertengremium aus Wissenschaft und Verbänden ein, das den Gesetzgebungsbedarf in Deutschland sowie den Inhalt einer möglichen gesetzlichen Regelung

¹³⁶ Vom 17.04.2007, Niedersächsischer Landtag Drs. 15/3708.

¹³⁷ Landtag Drs. 15/4403 vom 26.02.2008.

¹³⁸ Art. 1 des Gesetzes v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577; s. hierzu *Greger/Unberath*, Mediationsgesetz-Kommentar.

für Mediation eruieren sollte.¹³⁹ Thematisiert wurden insbesondere die Hemmung der Verjährung, die Vollstreckbarkeit einer Mediationsvereinbarung sowie die Vertraulichkeit. Der 67. Deutsche Juristentag (DJT) hatte sich im Jahr 2008 ebenfalls mit der Mediation und weiteren Verfahren konsensueller Streitbeilegung befasst und einen Handlungsbedarf zur Förderung der Mediation bejaht.¹⁴⁰ Der Bundesregierung wurde empfohlen, „deswegen die Umsetzung der auf grenzüberschreitende Verfahren beschränkten EU-Mediationsrichtlinie (EU-MedRL) zum Anlass zu nehmen, für grenzüberschreitende und innerstaatliche Mediationsverfahren einheitliche Vorschriften zu erlassen (Gesetz zur Förderung der Mediation).“¹⁴¹ Im Sommer 2010 stellte das Bundesjustizministerium schließlich einen entsprechenden Referentenentwurf vor,¹⁴² der schließlich als „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ nach eingehenden Beratungen und der Anrufung des Vermittlungsausschusses in abgeänderter Fassung am 28.06.2012 im Bundestag verabschiedet worden ist.¹⁴³ Die Anrufung des Vermittlungsausschusses zur Vermittlung zwischen Bundestag und Bundesrat war notwendig geworden, da der Bundestag entgegen der Forderungen der Länder die Beendigung der gerichtlichen Mediation zugunsten eines „erweiterten Güterichterkonzepts“ im Gesetzentwurf verankert hatte.¹⁴⁴

¹³⁹ Pressemitteilung des BMJ vom 18. April 2008 abrufbar unter <http://www.bmj.de/> und http://www.pressrelations.de/new/standard/result_main.cfm?aktion=jour_pm&r=320438.

¹⁴⁰ S. die entsprechenden Beschlüsse zum Regelungsbedarf in der DJT-Übersicht von 2008, S. 23 ff. unter http://www.djt.de/fileadmin/downloads/67/djt_67_beschluesse.pdf.

¹⁴¹ Beschluss zur Mediation Nr. A2, S. 23, http://www.djt.de/fileadmin/downloads/67/djt_67_beschluesse.pdf.

¹⁴² S. hierzu die Bewertungen von *Groß* BB 2011, Heft 3, Editorial; *Diop/Steinbrecher* BB 2011, S. 131 ff.

¹⁴³ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 01.04.2012 BT Drs. 17/535; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses BT Drs. 17/8058 v. 01.12.2011; BR Drs. 10/12; PM BR 21/2012 v. 10.02.2012; BT Drs. 17/8680; BT 17/10102 v. 27.06.2012 (Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses); Beschluss des Bundesrates v. 29.06.2012 BR Drs. 377/12(B) v. 29.06.2012; zum Ablauf Gesetzgebungsverfahren s. <http://gesetzgebung.beck.de/node/1006516>.

¹⁴⁴ BT Drs. 17/8680 v. 14.02.2012, S. 1.

Mit dem Artikelgesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung werden ein Mediationsgesetz erlassen sowie diverse Verfahrensvorschriften in ZPO, FamFG, ArbGG, SGG, VwGO, GKG, FamGKG und FGO entsprechend angepasst. Das Mediationsgesetz¹⁴⁵ soll zur Stärkung der außergerichtlichen Konfliktbeilegung beitragen. Um eine Rechtszersplitterung zu vermeiden, stellt das Gesetz die Mediation auf eine einheitliche Grundlage. Es ist auf innerstaatliche sowie auf grenzüberschreitende Streitigkeiten anwendbar und geht somit über die Umsetzungsanforderungen der Mediations-RL hinaus (diese gilt nur für grenzüberschreitende Streitigkeiten für Zivil- und Handelssachen, Art. 1 Abs. 2).

(1) Regelungen

Gem. § 1 Abs. 1 MediationsG ist Mediation ein vertrauliches und strukturiertes Verfahren, bei dem Parteien mit Hilfe eines oder mehrerer Mediatoren freiwillig und eigenverantwortlich eine einvernehmliche Beilegung ihres Konflikts anstreben. Sie ähnelt somit der Begriffsbestimmung in Art. 3a Mediations-RL.

Nachdem zunächst im Regierungsentwurf¹⁴⁶ noch eine Unterscheidung zwischen außergerichtlicher (Mediation unabhängig von einem Gerichtsverfahren), gerichtsnaher (Mediation während eines Gerichtsverfahrens außerhalb des Gerichts) und gerichtsterner Mediation (während eines Gerichtsverfahrens von einem nicht entscheidungsbefugten Richter) enthalten war,¹⁴⁷ ist diese jedoch im verabschiedeten Gesetzentwurf entfallen.

(i) Vorgaben für Mediatoren

Das MediationsG legt Anforderungen an die Grundkenntnisse der Mediatoren fest sowie die Voraussetzungen für das Führen der Bezeichnung „zertifizierter Mediator“, § 5 Abs. 1, 2 i.V.m. RechtsVO nach § 6 MediationsG. Das Gesetz definiert Mediatoren als unabhängige und neutrale Personen ohne Entschei-

¹⁴⁵ Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung.

¹⁴⁶ BT Drs. 17/5335 v. 01.04.2011.

¹⁴⁷ § 1 Abs. 1 S. 2 MediationsG-E i.d.F. BT Drs. 17/5335.

dungsbefugnis, die die Parteien durch die Mediation führen, § 1 Abs. 2 MediationsG. Für sie gelten die Aufgaben, Offenbarungspflichten und Tätigkeitsbeschränkungen der §§ 2, 3 MediationsG sowie die Verpflichtung zu geeigneter Ausbildung und regelmäßiger Fortbildung, § 5 MediationsG. Ein „zertifizierter Mediator“ muss z.B. bei einer Mindeststundenzahl von 120 Stunden bestimmte Ausbildungsinhalte wie Verhandlungstechniken und -kompetenz, Recht der Mediation, Gesprächsführung, Ablauf und Rahmenbedingungen der Mediation absolviert haben.¹⁴⁸ Nähere Details können in einer entsprechenden Verordnung des Bundesjustizministeriums festgelegt werden, § 6 MediationsG. Eine Verschwiegenheitspflicht schützt zudem die Vertraulichkeit der Mediation; sie geht einher mit einem Zeugnisverweigerungsrecht in der Zivilprozessordnung (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) und allen auf sie verweisenden Verfahrensordnungen.

Eine gesonderte Regelung zur Hemmung der Verjährung wurde nicht für notwendig erachtet, da die Hemmungsvorschrift des § 203 BGB die Mediation bereits umfasse.¹⁴⁹

(ii) Vollstreckbarkeit

Die Zwangsvollstreckung ermöglicht es dem Gläubiger eines Anspruchs, mit Zwangsmitteln gegen die unberechtigte Leistungsverweigerung des Schuldners vorzugehen und dadurch Befriedigung seiner Forderung zu erlangen.¹⁵⁰ Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass ein Vollstreckungstitel bzgl. der Forderung vorliegt. Vollstreckungstitel sind regelmäßig Endurteile eines Gerichts, die rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind, § 704 ZPO.¹⁵¹ Es gibt jedoch auch weitere Vollstreckungstitel, die in § 794 ZPO genannt werden.

Die in einer Mediation geschlossene Vereinbarung ist jedoch grundsätzlich kein Vollstreckungstitel iSd § 794 ZPO und berechtigt daher nicht zur Zwangsvollstreckung.

¹⁴⁸ BT Drs. 17/8058 S. 18, 19.

¹⁴⁹ Begründung, BT Drs. 17/5335, S. 11.

¹⁵⁰ *PG/Kroppenberg* vor §§ 704 ff. Rn. 1.

¹⁵¹ *PG/Kroppenberg* § 704 Rn. 1.

Gem. Art. 6 der Mediations-Richtlinie¹⁵² haben die Mitgliedstaaten allerdings sicherzustellen, dass von den Parteien beantragt werden kann, den Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung vollstreckbar zu machen, wenn diese nicht rechtswidrig ist.

Zur Umsetzung des Art. 6 in deutsches Recht war daher im Regierungsentwurf des MediationsG die Möglichkeit vorgesehen, den Inhalt einer Mediationsvereinbarung in einem gesonderten Verfahren vollstreckbar zu machen.¹⁵³ Gem. § 796d ZPO-Neu des Regierungsentwurfs hätte eine in einer Mediation geschlossene Vereinbarung durch ein Amtsgericht oder einen deutschen Notar für vollstreckbar erklärt werden können. Der Beschluss über die Vollstreckbarerklärung der Mediationsvereinbarung hätte gem. § 794 Abs. 1 Nr. 4b ZPO-Neu des Regierungsentwurfs einen Vollstreckungstitel dargestellt. Bereits in den Leitlinien zur Umsetzung der europäischen Mediations-Richtlinie, die das BMJ im Jahr 2008 anlässlich des 67. Deutschen Juristentages in Erfurt präsentiert hatte, war festgestellt worden, dass ein solcher Änderungsbedarf bestünde. Es gäbe für außergerichtliche Mediationsvereinbarungen „im geltenden Prozessrecht kein Instrument, das der Vielfalt möglicher Vereinbarungen genügt (vgl. die Beschränkungen in § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 796a Abs. 2 ZPO)“.¹⁵⁴

Im Mediationsgesetz ist diese Regelung jedoch nicht enthalten. Auf Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages war § 796d ZPO-E aus dem Gesetzentwurf entfernt worden.¹⁵⁵ Die Vorschriften der §§ 794 ff. ZPO würden bereits ausreichende Möglichkeit bieten, die Vollstreckungsfähigkeit herzustellen.¹⁵⁶ Demnach besteht bei gerichtsnaher Mediation die Möglichkeit, die Mediationsvereinbarung in Form eines Prozessvergleichs abzufassen, welcher sodann einen Vollstreckungstitel darstellt, § 794 Abs. 1

¹⁵² RL 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 136 vom 24.05.2008, S. 3).

¹⁵³ BT Drs. 17/5335, Begründung S. 21.

¹⁵⁴ Leitlinien des BMJ zur Umsetzung der europäischen Mediations-Richtlinie, ZKM – Zeitschrift für Konfliktmanagement 05/2008, S. 132.

¹⁵⁵ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT 17/8058 v. 01.12.2011.

¹⁵⁶ BT 17/8058, Begründung S. 21.

Nr. 1 ZPO. Des Weiteren kann eine Mediationsvereinbarung gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 797 ZPO als Urkunde vollstreckbar gemacht werden, wenn diese von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist und bestimmten Voraussetzungen genügt. Darüber hinaus kommt in Betracht, die Mediationsvereinbarung in Form eines Anwaltsvergleichs für vollstreckbar erklären zu lassen, § 796a ZPO.

Es bleibt abzuwarten, wie tauglich sich diese Lösungen in der Praxis erweisen werden. Nicht ohne Grund war seit Jahren eine gesonderte Regelung für die Vollstreckbarkeit der Mediationsvereinbarung gefordert worden, die eine schnelle, unkomplizierte und kostengünstige Vollstreckung ermöglicht.

Ein für die internationale Vollstreckbarkeit notwendiges Übereinkommen wie z.B. das UNÜ fehlt in diesem Bereich noch. Allerdings kommt eine Anerkennung und Vollstreckung in den Mitgliedstaaten der EU in Betracht. Gem. Art. 6 Abs. 4 Mediations-RL¹⁵⁷ werden zwar die Vorschriften für die Anerkennung und Vollstreckung einer vollstreckbar gemachten Mediationsvereinbarung in einem anderen Mitgliedstaat nicht berührt.¹⁵⁸ Dennoch weist Erwägungsgrund 20 darauf hin, dass der Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung, die in einem Mitgliedstaat vollstreckbar gemacht wurde, gemäß dem anwendbaren Gemeinschaftsrecht oder nationalen Recht in den anderen Mitgliedstaaten anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden sollte. Solch eine Anerkennung und Vollstreckung könnte z.B. auf Grundlage der VO (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen¹⁵⁹ (EuGVO/EuGVVO oder auch Brüssel I VO) oder der VO (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Ent-

¹⁵⁷ RL 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 136 vom 24.05.2008, S. 3).

¹⁵⁸ S. auch Erwägungsgrund 22 der Mediations-RL.

¹⁵⁹ ABl. L 12 vom 16.01.2001, S. 1-23; Hinweis: Ab dem 10.01.2015 gilt eine Neufassung der Verordnung: Nr. 1215/2012 (ABl. L 351 vom 20.12.2012, S. 1).

scheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung¹⁶⁰ erfolgen. Die EuGVVO enthält Regelungen zu Anerkennung und Vollstreckung von „Entscheidungen“, öffentlichen Urkunden und Prozessvergleichen in anderen Mitgliedstaaten. Wird das Ergebnis eines Mediationsverfahrens in einem gerichtlichen Vergleich oder einer notariellen Urkunde festgehalten, finden jedenfalls Art. 57, 58 EuGVVO für die Vollstreckbarerklärung Anwendung.¹⁶¹

(iii) Gerichtsinterne Mediation

Zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens sollte für die Durchführung der gerichtlichen Mediation endlich eine gesetzliche Grundlage¹⁶² geschaffen werden, denn bisher war die Durchführung lediglich auf eine analoge Anwendung des § 278 Abs 5 S. 1 ZPO a.F. gestützt worden.¹⁶³ Die gerichtliche Mediation sollte hierzu nicht direkt im Gesetz verankert werden, sondern gem. § 15 GVG-Neu i.d.F. des Regierungsentwurfs wären die Landesregierungen ermächtigt worden, durch Rechtsverordnung zu bestimmen, ob eine gerichtliche Mediation angeboten werden dürfe.¹⁶⁴ Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf zudem festgestellt, dass eine gesetzliche Regelung der gerichtlichen Mediation dem Ziel der Förderung der außergerichtlichen Mediation nicht widerspreche.¹⁶⁵ Der Bundestag entschied jedoch im Gegensatz hierzu, die gerichtliche Mediation zu beenden und entfernte die Verordnungsermächtigung sowie entsprechende Verweise aus dem Gesetzentwurf.¹⁶⁶

¹⁶⁰ ABl. L 338 vom 23.12.2003, S. 1.

¹⁶¹ *Musielak/Stadler* Art. 1 EuGVVO Rn. 9; auf die Schiedsgerichtsbarkeit (inkl. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen) ist die EuGVVO dagegen nicht anwendbar, Art. 1 Abs. 2d; *PG/Pfeiffer* Art. 1 EuGVO Rn. 13.

¹⁶² Mittelbar durch Ermächtigung der Landesregierungen für den Erlass von Rechtsverordnungen hinsichtlich des Angebots gerichtlicher Mediation; BT Drs. 17/5335, Gesetzesbegründung S. 19.

¹⁶³ Vielfach kritisiert, s. mit weiteren Verweisen *Trenczek/Mattioli* Spektrum der Mediation 40/2010, S. 4, 8, 9.

¹⁶⁴ BR Drs. 60/11 S. 27.

¹⁶⁵ Stellungnahme des Bundesrats v. 18.03.2011 in BR Drs. 60/11 (B), S. 1.

¹⁶⁶ Annahme des Gesetzentwurfs nach dritter Lesung am 15.12.2011 in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT 17/8058 v. 01.12.2011.

Nach zwei Beratungen durch den Vermittlungsausschuss im Juni 2012 sieht das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung in finaler Fassung vor, dass zwar die bisherige Bezeichnung „gerichtlicher Mediator“ nicht mehr verwendet werden darf (hierfür gilt eine Übergangsfrist von einem Jahr).¹⁶⁷ Allerdings darf ein sog. „Güterichter“ für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen, § 278 Abs. 5 ZPO n.F. Als ein nicht entscheidungsbefugter Richter darf der Güterichter im Gegensatz zum Mediator rechtliche Bewertungen vornehmen, ohne Zustimmung der Parteien in Gerichtsakten Einsicht nehmen und den Parteien Lösungsvorschläge unterbreiten.¹⁶⁸ Die Bezeichnung „Mediator“ bleibt außergerichtlichen Streitschlichtern vorbehalten. Diese Vorgaben gelten nicht nur für den Zivilprozess, sondern sind ebenso auf die Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), dem Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG), dem Sozialgerichtsgesetz (SGG), der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sowie der Finanzgerichtsordnung (FGO) anwendbar.

Die Festlegung, dass die Bezeichnung „gerichtlicher Mediator“ von Richtern nicht mehr verwendet werden darf, kann als Reaktion auf Kritik am ursprünglichen Regierungsentwurf gewertet werden. Diesem Entwurf war häufig von Seiten der Anwälte und freiberuflichen Mediatoren vorgehalten worden, dass er in erster Linie die Legalisierung und Stärkung der gerichtlichen Mediation in Deutschland bewirke.¹⁶⁹ Diese habe sich jedoch schon etabliert und bräuchte zumindest keine weitere Förderung. Mit dem Gesetzentwurf sei jedoch die Chance verpasst worden, die außergerichtliche Mediation zu stärken. Die Regelungen wirkten vielmehr geradezu kontraproduktiv, da vermehrt Richter die Mediation vornehmen würden (keine Entlastung der Justiz). Da richterliche Mediation kostenlos in Anspruch genommen werden könnte, fehle der Anreiz, auf außergerichtliche Mediationsangebote zuzugreifen. Die-

¹⁶⁷ § 9 Abs. 1 Mediationsgesetz; *PG/Prütting* Einl. Rn. 64.

¹⁶⁸ BT Drs. 17/8058 S. 17; Legaldefinition von „Güterichter“ in § 278 Abs. 5 ZPO.

¹⁶⁹ PM Nr. 1 der Bundesrechtsanwaltskammer v. 14.01.2011, „Mediation nicht erst im Gerichtssaal“, abrufbar unter www.brak.de.

ser Wettbewerbsvorteil würde dazu führen, dass die außergerichtliche Mediation weiter in den Hintergrund gedrängt werde.¹⁷⁰

Diese Befürchtungen bestehen nun nicht mehr. Richter verlieren zwar den „Titel“ des Mediators und treten damit nicht mehr in Konkurrenz zu außergerichtlichen Mediatoren, können jedoch als Güterichter weiterhin „alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen“, § 278 Abs. 5 ZPO n.F.

b) Gerichtsinterne Mediation – ein Rückblick

Bisher konnte Mediation außergerichtlich, aber auch während eines anhängigen Gerichtsverfahrens als gerichtsinterne Mediation¹⁷¹ zur Streitbeilegung eingesetzt werden. Zudem besteht nach wie vor die Möglichkeit, aus einem anhängigen Gerichtsverfahren heraus den Streitfall an die außergerichtliche Mediation zu verweisen, als sog. gerichtsnaher Mediation, § 278a Abs. 1 ZPO (§ 278 Abs. 5 S. 2 ZPO a.F.). In diesem Fall ruht das Gerichtsverfahren, §§ 251, 278a Abs. 2 ZPO.

Während lange ausschließlich die außergerichtliche Mediation praktiziert wurde, war die Gerichtsmediation jedoch seit Beginn des 21. Jahrhunderts und der Durchführung verschiedenster Modellprojekte auf dem Vormarsch. Nahezu in allen Bundesländern wurde bzw. wird (noch) gerichtsinterne Mediation angeboten.¹⁷² Dies ist gerade deshalb erstaunlich, weil es nach überwiegender Ansicht an einer sauberen Rechtsgrundlage für Richtermediation fehlt.¹⁷³ Mit dem Mediationsgesetz werden die Angebote der „gerichtlichen

¹⁷⁰ PM Nr. 1 der Bundesrechtsanwaltskammer v. 14.01.2011, „Mediation nicht erst im Gerichtssaal“, abrufbar unter www.brak.de; s. auch Stellungnahme des Bundesrates v. 18.03.2011 in BR Drs. 60/11 (B), S. 18.

¹⁷¹ S. hierzu *von Barga*, „Gerichtsinterne Mediation“, 2008.

¹⁷² S. hierzu Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage zur richterlichen Mediation vom 03.02.2011, BT Drs. 17/4633.

¹⁷³ S. hierzu ausführlich *Spindler*, Abschlussbericht 2006, S. 8 ff. mit einer klaren rechtspolitischen Handlungsempfehlung für eine Änderung der ZPO, S. 25; *Trenczek/Mattioli* Spektrum der Mediation 40/2010, S. 4, 8; generell kritisch zur Mediation in Richterhand *Baumbach* § 278 Rn. 2; and. Ansicht ausführlich *von Barga* S. 363, der Mediation der rechtsprechenden Gewalt zuordnet; die Tätigkeit gehöre „zum Spektrum der originären (Kern-)Aufgaben der Rechtsprechung“;

Mediatoren“ zumindest unter dieser Bezeichnung nun jedoch abgeschafft. Wie bereits erläutert darf die „gerichtsinterne Mediation“ unter dieser Bezeichnung nur noch ein Jahr lang durchgeführt werden, § 9 MediationsG. Güterichter können jedoch in der Güteverhandlung alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen, § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO. Mediation durch Richter kann daher weiterhin erfolgen.

Aufgrund der weiten Verbreitung der gerichtlichen Mediation und mit der Aussicht, dass die hiermit erreichten Errungenschaften durch den Güterichter auch in Zukunft fortgesetzt werden können, soll diese Form der Mediation dennoch ausführlich erläutert werden.

(1) Vor- und Nachteile der gerichtlichen Mediation

Im Gegensatz zur außergerichtlichen Mediation erfolgt die gerichtliche Mediation grundsätzlich gerichtsgebührenfrei. Da von vielen Gerichten durchschnittlich zwei Stunden für die Mediation angesetzt werden, kann dies die Konfliktbeilegung beschleunigen. Oft wird von den Parteien ein besonderes Vertrauen in richterliche Mediatoren gesetzt, da ihnen regelmäßig ein „Amtsbonus“ eingeräumt wird.¹⁷⁴

Nachteilig ist jedenfalls, dass die Durchführung der gerichtlichen Mediation zunächst die Anhängigmachung eines Gerichtsverfahrens voraussetzt. Des Weiteren sind Richter-Mediatoren für die Durchführung der Mediation häufig nicht umfassend qualifiziert (Kosten- und Zeitaspekt).¹⁷⁵ Es besteht die große Gefahr, von der Vermittler- in die Entscheiderrolle zu verfallen oder auch die Verhandlung zu sehr auf Rechtspositionen zu beziehen.¹⁷⁶ Aufgrund der oftmals vorgesehenen Zeitbegrenzung für die gerichtliche Mediation und des äußeren Erfolgsdrucks können die tiefer liegenden Interessen und Ursachen

ebenso *Ortloff* in *Haft/Schlieffen* S. 1007, 1034 Rn. 96, wonach gerichtliche Mediation keiner Umsetzung *lege ferenda* bedürfe, eine gesetzliche Klarstellung jedoch hilfreich wäre, um Akzeptanz zu steigern.

¹⁷⁴ *Trenczek/Mattioli* Spektrum der Mediation 40/2010, S. 4, 7.

¹⁷⁵ Eine Mediatorausbildung kann sich regelmäßig über ein Jahr erstrecken, *Wesel* NJW 2002, S. 415, 416.

¹⁷⁶ *Trenczek/Mattioli* Spektrum der Mediation 40/2010, S. 4, 7.

bei den Parteien oft nicht ausreichend beleuchtet werden. Es kommt zwar oft zu einer Einigung, aber es ist fraglich, ob diese die optimale und nachhaltige Win-Win-Lösung darstellt.¹⁷⁷

Zudem treten richterliche Mediatoren in Konkurrenz zu den außergerichtlichen Mediatoren, die ihre Dienste nur gegen Geld anbieten können und ihre Ausbildung selbst finanzieren müssen. Aufgrund der fehlenden ausdrücklichen Rechtsgrundlage für gerichtsinterne Mediation gab es daher erhebliche wettbewerbsrechtliche Bedenken. Denn handelt der Staat ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, unterliegt die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand grundsätzlich denselben wettbewerbsrechtlichen Verhaltensanforderungen wie denen anderer Marktteilnehmer.¹⁷⁸ Wettbewerbsrechtliche Bedenken kamen so insbesondere in den Punkten unlautere Preisunterbietung, Vertrauens- und Autoritätsmissbrauch und Ausnutzung amtlicher Beziehungen im Wettbewerb auf.¹⁷⁹

Zudem machen Richter viel zu selten von der Möglichkeit Gebrauch, die anhängigen Fälle gem. § 278a Abs. 1 ZPO auch an außergerichtlich tätige Mediatoren abzugeben (gerichtsnahe Mediation) und somit auch letztlich die Gerichte zu entlasten und Justizkapazitäten für die Rechtsprechung freizuhalten.¹⁸⁰ In einer Evaluation aus dem Jahr 2006 wurde sogar festgestellt, dass die Regelung des § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO a.F. (§ 278 Abs. 1 ZPO n.F.) ohne tiefgreifende Bedeutung geblieben ist und selten angewendet wird.¹⁸¹ Demnach schlagen „86 % der befragten Amtsrichter und 81 % der Richter an Landgerichten eine außergerichtliche Streitschlichtung nie vor.“¹⁸² Gründe hierfür sind häufig grundsätzliche Ablehnung der Abgabe des Rechtsstreits an

¹⁷⁷ *Trenczek/Mattioli* Spektrum der Mediation 40/2010, S. 4, 6.

¹⁷⁸ *Spindler*, Abschlussbericht 2006, S. 18.

¹⁷⁹ *Spindler*, Abschlussbericht 2006, S. 17 ff.

¹⁸⁰ *Trenczek/Mattioli* Spektrum der Mediation 40/2010, S. 4, 10, 11.

¹⁸¹ *Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut*, „Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis – Evaluation ZPO-Reform“ im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2006, S. 84 ff.

¹⁸² *Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut* S. 84.

andere Stellen, aber auch mangelnde Kenntnis bezüglich geeigneter außergerichtlicher Streitschlichtungsmöglichkeiten.¹⁸³

Die gerichtsinterne Mediation weist bzw. wies im Vergleich zur richterlichen Güteverhandlung einige wichtige Unterschiede auf. Der bedeutendste Unterschied liegt darin, dass einem Mediator keine Entscheidungskompetenz in der Sache zukommt. So verweist der für die Entscheidung zuständige Richter den Streitfall zur Durchführung der gerichtlichen Mediation immer an einen anderen Richter-Mediator weiter, der nur für die Mediation, aber nicht für die Sachentscheidung zuständig ist. Die richterliche Güteverhandlung kann dagegen auch von dem Richter durchgeführt werden, der für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig ist. Das Verhältnis zu den Parteien ist daher ein grundlegend anderes. Zudem verläuft Mediation immer freiwillig und selbstbestimmt, was bei der obligatorischen Güteverhandlung gerade nicht der Fall ist.

(2) Gerichtsinterne Mediation in den Bundesländern

In Niedersachsen hat das Justizministerium vom 01.03.2002 bis 28.02.2005 das Modellprojekt „Gerichtsnaher Mediation in Niedersachsen“ (Hinweis: Begriffsänderung erfolgt¹⁸⁴) durchgeführt.¹⁸⁵ Hierbei wurde neben der richterlichen Streitentscheidung und dem richterlichen Vergleich die Mediation als weiteres Angebot der Justiz aufgenommen. Ziel war „die Einigung der Parteien auf eine abschließende und nachhaltige Lösung des Konflikts im Rahmen einer Mediation unter Mitwirkung eines für diese Aufgabe besonders ausgebildeten Richters, der keine Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich des anhängigen Rechtsstreits hat.“¹⁸⁶ Das Modellprojekt lief an sechs niedersächsischen Gerichten verschiedener Gerichtszweige: AG Oldenburg, AG Hildesheim, LG Hannover, LG Göttingen, SG Hannover, VG Hannover. Während des Pro-

¹⁸³ Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut S. 86.

¹⁸⁴ Inzwischen haben sich für die von richterlichen Mediatoren durchgeführte Mediation die Begriffe „Gerichtsmediation“ bzw. „gerichtsinterne Mediation“ durchgesetzt. „Gerichtsnah“ bedeutet nun, dass die Mediation anhängiger Gerichtsverfahren durch Rechtsanwälte erfolgt; LT Niedersachsen Drs. 16/2500, S. 103.

¹⁸⁵ <http://mediation-in-niedersachsen.com/>; s. zu Erfahrungen und Lehren aus dem Projekt ausführlich Gottwald in *Haft/Schlieffen* S. 963, 969 Rn. 16 ff.

¹⁸⁶ http://www.verwaltungsgericht-hannover.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=19426&article_id=71457&_psmand=126.

jekts konnten knapp 1.500 Mediationen abgeschlossen werden; ca. 80 % davon waren erfolgreich und führten zu einer dauerhaften Befriedung der Konfliktparteien. Die Einzelheiten des Projekts und die daraus resultierenden Ergebnisse/Erkenntnisse können in einem Abschluss- sowie einem Evaluierungsbericht nachgelesen werden.¹⁸⁷ Als besonders erfolgreich hat sich die gerichtsnahe Mediation im Bereich der Zivil-, Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit erwiesen.¹⁸⁸ Faire Kompromisse (selten jedoch eine Win-Win-Lösung) konnten nach durchschnittlich 2-2,5 Stunden erreicht werden und sorgten so für eine schnelle Beilegung des Konflikts. Familiäre Konflikte sollten dagegen vertieft aufgearbeitet werden und sind daher eher für eine ausführlichere Mediation geeignet, die dann außergerichtlich stattfinden sollte. Viele Gerichte in Niedersachsen¹⁸⁹ bieten weiterhin gerichtsnahe Mediation an – mit wachsendem Zuspruch.¹⁹⁰

In Berlin startete die gerichtsinterne Mediation am Verwaltungsgericht. Dort wurde von Oktober 2003 bis Oktober 2006 ein Pilotprojekt durchgeführt.¹⁹¹ Prof. Dr. Karsten-Michael Ortloff, seit 1980 Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Berlin, war während der Pilotprojektphase zu 100 % von Rechtsprechungsaufgaben freigestellt, so dass er sich auf die Gerichtsmediation konzentrieren und Mediationen für das VG Berlin und OVG Berlin-

¹⁸⁷ Abschlussbericht unter <http://mediation-in-niedersachsen.com/dl/Abschlussbericht.pdf>; Prof. Spindler liefert in seinem Abschlussbericht von 2006 eine juristisch-rechtsökonomische Analyse; abrufbar unter <http://webdoc.sub.gwdg.de/univerlag/2006/mediation.pdf>; Evaluierungsbericht: *Zenk/Strobl/Hupfeld/Böttger*, „Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen“, 2007; Weiteres unter: <http://mediation-in-niedersachsen.com/9227.html>.

¹⁸⁸ *Zenk/Strobl/Hupfeld/Böttger* S. 180.

¹⁸⁹ Übersicht zu den Gerichten: http://www.mj.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=3787&article_id=10690&psmand=13; seit dem 01.03.2011 auch am Niedersächsischen Obergericht http://www.oberverwaltungsgericht.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=22004&article_id=94585&psmand=134.

¹⁹⁰ Z.B. am Landgericht Hannover: http://www.landgericht-hannover.niedersachsen.de/master/C51599472_N51743020_L20_D0_I4800694.html.

¹⁹¹ PM Nr. 34/2003 v. 30.09.2003 abrufbar unter <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/vg/presse/archiv/20030930.15383.html>; PM v. 30.09.2003 abrufbar unter <http://www.berlin.de/pressemitteilungen/archiv/index/lpduebersicht>; im Sommer 2000 war es bereits als Modellprojekt gestartet.

Brandenburg durchführen konnte.¹⁹² Am 31.10.2006 trat er in den Ruhestand¹⁹³ und ist seitdem als freiberuflicher Mediator tätig.¹⁹⁴ Die Gerichtsmediation am VG Berlin wurde weitergeführt und wird aktuell von zwei Richter-Mediatoren mit spezieller Mediatorenausbildung ausgeübt, die die Durchführung der Mediationen zusätzlich zu ihrer hauptamtlichen Tätigkeit als Richter betreuen.¹⁹⁵ Seit Einführung der Gerichtsmediation am VG Berlin (bis einschließlich 2010) wurden 370 Mediationsverfahren eingeleitet, die Erfolgsquote (vollständige Einigung der Parteien) liegt bei ungefähr 75 %.¹⁹⁶

Das Projekt überzeugte auch in den anderen Bundesländern; mittlerweile wird an allen Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichten von Hessen¹⁹⁷, Mecklenburg-Vorpommern¹⁹⁸, Nordrhein-Westfalen¹⁹⁹, des Weiteren am VG Magdeburg und OVG (Sachsen-Anhalt)²⁰⁰, VG Hannover²⁰¹, VG Hamburg²⁰², VG Freiburg²⁰³, VG Stuttgart²⁰⁴ und in Bayern am Bayerischen VGH, VG Ansbach, VG München und VG Regensburg (Pilotprojekt seit Juni 2009)²⁰⁵ Gerichtsmediation praktiziert.²⁰⁶ Ebenso wie am VG Berlin können 75 % der verhandelten Streitfälle erfolgreich mediiert werden.²⁰⁷

¹⁹² *Ortloff* in *Haft/Schlieffen* S. 1007, 1030 Rn. 86; *ders.* NVwZ 2004, S. 385; *ders.* NVwZ 2007, S. 33, 34 Fn. 13.

¹⁹³ <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/vg/mediation/mediatoren.html>.

¹⁹⁴ <http://www.mediator-ortloff.de/>.

¹⁹⁵ <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/vg/mediation/mediatoren.html>.

¹⁹⁶ Mediationsstatistik abrufbar unter <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/vg/mediation/mediationsstatistik.html>.

¹⁹⁷ Seit 2004; http://www.vgh-kassel.justiz.hessen.de/irj/VGH_Kassel_Internet?cid=2be984d965764354880fa33f2cfc246c.

¹⁹⁸ http://www.mv-justiz.de/pages/ordent_gerichte/mediation.htm.

¹⁹⁹ <http://www.ovg.nrw.de/aufgaben/mediation/index.php>.

²⁰⁰ Pilotprojekt Januar 2006 - Juni 2010; <http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/index.php?id=15901>; das Projekt „Gerichtsinterne Mediation“ läuft auch an Amts- und Landgerichten.

²⁰¹ http://www.verwaltungsgericht-hannover.niedersachsen.de/master/C4565573_N4562974_L20_D0_I3748247.html.

²⁰² <http://justiz.hamburg.de/mediation/>.

²⁰³ <http://vgfreiburg.de/servlet/PB/menu/1192816/index.html?ROOT=1192792>.

²⁰⁴ <http://vgstuttgart.de/servlet/PB/menu/1192961/index.html?ROOT=1192939>.

²⁰⁵ <http://www.vgh.bayern.de/mediation.htm>.

²⁰⁶ *Ortloff* in *Haft/Schlieffen* S. 1007, 1030 Rn. 86; *ders.* NVwZ 2007, S. 33, 34.

²⁰⁷ *Ortloff* in *Haft/Schlieffen* S. 1007, 1030 Rn. 86.

In Berlin wurde die gerichtsinterne Mediation nach dem äußerst erfolgreichen Modellprojekt am Verwaltungsgericht auch in der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingeführt. Nach einer Vorprüfung durch eine Projektgruppe²⁰⁸ in den Jahren 2004/2005 wird auch an den Berliner Zivilgerichten seit Beginn 2006 die gerichtsinterne Mediation angeboten.²⁰⁹ Als bundesweit einzigartiges Pilotprojekt bietet das LG Berlin seit April 2009 sogar die Möglichkeit, gerichtliche Verfahren nach den §§ 109 ff. StVollzG im Wege der gerichtlichen Mediation gütlich beizulegen.²¹⁰

In Bayern lief in den Jahren 2005/2006 der Modellversuch „Güterichter“ an acht Landgerichten (Aschaffenburg, Augsburg, Bamberg, Landshut, München I, Nürnberg-Fürth, Weiden i. d. OPf., Würzburg).²¹¹ Im Rahmen von § 278 Abs. 2, 5 ZPO a.F. wurde die gerichtsinterne Mediation dem sog. Güterichter übertragen – aufgrund der funktionsbedingten Grenzen des Streitrichters jedoch einem mit der Streitsache nicht befassten und darüber hinaus hierfür eigens ausgebildeten Richter. Der Ablauf sah vor, den Parteien eines bei Gericht anhängigen Rechtsstreits vor Durchführung des „normalen“ streitigen Verfahrens die Möglichkeit einzuräumen, mit deren Einverständnis den Streit zunächst einem sogenannten Güterichter zuzuweisen, der die Parteien und ihre Anwälte zu einem Mediationsgespräch einlud. In diesem Gespräch versuchten Parteien und Prozessbevollmächtigte unter Moderation/Vermittlung des Güterichters, zunächst selbst eine Lösung für ihr Problem zu entwickeln. War dies erfolgreich, konnte der Güterichter auf Antrag der Parteien einen vollstreckungsfähigen Vergleich protokollieren. Andernfalls wurde der Rechtsstreit an den zur Durchführung der streitigen Verhandlung zuständigen Richter zurückgegeben.

²⁰⁸ <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/kg/mediation/projektgruppe.html>.

²⁰⁹ <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/kg/mediation/index.html>; am Kammergericht, Landgericht Berlin und an der Mehrzahl der Amtsgerichte, s. hierzu auch *Wimmer* Berliner AnwBl. 2006, S. 153.

²¹⁰ <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/landgericht/mediation/mediation-in-strafvollzugssachen/>.

²¹¹ http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/gerichte/landgerichte/bamberg/mediation.pdf.

Güterichter, aber auch Parteien und Prozessbevollmächtigte beurteilten diese gerichtsinterne Mediation überwiegend positiv.²¹² Der „Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter“ von Prof. Reinhard Greger im Auftrag des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz ist online abrufbar.²¹³ Aufgrund der positiven Ergebnisse wird die gerichtsinterne Mediation auch weiterhin von den Gerichten angeboten und soll langfristig auf alle Landgerichte Bayerns ausgedehnt werden.²¹⁴

Das Institut des Güterichters ist durch das „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ auf eine ausdrückliche bundesgesetzliche Grundlage gestellt worden, § 278 Abs. 5 ZPO.²¹⁵ Als ein wesentlicher Unterschied zwischen gerichtsinterner Mediation und Güteversuchen vor einem Güterichter wurde angegeben, dass die Verweisung vor einen Güterichter gem. § 278 Abs. 5 ZPO allein im Ermessen des Gerichts stünde, während für die gerichtsinterne Mediation eine Zustimmung beider Parteien notwendig wäre.²¹⁶

Das Güterichtermodell kann daher von den Ländern trotz der Abschaffung der gerichtsinternen Mediation fortgeführt werden. Dies ist sogar eigens beabsichtigt, da der Güterichter an die bisherigen Erfolge der gerichtsinternen Mediation anknüpfen soll und ausdrücklich alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen darf.

In Sachsen-Anhalt lief von Januar 2006 bis Juni 2010 ein Pilotprojekt zur gerichtsinternen Mediation, an dem 14 Gerichte beteiligt waren.²¹⁷ Auch an-

²¹² Greger, Abschlussbericht Modellversuch Güterichter, 2007, S. 82 ff., 51 ff., 57 ff.

²¹³ http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/ministerium/modellversuch_gueterichter_juli2007.pdf.

²¹⁴ PM des Bayerischen Justizministeriums Nr. 113/07 v. 30.07.2007, abrufbar unter <http://www.justiz.bayern.de/ministerium/presse/archiv/2007/detail/113.php>.

²¹⁵ Gesetz v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577.

²¹⁶ BR Drs. 60/11 S. 29.

²¹⁷ <http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/index.php?id=mediation>; http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek_Politik_und_Verwaltung/Bibliothek_MJ/publik/mediation.pdf.

dere Bundesländer haben ähnliche Modellprojekte angestoßen und führen – aktuell noch – die gerichtsinterne Mediation in zahlreichen Gerichten fort.²¹⁸

Sozialgerichtsbarkeit

Im Rahmen der Sozialgerichtsbarkeit liefen bzw. laufen ähnliche Projekte zum Einsatz der gerichtsnahen Mediation. In Bayern konnte ein am 01.09.2006 gestartetes zweijähriges Modellprojekt „Mediation in der Sozialgerichtsbarkeit“ am Sozialgericht München sowie am Bayerischen Landessozialgericht²¹⁹ erfolgreich abgeschlossen und bereits evaluiert werden. Nach guten Erfahrungen soll die gerichtsinterne Mediation fortgeführt und weiter ausgebaut werden.²²⁰

In Sachsen-Anhalt besteht seit dem 02.01.2009 beim Landessozialgericht in Halle sowie bei den Sozialgerichten Halle, Dessau-Roßlau, Magdeburg und Stendal die Möglichkeit der gerichtlichen Mediation.²²¹ Damit wurde das im Januar 2006 begonnene Modellprojekt zur gerichtlichen Mediation weiter ausgebaut.

c) Mediation in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten

Die Mediation befindet sich auch auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten auf dem Vormarsch.²²² Wie bereits dargestellt, hat sich insbesondere die gerichtsinterne Mediation in der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit schnell ausgebreitet.²²³ Im Vergleich mit europäischen Staaten ist die deutsche Praxis eine Besonderheit – lediglich die Schweiz und vorübergehend die Niederlande haben sich mit der verwaltungsrechtlichen Mediation

²¹⁸ Überblick über Modellprojekte in den Bundesländern (Stand 2008) in *von Barga*, „Gerichtsinterne Mediation“, S. 72 ff.

²¹⁹ <http://www.lsg.bayern.de/mediation/projekt.html>.

²²⁰ <http://www.mpg.de/bilderBerichteDokumente/dokumentation/pressemitteilungen/2009/pressemitteilung20090324/index.html>.

²²¹ PM des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt v. 27.01.2009 Nr. 001/09, abrufbar unter <http://www.jusline.de/index.php?cpid=0920e51183510618590069d5c148aec4&feed=44295>.

²²² S. allgemein (inkl. Mediation) *Stumpf*, „Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht“, 2006.

²²³ *Ortloff* in *Haft/Schlieffen* S. 1007, 1030 Rn. 86; s. auch *Pitschas/Walther* „Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, 2005; *Rust* NJW 2006, S. 1111.

befasst. Alle anderen Staaten beschränken die Mediationsverfahren auf das Privatrecht.

Mediation kann innerhalb des Verwaltungsprozesses stattfinden (durch einen Gerichtsmediator) oder aber außerhalb eines Verwaltungsprozesses, sei es vor der Anhängigkeit der Streitsache vor Gericht oder parallel zu einem Gerichtsverfahren (Mediator kann jede geeignete Person sein). Als außergerichtliche Mediatoren kommen insbesondere Rechtsanwälte mit Spezialisierung auf das Verwaltungsrecht oder Verwaltungsrichter (aktiv oder im Ruhestand) in Betracht, da vertiefte Kenntnisse des Verwaltungsrechts erforderlich sind, um eine sachgerechte Behandlung der Streitigkeit zu gewährleisten²²⁴.

Mediationsverfahren im Verwaltungsprozess stellen ein Sonderthema dar. Seit Jahren wurde zu diesem Thema kontrovers diskutiert. Hierbei ging es nicht nur um die grundsätzliche Frage, ob sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Mediation eignet, sondern ebenso um die Frage der gesetzlichen Grundlagen für solche Verfahren.²²⁵ Zumeist wurde eine Anwendung des § 278 Abs. 5 ZPO a.F. über § 173 VwGO abgelehnt.²²⁶ Dieser Streitpunkt ist nun durch Verabschiedung des „Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ geklärt worden. Gerichtsinterne Mediation unter dieser Bezeichnung wird nicht mehr stattfinden. Ein Güterichter kann jedoch alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation einsetzen, § 278 Abs. 5 ZPO n.F., § 173 VwGO n.F.

Viele Juristen waren lange der Ansicht, dass Mediation für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten nicht geeignet sei.²²⁷ Solche Streitigkeiten seien insbesondere wegen der Gesetzesbindung der Verwaltung dieser Konfliktbeilegungsmethode nicht zugänglich. Die öffentliche Hand ist bei vertraglichen Vereinbarungen an das gesetzlich vorgesehene Verwaltungsverfahren gebunden, hoheitliche Entscheidungen müssen bestimmten Regeln unterworfen sein. Der

²²⁴ *Ortloff NVwZ* 2007, S. 33, 34.

²²⁵ *Ortloff NVwZ* 2004, S. 385; *Pitschas NVwZ* 2004, S. 396; *Rust NJW* 2006, S. 1111; *Ziekow NVwZ* 2004, S. 390.

²²⁶ *Pitschas NVwZ* 2004, S. 396, 402; *Ziekow NVwZ* 2004, S. 390, 394.

²²⁷ *Ortloff NVwZ* 2004, S. 385.

Verwaltungsprozess ist damit eine Form der Kontrolle staatlichen Handelns.²²⁸ Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass der Abschluss eines Verwaltungsprozesses nicht nur durch eine Streitentscheidung erfolgt, sondern auch durch Streitbeendigung z.B. durch gegenseitiges Nachgeben der Beteiligten in Form eines gerichtlichen Vergleichs, § 106 VwGO.²²⁹ Da die Mediation ebenso wie der Vergleich auch einer Streitbeendigung dient, kann sie zur Erweiterung des Handlungsportfolios der Verwaltungsgerichtsbarkeit herangezogen werden.

Bei vielen Großverfahren ist die sog. „Verwaltungsmediation“ nun schon zum Einsatz gekommen, insbesondere bei Umweltkonflikten. Als Beispiele können hier die Realisierung von Großprojekten wie z.B. der Ausbau des Frankfurter Flughafens²³⁰, das Verfahren in Berlin zur Zukunft des Landwehrkanals²³¹ sowie das Mediationsverfahren zur Waldschlösschenbrücke in Dresden genannt werden.²³²

5. Schlichtung

„Schlichten ist besser als Richten“ – so lautet das weit verbreitete Motto im Zusammenhang mit Schlichtungsverfahren. Schlichtung ist wohl der am weitesten gefasste Oberbegriff im Bereich der alternativen Streitbeilegung, oft wird der Begriff „Streitschlichtung“ sogar synonym hierzu verwendet. Es gibt eine Vielzahl von Gesetzen und Institutionen, die in diesem Bereich aufzufinden sind und die letztlich helfen sollen, Streitfälle angemessener, schneller etc. zu lösen. Da jedoch oftmals eine Abstimmung aufeinander fehlt und das System keine Transparenz bietet, führt dies insbesondere bei den Bürgern zu Unsicherheit, die wiederum von der Nutzung der Institutionen abschrecken kann. Im Folgenden soll ein Überblick gewagt werden.

²²⁸ *Hufen* § 1 Rn. 43.

²²⁹ *Kopp/Schenke* § 106 Rn. 3.

²³⁰ <http://www.forum-flughafen-region.de/service/archive-mediation-rdf/das-mediationsverfahren-flughafen-frankurt/>; *Anna Geis*, „Umstritten aber wirkungsvoll, die Frankfurter Flughafen-Mediation“, HSFK-Report Nr. 13/2003.

²³¹ Ausführliche Angaben unter: <http://www.landwehrkanal-berlin.de/>.

²³² <http://www.waldschloesschenbruecke.de/aktuell/mediation.htm>.

Ganz allgemein betrachtet ist die Schlichtung die „Mithilfe zur Beilegung von Streitigkeiten durch eine Einzelperson oder ein eigens dazu berufenes Gremium, welches nicht ein (staatliches) Gericht ist“.²³³ Eine derart weit gefasste Definition lässt viel Raum für weitere Unterteilungen, auf die im Folgenden weiter eingegangen werden soll. Ziel der Schlichtung ist die gütliche Einigung der Parteien in Form eines Vergleichs: Dabei versucht der Schlichter „zu vermitteln“ und den Parteien einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten. Die Parteien können den Vergleichsvorschlag des Schlichters annehmen aber auch ablehnen. Der Schlichter selbst hat demnach keine Entscheidungsautorität und kann dadurch klar vom Schiedsrichter oder staatlichen Richter unterschieden werden.²³⁴ Seltener – z.B. bei Ombudsstellen spezieller Branchen – kann das Schlichtungsverfahren auch durch einen Schlichtungsspruch enden, falls zuvor kein Vergleich zustande gekommen sein sollte. Der Schlichtungsspruch ist jedoch – wenn überhaupt – nur für eine Partei bindend,²³⁵ sonst kann er eher als Empfehlung verstanden werden.²³⁶ Der Streit kann vor einem Gericht weiterverfolgt werden.

Je nach Verfahren und Rechtsgebiet bestehen verschiedene Institutionen, die schlichten können. So gibt es z.B. die allgemeine Streitschlichtung vor allgemeinen Schieds- und Gütestellen, das obligatorische Schlichtungsverfahren im Zivilrecht und die Streitschlichtung vor besonderen Schlichtungsstellen (z.B. von Innungen und Verbänden).²³⁷ Die Institution muss somit nicht die Bezeichnung „Schlichtungsstelle“ tragen, das heißt, der Name ist nicht entscheidend. So sind z.B. „Schiedsstellen“ oder „Schiedsämtler“ trotz der Bezeichnung in den seltensten Fällen Stellen zur Durchführung eines Schieds-

²³³ Jousseaume S. 16.

²³⁴ Englert/Franke/Grieger Rn. 137.

²³⁵ Bei Verbraucherstreitigkeiten meist für die Unternehmerseite, wenn sich die Unternehmen vor der Schlichtung zur Bindungswirkung bekannt haben.

²³⁶ S. z.B. Ombudsstelle Geschlossene Fonds unter <http://www.ombudsstelle-geschlossene-fonds.de/ombudsverfahren/schiedsspruch.html>.

²³⁷ S. z.B. die Übersicht der Schlichtungseinrichtungen in Niedersachsen unter http://www.mj.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=3825&article_id=10463&psmand=13.

verfahren, sondern vielmehr zur Durchführung von Schlichtungsverfahren. Ebenso kann von Schiedsstellen jedoch auch Mediation angeboten werden.²³⁸

Die Bezeichnung selbst ist daher oft irreführend. Eine klare Unterscheidung ist meist nicht einfach zu treffen, da die verschiedenen Bezeichnungen wie „Gütestelle“ nicht einheitlich oder sogar synonym verwendet werden. Letztlich entscheidend sind die geltenden Verfahrensordnungen der jeweiligen Stellen, das getroffene Ergebnis sowie dessen rechtliche Auswirkungen. Solche Stellen, oft durch Städte und Gemeinden eingerichtet, sollen in erster Linie dazu beitragen, die Gerichte zu entlasten. Sie haben insbesondere im Bereich der Verbraucherbeschwerden, Nachbarschaftsstreitigkeiten etc. Bedeutung erlangt.

Das Schlichtungsverfahren ähnelt sehr der Mediation, zeichnet sich jedoch durch eine höhere inhaltliche Verantwortung (auch im Hinblick auf die rechtliche Beurteilung) des Schlichters aus.²³⁹ Zudem ist es bei der Mediation bereits vom Grundverständnis her untersagt, auch nur einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten. Die Einigung soll dort in Eigenverantwortung der Parteien erarbeitet worden sein. Der Mediator konzentriert sich hierbei auf die reine Kommunikation der Parteien, er ist nicht verantwortlich für den Inhalt der Einigung.

Aufgrund der „Beinahe-Entscheidungsbefugnis“ des Schlichters können sich Unterschiede im Verhalten der Parteien ergeben. Die Parteien werden sich bei der Schlichtung länger überlegen, welche Informationen sie offenlegen, damit diese sich nicht nachteilig auf einen möglichen Vergleichsvorschlag auswirken können. Diese Gefahr ist bei einem Mediationsverfahren nicht gegeben.²⁴⁰ Bezugspunkt der Lösung ist allerdings wie im Mediationsverfahren das Interesse der Parteien – und nicht das Recht wie bei staatlichen Gerichtsverfahren.

²³⁸ S. Z.B. Schiedsamt in NRW unter <http://www.bds-nrw.com/>.

²³⁹ Übersicht mit Abgrenzung der Schlichtung zu Mediation und justiziellem Verfahren in *Englert/Franke/Grieger* Rn. 133, 136.

²⁴⁰ *Englert/Franke/Grieger* Rn. 136.

Berlin: Informationsportal

Wie bereits erläutert, ist das Angebot auf dem Gebiet der außergerichtlichen Streitbeilegung sehr vielfältig und unübersichtlich – und für den einzelnen Bürger nahezu unverständlich. Um diesem Problem mit mehr Transparenz entgegenzutreten, haben sich in Berlin die IHK Berlin, die Handwerkskammer Berlin, die Senatsverwaltung für Justiz, der Berliner Anwaltsverein und die Verbraucherzentrale Berlin zu einem „Berliner Bündnis Außergerichtliche Konfliktbeilegung“ zusammengeschlossen. Seit Juni 2011 bietet das Bündnis ein Informationsportal unter www.schlichten-in-berlin.de, das Informationen zu den öffentlichen und privaten Anbietern von Schlichtungs-, Mediations- und Schiedsverfahren bündeln und eine bessere Auffindbarkeit gewährleisten soll.²⁴¹ Mit der Vielzahl an Angeboten werden Konfliktsituationen aus den Bereichen Wirtschaft, Familie, Ausbildung, Verbraucher bis zu Privatpersonen abgedeckt.²⁴² Insbesondere dem einzelnen Bürger soll somit der Weg zu den verschiedenen Schlichtungs-, Mediations- und Schiedsangeboten erleichtert werden. Ein Ansprechpartner hilft bei den notwendigen Schritten.

a) Anerkannte Gütestellen (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)

Schlichtungsverfahren werden regelmäßig von Schlichtungsstellen, Schiedsämtern, Schiedsmännern, Ombudsstellen und Gütestellen angeboten. In Bezug auf rechtliche Konsequenzen kommt dem Begriff „Gütestelle“ besondere Bedeutung zu, da dieser als Oberbegriff im Gesetzeswortlaut verwendet wird, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. So sind Vergleiche, die zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreits seinem ganzen Umfang nach oder in Betreff eines Teiles des Streitgegenstandes vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle abgeschlossen sind, gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Vollstreckungstitel, aus denen die Zwangsvollstreckung stattfindet.²⁴³

²⁴¹ PM der Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz v. 24.06.2011 abrufbar unter <http://www.berlin.de/sen/justiz/presse/archiv/20110624.1345.349126.html>.

²⁴² <http://www.schlichten-in-berlin.de/konfliktfaelle/>.

²⁴³ *PG/Scheuch* § 794 Rn. 31, 32.

Zudem haben die Verfahren bei durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestellen verjährungshemmende Wirkung, § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Die gleiche Wirkung entfalten jedoch auch Verfahren bei sonstigen Gütestellen – Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Einigungsversuch einvernehmlich unternommen wird, § 204 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.²⁴⁴

Des Weiteren muss gem. § 15a EGZPO die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung vor der Durchführung eines Gerichtsverfahrens vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle erfolgen. Dies wird im folgenden Abschnitt noch gesondert erläutert werden.

Voraussetzungen für die Anerkennung als Gütestelle finden sich in entsprechenden Landesgesetzen zur Ausführung des GVG.²⁴⁵ In Baden-Württemberg sind z.B. die §§ 22, 23 AGGVG (Ausführungsgesetz GVG) anwendbar. Demnach können Personen und Vereinigungen als Gütestelle anerkannt werden. Die Voraussetzungen finden sich in § 22 Abs. 1 AGGVG und beziehen sich auf Objektivität, Qualifikation, Dauerhaftigkeit und Verfahrensordnung. Die Anerkennung erfolgt durch den Präsidenten des Landgerichts, in dessen Bezirk die Gütestelle ihren Sitz hat, § 22 Abs. 2 AGGVG. Diese zuständige

²⁴⁴ Diese gleichgestellte Wirkung gilt seit dem 01.01.2002 und wurde eingeführt durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts v. 26.11.2001, BGBl. I S. 3138; s. zudem die Gesetzesbegründung mit Bezugnahme auf § 15a Abs. 3 EGZPO in BT Drs. 14/6040, S. 97, 114.

²⁴⁵ Z.B. Baden-Württemberg: „Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit“ v. 16.12.1975 (GBl. S. 868), zuletzt geändert durch Gesetz v. 17.12.2009 (GBl. S. 809) m.W.v. 24.12.2009; Bayern: „Gesetz zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes“ (AGGVG), BayRS IV, S. 483; Nordrhein-Westfalen: „Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen“ (Justizgesetz NRW) v. 26.01.2010, GV. NRW. S. 30, § 53, in Kraft seit dem 01.01.2011, womit das „Gesetz über die Anerkennung von Gütestellen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung und die obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung in Nordrhein-Westfalen“ (Gütestellen- und Schlichtungsgesetz - GüSchlG NRW) v. 09.05.2000 (GV. NRW. S. 476) aufgehoben wurde; Übersicht NRW unter <http://www.streitschlichtung.nrw.de/streit/gesetz.php>.

Stelle führt eine Liste der in ihrem Bezirk anerkannten Gütestellen, § 23 Abs. 2 AGGVG.²⁴⁶

Gütestellen sind oft zugelassene Rechtsanwälte, aber auch sog. „Schlichtungsstellen“ der Industrie- und Handelskammern, der Anwaltsvereine oder Schlichtungsausschüsse von Architektenkammern etc. Der Begriff „Gütestelle“ wird hierbei als Oberbegriff für all die Stellen verstanden, die eine Schlichtung anbieten und deren Verfahrensordnungen gewisse Grundprinzipien einhalten (Voraussetzungen je nach Landesrecht).

Im Dezember 2009 wurde der Bundesverband der Gütestellen e.V. (BdG)²⁴⁷ mit Sitz in Celle gegründet.²⁴⁸ In ihm haben sich Gütestellen und Mediatoren, die die Voraussetzung für die Anerkennung als Gütestelle erfüllen, zusammengeschlossen. Ziele des Verbandes sind „die Funktion der Gütestelle als Organ der Rechtspflege zu stärken, eine höhere Popularität der Gütestellen zu erreichen, bundeseinheitliche Qualitätsstandards zu schaffen und die berufliche Autonomie der Gütestellen zu wahren.“²⁴⁹

b) Obligatorische Streitschlichtung, § 15a EGZPO

Mit der Schaffung des § 15a EGZPO durch das „Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung“ vom 15.12.1999,²⁵⁰ in Kraft getreten am 01.01.2000, wurden die Bundesländer ermächtigt, für bestimmte zivilrechtliche Streitigkeiten ein vorgerichtliches obligatorisches Güteverfahren einzuführen, ohne dessen Durchführung eine gerichtliche Klage als unzulässig abzuweisen wäre.²⁵¹ Diese Regelung wurde damals als „gesetzgeberischer

²⁴⁶ S. z.B. die Übersicht der Listen der anerkannten Gütestellen der Landgerichtsbezirke Baden-Württembergs unter <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/servlet/PB/menu/1155584/index.html#n>.

²⁴⁷ <http://guetestellenverband.org/>.

²⁴⁸ RAK München Newsletter 12/2009; abrufbar unter Mitgliederservice bei <http://rak-muenchen.de/>.

²⁴⁹ <http://guetestellenverband.org/ziele.html>.

²⁵⁰ BGBl. 1999 I S. 2400; s. ausführlich zum § 15a EGZPO und den Landesausführungsgesetzen *Jenkel*, „Der Streitschlichtungsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung in Zivilsachen“, 2002.

²⁵¹ *Baumbach* Grundz § 253 Rn. 27, 49; *MüKo/Gruber* § 15a EGZPO Rn. 1; *Zöller/Vollkommer* Einleitung Rn. 43.

Versuch des Einstiegs in eine ausgeprägtere Kultur der außergerichtlichen Streitschlichtung“ gewertet.²⁵²

Der Versuch einer einvernehmlichen Streitbeilegung hat vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle zu erfolgen, § 15a Abs. 1 S. 1 EGZPO. Diese Voraussetzung entfällt nur, wenn die Parteien einvernehmlich einen Einigungsversuch vor einer sonstigen Gütestelle, die Streitbeilegungen betreibt, unternommen haben, § 15a Abs. 3 EGZPO. Ein privates Schiedsgericht ist gerade keine Gütestelle nach § 15a Abs. 1 S. 1 EGZPO in Verbindung mit dem Landesrecht.²⁵³ Das echte Schiedsgericht iSd §§ 1025 ff. ZPO basiert auf rechtsgeschäftlicher Vereinbarung, es ist gerade keine von einer Landesjustizverwaltung eingerichtete oder anerkannte derartige Gütestelle.

Inhaltliche Vorgaben für die Verfahrensgestaltung finden sich nicht in § 15a EGZPO, vielmehr bleiben diese den Landesgesetzgebern überlassen, § 15a Abs. 5 EGZPO.²⁵⁴ Zumeist wird die einvernehmliche Streitbeilegung gem. § 15a EGZPO als Streitschlichtung bezeichnet und behandelt. Es könnten jedoch z.B. auch mediative Elemente in das Verfahren eingebaut werden.²⁵⁵

Der sachliche Anwendungsbereich ergibt sich aus § 15a Abs. 1 Nr. 1-4 EGZPO, der allerdings von den Landesgesetzen eingeschränkt werden darf.

Demnach kann die obligatorische Streitschlichtung eingeführt werden

- in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, die die Summe von 750 Euro nicht übersteigen,
- in nachbarrechtlichen Streitigkeiten,
- bei Ansprüchen wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind sowie

²⁵² *Eckardt/Dendorfer* MDR 2001, S. 786.

²⁵³ *Baumbach* Grundz § 253 Rn. 29.

²⁵⁴ *Nickl* AnwBl. 2004, S. 12, 13.

²⁵⁵ *Nickl* AnwBl. 2004, S. 12, 13.

- bei Ansprüchen wegen Verletzung des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots (Abschnitt 3 des AGG)²⁵⁶.

Von der Ermächtigung in § 15a EGZPO haben mittlerweile (Stand 01.05.2012) elf Bundesländer Gebrauch gemacht und zur Ausführung des § 15a EGZPO sog. Schlichtungsgesetze erlassen.²⁵⁷ Diese sind hinsichtlich Anwendungsbereich und Verfahrensgestaltung unterschiedlich ausgestaltet. So nehmen Bayern, Baden-Württemberg und Brandenburg z.B. eine Beschränkung auf amtsgerichtliche Verfahren vor.²⁵⁸ Die obligatorische Streitschlichtung bei Ansprüchen wegen Verletzung des zivilrechtlichen Benachteiligungsverbots wurde bisher in Bayern, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein eingeführt.²⁵⁹

²⁵⁶ Eingeführt durch das „Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung“ (G-SIG: 16019215) v. 14.08.2006 (BGBl. I S. 1897); *PG/Wegen/Barth* § 15a EGZPO Rn. 6.

²⁵⁷ Baden-Württemberg: Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung - Schlichtungsgesetz vom 28.06.2000, Ba-WüGVbl. 11/2000, 470; Bayern: Bayrisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen und zur Änderung gerichtsverfassungsrechtlicher Vorschriften - Bayerisches Schlichtungsgesetz vom 25.04.2000 BayGVBl. 11/2000, 268; Brandenburg: Gesetz zur Einführung der obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung im Land Brandenburg - Brandenburgisches Schlichtungsgesetz vom 05.10.2000, GVBl. 1/00, 134; Hessen: Hessisches Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung (befristet bis 31.12.2015) vom 06.02.2001, GVBl. I 98; Mecklenburg-Vorpommern: Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz (SchStG M-V) v. 13.09.1990, GBl. I Nr. 61 1990, S. 1527, § 34a; Gesetzestitel geändert durch Gesetz v. 01.07.2010, GVOBl. S. 329; Niedersachsen: Niedersächsisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (Niedersächsisches Schlichtungsgesetz - NSchIG) v. 17.12.2009 (Nds.GVBl. Nr.28/2009 S.482), in Kraft seit 01.01.2010; Nordrhein-Westfalen: Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (Justizgesetz NRW) v. 26.01.2010, GV. NRW. S. 30, § 53, in Kraft seit dem 01.01.2011; Rheinland-Pfalz: Landesschlichtungsgesetz v. 10.09.2008, GVBl. 2008, S. 204; Saarland: Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze (AGJusG) v. 05.02.1997, Amtsbl. S. 258, § 37a.; Sachsen-Anhalt: Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz vom 22.06.2001, GVBl. LSA 2001, 214; 2008, 400; Schleswig-Holstein: Landesschlichtungsgesetz Schleswig-Holstein vom 11.12.2001, GVOBl. SH 2001, 361; 2008, 831.

²⁵⁸ Art. 1 Nr. 3SchlG Saarland; § 1 Abs. 1 SchlG Baden-Württemberg; Art. 1 BaySchlG; § 1 Abs. 1 BbgSchlG; s. auch *Jenkel* S. 172.

²⁵⁹ Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 BaySchlG; § 53 Abs. 1 Nr. 2 JustizG NRW; § 1 Abs. 1 Nr. 1 LSchliG SH.

In Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen sind die Schlichtungsgesetze wissenschaftlich evaluiert worden.²⁶⁰ Hierbei wurde festgestellt, dass sich der streitwertbezogene Ansatz nicht bewährt habe. Die generelle Schlichtungseignung einer Streitigkeit könne anhand des Streitwertes nur schwer bestimmt werden, zudem wurde häufig die Ausnahmevorschrift des § 15a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO (s. jeweiliges Landesrecht) genutzt, nach der eine obligatorische Streitschlichtung für den Fall der vorherigen Geltendmachung der Forderung im Mahnverfahren entfällt. Obligatorische Schlichtungsverfahren seien jedoch in Nachbarschafts- und Ehrschutzstreitigkeiten erfolgreich praktiziert worden.

Die streitwertbezogene Regelung wurde daraufhin aus einigen Landesgesetzen gestrichen bzw. gar nicht mehr erst in ein Gesetz aufgenommen.²⁶¹

Gem. § 15a Abs. 3 EGZPO entfällt das Erfordernis der obligatorischen Streitschlichtung gem. § 15a Abs. 1 EGZPO, wenn die Parteien einvernehmlich einen Einigungsversuch vor einer sonstigen Gütestelle, die Streitbelegungen betreibt, unternommen haben. Zu diesen sonstigen Stellen zählen laut Gesetzesbegründung u. a. die Verbraucherberatungsstellen, die von einzelnen Branchen eingerichteten Stellen, wie der Ombudsmann der Banken, die Schlichtungsstellen des Kraftfahrzeughandwerks oder der Textilreinigungsbranche, die Schlichtungsstellen der Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Kreishandwerkerschaften, Innungen und Architekten sowie die Gutachter- und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern.²⁶² Insbesondere soll die Funktion einer sonstigen Gütestelle aber auch „von einem als Ver-

²⁶⁰ Für NRW *Röhl/Weiß* 2005; Zusammenfassung für NRW abrufbar unter <http://www.ruhr-uni-bochum.de/rsozlog/07b-eval15aegzpo.html>.

²⁶¹ Z.B. NRW: geändert durch Gesetz vom 20.11.2007 (GV. NRW S. 583), jetzt JustizG NRW; Bayern: Gesetz zur Änderung des Bayerischen Schlichtungsgesetzes und des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes vom 24.12.2005 (BayGVBl. 26/2005, 655); weiterführende Informationen unter <http://www.guetestelle-bayern.de/>; Brandenburg: geändert durch Gesetz v. 18.12.2006 (GVBl. I 2006, 186); Schleswig-Holstein: Änderung durch Gesetz v. 16.12.2008, GVOBl. S. 831; Rheinland-Pfalz: Landesschlichtungsgesetz erst am 10.09.2008 neu eingeführt; Hessen: geändert durch Gesetz v. 1.12.2005 (GVBl. I S. 782).

²⁶² BT Drs. 14/980, S. 7.

mittler, Schlichter oder Mediator tätigen Rechtsanwalt oder auch von einem als Schlichter tätigen Notar wahrgenommen werden“ können.²⁶³ Ruft ein Verbraucher eine branchengebundene Gütestelle, eine Gütestelle der Industrie- und Handelskammer, der Handwerkskammer oder der Innung an, so wird das Einvernehmen unwiderleglich vermutet, § 15a Abs. 3 S. 2 EGZPO. Dies bedeutet, dass diese Stellen von Verbrauchern einseitig – also auch ohne das Einvernehmen der anderen Partei – angerufen werden können.²⁶⁴

(1) Kritik

Ziel bei der Einführung der Vorschrift war die Entlastung der Justiz.²⁶⁵ Dem Bürger sollte eine schnelle, kostengünstige und eine im Ergebnis dauerhafte – da auf Einigung basierende – Konfliktbeilegungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt werden. Allerdings scheinen diese Ziele nicht umfassend erreicht werden zu können.²⁶⁶ Seit der Einführung der Vorschrift wurde bemängelt, dass die Ermächtigung der Bundesländer zur eigenmächtigen Regelung der Rechtseinheit entgegenstünde. Zudem würden die Gütestellen Kosten berechnen, die im Falle des Scheiterns des Güteversuchs zusätzliche Belastungen verursachten. Der Rechtsweg würde zusätzlich verlängert. Zu einer Kostenersparnis würde die Gütestelle daher nur im Falle einer erfolgreichen Einigung beitragen, andernfalls verursache sie dagegen eine Kostensteigerung. Darüber hinaus könnte die Öffentlichkeit den Eindruck gewinnen, dass das Verfahren nach § 15a EGZPO ein „Verfahren für kleine Leute“ sein solle und nur große Streitwerte direkt für ein Verfahren vor Gericht berechtigen würden.²⁶⁷ Auf dem Deutschen Juristentag im September 2008 wurde bereits für eine vollständige Aufhebung des § 15a EGZPO plädiert (der Beschluss des DJT hat allerdings nur empfehlenden Charakter), da sich die Vorschrift in der Praxis nicht bewährt habe.²⁶⁸

²⁶³ BT Drs. 14/980, S. 8; *Rüssel* NJW 2000, S. 2800, 2801.

²⁶⁴ *Dieckmann* NJW 2000, S. 2802, 2803.

²⁶⁵ BT-Drs. 14/980, S. 5; *Beunings* AnwBl. 2004, S. 82, 86;
Hartmann NJW 1999, S. 3745; *MüKo/Gruber* § 15a EGZPO Rn. 1.

²⁶⁶ *Hartmann* NJW 1999, S. 3745.

²⁶⁷ *Wesche* ZRP 2004, S. 49, 50.

²⁶⁸ http://www.djt.de/fileadmin/downloads/67/djt_67_beschluesse.pdf, S. 26, E 32.

(2) **Kurzübersicht - § 15a EGZPO und § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO**

Den „durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestellen“ obliegt laut entsprechenden Landesgesetzen die obligatorische Streitschlichtung für bestimmte zivilrechtliche Streitigkeiten, (§ 15a Abs. 1 EGZPO und entsprechende Schlichtungsgesetze der Länder). Vergleiche vor diesen Gütestellen sind Vollstreckungstitel gem. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.²⁶⁹ Gütestellen iSd § 15a EGZPO können auch durch Landesrecht anerkannt werden, § 15a Abs. 6 S. 1 EGZPO. Die vor diesen Gütestellen geschlossenen Vergleiche gelten als Vergleiche iSd § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO und sind damit Vollstreckungstitel, § 15a Abs. 6 EGZPO.

c) **Ombudsmänner**

Der Ombudsmann²⁷⁰ ist in seinem Ursprung eine Institution aus Schweden, wo der *Justitie-ombudsman* bereits 1809 eingeführt wurde.²⁷¹ *Ombudsman* bedeutet im schwedischen „Bevollmächtigter, Sachwalter, Prokurator“, frei übersetzt auch „Vermittler“. Dieser hatte als solcher hauptsächlich die Verbesserung des Verwaltungsrechtsschutzes der Bürgerinnen und Bürger zur Aufgabe und trat sozusagen als deren Sprecher oder Vertreter auf. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts fand die Institution so langsam auch in ganz Europa Verbreitung. Es handelt sich somit ursprünglich um jemanden, der die Rechte der Bürger gegenüber den Behörden wahrnimmt und folglich im politischen Bereich tätig ist.

In Deutschland wurde das Modell des Ombudsmanns erstmals 1956 mit Art. 45b GG eingeführt, der das Amt des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages schuf.²⁷² Er ist der Ombudsmann der Streitkräfte und fungiert als

²⁶⁹ *PG/Wegen/Barth* § 15a EGZPO Rn. 15.

²⁷⁰ Eigentlich richtig „Ombudsman“ (schwedische Schreibweise), eingedeutscht nun jedoch auch „Ombudsmann“.

²⁷¹ Zum Ursprung und zur Verbreitung der Ombudsmann-Institution s. *Flückiger/Moser/Nabholz* Parlament 1/02, S. 4, abrufbar unter <http://www.sgp-ssp.net/publ/mitteilungsblatt.html>.

²⁷² <http://www.bundestag.de/bundestag/wehrbeauftragter/>; Gesetz vom 19.03.1956 (BGBl. I S. 111); Näheres im Gesetz über den Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages.

Hilfsorgan des Bundestages bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle im Bereich der Bundeswehr.

Eine Vorreiterrolle in heutiger Zeit übernimmt der „Justizvollzugsbeauftragte des Landes Nordrhein-Westfalen“.²⁷³ Im Frühjahr 2007 als „Ombudsmann für den NRW-Justizvollzug“ etabliert²⁷⁴, soll sich der Justizvollzugsbeauftragte seit dem 01.01.2011 nun vorwiegend dem Justizvollzug „in seiner Gesamtheit“ widmen. Er ist aber nach wie vor zudem Ansprechstelle für alle vom nordrhein-westfälischen Justizvollzug Betroffenen und zugleich „Ombudsperson für den Strafvollzug des Landes Nordrhein-Westfalen“ im Sinne des § 97 Abs. 2 JStVollzG NRW.²⁷⁵ Das Amt orientiert sich an der Rolle des Wehrbeauftragten. Der Ombudsmann ist keine Rechtsmittelinstanz und kann keine Entscheidungen treffen, sondern dient als Vermittler, dessen Instrumente sich auf Berichte, Hinweise und Empfehlungen beschränken.

Seit mehreren Jahren gibt es den Ombudsmann jedoch auch im nicht-politischen Bereich (z.B. Ombudsmann der privaten Banken seit dem 01.07.1992²⁷⁶). Insbesondere im Sektor der Banken, Versicherungen und Bausparkassen, aber zunehmend auch in anderen Bereichen wie dem Reiserecht oder der Telekommunikation sind Schlichtungsstellen bzw. Ombudsmänner anzutreffen.

d) Schiedsämter

Gütestellen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind auch die nach den Schiedsamtsgesetzen²⁷⁷ der Länder eingerichteten Schiedsämter.²⁷⁸ Diese

²⁷³ <http://www.justizvollzugsbeauftragter.nrw.de/>.

²⁷⁴ Einrichtung eines Ombudsmanns für den Justizvollzug Nordrhein-Westfalen, Allgemeine Verfügung (AV) des Justizministeriums vom 14.03.2007 (4400 - IV. 396), JMBl. NRW S. 87 – Vorschrift ist aufgehoben.

²⁷⁵ Allgemeine Verfügung (AV) des Justizministeriums vom 13.12.2010 (4400 - IV. 396), Nr. 3.

²⁷⁶ http://www.bankenverband.de/themen/geldinfos-finanzen/schlichtungsstelle/index_html; dort steht der Ombudsmann-Tätigkeitsbericht 2010 zum Download bereit.

²⁷⁷ Alle Bundesländer mit Ausnahme von Baden-Württemberg, Bayern, Bremen und Hamburg, s. zur Übersicht auch <http://www.schiedsamt.de/index.php?id=18>, Stand 01.05.2012; s. umfassend zu allen 12 Bundesländern *Fischbach* S. 1 ff. und *Gain/Schulte* S. 1 ff.; im Einzelnen: Berlin (Berliner Schiedsamtsgesetz – BlnSchAG

haben sich im Bund Deutscher Schiedsmänner und Schiedsfrauen (BDS) organisiert²⁷⁹, der aus zwölf Landesvereinigungen und 77 Bezirksvereinigungen besteht (Ausnahmen: Bayern, Baden-Württemberg, Bremen und Hamburg).²⁸⁰ Besetzung und Verfahren der Schiedsämter regelt das jeweilige Landesrecht.²⁸¹ Die Tätigkeit der Schiedspersonen (Schiedsfrau, Schiedsmann, Friedensrichter, Friedensrichterin) erfolgt ehrenamtlich.²⁸² Insgesamt gibt es heute ca. 10.000 Schiedsfrauen und Schiedsmänner.²⁸³ Für die Durchführung der Verfahren werden geringe Gebühren erhoben, die zumeist unter 40 Euro

vom 07.04.1994, GVBl. Nr. 16 vom 16.04.1994, S. 109) - umfangreiche Informationen unter <http://www.bds-berlin.com/98.html>; Brandenburg (Schiedsstellengesetz – SchG – i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.06.1993, GVBl. I S. 346; Textausgabe mit Verwaltungsvorschriften s. *Budich*, 2002); Hessen (Hessisches Schiedsamtsgesetz – HSchAG vom 23.03.1994, GVBl. I S. 148); Mecklenburg-Vorpommern: Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz (SchStG M-V) vom 13.09.1990, GBl. I Nr. 61 1990, S. 1527; Gesetzestitel geändert durch Gesetz vom 01.07.2010, GVBl. S. 329; Niedersachsen (Niedersächsisches Gesetz über gemeindliche Schiedsämter vom 01.12.1989, GVBl. S. 389), www.bds-niedersachsen.com; Nordrhein-Westfalen (Gesetz über das Schiedsamt in den Gemeinden des Landes Nordrhein-Westfalen – Schiedsamtsg – SchAGNW- vom 16.12.1992, GVBl. S. 316, geändert durch Gesetz vom 09.05.2000, GVBl. S. 476; Textausgabe mit Verwaltungsvorschriften s. *Wieners* 2001), <http://www.bds-nrw.com/166.html>; Rheinland-Pfalz (Schiedsamtordnung – SchO i.d.F. vom 12.04.1991, GVBl. S. 209, geändert durch Gesetz vom 25.05.2000, GVBl. S. 215); Saarland (Saarländische Schiedsordnung vom 06.09.1989, Amtsbl. S. 1509, geändert durch Gesetz vom 15.07.1992, Amtsbl. S. 838); Sachsen: Gesetz über die Schiedsstellen in den Gemeinden des Freistaates Sachsen und über die Anerkennung von Gütestellen im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung (Sächsisches Schieds- und Gütestellengesetz - SächsSchiedsGütStG) v. 27.05.1999, SächsGVBl. S. 247; Sachsen-Anhalt (Schiedsstellengesetz vom 01.01.1997, GVBl. S. 131); Schleswig-Holstein (Schiedsordnung für das Land Schleswig-Holstein – SchO – vom 10.04.1991, GVBl. S. 232); Thüringen (Schiedsstellengesetz i.d.F. der Neubekanntmachung vom 17.05.1996, GVBl. S. 61).

²⁷⁸ S. z.B. § 44 Abs. 1 JustizG NRW; vertiefend *Gain/Schulte* „Leitfaden für das Schiedsverfahren vor Schiedsämtern und Schiedsstellen“, 2009.

²⁷⁹ <http://www.schiedsamt.de/>; „Wir können schlichten, aber nicht richten.“, <http://www.schiedsamt.de/index.php?id=296>.

²⁸⁰ <http://www.schiedsamt.de/index.php?id=15>.

²⁸¹ S. Schiedsamtsgesetze der Länder.

²⁸² <http://www.bdsev.de/index.php?id=282>.

²⁸³ *Stutzmann* Info-Heft des BDS Nr. 8, S.8.

liegen.²⁸⁴ Die Schiedsämter bieten regelmäßig nicht nur die Schlichtung von zivilrechtlichen Streitigkeiten an, sondern auch Hilfe für Bürger bei Privatklagedelikten im Strafrecht.²⁸⁵

(1) Geschichte der Schiedsämter

Die Institution der Schiedsfrauen und Schiedsmänner ist eine seit über 180 Jahren bestehende und funktionierende Organisation und damit Deutschlands älteste und erfolgreichste Institution der vorgerichtlichen Streitschlichtung.²⁸⁶ Die Schiedsämter oder genauer gesagt das Institut der Schiedsmänner existieren bereits seit den 1920er Jahren. Die Preußische Schiedsmannsordnung (für Ost- und Westpreußen) von 1827 berief Schiedsmänner dazu, in bestimmten Bezirken für alle zivilrechtlichen Rechtsstreitigkeiten Vergleichsversuche vorzunehmen, ehe ein Gericht mit der Sache befasst wurde.²⁸⁷ Anlass war damals jedoch nicht in erster Linie die Entlastung der Gerichte, sondern vielmehr die Beseitigung des Misstrauens der Bevölkerung gegenüber der staatlichen Rechtsprechung. Diese litt unter der sog. „Kabinettsjustiz“, die vornehmlich den Interessen des Staates diene und dem Volk entfremdet war. Eine selbst gewählte Instanz zur Streitbeilegung in Form des Schiedsmannes sollte daher Abhilfe schaffen. Die Anrufung des Schiedsmannes war freiwillig und sollte nur auf ausdrücklichen Wunsch beider Parteien stattfinden.

Mit dem Einführungsgesetz zum Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 wurde die Zuständigkeit des Schiedsmannes insofern erweitert, dass nun auch Klagen über Ehrverletzung (heute Beleidigung) und leichte Misshandlung (heute einfache Körperverletzung), sofern sie nur im Wege des Zivilprozesses verfolgt wurden, vor den Schiedsmann gebracht werden sollten. Im Unterschied zur freiwilligen Anrufung war dieses Verfahren obligatorisch ausges-

²⁸⁴ S. z.B. Berlin/Charlottenburg-Wilmersdorf: <http://www.berlin.de/ba-charlottenburg-wilmersdorf/org/buergerdienste/schiedsamt.html>; Darmstadt: <http://www.bds-darmstadt.de/11schiedsamt.html>.

²⁸⁵ Z.B. Schlichtungsverfahren in bürgerlichen Rechtstreitigkeiten, §§ 13 ff. BlnSchAG, und im Strafrecht §§ 35 ff. BlnSchAG.

²⁸⁶ <http://www.schiedsamt.de/>.

²⁸⁷ *Geerds* SchiedsamtsZeitung 1980, S. 73a; *Gutknecht* S. 21; *Stutzmann* Info-Schrift des BDS Heft Nr. 8, S. 2.

taltet.²⁸⁸ Bereits 1879 war das Institut des Schiedsmanns sodann nicht nur in Gesamtpreußen²⁸⁹, sondern im gesamten Gebiet des damaligen Deutschen Reiches etabliert.²⁹⁰ Am 01.10.1879 trat die Reichsstrafprozessordnung als eines der Reichsjustizgesetze (Gerichtsverfassungsgesetz, Zivilprozessordnung, Strafprozessordnung, Konkursordnung etc.) in Kraft. Sie enthielt den § 420 RStPO (entspricht dem heutigen § 380 StPO), der für das gesamte damalige Reich das Institut einer Sühnebehörde vorschrieb, die bei einer Privatklage wegen Beleidigung vorgeschaltet werden musste.²⁹¹ Die Preußische Schiedsmannsordnung von 1879 übertrug den Schiedsmännern ebenfalls das Delikt der Beleidigung, sofern als Privatklage gehandelt, in ihren Zuständigkeitsbereich. Nach dem Ersten Weltkrieg häuften sich die Bagatell-Strafsachen, die Gerichte waren überfordert. Aus diesem Anlass wurde mit der Preußischen Schiedsmannsordnung von 1924 die Zuständigkeit des Schiedsmanns in Strafsachen daher noch mal erweitert: Die Privatkledgedelikte des Hausfriedensbruchs, Verletzung des Briefgeheimnisses, fahrlässige und einfache Körperverletzung, Bedrohung und Sachbeschädigung wurden dem obligatorischen Sühneversuch unterworfen.²⁹²

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Sühneversuch vor dem Schiedsmann zunächst in Beleidigungssachen, später auch in den anderen Privatkledgedelikten obligatorisch ausgestaltet war. In zivilrechtlichen Streitigkeiten blieb das in der Schiedsmannsordnung/den Schiedsmannsordnungen geregelte Verfahren jedoch – wie ursprünglich 1827 vorgesehen – freiwillig.

Die Preußische Schiedsmannsordnung von 1924 ist noch heute die Grundlage der diesbezüglich geltenden jeweiligen Gesetzgebung der Länder. Dies ist geschichtlich begründet. Die Preußische Schiedsmannsordnung galt für das gesamte Gebiet Preußens. Mit der Auflösung Preußens nach dem Zweiten Weltkrieg²⁹³ wurden in den durch die bundesstaatliche Gliederung

²⁸⁸ *Gutknecht* S. 21; *Stutzmann* Info-Schrift des BDS Heft Nr. 8, S. 3.

²⁸⁹ Erste gesamtpreußische Schiedsmannsordnung von 1879.

²⁹⁰ *Geerds* SchiedsamtsZeitung 1980, S. 73a; *Gutknecht* S. 22.

²⁹¹ *Lüntterbusch* SchiedsamtsZeitung 1987, S. 170a.

²⁹² *Lüntterbusch* SchiedsamtsZeitung 1987, S. 170a.

²⁹³ Gesetz Nr. 46 des Alliierten Kontrollrates in Deutschland über die Auflösung des Staates Preußen vom 25. Februar 1947; hiermit erfolgte zumindest die offizielle

Deutschlands entstandenen westdeutschen Bundesländern des früheren Preußen-Gebiets die Schiedsmannsordnungen landeseinheitlich eingeführt.²⁹⁴ In der ehemaligen DDR wurden dagegen sog. „Schiedskommissionen“ tätig, in denen bis zu 20 Mitglieder saßen. In den 1920er Jahren vollzog sich ein Begriffswechsel. An die Stelle der „Schiedsmannsordnungen“ der Länder traten „Schiedsamtsgesetze“. Darin wird nun nicht mehr der Begriff „Amt des Schiedsmanns“, sondern „Schiedsamt“ verwendet.²⁹⁵ In den neuen Bundesländern verwendet man dagegen den Begriff „Schiedsstelle“; in Sachsen wurde die Amtsbezeichnung am 01.01.2000 in „Friedensrichter/in“ geändert.

(2) Schiedsamtsländer

Zwölf Bundesländer – ausgenommen Baden-Württemberg, Bayern, Bremen und Hamburg – haben Schiedsstellen gemäß ihren jeweiligen Schiedsstellengesetzen eingerichtet. Diese werden auch als „Schiedsamtsländer“ bezeichnet.²⁹⁶ Das Amt der ehrenamtlich tätigen Schiedspersonen, Schiedsmänner und Schiedsfrauen gilt jeweils als dienstsiegelführende Behörde (=Schiedsamt). Die Schiedsämtler führen vor- und außergerichtliche Streit-schlichtung durch. Die Kontaktdaten der Schiedsämtler können bei der Gemeinde, Stadtverwaltung, beim örtlichen Amtsgericht, bei der Polizei oder

Bestätigung der Auflösung Preußens nach dem vorausgegangenen sog. Preußenschlag von 1932 und der Verreichlichung der Länder in 1934.

²⁹⁴ Berlin, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein.

²⁹⁵ Z.B. für NRW: SchiedsmannsO für das Land NRW vom 10.03.1970 (GV NW S. 194/SGV NW 316); Gesetz über das Schiedsamt in den Gemeinden des Landes Nordrhein-Westfalen (Schiedsamtsgesetz – SchAG/NW) vom 16.12.1992; *Gutknecht* S. 23; für Brandenburg: „Gesetz über die Schiedsstellen in den Gemeinden (Schiedsstellengesetz – SchG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.06.1993, GVBl. I/93 S. 346 (heute: in der Fassung der Bekanntmachung vom 21.11.2000, GVBl. I S. 158).

²⁹⁶ <http://www.schiedsamt.de/index.php?id=290>.

auch im Internet erfragt werden.²⁹⁷ Örtlich zuständig ist das Schiedsamt am Wohnsitz des Antragsgegners.²⁹⁸

Neun Bundesländer²⁹⁹ haben Schlichtungsgesetze zur Einführung der obligatorischen Streitschlichtung gem. § 15a EGZPO erlassen. Darin beziehen sich die sieben Bundesländer mit Schiedsmanntradition auf ihre Schiedsstellen, die daher auch obligatorische Streitschlichtung durchführen dürfen. Daneben können jedoch auch weitere „durch die Landesjustizverwaltung anerkannte Gütestellen“ diese Verfahren durchführen, s. z.B. § 12 GüSchlG NRW (leicht unterschiedliche Ausgestaltung in den einzelnen Bundesländern).

Die Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Bremen und Hamburg haben keine Schiedsstellengesetze. Bremen und Hamburg haben darüber hinaus weder Schiedsstellen eingerichtet noch die obligatorische Streitschlichtung eingeführt. Bayern hat im Bayerischen Schlichtungsgesetz (BaySchlG) festgelegt, dass sich die Parteien für einen Schlichtungsversuch einvernehmlich an jeden Rechtsanwalt, der nicht Parteivertreter ist, an jeden Notar oder an dauerhaft eingerichtete Schlichtungsstellen der Kammern, Innungen, Berufsverbände oder ähnliche Institutionen im Sinn von § 15 a Abs. 3 EGZPO wenden dürfen, Art. 3 BaySchlG.³⁰⁰ Zudem sind Notare und „Rechtsanwälte, die sich gegenüber der Rechtsanwaltskammer dazu verpflichtet haben, Schlichtung als dauerhafte Aufgabe zu betreiben“, kraft Gesetzes Gütestellen iSd § 15a Abs. 1 EGZPO (Art. 5 BaySchlG). Als landesrechtlich anerkannte Gütestellen gelten die vor ihnen geschlossenen Vergleiche als Vollstreckungstitel, § 15 Abs. 6 EGZPO.³⁰¹

²⁹⁷ S. z.B. Schiedsstellen, Schiedsämtler in Berlin
<http://www.berlin.de/verwaltungsfuehrer/schiedsstellen/>; allgemeine Übersicht auch unter <http://www.fairness-stiftung.de/Schiedsverfahren.htm>.

²⁹⁸ <http://www.schiedsamt.de/index.php?id=273>.

²⁹⁹ Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein.

³⁰⁰ BaySchlG abrufbar unter <http://www.guetestelle-bayern.de/gesetz/>.

³⁰¹ *Zöller/Hefler* § 15a EGZPO Rn. 19.

e) Überblick über die verschiedenen Streitschlichtungs-Institutionen

Es gibt eine Vielzahl an Institutionen von unterschiedlichen Akteuren, die Streitschlichtung anbieten.³⁰² Hierzu zählen z.B. Industrie- und Handelskammern, die Kammern freier Berufe, Berufs- oder Wirtschaftsverbände oder auch die Gemeinden. Je nach ihrer Ausgestaltung können diese sich anerkennen lassen, so dass die erzielten Vergleiche als Vollstreckungstitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO herangezogen werden können. Des Weiteren können sie zur obligatorischen Streitschlichtung nach § 15a EGZPO genutzt werden.

Beispielhaft sei hier auf die umfassende Auflistung der Schlichtungseinrichtungen in Niedersachsen verwiesen.³⁰³ Zudem stellt das Europäische Verbraucherzentrum Deutschland eine Übersicht über die Schlichtungsstellen geordnet nach Branchen bereit, an die sich der Verbraucher im Streitfall wenden kann.³⁰⁴ Die EU-Kommission hält eine Auflistung von aktuell 203 notifizierten ADR-Angeboten in Deutschland bereit.³⁰⁵

Nachfolgend werden einige dieser Angebote kurz dargestellt, die Auflistung ist jedoch exemplarisch und als nicht abschließend zu verstehen.

(1) Rechtsanwälte als Gütestellen

Die Mehrheit der anerkannten Gütestellen nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO sind Rechtsanwälte, die die Voraussetzungen der verschiedenen Landesgesetze erfüllen müssen.³⁰⁶

³⁰² Übersicht zu Schlichtungsstellen unter http://www.galli-institut.de/vr_om.htm (Ombudsleute/Schlichtung) und http://www.galli-institut.de/sp_om.htm (Staatliche Schlichtungsstellen und Petitionen).

³⁰³ http://www.mj.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=3825&article_id=10463&psmand=13&cp=6_1485#list_1485.

³⁰⁴ <http://www.eu-verbraucher.de/de/verbraucherthemen/rechtsdurchsetzung/schlichtung/adressen/>.

³⁰⁵ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/ecc_germany_en.htm.

³⁰⁶ S. z.B. Niedersachsen: http://www.mj.niedersachsen.de/live/live.php?navigation_id=3825&article_id=10463&psmand=13.

(2) Schlichtungsstellen der freien Berufe

Die freien Berufe bieten zumeist über ihre Kammern Schlichtungsstellen an, wenn es zu Streitigkeiten der Beteiligten kommt. So gibt es z.B. einen Schlichtungsausschuss der Bayerischen Architektenkammer, deren Anrufung vor allem bei Streitigkeiten mit Bauherren empfohlen wird.³⁰⁷ Die Verfahrensordnung sieht hierbei die Durchführung einer Verhandlung bei persönlicher Anwesenheit der Beteiligten vor.³⁰⁸

Im Bereich der Streitfälle mit Rechtsanwälten gibt es Schlichtungsstellen der regionalen Rechtsanwaltskammern.³⁰⁹ Darüber hinaus wurde bei der Bundesrechtsanwaltskammer im Rahmen des § 191f BRAO eine zentrale und unabhängige Einrichtung geschaffen.³¹⁰ Seit dem 01.01.2011 kann die „Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft“ zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Mandant und Rechtsanwalt über Honoraransprüche oder Schadensersatzansprüche wegen vermuteter Beratungsfehler bis zu einer Höhe von 15.000 Euro angerufen werden.³¹¹ Die Person des Schlichters darf hierbei (sollte er allein tätig werden) – im Gegensatz zu den bereits bestehenden Schlichtungsangeboten regionaler Rechtsanwaltskammern – nicht aus den Reihen der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte kommen, muss jedoch die Befähigung zum Richteramt besitzen. Das Schlichtungsverfahren ist für Mandanten wie auch die beteiligten Rechtsanwälte kostenfrei. Die Finanzierung erfolgt solidarisch durch die Anwaltschaft, im Jahr 2011 betrug der Beitrag zwei Euro pro Anwalt.³¹²

³⁰⁷ <http://www.byak.de/start/informationen-fur-bauherren/schlichtung>.

³⁰⁸ <http://www.byak.de/start/informationen-fur-bauherren/schlichtung/verfahren>.

³⁰⁹ <http://www.brak.de/fuer-verbraucher/schlichtung/schlichtung-der-regionalen-rechtsanwaltskammern/>.

³¹⁰ Vorschrift eingeführt durch das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften (BGBl. 2009 I S. 2449 ff.), in Kraft getreten am 01.09.2009.

³¹¹ <http://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/>.

³¹² PM v. 19.04.2012 abrufbar unter <http://www.schlichtungsstelle-der-rechtsanwaltschaft.de/presse>.

Für den Bereich der Arzthaftung gibt es verschiedene Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen; zu nennen ist hier z.B. die Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der norddeutschen Ärztekammern.³¹³

(3) Handwerkskammern

Gem. § 91 Abs. 1 Nr. 11 HwO ist es Aufgabe der Handwerkskammern, Vermittlungsstellen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Inhabern eines Betriebs eines Handwerks und ihren Auftraggebern einzurichten.³¹⁴ Die Vermittlungs- und Gütestellen sind unterschiedlich ausgestaltet und die Verfahren werden teils kostenlos, teils gegen Gebühren angeboten.

So bieten die Handwerkskammern in NRW ihre eigenen Gütestellen an.³¹⁵ Zudem betreibt beispielsweise die Handwerkskammer Düsseldorf eine Bauschlichtungsstelle³¹⁶, die vom Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen als Gütestelle im Sinne des § 794 ZPO anerkannt worden ist. Ein vor ihr geschlossener Vergleich ist somit Vollstreckungstitel. Die Bauschlichtungsstelle hat eine eigene Geschäftsordnung³¹⁷, die ein schriftliches Antragsformular (mit einer Abschrift)³¹⁸ und in einer dazugehörigen Gebührenordnung Gebühren vorschreibt.

Als weitere Beispiele für Schlichtungsstellen bei Handwerkskammern können z.B. diejenigen der Handwerkskammer Freiburg³¹⁹, der Handwerkskammer Hamburg³²⁰ oder auch der Handwerkskammer Kassel³²¹ genannt werden. Häufig wird hierbei noch ein schriftliches Verfahren vorgesehen.³²²

³¹³ <http://www.norddeutsche-schlichtungsstelle.de/>; Broschüre abrufbar unter <http://www.baek.de/page.asp?his=2.59.5301.5360>.

³¹⁴ Übersicht der Handwerkskammern in Deutschland unter <http://www.zdh.de/handwerksorganisationen/handwerkskammern/adressen.html?letter=a>.

³¹⁵ Übersicht über die Gütestellen der Handwerkskammern in NRW unter <http://www.streitschlichtung.nrw.de/streit/streitsuch.php?gem=Ahaus&fall=7>.

³¹⁶ <http://www.hwk-duesseldorf.de/31,318,147.html>.

³¹⁷ <http://www.hwk-duesseldorf.de/31,0,150.html>.

³¹⁸ § 3 S. 1 Geschäftsordnung Bauschlichtungsstelle bei der Handwerkskammer Düsseldorf.

³¹⁹ <http://www.hwk-freiburg.de/html/seiten/text;schlichtung;170,de.html>.

³²⁰ <http://www.hwk-hamburg.de/beratung-service/rechtsberatung/rechtsberatung-und-streitschlichtung.html>.

Oft verweisen die Handwerkskammern darüber hinaus auf Schlichtungsstellen der verschiedenen Innungen.³²³

Das deutsche Kraftfahrzeuggewerbe unterhält zahlreiche eigene Schiedsstellen, die sich mit der Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Werkstattkunde oder Käufer und den der Innung angeschlossenen Kfz-Betrieben befassen³²⁴, siehe z.B. die Kfz-Innung Freiburg.³²⁵

(4) Industrie- und Handelskammern

Die Industrie- und Handelskammern betreiben häufig gleich mehrere Schlichtungsstellen für verschiedene Sachverhalte/Streitgegenstände. So werden Schlichtungsstellen für Verbraucherbeschwerden, für Streitigkeiten aus Ausbildungsverhältnissen, für Hotelklassifizierung oder auch für Streitigkeiten unter Kaufleuten angeboten.³²⁶

Die IHK Braunschweig hat beispielsweise mehrere solcher außergerichtlichen Einrichtungen geschaffen und bietet u.a. eine Niedersächsische Bauschlichtungsstelle³²⁷, eine Schlichtungsstelle für Verbraucherbeschwerden sowie Einigungsstellen zur Beilegung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aufgrund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.³²⁸ Während bei letzter-

³²¹ <http://www.hwk-kassel.de/beratung/schlichtungsstelle.html>.

³²² S. z.B. § 12 Abs. 1 Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle Kassel: Der Antrag auf Einleitung eines Güteverfahrens ist schriftlich in zweifacher Ausfertigung unter Verwendung eines Formblattes einzureichen.

³²³ <http://www.hwk-hamburg.de/beratung-service/rechtsberatung-streitschlichtung/schlichtungsstellen.html>.

³²⁴ <http://www.kfz-schiedsstellen.de/>.

³²⁵ <http://kfz-innung-freiburg.org/pages/schiedsstelle.php>.

³²⁶ S. z.B. HK Hamburg http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/schlichtung/; IHK Düsseldorf http://www.duesseldorf.ihk.de/produktmarken/Recht_und_Steuern/Konfliktmanagement/1286132/Schlichtung.html; IHK Berlin http://www.ihk-berlin.de/recht_und_fair_play/Unser_Rechts-_und_Steuerservice/Aussergerichtliche_Streitbeilegung/816652/IHK_Schlichtungsstellen.html.

³²⁷ <http://www.bauschlichtungsstelle.de/>; Das Niedersächsische Justizministerium hat die Bauschlichtungsstelle als Gütestelle anerkannt (Zwangsvollstreckung aus Vergleich möglich).

³²⁸ <http://www.braunschweig.ihk.de/geschaeftsfelder/recht/schlichtung.html>.

ren die Anträge auf Durchführung der Verfahren schriftlich (fünffach) einzureichen sind, besteht ansonsten die Möglichkeit, die Anträge auch per E-Mail zu übermitteln.

Darüber hinaus haben einige Handelskammern, z.B. Hamburg und Berlin, Schlichtungsstellen für IT-Streitigkeiten etabliert.³²⁹ Diese sind auf die Streitigkeiten zwischen Anbietern und Kunden (regelmäßig selbst Unternehmer) von IT-Produkten und Leistungen spezialisiert, wobei das Schlichterenteam jeweils aus einem IT-Experten und einem spezialisierten Rechtsanwalt besteht. Allerdings sehen die jeweiligen Verfahrensordnungen³³⁰ der IT-Schlichtungsstellen noch die Schriftlichkeit bei der Verfahrensführung, insbesondere bei der Antragstellung vor. So muss z.B. nach der entsprechenden Verfahrensordnung der IHK Berlin der Antrag in zweifacher Ausfertigung erfolgen, von Beweismitteln müssen Kopien beigelegt werden.³³¹

Wie bereits bei der Darstellung der IHK Braunschweig erwähnt, errichten die Landesregierungen des Weiteren gem. § 15 UWG bei den Industrie- und Handelskammern Einigungsstellen zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten. Diese sind den durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestellen nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gleichgestellt.³³² Sie sind zuständig für die Behandlung von bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten aus dem Wettbewerbsrecht (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG-, Rabattgesetz, Zugabeverordnung).³³³ Grundsätzlich muss der Gegner zu-

³²⁹ IHK Berlin http://www.ihk-berlin.de/recht_und_fair_play/Unser_Rechts-_und_Steuerservice/Rechts-ABC/816662/IT_Schlichtungsstelle.html; HK Hamburg http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/schlichtung/itschlichtungsstelle/365448/itschlichtungsstelle.html.

³³⁰ Hamburger IT-Schlichtungsordnung unter http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/schlichtung/itschlichtungsstelle/365452/SchlichtungsordnungritterMaerz.html; Verfahrensordnung der Schlichtungsstelle für IT-Streitigkeiten (Einrichtung der IHK zu Berlin) unter http://www.ihk-berlin.de/recht_und_fair_play/Unser_Rechts-_und_Steuerservice/Rechts-ABC/816662/IT_Schlichtungsstelle.html.

³³¹ http://www.ihk-berlin.de/recht_und_fair_play/Unser_Rechts-_und_Steuerservice/Rechts-ABC/816662/IT_Schlichtungsstelle.html.

³³² *PG/Scheuch* § 794 Rn. 32; *Thomas/Putzo/Seiler* § 794 Rn. 2.

³³³ Z.B. IHK Frankfurt am Main: <http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/streitbeilegung/einigungsstelle/index.html>.

stimmen, die Wettbewerbsstreitigkeit der Einigungsstelle vorzulegen – dies gilt jedoch nicht, wenn die Wettbewerbshandlungen einen Verbraucher betreffen, § 15 Abs. 3 UWG. Die Einigungsstelle hat einen gütlichen Ausgleich (Vergleich) anzustreben, § 15 Abs. 6 UWG.

(5) Ombudsmann für Versicherungen

Im Bereich der Versicherungen gibt es seit Oktober 2001 als zentrale Schlichtungsstelle den sog. Versicherungsombudsmann³³⁴. Die Schlichtungsstelle ist als eingetragener Verein organisiert und deckt mit den Mitgliedern 95 % des Privatkundenmarktes ab. Der Versicherungsombudsmann schlichtet Streitigkeiten zwischen Kunden und den angeschlossenen Versicherungsunternehmen.

Für den Verbraucher arbeitet die Schlichtungsstelle kostenfrei. Mittlerweile gehen dort jährlich rund 18.000 Beschwerden ein.³³⁵ Ziel ist eine gütliche Einigung der Parteien, der Ombudsmann kann jedoch auch gegen das Unternehmen bis zu einer Höhe von 10.000 Euro eine verbindliche Entscheidung aussprechen, § 10 Abs. 3 Verfahrensordnung.³³⁶

Laut Verfahrensordnung des Versicherungsombudsmanns können Anträge auf Durchführung der Schlichtung auch in elektronischer Form erfolgen.³³⁷ Für die Verfahrensbeendigung ist grundsätzlich die Schriftform vorgesehen, die von den Parteien jedoch abbedungen werden kann.

Der Gesetzgeber hat dem Versicherungsombudsmann verschiedene Aufgaben zugewiesen.³³⁸ Seit 2005 ist die Schlichtungsstelle von Gesetzes wegen für Beschwerden zuständig, wenn ein Versicherungsvertrag zwischen einem

³³⁴ <http://www.versicherungsombudsmann.de/home.html>.

³³⁵ Beschwerdestatistik abrufbar unter <http://www.versicherungsombudsmann.de/Navigationsbaum/ZahlenUndFakten/Statistiken/index.html>; s. z.B. auch Jahresbericht 2010, abrufbar unter <http://www.versicherungsombudsmann.de/Navigationsbaum/ZahlenUndFakten/Jahresberichte/index.html>.

³³⁶ Verfahrensordnung des Versicherungsombudsmanns (VomVO), Stand: 18.11.2010.

³³⁷ <http://www.versicherungsombudsmann.de/Navigationsbaum/Verfahrensordnung.html>.

³³⁸ Bundesanzeiger vom 03.07.2008, Nr. 98, S. 2376; <http://www.versicherungsombudsmann.de/Navigationsbaum/WirUeberUns/EntwicklungDerSchlichtung/index.html>.

Mitgliedsunternehmen und einem Verbraucher im Wege des Fernabsatzes zustande gekommen ist, § 214 Abs. 1 Nr. 1 VVG. Zweite gesetzlich übertragene Aufgabe ist das Verfahren gegen Versicherungsmittler. Hierfür wurde eine gesonderte Verfahrensordnung für Beschwerden gegen Versicherungsmittler (VermVO) beschlossen.

(6) Schlichtungsstellen im Bereich der Finanzwirtschaft in Deutschland

Für den Bereich der Finanzwirtschaft gibt es verschiedene Schlichtungsstellen.³³⁹ Hierzu zählen die Ombudsleute der privaten Banken³⁴⁰, der Ombudsmann der öffentlichen Banken³⁴¹, die Ombudsleute der privaten Bausparkassen³⁴² etc., die jeweils vom entsprechenden Bundesverband angeboten werden. Die Schlichtungsverfahren stehen den Kunden grundsätzlich kostenlos zur Verfügung.

So ist z.B. das Ombudsmannverfahren der privaten Banken für die Bankkunden nicht mit Kosten verbunden. Während die Bankkunden weiterhin das Gericht anrufen dürfen, haben sich die Banken dazu verpflichtet, den Schlichtungsspruch bis zu einem Beschwerdegegenstand von 5.000 Euro als verbindlich anzuerkennen.³⁴³

(7) Schlichtungsstellen bei der Bundesnetzagentur

Die Bundesnetzagentur bietet Schlichtungsstellen für die Bereiche Telekommunikation und Post an.

(i) Telekommunikation

Die Schlichtungsstelle der Bundesnetzagentur vermittelt seit Juni 1999 bei Streitfällen zwischen Endkunden und Telekommunikationsunternehmen.³⁴⁴

³³⁹ Übersicht unter <http://www.bankenverband.de/themen/geldinfos-finanzen/schlichtungsstelle/verbraucherschutz-schlichtungsstellen>.

³⁴⁰ <http://www.bankenverband.de/themen/geldinfos-finanzen/schlichtungsstelle>.

³⁴¹ http://www.voeb.de/de/ueber_uns/ombudsmann/.

³⁴² <http://www.bausparkassen.de/index.php?id=79>.

³⁴³ <http://www.bankenverband.de/themen/geldinfos-finanzen/schlichtungsstelle/ombudsstelle-ablauf-des-verfahrens>.

³⁴⁴ Jahresbericht der Bundesnetzagentur von 2011, S. 40, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Presse/Berichte/berichte_node.html.

Gem. § 47a TKG kann ein Teilnehmer bei einem Streit mit einem Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsnetzen oder einem Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten durch einen Antrag ein Schlichtungsverfahren bei der Bundesnetzagentur einleiten. Hierbei muss es sich um eine Streitfrage handeln, ob der Betreiber oder Anbieter dem Teilnehmer gegenüber eine Verpflichtung erfüllt hat, die sich auf die Bedingungen oder die Ausführung der Verträge über die Bereitstellung dieser Netze oder Dienste bezieht und mit folgenden Regelungen zusammenhängt: 1. §§ 43a, 43b, 45 bis 46 oder den auf Grund dieser Regelungen erlassenen Rechtsverordnungen und § 84 oder 2. der Verordnung (EG) Nr. 717/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG (ABl. L 171 vom 29.6.2007, S. 32), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 544/2009 (ABl. L 167 vom 29.6.2009, S. 12) geändert worden ist.³⁴⁵

Die Bundesnetzagentur führt die Schlichtungsverfahren nach einer eigenen Schlichtungsordnung³⁴⁶ iSd § 47a Abs. 4 TKG durch. Das Schlichtungsverfahren wird regelmäßig schriftlich durchgeführt, das heißt per Brief oder im Online-Verfahren.³⁴⁷ Seit Anfang März 2006 können Anträge und Unterlagen auch elektronisch eingereicht werden, wofür ein Online-Antrag zur Verfügung steht.³⁴⁸ Das daran anschließende Verfahren kann auf Wunsch per E-Mail weitergeführt werden. Dieses Verfahren basiert auf Freiwilligkeit und zielt auf eine gütliche Einigung der Parteien ab. Die Schlichtungsstelle erarbeitet hierfür einen Kompromiss aus den Vorträgen/Forderungen der

³⁴⁵ Erweiterter Anwendungsbereich des § 47a TKG durch sog. „TKG-Novelle“ – Gesetz zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 03.05.2012, BGBl. I S. 958, m.W.v. 10.05.2012.

³⁴⁶ Veröffentlicht im ABl. der Bundesnetzagentur v. 16.07.2008 als Mitteilung Nr. 374/2008 (SchliO2008).

³⁴⁷ http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Verbraucher/Verbraucherservice/Telekommunikation/SchlichtungInDerTelekommunikation/AllgemeineInfo/allgemeineinfo_node.html.

³⁴⁸ <https://app.bundesnetzagentur.de/Schlichtung/>; im Rahmen der E-Government-Initiative BundOnline 2005 der Bundesregierung.

Parteien und unterbreitet einen Vorschlag, der von den Parteien akzeptiert werden kann.

Gem. § 145 S. 1 TKG werden für die Durchführung der Schlichtung Gebühren und Auslagen erhoben. Die Gebühr ist streitwertabhängig und richtet sich nach § 34 GKG. Sie beträgt mind. 25 Euro (für einen Streitwert bis 300 Euro). Die anfallenden Gebühren werden anteilig auf die Parteien aufgeteilt. Jede Partei trägt jedoch die ihr durch die Teilnahme am Verfahren entstandenen Kosten selbst, § 145 S. 6 TKG. Die Schlichtungsstelle ist eine „sonstige Gütestelle“ gem. § 15a Abs. 3 EGZPO; die bei ihr erzielten Vergleiche sind jedoch keine Vollstreckungstitel iSd § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.³⁴⁹

Im Jahr 2010 konnte eine erhebliche Zunahme an Verbraucheranfragen festgestellt werden. Insgesamt wurden in diesem Jahr 703 Schlichtungsanträge gestellt, was gegenüber dem Jahr 2009 eine Steigerung von 31 % (537 Anträge) darstellt.³⁵⁰ Im Jahr 2011 verblieb es bei dieser hohen Intensität (678 Anträge auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens).³⁵¹ In 95 Verfahren wurde die Teilnahme am Schlichtungsverfahren verweigert – von den durchgeführten Verfahren endeten jedoch 94 % mit einer gütlichen Einigung.³⁵²

(ii) Post

Die Bundesnetzagentur führt zudem Schlichtungen nach § 10 Postdienstleistungsverordnung (PDLV) durch. Sie ist ausgerichtet auf Streitigkeiten zwischen Postkunde und Anbieter, z.B. bei Verlust, Entwendung oder Beschädigung von Postsendungen.³⁵³ Die Schlichtungsstelle Postwesen ist ebenfalls eine „sonstige Gütestelle“ gem. § 15a Abs. 3 EGZPO, die abgeschlossenen

³⁴⁹ http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Verbraucher/Verbraucherservice/Telekommunikation/SchlichtungInDerTelekommunikation/AllgemeineInfo/allgemeineinfo_node.html.

³⁵⁰ Jahresbericht der Bundesnetzagentur von 2010, S. 44, abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Presse/Berichte/berichte_node.html.

³⁵¹ Jahresbericht der Bundesnetzagentur von 2011, S. 40.

³⁵² Jahresbericht der Bundesnetzagentur von 2011, S. 41.

³⁵³ http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Verbraucher/VerbraucherservicePost/SchlichtungImPostwesen/schlichtungimpostwesen_node.html.

Vergleiche stellen jedoch keine Vergleiche iSd § 794 ZPO dar und sind somit keine Vollstreckungstitel.

(8) Schlichtungsstelle Energie

Die Schlichtungsstelle Energie³⁵⁴ ist im Oktober 2011 gegründet worden und am 25.10.2011 „vom Bundeswirtschaftsministerium und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz als zentrale Schlichtungsstelle zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten zwischen Energieversorgungsunternehmen und Verbrauchern anerkannt“ worden.³⁵⁵ Gemäß § 111b Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) kann zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen und Verbrauchern über den Anschluss an das Versorgungsnetz, die Belieferung mit Energie sowie die Messung der Energie die anerkannte oder beauftragte Schlichtungsstelle ange-rufen werden. Das Unternehmen ist sodann zur Teilnahme gesetzlich verpflichtet, § 111b Abs. 1 S. 2 EnWG. Zuvor muss sich der Verbraucher jedoch erfolglos direkt an das Energieversorgungsunternehmen gewandt haben, § 111a EnWG.³⁵⁶

Die Arbeit der Schlichtungsstelle erfolgt neutral, unabhängig, transparent und für den Verbraucher kostenfrei. Das Verfahren selbst soll nicht länger als drei Monate in Anspruch nehmen, § 6 Abs. 3 Verfahrensordnung.³⁵⁷

Der Antrag auf Durchführung der Schlichtung kann elektronisch durch Ausfüllen eines Beschwerdeformulars eingereicht werden.³⁵⁸ Er kann jedoch auch per Mail, Post, Fax oder Telefon gestellt werden. Eine Ombudsperson³⁵⁹ ist sodann für das Schlichtungsverfahren zuständig, das in der Regel ohne mündliche Verhandlung schriftlich oder in Textform durchgeführt wird, § 6 Abs. 2 Verfahrensordnung. Sie prüft die Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens,

³⁵⁴ <http://www.schlichtungsstelle-energie.de/>.

³⁵⁵ Anerkennung nach § 111b Abs. 3 EnWG; <http://www.schlichtungsstelle-energie.de/>.

³⁵⁶ <http://www.schlichtungsstelle-energie.de/index.php?id=5>.

³⁵⁷ Verfahrensordnung des Vereins Schlichtungsstelle Energie e.V., Stand: 19.09.2011; abrufbar unter <http://www.schlichtungsstelle-energie.de/fileadmin/Download/Verfahrensordnung.pdf>.

³⁵⁸ <http://www.schlichtungsstelle-energie.de/index.php?id=23>.

³⁵⁹ § 1 Verfahrensordnung.

leitet die Beschwerde zur Stellungnahme an das Unternehmen weiter und gibt schließlich nach Ermittlung des Sachverhalts eine Empfehlung auf Grundlage von Recht und Gesetz ab. Die Empfehlung ergeht schriftlich und ist nicht bindend, § 10 Abs. 1, 3 Verfahrensordnung. Sie kann jedoch von den Parteien anerkannt werden, ansonsten steht der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen.

(9) Schlichtungsstelle der DGRI

Die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik (DGRI)³⁶⁰ betreibt eine Schlichtungsstelle, die zur Beilegung von Streitigkeiten mit Bezügen zur Informations- und Kommunikationstechnik von den Parteien angerufen werden kann.³⁶¹ Zu den Streitigkeiten zählen insbesondere solche zwischen Anbietern und Kunden von Lieferungen und Leistungen der Informations- und Datenverarbeitungsbranche, zwischen Anbietern und Kunden von Online-diensten einschließlich Telemedien, solche betreffend die Verletzung von gewerblichen oder geistigen Schutzrechten einschließlich wettbewerbsrechtlich geschützter Rechtspositionen an Produkten der Informations- und Kommunikationstechnik sowie Streitigkeiten aus Anstellungs-, Dienst- oder Werkverträgen mit Bezügen zum informations- oder datenverarbeitenden Wertschöpfungsprozess.³⁶² Gemäß der Schlichtungsordnung³⁶³ der DGRI werden Mediation, Schlichtung und ggf. Schiedsverfahren angeboten. Ein Verfahren vor der Schlichtungsstelle kann dementsprechend mit einem Schlichtungsvergleich, einem Schlichtungsspruch oder einem Schiedsspruch enden, § 6 Schlichtungsordnung.

Der Schlichtungsantrag muss schriftlich bei der Schlichtungsstelle eingereicht werden, § 2 Schlichtungsordnung. Die Schlichtungsstelle bestimmt die Mitglieder des Schlichtungsteams, § Abs. 1 Schlichtungsordnung.

³⁶⁰ <http://www.dgri.de/>.

³⁶¹ <http://www.dgri.de/18/Schlichtung/Schlichtungsstelle.htm>.

³⁶² § 1 Abs. 1 Schlichtungsordnung der DGRI; nicht Gegenstand sind Streitigkeiten, die unter § 47a Abs. 1 TKG fallen, § 1 Abs. 2 Schlichtungsordnung.

³⁶³ Neue Fassung seit dem 01.03.2008, abrufbar unter www.dgri.de/19/Schlichtung/Schlichtungsordnung.htm.

Für das Verfahren fallen Kosten an. Der Stundensatz für die Mitglieder des Schlichtungsteams beträgt 200-400 Euro, die Schlichtungsstelle erhält eine Aufwandsentschädigung in Höhe von zwei Stundensätzen, § 11 Schlichtungsordnung.

(10) Online-Schlichter

„Der Online-Schlichter“ ist ein Pilotprojekt, das vom Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz und vom Hessischen Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz sowie dem Gütesiegelanbieter Trusted Shops finanziert und vom Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz e.V. rechtlich getragen wird³⁶⁴. Die Schlichtungsstelle ist zuständig für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Unternehmern und Verbrauchern, die im Bereich des Online-Handels – betreffend die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen – entstanden sind. Allerdings ist Voraussetzung, dass entweder Verbraucher oder Unternehmer ihren Wohnsitz/Sitz in Baden-Württemberg, Bayern oder Hessen haben oder die Fälle einen Bezug zu Trusted Shops aufweisen.³⁶⁵ Auf dieses Projekt wird später noch ausführlich eingegangen werden.

(11) Reiseschiedsstelle

Seit März 2005 gibt es die Reiseschiedsstelle³⁶⁶ als Schlichtungsstelle für Online-Reisen. Sie ist von der EU und dem BMJ anerkannt worden.³⁶⁷ Sie widmet sich der Schlichtung von – auch grenzüberschreitenden – Streitigkeiten, die sich zwischen einem Reisenden und einem Unternehmen, das die Absichtserklärung unterzeichnet hat und damit die Reiseschiedsstelle anerkennt, im Bereich der über das Internet vorgenommenen Buchungen von

³⁶⁴ www.online-schlichter.de; inzwischen sind weitere Kooperationspartner hinzugekommen, s. <https://www.online-schlichter.de/kooperationspartner/kooperationspartner2>.

³⁶⁵ § 1 Schlichtungsordnung des Online-Schlichters; abrufbar unter https://www.online-schlichter.de/de/unsere_schlichtungsordnung/index.php; mit wachsender Zahl der Kooperationspartner vergrößert sich auch der Anwendungsbereich.

³⁶⁶ <http://www.reiseschiedsstelle.de/>.

³⁶⁷ <http://www.reiseschiedsstelle.de/die-reiseschiedsstelle/eu-erkannt/>.

Reiseleistungen ergeben. Träger der Reiseschiedsstelle ist der Verein zur Förderung alternativer Streitschlichtung im Reiserecht e.V.³⁶⁸ Die Inanspruchnahme der Reiseschiedsstelle ist für den Reisenden kostenlos.

Die Reiseschiedsstelle stellt eine eigene Verfahrensordnung bereit.³⁶⁹ Der Reisende kann seine Beschwerde über ein Online-Beschwerdeformular einreichen, notwendige Unterlagen können per E-Mail versendet werden.³⁷⁰ Der für die Streitigkeit zuständige Schlichter wird vom Trägerverein bestellt, er muss die Befähigung zum Richteramt besitzen.³⁷¹

(12) Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr

Die Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V. (söp)³⁷² wurde im Dezember 2009 gegründet und im Jahr 2010 von der EU-Kommission notifiziert³⁷³. Sie arbeitet sachlich unabhängig und neutral und bietet ihren Service bundesweit allen Kunden solcher Bahn-, Bus-, Flug- und Schiffsunternehmen an, die sich am Schlichtungsverfahren beteiligen.³⁷⁴ Im Bahnsektor werden damit gegenwärtig 99 % der Fernreisen und 95 % der Reisen im Regionalverkehr abgedeckt. Im Flugsektor stellten sich Fluggesellschaften und Bundesverband der Luftverkehrswirtschaft (BDL) jedoch bislang quer, Flugreisenden konnte daher nur selten geholfen werden.³⁷⁵ Dies soll nun jedoch durch eine gesonderte Schlichtungsstelle im Luftverkehr verbessert werden.

Innerhalb von zwei Jahren (2009-2011) gingen 6.800 Schlichtungsanträge ein, davon betrafen 4.400 den Bahnverkehr, 2.300 den Flugverkehr und 100 den

³⁶⁸ § 1 Abs. 1 Verfahrensordnung der Reiseschiedsstelle.

³⁶⁹ <http://www.reiseschiedsstelle.de/fr-reisende/verfahrensordnung/>.

³⁷⁰ <http://www.reiseschiedsstelle.de/fr-reisende/ihre-beschwerde/>.

³⁷¹ § 1 Abs. 3 Verfahrensordnung der Reiseschiedsstelle.

³⁷² <https://soep-online.de/index.html>.

³⁷³ Sie erfüllt somit die Voraussetzungen der Empfehlung 98/257/EG zur außergerichtlichen Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten.

³⁷⁴ Grundsätzlich, wenn das Verkehrsunternehmen Mitglied im Trägerverein der Schlichtungsstelle ist: <https://soep-online.de/mitglieder.html>;
<https://soep-online.de/aufgaben.html>.

³⁷⁵ <http://www.airlinetest.com/news/detailnews/article/geplant-schlichtungsstelle-fuer-fluggaeste.html>.

Bus-, Schiffs- und Nahverkehr.³⁷⁶ Im Bahnsektor konnte die Schlichtungsstelle eine Erfolgsquote (einvernehmliche Lösung) von knapp 90 % vorweisen. Die Einigungen mit den Fluggesellschaften stehen dagegen noch aus.³⁷⁷

Die Beschwerden können sich z.B. auf eine Zugverspätung, eine Flugannulierung, ein verlorenes Gepäckstück oder mangelhaften Service beziehen. Vor Anrufung der Schlichtungsstelle muss der Reisende zunächst eine direkte Lösung mit dem Verkehrsunternehmen versucht haben.³⁷⁸ Erst danach kann er sich mit seinen Buchungsunterlagen und dem bereits geführten Schriftwechsel an die Schlichtungsstelle wenden. Hierfür steht ein Online-Formular zur Verfügung. Die Schlichtungsstelle überprüft den Sachverhalt, holt eine Stellungnahme des Verkehrsunternehmens ein und gibt sodann einen unverbindlichen Schlichtungsvorschlag ab.³⁷⁹ Für die Reisenden als Beschwerdeführer ist das Verfahren kostenlos.

(13) Schlichtung im Luftverkehr

Luftfahrtunternehmen haben sich bislang an bestehenden Schlichtungsmöglichkeiten grundsätzlich nicht beteiligt. Nun soll es jedoch nach zähen Verhandlungen auch im Bereich des Luftverkehrs eine Schlichtungsmöglichkeit für Verbraucher geben, deren Anrufung freiwillig ist. Dies soll in erster Linie zur Entlastung der Zivilgerichte beitragen und dient zudem dem Erhalt der Kundenbindung. Das Bundeskabinett hat am 04.07.2012 einen entsprechenden „Gesetzentwurf zur Schlichtung im Luftverkehr“ beschlossen.³⁸⁰

³⁷⁶ PM der söp vom 30.11.2011: https://soep-online.de/assets/files/Service/Presseinfo_soep_2011_11_30.pdf.

³⁷⁷ PM der söp vom 30.11.2011: https://soep-online.de/assets/files/Service/Presseinfo_soep_2011_11_30.pdf.

³⁷⁸ <https://soep-online.de/ihre-beschwerde.html>.

³⁷⁹ <https://soep-online.de/die-schlichtung.html>.

³⁸⁰ PM des BMJ v. 04.07.2012 sowie der Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr sind abrufbar unter www.bmj.de. Inzwischen ist das „Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr“ (v. 11.06.2013, BGBl. 2013 I S. 1545) am 01.11.2013 in Kraft getreten, s. ergänzend die „Luftverkehrsschlichtungsverordnung“ vom 11. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3820); mittlerweile haben sich viele Fluggesellschaften der Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr e.V. (söp) angeschlossen, s. <https://soep-online.de/assets/files/Schlichtungsstelle-Traegerverein/soep-Vereinsmitglieder.pdf>.

Die im Bundesverband der deutschen Luftverkehrswirtschaft (BDL) zusammengeschlossenen deutschen Luftfahrtunternehmen sowie der Verband der nationalen und internationalen Fluggesellschaften BARIG hatten sich nach Gesprächen mit der Bundesregierung inzwischen zu einer freiwilligen Schlichtung bereit erklärt.³⁸¹ Mit dem Gesetzentwurf soll ein 5. Unterabschnitt zur Schlichtung (§§ 57-57c) in das Luftverkehrsgesetz³⁸² eingefügt werden.

Eine privatrechtlich organisierte Schlichtungsstelle soll für Fluggäste zur Verfügung stehen, wenn es wegen Überbuchung, Annullierung, Verspätung oder Schäden an Reise- und Handgepäck zum Streitfall kommt.³⁸³ Der Zahlungsanspruch muss einem Verbraucher gegenüber der Fluggesellschaft zustehen und muss zwischen 10 und 5.000 Euro betragen.³⁸⁴

Die Durchführung des Schlichtungsverfahrens ist weder Voraussetzung für eine gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche, noch sind die Beteiligten an den Schlichtervorschlag gebunden.³⁸⁵ Die Kosten für das Schlichtungsverfahren trägt das beteiligte Luftfahrtunternehmen, nur in Missbrauchsfällen soll der Fluggast ganz oder teilweise zur Zahlung herangezogen werden können, § 57 Abs. 4 LuftVG-E (s. zudem auch § 57 Abs. 5 LuftVG-E für den Fall, dass Missbrauchsfälle überwiegen).

Privatrechtlich organisierte Einrichtungen können als Schlichtungsstelle zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten über Ansprüche von Fluggästen gegen Luftfahrtunternehmen durch das Bundesministerium der Justiz (im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtent-

³⁸¹ PM des BMJ v. 15.03.2012; Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Schlichtung im Luftverkehr, Stand Juli 2012, S. 1; abrufbar unter www.bmj.de.

³⁸² Luftverkehrsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung v. 10.05.2007 (BGBl. I S. 698), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 08.05.2012 (BGBl. I S. 1032).

³⁸³ § 57b Abs. 1 LuftVG-E; Ansprüche z.B. aus der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.02.2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 295/91 (ABl. L 46 vom 17.2.2004, S. 1), in Kraft seit dem 17.02.2005.

³⁸⁴ § 57b Abs. 1, Abs. 2 Nr. 6 LuftVG-E.

³⁸⁵ § 57b Abs. 4 LuftVG-E.

wicklung und dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz) anerkannt werden, § 57 Abs. 1 LuftVG-E. Hierfür müssen sie insbesondere in organisatorischer und fachlicher Hinsicht die Aufgaben einer Schlichtungsstelle erfüllen und die Schlichtungen auf der Grundlage einer Verfahrensordnung durchführen, die im Einklang mit dem LuftVG und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung steht sowie den Anforderungen der Empfehlung 98/257/EG der Kommission v. 30.03.1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind,³⁸⁶ entspricht, § 57 Abs. 2 LuftVG-E.

Bei Streitfällen mit Unternehmen, die sich nicht freiwillig an der Schlichtung beteiligen, kann der Fluggast sich an eine behördliche Schlichtungsstelle wenden, die dann als Auffanglösung dient, § 57a Abs. 1 LuftVG-E.

f) Güteverhandlung und außergerichtliche Konfliktbeilegung, §§ 278, 278a ZPO

Aufgrund des thematischen Zusammenhangs (Bezugnahme auf Gütestellen) soll hier zudem noch auf die Vorschriften zur Güteverhandlung gemäß § 278 ZPO und zur außergerichtlichen Konfliktbeilegung gem. § 278a ZPO eingegangen werden.

(1) Obligatorische Güteverhandlung, § 278 Abs. 2 ZPO

Das Gericht ist angehalten, in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte bedacht zu sein, § 278 Abs. 1 ZPO.³⁸⁷

Seit dem 01.01.2002 ist zudem vorgesehen, dass eine Güteverhandlung vor der ersten mündlichen Verhandlung durchzuführen ist, § 278 Abs. 2 S. 1

³⁸⁶ ABl. L 115 vom 17.04.1998, S. 31.

³⁸⁷ Dieser Grundsatz ist wörtlich aus § 279 Abs. 1 ZPO a.F. entnommen worden und stellt deshalb keine Neuregelung dar (s. Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (ZPO-RG) v. 27.07.2001, BGBl. 2001 I S. 1887, 1891, Art. 2 I Nr. 41 ZPO-RG; in Kraft getreten am 01.01.2002); *Beunings* AnwBl. 2004, S. 82, 87; *MüKo/Prütting* 2. Aufl. (2000), § 279 Rn. 1; *Schneeweiß* DRiZ 2002, S. 107, 108.

ZPO.³⁸⁸ Die Güteverhandlung ist obligatorisch.³⁸⁹ Hierbei handelt es sich nicht um ein Schlichtungsverfahren im engeren Sinn. Vielmehr ist das Ziel der Güteverhandlung die Herbeiführung einer gütlichen Einigung, wobei alle Methoden der Konfliktbeilegung einschließlich der Mediation eingesetzt werden können, § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO. Die gütliche Einigung kann z.B. durch Prozessvergleich (meist durch richterlichen Vorschlag) oder Hinwirken auf verfahrensbedingte Parteierklärungen wie übereinstimmende Erledigungserklärungen oder einvernehmliche Klagerücknahme erreicht werden.³⁹⁰ Für die Güteverhandlung sowie für weitere Güteversuche kann das Gericht die Parteien vor einen hierfür bestimmten und nicht entscheidungsbefugten Richter (Güterichter) verweisen, § 278 Abs. 5 S. 1 ZPO.³⁹¹

Im Gegensatz zur außergerichtlichen Streitschlichtung nach § 15a EGZPO ist die Güteverhandlung ein eigener Abschnitt innerhalb eines rechtshängigen Verfahrens und nicht nur vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren.³⁹² Sie muss grundsätzlich in allen erstinstanzlichen Verfahren nach der ZPO durchgeführt werden, in denen eine mündliche Verhandlung stattfindet,³⁹³ es sei denn, es hat bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden oder der Richter sieht aufgrund erkennbarer Aussichtslosigkeit von der Güteverhandlung ab, § 278 Abs. 2 S. 1 ZPO.³⁹⁴ Die Einigungsversuche vor den außergerichtlichen Gütestellen iSd § 278 ZPO können obligatorisch gem. § 15a EGZPO, aber auch freiwillig stattgefunden haben; auf eine staatliche Anerkennung der Gütestelle kommt es nicht an.³⁹⁵ Die Regelung sollte

³⁸⁸ Eingeführt durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses, s.o.;

Zöller/Greger § 278 Rn. 10.

³⁸⁹ *Zöller/Greger* § 278 Rn. 22.

³⁹⁰ *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 103 Rn. 26; *Zöller/Greger* § 278 Rn. 2, 3.

³⁹¹ Wie bereits ausgeführt wurde mit dieser Regelung, eingeführt durch das Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung, das in einigen Ländern vorgesehene Institut des „Güterichters“ auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gestellt, BT Drs. 17/8058, S. 21.

³⁹² *Beunings* AnwBl. 2004, S. 82, 86; die obligatorische Güteverhandlung ist jedoch nicht Teil der mündlichen Verhandlung; *Zöller/Greger* § 278 Rn. 6.

³⁹³ *Zöller/Greger* § 278 Rn. 8.

³⁹⁴ *PG/Geisler* § 278 Rn. 4; *Thomas/Putzo/Reichold* § 278 Rn. 7;

Zöller/Greger § 278 Rn. 22.

³⁹⁵ *Hartmann* NJW 2001, S. 2577, 2581; *Zöller/Greger* § 278 Rn. 22.

dazu beitragen, einerseits Prozesse in einem möglichst frühen Stadium zu beenden und andererseits dem Rechtsfrieden durch eine Beilegung des Streits nachhaltiger dienen zu können.³⁹⁶

Die Neufassung des § 278 ZPO im Jahr 2001 und die damit einhergehende Einführung einer obligatorischen Güteverhandlung im rechtshängigen Verfahren wurden nicht allseits begrüßt. Vielmehr schrieb hierzu noch Prütting als Bearbeiter des Münchener Kommentars im Jahr 2000: „Eine obligatorische Ausgestaltung von Güteversuchen und Zuweisung in einen eigenen Verfahrensabschnitt vor Beginn des eigentlichen streitigen Verfahrens ist generell abzulehnen und vom Gesetzgeber zu Recht nicht wieder aufgegriffen worden (Bezugnahme auf die Novelle 1924).“³⁹⁷ Bereits im Jahr 1924 war mit der Novelle zur Zivilprozessordnung³⁹⁸ (sog. Emminger-Novelle) ein obligatorisches Güteverfahren für alle Amtsgerichtsprozesse eingeführt worden, § 495a a.F. ZPO.³⁹⁹ Allerdings verlief es wenig erfolgreich, da das Güteverfahren in den Gerichtsprozess integriert war und von den Beteiligten auch nach der Schablone des Gerichtsprozesses betrieben wurde. Es wurde allseits nur als „lästige Formalität“ empfunden und wurde als Konsequenz mit dem Rechtsvereinheitlichungsgesetz⁴⁰⁰ von 1950 wieder abgeschafft.⁴⁰¹

Mit der Einführung der obligatorischen Güteverhandlung im Jahr 2001 hatte man gehofft, dazu beitragen zu können, bei den Rechtssuchenden einen Denkprozess anzustoßen, der mittelfristig der außergerichtlichen Streitbeile-

³⁹⁶ BT Drs. 14/4722, S. 62; *Zöller/Greger* § 278 Rn. 1.

³⁹⁷ *MüKo/Prütting* 2. Aufl. (2000), § 279 Rn. 6.

³⁹⁸ Sog. „Novelle 1924“, Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13.11.1924 im Deutschen Rechtsanzeiger Nr. 38 verkündet, in Nr. 15 des RGBl. vom 22.11.1924 (I S. 135) abgedruckt; Näheres in *Stein/Jonas/Brehm* vor § 1 ZPO Rn. 160.

³⁹⁹ *Stein/Jonas/Brehm* vor § 1 ZPO Rn. 161.

⁴⁰⁰ BGBl. 1950 I S. 455.

⁴⁰¹ S. hierzu *Röhl* SchiedsamtsZeitung 1981, S. 65 ff; *Stein/Jonas/Brehm* vor § 1 ZPO Rn. 190; Reichsjustizministerium, Entwurf einer Zivilprozessordnung, Berlin 1931, S. 315ff.

gung einen größeren Zulauf bescheren würde.⁴⁰² Bisher zeichnet sich diese Entwicklung jedoch noch nicht ab.⁴⁰³

(2) Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung, § 278a ZPO

Mit dem durch das „Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung“ eingefügten § 278a ZPO kann das Gericht den Parteien eine Mediation oder ein anderes Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorschlagen.⁴⁰⁴ In diesen Fällen ruht das Verfahren, § 278a Abs. 2 ZPO. Das Gericht sollte insbesondere in solchen Fällen auf die Möglichkeiten der außergerichtlichen Konfliktbeilegung verweisen, in denen zu vermuten ist, dass die eigentlichen Streithintergründe in einem Gerichtsprozess nicht oder nur unzureichend beigelegt werden können.⁴⁰⁵ Durch Klärung der Streithintergründe ist es jedoch z.B. möglich, dauerhafte persönliche oder geschäftliche Beziehungen der Parteien zu erhalten.⁴⁰⁶

Vor der Einfügung des § 278a ZPO sah § 278 Abs. 5 S. 2 ZPO a.F. bereits vor, dass das Gericht in geeigneten Fällen den Parteien eine außergerichtliche Streitschlichtung vorschlagen konnte, auch in diesen Fällen sollte das Verfahren ruhen, §§ 251, 278 Abs. 5 S. 3 ZPO a.F. „Außergerichtliche Streitschlichtung“ wurde hierbei erneut als Oberbegriff verstanden. So verwies die Gesetzesbegründung erläuternd zwar nur auf „Mediation“ als ein Mittel der außergerichtlichen Streitschlichtung.⁴⁰⁷ Dennoch konnte nach dem Willen des Gesetzgebers davon ausgegangen werden, dass die Erlangung einer gütlichen Einigung und nicht die Methode im Vordergrund steht und daher keine Festlegung auf Mediation erfolgen sollte. Vielmehr konnte auch die Schlichtung

⁴⁰² Greger ZRP 1998, S. 183, 186.

⁴⁰³ http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/ministerium/ministerium/gesetzgebung/entwurf_staerkung_streitbeilegung.pdf.

⁴⁰⁴ Gesetz v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577.

⁴⁰⁵ BR Drs. 60/11, S. 30.

⁴⁰⁶ Z.B. bei Familien- oder komplexen Wirtschaftsstreitigkeiten; Zöller/Greger § 278 Rn. 29.

⁴⁰⁷ BT Drs. 14/4722, S. 84.

als geeignete Form der alternativen Streitbeilegung in Betracht kommen⁴⁰⁸ oder z.B. der Verweis auf den Weg eines Schiedsgutachtens.⁴⁰⁹

Nach wie vor besteht das Problem, dass nur wenige Richter von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Parteien ein Verfahren der außergerichtlichen Streitschlichtung vorzuschlagen. Wie bereits im Abschnitt zur gerichtlichen Mediation erwähnt lehnt die Mehrzahl der Richter es ab, den Rechtsstreit an andere Stellen abzugeben.⁴¹⁰ Viele Richter sind hierbei überzeugt, dass sie aufgrund ihrer Berufserfahrung besonders befähigt sind, den Streit zu schlichten, so dass die Einschaltung eines weiteren Vermittlers nicht erforderlich wäre.⁴¹¹ Zudem befürchten viele Richter, dass die Verweisung auf außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren den Rechtsstreit verteuern und verzögern würde. Hauptsächlich für die Vorbehalte sind jedoch insbesondere die mangelnde Kenntnis der Vorteile der außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren sowie der genauen Angebote.⁴¹² Es bleibt abzuwarten, ob z.B. weitere legislative Tätigkeiten auf diesem Gebiet – wie z.B. das Mediationsgesetz – hier etwas Abhilfe schaffen können.

g) Statistik

An dieser Stelle sei bereits darauf hingewiesen, dass sich 203 Anbieter von Verfahren der alternativen Streitbeilegung bei der EU haben notifizieren lassen (German ADR bodies).⁴¹³ Diese weisen damit nach, dass ihre Angebote in Übereinstimmung mit den Grundsätzen aus der „Empfehlung der EU-Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtung-

⁴⁰⁸ Z.B. branchenspezifische Schlichtungsstellen, *Zöller/Greger* § 278 Rn. 29; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 103 Rn. 30.

⁴⁰⁹ *Richter* S. 25; *Zöller/Greger* § 278 Rn. 4.

⁴¹⁰ *Greger* Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter, 2007, S. 112; *Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut*, S. 84, 92 mit detaillierten Statistiken.

⁴¹¹ *Greger* Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“, 2004, S. 89, abrufbar unter <http://www.reinhard-greger.de/aber/abschlussbericht.pdf>.

⁴¹² *Greger* Abschlussbericht zum Forschungsprojekt „Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“, 2004, S. 90; *Hommerich/Prütting/Ebers/Lang/Traut*, S. 86.

⁴¹³ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/ecc_germany_en.htm; Final Report to DG SANCO - Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU, 16.10.2009, S. 74, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf.

gen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG)⁴¹⁴ erfolgen.⁴¹⁴ Dies sind die Grundsätze der Unabhängigkeit, der Transparenz, der kontradiktorischen Verfahrensweise, der Effizienz, der Rechtmäßigkeit, der Handlungsfreiheit und der Vertretung. Diese Empfehlung wird zu einem späteren Zeitpunkt nochmals angesprochen werden.

Die für Deutschland gelisteten Stellen sind jedoch bereits im Jahr 2001 als Papiertiger betitelt worden, da viele von ihnen nur auf dem Papier stünden, seit Jahren keine Tätigkeit erfolge oder ihnen die Unabhängigkeit fehle.⁴¹⁵

Dem Final Report⁴¹⁶ zur Studie „on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU“ vom 16.10.2009 ist zu entnehmen, dass in Deutschland im Jahr 2008 insgesamt 27.428 „ADR cases“ mit Verbraucherbeteiligung dokumentiert werden konnten. Hierbei hatte der Ombudsmann für Versicherungen mit 13.375 Fällen (fast 50 %) den höchsten Anteil zu verzeichnen.⁴¹⁷

Darüber hinaus wurde festgestellt, dass die meisten ADR-Angebote eine regionale Abdeckung/Reichweite aufweisen.⁴¹⁸

6. Blick in die USA – Alternative Dispute Resolution (ADR)

Dem Begriff *ADR – Alternative Dispute Resolution*⁴¹⁹, der oftmals fällt, sobald man über alternative Streitbeilegung spricht, kommt in Deutschland keine eigenständige Bedeutung zu. Im Ausland – insbesondere in den USA – werden die alternativen Streitbeilegungsmethoden jedoch unter diesem Oberbegriff zusammengefasst. Er umfasst alle Möglichkeiten zur Streitbeilegung

⁴¹⁴ ABl. L 115 vom 17.04.1998, S. 31-34.

⁴¹⁵ Bernd Krieger vom Europäischen Verbraucherzentrum in Kiel unter <http://www.test.de/themen/steuern-recht/meldung/Einkaufen-im-Euroland-Grenzenlos-kaufen-grenzenlos-streiten-21100-21100/>.

⁴¹⁶ Final Report to DG SANCO abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf.

⁴¹⁷ Final Report, S. 75.

⁴¹⁸ Final Report, S. 75.

⁴¹⁹ Ins Deutsche am besten mit „Alternative Konfliktbeilegungsmethoden“ zu übersetzen.

außerhalb eines Gerichtssaals.⁴²⁰ Üblicherweise gehören das Schiedsgerichtsverfahren (*arbitration*), Mediation (*mediation*), *early neutral evaluation* und Schlichtung (*conciliation*) dazu, weiterhin aber auch unbekanntere Formen wie z.B. *judicial settlement conferences*, *fact-finding*, *ombudsmen*, *mini-trial*, *private judging*, *special masters* etc. Diese Verfahren gibt es in unterschiedlichen Ausgestaltungen, einige sind freiwillig, andere obligatorisch, wenn z.B. das Gericht verlangt, dass vor Klageerhebung ein Mediationsverfahren durchgeführt worden sein muss. Meist werden die gemeinsamen Charakteristika der Verfahren mit den 4 Cs umschrieben: *consensus* (die Parteien bestimmen einvernehmlich Art und Ablauf des Verfahrens), *continuity* (die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen ist wahrscheinlich), *control* (die Parteien haben ein hohes Maß an Kontroll- und Einflussmöglichkeiten) und *confidentiality* (Vertraulichkeit bzgl. des Rechtsstreits).⁴²¹

a) Ursprung der ADR

Während Schieds- und Schlichtungsverfahren an sich schon seit Jahrhunderten praktiziert werden, nahm die Entwicklung der alternativen Streitbeilegung in Form der sog. „ADR“ in den USA erst Ende der 1960er Jahre zu Zeiten der Krise des staatlichen Gerichtssystems (*litigation crisis*) ihren Anfang.⁴²² Zu dieser Zeit wurden neue Gesetze zum Schutz der Persönlichkeit sowie gegen Diskriminierung (z.B. der *Civil Rights Act* von 1964) und Ungerechtigkeit erlassen, was letztlich zu einem signifikanten Anstieg der Gerichtsverfahren und zu einer Überlastung der Gerichte führte. Ein wichtiges Stichwort im Hinblick auf die außergerichtliche Streitbeendigung hieß damals noch *negotiation* (Verhandlung), was sich schon allein an den Bezeichnungen der Forschungseinrichtungen ablesen ließ. Hier sind z.B. das *Harvard Negotiation Project*, das *Stanford Center on International Conflict and Negotiation*⁴²³ oder auch das *Consortium on Negotiation and Conflict Resolution* der

⁴²⁰ http://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution;
Weigand BB 1996, S. 2106 zur Frage, ob Schiedsgerichtsverfahren/*arbitration*
unter den Begriff zu subsumieren sind.

⁴²¹ *Weigand* BB 1996, S. 2106, 2107.

⁴²² *Breidenbach* S. 11; *Goldberg/Sander/Rogers/Cole* S. 6.

⁴²³ SCICN; <https://www.law.stanford.edu/program/centers/scicn/>.

Georgia State University zu nennen.⁴²⁴ *Negotiation* wurde damit Gegenstand seriöser Forschung und in der Folge als Möglichkeit der alternativen Streitbeilegung ernst genommen. Den letzten Anstoß zur Entwicklung zur heutigen ADR gab Prof. Frank Sander, Rechtsprofessor an der Harvard-Universität, als er im Jahr 1978 auf der von der American Bar Association veranstalteten Pound Conference einen Vortrag zum Thema „Varieties for Dispute Processing“ hielt.⁴²⁵

Dennoch kann die Überlastung der Gerichte, die mit Verzögerungen und Justizfehlern einherging, nicht als monokausale Erklärung herangezogen werden.⁴²⁶ So werden jedenfalls auch die Besonderheiten des amerikanischen Zivilprozesses zu dieser Entwicklung beigetragen haben.⁴²⁷ So gilt die sog. „American Rule“, nach der jede Partei ihre Anwaltskosten selbst tragen muss – unabhängig vom Prozessausgang.⁴²⁸ Eine im deutschen Recht vorgesehene Kostenerstattungspflicht des Verlierers gibt es im amerikanischen Zivilprozess nicht. Die sog. *pre-trial discovery* (Aufforderung einer Partei zur Herausgabe von Dokumenten, die für den Klageanspruch von Relevanz sein könnten) beinhaltet eine erhebliche Kostenbelastung und trägt zur längeren Dauer der Gerichtsverfahren bei.⁴²⁹ Letztlich macht das System der Jury-Entscheidung mit der damit verbundenen Unsicherheit und dem nicht einschätzbaren Prozessausgang das Gerichtsverfahren zu einem hohen Risiko.

Diese „Mängel“ des US-amerikanischen Prozesssystems veranlassten insbesondere Unternehmen „zur Flucht“ vor Gerichtsprozessen und zur Suche nach möglichen Alternativen.⁴³⁰ Diese fanden sie in der „Alternative Dispute Resolution“, die als wichtigste Methoden die Schiedsgerichtsbarkeit (*arbitration*), die Verhandlung (*negotiation*) und die Vermittlung (*mediation*) umfasst. Im Zentrum der ADR steht heute die Mediation. Sie stellt den stärksten Ausdruck von Demokratie und Privatautonomie dar – die Streitbeilegung erfolgt „von

⁴²⁴ Haft in *Haft/Schlieffen* S. 69, 70 Rn. 2.

⁴²⁵ Haft in *Haft/Schlieffen* S. 69, 73 Rn. 13.

⁴²⁶ Breidenbach S. 30.

⁴²⁷ Haft in *Haft/Schlieffen* S. 69, 73 Rn. 12

⁴²⁸ Risse in v. *Schlieffen/Wegmann* S. 77, 83.

⁴²⁹ Breidenbach S. 32.

⁴³⁰ Breidenbach S. 32; Risse in v. *Schlieffen/Wegmann* S. 77, 84.

unten“, die Verhandlung findet zwischen den streitenden Parteien statt, ein Dritter ist lediglich als schlichter Dienstleister beteiligt. Die Lösung wird von den Parteien selbst gefunden. Jedwede Art von Bevormundung „von oben“ entfällt. 1998 trat in den USA der *Alternative Dispute Resolution Act* in Kraft, in Verträge zwischen Wirtschaftsunternehmen wurden vermehrt Mediationsklauseln aufgenommen.⁴³¹

Kostensenkungen und bessere Beziehungen zu den Geschäftspartnern auch nach Streitfällen sind nur einige Punkte, warum ADR seitdem auf dem Vormarsch ist.

b) mediation

Wie bereits oben dargestellt, versucht bei der *mediation* ein Dritter, eine Einigung der Parteien zu erreichen, ohne selbst einen Vorschlag zu unterbreiten. Hierzu zählen z.B. *divorce mediation* und der *special master* als Mediator (Rule 53 der *Federal Rules of Civil Procedure*). Zwischen der bereits dargestellten „deutschen“ Mediation und der ursprünglichen amerikanischen *mediation* gibt es keine Unterschiede.

c) arbitration

Das amerikanische *arbitration*-Verfahren ist wie das deutsche Schiedsverfahren eine außergerichtliche Möglichkeit der Streitentscheidung. Die Parteien können frei vereinbaren, dass ein oder mehrere Schiedsrichter nach Aufnahme der Beweise und dem Anhören der Argumente eine Entscheidung im Rechtsstreit (sog. *award*) fällen soll(en). Dieser *award* ist „generell“ endgültig und bindend.⁴³² Eine Überprüfung durch ein staatliches Gericht ist nur in wenigen nationalen Gesetzen erlaubt. Die Parteien bestimmen den/die Schiedsrichter, das Verfahren sowie den Sitz des Schiedsgerichts.

⁴³¹ <http://www.cosemindspring.com/Topics/Human%20Resources/Conflict%20Resolution/PreDispute%20ADR%20Clauses%20%20An%20Ounce%20of%20Prevention.aspx>.

⁴³² http://www.adr.org/arb_med.

Verschiedenste Einrichtungen bieten *arbitration* und *mediation* in den USA an.⁴³³

d) negotiation

Negotiation ist eine freiwillige und informelle Vorgehensweise, bei der versucht wird, durch Besprechung der betroffenen Aspekte und das Aufzeigen möglicher Lösungswege den Streit beizulegen. Wie bei der *mediation* soll eine gegenseitig akzeptable Lösung gefunden werden, wobei jedoch im Gegensatz zur *mediation* bei der *negotiation* kein neutraler Dritter beteiligt ist, sondern gewöhnlich die Rechtsanwälte der Parteien.⁴³⁴

e) conciliation

Bei der *conciliation* bleibt der Mittler im Gegensatz zur *mediation* passiv, er nimmt lediglich eine „Wächterfunktion“ gegenüber den verhandelnden Parteien ein.⁴³⁵

f) early neutral evaluation

Dieses Verfahren kann eingesetzt werden, direkt nachdem die Klage beim Gericht eingereicht worden ist.⁴³⁶ Ziel ist es, den Parteien zu helfen, ihren Fall so einschätzen zu können, dass sie die Vor- und Nachteile eines Vergleichs in Betracht ziehen können. Hierzu wird ein Experte, gewöhnlich ein Rechtsanwalt, mit dem Fall betraut, der nach persönlichen Treffen mit den Parteien oder schriftlichen Stellungnahmen eine ausgeglichene und unparteiische Einschätzung des Falles und seines möglichen Ergebnisses im Gerichtsverfahren abgeben soll.

⁴³³ Einen Überblick über „Arbitration and Mediation Associations“ in den USA, Asien, Afrika, Europa und Ozeanien unter dem Stichwort ADR bietet <http://www.hg.org/arbitration-mediation-associations.html>.

⁴³⁴ <http://www.adrservices.org/conciliation.php>.

⁴³⁵ *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 21; *Weigand* BB 1996, S. 2106, 2107.

⁴³⁶ <http://ivams.com/about/what-is-adr/>.

g) mini-trial

Der *mini-trial* (Mini-Gerichtsverhandlung)⁴³⁷ stellt eine Gerichtsverhandlung dar, allerdings nicht-öffentlich, vertraulich, ohne Geltung der formalen Beweisregeln und ohne die Kosten und Verzögerungen, die ein formelles Gerichtsverfahren mit sich bringen kann.⁴³⁸ Er kommt insbesondere bei komplexen Streitigkeiten von Wirtschaftsunternehmen und Behörden zum Einsatz.

Die Parteien bestimmen zunächst jeweils ein sog. „Panel-Mitglied“, zumeist einen *management representative*. Den Vorsitz des Panels führt ein neutraler Dritter/Berater, der ebenfalls von den Parteien bestimmt wird. Der neutrale Dritte wird zunächst mit Hintergrundmaterial z.B. mit Schriftstücken etc. versorgt, die im sog. *information exchange*, dem eigentlichen *mini-trial*, unterbreitet werden sollen. Während des *exchange* präsentieren die rechtlichen Vertreter der Parteien die Streitigkeit aus ihrer Sicht und legen die Schriftstücke etc. vor (ähnlich wie bei einem Prozessvortrag). Die beiden Panel-Mitglieder der Parteien sollen am Ende dieses Vorgangs versuchen, den Streit beizulegen.⁴³⁹ Schlägt dies fehl, wird der neutrale Dritte herangezogen, der eine eigene Einschätzung des Ausgangs eines Gerichtsverfahrens abgeben oder auch als Mediator fungieren kann. Ein möglicher Vergleich ist sodann in Schriftform abzufassen und rechtlich bindend.

h) ombudsman

Ein *ombudsman* ist üblicherweise als „dritte Partei“ von Institutionen - z.B. Universitäten, Banken, Krankenhäusern - angestellt, um die Beschwerden von Angestellten und Klienten zu bearbeiten. Er hat die Aufgabe, innerhalb der Institution die eingegangenen Beschwerden unabhängig und unparteiisch zu untersuchen. Sein Ergebnis ist nicht bindend, seine Arbeit kann privat und freiwillig in Anspruch genommen werden.

⁴³⁷ Weigand BB 1996, S. 2106, 2107; <http://ivams.com/about/what-is-adr/>.

⁴³⁸ <http://law.jrank.org/pages/8591/Minitrial.html>.

⁴³⁹ <http://law.jrank.org/pages/8591/Minitrial.html>.

i) private judging

Das *private judging* (privates Richten), manchmal sogar als *rent a judge* bezeichnet, ähnelt dem *arbitration*-Verfahren. Hierbei bestimmen die Parteien eine neutrale Person als ihren privaten Richter für eine bestimmte Streitigkeit.⁴⁴⁰ Dieser private Richter, oftmals ein ehemaliger Richter mit Expertenwissen auf dem betreffenden Gebiet, trifft eine Entscheidung ähnlich der eines staatlichen Richters im Gericht. Ebenso wie bei einem *arbitration*-Verfahren spart dieses Vorgehen oft Zeit und Geld im Gegensatz zu normalen Gerichtsverfahren. Beim *private judging* können die Parteien allerdings selbst bestimmen, ob die Entscheidung des Richters „absolut“ bindend sein soll, oder ob sie – in begrenztem Ausmaß – von Gerichten überprüfbar sein soll.⁴⁴¹

Neben diesen Hauptmethoden zählen noch verschiedene weitere Verfahren zur ADR, z.B. die *court-annexed arbitration (COA)* – sie ist zwingend, aber nicht bindend – und das *summary jury trial (SJT)*, bei dem eine Bewertung durch eine Jury vorgenommen wird.

International Institute for Conflict Prevention & Resolution

1979 als *Center for Public Resources* gegründet gehört das heutige *International Institute for Conflict Prevention & Resolution (CPR)*⁴⁴² zu den Pionieren auf dem Gebiet der alternativen Streitbeilegung.⁴⁴³ Das CPR-Institut ist eine mitgliederbasierte Nonprofit-Organisation mit Sitz in New York City. Als erste Organisation hat das CPR Justiziere und deren Anwaltskanzleien zusammengebracht, um Wege zu finden, die erhebliche Kostenbelastung und die lange Dauer der Gerichtsverfahren zu umgehen und hierbei zudem befriedigendere Lösungen zu erhalten. Es ist ausgerichtet auf *commercial disputes*. Das CPR selbst führt keine ADR-Verfahren durch. Es stellt jedoch *CPR Rules*⁴⁴⁴ zur Durchführung der Verfahren zur Verfügung und verwaltet eine

⁴⁴⁰ <http://ivams.com/about/what-is-adr/>.

⁴⁴¹ http://www.disputesolutions.com.au/dispres/dp_pri_jud.shtml.

⁴⁴² <http://www.cpradr.org/>.

⁴⁴³ <http://www.cpradr.org/About/CPRsWork.aspx>.

⁴⁴⁴ <http://www.cpradr.org/Resources/ADRTools/CPRRules.aspx>.

world-class list von möglichen Vermittlern, für deren Auswahl für den einzelnen Fall das CPR eine qualifizierte Mitwirkung anbietet.⁴⁴⁵

Von den Vermittlern können *negotiation*, *mediation* und *arbitration* eingesetzt werden, wobei *mediation* die beliebteste Methode ist. Bei einer Umfrage unter Justiziaren im Jahr 1998 gaben ca. 80 % an, gute Lösungen durch den Einsatz der ADR-Verfahren gefunden zu haben.⁴⁴⁶

Besonders bedeutend ist die *CPR's ADR Pledge*.⁴⁴⁷ Mit Unterzeichnung dieser Zusicherung erklären sich die Unterzeichner bereit, bei aufkommenden Streitigkeiten mit anderen Unterzeichnern (Unternehmen wie Kanzleien) zunächst alternative Streitbeilegungsmethoden für deren Lösung in Betracht zu ziehen. Die *CPR Pledge* ist bisher von mehr als 4.000 Unternehmen (die mehr als 2/3 des Bruttosozialprodukts der USA repräsentieren) und von mehr als 1.500 Kanzleien unterzeichnet worden. Die Zusicherung ist nicht juristisch einklagbar, dennoch ist sie eine bedeutende Absichtserklärung mit großer Signalwirkung.

7. Zusammenfassung

Alle vorgestellten Verfahren stellen Alternativen zur gerichtlichen Streitentscheidung dar. Während in den verschiedenen Verfahren grundsätzlich ein Vergleich als streitlösendes Ergebnis angestrebt wird, endet das Schiedsverfahren als einziges Verfahren mit einem bindenden Schiedsspruch für beide Parteien. Dieser unterliegt nur eingeschränkten Aufhebungsmöglichkeiten durch staatliche Gerichte, was einer schnellen Abwicklung des Streits ohne weitere Rechtsmittel zuträglich ist. Schlichtungsverfahren, Mediation etc. basieren auf der Einigung der Parteien auf einen Vergleich. Kommt kein Vergleich zustande, landet die Rechtsstreitigkeit schließlich vor einem staatlichen Gericht. Diese Konfliktbeilegungsmechanismen haben sodann nur zu einer

⁴⁴⁵ <http://www.cpradr.org/FileaCase/CPRsNeutrals.aspx>.

⁴⁴⁶ <http://www.cpradr.org/Resources/ALLCPRArticles/tabid/265/ArticleType/ArticleView/ArticleID/644/Default.aspx>.

⁴⁴⁷ <http://www.cpradr.org/About/ADRpledge.aspx>; für deutsche Unternehmen gibt es eine empirische Untersuchung zur Einsatzhäufigkeit der Konfliktbeilegungsmethoden von 2006 in *Zehle ZKM* 2006, S. 22.

Verlängerung des Verfahrens beigetragen und eventuell weitere Kosten verursacht. Die Schiedsgerichtsbarkeit unterscheidet sich demnach wesentlich von den anderen Verfahren der außergerichtlichen Streitbeilegung.

III. Netzwerke in der EU

Verbrauchern, die sich mit einer Streitigkeit mit grenzüberschreitendem Bezug konfrontiert sehen (Gewerbetreibender sitzt nicht im Wohnsitzstaat des Verbrauchers), soll der Zugang zu außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren besonders leicht gemacht werden. Dies soll auch dazu dienen, das Vertrauen der EU-Bürger in den gemeinsamen Binnenmarkt zu stärken. Die EU-Kommission hat dafür europäische Netzwerke eingerichtet, in denen entsprechende Einrichtungen der Mitgliedstaaten zusammengeschlossen sind.

1. ECC-Net

Das „Netz der Europäischen Verbraucherzentren“ (European Consumer Centres Network – ECC-Net) ist ein Zusammenschluss der Europäischen Verbraucherzentren aller EU-Mitgliedstaaten (plus Norwegen und Island).⁴⁴⁸ Es fungiert als zentrale Kontakt- bzw. Verbindungsstelle. Hier erhalten Verbraucher Unterstützung und Auskunft im Falle von grenzüberschreitenden Verbraucherproblemen, wo nötig wird auch Übersetzungshilfe geleistet. Insbesondere können diese Verbraucherzentren jedoch – zur Beilegung von Streitigkeiten – den Kontakt zu über 400 Schlichtungsstellen herstellen (die ihrerseits den Anforderungen der beiden Kommissionsempfehlungen betreffend die Grundsätze für Einrichtungen genügen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind). Das Netzwerk wird von der Europäischen Kommission gefördert.

Im Jahr 2010 bearbeiteten die Europäischen Verbraucherschutzzentren insgesamt 44.232 Beratungs- und 27.060 Informationsanfragen (Gesamt: 71.292, eine Steigerung um 15 % gegenüber dem Jahr 2009).⁴⁴⁹ Im Jahr 2011 konnten

⁴⁴⁸ http://ec.europa.eu/consumers/ecc/index_en.htm; aktuell 29 teilnehmende Länder, http://ec.europa.eu/consumers/ecc/about_ecc_en.htm.

⁴⁴⁹ ECC-Net Jahresbericht 2010, S. 9; abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/ecc/ecc_annual_reports_en.htm.

wiederum mehr als 70.000 Fälle behandelt werden, von denen 56,6 % den E-Commerce betrafen.⁴⁵⁰

Hintergrund

Das ECC-Net vereint seit 2005 zwei nacheinander von der EU-Kommission ins Leben gerufene Netzwerke: das „Netzwerk der sog. Euroguichets“, zuständig für die Information, Beratung und Rechtsvertretung von Verbrauchern im gemeinsamen Binnenmarkt, und das sog. „EEJ-Net“ (gegründet 2001)⁴⁵¹, das aus den sog. Clearingstellen bestand, die Verbrauchern helfen sollten, Rechtsstreitigkeiten mit Unternehmen im EU-Ausland durch Schlichtung beizulegen. Zum Ziel des EEJ-Netzes wurde bereits damals die „Vernetzung der für die außergerichtliche Beilegung von Rechtsstreitigkeiten zuständigen nationalen Einrichtungen zwecks schneller und wirksamer Beilegung grenzüberschreitender Verbraucherstreitigkeiten durch Einsatz neuer Kommunikationsmittel, insbesondere des Internets“ erklärt.⁴⁵²

2. EVZ Deutschland

Für Deutschland ist das Europäische Verbraucherzentrum Deutschland (EVZ) mit Sitz in Kehl Mitglied des ECC-Net.⁴⁵³ Das EVZ bietet den Verbrauchern Informationen zu ihren Rechten und Pflichten beim Einkauf in Europa, bietet Hilfestellung bei Streitigkeiten mit einem Händler mit Sitz in einem anderen EU-Land und berät bei individuellen Fragen zum Einkauf im Ausland.⁴⁵⁴

Das EVZ Deutschland in Kehl hat im Jahr 2010 die meisten Rechtsstreitigkeiten des gesamten ECC-Netzwerks (29 Zentren) bearbeitet, mehr als ein Vier-

⁴⁵⁰ ECC-Net Jahresbericht 2011, S. 7, 20; abrufbar unter

http://ec.europa.eu/consumers/ecc/ecc_annual_reports_en.htm.

⁴⁵¹ http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32043_de.htm; Entschließung des Rates vom 25. Mai 2000 über ein gemeinschaftsweites Netz einzelstaatlicher Einrichtungen für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten (Amtsblatt C 155 v. 6.6.2000); zum historischen Hintergrund s. *Alexander* S. 431.

⁴⁵² http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32043_de.htm.

⁴⁵³ <http://www.eu-verbraucher.de/>.

⁴⁵⁴ <http://www.eu-verbraucher.de/de/ueber-uns/wie-wir-arbeiten/unser-service-fuer-sie/>.

tel aller Fälle.⁴⁵⁵ Insgesamt 3.192-mal haben sich die Juristen des EVZ für einen Verbraucher schriftlich gegenüber dem gewerblichen Anbieter eingesetzt (im Jahr 2008 waren es nur 1.579 Streitfälle⁴⁵⁶). Im Jahr 2011 wurden 3.042 Fälle von den Juristen bearbeitet.⁴⁵⁷ Bedeutsam hierbei ist, dass das EVZ im Jahr 2010 in 88 % der Fälle für einen ausländischen Verbraucher gegen einen deutschen Unternehmer tätig wurde und nur in 12 % der Fälle für einen deutschen Verbraucher gegen einen ausländischen Unternehmer. Rund zwei Drittel der Fälle hatten mit dem E-Commerce zu tun, die Themengebiete betrafen den Warenkauf (30 %), Transport und Tourismus (27 %), Telekommunikation (15 %), Fahrzeuge (11 %) und andere Dienstleistungen (11 %). Vorwiegend konnte der Streitfall einvernehmlich gelöst werden (74 %), dies dauerte durchschnittlich 70 Tage. Die Streitsumme aller Fälle im Jahr 2010 addiert ergab 2,7 Mio. Euro, im Jahr 2011 belief sich die Summe der Streitwerte sogar auf 4,5 Mio. Euro.⁴⁵⁸

An das EVZ Deutschland können sich ausländische wie inländische Verbraucher wenden – inländische Verbraucher müssen sich jedoch gegen ein ausländisches Unternehmen wenden (Auslandsbezug notwendig). Mithilfe eines Beschwerdeformulars kann der Streitfall online mitgeteilt werden.⁴⁵⁹ Die Rechtsberater der Verbindungsstelle für Schlichtung prüfen sodann die Beschwerde und führen eine juristische Erstanalyse durch (anwendbares Recht, Aussicht auf Erfolg). Die Rechtsberater geben Hinweise, welche weiteren Unterlagen ggf. noch benötigt werden. Bei der weiteren Tätigkeit ist insbesondere der sprachliche Aspekt hervorzuheben, denn das EVZ übernimmt die ggf. notwendigen Übersetzungsleistungen.

Richtet sich die Beschwerde eines ausländischen Verbrauchers gegen ein deutsches Unternehmen, wird die Beschwerde an eine geeignete Schlich-

⁴⁵⁵ ZEV-Jahresbericht 2010 S. 19; <http://www.eu-verbraucher.de/de/publikationen/jahresberichte/>.

⁴⁵⁶ Jahresbericht 2008 von Euro-Info-Verbraucher e.V. S. 16; abrufbar unter <http://www.eu-verbraucher.de/de/veroeffentlichungen-und-veranstaltungen/>.

⁴⁵⁷ ZEV-Jahresbericht 2011 S. 18, <http://www.eu-verbraucher.de/de/publikationen/jahresberichte/>.

⁴⁵⁸ ZEV-Jahresbericht 2011 S. 18.

⁴⁵⁹ <http://www.eu-verbraucher.de/de/so-machen-sie-sie-geltend/beschwerdeformular/>.

tungsstelle in Deutschland weitergeleitet. Betrifft der Streitfall ein ausländisches Unternehmen und einen deutschen Verbraucher, wird der Fall an das EVZ des Landes des betreffenden Unternehmens gesendet, das dann das weitere Prozedere übernimmt. Kosten für die Leistungen des EVZ Deutschland werden nicht erhoben.

Hintergrund

Ursprünglich verfügte das EVZ über zwei Standorte in Deutschland. Der Standort Kiel musste jedoch im Frühjahr 2012 geschlossen werden.⁴⁶⁰ Die Standorte teilten sich die Bearbeitung der grenzüberschreitenden Streitfälle nach Sachgebieten auf. Der Standort in Kiel war auf Beschwerden zum Time-Sharing spezialisiert, in Kehl wurden insbesondere Beschwerden zu Fluggastrechten und zum elektronischen Geschäftsverkehr bearbeitet. Dem Träger des Kieler EVZ, der Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein, fehlten dann jedoch die ausreichenden finanziellen Mittel, um die Einrichtung fortzuführen. Das zuständige Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) lehnte eine Finanzierung des Kieler EVZ ab. Die Webseite des Kieler EVZ (www.evz.de) wurde allein in den letzten fünf Jahren von 12,8 Millionen Nutzern besucht.⁴⁶¹

ZEV

Das „Zentrum für europäischen Verbraucherschutz e.V. (ZEV)“ ist Träger des EVZ Deutschland⁴⁶² und des EVZ Frankreich⁴⁶³, die gemeinsam in Kehl ansässig sind.⁴⁶⁴ Als deutsch-französischer Verein unter dem Namen „Euro-Info-Verbraucher e. V.“ wurde er im Jahr 1993 im Zuge der Einführung des Europäischen Binnenmarktes gegründet.⁴⁶⁵ Der Verein hat sich zum Ziel gesetzt, die Interessen der Verbraucher in der EU zu unterstützen – durch

⁴⁶⁰ PM der Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein v. 01.03.2012; <http://www.verbraucherzentrale-sh.de/UNI133517496005905/link1034511A.html>.

⁴⁶¹ PM der Verbraucherzentrale Schleswig-Holstein v. 01.03.2012; <http://www.verbraucherzentrale-sh.de/UNI133517496005905/link1034511A.html>.
⁴⁶² <http://www.eu-verbraucher.de/>.

⁴⁶³ <http://www.europe-consommateurs.eu/>.

⁴⁶⁴ <http://www.cec-zev.eu/>.

⁴⁶⁵ <http://www.cec-zev.eu/de/ueber-uns/chronik/>; Umbenennung erfolgte im Jahr 2011.

Informationen, Ratschläge und Hilfe bei grenzüberschreitenden Fragen. Des Weiteren fungiert das ZEV als Beobachter des europäischen Binnenmarktes und überprüft entsprechende EU-Rechtsakte auf deren Alltagstauglichkeit.⁴⁶⁶

In 18 Jahren (1993-2011) konnten bereits über 265.000 Verbraucheranfragen zu grenzüberschreitenden Verbraucherthemen behandelt werden, allein im Jahr 2011 waren es 57.282 (im Vergleich zu 774 Verbraucheranfragen im Jahr 1993).⁴⁶⁷ Seit 2009 haben sich die Verbraucheranfragen beinahe verdoppelt (in 2009: 31.400).

Das ZEV ist zudem Träger der „eCommerce-Verbindungsstelle“, deren Informationsangebot sich an beide Seiten des E-Commerce – Unternehmen/Gewerbetreibende wie Kunden/Verbraucher – wendet und vom BMJ finanziert wird.⁴⁶⁸ Die „eCommerce-Verbindungsstelle“ bietet Orientierung für Unternehmer und Verbraucher zu Fragen rund um den elektronischen Geschäftsverkehr.⁴⁶⁹ Sie informiert allgemein zu Fragen betreffend Rechte und Pflichten im E-Commerce, berät aber auch in konkreten Einzelfällen. Im Jahr 2009 wurden 535 Informationsanfragen an die Verbindungsstelle gerichtet, im Jahr 2010 stieg die Anzahl um 35 %.⁴⁷⁰ Die meisten Anfragen im Jahr 2009 betrafen Online-Abofallen (203), „diverse Informationen“ (108), Onlineshop-Betrug (28), Impressumspflicht (27) und Onlineshop-Widerruf (25).⁴⁷¹

Das Angebot „Der Online-Schlichter“⁴⁷² ist ebenfalls unter dem Dach des ZEV angesiedelt.⁴⁷³ Auf dieses Angebot wird im letzten Kapitel noch ausführlich eingegangen werden.

⁴⁶⁶ ZEV-Jahresbericht 2011 S. 8, abrufbar unter <http://www.cec-zev.eu/de/veroeffentlichungen/jahresberichte/>.

⁴⁶⁷ ZEV-Jahresbericht 2011 S. 4.

⁴⁶⁸ <http://www.ecom-stelle.de/>.

⁴⁶⁹ <http://www.ecom-stelle.de/>.

⁴⁷⁰ Jahrsberichte der Verbindungsstelle von 2009 und 2010, abrufbar unter <http://www.ecom-stelle.de/>.

⁴⁷¹ Jahresbericht der Verbindungsstelle von 2009 S. 3.

⁴⁷² www.online-schlichter.de.

⁴⁷³ <http://www.cec-zev.eu/de/angebote-fuer-verbraucher/online-schlichter/>.

3. FIN-NET

Seit 2001 gibt es zudem FIN-NET⁴⁷⁴ als Netzwerk für die außergerichtliche Beilegung von Finanzstreitigkeiten. Zu diesem Netzwerk gehören aktuell 56 nationale „Einrichtungen für die alternative Streitbeilegung“ aus 24 Ländern des Europäischen Wirtschaftsraums (d. h. in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie in Island, Liechtenstein und Norwegen), die sich mit Streitfällen zwischen Verbrauchern und Finanzdienstleistern wie Banken, Versicherungen oder Wertpapierfirmen befassen.⁴⁷⁵ Ein Verbraucher, der sich mit Streitigkeiten mit einem Finanzdienstleister in einem anderen Land konfrontiert sieht, erhält durch das FIN-NET die erforderlichen Informationen, zudem wird der Kontakt zur zuständigen außergerichtlichen Schiedsstelle hergestellt. In Deutschland gehören u.a. die Schlichtungsstelle der Deutschen Bundesbank⁴⁷⁶, der Ombudsmann der privaten Banken⁴⁷⁷ und der Versicherungsombudsmann e.V.⁴⁷⁸ zum FIN-NET.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/index_de.htm.

⁴⁷⁵ http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/members_de.htm.

⁴⁷⁶ <http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Service/Schlichtungsstelle/schlichtungsstelle.html>.

⁴⁷⁷ <http://www.bankenverband.de/themen/geldinfos-finanzen/schlichtungsstelle>.

⁴⁷⁸ <http://www.versicherungsombudsmann.de/home.html>.

⁴⁷⁹ http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/members_de.htm.

C. Schiedsgerichtsbarkeit

Wie bereits oben erwähnt, soll der Schiedsgerichtsbarkeit aufgrund ihrer besonderen Bedeutung und Ausgestaltung im Vergleich zu sonstigen Formen der außergerichtlichen Streitbeendigung ein gesondertes Kapitel gewidmet werden.

I. Besondere Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit

Die Schiedsgerichtsbarkeit gilt als „immer aktuell, da im Kern zeitlos“⁴⁸⁰. Schwierig wird es jedoch, die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit durch Zahlen belegen zu wollen. Denn es ist der Schiedsgerichtsbarkeit immanent, dass keine vollständigen statistischen Zahlen über geschlossene Schiedsvereinbarungen oder durchgeführte Schiedsverfahren vorliegen können. Es gibt keine Stelle, die den Abschluss von Schiedsvereinbarungen oder die Durchführung von Ad-hoc-Schiedsverfahren registriert.⁴⁸¹ Zahlen liegen lediglich von einigen Schiedsinstitutionen vor, die jedoch im Vergleich zu Ad-hoc-Verfahren bei weitem seltener genutzt werden. Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit kann daher nicht klar durch Zahlenmaterial belegt werden.⁴⁸²

Dennoch wird der Schiedsgerichtsbarkeit eine hohe Relevanz insbesondere im wirtschaftlichen Umfeld zugesprochen.⁴⁸³ Betrachtet man den internationalen Wirtschaftsverkehr, so soll nach Aussage des Außenwirtschaftsportals ixpos des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie die Schiedsgerichtsbarkeit die Gerichtsstandswahl bei der Vertragsgestaltung bereits „weitgehend verdrängt“ haben.⁴⁸⁴

⁴⁸⁰ Herrmann in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 13.

⁴⁸¹ Lachmann Rn. 112.

⁴⁸² S. zur Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im Überblick Lachmann Rn. 93-118.

⁴⁸³ Böckstiegel SchiedsVZ 2009, S. 3, 5; Herrmann/Böckstiegel/Oppenhoff/Hesse in DIS Schriftenreihe Band 9 (hrsg. v. Böckstiegel), „Schiedsgerichtsbarkeit im Umfeld von Politik, Wirtschaft und Gerichtsbarkeit“, S. 13, 17, 23, 27; Zypries SchiedsVZ 2009, S. 1.

⁴⁸⁴ <http://www.ixpos.de/IXPOS/Navigation/DE/Ihr-geschaeft-im-ausland/Finanzieren-und-absichern/Recht-und-vertraege/vertragsgestaltung,did=300778.html>.

Ebenso gewinnt die Schiedsgerichtsbarkeit im rein nationalen Wirtschaftsverkehr an Bedeutung.⁴⁸⁵ Hierbei werden überwiegend die Schiedsordnung der Deutschen Institution der Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS)⁴⁸⁶ und Ad-Hoc-Schiedsgerichte sowie einige branchenspezifische Schiedsgerichte vereinbart.⁴⁸⁷

1. Definition Schiedsgerichtsbarkeit und Hintergründe

Schiedsgerichtsbarkeit ist private Gerichtsbarkeit.⁴⁸⁸ Sie beruht auf einem von den Parteien geschlossenen Vertrag, in dem sie ihre Streitigkeit(en) den staatlichen Gerichten entziehen und einem Schiedsgericht übertragen. Der oder die Schiedsrichter sind sodann – ebenso wie es der staatliche Richter gewesen wäre – zur endgültigen und bindenden Entscheidung dieses Rechtsstreits befugt.⁴⁸⁹ Dem Schiedsurteil kommt die gleiche Qualität wie ein gerichtliches Urteil zu, § 1055 ZPO; aus ihm kann – nach erfolgter Vollstreckbarerklärung durch ein staatliches Gericht – die Zwangsvollstreckung betrieben werden, § 1060 ZPO. Die Schiedsgerichtsbarkeit tritt daher an die Stelle der staatlichen Gerichte und ist diesen nicht nur vorgeschaltet.⁴⁹⁰ Die Befugnis erhalten die Schiedsgerichte aufgrund staatlicher Zulassung, nicht aufgrund staatlicher Delegation.⁴⁹¹

2. Anwendbarkeit

Die §§ 1025 ff. ZPO sind die Grundlage des Schiedsverfahrens, sie geben den rechtlichen Rahmen vor, in welchem Privatpersonen als Schiedsrichter an Stelle der staatlichen Gerichte einen Rechtsstreit entscheiden dürfen.⁴⁹²

⁴⁸⁵ *Böckstiegel* SchiedsVZ 2009, S. 3; *Kröll* NJW 2009, S. 1183; *Zypries* SchiedsVZ 2009, S. 1, 2.

⁴⁸⁶ <http://www.dis-arb.de/de/>; wird später noch erläutert werden.

⁴⁸⁷ *Böckstiegel* SchiedsVZ 2009, S. 3, 5.

⁴⁸⁸ *Habscheid* NJW 1962, S. 5, 7.

⁴⁸⁹ BGHZ 65, 59, 61: „Der Schiedsrichter ist wie der staatliche Richter zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufen, er hat wie dieser endgültig und bindend auszusprechen, was rechtens ist.“

⁴⁹⁰ BGH v. 03.07.1975 BGHZ 65, 59, 61.

⁴⁹¹ *Geimer* in *Schlosser*, Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, S. 113, 121.

⁴⁹² *PG/Prütting* § 1025 Rn. 1.

Die Vorschriften über das Schiedsverfahren, §§ 1025 ff. ZPO, sind unmittelbar nur für die Fälle anwendbar, in denen das Schiedsgericht anstelle der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten iSd § 13 GVG entscheidet sowie in „Streitverfahren“ der freiwilligen Gerichtsbarkeit.⁴⁹³ Solche „Streitverfahren“ sind eigenständige Verfahren innerhalb der Antragsverfahren (im Gegensatz zu den Amtsverfahren), für die das FamFG keine Sondervorschriften vorsieht.⁴⁹⁴ Die vorgesehenen gerichtlichen Handlungen der §§ 1025 ff. ZPO erfolgen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

In öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ist die Vereinbarung in bestimmten Fällen für zulässig erachtet worden.⁴⁹⁵ Die generelle Befugnis ergibt sich schon unmittelbar aus dem Gesetz. So erwähnt § 168 I Nr. 5 VwGO ausdrücklich die für „vollstreckbar erklärten Schiedssprüche öffentlich-rechtlicher Schiedsgerichte“.⁴⁹⁶ § 1030 ZPO ist heranzuziehen, um den Umfang der Befugnis beurteilen zu können, für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten Schiedsvereinbarungen zu treffen.⁴⁹⁷

Die Vorschriften der ZPO gelten nicht für die durch Gesetz eingesetzten Schiedsgerichte, wenn dies nicht ausdrücklich angeordnet wurde,⁴⁹⁸ sowie auch nicht für internationale Schiedsgerichte, die durch völkerrechtlichen Vertrag eingesetzt sind. Letztere werden als „unechte“ (öffentlich-rechtliche) Schiedsgerichte bezeichnet.⁴⁹⁹ Hierzu zählen z.B. der Internationale Gerichtshof⁵⁰⁰ (IGH – als rechtsprechendes Hauptorgan der UN) oder der Ständige

⁴⁹³ BGHZ 6, 248, 253; *Bassenge/Roth* § 1 Rn. 2.

⁴⁹⁴ *Bassenge/Roth* Einl. Rn. 17.

⁴⁹⁵ *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 3; *Eyermann* VwGO § 40 Rn. 161; *Ramm* in *Hoppe/Krawietz/Schulte* S. 97, 107 Fn. 29 (ZRP 1989, 136, 140 Fn. 29).

⁴⁹⁶ *Schiffer* Rn. 39.

⁴⁹⁷ *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 3.

⁴⁹⁸ *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 4.

⁴⁹⁹ *Baumbach* Grundz § 1025 Rn. 2.

⁵⁰⁰ International Court of Justice (ICJ), <http://www.icj-cij.org/>.

Schiedsgerichtshof⁵⁰¹ (zur Streitentscheidung zwischen Völkerrechts-subjekten) – beide mit Sitz in Den Haag.⁵⁰²

Die Vereinbarung von Schiedsverfahren für Streitigkeiten der Finanz- oder Sozialgerichtsbarkeit ist nicht zulässig.⁵⁰³ In Bezug auf die Arbeitsgerichtsbarkeit gelten besondere Vorschriften, §§ 101 ff. ArbGG.

3. Vor- und Nachteile der Schiedsgerichtsbarkeit

Die Schiedsgerichtsbarkeit weist gegenüber den Verfahren vor staatlichen Gerichten, aber auch anderen Formen der alternativen Streitbeilegung mehrere Vorteile, aber auch einige Nachteile auf. Je nach Branche/Parteien können diese unterschiedlich ausfallen bzw. kann ihnen ein anderes Gewicht beigemessen werden.

a) Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit gegenüber staatlichen Gerichten

Die besonders hohe Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in den USA ist vor allem den langwierigen und aufgrund der Geschworenenprozesse (Jury Trial) im Ergebnis oftmals unvorhersehbaren Gerichtsverfahren geschuldet, welche die Parteien sich von der staatlichen Gerichtsbarkeit abwenden lassen. Der deutsche Zivilprozess ist dagegen vorhersehbarer und kann im Vergleich zu anderen Ländern sehr zügig durchgeführt werden.⁵⁰⁴ Dennoch gibt es mehrere Vorteile, die auch in Deutschland für ein Schiedsverfahren sprechen. Diese werden im Folgenden erläutert.

⁵⁰¹ Permanent Court of Arbitration (PCA), <http://www.pca-cpa.org/>;
s. zu Summaries of Awards, Settlement Agreements and Reports des PCA
Hamilton/Requena/van Scheltinga/Shifman, 1999.

⁵⁰² *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 2.

⁵⁰³ H.M. *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 3; BVerwG Urt. v. 05.06.1959, Az. VII C 97/57, NJW 1959, 1985; a.A. *Ramm* in *Hoppe/Krawietz/Schulte* S. 97, 107 Fn. 29 (ZRP 1989, 136, 140 Fn. 29).

⁵⁰⁴ Im deutschen Zivilprozess werden ehrenamtliche Richter (Laien) nur selten eingesetzt (s. Kammern für Handelssachen, § 105 GVG, sog. „Handelsrichter“); die Entscheidungen werden durch Berufsrichter nach geltendem Recht getroffen.

(1) Kosten

Häufig wird angeführt, dass Schiedsverfahren kostengünstiger als Gerichtsverfahren seien.⁵⁰⁵ Dies ist jedoch gerade in Deutschland nicht zwangsläufig der Fall.⁵⁰⁶ Die Kosten eines Schiedsverfahrens können jedoch insbesondere dann niedriger sein, wenn sich im Vergleich dazu ein Gerichtsverfahren über mehrere Instanzen hinziehen würde.⁵⁰⁷ Allerdings hängen die Kosten zumeist von der Höhe des Streitwertes ab und können vor allem bei institutionellen Schiedsverfahren auch relativ hoch ausfallen.⁵⁰⁸

(2) Kürzere Verfahrensdauer

Oft sind Schiedsverfahren jedoch schneller durchzuführen als staatliche Gerichtsverfahren, insbesondere ist hierbei kein Instanzenzug vorgesehen.⁵⁰⁹ Der Schiedsspruch ist grundsätzlich endgültig, Berufung/Revision vor weiteren Schiedsgerichten oder vor staatlichen Gerichten grundsätzlich ausgeschlossen.

(3) Vertraulichkeit

Die Vertraulichkeit eines Schiedsverfahrens ist ein ganz wesentlicher Punkt vor allem bei Wirtschaftsstreitigkeiten. Im Gegensatz zum Öffentlichkeitsgrundsatz bei staatlichen Gerichtsverfahren können die Parteien bei einem Schiedsverfahren sicherstellen, dass Geschäftsgeheimnisse gewahrt bleiben und zudem unerwünschte Publizität über Inhalt und Ablauf des Streitfalls vermieden wird.⁵¹⁰ Dies führt auch dazu, dass eine spätere Geschäftsverbindung zwischen den Parteien problemloser möglich bleibt.

⁵⁰⁵ Henn Rn. 12.

⁵⁰⁶ Lachmann Rn. 163.

⁵⁰⁷ Böckstiegel in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 17, 18; PG/Prütting § 1025 Rn. 20; Schwab/Walter Kap. 1 Rn. 8; Stumpf in Festschrift für Arthur Bülow, S. 217, 220.

⁵⁰⁸ Hesse in DIS Schriftenreihe, S. 27.

⁵⁰⁹ Böckstiegel/Hesse in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 17, 18, 27; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 171 I Nr. 3; Schwab/Walter Kap. 1 Rn. 8; Stumpf in Festschrift für Arthur Bülow, S. 217, 219.

⁵¹⁰ Böckstiegel in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 17, 18; Lachmann Rn. 143 ff.; PG/Prütting § 1025 Rn. 20; Schwab/Walter Kap. 1 Rn. 8; Stumpf in Festschrift für Arthur Bülow, S. 217, 220.

(4) Sachkompetenz

Ebenfalls wesentlich bei Wirtschaftsstreitigkeiten ist die Sachkompetenz der jeweiligen Schiedsrichter. Während staatliche Richter im Vorhinein feststehen müssen, wie es das Recht auf den gesetzlichen Richter vorgibt, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, § 16 GVG, können die Parteien eines Schiedsverfahrens die oder den Schiedsrichter selbst auswählen, § 1035 ZPO. Hierbei können sie z.B. die spezielle Sachkompetenz eines Schiedsrichters z.B. durch langjährige Erfahrungen in der Praxis als Auswahlkriterium heranziehen.⁵¹¹ In hochspezialisierten Bereichen wie z.B. dem Baurecht wird diesen Faktoren ein hohes Gewicht beigemessen.⁵¹² Aber auch abseits der Wirtschaftsstreitigkeiten kann die Spezialisierung der Schiedsrichter ein deutlicher Zugewinn sein.

(5) „Neutralität“

Schiedsverfahren können sich zudem im internationalen (insbesondere Wirtschafts-) Geschehen als vorteilhaft erweisen. Keine Partei ist gezwungen, sich der Gerichtsbarkeit des Landes der „gegnerischen“ Partei zu unterwerfen. Das anzuwendende Recht kann von den Parteien frei vereinbart werden. Somit kann eine Benachteiligung der Partei verhindert werden, die allein aufgrund der Tatsache, dass sie mit der ausländischen Gerichtsbarkeit, den Verfahrensregeln oder auch der Prozesssprache nicht vertraut ist, hätte eintreten können.⁵¹³

(6) Vollstreckbarkeit

Von Vorteil ist ferner die Durchsetzbarkeit (Anerkennung und Vollstreckbarkeit) der Schiedssprüche. So müssen zwar inländische Schiedssprüche zunächst für vollstreckbar erklärt werden, § 1060 ZPO, was z.B. für erstinstanzliche Gerichtsurteile nicht notwendig ist. Die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche kann jedoch einfacher gewährleistet werden als die ausländischer Gerichtsurteile.

⁵¹¹ Herrmann in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 13; Schwab/Walter Kap. 1 Rn. 8; Stumpf in Festschrift für Arthur Bülow, S. 217, 221.

⁵¹² Schütze, Schiedsgericht, Rn. 31.

⁵¹³ Böckstiegel/Herrmann in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 13, 17, 18; Stumpf in Festschrift für Arthur Bülow, S. 217, 218.

Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche richtet sich gem. § 1061 ZPO nach dem „New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ (NYÜ oder auch UNÜ) von 1958,⁵¹⁴ das bereits 146 Staaten weltweit unterzeichnet haben⁵¹⁵. Es enthält die völkerrechtliche Verpflichtung zur Anerkennung und Vollstreckung ordnungsgemäßer Schiedssprüche, Art. III S. 1, und erleichtert damit die Durchsetzung der Schiedssprüche in allen Vertragsstaaten. Darüber hinaus gibt es weitere Übereinkommen, die der Anerkennung von Schiedssprüchen dienen.

Für die Anerkennung und Vollstreckung staatlicher Gerichtsurteile gibt es bisher (s. Ausführungen zum HGÜ) kein entsprechendes internationales Abkommen mit einer vergleichbaren Breitenwirkung⁵¹⁶, innerhalb der EU kann jedoch auf die „Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ (EuGVVO)⁵¹⁷ verwiesen werden, die u.a. die Anerkennung und Vollstreckbarkeit von Gerichtsentscheidungen in Mitgliedstaaten der EU regelt, Art. 32, 33, 38 EuGVVO.⁵¹⁸

⁵¹⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html; Deutschland hat das Übereinkommen am 30.06.1961 ratifiziert, BGBl 1961 II S. 123 in Verb. mit Bek. vom 23. 3. 1962, BGBl II S. 102; *Jayme/Hausmann* Nr. 240.

⁵¹⁵ Stand 06/2012, aktuelle Übersicht der Unterzeichner-Staaten abrufbar unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

⁵¹⁶ S. vertiefend zu multilateralen Übereinkommen und bilateralen Verträgen insbesondere auf Spezialgebieten *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, S. 960 ff.; *Lachmann* Rn. 183.

⁵¹⁷ ABl. L 12 vom 16.01.2001, S. 1; ABl. L 93 vom 07.04.2009, S. 13; Hinweis: Ab dem 10.01.2015 gilt eine Neufassung der Verordnung mit einer Erleichterung bzgl. der Vollstreckung von grenzüberschreitenden Urteilen (VO Nr. 1215/2012, ABl. L 351 vom 20.12.2012, S. 1); s. vertiefend *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht: Kommentar zur EuGVVO u.a., 2010.

⁵¹⁸ Ergänzend zur EuGVVO zu beachten: Das „Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ („Lugano-Übereinkommen“, ABl. L 339 vom 21.12.2007, S. 3) vom 30.10.2007 ersetzt das Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen („Lugano-Übereinkommen von 1988“). Das Lugano-Übereinkommen von 1988 war ein Parallelübereinkommen zum Brüsseler Übereinkommen vom 27.09.1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die

Der Vollständigkeit halber soll hier noch auf das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen v. 30.06.2005 (HGÜ)⁵¹⁹ hingewiesen werden.⁵²⁰ Das Übereinkommen ist noch nicht in Kraft getreten, so dass es in der Praxis noch nicht angewendet werden darf. Bisher hat nur Mexiko das Übereinkommen ratifiziert (26.09.2007); die USA (19.01.2009) sowie die EU (01.04.2009)⁵²¹ haben es lediglich unterzeichnet. Das HGÜ wird erst in Kraft treten, sobald ein zweiter Staat es ratifiziert, Art. 31 Abs. 1 HGÜ. Ziel des Übereinkommens ist es, einheitliche Wirksamkeitsvoraussetzungen für Gerichtsstandsvereinbarungen zu schaffen sowie darüber hinaus die Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsurteilen sicherzustellen, die in prorogierten Gerichtsständen ergangen sind.⁵²² Insbesondere die USA – als Initiator des Projektes – erhoffen sich eine Stärkung bei der Anerkennung der US-amerikanischen Urteile. Darüber hinaus soll das HGÜ jedoch auch als ebenbürtige Alternative zum „New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ (UNÜ) dienen, so dass Parteien bei ihrer Wahl zwischen Gerichts- oder Schiedsverfahren von einer gleichen/ähnlichen Verlässlichkeit der Anerkennung und Vollstreckung der Entscheidungen ausgehen können.⁵²³ Der Anwendungsbereich des HGÜ ist auf internationale Sachverhalte beschränkt, die ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Zivil- oder Handelssachen im B2B-Bereich betreffen, Art. 1 Abs. 1 HGÜ.⁵²⁴ Ausgenommen sind somit z.B. ausschließliche Gerichtsstandsvereinbarungen, bei denen ein Verbraucher Vertragspartei ist,

Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ). Vertragsparteien (Unterzeichner) des Lugano-Übereinkommens sind die Europäische Gemeinschaft (Durchführungsgesetz in Deutschland v. 10.12.2008 in BGBl. 2008 I S. 2399), Dänemark, Island, Norwegen und die Schweiz. Ratifiziert und in Kraft getreten ist es jedoch erst in Dänemark, Norwegen und der EU (zum 01.01.2010).

⁵¹⁹ Volltext, erläuternder Bericht und Statustabelle abrufbar unter <http://www.hcch.net>; s. vertiefend *Eichel* RIW 2009, S. 289.

⁵²⁰ S. vertiefend zum Haager Übereinkommen *Brand/Herrup*, The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements.

⁵²¹ Beschluss des Rates über die Unterzeichnung, 2009/397/EG v. 26.02.2009 (ABl. L 133 vom 29.05.2009, S. 1).

⁵²² *Eichel* RIW 2009, S. 289.

⁵²³ *Eichel* RIW 2009, S. 289, 290 m.w.N.

⁵²⁴ *Eichel* RIW 2009, S. 289, 293.

Art. 2 Abs. 1a HGÜ. Zudem ist es nicht anzuwenden auf die Schiedsgerichtsbarkeit sowie auf Verfahren, die sich auf ein Schiedsverfahren beziehen, Art. 2 Abs. 4 HGÜ.

Insgesamt betrachtet ist die internationale Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen einfacher bzw. in höherem Maße gesichert als die der nationalgerichtlichen Urteile,⁵²⁵ was für die Wirtschaft von großer Bedeutung ist. Keine andere Verfahrensart macht die internationale Anerkennung von Entscheidungen so leicht wie das Schiedsverfahren.

(7) Verfahren

Die Parteien sind nicht an die strengen Verfahrensvorgaben für staatliche Gerichtsverfahren gebunden. Innerhalb der Grenzen, die zwingendes Recht vorgeben (z.B. Gewähr rechtlichen Gehörs, § 1042 Abs. 1 ZPO), können sich die Parteien „ihr Schiedsverfahren“ nach eigenen Wünschen zusammenstellen und ausgestalten.⁵²⁶ Die Parteien bestimmen die Organisation des Schiedsgerichts und sein Verfahren. Sie können insbesondere über die Anzahl und Wahl der Schiedsrichter entscheiden.

b) Vorteile gegenüber anderen Formen der alternativen Streiterledigung

Die wesentlichsten Vorteile des Schiedsverfahrens sind die Bindungswirkung des Schiedsspruchs (Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils, § 1055 ZPO) sowie dessen internationale Vollstreckbarkeit. Alle anderen Formen der Streitbeilegung wie Schlichtung und Mediation sind grundsätzlich nicht-bindend. Dies macht das Schiedsverfahren sehr effektiv und insbesondere bei Wirtschaftsstreitigkeiten attraktiv. Aber auch im Verhältnis Verbraucher – Unternehmer ist das Schiedsverfahren geeignet, da hier das Ungleichgewicht der Parteien nicht zum Tragen kommt.

⁵²⁵ Bockstiegel in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 17, 18;
Stumpf in Festschrift für Arthur Bülow, S. 217, 223.

⁵²⁶ Lachmann Rn. 140; PG/Prütting § 1025 Rn. 20;
Stumpf in Festschrift für Arthur Bülow, S. 217, 222.

c) Nachteile der Schiedsgerichtsbarkeit

Grundsätzlich können sich einige Vorteile des Schiedsverfahrens später auch als Nachteile darstellen. So können Schiedssprüche zwar schneller ergehen, sind aber aufgrund des fehlenden Instanzenzuges nur sehr eingeschränkt korrigierbar.⁵²⁷ Berechtigt ein Fehler eines Schiedsspruchs nicht zu dessen Aufhebung nach § 1059 ZPO, bleibt er bindend bestehen. Der Grundsatz der Vertraulichkeit bedeutet auf der anderen Seite mangelnde Transparenz bzw. Kontrolle für Außenstehende.⁵²⁸ Ein Schiedsspruch muss z.B. nicht veröffentlicht werden. Zudem bietet ein Schiedsspruch nicht immer die Gewähr, dass er unparteiisch ergangen ist.⁵²⁹ Da die Schiedsrichter von den Parteien ernannt werden können, ist eine Unabhängigkeit nicht immer sichergestellt.

4. Gegenüberstellung Unternehmen – Verbraucher

Für Verbraucher, die mit geringen Streitwerten und einfacher Rechtslage befasst sind, mögen die möglichen Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit wie Vertraulichkeit und Sachkompetenz nicht von großer Bedeutung sein. Zudem ist das Vertrauen in die Gerichte häufig hoch, alternative Streitbeilegungsmethoden sind oft fremd und dadurch meist weniger vertrauenswürdig. Die freie Wahl der Schiedsrichter verursacht darüber hinaus eine gewisse Unsicherheit. Bei Privatpersonen können Objektivität und Rechtskenntnis nie garantiert werden.

Immer wichtiger werden für Verbraucher jedoch Faktoren wie Kosten, Verfahrensdauer, einfacher Zugang und anwendbares Recht. Viele Verbraucher schrecken davor zurück, gerade bei grenzüberschreitenden Verträgen mit Unternehmen aus dem Ausland ihre Rechte gerichtlich durchzusetzen. Selbst wenn sie die Möglichkeit haben, den Unternehmer vor dem Gericht des Ortes zu verklagen, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat,⁵³⁰ lassen häufig

⁵²⁷ *Stumpf* in Festschrift für *Arthur Bülow*, S. 217, 224.

⁵²⁸ Nur einige Schiedsgerichtsinstitutionen veröffentlichen z.B.

Rechtsprechungsübersichten (selbstverständlich mit ausreichendem Geheimnisschutz der Parteien); *Stumpf* in Festschrift für *Arthur Bülow*, S. 217, 225.

⁵²⁹ *Baumbach* Grundz § 1025 Rn. 7; *Lachmann* Rn. 120 ff.; *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 9.

⁵³⁰ Für Verbraucher in der EU gilt hier Art. 16 Abs. 1 EuGVVO. Für internationale Streitigkeiten außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVVO, an denen ein deutscher

die zu erwartenden Anwaltsgebühren und die „formellen Hürden“ von der Rechtsdurchsetzung absehen. Die Rechtslage wird erschwert, wenn zudem ein fremdes materielles Recht für die Sachentscheidung vereinbart worden ist.⁵³¹ Schiedsverfahren könnten insoweit einen vereinfachten Zugang zur Streitentscheidung darstellen. Selbst ein fremdes materielles Recht kommt bei Schiedsverfahren weniger zum Tragen als bei förmlichen Gerichtsverfahren, bei denen häufig Gutachter bestellt werden müssen, die weitere Kosten nach sich ziehen und das Verfahren verlängern.

Insbesondere im Wirtschaftsleben überwiegen jedenfalls die zuvor genannten Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit. Viele Unternehmen haben sich verstärkt der Schiedsgerichtsbarkeit zugewandt. Wesentliche Beweggründe sind hierbei die Fachkenntnis der Schiedsrichter, das Bewahren von Geschäftsgeheimnissen, die internationale Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs und die verkürzte Verfahrensdauer.

5. Rechtfertigung der Schiedsgerichtsbarkeit

Bei einem schnellen Blick ins Grundgesetz könnte vorgebracht werden, dass Rechtsprechung allein dem Staat vorbehalten sei.⁵³² So scheinen die Rechtsweggarantie zu staatlichen Gerichten (Art. 19 IV GG), die Organisation der rechtsprechenden Gewalt (Art. 92 GG), die Garantie der Institution des gesetzlichen Richters (Art. 101 I 2 GG) sowie der Justizgewährungsanspruch (Art. 2 I i.V.m. Art. 20 III GG) eine private Gerichtsbarkeit auszuschließen. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass private Rechtsprechung

Verbraucher beteiligt ist, ist das nationale Prozessrecht, §§ 12 ff. ZPO, anwendbar. Die örtliche Zuständigkeit indiziert sodann die internationale Zuständigkeit des Gerichts, s. *Zöller/Geimer* IZPR Rn. 37; für vertragliche Streitigkeiten aus dem E-Commerce ist insbesondere der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gem. § 29 ZPO anwendbar. Erklärt sich eine weitere Rechtsordnung für zuständig, hat der Verbraucher ein Wahlrecht.

⁵³¹ Art. 6 Abs. 2 ROM I VO (VO (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177 vom 4.7.2008, S. 6, ber. ABl. L 309 vom 24.11.2009, S. 87), in Kraft getreten teils am 17.6.2009 (Art. 26), im Wesentlichen am 17.12.2009).

⁵³² *Ebbing* S. 16; zum Begriff der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbarkeit s. *Ramm* ZRP 1989, S. 136 ff.

verfassungsrechtlich zulässig ist und sich nicht im Widerspruch zu den genannten Grundsätzen befindet.⁵³³

a) Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit

Das Grundgesetz gestattet eine gleichwertige private Rechtsprechung.⁵³⁴ Einige bezweifeln dennoch die Legitimation, insbesondere für die Bereiche, in denen das materielle Recht den Parteien keine Vergleichsbefugnis eingeräumt hat.⁵³⁵ Da dem durch die Schiedsgerichtsbarkeit direkt betroffenen Recht auf Zugang zu den staatlichen Gerichten sowie dem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) Verfassungsrang zukommt,⁵³⁶ soll die Schiedsgerichtsbarkeit unter den Gesichtspunkten ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit näher beleuchtet werden.

(1) Schiedsgerichtsbarkeit und staatliche Rechtsprechung

Als eröffnende Vorschrift des Abschnitts IX (Rechtsprechung) des Grundgesetzes befasst sich Art. 92 GG mit der Organisation der rechtsprechenden Gewalt. Demnach ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Sie wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte und durch die Gerichte der Länder ausgeübt. Die Vorschrift weist somit eine dreifache Regelungsrichtung auf: die Festlegung der Rechtsprechung als eigenständige dritte Staatsgewalt neben Legislative und Exekutive, die Zuweisung der rechtsprechenden Gewalt an den Richter als bestimmten Typus eines Organwalters sowie die bundesstaatliche Verteilung der Justizhoheit.⁵³⁷ Die Gerichtszweige der staatlichen rechtsprechenden Gewalt (Art. 92 GG) sind in hervorgehobener Stellung das Bundesverfassungsgericht sowie die zueinander gleichrangigen im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte (Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht, Bundes-

⁵³³ *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 1; *Stein/Jonas/Schlosser* vor § 1025 Rn. 3; allerdings kritisch zur Privatisierung der Gerichtsbarkeit nach der Reform des Schiedsverfahrensrechts *Voit JZ* 1997, S. 120 ff.

⁵³⁴ *Stober* NJW 1979, S. 2001.

⁵³⁵ *Hesselbarth* S. 174; *Musielak/Voit* § 1025 Rn. 1; *Schütze* SchiedsVZ 2007, S. 121, 122; *Voit JZ* 1997, S. 120, 124.

⁵³⁶ BGHZ 144, S. 146, 148.

⁵³⁷ *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 13, 14, 15.

finanzhof, Bundesarbeitsgericht, Bundessozialgericht) sowie die Gerichte der Länder.⁵³⁸ Systematisch ist zwischen der außerordentlichen und der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu unterscheiden. Die außerordentliche Gerichtsbarkeit umfasst die Verfassungsgerichte, Verwaltungsgerichte, Finanzgerichte, Arbeitsgerichte und die Sozialgerichte. Zivilsachen, Strafsachen sowie die freiwillige Gerichtsbarkeit⁵³⁹ sind der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuzuordnen, § 13 GVG.

Gemäß dem Wortlaut des Art. 92 GG ist die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut. Dieser Richterbegriff umfasst den rechtsgelehrten, hauptamtlich beschäftigten „Vollrichter“, den rechtsgelehrten ehrenamtlichen Richter (der keine Befähigung zum Richteramt haben muss) sowie den Laienrichter, der nur gemeinsam mit einem rechtsgelehrten Berufsrichter entscheiden darf.⁵⁴⁰ Im Schiedsverfahren kann demgegenüber jede beliebige Person (Ausnahmen: u.a. die Parteien selbst oder auch Geschäftsunfähige) ungeachtet ihrer Rechtsgelehrtheit als Schiedsrichter bestellt werden.⁵⁴¹ Diese Person kann zwar dem Richterbegriff des Art. 92 GG entsprechen, muss dies aber nicht. Entscheidend ist demnach, ob die Schiedsgerichtsbarkeit in ihrer geltenden Ausprägung unter den Begriff der „rechtsprechenden Gewalt“ zu subsumieren ist und somit ein Verstoß gegen Art. 92 GG vorläge. Dies wird überwiegend verneint.⁵⁴² Überzeugend wird argumentiert, dass der Begriff der „rechtsprechenden Gewalt“ nur Staatsgewalt ausübende staatliche Gerichte umfasse und demnach nur die staatliche und gerade nicht die private Rechtsprechung betreffe.⁵⁴³ Art. 92 GG läge fest, dass Rechtsprechung im Rahmen der staatlichen Aufgabenerfüllung nur von einem Richter und nicht etwa auch durch unterge-

⁵³⁸ *Musielak/Musielak* Einl. Rn. 16.

⁵³⁹ *Bassenge/Roth* § 1 Rn. 3.

⁵⁴⁰ *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 70-73.

⁵⁴¹ *Ramm* ZRP 1989, S. 136; *Schwab/Walter* Kap. 14 Rn. 1.

⁵⁴² BGHZ 29, S. 353, 354; *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 87; *Stober* NJW 1979, S. 2001, 2003 f.; a.A. *Baur* JZ 1965, S. 163, 164, der Art. 92 GG als umfassendes Rechtsprechungsmonopol des Staates versteht, das gegenüber jedermann gilt, der „rechtsprechende Gewalt für sich in Anspruch nehmen will.“ Allerdings habe der Verfassungsgeber die privaten Schiedsgerichte als Ausnahme geduldet wissen wollen; *Lorenz* S. 210.

⁵⁴³ S. hierzu ausführlich BVerfGE 22, 49, 73 ff; *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 4.

ordnete Beamte oder gar Private wahrgenommen werden dürfe.⁵⁴⁴ Dennoch ordne Art. 92 GG kein allgemeines Rechtsprechungsmonopol des Staates an – Rechtsprechung ist auch nach dieser Vorschrift nicht exklusiv staatlich.⁵⁴⁵ So verbietet Art. 92 GG nicht eine zusätzliche nichtstaatliche, private Gerichtsbarkeit, die sich aus dem sonstigen verfassungsgemäßen positiven Recht ergeben kann.⁵⁴⁶ Diese ist von der Vorschrift gar nicht umfasst. Bereits Schlosser formulierte: „Der liberale Staat zwingt die Parteien privater Streitigkeiten nicht vor seine eigenen Gerichte: Er lässt ihnen die Freiheit, sich ihre eigene Privatgerichtsbarkeit zu zimmern.“⁵⁴⁷ Geimer spitzte dies weiter zu: „Für den liberalen Rechtsstaat steht also die Servicefunktion im Vordergrund und nicht der Machtanspruch, der argwöhnisch darüber wacht, dass den staatlichen Gerichten ja keine Konkurrenz erwächst, und rechtsprechende Tätigkeiten nichtstaatlicher Richter am liebsten als Amtsanmaßung kriminalisieren will.“⁵⁴⁸

(2) Rechtfertigung aus Art. 2 GG

Nach allgemeiner Auffassung genießt die Errichtung einer privaten Streitentscheidungsinstanz selbst Grundrechtsschutz.⁵⁴⁹ Die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährte allgemeine Handlungsfreiheit schützt auch die Vertragsfreiheit⁵⁵⁰, die eine materiellrechtliche sowie formellrechtliche Verfügungsbefugnis über den Vertragsgegenstand einräumt. Die formellrechtliche Verfügungsbefugnis berechtigt wiederum dazu, Abreden über die streitweise Erledigung des Vertragsverhältnisses zu treffen.⁵⁵¹ Denn ist es im Rahmen der Vertragsfreiheit möglich, sein Recht ganz aufzugeben, muss es – a maiore ad minus – erst recht möglich sein, über die Art und Weise des Rechtsschutzes zu bestimmen

⁵⁴⁴ v. Münch/Kunig/Meyer Art. 92 Rn. 5, 7, 11.

⁵⁴⁵ BVerfGE 10, S. 200, 215f.; 14, S. 56, 66; BGHZ 65, S. 59, 61; *Ebbing* S. 20; *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 87; *Rapsch* NVwZ 1993, S. 534, 536 f.; *Sonnauer* S. 21; *Stober* NJW 1979, S. 2001, 2003 ff.; v. Münch/Kunig/Meyer Art. 92 Rn. 11.

⁵⁴⁶ *Stober* NJW 1979, S. 2001, 2004.

⁵⁴⁷ *Schlosser* Rn. 288.

⁵⁴⁸ *Geimer* in *Schlosser*, Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, S. 113, 152.

⁵⁴⁹ *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 87; *Sonnauer* S. 24.

⁵⁵⁰ Privatautonomie als Grundsatz des Zivilrechts.

⁵⁵¹ *Stober* NJW 1979, S. 2001, 2005.

und so z.B. auf staatliche Rechtsschutzformen zu verzichten.⁵⁵² Wird demnach durch Art. 2 GG die Möglichkeit des Ausschlusses durch Parteivereinbarung gewährleistet, kann der Gesetzgeber die private Gerichtsbarkeit als zusätzliche Rechtsschutzmöglichkeit nicht grundsätzlich verbieten. Grundvoraussetzung ist jedoch immer die Freiwilligkeit der Parteien.⁵⁵³ Der Bürger muss sich mittels einer freien Entscheidung von den staatlichen Gerichten abgewandt haben. Ein zwangsweiser Verzicht auf die Verhandlung vor staatlichen Gerichten wäre keine privatautonome Entscheidung und somit nicht mehr von Art. 2 GG umfasst.⁵⁵⁴

Das Grundgesetz selbst – und insbesondere die Grundrechte – zeigen jedoch auch die Schranken dieser privaten Gerichtsbarkeit auf; der Staat muss für die Einhaltung seiner grundrechtlichen Schutzpflichten sorgen. Die private Gerichtsbarkeit muss sich in den Grenzen der Privatautonomie halten – deren Einhaltung muss immer von staatlichen Gerichten überprüft werden dürfen.⁵⁵⁵ Die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens muss gewährleistet sein (hierzu gehört insbesondere die Gewährung rechtlichen Gehörs), zudem darf das Minimum der objektiven grundrechtlichen Werteordnung auch durch die private Gerichtsbarkeit nicht verletzt werden.⁵⁵⁶ Der Staat handelt daher, sobald öffentlich-rechtliche Interessen betroffen sind. Dies ist z.B. bei einer Zwangsvollstreckung der Fall.⁵⁵⁷ Hier droht z.B. eine Kahlpfändung des Schuldners, d.h., er würde nach der Pfändung aller beweglichen Sachen in einer „kahlen“ Wohnung zurückbleiben. Diese ist nicht zulässig, der Gesetzgeber hat zum Schutz Paragraphen verankert, die den Schuldner vor einem solch tief einschneidenden Ereignis in seine Lebensumstände bewahren sollen, s. § 811 Abs. 1 ZPO. Die Zwangsvollstreckung erfolgt daher nur aus einer staatlichen Entscheidung. Für den Schiedsspruch bedeutet dies, dass die Zwangsvollstreckung erst stattfindet, wenn der Schiedsspruch von einem staatlichen Gericht

⁵⁵² Distler S. 117.

⁵⁵³ Ebbing S. 17; Stein/Jonas/Schlosser vor § 1025 Rn. 1.

⁵⁵⁴ Zöller/Geimer vor § 1025 Rn. 4.

⁵⁵⁵ v. Münch/Kunig/Meyer Art. 92 Rn. 11; s. weiterführend zu den Kontrollbefugnissen Harbst, „Die Rolle der staatlichen Gerichte im Schiedsverfahren“.

⁵⁵⁶ Maunz/Dürig/Hillgruber Art. 92 Rn. 88.

⁵⁵⁷ Schwab/Walter Kap. 1 Rn. 7.

(OLG, § 1062 ZPO) für vollstreckbar erklärt worden ist, §§ 1060, 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO.

(3) Schiedsgerichtsbarkeit und Entziehung des gesetzlichen Richters

Art. 101 Abs. 1 2 GG ist Grundnorm für die Gerichtsorganisation nach dem GG und garantiert jedermann das Recht auf den gesetzlichen Richter.⁵⁵⁸ Dieses Recht steht jeder natürlichen oder juristischen Person zu.⁵⁵⁹ Die Regelung richtet sich hiermit gleichsam an die gesetzgebende Gewalt, die Exekutive wie auch an die rechtsprechende Gewalt, gilt aber nicht für private Gerichte und deren Richter wie z.B. Schiedsrichter.⁵⁶⁰ „Gesetzlicher Richter“ ist „nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt und vor dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter.“⁵⁶¹ Entscheidend ist, dass die Zuständigkeit im Voraus abstrakt-generell festgelegt ist.⁵⁶² Durch diese Regelung soll die Unabhängigkeit der Rechtssprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtssuchenden in die Unparteilichkeit der Gerichte gesichert werden.

Eine Schiedsvereinbarung hat das Ziel, dass die Parteien im Streitfall nicht vor ihren gesetzlichen Richter, sondern vor einen Schiedsrichter treten. Eine Schiedsklausel/ -vereinbarung könnte daher den „Entzug“ des gesetzlichen Richters bedeuten.⁵⁶³

Dennoch ist Art. 101 GG nicht verletzt. Hierbei muss erneut auf die Zielsetzung der Vorschrift abgestellt werden. Art. 101 GG bezweckt die Vereitelung der Manipulation staatlicher Gerichtsverfahren durch Exekutive und Legislative, letztlich sogar durch die Judikative selbst.⁵⁶⁴ Der für einen Rechtsstreit

⁵⁵⁸ *Sachs/Degenhart* Art. 101 Rn. 1.

⁵⁵⁹ v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 101 Rn. 10.

⁵⁶⁰ *Sonnauer* S. 22 (vertiefend dort Fn. 8); v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 101 Rn. 13.

⁵⁶¹ BVerfGE 17, S. 294, 298; 18, S. 65, 69.

⁵⁶² *Geimer* in *Schlosser*, Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, S. 113, 123.

⁵⁶³ *Sonnauer* S. 22, 23.

⁵⁶⁴ BVerfGE 22, S. 49, 73; 22, S. 254, 258; s. hierzu ausführlich *Distler* S. 60; *Sachs/Degenhart* Art. 101 Rn. 10ff.

vor staatlichen Gerichten zuständige Richter steht daher für jede Rechtsstreitigkeit im Vorhinein fest, seine Zuständigkeit ist gesetzlich verankert und kann nicht mehr nachträglich beeinflusst werden. Notwendig ist diese Regelung jedoch nur im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit, da nur dort die Gefahr der Manipulation durch staatliche Organe besteht. „Entzug“ iSd Vorschrift bedeutet, dass die Streitbeilegung durch den gesetzlichen Richter von anderen Trägern der öffentlichen Gewalt verhindert oder beeinträchtigt wird.⁵⁶⁵ Art. 101 GG erfüllt insofern die Funktion eines Abwehrrechts gegen den Staat. Ein „Entzug“ kann nur vorliegen, wenn der Verlust des gesetzlichen Richters auf den Staat zurückzuführen ist, nicht jedoch, wenn der Verlust auf der Handlung Privater basiert.⁵⁶⁶ Verlässt der Bürger zur Regelung seiner Streitigkeit bewusst den Rahmen der staatlichen Gerichtsbarkeit und entscheidet sich für eine private Streitbeilegung, so kann ihm der „gesetzliche Richter“ nicht mehr durch Träger der öffentlichen Gewalt „entzogen“ werden. Art. 101 GG hat nicht den Sinn, die Bürger in ihrer Freiheit der alternativen Streitbeilegung einzuschränken.⁵⁶⁷

Eine Verletzung durch den Gesetzgeber aufgrund der Schaffung der Vorschriften zur Schiedsgerichtsbarkeit in der ZPO ist ebenso nicht gegeben, da die Vorhersehbarkeit des gesetzlichen Richters von diesen Vorschriften nicht tangiert wird. Gleiches gilt für die staatlichen Gerichte selbst, da hier bei Abweisung der Klage gem. § 1032 ZPO kein „Entzug“ vorliegt, sondern sich Private dem gesetzlichen Richter freiwillig und selbstständig verwehrt haben.⁵⁶⁸

(4) Rechtsweggarantie zu staatlichen Gerichten

Art. 19 Abs. 4 GG enthält die wichtigste verfassungsrechtliche Rechtsschutzgarantie, die Rechtsweggarantie zu staatlichen Gerichten.⁵⁶⁹ Sie beinhaltet eine besondere staatliche Justizgewährleistungspflicht. Diese verpflichtet den Staat zur Vorhaltung einer Gerichtsbarkeit, die im Falle von Rechtsverletzungen

⁵⁶⁵ v. Münch/Kunig/Kunig Art. 101 Rn. 21.

⁵⁶⁶ Ebbing S. 21.

⁵⁶⁷ Sonnauer S. 22.

⁵⁶⁸ Distel S. 61.

⁵⁶⁹ v. Münch/Kunig/Krebs Art. 19 Rn. 56.

gen durch die „öffentliche Gewalt“ angerufen werden kann. Der Staat muss dem Bürger sog. Individualrechtsschutz gewährleisten.⁵⁷⁰ Dieser dient dem Ausgleich zwischen dem prinzipiellen Selbsthilfeverbot des Bürgers auf der einen und dem staatlichen Gewaltmonopol auf der anderen Seite.⁵⁷¹

Allerdings betrifft Art. 19 Abs. 4 GG nur das Verhältnis Bürger-Staat und gewährleistet den Rechtsschutz nur vor rechtswidrigen staatlichen Eingriffen.⁵⁷² Für das Verhältnis Bürger-Bürger ist dagegen aus dieser Vorschrift kein staatlicher Rechtsschutz abzuleiten. Art. 19 Abs. 4 GG steht daher nicht der privaten Gerichtsbarkeit entgegen, die nur im zivilrechtlichen Bereich in Betracht kommt und gerade nicht für Fälle öffentlich-rechtlicher Rechtsverletzungen angerufen werden kann. Der staatliche Strafanspruch im strafrechtlichen Bereich sowie die Sonderstellung der öffentlichen Verwaltung (Private haben keine Entscheidungsmacht über Behörden) lässt kein anderes Ergebnis zu.⁵⁷³

(5) Schiedsgerichtsbarkeit und allgemeiner Justizgewährungsanspruch

Allerdings ist anerkannt, dass ein allgemeiner Justizgewährleistungsanspruch für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten, die sich somit außerhalb des Schutzbereichs des Art. 19 Abs. 4 GG befinden, aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten ist.⁵⁷⁴ Das Rechtsstaatsprinzip beinhaltet den Grundsatz, dass Private ihre Rechtsansprüche (bis auf wenige Ausnahmefälle wie z.B. § 229 BGB) untereinander nicht eigenmächtig-gewaltsam durchsetzen dürfen (s. oben). Dieser Grundsatz gilt für alle Rechtsbereiche. Während Art. 19 Abs. 4 GG jedoch einen Ausgleich für die Fälle der Rechtsverletzung durch die öffentliche Gewalt statuiert, fehlt eine ausdrückliche Regelung für das Privatrecht. Deshalb wurde dem Bürger ein mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzbarer verfassungsrechtlicher allgemeiner Justizgewährungsanspruch eingeräumt

⁵⁷⁰ v. Münch/Kunig/Krebs Art. 19 Rn. 55.

⁵⁷¹ Stein/Jonas/Brehm vor § 1 Rn. 284.

⁵⁷² Sonnauer S. 25.

⁵⁷³ Maunz/Dürig/Hillgruber Art. 92 Rn. 89.

⁵⁷⁴ BVerfG NJW 2001, S. 215; BVerfGE 54, S. 277, 291; 88, S. 118, 123; 93, S. 99, 107; 97, S. 169, 185; Ebbing S. 21; Papier HStR VIII § 176 Rn. 7; Sonnauer S. 25; Stein/Jonas/Brehm vor § 1 Rn. 288; v. Münch/Krebs Art. 19 Rn. 50.

(Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3, 92 GG). Er dient dem Ausgleich zwischen dem staatlichen Gewaltmonopol und dem innerstaatlichen Gewaltverbot für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten und umfasst Rechtsschutz und Streitentscheidung durch rechtsprechende Gewalt.⁵⁷⁵ Der Bürger wird daher zur gewaltlosen Rechtsdurchsetzung an die Gerichte verwiesen bzw. es steht ihm auch in bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten der Weg zu einem staatlichen Gericht offen.⁵⁷⁶ Er hat einen Anspruch darauf, dass eine tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes durch die staatlichen Gerichte gewährleistet ist.⁵⁷⁷ Dieser Anspruch schließt jedoch die Möglichkeit einer privatautonomen Streitentscheidung durch eine Schiedsgerichtsbarkeit nicht aus. Der Justizgewährungsanspruch hat kein ausschließliches staatliches Rechtsprechungsmonopol zur Folge.⁵⁷⁸ Überwiegend wird vertreten, dass ein Verzicht des Justizgewährungsanspruchs möglich ist.⁵⁷⁹ Der Private kann sich gegen die staatliche Rechtsdurchsetzung entscheiden und sich im Rahmen seiner grundrechtlichen Selbstbestimmung der privaten Gerichtsbarkeit unterwerfen. Grundvoraussetzung ist allerdings die Freiwilligkeit dieser Unterwerfung, denn nur dann ist sie auch Ausdruck privatautonomer Verfahrensgestaltung (s. oben zu Art. 2 GG).⁵⁸⁰

Allerdings darf sich der Staat nicht vollständig zurückziehen. Die Verpflichtung zur Gewährleistung wirkungsvollen Rechtsschutzes führt dazu, dass der Staat überprüfen muss, dass das Mindestmaß an staatlichen Prinzipien (wie z.B. die Gewährung rechtlichen Gehörs) eingehalten worden ist. Private Gerichtsbarkeit muss daher der Kontrolle durch den Staat zugänglich sein, wenn auch nur in einem ganz bestimmten Maß. Werden diese Voraussetzungen erfüllt – wie z.B. bei den Verfahrensvoraussetzungen der Schiedsgerichts-

⁵⁷⁵ BVerfGE 54, S. 277, 291; BGH v. 26.1.1989 NJW 1989, S. 1477; *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 11; *Papier* HStR VIII § 176 Rn. 8, 12; *Sachs/Degenhart* Art. 101 Rn. 2.

⁵⁷⁶ BVerfGE 54, S. 277, 292.

⁵⁷⁷ BVerfGE 54, S. 277, 291; *Sonnauer* S. 23.

⁵⁷⁸ *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 87; *Papier* HStR VIII § 176 Rn. 13.

⁵⁷⁹ OLG Hamburg ZZP (50) 1926, S. 312; *Ebbing* S. 21; *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 4; a.A. RGZ 111, S. 276, 279; *Schiedermair* S. 91 ff.; *Sonnauer* S. 25 ff. befürwortet keinen Verzicht, sondern lediglich eine Einschränkung des Anspruchs.

⁵⁸⁰ *Maunz/Dürig/Hillgruber* Art. 92 Rn. 88.

barkeit – kann darin kein Verstoß gegen die allgemeine Justizgewährleistungspflicht zu sehen sein.

Zu beachten ist, dass der staatliche Rechtsschutz jedenfalls nur in konkreten Ausgestaltungen, jedoch nicht in seiner Substanz im Voraus abbedungen werden kann.⁵⁸¹ Die Entscheidungsbefugnis kann somit nicht generell auf private Schiedsgerichte übertragen werden.⁵⁸²

6. Verfahrensgrundsätze

Nach heutiger Ansicht ist private Gerichtsbarkeit zwar „materiell Rechtsprechung“, übt jedoch keine „öffentliche Gewalt“ aus.⁵⁸³ Dennoch muss der Staat, als Folge der allgemeinen Justizgewährleistungspflicht, sicherstellen, dass die verfahrensrechtlichen Grundmaximen auch im Schiedsverfahren eingehalten werden (s. oben).⁵⁸⁴ Dennoch darf der Staat nur in einem streng umgrenzten Bereich als Aushilfe und zur Kontrolle tätig werden, um der privaten Schiedsgerichtsbarkeit und damit der Privatautonomie den gebührenden Freiraum zu lassen, § 1026 ZPO.⁵⁸⁵ Von zentraler Bedeutung für den Umfang der Kontrolle durch staatliche Gerichte ist § 1059 ZPO, der den gerichtlichen Aufhebungsantrag behandelt. Das Gericht überprüft von Amts wegen die Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes sowie das Vorliegen eines ordre public-Verstoßes. Im Rahmen der Prüfung des ordre public-Verstoßes, also des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere auch gegen das Grundgesetz, kann sowohl der Inhalt des Schiedsspruchs (materieller ordre public) als auch das Verfahren bis zum Erlass des Schiedsspruchs (prozessualer ordre public) überprüft werden.⁵⁸⁶ Dies dient der erforderlichen Sicherstellung der Einhaltung der zwingenden verfassungsrechtlichen Grundmaximen (funktionale Äquivalenz zur staatlichen Rechtsprechung) und somit zur Kon-

⁵⁸¹ BGH NJW 1989, S. 1477.

⁵⁸² Geimer in Schlosser, Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, S. 113, 119.

⁵⁸³ BGHZ 51, S. 255, 258 (NJW 1969, S. 750); BGHZ 54, S. 392 (NJW 1971, S. 139); BGHZ 65, S. 59, 61 (NJW 1976, S. 109); BGH NJW 1986, S. 3077, 3078; MüKo/Münch vor § 1025 Rn. 4; Stein/Jonas/Schlosser vor § 1025 Rn. 2.

⁵⁸⁴ BGHZ 51, S. 255, 258; 54, S. 392, 395.

⁵⁸⁵ MüKo/Münch § 1026 Rn. 4.

⁵⁸⁶ MüKo/Münch § 1059 Rn. 44 ff.; Schwab/Walter Kap. 24 Rn. 35; Stein/Jonas/Schlosser Anhang § 1061 Rn. 137.

trolle der den Schiedsgerichten zugestandenene Rechtsprechungsbefugnis.⁵⁸⁷ Ein verfahrensrechtlicher *ordre-public*-Verstoß liegt vor, wenn anzunehmen ist, dass mit der Entscheidung derart von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts abgewichen worden ist, dass sie nach der deutschen Rechtsordnung nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann.⁵⁸⁸ Als Grundsätze des rechtsstaatlichen Verfahrens gehören zum verfahrensrechtlichen *ordre-public* die Gewährung rechtlichen Gehörs sowie die Gleichbehandlung der Parteien.⁵⁸⁹ Sie stellen die bedeutsamsten Verfahrensprinzipien für das Schiedsverfahren dar.⁵⁹⁰

a) Gewähr rechtlichen Gehörs

Die Gewähr rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 GG wird als „prozessuales Unrecht des Menschen“ angesehen und aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet.⁵⁹¹ Es hat unmittelbaren Bezug zum Schutz der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG.⁵⁹² Art. 103 GG gilt für alle Gerichte des Art. 92 GG, demnach für alle staatlichen Gerichte.⁵⁹³ Allerdings gilt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch in der privaten Gerichtsbarkeit, wo er als „ein Gebot der natürlichen Gerechtigkeit“ aus § 242 BGB und der Pflicht zur ordnungsmäßigen Untersuchung abgeleitet wird.⁵⁹⁴ Bereits vor der Reform des Schiedsverfahrensrechts 1997 war allgemein anerkannt, dass Schiedsgerichte rechtliches Gehör im wesentlich gleichen Umfang wie die staatlichen Gerichte zu gewähren haben.⁵⁹⁵ Seit der Reform ist der Grundsatz nun auch gesetzlich in § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO verankert. Die Verletzung dieses Grundsatzes kann über

⁵⁸⁷ *MüKo/Münch* § 1059 Rn. 1.

⁵⁸⁸ OLG Köln SchiedsVZ 2005, S. 163; *Thomas/Putzo/Reichold* § 1059 Rn. 16.

⁵⁸⁹ BT Drs. 13/5274, S. 46; BGH SchiedsVZ 2005, S. 259, 260; OLG Köln SchiedsVZ 2005, S. 163, 165; OLG München SchiedsVZ 2006, S. 111, 112; *MüKo/Münch* § 1059 Rn. 45; *Schwab/Walter* Kap. 15 Rn. 1.

⁵⁹⁰ BT Drs. 13/5274, S. 46; BGH NJW 1983, S. 867.

⁵⁹¹ BVerfGE 55, 1, 6; BVerfG NJW 1995, S. 2095, 2096.

⁵⁹² v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 103 Rn. 3.

⁵⁹³ BGHZ 31, S. 43, 45; v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 103 Rn. 4.

⁵⁹⁴ BGHZ 29, S. 352, 355.

⁵⁹⁵ BGHZ 29, S. 352, 355; 31, S. 43, 45; 65, S. 59, 63; 85, S. 288, 291; BGH NJW 1983, S. 867; *Rosenberg/Schwab* S. 1118; *Thomas/Putzo/Reichold* Einl. I Rn. 9, 10, V Rn. 4; v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 103 Rn. 4; s. vertiefend zur Reichweite des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren *Sawang* S. 253, 258ff.

§ 1059 Abs. 2 Nr. 1b ZPO im Wege der Parteirüge beanstandet werden, bei Verstoß gegen den *ordre public* findet eine Prüfung von Amts wegen statt, § 1059 Abs. 2 Nr. 2b.⁵⁹⁶

Zum Grundsatz der Gewähr rechtlichen Gehörs gehören das Recht auf Information sowie das Recht auf Äußerung. Jedermann muss die Möglichkeit haben, sich vor Erlass einer Entscheidung zu dem zugrunde liegenden Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu äußern und Anträge zu stellen.⁵⁹⁷ Jede Partei soll dadurch Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen können.⁵⁹⁸ Es besteht kein Anspruch auf eine bestimmte Verfahrensart, wie z.B. die mündliche Verhandlung. Ein schriftliches Verfahren ist ausreichend.⁵⁹⁹ Selbst wenn man die Auffassung vertritt, dass das Öffentlichkeitsprinzip die Mündlichkeit nach sich zöge, so gilt dies jedenfalls nicht für Schiedsgerichte, denn nach allgemeiner Meinung gilt das Mündlichkeitsprinzip nicht in der Schiedsgerichtsbarkeit.⁶⁰⁰ Hier bestimmen in erster Linie die Parteien, ob das Verfahren schriftlich durchgeführt oder mündlich verhandelt werden soll.

b) Gleichbehandlung

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gilt auch im Prozess und zielt insbesondere auf die „Gleichheit vor dem Richter“.⁶⁰¹ Im Schiedsverfahren ist der Grundsatz seit der Reform gesetzlich verankert, § 1042 Abs. 1 S. 1 ZPO. Diese Vorschrift zielt auf eine formale Gleichbehandlung und soll Willkür verbieten und Chancengleichheit, Unparteilichkeit und Waffengleichheit sicherstellen.⁶⁰² Der Gleichheitssatz bietet den staatlichen Gerichten über § 1059 Abs. 1 Nr. 1b, d oder Abs. 2 Nr. 2 b ZPO die Gelegenheit, schieds-

⁵⁹⁶ *MüKo/Münch* § 1059 Rn. 22; *Zöller/Geimer* § 1059 Rn. 40.

⁵⁹⁷ BVerfGE 69, S. 145, 148; 86, S. 133, 144; *Jarass/Pieroth* Art. 103 Rn. 10.

⁵⁹⁸ BVerfG NJW 1995, S. 2095, 2096.

⁵⁹⁹ BVerfGE 6, S. 19, 20; *Geimer* in *Schlosser*, Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, S. 113, 123.

⁶⁰⁰ OLG Hamburg MDR 1956, S. 494; *Schwab/Walter* Kap. 16 Rn. 32.

⁶⁰¹ *Stein/Jonas/Brehm* vor § 1 Rn. 293, zum Begriff *Riezler*, *Das Rechtsgefühl* (1969), S. 109 bei Fn. 55.

⁶⁰² *MüKo/Münch* § 1042 Rn. 20.

richterliche Maßnahmen zu kontrollieren und somit deren freies Ermessen (s. § 1042 Abs. 4 S. 1 ZPO) etwas einzuschränken.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz sowie der Grundsatz des rechtlichen Gehörs sind die zwingenden Grundlagen, deren Beachtung das Schiedsverfahren als eine dem Verfahren vor staatlichen Gerichten gleichwertige Rechtsschutzmöglichkeit qualifizieren soll.⁶⁰³

EMRK

Art. 6 EMRK⁶⁰⁴, der jeder Person das Recht auf ein faires Verfahren einräumt, ist auch auf Schiedsgerichte anwendbar.⁶⁰⁵ Der Staat ist daher verpflichtet, die Schiedsgerichtsbarkeit rechtsstaatlich in die Pflicht zu nehmen. Die Parteien eines Schiedsverfahrens sind jedoch berechtigt, auf die nach Art. 6 EMRK gewährten Rechte teilweise zu verzichten.⁶⁰⁶

7. Abgrenzung: echte und unechte Schiedsgerichte

Von den sog. „echten Schiedsgerichten“ gem. §§ 1025 ff. ZPO, die auf einer Vereinbarung zwischen den Parteien oder einer privatrechtlichen Verfügung basieren, sind solche zu unterscheiden, die durch Rechtsnorm (Gesetz, Verordnung, öffentlich-rechtliche Satzung) eingesetzt worden sind. Solche sog. „unechten Schiedsgerichte“ unterfallen nicht den Regelungen der §§ 1025 ff. ZPO, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Zu den unechten Schiedsgerichten zählen häufig Verbandsgerichte sowie z.B. die durch Gesetz eingerichteten Schiedsstellen, die dem Verwaltungsstreitverfahren vorgeschaltet sind (§ 87 b KHG, § 94 BSHG).⁶⁰⁷ Des Weiteren können zu den

⁶⁰³ *Stein/Jonas/Schlosser* § 1042 Rn. 6 ff.; *Zöller/Geimer* § 1042 Rn. 2.

⁶⁰⁴ Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten) v. 04.11.1950 (BGBl. 1952 II S. 685, 953), für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 03.09.1953 (BGBl. 1954 II S. 14), zuletzt geändert durch Protokoll Nr. 11 vom 11.5.1994 m.W.v. 1.11.1998; Deutschland: BGBl. II S.1054; die Gewährleistungen der EMRK beeinflussen die Auslegung der Grundrechte im GG, *Zöller/Geimer* Einl. Rn. 119.

⁶⁰⁵ *Baumbach* Grundz § 1025 Rn. 4; *Stein/Jonas/Schlosser* § 1042 Rn. 6.

⁶⁰⁶ Entscheidung Menschenrechtsgerichtshof 1197/61 v. 05.03.1962, Yearbook Commercial Arbitration V, 1980, 95; *Schütze*, Schiedsgericht, Rn. 11.

⁶⁰⁷ S. auch *Baumbach* Grundz § 1025 Rn. 2; *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 2.

„unechten Schiedsgerichten“ z.B. die Parteischiedsgerichte zählen, die gem. § 14 PartG⁶⁰⁸ zur Schlichtung und Entscheidung von Streitigkeiten der Partei oder eines Gebietsverbandes mit einzelnen Mitgliedern und Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung der Satzung bei der Partei und den Gebietsverbänden der jeweils höchsten Stufe zu bilden sind. Teilweise wird allerdings auch die Meinung vertreten, dass diese Schiedsgerichte je nach Ausgestaltung auch den „echten Schiedsgerichten“ zugeordnet werden können.⁶⁰⁹

8. Abgrenzung: Ad-hoc-Schiedsgerichte und institutionelle Schiedsgerichte

Nach der Entscheidung der Parteien, ein Schiedsgericht mit ihrer Streitigkeit zu befassen, können sie zwischen einem sog. „Ad-hoc-Schiedsgericht“ (Gelegenheitsschiedsgericht) oder einem ständigen, sog. „institutionellen Schiedsgericht“ wählen.⁶¹⁰ Das Ad-hoc-Schiedsgericht ist hierbei die ältere und ursprünglichere Form, sie ist zudem älter als die Staatsgerichtsbarkeit.⁶¹¹ Es wird nur für einen bestimmten Einzelfall konstituiert, das Verfahren liegt hierbei in der Hand der Parteien. Sie bestimmen den/die Schiedsrichter, seine/deren Rechtsverhältnisse (Schiedsrichtervertrag) sowie die Verfahrensregeln, wobei lediglich die Grenzen der §§ 1025 ff. ZPO zu beachten sind.⁶¹² Diese weitreichende Parteiautonomie hat jedoch auch Nachteile, unerfahrenen Parteien wird hierdurch viel Freiraum für mögliche Fehler gelassen. Für diese empfiehlt es sich, eine Musterschiedsordnung zu vereinbaren, von denen es eine große Auswahl gibt.⁶¹³ Fehlen Vereinbarungen der Parteien, findet das subsidiär geltende Recht der §§ 1034 ff. ZPO Anwendung.

Institutionelle Schiedsgerichte sind dagegen „vorgefertigte“ Schiedsgerichte, die unabhängig von einem konkreten Rechtsstreit bestehen. Wählen die Parteien ein solches institutionelles Schiedsgericht, erhalten sie für ihr Schieds-

⁶⁰⁸ Parteiengesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 31.01.1994 (BGBl. I S. 149), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 23.08.2011 (BGBl. I S. 1748) geändert worden ist.

⁶⁰⁹ Str. *Baumbach* § 1066 Rn. 6; a.A. OLG Köln v. 19.12.1990 NJW 1992, S. 122; *PG/Prütting* § 1025 Rn. 12.

⁶¹⁰ *Schütze*, Schiedsgericht, Rn. 38, 39; *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 10.

⁶¹¹ *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 10; *Schütze/Tscherning/Wais* Rn. 25.

⁶¹² *Schütze*, Schiedsgericht, Rn. 38.

⁶¹³ Zu den Musterschiedsordnungen s. *Schütze/Tscherning/Wais* Rn. 27, 775 ff.

verfahren eine feste Organisation (Sekretariat und Verwaltung z.B. für administrative Tätigkeiten: Zustellungen usw.) sowie eine vorgegebene Verfahrensordnung, die bereits die Bestimmungen über die Bildung eines Schiedsgerichts, über das Verfahren selbst und über den Erlass des Schiedsspruches enthält.⁶¹⁴ Dieser sind die Parteien mit Wahl des Schiedsgerichts stillschweigend unterworfen.⁶¹⁵ Somit bleibt ihnen nur noch die Wahl der/des Schiedsrichter/s, die jedoch teilweise durch zur Verfügung gestellte Schiedsrichterlisten eingeschränkt sein kann. Gegenüber den Ad-hoc-Schiedsgerichten werden den Parteien demnach sehr viele Entscheidungen abgenommen, was den Verfahrensablauf zumeist sehr erleichtert. Zudem hat der Schiedsspruch eines institutionellen Schiedsgerichts meist eine starke moralische Bindungswirkung, die die Parteien auch ohne Vollstreckung an ihn bindet.⁶¹⁶ Die Erleichterungen können sich im Einzelfall jedoch auch als Nachteil darstellen, wenn z.B. die vorgegebenen Verfahrensordnungen nicht den Wünschen gemäß abänderbar sind oder bestimmte Schiedsrichter nicht ausgewählt werden dürfen.

International tätige Firmen wählen dennoch bevorzugt die institutionalisierte Schiedsgerichtsbarkeit, insbesondere solche, mit denen viele ausländische Firmen bereits vertraut sind, wie z.B. den ICC International Court of Arbitration (s. unten).

Merkmale eines institutionellen Schiedsgerichts sind u.a. eine Schiedsordnung, die Administrierung des Verfahrens, eine eigene Verwaltung, Bestimmungen hinsichtlich der Honorare der Schiedsrichter sowie die Empfehlung einer Standardschiedsklausel.⁶¹⁷

II. Institutionelle Schiedsgerichte

Im Folgenden sollen die wichtigsten institutionellen Schiedsgerichte in Deutschland sowie auf internationaler Ebene vorgestellt werden.

⁶¹⁴ *Schwab/Walter* Kap. 1 Rn. 10.

⁶¹⁵ *Schwab/Walter* Kap. 15 Rn. 32.

⁶¹⁶ Von besonderer Bedeutung bei Handelsgeschäften mit Unternehmen in den arabischen Staaten; *Schütze/Tscherning/Wais* Rn. 31.

⁶¹⁷ *Schütze*, Schiedsgericht, Rn. 40.

1. Institutionelle Schiedsgerichte in Deutschland

In Deutschland gibt es zahlreiche Organisationen, oft Industrie- und Handelskammern oder Verbände, die institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit anbieten.⁶¹⁸ Viele sind auf bestimmte Branchen ausgerichtet. Unter anderem gibt es z.B. das Ständige Schiedsgericht der Rechtsanwaltskammer Frankfurt a.M.⁶¹⁹, das Schiedsgericht für Privates Baurecht Deutschland⁶²⁰ sowie das Deutsche Ständige Schiedsgericht für Wohnungseigentum.⁶²¹ Nachfolgend sollen einige Institutionen detaillierter erläutert werden.

a) Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.

Besonders bekannt ist in Deutschland die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS).⁶²² Zu ihren ca. 800 Mitgliedern aus dem In- und Ausland zählen ca. 80 Industrie- und Handelskammern sowie Wirtschaftsunternehmen, Verbände, Richter, in- und ausländische Anwälte und Wissenschaftler.⁶²³ Als eingetragener Verein setzt sich die DIS für die Förderung der deutschen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ein. Sie bietet ein administriertes Schiedsgerichtsverfahren nach der DIS-Schiedsgerichtsordnung an. Daneben hält die DIS jedoch auch zahlreiche weitere Verfahrensordnungen für die Streiterledigung bereit.⁶²⁴ Zu nennen sind hier z.B. die DIS-Schlichtungsordnung 02, die DIS-Mediationsordnung 10 oder die DIS-Schiedsgutachtensordnung 10.

Die Kosten ergeben sich aus dem Anhang zu § 40 der DIS-Schiedsgerichtsordnung, ein Kostenrechner ermöglicht eine genaue Berechnung der zu erwartenden Gesamtkosten (Schiedsrichter zzgl. Bearbeitungsgebühr).⁶²⁵ So fallen bei einem Streitwert von 5.000 Euro und einem Einzelschiedsrichter

⁶¹⁸ *Schütze/Tscherning/Wais* Rn. 798.

⁶¹⁹ http://www.rechtsanwaltskammer-ffm.de/raka/rub_buerger/docs/staendigesschiedgericht.html; *Knopp* NJW 1996, S. 442.

⁶²⁰ <http://www.schiedsgericht.org/>.

⁶²¹ <http://www.schiedsgericht-wohnungseigentum.de/>.

⁶²² <http://www.dis-arb.de/>.

⁶²³ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 15.

⁶²⁴ <http://www.dis-arb.de/de/16/regeln/uebersicht-id0>.

⁶²⁵ Abrufbar unter <http://www.dis-arb.de/>.

Gesamtkosten in Höhe von 1.781,50 Euro an, bei 10.000 Euro Streitwert betragen die Gesamtkosten 2.756,50 Euro, bei 50.000 Euro insgesamt 5.675 Euro und bei 1 Mio. Euro Streitwert und einem Einzelschiedsrichter 37.780 Euro.

Im Jahr 2011 wurden insgesamt 174 neue Schiedsverfahren eingeleitet, etwas mehr als im Vorjahr (2010: 155).⁶²⁶ In knapp 35 % der Fälle waren ausländische Parteien beteiligt.

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Gem. § 5.1 der DIS-Schiedsgerichtsordnung 98 sind die Schiedsklage und Schriftsätze, welche Sachanträge oder eine Klagerücknahme enthalten, durch eingeschriebenen Brief gegen Rückschein, Kurierdienst, Fax oder eine andere Übersendungsart, soweit diese einen Nachweis des Zugangs gewährleistet, zu übersenden. Alle anderen Schriftstücke können auch in jeder anderen Übertragungsart übersandt werden. Alle Schriftstücke und Informationen, die dem Schiedsgericht zugeleitet werden, sind gleichzeitig auch der anderen Partei zu übermitteln.

b) Deutsches Sportschiedsgericht

Seit dem 01.01.2008 kann speziell zur Erledigung von Streitigkeiten mit Bezug zum Sport, z.B. bei Dopingvergehen, Streitigkeiten im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen, Transferstreitigkeiten, Lizenzverträgen, Sponsoringverträgen und Vereinsstreitigkeiten das Deutsche Sportschiedsgericht,⁶²⁷ angesiedelt bei der DIS in Köln, angerufen werden. Anwendbar ist sodann die DIS-Sportschiedsgerichtsordnung (DIS-SportSchO).

c) Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg

Die Handelskammer Hamburg bezeichnet Hamburg als Deutschlands „Hauptstadt der Schiedsgerichtsbarkeit“ mit über einem Dutzend Schieds-

⁶²⁶ <http://www.dis-arb.de/de/39/content/statistik-id53>.

⁶²⁷ <http://www.dis-sportschiedsgericht.de/>.

gerichten.⁶²⁸ Die Handelskammer selbst spielt dabei eine besondere Rolle, da bei ihr gleich mehrere Schiedsgerichte ansässig sind. Das Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg⁶²⁹ existiert seit 1884. Neueren Ursprungs sind dagegen das „Logistikschiedsgericht an der Handelskammer Hamburg“⁶³⁰ sowie das „Schiedsgericht des Deutschen Kaffeeverbands“⁶³¹, die im Jahr 2006 gegründet wurden.⁶³² Jedes dieser Schiedsgerichte weist eine eigene Schiedsordnung vor.⁶³³ Während letztgenannte Schiedsgerichte sich an eine spezielle Branche richten, eignet sich das „Schiedsgericht der HK Hamburg“ für alle nationalen und internationalen kaufmännischen Streitigkeiten und im Grundsatz auch für Streitigkeiten mit oder zwischen Nichtkaufleuten. Regelmäßig ist das Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg jedoch eher mit Streitigkeiten zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmen befasst.

Wie bereits im Kapitel B.II.5 zu Schlichtungsstellen erwähnt, bietet die Handelskammer Hamburg darüber hinaus verschiedene Schlichtungsstellen z.B. für IT-Streitigkeiten, Streitigkeiten unter Kaufleuten, Hotelklassifizierung und Verbraucherbeschwerden an.⁶³⁴

Das jeweilige Schiedsverfahren wird von der Geschäftsstelle der Handelskammer Hamburg organisatorisch betreut. Um sicherzustellen, dass die juristischen und ökonomischen Kenntnisse der HK den Parteien und Schieds-

⁶²⁸ http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediation_schlichtung/Schiedsgericht/schiedsgerichtsbarkeit-faqs.jsp.

⁶²⁹ http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediation_schlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_handelskammer/schiedsgericht.jsp.

⁶³⁰ http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/Schiedsgericht/schiedsgerichtlogistik/.

⁶³¹ http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_kaffeeverband/.

⁶³² http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediation_schlichtung/Schiedsgericht/schiedsgerichtsbarkeit-faqs.jsp.

⁶³³ http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediation_schlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_handelskammer/regulativ_handelskammer/regulativ.jsp; http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_kaffeeverband/schiedsgerichtsordnung/Schiedsgericht_des_Deutschen_Kaffeeverbands.pdf.

⁶³⁴ http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/schlichtung/.

richtern jederzeit zur Verfügung stehen, nimmt zudem ein Justitiar der HK mit beratender Stimme an den Verhandlungen teil.

Die zu entrichtende Gebühr für das schiedsrichterliche Verfahren richtet sich nach dem Streitwert.⁶³⁵ Bis zu einem Streitwert von 10.000 Euro fallen z.B. pauschal 1.000 Euro Gebühr an. Zu Beginn des Verfahrens muss der Schiedskläger eine entsprechende Sicherheitsleistung in der Höhe der voraussichtlichen Schiedsgerichtskosten stellen.

Bei einem Streitwert von 10.000 Euro/Einzelschiedsrichter sind das demnach die erwähnten 1.000 Euro, bei einem Streitwert von 25.000 Euro/Einzelschiedsrichter ist laut Gebührenrechner bereits mit 2.300 Euro zu rechnen. Bei 100.000 Euro Streitwert/Einzelschiedsrichter fallen 7.100 Euro an Sicherheitsleistung an.⁶³⁶

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Laut § 12.2 des Regulativs des Schiedsgerichts der Handelskammer Hamburg⁶³⁷ sind die Klage und Schriftsätze, welche Sachanträge, eine Erledigterklärung oder eine Klagerücknahme enthalten, sowie Ladungen zu mündlichen Verhandlungen und zu Zwecken der Beweisaufnahme durch eingeschriebenen Brief gegen Rückschein oder Kurierdienst, Telekopie oder eine andere Übersendungsart, soweit diese einen Nachweis des Zugangs gewährleistet, zu übersenden. Alle anderen Schriftsätze können auch in jeder anderen Übersendungsart übersandt werden. Alle Schriftstücke und Informationen, die dem Schiedsgericht zugeleitet werden, sind von der Handelskammer der anderen Partei zu übermitteln.

⁶³⁵ § 25.1 Regulativ des Schiedsgerichts der Handelskammer Hamburg.

⁶³⁶ http://www.hk24.de/produktmarken/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediation_schlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_handelskammer/gebuehrenrechner.jsp.

⁶³⁷ http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_handelskammer/regulativ_handelskammer/363992/regulativ.html.

d) Chinese European Arbitration Center (CEAC)

Im September 2008 ist in Hamburg das Chinese European Arbitration Centre (CEAC)⁶³⁸ eröffnet worden. Es stellt den Rahmen für ein institutionalisiertes Schiedsgerichtsverfahren und ist auf die Besonderheiten des Handels mit China ausgerichtet. Ein „neutraler Streitschlichtungsmechanismus“, der die Gleichbehandlung der Parteien gewährleistet und kulturelle Unterschiede berücksichtigt, soll helfen, Handel und Investitionen mit Bezug zu China für die internationale Wirtschafts- und Rechtsgemeinschaft voranzutreiben und zu erleichtern.⁶³⁹ Die Neutralität ist dadurch sichergestellt, dass alle Gremien der CEAC zu gleichen Teilen mit Europäern, Chinesen und Personen aus anderen Teilen der Welt besetzt sind.

Das Chinese European Arbitration Center gibt europäischen und chinesischen, aber auch anderen internationalen Marktteilnehmern somit die Möglichkeit, sich bei Abschluss eines internationalen Vertrags mit unmittelbarem oder mittelbarem Bezug zu China auf ein neutrales Streitbeilegungsverfahren (CEAC-Schiedsklausel) und – sofern gewollt – auf die Wahl eines neutralen Rechts (CEAC-Rechtswahlklausel) einigen zu können. Hierzu muss lediglich eine dementsprechende Schiedsklausel in den Vertrag aufgenommen werden (Modell-CEAC-Schiedsklausel ist online abrufbar). Die UNCITRAL-Arbitration Rules⁶⁴⁰ bilden die Grundlage der CEAC-Schiedsordnung⁶⁴¹. Lediglich einige Vorschriften wurden verändert bzw. einige Regelungen ergänzt. Nachdem die UNCITRAL-Schiedsregeln überarbeitet wurden (in Kraft seit dem 15.08.2010), wurden auch die „CEAC-Rules“ angepasst (aktuelle Version von September 2010).

Im Hinblick auf die Kosten eines Schiedsverfahrens ist festzustellen, dass bei einem Einzelschiedsrichter und einem Streitwert bis zu 15.000 Euro Gesamtkosten in Höhe von 3.200 Euro zu erwarten sind.

⁶³⁸ <http://www.ceac-arbitration.com/>.

⁶³⁹ <http://www.ceac-arbitration.com/index.php?id=9&L=1>.

⁶⁴⁰ United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL, erläutert unter B IV 3a.

⁶⁴¹ Arbitration Rules of the Chinese European Arbitration Centre (CEAC) in Hamburg; <http://www.ceac-arbitration.com/fileadmin/assets/docs/english/ceac-rules.pdf>.

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Die CEAC-Schiedsordnung verweist bzgl. der elektronischen Kommunikation vollständig auf die UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010). Demnach kann die Kommunikation „by any means of communication that provides or allows for a record of its transmission“, also mittels jeglicher Kommunikationsform, die einen Nachweis der Übermittlung sicherstellt, erfolgen, Art. 2 UNCITRAL Arbitration Rules, Art. 2 CEAC-Schiedsordnung.

Die Schiedsvereinbarung muss entweder in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Fernkopien, Telegrammen oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen, enthalten sein.

2. ICANN-Schiedsverfahren

Bevor auf die internationalen institutionellen Schiedsgerichte eingegangen wird, soll kurz der Sonderfall der sog. „ICANN-Schiedsverfahren“ für Domain-Name-Streitigkeiten erläutert werden. Bei diesen handelt es sich nicht um ein Schiedsverfahren im engeren Sinn, jedenfalls nicht iSd §§ 1025 ff ZPO. Bevor darauf vertiefend eingegangen werden soll, erfolgt zuvor die Darstellung des Verfahrens.

a) Darstellung der Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)

Die Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)⁶⁴², eine juristische Person des Privatrechts ohne wirtschaftlichen Gesellschaftszweck, ist seit der Gründung im Jahr 1998 als oberste Internet-Verwaltungsbehörde für die Koordinierung der Verwaltung des globalen Adressierungssystems des Internet sowie für die Gewährleistung der Stabilität und Sicherheit des Systems zuständig.⁶⁴³ Zu ihren Hauptaufgaben zählt daher die Koordination der Verteilung und Zuweisung der drei Identifizierungskennungen für das Inter-

⁶⁴² <http://www.icann.org/>.

⁶⁴³ Articles of Incorporation of ICANN; <http://www.icann.org/en/about/governance/articles>; <http://www.icann.org/en/about/>; *Voegeli* S. 59, 63.

net: Domainnamen (die das „DNS“ formen); IP-Adressen und AS-Nummern; Protocol Port- und Parameternummern. Insbesondere aufgrund der großen wirtschaftlichen Tragweite, die hinter der Zuteilung von Domain-Namen lag und weiterhin noch liegt, kam es seit Anbeginn zu vielen Konfliktfällen in diesem Bereich, die auf Übertragung oder Löschung einer Domain gerichtet waren. Die Lösung solcher Streitigkeiten auf nationaler und internationaler Ebene gestaltete sich damals wie heute kompliziert. Die Parteien des Streits stammen oftmals aus verschiedenen Ländern, dadurch herrschen unklare gerichtliche Zuständigkeiten und es drohen langwierige und kostenintensive Gerichtsprozesse. Bei einem globalen Internetauftritt führen Schwierigkeiten angesichts des territorialen Rechts des geistigen Eigentums (z.B. Markenrecht) insgesamt zu einer schwierigen Rechtsdurchsetzung. Vor allem die Markenrechtsinhaber drängten daher lange auf eine allgemein geregelte Streitbeilegungsalternative.

Die Vorgängerbehörde der ICANN, die Network Solutions, Inc. (NSI), hatte bereits seit 1995 eine „Network Solutions’ Domain Name Dispute Policy“ im Angebot, die allerdings aufgrund der fehlenden Berücksichtigung der Grundsätze des Kennzeichenrechts höchst umstritten war.

Die ICANN sollte daher neue Regeln zur Beendigung von Streitigkeiten aus dem Domain-Namen-Bereich bereitstellen. Als Ergebnis mehrmonatiger Vorarbeiten wurde am 26.08.1999 die „Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy“ (UDRP) eingeführt, am 24.10.1999 genehmigte die ICANN die Umsetzungsdokumente.⁶⁴⁴ Die Policy wird als einheitliche Richtlinie von allen ICANN-akkreditierten Registraren⁶⁴⁵ in allen gTLDs (z.B. .aero, .asia, .biz, .cat, .com, .coop, .info, .jobs, .mobi, .museum, .name, .net, .org, .pro, .tel, .travel)⁶⁴⁶ verwendet und in die Registrierungsverträge mit den Registranten aufgenommen.⁶⁴⁷

⁶⁴⁴ Deutsch: „Einheitliche Richtlinie über die Lösung von Streitigkeiten um Domainnamen“; <http://www.icann.org/de/dndr/udrp/policy-de.htm>.

⁶⁴⁵ <http://www.icann.org/registrar-reports/accredited-list.html>.

⁶⁴⁶ Seit 2013/2014 werden schrittweise „Neue gTLDs“ eingeführt, z.B. .blog und .berlin; s. hierzu auch <http://newgtlds.icann.org/en/program-status/delegated-strings>.

⁶⁴⁷ *Voegeli* S. 158.

So heißt es in der Policy: „Diese einheitliche Richtlinie zur Lösung von Streitigkeiten um Domainnamen ("die Richtlinie") wurde von der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ("ICANN") übernommen, gilt durch Bezugnahme als in Ihrer Registrierungsvereinbarung enthalten und enthält die Geschäftsbedingungen bezüglich Streitigkeiten zwischen Ihnen und jeder anderen Partei außer uns (die Registrierungsstelle) im Zusammenhang mit der Registrierung sowie Verwendung von Internet-Domainnamen, die Sie registriert haben.“

Die Policy gilt daher zwischen dem Registrar / der Registrierungsstelle und ihrem Kunden (Registrant/Inhaber des Domain-Namens). Sie hat zur Folge, dass alle Streitigkeiten zwischen dem Kunden und einem Dritten in Bezug auf die Registrierung und Nutzung des angemeldeten Domain-Namens einem *zwingenden Verwaltungsverfahren* unterzogen werden müssen, Absatz 4 UDRP.

Hierfür stellt ICANN eine Liste von zugelassenen Service Providern zur Verfügung, die diese Verfahren durchführen.⁶⁴⁸ Zu den „Approved Dispute Resolution Service Providers“ gehören aktuell:

- das Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC)
- das National Arbitration Forum (NAF)
- die World Intellectual Property Organization (WIPO)
- das Czech Arbitration Court (CAC).

Bei den Verfahren richten sich die Provider nach den Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the "Rules of Procedure")⁶⁴⁹ und den jeweiligen ergänzenden Bestimmungen des entsprechenden Service Providers, Absatz 1 UDRP.

⁶⁴⁸ <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>.

⁶⁴⁹ <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/uniform-rules.htm>.

Die ICANN hat die ursprünglichen „Rules of Procedure“ (the „Rules“) ⁶⁵⁰ vom 24.10.1999 überarbeitet, die „neuen“ Regeln gelten seit dem 01.03.2010. Ziel war eine Kosten- und Zeitersparnis für die Parteien, das Verfahren wurde daher weitgehend auf eine reine elektronische Abwicklung umgestellt. Die gesamte Kommunikation soll in elektronischer Form über das Internet erfolgen, Abs. 2b, Abs. 3b, Abs. 5b etc. Rules. Von persönlichen Anhörungen soll abgesehen werden (inklusive Anhörungen per Telefon, Videokonferenz und Online-Konferenz), Abs. 13 Rules. Die Entscheidung des Panels/ Verwaltungsausschusses soll auf der Basis der eingereichten Dokumente und Stellungnahmen erfolgen, Abs. 15a Rules.

Da drei der anerkannten UDRP-Provider zudem als institutionelle Schiedsgerichte für andere Streitigkeiten fungieren, erfolgt eine Erläuterung im nächsten Kapitel.

b) Kein „echtes Schiedsverfahren“

Wie bereits erwähnt, handelt es sich trotz der Bezeichnung als „Schiedsverfahren“ bei dem „zwingenden Verwaltungsverfahren“ („mandatory administrative proceeding“) nach der UDRP nicht um ein „echtes Schiedsverfahren“ nach §§ 1025 ff. ZPO, sondern vielmehr um ein speziell für Domainnamenskonflikte konzipiertes, quasi-administratives Verfahren. ⁶⁵¹

Allein drei elementare Unterschiede zu einem Schiedsverfahren nach deutschem Recht sind offensichtlich:

Während klassische Schiedsverfahren auf einer freiwilligen Schiedsvereinbarung basieren, müssen sich die Registranten zum Zeitpunkt der Registrierung des Domainnamens mit der Anerkennung der Domainvergabeordnungen der UDRP unterwerfen. ⁶⁵² Des Weiteren wird keine Vertraulichkeit gewährleistet. Vielmehr sind die Verfahren im Rahmen der UDRP transparent: Alle im Rahmen der Richtlinie getroffenen Entscheidungen werden vollumfänglich im Internet veröffentlicht, Abs. 4j UDRP. Wesentlicher Unterschied ist zudem

⁶⁵⁰ <http://www.icann.org/en/dndr/udrp/uniform-rules-24oct99-en.htm>.

⁶⁵¹ *Bettinger* WRP 2000, S. 1109; *Ebbing* S. 16.

⁶⁵² *Bettinger* WRP 2000, S. 1109.

die Bindungswirkung der Entscheidung: Im Gegensatz zum deutschen Recht, nach dem der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat und Rechtsmittel nicht mehr eingelegt werden können (§ 1055 ZPO)⁶⁵³, sind die „UDRP-Parteien“ trotz Durchführung des zwingenden UDRP-Verfahrens berechtigt, ein staatliches Gericht anzurufen. Zwar müssen die Entscheidungen nach UDRP-Regeln von den Registrierungsstellen obligatorisch umgesetzt werden, dennoch ist es den Parteien gem. Abs. 4k UDRP unbenommen, die Streitigkeit vor Beginn oder nach Ende eines solchen Verfahrens einem Gericht der zuständigen Gerichtsbarkeit zur unabhängigen Entscheidung vorzulegen.⁶⁵⁴ Die Entscheidung des Panels/ Verwaltungsausschusses tritt somit nicht an die Stelle staatlicher Rechtsprechung. In einer gerichtlichen Entscheidung wurde hierzu ausgeführt: „Das internationale UDRP-Schiedsverfahren entwickelt in Domainstreitigkeiten keine Sperrwirkung, so dass der Weg zu den ordentlichen Gerichten nicht ausgeschlossen ist.“⁶⁵⁵

Bisher erfolgt eine Anrufung der Gerichte nach Abschluss des „zwingenden Verwaltungsverfahrens“ nach UDRP allerdings nur in den seltensten Fällen.⁶⁵⁶

3. Institutionelle Schiedsgerichte international

Insbesondere auf internationaler Ebene haben sich bedeutende institutionelle Schiedsgerichte gebildet. Häufig bieten diese nicht mehr allein Schiedsverfahren bzw. deren Vermittlung an, sondern haben mittlerweile auch zumindest Mediation im Angebot. Zu den bekanntesten institutionellen Schiedsgerichten gehören neben der DIS in Deutschland⁶⁵⁷ z.B.

- die American Arbitration Association (AAA) /
International Centre for Dispute Resolution (ICDR)⁶⁵⁸,

⁶⁵³ *Thomas/Putzo/Reichold* § 1055 Rn. 1.

⁶⁵⁴ *Voegeli* S. 163.

⁶⁵⁵ LG Köln, Urteil v. 16.06.2009 - Az.: 33 O 45/08.

⁶⁵⁶ *Ebbing* S. 16.

⁶⁵⁷ S. hierzu ausführlich *Schütze*, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, 2006.

⁶⁵⁸ <http://www.adr.org/>; <http://www.adr.org/icdr>.

- der International Court of Arbitration der International Chamber of Commerce in Paris (Internationaler Schiedsgerichtshof der ICC)⁶⁵⁹,
- China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)⁶⁶⁰,
- London Court of International Arbitration (LCIA)⁶⁶¹,
- das Singapore International Arbitration Centre (SIAC)⁶⁶²,
- das Schiedsgerichtsinstitut der Stockholmer Handelskammer (SCC Institute)⁶⁶³,
- das WIPO Arbitration and Mediation Center⁶⁶⁴.

All diese Institutionen stellen eigene Schiedsordnungen bereit.⁶⁶⁵ Laut Statistik für 2010, die sich nur auf die internationalen Fälle bezieht, die durch Schiedsgerichtsinstitutionen administriert wurden, belegen AAA/ICDR, ICC und CIETAC die Plätze eins bis drei (AAA – 888 Fälle; ICC 793 Fälle; CIETAC 418 Fälle). Ihnen folgen LCIA (237 Fälle), SIAC (140 Fälle) und SCC (91 Fälle).⁶⁶⁶

Im Folgenden werden die soeben bereits erwähnten Schiedsgerichtsinstitutionen, die anerkannten UDRP-Provider sowie einige weitere Institutionen kurz vorgestellt. Dies ermöglicht einen Überblick über die unterschiedlichen Ausrichtungen und ggf. auch über unterschiedliche Verfahrensweisen der Institutionen.

⁶⁵⁹ <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/>.

⁶⁶⁰ <http://www.cietac.org/>.

⁶⁶¹ <http://www.lcia.org/>.

⁶⁶² <http://www.siac.org.sg/>.

⁶⁶³ <http://www.sccinstitute.se/uk/Home/>.

⁶⁶⁴ <http://www.wipo.int/amc/en/index.html>.

⁶⁶⁵ Überblick mit Kommentierung der Schiedsordnungen in *Barin*, Carswell's Handbook of International Dispute Resolution Rules, 1999.

⁶⁶⁶ Statistik abrufbar unter http://www.siac.org.sg/index.php?option=com_content&view=article&id=52&Itemid=72.

a) American Arbitration Association (AAA)/ICDR

Die American Arbitration Association (AAA) bezeichnet sich seit ihrer Gründung im Jahr 1926 als „global leader in conflict management“.⁶⁶⁷ Jährlich werden ungefähr 130.000 Fälle bei der AAA registriert.⁶⁶⁸ Diese erstrecken sich über die ganze Bandbreite, u.a. den Wirtschafts-, Bau-, Versicherungs- und Beschäftigungssektor.

Die AAA ist eine gemeinnützige Organisation, die sich der Streitbeilegung durch Schiedsverfahren, Mediation, Schlichtung, Negotiation und anderen freiwilligen Verfahren gewidmet hat und auf diesem Gebiet eine große Expertise vorweisen kann.

Die Dienste der AAA richten sich an Individuen wie an Unternehmen, Fälle werden von der Einleitung bis zum Abschluss des Verfahrens betreut.⁶⁶⁹ Die AAA hilft bei der Wahl der Schiedsrichter/Mediatoren sowie bei der Organisation von Anhörungen und klärt über die verschiedenen ADR-Optionen auf. Die Dienste der AAA werden grundsätzlich in den USA angeboten.

Für die Administration aller internationalen Angelegenheiten der AAA ist 1996 das International Centre for Dispute Resolution (ICDR)⁶⁷⁰ gegründet worden – die internationale Abteilung der AAA⁶⁷¹. Das ICDR unterhält u.a. Büros in Irland, Mexiko und Singapur, bietet multilinguale Dienste und ist jährlich mit mehreren Hundert multinationalen Fällen (in 2011: 994 Fälle) befasst.⁶⁷²

Die AAA stellt unterschiedliche Schiedsordnungen/Mediationsverfahrensregeln (Rules und Guides) für eine Vielzahl verschiedener Bereiche bzw.

⁶⁶⁷ <http://www.adr.org/>; *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 14.

⁶⁶⁸ Board Guide 2011, S. 8, abrufbar unter <http://www.adr.org/>.

⁶⁶⁹ <http://www.adr.org/about>.

⁶⁷⁰ <http://www.adr.org/icdr>.

⁶⁷¹ http://www.adr.org/about_icdr.

⁶⁷² PM v. 01.03.2012, abrufbar unter http://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_014036&revision=latestreleased; s. auch die „ICDR International Dispute Resolution Procedures“ in dt. Fassung: „Verfahren zur Beilegung internationaler Streitigkeiten (einschließlich Mediations- und Schiedsverfahrensregeln)“ abrufbar unter www.icdr.org.

Industriebranchen zur Verfügung. Die Bedeutendsten sind hierbei die “Commercial Arbitration Rules (and Mediation Procedures)”. Es gibt aber z.B. auch Insurance Arbitration Rules and Mediation Procedures, Trademark-Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures oder auch Home Construction Arbitration Rules and Mediation Procedures.

Dem Internet-Sektor ist ebenso ein eigener Bereich gewidmet, die Streitigkeiten fokussieren sich hier zumeist auf die Bereitstellung von Waren und Diensten über das Internet, Domain Name-Inhaberschaft oder Online-Piraterie. Es werden ergänzende Regeln zu den Commercial Arbitration Rules und Mediation Procedures angeboten; die AAA stellt zudem eine Auswahl an spezialisierten und auf diesem Gebiet erfahrenen Schiedsrichtern bereit.

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Bei kommerziellen Streitfällen ist grundsätzlich eine postalische Übersendung der Schriftstücke vorgesehen, R-39a Commercial Arbitration Rules⁶⁷³. Die Parteien und der Schiedsrichter können sich jedoch darauf einigen, eine Übermittlung auch per E-Mail oder mit anderen Methoden der Kommunikation zuzulassen, R-39b Commercial Arbitration Rules.

Bei Streitfällen, an denen Verbraucher beteiligt sind, gelten die ergänzenden Verfahrensregeln (Supplementary Procedures for the resolution of consumer-related disputes⁶⁷⁴). Verfahrenseinleitende Schriftstücke müssen schriftlich („in writing“) eingereicht werden, C-2, C-3 Supplementary. Die Art des Austausches weiterer Dokumente wird sodann vom Schiedsrichter festgelegt, C-5 Supplementary.

b) ICC International Court of Arbitration

Der ICC International Court of Arbitration (dt.: Internationaler Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer)⁶⁷⁵ ist im Jahr 1923 in Paris

⁶⁷³ <http://www.adr.org>, Rules & Procedures.

⁶⁷⁴ <http://www.adr.org>, Rules & Procedures.

⁶⁷⁵ <http://www.iccwbo.org/about-icc/organisation/dispute-resolution-services/icc-international-court-of-arbitration/>; ICC = International Chamber of Commerce.

gegründet worden.⁶⁷⁶ Er ist die älteste und renommierteste Institution zur privatwirtschaftlichen Streitschlichtung. „Er hat die Schiedsgerichtsbarkeit – so wie wir sie heute kennen – überhaupt erst entwickelt“.⁶⁷⁷

Heutzutage ist der Schiedsgerichtshof die weltweit führende Institution zur Beendigung internationaler Handelsstreitigkeiten.⁶⁷⁸ Mit mehr als 100 Mitgliedern aus 90 Ländern und jedes Kontinents gilt der ICC Court of Arbitration gar als die am weitesten verbreitete Institution auf dem Gebiet der Streitbeendigungsinstitutionen.⁶⁷⁹

Der ICC Court of Arbitration ist trotz der Bezeichnung kein Gericht im herkömmlichen Sinn. Er ist vielmehr eine Institution, die die Schiedsgerichtsverfahren betreut und die Einhaltung der Regeln der ICC („ICC-Schiedsgerichtsordnung“⁶⁸⁰) überwacht. Der ICC Court selbst fällt keine Entscheidungen, diese werden von den nach den ICC-Regeln ausgewählten Schiedsrichtern getroffen. Eine Besonderheit ist, dass die Schiedssprüche der Schiedsrichter durch den ICC Court genehmigt werden müssen, Art. 27 ICC-Schiedsgerichtsordnung. Die ICC bietet Standardschiedsklauseln als Muster an, die von den Unternehmen verwendet werden können.⁶⁸¹

Laut ICC-Statistik⁶⁸² wurden im Jahr 2011 insgesamt 796 Anträge auf Durchführung eines Schiedsverfahrens gestellt.⁶⁸³ Diese betrafen 2293 Parteien aus

⁶⁷⁶ <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/>.

⁶⁷⁷ <http://www.icc-deutschland.de/?id=53>.

⁶⁷⁸ Eine ausführliche Bestandsaufnahme und Bewertung der ICC-Schiedsgerichtsbarkeit bietet ein Artikel der beiden deutschen Mitglieder des ICC-Gerichtshofes *Dr. Michael Bühler* und *Dr. Fabian von Schlabrendorff*, „10 Jahre ICC-Schiedsordnung 1998. Ein Blick zurück, zwei Blicke nach vorne...“, *SchiedsVZ* 2009, S. 26 ff.

⁶⁷⁹ <http://www.iccwbo.org/About-ICC/Organisation/Dispute-Resolution-Services/ICC-International-Court-of-Arbitration/>.

⁶⁸⁰ ICC Schiedsordnung in verschiedenen Sprachen abrufbar unter <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>; auf Deutsch unter <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>.

⁶⁸¹ <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/standard-icc-arbitration-clauses/>.

⁶⁸² ICC Arbitration in 2011, Statistik abrufbar unter <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/>.

139 Ländern.⁶⁸⁴ In 10,2 % der Fälle war mindestens eine Partei ein Staat oder eine staatenähnliche Rechtsform. Der Streitwert lag in 22,7 % der neuen Fälle unter einer Million US-Dollar. Es ergingen 508 Schiedssprüche. Die Schiedsorte befanden sich in insgesamt 63 Ländern.

Deutschland nahm 2007 Rang vier hinter Frankreich, Schweiz, Großbritannien und den USA ein. Laut den Statistiken konnten deutsche Unternehmen im Jahr 2007 mit fast 10 % der ICC-Schiedsverfahren den Spitzenrang bei der Nationalität der Parteien belegen. Die ernannten Schiedsrichter kamen aus 74 Ländern.

Die Kosten für ein Schiedsverfahren nach der ICC-Schiedsgerichtsordnung sind vergleichsweise hoch. Bei einem Streitwert von 50.000 US-Dollar fallen durchschnittlich 9.000 US-Dollar Kosten (Verwaltungskosten zzgl. Kosten für einen Schiedsrichter) an. Da jedoch bei Streitigkeiten zwischen Wirtschaftsunternehmen zumeist deutlich höhere Streitwerte anfallen, stellen solche geringe Streitwerte die Ausnahme dar. Es gibt eine Kostentabelle im Anhang der Schiedsgerichtsordnung sowie einen Kostenrechner,⁶⁸⁵ der es ermöglicht, die Kosten des Verfahrens vorab zu kalkulieren. Bei einem Streitwert von 1 Mio. US-Dollar mit einem Einzelschiedsrichter ist z.B. mit Kosten von 61.000 US-Dollar zu rechnen.

Die ICC-Schiedsgerichtsordnung wurde im Hinblick auf aktuelle Anforderungen und Entwicklungen in der Schiedsgerichtspraxis und der Informationstechnologie überarbeitet, die neuen Regeln gelten seit dem 01.01.2012.⁶⁸⁶

Die ICC bietet neben der Schiedsgerichtsbarkeit jedoch auch ADR an (hier Amicable Dispute Resolution), unter deren Oberbegriff Verfahren wie Mediation (das Standardverfahren gem. den ICC-ADR-Regeln), Schlichtung,

⁶⁸³ Steigerung um ca. 17 % gegenüber 2008 (663 Anträge).

⁶⁸⁴ <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Introduction-to-ICC-Arbitration/Statistics/>.

⁶⁸⁵ <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Cost-and-payment/Cost-calculator/>.

⁶⁸⁶ <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration/>; s. hierzu auch die PM v. 12.09.2011.

neutrale Bewertung („Neutral Evaluation“) sowie weitere Streitbelegungsmethoden gefasst sind.⁶⁸⁷ Die ADR-Regeln wurden ebenfalls neu gefasst und gelten seit dem 01.01.2012.⁶⁸⁸

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Grundsätzlich müssen Schriftsätze wie z.B. die Schiedsklage von den Parteien schriftlich in der erforderlichen Anzahl in einem der Büros des Sekretariats des ICC eingereicht werden, Art. 4, 3 Abs. 1 ICC-Schiedsgerichtsordnung.

Die neuen Regeln ermöglichen es dann, zugunsten eines effizienten Ablaufs des Schiedsverfahrens alle geeigneten Verfahrensmaßnahmen zu ergreifen, Art. 22 Abs. 2 ICC-Schiedsgerichtsordnung. Das Schiedsgericht beruft hierfür die Parteien zu einer Verfahrensmanagementkonferenz ein, während der sich die Parteien zu den möglichen Verfahrensmanagementtechniken äußern können, Art. 24 Abs. 1 ICC-Schiedsgerichtsordnung. In Anhang IV der ICC-Schiedsgerichtsordnung werden diese Techniken aufgelistet, zu nennen sind hierbei insbesondere der Einsatz von Telefon- oder Videokonferenzen für Verhandlungen zu Verfahrensfragen und andere Verhandlungen, bei denen eine persönliche Anwesenheit nicht erforderlich ist; zudem der Einsatz von Informationstechnologie, die eine Online-Kommunikation zwischen den Parteien, dem Schiedsgericht und dem Sekretariat des Gerichtshofs ermöglicht (Anhang IV f ICC-Schiedsgerichtsordnung).

⁶⁸⁷ <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/adr/>;
<http://www.icc-deutschland.de/index.php?id=100>.

⁶⁸⁸ http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/2012_Arbitration%20and%20ADR%20Rules%20GERMAN.pdf.

c) China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)

Die China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)⁶⁸⁹ ist die führende internationale kommerzielle Schiedsgerichtsinstitution in China und eine der größten permanenten Schiedsgerichtsinstitutionen der Welt.

1956 als „Foreign Trade Arbitration Commission“ unter dem China Council for the Promotion of International Trade (CCPIT) gegründet firmiert die Institution seit 1988 unter ihrem heutigen Namen CIETAC. Seit dem Jahr 2000 ist die CIETAC auch bekannt als „Arbitration Court of the China Chamber of International Commerce“ (CCOIC).⁶⁹⁰ Der Hauptsitz der CIETAC befindet sich in Peking, es gibt jedoch vier Sub Commissions und 26 weitere Verbindungsstellen in verschiedenen Regionen Chinas und mit speziellen Geschäftsbereichen. Diese decken u.a. das Getreide-, Handels-, Bau- und Finanzgewerbe sowie Leder- und Wolltransaktionen ab.

Die CIETAC ist laut eigener Darstellung mit der „unabhängigen und unparteiischen“ Streitentscheidung von Wirtschafts- und Handelsstreitigkeiten mittels Schiedsverfahren befasst.⁶⁹¹

Elektronische Kommunikation

Die Institution bietet „online dispute resolution services“ für die Parteien an und engagiert sich insbesondere für die Entwicklung eines „arbitration-centered multi-solution ADR system“, das bei der Online-Beilegung von E-Commerce-Streitigkeiten zum Einsatz kommen soll.

d) London Court of International Arbitration (LCIA)

Der London Court of International Arbitration (LCIA)⁶⁹² wurde 1892 eingeweiht und gehört heute zu den weltweit führenden Schiedsgerichtsinstitutionen.

⁶⁸⁹ <http://www.cietac.org/>.

⁶⁹⁰ <http://www.cietac.org/index.cms> - About Us.

⁶⁹¹ <http://www.cietac.org/index.cms> - About Us.

⁶⁹² <http://www.lcia.org/>.

nen. Er bietet eine effiziente, flexible und unparteiische Administration der Schiedsverfahren unabhängig vom Aufenthaltsort der Parteien und unter jedem Rechtssystem. Darüber hinaus können weitere Dispute Resolution Services in Anspruch genommen werden, namentlich die Mediation sowie „a wide range of other ADR procedures“ (z.B. expert determination, early neutral evaluation oder adjudication).⁶⁹³

Der LCIA ist spezialisiert auf wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten und betreut alle Aspekte des internationalen Handels, inkl. Telekommunikation, Versicherung, Öl- und Gasexploration, Bau, Schifffahrt, Luftfahrt, Arzneimittel, Gesellschafterverträge, IT, Finanzen und das Bankwesen.

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Gem. Art. 4 Abs. 1 LCIA Arbitration Rules (Stand 01.01.1998)⁶⁹⁴ können zur Kommunikation die postalische Versendung, Fax, E-Mail oder andere Mittel der Telekommunikation eingesetzt werden, die einen Nachweis der Übermittlung sicherstellen.

e) Singapore International Arbitration Centre (SIAC)

Das Singapore International Arbitration Centre (SIAC)⁶⁹⁵ wurde 1991 als unabhängige, gemeinnützige Organisation gegründet, um dem Bedarf der internationalen Geschäftswelt für eine neutrale, effiziente und verlässliche Streitbelegungsinstitution in Asien nachzukommen.

Singapur gilt als dynamisches Zentrum für ADR-Verfahren. Nach eigener Aussage hat sich die Stadt als erste Wahl für internationale Unternehmen erwiesen, die eine Streitbeilegung in einem „neutral third country in Asia“

⁶⁹³ http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/Dispute_Resolution_Services.aspx; bei *adjudication* entscheidet ein unabhängiger Dritter über den Streitgegenstand, für den er regelmäßig Expertenwissen aufweist. Die Entscheidung ist meist jedoch nur zeitlich befristet bindend, um den Streit schnell beilegen zu können. Eine dauerhaft bindende Entscheidung kann erst durch ein anschließendes Schiedsverfahren erlangt werden.

⁶⁹⁴ http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx.

⁶⁹⁵ <http://www.siac.org.sg/>.

beabsichtigen.⁶⁹⁶ Mit Ausnahme des Familienrechts können vor dem SIAC per Schiedsverfahren grundsätzlich alle zivilrechtlichen Streitigkeiten entschieden werden, die auch sonst vor Gericht gebracht werden könnten.

SIAC hat bisher 1.500 Fälle betreut und gehört zu den am schnellsten wachsenden Schiedsgerichtsinstitutionen der Welt. Im Jahr 2010 gingen 198 neue Fälle ein, insgesamt verhandelt wurden 300 Fälle (active caseload).

Das UNCITRAL-Modellgesetz⁶⁹⁷ dient als Eckpfeiler für Singapurs „legislation on international commercial arbitration“ und wird regelmäßig auf den neusten Stand gebracht.⁶⁹⁸ Die primären Regeln für die Durchführung der Schiedsverfahren sind die SIAC-Rules (4th edition) mit Stand vom 01.07.2010.⁶⁹⁹

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Gem. Art. 2 Abs. 1 SIAC-Rules soll die Kommunikation schriftlich erfolgen. Zur Übermittlung können Post- und Kurierdienste oder jede Form der elektronischen Kommunikation (inkl. E-Mail) oder weitere Mittel eingesetzt werden, die einen unabhängigen Nachweis der Versendung sicherstellen.

f) The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC)

Das Schiedsgerichtsinstitut der Stockholmer Handelskammer (SCC)⁷⁰⁰ ist zwar Teil der Stockholmer Handelskammer, kann jedoch unabhängig agieren. Seit 1917 bietet das SCC „effiziente Streitbeilegungsdienste“ an. Wie viele andere bedeutende Institutionen entscheidet das SCC nicht selbst über die

⁶⁹⁶ http://www.siac.org.sg/index.php?option=com_content&view=article&id=52&Itemid=72.

⁶⁹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html; wird unter Kapitel C.IV.3.a) noch ausführlich erläutert.

⁶⁹⁸ http://www.siac.org.sg/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=65.

⁶⁹⁹ http://www.siac.org.sg/index.php?option=com_content&view=article&id=72&Itemid=85.

⁷⁰⁰ <http://www.sccinstitute.se/>.

Streitigkeit, vielmehr offeriert es administrative Dienste im Zusammenhang mit der Beilegung von Streitigkeiten.

1970 wurde das SCC von den Vereinigten Staaten sowie der Sowjetunion als ein neutrales Center für die Beilegung von Streitigkeiten aus dem „Ost-West-Handel“ anerkannt.⁷⁰¹ Diese Rolle hat das SCC beibehalten, mittlerweile jedoch die Dienste allgemein auf die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit ausgeweitet. So kann das SCC auch Fälle aus Afrika, Lateinamerika und Indien vorweisen. Das SCC gehört heutzutage zu den wichtigsten und am häufigsten genutzten Schiedsgerichtsinstitutionen weltweit. 50 % der Fälle sind national, bei allen anderen Fällen ist zumindest eine nicht-schwedische Partei involviert. Im Jahr 2009 konnte das SCC einen signifikanten Anstieg an Fällen verzeichnen, insgesamt empfing das SCC in diesem Jahr 215 neue Fälle, 20 % mehr als 2008.⁷⁰² 2011 verzeichnete das SCC einen Eingang von 199 Fällen, davon waren 48 % international.⁷⁰³

Das SCC hat seine „Arbitration Rules“ überarbeitet, diese sind seit dem 01.01.2010 in Kraft und in neun Sprachen erhältlich (Englisch, Schwedisch, Russisch, Deutsch, Arabisch, Chinesisch, Spanisch, Französisch, Rumänisch).⁷⁰⁴ Das Verfahren vor dem Schiedsgericht unterliegt dieser Schiedsgerichtsordnung sowie Parteivereinbarungen. Im Übrigen bestimmt das Schiedsgericht das Verfahren nach freiem Ermessen, Art. 19 Abs. 1 S. 2 SCC Arbitration Rules.

Die Kosten eines Schiedsverfahrens richten sich nach dem Streitwert – sowohl Verwaltungsgebühr wie auch Schiedsrichtergebühren sind prozentual daran gekoppelt. Bei einem Streitwert von 100.000 Euro entstehen Kosten bei einem Einzelschiedsrichter im Mittelwert von 7.500 Euro, bei einer Verwaltungsgebühr in Höhe von 3.500 Euro (Gesamtkosten 11.000 Euro). Beim Regelfall von einem Dreierschiedsgericht müssen 9.000 Euro zusätzlich ver-

⁷⁰¹ <http://www.sccinstitute.se/hem-3/om-oss-3.aspx>.

⁷⁰² <http://www.sccinstitute.se/?id=23696&newsid=31122>.

⁷⁰³ <http://www.sccinstitute.se/?id=23700>.

⁷⁰⁴ <http://www.sccinstitute.se/skiljedomsregler-4.aspx>; Schiedsgerichtsordnung des Schiedsgerichtsinstituts der Stockholmer Handelskammer.

anlagt werden.⁷⁰⁵ Ein Schiedsgerichtsverfahren soll möglichst nach 6 Monaten abgeschlossen worden sein, Art. 37 SCC Arbitration Rules (Time limit).

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Die Kommunikation per E-Mail ist standardmäßig vorgesehen. So kann der Antrag auf Durchführung eines Schiedsverfahrens an das SCC gemailt oder gefaxt werden.⁷⁰⁶ Besonders umfangreiche Anträge sollten allerdings als Papierdokumente (in fünffacher Ausfertigung) versendet werden. Sind mündliche Verhandlungen notwendig, werden diese jedoch nicht per Videokonferenz, sondern offline bei einem persönlichen Treffen der Parteien durchgeführt.

Mediation mit „Schiedsspruch“-Bestätigung

Das SCC hat zudem ein SCC Mediation Institute etabliert und bietet eigene Regeln für Mediationsverfahren an (SCC Mediation Rules).⁷⁰⁷ Das Verfahren soll höchstens zwei Monate in Anspruch nehmen und zu einem Ergebnis führen, das beide Parteien zufriedenstellt und weitere Kooperationsmöglichkeiten für die Zukunft offen hält.

Eine erfolgreiche Mediation endet daher mit einem Vergleich, der gem. Art. 12 SCC Mediation Rules als „Schiedsspruch“ bestätigt werden kann.⁷⁰⁸ Dies soll der „Durchsetzbarkeit“ des Ergebnisses zuträglich sein, was jedoch nach der UNÜ selten gewährleistet werden kann, da bei dieser Vorgehensweise nicht notwendig alle Voraussetzungen dafür erfüllt werden (Schiedsvereinbarung, Schiedsfähigkeit etc.).⁷⁰⁹ Somit bleibt auch hiermit die Gefahr einer schwierigen Durchsetzung bestehen.

⁷⁰⁵ S. Berechnung mit dem calculator unter <http://www.sccinstitute.se/?id=23725>.

⁷⁰⁶ <http://www.sccinstitute.com/?id=23704#1>.

⁷⁰⁷ <http://www.sccinstitute.se/medling-4.aspx>.

⁷⁰⁸ Article 12 Confirmation of a Settlement Agreement in an Arbitral Award: Upon reaching a settlement agreement the parties may, subject to the approval of the Mediator, agree to appoint the Mediator as an Arbitrator and request him to confirm the settlement agreement in an arbitral award;
<http://www.sccinstitute.se/?id=23721>.

⁷⁰⁹ *Newmark/Hill Arbitration International* 2000, S. 81, 87.

g) Russian International Commercial Arbitration Court (ICAC)

Der "International Commercial Arbitration Court" (ICAC – Internationales Handelsschiedsgericht) bei der Handels- und Industriekammer der Russischen Föderation⁷¹⁰ ist die führende und renommierteste Schiedsinstitution in Russland und den osteuropäischen Ländern und ist mit internationalen Streitigkeiten befasst. Sie gehört nach eigenen Angaben zu den größten Schiedsgerichtscentren der Welt.

Laut Statistik wurden im Jahr 2008 insgesamt 158 neue Schiedsverfahren beim Moskauer Handelsschiedsgericht eingeleitet, bei 146 Verfahren waren russische Unternehmen beteiligt. Deutsche Unternehmen belegen mit 12 Verfahren den dritten Rang bei den beteiligten Parteien. Der sog. ICAC stellt eine Schiedsgerichtsordnung zur Verfügung.⁷¹¹ Schiedsort ist zwingend Moskau, § 22 SchiedsO.

Die Schiedsgerichtsbarkeit ist im deutsch-russischen Wirtschaftsverkehr von besonderer Bedeutung, da eine gegenseitige Anerkennung der Entscheidungen der staatlichen Gerichte Deutschlands bzw. Russlands nicht stattfindet. Dagegen können ausländische Schiedssprüche nach dem New-York-Übereinkommen von 1958 anerkannt und vollstreckt werden. Die Russische Föderation hat das Übereinkommen bereits 1960 unterzeichnet. Generell ist hierbei jedoch anzumerken, dass bei der Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen in Russland lediglich eine Erfolgsquote von ca. 50 % erzielt wird, da russische Gerichte sich zumeist auf Verfahrensfehler oder den ordre public berufen und damit eine Vollstreckung verhindern.⁷¹²

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Gem. § 16 Abs. 3 Rules of the ICAC sind Schriftstücke zur Erhebung der Schiedsklage, Schiedssprüche etc. per registrierter Post mit Empfangsbestätigung zu versenden. Andere Dokumente können auch per herkömmlicher Post und Mitteilungen auch per Fax, E-Mail oder auch anders versandt

⁷¹⁰ <http://www.tpprf-mkac.ru/en>.

⁷¹¹ <http://www.tpprf-mkac.ru/en/2010-06-13-13-33-51/regleng>.

⁷¹² <http://www.gtai.de/fdb-SE,MKT200904018014,Google.html>.

werden, wenn ein Nachweis der Übermittlung erstellt wird, § 16 Abs. 4 Rules of the ICAC.

h) Internationales Schiedsgericht der Handelskammer Österreich

Das Internationale Schiedsgericht der Handelskammer Österreich (Vienna International Arbitral Centre – VIAC oder auch Wiener Internationales Schiedsgericht – WIS) wurde 1975 „als unabhängige ständige Schiedsinstitution im Rahmen der Wirtschaftskammer Österreich gegründet.“⁷¹³ Die Dienste des VIAC können zur Erledigung von internationalen Streitigkeiten per Schiedsverfahren genutzt werden. Die Parteien können die Schiedsverfahren individuell ausgestalten – als Grundlage dient die Schieds- und Schlichtungsordnung (Wiener Regeln)⁷¹⁴, die seit dem 01.07.2006 in Kraft ist.

Statt eines Schiedsverfahrens kann auf Antrag einer Partei im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden, Art. 1 Schlichtungsordnung.

Die Wirtschaftskammer Österreich hat zahlreiche Kooperations- bzw. Freundschaftsabkommen mit Instituten wie z.B. der AAA, DIS und CIETAC sowie mit weiteren Wirtschaftskammern geschlossen.⁷¹⁵

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Gem. Art. 13 Abs. 2 Schiedsordnung gelten Zustellungen als ordnungsgemäß durchgeführt, wenn sie mittels eingeschriebenen Briefes, Kurierdienstes, Telefax oder durch andere Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Übermittlung sicherstellen, an die bestimmte Anschrift erfolgt sind oder wenn das zuzustellende Schriftstück dem Adressaten ausgehändigt wurde.

⁷¹³ <http://www.internationales-schiedsgericht.at/>.

⁷¹⁴ http://www.internationales-schiedsgericht.at/images/stories/documents/Schiedsordnung_2006_1.pdf.

⁷¹⁵ <http://www.internationales-schiedsgericht.at/de/abkommen.html>.

i) WIPO Arbitration and Mediation Center

Die World Intellectual Property Organization (Weltorganisation für Geistiges Eigentum -WIPO) ist eine spezialisierte Organisation der Vereinten Nationen und hat sich der Aufgabe gewidmet, ein ausbalanciertes internationales System für Geistiges Eigentum zu entwickeln und somit den Schutz des geistigen Eigentums weltweit zu fördern. Die WIPO hat derzeit 185 Mitgliedstaaten.⁷¹⁶

1994 gründete die WIPO das „WIPO Arbitration and Mediation Center“⁷¹⁷, um ADR – Schiedsverfahren und Mediation – insbesondere für die Beilegung von internationalen Handelsstreitigkeiten zwischen Privatparteien anbieten zu können.⁷¹⁸ Zeitgleich stellte sie die WIPO-Schiedsregeln⁷¹⁹ sowie die WIPO-Mediationsregeln⁷²⁰ zur Verfügung.⁷²¹

Zwischen 1994 und 2011 hat das WIPO Arbitration and Mediation Center (WIPO Center) über 270 Mediationen und Schiedsverfahren verwaltet, die meisten davon innerhalb der letzten Jahre.⁷²²

Obwohl sich die WIPO den Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes widmet, sind die WIPO-Schieds- und Mediationsregeln nicht auf Streitigkeiten bezüglich geistigen Eigentums beschränkt.⁷²³ Zwar stellen Patent- (37 %), Urheber- (10 %) und Markenrecht (13 %) einen Großteil der Rechtsgebiete dar, darüber hinaus sind jedoch auch IT- und Telekommunikationsrecht (18 %) und andere Rechtsfelder betroffen. Die Regeln konnten sich bisher insbesondere bei Streitigkeiten im Bereich der Hochtechnologie, der Informationstechnologie und der Unterhaltungsindustrie etablieren.⁷²⁴ Darüber hinaus wenden sich jedoch auch z.B. Pharmafirmen und Firmen aus dem Bereich Maschinenbau an das WIPO Arbitration and Mediation Center. Die Parteien

⁷¹⁶ Übersicht unter <http://www.wipo.int/members/en/>.

⁷¹⁷ <http://www.wipo.int/amc/en/index.html>.

⁷¹⁸ Paulsson in *Barin*, S. 169.

⁷¹⁹ <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html>.

⁷²⁰ <http://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/index.html>.

⁷²¹ S. ausführlich *Kuner* RIW 1995, S. 965 ff.

⁷²² <http://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>.

⁷²³ *Kuner* RIW 1995, S. 965; *Paulsson in Barin*, S. 169, 172.

⁷²⁴ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 12; <http://www.wipo.int/amc/en/index.html>.

sind Individuen (Künstler, Investoren) oder auch Unternehmen jeder Größe, Produzenten und Universitäten; sie stammen u.a. aus Österreich, China, Dänemark, Indien, Deutschland, Frankreich, Spanien oder den USA.⁷²⁵

Das WIPO Arbitration Center überwacht die Einhaltung der Regeln und administriert das Verfahren – insgesamt ist die Rolle des Centers z.B. im Vergleich zum Schiedsgerichtshof der ICC relativ begrenzt.⁷²⁶ Das WIPO Arbitration Center stellt eine Liste spezialisierter Schiedsrichter zur Verfügung.

Die Kosten für ein Schiedsverfahren richten sich insbesondere nach den Kosten des/der Schiedsrichter(s): Diese werden je nach Vereinbarung mit 300-600 US-Dollar pro Stunde vergütet, hinzukommen z.B. bei einem Streitwert von bis zu 2,5 Mio.US-Dollar eine Einschreibegebühr von 2.000 US-Dollar und eine Verwaltungsgebühr von 2.000 US-Dollar.⁷²⁷ Für eine Zeit- und Kostenersparnis bietet die WIPO sog. Expedited Rules⁷²⁸ für ein beschleunigtes Schiedsverfahren an, das z.B. nur mit einem Einzelschiedsrichter durchgeführt werden kann. Für diesen fallen dann Fixkosten (kein Stundensatz) an, bei einem Streitwert von bis zu 2,5 Mio. US-Dollar sind dies z.B. 20.000 US-Dollar.

Seit Dezember 2009 bietet das WIPO Arbitration and Mediation Center zugeschnittene Regeln für den Film- und Mediensektor an, die sog. WIPO Mediation and Expedited Arbitration Rules for Film and Media.⁷²⁹ Insbesondere Streitigkeiten zur Lizenzierung, zu Finanzierungsvereinbarungen etc. sollen damit abgedeckt werden.

(1) Elektronische Kommunikation

Das WIPO Arbitration und Mediation Center bietet aus Gründen der Zeit- und Kostenersparnis die sog. „WIPO Electronic Case Facility (WIPO ECAF)“

⁷²⁵ <http://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>.

⁷²⁶ Kuner RIW 1995, S. 965, 971.

⁷²⁷ <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/fees/index.html>.

⁷²⁸ <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html>.

⁷²⁹ <http://www.wipo.int/amc/en/film/>.

an.⁷³⁰ Sie erlaubt allen Parteien und Akteuren der WIPO Mediation, Arbitration, Expedited Arbitration und Expert Determination Rules den Informationsaustausch online, über bzw. in einem „Online docket“ vorzunehmen. Die Parteien erhalten Benachrichtigungs-E-Mails, wenn neue Dokumente in das „online docket“ eingestellt werden. Sie können auf das „docket“ jederzeit zugreifen und die Dokumente sichten. Die Vornahme von Offline-Zustellungen kann hier ebenso kommuniziert und dokumentiert werden. Neben der Erleichterung der Online-Kommunikation und der sicheren Speicherung von Dokumenten bietet WIPO ECAF darüber hinaus eine Fall-Zusammenfassung, einen Überblick der zeitlichen Abläufe, Kontaktinformationen aller Parteien und den Finanzstatus des Falles an.

(2) WIPO und UDRP

Das WIPO Arbitration and Mediation Center war der erste Dispute Resolution Service Provider, der von der ICANN zur Beilegung der Streitigkeiten nach der UDRP anerkannt wurde.⁷³¹ Seit der ersten Fallbearbeitung im Dezember 1999 ist das WIPO Center die international führende Institution für die Lösung von Internet-Domain-Name-Streitigkeiten.⁷³² Seit 1999 hat das Center bereits mehr als 20.000 UDRP-Verfahren verwaltet.⁷³³ Zusätzlich zu den etablierten .com, .net und .org Domains werden auch Streitigkeiten bzgl. kürzlich eingeführter gTLDs wie .asia, .mobi, and .tel erfasst.

Im Vergleich zu Gerichtsverfahren gewährleisten Verfahren nach der UDRP eine große Zeit- und Kostenersparnis, gerade im internationalen Kontext. Ein Domain-Name-Fall kann unter normalen Umständen innerhalb von zwei Monaten beendet werden.

In Übereinstimmung mit den überarbeiteten UDRP-Regeln (Geltung seit dem 01.03.2010, eUDRP) hat WIPO die sog. „WIPO Supplemental Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy“ erlassen, die am 14.12.2009

⁷³⁰ <http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/index.html>.

⁷³¹ <http://www.wipo.int/amc/en/domains/>;

<http://www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm>.

⁷³² <http://www.wipo.int/amc/en/domains/resources/>.

⁷³³ <http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/cases.jsp>.

in Kraft traten.⁷³⁴ Damit entfiel das Erfordernis des obligatorischen Einreichens von „Papier-Klagen“ in WIPO-UDRP-Fällen. Gem. Nr. 3 der Supplemental Rules soll die gesamte Kommunikation grundsätzlich per E-Mail oder durch das Center-eigene „Internet-based case filing and administration system“ erfolgen.

j) Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC)

Das Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC)⁷³⁵ wird gemeinsam von der CIETAC und dem Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) betrieben. Im Dezember 2001 ist es von der ICANN als Dispute resolution provider unter der UDRP anerkannt worden.⁷³⁶ Aktuell verfügt das ADNDRC über vier Büros in Peking (betrieben durch CIETAC), Hong Kong (HKIAC), Seoul und Kuala Lumpur.⁷³⁷ Die „ADNDRC Domain Name Dispute Supplemental Rules“ gelten seit dem 28.02.2002 und sind auf Streitigkeiten mit Bezug auf .com, .net, .org und andere gTLD anwendbar.

Elektronische Kommunikation

Ein vollständig web-basiertes „Online Domain Name Dispute Resolution System“ steht den Parteien für ihr Verfahren zur Verfügung.⁷³⁸

k) National Arbitration Forum (NAF)

Das National Arbitration Forum⁷³⁹ mit Sitz in Minneapolis, USA, zählt sich selbst zu den führenden internationalen Anbietern von dispute resolution services. Es gehört zu den zugelassenen Providern der UDRP und hat seit 1999⁷⁴⁰ über 17.000 Domain-Name-Streitigkeiten betreut.⁷⁴¹ Im Jahr 2010 verzeichnete das NAF eine Steigerung der Klagen im Domain-Name Bereich

⁷³⁴ <http://www.wipo.int/amc/en/domains/supplemental/eudrp/#3>.

⁷³⁵ <https://www.adndrc.org/index.html>.

⁷³⁶ https://www.adndrc.org/bj_home.html.

⁷³⁷ <https://www.adndrc.org/index.html>.

⁷³⁸ <https://www.adndrc.org/cn/complaint.php>.

⁷³⁹ <http://www.adrforum.com/>.

⁷⁴⁰ Die Anerkennung durch die ICANN erfolgte am 23.12.1999.

⁷⁴¹ PM v. 07.04.2011: <http://www.adrforum.com/newsroom.aspx?&itemID=1636&news=3>; <http://domains.adrforum.com/>.

um 24 %, von 1759 Fällen im Jahr 2009 gesteigert auf 2177 im folgenden Jahr.⁷⁴² Seit 2010 ist das NAF zudem berechtigt, Streitigkeiten zur .co (Kolumbien) country code top-level domain (ccTLD) zu entscheiden.

Zusätzlich bietet das NAF viele weitere Dienstleistungen an. Neben Schiedsverfahren (arbitration) und Mediation gibt es z.B. Early Neutral Evaluation, Settlement Conferences, Complex Panels, Special Masters, Online Resolution, Expedited Arbitration, Expedited Mediation and International Arbitration.⁷⁴³ Laut NAF kann „nahezu jede Art“ von Streitigkeit in einem Schiedsverfahren entschieden werden, inklusive Vertragsstreitigkeiten, Streitigkeiten bzgl. des geistigen Eigentums, des Arbeitsrechts, des Immobilienrechts, des Baurechts, des Versicherungsrechts etc.

Allerdings ist zu beachten, dass das NAF im Jahr 2009 Schiedsverfahren mit Verbraucherbeteiligung (consumer arbitration) eingestellt hat.⁷⁴⁴ Steigende rechtliche Kosten sowie zunehmende rechtliche Unsicherheit bzgl. der Verbraucher-Schiedsgerichtsbarkeit sollen u.a. zu diesem Ausstieg geführt haben.

Elektronische Kommunikation im Schiedsverfahren

Der NAF „Code of Procedure“ sieht die Möglichkeit vor, die Kommunikation elektronisch durchzuführen (jedoch nicht ausschließliche Möglichkeit).⁷⁴⁵ 2010 stellte das NAF alle Verfahren zu UDRP-Streitigkeiten auf ein papierloses System um.⁷⁴⁶ Hierbei wurde besonderes Augenmerk auf ein „streamlined online filing system“ und die Entwicklung neuer Technologien gelegt.

⁷⁴² PM v. 07.04.2011:

<http://www.adrforum.com/newsroom.aspx?&itemID=1636&news=3>.

⁷⁴³ <http://www.adrforum.com/main.aspx?itemID=250&hideBar=False&navID=2&news=3>.

⁷⁴⁴ PM v. 19.07.2009, „National Arbitration Forum to Cease Administering All Consumer Arbitrations in Response to Mounting Legal and Legislative Challenges“, abrufbar unter <http://www.adrforum.com/newsroom.aspx?itemID=1528>; PM v. 05.08.2009, „The FORUM Continues to Administer Domain Name Disputes“, abrufbar unter <http://domains.adrforum.com/newsroom.aspx?itemID=1534>.

⁷⁴⁵ www.adrforum.com.

⁷⁴⁶ PM vom 07.04.2011, <http://www.adrforum.com/newsroom.aspx?&itemID=1636&news=3>; The FORUM’s UDRP Supplemental Rules vom 01.07.2010.

1) Czech Arbitration Court (CAC)

Das Czech Arbitration Court (CAC), das „Schiedsgericht bei der Wirtschaftskammer der Tschechischen Republik und der Agrarkammer der Tschechischen Republik“⁷⁴⁷ mit Sitz in Prag, wurde bereits 1949 gegründet und ist eine Non-Profit-Organisation. Das ständige Schiedsgericht gehört zu den bedeutendsten internationalen Schiedsinstitutionen und ist bekannt für seine offene Einstellung zu modernen Schiedsverfahrenstrends.⁷⁴⁸ Es bietet Schiedsverfahren für innerstaatliche aber auch für internationale kommerzielle Streitigkeiten an, inklusive „IP and technology matters“, sowie für Domain-Name-Streitigkeiten (s. ADR.eu). Seit kurzer Zeit können auch innerstaatliche Verbraucherstreitigkeiten vor dem Schiedsgericht gelöst werden.⁷⁴⁹ In den Jahrzehnten seiner Existenz konnten über 10.000 Streitigkeiten entschieden werden (im Jahr 2007 verwaltete der CAC über 2.000 Schiedsgerichtsverfahren).

Arbitration Center for Internet Disputes

Domain-Name-Streitigkeiten werden durch das Center for Internet Disputes (ADR.eu)⁷⁵⁰, einem Service des Czech Arbitration Court, angeboten, das sich auf .eu- und UDRP-Streitigkeiten spezialisiert hat. Es bietet Streitlösung für Markeninhaber, Domain-Name-Registrare und Registration companies weltweit an.

Die dazu notwendige Berechtigung, als ADR-Provider für .eu-Domain-Name-Streitigkeiten zu fungieren, erhielt der CAC von der EURid⁷⁵¹ (The European Registry of Internet Domain Names, europäisches Register für Internetdomännennamen) und der EU-Kommission im Jahr 2005.⁷⁵² Grundlage hierfür war

⁷⁴⁷ <http://www.arbcourt.cz/>.

⁷⁴⁸ <http://de.soud.cz/schiedsgericht>.

⁷⁴⁹ CAC verfügt „als einzige Institution der Tschechischen Republik über die Berechtigung des Ministeriums für Industrie und Handel zur Entscheidung sog. Verbraucherstreitigkeiten im Schiedsverfahren“; <http://de.soud.cz/schiedsverfahren>.

⁷⁵⁰ <http://adr.eu/>.

⁷⁵¹ www.eurid.eu.

⁷⁵² http://adr.eu/about_us/our_history.php, s. vertiefend hierzu *Bettinger*, „Alternative Streitbeilegung für „EU““, WRP 2006, S. 548 ff.

die „VO (EG) Nr. 874/2004 der Kommission zur Festlegung von allgemeinen Regeln für die Durchführung und die Funktionen der Domäne oberster Stufe „.eu“ und der allgemeinen Grundregeln für die Registrierung“ vom 28.04.2004, insbesondere Art. 22, 23.⁷⁵³ Die Verfahrensregeln sind stark an die UDRP angelehnt.⁷⁵⁴ CAC verwaltet diese .eu-ADR-Verfahren speziell über das „Arbitration Center for .eu Disputes“ in 21 der offiziellen 22 EU-Sprachen (Ausnahme Maltesisch).⁷⁵⁵

2008 erwarb der CAC schließlich die Berechtigung des weltweiten Internet-verwalters ICANN zur Entscheidung von Streitigkeiten über Domainnamen der generischen Domainfamilie (.com, .org, .net usw.) und wurde somit zum vierten Provider von UDRP Services weltweit.⁷⁵⁶ Die CACs UDRP Supplemental Rules of the Czech Arbitration Court sehen u.a. die Möglichkeit vor, das Verfahren online unter Verwendung der angebotenen Online-Plattform zu führen.

Seit dem 06.06.2009 darf das Schiedsgericht auch Streitigkeiten zu den nationalen Domains .nl (Niederlande) und .co (Kolumbien) entscheiden.

Elektronische Kommunikation

Die Verfahren können vollständig digital über die sog „On-line Arbitration Plattform“ abgewickelt werden. Diese realisiert die gesamte elektronische Kommunikation für den jeweiligen Fall.⁷⁵⁷ Die Online-Plattform wird ständig überarbeitet und auf dem neuesten Stand gehalten.

III. Schiedsverfahrensrecht bei internationalen Verfahren

Für internationale Verfahren existiert kein „internationales Schiedsverfahrensrecht“. Die Parteien können die Grundlagen frei bestimmen, so z.B. das anwendbare Recht, den Ort des Schiedsverfahrens, ggf. die Schiedsgerichts-

⁷⁵³ ABI. L 162 vom 30.04.2004, S. 40.

⁷⁵⁴ *Bettinger* WRP 2006, S. 548.

⁷⁵⁵ <http://eu.adr.eu/>.

⁷⁵⁶ „Als vierte Institution der Welt und zweite in Europa“, <http://de.soud.cz/schiedsgericht>.

⁷⁵⁷ http://eu.adr.eu/arbitration_platform/overview/index.php.

institution, die/den Schiedsrichter.⁷⁵⁸ Sie können weitere Entscheidungen zur genauen Ausgestaltung des Verfahrens treffen oder aber Bezug auf eine bereits ausgearbeitete schiedsrichterliche Verfahrensordnung nehmen. Solche Verfahrensordnungen werden insbesondere – aber nicht ausschließlich – von institutionalisierten Schiedsgerichten zur Verfügung gestellt (s. oben).

Gemäß dem international anerkannten Territorialitätsprinzip richtet sich die Frage nach dem anzuwendenden Schiedsverfahrensrecht nach dem Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens (s. Art. 1 Abs. 2 UNCITRAL-Modellgesetz). Liegt der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens im Sinne des § 1043 Abs. 1 ZPO in Deutschland, § 1025 ZPO, sind grundsätzlich die Vorschriften des 10. Buches der ZPO zu schiedsrichterlichen Verfahren für sämtliche nationale wie internationale Verfahren anwendbar.⁷⁵⁹ Dennoch kann von den Parteien auch trotz inländischen Schiedsorts ein ausländisches Verfahrensrecht bestimmt werden, § 1042 Abs. 2 ZPO, allerdings bleiben die zwingenden Bestimmungen des deutschen Verfahrensrechts stets anwendbar und können nicht abbedungen werden.⁷⁶⁰ Als zwingende Bestimmungen gelten diejenigen Vorschriften, die nicht unter dem Vorbehalt anderweitiger Vereinbarungen stehen.⁷⁶¹ Dazu zählen z.B. § 1042 Abs. 1 ZPO (Gleichbehandlung, rechtliches Gehör), § 1042 Abs. 2 ZPO (kein Ausschluss von Anwälten), §§ 1046 Abs. 1 ZPO (Klage und Klagebeantwortung), § 1047 Abs. 2 ZPO (Inkenntnissetzung von Verhandlungen), § 1047 Abs. 3 ZPO (Mitteilung schriftlicher Äußerungen), § 1048 Abs. 4 S. 1 ZPO (entschuldigte Säumnis), § 1049 Abs. 3 ZPO (Ablehnung von Sachverständigen).⁷⁶²

Soweit die Parteien keine Vorgaben zum Verfahren vereinbart haben, sind grundsätzlich die Regelungen der §§ 1025 ff. ZPO heranzuziehen. Soweit

⁷⁵⁸ Eine Studie erläutert, wie Unternehmen Entscheidungen bzgl. der Durchführung eines Schiedsverfahrens treffen und was die bedeutendsten Schlüsselfaktoren sind: „The 2010 International Arbitration Survey“ der School of International Arbitration der Queen Mary University of London, sponsored by White & Case LLP, abrufbar unter <http://www.arbitrationonline.org/research/2010/index.html>.

⁷⁵⁹ *Baumbach* § 1025 Rn. 1.

⁷⁶⁰ *PG/Prütting* § 1025 Rn. 21; *Zöllner/Geimer* § 1025 Rn. 3, 4.

⁷⁶¹ *Baumbach* § 1042 Rn. 7.

⁷⁶² *Baumbach* § 1042 Rn. 7.

diese keine entsprechende Regelung vorgeben, werden die Verfahrensregeln vom Schiedsgericht nach freiem Ermessen bestimmt, § 1042 Abs. 4 S. 1 ZPO.

Generell ist festzustellen, dass den Parteien viel Gestaltungsfreiraum überlassen bleibt. Das Verfahrensrecht wird von den Parteien mittelbar durch die formale Bestimmung des Orts des Schiedsverfahrens festgelegt. Abgesehen von den zwingenden Vorgaben dieses Ortsrechts können die Parteien das Verfahren im Rahmen der dispositiven Regelungen individuell gestalten.⁷⁶³

Allerdings haben völkerrechtliche Verträge Vorrang vor dem 10. Buch der ZPO.⁷⁶⁴ Sie ersetzen im Rahmen ihres Anwendungsbereichs die sonst anwendbaren nationalen Vorschriften und stellen selbstständig auszulegende Sachvorschriften dar.⁷⁶⁵ So sind bei bestimmten internationalen Streitigkeiten die von Deutschland unterzeichneten Verträge zu beachten, die weitere einzelne Vorgaben beinhalten können, z.B. das „Genfer Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit“⁷⁶⁶ vom 21.04.1961 mit Vorgaben zur Gestaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens bei Streitigkeiten aus internationalen Handelsgeschäften. Für die Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen verweist das deutsche Recht selbst auf das UNÜ, § 1061 Abs. 1 ZPO, es gilt daher direkt und nicht nur „vorrangig“.

IV. Rechtsquellen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

Wie bereits zuvor angesprochen sind insbesondere Staatsverträge im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu beachten.

Die private internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist durch zahlreiche multilaterale und bilaterale Staatsverträge geregelt. Neben diesen Staatsverträgen hat Deutschland jedoch keine eigene Kodifikation für internationale Schiedsgerichtsbarkeit erlassen. Die Regelungen des 10. Buches der ZPO beziehen sich sowohl auf nationale als auch auf internationale Schiedsgerichtsbarkeit.

⁷⁶³ S. Begründung GesetzE BT Drs. 13/5274, S. 31.

⁷⁶⁴ *Baumbach* § 1025 Rn. 6; s. zudem Begründung GesetzE BT Drs. 13/5274, S. 31.

⁷⁶⁵ *Thümmel* S. 938 in Bezug auf Formvorschriften.

⁷⁶⁶ BGBl. 1964 II S. 246.

1. Bilaterale Staatsverträge

Deutschland hat mehrere bilaterale Staatsverträge unterzeichnet, die primär die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen betreffen, aber sich auch auf die Anerkennung von Schiedsvereinbarungen beziehen können.⁷⁶⁷ Zu nennen sind hier der „Deutsch-amerikanische Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag“⁷⁶⁸ vom 29.10.1954 und der „Deutsch-tunesische Vertrag über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie die Handelsschiedsgerichtsbarkeit“⁷⁶⁹ vom 19.07.1966.

2. Multilaterale Staatsverträge

Der Schiedsgerichtsbarkeit kommt insbesondere im internationalen Wirtschaftsverkehr eine herausragende Stellung zu: Ca. 90 % aller grenzüberschreitenden Wirtschaftsverträge enthalten eine Schiedsvereinbarung.⁷⁷⁰ Die Unternehmen müssen sich bei Streitigkeiten keiner fremden staatlichen Gerichtsbarkeit aussetzen und sich zudem nicht mit der unsicheren Vollstreckung eines ausländischen Gerichtsurteils befassen. Des Weiteren ist die Vertraulichkeit eines Schiedsverfahrens von großer Bedeutung.

Zur weiten Ausbreitung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit haben in erster Linie die internationalen Verträge beigetragen, die unter anderem Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen regeln. Sobald ihr Anwendungsbereich eröffnet ist, sind internationale Übereinkommen – multilateral oder auch bilateral – gegenüber nationalen Rechtsordnungen vorrangig anwendbar.

⁷⁶⁷ Z.B. deutsch-schweizerisches Abkommen, deutsch-italienisches Abkommen, deutsch-österreichischer Vertrag, deutsch-griechischer Vertrag, deutsch-niederländischer Vertrag etc.; s. hierzu *Reithmann/Martiny* Rn. 6566; *Schütze*, Deutsches IZPR, Rn. 509 ff.

⁷⁶⁸ BGBl. 1956 II S. 488.

⁷⁶⁹ BGBl. 1969 II S. 890.

⁷⁷⁰ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 1.

Aus diesem Grund sollen die insbesondere für Deutschland in Betracht kommenden Abkommen für das Schiedsverfahren dargestellt und erläutert werden.

a) Die Genfer Verträge

Das Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln im Handelsverkehr wurde bereits am 24.9.1923 verabschiedet.⁷⁷¹ Es wird heute als erster Versuch zur internationalen Regelung des Schiedsgerichtswesens gewertet.⁷⁷² Für das Deutsche Reich ist es gemäß der Bekanntmachung vom 7.2.1925 am 27.12.1924 in Kraft getreten, brachte aber in Bezug auf das bereits geltende deutsche Recht keine Neuerungen mit sich. Das Protokoll regelt in erster Linie die Anerkennung von Schiedsvereinbarungen in den vertragsschließenden Ländern, Art. 1 Abs. 1 Genfer Protokoll 1923. Dieses Protokoll wurde durch das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche⁷⁷³ vom 26.9.1927 ergänzt, das für das Deutsche Reich am 1.12.1930 in Kraft getreten ist.⁷⁷⁴ Dessen Artikel beinhalten Regelungen zur Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen im Ausland.

Heute sind die Genfer Verträge kaum noch von Bedeutung. Das Genfer Protokoll von 1923 gilt nur noch im Verhältnis zum Irak und Myanmar; das Genfer Abkommen von 1927 nur noch im Verhältnis zu Myanmar und Anguilla. Die Verträge hatten sich in der Praxis als wenig klar und kompliziert erwiesen.⁷⁷⁵ Aufgrund der wachsenden Bedeutung des internationalen Handels und dem damit einhergehenden Bedürfnis nach einer funktionierenden internationalen Schiedsgerichtsbarkeit sollte bereits in den 50er Jahren ein Ersatz für die bestehenden Regeln geschaffen werden.

⁷⁷¹ RGBl. 1925 II S. 47.

⁷⁷² *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 2.

⁷⁷³ RGBl. 1930 II S. 1068.

⁷⁷⁴ RGBl. 1930 II S. 1269, Bekanntmachung vom 5.11.1930.

⁷⁷⁵ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 2.

b) New Yorker UN-Übereinkommen

Die Internationale Handelskammer (ICC) unterbreitete der UN im Jahr 1953 einen Vorschlag zur Reform der Genfer Verträge. Nach einer Überarbeitung durch den Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen (United Nations Economic and Social Council - ECOSOC⁷⁷⁶) wurde der Entwurf in einer von der UN einberufenen Staatenkonferenz beraten.⁷⁷⁷ Sie tagte im Jahr 1958, insgesamt nahmen 45 Staaten inklusive der BRD an den Beratungen teil.

Als Ergebnis konnte am 10.6.1958 das „New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ (UNÜ)⁷⁷⁸ präsentiert werden. Es zählt nach heutigem Stand 146 Vertragsstaaten (im Verhältnis zu 193 von der UN anerkannten Staaten weltweit in 2010)⁷⁷⁹ und stellt damit weltweit die praktisch wichtigste zwischenstaatliche Vereinbarung dar.⁷⁸⁰

Gemäß der Bekanntmachung vom 23.3.1962 ist es für die Bundesrepublik Deutschland am 28.9.1961 in Kraft getreten.⁷⁸¹ Im Verhältnis der Vertragsstaaten zueinander tritt das UNÜ an die Stelle des Genfer Protokolls 1923 und des Genfer Abkommens 1927, Art. VII (2) UNÜ.

(1) Anwendbarkeit

Gemäß Art. I (1) UNÜ ist das Übereinkommen anwendbar auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen, „die in Rechtsstreitigkeiten zwischen natürlichen oder juristischen Personen in dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates als desjenigen ergangen sind, in dem die Anerkennung und

⁷⁷⁶ <http://www.un.org/ecosoc/>.

⁷⁷⁷ Die Vorbereitungen für das Übereinkommen sind nachzuvollziehen unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

⁷⁷⁸ „Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards“; BGBl. 1961 II S. 122; *Jayme/Hausmann* Nr. 240, in Kraft getreten am 7.6.1959; zudem abrufbar in deutscher Fassung unter <http://www.dis-arb.de/de/51/materialien/uebersicht-id0>.

⁷⁷⁹ Der aktuelle Status ist abrufbar unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

⁷⁸⁰ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 3.

⁷⁸¹ BGBl. 1962 II S. 102.

Vollstreckung nachgesucht wird“ sowie auf Schiedssprüche, die in diesem Staat nicht als inländische anzusehen sind. Die Bundesrepublik Deutschland hat gemäß der Möglichkeit des Art. I (3) UNÜ bei Hinterlegung der Ratifikationsurkunde den Vorbehalt erklärt, dass für sie nur erstere Variante gelten soll.⁷⁸² Unter Art. I S. 2 UNÜ sind insbesondere solche Fälle zu fassen, in denen ein Schiedsspruch zwar im Inland, aber nach dem Recht eines anderen Staates ergangen ist. In Deutschland können seit der Neufassung des § 1025 ZPO (01.01.1998) solche Fälle nicht mehr auftreten, da durch die Neufassung das Kriterium des Sitzes des Schiedsgerichts als maßgeblich festgelegt wurde (Abkehr von der prozessualen Theorie).⁷⁸³ Demnach sind alle von einem Schiedsgericht mit Sitz in Deutschland erlassenen Schiedssprüche inländisch – unabhängig vom angewandten Verfahrensrecht. Für die Anerkennung und Vollstreckung dieser Schiedssprüche ist § 1060 ZPO anwendbar, nicht das UNÜ.⁷⁸⁴

Von Bedeutung ist, dass das UNÜ nur in Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche zur Anwendung kommt und sich demnach allein an den Exequaturrichter wendet.⁷⁸⁵ Bei allen anderen Verfahren sind weder Schiedsrichter noch staatliche Richter durch die Vorgaben des UNÜ rechtlich gebunden.⁷⁸⁶

Das Übereinkommen gilt für Schiedssprüche von Ad-hoc-Schiedsgerichten wie für Schiedssprüche von institutionalisierten Schiedsgerichten gleichermaßen, Art. I (2) UNÜ.⁷⁸⁷ Das Übereinkommen beschränkt sich jedoch nicht, wie zunächst beabsichtigt, auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen.⁷⁸⁸ Ihm unterfällt auch die Anerkennung von Schiedsvereinbarungen durch die Gerichte der Vertragsstaaten, Art. II UNÜ. Die Vorschrift

⁷⁸² BGBl. 1962 II S. 102.

⁷⁸³ Schwab/Walter Kap. 30 Rn. 5 ff.

⁷⁸⁴ Schwab/Walter Kap. 42 Rn. 2.

⁷⁸⁵ Schwab/Walter Kap. 42 Rn. 1.

⁷⁸⁶ Schwab/Walter Kap. 42 Rn. 1.

⁷⁸⁷ Reithmann/Martiny Rn. 6568.

⁷⁸⁸ Epping S. 17; Schwab/Walter Kap. 42 Rn. 10.

enthält unmittelbar anwendbare Sachnormen hinsichtlich der Form und Bestimmtheit der Schiedsvereinbarung.⁷⁸⁹

(2) Form der Schiedsvereinbarung

Art. II Abs. 1 UNÜ behandelt die Anerkennung einer schriftlichen Vereinbarung der Parteien, die sich darin der Unterwerfung unter ein schiedsrichterliches Verfahren verpflichtet haben. Abs. 2 definiert diese „schriftliche Vereinbarung“ als eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder eine Schiedsabrede, sofern der Vertrag oder die Schiedsabrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben.

Aufgrund des eng gefassten Wortlauts gab dieser Absatz Anlass zu juristischen Auseinandersetzungen in der Frage, ob die Aufzählung abschließend sei oder auch elektronische Mittel eingesetzt werden dürfen.⁷⁹⁰ Dieser Streit ist nun entschieden. Gemäß einer Empfehlung bzgl. der Interpretation von Art. II Abs. 2 und Art. VII Abs. 1 des UNÜ, die am 07.07.2006 von der United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) verabschiedet wurde⁷⁹¹, sollen die in Art. II Abs. 2 aufgezählten Umstände als nicht abschließend verstanden werden. Diese Auslegung erfolgt aufgrund des Ziels, die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen zu fördern sowie in Anbetracht des weitläufigen Gebrauchs des E-Commerce. Demnach können auch im Rahmen des Art. II Abs. 2 UNÜ Schiedsvereinbarungen anerkannt werden, die in elektronischer Form geschlossen worden sind. Darüber hinaus wurde empfohlen, die Meistbegünstigungsklausel Art. VII Abs. 1 UNÜ über die Schiedssprüche auch auf Schiedsvereinbarungen anzuwenden.

Gemäß Art. VII Art. 1 UNÜ lassen die Bestimmungen des Übereinkommens die Gültigkeit mehrseitiger oder zweiseitiger Verträge, die zwischen den Vertragsstaaten geschlossen wurden, unberührt (Ausnahme gilt für die Genfer Verträge, s.o., Art. VII Abs. 2 UNÜ) und nehmen keiner beteiligten Partei das

⁷⁸⁹ Schwab/Walter Kap. 44 Rn. 7.

⁷⁹⁰ Schwab/Walter Kap. 44 Rn. 13.

⁷⁹¹ General Assembly Resolution 61/33 v. 04.12.2006, Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 17 (A/61/17), Annex II; <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/A2E.pdf>.

Recht, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er geltend gemacht wird, zu berufen. Diese sog. Meistbegünstigungsklausel soll dazu beitragen, die Anerkennung von Schiedsvereinbarungen und Schiedssprüchen zu erleichtern.⁷⁹²

Für einen ausländischen Schiedsspruch, der in Deutschland vollstreckt werden soll, bedeutet dies somit, dass die ihm zugrundeliegende Schiedsvereinbarung auch dann wirksam (und der Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären) ist, wenn sie der für innerstaatliche Schiedssprüche geltenden Formvorschrift des § 1031 ZPO genügt.⁷⁹³

(3) Weitere Regelungen

Nach dem UNÜ sind ausländische Schiedssprüche anzuerkennen und gemäß den im Inland geltenden Regeln zur Vollstreckung zuzulassen, sofern die Voraussetzungen des Übereinkommens erfüllt sind, Art. III UNÜ. Weder Anerkennung noch Vollstreckung der ausländischen Schiedssprüche dürfen im Vergleich zu inländischen Schiedssprüchen wesentlich strengeren Verfahrensvorschriften noch wesentlich höheren Kosten unterliegen.

Voraussetzungen sind eine nach dem Vertragsstatut wirksame Schiedsabrede (Art. II UNÜ), ein Schiedsspruch iSd Art. I Abs. 2 UNÜ, die Vorlage der legalisierten Urschrift des Schiedsspruchs oder einer beglaubigten Abschrift sowie der Urschrift der Abrede oder deren beglaubigter Abschrift und gegebenenfalls beglaubigter Übersetzungen, Art. IV UNÜ.

Art. V UNÜ zählt verschiedene Gründe auf, die eine Versagung der Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruches rechtfertigen. Hierzu gehören unter anderem die mangelnde Schiedsfähigkeit der Parteien (Art. V Abs. 1a UNÜ), die Unwirksamkeit des Schiedsspruchs nach vereinbartem Recht oder dem Recht seines Ursprungslandes (ebenfalls Art. V Abs. 1a UNÜ), der Mangel des rechtlichen Gehörs (Art. V Abs. 1b UNÜ), die Überschreitung der Grenzen der Schiedsabrede (Art. V Abs. 1c UNÜ) sowie der Verstoß gegen den *ordre public* (Art. V Abs. 2b UNÜ).

⁷⁹² Schwab/Walter Kap. 42 Rn. 24.

⁷⁹³ BGH Beschluss v. 30.09.2010 NJW 2010, S. 8.

Das Übereinkommen trifft keine weiteren Regelungen für das Vollstreckungsverfahren, dieses sowie die örtliche Zuständigkeit richten sich sodann nach dem Recht des Staates, in dem vollstreckt werden soll.

c) Das Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (EuÜ)

Das Europäische Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit⁷⁹⁴ (EuÜ), das am 21.4.1961 zur Unterzeichnung in Genf aufgelegt wurde, ist zur Erleichterung des Ost-West-Handels zur Zeit des Kalten Krieges geschaffen worden. Es ist für Deutschland am 25.1.1965 in Kraft getreten.⁷⁹⁵ Das Übereinkommen hatten zu diesem Zeitpunkt bereits Bulgarien, Jugoslawien, Österreich, Polen, Rumänien, die Tschechoslowakei, die UdSSR, die Ukraine, Ungarn und Weißrussland ratifiziert,⁷⁹⁶ weitere „westliche“ Staaten wie Frankreich, Italien, Spanien und Belgien folgten wenige Jahre später. Zahlreiche „Ost-Staaten“ sind in späteren, insbesondere den 90er Jahren hinzugekommen, wie z.B. Slowenien (1991), Kroatien (1991), Kasachstan (1996), die Republik Moldau (1998) und Albanien (2001).⁷⁹⁷ Zusammengefasst gilt es heute für die meisten kontinentaleuropäischen Staaten, die Nachfolgestaaten der früheren Sowjetunion inbegriffen.⁷⁹⁸

Das Europäische Übereinkommen führt in Literatur und Rechtsprechung nahezu ein Schattendasein. Dieser Platz wird jedoch seiner Bedeutung angesichts der Tatsache, dass fast die Hälfte des deutschen Außenhandels mit den Vertragsstaaten dieses Übereinkommens getätigt wird, nicht gerecht.⁷⁹⁹

Die Ost-West-Handelsbeziehungen sahen sich damals Schwierigkeiten ausgesetzt, die dann entstanden, wenn die Parteien zwar eine Schiedsabrede getroffen, jedoch keine Organisations- oder Verfahrensdetails vereinbart hatten. Das UNÜ nimmt umfangreichen Bezug auf innerstaatliches Recht sowie auf Ent-

⁷⁹⁴ BGBl. II S. 426; in Kraft getreten am 7.1.1964; englischer Titel: European Convention on International Commercial Arbitration; *Jayme/Hausmann* Nr. 241.

⁷⁹⁵ Bekanntmachung vom 21.1.1965, BGBl. II S. 107.

⁷⁹⁶ S. für Einzeldaten BGBl. 1965 II S. 107.

⁷⁹⁷ Aktueller Stand in *Jayme/Hausmann* Nr. 241 Fn. 1.

⁷⁹⁸ *Jayme/Hausmann* Nr. 241 Fn. 1.

⁷⁹⁹ *Moller NZG* 2000, S. 57; *Schwab/Walter Kap.* 41 Rn. 4.

scheidungen und Verfahrenshandlungen nationaler Behörden. Diese Mitwirkung staatlicher Gerichte und Behörden sollte für den Ost-West-Handel soweit wie möglich beschränkt werden.

Eine Sachverständigengruppe innerhalb der Europäischen Wirtschaftskommission (ECE) bereitete deshalb das heute vorliegende Europäische Übereinkommen vor, das auf dieses Ziel zugeschnitten war. Der Parteiwille wurde stärker in den Vordergrund gerückt, zudem regelt das Übereinkommen nun einige Verfahrensfragen selbst, Art. IV EuÜ (Gestaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens). Statt staatlicher Gremien wurden außerstaatliche Instanzen (Handelskammerpräsident oder das Besondere Komitee gem. Anlage zum Übereinkommen) zur Hilfestellung vor allem bei der Bildung des Schiedsgerichts eingebunden, Art. IV EuÜ. Zum Beispiel kann bei Nichttätigwerden einer Partei die andere Partei beantragen, dass der Schiedsrichter durch den zuständigen Handelskammerpräsidenten bestellt wird, Art. IV (2) EuÜ.⁸⁰⁰ Zudem sind die Parteien in der Lage, wirksame Blankoschiedsklauseln zu vereinbaren.⁸⁰¹ Wichtiger Punkt war bzw. ist die Bestimmung des Art. II EuÜ, die die Schiedsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts für Fälle des Art. I (1) EuÜ feststellt,⁸⁰² was für den Handel mit den Ostblock-Staaten von besonderer Bedeutung war.

(1) Anwendbarkeit

Das Übereinkommen ist anwendbar auf Streitigkeiten aus internationalen Handelsgeschäften zwischen natürlichen oder juristischen Personen, welche beim Abschluss der Schiedsvereinbarung ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihren Sitz in verschiedenen Vertragsstaaten haben, Art. I (1) EuÜ.⁸⁰³

(2) Form der Schiedsvereinbarung

Eine Schiedsvereinbarung iSd Übereinkommens ist eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder eine Schiedsabrede, sofern der Vertrag oder die Schieds-

⁸⁰⁰ *Schlosser* Rn. 87.

⁸⁰¹ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 4.

⁸⁰² Belgien hat gegen diese Bestimmung als einziger Vertragsstaat einen Vorbehalt erklärt.

⁸⁰³ *Schwab/Walter* Kap. 42 Rn. 14 ff.

abrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen, Telegrammen oder Fernschreiben, die sie gewechselt haben, enthalten ist, Art. I Abs. 2a EuÜ. Möglich sind jedoch auch mündliche bzw. formlose Schiedsvereinbarungen, wenn diese zumindest den Formvorschriften der jeweilig betroffenen Vertragsstaaten entsprechen, Art. I 2a EuÜ. Darüber hinaus gilt auch hier über Art. X Abs. 7 EuÜ die Meistbegünstigungsklausel aus Art. VII UNÜ.

(3) Weitere Regelungen

Das Übereinkommen behandelt ferner die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts, Art. V EuÜ, die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte, Art. VI EuÜ, Regelungen zum anwendbaren Recht, Art. VII EuÜ, sowie zur Begründung und Aufhebung des Schiedsspruches, Art. VIII, IX EuÜ. Letzterer Artikel dient jedoch im Verhältnis der Vertragsstaaten des UNÜ zueinander nur der Beschränkung des Art. V (1) e UNÜ auf die in Art. IX (1) EuÜ genannten Aufhebungsgründe für den Schiedsspruch, s. Art. IX (2) EuÜ. Dies hat zur Folge, dass – vorausgesetzt, Ursprungs- sowie Anerkennungsstaat sind beiden Übereinkommen beigetreten – die Versagungsgründe beider Übereinkommen herangezogen werden können, was die Sicherheit nicht erhöht.

Die westlichen Partnerstaaten haben am 17.12.1962 eine Zusatzvereinbarung geschlossen, die sog. Pariser Vereinbarung über die Anwendung des Europäischen Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit.⁸⁰⁴ Ihnen erschien das Verfahren zur Bildung des Schiedsgerichts mithilfe außerstaatlicher Instanzen für „rein westliche Beziehungen“ als zu kompliziert, so dass die Vereinbarung nun die Absätze 2-7 des Art. IV EuÜ ersetzt und vorsieht, dass etwa entstehende Schwierigkeiten bei Bildung des Schiedsgerichts auf Antrag einer Partei durch das zuständige staatliche Gericht behoben werden, s. Art. 1 der Vereinbarung. Diese Regelung gilt daher nur für die Beziehungen zwischen natürlichen und juristischen Personen, die

⁸⁰⁴ BGBl. 1964 II S. 449, zur Unterzeichnung vorgelegt durch die Mitgliedstaaten des Europarats, Inkrafttreten am 25.1.1965; Text und Informationen abrufbar unter <http://conventions.coe.int/treaty/ger/Treaties/Html/042.htm>; *Jayme/Hausmann* Nr. 242.

ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz in den Vertragsstaaten der Vereinbarung haben. Bisher haben acht Staaten die Zusatzvereinbarung ratifiziert.⁸⁰⁵

3. Internationale Schiedsordnungen

Die internationalen Schiedsordnungen der oben dargestellten institutionellen Schiedsgerichte – losgelöst vom nationalen Schiedsverfahrensrecht – unterscheiden sich wesentlich von den internationalen Verträgen zur Schiedsgerichtsbarkeit. Während letztere direkte Wirkung in den Unterzeichner-Staaten zukommt, ist eine internationale Schiedsordnung nur anwendbar, wenn die Parteien ihre Anwendung zuvor vereinbart haben.⁸⁰⁶

Während sich die Anwendbarkeit der Schiedsordnung eines institutionellen Schiedsgerichts aus der Übertragung des Rechtsstreits auf dieses Schiedsgericht ergibt, gibt es weitere internationale Schiedsordnungen, die davon losgelöst auch für die Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit verwendet werden können (und sollen)⁸⁰⁷, wie die UNCITRAL-Schiedsordnung⁸⁰⁸ und die WIPO-Schiedsregeln⁸⁰⁹. Letztere wurden bereits im vorigen Kapitel kurz vorgestellt.

UNCITRAL

Die Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) wurde am 17.12.1966 gegründet und setzt sich aktuell aus 60 Mitgliedstaaten der UNO (inkl. Deutschland) zusammen.⁸¹⁰ Die Kommission hat es sich zur Aufgabe gemacht, die Harmonisierung und Vereinheitlichung des internationalen Handelsrechts zu fördern, um damit Hindernisse beim internationalen Handel beseitigen/reduzieren zu können. UNCITRAL selbst

⁸⁰⁵ Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Republik Moldau (1998) und Österreich.

⁸⁰⁶ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 9.

⁸⁰⁷ *Schwab/Walter* Kap. 41 Rn. 10-12.

⁸⁰⁸ <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>.

⁸⁰⁹ <http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/index.html>.

⁸¹⁰ Liste der 60 Mitgliedstaaten unter <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/origin.html>.

ist keine Schiedsinstitution und nimmt auch keine Verwaltung von Schiedsverfahren vor.⁸¹¹

a) UNCITRAL-Schiedsordnung

Zu einem der ersten Themen der Kommission zählte die internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Ziel war die Erarbeitung einer Schiedsordnung für die Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit.⁸¹² Nach mehrjähriger Vorarbeit wurde am 15.12.1976 die UNCITRAL-Schiedsordnung (UncitralO)⁸¹³ von der Vollversammlung der UN angenommen und deren Anwendung für die Beilegung von Streitigkeiten aus internationalen Handelsbeziehungen empfohlen.⁸¹⁴

Als universelle, international einsatzfähige Schiedsgerichtsordnung mit eigenständigen, umfassenden Regelungen des Schiedsverfahrens stößt sie international auf hohe Akzeptanz.⁸¹⁵ Sie kann losgelöst von institutionellen Schiedsgerichten von den Parteien vereinbart werden und eignet sich daher auch im Verhältnis zu Entwicklungsländern. Die Ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit gewinnt dadurch einen großen Grad an Vorhersehbarkeit hinsichtlich der anwendbaren Sachnormen, die Parteiautonomie bleibt aber dennoch mehr gewahrt als bei institutionellen Schiedsgerichten.

Eine Besonderheit ist die Regelung der Bestellung der Schiedsrichter: Findet keine Einigung der Parteien bzgl. der Bestellung des Schiedsrichters/der Schiedsrichter statt, kann die Bestellung durch eine sog. vereinbarte „ernennende Stelle“ erfolgen, Art. 6 ff. UncitralO. Hier kann von den Parteien z.B. eine Schiedsinstitution benannt werden, z.B. die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS).⁸¹⁶ Diese Vorgehensweise ermöglicht eine schnelle Lösung.

⁸¹¹ *Schütze*, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, S. 671.

⁸¹² UNCITRAL Yearbook Bd. IV (1973) 20 Rn. 77 ff.

⁸¹³ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html.

⁸¹⁴ UN Resolution 31/98.

⁸¹⁵ S. ausführlich zu der UncitralO: *Caron/Caplan/Pellonpää*,

„The UNCITRAL Arbitration Rules“, 2006; *Sanders* S. 1.

⁸¹⁶ S. zur Bereitschaft, als Ernennende Stelle tätig zu werden: *Schütze*, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, S. 702.

Am 25.06.2010 hat die United Nations Commission on International Trade Law die „revised UNCITRAL Arbitration Rules“ (überarbeitete UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung) angenommen, die am 15.08.2010 in Kraft getreten sind.⁸¹⁷ Sie enthalten u.a. zusätzliche Regelungen zur „multiple parties arbitration“ und zur Klagehäufung, aber auch Verbesserungen bzgl. Verfahrenseffizienz und Mechanismen zur Kostenübersicht.

b) UNCITRAL-Modellgesetz

Die nächste große Errungenschaft der UNCITRAL auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit stellt das „UNCITRAL-Modellgesetz“ (UNCITRAL-Model Law on International Commercial Arbitration - MG) dar, das viele Regelungen der UncitralO übernommen hat.⁸¹⁸ Es wurde am 15.12.1985 von der UN-Vollversammlung angenommen und eine Empfehlung an alle Staaten ausgesprochen, dem Modellgesetz gebührende Beachtung zu schenken.⁸¹⁹ Ziel war eine Vereinheitlichung des Schiedsverfahrensrechts. Dies fand positive Resonanz, das Modellgesetz diente vielen Staaten als Vorlage ihres nationalen Schiedsverfahrensrechts (Deutschland inbegriffen, Reform von 1998) und wurde damit zum „juristischen Bestseller“. ⁸²⁰ Der harmonisierende Effekt des Modellgesetzes für die weltweite Gesetzgebung zum Schiedsverfahren ist beachtlich.⁸²¹

⁸¹⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2010Arbitration_rules.html.

⁸¹⁸ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (United Nations documents A/40/17, annex I and A/61/17, annex I) as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and as amended by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006; Text abrufbar unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html; *Sanders* S. 1.

⁸¹⁹ UN Resolution 40/72; *Hufblein-Stich* S. 4; *MüKo/Münch* vor § 1025 Rn. 108.

⁸²⁰ Übersicht der aktuell ca. 70 Staaten, die sich am ModellG orientiert haben unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html; *Schütze*, Schiedsgericht, Rn. 23.

⁸²¹ *Sanders* S. 54.

Überarbeitung im Jahr 2006

Bereits seit 1999 existiert eine Liste mit 13 Themen, hinsichtlich derer das Modellgesetz überarbeitet werden könnte.⁸²² Drei Themen wurde Priorität eingeräumt, sie haben bereits Berücksichtigung gefunden. Ein Thema war die Einführung eines Modellgesetzes für Schlichtung (UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation)⁸²³, die 2002 erfolgte. Die anderen Themen betrafen die Form der Schiedsvereinbarung (Art. 7 MG) und die Befugnis des Schiedsgerichts zur Anordnung vorläufiger Maßnahmen (Art. 17 MG). Am 07.07.2006 sind die diesbezüglichen Änderungen von der UNCITRAL verabschiedet worden (zeitgleich mit der Interpretationsempfehlung für das UNÜ, s.o.).⁸²⁴ Geändert wurden Art. 1 (2), 7, 35 (2) MG; Art. 17 MG a.F. wurde durch Kapitel IV A ersetzt (Art. 17-17J MG) und Art. 2A MG neu eingeführt.

Die Überarbeitung des Art. 7 MG, der die Definition und Form einer Schiedsvereinbarung regelt, führte dazu, dass eine Schiedsvereinbarung zwar „in writing“, also in Schriftform, abgeschlossen sein soll, Art. 7 Abs. 2 MG. Zur Anpassung an die internationale Vertragspraxis setzt die Schriftform jedoch keine papier-basierten Dokumente mehr voraus, sondern ist auch bei Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel wie z.B. E-Mail erfüllt, Art. 7 Abs. 4 MG.⁸²⁵

Ausgestaltung des Modellgesetzes

Das Modellgesetz kodifiziert weltweit anerkannte Standards der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Es hat drei leitende Grundsätze: „Grundsatz der Privatautonomie“, „die Grundsätze Gleichbehandlung und rechtliches Gehör“

⁸²² S. hierzu *Sanders* S. 54 sowie S. 137 ff.

⁸²³ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html.

⁸²⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

⁸²⁵ Explanatory Note by the UNCITRAL secretariat on the 1985 Model Law on International Commercial Arbitration as amended in 2006, S. 28 abrufbar unter http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf; s. zudem bereits *Sanders* S. 71.

sowie die „Gewährleistung eines vollständigen Systems für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit“.

Der Grundsatz der Privatautonomie ist zwar Leitbild, dennoch stellt das Modellgesetz einen Rahmen mit dispositiven Regelungen zur Verfügung, der die Parteien unterstützen soll. Gemäß Art. 19 MG können die Parteien die Verfahrensregeln frei vereinbaren – allerdings müssen hierbei dennoch die zwingenden Regelungen des Modellgesetzes beachtet werden, die in erster Linie dem Schutz des Schiedsverfahrens dienen.⁸²⁶ Zu diesen zwingenden Regelungen zählen die Grundsätze der Gleichbehandlung der Parteien und die Gewährung rechtlichen Gehörs, Art. 18 MG.⁸²⁷ Diese Grundsätze stellen die „Magna Charta“ des Schiedsverfahrens dar⁸²⁸ und sind auch im deutschen Recht verankert, § 1042 Abs. 1 ZPO. Die Gewährleistung eines vollständigen Systems für die Handelsschiedsgerichtsbarkeit bedeutet, dass die Regelungen des ModellG dort ergänzend eingreifen, wo die Parteien nicht den gesamten Verfahrenslauf geregelt haben. Hiermit soll der reibungslose Ablauf des Verfahrens erreicht werden. Je mehr Länder das Modellgesetz umsetzen, desto einheitlicher wird sich das Verfahren gestalten.

Das Modellgesetz enthält insgesamt 36 Artikel. Sie umfassen allgemeine Bestimmungen (Art. 1 ff. MG), Voraussetzungen der Schiedsvereinbarung (Art. 7 ff. MG), Bildung des Schiedsgerichts (Art. 10 ff. MG), Durchführung des Schiedsverfahrens (Art. 18 ff. MG), Schiedsspruch und Beendigung des Verfahrens (Art. 28 ff. MG), Rechtsbehelfe gegen den Schiedsspruch (Art. 34 MG) sowie Bestimmungen über die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen (Art. 35 ff. MG). Nicht geregelt werden unter anderem die objektive und subjektive Schiedsfähigkeit sowie Kosten und Gebühren. Hier greift autonomes Recht ein. In weiten Teilen wurden diese Regelungen von dem neuen deutschen Schiedsverfahrensrecht übernommen. Der Anwendungsbereich des deutschen Rechts geht jedoch wesentlich weiter. Während das Modellgesetz für internationale Schiedsverfahren beschränkt auf Handelssachen anwendbar ist, gelten die deutschen Vorschriften ebenso für

⁸²⁶ Sanders S. 103.

⁸²⁷ Hußlein-Stich S. 5; Sanders S. 102.

⁸²⁸ Sanders S. 102.

ationale Schiedsverfahren. Eine Beschränkung auf Handelssachen wurde nicht vorgenommen.

V. Deutsches Schiedsverfahrensrecht

Wie bereits dargestellt, sind Schiedsgerichte Privatgerichte, die an Stelle staatlicher Gerichte an sie übertragene Streitigkeiten entscheiden. Privatpersonen als Schiedsrichter ersetzen demnach die Organe der Justizhoheit.⁸²⁹ Allerdings darf solch privatisierte Rechtsprechung nicht ohne bestimmte Mindestvorgaben des Staates stattfinden (s. Rechtfertigung der Schiedsgerichtsbarkeit unter B I 5.). Diese Vorgaben finden sich im deutschen Recht in §§ 1025 ff. ZPO.

1. Grundlagen des Schiedsverfahrens, §§ 1025 ff. ZPO

Das deutsche Schiedsverfahrensrecht in der heutigen Gestalt der §§ 1025 ff. ZPO basiert auf der Übernahme des UNCITRAL-Modellgesetzes.

Die ursprünglichen Vorschriften gingen dagegen weitestgehend auf das Jahr 1877 zurück und waren Teil der Zivilprozessordnung,⁸³⁰ die am 01.10.1879 unter der Regierung des Reichskanzlers Otto von Bismarck als Teil der Reichsjustizgesetze in Kraft getreten war.

Nach über 100jähriger Geltung wurden jedoch von Praxis und Wissenschaft deren Rückständigkeit und Unattraktivität für internationale Schiedsverfahren beklagt.⁸³¹ Die Vorschriften waren insbesondere für den internationalen Handel abschreckend. Selbst die Internationale Handelskammer erklärte, dass im deutschen materiellen Schiedsrecht Vorschriften enthalten seien, die eine Wahl Deutschlands als Sitz des Schiedsverfahrens nicht für ratsam erschienen lassen. Hierzu zählten insbesondere die §§ 1029, 1031 ZPO a.F. (einwöchige Frist für Schiedsrichterbestellung – internationaler Standard ein Monat), § 1028 ZPO a.F. (gesetzlicher Regelfall Zweierschiedsgericht – internationaler Standard Dreierschiedsgericht), § 1025 ZPO a.F. (Kriterium der

⁸²⁹ *Baumbach* Grundz § 1025 Rn. 6.

⁸³⁰ ZPO v. 30.01.1877, RGBl. S. 83.

⁸³¹ *Triebel/Viertel* BB 1986, 1168.

Vergleichsfähigkeit für objektive Schiedsfähigkeit – internationaler Standard: „jeder vermögensrechtliche Anspruch“, Kriterium der Vergleichsfähigkeit nur bei „nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen“), § 1039 ZPO a.F. (hohe Anforderungen an Form des Schiedsspruchs, insb. Unterschrift der Schiedsrichter).

1986 erfolgten mit dem „Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts“⁸³² vom 25.07.1986 erste Randkorrekturen des Schiedsverfahrensrechts. Insbesondere wurde die Formvorschrift des § 1039 ZPO a.F. entschärft, was bereits große Bedeutung hatte. Viele weitere große Mängel bestanden jedoch weiterhin.

In der Folgezeit brachten zwei Ereignisse die entscheidenden Impulse. Zum einen die deutsche Wiedervereinigung im Oktober 1990.⁸³³ Die DDR hatte bereits damals eine Übernahme des UNCITRAL-Modellgesetzes erwogen, insgesamt war das Schiedsverfahrensrecht der DDR, das aus dem Jahr 1975 stammte, relativ modern ausgestaltet. Dennoch musste es zugunsten des antiquierten Schiedsverfahrensrechts der bundesdeutschen ZPO aufgehoben werden. Dies führte den Beteiligten den Reformbedarf deutlich vor Augen.⁸³⁴ Weiteren Antrieb gab der Zusammenschluss des 1920 gegründeten Deutschen Ausschusses für Schiedsgerichtsbarkeit (DAS) und des 1947 eingerichteten Deutschen Instituts für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) zur „Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit“ (DIS) am 1. Januar 1992. Im Jahr 1994 folgte ein weiterer Zusammenschluss mit der Nachfolgeorganisation der DDR-Außenhandelskammer in Berlin, der „Vereinigung zur Förderung der Schiedsgerichtsbarkeit“ (VFS), und dem dort gebildeten Schiedsgericht.

Seit Ende 1991 beschäftigte sich eine neunköpfige Experten-Kommission (BMJ-Arbeitsgruppe), bestehend aus Vertretern der Landesjustizverwaltungen, der Anwalts- und Richterschaft, der Wissenschaft und der Praxis, sowie später unterstützt durch eine Arbeitsgruppe der DIS, mit der Reform des deut-

⁸³² Art. 4 Nr. 10-13 des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts; BGBl. 1986 I S. 1142; abgedruckt auch in IPRAX 1986, S. 322-330.

⁸³³ Berger S. 12.

⁸³⁴ Möller S. 16 Rn. 4.

schen Schiedsverfahrensrechts.⁸³⁵ Die Reform orientierte sich am UNCITRAL-Modellgesetz⁸³⁶ von 1985, dessen Systematik und Regelungen möglichst genau übernommen werden sollten.⁸³⁷ Dennoch sollten die Gedanken des 10. Buches der ZPO nicht aufgehoben, sondern vielmehr mit den neuen Regelungen vereinigt werden. Das Ergebnis der Arbeiten wurde schließlich als „Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrecht“ (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz – SchiedsVfG)⁸³⁸ am 30.12.1997 im Bundesgesetzblatt verkündet und trat am 01.01.1998 in Kraft.

Mit dieser Reform und der weitgehenden Übernahme der Regelungen des UNCITRAL-Modellgesetzes brachte sich Deutschland auf den internationalen Standard; die lang bemängelten Schwächen des deutschen Schiedsverfahrensrechts wurden beseitigt.

Das 10. Buch der ZPO gliedert sich seit der Reform in zehn Abschnitte mit 42 Paragraphen, §§ 1025 ff. ZPO.⁸³⁹ Sie enthalten Bestimmungen über alle Stadien des Schiedsverfahrens, von der Schiedsvereinbarung, der Bestellung der Schiedsrichter, der Verfahren selbst und der möglichen Aufhebung des Schiedsspruchs bis zur möglichen Vollstreckung desselben durch ein staatliches Gericht. Das neue deutsche Schiedsrecht ist auf nationale und internationale Verfahren anwendbar.⁸⁴⁰ Das UNCITRAL-Modellgesetz dagegen sieht nur eine Anwendbarkeit auf internationale Verfahren vor. Für solche internationalen Verfahren hatte Deutschland nach dem alten Recht nur Regelungen für Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vorzuwei-

⁸³⁵ Berger S. 13.

⁸³⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (United Nations documents A/40/17, annex I and A/61/17, annex I) as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985, and as amended by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006; Text abrufbar unter http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

⁸³⁷ Berger S. 15.

⁸³⁸ SchiedsVfG v. 22.12.1997, BGBl. I S. 3224.

⁸³⁹ Zuvor §§ 1025 – 1048 ZPO a.F.; Lörcher/Lörcher Rn. 8.

⁸⁴⁰ Thomas/Putzo/Reichold § 1025 Rn. 1; mit dieser Ausgestaltung folgte Deutschland anderen rezipierenden Staaten wie Ägypten, Bulgarien, Kanada, Mexiko und Neuseeland; Zöller/Geimer Vor. § 1025 Rn. 10.

sen. Diese Regelungslücke wurde nun vollständig beseitigt. Die Experten waren jedoch darüber hinaus zu der Erkenntnis gelangt, dass sich die Vorschriften des Modellgesetzes auch zur Anwendung des nationalen Schiedsverfahrens eignen. Diese einheitliche Lösung führt zudem zu einer Erleichterung für den Anwender. Anders als im Modellgesetz hat keine Beschränkung auf „Handels“-Schiedsverfahren stattgefunden.⁸⁴¹ Der notwendige Verbraucherschutz sollte durch entsprechende Sonderregelungen durchgesetzt werden.⁸⁴² Dies geschah in § 1031 ZPO (Form für Schiedsvereinbarungen), in dessen Absatz 5 die Person des Verbrauchers im speziellen Wortlaut umfasst und strengeren Anforderungen ausgesetzt ist.

Vorrang hat grundsätzlich die privatautonome Gestaltungsfreiheit, was bei vielen Vorschriften durch die Klausel „soweit eine Vereinbarung der Parteien nicht vorliegt“ oder ähnliche Formulierungen verdeutlicht wird.

2. Die wichtigsten Regelungen im Überblick

Mit der Reform wurde das Territorialitätsprinzip im deutschen Schiedsverfahrensrecht eingeführt.⁸⁴³ Diese Einführung war von wesentlicher Bedeutung, denn bisher galt hier die international bemängelte Verfahrenstheorie.⁸⁴⁴ Diese Verfahrenstheorie hatte zur Folge, dass Schiedsverfahren wie auch der Schiedsspruch als „deutsch“ einzustufen waren, wenn die Schiedsrichter deutsches Verfahrensrecht angewendet hatten – unabhängig von möglicher abweichender Parteivereinbarung oder dem Sitz des Schiedsgerichts.⁸⁴⁵ Dies stand im deutlichen Gegensatz zur internationalen Praxis und beeinflusste die Meidung des Standorts Deutschland für Schiedsverfahren.

Das Territorialitätsprinzip dagegen ist international anerkannt⁸⁴⁶ und auch im UNCITRAL-Modellgesetz verankert, Art. 1 Abs. 2. Demgemäß richtet sich

⁸⁴¹ *Thomas/Putzo/Reichold* § 1025 Rn. 1.

⁸⁴² *Epping* S. 6.

⁸⁴³ *Baumbach* § 1025 Rn. 1; *Berger* S. 6, 16; *ders.* DZWIR 1998, S. 45, 46; *Zöller/Geimer* § 1025 Rn. 1.

⁸⁴⁴ BGH NJW 1986, S. 1436; NJW 1988, S. 3090, 3091; BGH RIW 1988, S. 642; *Epping* S. 8.

⁸⁴⁵ BGHZ 21, S. 365, 368; 96, S. 40, 41.

⁸⁴⁶ *Baumbach* § 1025 Rn. 1.

die Anwendbarkeit der Regelungen nach dem „Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens“. Das deutsche Schiedsverfahrensrecht der §§ 1025 ff. ZPO ist daher anzuwenden, wenn der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens iSd § 1043 Abs. 1 ZPO in Deutschland liegt, § 1025 Abs. 1 ZPO.⁸⁴⁷ § 1043 Abs. 1 ZPO lässt den Parteien die freie Wahl des Schiedsorts, bei fehlender Vereinbarung wird dieser subsidiär vom Schiedsgericht festgelegt. Der Schiedsort iSd § 1043 ZPO ist vollkommen unabhängig vom tatsächlichen Tagungsort des Schiedsgerichts, an dem z.B. Beweisaufnahme und mündliche Verhandlung erfolgen, § 1043 Abs. 2 ZPO.⁸⁴⁸ Das Schiedsverfahren soll lediglich formal in einer Rechtsordnung verankert werden. Es kann damit vollständig an jedem Ort der Welt abgehalten werden, ohne den dann vergeistigten „Sitzbegriff“ anzurühren.

Das Territorialitätsprinzip hat sich in der Praxis bewährt. Der Ort eines Schiedsverfahrens lässt sich regelmäßig leicht bestimmen, meist ist er bereits in den Schiedsvereinbarungen selbst festgelegt worden⁸⁴⁹ oder muss spätestens im Schiedsspruch angegeben werden. Probleme der Verfahrenstheorie, die z.B. bei autonomen Verfahrensgestaltungen aufgetreten sind (Nationalität unbestimmbar), sind hier nicht gegeben.

a) Anwendbares Verfahrensrecht

Das nun geltende Territorialitätsprinzip hat zur Folge, dass die frühere Vorgehensweise, trotz inländischen Schiedsorts ausländisches Verfahrensrecht zu bestimmen, um damit deutsches Verfahrensrecht vollständig ausschließen bzw. umgehen zu können, nicht mehr durchführbar ist. Zwar ist die Wahl ausländischen Verfahrensrechts auch bei inländischem Schiedsort weiterhin möglich, § 1042 Abs. 3 ZPO, allerdings bleiben die zwingenden Bestimmun-

⁸⁴⁷ *PG/Prütting* § 1025 Rn. 21; *Zöller/Geimer* § 1025 Rn. 3.

⁸⁴⁸ *Berger* S. 16; *Epping* S. 11; *Möller* S. 27 Rn. 19.

⁸⁴⁹ Die ICC hat festgestellt, dass in der Praxis bereits in 80 % der anhängigen Verfahren der Sitz des Schiedsgerichts bereits in der Schiedsvereinbarung oder spätestens zum Beginn des Hauptverfahrens festgelegt worden ist, *Reiner* S. 143 Fn. 316; *Berger* S. 17.

gen des deutschen Verfahrensrechts stets anwendbar und können nicht abbedungen werden.⁸⁵⁰

Als zwingende Bestimmungen gelten diejenigen Vorschriften, die nicht unter dem Vorbehalt anderweitiger Vereinbarung stehen.⁸⁵¹ Hierzu zählen z.B. §§ 1042 Abs. 1, 2, 1046 Abs. 1, 1047 Abs. 2, 3 ZPO.⁸⁵²

Eine Vereinbarung ausländischer Normen „als Ganzes“ ist nur bei einem ausländischen Schiedsort möglich.⁸⁵³ So lange der Schiedsort noch nicht feststeht bzw. die Parteien noch keine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung hinsichtlich des Sitzes des Schiedsverfahrens getroffen haben, gewähren deutsche Gerichte Hilfe für Ernennungs-, Ablehnungs- und Abberufungsentscheidungen, wenn der Beklagte oder der Kläger seinen Sitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, § 1025 Abs. 3 ZPO.⁸⁵⁴

b) Schiedsvereinbarung

Die Schiedsvereinbarung der Parteien ist essenzielle Voraussetzung für die Durchführung eines Schiedsverfahrens. Aufgrund ihrer Bedeutung widmen sich ihr mehrere Regelungen.

Sie finden sich im 2. Abschnitt des 10. Buches, den §§ 1029 ff. ZPO. Die Schiedsvereinbarung ist demnach eine Vereinbarung der Parteien, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis vertraglicher oder nichtvertraglicher Art entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen, § 1029 Abs. 1 ZPO (Legaldefinition⁸⁵⁵). Die Schiedsvereinbarung selbst ist als Oberbegriff zu verstehen.⁸⁵⁶ Sie ist danach zu unterteilen, ob sie in Form einer selbstständigen Vereinbarung (Schiedsabrede) oder in Form einer Klausel in einem Vertrag (Schiedsklausel) geschlossen wurde, § 1029

⁸⁵⁰ *PG/Prütting* § 1025 Rn. 21; *Schwab/Walter* Kap. 50 Rn. 13; *Zöller/Geimer* § 1025 Rn. 4.

⁸⁵¹ *Baumbach* § 1042 Rn. 7.

⁸⁵² *Baumbach* § 1042 Rn. 7.

⁸⁵³ *Thomas/Putzo/Reichold* § 1025 Rn. 1.

⁸⁵⁴ *Epping* S. 10; *Zöller/Geimer* § 1025 Rn. 18.

⁸⁵⁵ *PG/Prütting* § 1029 Rn. 1.

⁸⁵⁶ *PG/Prütting* § 1029 Rn. 3.

Abs. 2 ZPO.⁸⁵⁷ In der Praxis werden regelmäßig Schiedsklauseln für künftig entstehende Rechtsstreitigkeiten verwendet, für bereits entstandene ist die Schiedsabrede die Regel.⁸⁵⁸ Eine andere rechtliche Behandlung ergibt sich daraus im deutschen Recht nicht, anders ist dies jedoch in internationalen Verträgen und nach ausländischen Rechtsordnungen.⁸⁵⁹

Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung ist nicht eindeutig zu beurteilen.⁸⁶⁰ Während die Schiedsvereinbarung teilweise als materiellrechtlicher Vertrag mit prozessrechtlichem Gegenstand betrachtet wird,⁸⁶¹ wird sie jedoch überwiegend als Prozessvertrag eingestuft.⁸⁶² Der Bundesgerichtshof bezeichnete die Schiedsvereinbarung in einem Urteil von 1986 entgegen seiner ständigen Rechtsprechung als einen Unterfall des Prozessvertrages und näherte sich so dieser prozessrechtlichen Theorie an.⁸⁶³ Als Konsequenz müssen die Prozesshandlungsvoraussetzungen wie Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Postulationsfähigkeit gegeben sein.⁸⁶⁴ Heutzutage ist die Bedeutung des jahrelang geführten Streits jedoch gering, da mittlerweile allgemein anerkannt ist, dass die kollisionsrechtliche Bewertung der Schiedsvereinbarung nicht mehr von deren Rechtsnatur abhängt.⁸⁶⁵

Die Schiedsvereinbarung bewirkt ein Prozesshindernis zugunsten des Beklagten. Demnach ist die Klage vor einem staatlichen Gericht als unzulässig abzuweisen, wenn eine Schiedsvereinbarung vorliegt und der Beklagte dies rechtzeitig rügt (Einrede), § 1032 Abs. 1 ZPO.⁸⁶⁶ Wirkung entfaltet eine Schiedsvereinbarung jedoch nur zwischen den Parteien und ihren Rechtsnach-

⁸⁵⁷ *App* NWB 2008, S. 557, 559; *Möller* S. 38 Rn. 34; *PG/Prütting* § 1029 Rn. 3.

⁸⁵⁸ *Berger* S. 176 - Begründung RegE; *Epping* S. 14.

⁸⁵⁹ *Schwab/Walter* Kap. 3 Rn. 1.

⁸⁶⁰ *Epping* S. 23.

⁸⁶¹ BGHZ 40, S. 320, 322; 49, S. 384, 386; *Baumbach* § 1029 Rn. 10; *Lorenz* AcP 157, S. 265, 270.

⁸⁶² *Möller* S. 20 Rn. 11; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 172 II; *Schwab/Walter* Kap. 7 Rn. 37; *Stein/Jonas/Schlosser* § 1029 Rn. 1; *Zöller/Geimer* § 1029 Rn. 15.

⁸⁶³ BGH v. 3.12.1986 NJW 1987, S. 651, 652.

⁸⁶⁴ *PG/Prütting* § 1029 Rn. 7.

⁸⁶⁵ *Epping* S. 24; *Schlosser* Rn. 250.

⁸⁶⁶ BGH NJW 2001, S. 2176.

folgen, nicht zulasten Dritter.⁸⁶⁷ Allerdings sind Schiedsvereinbarungen zugunsten Dritter zulässig.⁸⁶⁸

c) Die Form der Schiedsvereinbarung

Für die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung müssen bestimmte Formerfordernisse erfüllt werden, diese sind in § 1031 ZPO verankert.⁸⁶⁹ Die Nichtachtung der Formerfordernisse bewirkt Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung mit der Folge, dass die reguläre Zuständigkeit staatlicher Gerichte bestehen bleibt.⁸⁷⁰

Anwendbarkeit

Wie bereits erläutert findet zwingend deutsches Verfahrensrecht Anwendung, § 1025 Abs. 1 ZPO, wenn der Schiedsort gem. § 1043 Abs. 1 ZPO in Deutschland liegt.⁸⁷¹ Die Formvorschrift des § 1031 ZPO ist gem. § 1025 Abs. 1 ZPO zwingende Sachnorm und kann durch Wahl einer fremden Verfahrensordnung nicht abbedungen werden.⁸⁷²

Die Fassung des § 1031 ZPO ist mit der Reform aus dem Jahr 1998 entscheidend geändert worden. Früher war die Formvorschrift in § 1027 ZPO a.F. zu finden. Sie enthielt die Anforderungen „ausdrücklich“, „schriftlich“ und „separat“.⁸⁷³ Sie legte somit fest, dass die Schiedsvereinbarung in einer selbständigen Urkunde verankert sein musste und keine anderen Vereinbarungen enthalten durfte. Erforderlich war die Schriftform, deren Voraussetzungen sich aus einem Rückgriff auf § 126 BGB a.F. ergaben (die Formvorschriften

⁸⁶⁷ Möller S. 21 Rn. 13.

⁸⁶⁸ Zöller/Geimer § 1029 Rn. 39.

⁸⁶⁹ Thomas/Putzo/Reichold § 1031 Rn. 1; Thümmel in FS Schütze, S. 935 ff.

⁸⁷⁰ MüKo/Münch § 1031 Rn. 10.

⁸⁷¹ MüKo/Münch § 1025 Rn. 10; § 1031 Rn. 20.

⁸⁷² BT Drs. 13/5274, S. 36 (Begründung zu § 1031 ZPO); Epping S. 95; MüKo/Münch § 1031 Rn. 20; Stein/Jonas/Schlosser § 1031 Rn. 1; Zöller/Geimer § 1031 Rn. 1; a.A. Baumbach § 1031 Rn. 2, der eine Rechtswahl nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1a ZPO zulässt; zur kumulativen Geltung des gewählten Rechts s. Böckstiegel/Kröll/Nacimiento/Trittmann/Hanefeld § 1031 Rn. 7; HK-ZPO/Saenger § 1031 Rn. 18.

⁸⁷³ Schwab/Walter Kap. 5, S. 37; Thümmel in FS Schütze, S. 935 ff.

des BGB gelten nicht unmittelbar im Prozessrecht).⁸⁷⁴ Anderes galt nur für den Fall, dass der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft war und die Parteien Vollkaufleute iSd HGB waren, § 1027 Abs. 2 ZPO a.F. In diesem Fall war auch das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben für eine Schiedsvereinbarung ausreichend.⁸⁷⁵ Der BGH erkannte sogar die Möglichkeit einer Schiedsvereinbarung kraft Handelsbrauchs an, obwohl selbst eine konkludente Einigung der Parteien nicht vorlag.⁸⁷⁶

Mit der Neufassung der Formvorschrift ging der Gesetzgeber über die Regelungen des Art. 7 Modellgesetz hinaus.⁸⁷⁷ Völlig formlose, mündliche Schiedsvereinbarungen durch Vollkaufleute sind nicht mehr zulässig.⁸⁷⁸ Durch das Erfordernis der Schriftlichkeit gehört § 1031 ZPO zu einer der wenigen Bestimmungen, die gegenüber dem alten Recht strengere Anforderungen aufstellt.⁸⁷⁹ Nachteilige Auswirkungen sind bzw. waren jedoch nicht zu erwarten.⁸⁸⁰ Einerseits besteht in der Praxis oft gar kein Bedürfnis für die Anerkennung mündlich abgeschlossener Vereinbarungen.⁸⁸¹ Andererseits enthält § 1031 Abs. 6 ZPO, wie bisher § 1027 ZPO a.F., eine Heilungsmöglichkeit.⁸⁸² Demnach kann ein anfänglicher Formmangel dadurch nachträglich geheilt werden, dass sich beide Parteien auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache rügelos einlassen.⁸⁸³ Zulässig ist des Weiteren die Bestätigung der formwirksamen Schiedsvereinbarung durch spätere Schriftwechsel.⁸⁸⁴

Es gelten unterschiedliche Anforderungen für den geschäftlichen Verkehr und bei Verbraucherbeteiligung.

⁸⁷⁴ Zimmermann, 4. Aufl., § 1027 Rn. 2.

⁸⁷⁵ Zimmermann 4. Aufl., § 1027 Rn. 9.

⁸⁷⁶ BGH NJW 1993, S. 1798; Berger RIW 2001, S. 7, 9.

⁸⁷⁷ Berger S. 26.

⁸⁷⁸ Thomas/Putzo/Reichold § 1031 Rn. 2; Thümmel in FS Schütze, S. 935.

⁸⁷⁹ Berger RIW 2001, S. 7, 9.

⁸⁸⁰ Thümmel in FS Schütze, S. 935, 946.

⁸⁸¹ Berger S. 182.

⁸⁸² Kröll NJW 2001, S. 1173, 1176; MüKo/Münch § 1031 Rn. 3.

⁸⁸³ OLG Schleswig RIW 2000, S. 706, 707.

⁸⁸⁴ OLG Hamburg NJW-RR 1999, S. 1738.

(1) Form im geschäftlichen Verkehr

Grundsätzlich muss die Schiedsvereinbarung entweder in einem von den Parteien unterzeichneten Dokument oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Fernkopien, Telegrammen oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen, enthalten sein, § 1031 Abs. 1 ZPO.⁸⁸⁵ Diese Formulierung orientiert sich an Art. 7 Abs. 2 UNCITRAL-Modellgesetz (i.d.F. von 1985).

Die Vorschrift stellt verschiedene Varianten zur Auswahl, wie die Form einer Schiedsvereinbarung eingehalten werden kann.⁸⁸⁶ Zunächst können die Parteien die „strenge“ Schriftform des § 126 BGB (bzw. elektronische Form nach § 126a BGB) einhalten, indem beide Parteien mit eigenhändiger Namensunterschrift einen schriftlich fixierten Text unterzeichnen.⁸⁸⁷ Die Unterzeichnung muss die Urkunde räumlich abschließen.⁸⁸⁸

Darüber hinaus erklärt § 1031 Abs. 1 ZPO jedoch jede Form des Nachrichtenwechsels für zulässig.⁸⁸⁹ Die Schiedsvereinbarung kann somit auch in gewechselten Schreiben, Fernkopien, Telegrammen oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen, enthalten sein. Als solche Nachrichtenübermittlungen gelten auch elektronische Übermittlungen wie z.B. der Austausch von E-Mails.⁸⁹⁰ Erforderlich ist jedoch, dass die Vereinbarung visuell wahrnehmbar und reproduzierbar ist – hierfür ausreichend ist die Möglichkeit der Abspeicherung oder ein sonstiger Beleg, der zum Nachweis der Vereinbarung dienen kann.⁸⁹¹ Mit dieser offen formulierten Regelung sollte den weiterentwickelten Formen der Kom-

⁸⁸⁵ *PG/Prütting* § 1031 Rn. 3-5.

⁸⁸⁶ S. vertiefend *Haarmann*, „Zum Schriftformerfordernis für Schiedsvereinbarungen“, in FS für *Klaus J. Hopt*, S. 2777 ff.

⁸⁸⁷ *Thomas/Putzo/Reichold* § 1031 Rn. 3.

⁸⁸⁸ *Schwab/Walter* Kap. 5 Rn. 3.

⁸⁸⁹ *PG/Prütting* § 1031 Rn. 5.

⁸⁹⁰ *Böckstiegel/Kröll/Nacimiento/Trittmann/Hanefeld* § 1031 Rn. 11;

HK-ZPO/Saenger § 1031 Rn. 5; *PG/Prütting* § 1031 Rn. 5; *Schwab/Walter* Kap. 5 Rn. 4; *Zöller/Geimer* § 1031 Rn. 7.

⁸⁹¹ *HK-ZPO/Saenger* § 1031 Rn. 5; *Schwab/Walter* Kap. 5 Rn. 4.

munikationstechnik Rechnung getragen werden.⁸⁹² Es besteht somit die Möglichkeit, Schiedsvereinbarungen im geschäftlichen Verkehr auch online wirksam abzuschließen.

Die folgenden Absätze 2-4 des § 1031 ZPO geben weitere Formvarianten zur Auswahl. So ist die Vereinbarung formgültig, wenn sie z.B. in einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben enthalten ist, das nach Verkehrssitte als Vertragsinhalt angesehen wird, wenn kein Widerspruch der anderen Partei erfolgt ist, § 1031 Abs. 2 ZPO. Nach Absatz 3 reicht es aus, wenn ein Absatz 1 oder 2 entsprechender Vertrag auf ein Dokument Bezug nimmt, das eine Schiedsklausel enthält. Voraussetzung ist allerdings, dass die Bezugnahme so ausgestaltet ist, dass sie diese Klausel zu einem Bestandteil des Vertrages macht. In Betracht kommen hier typischerweise die Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Partei, die eine Schiedsklausel enthalten.⁸⁹³ Gemäß Absatz 4 kann eine Schiedsvereinbarung auch durch die Begebung eines Konnossements (§§ 642 ff. HGB) begründet werden.

(2) Form bei Verbraucherbeteiligung

§ 1031 Abs. 5 ZPO ist eine Schutzvorschrift zugunsten der Verbraucher und stellt besondere Anforderungen an die Form der Schiedsvereinbarung.⁸⁹⁴ Sie dient der Warnung vor einem bedeutungsvollen Schritt (Verzicht auf Rechtsschutz staatlicher Gerichte) und dem Schutz vor Übereilung.⁸⁹⁵ Die Vorschrift ist einschlägig, sobald eine Partei der Schiedsvereinbarung ein Verbraucher ist.⁸⁹⁶ In der Schiedsvereinbarung mit einem Verbraucher (ob Urkunde oder elektronisches Dokument) dürfen keine weiteren – anderen – Vereinbarungen enthalten sein; dies gilt nicht bei notarieller Beurkundung.

§ 1031 Abs. 5 ZPO gehört zu den wenigen Vorschriften, die seit der Reform des Schiedsverfahrensrechts⁸⁹⁷ nochmals geändert worden sind.⁸⁹⁸ Die ur-

⁸⁹² BT Drs. 13/5274 Begründung S. 36.

⁸⁹³ *Kröll* NJW 2001, S. 1173, 1176; *PG/Prütting* § 1031 Rn. 7.

⁸⁹⁴ *PG/Prütting* § 1031 Rn. 9.

⁸⁹⁵ *Thümmel* in FS *Schütze*, S. 935, 942.

⁸⁹⁶ *Zöller/Geimer* § 1031 Rn. 35.

⁸⁹⁷ BGBl. 1997 I S. 3224.

⁸⁹⁸ *MüKo/Münch* § 1031 Rn. 2, 44 ff.

sprünglich in § 1031 Abs. 6 S. 3 ZPO enthaltene Definition des Verbrauchers wurde in § 13 BGB verankert.⁸⁹⁹

Bis zum Inkrafttreten des „Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr“ (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG)⁹⁰⁰ am 21.12.2001 setzte § 1031 Abs. 5 ZPO a.F. voraus, dass Schiedsvereinbarungen, bei denen mindestens eine Partei ein Verbraucher ist, in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein müssen. Somit wurde mittels der Voraussetzung einer eigenhändigen Unterzeichnung insoweit auf die Schriftform des § 126 BGB a.F. zurückgegriffen. § 126 BGB ist mit dem „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ (FormVorAnpG) vom 13.07.2001⁹⁰¹ an die Vorgaben der Art. 9 ECRL angepasst worden, indem in § 126 Abs. 3 BGB die elektronische Form eingeführt worden ist. Seit dem 01.08.2001 gilt daher, dass für die Fälle, in denen durch Gesetz eigenhändige Unterzeichnung einer Erklärung vorgeschrieben ist und ein Rückgriff auf § 126 BGB erfolgt, der neue § 126 Abs. 3 BGB entsprechende Anwendung findet. Somit kann in diesen Fällen die Unterzeichnung durch elektronische Signierung nach § 126a BGB formwirksam ersetzt werden.⁹⁰² Allerdings werden Ausnahmen zugelassen. So können gesetzliche Vorschriften bestimmen, dass die elektronische Form ausgeschlossen ist und die Schriftform nicht ersetzen darf, z.B. § 766 S. 2 BGB.

§ 126 BGB gilt für alle gesetzlichen Schriftformerfordernisse im BGB sowie in anderen privatrechtlichen Gesetzen (z.B. HGB, GenG).⁹⁰³ Für prozess- und verfahrensrechtliche Schriftformerfordernisse (z.B. Klageschrift § 253 ZPO – Rechtsprechung hat hier eigene Grundsätze entwickelt) gelten dagegen vorrangig die besonderen Vorschriften des Prozessrechts.⁹⁰⁴ Allerdings kann bei Vereinbarungen, die die Zuständigkeit des Gerichts erst begründen, grund-

⁸⁹⁹ Mit Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro v. 27.06.2000, BGBl. 2000 I S. 897.

⁹⁰⁰ BGBl. 2001 I S. 3721, Gesetz vom 14.12.2001.

⁹⁰¹ BGBl. 2001 I S. 1542; in Kraft getreten am 01.08.2001.

⁹⁰² BT Drs. 14/4987, S. 14.

⁹⁰³ *MüKo/Einsele* BGB § 126 Rn. 3; *Staudinger/Hertel* § 126 Rn. 7.

⁹⁰⁴ BGH 107, 131; *Erman/Arnold* § 126 Rn. 2; *MüKo/Einsele* BGB § 126 Rn. 5.

sätzlich auf § 126 BGB zurückgegriffen werden.⁹⁰⁵ Letztlich ist aber § 126 BGB nur auf privatrechtliche Gesetze uneingeschränkt anwendbar. Damit sich die Einführung der elektronischen Form somit auch auf Schiedsvereinbarungen von Verbrauchern gem. § 1031 Abs. 5 ZPO unmittelbar niederschlagen konnte, bedurfte es zunächst einer gesetzlichen Änderung der Vorschrift.

Die E-Commerce-Richtlinie (ECRL)⁹⁰⁶ vom 08.06.2000 stellte in Art. 17 Abs. 1 jedoch die Anforderung auf, dass Anbietern und Nutzern eines Dienstes der Informationsgesellschaft die Inanspruchnahme außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren auch auf elektronischem Weg nicht erschwert werden solle. Das Erfordernis der eigenhändig unterzeichneten Urkunde war damit nicht in Einklang zu bringen. Somit erfolgte mit dem EGG die Neufassung des § 1031 Abs. 5 ZPO dahingehend, dass nun gem. § 1031 Abs. 5 S. 2 ZPO die schriftliche Form nach Satz 1 durch die elektronische Form nach § 126a BGB ersetzt werden kann.⁹⁰⁷

Fraglich ist jedoch, was das für den Verbraucher in der Praxis bedeutet.

Gem. § 126a Abs. 1 BGB muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen, um die Anforderungen an die elektronische Form zu erfüllen.

Fraglich ist hierbei insbesondere, ob Verbraucher mit der qualifizierten elektronischen Signatur umgehen können bzw. diese überhaupt verwenden wollen. Bisher waren hierfür ein Kartenlesegerät sowie eine Signaturkarte erforderlich. Bei technisch wenig versierten Verbrauchern musste daher zunächst eine Hürde überwunden werden, damit diese sich der neuen Technik gegenüber öffnen. Hinzu kamen die Kosten für Gerät und Karte und der damit zusam-

⁹⁰⁵ BGH NJW 1994, S. 2300; *Staudinger/Hertel* § 126 Rn. 14.

⁹⁰⁶ RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 08.06.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. L 178 vom 17.07.2000, S. 1.

⁹⁰⁷ BT Drs. 14/6098, S. 27.

menhängende Aufwand des Kaufs, der in den letzten Jahren schon viele Verbraucher abgehalten hat.

Neue Angebote könnten nun zumindest den gesonderten Kauf von Signaturkarten überflüssig machen.

(i) Neuer Personalausweis

Mit dem „Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis“ (Personalausweisgesetz - PAuswG) vom 18.06.2009 ist der neue Personalausweis eingeführt worden.⁹⁰⁸ Auf die Einzelheiten soll später noch eingegangen werden.

Der Ausweis bietet optional neue Funktionen für die Online-Welt, eine Online-Ausweisfunktion sowie eine Unterschriftsfunktion.⁹⁰⁹ Gem. § 22 S. 1 PAuswG wird der Personalausweis als sichere Signaturerstellungseinheit iSd § 2 Nr. 10 SigG ausgestaltet. Dies bedeutet, dass der nPerso ein Signaturzertifikat aufnehmen kann, das zuvor bei einem entsprechenden Zertifizierungsdiensteanbieter⁹¹⁰ (§ 2 Nr. 8 SigG) gekauft und auf den Ausweis geladen werden muss.⁹¹¹ Dies macht es möglich, elektronische Dokumente mit einer qualifizierten elektronischen Signatur gem. SigG zu versehen und somit die elektronische Form des § 126a BGB zu erfüllen.

Von Nachteil ist hierbei, dass das Nachladen des Signaturzertifikats für den einzelnen Verbraucher einen besonderen Aufwand erfordert. Bei mangelnder Kenntnis der Technik und der Nutzungsmöglichkeiten ist zu erwarten, dass Verbraucher von dem Nachladen eher absehen werden. Hinzukommt, dass neben dem Nachladen zusätzlich eine Signatur-PIN, ein (kostenpflichtiges) Komfortlesegerät mit PIN-Pad, Display und Kryptographiemodul sowie

⁹⁰⁸ BGBl. I S. 1346; mit Ausnahme von § 21 trat es am 01.11.2010 in Kraft; weitere Informationen unter <http://www.personalausweisportal.de/>.

⁹⁰⁹ http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/die_neuen_funktionen_node.html.

⁹¹⁰ Eine Liste der aktuell tätigen Zertifizierungsdiensteanbieter ist abrufbar unter http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1911/DE/Sachgebiete/QES/Veroeffentlichungen/Zertifizierungsdiensteanbieter/ZertifizierungsDiensteAnbieter_node.html.

⁹¹¹ *Schulz* CR 2009, S. 267, 269; http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Unterschriftsfunktion/unterschriftsfunktion_node.html.

eine Software zur Nutzung der Funktion (z.B. AusweisApp des Bundes⁹¹²) benötigt werden.

Davon abgesehen kann die Unterschriftsfunktion in der Praxis noch gar nicht genutzt werden, da aktuell noch keine qualifizierten Zertifikate zur Nutzung mit dem neuen Personalausweis angeboten werden (Stand 01.07.2012).⁹¹³

(ii) De-Mail

Am 03.05.2011 ist das „De-Mail-Gesetz“ in Kraft getreten.⁹¹⁴ Es stellt den rechtlichen Rahmen für die sog. De-Mail-Dienste dar. Dies sind Dienste auf einer elektronischen Kommunikationsplattform, die einen sicheren, vertraulichen und nachweisbaren Geschäftsverkehr für jedermann im Internet sicherstellen sollen, § 1 Abs. 1 De-Mail-Gesetz. Auf das De-Mail-Gesetz wird an späterer Stelle noch vertieft eingegangen werden.

Das Versenden einer De-Mail allein reicht nicht aus, um das Schriftformerfordernis zu erfüllen. Selbst die De-Mail muss noch gesondert mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen werden.⁹¹⁵ Es muss abgewartet werden, wie die De-Mail-Diansteanbieter ihre Services im Einzelnen ausgestalten. Wird es den Bürgern leicht gemacht, eine De-Mail qualifiziert zu signieren, würde dies einen echten Mehrwert darstellen, der dann z.B. auch für eine Schiedsvereinbarung in elektronischer Form von Vorteil wäre.

d) Schiedsfähigkeit

Ob eine Streitigkeit von einem Schiedsgericht entschieden werden darf bzw. welche Streitsachen generell Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein

⁹¹² www.ausweisapp.bund.de.

⁹¹³ http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Unterschriftsfunktion/unterschriftsfunktion_node.html; http://www.bundesnetzagentur.de/eln_1911/DE/Sachgebiete/QES/Veroeffentlichungen/Zertifizierungsdiansteanbieter/ZertifizierungsdiansteAnbieter_node.html.

⁹¹⁴ Art. 1 des Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften, BGBl. 2011 I S. 666; s. hierzu auch *Rose* K&R 2011, S. 439 ff.; *Roßnagel* CR 2011, S. 23 ff.; *Spindler* CR 2011, S. 309 ff.; https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/EGovernment/DeMail/DeMail_node.html.

⁹¹⁵ <http://www.microsoft.com/germany/kmu/themen/it/infrastruktur/de-mail-bausteine.mspx>; *Warnecke* MMR 2010, S. 227, 230.

können, bestimmt die sog. objektive Schiedsfähigkeit, die in § 1030 ZPO festgelegt ist.⁹¹⁶ Ist eine Streitsache nicht schiedsfähig, kann der Schiedspruch gem. § 1059 Abs. 2 Nr. 2a ZPO aufgehoben werden. Vor der Reform 1998 wurde für die objektive Schiedsfähigkeit auf das Kriterium der Vergleichsfähigkeit des Streitgegenstandes abgestellt, § 1025 ZPO a.F. Eine Schiedsvereinbarung konnte nur geschlossen werden, wenn die Parteien berechtigt waren, über den Streitgegenstand einen Vergleich zu schließen. Teilweise wurde diese Voraussetzung damit gerechtfertigt, dass die Verfügung über besonders wichtige Rechtsverhältnisse dem staatlichen Richter vorbehalten seien und somit nicht der privaten Schiedsgerichtsbarkeit unterfallen sollten.⁹¹⁷ Dieses Kriterium stieß seit langer Zeit auf viel geäußerte Kritik. Es entsprach nicht mehr den internationalen Regelungen und führte schon seit längerer Zeit zu einer Rechtsunsicherheit aufgrund unterschiedlicher Auslegungsmöglichkeiten.⁹¹⁸

Das heutige Schiedsverfahrensrecht hat sich insofern der internationalen Praxis angepasst. Demnach müssen nur noch nichtvermögensrechtliche Ansprüche dem Vergleichskriterium unterfallen, § 1030 Abs. 1 S. 2 ZPO. Ausgenommen werden sollen damit vor allem Ehescheidungs- und andere Statussachen, die als besonders schutzwürdige Rechtsgüter weiterhin dem Entscheidungsmonopol des Staates unterliegen sollen.⁹¹⁹ Allein der staatliche Richter soll den gewollten Rechtszustand, wie z.B. die Scheidung der Ehe, herbeiführen können. Ausgeschlossen ist die Schiedsgerichtsbarkeit zudem bei Streitigkeiten über den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum im Inland, § 1030 Abs. 2 ZPO. Hiervon nicht betroffen sind jedoch z.B. Streitigkeiten über die Zahlung von Mietzins.⁹²⁰ Weitere Ausschlussvorschriften können sich auch in Spezialgesetzen befinden, § 1030 Abs. 3 ZPO, z.B. kann im Arbeitsrecht die Übertragung eines Rechtsstreits an ein Schiedsgericht ausgeschlossen werden (hier finden die §§ 1025 ff. ZPO keine Anwendung, §§ 4, 101 Abs. 3 ArbGG).

⁹¹⁶ *MüKo/Münch* § 1030 Rn. 11; *Thomas/Putzo/Reichold* § 1030 Rn. 1.

⁹¹⁷ *Bork ZJP* 1987, S. 249, 253.

⁹¹⁸ *Bork ZJP* 1987, S. 249, 256.

⁹¹⁹ *Berger* S. 179, Begründung RegE.

⁹²⁰ *Schwab/Walter* Kap. 4 Rn. 8.

Ansonsten ist die objektive Schiedsfähigkeit bei allen vermögensrechtlichen Ansprüchen gegeben, § 1030 Abs. 1 S. 1 ZPO (Ausnahme: andere gesetzliche Vorschriften, § 1030 Abs. 3 ZPO). Dies entspricht nun dem internationalen weiten Verständnis der objektiven Schiedsfähigkeit, das inzwischen auch für nationale Schiedsverfahren gilt. Ausreichend ist ein wirtschaftliches Interesse des Klägers an der schiedsgerichtlichen Geltendmachung seines Anspruches, eine Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht muss hier nicht getroffen werden.⁹²¹

Im Bereich des Wertpapierhandels können Schiedsvereinbarungen über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebenleistungen oder Finanztermingeschäften nur von Kaufleuten oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts geschlossen werden, § 37h WpHG.⁹²² Patentstreitigkeiten⁹²³ und Kartellstreitigkeiten (die früheren Einschränkungen sind entfallen, § 91 GWB a.F.) sind grundsätzlich schiedsfähig.⁹²⁴

Zudem ist die subjektive Schiedsfähigkeit zu beachten. Sie bezieht sich auf die Fähigkeit der Parteien, Schiedsvereinbarungen zu schließen.⁹²⁵ Das Fehlen dieser Fähigkeit stellt einen Aufhebungsgrund gem. § 1059 Abs. 2 Nr. 1a Var. 1 ZPO dar. Eine ausdrückliche Regelung der subjektiven Schiedsfähigkeit findet sich im Gesetz nicht. Dennoch ist unstrittig, dass Rechtsfähigkeit (ausschlaggebend bei juristischen Personen) und Geschäfts- und Abschlussfähigkeit (Notwendigkeit der Prozessfähigkeit) zu den Voraussetzungen zählen. Ist eine Partei nicht geschäftsfähig, kann der gesetzliche Vertreter für sie handeln.

⁹²¹ Schlosser RIW 1994, S. 723, 725; Thomas/Putzo/Reichold § 1030 Rn. 2.

⁹²² Wertpapierhandelsgesetz, BGBl. 1998 I S. 2708; App NWB 2008, S. 557, 559; Schwab/Walter Kap. 4 Rn. 10.

⁹²³ Str. s. BGH BB 1984, 561; für die Zulässigkeit: Busse § 143 Rn. 85; Lörcher/Lörcher Rn. 41; Schwab/Walter Kap. 4 Rn. 11.

⁹²⁴ PG/Prütting § 1025 Rn. 10.

⁹²⁵ MüKo/Münch § 1030 Rn. 11; Zöller/Geimer § 1029 Rn. 19.

e) Bildung des Schiedsgerichts

Der dritte Abschnitt der ZPO (§§ 1034-1039) widmet sich der Bildung des Schiedsgerichts. Hierin enthalten sind demnach Bestimmungen zur Zusammensetzung des Schiedsgerichts, zur Bestellung der Schiedsrichter, zur Ablehnung eines Schiedsrichters sowie zur Bestellung eines Ersatzschiedsrichters. Mit der Reform von 1998 wurde insbesondere die Vorschrift des § 1034 ZPO zur Zusammensetzung des Schiedsgerichts der internationalen Praxis angepasst, womit eine Steigerung der Attraktivität des Standorts Deutschland erhofft wird. § 1034 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass grundsätzlich die Parteien die Anzahl der Schiedsrichter selbst bestimmen können. Bei Fehlen einer solchen Vereinbarung ist der gesetzliche Regelfall nun jedoch ein Dreierschiedsgericht, § 1034 Abs. 1 S. 2 ZPO.⁹²⁶ Die bisherige Regelung des § 1028 ZPO a.F., die als Regelfall ein Zweierschiedsgericht vorsah,⁹²⁷ womit insbesondere die Gefahr von „Patt-Problemen“ bei der Entscheidungsfindung (Stimmengleichheit) bestand, wurde somit aufgehoben.⁹²⁸

Neue Auswirkungen bringt auch § 1034 Abs. 2 ZPO mit sich. Nach altem Recht wurde bei Übergewicht einer Partei und darauf beruhender offensichtlicher Benachteiligung der anderen Partei die Schiedsvereinbarung unwirksam, § 1025 Abs. 2 ZPO a.F. Dies verstieß allerdings gegen das Prinzip der weitestgehenden Aufrechterhaltung der Schiedsvereinbarung („in favorem validitatis“).⁹²⁹ Nach neuer Regelung bleibt die Schiedsvereinbarung wirksam, § 1034 Abs. 2 ZPO enthält als Ausgleich jedoch eine sog. Überlegenheitsklausel.⁹³⁰ Die benachteiligte Partei kann im Fall eines Übergewichts eine andere Schiedsrichterernennung bei Gericht beantragen.

f) Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens

Vorschriften zur Durchführung des schiedsrichterlichen Verfahrens finden sich im 5. Abschnitt des 10. Buches der ZPO. Sie bilden den Kern des neuen

⁹²⁶ *Berger* DZWir 1998, S. 45, 50; *Zöller/Geimer* § 1034 Rn. 1.

⁹²⁷ *Wieczorek/Schütze* § 1028 Rn. 2.

⁹²⁸ *MüKo/Münch* § 1034 Rn. 1.

⁹²⁹ *Berger* DZWir 1998, S. 45, 50.

⁹³⁰ *Berger* DZWir 1998, S. 45, 50; *MüKo/Münch* § 1034 Rn. 2.

deutschen Schiedsverfahrensrechts. Die nun insgesamt neun Paragraphen erfassen unter anderem das zwingende Recht der Parteien auf Gleichbehandlung und Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 1042 Abs. 1 ZPO), Ort und Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens (§§ 1043, 1044 ZPO), Verfahrenssprache (§ 1045 ZPO) und die Art der Durchführung des Verfahrens (§ 1047 ZPO). Besonders wichtig ist das Wechselspiel von zwingenden und dispositiven Regelungen, Parteivereinbarung und schiedsrichterlicher Ermessensentscheidung, § 1042 Abs. 3, 4 ZPO. Für die Verfahrensregeln gibt es somit eine zu beachtende Rangfolge: In jedem Fall gelten die zwingenden Vorschriften (z.B. § 1042 Abs. 1, 2 ZPO) und der *ordre public*. Sodann sind in erster Linie die von den Parteien vereinbarten Verfahrensregelungen anzuwenden. Dies lässt den Parteien großen Gestaltungsspielraum und ermöglicht ihnen die Durchführung nach ihren Wünschen. Sollten die Parteien nicht alles geregelt haben, finden die dispositiven Vorschriften des Sitzrechts Anwendung. Als letztes greifen die vom Schiedsgericht in Ausübung seines prozessualen Ermessens festgelegten Verfahrensregeln.

g) Beweisaufnahme

Die Regelung der Beweiserhebung, Beweismittel und Beweiswürdigung bleibt gem. § 1042 Abs. 3 ZPO den Parteien überlassen. Treffen die Parteien keine entsprechenden Vorgaben, kann das Schiedsgericht die Beweisaufnahme nach freiem Ermessen gestalten, § 1042 Abs. 4 ZPO.⁹³¹ Hierzu gehören Art, Umfang und Ausgestaltung der Beweiserhebung. Wie im ordentlichen Zivilprozess stehen einem Schiedsgericht jedenfalls Beweis durch Augenschein, Zeugen-, Sachverständigen- und Urkundsbeweis, Beweis durch Parteivernehmung oder auch Beweis durch Auskunft als Beweismittel zur Verfügung.⁹³² Das Schiedsgericht ist jedoch an die Beweismittel und Beweisregeln der ZPO nicht gebunden.⁹³³ Die Beweiswürdigung erfolgt sodann ebenso in freiem Ermessen, § 1042 Abs. 4 S. 2 ZPO – den Parteien muss allerdings

⁹³¹ *PG/Prütting* § 1042 Rn. 8; *Thomas/Putzo/Reichold* § 1042 Rn. 7.

⁹³² *Schütze* in DIS-Schriftenreihe Band 14, S. 31, 34 ff.

⁹³³ *Schütze* in DIS-Schriftenreihe Band 14, S. 31, 39;
Thomas/Putzo/Reichold § 1042 Rn. 7; *Zöller/Geimer* § 1042 Rn. 30.

zuvor unter Beachtung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit gegeben worden sein, zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.⁹³⁴

h) Anwendbares materielles Recht

Hinsichtlich des anwendbaren materiellen Rechts auf die Streitigkeit besteht Wahlmöglichkeit der Parteien.⁹³⁵ Gem. § 1051 Abs. 1 S. 1 ZPO hat das Schiedsgericht die Streitigkeit in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften zu entscheiden, die von den Parteien als auf den Inhalt des Rechtsstreits anwendbar bezeichnet worden sind.⁹³⁶ Beziehen sich die Parteien auf das Recht eines Staates, soll dies als unmittelbare Verweisung auf die Sachvorschriften dieses Staates verstanden werden – nicht jedoch auf dessen Kollisionsrecht, § 1051 Abs. 1 S. 2 ZPO.⁹³⁷ Ob dennoch im Geltungsbereich des § 1051 ZPO zwingende Verbraucherschutzvorschriften beachtet werden müssen (s. Art. 6 Abs. 1 ROM I VO), ist noch nicht abschließend geklärt.⁹³⁸ Es ist jedoch davon auszugehen, dass zumindest international zwingende Mindestschutzstandards beachtet werden müssen, damit der Schiedsspruch letztlich einer ordre public-Kontrolle standhalten kann.⁹³⁹

Haben die Parteien keine anzuwendenden Rechtsvorschriften bestimmt, hat das Schiedsgericht das Recht des Staates anzuwenden, mit dem der Gegenstand des Verfahrens die engsten Verbindungen aufweist, § 1051 Abs. 2 ZPO. Hierbei müssen in allen Fällen die Bestimmungen des Vertrages sowie beste-

⁹³⁴ Zöller/Geimer § 1042 Rn. 9.

⁹³⁵ MüKo/Münch § 1051 Rn. 11; Zöller/Geimer § 1051 Rn.3; s. vertiefend Schmidt-Ahrens/Höttler, „Anwendbares Recht bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland“, SchiedsVZ 2011, S. 267.

⁹³⁶ s. ausführlich Handorn, „Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit“, 2005; Kessler, „Die Bindung des Schiedsgerichts an das materielle Recht“, 1964.

⁹³⁷ MüKo/Münch § 1051 Rn. 21; Schwab/Walter Kap. 55 Rn. 6.

⁹³⁸ Handorn S. 196 ff.; Schwab/Walter Kap. 55 Rn. 6; s. hierzu auch Begründung Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz BT Drs. 13/5274, S. 52, wonach der Vorrang der Art. 27 ff. EGBGB für § 1051 Abs. 2 ZPO Bedeutung haben sollte.

⁹³⁹ Noch mit Bezugnahme auf Art. 29 EGBGB (jetzt Art. 6 ROM I VO): Handorn S. 217, 226, 227; Schwab/Walter Kap. 55 Rn. 6 befürwortet die Beschränkung der freien Rechtswahl durch Verbraucherschutzvorschriften im Kollisionsrecht; a.A. Musielak/Voit § 1051 Rn. 3; Schütze, Schiedsgericht, Rn. 386.

hende Handelsbräuche vom Schiedsgericht berücksichtigt werden, § 1051 Abs. 4 ZPO.

Von dem anwendbaren Recht zum Sachentscheid nach § 1051 ZPO jedenfalls zu trennen sind das Schiedsverfahrensstatut, § 1025 ZPO, und das Schiedsvereinbarungsstatut, §§ 1029, 1059 Abs. 2 Nr. 1a, 2a ZPO. Obwohl regelmäßig die verschiedenen Akte der Schiedsgerichtsbarkeit derselben nationalen Rechtsordnung unterstellt werden, ist dies keine zwingende Vorgabe.⁹⁴⁰ Es ist durchaus möglich, dass verschiedene nationale Rechtsordnungen zur Anwendung kommen.

i) Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens

Im sechsten Abschnitt (§§ 1051-1058 ZPO) finden sich die Bestimmungen über den Vergleich (§ 1053 ZPO), über die Form und den Inhalt des Schiedsspruches (§ 1054 ZPO), seiner Wirkungen (§ 1055 ZPO) sowie über die Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 1056 ZPO).

Das Schiedsverfahren endet entweder mit einem endgültigen Schiedsspruch oder mit einem Beschluss des Schiedsgerichts, § 1056 ZPO. Solch ein Beschluss des Schiedsgerichts ist bei versäumter Klageeinreichung, Klagerücknahme, Unmöglichkeit der Verfahrensfortsetzung sowie bei Vereinbarung der Verfahrensbeendigung durch die Parteien möglich, § 1056 Abs. 2 Nr. 1-3 ZPO. Zu Letzterem zählt auch der Fall des Vergleichs.⁹⁴¹

Hierbei ist nun eine Differenzierung entscheidend: Die Parteien haben die Möglichkeit, einen Schiedsvergleich zu schließen, der sodann unter § 1056 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu subsumieren ist.

Diese Möglichkeit eines Schiedsvergleichs bestand auch schon vor der Reform von 1998, s. § 1044a ZPO a.F. Mit der Reform wurde jedoch eine wesentliche und viel beachtete Neuerung in das Gesetz aufgenommen, die auf Art. 30 UNCITRAL-Modellgesetz basiert.⁹⁴² § 1053 ZPO enthält nun die

⁹⁴⁰ Schwab/Walter Kap. 50 Rn. 1.

⁹⁴¹ Schwab/Walter Kap. 23a Rn. 7.

⁹⁴² Berger RIW 2001, S. 7, 15.

Möglichkeit für die Parteien, einen Schiedsvergleich in Form eines „Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut“ zu beantragen. Er besteht somit aus einem schiedsrichterlich erlassenen Schiedsspruch sowie aus einem auf einer Vereinbarung der Parteien beruhendem Vergleich. Der „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut“ hat dieselbe Wirkung wie jeder andere Schiedsspruch zur Sache, § 1053 Abs. 2 S. 2 ZPO. Er hat damit die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils und kann wie ein normaler Schiedsspruch im Ausland nach dem UNÜ vollstreckt werden. Die entscheidende Neuerung ist daher, dass nun ein Vergleich der Parteien die Möglichkeit hat, in die Form eines „Schiedsspruchs“ gekleidet zu werden und somit nach den internationalen Konventionen (insbesondere UNÜ) vollstreckt zu werden. Zuvor traten Probleme auf, sollte ein inländischer Schiedsvergleich im Ausland vollstreckt werden.⁹⁴³ Mit dem „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut“ werden Elemente der gütlichen Einigung mit den positiven Elementen eines vollstreckbaren Schiedsspruchs vereint. Er stellt somit eine Kombination aus „auf Vereinbarung der Parteien beruhendem Vergleich“ und „kraft schiedsrichterlicher Autorität erlassenen Schiedsspruch“ dar.

Nachvollziehbar erscheint demnach die Diskussion, die schon seit einigen Jahren geführt wird: Dürfen auch andere gütliche Einigungen, insbesondere solche, die aus Mediationsverfahren hervorgehen, in die Form eines Schiedsspruches mit vereinbartem Wortlaut gekleidet werden, um dessen Vorteile (internationale Vollstreckbarkeit) genießen zu können?⁹⁴⁴ Die Mediationsregeln der SCC sehen genau eine solche Möglichkeit vor, Art. 12 SCC Mediation Rules. Ob solche „Schiedssprüche“ dann jedoch wirklich nach dem UNÜ vollstreckt werden können, ist zu bezweifeln (s. oben). Regelmäßig werden die Voraussetzungen des UNÜ nicht erfüllt sein. So kann ein Schiedsrichter z.B. nicht erst nach erfolgreicher Mediation ernannt werden, denn eine erst zu diesem Zeitpunkt erfolgende Schiedsvereinbarung (diese bleibt notwendig!) kann sich dann nicht mehr auf eine Streitigkeit beziehen, die einem Schieds-

⁹⁴³ Schwab/Walter Kap. 23 Rn. 5.

⁹⁴⁴ Newmark/Hill, Arbitration International 2000, S. 81 ff.; Tochtermann S. 258 ff.

gericht zu unterwerfen wäre.⁹⁴⁵ Die Streitigkeit ist zu diesem Zeitpunkt ja bereits beigelegt.

Gemäß dem Wortlaut von Art. 30 UNCITRAL-Modellgesetz und § 1053 Abs. 1 ZPO muss der Vergleich zudem „während des schiedsrichterlichen Verfahrens“ erfolgen. Dies schließt also ein Vorgehen aus, das vorsieht, dass ein im Mediationsverfahren erzielter Vergleich durch einen nachträglich bestellten Schiedsrichter in einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut verwandelt wird.⁹⁴⁶

Als Lösung könnte ein Schiedsrichter bereits zu Beginn des Mediationsverfahrens bestellt werden. Hierbei ist jedoch das nächste Problem zu beachten: Im Schiedsverfahren müssen bestimmte fundamentale Verfahrensrechte der Parteien befolgt werden. Das Wesen eines Mediationsverfahrens basiert jedoch gerade auf der Abwesenheit von zwingend zu beachtenden Verfahrensregeln bzw. formalen Zwängen. Werden Mediationsverfahren und Schiedsverfahren gekoppelt, würden jedenfalls die wesentlichen Eigenheiten des Mediationsverfahrens verloren gehen. Schließt man ein Schiedsverfahren an ein erfolgreiches Mediationsverfahren an,⁹⁴⁷ fehlt wiederum die zu entscheidende Streitigkeit.⁹⁴⁸

Bisher konnte kein abschließendes Ergebnis zur Diskussion gefunden werden. Nach deutschem Recht jedenfalls wird der Wortlaut des § 1053 ZPO gegen eine solche Vorgehensweise zugunsten der Mediation sprechen. Die Entwicklungen hierzu bleiben abzuwarten.

j) Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen

Schiedssprüche haben zwar gem. § 1055 ZPO die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils, dennoch kann aus ihnen nicht unmittelbar die Zwangsvollstreckung betrieben werden. Schiedssprüche als solche sind keine

⁹⁴⁵ *Newmark/Hill*, *Arbitration International* 2000, S. 81, 83.

⁹⁴⁶ *Berger RIW* 2001, S. 7, 16; *Lörcher DB* 1999, S. 789.

⁹⁴⁷ Vorschlag *Lörcher DB* 1999, S. 789.

⁹⁴⁸ S. hierzu vertiefend *Tochtermann S.* 259, 260.

Vollstreckungstitel.⁹⁴⁹ Gem. § 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO findet die Zwangsvollstreckung statt aus Entscheidungen, die Schiedssprüche für vollstreckbar erklären, sofern die Entscheidungen rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. Für die Zwangsvollstreckung muss der inländische Schiedsspruch demnach in einem Verfahren nach § 1060 ZPO für vollstreckbar erklärt worden sein.⁹⁵⁰ Der Richter muss in einem solchen Verfahren von Amts wegen prüfen, ob ein Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 ZPO, insbesondere ein Verstoß gegen den *ordre public*, vorliegt. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist ggf. abzulehnen und der Schiedsspruch aufzuheben, § 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO.

Für ausländische Schiedssprüche richtet sich die Anerkennung und Vollstreckung gemäß § 1061 Abs. 1 ZPO nach dem New Yorker UN-Übereinkommen (UNÜ) vom 10.06.1958. Die Regelung verweist auf das UNÜ als Ganzes, von Bedeutung für Anerkennung und Vollstreckung sind jedoch lediglich Art. II-VII UNÜ. Demnach kann in Deutschland jeder ausländische Schiedsspruch anerkannt und für vollstreckbar erklärt werden, wenn dieser auf der Grundlage und unter den Voraussetzungen des UNÜ ergangen ist.⁹⁵¹

k) Gerichtliches Verfahren

Regelungen zum gerichtlichen Verfahren finden sich im neunten Abschnitt, §§ 1062-1065 ZPO. Zuständig für Entscheidungen über Anträge z.B. bzgl. Ablehnung von Schiedsrichtern, Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen etc. ist gem. § 1062 ZPO dasjenige Oberlandesgericht, das in der Schiedsvereinbarung bezeichnet ist oder in dessen Bezirk der Ort des Schiedsverfahrens liegt.⁹⁵² Gegenüber dem alten Recht §§ 1045, 1046 ZPO a.F., das das Amts- oder Landgericht für zuständig erklärte, wird das gerichtliche Verfahren gestrafft, der Instanzenzug verkürzt. Dies wird insbesondere dadurch verstärkt, dass eine Rechtsbeschwerde zum BGH nur in den Fällen

⁹⁴⁹ *PG/Raeschke-Kessler* § 1060 Rn. 2.

⁹⁵⁰ *Baumbach* § 1060 Rn. 2.

⁹⁵¹ *PG/Raeschke-Kessler* § 1061 Rn. 3;

beachte auch BGH Beschluss v. 30.09.2010 NJW 2010, S. 8.

⁹⁵² *Schwab/Walter* Kap. 31 Rn. 4.

des § 1062 Abs. 1 Nr. 2 und 4 ZPO zulässig ist, § 1065 Abs. 1 ZPO.⁹⁵³ Das Gericht entscheidet durch Beschluss, § 1063 Abs. 1 ZPO.

1) Außervertragliche Schiedsgerichte

Für außervertragliche Schiedsgerichte gelten die Vorschriften des 10. Buches der ZPO entsprechend, § 1066 ZPO. Außervertragliche Schiedsgerichte sind Schiedsgerichte, die nicht auf einer vertraglichen Grundlage beruhen oder die durch letztwillige Verfügung angeordnet worden sind. Hierzu zählen insbesondere die sog. „statutarischen Schiedsklauseln“ in Gesellschaftsverträgen der Handelsgesellschaften oder auch Schiedsgerichte, die durch Stiftungsurkunde oder Vereinssatzung angeordnet worden sind.⁹⁵⁴ Nicht unter § 1066 ZPO zu subsumieren sind Schiedsgerichte, die unmittelbar durch Gesetz oder Verordnung eingesetzt wurden.⁹⁵⁵

3. Einschätzung

Die Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts hat sich bewährt und die Erwartungen zum großen Teil erfüllt, Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit haben sich seitdem entscheidend fortentwickelt.⁹⁵⁶ Allerdings lässt sich noch nicht klar feststellen, ob das neue Schiedsverfahrensrecht Deutschlands zur größeren Attraktivität des Landes als Austragungsort für Streitigkeiten ausländischer Parteien verholfen hat.⁹⁵⁷

Seit der Reform lassen die Vorschriften ein schnelles, flexibles Schiedsverfahren zu, das international wie national gut durchführbar ist. Die Gerichte haben ihre schiedsfreundliche Haltung beibehalten. Die Konzentration der Entscheidungen auf die Oberlandesgerichte hat die Qualität der Entscheidungen gesteigert.

⁹⁵³ *Zöller/Geimer* § 1065 Rn. 1.

⁹⁵⁴ *PG/Raeschke-Kessler* § 1066 Rn. 2; *Zöller/Geimer* § 1066 Rn. 2.

⁹⁵⁵ *MüKo/Münch* § 1066 Rn. 1; *Schwab/Walter* Kap. 32 Rn. 1.

⁹⁵⁶ *Berger* RIW 2001, S. 7, 19; *Böckstiegel* SchiedsVZ 2009, S. 3; *Kröll* NJW 2001, S. 1173, 1184; *Zypries* SchiedsVZ 2009, S. 1, 2.

⁹⁵⁷ „Prognose unsicher“ *Lachmann* Rn. 117.

Durch die weitgehende Übernahme des UNCITRAL-Modellgesetzes hat Deutschland in jedem Fall zur internationalen Rechtsvereinheitlichung beigetragen. National und international tätige Unternehmen können seither auch in Deutschland auf ein ihnen vertrautes Schiedsrecht zugreifen.⁹⁵⁸

So konnte die DIS ihre Fallzahlen steigern, zudem stieg der Gesamtstreitwert seit dem Jahr 1997 von 2,4 Mio. DM auf ca. 3,3 Mrd. Euro im Jahr 2011.⁹⁵⁹ In 48 der 174 neuen Verfahren im Jahr 2011 war eine ausländische Partei auf Kläger- oder Beklagtenseite beteiligt (28 %); im Jahr 2005 war dies nur in 5 von 72 Verfahren der Fall (7 %).⁹⁶⁰

⁹⁵⁸ *Zypries SchiedsVZ* 2009, S. 1, 2.

⁹⁵⁹ <http://www.dis-arb.de/de/39/content/statistik-id53>.

⁹⁶⁰ <http://www.dis-arb.de/de/44/content/2005-id26>.

D. Elektronische Kommunikation

Die Informationsgesellschaft ist ohne die Branche der „elektronischen Kommunikation“ nicht vorstellbar.⁹⁶¹ Seit Mitte der 1990er Jahre ist das Vordringen der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien (IuK-Technologien) in alle Lebensbereiche zu beobachten. Diese prägen den sozialen Zusammenhang und das Leitbild einer Gesellschaft. Die Bezeichnung „Informationsgesellschaft“ verdeutlicht hierbei die wachsende Bedeutung, die dem Austausch von Informationen zukommt, die insbesondere auf der fortschreitenden Entwicklung und Verbreitung der IuK-Technologien basiert.⁹⁶² So hängen z.B. bereits mehr als die Hälfte der Industrieproduktion sowie über 80 % der Exporte Deutschlands von IuK-Technologien ab.⁹⁶³ Die Entwicklung der IuK-Technologien dient zudem als Antrieb für Innovationen in Produktion und bei Dienstleistungen. „Die weite Verbreitung und Nutzung von IuK-Technologien im privaten, wirtschaftlichen sowie öffentlichen Bereich ist zu einem wesentlichen Faktor für Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit einer Gesellschaft geworden.“⁹⁶⁴ So wird die Branche der elektronischen Kommunikation von der Europäischen Kommission gar als das „zentrale Nervensystem unserer heutigen Wirtschaft“ bezeichnet.⁹⁶⁵

Können oder müssten in einer Informationsgesellschaft diese IuK-Technologien nicht auch für den Bereich der Streitentscheidung und -beilegung nutzbar gemacht werden? Es stellt sich daher die Frage, in welchem Maß dieser Bereich in der Praxis schon von IuK-Technologien unterstützt wird und welche zukünftigen Einsatzmöglichkeiten noch bevorstehen.

Um den grundsätzlichen Einsatz der IuK-Technologien überhaupt denkbar zu machen, sollen hierzu zunächst die rechtlichen Grundlagen der elektronischen

⁹⁶¹ http://ec.europa.eu/information_society/tl/industry/comms/index_de.htm.

⁹⁶² Informationsgesellschaft in Deutschland – Ausgabe 2009, Statistisches Bundesamt, S. 5, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/EinkommenKonsumLebensbedingungen/Querschnitt/Informationsgesellschaft.html>.

⁹⁶³ <http://www.bmbf.de/de/398.php>.

⁹⁶⁴ Informationsgesellschaft in Deutschland – Ausgabe 2009, Statistisches Bundesamt, S. 5; s. auch *Schulz* CR 2009, S. 267, 268.

⁹⁶⁵ http://ec.europa.eu/information_society/tl/industry/comms/index_de.htm.

Kommunikation im Allgemeinen dargestellt werden. Anschließend wird beleuchtet, in welchem Umfang die Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation bereits im Bereich der Justiz eingesetzt werden. Dies soll dazu dienen, einerseits Problemfelder im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs zu erkennen und andererseits Potenziale und Chancen für den Bereich der alternativen Streitbeilegung besser einschätzen zu können.

I. Elektronische Kommunikation allgemein

Neue Technologien und ständige Innovationen im Bereich der elektronischen Kommunikation ermöglichen einen weltweiten, grenzüberschreitenden und schnellen Austausch von Informationen und Willenserklärungen ohne nennenswerten Qualitätsverlust. Damit eröffnen sie ein hohes Potenzial für Zeit- und Kostenersparnis im Gegensatz zu den herkömmlichen bzw. analogen Verfahren der Kommunikation. Diese zu erzielende Effizienzsteigerung sollte auch im Rechtsverkehr zu verwerten sein. Die Nutzung der IuK für die elektronische Übermittlung von Willenserklärungen und den elektronischen Vertragsschluss sollte keinen rechtlichen Hindernissen ausgesetzt sein, sondern durch einen verlässlichen Rechtsrahmen gestärkt werden.⁹⁶⁶

1. Entwicklung

Die Anpassung der rechtlichen Rahmenbedingungen an die neuen Anforderungen vollzog sich insbesondere in den letzten Jahren. Zuvor waren die technischen Entwicklungen und Neuerungen zunächst verfolgt und deren Auswirkungen anschließend analysiert worden. Man kam zu dem Ergebnis, dass ohne rechtliche Änderungen bzw. das Schaffen von entsprechenden Rahmenbedingungen nicht die erforderlichen Fortschritte für eine effiziente Nutzung der IuK-Technologien erzielt werden könnten (legislativer Handlungsbedarf).

Problematisch aus damaliger Sicht war insbesondere die Beweislastverteilung, da aufgrund der Verschiebung von Risikopotenzialen die herkömmlichen Regelungen nicht mehr zu befriedigenden Lösungen geführt hätten. Unrichtig übermittelte Erklärungen sowie manipulierte Dokumente wären

⁹⁶⁶ Erw. 5-7 RL 2000/31/EG.

gewöhnlich zulasten der Absender – zumeist der Verbraucher – gegangen. Es wurde erkannt, dass rechtspolitisch daraufhin gewirkt werden musste, dass sich Verfahren zur Unterstützung der Sicherheit der elektronischen Kommunikation wie z.B. digitale Signaturen auch lohnen.⁹⁶⁷ Denn hätten sie weiterhin freier Beweiswürdigung im Gericht unterlegen und hätten keiner Formvorschrift des BGB genügt, hätten der fehlende rechtliche Nutzen und die zu erwartenden Kosten langfristig dazu geführt, dass solche technischen Verfahren nicht weiterentwickelt und eingesetzt werden würden. Damit würden deutsche Unternehmen im internationalen Wettbewerb langfristig Nachteile entstehen, sollte der Einsatz z.B. digitaler Signaturverfahren in anderen Ländern gezielt vorangetrieben werden.⁹⁶⁸

2. Die rechtlichen Grundlagen

Die ersten merklichen rechtlichen Schritte wurden ab der Jahrtausendwende unternommen. Mit der Verabschiedung der Richtlinie 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ bzw. „E-Commerce-Richtlinie“ – kurz ECRL)⁹⁶⁹ vom 08.06.2000 wurden wichtige zukunftsweisende Grundlagen festgelegt. Mit der ECRL wurde der Rechtsrahmen für den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft im Binnenmarkt der EU geschaffen. Die Richtlinie sollte gewährleisten, dass der elektronische Geschäftsverkehr die Chancen des Binnenmarktes voll nutzen kann, Erw. 4 ECRL. Der elektronische Rechtsverkehr sei schließlich von entscheidender Bedeutung für die Entwicklung der EU zu einem der wettbewerbsfähigsten wissensbasierten Wirtschaftsräume der Welt.⁹⁷⁰

⁹⁶⁷ *Erber-Faller* MittBayNot 1995, S. 182, 190.

⁹⁶⁸ *Erber-Faller* MittBayNot 1995, S. 182, 190.

⁹⁶⁹ Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt ("Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr") Amtsblatt Nr. L 178 v. 17.07.2000 S. 1-16.

⁹⁷⁰ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss - Erster Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über

Hierzu war es z.B. essenziell, dass in den Mitgliedstaaten eine Anpassung der Rechtsvorschriften – insb. der Formvorschriften - dahingehend stattfand, dass es möglich wurde, elektronisch geschlossene Verträge zu verwenden, Erw. 34 ECRL. So schreibt denn auch Art. 9 Abs. 1 ECRL ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass ihr Rechtssystem den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglicht.

Auf die Vorgaben der ECRL wird in den folgenden Kapiteln immer wieder Bezug genommen werden. Eine Erläuterung erfolgt unter den jeweiligen Themenbereichen.

3. Umsetzung der Vorgaben von Art. 9 ECRL in Deutschland

Im BGB gilt seit 100 Jahren der Grundsatz der Formfreiheit, der allerdings von drei zwingenden Formvorgaben – Schriftform, notarielle Beurkundung und öffentliche Beglaubigung – durchbrochen wird. Grundsätzlich konnten Willenserklärungen also schon seit 100 Jahren formfrei – zum Beispiel auch mündlich, per Fax oder in neuerer Zeit elektronisch – wirksam abgegeben werden. Probleme traten jedoch auf, sobald eine zwingende Formvorgabe einzuhalten war. Dies galt insbesondere für das am weitesten verbreitete Schriftformerfordernis, das eine eigenhändige Unterschrift oder ein notariell beglaubigtes Handzeichen voraussetzt, § 126 BGB. Diese Anforderung stellte ein Hindernis für den modernen Rechtsverkehr dar, gerade in Zeiten, in denen Verträge oft auf Entfernung und nicht mehr zwischen zwei einander bekannten Parteien abgeschlossen wurden. Rechtliche Grenzen gab es daher z.B. beim Mietvertrag, § 550 S. 1 BGB, Staffelmiete, § 557a BGB, bzgl. der Hypothek bei der Abtretung der Forderung, § 1154 BGB, Abtretungsanzeige, § 409 Abs. 1 BGB, Quittung § 368 S. 1 BGB etc.⁹⁷¹ In diesen Fällen war es bisher erforderlich, die elektronische Willenserklärung auszudrucken, zu unterschreiben und dem Empfänger die Erklärung konventionell – also

bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), KOM/2003/0702 endg., Rn. 3.

⁹⁷¹ BT Drs. 14/4987, S. 15; *MüKo/Einsele* BGB § 126 Rn. 3.

gerade nicht auf „telekommunikativem Weg“ – zu übermitteln.⁹⁷² Hierin lag ein Medienbruch, den Art. 9 ECRL verhindern wollte.

In Deutschland mussten daher zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie Gesetze angepasst werden. Zur Umsetzung insbesondere der Anforderungen des Art. 9 ECRL wurde das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ (FormVorAnpG) v. 13. Juli 2001⁹⁷³ erlassen. Mit dem Gesetz wurden u.a. §§ 126 Abs. 3, 126a, 126b BGB sowie § 130a ZPO in die Gesetze eingefügt. Gem. § 126 Abs. 3 BGB kann die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.⁹⁷⁴ Die elektronische Form ist damit ein Sonderfall der Schriftform.⁹⁷⁵ Dadurch wird der Anforderung des Art. 9 ECRL entsprochen, dass das nationale Recht den Abschluss von Verträgen auf elektronischem Wege ermöglichen soll.⁹⁷⁶ Die Neuregelung des § 126a BGB dient zugleich der Umsetzung der „Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ (Signatur-RL).⁹⁷⁷

Ein elektronisches Dokument allein wahrt die Schriftform jedoch nicht.⁹⁷⁸ Damit die elektronische Form die Schriftform ersetzen kann, muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen, § 126a Abs. 1 BGB.⁹⁷⁹

⁹⁷² BT Drs. 14/4987, S. 10; *MüKo/Einsele* BGB § 126 Rn. 2.

⁹⁷³ BGBl. 2001 I S. 1542; in Kraft getreten am 01. August 2001.

⁹⁷⁴ S. hierzu z.B. § 492 Abs. 1 S. 2 BGB Verbraucherdarlehensvertrag, § 766 S. 2 BGB Bürgschaftserklärung, § 780 S. 2 BGB Schuldversprechen, § 781 S. 2 Schuldanerkenntnis, die die elektronische Form ausschließen, da hier Warnfunktion und Übereilungsschutz von besonderer Bedeutung sind, *MüKo/Einsele* BGB § 126 Rn. 23.

⁹⁷⁵ *Palandt/Ellenberger* § 126a Rn. 2.

⁹⁷⁶ BT Drs. 14/4987, S. 14.

⁹⁷⁷ ABl. L 13 vom 19.01.2000, S. 12; *Erman/Arnold* § 126a Rn. 1.

⁹⁷⁸ BGH Urt. v. 09.11.2007 NJW 2008, S. 506, 507 Rn.13; *PWW/Ahrens* § 126a Rn. 5.

⁹⁷⁹ *Erman/Arnold* § 126a Rn. 5; *Staudinger/Hertel* § 126a Rn. 1.

Nur diese Voraussetzungen garantieren eine Funktionsäquivalenz der elektronischen Form zur Schriftform. Die Funktionen der Schriftform – Abschluss-, Perpetuierungs-, Identitäts-, Echtheits-, Verifikations-, Beweis- und Warnfunktion – können von der elektronischen Form insbesondere durch die qualifizierte elektronische Signatur äquivalent erfüllt werden.⁹⁸⁰

Die einzelnen Anforderungen an eine qualifizierte elektronische Signatur ergeben sich aus dem „Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“ (Signaturgesetz – SigG)⁹⁸¹ vom 16.05.2001, dessen Zweck es ist, Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen zu schaffen, § 1 SigG. Das Gesetz von 2001 basiert auf dem ursprünglichen „Gesetz zur digitalen Signatur“⁹⁸² vom 22.07.1997, das als weltweit erstes Gesetz die Infrastruktur elektronischer Signaturverfahren für den gesamten Rechtsraum eines Staates regelte. Mit dem Inkrafttreten der „Richtlinie 99/93/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen“⁹⁸³ vom 13.12.1999 musste das deutsche Signaturgesetz überarbeitet werden, um eine Anpassung an die Vorgaben der Richtlinie zu ermöglichen.

⁹⁸⁰ BT Drs. 14/4987, S. 16; *Erman/Arnold* § 126a Rn. 7.

⁹⁸¹ BGBl. I S. 876; beachte hierzu ergänzend die Verordnung zur elektronischen Signatur (Signaturverordnung v. 16.11.2001, BGBl. I S. 3074).

⁹⁸² Eingeführt durch das „Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste (Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz – IuKDG)“ v. 22.07.1997, BGBl. I S. 1870, Art. 3 beinhaltet das „Gesetz zur digitalen Signatur“, S. 1872; in Kraft getreten am 01.08.1997.

⁹⁸³ ABl. L 13 vom 19.01.2000, S. 12; in Kraft getreten am 19.01.2000; auf EU-Ebene gibt es in diesem Themenbereich aktuelle Vorhaben: Am 04.06.2012 hat die EU-Kommission eine „Verordnung über die elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt“ (COM(2012) 238/2) vorgeschlagen, die unter anderem das Ziel hat, einen Binnenmarkt für die grenzüberschreitende Verwendung elektronischer Signaturen zu schaffen. Zudem sollen nationale elektronische Identifizierungsmittel von den Mitgliedstaaten akzeptiert werden, wenn diese einem System unterliegen, das der Kommission offiziell notifiziert wurde; s. PM der EU-Kommission v. 04.06.2012, IP/12/558.

Gem. § 2 SigG sind im Sinne des Gesetzes

- „*elektronische Signaturen*“ Daten in elektronischer Form, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verknüpft sind und die zur Authentifizierung dienen,
- „*fortgeschrittene elektronische Signaturen*“ elektronische Signaturen nach Nummer 1, die
 - ausschließlich dem Signaturschlüssel-Inhaber zugeordnet sind,
 - die Identifizierung des Signaturschlüssel-Inhabers ermöglichen,
 - mit Mitteln erzeugt werden, die der Signaturschlüssel-Inhaber unter seiner alleinigen Kontrolle halten kann, und
 - mit den Daten, auf die sie sich beziehen, so verknüpft sind, dass eine nachträgliche Veränderung der Daten erkannt werden kann,
- „*qualifizierte elektronische Signaturen*“ elektronische Signaturen nach Nummer 2, die
 - auf einem zum Zeitpunkt ihrer Erzeugung gültigen qualifizierten Zertifikat beruhen und
 - mit einer sicheren Signaturerstellungseinheit erzeugt werden.

Während die elektronische Signatur nach Nr. 1 nur einen Minimalstandard erfüllt, nämlich die Authentifizierung durch Namensangabe oder eingescannte Unterschrift und somit keinen Schutz vor Manipulationen bietet, setzt die fortgeschrittene Signatur nach Nr. 2 bereits einen Signaturschlüssel voraus und muss mit den Daten so verknüpft sein, dass eine nachträgliche Änderung dieser gesendeten Daten erkannt werden kann (verwendbar sind z.B. Verschlüsselungsprogramme wie Pretty Good Privacy – PGP).

Der Schriftform gleichgestellt ist jedoch nur die qualifizierte elektronische Signatur nach Nr. 3, die insbesondere eine sichere Signaturerstellungseinheit voraussetzt und somit ein Kartenlesegerät plus Chipkarte erforderlich

macht.⁹⁸⁴ Denn Programme wie PGP legen den öffentlichen wie privaten Schlüssel auf der Festplatte des Computers ab: ist dieser nicht sicher geschützt, sind es auch die Schlüssel nicht. Eine Chipkarte mit externem Kartenlesegerät, auf dem die Signatur durchgeführt bzw. erstellt wird, stellt daher zumindest konzeptionell die sicherere Variante dar. Zudem erfolgt die PIN-Eingabe nicht am Computer, sondern im Kartenlesegerät, so dass die eingegebenen Daten nicht bzw. schwieriger ausgespäht werden können.

Nur mit Hilfe der qualifizierten elektronischen Signatur ist ein Nachweis der Authentizität und Integrität des Dokuments zu erbringen, der vergleichbar einer Urkunde mit eigenhändiger Unterschrift des Ausstellers ist.

Ergänzend soll noch erwähnt werden, dass mit dem FormVorAnpG eine weitere Formvorschrift in das BGB eingeführt wurde, die sog. „Textform“, § 126b BGB. Sie stellt eine Zusammenfassung verstreuter Einzelvorschriften dar und hat das Ziel, die eigenhändige Unterschrift in geeigneten Fällen entbehrlich zu machen und somit den Rechtsverkehr zu vereinfachen. So reicht es für die Textform aus, wenn bei der Abgabe der Willenserklärung die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung gekennzeichnet wird. Die Textform ist jedoch nur in den Fällen zulässig, in denen das Gesetz die Verwendung ausdrücklich erlaubt.⁹⁸⁵

4. Zwischenergebnis

Seit dem 01.08.2001 können Verträge auch nach deutschem Recht grundsätzlich auf elektronischem Weg geschlossen werden (s. jedoch Ausnahmeverordnungen). Insbesondere für die Schiedsgerichtsbarkeit hat dies im Hinblick auf den Abschluss einer Schiedsvereinbarung große Konsequenzen gehabt.

II. Elektronischer Rechtsverkehr

Die E-Commerce-RL forderte die Mitgliedstaaten jedoch nicht nur auf, die Möglichkeit eines elektronischen Vertragsschlusses zu schaffen, Art. 9 Abs. 1 ECRL. Darüber hinaus sollten die Mitgliedstaaten prüfen, ob ein „Bedürfnis

⁹⁸⁴ Schöttle S. 89.

⁹⁸⁵ Z.B. § 355 Abs. 1 BGB Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen.

für die Schaffung eines Zugangs zu gerichtlichen Verfahren auf elektronischem Wege“ bestünde, Erw. 52 ECRL, Art. 1 Abs. 2 ECRL. Denn Bürgern, die die durch den Binnenmarkt gebotenen Freiheiten z.B. im elektronischen Geschäftsverkehr nutzen, sollten im Falle von Streitigkeiten „angemessene Klagemöglichkeiten zur Verfügung stehen“, Erw. 52 ECRL.

Die diesbezüglichen Bestrebungen in Deutschland sind unter dem Stichwort „elektronischer Rechtsverkehr“ zusammengefasst. Zielsetzung war und ist es weiterhin, die Verfahrensabläufe in der Justiz an die neuen Möglichkeiten anzupassen, die die IuK-Technologien eröffnen. Zu nennen sind hier insbesondere die elektronische Kommunikation, die elektronische Aktenführung, die elektronische Sachbehandlung sowie die elektronische Archivierung. Hier stellt sich die Frage, wie elektronische Kommunikation heute – 28 Jahre nach Versand der ersten E-Mail nach Deutschland⁹⁸⁶ und 22 Jahre nach Inkrafttreten der ECRL – von der Justiz genutzt wird.

Die Ausführungen in diesem Kapitel dienen der Darstellung der Entwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs in Deutschland. Sie dienen als Hintergrund zu der Frage, ob sich hierdurch alternative Streitbeilegung im Internet eventuell als überflüssig erweisen könnte, falls sich herausstellen sollte, dass es bereits funktionierende Rechtspflege auch auf elektronischem Weg gibt? Wie weit ist man mit der Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien in der Justiz? Könnten hier sogar einige technische Entwicklungen und Ideen z.B. für Angebote der Online-Schiedsgerichtsbarkeit nutzbar gemacht werden? Oder anders herum: Selbst bei zukünftigen erfolgreichen Angeboten der Online-Streitbeilegung kann eine Weiterentwicklung bzw. Anpassung der Gerichtsverfahren an technische Entwicklungen nicht vernachlässigt oder zurückgestellt werden. Denn z.B. auch bei Streitigkeiten im E-Commerce kann es nötig werden, eine Konfliktklärung mit öffentlicher Reichweite und Deutlichkeit im Sinne einer Leitentscheidung herbeizuführen, die nur

⁹⁸⁶ http://www.informatik.kit.edu/309_2370.php; „25 Jahre Email“, Stadtzeitung v. 07.08.2009, abrufbar unter <http://www.karlsruhe.de/b1/stadtgeschichte/stadtarchiv/presse/25JahreEmail.de>.

durch einen staatlichen Richter erfolgen kann.⁹⁸⁷ Hier sollten die streitenden Parteien nicht allein auf private Streitbeilegung angewiesen sein.

Im Jahr 1994 bezogen sich Ausführungen zum elektronischen Rechtsverkehr nur auf Telefax, Btx oder auch EDI (electronic data interchange).⁹⁸⁸ Im Bereich der Rechtspflege war die Umstellung des Grundbuchs auf voll-elektronische Führung erst kurz zuvor durch das Registerverfahren-beschleunigungsgesetz⁹⁸⁹ ermöglicht worden und wurde als Jahrhundertprojekt bezeichnet.⁹⁹⁰ Die Einführung des elektronischen Mahnverfahrens beinhaltete zunächst nur das Datenträgeraustauschverfahren (der Anwalt reicht beim Mahngericht eine Diskette mit seinen Anträgen ein), erst zukünftig sollte die Datenfernübertragung zugelassen werden.⁹⁹¹ Angesichts der zu erwartenden weiteren technischen Entwicklungen im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs wurde bereits verlangt, hierfür adäquate rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen.⁹⁹²

Heute haben sich die Möglichkeiten für den „elektronischen Rechtsverkehr“ enorm vermehrt, die Ausführungen aus dem Jahr 1994 muten hier historisch an. Die „Gemeinsame Kommission elektronischer Rechtsverkehr“ des deutschen EDV-Gerichtstages e.V. definiert den Begriff aktuell wie folgt: „Elektronischer Rechtsverkehr ist zunächst die rechtsverbindliche elektronische Kommunikation zwischen Verfahrensbeteiligten und den Gerichten. Die Zielrichtung geht aber weit darüber hinaus und umfasst auch die interne elektronische Sachbehandlung (Workflow), die elektronische Aktenführung bis hin zur elektronischen Archivierung.“⁹⁹³ Diese Definition umfasst den Wesensgehalt

⁹⁸⁷ Behr S. 278.

⁹⁸⁸ Erber-Faller MittBayNot 1995, S. 182 ff.; s. vertiefend zur Entwicklung Scherf/Schmieszek/Viefhues „Elektronischer Rechtsverkehr“, S. 4 ff., 9 ff.

⁹⁸⁹ Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung registerrechtlicher und anderer Verfahren (RegVBG) v. 20.12.1993, BGBl. 1993 I S. 2182.

⁹⁹⁰ Erber-Faller MittBayNot 1995, S. 182, 185; heute besteht ein Online-Zugang zum Grundbuch in allen Bundesländern <http://www.grundbuch-portal.de/>.

⁹⁹¹ Erber-Faller MittBayNot 1995, S. 182, 185.

⁹⁹² Erber-Faller MittBayNot 1995, S. 182, 190 ff.

⁹⁹³ <https://www.edvgt.de/pages/gemeinsame-kommission-elektronischer-rechtsverkehr.php>; s. auch Hähnchen S. 15.

des elektronischen Rechtsverkehrs und soll auch in dieser Arbeit zugrunde gelegt werden.

Zudem soll der Begriff „E-Government“ in diesem Zusammenhang kurz erläutert werden. Im engeren Sinn ist unter diesem Begriff das Tätigwerden der öffentlichen Verwaltung zu fassen, die auf elektronischem Weg Auskunft- und Antragsformulare zur Verfügung stellt sowie Bescheide elektronisch erlässt und zustellt.⁹⁹⁴ Im weiteren Sinn kann er auch als Oberbegriff für moderne Kommunikationsformen in Legislative, Exekutive und Judikative verwendet werden.⁹⁹⁵ Die engere Auslegung scheint jedoch geeigneter und genauer.

Weltführend im Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs ist die österreichische Justiz.⁹⁹⁶ Bereits seit 1990 ermöglicht der sog. ERV (Elektronischer Rechtsverkehr) „die gesicherte papierlose Übermittlung von strukturierten und damit weiterverarbeitbaren Daten von Verfahrensbeteiligten zum Gericht und zurück“.⁹⁹⁷ Der ERV ist bereits der Regelfall, so wurden im Jahr 2010 mehr als 93 % der Mahnklagen und mehr als 65 % der Exekutionsanträge elektronisch eingereicht.⁹⁹⁸ Durch den ERV konnten Personalkosten eingespart, Eingabefehler vermieden bzw. verringert und die Verfahrensführung beschleunigt werden.

Um in Deutschland einen sicheren, rechtlich wirksamen Austausch elektronischer Dokumente zwischen Bürgern, Behörden und Gerichten zu ermöglichen, waren zunächst diverse rechtliche Änderungen notwendig, die die Vorgaben für eine Ersetzung der Schriftform durch die elektronische Form schufen. Zu nennen sind hierbei insbesondere das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen

⁹⁹⁴ Hähnchen S. 11.

⁹⁹⁵ Hähnchen S. 11.

⁹⁹⁶ <http://www.justiz.gv.at/internet/html/default/2c9484852308c2a60123708554d203e7.de.html>.

⁹⁹⁷ <http://www.justiz.gv.at/internet/html/default/2c9484852308c2a60123708554d203e7.de.html>.

⁹⁹⁸ <http://www.justiz.gv.at/internet/html/default/2c9484852308c2a60123708554d203e7.de.html>.

Rechtsgeschäftsverkehr (FormVorAnpG)⁹⁹⁹ vom 13.07.2001, das Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen (Zustellungsreformgesetz)¹⁰⁰⁰ vom 25.06.2001 und das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz)¹⁰⁰¹ vom 22.03.2005. Die ZPO enthält als Bundesgesetz diesbezüglich den rechtlichen Rahmen, der von den Bundesländern je nach Belieben ausgestaltet werden konnte und kann.

1. Einreichung elektronischer Dokumente bei Gericht

Mit dem Formvorschriftenanpassungsgesetz¹⁰⁰² wurden prozessrechtliche Vorschriften so angepasst, dass es möglich wurde, dass Parteien sowie am Verfahren beteiligte Dritte (z.B. Zeugen oder Sachverständige) ihre Schriftsätze und Erklärungen als elektronische Dokumente an die Gerichte versenden können. § 130a Abs. 1 ZPO schreibt demgemäß vor, dass elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden können, wenn die Länder bzw. der Bund entsprechende Rechtsvorschriften gem. § 130a Abs. 2 ZPO erlassen haben.

Es muss jedoch beachtet werden, dass eine E-Mail als elektronisches Dokument nicht die für bestimmende Schriftsätze vorgeschriebene Schriftform wahrt, § 130 ZPO.¹⁰⁰³ Die elektronische Form gem. § 130a ZPO ist vielmehr eine „Option zur Schriftform“, die die Beteiligten alternativ wählen können, wenn diese Möglichkeit durch Rechtsverordnung zuvor eröffnet worden ist.¹⁰⁰⁴ Geht ein elektronisches Dokument bei einem Gericht ein, für das die elektronische Einreichung nicht vorgesehen ist, so ist die Schriftform nicht gewahrt (mit der möglichen Folge der Fristversäumnis).¹⁰⁰⁵ In jedem Fall muss ein elektronisches Dokument mit einer elektronisch qualifizierten Signa-

⁹⁹⁹ BGBl. 2001 I S. 1542; in Kraft getreten am 01. August 2001.

¹⁰⁰⁰ BGBl. 2001 I S. 1206.

¹⁰⁰¹ BGBl. 2005 I S. 837.

¹⁰⁰² BGBl. 2001 I S. 1542.

¹⁰⁰³ BGH v. 04.12.2008 NJW-RR 2009, S. 357.

¹⁰⁰⁴ Amtl. Begründung in BT Drs. 14/4987, S. 12.

¹⁰⁰⁵ BGH v. 04.12.2008 NJW-RR 2009, S. 357.

tur nach dem SignaturG versehen werden, § 130a Abs. 1 S. 2 ZPO. Sie dient als Substitut für die eigenhändige Unterschrift gem. § 130 Nr. 6 ZPO.¹⁰⁰⁶

Anders bewertet wird dagegen eine Übermittlung eines PDF-Dokuments per E-Mail, welches zuvor durch das Scannen eines eigenhändig unterzeichneten Schriftsatzes erstellt worden war. Der Ausdruck einer solchen PDF-Datei erfüllt die vorgeschriebene Schriftform gem. § 130 ZPO sowie das Unterschriftserfordernis gem. § 130 Nr. 6 ZPO.¹⁰⁰⁷

2. Zustellung elektronischer Dokumente vom Gericht

Durch das Zustellungsreformgesetz vom 25.06.2001¹⁰⁰⁸ ist die Zustellung elektronischer Dokumente vom Gericht an Anwälte, Notare, Gerichtsvollzieher, Steuerberater, sonstige Personen erhöhter Zuverlässigkeit (Anknüpfungspunkt Beruf), an Behörden, Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts ermöglicht worden, § 174 Abs. 3 ZPO. Das Dokument ist bei der Übermittlung lediglich mit einer elektronischen Signatur, der niedrigsten Stufe gem. § 2 Nr. 1 SigG, zu versehen. Das Empfangsbekenntnis kann ebenfalls als elektronisches Dokument (§ 130a ZPO) versandt werden, § 174 Abs. 4 ZPO, Voraussetzung dafür ist jedoch eine qualifizierte elektronische Signatur, § 2 Nr. 3 SigG.

3. Elektronische Akte

Elektronische Dokumente können bei Gericht eingereicht werden (sofern durch Rechtsverordnung vorgesehen) sowie gegen Empfangsbekenntnis gestellt werden. Bis zum Jahr 2005 fehlte es jedoch an Regelungen, die eine elektronische Aktenbearbeitung ermöglichten.¹⁰⁰⁹ So blieb beim Umgang mit elektronischen Dokumenten zwischen deren Ein- und Ausgang ein Medienbruch unvermeidbar.

Die rechtlichen Grundlagen für die Möglichkeit einer elektronischen Führung der Prozess- bzw. Verfahrensakten wurden erst mit dem „Gesetz über die

¹⁰⁰⁶ Amtl. Begründung in BT Drs. 14/4987, S. 12; BGH v. 14.01.2010 NJW 2010, S. 2134.

¹⁰⁰⁷ BGH v. 15.07.2008 NJW 2008, S. 2649.

¹⁰⁰⁸ BGBl. 2001 I S. 1206; in Kraft getreten am 01.07.2002.

¹⁰⁰⁹ *Degen* NJW 2008, S. 1473, 1474; *Viefhues* NJW 2005, S. 1009, 1010.

Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz“ (Justizkommunikationsgesetz – JKomG)¹⁰¹⁰ vom 22.03.2005 mit entsprechenden Änderungen in der Zivilprozess- (§ 298a ZPO), Verwaltungsgerichts- (§ 55b VwGO) und Finanzgerichtsordnung (§ 52b FGO), dem Sozialgerichtsgesetz (§ 65b SGG), dem Arbeitsgerichtsgesetz (§ 46e ArbGG), in der Strafprozessordnung (§ 41a StPO) und im Ordnungswidrigkeitengesetz (§ 110b OWiG) eingeführt.¹⁰¹¹ Somit wurde das gerichtliche elektronische Dokument als mögliches Äquivalent zur Papierform in den verschiedenen Verfahrensordnungen verankert. Des Weiteren finden sich im JKomG Regelungen bezüglich Signaturerfordernis und Beweiskraft der elektronischen Dokumente. Das Gesetz novellierte zudem die Zugangsregelungen zu den Fachgerichtsbarkeiten.

Für den Zivilprozess bedeutet das, dass gem. § 298a Abs. 1 S. 1 ZPO Prozessakten elektronisch geführt werden können und Bundesregierung und Landesregierungen durch Rechtsverordnung die notwendigen Ausgestaltungen hierfür festlegen können (Gerichte/Verfahren/Zeitpunkt). Durch die elektronische Akte sollten insbesondere eine beschleunigte Kommunikation zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten sowie ein schnellerer Dokumententransfer erreicht werden. Als weitere Vorteile gegenüber der herkömmlichen Akte wurden die ständige Verfügbarkeit der Akte, die gleichzeitige Zugriffsmöglichkeit, ortsunabhängige Aktenbearbeitung sowie bessere Auswertungs- und Suchmöglichkeiten genannt, die insbesondere zu Einsparungen bei Raum-, Personal-, Porto- und Versandkosten beitragen sollten.

Kritiker bezeichnen die elektronische Akte dagegen als Abschied von 2000 Jahre langer dauerhafter Lesbarkeit von Dokumenten. Bei Verwendung digitaler Medien sei bereits nach 20 Jahren fraglich, ob die elektronischen Dokumente dann noch entziffert werden können. Insgesamt sei jedoch zumindest in den nächsten Jahren mit Mehrarbeit zu rechnen.¹⁰¹²

¹⁰¹⁰ BGBl. 2005 I S. 837; in Kraft getreten am 01.04.2005; der Gesetzentwurf der Bundesregierung mit Begründung ist nachzulesen in BT Drs. 15/4067 v. 28.10.2004.

¹⁰¹¹ Durch das Gesetz wurden auch die notwendigen Änderungen zur Umsetzung der Initiative „BundOnline 2005“ im Bereich der Bundesjustiz vorgenommen.

¹⁰¹² *Viefhues* NJW 2005, S. 1009, 1013.

Exemplarisch soll der unterschiedliche Stand der Einführung der elektronischen Aktenführung für Hessen, NRW und Berlin kurz erläutert werden.

Eine elektronische Aktenführung hat bisher nur Hessen beim AG Kassel sowie bei der Staatsanwaltschaft beim LG Kassel für alle Ordnungswidrigkeiten nach dem Straßenverkehrsgesetz (Ausnahme: Verfahren gegen Jugendliche und Heranwachsende nach dem Jugendgerichtsgesetz) eingeführt¹⁰¹³ (Pilotprojekt seit dem 01.01.2008). Eingesetzt werden ein Dokumentenmanagementsystem (DMS) zum Führen von elektronischen Akten und eine Kommunikationsplattform zum Austausch der Daten und der elektronischen Akten.¹⁰¹⁴ Eine PDF-Sammelakte steht über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP)¹⁰¹⁵ auch für eine Akteneinsicht zur Verfügung.

Das Land NRW befindet sich noch im Entwicklungsstatus. Das dortige Justizministerium hat die elektronische Aktenführung als „wesentliche Voraussetzung für eine Ausweitung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz“ erkannt,¹⁰¹⁶ denn nur so könne eine medienbruchfreie Fallbearbeitung möglich werden. Gegenwärtig ist eine Projektgruppe mit der möglichen Umsetzung befasst.¹⁰¹⁷

Berlin hatte im Jahr 2009 einen Alleingang zur Einführung der elektronischen Akte bei der Staatsanwaltschaft aufgrund Problemen mit der Computerfirma gestoppt. Das Land schloss sich daraufhin einem Verbund von sechs Bundesländern an,¹⁰¹⁸ die bis 2014 ein eigenes System zur Einführung der elektronischen Akte entwickeln werden.¹⁰¹⁹

¹⁰¹³ Hessen VO v. 23.11.2007, GVBl. 827; in Hamburg lediglich Weiterübertragung auf Justizbehörde VO v. 01.08.2006, GVBl. 455.

¹⁰¹⁴ http://www.justiz.de/elektronischer_rechtsverkehr/hessen/index.php?jsessionid=43D353118254C750C63302615B290B51.

¹⁰¹⁵ <http://www.egvp.de/>; nähere Informationen folgen im nächsten Abschnitt.

¹⁰¹⁶ http://www.justiz.nrw.de/JM/online_verfahren_projekte/projekte_d_justiz/ergonomie_elektr_akte/index.php.

¹⁰¹⁷ http://www.justiz.nrw.de/JM/online_verfahren_projekte/projekte_d_justiz/ergonomie_elektr_akte/index.php.

¹⁰¹⁸ Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein.

¹⁰¹⁹ S. hierzu auch <http://www.berlin.de/sen/inneres/zsc/dms-vbs/e-akte.html>.

4. Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach

Um den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern und voranzutreiben, haben das Bundesverwaltungsgericht und der Bundesfinanzhof zusammen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), dem OVG Münster und in Abstimmung mit den Ländern Bremen und Hessen ein „Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach“ (EGVP) konzipiert.¹⁰²⁰ Das EGVP ermöglicht die schnelle, rechtswirksame Übermittlung von Schriftsätzen und anderen Dokumenten in elektronischer Form an Gerichte/Behörden und nutzt dabei die „BundOnline-Basiskomponente Datensicherheit“ (=virtuelle Poststelle).

Alle Bundesländer setzen an mehr oder weniger Gerichten das EGVP zur elektronischen Kommunikation ein¹⁰²¹ und haben entsprechende Verordnungen erlassen.¹⁰²² Für den Gebrauch muss das lizenzkostenfreie Programm „Elektronisches Gerichts- und Verwaltungspostfach“ auf dem eigenen Rechner installiert werden. Es kann darüber hinaus ein eigenes Postfach für den elektronischen Empfang eingerichtet werden, das dann auch den Erhalt von elektronischen Eingangsbestätigungen ermöglicht.

5. Mahnverfahren

Alle Bundesländer haben an ihren jeweiligen zentralen Mahngerichten¹⁰²³ ein automatisiertes gerichtliches Mahnverfahren eingeführt.¹⁰²⁴ Möglich ist in diesem Rahmen ein Online-Mahnverfahren, das mittels Einsatz des EGVP

¹⁰²⁰ http://www.egvp.de/beh_allgemeine_info/index.php.

¹⁰²¹ Übersicht der teilnehmenden Bundesländer und der teilnehmenden Gerichte unter <http://www.egvp.de/gerichte/index.php>.

¹⁰²² Die Verordnungen sind abrufbar unter <https://www.edvgt.de/pages/gemeinsame-kommission-elektronischer-rechtsverkehr/materialien.php>.

¹⁰²³ Übersicht der zentralen Mahngerichte in den Bundesländern unter <http://www.mahngerichte.de/mahngerichte/index.htm>.

¹⁰²⁴ <http://www.mahngerichte.de/>; weitere Informationen unter http://www.justiz.nrw.de/JM/online_verfahren_projekte/projekte_d_justiz/agm/Inhalte_zum_Mahnverfahren/Mahnverfahrenallg/index.php; vertiefend *Schweizer* NWB 2008, S. 963 ff.

oder anderer zugelassener Kommunikations- und Übertragungssoftware durchgeführt werden kann.¹⁰²⁵

6. Register

Ein gemeinsames Registerportal der Länder stellt Handels-, Genossenschafts- und Partnerschaftsregister sowie zum Teil die Vereinsregister aller Bundesländer und darüber hinaus die Registerbekanntmachungen (Veröffentlichungen) zur Online-Einsicht zur Verfügung.¹⁰²⁶ Darüber hinaus gewähren mittlerweile alle Bundesländer – wie schon erwähnt – einen Online-Zugang zur Einsichtnahme in das Grundbuch.¹⁰²⁷

7. Regelungen in den Bundesländern

Exemplarisch (nicht abschließend) soll nun die Ausgestaltung des elektronischen Rechtsverkehrs in den einzelnen Bundesländern dargestellt werden.

Bayern

In Bayern nehmen neben dem zentralen Mahngericht nur die Registergerichte am elektronischen Rechtsverkehr mittels EGVP teil.¹⁰²⁸

Baden-Württemberg

In Baden-Württemberg nehmen das LG Stuttgart, das LG Freiburg i. Br. und das LG Mannheim für sämtliche Zivilverfahren, einschließlich der Verfahren vor den Kammern für Handelssachen sowie vier Registergerichte an dem EGVP teil.¹⁰²⁹

¹⁰²⁵ <http://www.mahngerichte.de/onlineverfahren/index.htm>.

¹⁰²⁶ www.handelsregister.de.

¹⁰²⁷ www.grundbuchportal.de.

¹⁰²⁸ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr und elektronische Verfahren (E-Rechtsverkehrsverordnung – ERVV) vom 15. Dezember 2006.

¹⁰²⁹ Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr in Baden-Württemberg vom 11. Dezember 2006 (GBl. S. 393), geändert durch Verordnung vom 14. Oktober 2008 (GBl. S. 405) und vom 29. Juni 2010 (GBl. S. 508); http://www.egvp.de/gerichte/registergerichte_baden-wuerttemberg/index.php; <http://www.justizportal-bw.de/servlet/PB/menu/1231847/index.html?ROOT=1155174>.

Saarland

Im Saarland nimmt bisher nur das AG Saarbrücken für den Bereich der Handelsregister, der Genossenschaftsregister und der Partnerschaftsregister am elektronischen Rechtsverkehr mittels EGVP teil.¹⁰³⁰

Schleswig-Holstein

In Schleswig-Holstein nehmen das LG Flensburg in Urheberrechtsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG, einige Amtsgerichte in Handels- und Genossenschaftsregister- sowie Vereinsregistersachen, das Landesarbeitsgericht und mehrere Arbeitsgerichte in allen Verfahren am elektronischen Rechtsverkehr teil.¹⁰³¹ Eingesetzt wird das EGVP. Als Rechtsgrundlage dient die Verordnung vom 12.12.2006 über den elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten und Staatsanwaltschaften, geändert durch Landesverordnung vom 18.03.2009 (GVOBl. S.158).

Hamburg

Hamburg hat in seiner Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in Hamburg v. 28.01.2008 (HmbGVBl. 2008, S. 51) festgelegt, dass nur am AG Hamburg in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen sowie am Finanzgericht Hamburg in allen Verfahrensbereichen die Einreichung elektronischer Dokumente eröffnet ist. Gem. § 2 Abs. 3 VO müssen die elektronischen Dokumente mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG versehen sein, sofern für Einreichungen die elektronische Form vorgeschrieben ist.

Diese Regelung war im Jahr 2011 Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesfinanzhof. In einem Beschluss¹⁰³² vom 26.07.2011 hatte dieser eine Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg bestätigt, welches eine Klage

¹⁰³⁰ Verordnung für den elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Staatsanwaltschaften im Saarland vom 12. Dezember 2006 (Amtsblatt des Saarlandes Nr. 55 vom 21. Dezember 2006 S. 2237).

¹⁰³¹ <http://www.schleswig-holstein.de/MJGI/DE/Justiz/ElektronischeJustiz/ElektronischerSchriftverkehr/elektronischerSchriftverkehr.html>.

¹⁰³² Az.: VII R 30/10, s. auch PM des BFH Nr. 77 vom 21.09.2011.

wegen Fristversäumnis als unzulässig abgewiesen hatte. Der Kläger hatte seine Klage kurz vor Ablauf der Klagefrist lediglich mit einfacher E-Mail beim Finanzgericht eingereicht. Diese erfülle nicht das Signaturerfordernis nach § 2 Abs. 3 VO, womit die Klage unwirksam sei.

Hessen

Hessen war das erste Bundesland, das den elektronischen Rechtsverkehr mit Einsatz des EGVP großflächig eingeführt hat.¹⁰³³ Hier dürfen elektronische Dokumente bei den hessischen Gerichten, den hessischen Staatsanwaltschaften und der Anwaltschaft Frankfurt am Main (seit dem 17.12.2007 insgesamt 95 teilnehmende Stellen¹⁰³⁴) für den jeweiligen Zuständigkeitsbereich in allen Verfahren nach der Zivilprozessordnung, dem Arbeitsgerichtsgesetz, der Finanzgerichtsordnung, der Verwaltungsgerichtsordnung, dem Sozialgerichtsgesetz, der Strafprozessordnung, dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten sowie in Beschwerdeverfahren nach der Grundbuchordnung und nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingereicht werden, § 1 VO.¹⁰³⁵

Berlin

Mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der „Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz im Land Berlin“ vom 09.12.2009 (GVBl. 2009 Nr. 33, S. 881) hat die Berliner Justiz den elektronischen Zugang zu allen Gerichten und Staatsanwaltschaften im Geschäftsbereich der Senatsverwaltung für Justiz eröffnet.¹⁰³⁶ Seit dem Inkrafttreten der VO am 01.01.2010 können elektronische Dokumente rechtswirksam mit Einsatz des EGVP eingereicht werden.

¹⁰³³ Übersicht unter http://www.justiz.de/elektronischer_rechtsverkehr/hessen/index.php?jsessionid=43D353118254C750C63302615B290B51.

¹⁰³⁴ S. Anlage 1 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften v. 26. Oktober 2007, GVBl. S. 699.

¹⁰³⁵ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften v. 26. Oktober 2007, GVBl. S. 699.

¹⁰³⁶ <http://www.berlin.de/sen/justiz/aktuell/erv/allgemein/index.html>.

Nordrhein-Westfalen

Das Land Nordrhein-Westfalen zeigt sich zurückhaltend bei der Nutzung des EGVP. Elektronischen Rechtsverkehr mit Einsatz des EGVP gibt es seit dem 01.01.2007 verpflichtend an den Registergerichten. Bereits seit Anfang 2004 können Klage- und Antragschriften in elektronischer Form bei den Finanzgerichten eingereicht werden (seit dem 01.01.2006 auch über das EGVP), weiterhin wird das EGVP beim OVG NRW und VG Minden eingesetzt (seit dem 01.01.2006).¹⁰³⁷ Seit 2007 wird das EGVP zudem für das automatisierte gerichtliche Mahnverfahren an den Amtsgerichten Euskirchen und Hagen eingesetzt.¹⁰³⁸

Seit dem 01.05.2010 können am LG Köln Urheberrechtsverfahren nach § 101 Abs. 9 UrhG in elektronischer Form über das EGVP betrieben werden.¹⁰³⁹

Brandenburg

Das Land Brandenburg hatte bereits im Herbst 2000 erste Überlegungen zur Ausgestaltung des elektronischen Rechtsverkehrs angestellt und am 01.08.2001 ein Pilotprojekt hierzu am Finanzgericht Cottbus gestartet.¹⁰⁴⁰ Als Ergebnis entwickelte sich aus diesem Projekt der „elektronische Gerichtsbriefkasten“,¹⁰⁴¹ der für die Zivilgerichte seitdem das Kernstück im Hinblick auf den elektronischen Rechtsverkehr darstellt.¹⁰⁴² Das EGVP wurde lediglich im Registerwesen sowie als Zusatzangebot am Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingesetzt. Am 01.01.2012 hat Brandenburg diesen Sonderweg der elektronischen Kommunikation eingestellt. Seither kann nur

¹⁰³⁷ http://www.justiz.nrw.de/JM/online_verfahren_projekte/projekte_fuer_partner_der_justiz/elektronischer_rechtsverkehr/index.php.

¹⁰³⁸ http://www.justiz.nrw.de/JM/online_verfahren_projekte/projekte_d_justiz/agm/index.php?/service/internet/egvp.htm.

¹⁰³⁹ Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei dem Landgericht Köln in Verfahren nach § 101 Absatz 9 des Urheberrechtsgesetzes vom 13. April 2010 (GV.NRW. Nr. 15 v. 28.04.2010 S. 249-262); http://www.lg-koeln.nrw.de/service/UrhG___101_Abs_9/index.php; zu § 101 Abs. 9 UrhG s. *Dreier/Schulze* § 101 Rn. 35 ff.

¹⁰⁴⁰ S. hierzu ausführlich *Blechinger* ZRP 2006, S. 56 ff.

¹⁰⁴¹ www.gerichtsbriefkasten.de.

¹⁰⁴² *Blechinger* ZRP 2006, S. 56, 57.

noch das EGVP zur elektronischen Kommunikation mit den Gerichten des Landes Brandenburg verwendet werden, der elektronische Gerichtsbriefkasten wird abgeschafft.¹⁰⁴³ Dies dient insbesondere der Vereinheitlichung und Vereinfachung.

8. Regelungen auf Bundesebene

Der Bund hat einige Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes von der Verordnungsermächtigung in § 130a ZPO Gebrauch gemacht und hat am 26.11.2001 (BGBl. I S. 3225) die „Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof“ (ERVVOBGH) erlassen, die mittlerweile durch die „Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht“ vom 24.08.2007 (BGH/BPatGERVV) ersetzt wurde.¹⁰⁴⁴ Bereits seit dem 30.11.2001 können elektronische Dokumente wirksam bei den Zivilsenaten (nicht bei den Strafsenaten) des BGH eingereicht werden. Seit 2003 kann dies auch über den Elektronischen Gerichtsbriefkasten erfolgen, der einen sicheren Datei-Upload ermöglicht und eine sofortige Empfangsbestätigung generiert.¹⁰⁴⁵ Des Weiteren setzen der Bundesfinanzhof, das Bundesverwaltungs-, das Bundesarbeits- und das Bundessozialgericht das EGVP ein.¹⁰⁴⁶

9. Videokonferenz

Die Möglichkeit, Videokonferenzen im Zivilprozess durchzuführen, gibt es bereits seit dem 01.01.2002.¹⁰⁴⁷ § 128a Abs. 1 ZPO sieht vor, dass das Gericht im Einverständnis mit den Parteien diesen sowie ihren Bevollmächtigten und Beiständen auf Antrag gestatten kann, sich während einer Verhandlung an

¹⁰⁴³ <http://www.erv.brandenburg.de/sixcms/detail.php/bb1.c.252038.de>;
<http://www.gerichtsbriefkasten.de/>.

¹⁰⁴⁴ BGBl. I S. 2130; in Kraft getreten am 01.09.2007; Formatstandards sind abrufbar unter http://www.bundesgerichtshof.de/cln_134/DE/Service/Kontakt/ElektRRechtsverkehr/Standards/standards_node.html.

¹⁰⁴⁵ <http://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/DerBGH/broschuereBGHAktuell.html>.

¹⁰⁴⁶ <http://www.egvp.de/gerichte/index.php>.

¹⁰⁴⁷ Gesetz zur Reform des Zivilprozesses v. 27.07.2001 (BGBl. I S. 1887); s. vertiefend *Schultzky*, Videokonferenzen im Zivilprozess, NJW 2003, S. 313.

einem anderen Ort aufzuhalten und dort Verfahrenshandlungen vorzunehmen. Die Verhandlung wird zeitgleich in Bild und Ton an den Ort, an dem sich die Parteien, Bevollmächtigten und Beistände aufhalten, und in das Sitzungszimmer übertragen. Ermöglicht wird somit, jede Art von „Verhandlung“ (nicht nur die mündliche Verhandlung) mittels Videokonferenztechnik durchzuführen.¹⁰⁴⁸ Zudem kann die Beweisaufnahme durch Videokonferenz erfolgen, § 128a Abs. 2 ZPO (Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen).

Die Möglichkeit des Einsatzes der Videokonferenztechnik gilt für alle Verfahrensarten nach der ZPO und der auf sie verweisenden Gesetze, so ist sie insbesondere auch in verwaltungs-, sozial- und arbeitsgerichtlichen Verfahren gegeben, § 173 VwGO, § 202 SGG, § 46 Abs. 2 ArbGG.¹⁰⁴⁹ Seit dem 01.01.2001 besteht bereits in finanzgerichtlichen Verfahren die Möglichkeit, an mündlichen Verhandlungen und Erörterungsterminen per Videokonferenz teilzunehmen, § 91a Abs. 1 FGO.¹⁰⁵⁰

Durch den Einsatz der Videokonferenztechnik sollen insbesondere Reisekosten der Verfahrensbeteiligten vermieden werden. Damit einhergehend können zudem der zeitliche Aufwand für die Beteiligten verringert, die Terminierung von mündlichen Verhandlungen und Erörterungsterminen erleichtert und das Verfahren letztlich beschleunigt werden.¹⁰⁵¹ Die Wirtschaftlichkeit der Verfahren könnte somit insbesondere bei der Anwaltschaft erhöht werden.

¹⁰⁴⁸ *Baumbach* § 128a Rn. 1; eine Übersicht über die Standorte von Videokonferenzenanlagen bei den Gerichten (Stand 04.05.2012) ist abrufbar unter <http://www.fg-duesseldorf.nrw.de/aufgaben/Videokonferenz/index.php>.

¹⁰⁴⁹ *Baumbach* § 128a Rn. 3; z.B. in Baden-Württemberg gibt es Videokonferenzenanlagen bei Gerichten und Behörden bspw. in Ellwangen, Freiburg, Friedrichshafen, Heidelberg, Karlsruhe, Konstanz, Mannheim, Ravensburg, Reutlingen, Rottweil, Sigmaringen, Stuttgart, Tübingen, Ulm und Waldshut; <http://www.landgericht-mannheim.de/servlet/PB/menu/1192820/index.html?ROOT=1192792>; s. z.B. VG Sigmaringen, <http://vgsigmaringen.de/servlet/PB/menu/1192916/index.html?ROOT=1192890>.

¹⁰⁵⁰ 2. FGOÄndG v. 19.12.2000, BGBl. I S. 1757; s. z.B. Hessisches Finanzgericht, http://www.fg-kassel.justiz.hessen.de/irj/FG_Kassel_Internet?cid=1c7e44c95d808ba800a3181f4d605ba9; Finanzgericht Düsseldorf, <http://www.fg-duesseldorf.nrw.de/aufgaben/Videokonferenz/index.php>.

¹⁰⁵¹ BT Drs. 17/1224, S. 1; *Schultzky* NJW 2003, S. 313, 318.

Mit Ausnahme einiger Finanz- und Verwaltungsgerichte hat sich der Einsatz von Videokonferenztechnik jedoch noch nicht entscheidend in der gerichtlichen Praxis durchsetzen können.¹⁰⁵² Als Gründe werden zum einen die meist noch fehlende technische Ausstattung der Gerichte, Justizbehörden und Anwaltskanzleien angegeben, zum anderen jedoch auch das Erfordernis, dass das Einverständnis der Parteien für den Einsatz notwendig ist.¹⁰⁵³ Dieses letztgenannte Erfordernis soll nun beseitigt werden, um eine verstärkte Nutzung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen Verfahren zu erreichen. Ein entsprechender Entwurf eines „Gesetzes zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren“ wurde bereits am 17.03.2011 im Bundestag beraten.¹⁰⁵⁴ Seitdem stockt das Gesetzgebungsverfahren. Es bleibt abzuwarten, ob auch dieser Gesetzentwurf – wie ein vorangegangener Gesetzgebungsvorschlag in gleicher Sache¹⁰⁵⁵ – der Diskontinuität zum Opfer fallen wird.¹⁰⁵⁶

10. Elektronischer Zivilprozess

In Anbetracht der vorangestellten Vorgaben ist festzustellen, dass bereits alle normativen Voraussetzungen für einen elektronischen Zivilprozess vorliegen.¹⁰⁵⁷ Die bereits erwähnten Vorschriften zum Einreichen elektronischer Dokumente bei Gericht, § 130a ZPO, zur elektronischen Aktenführung, § 298a ZPO, zur Verhandlung und Beweisaufnahme im Wege der Bild- und Tonübertragung (Videokonferenz), § 128a ZPO, und zur Zustellung elektronischer Dokumente, § 174 Abs. 3 ZPO können durch Vorschriften zur elektro-

¹⁰⁵² BT Drs. 17/1224, S. 1.

¹⁰⁵³ BT Drs. 17/1224, S. 1.

¹⁰⁵⁴ BT Drs. 17/1224 v. 24.03.2010; Wiedervorlage des bereits in der 16. WP eingebrachten Gesetzentwurfs (BR Drs. 643/07 (B), BT Drs. 16/7956), der seinerzeit nicht zu Ende beraten wurde.

¹⁰⁵⁵ BT Drs. 16/7956 aus dem Jahr 2008.

¹⁰⁵⁶ Im Bundestag gilt das Diskontinuitätsprinzip. Sachliche Diskontinuität bedeutet, dass alle Gesetzesvorlagen, die vom alten Bundestag noch nicht beschlossen wurden, neu eingebracht und verhandelt werden müssen; <http://www.bundestag.de/service/glossar/D/diskont.html>. Inzwischen ist das „Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Verfahren“ vom 25.04.2013 am 01.11.2013 in Kraft getreten, BGBl. 2013 I S. 935.

¹⁰⁵⁷ PG/Prütting § 128a Rn. 2.

nischen Rechtsmitteleinlegung, §§ 519 Abs. 4, 520 Abs. 5, 525, 549 Abs. 2, 551 Abs. 4 ZPO, zur Protokollierung in elektronischer Form, §§ 160a, 130b ZPO, zur Akteneinsicht in elektronische geführte Prozessakten, § 299 Abs. 3 ZPO und zum Erlass und der Zustellung eines Urteils in elektronischer Form, §§ 130b, 317 Abs. 3, 317 Abs. 5, 319 Abs. 2, 320 Abs. 4 ZPO, ergängt werden.

Dass diese Möglichkeiten noch nicht vollumfänglich genutzt werden, liegt hauptsächlich an der fehlenden technischen Ausstattung der Gerichte, aber auch an der fehlenden Bereitschaft der Anwender, die Technik für sich nutzbar zu machen.

11. Zwischenergebnis

Der elektronische Rechtsverkehr ist noch nicht vollständig in der Rechtswirklichkeit angekommen. Zwar wurden – wie dargestellt – verschiedene Maßnahmen verfolgt und Pilotprojekte/Vorhaben umgesetzt,¹⁰⁵⁸ dennoch konnte nur in einigen Bereichen ein Erfolg verzeichnet werden. So werden insbesondere elektronische Mahnverfahren sowie die elektronischen Verfahren im Registerwesen von den Nutzern hoch geschätzt. Rationalisierungspotenziale sowie der Geschwindigkeitsvorteil wurden verstanden. Die umfassenden Chancen des elektronischen Rechtsverkehrs müssen jedoch erst noch richtig erkannt werden, im Zweifel durch gesetzliche Verpflichtung zur Einführung und/oder Nutzung der elektronischen Kommunikation. Als Grundlage könnte hierzu das System des Elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP) dienen, das sich bereits etablieren konnte.

Gegenwärtig birgt der unterschiedlich weite Umsetzungsstand des elektronischen Rechtsverkehrs beim Bund und in den einzelnen Bundesländern allerdings noch die Gefahr, dass ein dauerhafter „Flickenteppich“ in der deutschen Justiz verfestigt wird.¹⁰⁵⁹ Es fehlt bisher an einer ganzheitlichen Ausrichtung

¹⁰⁵⁸ http://www.justiz.de/elektronischer_rechtsverkehr/index.php.

¹⁰⁵⁹ Arbeitsgruppe „Zukunft“ der Bund-Länder-Kommission zu einer „Gemeinsamen Strategie zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Aktenführung“ mit Stand v. 16.03.2011, S. 1, abrufbar unter http://www.justiz.de/elektronischer_rechtsverkehr/erv_gesamtstrategie.pdf.

des elektronischen Rechtsverkehrs, die nun jedoch durch eine Verständigung von Bund und Ländern über gemeinsame strategische Ziele bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs erreicht werden soll.¹⁰⁶⁰

Davon abgesehen wird dem elektronischen Rechtsverkehr jedoch weiterhin mit Skepsis begegnet, dies gilt gleichermaßen für die Justiz (Behörden) wie auch für die Anwaltschaft.

12. Gesetzentwürfe zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs

Beinahe zeitgleich haben einige Bundesländer sowie die Bundesregierung eigene Gesetzentwürfe vorgelegt, die zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs beitragen sollen.

a) Gesetzentwurf der Länder

Im Januar 2012 haben die Länder Baden-Württemberg, Hessen und Sachsen einen Diskussionsentwurf eines „Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz“ vorlegt.¹⁰⁶¹ Der Gesetzentwurf soll über den Bundesrat in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden.¹⁰⁶²

Ziel ist die stufenweise flächendeckende Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs für alle Gerichtsbarkeiten.¹⁰⁶³ Im Diskussionsentwurf ist u.a. die Verpflichtung für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte enthalten, ein Postfach für den Empfang gerichtlicher elektronischer Dokumente vorhalten zu müssen.¹⁰⁶⁴

¹⁰⁶⁰ Arbeitsgruppe „Zukunft“ der Bund-Länder-Kommission zu einer „Gemeinsamen Strategie zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Aktenführung“ mit Stand v. 16.03.2011, S. 1, abrufbar unter http://www.justiz.de/elektronischer_rechtsverkehr/erv_gesamtstrategie.pdf.

¹⁰⁶¹ Diskussionsentwurf mit Stand v. 08.01.2012, abrufbar unter http://www.edvgt.de/media/E-Justice_Bundesratsinitiative_-_Diskussionsentwurf_Stand_8_Januar_2012.pdf.

¹⁰⁶² Inzwischen hat der Deutsche Bundestag am 13.06.2013 den vom Bundesrat eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs in der Justiz (BT Drs. 17/11691) abgelehnt, s. BR Drs. 511/13.

¹⁰⁶³ Diskussionsentwurf mit Stand v. 08.01.2012, S. 1.

¹⁰⁶⁴ Diskussionsentwurf mit Stand v. 08.01.2012, S. 2.

Das Bundesinnenministerium betrachtet die Bundesratsinitiative als vorweggenommene Stellungnahme zum E-Government-Geszentwurf.

b) Geszentwurf zur Förderung der elektronischen Verwaltung (E-Government-Gesetz)

Das Bundesinnenministerium hat im März 2012 den Referentenentwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“ veröffentlicht.¹⁰⁶⁵ Das Gesetzgebungsverfahren soll Ende 2012/Anfang 2013 abgeschlossen werden, das Gesetz soll spätestens im Jahr 2013 in Kraft treten.¹⁰⁶⁶

Mit dem Artikelgesetz sollen ein „Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung – E-Government-Gesetz“ erlassen und mehrere Bundesgesetze wie das De-Mail-Gesetz und das VwVfG geändert werden. Ziel ist es, E-Government zu fördern und die rechtlichen Voraussetzungen hierfür zu schaffen bzw. so anzupassen, dass diese einer Weiterentwicklung von elektronischen Verwaltungsdiensten nicht mehr im Wege stehen.

Bürgern und Unternehmen soll die elektronische Kommunikation mit Behörden vereinfacht werden. Hierfür müssen insbesondere bestehende Schriftformerfordernisse geändert werden, um Medienbrüche vermeiden zu können. Als einzig zugelassenes elektronisches Äquivalent zur Schriftform gab es bisher die elektronische Form gem. § 126a BGB, die jedoch voraussetzte,

¹⁰⁶⁵ http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2012/03/e_government_gesetz.html; Referentenentwurf abrufbar unter http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/OeffentlDienstVerwaltung/Informationsgesellschaft/EGovernment/EGovGesetz/EGov_Gesetz_node.html; s. auch http://www.verwaltung-innovativ.de/nn_1978620/DE/Regierungsprogramm/e_gov/e_gov_node.html?__nnn=true.

¹⁰⁶⁶ Aktueller Stand des Gesetzgebungsverfahrens: Kabinettdiskussion geplant für das 3. Quartal 2012; Umsetzungsstand abrufbar unter http://www.verwaltung-innovativ.de/clin_115/nn_1978556/DE/Regierungsprogramm/e_gov/umsetzungsstand/umsetzungsstand_node.html?__nnn=true. Inzwischen ist das „Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung“, sog. E-Government-Gesetz, vorbehaltlich einiger Ausnahmen am 01.08.2013 in Kraft getreten, s. Art. 1 des „Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“ vom 25.07.2013, BGBl. 2013 I S. 2749; zu den Kernpunkten des Gesetzes s. http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/IT-Netzpolitik/E-Government/E-Government-Gesetz/e-government-gesetz_node.html.

dass das entsprechende Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen werden musste. Da sich die qualifizierte elektronische Signatur nicht in der gewünschten Breite durchsetzen konnte, soll das geplante Gesetz zwei weitere Technologien zur formbedürftigen elektronischen Kommunikation zulassen. Allerdings beziehen sich diese (zumindest zunächst) nur auf die Kommunikation mit Behörden.

Demnach soll die Schriftform gem. § 3a Abs. 2 VwVfG-E, § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz-E zum einen ersetzt werden können durch die Versandart „schriftformwährend für die Kommunikation mit Behörden“ im Rahmen der De-Mail-Nutzung. Zum anderen soll der elektronische Identitätsnachweis des nPerso (neuer Personalausweis) schriftformersetzend bei Web-Anwendungen der Verwaltung eingesetzt werden können.

Alle Behörden sollen verpflichtet werden, einen elektronischen Zugang zu eröffnen. Für Bundesbehörden erstreckt sich die Verpflichtung zudem auf die Erreichbarkeit per De-Mail sowie die Ermöglichung der elektronischen Identifizierung nach § 18 PerAuswG, § 2 RefE.

Weitere Regelungen beziehen sich u.a. auf elektronische Bezahlungsmöglichkeiten, elektronische Aktenführung, Zulässigkeit elektronischer Amts- und Verkündungsblätter und die öffentliche Bereitstellung von Verwaltungsdaten (Open Data).

c) Gesetzentwurf zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs bei Gerichten

Das Bundesjustizministerium (BMJ) hat zeitgleich zu den Gesetzentwürfen der Länder und des Bundesinnenministeriums (BMI) einen Diskussionsentwurf eines „Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Gerichten“ erarbeitet.¹⁰⁶⁷ Im Juni 2012 ging dieser Entwurf in die Verbände-Anhörung.¹⁰⁶⁸ Bereits im Dezember 2011 hatte das BMJ ange-

¹⁰⁶⁷ PM des BMJ v. 13.06.2012 sowie Diskussionsentwurf abrufbar unter www.bmj.de.

¹⁰⁶⁸ Aktueller Stand des Gesetzgebungsverfahrens. Inzwischen wurde das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen, das „Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten“ vom 10.10.2013 wird am 01.01.2018 in Kraft treten, BGBl. 2013 I S. 3786.

kündigt, den rechtlich Grundstein für eine moderne Justizverwaltung legen zu wollen.¹⁰⁶⁹

Der Diskussionsentwurf enthält mehrere prozessuale Neuregelungen. So sollen elektronische Dokumente nicht mehr notwendig eine qualifizierte elektronische Signatur erfordern, sondern können auch über einen „sicheren Übermittlungsweg“ bei Gericht eingereicht und signiert werden, § 130a Abs. 3 ZPO-Entwurf.¹⁰⁷⁰ Einen solchen „sicheren Übermittlungsweg“ soll gem. § 130a Abs. 4 Nr. 1 ZPO-Entwurf die Verwendung des Postfach- und Versanddienstes eines De-Mail-Kontos darstellen, wenn der Absender bei Versand der Nachricht sicher im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 2 des De-Mail-Gesetzes angemeldet ist und er sich die sichere Anmeldung gemäß § 5 Abs. 5 des De-Mail-Gesetzes bestätigen lässt. Des Weiteren soll auch die Nutzung des EGVP erfasst sein, § 130a Abs. 4 Nr. 2 ZPO-Entwurf. Für das Zustellungsrecht soll diese Regelung ebenso gelten, § 174 Abs. 3 ZPO-Entwurf.

Zudem soll der Beweiswert absenderbestätigter De-Mails gesetzlich geregelt werden.¹⁰⁷¹ Gem. § 371a Abs. 2 ZPO-Entwurf soll demnach der Anschein der Echtheit einer absenderbestätigten De-Mail nur durch Tatsachen erschüttert werden können, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Nachricht von dieser Person versandt wurde. Eine weitere Regelung betrifft die Beweiskraft gescannter öffentlicher Urkunden, § 371b ZPO-Entwurf.

Darüber hinaus soll ab dem 01.01.2020 ein Nutzungszwang des elektronischen Rechtsverkehrs für Rechtsanwälte gelten, § 130c ZPO-Entwurf, Art. 19 Abs. 3 Disk.-Entwurf.

¹⁰⁶⁹ PM des BMJ v. 05.12.2011, abrufbar unter www.bmj.de.

¹⁰⁷⁰ Gem. Art. 19 Abs. 1 Disk.-Entwurf soll diese Regelung erst zum 01.01.2017 in Kraft treten.

¹⁰⁷¹ Bereits angekündigt in PM des BMJ v. 05.12.2011, abrufbar unter www.bmj.de; gem. Art. 19 Abs. 2 Disk.-Entwurf soll diese Regelung bereits am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

III. Beweis

Die nächsten Ausführungen widmen sich dem Thema „Beweis“, bei dem man im Zusammenhang mit elektronischen Dokumenten mit verschiedenen Fragen konfrontiert ist.

„Vorrangiger Zweck des Zivilprozesses ist die Verwirklichung materieller Gerechtigkeit auf der Grundlage der Wahrheit.“¹⁰⁷² Die Entscheidung des Gerichts wird getroffen unter Anwendung des Rechts auf den zugrunde liegenden tatsächlichen Sachverhalt. Ist dieser Sachverhalt strittig, muss sich das Gericht mit Hilfe von Beweisen seine eigene Überzeugung vom Sachverhalt bilden. Den Beweisen kommt somit eine erhebliche Bedeutung für die Entscheidung des Gerichts zu.

Elektronische Dokumente können leicht verändert werden – neben der Urheberschaft kann auch die Erklärung an sich manipuliert werden. Mit einem solchen elektronischen Dokument ist ein Beweis der Echtheit vor Gericht nicht gut zu führen.¹⁰⁷³ Können jedoch die Beweisführer nicht in die Rechtssicherheit und Verkehrsfähigkeit der elektronischen Form vertrauen, werden sich viele Geschäftsfelder nicht zukunftsgemäß entwickeln können, E-Commerce und E-Government würden in ihrer Entwicklung gehindert werden. Deren Erfolg hängt im Hinblick auf die Rechtssicherheit von dem Beweiswert elektronischer und möglicherweise streitentscheidender Dokumente in Gerichtsverfahren ab.¹⁰⁷⁴

1. Beweismittel

Im Rahmen des förmlichen Verfahrens der zivilprozessualen Beweisaufnahme gibt es fünf Beweismittel, §§ 355 ff. ZPO (sog. Strengbeweis): den Beweis durch Augenschein (§§ 371 ff. ZPO), den Zeugenbeweis (§§ 373 ff. ZPO), den Beweis durch Sachverständige (§§ 402 ff. ZPO), den Urkundenbeweis (§§ 415 ff. ZPO) und den Beweis durch Parteivernehmung (§§ 445 ff.

¹⁰⁷² *Schilken* Rn. 463.

¹⁰⁷³ *Roßnagel/Fischer-Dieskau* NJW 2006, S. 806.

¹⁰⁷⁴ *Schemmann* ZZP 2005, S. 161, 165; S. zur Beweisführung mit elektronischen Dokumenten *Berger* NJW 2005, S. 1016 ff.

ZPO).¹⁰⁷⁵ Daneben können sich die Richter des Freibeweises (formloses Beweisverfahren) bedienen und z.B. telefonische und amtliche Auskünfte einholen.

Elektronische Dokumente unterfallen dem Augenscheinsbeweis, § 371 Abs. 1 S. 2 ZPO.¹⁰⁷⁶

Der Augenscheinsbeweis erfolgt durch eine Einnahme des Augenscheins durch das Gericht, d.h. durch unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Personen, Sachen, Zuständen und Vorgängen durch die menschlichen Sinne.¹⁰⁷⁷

Bei elektronischen Dokumenten wird der Beweis durch Vorlegung oder Übermittlung der Datei angetreten, § 371 Abs. 1 S. 2 ZPO. „Übermittlung“ ist dabei die Zurverfügungstellung einer Kopie auf technischem Weg, allerdings nur dann, wenn bei dem entsprechenden Gericht elektronische Dokumente generell eingereicht werden dürfen. Eine „Vorlage“ wird durch Vorlage eines Datenträgers, auf dem sich das elektronische Dokument befindet, vorgenommen.¹⁰⁷⁸ Hierbei muss nicht die Festplatte eines Computers vorgelegt werden, sondern die Datei kann auch auf einen beweglichen Datenträger kopiert werden.

2. Beweislast/Beweiskraft/Beweiswürdigung

Für die Beurteilung des Beweises gilt der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, § 286 Abs. 1 ZPO.¹⁰⁷⁹ Die freie Beweiswürdigung kann jedoch eingeschränkt sein. Gem. § 286 Abs. 2 ZPO ist das Gericht an gesetzliche Beweisregeln in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden (ausnahmslos zur Beweiskraft von Urkunden). Daneben hat das Gericht die allgemeinen Natur- und Denkgesetze, die allgemeine Lebenserfahrung und den gesunden Menschenverstand zu beachten.

¹⁰⁷⁵ *Schilken* Rn. 512.

¹⁰⁷⁶ *Fischer-Dieskau* S. 83; *PG/Trautwein* § 371a Rn. 1.

¹⁰⁷⁷ *Schellhammer* Rn. 577; *Schilken* Rn. 513.

¹⁰⁷⁸ *Berger* NJW 2005, S. 1016, 1020.

¹⁰⁷⁹ *Schilken* Rn. 392.

Für elektronische Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur ist seit Einführung des § 292a ZPO a.F. (Anscheinsbeweis bei qualifizierter elektronischer Signatur) mit dem FormVorAnpG von 2001 eine Beweiserleichterung vorgesehen. Diese Regelung wurde mit dem JKomG durch § 371a ZPO, Beweiskraft elektronischer Dokumente, ersetzt und erweitert.

Elektronische Dokumente ohne Signatur sind – wie andere Augenscheinsobjekte auch – im Hinblick auf den Beweiswert frei zu würdigen.¹⁰⁸⁰

Sind private elektronische Dokumente jedoch mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen, so finden die Vorschriften über die Beweiskraft privater Urkunden (§§ 416, 419 ff. ZPO) entsprechende Anwendung, § 371a Abs. 1 ZPO.¹⁰⁸¹

Der Urkundenbeweis unterliegt als Einziger gesetzlichen Beweisregeln, die bestimmen, was der Beweis wert ist, §§ 415 ff. ZPO.¹⁰⁸² Demnach beweist eine echte, unterschriebene und mängelfreie Privaturkunde, dass die schriftliche Erklärung vom Aussteller abgegeben und von diesem willentlich in den Verkehr gebracht worden ist, § 416 ZPO.¹⁰⁸³ Nicht vom Beweis umfasst sind jedoch Ort und Zeit der Abgabe, Empfang durch den Adressaten oder die Wahrheit der Erklärung.

Das elektronische Dokument, das qualifiziert signiert ist, hat demnach die gleiche Beweiskraft wie die Privaturkunde und begründet somit vollen Beweis dafür, dass die in ihm enthaltene Erklärung von dem Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben ist.¹⁰⁸⁴

Allerdings ist nur eine *echte* Privaturkunde beweiskräftig, § 416 ZPO.¹⁰⁸⁵ Eine Urkunde ist im Sinn der ZPO dann echt, wenn sie von derjenigen Person herrührt, von der sie nach der Behauptung des Beweisführers herrühren soll.

¹⁰⁸⁰ *PG/Trautwein* § 371a Rn. 7.

¹⁰⁸¹ *Erman/Arnold* § 126a Rn. 10.

¹⁰⁸² *Schellhammer* Rn. 582.

¹⁰⁸³ *Schellhammer* Rn. 590.

¹⁰⁸⁴ *PG/Trautwein* § 371a Rn. 2; *Rofsnagel/Fischer-Dieskau* NJW 2006, S. 806, 808.

¹⁰⁸⁵ *Baumbach* Einf §§ 437-443 Rn. 1.

Das gleiche gilt für elektronische Dokumente. Um die entsprechende Beweiskraft einer Privaturkunde zuerkannt zu bekommen, muss die Echtheit des qualifiziert signierten elektronischen Dokuments feststehen. Insofern hat der Gesetzgeber eine Beweiserleichterung für den Beweisführer vorgesehen. In § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO ist ein gesetzlicher Anscheinsbeweis der Echtheit normiert, der aus § 292a ZPO a.F. in leicht abgewandelter Form übernommen worden ist.¹⁰⁸⁶ Durch diese Regelung soll das Vertrauen in die Verkehrsfähigkeit und die Rechtsicherheit der elektronischen Dokumente in besonderem Maße gestärkt werden.¹⁰⁸⁷

Der Anscheinsbeweis ist angewandte Lebenserfahrung. Diese bezieht sich darauf, dass manche Vorgänge/Geschehensabläufe so typisch und häufig sind, dass man dem ersten Anschein nach auf eine bestimmte Ursache oder Wirkung schließen darf.¹⁰⁸⁸ Es wird ein Rückgriff auf Erfahrungssätze vorgenommen.¹⁰⁸⁹ Der Anscheinsbeweis gehört damit in den Bereich der tatsächlichen Vermutungen, die zwar keine gesetzliche Beweisregel, aber eine Beweiserleichterung darstellen.¹⁰⁹⁰ Er führt dazu, dass der Gegner zwar nicht das Gegenteil, aber die ernsthafte Möglichkeit einer anderen Ursache oder Wirkung behaupten und beweisen muss. Der Anscheinsbeweis muss erschüttert werden, um die gesetzliche Beweislast wieder voll aufleben zu lassen.¹⁰⁹¹

Es besteht ein „Anschein der Echtheit“ für eine in elektronischer Form vorliegende Erklärung, der sich auf Grund der Prüfung nach dem Signaturgesetz ergibt, § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO.¹⁰⁹²

Die elektronische Form setzt gem. § 126a BGB eine qualifizierte elektronische Signatur voraus. Das qualifiziert signierte elektronische Dokument muss

¹⁰⁸⁶ Normalerweise ist der Anscheinsbeweis nur gewohnheitsrechtlich anerkannt und nicht gesetzlich fixiert, *Baumbach* § 371a Rn. 1; ausführlich zu § 371a Abs. 1 S. 2 *Schemmann ZP* 2005, S. 161, 162; für die Beurteilung von § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO als gesetzliche Beweisregel s. *Stein/Jonas/Berger* § 371a Rn. 15.

¹⁰⁸⁷ Begründung JKomG in BT Drs. 15/4967, S. 34.

¹⁰⁸⁸ BGH NJW 1994, S. 1880; BGH v. 5.4.2006 NJW 2006, S. 2262, 2263.

¹⁰⁸⁹ *Schemmann ZP* 2005, S. 161, 162.

¹⁰⁹⁰ *Schellhammer* Rn. 519.

¹⁰⁹¹ BGH NJW 98, S. 79.

¹⁰⁹² *Fischer-Dieskau* S. 126.

mit einem zur Prüfung qualifizierter Signaturen geeigneten Verfahren überprüft worden sein.¹⁰⁹³ Sind demnach die Signierung mit dem auf der Signaturchipkarte gespeicherten geheimen Schlüssel des Inhabers und dessen Identität durch die Prüfung bestätigt worden, ist der Nachweis der Echtheit erbracht.¹⁰⁹⁴

Er kann nur durch Tatsachen erschüttert werden, die ernstliche Zweifel daran begründen, dass die Erklärung vom Signaturschlüssel-Inhaber abgegeben worden ist, § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO.¹⁰⁹⁵ Diese Tatsachen müssten einen abweichenden Geschehensablauf ernsthaft als möglich erscheinen lassen. Hierbei kommen insbesondere der Diebstahl oder aber eine willentliche Weitergabe der Signaturkarte in Betracht.¹⁰⁹⁶

3. Öffentliche elektronische Dokumente

Bei öffentlichen elektronischen Dokumenten finden die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechende Anwendung, §§ 415 ff. ZPO, eine Signatur ist entbehrlich.¹⁰⁹⁷ Ist das Dokument jedoch qualifiziert elektronisch signiert, gilt hier sogar die Echtheitsvermutung gem. § 437 ZPO entsprechend, § 371a Abs. 2 S. 2 ZPO.¹⁰⁹⁸

4. Ergebnis

Zusammengefasst bedeutet dies, dass elektronische Dokumente nur von den Beweisregeln profitieren, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind. Fehlt eine solche Signatur, sind die Dokumente im Hinblick auf den Beweiswert frei zu würdigen. Die qualifizierte elektronische Signatur konnte sich jedoch nicht in der Bevölkerung durchsetzen (s. nächsten Abschnitt), so dass die Mehrzahl der elektronischen Dokumente nicht qualifi-

¹⁰⁹³ Überprüfung der Signatur mit einer nach § 17 Abs. 2 SigG und § 15 Abs. 2 SigV geprüften Prüfsoftware, *Roßnagel/Fischer-Dieskau* NJW 2006, S. 806, 807; *Schemmann ZZP* 2005, S. 161, 167.

¹⁰⁹⁴ S. Begründung JKomG in BT Drs. 15/4067, S. 34.

¹⁰⁹⁵ Für eine erleichtert entkräftbare gesetzliche Vermutung statt Anscheinsbeweis s. *Schemmann ZZP* 2005, S. 161, 182.

¹⁰⁹⁶ *Schemmann ZZP* 2005, S. 161, 183.

¹⁰⁹⁷ *PG/Trautwein* § 371a Rn. 8.

¹⁰⁹⁸ *Fischer-Dieskau* S. 142.

ziert signiert ist. Fraglich ist, ob hier neue Gesetze dem Problem abhelfen können, namentlich das De-Mail-Gesetz, das im Folgenden erläutert werden wird.

IV. De-Mail

Am 03.05.2011 ist das „Gesetz zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften“ in Kraft getreten.¹⁰⁹⁹ Das Gesetz könnte theoretisch einige Erleichterungen hinsichtlich der Beweisbarkeit etc. mit sich bringen, was sich in der Praxis aber erst noch herausstellen muss.

1. Hintergrund: Eine Infrastruktur für Kommunikationssicherheit

Bevor auf die Regelungen des De-Mail-Gesetzes detailliert eingegangen wird, soll zunächst der Hintergrund bzw. die Ausgangslage für das Gesetzgebungsverfahren erläutert werden.

Es war und ist erklärtes Ziel des Bundes und der Länder, den elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr zu fördern und zu stärken. Es wurde erkannt, dass dieser allerdings aktuell noch mit zahlreichen Risiken behaftet ist, die entweder gar nicht oder nur unbefriedigend auszuschließen sind.¹¹⁰⁰ Die elektronische Kommunikation sei unsicher – Rechte oder die aus elektronischen Rechtsgeschäften entstandenen Ansprüche ließen sich häufig mangels Beweisbarkeit nicht durchsetzen.¹¹⁰¹ So fehlten zumeist die sicheren Nachweise der Identität des Kommunikationspartners, des Inhalts und dessen Integrität sowie des Zugangs.

Für eine sichere elektronische Kommunikation mit Verwendbarkeit im Geschäftsverkehr müssten daher bestimmte Anforderungen erfüllt werden.¹¹⁰²

¹⁰⁹⁹ Gesetz v. 28.04.2011, BGBl. I S. 666; s. hierzu auch *Rose K&R* 2011, S. 439 ff.; *Roßnagel CR* 2011, S. 23 ff.; *Spindler CR* 2011, S. 309 ff.; https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/EGovernment/DeMail/DeMail_node.html.

¹¹⁰⁰ *Roßnagel/Hornung/Knopp/Wilke DuD* 2009, S. 728.

¹¹⁰¹ *Werner/Wegener CR* 2009, S. 310.

¹¹⁰² *Knopp/Wilke/Hornung/Laue MMR* 2008, S. 723, 724.

- Authentizitätssicherung
- Integritätssicherung
- Identifikationsmöglichkeit
- Nachweis des Zugangs (Empfangsbestätigung)
- sichere Speicherungsmöglichkeit
- Vertraulichkeitssicherung
- Datenschutz

Die qualifizierte elektronische Signatur nach dem Signaturgesetz sollte zumindest eine Authentizitäts- und Integritätssicherung gewährleisten. Allerdings konnte sich diese Maßnahme nicht flächendeckend durchsetzen. Elektronische Signaturen führen bis heute ein Schattendasein. Es mangelt an der Akzeptanz der Bürger. Der Aufwand, sich eine Signaturkarte etc. zu beschaffen, sowie der Respekt vor neuer, eventuell komplizierter Technik hielten viele Bürger von einem Einsatz ab. Der E-Mail-Verkehr bleibt daher nach wie vor zu großen Teilen unsigniert. Dies hat problematische Konsequenzen, da die zur elektronischen Kommunikation korrespondierenden gesetzlichen Regelungen sich auf den Einsatz insbesondere der qualifizierten elektronischen Signatur beziehen und sich an deren Verwendung die gewünschten Rechtsfolgen – wie die elektronische Form gem. § 126a BGB und die Beweisregel gem. § 371a ZPO – knüpfen.

Zudem werden auch die Vorgaben der EU bezüglich des Einsatzes der elektronischen Kommunikation immer fordernder.¹¹⁰³ Die „Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt“ (Dienstleistungs-RL)¹¹⁰⁴ schreibt z.B. vor, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass alle Verfahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, problemlos aus der Ferne und elektronisch über den betreffenden

¹¹⁰³ *Warnecke* MMR 2010, S. 227.

¹¹⁰⁴ ABl. L 376 vom 27.12.2006, S 36.

einheitlichen Ansprechpartner oder bei der betreffenden zuständigen Behörde abgewickelt werden können, Art. 8 DL-RL. Hierzu wird in Erw. 52 DL-RL ausgeführt, dass „die Einrichtung eines Systems zur elektronischen Abwicklung von Verfahren und Formalitäten in einer angemessen nahen Zukunft (...) unerlässlich für die Verwaltungsvereinfachung im Bereich der Dienstleistungstätigkeiten (ist), was sowohl den Dienstleistungserbringern und -empfängern als auch den zuständigen Behörden zugute kommen wird.“ Die Richtlinie war bis zum 28.12.2009 umzusetzen. Ab diesem Zeitpunkt wurde daher die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation für die Behörden zur Pflicht. Eine nachweisbare Zustellung erhält hier eine wesentliche Bedeutung, da Art. 13 Abs. 4 DL-RL eine Genehmigungsfiktion für Anträge enthält, die innerhalb einer bestimmten Frist nicht beantwortet worden sind.¹¹⁰⁵

Um diesen EU-Vorgaben in Deutschland nachzukommen, die bisher unbefriedigende Situation zu beseitigen, die Rechtssicherheit zu verbessern und damit den elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr auf allen Ebenen zu fördern, hatte die Bundesregierung der 16. Legislaturperiode im Rahmen des E-Government-Programms 2.0 und der High-Tech-Strategie das Projekt „Bürgerportale“ vorangetrieben.¹¹⁰⁶ Anfang 2009 wurde ein entsprechender Gesetzentwurf in den Bundestag eingebracht, das „Gesetz zur Regelung von Bürgerportalen und zur Änderung weiterer Vorschriften“¹¹⁰⁷, sog. „Bürgerportalgesetz“. Unter Federführung des BMI sowie in Zusammenarbeit mit dem BSI und der Wirtschaft sollte eine „sichere und zuverlässige Infrastruktur für den E-Mail-Verkehr“ aufgebaut werden.¹¹⁰⁸ Es sollte Wirtschaft, Verwaltung wie auch den Bürgern ermöglicht werden, vertraulich, verbindlich und nachvollziehbar per E-Mail zu kommunizieren. Die Bundesregierung der 16. Legislaturperiode bezeichnete das Bürgerportal-Projekt als „Leuchtturmprojekt“ im IT-Bereich. Bedeutsam war die Kopplung: Die zunächst noch als „Bürgerportalkonzept“ bezeichnete Lösung sollte sowohl für das

¹¹⁰⁵ *Werner/Wegener* CR 2009, S. 310, 311.

¹¹⁰⁶ <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Magazine/MagazinSozialesFamilieBildung/064/t6-mit-buergerportalen-fuer-sichere-und-verbindliche-elektronische-kommunikation.html>; *Warnecke* MMR 2010, S. 227.

¹¹⁰⁷ BT Drs. 16/12598 v. 08.04.2009; zuvor Referentenentwurf v. 11.11.2008.

¹¹⁰⁸ „Bürgerportale (De-Mail) und die EU-Dienstleistungsrichtlinie“, BMI, S. 1.

E-Government wie auch für den E-Commerce Anwendung finden. In der technischen Abwicklung bestand kein Unterschied, ob Private miteinander oder die öffentliche Hand mit Privaten kommuniziert. Vielmehr sollte der Aufbau einer einheitlichen, sicheren Kommunikationsinfrastruktur zu einer erhöhten Akzeptanz bei den Bürgern führen.¹¹⁰⁹

Vor der Bundestagswahl am 27.09.2009 konnte das Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht mehr zum Abschluss gebracht werden. Die Bundesregierung der 17. Legislaturperiode nahm jedoch die Verabschiedung eines entsprechenden Gesetzes als Zielvorstellung in ihren Koalitionsvertrag auf.¹¹¹⁰ Mit dem Fortschreiten des Gesetzgebungsverfahrens in der 17. Legislaturperiode rückte der Begriff „De-Mail“ für die sichere elektronische Post immer weiter in den Vordergrund.¹¹¹¹ Der Begriff „Bürgerportal“ hatte sich nicht allgemein durchsetzen können. Das Gesetzgebungsverfahren lief daher nicht mehr unter dem Titel „Bürgerportal-Gesetz“, sondern besser verständlich unter „De-Mail-Gesetz“ enthalten im „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften“.¹¹¹²

Vom 09.10.2009 bis zum 31.03.2010 wurde zunächst eine Pilotierungsphase in Friedrichshafen durchgeführt, bei der die De-Mail-Dienste von Providern,¹¹¹³ Unternehmen, Behörden und Privatpersonen freiwillig getestet werden konnten.¹¹¹⁴ Das Projekt stieß insbesondere bei Unternehmen und Behörden auf hohes Interesse, die privaten Testnutzer reagierten ebenfalls positiv.

2. De-Mail-Gesetz

Durch das Artikel-„Gesetz zur Regelung von De-Mail-Diensten und zur Änderung weiterer Vorschriften“ vom 28.04.2011 wurde schließlich das

¹¹⁰⁹ *Warnecke* MMR 2010, S. 227, 228.

¹¹¹⁰ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP für die 17. Legislaturperiode, „Wachstum. Bildung. Zusammenhalt“ vom 26.10.2009, S. 102; *Warnecke* MMR 2010, S. 227, 228.

¹¹¹¹ *Roßnagel* CR 2011, S. 23.

¹¹¹² BT Drs. 17/3630.

¹¹¹³ Deutsche Telekom, T-Systems, GMX und WEB.DE.

¹¹¹⁴ De-Mail-Pilotprojekt abrufbar unter http://www.cio.bund.de/DE/Innovative-Vorhaben/De-Mail/Pilotierung/pilotierung_node.html; *Roßnagel* CR 2011, S. 23.

sog. „De-Mail-Gesetz“ (Art. 1) erlassen.¹¹¹⁵ Die De-Mail soll „das verbindliche und vertrauliche Versenden von Dokumenten und Nachrichten über das Internet ermöglichen“.¹¹¹⁶ Das Gesetz „bietet den Rahmen, der die Anforderungen an die Vertrauenswürdigkeit der Diensteanbieter und der De-Mail-Dienste regelt, den Nachweis ihrer Erfüllung ermöglicht und die dauerhafte Sicherheit der De-Mail-Dienste gewährleistet.“¹¹¹⁷ Die Einführung der De-Mail-Dienste basiert auf der Erkenntnis, dass für Förderung und Ausbau der elektronischen Kommunikation eine „zuverlässige und geschützte Infrastruktur notwendig (sei), die die Vorteile der E-Mail mit Sicherheit und Datenschutz verbindet.“¹¹¹⁸

Am 06.03.2012 erhielten als erste Anbieter von De-Mail die Telekom Deutschland GmbH¹¹¹⁹, die T-Systems International GmbH und die Mentana-Claimsoft GmbH¹¹²⁰ ihre Zulassung vom Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI).¹¹²¹ Vorausgegangen war das Akkreditierungsverfahren. So konnte beispielsweise die Mentana-Claimsoft GmbH die notwendigen drei Zertifikate für die Akkreditierung vorlegen. Das Zertifikat „ISO 27001 auf der Basis von IT-Grundschutz“ hatte sie bereits im Dezember 2011 vom BSI erhalten,¹¹²² gefolgt von einem Zertifikat hinsichtlich eines Funktions- und Operabilitätstests. Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und

¹¹¹⁵ BGBl. I S. 666.

¹¹¹⁶ http://www.cio.bund.de/DE/Innovative-Vorhaben/De-Mail/de_mail_node.html.

¹¹¹⁷ BT Drs. 17/3630 v. 08.11.2010, S. 1.

¹¹¹⁸ BT Drs. 17/3630 v. 08.11.2010, S. 1.

¹¹¹⁹ <http://www.telekom.de/de-mail>.

¹¹²⁰ <http://mentana-claimsoft.de/>; ein Tochterunternehmen der Francotyp-Postalia Holding AG (FP); De-Mail-Angebot unter <https://www.fp-demail.de/>.

¹¹²¹ PM des BSI v. 06.03.2012 abrufbar unter https://www.bsi.bund.de/ContentBSI/Presse/Kurzmitteilungen/Kurzmit2012/De-Mail-Diensteanbieter-akkreditiert_06032012.html; http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/OeffentlDienstVerwaltung/Informationsgesellschaft/De_Mail/de_mail_node.html; PM der Mentana Claimsoft GmbH v. 17.02.2012 abrufbar unter http://mentana-claimsoft.de/images/Presse/pressemitteilung_fp_de-mail-akkreditierung.pdf; <http://www.francotyp.de/de-mail/index.php>; eine Liste der akkreditierten De-Mail Diensteanbieter ist abrufbar unter https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/EGovernment/DeMail/Akkreditierte_DMDA/Akkreditierte_DMDA_node.html.

¹¹²² https://www.bsi.bund.de/ContentBSI/Presse/Pressemitteilungen/Presse2011/De-Mail-ISO-Zertifikat-an-Mentana-Claimsoft_20122011.html.

die Informationsfreiheit Peter Schaar hatte der Mentana-Claimsoft GmbH am 03.02.2012 das notwendige Datenschutzzertifikat für den geplanten De-Mail-Dienst erteilt.¹¹²³

Seit dem 06.03.2012 können die ersten De-Mails verschickt werden, somit konnte die Einführung von De-Mail für den sicheren elektronischen Nachrichtentransport beginnen. Mentana Claimsoft ermöglicht bereits Privatanwendern und Unternehmen, De-Mails zu versenden.¹¹²⁴ Je nach Größe der Mail liegen die Versandkosten zwischen 0,33-0,49 Euro.¹¹²⁵ Die Telekom startete ihr De-Mail Angebot für Privatkunden und Unternehmen zur IFA am 31.08.2012, berechnet werden 0,39 Euro Versandkosten pro De-Mail.¹¹²⁶ United Internet (mit den Marken GMX.de¹¹²⁷, Web.de¹¹²⁸ und 1&1¹¹²⁹) befindet sich noch im Zulassungsverfahren, hat jedoch bereits die Markteinführung von De-Mail für Geschäftskunden für das zweite Halbjahr 2012 angekündigt.¹¹³⁰ Die Versandkosten sollen 0,33 Euro pro De-Mail betragen.

3. Exkurs E-Postbrief

Die Deutsche Post hatte im Jahr 2009 das De-Mail-Projekt verlassen und bietet seit Sommer 2010 eigenständig den sog. E-Postbrief an.¹¹³¹ Dieser kostet aktuell 0,55 Euro, um nicht in Konkurrenz zum eigenen klassischen Briefversand treten zu müssen. Allerdings erfüllt der E-Postbrief nicht die

¹¹²³ PM des BfDI Nr. 04/2012 v. 03.02.2012 abrufbar unter http://www.bfdi.bund.de/DE/Oeffentlichkeitsarbeit/Pressemitteilungen/2012/04_DEMailZertifikatAnMentanaClaimsoft.html.

¹¹²⁴ <https://www.fp-demail.de/?mid=home>.

¹¹²⁵ <https://www.fp-demail.de/?mid=costs>.

¹¹²⁶ PM der Telekom v. 23.08.2012, <http://www.telekom.com/medien/konzern/144988>;
<http://www.telekom.de/de-mail/privatkunden#preise-produkte>;
<http://www.telekom.de/de-mail/geschaeftskunden#preise-produkte>.

¹¹²⁷ <http://www.gmx.net/mail/de-mail>.

¹¹²⁸ <https://produkte.web.de/de-mail/>.

¹¹²⁹ <http://hosting.1und1.de/de-mail>.

¹¹³⁰ <http://www.handelsblatt.com/technologie/it-tk/it-internet/de-mail-1und1-unterbietet-telekom-beim-e-brief/6564728.html>; De-Mail Newsletter 09/2012, abrufbar unter http://www.cio.bund.de/DE/Home/home_node.html. Mittlerweile gehört die 1&1 De-Mail GmbH zu den akkreditierten De-Mail Diensteanbietern, abrufbar unter https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/EGovernment/DeMail/DeMail_node.html.

¹¹³¹ <http://www.epost.de/privatkunden.html>.

Anforderungen der De-Mail, mit dem Versand von E-Postbriefen kann die Schriftform gem. §§ 126, 126a BGB nicht erfüllt werden.¹¹³² Eine rechts-sichere elektronische Kommunikation nach De-Mail-Gesetz kann daher mit dem E-Postbrief nicht erfolgen.

Die Deutsche Post hat jedoch angekündigt, bis Ende des Jahres 2012 einen vom E-Postbrief unabhängigen De-Mail-Dienst für Behörden anbieten zu wollen.¹¹³³ Hierfür plant die Deutsche Post, sich als De-Mail-Dienstanbieter vom BSI akkreditieren zu lassen. Dies geschieht insbesondere vor dem Hintergrund der Entwicklungen im E-Government. Der Entwurf eines E-Government-Gesetzes des Bundes sieht z.B. vor, dass jede Behörde des Bundes verpflichtet sein soll, einen elektronischen Zugang zusätzlich durch eine De-Mail-Adresse im Sinne des De-Mail-Gesetzes zu eröffnen, § 2 Abs. 1 S. 2 E-Government-RefE.¹¹³⁴ Diesen Markt möchte sich auch die Deutsche Post offen halten.

4. Grundlagen der De-Mail-Dienste

De-Mail-Dienste sind gem. § 1 Abs. 1 De-Mail-Gesetz Dienste auf einer elektronischen Kommunikationsplattform, die einen sicheren, vertraulichen und nachweisbaren Geschäftsverkehr für jedermann im Internet sicherstellen sollen.

Sie müssen

- eine sichere Anmeldung,
- die Nutzung eines Postfach- und Versanddienstes für sichere elektronische Post,
- die Nutzung eines Verzeichnisdienstes und

¹¹³² OLG Köln v. 15.07.2011 MMR 2011, S. 742.

¹¹³³ <http://www.handelsblatt.com/technologie/it-tk/it-internet/de-mail-1und1-unterbietet-telekom-beim-e-brief/6564728.html>.

¹¹³⁴ Referentenentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften v. 05.03.2012 abrufbar unter http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/OeffentlDienstVerwaltung/Informationsgesellschaft/EGovernment/EGovGesetz/EGov_Gesetz_node.html.

- optional Identitätsbestätigungs- und Dokumentenablagendienste

ermöglichen, § 1 Abs. 2 De-Mail-Gesetz.

Betrieben wird ein solcher De-Mail-Dienst nicht durch die öffentliche Hand, sondern von einem nach diesem Gesetz akkreditierten Diensteanbieter, §§ 1 Abs. 2 S. 2, 17 De-Mail-Gesetz.

Der wesentliche Baustein der Kommunikationsplattform ist der sichere E-Mail-Verkehr. Er soll die bisherigen Probleme der „normalen E-Mail“ beseitigen und so zu einem sicheren elektronischen Geschäftsverkehr beitragen. Normale E-Mails können heutzutage leicht mitgelesen werden (Vergleich Postkarte), abgefangen und/oder leicht manipuliert werden. Darüber hinaus besteht kein sicherer Identitätsnachweis. Die De-Mail soll all diese Risiken beseitigen. Der Slogan der Bundesregierung hierzu lautet: „De-Mail macht Online-Kommunikation so einfach wie E-Mail – und so sicher wie Papierpost“.¹¹³⁵

Der Versand einer De-Mail soll über abgeschlossene und verschlüsselte Kommunikationskanäle (Transportverschlüsselung) erfolgen, die Nachricht soll während des Transports vor Manipulationen geschützt und Versand- und Zustellbestätigungen mit hoher Beweiskraft ausgestellt werden.¹¹³⁶

a) Akkreditierung

Die De-Mail-Dienste sollen von privaten Diensteanbietern bereitgestellt werden, die zuvor durch die zuständige Behörde akkreditiert worden sind. Die Akkreditierung nimmt das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) als zuständige Behörde vor, §§ 2, 17 Abs. 1 De-Mail-Gesetz.¹¹³⁷ Die Akkreditierung setzt u.a. die für den Betrieb von De-Mail-Diensten erforderliche Zuverlässigkeit und Fachkunde sowie die Beachtung der datenschutzrechtlichen Anforderungen voraus, § 18 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 4

¹¹³⁵ http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/365804/publicationFile/18414/flyer_demail.pdf; s. hierzu auch *Roßnagel* CR 2011, S. 23 ff.

¹¹³⁶ http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/365804/publicationFile/18414/flyer_demail.pdf.

¹¹³⁷ https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/EGovernment/DeMail/DeMail_node.html.

De-Mail-Gesetz.¹¹³⁸ Es besteht freier Wettbewerb, der Bürger hat die freie Wahl zwischen den akkreditierten Diensteanbietern, insbesondere wird sich die Kostenstruktur direkt auf die Akzeptanz der Bürger auswirken.¹¹³⁹ Entscheidend für die zukünftige Akzeptanz der Nutzer wird zudem sein, dass sich De-Mail keiner Spezialsoftware bedient, sondern sich in die Anwendung von Standard-Web-Browsern einbettet.¹¹⁴⁰ In jedem Fall stellt die Akkreditierung der Diensteanbieter Vertrauenswürdigkeit für den Nutzer sicher.¹¹⁴¹

b) Eröffnung eines De-Mail-Kontos

Anlässlich der Eröffnung eines sog. De-Mail-Kontos müssen sich natürliche wie juristische Personen zunächst bei einer obligatorischen Erstregistrierung zuverlässig identifizieren, § 3 De-Mail-Gesetz. Dies kann online anhand des elektronischen Identitätsnachweises nach § 18 PAuswG (nPerso) oder anhand einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG geschehen oder offline über das Post-Ident-Verfahren bzw. durch persönliche Vorlage der Dokumente in einer Niederlassung des Anbieters (face-to-face), § 3 Abs. 3 De-Mail-Gesetz.

Der akkreditierte Diensteanbieter hat hierbei die Pflichtattribute wie Name, Geburtsort, Geburtsdatum und Anschrift von natürlichen Personen zu erheben, § 3 Abs. 2 Nr. 1 De-Mail-Gesetz. Bei juristischen Personen müssen die für eine eindeutige Identifikation erforderlichen Daten zu dieser juristischen Person und ihrer vertretungsberechtigten natürlichen Personen erfasst werden (Unterkonten für Mitarbeiter können dann zusätzlich eingerichtet werden), § 3 Abs. 2 Nr. 2 De-Mail-Gesetz. Für die Person wird sodann ein „De-Mail-Konto“ freigeschaltet. Dies ist der Bereich in einem De-Mail-Dienst, der nur einer bestimmten Person zugeordnet ist und nur von ihr genutzt werden kann, § 3 Abs. 1 De-Mail-Gesetz.

¹¹³⁸ *Viefhues* MMR 2009, Heft 1, S. XXI, XXII - bezieht sich noch auf „Bürgerportaldiensteanbieter“.

¹¹³⁹ *Roßnagel/Hornung/Knopp/Wilke* DuD 2009, S. 728, 734.

¹¹⁴⁰ *Viefhues* MMR 2009, Heft 1, S. XXI, XXII; *Werner/Wegener* CR 2009, S. 310, 311.

¹¹⁴¹ *Roßnagel/Hornung/Knopp/Wilke* DuD 2009, S. 728, 734; *Roßnagel* CR 2011, S. 23, 24.

Die Deutsche Post AG nimmt – zumindest derzeit – mit dem PostIdent-Service eine marktbeherrschende Stellung im Bereich der für den De-Mail-Dienst konformen Identifizierungsleistungen ein. Sie hatte dem direkten Konkurrenten im Bereich De-Mail, der United Internet AG (Marken GMX und WEB.DE), den Rahmenvertrag zur Erbringung von PostIdent-Services gekündigt, hilfsweise wurde ein neuer Vertrag mit Ausnahme von De-Mail-Leistungen geschlossen. Nach entsprechender Klage der United Internet AG stellte das OLG Düsseldorf fest, dass die Beklagte mit ihrer Verweigerung von Postident-Dienstleistungen in den Fällen, in denen die Identitätsfeststellung der Anmeldung zu einem De-Mail-Service oder vergleichbaren sicheren E-Mail-Dienst dient, nicht gegen das kartellrechtliche Behinderungs- und Diskriminierungsverbot aus §§ 19 Abs. 1 und 4 Nr. 1, 20 Abs. 1 GWB sowie Art. 102 Abs. 1 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union¹¹⁴²) verstößt.¹¹⁴³ Das LG Köln hatte dagegen in erster Instanz noch einen Behinderungsmissbrauch der Deutschen Post angenommen.¹¹⁴⁴

c) Anmeldung zu einem De-Mail-Konto

Der akkreditierte Diensteanbieter muss dem Nutzer den Zugang zu seinem De-Mail-Konto und den einzelnen Diensten mit einer sicheren Anmeldung oder auf Verlangen des Nutzers auch ohne eine solche sichere Anmeldung ermöglichen, § 4 Abs. 1 S. 1 De-Mail-Gesetz. Der Diensteanbieter muss den Nutzer auf die Bedeutung der unterschiedlichen Anmeldemethoden hinweisen, § 9 De-Mail-Gesetz. Die sichere Anmeldung soll nach Wunsch des Gesetzgebers den Regelfall darstellen.¹¹⁴⁵

¹¹⁴² Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekanntgemacht im ABl. C 115 vom 09.05.2008, S. 47).

¹¹⁴³ OLG Düsseldorf Urteil v. 30.11.2011, Az. VI-U (Kart) 14/11, Rz. 46; abrufbar unter www.justiz.nrw.de.

¹¹⁴⁴ LG Köln Urteil v. 31.03.2011, Az. 88 O 49/10, MMR 2011, S. 555 (in 2. Instanz vom OLG Düsseldorf abgeändert); http://ec.europa.eu/competition/antitrust/national_courts/1352194.pdf.

¹¹⁴⁵ BT Drs. 17/3630, S. 27 (Begründung zu § 4 De-Mail-Gesetz).

(1) Sichere Anmeldung

Für eine sichere Anmeldung erforderlich ist der Einsatz zweier geeigneter und voneinander unabhängiger Sicherungsmittel (z.B. Besitz und Wissen), § 4 Abs. 1 S. 2 De-Mail-Gesetz. Der Diensteanbieter muss mindestens zwei Verfahren zur sicheren Anmeldung anbieten, § 4 Abs. 2 S. 1 De-Mail-Gesetz. Eines der Verfahren muss zwingend den elektronischen Identitätsnachweis nach § 18 Personalausweisgesetz (Verwendung des neuen Personalausweises) ermöglichen, § 4 Abs. 2 S. 2 De-Mail-Gesetz. Der Besitz des neuen Personalausweises soll jedoch nicht Voraussetzung für die Nutzung eines De-Mail-Kontos sein, weshalb mindestens ein alternativer Identitätsnachweis ermöglicht werden muss.¹¹⁴⁶

(2) Ohne sichere Anmeldung

Wird nur ein Sicherungsmittel verwendet, z.B. Benutzername und Passwort, so gilt dies nicht als eine „sichere Anmeldung“ im Sinne des Gesetzes.¹¹⁴⁷

(3) Rechtliche Bedeutung/Konsequenzen

Die Art der Anmeldung zum De-Mail-Konto hat Auswirkungen zur Beweisbarkeit der Authentizität der über den Dienst ausgeführten Handlungen.

Die bisher ergangene Rechtsprechung¹¹⁴⁸ setzt regelmäßig eine sichere Anmeldung durch Besitz und Wissen voraus, um einen Anscheinsbeweis für die Authentizität der Handlung anzunehmen und lässt ein Identifizierungsverfahren mit einfachen Passwörtern nicht ausreichen.¹¹⁴⁹ Ein Kommunikationspartner könnte sich darauf berufen, dass ein Dritter unbefugt sein Passwort verwendet und unter seinem Namen gehandelt hat. Diese Grundsätze, die beim bisherigen E-Mail-Verkehr angewendet wurden, gelten auch bei De-Mail. So soll die „Vornahme einer Handlung unter einem bestimmten De-Mail-Konto (...) aufgrund der vielfältigen Manipulationsmöglichkeiten im Internet ohne

¹¹⁴⁶ BT Drs. 17/3630, S. 28 (Begründung zu § 4 De-Mail-Gesetz).

¹¹⁴⁷ S. noch zu Bürgerportalen *Lapp DuD* 2009, S. 651, 653.

¹¹⁴⁸ OLG Köln Urteil v. 06.09.2002 MMR 2002, S. 813; OLG Köln 13.01.2006 MMR 2006, S. 321; OLG Hamm Urteil v. 16.11.2006 NJW 2007, S. 611; s. auch *Borges* NJW 2005, S. 3313, 3317 m.w.N.

¹¹⁴⁹ BT Drs. 17/3630, S. 27, 28 (Begründung zu § 4 De-Mail-Gesetz).

die Berücksichtigung weiterer Umstände regelmäßig keinen Beweis dafür dar(stellen), dass die Handlung auch tatsächlich von dem Nutzer des De-Mail-Kontos vorgenommen wurde.¹¹⁵⁰

Sobald der Nutzer daher beabsichtigt, beweisrelevante Handlungen über den De-Mail-Dienst vorzunehmen, muss die Anmeldung daher „sicher“ und somit „beweissicher“ erfolgen.¹¹⁵¹

d) Postfach- und Versanddienst

Das Kernstück des De-Mail-Kontos ist der sichere elektronische Postfach- und Versanddienst für elektronische Nachrichten, § 5 Abs. 1 S. 1 De-Mail-Gesetz.¹¹⁵² Der Dienst hat die Vertraulichkeit, die Integrität und die Authentizität der Nachrichten zu gewährleisten, § 5 Abs. 3 S. 1 De-Mail-Gesetz. Jedem Nutzer wird hierfür eine De-Mail-Adresse zugewiesen, die bei natürlichen Personen zumindest den vollständigen Nachnamen sowie den vollständigen oder teilweisen Vornamen des Nutzers enthält (Hauptadresse), § 5 Abs. 1 Nr. 2 De-Mail-Gesetz. Bei juristischen Personen, Personengesellschaften oder öffentlichen Stellen muss der Domänenteil eine Bezeichnung aufweisen, welche in direktem Bezug zu ihrer Firma, Namen oder sonstiger Bezeichnung steht. Allgemein gilt die Vorgabe, dass der Domänenteil der Adresse eine Kennzeichnung enthalten muss, die ausschließlich für De-Mail-Dienste genutzt werden darf, § 5 Abs. 1 Nr. 1 De-Mail-Gesetz.

Dem Nutzer können auf Verlangen pseudonyme De-Mail-Adressen zur Verfügung gestellt werden. Eine solche Inanspruchnahme des Dienstes unter Pseudonym muss jedoch für Dritte erkennbar gekennzeichnet werden, § 5 Abs. 2 S. 2 De-Mail-Gesetz.

¹¹⁵⁰ BT Drs. 17/3630, S. 27 (Begründung zu § 4 De-Mail-Gesetz).

¹¹⁵¹ BT Drs. 17/3630, S. 28 (Begründung zu § 4 De-Mail-Gesetz).

¹¹⁵² *Roßnagel* NJW 2011, S. 1473, 1475.

e) Versand-/Eingangsbestätigungen

Auf Antrag des Senders kann sich dieser den Versand und den Eingang einer Nachricht im De-Mail-Postfach des Empfängers bestätigen lassen, § 5 Abs. 7, 8 De-Mail-Gesetz.

Die Bestätigungen müssen jeweils enthalten:

- die De-Mail-Adresse des Absenders und des Empfängers,
- das Datum und die Uhrzeit des Versands der Nachricht vom De-Mail-Postfach des Senders (für die Versandbestätigung) oder das Datum und die Uhrzeit des Eingangs der Nachricht im De-Mail-Postfach des Empfängers (für die Eingangsbestätigung),
- den Namen und Vornamen oder die Firma des akkreditierten Diensteanbieters, der die Versandbestätigung bzw. die Eingangsbestätigung erzeugt und
- die Prüfsumme der zu bestätigenden Nachricht.

Zudem müssen jeweils die Versandbestätigung vom akkreditierten Diensteanbieter des Senders und die Eingangsbestätigung vom akkreditierten Diensteanbieter des Empfängers mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen werden. Dies dient der Sicherung ihrer Authentizität und Integrität. Dem Empfänger muss die Eingangsbestätigung ebenfalls zugesendet werden.

f) Auswirkungen/Beweisbarkeit

Eines der Ziele des Gesetzes war es, die Rechtssicherheit im elektronischen Geschäftsverkehr durch verbesserte Beweismöglichkeiten zu stärken.¹¹⁵³ De-Mails sollen vor Gericht als Beweismittel eingesetzt werden können, dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Zustellung. Das De-Mail-Gesetz soll insbesondere die Beweismöglichkeit über den Zugang von Willenserklärungen in elektronischer Form im Sinne von § 130 BGB verbessern.

¹¹⁵³ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 18.

Das Postfach des Nutzers ist hierbei als Empfangsbereich zu werten, eine durch den akkreditierten Diensteanbieter in das Postfach eingelegte Nachricht gilt in der Regel als zugegangen im Sinne von § 130 BGB.¹¹⁵⁴ Für eine verbesserte Beweismöglichkeit des Zugangs soll die beweissichere Eingangsbestätigung gem. § 5 Abs. 8 De-Mail-Gesetz dienen, die der Diensteanbieter des Empfängers elektronisch erstellt, und mit der der Zugang der in der versendeten Nachricht enthaltenen Willenserklärung langfristig nachgewiesen werden können soll.¹¹⁵⁵ Des Weiteren ermöglicht die Versandbestätigung nach § 5 Abs. 7 De-Mail-Gesetz den Nachweis eines ordnungsgemäßen Versands einer Nachricht.¹¹⁵⁶ Authentizität und Integrität der Bestätigungen sind über die jeweiligen qualifizierten elektronischen Signaturen durch die akkreditierten Diensteanbieter sichergestellt.

Mit Unterstützung der Beweiserleichterung nach § 371a ZPO soll somit nicht nur die Handlung des Diensteanbieters bewiesen werden können, sondern der erste Anschein spricht auch dafür, dass genau der abgesandte Inhalt beim Empfänger eingegangen ist.¹¹⁵⁷ Dies ist möglich, da die Prüfsumme der Nachricht (üblicherweise Hash-Wert) in der Bestätigung enthalten sein muss.¹¹⁵⁸

Die tatsächliche Kenntnisaufnahme des Empfängers kann dagegen nicht bewiesen werden – nur die Einlieferung in das Postfach des Empfängers. Dies ist jedoch bei der normalen Briefpost nicht anders.

Gem. § 5 Abs. 4 De-Mail-Gesetz kann der Sender eine sichere Anmeldung nach § 4 De-Mail-Gesetz für den Abruf der Nachricht durch den Empfänger bestimmen. Dies ist notwendig, da nur eine „sichere Anmeldung“ einen Anscheinsbeweis für die Authentizität der Handlung erbringt (s.o.). Meldet sich der Empfänger für den Abruf der Nachricht „sicher“ an seinem De-Mail-Konto an, besteht ein Anscheinsbeweis dafür, dass er selbst und nicht ein

¹¹⁵⁴ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 28.

¹¹⁵⁵ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 30.

¹¹⁵⁶ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 30.

¹¹⁵⁷ *Roßnagel* NJW 2011, S. 1473, 1475; ders. CR 2011, S. 23, 27;
Spindler CR 2011, S. 309, 315.

¹¹⁵⁸ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 30.

Dritter den Abruf vorgenommen hat.¹¹⁵⁹ Auf Verlangen des Senders erhält der Empfänger eine beweissichere Bestätigung über dessen sichere Anmeldung, § 5 Abs. 5 De-Mail-Gesetz. Diese kann dem Empfänger als belastbares Beweismittel dienen.¹¹⁶⁰

Das Bundesministerium der Justiz hat Ende 2011 angekündigt, den höheren Beweiswert von Nachrichten, die per De-Mail versendet wurden, gesetzlich zu verankern. Demnach soll, „wer sich in einem späteren Rechtsstreit auf den Inhalt einer De-Mail beruft“, nicht mehr die Echtheit beweisen müssen, „sondern (könne) sich auf einen Anschein stützen, den der Gegner widerlegen“ müsse.¹¹⁶¹ Eine entsprechende Regelung ist nun in einem Diskussionsentwurf des BMJ für ein „Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Gerichten“ (Stand 05.06.2012) enthalten, § 371a Abs. 2 ZPO-Entwurf.

Vergleichbar der nicht-elektronischen Post können De-Mails jedoch auch als normaler Brief (Standard) versendet werden. Die Mail ist sodann gegen Manipulation und gegen den Verlust der Vertraulichkeit geschützt; eine verbesserte Beweisbarkeit ist allerdings nicht gegeben.

g) Dokumentenablage

Der akkreditierte Diensteanbieter kann dem Nutzer eine Dokumentenablage zur sicheren Ablage von Dokumenten anbieten, § 8 S. 1 De-Mail-Gesetz. Der Diensteanbieter ist sodann jedoch verpflichtet, alle Dokumente verschlüsselt abzulegen, zudem hat er Vertraulichkeit, Integrität und ständige Verfügbarkeit der abgelegten Dokumente zu gewährleisten, § 8 S. 2, 3 De-Mail-Gesetz. Auf Wunsch des Nutzers hat der akkreditierte Diensteanbieter ein Protokoll über die Einstellung und Herausnahme von Dokumenten bereitzustellen, das mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem SignaturG gesichert ist.

Mit der Dokumentenablage soll der Nutzer eine Möglichkeit erhalten, Dokumente sicher, langfristig und vor Verlust und Manipulation geschützt aufbewahren zu können.

¹¹⁵⁹ *Roßnagel* CR 2011, S. 23, 29.

¹¹⁶⁰ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 29.

¹¹⁶¹ PM des BMJ vom 05.12.2011, abrufbar unter www.bmj.de.

h) Identitätsbestätigungsdienst

Da eine Identifizierung des Nutzers oder die Bestätigung über bestimmte Merkmale des Nutzers – wie z.B. das Alter – bei Online-Diensten immer größere Bedeutung erlangen, kann der akkreditierte Diensteanbieter dem Nutzer einen Identitätsbestätigungsdienst anbieten, § 6 Abs. 1 De-Mail-Gesetz. Mithilfe des Dienstes kann der Nutzer mit den nach § 3 hinterlegten Identitätsdaten seine Identität gegenüber einem Dritten, der ebenfalls Nutzer eines De-Mail-Kontos ist, sicher elektronisch bestätigen lassen. Die entsprechende Bestätigung erfolgt im Auftrag des Nutzers mittels De-Mail an den Dritten, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen ist. Der akkreditierte Diensteanbieter hat Vorkehrungen dafür zu treffen, dass Identitätsdaten nicht unbemerkt gefälscht oder verfälscht werden können, § 6 Abs. 2 De-Mail-Gesetz. Im Sinn der informationellen Selbstbestimmung wäre es vorteilhaft gewesen, dem Nutzer selbst die Wahl zu überlassen, welche Identitätsdaten er zusammenstellen möchte.¹¹⁶²

Auf diesem Weg kann z.B. der Altersnachweis gegenüber einem Service-Provider erbracht werden, dessen Angebote aus Jugendschutzgesichtspunkten nicht frei zugänglich im Netz angeboten werden dürfen. Der Identitätsbestätigungsdienst tritt daher neben die Möglichkeiten des elektronischen Identitätsnachweises gem. § 18 PAuswG.

i) Weitere Änderungen

Das Artikelgesetz ändert darüber hinaus Vorschriften der ZPO (Art. 2) sowie des VwZG (Art. 3). Mit der Änderung des § 174 ZPO wird bewirkt, dass die Zustellung von Schriftstücken bzw. elektronischen Dokumenten an den Personenkreis aus § 174 Abs. 1 ZPO auch über De-Mail-Dienste im Sinne von § 1 des De-Mail-Gesetzes erfolgen kann, § 174 Abs. 3 S. 4 ZPO.¹¹⁶³

¹¹⁶² Dies ist nicht geschehen: *Roßnagel* NJW 2011, S. 1473, 1476; *Warnecke* MMR 2010, S. 227, 231; *Werner/Wegener* CR 2009, S. 313.

¹¹⁶³ *Warnecke* MMR 2010, S. 227, 229; *Werner/Wegener* CR 2009, S. 310, 316.

j) Internationaler Bezug/Grenzüberschreitende Kommunikation

Das De-Mail-Gesetz ist ein deutsches Gesetz. Da jedoch gerade im Bereich der elektronischen Kommunikation Grenzen verschwimmen, wurde darauf geachtet, internationale Anschlussfähigkeit herzustellen. Gerade auch im Rahmen der EU-Dienstleistungs-Richtlinie ist diese von besonderer Bedeutung. So basiert De-Mail auf international weit verbreiteten und anerkannten Standards aus dem E-Mail-Umfeld (SMTP, S/MIME, SSL, etc.). Technische Spezifikationen, die De-Mail zugrunde liegen, wurden in internationale Standardisierungsgremien eingebracht.¹¹⁶⁴ Darüber hinaus sollen Verfahren für die Interoperabilität von De-Mail mit entsprechenden Systemen anderer Mitgliedstaaten für den Versand sicherer elektronischer Nachrichten erarbeitet werden (Teil des SPOCS-Projekts¹¹⁶⁵ der EU-Kommission).¹¹⁶⁶

Eine Zulassung als De-Mail-Anbieter können Unternehmen aus der EU sowie aus anderen Vertragsstaaten des EWR beantragen. Der De-Mail-Dienst selbst steht Bürgerinnen und Bürgern, Unternehmen und sonstigen Institutionen aus dem In- und Ausland zur Verfügung. Ausländische Dienstleister könnten sich demnach eine E-Mail-Adresse bei einem inländischen De-Mail-Diensteanbieter besorgen.¹¹⁶⁷ Voraussetzung ist allerdings, dass diese sich im Rahmen der De-Mail-Kontoeröffnung mit einem nach ausländerrechtlichen Bestimmungen anerkannten Ausweisdokument identifizieren können.¹¹⁶⁸

5. Offene Fragen und Probleme

Im Nachfolgenden soll auf einige Problemfelder des De-Mail-Gesetzes hingewiesen werden, die im Gesetzgebungsverfahren thematisiert worden sind.

¹¹⁶⁴ „Bürgerportale (De-Mail) und die EU-Dienstleistungsrichtlinie“, BMI, S. 11; *Werner/Wegener* CR 2009, S. 310, 315.

¹¹⁶⁵ Simple Procedures Online for Cross-border Services; <http://www.eu-spocs.eu/>.

¹¹⁶⁶ http://www.cio.bund.de/DE/Innovative-Vorhaben/De-Mail/Haeufig-gestellte-Fragen/haeufig_gestellte_fragen_node.html#doc2201960bodyText76.

¹¹⁶⁷ *Werner/Wegener* CR 2009, S. 310, 315.

¹¹⁶⁸ http://www.cio.bund.de/DE/Innovative-Vorhaben/De-Mail/Haeufig-gestellte-Fragen/haeufig_gestellte_fragen_node.html#doc2201960bodyText76.

a) Datenschutz

Dritte haben gegenüber dem akkreditierten Diensteanbieter einen Auskunftsanspruch hinsichtlich des Namens und der Anschrift eines Nutzers, wenn sie die Auskunft zur Verfolgung eines Rechtsanspruches gegen den Nutzer benötigen, § 16 Abs. 1 Nr. 1 De-Mail-Gesetz.¹¹⁶⁹ Ein Richtervorbehalt ist nicht vorgesehen. Allerdings muss der Nutzer unverzüglich von dem Auskunftsersuchen informiert werden, er erhält Gelegenheit zur Stellungnahme, § 16 Abs. 2 S. 2 De-Mail-Gesetz.

Im Hinblick auf § 16 De-Mail stellt sich die Frage der Praktikabilität für den Diensteanbieter, der unter anderem die Glaubhaftmachung des Anspruchs das Rechtsverhältnis zwischen Dritten und Nutzer sowie die Rechtsmissbräuchlichkeit des Auskunftsverlangens zu prüfen hat.

Der akkreditierte Diensteanbieter hat in jedem Fall § 15 De-Mail-Gesetz zu beachten.¹¹⁷⁰ Demnach darf er personenbezogene Daten beim Nutzer eines De-Mail-Kontos nur erheben, verarbeiten und nutzen, soweit dies zur Bereitstellung der De-Mail-Dienste und deren Durchführung erforderlich ist; im Übrigen gelten die Regelungen des Telemediengesetzes, des Telekommunikationsgesetzes und des Bundesdatenschutzgesetzes.

b) Haftung

Regelungen zur Haftung der akkreditierten Diensteanbieter sind im De-Mail-Gesetz nicht enthalten. Begründet wird dies damit, dass die allgemeinen Haftungsvorschriften (bereits) ausreichenden Rechtsschutz gewähren würden.¹¹⁷¹ Eingeführt wurden allerdings Bußgeldvorschriften (§ 23 De-Mail-Gesetz) im Hinblick auf Tatbestände, „denen im Hinblick auf die notwendige Rechtssicherheit bei der Nutzung von De-Mail-Diensten Haftungsregelungen für den Schadensfall allein nicht gerecht werden können“.¹¹⁷²

¹¹⁶⁹ *Roßnagel* CR 2011, S. 23, 28.

¹¹⁷⁰ *Roßnagel* CR 2011, S. 23, 28.

¹¹⁷¹ BT Drs. 17/3630, S. 2.

¹¹⁷² BT Drs. 17/3630 Begründung S. 43.

Die Frage der Haftung ist für die Diensteanbieter essenziell. Unternehmen setzen sich nur bei genauer Kenntnis der Haftungsregeln den Risiken aus und stellen einen solchen Dienst bereit. Zur Akkreditierung ist es erforderlich, dass die Diensteanbieter eine geeignete Deckungsvorsorge (z.B. durch Abschluss einer Versicherung) getroffen haben, um ihren gesetzlichen Verpflichtungen zum Ersatz von Schäden nachzukommen, § 18 Abs. 1 Nr. 2 De-Mail-Gesetz. Den Diensteanbieter trifft eine Dokumentationspflicht, um haftungsrelevante Pflichtverletzungen feststellen und Kontrollen durchzuführen können, § 13 De-Mail-Gesetz.¹¹⁷³ Die Dokumentation muss bis 10 Jahre nach Ende des Vertragsverhältnisses mit dem Nutzer aufbewahrt werden.

6. Grundlagen: elektronische Kommunikation zwischen Behörden und Privaten, § 3a VwVfG

Hinsichtlich der Frage der wirksamen Zustellung von Dokumenten an Private muss zunächst die sog. Zugangseröffnung geklärt werden. Gem. § 3a Abs. 1 VwVfG ist die Übermittlung elektronischer Dokumente zulässig, soweit der Empfänger hierfür einen Zugang eröffnet hat.¹¹⁷⁴

Mit dieser Öffnung verbinden sich verschiedene Pflichten des Bürgers. Während bisher nur der Briefkasten für eine papierbasierte Übermittlung benötigt wurde, muss der Bürger nun die notwendige technische Infrastruktur für die elektronische Kommunikation in voller Funktionsbereitschaft halten.¹¹⁷⁵ Vergleichbar mit der papierbasierten Übermittlung gilt ein elektronischer Verwaltungsakt am dritten Tag nach der Absendung als bekannt gegeben, § 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG. Der Bürger ist demnach verpflichtet, sein Postfach auch regelmäßig auf Behördenpost zu überprüfen, um rechtzeitig Kenntnis vom Verwaltungsakt nehmen zu können. Des Weiteren ist er verpflichtet, das elektronische Dokument verfügbar zu halten, d.h. er muss das Dokument dauerhaft und sicher abspeichern.¹¹⁷⁶ Diese Anforderung soll die Dokumentenablage erfüllen.

¹¹⁷³ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 34.

¹¹⁷⁴ *Roßnagel* NJW 2011, S. 1473, 1477.

¹¹⁷⁵ *Warnecke* MMR 2010, S. 227, 228.

¹¹⁷⁶ *Warnecke* MMR 2010, S. 227, 228.

Es ist daher von besonderer Bedeutung, zu klären, ab welcher Voraussetzung der Bürger diesen Pflichten unterliegen soll. In jedem Fall ist hierbei der Grundsatz der Freiwilligkeit zu beachten.¹¹⁷⁷

Zum einen muss der Zugang zunächst objektiv geöffnet werden, das heißt, die technischen Kommunikationseinrichtungen müssen geschaffen werden.¹¹⁷⁸ Ergänzt wird dies laut Gesetzesbegründung durch eine subjektive Komponente, die Öffnung des Zugangs durch entsprechende – ausdrückliche oder konkludente – Widmung.¹¹⁷⁹ Die Ausgestaltung erfolgte bewusst offen, da zur Entscheidung im Einzelfall die Verkehrsanschauung herangezogen werden soll, die sich wiederum mit der Verbreitung elektronischer Kommunikationsmittel fortentwickelt.¹¹⁸⁰

Bereits zum Zeitpunkt des Gesetzentwurfs im Jahr 2002 ging man davon aus, dass im Geschäftsverkehr der Zugang bereits regelmäßig dann eröffnet sein werde, wenn die E-Mail-Adresse auf dem Briefkopf angegeben worden ist.¹¹⁸¹ Beim Bürger sollten jedoch diese Umstände noch nicht für eine Zugangseröffnung ausreichen.¹¹⁸² Die reine Angabe einer privaten E-Mail-Adresse könne jedenfalls zu diesem Zeitpunkt noch nicht so verstanden werden, dass der Bürger „damit seine Bereitschaft zum Empfang von rechtlich verbindlichen Erklärungen kundtut“ und er auf diesem Weg zuverlässig erreichbar ist.¹¹⁸³ Vielmehr soll eine Zugangseröffnung erst dann vorliegen, wenn er dies ausdrücklich gegenüber der Behörde erklärt hat. Allerdings kann sich dies ändern, sobald sich die elektronische Kommunikation im allgemeinen Rechts- und Geschäftsverkehr verstärkt durchsetzt.¹¹⁸⁴ So wird bereits neuerdings die Ansicht vertreten, dass die Verkehrsanschauung sich jetzt bereits dahingehend verändert habe, dass auch bei Privatpersonen von der Widmung des Zugangs

¹¹⁷⁷ *Knack/Henneke/Schliesky* § 3a Rn. 35.

¹¹⁷⁸ *Knack/Henneke/Schliesky* § 3a Rn. 36.

¹¹⁷⁹ BT Drs. 14/9000, S. 31, *Knack/Henneke/Schliesky* § 3a Rn. 36.

¹¹⁸⁰ *Knack/Meyer*, 8. Aufl., § 3a Rn. 33; *Kopp/Ramsauer* § 3a Rn. 7.

¹¹⁸¹ BT Drs. 14/9000, S. 31; *Knack/Meyer*, 8. Aufl., § 3a Rn. 31; *Kopp/Ramsauer* § 3a Rn. 12.

¹¹⁸² *Kopp/Ramsauer* § 3a Rn. 10; *Schlatmann DVBl.* 2002, S. 1005, 1009.

¹¹⁸³ BT Drs. 14/9000, S. 31; *Kopp/Ramsauer* § 3a Rn. 10, 11.

¹¹⁸⁴ *Kopp/Ramsauer* § 3a Rn. 9; *Schmitz/Schlatmann NVwZ* 2002, S. 1281, 1285; *Warnecke MMR* 2010, S. 227, 228.

ausgegangen werden könnte, sobald die E-Mail-Adresse als Kontaktmöglichkeit angegeben werde.¹¹⁸⁵ Rechtsverbindliches Handeln über das Internet habe sich mittlerweile auch bei Privatpersonen etabliert.¹¹⁸⁶

a) Zugangseröffnung bei De-Mail

Gemäß Gesetzesbegründung soll bei der Nutzung einer De-Mail-Adresse in der Kommunikation mit staatlichen Stellen ein Anscheinsbeweis für die Annahme einer Zugangseröffnung gemäß § 3a Abs. 1 VwVfG gelten.¹¹⁸⁷ Ist der Nutzer der De-Mail-Adresse allerdings ein Verbraucher, so ist zu beachten, dass allein die Veröffentlichung der De-Mail-Adresse im Verzeichnisdienst auf Verlangen des Nutzers nicht als Eröffnung des Zugangs im Sinne von § 3a Abs. 1 VwVfG gilt.¹¹⁸⁸

b) Zustellung durch die Behörde gegen Empfangsbekanntnis

§ 5 VwZG sieht bereits eine elektronische Zustellung von Dokumenten von Behörden an Private vor. Eine vereinfachte Regelung existiert für die elektronische Zustellung an Behörden, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, an Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerberatungsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften, § 5 Abs. 4 VwZG. Die Zustellung muss gegen Empfangsbekanntnis erfolgen.

„Im Übrigen“, also an alle weiteren Empfänger wie Privatpersonen, kann ein elektronisches Dokument nur dann elektronisch zugestellt werden, wenn der Empfänger hierfür einen entsprechenden „Zugang eröffnet“ hat, § 5 Abs. 5 S. 1 VwZG. Das Dokument ist elektronisch zuzustellen, wenn auf Grund einer Rechtsvorschrift ein Verfahren auf Verlangen des Empfängers in elektronischer Form abgewickelt wird, § 5 Abs. 5 VwZG. Auch hier darf die Zustellung nur gegen ein mit Datum und Unterschrift versehenes Empfangs-

¹¹⁸⁵ *Knack/Henneke/Schliesky* § 3a Rn. 40; *Thalmair* NJW 2011, S. 14, 15.

¹¹⁸⁶ *Knack/Henneke/Schliesky* § 3a Rn. 40.

¹¹⁸⁷ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 20.

¹¹⁸⁸ *Roßnagel* NJW 2011, S. 1473, 1477.

bekanntnis erfolgen, das an die Behörde durch die Post oder elektronisch zurückzusenden ist, § 5 Abs. 5, 7 VwZG.

c) Elektronische Zustellung gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste, § 5a

Mit dem De-Mail-Gesetz neu eingeführt wird die Möglichkeit der elektronischen Zustellung gegen Abholbestätigung über De-Mail-Dienste, § 5a VwZG. Demnach kann eine elektronische Zustellung durch Übermittlung eines akkreditierten Diensteanbieters gegen Abholbestätigung nach § 5 Abs. 9 De-Mail-Gesetz an das De-Mail-Postfach des Empfängers erfolgen. Die Abholbestätigung ersetzt hierbei das Empfangsbekanntnis.

d) Nachweis

Für die Abholbestätigung gelten §§ 371 Abs. 1 Satz 2, 371a Abs. 2 ZPO, § 5a Abs. 3 De-Mail-Gesetz. Ihr kommt somit die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde zu. Die Bestätigung genügt, um die förmliche Zustellung durch die absendende Behörde nachzuweisen.¹¹⁸⁹ Sie erbringt vollen Beweis (§ 418 ZPO) für die in ihr bezeugten Tatsachen. Mit der Abholbestätigung bezeugt werden gem. § 5 Abs. 9 De-Mail-Gesetz insbesondere Datum und die Uhrzeit des Eingangs der Nachricht im De-Mail-Postfach des Empfängers sowie Datum und Uhrzeit der sicheren Anmeldung des Empfängers an seinem De-Mail-Konto im Sinne des § 4 De-Mail-Gesetz. Hiermit wird bewiesen, dass die in der Abholbestätigung genannte Nachricht zum Zeitpunkt des Anmeldens des Empfängers an seinem De-Mail-Konto diesem zugestellt worden ist.¹¹⁹⁰

Hat der Empfänger sein De-Mail-Postfach als Zugang eröffnet, so gilt das Dokument in den Fällen des § 5 Abs. 5 S. 2 VwZG auch bei fehlender elektronischer Abholbestätigung am dritten Tag nach der Absendung als zugestellt. Die Zustellfiktion gilt nicht, wenn der Empfänger nachweist, dass das Dokument nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist, § 5a Abs. 4 VwZG.

¹¹⁸⁹ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 46.

¹¹⁹⁰ BT Drs. 17/3630 Begründung S. 47.

Zustellfiktion

Diese Zustellfiktion stimmt mit den Regelungen zur elektronischen Bekanntgabe von Verwaltungsakten überein, § 41 Abs. 2 S. 2 VwVfG. Die sog. Drei-Tages-Fiktion deckt sich mit der Verkehrsanschauung.¹¹⁹¹

Beliehener Unternehmer

Akkreditierte Diensteanbieter sind verpflichtet, elektronische Nachrichten nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die Verwaltungszustellung regeln, förmlich zuzustellen. Hierbei übt der Diensteanbieter hoheitliche Befugnisse aus. Diese Befugnisse müssen dem Diensteanbieter im Wege der Beleihung übertragen werden, § 5 Abs. 6 S. 2 De-Mail-Gesetz, er handelt sodann als beliehener Unternehmer.¹¹⁹²

7. Fazit De-Mail

Obwohl das De-Mail-Gesetz bereits am 03.05.2011 in Kraft getreten ist, erfolgte die Akkreditierung der ersten Diensteanbieter erst 10 Monate später. Der Nutzen der De-Mail muss sich nun erstmal in der Praxis beweisen. Sie wird nur ein Erfolg, wenn die Beteiligten auf allen Seiten – Bürger, Unternehmen und Verwaltung – von den versprochenen Vorteilen überzeugt sind.¹¹⁹³ Den meisten Nutzen verspricht der De-Mail-Dienst im Rechtsverkehr zwischen Behörden und Bürgern, da hier die rechtssichere Kommunikation Zeit- und Kostenersparnis für beide Seiten bereithält. Zwischen Privaten wird es einerseits darauf ankommen, wie insbesondere die Kostenstruktur der De-Mail-Dienste auf Dauer ausgestaltet wird. Zudem hat das De-Mail-Gesetz positive Auswirkungen auf die Beweisbarkeit elektronischer Dokumente, andererseits muss sich die Rechtssicherheit des Dienstes auch noch vor Gericht erweisen (Beweiswert der Versand- und Eingangsbestätigungen etc.).

Bei grenzüberschreitenden Geschäften wird De-Mail zumindest vorerst nicht einsetzbar sein. Die Nutzung der De-Mail-Dienste setzt voraus, dass sowohl

¹¹⁹¹ *Knack/Henneke/Schliesky* § 3a Rn. 41.

¹¹⁹² BT Drs. 17/3630 Begründung S. 46.

¹¹⁹³ *Roßnagel/Hornung/Knopp/Wilke* DuD 2009, S. 728, 734; *Roßnagel* CR 2011, S. 23, 29.

Sender und Empfänger über eine De-Mail-Adresse verfügen. Das bedeutet, dass auch ein ausländischer Unternehmer eine De-Mail-Adresse besitzen müsste. Diese könnte er zwar beantragen,¹¹⁹⁴ doch wird das wohl eher die Ausnahme sein. Das De-Mail-Konzept ist derzeit eine nationale Lösung. Ob sich diese oder ähnliche Systeme der rechtssicheren Kommunikation auch im Ausland durchsetzen können, wird erst die Zukunft zeigen.

V. Der neue Personalausweis

Der „neue Personalausweis“ (nPerso)¹¹⁹⁵ gehört ebenso wie das Bürgerportal zu den IT-Großprojekten der Bundesregierung und wurde im Rahmen der „E-Government 2.0“-Initiative auf den Weg gebracht.¹¹⁹⁶ Das entsprechende „Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“ (PeIG) vom 18.06.2009, das den neuen Personalausweis einführt, ist am 01.11.2010 in Kraft getreten, Art. 7 PeIG.¹¹⁹⁷ Das Artikelgesetz bewirkte die Änderung verschiedener Gesetze, insbesondere trat jedoch das bisherige „Gesetz über Personalausweise“¹¹⁹⁸ außer Kraft und wurde durch das „Gesetz über Personalausweise und den elektronischen Identitätsnachweis“ (Personalausweisgesetz – PAusWG) ersetzt, Art. 1, Art. 7 PeIG.

Der neue Personalausweis (nPerso) dient zum einen als sicheres Reisedokument und erfüllt die hoheitliche Ausweisfunktion mit biometrischen Daten (Lichtbild obligatorisch, Fingerabdrücke optional), §§ 1, 2, 5 PAusWG. Zusätzlich hat er jedoch zwei optionale neue Funktionen, die in der Online-Welt zum Einsatz kommen können: die Online-Ausweisfunktion und die Unterschriftsfunktion.¹¹⁹⁹ Diese sollen zur Benutzerfreundlichkeit beitragen, Inter-

¹¹⁹⁴ S. Ausführungen zum internationalen Bezug.

¹¹⁹⁵ Früher: elektronischer Personalausweis.

¹¹⁹⁶ Schulz CR 2009, S. 267; Informationen zum nPerso unter www.personalausweisportal.de.

¹¹⁹⁷ Ausnahme Art. 1 § 21 (Inkrafttreten am 01.05.2010); BGBl. 2009 I S. 1346.

¹¹⁹⁸ in der Fassung der Bekanntmachung v. 21.04.1986 (BGBl. I S. 548), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes v. 20.07.2007 (BGBl. I S. 1566).

¹¹⁹⁹ http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/die_neuen_funktionen_node.html.

netkriminalität und Identitätsdiebstahl bekämpfen und das Vertrauen der Bürger in elektronische Transaktionen steigern.¹²⁰⁰

1. Online-Ausweisfunktion/Elektronischer Identitätsnachweis

Der neue Personalausweis kann als elektronischer Identitätsnachweis (eID) z.B. gegenüber Behörden im E-Government, aber auch gegenüber privaten Unternehmen zur Vereinfachung der Anmelde- und Registrierungsvorgänge z.B. beim Online-Shopping, Online-Banking oder dem Online-Kauf von Tickets eingesetzt werden, § 18 PAuswG.¹²⁰¹ Er hat somit eine Online-Ausweis- oder auch Authentisierungsfunktion.¹²⁰² Die bisher nur optisch sichtbaren Daten werden hierfür zusätzlich auf einem sog. Ausweis-Chip gespeichert. Zusätzlich benötigt der Personalausweisinhaber ein Kartenlesegerät sowie eine Software zur Nutzung der Funktion (z.B. AusweisApp des Bundes¹²⁰³).¹²⁰⁴

Der elektronische Identitätsnachweis ist optional einsetzbar, der Bürger muss sich bei Aushändigung des Personalausweises entscheiden, ob er die Funktion nutzen will (ansonsten wird sie ausgeschaltet), § 10 Abs. 1 PAuswG.¹²⁰⁵ Mithilfe des nPerso sollen Daten wie Name, Anschrift, Alter und Gültigkeitsdatum des Dokuments online übermittelt werden können und somit eine sichere Identitätsfeststellung im Internet ermöglichen.

Gem. § 14 PAuswG darf die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten aus dem Ausweis oder mithilfe des Ausweises ausschließlich durch zur

¹²⁰⁰ http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Online-Ausweisfunktion/Vorteile/vorteile_node.html;

http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Sicherheit/PaesseAusweise/ePersonalausweis/ePersonalausweis_node.html.

¹²⁰¹ http://www.bmi.bund.de/chn_174/sid_DF8E83553D826FF65E0FC76F7CAFC778/DE/Themen/Sicherheit/PaesseAusweise/ePersonalausweis/ePersonalausweis_node.html; *Reisen* DuD 2008, S. 164.

¹²⁰² http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Online-Ausweisfunktion/online-ausweisfunktion_node.html.

¹²⁰³ www.ausweisapp.bund.de.

¹²⁰⁴ http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Lesegeraete/Lesegeraete_node.html.

¹²⁰⁵ *Roßnagel/Hornung/Schnabel* DuD 2008, S. 168, 169.

Identitätsfeststellung berechnigte Behörden (§§ 15 bis 17 PAuswG) und öffentliche Stellen und nichtöffentliche Stellen nach Maßgabe der §§ 18 bis 20 PAuswG erfolgen. Zur Übermittlung benötigt der Diensteanbieter daher ein gültiges Berechnigungszertifikat, das er an den Personalausweisinhaber übermitteln, § 18 Abs. 4 PAuswG. Eine solche staatliche Berechnigung zur Einbindung der Online-AusweisFunction haben bereits zahlreiche Anbieter erhalten, hierzu gehören z.B. die Bundesagentur für Arbeit, die Deutsche Rentenversicherung, die Deutsche Post AG, die Stadtverwaltung Münster, die SCHUFA Holding AG, die Telekom Deutschland GmbH und die Vodafone D2 GmbH.¹²⁰⁶ Die Übermittlung ist auf die im Berechnigungszertifikat genannten Datenkategorien beschränkt, der Personalausweisinhaber kann weitere Datenkategorien im Einzelfall ausschließen, § 18 Abs. 5 PAuswG. Die Freigabe der Daten erfolgt erst nach Eingabe der Geheimnummer des Ausweisinhabers.

Alle Dienste, die solche eine Identitätsfeststellung voraussetzen, mussten bisher einen Medienbruch bei der Identifikation in Kauf nehmen. Bürger sollen zukünftig – nach Möglichkeit – die verschiedensten Services mit ihrer Ausweiskarte und einer einzigen PIN abwickeln können.¹²⁰⁷ Neben den Anwendungen im Online-Shopping, Online-Banking etc. kann der nPerso auch eine Jugendschutzfunktion erfüllen, indem er zuverlässig die Altersangabe übermitteln. Somit kann Zugriff auf Inhalte erlangt werden, die nur Personen ab einem bestimmten Alter zugänglich gemacht werden dürfen.¹²⁰⁸ Bisher war hierfür grundsätzlich das Post-Ident-Verfahren erforderlich.¹²⁰⁹

¹²⁰⁶ Eine Liste derjenigen Anbieter, die bereits eine staatliche Berechnigung (der Vergabestelle für Berechnigungszertifikate (VfB) im Bundesverwaltungsamt) zur Einbindung der Online-AusweisFunction erhalten, ist abrufbar unter <http://gsb.download.bva.bund.de/VfB/npavfb.pdf>; http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Anwendungsmoeglichkeiten/anwendungsmoeglichkeiten_node.html.

¹²⁰⁷ *Reisen* DuD 2008, S. 164, 165.

¹²⁰⁸ *Roßnagel/Hornung/Schnabel* DuD 2008, S. 168, 169.

¹²⁰⁹ S. hierzu auch *Schüttel*, „Technische Möglichkeiten beim Jugendmedienschutz“ in Tagungsband „D•A•CH Security 2011“, S. 314.

2. Unterschriftsfunktion/Elektronische Signatur

Wie bereits oben erläutert, ist der neue Personalausweis auch als sichere Signaturerstellungseinheit im Sinne des Signaturgesetzes ausgestaltet, § 22 PAuswG. Sie soll der elektronischen Signatur endlich zum Durchbruch verhelfen. Ob dies gelingt, ist allerdings fraglich.¹²¹⁰ Die Signatur- bzw. Unterschriftsfunktion ist optional ausgestaltet, der Bürger kann frei wählen, ob er sie nutzen will. Möchte er sie einsetzen, muss er sich zusätzlich an einen Zertifizierungsdiensteanbieter wenden, der sodann ein Signaturzertifikat auf den Personalausweis aufspielt.¹²¹¹ Zusätzlich werden eine Signatur-PIN, ein Komfortlesegerät mit PIN-Pad, Display und Kryptographiemodul sowie eine Software zur Nutzung der Funktion (z.B. AusweisApp des Bundes¹²¹²) benötigt.¹²¹³ Aktuell wird das Angebot noch von keinem Zertifizierungsdiensteanbieter bereitgestellt, so dass die Unterschriftsfunktion praktisch noch nicht anwendbar ist.¹²¹⁴

3. Bezug zu De-Mail

Der neue Personalausweis kann insbesondere bei der Erstregistrierung von einem De-Mail-Account genutzt werden. So können sich De-Mail-Diensteanbieter nach § 21 PAuswG Berechtigungszertifikate ausstellen lassen, um die erforderlichen Daten im Wege des elektronischen Identitätsnachweises beim Inhaber des Personalausweises anfragen zu können.¹²¹⁵ Auf diese Art kann die Erstregistrierung eines Accounts vollständig online erfolgen – ein Medienbruch ist nicht mehr nötig. Sollte sich De-Mail durchsetzen, besteht allerdings die Gefahr, dass andere Dienste § 21 PAuswG umgehen werden (präventive Kontrolle), indem sie von den Bürgern Identitätsnachweise

¹²¹⁰ *Schulz* CR 2009, S. 267, 269.

¹²¹¹ *Schulz* CR 2009, S. 267, 269.

¹²¹² www.ausweisapp.bund.de.

¹²¹³ http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Unterschriftsfunktion/unterschriftsfunktion_node.html.

¹²¹⁴ http://www.bundesnetzagentur.de/ctn_1932/DE/Sachgebiete/QES/Veroeffentlichungen/Zertifizierungsdiensteanbieter/ZertifizierungsDiensteAnbiatr_node.html.

¹²¹⁵ *Schulz* CR 2009, S. 267, 270; s. zu § 21 PAuswG *Roßnagel/Hornung/Schnabel* DuD 2008, S. 168, 170.

nicht vom Personalausweis abfragen, sondern über den De-Mail-Account von einem De-Mail-Diensteanbieter (hierbei Beschränkung durch BDSG und TMG auf die erforderlichen Daten).¹²¹⁶

4. Bezug zum Ausland

Der Zugriff auf die Daten des nPerso kann auch ausländischen Anbietern ermöglicht werden.¹²¹⁷ Gem. 21 PAuswG können sich „Diensteanbieter“ Berechtigungszertifikate zur Abfrage von Daten des neuen Personalausweises ausstellen lassen. Der Begriff „Diensteanbieter“ ist in § 2 Abs. 3 PAuswG legal definiert und umfasst natürliche und juristische Personen, die zur Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung oder zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke den Nachweis der Identität oder einzelner Identitätsmerkmale des Ausweisinhabers benötigen und ihren Wohn-, Geschäfts- oder Dienstsitz innerhalb des Geltungsbereichs der EG-Datenschutz-Richtlinie¹²¹⁸ sowie in Staaten, in denen ein vergleichbarer Datenschutzstandard besteht, haben. Somit haben jedenfalls Dienstleistungsanbieter innerhalb der EU die Möglichkeit, Berechtigungszertifikate zu erhalten – was schon aus Gründen der europäischen Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EGV) gewährleistet sein muss. Innerhalb der EU ist gewährleistet, dass ein gesetzlicher Mindeststandard im Datenschutz eingehalten wird.¹²¹⁹

VI. Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich zum Thema „elektronische Kommunikation“ feststellen, dass zwar auf gesetzgeberischer Seite in den vergangenen Jahren (z.B. Umsetzung der ECRL), gerade aber auch in der jüngsten Zeit (De-Mail-Gesetz, Entwurf für ein E-Government-Gesetz), bedeutende Schritte zur För-

¹²¹⁶ Schulz CR 2009, S. 267, 270.

¹²¹⁷ Roßnagel/Hornung/Schnabel DuD 2008, S. 168, 172.

¹²¹⁸ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.10.1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

¹²¹⁹ Datenschutzrichtlinie (s.o.) und Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12.7.2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation, ABl. L 201 vom 31.7.2002, S. 37).

derung und Stärkung insbesondere auch des elektronischen Rechtsverkehrs unternommen worden sind. Überwiegend mangelt es jedoch an der Umsetzung in der Praxis – der Wille des Gesetzgebers ist hier der praktischen Durchführung weit vorausgeeilt. Von einem gut und reibungslos funktionierenden elektronischen Rechts- und Geschäftsverkehr ist man noch weit entfernt. Die neuen Gesetze wie das bereits genannte De-Mail-Gesetz bzw. die aktuellen Gesetzentwürfe wie der Entwurf für ein E-Government-Gesetz können hier jedoch den notwendigen Vorschub leisten (z.B. Verpflichtung der Behörden, einen elektronischen Zugang zu eröffnen), den es für die praktische Umsetzung noch gebraucht hat.

E. Zusammenführung: Alternative Streitbeilegung im Internet

I. Einleitung

Nach eingehender Erläuterung der Formen der alternativen Streitbeilegung, die einen Schwerpunkt auf die Schiedsgerichtsbarkeit legte, der bisherigen Ansätze zur Online-Streitbeilegung sowie der Darstellung des aktuellen Stands im Bereich der elektronischen Kommunikation sollen in diesem Kapitel nun die aktuelle Lage analysiert, im Hinblick auf zukünftige Entwicklungen bewertet und ein Ausblick gewagt werden. Hat Online-Streitbeilegung eine Chance, sich zukünftig als bekannte Alternative zu Gerichtsverfahren „am Markt“ zu behaupten? Welche Form der Online-Streitbeilegung sollte hierbei besonders gefördert werden bzw. welche bietet die meisten Vorteile? Welche rechtlichen Änderungen sind notwendig, um für die Online-Streitbeilegung ein rechtssicheres und praktikables Umfeld zu schaffen?

Die in den vorherigen Kapiteln vorgestellten Fakten stellen die Ausgangslage dar. Folgende Punkte lassen sich festhalten:

1. Streitbeilegungsformen

- es gibt eine Vielzahl an Formen der alternativen Streitbeilegung, die in verschiedenen Zusammenhängen und von verschiedenen Institutionen / Anbietern angeboten werden
- diese Fülle führt jedoch auch zu einer Unübersichtlichkeit insbesondere für den einzelnen Bürger/Verbraucher, weitgehend wird bei Streitigkeiten vorrangig auf die Anrufung der Gerichte vertraut
- Schiedsverfahren haben sich insbesondere im wirtschaftlichen Bereich etabliert, dies gilt umso mehr im internationalen Sektor
- insgesamt lässt sich langsam ein Umdenken hin zum vermehrten Einsatz von alternativen Streitbeilegungsformen erkennen

2. Einsatz der Technologie

- die Entwicklungen in der Technologie eröffnen neue Möglichkeiten und Chancen unter anderem für Handel/Dienstleistung sowie für die Justiz

- in Deutschland sind bereits mehrere Gesetzesvorhaben auf den Weg gebracht worden, die den Einsatz der neuen technischen Möglichkeiten auf diesen Gebieten erleichtern sollten
- diese erscheinen jedoch als Flickwerk, oftmals mangelt es an einer praktikablen Umsetzung der rechtlichen Vorgaben (s. z.B. qualifizierte Signatur)
- insbesondere im Bereich der Justiz wurde elektronische Kommunikation bisher sehr zurückhaltend eingeführt

3. Neue Möglichkeiten

- alternative Streitbeilegungsformen können eingesetzt werden, um bestehende Probleme im aktuellen Markt zu lösen und Hindernisse zu beseitigen
- hierbei bietet sich insbesondere der Einsatz der neuen technischen Möglichkeiten an, also das Anbieten der Streitbeilegungsverfahren im Internet
- in erster Linie: Die Förderung des E-Commerce ist eng verknüpft mit dem Vertrauen darauf, dass Rechte durchgesetzt werden können (national wie insbesondere auch grenzüberschreitend: EU-Binnenmarkt und darüber hinaus)

Daran anknüpfend stellt sich die Frage, für welche Bereiche sich alternative Streitbeilegungsverfahren – insbesondere auch im Internet – anbieten. Was müsste hier getan werden bzw. wo liegen aktuell technische, rechtliche oder praktische Hürden?

Als besonders attraktiver Bereich für alternative Streitbeilegung im Internet erweist sich der E-Commerce, der im folgenden Kapitel beispielhaft näher beleuchtet werden soll.

II. E-Commerce

1. E-Commerce – Zahlen und Fakten

Seit der Öffnung des Internet für die Wirtschaft im Jahr 1995 stellt der E-Commerce (dt.: elektronischer Handel) ein seit Jahren wachsendes

Geschäftsfeld dar.¹²²⁰ Er gehört mittlerweile zu den größten und am schnellsten wachsenden Märkten der Welt.¹²²¹

E-Commerce gilt als Teil des E-Business¹²²² (elektronischer Geschäftsverkehr). Ihm unterfallen diejenigen Transaktionen am Markt, „durch die der Austausch von wirtschaftlichen Gütern gegen Entgelt begründet wird“ und bei denen Angebot und Bestellung/Inanspruchnahme elektronisch erfolgen.¹²²³ Eine Unterteilung der Geschäftsfelder erfolgt in Business-to-Business (B2B), Business-to-Consumer (B2C) und Consumer-to-Consumer (C2C).

Für Unternehmen ist der E-Commerce von ständig wachsender Bedeutung. Der beim E-Commerce in Deutschland erzielte Umsatz steigt seit Jahren kontinuierlich an und wird zu einem immer wichtigeren Bestandteil des Marktes.¹²²⁴ Lag dieser Umsatz im Jahr 2001 noch bei 5 Mrd. Euro, ist er mittlerweile auf 26,1 Mrd. Euro im Jahr 2011 angewachsen (im Vergleich: Der Umsatz im Einzelhandel in Deutschland¹²²⁵ betrug im Jahr 2011 414,4 Mrd. Euro).¹²²⁶ Für das Jahr 2012 wird ein Umsatz von 29,5 Mrd. erwartet und es werden weiterhin Umsatz-Zuwächse im B2C-E-Commerce prognostiziert.¹²²⁷ In Deutschland haben im Jahr 2010 insgesamt 59 % der Personen im Alter von 16-74 Jahren Waren oder Dienstleistungen für den privaten Gebrauch über das Internet bestellt.¹²²⁸ Gegenüber dem Jahr 2005 (42 %) konnte

¹²²⁰ http://www.ecc-handel.de/10_jahre_e-commerce_eo_rueckblick_des.php.

¹²²¹ Cortés International Journal of Law and Information Technology 2011 Vol. 19, Nr. 1, S. 1, 2.

¹²²² „Jede Art von wirtschaftlicher Tätigkeit auf der Basis computergestützter Netzwerke“, http://www.ecc-handel.de/definitionen_zu_e-business_und_e-commerce.php.

¹²²³ http://www.ecc-handel.de/definitionen_zu_e-business_und_e-commerce.php.

¹²²⁴ S. Studie des ECC Handel und der Become Europe GmbH zum Geschäftsklima im E-Commerce 2010/2011, abrufbar unter: http://www.ecc-handel.de/geschaeftsklima_im_e-commerce_20102011_13154601.php; http://www.ecc-handel.de/10_jahre_e-commerce_eo_rueckblick_des.php.

¹²²⁵ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/77088/umfrage/umsatzentwicklung-im-einzelhandel-in-deutschland/>; <http://www.einzelhandel.de/pb/site/hde/node/1490267/Lde/index.html>.

¹²²⁶ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/3979/umfrage/e-commerce-umsatz-in-deutschland-seit-1999>.

¹²²⁷ http://www.ecc-handel.de/10_jahre_e-commerce_eo_rueckblick_des.php.

¹²²⁸ Statistik abrufbar unter http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/information_society/data/main_tables.

der Anteil damit im Verhältnis in 5 Jahren um ca. 40 % (Wachstum=17 %) gesteigert werden. Innerhalb der EU (27 Länder) liegt der Gesamtanteil bei 40 % im Jahr 2010, Deutschland befindet sich daher weit über dem Durchschnitt.

Mit der steigenden Nutzung des Internet (im ersten Quartal 2011 nutzten insgesamt 76 % der deutschen Gesamtbevölkerung ab 10 Jahren das Internet – gegenüber dem ersten Quartal des Jahres 2003 mit einem Anteil von 52 % eine deutliche Steigerung, die weiter anhalten soll¹²²⁹) geht einher, dass zudem neue Geschäftsfelder erschlossen und genutzt sowie bereits funktionierende Geschäftsfelder weiter ausgebaut werden. Dennoch gibt es insbesondere im Bereich Business-to-Consumer (B2C) eine Reihe von Problemen, denen noch nicht in ausreichendem Maß begegnet werden konnte und die eine vollständige Funktionalität behindern.

Als Gründe für den Online-Kauf nennen die Verbraucher oft niedrige Preise, die Möglichkeit, vor Ort nicht verfügbare Produkte zu kaufen, größere Auswahl aber auch das komfortablere Einkaufen (Zeitersparnis, Einkaufen rund um die Uhr).¹²³⁰

Laut Statistik bevorzugen die deutschen Online-Shopper kleine Einkäufe mit einem Wert zwischen 21 und 50 Euro pro Bestellung.¹²³¹ 44 % der Befragten gaben an, für diese Summen häufig, 42 % gelegentlich Einkäufe online getätigt zu haben. Gekauft wurden zumeist Bücher, CDs und DVDs. 20 % ordereten häufig (42 % gelegentlich) für Beträge zwischen 51 und 100 Euro, 6 % bezahlten häufig 101-250 Euro für ihre Online-Bestellung. Für bis zu 1.000 Euro-Beträge nutzten nur 2 % der Befragten häufig einen Online-Anbieter.

Obwohl der Online-Handel einen weltweiten Zugang zu Anbietern eröffnet, kauften im ersten Vierteljahr 2009 insgesamt 98 % der deutschen Internetkäufer Waren und Dienstleistungen von Anbietern aus Deutschland ein und

¹²²⁹ Czajka/Jechová *Wirtschaft und Statistik* 5/2012, S. 415, 417.

¹²³⁰ Czajka/Mohr *Wirtschaft und Statistik* 3/2010, S. 282, 285.

¹²³¹ Diagraph 12/2010 „Kleine Einkäufe im Internet bevorzugt“, abrufbar unter www.postbank.de.

blieben somit im „heimischen Online-Handel“.¹²³² Dagegen bestellten 16 % auch aus Ländern der EU (außer Deutschland) und nur 8 % aus Ländern außerhalb der EU (z.B. USA, China). Nach neueren Erhebungen der EU-Kommission aus dem Jahr 2011 soll der Anteil derjenigen Verbraucher, die online in anderen EU-Staaten einkaufen, sogar nur noch bei 6 % liegen.¹²³³

Insgesamt waren 12 % der Online-Käufer von Problemen beim Online-Kauf betroffen (ca. 4,2 Mio. Käufer/innen).¹²³⁴ 42 % ärgerten sich über eine zu lange Lieferzeit, 33 % gaben an, falsche oder beschädigte Waren erhalten zu haben. 27 % hatten technische Probleme beim Bestell- oder Zahlungsvorgang auf der Website. 17 % der Online-Käufer hatten „Probleme bei Beschwerden, bei der Rückgabe oder mit der Garantieleistung“.

Von den tatsächlichen Fallzahlen abgesehen nannte rund ein Viertel der Nutzer als Gründe gegen den Online-Einkauf „Bedenken, bestellte Waren nicht zu erhalten“ sowie Befürchtungen, „diese Waren nicht zurückgeben oder reklamieren zu können“.¹²³⁵ Als weitere Gründe wurden angegeben, dass kein Bedarf für einen Online-Kauf bestehen würde (53 %), der Warenkauf im Laden bevorzugt würde (51 %), aber auch Datenschutzbedenken (27 %).¹²³⁶

Addiert man zumindest die Probleme bei den Beschwerden bzgl. Reklamation der Ware sowie mit beschädigten Waren zusammen, so haben rund 2 Mio. Online-Käufer Probleme gehabt, die – im schlimmsten Fall – vor Gericht hätten ausgefochten werden müssen (insbesondere Gewährleistungsrecht). Es ist somit nachvollziehbar, wenn ein Viertel der Internetnutzer aus diesen Gründen auf den Online-Einkauf verzichtet. Ist dies jedoch schon ein Argument, auch bei deutschen Anbietern nicht einzukaufen, so gilt dies erst recht für ausländische Anbieter.

¹²³² Diagraph 4/2010 „Grenzenloses Online-Shopping in Deutschland selten“, abrufbar unter www.postbank.de oder unter http://www.ecc-handel.de/deutsche_internetnutzer_kaufen_nur_selten_im.php; Czajka/Mohr *Wirtschaft und Statistik* 3/2010, S. 282, 287.

¹²³³ „Factsheet for Germany“ abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/sales_law_germany_en.pdf.

¹²³⁴ Czajka/Mohr *Wirtschaft und Statistik* 3/2010, S. 282, 287.

¹²³⁵ Czajka/Mohr *Wirtschaft und Statistik* 3/2010, S. 282, 288.

¹²³⁶ Czajka/Mohr *Wirtschaft und Statistik* 3/2010, S. 282, 288.

2. EU: Verbraucherbeschwerden im Online-Handel

Gemäß dem Bericht „The European Online Marketplace: Consumer Complaints 2008-2009“¹²³⁷ betrafen rund die Hälfte aller Verbraucherbeschwerden, die beim Netzwerk der Europäischen Verbraucherzentren (ECC-Net) eingingen, den E-Commerce. In den Jahren 2008 und 2009 waren es insgesamt 5.246 Rechtsstreitigkeiten (2.088 im Jahr 2008 + 3.158 im Jahr 2009) und 13.174 Verbraucheranfragen (6.123 im Jahr 2008 + 7.051 im Jahr 2009). Die häufigsten drei Problemfelder (83 % im Jahr 2009) waren Probleme bei der Lieferung (z.B. Ware kommt nicht an, 89 % im Jahr 2009), Probleme bei der gelieferten Ware/Dienstleistung (z.B. Mängel, keine Bestellung) und Probleme bei den Vertragsklauseln.¹²³⁸ Die meisten der betroffenen Online-Händler hatten ihren Sitz in Deutschland (34 % im Jahr 2009), gefolgt vom Vereinigten Königreich (22 %), Frankreich (12 %) sowie Luxemburg (10 %). Allerdings sollten aus der starken Rolle Deutschlands keine negativen Rückschlüsse auf die Seriosität der deutschen Händler gezogen werden, vielmehr zeige sich „Deutschlands Wirtschafts- und Exportstärke innerhalb Europas auch im Online-Handel“.¹²³⁹ Im Jahresbericht des ECC-Net von 2011 betrafen bereits 56,6 % der Beschwerden den E-Commerce.¹²⁴⁰

¹²³⁷ Der Bericht gibt eine Übersicht zu den Verbraucherbeschwerden im Bereich des Online-Handels, die beim Netzwerk der Europäischen Verbraucherzentren (ECC-Net) in den Jahren 2008 und 2009 registriert wurden, abrufbar unter <http://www.eu-verbraucher.de/de/publikationen/studien-amp-berichte/>, dort „Bericht zum grenzüberschreitenden Online-Handel“ (2009).

¹²³⁸ PM des EVZ Deutschland-Kehl v. 11.10.2010, abrufbar unter <http://www.eu-verbraucher.de/de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen-archiv/>; <http://www.eu-verbraucher.de/de/publikationen/studien-amp-berichte/>, dort „Bericht zum grenzüberschreitenden Online-Handel“ (2009).

¹²³⁹ PM des EVZ Deutschland-Kehl v. 11.10.2010, abrufbar unter <http://www.eu-verbraucher.de/de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen-archiv/>.

¹²⁴⁰ ECC-Net Jahresbericht 2011, S. 20; der Jahresbericht ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/2011_annual_report_ecc_en.pdf.

Im Jahr 2011 führten als Käufer getarnte Mitarbeiter des ECC-Netzes Online-Einkäufe in den EU-Mitgliedstaaten durch, um die Zuverlässigkeit der ausländischen Händler zu testen.¹²⁴¹

Hierbei stellte sich heraus, dass zwar 94 % aller Bestellungen ordnungsgemäß geliefert wurden, jedoch 57 % der Käufer Schwierigkeiten hatten, bei der Rückgabe der Ware innerhalb der Widerrufsfrist die nach EU-Recht vorgeschriebene Erstattung der verauslagten Versandkosten zu erhalten. Zudem fiel auf, dass 60 % der Websites, die angeblich für grenzüberschreitende Einkäufe geeignet sein sollten, sich dennoch als ungeeignet erwiesen (keine Lieferungen in das Wohnland des Bestellers, Zahlungs- und Sprachschwierigkeiten).¹²⁴²

Bereits eine im Jahr 2009 durchgeführte Studie hatte gezeigt, dass 60 % der grenzüberschreitenden Online-Bestellungen abgelehnt werden, da der Online-Händler entweder die Lieferung in das Land des Verbrauchers verweigerte oder geeignete Möglichkeit für eine grenzüberschreitende Zahlung fehlten.¹²⁴³ Dabei zeigte die Studie auch, dass Verbraucher somit die Möglichkeiten des europäischen Binnenmarktes und damit verbundene Einsparpotenziale nicht voll ausschöpfen, obwohl es möglich sei, für viele Produkte in einem anderen EU-Mitgliedstaat ein Angebot finden, das zumindest 10 % billiger sei als das günstigste inländische Angebot (inkl. Lieferkosten; im Testfall bei mindestens der Hälfte der gesuchten Produkte). Zudem seien viele Produkte in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten im Angebot, die im jeweiligen Inland des Verbrauchers nicht erhältlich seien.¹²⁴⁴ Den Verbrauchern stünde somit eine größere Produktpalette zur Verfügung.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass viele Verkäufer noch nicht auf den grenzüberschreitenden Handel eingestellt sind, auf Seiten der Verbraucher

¹²⁴¹ Die Ergebnisse sind nachzulesen in einem Bericht über ihre Ermittlungen „State of the e-Union“, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/ecc/docs/mystery_shopping_report_en.pdf; September 2011.

¹²⁴² PM der EU-Kommission v. 04.10.2011, IP/11/1154.

¹²⁴³ PM der EU-Kommission v. 22.10.2009, IP/09/1564; s. vertiefend auch MEMO/09/475 v. 22.10.2009.

¹²⁴⁴ PM der EU-Kommission v. 22.10.2009, IP/09/1564.

aber trotz besserer Angebote und einer größeren Auswahl an Produkten auch noch die entsprechende Nachfrage fehlt. Die Potenziale des Online-Handels und der Nutzung des europäischen Binnenmarktes werden noch nicht genutzt.

3. Grenzüberschreitender E-Commerce/Rechtliche Vorgaben B2C

Aus Unternehmenssicht stellt der grenzüberschreitende Online-Handel eine große Chance dar. Neue Märkte werden erschlossen, für ausländische Anbieter besteht die Möglichkeit, deutsche Kunden zu gewinnen, für deutsche Kunden wiederum steht eine größere Auswahl an Angeboten bereit. Wie bereits ausgeführt, verzichten die Deutschen jedoch trotz dieser Möglichkeiten auf Online-Einkäufe von ausländischen Anbietern und kaufen auch über das Internet größtenteils von Anbietern aus Deutschland (nur 6 % der deutschen Verbraucher kaufen online aus anderen EU-Staaten).¹²⁴⁵

Im Folgenden sollen daher die rechtlichen Gegebenheiten dargestellt werden, mit denen Verbraucher und Unternehmer bei einem grenzüberschreitenden E-Commerce konfrontiert sind. Auf beiden Seiten – für Verbraucher und Unternehmer – sind hierbei sog. „Stolpersteine“ zu beachten. Exemplarisch werden im Folgenden die Möglichkeiten der Gerichtsstandsvereinbarung und Rechtswahl zwischen einem Unternehmer aus einem EU-Mitgliedstaat (oder Vertragsstaat LugÜ) und einem deutschen Verbraucher dargestellt werden.

a) EU-Unternehmer und deutscher Verbraucher

Bei möglichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmen aus einem Mitgliedstaat der EU (oder einem Vertragsstaat des LugÜ) und einem deutschen Verbraucher besteht für den Unternehmer die größte Rechtssicherheit, wenn er Klagen vor dem eigenen Gerichtsstand seines Unternehmenssitzes sowie nach seinem (ihm bekannten) Rechtssystem durchführen kann. Für Verbraucher gilt dies jedoch ebenso – insbesondere deutsche Verbraucher sind durch das deutsche Rechtssystem gut geschützt und bevorzugen es, Streitfälle an ihrem Wohnsitz auszutragen.

¹²⁴⁵ „Factsheet for Germany“ von 2011, abrufbar unter http://ec.europa.eu/justice/-contract/files/common_sales_law/sales_law_germany_en.pdf.

b) Ausgestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

Unternehmer können/könnten daher versuchen, ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB),¹²⁴⁶ die dem Vertrag mit dem Verbraucher zugrunde gelegt werden, im einseitigen Interesse des Verwenders auszugestalten (z.B. Gerichtsstand und Rechtssystem ihrer Wahl). Diese Ausgestaltung ist zwar häufig rechtsmissbräuchlich, kann Verbraucher allerdings dennoch von der Geltendmachung ihrer Rechte abschrecken.¹²⁴⁷ Dies gilt umso mehr, da Verbraucher es bevorzugen, für kleine Beträge ihre Online-Käufe zu tätigen, die sodann in keinerlei Verhältnis zu den Kosten der Rechtsdurchsetzung stünden. Es ist daher fraglich, was ein Unternehmer in seinen AGB gegenüber dem Verbraucher festlegen darf.

AGB werden nur dann Bestandteil des Vertrages, wenn der Verwender die andere Vertragspartei bei Vertragsschluss ausdrücklich auf diese hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist, § 305 Abs. 2 BGB.

c) Rechtswahl

Ein Unternehmer könnte z.B. versuchen, eine Rechtswahlklausel in den AGB zu verankern, die zu seinen Gunsten ausgestaltet ist.

Für die Rechtswahl in Verträgen gilt in Deutschland und den anderen EU-Mitgliedstaaten die „Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO)“¹²⁴⁸. In Deutschland löste sie die bisherigen international-privatrechtlichen Vorschriften des EGBGB über vertragliche Schuldverhältnisse (Art. 27-37) ab, die am 17.12.2009 außer

¹²⁴⁶ Gem. § 305 Abs. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.

¹²⁴⁷ *Friske* S. 24.

¹²⁴⁸ ABl. L 177 vom 04.07.2008, S. 6; in Kraft getreten teils am 17.6.2009 (Art. 26), im Wesentlichen am 17.12.2009.

Kraft getreten sind.¹²⁴⁹ Die ROM I-VO gilt für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, Art. 1 Abs. 1 ROM I-VO.

Demnach ist es grundsätzlich zulässig, dass Unternehmer mit Verbrauchern bei Vertragsschluss eine ausdrückliche oder konkludente Rechtswahl treffen – dies ist auch in AGB möglich.¹²⁵⁰

Bei einem reinem Binnensachverhalt (hier: deutscher Unternehmer, deutscher Verbraucher, Wahl eines ausländischen Rechts) gelten jedoch trotz der Rechtswahl die international und einfach zwingenden Vorschriften der in diesem Fall deutschen Rechtsordnung, Art. 3 Abs. 3 ROM I-VO.¹²⁵¹ Zusätzlich bleiben die zwingenden Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers nach dem an seinem gewöhnlichen Aufenthalt geltenden Recht anwendbar, Art. 6 Abs. 2 S. 2 ROM I-VO (bei Vorliegen der Vor. des Art. 6 Abs. 1).¹²⁵²

Hat der Unternehmer seinen Sitz in einem EU-Mitgliedstaat oder einem Drittstaat, der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und wird nicht deutsches Recht vereinbart, sind dennoch die zwingenden Verbraucherschutzvorschriften deutschen Rechts zu beachten, Art. 6 Abs. 2 S. 2 ROM I-VO (bei Vorliegen der Vor. des Art. 6 Abs. 1).¹²⁵³ Zu den zwingenden Verbraucherschutzvorschriften gehören auch die Regelungen zur AGB-Kontrolle.¹²⁵⁴

Rechtswahlklauseln dürfen daher auch gegenüber Verbrauchern in den AGB eines Unternehmens verankert werden, von der Anwendbarkeit zwingender Verbraucherschutzbestimmungen kann jedoch nicht abgewichen werden.

¹²⁴⁹ Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 v. 25.06.2009, BGBl. 2009 I S. 1574.

¹²⁵⁰ *Palandt/Thorn* ROM I 6 Rn. 8.

¹²⁵¹ *Palandt/Thorn* ROM I 3 Rn. 5.

¹²⁵² *Palandt/Thorn* ROM I 6 Rn. 8; *PWW/Remien* ROM I Art. 6 Rn. 22.

¹²⁵³ *Palandt/Thorn* ROM I 6 Rn. 8, bei Binnenmarktsachverhalten beachte zudem Art. 3 Abs. 4 ROM I-VO.

¹²⁵⁴ *Gounalakis/Bühr* § 17 Rn. 43; *PWW/Remien* ROM I Art. 6 Rn. 23.

d) Gerichtsstandsvereinbarung

Ein Unternehmer könnte zudem versuchen, in den AGB eine für ihn günstige Gerichtsstandsvereinbarung für Streitigkeiten aus dem Vertrag zu treffen.

ROM I-VO gilt nicht für Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen, Art. 1 Abs. 2e ROM I-VO.¹²⁵⁵ Auf Gerichtsstandsvereinbarungen findet die „Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ (Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000, EuGVVO) Anwendung.¹²⁵⁶ Ihr Geltungsbereich erstreckt sich auf Zivil- und Handelssachen, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt, Art. 1 Abs. 1 EuGVVO. Ein reiner Inlandssachverhalt wird allerdings nicht erfasst, es ist vielmehr ein zwischenstaatlicher Bezug notwendig.¹²⁵⁷

Der allgemeine Gerichtsstand von Beklagten ist an deren Wohnsitz (ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit), Art. 2 Abs. 1 EuGVVO. Des Weiteren gibt es jedoch besondere Zuständigkeiten z.B. für den Gerichtsstand des Erfüllungsortes, Art. 5 Nr. 1 EuGVVO, oder den Niederlassungsgerichtsstand, Art. 5 Nr. 5 EuGVVO. Ist der Gegenstand des Verfahrens ein Vertrag, an dem ein Verbraucher beteiligt ist, so sind die Vorschriften des 4. Abschnitts (Art. 15-17 EuGVVO) für die Beurteilung der Zuständigkeit bei Verbrauchersachen zu beachten.¹²⁵⁸ Voraussetzung für deren Anwendung ist z.B., dass der andere Vertragspartner in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgendeinem Wege auf diesen Mitgliedstaat oder auf mehrere Staaten, einschließlich dieses Mitgliedstaats, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt, Art. 15 Abs. 1c EuGVVO.¹²⁵⁹ Ist

¹²⁵⁵ ROM I-VO entscheidet jedoch über dasjenige Recht, das für das Zustandekommen der Gerichtsstandsvereinbarung gilt.

¹²⁵⁶ ABl. L 12 vom 16.01.2001, S. 1, ber. ABl. L 307 vom 24.11.01, S. 28; in Kraft getreten am 01.03.2002.

¹²⁵⁷ *Thomas/Putzo/Hüßtege* EuGVVO Vorbem Rn. 11.

¹²⁵⁸ *Gounalakis/Pfeiffer* § 13 Rn. 52.

¹²⁵⁹ Zum Kriterium der „Ausrichtung“ s. insbesondere EuGH Urt. v. 07.12.2010, verb. Rs. C-585/08 und C-144/09, NJW 2011, S. 505; im Urteil werden Anhaltspunkte für das Kriterium der „Ausrichtung“ genannt wie z.B. die Verwendung einer anderen Sprache

diese Voraussetzung erfüllt, hat der Verbraucher gemäß Art. 16 Abs. 1 EuGVVO die Wahl, ob er vor dem Gericht seines Wohnsitzes oder vor dem Gericht des Ortes, an dem der Vertragspartner seinen Wohnsitz hat, Klage erheben möchte. Klagen gegen den Verbraucher können dagegen nur vor dem Gericht des Verbraucherwohnsitzes erhoben werden, Art. 16 Abs. 2 EuGVVO. Richtet ein Unternehmer seinen elektronischen Handel z.B. auf alle Mitgliedstaaten der EU aus, so kann er nur vor den Gerichten des Verbraucherwohnsitzes klagen und läuft Gefahr, auch vor diesen Gerichten verklagt zu werden. Dies stellt für den Unternehmer ein zu beachtendes Risiko dar.

Gemäß Art. 23 EuGVVO haben Vertragsparteien die Möglichkeit, eine Gerichtsstandsvereinbarung zu treffen und hierdurch ein bestimmtes Gericht oder die Gerichte eines Mitgliedstaates für eine bereits entstandene Rechtsstreitigkeit oder für eine künftige aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit für zuständig zu erklären. Eine solche Gerichtsstandsvereinbarung kann grundsätzlich auch in AGB getroffen werden, der Vertrag muss sich sodann ausdrücklich auf die AGB mit Gerichtsstandsvereinbarung beziehen.¹²⁶⁰ Bei elektronischer Übermittlung muss eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglicht werden, Art. 23 Abs. 2 EuGVVO.

Allerdings greift auch bei Gerichtsstandsvereinbarungen der Verbraucherschutz. Demnach dürfen von Art. 15-17 EuGVVO abweichende Vereinbarungen nur unter bestimmten Umständen geschlossen werden, z.B. wenn die Vereinbarung erst nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen wird, Art. 17 Nr. 1 EuGVVO oder der Verbraucher mehr Wahlfreiheit erhält, Art. 17 Nr. 2

oder Währung als der in dem Mitgliedstaat der Niederlassung des Gewerbetreibenden üblicherweise verwendeten Sprache oder Währung mit der Möglichkeit der Buchung und Buchungsbestätigung in dieser anderen Sprache, die Angabe von Telefonnummern mit internationaler Vorwahl, die Erwähnung einer internationalen Kundschaft, die sich aus in verschiedenen Mitgliedstaaten wohnhaften Kunden zusammensetzt. Nicht ausreichend ist die bloße Zugänglichkeit der Website des Gewerbetreibenden oder seines Vermittlers in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, oder die Angabe einer elektronischen Adresse.

¹²⁶⁰ Alexander S. 19; *PG/Pfeiffer* EuGVO Art. 23 Rn. 4.

EuGVVO.¹²⁶¹ Der Verbraucher soll durch diese Regelung vor für ihn ungünstigen Zuständigkeitsvereinbarungen geschützt werden. Ihm soll keinesfalls der in Art. 16 Abs. 2 EuGVVO gewährte Schutz, nur an seinem Verbrauchergerichtsstand verklagt werden zu können, entzogen werden.

Bei Inlandssachverhalten (keine zwischenstaatlichen Bezüge) und außerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVVO/des LugÜ greifen die Bestimmungen der ZPO zu Gerichtsstandsvereinbarungen, §§ 38 ff. ZPO.¹²⁶² Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist nur unter den Voraussetzungen von § 38 ZPO zulässig (grundsätzlich besteht ein Prorogationsverbot).¹²⁶³ Insbesondere wirtschaftlich schwächere Parteien (z.B. Verbraucher) sollen davor geschützt werden, zu ihren Ungunsten von den Gerichtsständen der §§ 12 ff. ZPO (insbesondere dem allgemeinen Gerichtsstand nach § 12 ZPO) abzuweichen.¹²⁶⁴ Vielmehr soll eine Gerichtsstandsvereinbarung nur in voller Kenntnis ihrer Tragweite und ohne Ausnutzung einer Überlegenheit eines Partners zustande kommen, dies sollen besondere Anforderungen an Form, Abschlusszeitpunkt und notwendigen Inhalt sicherstellen.¹²⁶⁵

Im Inland kann eine Gerichtsstandsvereinbarung mit einem Verbraucher daher grundsätzlich nur nach dem Entstehen einer Streitigkeit und zudem ausdrücklich und schriftlich erfolgen, § 38 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Die Schriftform gem. § 126 BGB muss hierbei nach h.M. jedoch nicht eingehalten werden.¹²⁶⁶

Hat mindestens eine der Vertragsparteien keinen Gerichtsstand im Inland und finden weder EuGVVO noch LugÜ Anwendung, muss eine Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich abgeschlossen oder zumindest schriftlich bestätigt werden, § 38 Abs. 2 S. 2 ZPO.¹²⁶⁷ Im Vertragstext muss zudem deutlich auf

¹²⁶¹ *PG/Pfeiffer* EuGVO Art. 17 Rn. 7.

¹²⁶² Zur möglichen Bedeutung des Haager Übereinkommens über Gerichtsstandsvereinbarungen (HGÜ) vom 30.06.2005 s. *PG/Lange* § 38 Rn. 4; Volltext und Statustabelle unter http://www.hch.net/index_de.php?act=conventions.text&cid=98.

¹²⁶³ *Friske* S. 231; *PG/Lange* § 38 Rn. 1; *Thomas/Putzo/Hüßtege* § 38 Rn. 1.

¹²⁶⁴ *Thomas/Putzo/Hüßtege* § 38 Vorbem Rn. 9.

¹²⁶⁵ *Zöller/Vollkommer* § 38 Rn. 32.

¹²⁶⁶ H.M. *Baumbach* § 38 Rn. 33; *PG/Lange* § 38 Rn. 16; *Zöller/Vollkommer* § 38 Rn. 34; a.A. *MüKo/Patzina* § 38 Rn. 36.

¹²⁶⁷ *Friske* S. 233, 234; *Zöller/Vollkommer* § 38 Rn. 27, 28.

die AGB Bezug genommen werden.¹²⁶⁸ Die Einhaltung der Schriftform nach § 126 BGB ist auch hier nicht zwingend.¹²⁶⁹ Der Austausch von E-Mails könnte im Zweifel erfasst sein – ein reiner Online-Vertragsschluss wird jedoch das Schriftlichkeitserfordernis nicht erfüllen dürfen.¹²⁷⁰

e) Ergebnis

Zusammengefasst bedeutet dies, dass bei Inlandssachverhalten sowie innerhalb des Anwendungsbereichs von EuGVVO/LugÜ Gerichtsstandsklauseln bei Verträgen mit Verbrauchern nicht in den AGB verankert werden dürfen, wenn diese zulasten der Verbraucher gehen würden.¹²⁷¹ Denn grundsätzlich dürfen solche Vereinbarungen erst nach dem Entstehen der Streitigkeit und nicht bereits als Bestandteil des Vertrags in AGB getroffen werden.

In den anderen Fällen müssen zumindest die Formvorschriften beachtet werden, § 38 Abs. 2 S. 2 ZPO. Bei Online-Vertragsschluss mit AGB-Bezug dürften diese regelmäßig nicht eingehalten sein, so dass ein Verstoß gegen § 38 ZPO vorläge.¹²⁷²

Darüber hinaus würde eine solche Gerichtsstandsvereinbarung bei einem Inlandssachverhalt einer Inhaltskontrolle nach deutschem Recht nicht standhalten. Zunächst wäre eine solche ABG-Klausel auch wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam (unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers durch Abweichen von den wesentlichen Grundgedanken der §§ 12, 38 ZPO und dem Grundsatz des Prorogationsverbots).

Zudem müssen nationale Gerichte die vor oder nach der „Richtlinie 93/13/EWG des Rates v. 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“¹²⁷³ („Klausel-RL“) erlassenen nationalen Rechtsvorschriften bei ihrer Anwendung soweit wie möglich unter Berücksichtigung

¹²⁶⁸ *Baumbach* § 38 Rn. 26; *Zöller/Vollkommer* § 38 Rn. 27.

¹²⁶⁹ BGH NJW 2001, S. 1731 zu Art. 17 I 2a EuGVÜ, der für die Auslegung herangezogen werden kann; *Baumbach* § 38 Rn. 26; *PG/Lange* § 38 Rn. 11.

¹²⁷⁰ *Friske* S. 233.

¹²⁷¹ *Friske* S. 232; *Geimer/Schütze/Geimer* Art. 17 Rn. 6.

¹²⁷² *Friske* S. 233.

¹²⁷³ ABl. L 95 vom 21.04.1993, S. 29-34.

des Wortlauts und des Zweckes dieser Richtlinie auslegen.¹²⁷⁴ In Deutschland sind dies die §§ 307 ff. BGB.¹²⁷⁵ Gerichtsstandsklauseln mit Verbrauchern, die den Geschäftssitz des Unternehmers als Gerichtsstand festlegen, verstoßen gegen Art. 3 Abs. 1, 3, Anhang zu Art. 3 Abs. 3 Nr. 1q Klausel-RL. „Bei Rechtsstreitigkeiten mit geringem Streitwert können die Aufwendungen des Verbrauchers für sein Erscheinen vor Gericht sich als abschreckend erweisen und diesen davon abhalten, den Rechtsweg zu beschreiten oder sich überhaupt zu verteidigen.“¹²⁷⁶ Eine solche Gerichtsstandsklausel zählt daher zu den Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, dass dem Verbraucher die Möglichkeit genommen oder erschwert wird, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen, Anhang zu Art. 3 Abs. 3 Nr. 1q Klausel-RL.

Der BGH hatte schon vor Erlass der Klausel-RL für einen solchen Schutz der Verbraucher votiert. Er nahm an, dass selbst rechtlich unwirksame Gerichtsstandsklauseln die Gefahr bergen würden, dass sich Verbraucher aufgrund des Hinweises auf die „Klausel von der Durchsetzung ihrer Rechte abhalten“ lassen und hatte somit die Gerichtsstandsklausel an der Inhaltskontrolle scheitern lassen.¹²⁷⁷

Unternehmern ist es somit überwiegend nicht möglich, in ihren AGB eine Gerichtsstandsklausel zu ihren Gunsten festzuschreiben, wenn sie es mit einem Verbraucher zu tun haben. Dies dient dem Schutz der Verbraucher, erschwert jedoch den Online-Handel für den Unternehmer, da für ihn ein höheres Kostenrisiko droht. Daher nehmen nicht selten Unternehmer in Kenntnis der Unwirksamkeit der Klauseln solche in ihre AGB auf – um Verbraucher allein durch den Hinweis auf die Klausel von der Durchsetzung seiner Rechte abzuschrecken. Insgesamt ist diese Situation nicht zufriedenstellend, sei es bei Inlands- oder Auslandssachverhalten.

¹²⁷⁴ EuGH v. 27.06.2000, verb. Rs C-240/98 bis C-244/98 RIW 2001, S. 224.

¹²⁷⁵ *Palandt/Grüneberg* Überbl v § 305 Rn. 9.

¹²⁷⁶ EuGH v. 27.06.2000, verb. Rs C-240/98 bis C-244/98 RIW 2001, S. 224, 225 sowie ZIP 2000, S. 1165, 1166.

¹²⁷⁷ BGH v. 02.07.1987 NJW 1987, S. 2867 zu §§ 9, 13 AGB-Gesetz und § 38 ZPO.

f) Schiedsvereinbarungen in AGB

Schiedsvereinbarungen bleiben jedoch zulässig, sie unterfallen weder § 38 ZPO¹²⁷⁸ noch den Vorschriften der EuGVVO, Art. 1 Abs. 2d EuGVVO.¹²⁷⁹ Schiedsvereinbarungen können grundsätzlich in Form von Schiedsklauseln in AGB festgeschrieben sein, allerdings müssen diese AGB durch Einbeziehung zum Vertragsbestandteil geworden sein, § 1031 Abs. 3 ZPO.¹²⁸⁰ Dies gilt allerdings nur im kaufmännischen Verkehr, mit Verbrauchern sind Schiedsvereinbarungen in AGB unwirksam.¹²⁸¹ Ferner könnte auch nach den Vorgaben der Klausel-RL (entsprechende Auslegung des nationalen Rechts) eine solche gegenüber einem Verbraucher verwendete Schiedsklausel die Inhaltskontrolle nicht bestehen. Gem. Anhang zu Ar. 3 Abs. 3 Nr. 1q Klausel-RL darf Verbrauchern durch eine Klausel nicht die Möglichkeit genommen oder erschwert werden, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen. Dies wäre insbesondere der Fall, wenn der Verbraucher ausschließlich auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallendes Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird. Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern müssen in einem eigenständigen Dokument enthalten sein. Zumindest die elektronische Form nach § 126a BGB muss eingehalten worden sein, § 1031 Abs. 5 ZPO.

4. Schlussfolgerungen für den E-Commerce

Europäischen Online-Händlern steht zumindest bisher kein zulässiger Weg zur Verfügung, ihr Risiko, dass ihnen beim Vertragsschluss mit ausländischen Verbrauchern „droht“, zu minimieren. Verbraucher sind daher theoretisch gut geschützt – weder durch Rechtswahl noch durch Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB oder Hauptvertrag dürfen/können ihnen bei Vertragsschluss „ihre Verbraucherschutzvorschriften“ entzogen werden.

¹²⁷⁸ *Baumbach* Übers § 38 Rn. 2.

¹²⁷⁹ Die EuGVVO ist nicht anzuwenden auf die Schiedsgerichtsbarkeit, Art. 1 Abs. 2d EuGVVO; s. hierzu auch *Illmer*, „Der Kommissionsvorschlag zur Reform der Schnittstelle der EuGVO mit der Schiedsgerichtsbarkeit“, *SchiedsVZ* 2011, S. 248.

¹²⁸⁰ *Baumbach* § 1031 Rn. 7.

¹²⁸¹ *Baumbach* § 1031 Rn. 7.

Unternehmer außerhalb der EU (EuGVVO/LugÜ) können mit deutschen Verbrauchern Gerichtsstandsvereinbarungen nur unter strengen Formvorschriften schließen.

Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern können online nur unter Einhaltung der elektronischen Form nach § 126a BGB geschlossen werden (Voraussetzung: qualifizierte elektronische Signatur nach dem SignaturG).

III. Internationale Initiative zur Online-Streitbeilegung

Im Folgenden soll die Initiative der UNCITRAL als einzige internationale Initiative zur Online-Streitbeilegung dargestellt werden, die europäischen Initiativen werden in einem gesonderten Kapitel erläutert werden.

UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)¹²⁸² ist bereits seit einigen Jahren auf dem Feld der Online Dispute Resolution aktiv. Zur Erarbeitung verschiedener Themenfelder hat die Kommission sechs Working Groups eingesetzt,¹²⁸³ eine dieser Working Groups widmet sich der Online Dispute Resolution (III).¹²⁸⁴

Nachdem bereits im Jahr 2000 diskutiert wurde, ob das Thema ODR in das zukünftige Arbeitsprogramm von UNCITRAL aufgenommen werden sollte, wurde weiterer Forschungsbedarf erkannt und nachfolgend eine Kooperation von Working Group II (Arbitration and Conciliation) und Working Group IV (Electronic Commerce) vereinbart.¹²⁸⁵ Im Jahr 2010 erfolgte schließlich die Befassung der Working Group III mit dem Thema, die sich seitdem mit dem Bereich von ODR in Bezug auf grenzüberschreitende E-Commerce-Transaktionen, inklusive B2B und B2C, beschäftigt. Auf dem 22. Treffen Mitte Dezember 2010 startete die Working Group III mit der Erarbeitung von

¹²⁸² <http://www.uncitral.org/>.

¹²⁸³ Die weiteren Working Groups: Procurement (I), Arbitration and Conciliation (II), Electronic Commerce (IV), Insolvency Law (V), Security Interests (VI);
<http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/methods.html>.

¹²⁸⁴ http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html.

¹²⁸⁵ Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-second session (Vienna, 13-17 December 2010) vom 17.01.2011, S. 2.

„legal standards on online dispute resolution for cross-border electronic transactions (A/CN.9/WG.III/WP.105)“. Ein erster Entwurf dieser Regeln für “Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions” (draft procedural rules, A/CN.9/WG.III/WP.109) wurde Mitte November 2011 auf dem 24. Treffen beraten.¹²⁸⁶ Eine weitere Beratung erfolgte Ende Mai 2012 in New York.¹²⁸⁷ Beabsichtigt ist ein globaler rechtlicher Rahmen für ODR-Verfahren.

Der Entwurf der ODR-Regeln („the Rules“) basiert auf bestimmten Verfahrensvorstellungen: Nach einer Verhandlungsphase (negotiation phase) schließt sich die Phase der unterstützten Einigung an (phase of facilitated settlement). Bleibt diese Phase ergebnislos, erlässt der Neutrale (neutral) eine abschließende und verbindliche Entscheidung.¹²⁸⁸ Die Regeln sind ausgerichtet auf Streitfälle im Rahmen von grenzüberschreitenden niedrigpreisigen Massentransaktionsgeschäften, die ganz oder zum Teil mittels elektronischer Kommunikationsmittel abgewickelt werden. Sie sind in Verbindung mit ODR-Rahmenbedingungen zu verwenden, die den Regeln als Anhang beigelegt sind und einen Teil dieser bilden. Hierzu gehören:

- Guidelines for online dispute resolution providers
- Online dispute resolution provider supplemental rules
- Guidelines and minimum requirements for neutrals
- Substantive legal principles for resolving disputes
- Cross-border enforcement mechanism

¹²⁸⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html.

¹²⁸⁷ http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html; draft procedural rules: Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions, A/CN.9/WG.III/WP.112.

¹²⁸⁸ A/CN.9/WG.III/WP.112, draft procedural rules, S. 3; abrufbar unter http://www.uncitral.org/uncitral/commission/working_groups/3Online_Dispute_Resolution.html.

Der Entwurf der Regeln verwendet den Begriff „neutral“ und vermischt hierdurch Schlichter und Schiedsrichter – zwei Funktionen, die üblicherweise getrennt voneinander sind. In diesem Fall ist diese Rollenzusammenfassung jedoch beabsichtigt, da es bei ODR gerade auf Einfachheit und Schnelligkeit ankommt. Ein Wechsel in der Person bei einem Phasenwechsel würde dem entgegenstehen.

Draft Art. 2 enthält die Definitionen unter anderem für „elektronische Kommunikation“, „neutral“, „ODR“, „ODR platform und „ODR provider“.¹²⁸⁹ Bzgl. des Begriffs „ODR provider“ wird angeregt, noch eine Differenzierung zum „ODR administrator“ vorzunehmen.

Aufgrund der im aktuellen Verfahrenszeitpunkt bestehenden vielfältigen Formulierungsoptionen wird auf eine detaillierte Erläuterung der Vorschriften an dieser Stelle verzichtet.

IV. Europäische Initiativen für einen funktionierenden Binnenmarkt

Es kann festgehalten werden, dass sowohl auf Unternehmerseite (rechtliche Unsicherheiten) als auch auf Verbraucherseite (fehlendes Vertrauen) weiterhin Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel insbesondere in Form des E-Commerce festzustellen sind.

Die EU hat diese Hindernisse seit Jahren erkannt und verschiedene Lösungsansätze zur Stärkung des Binnenmarkts verfolgt. In Bezug auf den E-Commerce sollte hierbei das Vertrauen der Konsumenten in das Internet als Einkaufskanal gefördert werden, da dies als zentraler Erfolgsfaktor für die zunehmende Bedeutung des Internets angesehen wurde und wird. Die Interessen von Verbrauchern und Online-Händlern sollten in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Für grenzüberschreitende Einkäufe generell sollten die Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung verbessert und die Gemengelage der Verbraucherrechte (Unübersichtlichkeit, mangelnde Rechtskenntnisse der Verbraucher) angegangen werden.

¹²⁸⁹ A/CN.9/WG.III/WP.112, draft procedural rules, S. 4, 5.

So hat die EU in den letzten Jahren mehrere Vorhaben auf den Weg gebracht bzw. auch schon umgesetzt, die zur Verbesserung der Problembereiche Zugang zur Justiz, grenzüberschreitender Handel und Rechtsdurchsetzung beitragen sollen. Diese werden im Folgenden kurz dargestellt.

1. Europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen

Bereits 2007 hat die EU eine Verordnung erlassen, die ein europäisches Verfahren für geringfügige Forderungen eingeführt hat (VO (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen).¹²⁹⁰ Das Verfahren soll es ermöglichen, Streitigkeiten in grenzüberschreitenden Rechtssachen mit geringem Streitwert einfacher, schneller und kostengünstiger beizulegen, Art. 1 VO. Das Verfahren stellt eine Alternative zu den in den Mitgliedstaaten bestehenden innerstaatlichen Verfahren dar. Zudem soll die Verordnung die Rechtsdurchsetzung in einem anderen Mitgliedstaat erleichtern, indem die Notwendigkeit von Zwischenverfahren zur Anerkennung und Vollstreckung der in anderen Mitgliedstaaten im Verfahren für geringfügige Forderungen ergangenen Urteilen beseitigt wurde, Art. 1 VO. Es bedarf somit keiner Vollstreckbarerklärung des Urteils, Art. 20 Abs. 1 VO.

Die Verordnung ist anwendbar auf grenzüberschreitende Rechtssachen in Zivil- und Handelssachen. Der Streitwert der Klage darf 2.000 Euro (ohne Zinsen, Kosten und Auslagen) zum Zeitpunkt des Eingangs beim zuständigen Gericht nicht überschreiten, Art. 2 Abs. 1 VO.¹²⁹¹ „Grenzüberschreitend“ bedeutet, dass mindestens eine der Parteien ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem des angerufenen Gerichts haben muss, Art. 3 Abs. 1 VO. Nicht anwendbar ist die VO unter

¹²⁹⁰ ABl. L 199 vom 31.07.2007, S. 1; in Kraft seit dem 01.01.2009 mit Ausnahme von Art. 25, der am 01.01.2008 in Kraft getreten ist; weitere Informationen unter http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/sc_information_de.htm; ergänzende Durchführungsvorschriften im deutschen Recht, §§ 1097-1109 ZPO, eingeführt durch das „Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung“ v. 30.10.2008 (BGBl. 2008 I S. 2122).

¹²⁹¹ Weitere Informationen unter <http://www.eu-verbraucher.de/de/verbraucherthemen/rechtsdurchsetzung/gerichtsverfahren/bagatellverfahren/>.

anderem auf Steuer- und Zollsachen, das Unterhaltsrecht, das Arbeitsrecht und die Schiedsgerichtsbarkeit, Art. 2 Abs. 1, 2 VO. Verfahrenssprache ist die Sprache des Gerichts, Art. 6 Abs. 1 VO.

Beim europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen handelt es sich um ein Gerichtsverfahren, das mit einem Urteil abgeschlossen wird. Jeder Mitgliedstaat bestimmt selbst, welches Gericht für den Erlass von Urteilen im europäischen Verfahren für geringfügige Forderungen zuständig ist, Art. 25 Abs. 1 a VO.

In Deutschland sind sämtliche Amtsgerichte nach den Regeln über ihre örtliche Zuständigkeit zuständig (Mitteilung Deutschlands gem. Art. 25 Abs. 1 a VO, letzter Konsolidierungsstand:¹²⁹² 17.12.2010). Die internationale Zuständigkeit der Gerichte ergibt sich aus der EuGVVO¹²⁹³ (z.B. Art. 15 ff. Zuständigkeit für Verbrauchersachen).

Die Besonderheit des Verfahrens besteht darin, dass die Parteien Formblätter¹²⁹⁴ verwenden müssen, kurze Fristen für die Verfahrenshandlungen vorgesehen sind (zumeist 30 Tage; z.B. für Klageerwidern mit Antwortformblatt, Art. 5 Abs. 3 VO) und das Verfahren grundsätzlich schriftlich geführt wird, Art. 5 Abs. 1 VO. Des Weiteren entfällt die Notwendigkeit der Vollstreckbarerklärung des Urteils. Die Gerichtskosten sollen möglichst gering gehalten werden, jeder Mitgliedstaat gestaltet diese selbst aus (zwischen 0 und 200 Euro je nach Mitgliedstaat).¹²⁹⁵

¹²⁹² http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/sc_documents_de.htm;
mit Verweis auf eine Liste aller deutschen Amtsgerichte und deren
Zuständigkeitsbereich [http://www.eu-verbraucher.de/de/verbraucherthemen/
rechtsdurchsetzung/gerichtsverfahren/bagatellverfahren/](http://www.eu-verbraucher.de/de/verbraucherthemen/rechtsdurchsetzung/gerichtsverfahren/bagatellverfahren/).

¹²⁹³ Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und
Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (VO Nr. 44/2001).
¹²⁹⁴ http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/sc_filling_de_de.htm.

¹²⁹⁵ Studie „Das Europäische Bagatellverfahren und das Europäische Mahnverfahren –
theoretisch einfach, praktisch kompliziert“ aus dem Jahr 2011, S. 2, abrufbar unter
<http://www.ccc-zev.eu/de/veroeffentlichungen/studien-berichte/>.

Jeder Mitgliedstaat bestimmt selbst, welche Übermittlungsarten zulässig sind, Art. 4 Abs. 1, 2 VO. In Deutschland können gemäß § 1097 Abs. 1 ZPO¹²⁹⁶ die Formblätter und andere Anträge oder Erklärungen als Schriftsatz, als Telekopie oder nach Maßgabe des § 130a ZPO als elektronisches Dokument bei Gericht eingereicht werden.

Beschließt das Gericht ausnahmsweise die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, so kann diese über Videokonferenz oder unter Zuhilfenahme anderer Mittel der Kommunikationstechnologie abgehalten werden, wenn die entsprechenden technischen Mittel verfügbar sind, Art. 8 VO.

Dieses Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen hat die Möglichkeit, eine Vorreiterrolle in Bezug auf elektronische Kommunikation bei Gerichten in grenzüberschreitenden Streitigkeiten zu werden.¹²⁹⁷ Elektronische Klageeinreichung und Fallmanagement-Technologien könnten hier gut eingesetzt werden.¹²⁹⁸

Als Nachteile dieses Verfahrens sind allerdings folgende Punkte zu nennen: Die Gerichte sind weiterhin mit den Streitigkeiten befasst, Formblätter müssen verwendet und von den Parteien verstanden werden, Rechtskenntnisse wären hier bereits von Vorteil. Des Weiteren können Sprachschwierigkeiten bei einer Partei auftreten, da z.B. die Formblätter in der Sprache des Gerichts ausgefüllt werden müssen.

2. Europäisches Mahnverfahren

Der Verfahrensbeschleunigung dient auch die Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zur Einfüh-

¹²⁹⁶ §§ 1097-1109 ZPO eingefügt durch das „Gesetz zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Forderungsdurchsetzung und Zustellung vom 30.10.2008“, BGBl. 2008 I S. 2122; in Kraft getreten am 12.12.2008.

¹²⁹⁷ Cortés International Journal of Law and Information Technology 2011 Vol. 19, Nr. 1, S. 1, 26.

¹²⁹⁸ S. z.B. das Small Claims Online System in Irland, <https://smallclaims.courts.ie/esmallclaims/claim/Main?page=home&Language=English>; http://www.citizensinformation.ie/en/justice/courts_system/small_claims_court.html.

rung eines Europäischen Mahnverfahrens.¹²⁹⁹ Das Europäische Mahnverfahren soll grenzüberschreitende Verfahren im Zusammenhang mit unbestrittenen zivil- oder handelsrechtlichen Geldforderungen vereinfachen, beschleunigen sowie Verfahrenskosten verringern. Der Gläubiger kann zur Beitreibung bezifferter unbestrittener Geldforderungen einen Antrag auf Erlass eines Europäischen Zahlungsbefehls stellen, der sodann in allen Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks anerkannt und vollstreckt werden kann, ohne dass es einer Vollstreckbarerklärung bedarf. Der Antrag ist unter Verwendung eines Formblatts zu stellen, Art. 7 Abs. 1 VO Mahnverfahren.

3. Zwischenergebnis

Beide Rechtsakte – die Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen sowie die Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens – sollen dazu dienen, den Bürgern den Zugang zur Justiz zu erleichtern. Doch die vereinfachten Verfahren haben einem Praxistext im Jahr 2011 nicht Stand gehalten. Das ZEV hat eine Studie durchgeführt und im Juli 2011 unter dem Titel „Das Europäische Bagatellverfahren und das Europäische Mahnverfahren – theoretisch einfach, praktisch kompliziert“ veröffentlicht.¹³⁰⁰ Es wurde festgestellt, dass die Vorabinformationen zu den Verfahren für Verbraucher völlig unzureichend seien, die Formulare zudem zu kompliziert. Es fehle an Hilfestellung durch zentrale Beratungsstellen. Des Weiteren sei die Sprachbarriere trotz der mehrsprachigen Formblätter allgegenwärtig in allen Verfahrensstadien.

Der Ansatz, Bürgern den Zugang zu Gerichten bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten mit geringem Streitwert durch vereinfachte Verfahren zu erleichtern, ist grundsätzlich richtig. Jedoch weisen beide Rechtsakte noch einige Mängel auf, die dem Ziel des vereinfachten Verfahrens in der Praxis im Wege stehen. Hier müsste nachgebessert werden.

¹²⁹⁹ ABl. L 399 vom 30.12.2006, S. 1-32, Geltung ab dem 12.12.2008; http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_information_de.htm; Formulare unter http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/epo_filling_de_de.htm.

¹³⁰⁰ Abrufbar unter <http://www.cec-zev.eu/de/veroeffentlichungen/studien-berichte/>.

4. Verbraucherrechte-Richtlinie

In der EU wird bereits nachhaltig an der Verwirklichung eines echten Binnenmarktes für Geschäfte zwischen Unternehmen und Verbrauchern gearbeitet, „auf dem ein möglichst ausgewogenes Verhältnis zwischen einem hohen Verbraucherschutzniveau und wettbewerbsfähigen Unternehmen unter gleichzeitiger Wahrung des Subsidiaritätsprinzips gewährleistet ist“.¹³⁰¹

Die EU-Kommission hatte es als Problem erkannt, dass es schwierig sei, aufgrund der Rechtszersplitterung¹³⁰² und des damit verbundenen ungleichen Verbraucherschutzniveaus europaweite Aufklärungskampagnen über Verbraucherrechte durchzuführen oder alternative Verfahren der Streitbeilegung zu fördern.¹³⁰³ Die Rechtszersplitterung bewirke, dass den im grenzüberschreitenden Handel tätigen Unternehmen erhebliche Kosten durch die Einhaltung unterschiedlicher Vorschriften entstehen.¹³⁰⁴ Dies wiederum führe dazu, dass Unternehmer nur ungern an Verbraucher im Ausland verkauften. Die Kosten seien damit ein Hemmnis für grenzüberschreitenden Handel. Somit könnten Verbraucher die Vorteile des Binnenmarkts mit einer größeren Auswahl und günstigeren Preisen nicht vollumfänglich nutzen.

Auf der anderen Seite stünden jedoch auch die Verbraucher dem Einkauf im Ausland nicht aufgeschlossen gegenüber. Sie seien unsicher, welcher Verbraucherrechte ihnen wann zustünden und wie bzw. wo sie diese gegebenenfalls durchsetzen könnten.

¹³⁰¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher v. 08.10.2008 (KOM(2008) 614 endg.), S. 2; http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/Directive_final_DE.pdf.

¹³⁰² Die Rechtszersplitterung ist auch dadurch entstanden, dass Mitgliedstaaten umfassend davon Gebrauch gemacht haben, strengere Verbraucherschutzvorschriften als in den Mindestharmonisierungsbestimmungen der bisherigen Richtlinien vorzuhalten.

¹³⁰³ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher v. 08.10.2008 (KOM(2008) 614 endg.), S. 2.

¹³⁰⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher v. 08.10.2008 (KOM(2008) 614 endg.), S. 2.

Die sog. Verbraucherrechte-Richtlinie,¹³⁰⁵ die dieses Problem aufgreifen soll, ist am 12.12.2011 in Kraft getreten. Die EU-Mitgliedstaaten haben zwei Jahre Zeit (13.12.2013), die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Die entsprechenden Maßnahmen sollen ab dem 13.06.2014 Anwendung finden.¹³⁰⁶

Mittels der Richtlinie sollen bestimmte Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in Bezug auf Verträge zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden derart angeglichen werden, dass ein einheitlich hohes Verbraucherschutzniveau erreicht wird, das wiederum zu einem ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarkts beitragen soll.¹³⁰⁷

Eine Angleichung erfolgt z.B. beim Widerrufsrecht für Fernabsatzverträge und Haustürgeschäfte (einheitlich 14 Tage ab Erhalt der Ware), bei der Button-Lösung für Online-Einkäufe (Bestätigung der Entgeltspflichtigkeit, um insbesondere Abo-Fallen zu verhindern) sowie bei den Informationspflichten der Online-Händler.

Einschätzung

Ein einheitlicheres Verbraucherschutzrecht dient in jedem Fall der Rechtsklarheit für Unternehmen und Verbraucher gleichermaßen. Auf der anderen Seite muss ein solches Recht auch mit geeigneten Mitteln zur Durchsetzung einhergehen – denn fehlen diese, kann das Recht allein nicht das Vertrauen der Verbraucher erhöhen und den Verbraucherschutz in der Praxis verbessern.¹³⁰⁸

¹³⁰⁵ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64.

¹³⁰⁶ Art. 28 Abs. 1 Verbr.-RL; inzwischen ist in Deutschland das „Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung“ vom 20.09.2013 (BGBl. 2013 I S. 3642) am 13.06.2014 in Kraft getreten.

¹³⁰⁷ S. Art. 1 des Vorschlags der Verbraucherrechte-RL (Zweck der Richtlinie).

¹³⁰⁸ Cortés International Journal of Law and Information Technology 2011 Vol. 19, Nr. 1, S. 1, 4.

5. Gemeinsames Europäisches Kaufrecht

Weitere Erleichterungen soll darüber hinaus ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“ bringen. Ein solches hat die EU-Kommission in Form einer Verordnung am 11.10.2011 vorgeschlagen (es folgt das Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 294 AEUV).¹³⁰⁹ Es soll dazu beitragen, die bestehenden Hindernisse beim grenzüberschreitenden Handel im Binnenmarkt zu beseitigen und Unternehmen und Verbrauchern beiderseits Vorteile bringen.¹³¹⁰ Unternehmen seien häufig von den unterschiedlichen kaufrechtlichen Bestimmungen in den 27 EU-Mitgliedstaaten derart abgeschreckt, dass sie auf grenzüberschreitende Geschäfte verzichten und ihnen somit jährlich mind. 26 Mrd. Euro entgehen würden.¹³¹¹ Ein Gemeinsames Kaufrecht könnte dieses Hindernis beseitigen und die Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes steigern. Verkäufer ersparten sich damit das Auseinandersetzen mit für sie fremden Rechtsordnungen und Verbraucher könnten sich auf ein einheitliches hohes Schutzniveau einstellen. Dies wiederum schaffe mehr Vertrauen bei den Verbrauchern, durch ein Informationsblatt würden sie über ihre Rechte informiert und könnten so eher einen grenzüberschreitenden Einkauf wagen.

Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht soll fakultativ gelten, beide Vertragspartner können sich freiwillig und ausdrücklich auf die Anwendung verpflichten, eine Verpflichtung hierzu besteht jedoch nicht.¹³¹² Es soll lediglich

¹³⁰⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11.10.2011, KOM (2011) 635 endg.; inzwischen hat das Europäische Parlament dem Vorschlag der Kommission am 26.02.2014 in erster Lesung zugestimmt und damit seinen Standpunkt festgelegt. Aufgrund der erfolgten Europawahl im Mai 2014 wird das weitere Gesetzgebungsverfahren frühestens ab Herbst 2014 erfolgen; weitere Informationen unter http://ec.europa.eu/justice/newsroom/news/20111011_en.htm.

¹³¹⁰ S. hierzu das „General Factsheet“ unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/sales_law_general_en.pdf und das „Factsheet for Germany“ unter http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/sales_law_germany_en.pdf

¹³¹¹ PM der Kommission vom 11.10.2011, „Mehr Handel und ein größeres Angebot für den Verbraucher: Europäische Kommission schlägt Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vor“, IP/11/1175; s. weiterführend zum Vertragsrecht http://ec.europa.eu/justice/contract/index_de.htm.

¹³¹² Art. 3 Vorschlag VO; PM der Kommission vom 11.10.2011, IP/11/1175, S. 3.

eine Alternative zum nationalen Vertragsrecht darstellen. Anwendung finden soll das zukünftige Gemeinsame Europäische Kaufrecht auf grenzüberschreitende Verträge¹³¹³ (wahlweise aber auch auf inländische Verträge) im B2C- oder B2B-Sektor, die im Bereich des Kaufrechts bzw. im Bereich der Bereitstellung digitaler Inhalte (Musik, Filme, Apps) geschlossen werden.¹³¹⁴ Es reicht aus, wenn eine der Vertragsparteien ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat.

Den deutschen Verbrauchern würde das Gemeinsame Europäische Kaufrecht im Gegensatz zum deutschen Kaufrecht eine freie Wahl einräumen, wie sie im Fall der Lieferung einer mangelhaften Sache vorgehen wollen. Ihnen stünden Lieferung, Ersatz, Reparatur der Ware, Preisminderung, Rücktritt vom Vertrag (Vertragsbeendigung) oder Schadensersatz zur Verfügung.¹³¹⁵ Nach deutschem Recht steht dem Verbraucher primär nur der Nacherfüllungsanspruch gem. §§ 437 Nr. 1, 439 BGB auf Beseitigung des Mangels oder Lieferung einer mangelfreien Sache zu.¹³¹⁶

a) Einschätzung

Für den Online-Handel bieten sich mit einem Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht durchaus Perspektiven. Die im vorigen Kapitel dargestellte Problematik mit Rechtswahl und zwingenden Verbraucherschutzregelungen aus EU-Mitgliedstaaten könnte auf diesem Weg vermieden werden. Es bestünde die Möglichkeit, die einheitlichen Vorschriften des gemeinsamen Kaufrechts zugrunde zu legen – weder Unternehmer noch Verbraucher müssten sich mit einer fremden Rechtsordnung auseinandersetzen.

Für den Erfolg kommt es insbesondere darauf an, wie Unternehmen die neuen rechtlichen Regelungen annehmen und einsetzen werden – und wie Verbraucher EU-weit aufgeklärt worden sind, um Vertrauen zu schaffen.

¹³¹³ Art. 4 Vorschlag VO.

¹³¹⁴ Art. 5 Vorschlag VO; PM der Kommission vom 11.10.2011, IP/11/1175, S. 3; nach den Änderungen des Europäischen Parlaments soll die Verordnung mittlerweile nur noch auf Fernabsatzverträge Anwendung finden (Abänderungen 26, 60, 61; P7_TA(2014)0159 vom 26.02.2014).

¹³¹⁵ Abhilfen des Käufers, Art. 106 Vorschlag VO.

¹³¹⁶ *Palandt/Weidenkaff* § 437 Rn. 4, § 439 Rn. 1.

b) Reaktionen in Deutschland

In Deutschland haben bereits der Bundesrat und der Bundestag Stellung zu der vorgeschlagenen Verordnung der EU-Kommission genommen.

Der Bundestag hat am 01.12.2011 beschlossen, eine begründete Stellungnahme gemäß Art. 6 des dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union beigefügten Protokolls Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit anzunehmen, in der festgestellt wird, dass „der Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM(2011) 635; Ratsdok. 15429/11) nach Auffassung des Deutschen Bundestages nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.“¹³¹⁷

Der Deutsche Bundestag ist der Auffassung, dass Artikel 114 AEUV die Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht als Rechtsgrundlage nicht tragen kann und bezweifelt zudem, dass die Verordnung mit dem Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einklang steht.¹³¹⁸ Insoweit sich die EU-Kommission als Begründung der Verordnung (Handeln auf Unionsebene) auf Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel beruft, die auf die Unterschiedlichkeit der Vertragsrechte in den Mitgliedstaaten zurückzuführen seien, widerspricht der Bundestag. Vielmehr seien insbesondere Sprachbarrieren und räumliche Entfernung die entscheidenden Hindernisse für grenzüberschreitende Wirtschaftstätigkeit wie die Erfahrungen mit dem UN-Kaufrecht gezeigt hätten. Daher bedürfe es eines gemeinsamen Europäischen Kaufrechts nicht, womit es an der Erforderlichkeit der Maßnahme im Sinne des Art. 5 EU-Vertrag fehle.¹³¹⁹

Der Bundesrat hatte zuvor am 25.11.2011 gem. §§ 3, 5 EUZBLG eine Stellungnahme beschlossen, in der er das Vorhaben der Kommission, durch Maßnahmen im Bereich des Vertragsrechts die Entwicklung des europäischen

¹³¹⁷ BT Drs. 17/8000 v. 30.11.2011, S. 3; BT Plenarprotokoll v. 01.12.2011 S. 17507D.

¹³¹⁸ BT Drs. 17/8000 v. 30.11.2011, S. 4, 6.

¹³¹⁹ BT Drs. 17/8000 v. 30.11.2011, S. 6.

Binnenmarkts weiter zu fördern, begrüßt.¹³²⁰ Der Bundesrat sieht in dem Verordnungsvorschlag einen wichtigen Schritt zur Intensivierung und Stärkung des Binnenmarktes zum Vorteil von Unternehmen sowie Verbraucherinnen und Verbrauchern.

V. Alternative Streitbeilegungsverfahren

Einen weiteren Lösungsansatz zur Stärkung des Binnenmarktes in Bezug auf grenzüberschreitende Einkäufe hat die EU in alternativen Streitbeilegungsverfahren erkannt.

Die EU hat in den vergangenen Jahren in diesem Bereich eine Vielzahl verschiedener Initiativen auf den Weg gebracht.

Ausgangslage war die Erkenntnis, dass Verbraucher häufig aus Angst davor, Ware nicht reklamieren bzw. ihre Rechte im Einzelfall nicht durchsetzen zu können, auf einen Einkauf im Ausland verzichten. Diese Angst ist auch nicht ganz unbegründet: Verbraucher, die grenzüberschreitend eingekauft haben und nach einem Streitfall ihre Rechte einklagen wollen, sehen sich tatsächlich einer erschwerten Rechtsdurchsetzung gegenüber. Zwar können sie grundsätzlich am Gerichtsstand ihres Wohnsitzes klagen, dennoch kann im Zweifel ausländisches Recht unter Beachtung der zwingenden inländischen Verbraucherschutzvorschriften anwendbar sein. Dies erhöht die Komplexität des Rechtsfalls und somit auch die anfallenden Kosten. Anwaltskosten sind unausweichlich, ebenso eventuelle Dolmetschergebühren etc. Der Verbraucher läuft somit Gefahr, dass er – insbesondere angesichts von kleinen Streitwerten – mit hohen Anwalts- und Gerichtskosten konfrontiert wird und das Erfolgsrisiko nicht gut abschätzbar ist. Häufig wird ein Verbraucher daher auf die Durchsetzung seiner Rechte verzichten, was jedoch dazu führt, dass er wahrscheinlich in Zukunft von weiteren grenzüberschreitenden Einkäufen Abstand nehmen wird.

Stellt man allein auf den EU-Binnenmarkt ab, hat dies Nachteile nicht nur für Unternehmen, sondern auch für die Verbraucher, denen ein kleinerer

¹³²⁰ BR Drs. 617/11 (B) v. 25.11.2011, S. 1.

Markt zur Verfügung steht und denen Preisvergleichsmöglichkeiten vor-
enthalten bleiben.

Die EU-Kommission erkannte angesichts dieser Problemlage, „dass es für die
Stärkung des Vertrauens der Verbraucher in das Funktionieren des Binnen-
markts und in ihre Fähigkeit, die Möglichkeiten des Binnenmarkts umfassend
zu nutzen, wichtig ist, dass die Verbraucher die Möglichkeit haben, ihre
Streitigkeiten durch außergerichtliche oder andere, vergleichbare Verfahren
wirksam und angemessen beizulegen“.¹³²¹ Hierbei sei als „wesensbedingtes
Merkmal der meisten Verbraucherrechtsstreitigkeiten (...) das Missverhältnis
(zu nennen) zwischen dem, was bei einer Rechtssache wirtschaftlich auf
dem Spiel steht, und den Kosten für eine Regelung auf dem Rechtsweg. Die
eventuell mit Gerichtsverfahren verbundenen Schwierigkeiten (seien) insbe-
sondere bei grenzübergreifenden Streitfällen geeignet, Verbraucher davon
abzuhalten, ihre Rechte einzufordern.“¹³²²

Entscheidend ist zudem, dass gerade bei geringfügigen Forderungen die Ver-
fahrenskosten nicht höher als der eigentliche Streitwert sind – denn das wird
Verbraucher nachvollziehbar davon abhalten, diesen Weg zur Rechtsdurch-
setzung zu beschreiten.¹³²³ Es darf also kein Missverhältnis zwischen der
wirtschaftlichen Bedeutung der Rechtssache und den Kosten für eine Rege-
lung auf dem „Rechtsweg“ vorliegen bzw. entstehen.

1. Alternative Streitbelegungsmethoden

Wie bereits ausführlich erläutert wurde, gibt es eine Fülle an Angeboten im
Bereich der alternativen Streitbeilegung.

Im Wirtschaftsbereich sind es insbesondere die Schiedsverfahren, die bei
Streitigkeiten durchgeführt werden. Mediationsverfahren werden dagegen

¹³²¹ „Empfehlung der EU-Kommission vom 30. März 1998 betreffend
die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von
Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG)“, ABl. L 115 vom
17.04.1998, S. 31-34.

¹³²² ABl. L 115 vom 17.04.1998, S. 31-34.

¹³²³ Cortés International Journal of Law and Information Technology 2011 Vol. 19, Nr. 1,
S. 1, 2.

häufig in sensiblen Bereichen wie z.B. dem Familienrecht angewendet, da es hier weniger auf eine rechtliche als auf eine menschlich-tatsächliche Auseinandersetzung mit einem Umstand ankommt. Ebenso stehen dem Verbraucher für verschiedenste Fachgebiete unterschiedliche Angebote für eine alternative Streitbeilegung wie z.B. Schlichtungsstellen (z.B. Handwerkskammern), Ombudsstellen und Gütestellen zur Verfügung. Während jedoch insbesondere großen Unternehmen mit Rechtsabteilungen und Beratern die verschiedenen Möglichkeiten bekannt sind und sie die Vor- und Nachteile einzuschätzen wissen, sind dagegen den Verbrauchern diese Angebote oft unbekannt – oder zumindest nicht ausreichend vertrauenswürdig. Der bekannteste Weg ist derzeit immer noch der Weg zum Gericht, einer Gerichtsentscheidung wird das meiste Vertrauen beigemessen.

Diese Lage wird häufig darauf zurückzuführen sein, dass alternative Streitbeilegungsverfahren einfach nicht benötigt worden sind. Die Entscheidung der Streitigkeiten durch Gerichte funktionierte so zufrieden stellend, dass keine Notwendigkeit bestand, Alternativen in Betracht zu ziehen. Dieser Zustand befindet sich jedoch in einem Wandel. Zum einen sind die Gerichte chronisch überlastet, Personalmangel führt zu überlangen Gerichtsverfahren. Zum anderen ist in jedem Fall im Bereich des E-Commerce der Kontakt zu ausländischen Händlern ungleich schneller und einfacher herzustellen als zu früheren Zeiten. Der einzelne Verbraucher ist mit einem Mausklick in der Lage, in einem anderen Staat Ware zu kaufen und so mit anderen Rechtsordnungen in Berührung zu kommen. Solch grenzüberschreitende Verträge im Streitfall vor Gericht zu tragen, birgt jedenfalls ein hohes Kostenrisiko (Fragen zum anwendbaren Recht, ggf. Notwendigkeit eines Dolmetschers etc.).

Der Einsatz alternativer Streitbeilegungsformen könnte hier neue Möglichkeiten eröffnen.

a) Ist-Zustand

Zunächst soll analysiert werden, warum Verbraucher nicht schon längst vorhandene Angebote alternativer Streitbeilegung häufiger genutzt haben.

Im September 2003 wurde eine Feldstudie zum Thema „Die Bürger der Europäischen Union und der Zugang zur Justiz“ durchgeführt, die von der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz in Auftrag gegeben und

von der Generaldirektion Presse und Kommunikation koordiniert worden war.¹³²⁴ Die Umfrage richtete sich an die Bürger der EU, das Ergebnis wurde im Oktober 2004 veröffentlicht.

Demnach hatten bis September 2003 insgesamt 53 % der Befragten schon einmal einen Grund, sich bei einem Verkäufer, Händler oder Dienstleister zu beschweren.¹³²⁵ Dies taten sie bevorzugt persönlich (73 %) und zu 26 % telefonisch. Nur 12 % der Gesamtbevölkerung der Europäischen Union beschwerten sich per Fax oder Brief und sogar nur 3 % per E-Mail, dies taten sie jedoch nach eigenen Angaben zu 85 % eigenständig, ohne die Hilfe eines Anwalts oder Verbraucherverbandes in Anspruch zu nehmen.

59 % der Befragten in der EU (in Deutschland: 55 %) gaben an, dass sie bereits von außergerichtlichen Stellen gehört hätten, die sich mit Verbraucherstreitigkeiten befassen, wie z. B. Mittler, Ombudsmänner, Schieds- oder Vermittlungsstellen. Zwei Drittel dieser Personen wären grundsätzlich bereit, sich bei einem Problem an solch eine Institution zu wenden, davon jedoch 37 % nur unter Vorbehalt.¹³²⁶ Dieser Vorbehalt bezog sich insbesondere auf Zweifel bzw. Unkenntnis bzgl. der Arbeitsweise der Institution (12 %), bzgl. der Kosten des Verfahrens (11 %) und der Kompetenz (9 %) und Unparteilichkeit (9 %) der Institution.¹³²⁷

Nur 8 % der Gesamtbevölkerung der EU haben Probleme gehabt, die sich nicht gültlich regeln ließen, davon bezog sich die überwiegende Anzahl auf Telekommunikationsdienste (16 %) und elektronische Haushaltsgeräte (15 %). Allerdings wandten sich nur 13 % an einen Anwalt oder ein Gericht, um das Problem zu lösen – die Mehrheit (38 %) verzichtete auf weitere Schritte

¹³²⁴ Zusammenfassung der Studie abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/execsum_11-04_de.pdf.

¹³²⁵ Zusammenfassung der Studie S. 3.

¹³²⁶ Zusammenfassung der Studie S. 7; 19 % lehnten ganz ab, 16 % waren unentschlossen; 29 % würden eine solche Stelle in jedem Fall nutzen; anders ausgedrückt sind 72 % gar nicht/unentschlossen oder nur unter Vorbehalt dazu bereit, solche Stellen anzurufen.

¹³²⁷ Zusammenfassung der Studie S. 8.

oder stellte die Bemühungen nach Konsultation eines Anwalts oder eines Verbraucherverbands ein (12 %).¹³²⁸

Als Hindernisse im Hinblick auf den Zugang zum Gericht werden an vorderster Stelle die Kosten des Gerichtsverfahrens genannt (73 % in der EU; Deutschland 81 %). Die meisten Befragten nannten als Schwellenwerte 1.000 bzw. 500 Euro Produktwert (jeweils zu 18 %), um ein Gerichtsverfahren trotz der Kosten zu wagen. Als weitere Hindernisse wurden die lange Dauer der Gerichtsverfahren (33 %) und die Komplexität (23 %) bemängelt.¹³²⁹ Zudem besitzen die EU-Bürger nur zu 19 % eine Rechtsschutzversicherung (in Deutschland immerhin mehr als 30 %). Dementsprechend wünschen sich die Bürger, dass die Verfahren vereinfacht werden sollten (50 %), es müssten „schnellere Urteile“ möglich sein (47 %), bei denen „geringere Kosten“ anfielen (40 %).¹³³⁰

Unabhängig davon ist das Vertrauen darauf, dass die Gerichte Verbraucherstreitigkeiten effektiv regeln, bei den EU-Bürgern sehr hoch (50 %), 9 % gaben sogar „großes Vertrauen“ an.¹³³¹

Bei grenzüberschreitenden Käufen bietet sich im Hinblick auf die Schwellenwerte ein ähnliches Bild. Erst ab einem Produktwert ab 500 Euro (16 %) bzw. 1.000 Euro (15 %) sind die Befragten bereit, einen Streitfall vor Gericht zu bringen. Allerdings gaben nur 3 % der Befragten an, dass sie einen Grund zur Beschwerde hatten. Zumeist werden diese beim Verkäufer, Händler oder Dienstleister direkt vorgebracht (32 %), erst danach folgen telefonische Beschwerden (23 %) und Beschwerden per E-Mail (13 %). Lediglich 2 % haben ihre Beschwerden an Schieds-, Schlichtungs- und Vermittlungsstellen (im Inland oder dem Einkaufsland) gerichtet.¹³³²

¹³²⁸ Zusammenfassung der Studie S. 12.

¹³²⁹ Zusammenfassung der Studie S. 15.

¹³³⁰ Zusammenfassung der Studie S. 20.

¹³³¹ Zusammenfassung der Studie S. 20.

¹³³² Zusammenfassung der Studie S. 23.

b) Ergebnis

Obwohl in Deutschland 55 % der Befragten angaben, dass sie bereits von außergerichtlichen Stellen zur Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten gehört hätten, wurden diese nur in den seltensten Fällen im Streitfall angerufen (s.o. 2 % EU-weit). Es bestehen zu viele Vorbehalte gegen solche Einrichtungen, die vorrangig auf mangelnder Kenntnis bzw. Aufklärung basieren. Gegen dieses Defizit könnte z.B. mit groß angelegten Aufklärungskampagnen vorgegangen werden. Weitere Hindernisse sind jedoch auch darin begründet, dass eine unübersichtliche Vielzahl an Angeboten von unterschiedlichen Anbietern zu unterschiedlichen Themen bereitsteht.

Im Bereich des E-Commerce müssten zudem praktikable Angebote offeriert werden – die zumeist nur im Bereich der Online-Streitbeilegung zu verwirklichen sein werden.

c) Ziel

Um den E-Commerce im Sinne eines funktionierenden Marktes zu fördern, muss in erster Linie das Vertrauen der Verbraucher gewonnen bzw. gestärkt werden. Vertrauen können sie nur gewinnen, wenn sie wissen und verstehen, was ihr Einkauf bedeutet, welche Rechtsfolgen daran geknüpft sind, welche Rechte ihnen zustehen und wie sie diese effektiv durchsetzen können.

Bei der Wahrnehmung der eigenen Rechte und deren Durchsetzung ist der Zugang zu den möglichen Verfahren (Justiz und/oder Alternativen) essenziell. Hierbei dürfen den Verbrauchern keine Hürden in den Weg gestellt werden. Die Verfahren müssen transparent und schnell durchgeführt werden, das Ergebnis auch effektiv durchsetzbar sein. Zudem darf kein Missverhältnis zwischen wirtschaftlicher Bedeutung der Rechtssache und den zu erwartenden Verfahrenskosten entstehen.

Gerichtsverfahren bergen zumindest eine hohe Wahrscheinlichkeit, mehrere dieser Anforderungen wie z.B. Kosten/Missverhältnis und Schnelligkeit nicht einhalten zu können.

Alternative Streitbeilegungsmethoden haben hier bessere Chancen. Viele dieser Angebote auf dem deutschen Markt wurden bereits unter Kapitel B.II erläutert. Trotz der vorhandenen Masse an Angeboten wurden diese

zumindest bisher noch nicht in ausreichendem Maß von den Verbrauchern angenommen.

2. Initiativen der EU zu ADR

In diesem Kapitel soll zunächst etwas weiter ausgeholt werden, um die Möglichkeit zu haben, auch die mehrere Jahre zurückliegenden Initiativen der EU auf dem Gebiet der außergerichtlichen Streitbeilegung zu betrachten. Dabei wird auf die Belange des E-Commerce eingegangen werden.

So gab es verschiedene Studien, Rechtsakte und Einzelschriften, die mit diesem Thema in Zusammenhang standen. Mit dem wachsenden Binnenmarkt und der Steigerung grenzüberschreitender Streitigkeiten stieß die alternative Streitbeilegung auch in der EU auf zunehmendes Interesse.¹³³³ In den vergangenen Jahren erfolgten bereits verschiedene Maßnahmen zur Förderung der alternativen Streitbeilegungsformen – mit dem Hauptaugenmerk auf Verbraucherrechtstreitigkeiten. Denn hier traten die Schwierigkeiten innerhalb des Binnenmarktes besonders deutlich zu tage und es wurde festgestellt, dass Verbraucher besonderen Schutz und Hilfe bei ihrer Rechtsdurchsetzung benötigten. Dies lag und liegt in erster Linie an einem wesensbedingten Merkmal der meisten Verbraucherrechtstreitigkeiten: dem auffallenden Missverhältnis zwischen wirtschaftlicher Bedeutung der Rechtssache und den Kosten für die gerichtliche Beilegung.

Die EU-Kommission hatte daher ein unabhängiges Forschungsinstitut mit der Durchführung einer „Studie über die Kosten der Grenzen des Gerichtswesens für die Verbraucher im Binnenmarkt“ beauftragt, die 1995 realisiert wurde und die damaligen 15 Mitgliedstaaten umfasste. In der Studie wurde festgestellt, dass die durchschnittliche Dauer eines Verfahrens der ersten Instanz für dieselbe innergemeinschaftliche Streitsache zwischen 23,5 bzw. mit Anerkennungs- und Vollstreckbarkeitsverfahren 29,2 Monaten für die gesamte Europäische Union betrug.¹³³⁴ Darüber hinaus läge das Saldo einer Klage –

¹³³³ „Die Europäische Union zeigt großes Interesse an alternativen Formen der Streitbeilegung“ unter http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_de.htm.

¹³³⁴ KOM(96) 13, S. 9; für bestimmte Länderkombinationen betrug sie sogar mehr als 40 Monate (im Vergleich national: weniger als 20 Monate).

trotz Obsiegens – häufig bei Null bzw. im Minus, da viele der entstandenen Unkosten nicht zurückerstattet werden würden.¹³³⁵ Letztlich nicht überraschend wurde schließlich festgestellt, dass nur sehr wenige innergemeinschaftliche Streitigkeiten von den Verbrauchern vor Gericht gebracht würden.¹³³⁶

Da Art. 6 EMRK jeder Person das Recht auf ein faires Verfahren garantiert und jeder Rechtsstaat verpflichtet ist, ohne Diskriminierung Recht zu sprechen, musste dieser unbefriedigenden Situation entgegengetreten werden. Es war nicht hinnehmbar, dass Verbraucher auf die Durchsetzung des ihnen zustehenden Rechts verzichteten, da sie sich mit zu vielen tatsächlichen Hindernissen konfrontiert sahen bzw. einem zu hohen Kostenaufwand ausgesetzt wären. Diese Hemmnisse waren nicht zu vernachlässigen – sie behinderten das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarktes in gleicher Weise wie technische oder steuerliche Hemmnisse.¹³³⁷

Es bestand Einigkeit, dass zur Lösung der Problematik zwei Vorgehensweisen verfolgt werden sollten: Zum einen sollte den Verbrauchern ein vereinfachter Zugang zu Gerichtsverfahren ermöglicht werden, zum anderen sollten außergerichtliche Verfahren gefördert werden.¹³³⁸

a) Grünbuch von 1993 und weitere Mitteilungen

Bereits in einem Grünbuch von 1993 „über den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt“¹³³⁹, das die „Ermöglichung des Zugangs zur Gerichtsbarkeit und Beilegung grenzübergreifender Rechtsstreitigkeiten für alle Verbraucher in der Gemeinschaft“ zum Ziel hatte¹³⁴⁰, wurden außergerichtliche Verfahren (Schlichter, Ombudsmänner) thematisiert. Die Kommission stellte hierin fest, dass sie das Konzept des Ombudsmannes weiterentwickeln wollte – wie auch

¹³³⁵ KOM(96) 13, S. 10.

¹³³⁶ KOM(96) 13, S. 10.

¹³³⁷ KOM(96) 13, S. 8.

¹³³⁸ KOM(96) 13, S. 5.

¹³³⁹ KOM(93) 576 endg. v. 16. November 1993.

¹³⁴⁰ http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32023_de.htm.

sämtliche außergerichtlichen Verfahren, mit denen sich das Ungleichgewicht zwischen Verfahrenskosten bei grenzübergreifenden Rechtsstreitigkeiten und Streitwert reduzieren lasse.¹³⁴¹

Als Folgemaßnahme zum Grünbuch erging eine Mitteilung der Kommission vom 14.02.1996 mit dem Titel „Aktionsplan für den Zugang der Verbraucher zum Recht und die Beilegung von Rechtsstreitigkeiten der Verbraucher im Binnenmarkt“¹³⁴², in der unter anderem näher darauf eingegangen wurde, wie die Förderung eines günstigen Umfelds für die außergerichtliche Regelung von Verbraucherstreitigkeiten aussehen könnte. Es wurde vorgeschlagen, eine Empfehlung auszuarbeiten, in der bestimmte Mindestkriterien genannt werden, die von den Einrichtungen der außergerichtlichen Streitbeilegung einzuhalten sein sollten.¹³⁴³

Am 30.03.1998 nahm die Kommission eine Mitteilung über die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten (KOM(1998) 198 endg.) an.¹³⁴⁴ Diese umfasste zum einen ein „Europäisches Beschwerdeformular für Verbraucher“ und zum anderen die – bereits zuvor vorgeschlagene – „Empfehlung betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind“ (98/257/EG).¹³⁴⁵ Darin wird empfohlen, dass jede bestehende wie noch zu schaffende Einrichtung der außergerichtlichen Streitbeilegung folgende Mindestgrundsätze zu wahren habe: den Grundsatz der Unabhängigkeit, der Transparenz, der kontradiktorischen Verfahrensweise, der Effizienz, der

¹³⁴¹ http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32023_de.htm.

¹³⁴² KOM(96) 13 endg.; s. hierzu auch C/96/337, 1969.

Tagung des Rates - Verbraucherschutz am 25.11.1996.

¹³⁴³ KOM(93) 576 endg. v. 16. November 1993, S. 16 und Anhang II (Arbeitsschema mit sechs Mindestkriterien: Unparteilichkeit, Effizienz, Transparenz, EG-Amtssprache, nationales zwingendes Verbraucherschutzrecht anwendbar, kein Rechtswegausschluss durch AGB).

¹³⁴⁴ http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32031_de.htm.

¹³⁴⁵ Empfehlung der Kommission v. 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind, 98/257/EG, ABl. L 115 v. 17.04.1998, S. 31.

Rechtmäßigkeit, der Handlungsfreiheit sowie der Vertretung. Allerdings bezog sich die Empfehlung nur auf außergerichtliche Einrichtungen, bei denen ein Dritter den Streit durch einen Vorschlag oder eine verbindliche Entscheidung beilegt (also z.B. nicht auf Mediation). In der Folgezeit wurde zugunsten der Transparenz und besseren Vernetzung eine Datenbank angelegt, in der diejenigen Institutionen erfasst sind, die diese Grundsätze erfüllen (und sich haben notifizieren lassen).¹³⁴⁶

Es folgten in den weiteren Jahren eine weitere „Empfehlung der Kommission über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen“ (2001/310/EG)¹³⁴⁷ sowie eine „Mitteilung der Kommission zur „Erweiterung des Zugangs der Verbraucher zur alternativen Streitbeilegung“.¹³⁴⁸

Beide bezogen sich im Gegensatz zur Empfehlung 98/257/EG nur auf außergerichtliche Verfahren, in denen eine Streitigkeit dadurch beendet wird, dass die Parteien zusammengebracht und dazu veranlasst werden, im gegenseitigen Einvernehmen eine Lösung zu finden.¹³⁴⁹ Die Empfehlung gibt den entsprechenden Einrichtungen folgende Grundsätze an die Hand: Unparteilichkeit, Transparenz, Effizienz sowie faires Verfahren.

Die Empfehlung der Kommission vom 04.04.2001 betont, dass Verbrauchern angesichts der fortwährenden Entstehung neuer Formen des Handels und der Zunahme grenzüberschreitender Geschäfte der Zugang zu praktikablen, effektiven und kostengünstigen Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung – einschließlich elektronischer Verfahren – gewährleistet werden sollte, Erw. 2 der Empfehlung. Gerade in Bezug auf den elektronischen Geschäftsverkehr, der

¹³⁴⁶ Abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/schemes_en.htm mit entsprechender Landkarte.

¹³⁴⁷ Empfehlung der Kommission v. 4. April 2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen, 2001/310/EG, bekannt gegeben unter Az: K(2001) 1016, ABl. L 109 vom 19.04.2001, S. 56.

¹³⁴⁸ Mitteilung der Kommission v. 04. April 2001 zur Erweiterung des Zugangs der Verbraucher zur alternativen Streitbeilegung, KOM(2001) 161 endg.

¹³⁴⁹ http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/132031_de.htm.

den Vertragsschluss über staatliche Grenzen hinweg sehr erleichtert, böten sich elektronische Systeme zur Streitbelegung an. Die Streitigkeiten könnten angesichts ihrer oftmals geringen Streitwerthöhe unkompliziert, schnell, leicht zugänglich und zu angemessenen Kosten geregelt werden. Ein persönliches Zusammentreffen der Parteien – mit hohen Kosten verbunden – könnte vermieden werden, Erw. 6 der Empfehlung. Daher sollten elektronische Verfahren, die die Beilegung grenzübergreifender Streitfälle erleichtern, gefördert werden, Erw. 12 Empfehlung. Die Streitbeilegung auf elektronischem Weg wird hierbei unter den Grundsatz der „Effizienz“ subsumiert, C Nr. 2 Empfehlung.

Die Mitteilung der Kommission vom 04.04.2001 führt des Weiteren aus, dass sich die fortentwickelnden Kommunikationstechnologien nicht nur für Verbraucher, sondern auch für die Wirtschaft zur Beilegung von Streitigkeiten eignen würden, insbesondere, wenn die Parteien in verschiedenen Staaten ansässig seien.¹³⁵⁰ Die Nutzung der neuen Möglichkeiten werde das Vertrauen der Verbraucher und der Wirtschaft in den Binnenmarkt stärken. Sie werden traditionelle Methoden der Streitbeilegung mit den Vorteilen der neuen Technologien verbinden und damit an Bedeutung als Alternative zu den Gerichtsverfahren gewinnen.

b) E-Commerce-Richtlinie

Die „Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt“ („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ – „E-Commerce-Richtlinie/ECRL“)¹³⁵¹ sollte den freien Verkehr von Diensten der Informationsgesellschaft zwischen den Mitgliedstaaten sicherstellen und damit zum Funktionieren des Binnenmarktes beitragen, Art. 1 Abs. 1 ECRL.

Im Bereich der alternativen Streitbeilegung war die Richtlinie zukunftsweisend und gab bereits die zu verfolgende Richtung vor. Es wurde erkannt, dass

¹³⁵⁰ KOM(2001) 161 endg. Mitteilung S. 3.

¹³⁵¹ ABl. L 178 vom 17.07.2000, S. 1-16.

mit der Stärkung des elektronischen Rechtsverkehrs auch eine Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung erfolgen müsse – diese insbesondere auf elektronischem Weg. Erw. 51 ECRL fordert die Mitgliedstaaten auf, innerstaatliche Rechtsvorschriften ggf. so anzupassen, dass diese die „Inanspruchnahme von Mechanismen zur außergerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten auf elektronischem Wege“ nicht mehr behindern. Die Mechanismen sollen „de facto und de jure tatsächlich wirksam funktionieren“, insbesondere auch bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten.

Art. 17 ECRL bezieht sich dementsprechend auf die außergerichtliche Beilegung – die Mitgliedstaaten müssen demnach sicherstellen, dass ihre Rechtsvorschriften bei Streitigkeiten zwischen einem Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft und einem Nutzer des Dienstes die Inanspruchnahme der nach innerstaatlichem Recht verfügbaren Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung, auch auf geeignetem elektronischem Wege, nicht erschweren. Dieser elektronische Weg umfasst hierbei nicht nur die Ausgestaltung des Verfahrens selbst, sondern auch die Vereinbarung über die Durchführung eines alternativen Streitbelegungsverfahrens. Zudem sollen die Einrichtungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung angemessene Verfahrensgarantien einhalten, Art. 17 Abs. 2 ECRL.

Der Richtlinie folgten weitere Dokumente.

c) Grünbuch von 2002

Die EU-Kommission war vom Rat der Justiz- und Innenminister bereits im Jahr 2000 aufgefordert worden,¹³⁵² ein Grünbuch über alternative Formen der Streitbeilegung in Zivil- und Handelssachen vorzulegen – hierbei sollte die Schiedsgerichtsbarkeit ausdrücklich ausgenommen sein. Das Grünbuch sollte einen Überblick über die derzeitige Lage geben und einer umfassenden Konsultation zu Fragen dienen, die sich im Zusammenhang mit der alternativen Streitbeilegung auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechts stellen. Im April 2002 wurde ein entsprechendes Grünbuch von der Kommission veröffent-

¹³⁵² Schlussfolgerungen des Rates v. 29. Mai 2000, SI(2000) 519.

licht.¹³⁵³ Darin wies die Kommission ausdrücklich darauf hin, dass die erwähnten Formen der Streitbeilegung (Bezeichnung ADR) nicht lediglich als Ersatz der überlasteten staatlichen Gerichtsbarkeit anzusehen seien, sondern viel mehr darstellten: „Eine andere, stärker konsens-orientierte Form der sozialen Befriedung und der Konflikt- und Streitbeilegung, die in vielen Fällen angebrachter ist als der Gang zum Gericht oder zu einem Schiedsgericht“¹³⁵⁴. Die alternative Streitbeilegung genieße für die Institutionen der Europäischen Union politische Priorität, vor allem im Zusammenhang mit der Informationsgesellschaft. Es sei an ihnen, „diese Art der Konfliktlösung zu fördern, die für ihre Entfaltung günstigsten Rahmenbedingungen zu schaffen und sich für die Qualitätssicherung einzusetzen.“¹³⁵⁵ Zudem seien „die Überlegungen zur alternativen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten im elektronischen Handel (...) auch vor dem Hintergrund der allgemeinen Bemühungen um eine Stärkung des Vertrauens der Verbraucher in den elektronischen Handel zu sehen.“¹³⁵⁶ Hierbei seien die neuen Online-Schlichtungssysteme („ODR“ für „Online Dispute Resolution“) von hoher Bedeutung, welche für die Beilegung grenzüberschreitender Streitigkeiten über das Internet allgemein anerkannt seien.

„Alternative Formen der Streitbeilegung“ sind im Sinne des Grünbuchs außergerichtliche Verfahren der Streitschlichtung unter Einschaltung eines neutralen Dritten mit Ausnahme der Schiedsgerichtsbarkeit als solche. Sie werden mit der weltweit verwendeten Abkürzung „ADR“ für „Alternative Dispute Resolution“ bezeichnet. Die Schiedsgerichtsbarkeit wurde ausdrücklich ausgenommen, da sie sowohl in den Mitgliedstaaten als auch auf internationaler Ebene bereits umfassend geregelt sei.¹³⁵⁷ Gegenstand des Grünbuchs sind nur

¹³⁵³ Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht, KOM/2002/0196 endg., v. 19.04.2002; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0196:DE:NOT>.

¹³⁵⁴ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_de.htm.

¹³⁵⁵ Grünbuch, KOM/2002/0196 endg., S. 5.

¹³⁵⁶ Grünbuch, KOM/2002/0196 endg., S. 20 Rn. 41.

¹³⁵⁷ Grünbuch, KOM/2002/0196 endg., S. 6 Fn. 2.

die ADR-Verfahren in Zivil- und Handelssachen einschließlich des Arbeits- und Verbraucherrechts.¹³⁵⁸

Die im Grünbuch aufgeworfenen 21 Fragen bezogen sich auf die grundlegenden Aspekte der Streitbeilegungsformen wie z.B. Vertragsklauseln, Gültigkeit der Einigung, Verjährungsfristen, Vertraulichkeit aber auch auf die Ausbildung und Zulassung von Mediatoren und sonstigen Schlichtern. Am 31.01.2003 wurde eine Zusammenfassung der über 160 Antworten zum Grünbuch veröffentlicht.¹³⁵⁹ Im Nachgang der Konsultation wurde in Zusammenarbeit mit zahlreichen Organisationen und Einzelpersonen ein Verhaltenskodex für Mediatoren (European Code of Conduct for Mediators)¹³⁶⁰ erarbeitet, der im Juli 2004 auf einer Expertentagung angenommen und begrüßt wurde. Er enthält Normen, die sich auf die Mediationspraxis anwenden lassen. Mediationsstellen können die Normen als Vorgaben anwenden.

d) Mediations-Richtlinie

Am 21.05.2008 haben das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union die „Richtlinie 2008/52/EG über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen“ erlassen.¹³⁶¹ Sie ist am 13.06.2008 in Kraft getreten und hat den Mitgliedstaaten mit Ausnahme Dänemarks¹³⁶² eine Umsetzungsfrist bis zum 20.05.2011 gesetzt. Deutschland hat die Vorgaben der Mediations-RL mit dem Mediationsgesetz¹³⁶³ umgesetzt, das am 26.07.2012 in Kraft getreten ist.

Gemäß den Erwägungsgründen soll im Interesse eines reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes ein einfacherer und verbesserter Zugang zum Recht ermöglicht werden, der insbesondere durch die Entwicklung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren in Zivil- und Handelssachen erreicht werden soll. Die Richtlinie konzentriert sich auf die Mediationsverfahren, den

¹³⁵⁸ Grünbuch, KOM/2002/0196 endg., S. 6.

¹³⁵⁹ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_de.pdf.

¹³⁶⁰ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf.

¹³⁶¹ ABl. L 136 vom 24.05.2008, S. 3-8.

¹³⁶² Erwägungsgrund 30 der RL.

¹³⁶³ Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577.

Bürgern soll durch Rahmenregeln ein vorhersehbarer rechtlicher Rahmen für die Mediation gewährleistet und bestimmte einheitliche Rechtsgrundsätze sollen innerhalb der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten verankert werden. Die Regelungen sollen jedoch auch gewährleisten, dass den Parteien eines Mediationsverfahrens nicht der Weg zu etwaig nachfolgenden zivil- und handelsrechtlichen Gerichts- oder Schiedsverfahren verwehrt wird. Vertraulichkeits- und Verjährungsregelungen sollen dies sicherstellen, Art. 7 und 8 Mediations-RL. Die Richtlinie gilt nur bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten für Zivil- und Handelsachen, Art. 1 Abs. 2 Mediations-RL, es steht den Mitgliedstaaten jedoch frei, die Bestimmungen auch auf nationale Mediationsverfahren anzuwenden.¹³⁶⁴ Dem Einsatz moderner Kommunikationstechnologien soll die Richtlinie „in keiner Weise“ entgegenstehen, Erw. 9 Mediations-RL.

Die Richtlinie soll dazu beitragen, dass die Mitgliedstaaten insbesondere darauf hinwirken, die Qualität der Mediation zu fördern und sicherzustellen.¹³⁶⁵ Diese wird als wichtiger Baustein in Bezug auf das Vertrauen angesehen, dass Bürger in die Mediationsverfahren setzen sollen. Sie sollen darauf vertrauen dürfen, dass die Mediation für die Parteien wirksam, unparteiisch und sachkundig durchgeführt wird, Art. 4 Abs. 2 Mediations-RL. In diesem Zusammenhang ausdrücklich benannt werden die Förderung der Aus- und Fortbildung von Mediatoren sowie die Eichrichtung wirksamer Mechanismen zur Qualitätskontrolle, wie z.B. die Entwicklung und Einhaltung von freiwilligen Verhaltenskodizes durch Mediatoren und Organisationen, Art. 4 Abs. 1 Mediations-RL.

(1) Vollstreckbarkeit

Große Bedeutung hat Art. 6 Mediations-RL, der die Vollstreckbarkeit einer im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung betrifft. Um der Mediation im Vergleich zu Gerichtsverfahren mehr Gewicht zu verleihen, sollen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Parteien einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung veranlassen können, dass der Inhalt der Vereinbarung (in jedem EU-Mitgliedstaat) für vollstreckbar erklärt werden

¹³⁶⁴ Erwägungsgrund 8 der RL.

¹³⁶⁵ Erwägungsgrund 16 der RL.

kann.¹³⁶⁶ Die Mitgliedstaaten haben dafür die für die „Vollstreckbarmachung“ zuständigen Stellen (Gerichte oder sonstige öffentliche Stellen) zu benennen, Art. 6 Abs. 3 Mediations-RL.

In Deutschland ist eine entsprechende Umsetzung zur Vollstreckbarkeit nicht erfolgt, obwohl die Bundesregierung zuvor festgestellt hatte, dass es für außergerichtliche Mediationsvereinbarungen „im geltenden Prozessrecht kein Instrument (gäbe), das der Vielfalt möglicher Vereinbarungen genügt (vgl. die Beschränkungen in § 794 Abs. 1 Nr. 5, § 796a Abs. 2 ZPO).“¹³⁶⁷ Wie bereits im Kapitel B.II.4.a) erläutert, war daher im Regierungsentwurf des MediationsG die Möglichkeit vorgesehen gewesen, den Inhalt einer Mediationsvereinbarung in einem gesonderten Verfahren vollstreckbar zu machen.¹³⁶⁸ Der Bundestag ließ diese Regelung während des Gesetzgebungsverfahrens jedoch entfernen,¹³⁶⁹ mit der Begründung, dass die Vorschriften der §§ 794 ff. ZPO bereits ausreichen, um die Vollstreckungsfähigkeit der im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung herzustellen.¹³⁷⁰

Diese Annahme wird sich in der Praxis beweisen müssen.

(2) Rechtsfolge

Bedeutendster Unterschied zum Schiedsverfahren bleibt jedoch der Schiedsspruch selbst. Zunächst ist er Streitentscheidung durch den Schiedsrichter und keine Einigung der Parteien, zum anderen verhindert er den Weg zu den staatlichen Gerichten – durch die Einrede der Rechtskraft.¹³⁷¹ Denn der Schiedsspruch hat die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils, § 1055 ZPO.

Bei Scheitern des Mediationsverfahrens steht es den Parteien demgegenüber ausdrücklich offen, ein Gerichts- oder Schiedsverfahren hinsichtlich derselben

¹³⁶⁶ Erwägungsgrund 19 der RL.

¹³⁶⁷ Leitlinien des BMJ zur Umsetzung der europäischen Mediations-Richtlinie, ZKM – Zeitschrift für Konfliktmanagement 05/2008, S. 132.

¹³⁶⁸ BT Drs. 17/5335, Begründung S. 21.

¹³⁶⁹ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT 17/8058 v. 01.12.2011.

¹³⁷⁰ BT 17/8058, Begründung S. 21.

¹³⁷¹ Schwab/Walter Kap. 21 Rn. 6.

Streitigkeit einzuleiten. Hierzu sollen die Verjährungsfristen beitragen, die gerade diese weiteren Wege nicht verhindern sollen, Art. 8 Mediations-RL.¹³⁷² Zudem soll aus diesem Grund auch die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren besonders gestaltet werden, Art. 7 Mediations-RL, um spätere Verfahren nicht zu beeinflussen.

e) Zwischenergebnis

Das Ziel der EU, außergerichtliche Streitbelegungsmethoden zu fördern, um das Vertrauen der Verbraucher in die Rechtsdurchsetzung zu steigern und damit zu einem funktionierenden Binnenmarkt beizutragen, tritt deutlich zutage. Insbesondere in den letzten Jahren hat man sich intensiv mit ADR auseinandergesetzt. Wiederholt wurden zudem Forderungen nach Online-Mechanismen für Justiz und auch alternative Streitbelegungsverfahren laut, neue Technologien und die damit einhergehenden Möglichkeiten sollten effektiv genutzt werden. So dürfen in den Mitgliedstaaten z.B. keine rechtlichen Hindernisse für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und Nutzer dieser Dienste bzgl. Online-Streitbelegungsverfahren bestehen, Art. 17 ECRL. Schließlich entstanden zumindest ansatzweise rechtliche Grundlagen bzw. der wache Rechtsrahmen für Online-Streitbelegungsverfahren.

Der eigentliche Startschuss für alternative Streitbelegungsverfahren erfolgte jedoch erst im Jahr 2010 – und sollte schließlich in den Vorschlägen für zwei Rechtsakte Ende des Jahres 2011 gipfeln.

f) Konsultation zur E-Commerce-Richtlinie von 2010

Die Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen (GD MARKT) der EU-Kommission hat zwischen August 2010 und dem 5.11.2010 eine „Öffentliche Konsultation zur Zukunft des elektronischen Handels im Binnenmarkt und zur Umsetzung der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG)“ durchgeführt.¹³⁷³

¹³⁷² Erwägungsgrund 24 der RL.

¹³⁷³ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/e-commerce_en.htm.

Der E-Commerce stellt ein bedeutendes Mittel dar, um grenzüberschreitenden Handel voranzubringen, den Zugang der EU-Bevölkerung zu verschiedensten Produkten zu verbessern und zu einem größeren Preis-Wettbewerb in der Online- und Offline-Welt beizutragen. Dennoch macht der elektronische Geschäftsverkehr – trotz Umsetzung der sog. E-Commerce-RL, die Online Services fördern sollte – nach wie vor weniger als 2 % des EU-weiten Einzelhandels aus. Diese Zahl geht aus dem Bericht der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Überwachung des Handels- und Vertriebsmarktes mit dem Titel „Ein effizienterer und fairerer Binnenmarkt in Handel und Vertrieb bis 2020“ hervor.¹³⁷⁴ Ziel der EU-Kommission war es nun, die verschiedenen Gründe zu untersuchen, die zu der bisher geringen Verbreitung des elektronischen Geschäftsverkehrs geführt haben könnten. Zudem sollte die Anwendung der E-Commerce-RL evaluiert bzw. überprüft werden, wie dies bereits in Art. 21 ECRL vorgesehen ist.

Unter „Issue 7“ widmete sich das der Konsultation zugrunde liegende Questionnaire (77 Fragen) der Beilegung von Online-Streitigkeiten. Es sollte untersucht werden, welche und wie viele Online-Streitbeilegungssysteme in den Mitgliedstaaten bereits existieren, wie sich die Kostenstruktur zu Gerichtsverfahren verhält, ob solche Verfahren zur Stärkung der Verbraucherrechte beitragen und wie die Systeme ggf. verbessert werden könnten.

Insgesamt gingen 420 Antworten bei der Kommission ein.¹³⁷⁵ In Bezug auf Online-Streitbeilegungssysteme (ODR) gab es den allgemeinen Konsens, dass die Bekanntheit von ODR-Mechanismen entweder nicht-existent oder sehr gering ist.¹³⁷⁶ Neben den Vorteilen von ODR wie geringere Kosten (wurde von einigen bestritten), schnelle Reaktionsmöglichkeit, Ortsunabhängigkeit, geringere Formalität und Unabhängigkeit vom Zeitplan der Gerichte wurden

¹³⁷⁴ KOM(2010) 355 endg. v. 05.07.2010, S. 5; abrufbar unter

http://ec.europa.eu/internal_market/retail/docs/monitoring_report_de.pdf.

¹³⁷⁵ http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/e-commerce_en.htm.

¹³⁷⁶ Summary of the results of the Public Consultation on the future of electronic commerce in the Internal Market and the implementation of the Directive on electronic commerce (2000/31/EC), S. 15; abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2010/e-commerce/summary_report_en.pdf.

jedoch auch einige Problemfelder genannt. Diese seien insbesondere das Fehlen des persönlichen Kontakts, Schwierigkeiten der Nutzer mit den fortgeschrittenen Technologien des Internet, Schwierigkeiten bei der Anerkennung und Durchsetzung des erzielten Ergebnisses, keine umfassende Sicherstellung der EU-ADR-Prinzipien und Probleme mit missbräuchlichen Beschwerden.¹³⁷⁷ Zur Lösung dieser Probleme könnten nach Meinung der Befragten klare Prinzipien helfen, die ein „gutes System von ODR“ sicherstellen könnten. Diese sollten die Sicherstellung der Unabhängigkeit der ODR-Angebote, Kostenregelungen, Fachkenntnis, Zugänglichkeit für den Nutzer und vor allem Anstrengungen zur Herstellung einer Vertrauensbasis beinhalten. Das Vertrauen der Verbraucher könnte insbesondere durch die Entwicklung von ODR-Angeboten auf EU-Ebene, die Schaffung von gemeinsamen Verbraucherrechten, die Befolgung der bereits verabschiedeten EU-Empfehlungen auf diesem Gebiet, die Schaffung eines Online-Verzeichnisses für bestehende ADR-Angebote und generell durch die Bekanntmachung der ODR-Angebote gefördert werden.¹³⁷⁸

In einer „Entschließung des Europäischen Parlaments vom 21.09.2010 über die Vollendung des Binnenmarktes für den elektronischen Handel“¹³⁷⁹ wird darauf hingewiesen, dass das Europäische Parlament die Ansicht der Kommission teilt, „dass alternative Streitbelegungsmechanismen (ADR) wie Schlichtungs- und Schiedsverfahren oder außergerichtliche Regelungen eine zügige und attraktive Option für die Verbraucher sein können“, Entschließung Nr. 72. Private Akteure (insbesondere Online-Plattformen) hätten bereits interne Streitbelegungsverfahren eingerichtet und dadurch das Vertrauen der Verbraucher fördern können. Mitgliedstaaten sollten daher ebenfalls auf die weitere Entwicklung alternativer Streitbelegungsmechanismen hinwirken. Es sei wichtig, das Vertrauen der Verbraucher in grenzüberschreitende Geschäfte

¹³⁷⁷ Summary of the results of the Public Consultation on the future of electronic commerce in the Internal Market and the implementation of the Directive on electronic commerce (2000/31/EC), S. 16.

¹³⁷⁸ Summary of the results of the Public Consultation on the future of electronic commerce in the Internal Market and the implementation of the Directive on electronic commerce (2000/31/EC), S. 17.

¹³⁷⁹ 2010/2012(INI).

dadurch zu verbessern, dass die Durchsetzung ihrer Rechte im Internet und grenzüberschreitend gestärkt würde, Entschließung Nr. 73. Hierzu sollten alternative Streitbeilegungsmechanismen auch mittels Online-Verfahren genutzt werden können, Entschließung Nr. 74. Diese könnten über das europäische Portal „e-Justice“ zugänglich gemacht werden (nach Freischaltung).

Im März 2011 setzte der IMCO-Ausschuss¹³⁸⁰ eine Arbeitsgruppe „Elektronischer Handel“ ein, die in vier Beratungen die aktuelle Lage und noch bestehende Hindernisse beim elektronischen Geschäftsverkehr untersuchten und potenzielle Lösungen erarbeiteten.¹³⁸¹ Im Hinblick auf die alternative Streitbeilegung machte die Arbeitsgruppe darauf aufmerksam, dass noch zu klären sei, „welcher Ort als Ort des Geschäftsabschlusses gilt und welches Recht welchen Landes gilt.“¹³⁸² Es wurde angekündigt, dass sich die GD SANCO¹³⁸³ noch im Jahr 2011 mit den Fragen auseinandersetzen und einen Legislativvorschlag zu alternativen Streitbeilegungsmethoden und zu einem Online-System für die Streitbeilegung einreichen werde. Das System müsse „schnell, gerecht und bezahlbar sein, damit es den Verbrauchern wirklich nutzt“.¹³⁸⁴

g) Eine Digitale Agenda für Europa von 2010

Die „Digitale Agenda für Europa 2010-2020“ vom 26.08.2010 ist Europas Strategie für eine florierende Digitale Wirtschaft bis 2020.¹³⁸⁵ Sie beschreibt Richtlinien und Aktionen, um den Gewinn aus der Digitalen Revolution für alle zu steigern. Die Kommission wird hierbei eng mit nationalen Regierungen, betroffenen Organisationen und Unternehmen zusammenarbeiten, um die

¹³⁸⁰ Binnenmarkt und Verbraucherschutz/Internal Market and Consumer Protection (IMCO).

¹³⁸¹ Protokolle der vier Beratungen sind enthalten in der Mitteilung an die Mitglieder (IMCO/CM/03/2011) vom 28.06.2011.

¹³⁸² Mitteilung an die Mitglieder (IMCO/CM/03/2011) vom 28.06.2011, S. 25.

¹³⁸³ Generaldirektion Gesundheit und Verbraucher der Europäischen Kommission.

¹³⁸⁴ Mitteilung an die Mitglieder (IMCO/CM/03/2011) vom 28.06.2011, S. 25.

¹³⁸⁵ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Eine Digitale Agenda für Europa“, KOM (2010) 245 endg. 2 (ersetzt finalisiertes Dokument v. 19.05.2010); http://ec.europa.eu/information_society/digital-agenda/index_en.htm.

Ziele zu erreichen. Eine jährliche Digitale Zusammenkunft soll alle Beteiligten zusammenbringen, um Fortschritt und Herausforderungen zu besprechen und einzuschätzen.

Zu den Aktionsbereichen der Digitalen Agenda gehört die Vereinfachung online und grenzüberschreitend ausgeführter Transaktionen im digitalen Binnenmarkt (Nr. 2.1.2). Es wird festgestellt, dass „die europäischen Verbraucher noch immer nicht in den Genuss der Preisvorteile und der größeren Auswahl (kämen), die der Binnenmarkt ihnen bieten sollte, weil Online-Transaktionen zu kompliziert“ seien.¹³⁸⁶ Dies begrenze auch die Nachfrage nach einem grenzüberschreitenden E-Commerce, „nicht einmal jede zehnte elektronische E-Commerce-Transaktion erfolge grenzüberschreitend“.¹³⁸⁷

Des Weiteren wird ausgeführt, dass „mangelndes Vertrauen in das Online-Umfeld zu einem ernststen Hindernis bei der Entwicklung einer europäischen Online-Wirtschaft geworden“ sei.¹³⁸⁸ Neben Bedenken in Bezug auf die Zahlungssicherheit sowie Datenschutzbedenken gaben viele Verbraucher mangelndes Vertrauen als einen der Gründe an, warum sie auf den Online-Einkauf verzichteten, Nr. 2.1.3.¹³⁸⁹ Verbraucher würden erst dann online einkaufen, wenn sie das Gefühl hätten, dass ihre Rechte klar und geschützt seien.¹³⁹⁰ Die Kommission strebt deshalb unter anderem an, „bis 2011 Initiativen zu alternativen Streitbelegungsverfahren für Verbraucher in der EU mit Hilfe eines Grünbuchs zu untersuchen, um dann 2012 Vorschläge für ein EU-weites Online- Streitbelegungssystem für E-Commerce-Transaktionen zu unterbreiten“; sowie einen „Kodex der EU-Online-Rechte bis 2012 herauszugeben, der die geltenden digitalen Nutzerrechte in der EU in einer klaren und verständlichen Weise zusammenfasst, ergänzt durch eine jährliche Bestandsaufnahme der Verletzungen der Online-Verbraucherrechte und geeignete Durch-

¹³⁸⁶ KOM (2010) 245, S. 11.

¹³⁸⁷ KOM (2010) 245, S. 11.

¹³⁸⁸ KOM (2010) 245, S. 13.

¹³⁸⁹ KOM (2010) 245, S. 14, Abbildung 3 – Eurostat-Statistik von 12/2009, Gemeinschaftserhebung zur IKT-Nutzung in Privathaushalten und durch Privatpersonen.

¹³⁹⁰ KOM (2010) 245, S. 14.

setzungsmaßnahmen, in Koordinierung mit dem europäischen Netz der Verbraucherschutzverbände.¹³⁹¹

h) Studien

Zudem hat die EU mehrere Studien zu dem Thema durchführen lassen.¹³⁹² Hierzu zählen insbesondere die

- Studie über die Anwendung der alternativen Streitbeilegung in der Europäischen Union (mit Analyse der in allen Mitgliedstaaten existierenden Stellen der alternativen Streitbeilegung; 16.10.2009)¹³⁹³
- Studie über den Rechtsschutz für Verbraucher in der EU, die Bewertung der mit der Einhaltung von Rechtsvorschriften verbundenen Kosten einschließlich der Verwaltungskosten und Belastungen von Unternehmen im Zusammenhang mit dem Einsatz von AS-Verfahren¹³⁹⁴ (2011) und die
- Studie über grenzüberschreitende alternative Verfahren der Streitbeilegung in der Europäischen Union¹³⁹⁵ (15.06.2011)

Auf die letztgenannte Studie soll im Folgenden vertieft eingegangen werden. Die „Studie über grenzüberschreitende alternative Verfahren der Streitbeilegung in der Europäischen Union“ war im Auftrag des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments erstellt worden, ihre Ergebnisse wurden im Juni 2011 vorgestellt. Sie bezog die Erkenntnisse der bereits durchgeführten Studien zu diesem Thema mit ein. Es wurde festgestellt, dass die in der Studie von 2009 ermittelten 750 alternativen Streitschlichtungsmechanismen in der EU, die Verbraucherrechtsstreitigkeiten

¹³⁹¹ KOM (2010) 245, S. 15.

¹³⁹² Studien im Auftrag des Europäischen Parlaments sind abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/committees/de/studies.html>.

¹³⁹³ “Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union” (ADR Study) im Auftrag der DG Sanco, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf; http://www.civic-consulting.de/project_33.html.
¹³⁹⁴ http://www.civic-consulting.de/project_45.html.

¹³⁹⁵ IMCO PE 464.424; englische Originalfassung unter <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=41671>; deutsche Zusammenfassung unter <http://www.europarl.europa.eu/committees/de/studiesdownload.html?languageDocument=DE&file=43130>.

betreffen, sehr unterschiedlich ausgeprägt sind. Trotz einer allgemeinen Zunahme an Fällen¹³⁹⁶ habe sich ihre Verfügbarkeit in den Mitgliedstaaten ungleich entwickelt, es konnten räumliche wie sektorale Lücken im Geltungsbereich nachgewiesen werden.

Zusammenfassend würden diese Lücken im Geltungsbereich, der geringe Bekanntheitsgrad der Verfahren bei den Verbrauchern und der zurückhaltende Umgang der Unternehmen mit den Angeboten als wesentliche Hindernisse identifiziert.¹³⁹⁷ Gesteigert würde dies noch bei grenzüberschreitenden Streitfällen, da hierbei auch noch Sprachprobleme, unterschiedliche Zuständigkeitsbereiche für alternative Streitbeilegungsmechanismen, mangelnde Kenntnis des anwendbaren Rechts und/oder die Vollstreckbarkeit der Entscheidungen überbrückt werden müssten. Fehlende Klarheit der Verfahren bzw. die Komplexität der zahlreichen Angebote würden dies weiterhin verschärfen. Selbst die bereits erlassenen Rechtsinstrumente wie z.B. die Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen¹³⁹⁸ haben den Verbraucherschutz in dem Verfahrensbereich noch nicht wesentlich steigern können.

In der Studie werden Möglichkeiten der Verbesserung grenzüberschreitender alternativer Verfahren der Streitbeilegung aufgezeigt. So könnte ein Rechtsinstrument der EU die Mitgliedstaaten dazu verpflichten, grenzüberschreitende Verfahren der Streitbeilegung zumindest in jedem Wirtschaftszweig einzuführen. Zudem sollten die Mitgliedstaaten für ausreichende und unabhängige Finanzierung dieser Mechanismen Sorge tragen – sei es durch Regierung, Wirtschaft etc. Wesentlich sei es, eine einzige Anlaufstelle für alle Verbraucherrechtsstreitigkeiten zu schaffen, hier könnte das ECC-Netzwerk als Kanal für grenzüberschreitende Beschwerden genutzt werden. Die Verwendung eines Standardformulars würde die Verfahren weiter vereinfachen.

¹³⁹⁶ Steigerung in der EU im Zeitraum 2006-2008 um 22 % auf ungefähr 530.000 Fälle, ADR Study, S. 8.

¹³⁹⁷ ADR Study, S. 9, 10.

¹³⁹⁸ Verordnung (EG) Nr. 861/2007 vom 11. Juli 2007, ABl. L 199 vom 31.07.2007, S. 1, anwendbar seit dem 1.1.2009.

i) Konsultation zum Gebrauch alternativer Streitbeilegungsverfahren

Die Generaldirektion Gesundheit und Verbraucher¹³⁹⁹ hat vom 18.01.-15.03.2011 eine „Öffentliche Konsultation zum Gebrauch alternativer Streitbeilegungsverfahren (ADR) in Bezug auf Handelsgeschäfte und -praktiken in der EU“ durchgeführt.¹⁴⁰⁰ Organisationen und Bürger waren aufgerufen, dazu beizutragen, die bestehenden Schwierigkeiten im Hinblick auf ADR zu identifizieren, um schließlich Wege zu finden, den Einsatz von ADR in der EU zu verbessern.

Ausgangspunkt der Kommission war die Zielsetzung, das Vertrauen der Verbraucher in den Einkauf im Binnenmarkt stärken zu wollen. Hierfür sollten Streitfälle zwischen Verbrauchern und Unternehmen „problemloser, schneller und kostengünstiger außergerichtlich beigelegt werden“ können.¹⁴⁰¹ Das Vertrauen der Verbraucher bei Käufen im Ausland sei nach wie vor gering, nur 8 % tätigen grenzüberschreitende Online-Einkäufe. 71 % der Verbraucher seien der Ansicht, bei Auslandseinkäufen Probleme mit der gekauften Ware und gewünschter Rückgabe, Preisminderung etc. schwieriger lösen zu können als bei Inlandseinkäufen.¹⁴⁰²

Zur Überwindung dieses Hindernisses sollten Verbraucher nun ADR-Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten in Bezug auf eine Ware oder eine Dienstleistung in Anspruch nehmen können.¹⁴⁰³ Die Parteien würden dabei durch einen neutralen Dritten (z.B. Schlichter oder Mediator) zusammengebracht. Könnten die Parteien keine gemeinsame Lösung finden, könne der neutrale Dritte eine Lösung vorschlagen.

¹³⁹⁹ http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/index_de.htm; GD Sanco.

¹⁴⁰⁰ Konsultationspapier und weitere Informationen unter http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/adr_consultation_18012011_en.htm.

¹⁴⁰¹ PM der EU vom 18.01.2011, IP/11/45.

¹⁴⁰² Eurobarometer Spezial Nr. 252, „Verbraucherschutz im Binnenmarkt“ v. Sept. 2006, S. 56, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/topics/eurobarometer_09-2006_de.pdf; PM der EU vom 18.01.2011, IP/11/45.

¹⁴⁰³ Nicht zu den ADR-Verfahren zählen sollen das Kundenbeschwerdemanagement der Unternehmen, die direkte gütliche Einigung zwischen Verbraucher und Gewerbetreibendem und auch die gerichtlichen Mediationsverfahren.

Gemäß den Ergebnissen der „Studie über die Anwendung der alternativen Streitbeilegung in der Europäischen Union“¹⁴⁰⁴ gibt es in der EU derzeit mindestens 750 verschiedene ADR-Systeme.¹⁴⁰⁵ Hiervon sind 462 bei der EU notifiziert, die restlichen wurden durch Forschungen und Erhebungen identifiziert. Führend ist hierbei Deutschland mit insgesamt 247 ADR-Angeboten (davon 223 notifiziert), gefolgt von Italien mit 129 ADR-Angeboten (davon nur 4 notifiziert) und Spanien mit 76 ADR-Angeboten (davon 74 notifiziert).¹⁴⁰⁶ Viele Mitgliedstaaten verfügen jedoch über weniger als 10 ADR-Stellen.

Trotzdem bekommen die Verbraucher nicht immer die notwendige Unterstützung, so dass sie Einbußen von schätzungsweise 0,3 % des europäischen BIP infolge von Streitigkeiten erleiden müssen.¹⁴⁰⁷ Aktuell ergreifen 46 % der Verbraucher, die sich bei einem Gewerbetreibenden beschwert und keine erfolgreiche Abhilfe erhalten haben, keine weiteren Maßnahmen.¹⁴⁰⁸ Der Verbraucher nimmt den Schaden in Kauf. Dies gilt insbesondere bei geringfügigen Forderungen, bei denen es den Verbrauchern als schwierig erscheint, Zugang zu erschwinglichen und effektiven Streitbelegungsmöglichkeiten zu erhalten.

Wie bereits erläutert habe die EU-Kommission die ADR-Verfahren in der Vergangenheit bereits aktiv gefördert: So gibt es zwei Empfehlungen der Kommission (98/257/EG und 2001/310/EG) für Verbraucherrechtsstreitigkeiten, die Qualitätskriterien bzw. Anforderungen an die ADR-Verfahren fest-

¹⁴⁰⁴ Mit Analyse der in allen Mitgliedstaaten existierenden Stellen der alternativen Streitbeilegung; Original “Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the European Union” (ADR Study) vom 16.10.2009 im Auftrag der DG Sanco, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf; http://www.civic-consulting.de/project_33.html.

¹⁴⁰⁵ Gesamtübersicht in Anhang 1 der Studie, S. 164-324, davon deutsche ADR-Angebote S. 200-244.

¹⁴⁰⁶ Study on the Use of Alternative Dispute Resolution in the European Union, Final Report 16.10.2009, S. 31, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf.

¹⁴⁰⁷ Konsultation S. 3, http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/docs/adr_consultation_paper_18012011_de.pdf.

¹⁴⁰⁸ Konsultation Einleitung S. 3 Rn. 2, http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/docs/adr_consultation_paper_18012011_de.pdf.

schreiben. In weiteren Bereichen wie dem Energie- und Telekommunikationssektor waren die Mitgliedstaaten aufgefordert bzw. verpflichtet, ADR-Verfahren einzuführen.¹⁴⁰⁹ Die Mediations-RL soll zudem dazu beitragen, dass Richter Parteien verstärkt dazu auffordern, ihre Streitigkeiten im Wege einer Mediation beizulegen.

Folgende Probleme bestehen aber weiterhin: fehlende ADR-Angebote (sektoral und lokal), fehlende Kenntnis der Angebote (zu wenig Informationsangebote) und zu große Zurückhaltung der Unternehmen. Auf Seiten der Verbraucher wie auch der Unternehmer herrscht ein mangelndes Bewusstsein im Hinblick auf ADR-Verfahren. 40 % der Einzelhändler sind ADR-Verfahren nicht bekannt und nur 3 % der Verbraucher nutzten im Jahr 2009 das Angebot einer ADR-Stelle. Zudem zeigen sich die Unternehmen zurückhaltend gegenüber ADR-Verfahren, nur 6 % der europäischen Gewerbetreibenden sind Mitglied eines solchen Systems.

Ergebnis der Konsultation

Bis Ende März 2011 gingen 220 Stellungnahmen bei der EU-Kommission ein.¹⁴¹⁰ Die Teilnehmer der Konsultation waren zum großen Teil Handelsorganisationen und Unternehmen (Kategorie Business), darüber hinaus jedoch auch Mitgliedstaaten und öffentliche Einrichtungen, Verbraucherorganisationen, ADR-Anbieter und Europäische Verbraucherzentren. Die Befragten aller Kategorien unterstützten den Einsatz von ADR für Verbraucherstreitigkeiten, insbesondere sollten ADR-Angebote für E-Commerce-Fälle auch online zur Verfügung stehen.¹⁴¹¹ Als wichtige Grundlagen für ADR wurden folgende Eigenschaften betont: Flexibilität, Freiwilligkeit, Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Transparenz, Effektivität. Verbraucherorganisationen traten dafür ein, dass die ADR-Resultate für die Händler bindend sein sollten. Die befragten Unternehmen bzw. Organisationen sprachen sich jedoch dafür aus, dass

¹⁴⁰⁹ PM der EU vom 18.01.2011, IP/11/45.

¹⁴¹⁰ Abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_responses_en.htm; eine Kurzfassung der Stellungnahmen ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/Feedback_Statement_Final.pdf.

¹⁴¹¹ Summary of the responses received, S. 3, http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/Feedback_Statement_Final.pdf.

die Parteien sich vorab darauf einigen sollten, welche Wirkung dem ADR-Resultat zukommen solle. Als wesentlich zur Förderung von ADR wurde angesehen, das Bewusstsein für diese Verfahren bei Verbrauchern und Händlern/Unternehmen gleichermaßen zu steigern.

Übereinstimmend wurde darauf hingewiesen, dass ADR für die Verbraucher kostenlos oder zumindest kostengünstig sein sollte.

Bezüglich der Angebote von ADR gibt es Bestrebungen der Unternehmen, dass Verbraucherstreitigkeiten anders gehandhabt werden sollten als KMU-Streitfälle (SME complaints – small and medium-sized enterprises).¹⁴¹² Sie bräuchten eine gesonderte Herangehensweise. Hiermit stimmten auch einige Mitgliedstaaten überein.

j) Binnenmarktakte

Der Binnenmarkt gilt als „Herzstück und Motor der Europäischen Union“.¹⁴¹³ Dies macht es besonders wichtig, daran zu arbeiten, möglichst alle noch bestehenden Unzulänglichkeiten zu beseitigen, das Wachstum des Binnenmarktes wieder zu beleben und Vertrauen zu stärken.¹⁴¹⁴ Die sog. Binnenmarktakte: Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen -

„Gemeinsam für neues Wachstum“ vom 13.04.2011 enthält hierzu zwölf Hebel politischen Handelns.¹⁴¹⁵ Die EU-Kommission kündigt an, für jeden dieser Hebel eine Leitaktion vorzuschlagen und die Gesetzesvorschläge zeitnah vorzulegen, damit Parlament und Rat bis Ende 2012 entsprechende Maßnahmen beschließen können.¹⁴¹⁶

Ein solcher Hebel betrifft das Thema „Verbraucher als Akteure des Binnenmarkts“ mit der dazugehörigen „Leitaktion: Erlass von Rechtsvorschriften zur alternativen Streitbeilegung. Damit soll die Einführung außergerichtlicher

¹⁴¹² Summary of the responses received, S. 3.

¹⁴¹³ PM v. 13.04.2011, IP/11/469.

¹⁴¹⁴ KOM(2011) 206 endg. v. 13.04.2011, S. 3.

¹⁴¹⁵ KOM(2011) 206 endg. v. 13.04.2011, S. 5; die Binnenmarktakte sowie weitere Informationen und Dokumente sind abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/smact/index_de.htm.

¹⁴¹⁶ KOM(2011) 206 endg. v. 13.04.2011, S. 5.

Rechtsbehelfe sichergestellt werden, die einfache, schnelle und kostengünstige Lösungen für die Verbraucher gewährleisten und guten Beziehungen zwischen den Unternehmen und ihren Kunden förderlich sind. Ein Teil dieser Aktion wird dem elektronischen Handel gewidmet sein.¹⁴¹⁷

Darüber hinaus rückt ein weiterer Hebel den „Digitalen Binnenmarkt“ in den Fokus. Die dazugehörige Leitaktion ist der „Erlass von Rechtsvorschriften zur EU-weiten gegenseitigen Anerkennung der elektronischen Identifizierung und Authentifizierung und Überarbeitung der Richtlinie über die elektronische Signatur. Ziel ist es, eine sichere und ungehinderte elektronische Interaktion zwischen Unternehmen, Bürgern und öffentlicher Verwaltung zu ermöglichen und auf diese Weise die Effizienz des öffentlichen Dienstes und des öffentlichen Auftragswesens, der Erbringung von Dienstleistungen und des elektronischen Geschäftsverkehrs, auch in deren grenzüberschreitenden Dimension, zu steigern.“¹⁴¹⁸ Der Vorschlag der Kommission für einen EU-weiten Rechtsrahmen für elektronische Identifizierung, Authentifizierung und Signatur wird für das zweite Quartal 2012 erwartet.¹⁴¹⁹

k) Mitteilung über den elektronischen Geschäftsverkehr und andere Online-Dienste

Aufgrund der Erkenntnis der EU-Kommission, dass nach wie vor Verbraucher und Unternehmen aufgrund zahlreicher Probleme vom Internethandel abgehalten werden und diese sich daher als Binnenmarktthemmen erweisen, hat die EU-Kommission im Rahmen der „Digitalen Agenda und der Binnenmarktakte“¹⁴²⁰ sowie als Reaktion auf die Aufforderung des Europäischen Rates, einen Fahrplan für die Vollendung des digitalen Binnenmarkts bis 2015 vorzulegen“, am 11.01.2012 einen Aktionsplan zur Verdoppelung¹⁴²¹ des

¹⁴¹⁷ Binnenmarktakte 2.4., S. 11, KOM(2011) 206 endg. v. 13.04.2011.

¹⁴¹⁸ Binnenmarktakte 2.7., S. 14, KOM(2011) 206 endg. v. 13.04.2011.

¹⁴¹⁹ Commission Staff Working Document: Delivering the Single Market Act: State of Play, SWD(2012) 21 final, v. 15.02.2012, S. 6.

¹⁴²⁰ Binnenmarktakte: Zwölf Hebel zur Förderung von Wachstum und Vertrauen - „Gemeinsam für neues Wachstum“, KOM(2011) 206 endg. v. 13.04.2011.

¹⁴²¹ Anteil des elektronischen Handels am Einzelhandel (derzeit 3,4 %), Beitrag der Internetwirtschaft zum europäischen BIP (derzeit weniger als 3 %); PM der EU-Kommission v. 11.01.2012, IP/12/10.

elektronischen Handels bis 2015 angenommen.¹⁴²² Es wird erwartet, dass in Ländern wie Deutschland der „elektronische Handel und Online-Dienste bis 2015 mit mehr als 20 % zum Wirtschafts- und Nettobeschäftigungswachstum beitragen“ könnten.¹⁴²³ Die Mitteilung der EU-Kommission mit dem Titel „Ein kohärenter Rahmen zur Stärkung des Vertrauens in den digitalen Binnenmarkt für elektronischen Handel und Online-Dienste“ wird begleitet von zwei Arbeitspapieren und enthält den Aktionsplan mit 16 konkreten Maßnahmen, die helfen sollen, das gesetzte Ziel zu erreichen.¹⁴²⁴

Unter Punkt 3.4 der Mitteilung wird die Notwendigkeit einer „besseren Streitbeilegung“ thematisiert.¹⁴²⁵ Der klassische Rechtsweg biete bei Streitigkeiten aus Online-Käufen aufgrund der hohen Kosten und dem großen Zeitaufwand häufig keine befriedigende Lösung. Die alternativen Systeme der Streitbeilegung dagegen seien kostengünstiger und schneller und daher optimal geeignet, zur Entwicklung der Online-Dienste beizutragen.¹⁴²⁶ Ausdrücklich wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass die „Beilegung von Streitigkeiten über das Internet erleichtert werden“ sollte. Entsprechende Angebote seien kaum verfügbar, der Erlass von Rechtsakten soll daher zu deren Förderung beitragen. Die EU-Kommission empfiehlt dem Europäischen Parlament und dem Rat, die entsprechenden Vorschläge für eine Richtlinie und einer Verordnung¹⁴²⁷ schnell anzunehmen.¹⁴²⁸ Angekündigt wird zudem eine Legislativinitiative zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Unternehmen.

3. Richtlinien- und Verordnungsvorschlag der EU-Kommission aus dem Jahr 2011

Auf Grundlage der vorangegangenen Initiativen (Studien, Konsultationen, Grünbücher etc.) der EU und insbesondere der „Öffentlichen Konsultation zum Gebrauch alternativer Streitbeilegungsverfahren (ADR) in Bezug auf

¹⁴²² PM der EU-Kommission v. 11.01.2012, IP/12/10.

¹⁴²³ PM der EU-Kommission v. 11.01.2012, IP/12/10.

¹⁴²⁴ KOM(2011) 942 endg. v. 11.01.2012; abrufbar unter http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/communication_2012_de.htm.

¹⁴²⁵ KOM(2011) 942 endg. v. 11.01.2012, S. 14.

¹⁴²⁶ KOM(2011) 942 endg. v. 11.01.2012, S. 16.

¹⁴²⁷ Werden im nächsten Abschnitt ausführlich erläutert.

¹⁴²⁸ KOM(2011) 942 endg. v. 11.01.2012, S. 16.

Handelsgeschäfte und -praktiken in der EU¹⁴²⁹ hat die EU-Kommission am 29.11.2011 Vorschläge für eine Richtlinie sowie eine Verordnung veröffentlicht, die den Verbrauchern die außergerichtliche Streitbeilegung erleichtern sollen.¹⁴³⁰

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Formen der alternativen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung) vom 29.11.2011, KOM(2011) 793 endg.,¹⁴³¹

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten (Verordnung über Online-Streitbeilegung) vom 29.11.2011, KOM(2011) 794 endg.,¹⁴³²

Eine Bewertung der aktuellen Situation im Jahr 2011 hätte gezeigt, dass die vorhandenen Angebote für die Durchführung von Verfahren der alternativen Streitbeilegung (AS) noch nicht effektiv greifen. Problematisch seien insbesondere die mangelnde Kenntnis der Verbraucher und Unternehmer, uneinheitliche Qualitätsmaßstäbe der unterschiedlichen AS-Stellen sowie Zuständigkeitslücken.¹⁴³³

¹⁴²⁹ Konsultationspapier und weitere Informationen unter http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/adr_consultation_18012011_en.htm.

¹⁴³⁰ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_policy_work_en.htm.

¹⁴³¹ Inzwischen ist die sog. ADR-RL am 08.07.2013 in Kraft getreten und ist bis zum 09.07.2015 in nationales Recht umzusetzen; Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.06.2013, S. 63.

¹⁴³² Inzwischen ist die sog. ODR-VO am 08.07.2013 in Kraft getreten, sie gilt jedoch in wesentlichen Teilen erst ab dem 09.01.2016, s. Art. 22 Abs. 2 ODR-VO; Verordnung (EU) Nr. 524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABl. L 165 vom 18.06.2013, S. 1.

¹⁴³³ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 3.

Die beiden vorgeschlagenen Rechtsakte sollen diesen Problemen begegnen. Die Richtlinie soll den erforderlichen Rahmen für ein flächendeckendes Angebot von AS-Stellen in allen Mitgliedstaaten schaffen, die bestimmten Qualitätsstandards entsprechen. „AS-Stelle“ ist hierbei jede Stelle, die unabhängig von ihrer Bezeichnung auf Dauer eingerichtet ist und die Beilegung einer Streitigkeit in einem AS-Verfahren (Alternatives Streitbelegungs-Verfahren) anbietet, Art. 4 f RL Vorschlag. Zu den AS-Verfahren in diesem Sinn zählen insbesondere Mediations-, aber auch Schlichtungs- und Schiedsverfahren.¹⁴³⁴

Die Verordnung baut auf diesem Rahmen auf und soll dazu beitragen, ein EU-weites System für Online-Streitbeilegung im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften des E-Commerce zu etablieren.¹⁴³⁵ Eine von der Kommission durchgeführte Folgenabschätzung hatte zuvor ergeben, dass nur diese Kombination aus AS- und OS-Instrumenten den Zugang zu einer „unabhängigen, transparenten und wirksamen Möglichkeit der außergerichtlichen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten im Zusammenhang mit grenzübergreifenden elektronischen Rechtsgeschäften“ garantieren könne.¹⁴³⁶

Beide Rechtsakte befinden sich im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 294 AEUV. Da sie von zentraler Bedeutung für die alternative Streitbeilegung auf europäischer und auch auf nationaler Ebene sind, soll im Folgenden detailliert auf beide eingegangen werden.¹⁴³⁷

¹⁴³⁴ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 5.

¹⁴³⁵ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 4.

¹⁴³⁶ Vorschlag für die ODR-VO, KOM(2011) 794 endg., S. 4.

¹⁴³⁷ Inzwischen sind beide Rechtsakte am 08.07.2013 in Kraft getreten, Richtlinie 2013/11/EU und Verordnung (EU) Nr. 524/2013. Zur Würdigung der Rechtsakte und teilweise auch kritischen Auseinandersetzung s. *Berlin* ZKM 2013, S. 108; *Deutmoser/Engel* MMR 2012, S. 433; *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, S. 1704; *Engel* Anwaltsblatt 2013, S. 478; *Hirsch* NJW 2013, S. 2088; *ders.* VuR 2014, S. 205; *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, S. 8; *Roth* JZ 2013, S. 637; *Rühl* RIW 2013, S. 737; *dies.* ZRP 2014, S. 8; *Wagner* ZKM 2013, S. 104.

a) **Richtlinien-Vorschlag über alternative Streitbeilegung**

Ziel ist es, Verbrauchern und Unternehmern im Falle vertraglicher Streitigkeiten zwischen ihnen¹⁴³⁸ Anlaufstellen zu bieten, mit denen diese Streitigkeiten mittels transparenter, unparteiischer, effektiver und fairer Verfahren beigelegt werden können. Damit soll erreicht werden, dass für alle Arten von Verbraucherbeschwerden AS-Stellen zur Verfügung stehen.¹⁴³⁹ Höherrangiges Ziel ist hierbei wiederum die Förderung eines funktionierenden europäischen Binnenmarkts und des Verbraucherschutzes.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 RL-Vorschlag gilt die Richtlinie für Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung vertraglicher Streitigkeiten, die sich aus dem Verkauf von Waren oder der Bereitstellung von Dienstleistungen durch einen in der EU niedergelassenen Unternehmer an einen in der EU wohnhaften Verbraucher ergeben, durch Einschalten einer Streitbeilegungsstelle, die eine Lösung vorschlägt oder vorschreibt oder die Parteien mit dem Ziel zusammenbringt, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen (AS-Verfahren). Von den AS-Stellen akzeptiert werden sollen sowohl inländische als auch grenzübergreifende Streitigkeiten, Art. 5 Abs. 2 RL-Vorschlag.¹⁴⁴⁰

Erfasst werden sollen Mediations-, Schlichtungs- und Schiedsverfahren sowie Verfahren vor Verbraucherbeschwerdestellen, die nicht vom Unternehmer betrieben werden.¹⁴⁴¹ Die Richtlinie gilt jedoch nicht für Verfahren vor Verbraucherbeschwerdestellen, die vom Unternehmer betrieben werden, für Verfahren vor Streitbeilegungsstellen, bei denen die mit der Streitbeilegung betrauten natürlichen Personen ausschließlich vom Unternehmer beschäftigt

¹⁴³⁸ Unabhängig von der jeweiligen Wirtschaftsbranche: Kauf von Waren oder Bereitstellung von Dienstleistungen.

¹⁴³⁹ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 3.

¹⁴⁴⁰ Inzwischen ist die ADR-RL in Kraft getreten, gegenüber dem Vorschlag haben das Europäische Parlament und der Rat noch einige Änderungen durchgesetzt. Allgemein legt nun Art. 2 Abs. 1 ADR-RL fest, dass die Richtlinie für Verfahren zur außergerichtlichen Beilegung von grenzübergreifenden sowie auch von inländischen Streitigkeiten gelten soll. Der persönliche Anwendungsbereich der Richtlinie wurde beschränkt und gilt nun nur noch für Beschwerden von Verbrauchern gegen Unternehmen, Art. 2 Abs. 2 g) ADR-RL und Erwägungsgrund (16) ADR-RL.

¹⁴⁴¹ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 5.

werden, für unmittelbare Verhandlungen zwischen dem Verbraucher und dem Unternehmer, unabhängig davon, ob sie diese selbst oder durch Vertreter führen und für Bemühungen von Richtern um die gütliche Beilegung eines Rechtsstreits im Rahmen eines Gerichtsverfahrens, Art. 2 Abs. 2 RL-Vorschlag.

Hauptelemente der Richtlinie sind somit die Einrichtung von AS-Stellen für verbraucherrechtliche Streitigkeiten, die Information der Verbraucher über die AS-Stellen, die Förderung der Kooperation von AS-Stellen (Netze), die Festlegung von Qualitätsgrundsätzen für die AS-Stellen sowie deren Überwachung.

Als Anforderungen an AS-Stellen wird bereits in der Richtlinie vorgeschrieben, dass AS-Stellen es ermöglichen sollen, dass die Parteien über eine Webseite online Beschwerden einreichen können, der Informationsaustausch auf elektronischem Weg erfolgen kann und Streitigkeiten akzeptiert werden, die unter die VO über Online-Streitbeilegung fallen, Art. 5 RL-Vorschlag. Es ist klares Ziel, die Online-Beilegung von Streitigkeiten zu fördern und deren Möglichkeiten rechtlich abzusichern.

Hinsichtlich der detaillierten Ausgestaltung der Verfahren vor den AS-Stellen baut die Richtlinie auf den bereits in den Mitgliedstaaten existierenden AS-Stellen auf¹⁴⁴² und sieht möglichst geringe Eingriffe in deren autonome Ausgestaltung¹⁴⁴³ vor. Lediglich im Hinblick auf Effektivität (Verfahrensdauer) und die grundlegenden Qualitätsstandards werden Vorgaben gemacht.

Als zu beachtende Grundsätze legt die Richtlinie Fachwissen und Unparteilichkeit der mit der Streitbeilegung betrauten Personen¹⁴⁴⁴ sowie in Bezug auf

¹⁴⁴² Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 6.

¹⁴⁴³ Bzw. deren Ausgestaltung entsprechend der jeweiligen Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates.

¹⁴⁴⁴ Inzwischen ist die ADR-RL in Kraft getreten; kritisch wird nun insbesondere die Besetzung der AS-Stellen gesehen, denn die Vorgaben seien hier sehr lückenhaft bzw. unklar; s. hierzu *Eidenmüller/Engel* ZIP 2013, S. 1704; *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck* ZEuP 2014, S. 8; *Rühl* ZRP 2014, S. 8, 10. Gemäß Art. 6 Abs. 1 ADR-RL soll die für die Streitbeilegung verantwortliche Person über das Wissen und die Fähigkeiten verfügen, die für die Arbeit im Bereich der AS oder

die AS-Stellen und Verfahren Transparenz, Effektivität und Fairness fest, Art. 6 – 9 RL-Vorschlag.¹⁴⁴⁵ Entsprechende Grundsätze sind bereits in zwei Empfehlungen¹⁴⁴⁶ der Kommission verankert, durch die Aufnahme in die Richtlinie erhalten sie nun jedoch einen verbindlichen Charakter.¹⁴⁴⁷

Zur Gewährleistung der erforderlichen Transparenz sollen AS-Stellen auf ihrer Website unter anderem über ihre Finanzierung, Zuständigkeit, Verfahrensvorschriften, Sprachen, Kosten, Dauer und Rechtswirkung des Verfahrensergebnisses informieren, Art. 7 RL-Vorschlag. Die Effektivität der AS-Verfahren soll durch leichten Zugang für die Parteien, eine für die Verbraucher günstige Kostenstruktur (kostenlos oder geringe Verfahrenskosten) sowie eine Verfahrensdauer von höchstens 90 Tagen gesichert werden, Art. 8

der gerichtlichen Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten erforderlich sind, sowie ein allgemeines Rechtsverständnis besitzen, Art. 6 Abs. 1 a) ADR-RL. Allerdings sollte ein Jurastudium nicht erforderlich sein, Erwägungsgrund 36 ADR-RL. Insofern sollte der deutsche Gesetzgeber im Hinblick auf Sachkunde, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit klare Regelungen bei der Umsetzung treffen, insbesondere auch im Hinblick auf die Sicherstellung der Einhaltung des Verbraucherschutzes; s. hierzu *Tonner*, „Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie (Richtlinie 2013/11/EU) nebst Entwurf eines Gesetzes über alternative Streitbeilegung“, S. 33 f. - erstattet im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V., April 2014, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/13281.htm>.

¹⁴⁴⁵ Inzwischen ist die ADR-RL in Kraft getreten, gegenüber dem Vorschlag haben das Europäische Parlament und der Rat noch einige Änderungen durchgesetzt. So wurde insbesondere die Regelungsdichte erhöht und detailliertere Vorgaben für die Ausgestaltung und Auswirkung der AS-Verfahren getroffen. Art. 10 und Art. 11 ADR-RL verankern z.B. Handlungsfreiheit (in Bezug auf den Rechtsweg zu den Gerichten) und Rechtmäßigkeit (Einhaltung Verbraucherschutzrecht) in der Richtlinie. Der leichte Zugang zu AS-Stellen bzw. zu AS-Verfahren soll online und offline gewährleistet sein, Art. 5 c) und d) sowie Art. 8 a) ADR-RL. Zudem wurden Vorgaben zur Verjährung ergänzt, Art. 12 ADR-RL. Zu den Änderungen zwischen den Vorschlägen und den erlassenen Rechtsakten s. *Hayungs* ZKM 2013, S. 86.

¹⁴⁴⁶ Empfehlung 98/257/EG der Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind; ABl. L 115 vom 17.4.1998, S. 31; Empfehlung 2001/310/EG der Kommission vom 4. April 2001 über die Grundsätze für an der einvernehmlichen Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten beteiligte außergerichtliche Einrichtungen; ABl. L 109 vom 19.04.2001, S. 56.

¹⁴⁴⁷ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 6.

RL-Vorschlag. Die Gewährleistung rechtlichen Gehörs wird als Bestandteil des fairen Verfahrens verankert, Art. 9 RL-Vorschlag.

Ein zentrales Kapitel des RL-Vorschlags betrifft die Information der Verbraucher. Sie ist elementar, um das geplante System zu fördern und mit Leben zu füllen. So werden Unternehmen angehalten, die Verbraucher auf ihrer Webseite, in AGB sowie Rechnungen und Quittungen über die AS-Stellen zu informieren, die für etwaige Streitigkeiten zwischen ihnen und Verbrauchern zuständig sind, Art. 10 RL-Vorschlag. Hierbei soll den Verbrauchern zudem Unterstützung gewährt bzw. angeboten werden, z.B. durch die jeweiligen Zentren des Europäischen Netzes der Verbraucherzentren oder durch Verbraucherverbände, Art. 11 RL-Vorschlag.

Des Weiteren soll die Zusammenarbeit der AS-Stellen untereinander sowie der AS-Stellen mit nationalen Behörden, die mit der Durchsetzung des EU-Verbraucherrechts betraut sind¹⁴⁴⁸, verbessert bzw. ausgebaut werden, Art. 13, 14 RL-Vorschlag. Die AS-Stellen sollen von einer Behörde im jeweiligen Mitgliedstaat überwacht werden, Art. 15 Abs. 1 RL-Vorschlag. Hierfür muss jeder Mitgliedstaat eine Behörde benennen, die zudem für die Entwicklung der im jeweiligen Hoheitsgebiet eingerichteten AS-Stellen zuständig ist.

Die AS-Stellen wiederum haben dieser Behörde Informationen über ihre Bezeichnung, Kontaktdaten, Finanzierung, Verfahrensvorschriften, Dauer, Gebühren etc. mitzuteilen, Art. 16 RL-Vorschlag. Die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten entscheiden sodann über die Qualifizierung der ihnen gemeldeten Einrichtungen als „AS-Stelle“. Auf dieser Grundlage erstellen die Be-

¹⁴⁴⁸ Hiermit wird Bezug genommen auf die Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.10.2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“). Sie dient der Verbesserung der Bekämpfung unlauterer Geschäftspraktiken und soll dadurch den Verbraucherschutz bei grenzübergreifenden Einkäufen stärken. Bewirkt werden soll dies durch eine Vernetzung der für die Durchsetzung des Verbraucherschutzrechts zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten. Im Wege der Amtshilfe sollen Informationsaustausch, Durchsetzungsersuchen sowie die Koordinierung der Marktüberwachungs- und Durchsetzungstätigkeit erfolgen; http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/132047_de.htm; Bezeichnung als CPC-Net (Consumer Protection Cooperation Network).

hören eine Liste der AS-Stellen, die der Kommission übermittelt wird, Art. 17 RL-Vorschlag. Eine umfassende Liste aller AS-Stellen der Mitgliedstaaten wird von der Kommission erstellt, gepflegt und an die zuständigen Behörden und Mitgliedstaaten versandt, Art. 17 Abs. 3 RL-Vorschlag. Die Liste wird zudem veröffentlicht.

Die Mitgliedstaaten sind aufgefordert, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen bei einem Verstoß gegen die Informationspflichten gegenüber Verbrauchern und Behörden vorzusehen, Art. 18 RL-Vorschlag.

b) Verordnungsvorschlag über Online-Streitbeilegung

Die vorgeschlagene Verordnung ergänzt die vorgeschlagene Richtlinie über alternative Streitbeilegung. Sie gilt gem. Art. 2 VO-Vorschlag für die außergerichtliche Beilegung von aus dem grenzübergreifenden Online-Verkauf von Waren oder der Online-Bereitstellung von Dienstleistungen erwachsenden Streitigkeiten zwischen Verbraucher und Unternehmern.

Ziel ist die Einrichtung eines Europäischen Online-Streitbeilegungssystems.¹⁴⁴⁹ Dieses besteht aus einer Europäischen Plattform für die Online-Streitbeilegung („OS-Plattform“) in Form einer interaktiven Website, die für Verbraucher und Unternehmer der Mitgliedstaaten die zentrale Anlaufstelle bei grenzübergreifenden Streitigkeiten aus dem elektronischen Geschäftsverkehr darstellt, Art. 1, 5 und Erw. 14 VO-Vorschlag.¹⁴⁵⁰ Sie wird in allen Amtssprachen der EU für eine kostenfreie Benutzung bereitstehen, Art. 5 Abs. 2 VO-Vorschlag.¹⁴⁵¹ Die Europäische Kommission selbst wird gemäß Art. 5 Abs. 1, 5 VO-Vorschlag die Entwicklung der OS-Plattform übernehmen und zudem für den Betrieb, die Pflege, die Finanzierung und die Datensicherheit dieser Plattform zuständig sein.¹⁴⁵²

¹⁴⁴⁹ Vorschlag für die ODR-VO, KOM(2011) 794 endg., S. 4.

¹⁴⁵⁰ Begründung Vorschlag für die ODR-VO S. 4; KOM(2011) 794 end.

¹⁴⁵¹ Begründung Vorschlag für die ODR-VO S. 4; KOM(2011) 794 end.

¹⁴⁵² Mittlerweile, nach Inkrafttreten der ODR-VO, entwickelt die Europäische Kommission aktuell mit eigenen Kräften die technischen Grundlagen der OS-Plattform sowie des darauf zum Einsatz kommenden elektronischen Fallbearbeitungsinstruments. Hierbei wird sie von einer Gruppe von durch die Mitgliedstaaten benannten Experten

Die Verordnung gilt für solche grenzübergreifenden Streitfälle, bei denen mindestens eine Partei ihren Sitz oder Wohnort in einem Mitgliedstaat der EU hat und nicht beide Parteien im gleichen Mitgliedstaat niedergelassen bzw. wohnhaft sind (inländisch), Erw. 8 VO-Vorschlag.

Die OS-Plattform leitet die Beschwerden an AS-Stellen iSv Art. 4f RL-Vorschlag weiter, die sodann die alternative Streitbeilegung durchführen, Art. 2, 4h VO-Vorschlag. Hierfür ist auf die Liste aller AS-Stellen zurückzugreifen, die der Kommission gem. Art. 17 Abs. 2 RL-Vorschlag von den zuständigen Behörden übermittelt wurde.

Ergänzend wird in jedem Mitgliedstaat eine OS-Kontaktstelle benannt, in der mindestens zwei Online-Streitbelegungsmittler („OS-Mittler“) tätig sind. Diese unterstützen bei der Beilegung der Streitigkeiten durch Hilfe bei der Kommunikation zwischen Parteien und AS-Stelle, durch Alternativvorschläge bei Scheitern der Streitbeilegung (z.B. fehlendes Einverständnis einer Partei) und durch Aufklärung über Vor- und Nachteile der verschiedenen AS-Stellen, Art. 6 VO-Vorschlag.

Verfahren im Einzelnen

Mittels eines elektronischen Beschwerdeformulars¹⁴⁵³ werden die Beschwerden zentral über die Website der Plattform eingereicht, elektronische Dokumente können als Beweis angehängt werden, Art. 7 Abs. 1 VO-Vorschlag. Die Plattform überprüft sodann die Beschwerde (Vollständigkeit des Beschwerdeformulars, grundsätzliche Eignung für AS-Verfahren). Nachfolgend kontaktiert die OS-Plattform den Beschwerdeführer in der Sprache der Beschwerde und den Beschwerdegegner in der Sprache des streitgegenständlichen Vertrages. Beide Parteien werden über das weitere Vorgehen (Einigung auf AS-Stelle etc.) und die Kontaktdaten einer OS-Kontaktstelle informiert. Zudem werden sie zur Auswahl einer AS-Stelle aus einer Liste aller zuständi-

unterstützt. Im Januar 2015 soll ein erster Test erfolgen, pünktlich zum 09.01.2016 soll die OS-Plattform funktionsfähig sein; <http://verbraucherstreitbeilegung.de/aktuell/> Meldung vom 06.08.2014.

¹⁴⁵³ Für Details zu den anzugebenden Informationen s. Anhang des VO-Vorschlags.

gen AS-Stellen aufgefordert, Art. 8 VO-Vorschlag. Den Parteien werden Informationen zu Gebühren, Sprache, Dauer und Rechtswirkung des Verfahrensergebnisses der AS-Stellen zur Verfügung gestellt. Bei Einigung auf eine AS-Stelle wird die Beschwerde weitergeleitet. Die AS-Stelle kontaktiert die Parteien, unterrichtet diese über Verfahrensregeln und Gebühren und bemüht sich sodann um die Beilegung der Streitigkeit innerhalb von 30 Tagen, Art. 9 VO-Vorschlag.

Können sich die Parteien nicht auf eine AS-Stelle einigen, kann die Beschwerde nicht weiter bearbeitet werden. In diesem Fall hat der Verbraucher die Möglichkeit, sich bei der OS-Kontaktstelle zu weiteren Alternativen des Rechtsschutzes beraten zu lassen, Art. 8 Abs. 4 VO-Vorschlag.

Um die Nutzung der OS-Plattform allen Verbrauchern zu ermöglichen, sind die Unternehmer, die in der EU niedergelassen sind und im grenzüberschreitenden Online-Verkauf von Waren oder der Online-Bereitstellung von Dienstleistungen tätig sind, zu ausführlichen Informationen verpflichtet. Auf der jeweiligen Website des Unternehmens sowie in möglichen Angebots-Mails etc. muss auf die OS-Plattform und auf die E-Mail-Adresse hingewiesen werden, Art. 13 Abs. 1 VO-Vorschlag. Ebenso muss ein Link auf die Homepage der OS-Plattform eingestellt werden.

Die AS-Stellen werden von den Behörden überwacht, die in der Richtlinie über alternative Streitbeilegung hierzu festgelegt worden sind, Art. 14 VO-Vorschlag.

c) Zukünftige Entwicklung/Zeitplan

Das Europäische Parlament sowie der Rat der EU planen, die Vorschläge für die Richtlinie wie auch für die Verordnung bis Ende 2012 anzunehmen.¹⁴⁵⁴ Nach diesem Zeitplan hätten die Mitgliedstaaten sodann 18 Monate Zeit (bis ca. Mitte 2014), die Vorgaben der Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.

¹⁴⁵⁴ PM der EU-Kommission vom 29.11.2011, IP/11/1461. Inzwischen sind die ADR-Richtlinie (RL 2013/11EU) sowie die ODR-VO (Nr. 524/2013) am 08.07.2013 in Kraft getreten, die ODR-VO gilt jedoch in wesentlichen Teilen erst ab dem 09.01.2016. Die ADR-Richtlinie ist bis zum 09.07.2015 in nationales Recht umzusetzen.

¹⁴⁵⁵ Die Verordnung würde zwar zeitgleich mit der Richtlinie in Kraft treten¹⁴⁵⁶, jedoch würde sie erst 6 Monate nach Umsetzungsfrist der Richtlinie gelten (ca. Anfang 2015)¹⁴⁵⁷, um die Einsatzbereitschaft der EU-weiten OS-Plattform und die Zusammenarbeit mit den entsprechenden AS-Stellen der Mitgliedstaaten gewährleisten zu können.

d) Konsequenz aus RL- und VO-Vorschlägen

Werden die Richtlinie wie auch die Verordnung in dieser Weise verabschiedet und die Richtlinie in den Mitgliedstaaten entsprechend umgesetzt, haben die Mitgliedstaaten die Pflicht, für alle den Verkauf von Waren oder die Bereitstellung von Dienstleistungen betreffenden Streitigkeiten zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer eine AS-Stelle zur Verfügung zu stellen, „und zwar auch in Form von Online-Systemen“.¹⁴⁵⁸ Im Ergebnis hätte jeder Verbraucher in der EU die Möglichkeit, jegliche unter die Richtlinie fallenden Streitigkeiten einer AS-Stelle vorzulegen.

Ein leichter Zugang müsste für inländische wie auch grenzüberschreitende Streitigkeiten offline wie online gewährleistet sein wie auch die Einhaltung grundlegender Qualitätsstandards wie Unparteilichkeit und Transparenz. Für die AS-Stellen ist eine bestimmte Verfahrensart nicht vorgeschrieben, die Verbraucher können zwischen Mediations-, Schlichtungs- und Schiedsverfahren oder auch ggf. weiteren Verfahren auswählen. Die jeweilige Ausgestaltung dieser Verfahren bleibt der AS-Stelle selbst bzw. den Mitgliedstaaten vorbehalten.

Die Mitgliedstaaten können selbst entscheiden, wie sie der Umsetzung der Richtlinie nachkommen werden. Sie können bereits existierende AS-Stellen

¹⁴⁵⁵ Umsetzungsfrist gem. Art. 22 Abs. 1 RL-Vorschlag: 18 Monate nach Inkrafttreten.

¹⁴⁵⁶ Inkrafttreten der RL am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt der EU, Art. 24 RL-Vorschlag; Inkrafttreten der VO am zwanzigsten Tag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt der EU, Art. 18 Abs. 1 Vorschlag für die ODR-VO.

¹⁴⁵⁷ S. Art. 18 Abs. 2 Vorschlag für die ODR-VO – mit Ausnahmen. Die VO gilt sodann unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.

¹⁴⁵⁸ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 5.

entsprechend den Richtlinien-Vorgaben anpassen oder aber neue bzw. ergänzende Stellen (z.B. mit branchenübergreifender Zuständigkeit) schaffen.¹⁴⁵⁹

Im Fall von grenzüberschreitenden Streitigkeiten aus Online-Verkäufen von Waren oder der Online-Bereitstellung von Dienstleistungen haben die Verbraucher über die OS-Plattform als zentrale Anlaufstelle einen vereinfachten Zugang zu AS-Verfahren.

e) Anpassungsbedarf in Deutschland in Bezug auf AS-Stellen

Es stellt sich daher die Frage, welcher Anpassungsbedarf in Deutschland besteht, würden Verordnung und Richtlinie in der jetzigen Fassung verabschiedet werden.

(1) Richtlinie über alternative Streitbeilegung

Eine Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel, Art. 288 AEUV.

Wie bereits dargestellt ist es Ziel der Richtlinie, jedem in der EU wohnhaften Verbraucher bei vertraglichen Streitigkeiten mit einem in der EU niedergelassenen Unternehmen Stellen zur Verfügung stellen zu können, die unparteiische, transparente, effektive und faire Verfahren zur alternativen Streitbeilegung anbieten, Art. 1 RL-Vorschlag. Gemäß Geltungsbereich der RL muss sich die Streitigkeit hierbei aus dem Verkauf von Waren oder der Bereitstellung von Dienstleistungen ergeben, Art. 2 Nr. 1 RL-Vorschlag.

Die Streitbeilegungsstelle hat die Aufgabe, eine Lösung vorzuschlagen oder vorzuschreiben oder die Parteien mit dem Ziel zusammenzubringen, sie zu einer gütlichen Einigung zu veranlassen (AS-Verfahren), Art. 2 Nr. 1 RL-Vorschlag. Dafür kommen Mediations-, Schlichtungs- und Schiedsverfahren sowie Verfahren vor Verbraucherbeschwerdestellen, die nicht vom Unternehmer betrieben werden, in Betracht.¹⁴⁶⁰

¹⁴⁵⁹ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 5.

¹⁴⁶⁰ Vorschlag für die ADR-RL, KOM(2011) 793 endg., S. 5.

AS-Stelle ist jede Stelle, die unabhängig von ihrer Bezeichnung auf Dauer eingerichtet ist und die Beilegung einer Streitigkeit in einem AS-Verfahren anbietet, Art. 4 RL-Vorschlag. Ad-hoc-Verfahren gelten daher nicht als AS-Stelle.¹⁴⁶¹ Es wird von Seiten der EU-Kommission erwartet, dass die bereits existierenden AS-Stellen das Fundament bilden werden.¹⁴⁶² Für die weitere Umsetzung haben die Mitgliedstaaten die Wahl der Form und der Mittel.

In Deutschland weisen die meisten ADR-Angebote bisher lediglich eine regionale Reichweite auf, wie in einer Untersuchung der zu diesem Zeitpunkt 223 notifizierten „ADR bodies“ in Deutschland¹⁴⁶³ festgestellt wurde.¹⁴⁶⁴ Nur zwölf Stellen hätten eine nationale Abdeckung angeboten. Dies sind in erster Linie solche Stellen, die sich auf bestimmte Branchen wie Versicherungen und Banken spezialisiert haben.¹⁴⁶⁵

(i) Schlichtungsstellen

In Deutschland gibt es bereits eine Vielzahl verschiedenster Streitbeilegungsangebote für Verbraucherstreitigkeiten (s. Ausführungen in Kapitel B.II.5).

Schlichtungsverfahren werden z.B. auch von der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS)¹⁴⁶⁶ angeboten. Dieses richtet sich jedoch in erster Linie an Gewerbetreibende/Unternehmen, was auch der Kostenstruktur für diese Schlichtungsverfahren zu entnehmen ist. So fallen für ein Schlichtungsverfahren eine Einschreibgebühr von 250 Euro, eine Gebühr für die Bestellung eines Schlichters (Einzelschlichter: 250 Euro) und ein Honorar für

¹⁴⁶¹ Erw. 11 RL-Vorschlag.

¹⁴⁶² Begründung RL-Vorschlag, KOM(2011) 793 endg., S. 7.

¹⁴⁶³ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/ecc_germany_en.htm; Angebote erfolgen in Übereinstimmung mit den Grundsätzen aus der „Empfehlung der EU-Kommission vom 30. März 1998 betreffend die Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind (98/257/EG)“.

¹⁴⁶⁴ Final Report to DG SANCO - Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU, 16.10.2009, S. 74, 75, abrufbar unter http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_study.pdf.

¹⁴⁶⁵ Z.B. Ombudsmann der Versicherungen <http://www.versicherungombudsmann.de/>, deutschlandweites Angebot; Ombudsmann der privaten Banken <http://www.bankenverband.de/service/beschwerdestelle>.

¹⁴⁶⁶ <http://www.dis-arb.de/>.

den Schlichter von 200 bis 400 Euro pro Stunde zzgl. MwSt. an.¹⁴⁶⁷ Diese Kostensätze sind für Verfahren bezüglich Verbraucherstreitigkeiten nicht geeignet.

Während Handelskammern sich oft auf die Beilegung von Streitigkeiten unter Kaufleuten spezialisiert haben, bieten einige Handelskammern darüber hinaus Schlichtungsverfahren für Verbraucherbeschwerden an.¹⁴⁶⁸ So bietet z.B. die Handelskammer Hamburg ein kostenloses Schlichtungsverfahren für Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und kammerzugehörigen Gewerbetreibenden an, in denen es um die Inanspruchnahme aus Warenkäufen oder gewerblichen Dienstleistungen geht.¹⁴⁶⁹ Wie in diesem Fall ist die Zuständigkeit jedoch häufig auf Gewerbetreibende des jeweiligen IHK-Bezirks beschränkt.

Betrachtet man die zahlreichen Schlichtungsstellen allgemein, so fällt auf, dass diese häufig regional begrenzt sind oder sich aber auf bestimmte Branchen ausgerichtet haben, wie z.B. Versicherungen, Banken, Rechtsanwälte, Reisen, Handwerk, Strom und Telekommunikation.

Dies hat den Grund, dass – abgesehen von einigen spezifischen Regelungen im Bundesrecht zur Einrichtung von Schlichtungsstellen (z.B. § 47a TKG im Bereich Telekommunikationsdienste) – die Einrichtung von Schlichtungs- bzw. Gütestellen häufig den Bundesländern überlassen wird. So nehmen gesetzliche Grundlagen wie z.B. zur Vollstreckung oder Hemmung der Verjährung Bezug auf Institutionen, die die Bundesländer in eigener Kompetenz einrichten und anerkennen können, s. z.B. §§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB, § 15a EGZPO.¹⁴⁷⁰

¹⁴⁶⁷ Kostentabelle zur DIS Schlichtungsordnung 02; <http://www.dis-arb.de/de/16/regeln/dis-schlichtungsordnung-02-id6>.

¹⁴⁶⁸ IHK Hannover http://www.mj.niedersachsen.de/portal/live.php?navigation_id=3825&article_id=10442&psmand=13; HK Hamburg http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/schlichtung/365470/verbraucherbeschwerden.html; IHK Schwerin http://www.ihkzuschwerin.de/ihksn/Home/Recht_und_Steuern/Streitbeilegung_Schiedsgericht/verbraucherbeschwerden.html.

¹⁴⁶⁹ http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/schlichtung/365470/verbraucherbeschwerden.html.

¹⁴⁷⁰ Greger NJW 2011, S. 1478.

Die Bundesländer haben hiervon in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht. Es existiert eine Vielzahl an Schiedsämtern auf Grundlage entsprechender Schiedsamtsgesetze, die u.a. für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche Schlichtungsverfahren anbieten.¹⁴⁷¹ Des Weiteren gibt es die sog. „durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestellen“ (oft zählen hierzu auch die Schiedsämter), die im Rahmen der obligatorischen Schlichtung nach § 15a EGZPO von besonderer Bedeutung sind. Diese genießen rechtliche Privilegierungen. So findet nur aus den vor ihnen geschlossenen Vergleichen die Zwangsvollstreckung statt, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, ein entsprechender Güteantrag hemmt die Verjährung, § 204 Abs. Nr. 4 BGB.

Da die Bundesländer die Einrichtung und Anerkennung bzw. allgemein die Regelung solcher Gütestellen sehr unterschiedlich handhaben, ist für den einzelnen Bürger ein unübersichtliches Wirrwarr entstanden. Es ist nicht auf den ersten Blick ersichtlich, welche Stelle für welche Streitigkeiten zuständig ist – jedes Bundesland kann dies eigenständig rechtlich ausformen. Dies gilt insbesondere auch für die Reichweite der örtlichen (internationalen) Zuständigkeit.¹⁴⁷² Denn trotz der landesrechtlichen Grundlage sind Gütestellen etc. nicht „von selbst auf Schlichtungen beschränkt, die einen Bezug zu dem betreffenden Bundesland haben“.¹⁴⁷³

Es gibt bereits Versuche, über Online-Portale die Vielzahl der Angebote an Schlichtungsstellen zu bündeln und dadurch eine bessere Übersichtlichkeit herzustellen. Zu nennen ist hier das Online-Portal „Berliner Bündnis außergerichtliche Konfliktbeilegung“.¹⁴⁷⁴

Aufgeteilt nach Konfliktsituation in Wirtschaft, Verbraucher, Familie, Schulen, Privatpersonen werden jeweils verschiedene Schlichtungsangebote genannt. Jedoch ist gerade im Bereich der Verbraucher die Anzahl der Schlichtungsangebote so hoch, dass auch hier die Zuständigkeit der einzelnen

¹⁴⁷¹ S. z.B. § 13 BlnSchAG.

¹⁴⁷² *Zöller/Heßler* § 15a EGZPO Rn. 17.

¹⁴⁷³ *Greger* NJW 2011, S. 1478, 1481.

¹⁴⁷⁴ <http://www.schlichten-in-berlin.de/>.

Stellen nicht transparent und leicht zu entnehmen ist.¹⁴⁷⁵ Dennoch ist das Portal als ein Schritt in die richtige Richtung zu werten und sollte Vorbildcharakter haben.

Es bleibt festzuhalten: Die genannten Einrichtungen bieten trotz der erwähnten Schwierigkeiten eine Grundlage, die angesichts der Entwicklungen im Bereich der alternativen Streitbeilegung Beachtung finden sollte. Denn mit ihnen existiert bereits ein breit gespanntes Netz an Schlichtungsstellen, dessen Potenzial voll ausgeschöpft werden könnte.

Hierzu bräuchte es allerdings einige Grundlagen. Wichtigster Punkt wären klare (landes)rechtliche Vorgaben, die jedoch bestenfalls einheitlich gestellt werden könnten, um für alle Beteiligten und insbesondere den Verbraucher Transparenz der Strukturen gewährleisten zu können. Zudem sollten flächendeckend Anerkennungsregelungen mit erweiterten Qualitätskriterien (landes)rechtlich vorhanden sein, um einerseits die Privilegierung wie insb. Titulierungsbefugnis genießen und dem geforderten EU-Standard entsprechen zu können.¹⁴⁷⁶ In klarer Weise müsste auch die Reichweite der Zuständigkeit der jeweiligen Schlichtungsstelle geregelt werden. So fordert z.B. die vorgeschlagene Richtlinie, dass die entsprechenden AS-Stellen sowohl inländische als auch grenzüberschreitende Streitigkeiten akzeptieren, Art. 5 RL-Vorschlag. In jedem Fall müssten die Gütestellen aus dem engen Rahmen der obligatorischen Streitschlichtung nach § 15a EGZPO herausgelöst werden.¹⁴⁷⁷

Unter diesen Maßgaben könnten – zumindest theoretisch – die bereits vorhandenen Strukturen für die Weiterentwicklung der alternativen Streitbeilegung in der Zukunft genutzt werden. Praktisch ergeben sich an dieser Lösung jedoch einige Zweifel. Die landesrechtlichen Unterschiede lassen erwarten, dass Einheitlichkeit und Transparenz in diesem Feld schwer herzustellen sein wird. Des Weiteren werden die aktuellen Schlichtungsverfahren vor Schiedsämtern/Gütestellen durch ehrenamtlich tätige Schiedspersonen (oft in deren

¹⁴⁷⁵ <http://www.schlichten-in-berlin.de/konfliktfaelle/Verbraucher/1446980/Schlichtung.html>.

¹⁴⁷⁶ Greger NJW 2011, S. 1478, 1482.

¹⁴⁷⁷ Greger NJW 2011, S. 1478, 1482.

Privatwohnung) durchgeführt.¹⁴⁷⁸ Sollten sich Akzeptanz und Nutzung dieser Schlichtungsstellen erheblich steigern, wird es in absehbarer Zeit ein Problem darstellen, ausreichend ehrenamtliche und bestimmten Qualitätskriterien entsprechende Schiedspersonen (erforderliches Fachwissen) zu finden.

(ii) Online-Systeme

Darüber hinaus fordert bereits der RL-Vorschlag¹⁴⁷⁹, dass die AS-Stellen Online-Systeme bereithalten müssen, d.h. sie müssen die Möglichkeit bieten, online Beschwerden einreichen und Informationen zwischen ihnen und den Parteien auf elektronischem Weg austauschen zu können. Dieses Feld soll jedoch hier zunächst zurückgestellt werden und in einem eigenen Kapitel ausführlich behandelt werden.

(iii) Weitere Vorgaben für AS-Stellen

Es bestehen erhebliche Zweifel daran, dass die heutigen Angebote für alternative Streitbeilegung in Deutschland alle Vorgaben des RL-Vorschlags erfüllen. So können zwar theoretisch alle Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmern, die sich aus dem Verkauf von Waren oder der Bereitstellung von Dienstleistungen ergeben, durch eine Streitbelegungsstelle irgendeiner Art betreut werden – gerade wenn man die Schlichtungsstellen nach Landesrecht mitberücksichtigt. Doch werden diese Stellen selbst den Richtlinienvorgaben häufig nicht gerecht werden.

Von den Möglichkeiten der Online-Streitbeilegung einmal abgesehen (häufig nicht gewährleistet), wären zunächst das Fachwissen und die Unparteilichkeit der mit der Streitbeilegung betrauten natürlichen Personen zu nennen, die jedenfalls als gesetzliche Anforderung verankert sein sollten.

Transparenz müsste im ausreichenden Maß hergestellt werden, die aktuell vorhandenen Institutionen werden häufig Informationen wie Finanzierung, Zuständigkeit für welche Arten von Streitigkeiten, Dauer des Verfahrens und

¹⁴⁷⁸ S. z.B. § 1 Abs. 1 BlnSchAG; § 6 SchAG NRW; Schiedsamtsbroschüre des Justizministeriums NRW S. 2, abrufbar unter <https://broschueren.nordrhein-westfalendirekt.de/broschuerenservice/justizministerium/schiedsamt/14>.

¹⁴⁷⁹ In Ergänzung VO über Online-Streitbeilegung.

jährliche Tätigkeitsberichte nicht vollständig bereitstellen. Verfahren müssten binnen 90 Tagen zu einem Ende kommen, Fairness, insbesondere durch Aufklärung des Verbrauchers müsste garantiert werden. AS-Stellen im Sinne der Richtlinie müssten inländische und grenzüberschreitende Streitigkeiten akzeptieren, dies wird bei vielen deutschen Schlichtungsstellen nicht der Fall sein.

Besonders wichtig ist jedoch die Effektivität der Streitbeilegungsstellen. So muss gemäß RL-Vorgaben das AS-Verfahren für beide Parteien leicht zugänglich sein, und zwar unabhängig davon, wo sie sich befinden, Art. 8 RL-Vorschlag. Dies wird je nach Verfahrensausgestaltung insbesondere bei mündlichen Schlichtungsverfahren vor Schiedsämtern/Gütestellen in den Bundesländern nicht gegeben sein.

Weniger Probleme dürfte es bezüglich der Kosten des Verfahrens für den Verbraucher geben, da die Verfahren oftmals kostenlos oder kostengünstig angeboten werden.

Art. 5 RL-Vorschlag erlaubt es den Mitgliedstaaten, den Verpflichtungen dadurch nachzukommen, indem sie für die Einrichtung einer ergänzenden AS-Stelle sorgen, die für diejenigen Streitigkeiten zuständig ist, für deren Beilegung keine bereits existierende AS-Stelle zuständig ist.

Wie erläutert, werden viele existierende Schlichtungsstellen die Anforderungen nicht erfüllen und würden daher zumindest zum jetzigen Zeitpunkt nicht als AS-Stelle iSd Richtlinie gelten.

(iv) Institutionelle Schiedsgerichte

Des Weiteren kommen als AS-Stellen institutionelle Schiedsgerichte in Betracht. Hierbei ist jedoch festzustellen, dass die Schiedsverfahren dieser institutionellen Schiedsgerichte regelmäßig auf Streitigkeiten zwischen Kaufleuten/Unternehmen ausgerichtet sind.

So bietet zwar die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) ein administriertes Schiedsgerichtsverfahren nach der DIS-Schiedsgerichts-

ordnung an.¹⁴⁸⁰ Jedoch fällt hier bereits bei einem Streitwert bis 5.000,00 EUR ein Honorar von 1.365,00 EUR für einen Einzelschiedsrichter an.¹⁴⁸¹ Dies ist für Verbraucherbeschwerden völlig ungeeignet.

Das Verfahren vor dem Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg eignet sich zwar nach eignen Angaben „für alle kaufmännischen Streitigkeiten und im Grundsatz auch für Streitigkeiten mit oder zwischen Nichtkaufleuten“.¹⁴⁸² Hier fallen jedoch ebenso hohe Gebühren an. Bis zu einem Streitwert von 10.000 Euro wird pauschal eine Gebühr in Höhe von 1.000 Euro für das schiedsrichterliche Verfahren berechnet.¹⁴⁸³

Für Verbraucherbeschwerden sind diese Verfahren bereits angesichts der Kostenstruktur, aber auch angesichts der Ausgestaltung des Ablaufs des Verfahrens, das auf Kaufleute ausgerichtet ist, regelmäßig nicht geeignet.

¹⁴⁸⁰ DIS Schiedsgerichtsordnung 98; <http://www.dis-arb.de/de/16/regeln/dis-schiedsgerichtsordnung-98-id2>.

¹⁴⁸¹ Anlage zu § 40.5 DIS Schiedsgerichtsordnung Nr. 1; <http://www.dis-arb.de/de/16/regeln/dis-schiedsgerichtsordnung-98-id2>.

¹⁴⁸² http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_handelskammer/364006/schiedsgericht.html.

¹⁴⁸³ § 25 Regulativ des Schiedsgerichts der Handelskammer Hamburg; http://www.hk24.de/recht_und_fair_play/schiedsgerichtemediationschlichtung/Schiedsgericht/schiedsgericht_handelskammer/regulativ_handelskammer/363992/regulativ.html.

(v) Lösungsvorschlag

Deutschland sollte im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie aktiv werden.¹⁴⁸⁴ Die Richtlinie über alternative Streitbeilegung verlangt letztlich nur, dass die Mitgliedstaaten AS-Stellen für vertragliche Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen, die sich aus dem Verkauf von Waren oder der Bereitstellung von Dienstleistungen ergeben, vorhalten sollen. Für diesen speziellen Bereich sollte daher eine Auffang-AS-Stelle eingerichtet werden. Die Stelle sollte die verschiedenen Formen der alternativen Streitbeilegung anbieten – insbesondere Mediation, Schlichtungs- wie auch Schiedsverfahren. So kann man den einzelnen Bedürfnissen der Verbraucher am besten gerecht werden.

Die anderen speziellen Angebote bleiben daneben bestehen und können gegebenenfalls mit dieser Stelle kooperieren, soweit sie die rechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Hierin steckt großes Potenzial und dies kann beide Seiten voranbringen.

(2) Verordnung über Online-Streitbeilegung

Eine Verordnung gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat, Art. 288 AEUV. Eine Umsetzung in nationales Recht ist daher nicht erforderlich. Die Vorgaben müssen unmittelbar befolgt werden.

¹⁴⁸⁴ Inzwischen ist die ADR-RL in Kraft getreten. Die Mitgliedstaaten müssen die Richtlinie bis zum 09.07.2015 in nationales Recht umsetzen, Art. 25 Abs. 1 ADR-RL. In Deutschland soll die Umsetzung der ADR-RL laut Angaben des BMJV durch den Erlass eines Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes erfolgen, ein wesentlicher Punkt ist hierbei die Frage der Finanzierung; <http://verbraucherstreitbeilegung.de/aktuell/page/3/>. Ein erster Entwurf des Gesetzes soll noch im Jahr 2014 vorgelegt werden; <http://www.vzbv.de/13281.htm>. Der Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. hat bereits ein Gutachten zur Umsetzung der ADR-RL und einen eigenen Entwurf eines Gesetzes über alternative Streitbeilegung erarbeiten lassen: *Tonner*, „Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie (Richtlinie 2013/11/EU) nebst Entwurf eines Gesetzes über alternative Streitbeilegung“, erstattet im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V., April 2014, abrufbar unter <http://www.vzbv.de/13281.htm>.

In Bezug auf AS-Stellen ist die „bedeutende“ Verpflichtung, ein Online-System bereithalten zu müssen, bereits im RL-Vorschlag enthalten und muss im Zuge der Umsetzung in deutsches Recht beachtet werden. Die Einrichtung der Europäischen Plattform für die Online-Streitbeilegung („OS-Plattform“) erfolgt durch die EU-Kommission, Art. 5 VO-Vorschlag. Die Mitgliedstaaten haben eine OS-Kontaktstelle zu benennen, in der mindestens zwei Online-Streitbeilegungs-Mittler („OS-Mittler“) tätig sind, Art. 6 VO-Vorschlag.

f) Reaktionen in Deutschland

In Deutschland hat bisher der Bundesrat zu den vorgeschlagenen Rechtsakten der EU-Kommission Stellung genommen.

(1) Richtlinie über alternative Streitbeilegung

Der Bundesrat hat im Rahmen von §§ 3, 5 EUZBLG¹⁴⁸⁵ zu der vorgeschlagenen Richtlinie Stellung genommen und diese an die EU-Kommission übermittelt.¹⁴⁸⁶ Zuvor hat die Europakammer des Bundesrates eine Subsidiaritätsrüge erhoben.¹⁴⁸⁷ Die Entscheidung der Kammer gilt nach dem Grundgesetz als

¹⁴⁸⁵ Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12. März 1993 (BGBl. I S. 313).

¹⁴⁸⁶ BR Drs. 772/11 (B) (2) v. 10.02.2012.

¹⁴⁸⁷ BR Drs. 772/11 (B) v. 24.01.2012; Übermittlung der Stellungnahme gemäß dem im Protokoll (Nr. 2) zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehenen Verfahren über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit: Gem. Art. 6 des Protokolls können die nationalen Parlamente oder die Kammern eines dieser Parlamente binnen acht Wochen nach dem Zeitpunkt der Übermittlung eines Entwurfs eines Gesetzgebungsakts in den Amtssprachen der Union in einer begründeten Stellungnahme an die Präsidenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission darlegen, weshalb der Entwurf ihres Erachtens nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Die begründete Stellungnahme muss sodann entsprechend im Gesetzgebungsverfahren berücksichtigt werden. Das Organ, das den Entwurf eines Gesetzgebungsakts vorgelegt hat, muss die begründeten Stellungnahmen der nationalen Parlamente sodann berücksichtigen, Art. 7 Abs. 1 Protokoll. Erreicht die Anzahl begründeter Stellungnahmen, wonach der Entwurf eines Gesetzgebungsakts nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht, mindestens ein Drittel der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten nach Absatz 1 Unterabsatz 2 zugewiesenen Stimmen, so muss der Entwurf überprüft werden, Art. 7 Abs. 2 Protokoll. Nach Abschluss der Überprüfung kann das entsprechende Organ

Beschluss des Bundesrates.¹⁴⁸⁸ Die Europakammer vertritt die Ansicht, dass sich der Vorschlag für eine Richtlinie über alternative Streitbeilegung in der vorliegenden Form nicht auf eine für ein Tätigwerden der EU erforderliche Rechtsgrundlage aus den Verträgen stützen lasse und dieser zudem nicht den Subsidiaritätsgrundsatz wahre.¹⁴⁸⁹ Der Vorschlag sei insbesondere insoweit nicht von Art. 114 AEUV gedeckt, als er auch für rein inländische Streitigkeiten die Errichtung und Finanzierung von AS-Stellen vorsieht.¹⁴⁹⁰ Die Europakammer hält es für geboten, „im Einklang mit den Vorschlägen für Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht¹⁴⁹¹ und über Online-Streitbeilegung¹⁴⁹² sowie mit der geltenden Mediationsrichtlinie¹⁴⁹³ den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie auf grenzüberschreitende Sachverhalte zu begrenzen.“¹⁴⁹⁴

Der Bundesrat beschloss sodann in seiner Sitzung am 10.02.2012 eine Stellungnahme, die neben der entsprechenden Anregung, europarechtliche Regelungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung auf grenzüberschreitende Geschäfte zu beschränken, weitere Punkte thematisiert.¹⁴⁹⁵ Zum einen sollte inhaltlich und sprachlich ein Gleichlauf zwischen Richtlinie und Verordnung hergestellt werden. Darüber hinaus sollte klargestellt werden, dass AS-Stellen nicht nur auf elektronischem Wege, sondern auch mittels konventioneller Kommunikationsformen – insbesondere postalisch – erreichbar sein müssten, um Verbraucher ohne Internetzugang nicht faktisch von AS-Verfahren auszu-

beschließen, an dem Entwurf festzuhalten, ihn zu ändern oder ihn zurückzuziehen.
Dieser Beschluss muss begründet werden.

¹⁴⁸⁸ PM des Bundesrats v. 25.01.2012; <http://www.bundesrat.de/DE/presse/pm/2012/004-2012.html>.

¹⁴⁸⁹ BR Drs. 772/11 (B) v. 24.01.2012, S. 2.

¹⁴⁹⁰ BR Drs. 772/11 (B) v. 24.01.2012, S. 2.

¹⁴⁹¹ BR Drs. 617/11.

¹⁴⁹² BR Drs. 774/11.

¹⁴⁹³ Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21.05.2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen; ABl. L 136 vom 24.05.2008, S. 3.

¹⁴⁹⁴ BR Drs. 772/11 (B) v. 24.01.2012, S. 4.

¹⁴⁹⁵ BR Drs. 772/11 (B) (2) v. 10.02.2012.

schließen.¹⁴⁹⁶ Angeregt wurde zudem, eine einheitliche Bezeichnung für solche AS-Stellen zu schaffen, die die Anforderungen hinsichtlich Fachwissen, Unparteilichkeit, Transparenz, Effektivität und Fairness (Artikel 6 bis 9 RL-Vorschlag) erfüllen, und es nur solchen Institutionen zu erlauben, eine entsprechende Bezeichnung zu führen. Unter anderem wurde auch eine stärkere Förderung der entsprechenden Einrichtungen durch die EU gefordert.¹⁴⁹⁷

(2) Verordnung über Online-Streitbeilegung

Der Bundesrat hat ebenso zur vorgeschlagenen Verordnung über Online-Streitbeilegung eine Stellungnahme beschlossen, die direkt an die EU-Kommission übermittelt wurde.¹⁴⁹⁸ Hierin wird erneut gefordert, einen Gleichlauf zwischen Richtlinie und Verordnung herzustellen. Des Weiteren regt der Bundesrat an, den Anwendungsbereich der Verordnung dahingehend zu erweitern, dass alle Streitigkeiten erfasst werden, auf die die Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht Anwendung finden soll. Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs sollte zudem auf sämtliche Formen des Abschlusses von grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften (Telefon, Telefax, persönlich vor Ort) zwischen Verbrauchern und Unternehmen vorgenommen werden.¹⁴⁹⁹

Darüber hinaus regt der Bundesrat unter anderem an, dass als von den Mitgliedstaaten zu benennende OS-Kontaktstellen die Mitgliedsorganisationen des Netzes der Europäischen Verbraucherzentren (ECC-Net) herangezogen werden sollten.¹⁵⁰⁰

Ergebnis

Die vorgeschlagenen Rechtsakte sind bedeutende Meilensteine im Bereich der alternativen Streitbeilegung und werden bei entsprechender Verabschiedung einen großen Impuls für die alternative Streitbeilegung selbst wie auch für die zukünftige Entwicklung des E-Commerce liefern können. Nach aktuellem

¹⁴⁹⁶ BR Drs. 772/11 (B) (2) v. 10.02.2012, S. 4.

¹⁴⁹⁷ BR Drs. 772/11 (B) (2) v. 10.02.2012, S. 6.

¹⁴⁹⁸ BR Drs. 774/11 (B) v. 10.02.2012.

¹⁴⁹⁹ BR Drs. 774/11 (B) v. 10.02.2012, S. 3.

¹⁵⁰⁰ BR Drs. 774/11 (B) v. 10.02.2012, S. 4.

Stand gibt es bereits ein Angebot in Deutschland, dass nach eigenen Angaben „die Pläne der Kommission, so wie es derzeit aussieht, unmittelbar umsetzen“ kann: den Online-Schlichter.¹⁵⁰¹ Dieses Angebot wird im nächsten Kapitel detailliert erläutert werden.

VI. Online-Streitbeilegung

Der RL-Vorschlag der EU-Kommission über alternative Streitbeilegung sieht vor, dass AS-Stellen auch Online-Systeme für ihre Angebote bereitstellen sollen.¹⁵⁰² Jedoch auch unabhängig von diesen EU-Entwürfen für die alternative Streitbeilegung gilt: Betrachtet man die Anforderungen, die Verbraucher an die Rechtsdurchsetzung insbesondere bei grenzüberschreitenden E-Commerce-Streitigkeiten stellen, so liegt es geradezu auf der Hand, sich mit Online-Streitbeilegungsverfahren zu beschäftigen. E-Commerce selbst wird auf elektronischem Weg bereitgestellt, der Geschäftsabschluss kann schnell, bequem und grenzüberschreitend abgewickelt werden. Die Rechtsdurchsetzung sollte demgegenüber nicht langsam und kompliziert erfolgen. Warum sollten somit die vorhandenen Technologien nicht auch zur Lösung von Streitigkeiten aus diesem Bereich eingesetzt werden können? Online-Streitbeilegungsverfahren lassen viele praktische Erschwernisse wie z.B. das Reiseerfordernis gänzlich entfallen, was wiederum die Kosten reduziert und somit den Zugang zur Rechtsdurchsetzung vereinfacht.¹⁵⁰³

Die am 29.11.2011 vorgeschlagene „Richtlinie über alternative Streitbeilegung“ (KOM(2011) 793 endg.) stellt zahlreiche Anforderungen an Stellen auf, die alternative Streitbeilegung anbieten. So sollen die AS-Stellen bestimmte Qualitätskriterien einhalten und sowohl inländische als auch grenzüberschreitende Streitigkeiten akzeptieren, inkl. solcher Streitigkeiten, die

¹⁵⁰¹ Mittlerweile ist im Koalitionsvertrag der 18. Legislaturperiode (2013-2017) zwischen CDU, CSU und SPD vorgesehen, den „Online-Schlichter“ einhergehend mit der Umsetzung der ADR-RL bundesweit einheitlich auszuweiten (Koalitionsvertrag 18. Legislaturperiode „Deutschlands Zukunft gestalten“, S. 125); <http://www.cec-zev.eu/de/angebote-fuer-verbraucher/online-schlichter/>.

¹⁵⁰² Begründung KOM(2011) 793 endg., S. 5; Art. 5 RL-Vorschlag.

¹⁵⁰³ Cortés International Journal of Law and Information Technology 2011 Vol. 19, Nr. 1, S. 1, 3.

unter die Verordnung über Online-Streitbeilegung fallen, Art. 5, 6-9 RL-Vorschlag. Die Mitgliedstaaten sollen darüber hinaus dafür sorgen, dass AS-Stellen eine Website besitzen, auf der die Parteien online Beschwerden einreichen können, und dass sie den Parteien den Austausch von Informationen mit ihnen auf elektronischem Wege ermöglichen, Art. 5 RL-Vorschlag. Es ist klares Ziel, die Online-Beilegung von Streitigkeiten zu fördern und deren Möglichkeiten rechtlich abzusichern.

Es stellt sich daher die Frage, wie die aktuelle Lage in Deutschland im Bereich der Online-Beilegung von Streitigkeiten überhaupt aussieht. Welche Angebote bestehen bereits? Welche rechtlichen Voraussetzungen für die Durchführung solcher Verfahren gibt es bzw. in welchem rechtlichen Umfeld sind diese Stellen aktuell tätig? Welcher Änderungsbedarf tritt zu Tage?

1. Rechtliche Vorgaben für Online-Streitbeilegung in Deutschland

Um außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren online durchführen zu können, sind je nach Verfahren (Schlichtung, Mediation, Schiedsverfahren usw.) unterschiedliche rechtliche Vorgaben zu beachten.

Generell ist bei außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren auf elektronischem Weg die Durchführung des Verfahrens selbst als auch die vorherige Vereinbarung des Verfahrens zu berücksichtigen.

a) Vertragsschluss auf elektronischem Weg

Wie bereits erläutert, wirkten insbesondere Vorgaben aus Europäischen Richtlinien auf eine breitere Nutzung der elektronischen Möglichkeiten allgemein wie auch zugunsten der außergerichtlichen Streitbeilegung im Besonderen hin. Mit Umsetzung des Art. 9 Abs. 1 ECRL durch das „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr“ (FormVorAnpG) vom 13.07.2001¹⁵⁰⁴

¹⁵⁰⁴ BGBl. 2001 I S. 1542; in Kraft getreten am 01. August 2001.

in deutsches Recht wurde zunächst die Möglichkeit sichergestellt, Verträge auch auf elektronischem Weg abschließen zu können.¹⁵⁰⁵

b) Elektronischer Weg für außergerichtliche Streitbeilegung

Darüber hinaus sollten gem. Art. 17 ECRL die rechtlichen Hindernisse für Anbieter von Diensten der Informationsgesellschaft und Nutzern dieser Dienste beseitigt werden, die die Inanspruchnahme der nach innerstaatlichem Recht verfügbaren Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung, auch auf geeignetem elektronischem Wege, erschweren könnten. Diese Vorgabe bezog sich laut Kommentierung auf das gesamte Verfahren und nannte als Beispiele die Hinterlegung eines Originals des Schlichtungsspruchs vor Gericht, Anwesenheit der Parteien, Notifizierung usw.¹⁵⁰⁶ Allerdings statuierte Art. 17 ECRL keine Pflicht, neue Streitbeilegungsverfahren zu schaffen, sondern es sollten vielmehr die verfügbaren Verfahren ggf. entsprechend angepasst werden. Die „rechtlichen Rahmenbedingungen“ der Mitgliedstaaten sollten sich nicht so auswirken dürfen, dass sie die Inanspruchnahme von Schlichtungsmechanismen „beschränken oder sie komplizierter machen“.¹⁵⁰⁷ Dies gelte „vor allem, wenn es sich um Mechanismen handele, die für Streitigkeiten im Rahmen des Internets spezifisch sind und sich elektronisch abwickeln lassen.“¹⁵⁰⁸

Zu diesem Zeitpunkt war allein das Schiedsverfahren als außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren mit eigenen Verfahrensvorschriften bundesgesetzlich geregelt, §§ 1025 ff. ZPO.¹⁵⁰⁹ Die Umsetzung der Vorgaben des Art. 17 ECRL im Hinblick auf die schiedsverfahrensrechtlichen Regelungen erfolgte durch eine entsprechende Anpassung der Formvorschrift für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern gem. § 1031 Abs. 5 ZPO.¹⁵¹⁰ Eine Verweisung in

¹⁵⁰⁵ Neu u.a. §§ 126 Abs. 3, 126a, 126b BGB sowie § 130a ZPO.

¹⁵⁰⁶ KOM(1998) 586 endg. v. 18.11.1998, S. 15.

¹⁵⁰⁷ KOM(1998) 586 endg. v. 18.11.1998, S. 34.

¹⁵⁰⁸ KOM(1998) 586 endg. v. 18.11.1998, S. 34.

¹⁵⁰⁹ Gesetzliche Regelung ist verfassungsrechtlich geboten, s. Rechtfertigung der Schiedsgerichtsbarkeit.

¹⁵¹⁰ Durch Art. 2 des „Gesetzes über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr“ (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz – EGG) v. 14.12.2001, BGBl. 2001 I S. 3721.

§ 1031 Abs. 5 Satz 2 ZPO auf § 126a BGB ermöglicht es seither auch Verbrauchern, Schiedsvereinbarungen auf elektronischem Wege zu treffen.

Ein weiterer Umsetzungsbedarf bestand nicht.¹⁵¹¹ Die Verfahren der Mediation, Schlichtung etc. konnten grundsätzlich autonom ausgestaltet werden bzw. unterliegen sie den Schlichtungsordnungen etc. der jeweiligen Institutionen. Bundesgesetzliche Regelungen zu diesen Verfahren waren bislang nur vereinzelt zu finden. So beziehen sich § 15a EGZPO und § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf durch die Landesjustizverwaltungen eingerichtete oder anerkannte Gütestellen, welche außergerichtliche Streitbeilegung durchführen. § 15a EGZPO räumt insofern dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit der Einführung eines obligatorischen Güteverfahrens ein. Die Bundesvorschriften selbst enthalten keine Verfahrensvorschriften, die in Konflikt zu Art. 17 ECRL treten könnten, § 15a EGZPO überlässt die Verfahrensregelungen dem Landesrecht, § 15a Abs. 5 EGZPO.¹⁵¹² Im Hinblick auf diese Vorschriften wurden jedoch in den Bundesländern entsprechende Schlichtungs-, Gütestellen- und SchiedsstellenG erlassen bzw. Bezug auf bereits bestehende Gesetze genommen. Diese Landesgesetze könnten gegen die Vorgaben des Art. 17 ECRL verstoßen.

Zunächst ist festzuhalten, dass Richtlinien von den Mitgliedstaaten als deren Adressaten in nationales Recht umgesetzt werden müssen.¹⁵¹³ Dies bedeutet, dass die durch die Richtlinie gebotene Rechtslage im nationalen Recht verwirklicht werden muss, ein bestimmter Rechtsakt wird hierbei jedoch nicht vorgeschrieben. Die Umsetzung darf in Bundesstaaten auch durch deren Glieder erfolgen, in Deutschland demnach durch die Bundesländer, die dann jedoch gleichzeitig und vollständig umsetzen müssen.¹⁵¹⁴

Die Landesgesetze, die speziell zur Umsetzung des § 15a EGZPO erlassen worden sind, können allerdings ausgenommen werden. Denn der Landesgesetzgeber darf das obligatorische Güteverfahren nur für Streitigkeiten zwi-

¹⁵¹¹ Begründung des Gesetzentwurfs, S. 13, BT Drs. 14/6098 v. 17.05.2001.

¹⁵¹² *Nickels* CR 2002, S. 302, 309; *PG/Wegen/Barth* § 15a EGZPO Rn. 13.

¹⁵¹³ *Oppermann/Classen/Nettesheim* § 9 Rn. 89.

¹⁵¹⁴ *Oppermann/Classen/Nettesheim* § 9 Rn. 91.

schen Parteien einführen, die in demselben Bundesland entweder ihren Wohnsitz/Sitz oder ihre Niederlassung haben, § 15a Abs. 2 S. 2 EGZPO.¹⁵¹⁵ In vielen Gesetzen wurden entsprechende „Erforderlichkeitsbeschränkungen“ eingeführt.¹⁵¹⁶ Da Art. 17 ECRL sich auf Streitigkeiten zwischen einem Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft und einem Nutzer des Dienstes bezieht, die oftmals gerade nicht in demselben Bundesland sitzen werden, kann damit argumentiert werden, dass jedenfalls solche Verfahren nicht von Art. 17 ECRL umfasst sein sollen.

Betrachtet man jedoch die darüber hinausgehenden Gesetze der Länder, insbesondere die Schiedsstellengesetze, so wird deutlich, dass diese keiner solchen Beschränkung unterliegen.

Obwohl für alle Parteien und z.B. vermögensrechtliche Streitigkeiten offen, dürfen Anträge zumeist nur schriftlich oder mündlich zu Protokoll eingereicht werden.¹⁵¹⁷ Verhandlungen setzen persönliches Erscheinen der Parteien voraus.¹⁵¹⁸

Da Art. 17 ECRL vor allem für Mechanismen gilt, die für Streitigkeiten im Rahmen des Internets spezifisch sind und sich elektronisch abwickeln lassen, ist eine Auslegung der Vorschrift dementsprechend möglich, dass solch traditionelle Verfahren wie die Schiedsämter, die in erster Linie auf Nachbarschaftsstreitigkeiten u.ä. ausgerichtet sind, nicht von Art. 17 ECRL umfasst werden.

Wie bereits in dieser Arbeit ausgeführt, gibt es noch weitere Institutionen/Einrichtungen/Angebote der außergerichtlichen Streitbeilegung. Diese beziehen sich jedoch allenfalls auf eigene Schlichtungsordnungen etc., in denen das Verfahren festgelegt wird. Die Entscheidung zur Ausgestaltung der ent-

¹⁵¹⁵ *PG/Wegen/Barth* § 15a EGZPO Rn. 8.

¹⁵¹⁶ § 2 Hessen Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung; § 2 Bbg SchlG; § 5 Abs. 3 SchlG BaWü.

¹⁵¹⁷ Z.B. § 20 SchiedsamtG Berlin; § 20 SchAG NRW; § 21 SchiedsstellenG Brandenburg; § 5 S. 2 SchlG BaWü.

¹⁵¹⁸ Z.B. § 22 SchiedsamtG Berlin.

sprechenden Verfahren (ob z.B. ein elektronischer Antrag möglich ist oder nicht) fiel somit autonom, nicht aufgrund gesetzlicher Vorgaben.

c) Voraussetzungen für Online-Verfahren

Betrachtet man ein außergerichtliches Streitbeilegungsverfahren als Ganzes, so treten drei Verfahrensabschnitte in den Vordergrund: die Vereinbarung des Verfahrens, die Durchführung sowie dessen Beendigung. Alle drei Verfahrensabschnitte müssten mit elektronischen Mitteln möglich sein, um umfängliche ODR-Verfahren anbieten zu können.

Wie bereits erläutert ist das Schiedsverfahren die einzige der bereits vorgestellten Formen der außergerichtlichen Streitbeilegung, die in den §§ 1025 ff. ZPO eine detaillierte bundesgesetzliche Regelung aufweist, während die anderen Verfahren weitgehend autonom ausgestaltet werden dürfen. Die Begründung ist leicht gefunden: Nur die Schiedsgerichtsbarkeit tritt an die Stelle der staatlichen Gerichte und endet mit einem verbindlichen Schiedsspruch. Daher ist das Schiedsgericht ähnlich der staatlichen Gerichtsbarkeit gewissen Grundsätzen unterworfen, deren Einhaltung elementar ist, um nicht gegen die Verfassung zu verstoßen.

Bei der Analyse der notwendigen gesetzlichen Grundlagen zur Durchführung von ODR-Verfahren ist daher auf die Schiedsgerichtsbarkeit ein besonderes Augenmerk zu legen.

(1) Vereinbarung

Ist eine vorherige Vereinbarung zur Durchführung eines Verfahrens der außergerichtlichen Streitbeilegung notwendig, sollte diese auch auf elektronischem Weg geschlossen werden können. Schlichtungs- und Mediationsverfahren beruhen auf Einvernehmlichkeit und Freiwilligkeit der Parteien. Diese muss vorliegen, eine gesonderte formbedürftige Vereinbarung ist allerdings nicht notwendig.

Anderes gilt jedoch für das Schiedsverfahren, für das eine formbedürftige Schiedsvereinbarung notwendig ist, §§ 1029, 1031 ZPO. Wie bereits erläutert, ist es Unternehmern wie auch Verbrauchern grundsätzlich möglich, eine Schiedsvereinbarung auf elektronischem Weg zu schließen. Ist jedoch ein Verbraucher beteiligt, muss die in elektronischer Form abgefasste Schieds-

vereinbarung mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen werden, § 1031 Abs. 5 S. 2 ZPO, § 126a BGB. Dieses Erfordernis kann regelmäßig zu praktischen Umsetzungsschwierigkeiten führen¹⁵¹⁹, da Verbraucher die Mittel zur Erzeugung einer qualifizierten elektronischen Signatur oftmals nicht vorhalten werden.

(2) Verlauf des Verfahrens

Des Weiteren muss es möglich sein, das Verfahren online durchzuführen. Demnach muss das Verfahren so ausgestaltet werden können, dass alle Durchführungsschritte des Verfahrens mit elektronischen Mitteln bewirkt werden können, z.B. hinsichtlich der Einreichung eines Antrags oder der Beibringung von Schriftstücken als Beweismittel. Das Verfahren darf zudem nicht das persönliche Erscheinen der Parteien notwendig machen (mündliche Verhandlung).

(i) Allgemein – exklusive Schiedsverfahren

Bundesgesetzliche Verfahrensregelungen für Schlichtungsverfahren etc. (mit Ausnahme von Schiedsverfahren) gibt es nicht. Das Mediationsgesetz¹⁵²⁰ stellt nur Anforderungen hinsichtlich der Freiwilligkeit der Teilnahme und der Transparenz des Verfahrens auf, § 2 Abs. 2 MedG. Zudem hat der Mediator die Kommunikation der Parteien zu fördern und zu gewährleisten, dass die Parteien in angemessener und fairer Weise in die Mediation eingebunden sind, § 2 Abs. 3 MedG.

Allerdings ist zu beachten, dass das rechtliche Gehör der Parteien sichergestellt sein sollte. Der Grundsatz der Gewährleistung rechtlichen Gehörs gem. Art. 103 GG gilt zwar direkt nur für alle staatlichen Gerichte, auf z.B. private Schlichtungsstellen findet er somit keine Anwendung.¹⁵²¹ Dennoch wird er als „ein Gebot der natürlichen Gerechtigkeit“ aus § 242 BGB und der Pflicht zur ordnungsmäßigen Untersuchung auch auf die private Gerichtsbarkeit abgelei-

¹⁵¹⁹ Hofmeister S. 143.

¹⁵²⁰ Art. 1 des Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1577.

¹⁵²¹ BGHZ 31, 45; 29, 352, 355; *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann* Art. 103 Rn. 49, 50; v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 103 Rn. 4.

tet.¹⁵²² Der Grundsatz sollte daher auch bei den Formen der außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren berücksichtigt werden.¹⁵²³ Hierbei kommt es im Einzelfall auf die Ausgestaltung der einzelnen Stellen an: Bei kleineren, gerichtsferneren Schlichtungsstellen wird weniger verfahrenstechnischer Aufwand in Bezug auf die Gewährleistung rechtlichen Gehörs erwartet werden als bei großen Verbands- oder Schiedsgerichten.¹⁵²⁴ Die Parteien haben somit grundsätzlich ein Recht auf Äußerung vor Erlass einer Entscheidung, Erwägung des Vorbringens sowie ein Recht auf Information über den Verfahrensstoff.¹⁵²⁵

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es mangels entgegenstehender Verfahrensregelungen für außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren wie Schlichtung und Mediation möglich ist, diese im Hinblick auf eine elektronische Durchführung entsprechend auszugestalten.

(ii) Schiedsverfahren

Das Schiedsverfahren muss dagegen gesondert betrachtet werden. Die Vorschriften zum Beginn und zur Durchführung eines schiedsrichterlichen Verfahrens finden sich in den §§ 1042-1050 ZPO.

(a) Beginn

§§ 1044, 1046 ZPO sehen für Schiedsantrag und Schiedsklage zu Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens keine besonderen Formanforderungen vor.¹⁵²⁶ Die Parteien können frei vereinbaren, welche Form gewählt werden soll, z.B. Übermittlung per E-Mail, § 1042 Abs. 3 ZPO. Selbst eine elektronische Signatur ist nicht notwendig, aus Beweisgründen ist ihre Verwendung jedoch von Vorteil.

¹⁵²² BGHZ 29, 352, 355; v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 103 Rn. 4.

¹⁵²³ *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann* Art. 103 Rn. 50;
ein Vereinsgericht betreffend BGHZ 29, 352, 355.

¹⁵²⁴ *Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann* Art. 103 Rn. 50.

¹⁵²⁵ v. *Münch/Kunig/Kunig* Art. 103 Rn. 9-11.

¹⁵²⁶ *Thomas/Putzo/Reichold* § 1044 Rn. 1, § 1046 Rn. 1 ff.

(b) Durchführung

Die Parteien können vorbehaltlich der zwingenden Vorschriften des 10. Buches der ZPO (§§ 1025 ff. ZPO) das Verfahren selbst oder durch Bezugnahme auf eine schiedsrichterliche Verfahrensordnung regeln, § 1042 Abs. 3 ZPO. Somit steht es ihnen frei, eine vollständige Abwicklung des Verfahrens im Internet zu vereinbaren oder auf eine entsprechende Schiedsordnung Bezug zu nehmen. Nur die zwingenden Vorschriften¹⁵²⁷ wie z.B. das Recht der Parteien auf Gleichbehandlung und das Recht auf Gewährleistung rechtlichen Gehörs (§ 1042 Abs. 1 ZPO) als Mindestpostulate für Verfahrensgerechtigkeit sind nicht abdingbar.¹⁵²⁸

Die Parteien haben die Wahl, ob sie eine mündliche Verhandlung oder ausschließlich ein schriftliches Verfahren durchführen wollen. Fehlt eine Parteivereinbarung, entscheidet das Schiedsgericht nach freiem Ermessen. Da keine besondere Form verlangt wird, können alle elektronischen Kommunikationsmittel eingesetzt werden.¹⁵²⁹ Schriftsätze können demnach auch per E-Mail eingereicht bzw. weitergeleitet werden. Der Kostenaufwand ist relativ gering und eine schnelle Abwicklung ist möglich.

Doch ist für das gesamte Verfahren die Verwendung von elektronischen Signaturen ratsam, um keine Fragen an der Authentizität der Dokumente aufkommen zu lassen. Um die Vertraulichkeit des Verfahrens zu gewährleisten, können die E-Mails verschlüsselt werden.

Der im Zivilprozess geltende Grundsatz der Mündlichkeit, § 128 I ZPO, gilt nicht im Schiedsverfahren, eine mündliche Verhandlung ist hier grundsätzlich nicht obligatorisch, § 1047 Abs. 1 ZPO.¹⁵³⁰ Eine Partei kann allerdings die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragen, § 1047 Abs. 1 S. ZPO.

¹⁵²⁷ S. auch § 1042 Abs. 2 ZPO und *ordre public*.

¹⁵²⁸ *PG/Prütting* § 1042 Rn. 5, 6; *Zöller/Geimer* § 1042 Rn. 1; s. auch grds. BGH NJW 1983, S. 867.

¹⁵²⁹ *PG/Prütting* § 1047 Rn. 2.

¹⁵³⁰ *PG/Prütting* § 1047 Rn. 2; *Zöller/Geimer* § 1047 Rn. 1.

Videokonferenz

In einem Online-Verfahren könnte die mündliche Verhandlung durch den Einsatz von Videokonferenztechnik realisiert werden. Dies würde es unnötig machen, dass die Parteien physisch an einem Ort zusammentreffen, Reisekosten einsparen, die mögliche Verfahrensdauer verringern und die Effizienz steigern.

§ 128a ZPO erlaubt den Einsatz der Videokonferenztechnik für Verhandlungen und Beweisaufnahme im Zivilprozess. Diese Vorschrift gilt in allen Verfahrensarten nach der ZPO und ist auch auf das Schiedsverfahren anzuwenden.¹⁵³¹ Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung im Schiedsverfahren kann demnach per Videokonferenz erfolgen.¹⁵³²

Grundsatz des rechtlichen Gehörs

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist im gesamten schiedsgerichtlichen Verfahren zu beachten, § 1042 Abs. 1 ZPO, Konkretisierungen hierzu finden sich in § 1047 Abs. 2, 3 ZPO.¹⁵³³ Insbesondere sind demnach alle Schriftsätze, Dokumente, sonstige Mitteilungen, Gutachten und schriftliche Beweismittel beiden Parteien zur Kenntnis zu bringen, § 1047 Abs. 3 ZPO. Aufgrund der hohen Bedeutung wird empfohlen, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs „peinlichst“ zu beachten.¹⁵³⁴ Wird der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, kann dies zur Aufhebung des Schiedsspruchs gem. § 1059 Abs. 2 Nr. 1b, d, 2b ZPO führen.¹⁵³⁵ Sollte die Aufhebung nicht beantragt werden, so kann die Partei den Aufhebungsgrund immer noch gegen den Antrag auf Vollstreckbarerklärung anbringen (nur innerhalb der Frist des § 1059 Abs. 3 ZPO). Das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes nach § 1059 Abs. 2 ZPO reicht aus, so dass das staatliche Gericht den Antrag auf Vollstreckbarerklärung abzulehnen hat, § 1060 Abs. 2 S. 1 ZPO. Damit wäre der Schiedsspruch praktisch wertlos.

¹⁵³¹ *Baumbach* § 128a Rn. 3.

¹⁵³² *PG/Prütting* § 1047 Rn. 2.

¹⁵³³ BGHZ 85, 288, 291; *PG/Prütting* § 1042 Rn. 6; § 1047 Rn. 3.

¹⁵³⁴ *Baumbach* § 1042 Rn. 3; s. hierzu auch *Hofmeister* S. 112 ff.

¹⁵³⁵ *Baumbach* § 1042 Rn. 3; *Thomas/Putzo/Reichold* § 1042 Rn. 2.

„Schiedsgerichte (haben) rechtliches Gehör im wesentlich gleichen Umfang wie staatliche Gerichte zu gewähren“.¹⁵³⁶ Orientiert man sich ergänzend zu § 1047 Abs. 2, 3 ZPO an den Kriterien, die für staatliche Gerichte gem. Art. 103 GG gelten, umfasst der Grundsatz zum einen das Recht auf Information über den Verfahrensstoff, um jeder Partei die gleiche Kenntnis vom Sach- und Streitstand zu gewährleisten.¹⁵³⁷ Darüber hinaus muss die Möglichkeit bestehen, dass sich jede Partei auf Grundlage der Informationen vor Erlass der Entscheidung zur Sache äußern und Stellung (z.B. zu Beweismitteln) nehmen kann.¹⁵³⁸ Das Gericht ist sodann verpflichtet, den Vortrag der Parteien zu berücksichtigen und in Erwägung zu ziehen.¹⁵³⁹

Das Gericht muss vor Erlass einer Entscheidung prüfen, ob den Verfahrensbeteiligten rechtliches Gehör gewährt wurde.¹⁵⁴⁰ Hierzu zählt auch, dass die Parteien über alle der Entscheidung zugrunde liegenden Tatsachen informiert worden sind. Bei schriftlichen Verfahren müssen ihnen die Schriftstücke zugegangen sein, damit sie Kenntnis erlangen konnten. Das Gericht muss sich über deren Zugang vergewissern.¹⁵⁴¹ Es gibt keine Vermutung für den Zugang formlos übersandter Dokumente, das Gericht darf sich nur auf die förmliche Zustellung bzw. Zustellung gegen Rückschein verlassen – es sei denn, weitere Tatsachen belegen den Zugang (Erwiderung auf das fragliche Schriftstück).¹⁵⁴² Ansonsten ist dem Art. 103 Abs. 1 GG nicht genügt.¹⁵⁴³

Überträgt man diese Kriterien auf das Schiedsgericht, so muss sich auch dieses vor Erlass des Schiedsspruchs vergewissern, ob den Parteien rechtliches Gehör gewährt worden ist. Z.B. könnte eine Partei sich auf die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu berufen, indem sie geltend macht, dass es nicht sicher sei, dass das Schiedsgericht alle Vorbringen der Parteien zur

¹⁵³⁶ BGHZ 85, S. 288, 291; *Baumbach* § 1042 Rn. 4.

¹⁵³⁷ *Jarass/Pieroth* Art. 103 Rn. 9.

¹⁵³⁸ BGHZ 85, S. 288, 291; *Jarass/Pieroth* Art. 103 Rn. 10.

¹⁵³⁹ *Jarass/Pieroth* Art. 103 Rn. 11.

¹⁵⁴⁰ BVerfG NJW 1995, S. 2095.

¹⁵⁴¹ BVerfG NJW 2006, S. 2248, 2249; *Jarass/Pieroth* Art. 103 Rn. 20.

¹⁵⁴² BVerfGE 36, S. 85, 88 f.; BVerfG NJW 95, S. 2095.

¹⁵⁴³ BVerfG NJW 1995, S. 2095.

Kenntnis genommen hat.¹⁵⁴⁴ Es muss somit sichergestellt werden können, dass die Äußerungen der Parteien bei den Schiedsrichtern tatsächlich Gehör gefunden haben. Bei einem online geführten Verfahren kann es daher auf den Zugang einer E-Mail und dessen Beweis ankommen.

Zugegangen ist eine Erklärung, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass damit zu rechnen ist, dass dieser unter gewöhnlichen Verhältnissen von der Erklärung Kenntnis erlangen kann.¹⁵⁴⁵ Eine E-Mail ist grundsätzlich zugegangen, wenn sie im E-Mail-Postfach/in der Mailbox des Empfängers oder seines Providers abrufbar gespeichert und mit einer Abfrage zu rechnen ist.¹⁵⁴⁶ Der Empfänger muss allerdings mit seiner E-Mail-Adresse im Rechtsverkehr auftreten, ein Verbraucher muss die Kommunikationsform konkret verwendet haben.¹⁵⁴⁷

Den Zugang einer E-Mail zu beweisen, gestaltet sich dagegen schwierig. Nach überwiegender Meinung soll es nicht ausreichen, wenn der Erklärende die Absendung der E-Mail beweisen könne.¹⁵⁴⁸ Gegen einen Beweis des ersten Anscheins spreche, dass die Absendung allein keine Gewähr dafür biete, dass die Nachricht die Mailbox tatsächlich erreiche (Verhinderung z.B. wegen Fehlern in der Datenleitung oder den vom Absender verwendeten Programmen). Allerdings können Eingangs- oder Lesebestätigungen (als Zusatzoption der E-Mail-Programme) einen Anscheinsbeweis für den Zugang der entsprechenden E-Mail begründen.¹⁵⁴⁹

Selbst mit Verwendung einer qualifiziert elektronischen Signatur, deren Einsatz in Verbraucherkreisen immer noch unüblich ist, wäre der Zugang der Mail nicht so einfach zu beweisen.

Um mehr Rechtssicherheit auch bzgl. des Beweises von Authentizität, Integrität und Zugang der Nachricht zu erhalten, könnte der De-Mail-Dienst genutzt

¹⁵⁴⁴ *Niedermeier/Damm/Splittgerber* K&R 2000, S. 431, 436.

¹⁵⁴⁵ BGHZ 67, S. 271, 275; *Palandt/Ellenberger* § 130 Rn. 5.

¹⁵⁴⁶ *Palandt/Ellenberger* § 130 Rn. 7a; *PWW/Ahrens* § 130 Rn. 14.

¹⁵⁴⁷ *PWW/Ahrens* § 130 Rn. 14.

¹⁵⁴⁸ OLG Köln v. 5. 12. 2006, Az. 3 U 167/05 abrufbar unter <http://www.justiz.nrw.de/>; *Mankowski* NJW 2004, S. 1901; a.A. *Schreier* S. 168.

¹⁵⁴⁹ *Mankowski* NJW 2004, S. 1901, 1906.

werden. Das entsprechende De-Mail-Gesetz war am 03.05.2011 in Kraft getreten. Mittels der Bestätigungen, die gem. § 5 De-Mail-Gesetz auf Antrag vom akkreditierten Diensteanbieter erstellt werden (Bestätigung der sicheren Anmeldung, § 5 Abs. 5, Versandbestätigung, § 5 Abs. 7, Eingangsbestätigung, § 5 Abs. 8 De-Mail-Gesetz), kann ein Anscheinsbeweis für den Zugang und den Inhalt der Nachricht erzeugt werden, § 371a ZPO.¹⁵⁵⁰ Die qualifizierte elektronische Signatur wird hierbei von den akkreditierten Diensteanbietern – und nicht vom Sender oder Empfänger selbst – vorgenommen. Dies könnte die Beweisführung somit erleichtern.

Weiterhin möglich wäre auch eine eigene Online-Plattform des Schiedsgerichts, die so ausgestaltet sein müsste, dass die Parteien auf die verfahrensgegenständlichen Dokumente zugreifen könnten – und dieser Zugriff bestätigt werden würde (Lesebestätigung). Denkbar wäre dabei z.B. der Einsatz des neuen Personalausweises bei der Anmeldung zur Plattform.

Freie Beweiswürdigung

Treffen die Parteien keine entsprechenden Vorgaben, kann das Schiedsgericht die Beweisaufnahme nach freiem Ermessen gestalten, § 1042 Abs. 4 ZPO.¹⁵⁵¹ Dabei ist das Schiedsgericht nicht auf die Beweismittel der ZPO beschränkt und ebenso wenig an gesetzliche Beweisregeln gebunden (freie Beweiswürdigung durch das Schiedsgericht).¹⁵⁵² Somit ist es unproblematisch, schriftliche Beweismittel in elektronischer Form einzureichen. Zu beachten ist, dass das Schiedsgericht keine Zwangsgewalt zur Durchführung der Beweiserhebung besitzt.¹⁵⁵³

Beratung der Schiedsrichter

Besteht das Schiedsgericht aus mehr als einem Schiedsrichter, so ist die Entscheidung des Schiedsgerichts mit Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder zu treffen, § 1052 Abs. 1 ZPO. Hierfür werden Beratungen der Schiedsrichter

¹⁵⁵⁰ *Roßnagel* CR 2011, S. 23, 27; *Spindler* CR 2011, S. 309, 315.

¹⁵⁵¹ *PG/Prütting* § 1042 Rn. 8; *Thomas/Putzo/Reichold* § 1042 Rn. 7.

¹⁵⁵² *PG/Prütting* § 1042 Rn. 8, 9; *Schwab/Walter* Kap. 15 Rn. 8, 22; *Thomas/Putzo/Reichold* § 1042 Rn. 7.

¹⁵⁵³ *Thomas/Putzo/Reichold* § 1042 Rn. 7.

nötig, die zeitsparend durch Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel erfolgen können, z.B. per Mail oder durch Abhalten einer Videokonferenz.

(3) Beendigung

Die Beendigung des Verfahrens sollte auf elektronischem Weg erfolgen können.

(i) Allgemein – exklusive Schiedsverfahren

Dies ist bei Schlichtungs- und Mediationsverfahren grundsätzlich möglich, da entweder keine Formvorschriften für die entsprechenden Vereinbarungen etc. vorliegen oder aber eine z.B. landesgesetzliche vorgeschriebene Schriftform durch die elektronische Form ersetzt werden könnte, § 126 Abs. 3 BGB.

(ii) Schiedsverfahren

Das schiedsrichterliche Verfahren wird mit dem endgültigen Schiedsspruch oder mit einem Beschluss des Schiedsgerichts beendet, § 1056 Abs. 1 ZPO. Im Gegensatz zum Gerichtsurteil, das auch als elektronisches Dokument gem. § 130b ZPO vorliegen kann, ist der Schiedsspruch gem. § 1054 Abs. 1 ZPO schriftlich zu erlassen (Schriftstück) und durch den oder die Schiedsrichter zu unterschreiben.¹⁵⁵⁴ Weiterhin ist er zu datieren und den Parteien zu übermitteln, § 1054 Abs. 3, 4 ZPO. Gegenüber § 1039 ZPO a.F. wurde auf die Erfordernisse der Niederlegung und formellen Zustellung des Schiedsspruchs verzichtet.¹⁵⁵⁵

Die Unterschrift der Schiedsrichter muss eigenhändig und handschriftlich sein, um die Herkunft sicher zu gewährleisten.¹⁵⁵⁶ Dies Erfordernis wird mit Wahrung der Rechtssicherheit begründet, angesichts dessen, dass ein Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat und zum Vollstreckungstitel werden kann.¹⁵⁵⁷

¹⁵⁵⁴ *Baumbach* § 1054 Rn. 3; *Bredow* SchiedsVZ 2010, S. 295, 298; *Zöller/Geimer* § 1054 Rn. 4.

¹⁵⁵⁵ *Zöller/Geimer* § 1054 Rn. 11.

¹⁵⁵⁶ *PG/Prütting* § 1054 Rn. 3; *Schwab/Walter* Kap. 20 Rn. 4.

¹⁵⁵⁷ *Baumbach* § 1054 Rn. 1.

Für die Übermittlung des Schiedsspruchs an die Parteien bestehen darüber hinaus keine Formvorgaben, üblich ist die Versendung per Einschreiben gegen Rückschein, es soll jedoch ausdrücklich auch der elektronische Übertragungsweg erfasst sein.¹⁵⁵⁸

Auffällig ist hierbei, dass mit dem Justizkommunikationsgesetz von 2005 zwar die Möglichkeit vorgesehen wurde, gerichtliche Dokumente, die der Unterschrift bedürfen (Urteil, § 315 ZPO, Beschluss, § 329 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 317 Abs. 2 S. 1 ZPO, und Protokoll, § 163 ZPO) als elektronisches Dokument aufzuzeichnen, § 130b ZPO, die Regelungen zum Schiedsspruch jedoch nicht entsprechend angepasst wurden.¹⁵⁵⁹ Möglich sein soll hier nur die elektronische Übermittlung des Schiedsspruchs an die Parteien, nicht aber dessen Erlass.¹⁵⁶⁰

Dies ist nicht nachvollziehbar – gerade angesichts der unterschiedlichen Behandlung eines gerichtlichen Urteils.

Es bleibt festzuhalten, dass beim Erlass eines Schiedsspruchs ein Medienbruch nach geltendem Recht nicht vermeidbar ist.

(4) Zwangsvollstreckung

Ein Medienbruch wird zumindest aktuell bei der Zwangsvollstreckung nötig. So dienen zwar Vergleiche, die vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle abgeschlossen sind oder auch Entscheidungen, die Schiedssprüche für vollstreckbar erklären, als Vollstreckungstitel.¹⁵⁶¹ Doch wird die Zwangsvollstreckung nur auf Grund einer mit

¹⁵⁵⁸ Entsprechende Anpassung des Gesetzeswortlauts von „übersenden“ zu „übermitteln“ durch das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz (Justizkommunikationsgesetz) vom 22. März 2005, BGBl. 2005 I S. 837, in Kraft getreten am 01.04.2005; Zuvor war eine elektronische Übersendung selbst mit digitaler Signatur nicht als ausreichend erachtet worden, OLG Oldenburg v. 30.05.2006 (Az. 9 SchH 3/05); s. auch Begründung in BT Drs. 15/4067 v. 28.10.2004, S. 36; *Baumbach* § 1054 Rn. 6; *Kröll* SchiedsVZ 2008, S. 112, 113; *Zöller/Geimer* § 1054 Rn. 11.

¹⁵⁵⁹ BT Drs. 15/4067, S. 31.

¹⁵⁶⁰ *Hofmeister* S. 165-167.

¹⁵⁶¹ *Zöller/Stöber* § 794 Rn. 2, 23.

einer Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Dokuments (vollstreckbare Ausfertigung) durchgeführt, §§ 724 Abs. 1, 795 ZPO. Diese wird von einem Urkundsbeamten erteilt, § 724 Abs. 2 ZPO. Eine elektronische vollstreckbare Ausfertigung ist bisher noch nicht erhältlich.¹⁵⁶²

Um einen Schiedsspruch vollstrecken zu können, muss er zuvor auf Antrag einer Partei vom zuständigen Oberlandesgericht für vollstreckbar erklärt werden, §§ 1060, 1062 ZPO.¹⁵⁶³ Dieser Antrag ist schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des Gerichts zu stellen.¹⁵⁶⁴ Bei entsprechender Ausstattung des Gerichts kann das Dokument gem. § 130a ZPO auch in elektronischer Form eingereicht werden.¹⁵⁶⁵ Der Antrag ist mit einer qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen. Für inländische Schiedssprüche ist dies in § 1060 ZPO, für ausländische in § 1061 ZPO geregelt. Das zuständige Oberlandesgericht ergibt sich aus § 1062 I Nr. 4 ZPO.

d) Ergebnis

Mit Ausnahme der Schiedsgerichtsbarkeit sind außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren ohne größere Probleme bis zum Zeitpunkt der möglichen Zwangsvollstreckung online durchführbar, rechtliche Anpassungen sind nicht notwendig.

Als formalisiertes Verfahren sind bei einem Schiedsverfahren dagegen verschiedene rechtliche Vorgaben zu beachten. Grundsätzlich eröffnen die geltenden Vorschriften eine Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten, die eine Anpassung des Verfahrens an die Durchführung im Internet erlauben. So können in vielen Verfahrensabschnitten elektronische Kommunikationsmittel eingesetzt werden (E-Mail, Videokonferenz), Reisekosten können eingespart und das Verfahren beschleunigt werden. Bis zum Erlass des Schiedsspruchs kann die gesamte Abwicklung des Verfahrens online erfolgen, ohne dass es auf den Aufenthaltsort der Beteiligten ankommen würde.

¹⁵⁶² Gleiches gilt für eine durch das Amtsgericht für vollstreckbar erklärte Mediationsvereinbarung, § 796d Abs. 1, 3 ZPO.

¹⁵⁶³ *Zöller/Geimer* § 1060 Rn. 1.

¹⁵⁶⁴ *Zöller/Geimer* § 1060 Rn. 17.

¹⁵⁶⁵ *Thomas/Putzo/Reichold* § 130a Rn. 1.

Doch häufig wird hierfür eine qualifizierte elektronische Signatur verlangt werden, um die notwendige Rechtssicherheit herzustellen zu können, z.B. bei Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern oder auch beim Nachweis der Gewährung rechtlichen Gehörs (Zugang einer E-Mail).

Dies stellt zumindest aktuell noch eine Herausforderung dar, insbesondere für die Streitfälle, an denen Verbraucher beteiligt sind. Solange qualifizierte elektronische Signaturen noch nicht zur Standardausstattung eines Verbrauchers gehören und ein besonderer Aufwand nötig wird, um die Signaturkarte etc. zu erhalten¹⁵⁶⁶, wird sich in diesen Streitfällen die Online-Schiedsgerichtsbarkeit noch nicht durchsetzen können. Es bleibt abzuwarten, ob De-Mail dem Problem Abhilfe leisten kann.

2. Angebote für ODR (außerhalb von Deutschland)

Nachdem die rechtlichen Grundlagen beleuchtet worden sind, soll untersucht werden, welche Angebote der Online-Streitbeilegung (online dispute resolution – ODR) es bereits gibt. Bevor auf die ODR-Angebote in Deutschland eingegangen wird, soll zunächst ein Überblick gewagt werden, welche ODR-Anbieter bereits international am Markt tätig sind (oder waren) und wo ihre Schwerpunkte liegen.¹⁵⁶⁷

ODR.INFO, die Adresse des National Center for Technology and Dispute Resolution (NCTDR), ist nach eigenen Angaben das primäre Portal für den Bereich der Online Dispute Resolution (ODR).¹⁵⁶⁸ Das Center unterstützt die Entwicklung von Anwendungen in der Informationstechnologie ergänzt durch theoretisches und angewandtes Wissen im Bereich der gegenseitigen Verständigung und des Konfliktmanagements. Es sieht sich erst am Anfang hinsichtlich der Entdeckung der Möglichkeiten und Chancen, die die Informationstechnologie im Bereich der Streitbeilegung bereithalten kann. Das NCTDR wurde 1998 gegründet und fokussierte sich zunächst auf Streitigkeiten, die aus Online-Aktivitäten herrührten. 1999 wurde auf Anfrage von eBay

¹⁵⁶⁶ Diese Probleme gelten ebenso beim neuen Personalausweis, da das Signaturzertifikat nicht standardmäßig installiert ist.

¹⁵⁶⁷ Eine Übersicht der ODR-Provider weltweit ist abrufbar unter <http://odr.info/node/32>.

¹⁵⁶⁸ <http://www.odr.info/>.

ein Pilotprojekt durchgeführt, das die Eignung von Käufer-Verkäufer-Streitigkeiten für die Online-Streitbeilegung zum Thema hatte. Mittlerweile hat sich der Fokus geweitet und beinhaltet nun übergreifend den Einsatz von Technologie für die Streitbeilegung, unabhängig ihres Online- oder Offline-Ursprungs.¹⁵⁶⁹ Einmal im Jahr wird die Cyberweek veranstaltet, eine kostenlose „all-online“-Konferenz, die sich den Entwicklungen und Innovationen im Bereich der ODR-Verfahren widmet.¹⁵⁷⁰ Darüber hinaus findet jährlich die Internationale ODR-Konferenz statt.¹⁵⁷¹

Im Folgenden werden exemplarisch (nicht abschließend) einige ODR-Angebote erläutert, die ihren Ursprung außerhalb Deutschlands haben. Die EU fördert bereits parallel zu den normativen Arbeiten bestimmte Initiativen im Bereich der Online-Streitbeilegung.

a) ECODIR

ECODIR (Electronic Consumer Dispute Resolution)¹⁵⁷² startete mit hohen Erwartungen am 26.10.2001 als Projekt einer Universitätsinitiative mit Unterstützung durch die Europäische Kommission und das Irish Department of Enterprise, Trade and Employment. Bezeichnet als „first of its kind in Europe“¹⁵⁷³ war es Ziel des Projektes, ein System anzubieten, das auf die „elektronische Beilegung“ von Internet-Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Händlern ausgerichtet ist. Hierfür konnte ein Konsortium aus erfahrenen Partnern inklusive europäischen Universitäten und nordamerikanischen Fachleuten mit einer Spezialisierung auf die Online-Beilegung von Streitigkeiten gewonnen werden. Als Pilotprojekt sollte es bis Ende Juni 2003 laufen und nachfolgend evaluiert werden.

Mit Nutzung des „ECODIR Online Resolution process“ sollte es möglich sein, einen Konflikt, der im Internet entstanden ist, auch über das Internet

¹⁵⁶⁹ <http://odr.info/about>.

¹⁵⁷⁰ <http://www.odr.info/node/61>; <http://cyberweek2011.eventbrite.com/>.

¹⁵⁷¹ S. z.B. <http://odr2012.eventbrite.com/>.

¹⁵⁷² Ursprünglich unter www.ecodir.org; Informationen aktuell noch abrufbar unter http://baseswiki.org/en/Electronic_Consumer_Dispute_Resolution_Belgium.

¹⁵⁷³ Informationen waren zu aktiven Zeiten abrufbar unter http://www.ecodir.org/about_us/press.htm.

wieder zu lösen. Dies sollte möglichst einfach und kostengünstig geschehen, das Verfahren sollte vertraulich und freiwillig ablaufen. Hierfür wurde ein dreistufiges Verfahren etabliert, bestehend aus Verhandlung (negotiation), Mediation und Empfehlung (recommendation). Diese Stufen konnten entweder einzeln zur Beilegung des Konflikts führen oder aber hintereinander eingesetzt werden. Nachdem der Verbraucher ein Beschwerdeformular ausgefüllt hatte, die Gegenseite es erhalten und einem ECODIR-Verfahren zugestimmt hatte, konnten die Parteien zunächst direkt über die ECODIR-Plattform verhandeln (negotiation phase). Nach 18 Tagen ohne Einigung wurde in die „mediation phase“ übergeleitet und ein „Mediator“ hinzugezogen. Ohne Einigung innerhalb weiterer 15 Tage erließ der „Mediator“ einen Schlichtungsspruch. Dieser war für die Parteien unverbindlich. Bei Zustimmung der Parteien konnte das Ergebnis jedoch in einem – sodann verbindlichen – Vertrag festgehalten werden (recommendation phase).¹⁵⁷⁴ Ein Schiedsverfahren war nicht vorgesehen.

Das Verfahren lief durchgehend elektronisch ab. Auf Seiten der Parteien wurden jeweils nur ein Internetzugang sowie eine E-Mail-Adresse vorausgesetzt.

ECODIR mangelte es an Bekanntheit. Bekanntheit ist jedoch essenzielle Voraussetzung dafür, dass der angebotene Service auch genutzt wird. Verbraucher, die gar nicht wissen, dass ihnen diese Möglichkeit offen steht, werden auch nicht auf sie zugreifen. Nötig gewesen wäre eine Kooperation der Plattform mit Gütesiegeln, Marktplätzen etc. Zudem blieb die Durchsetzung der Rechte ein Problem, da an den Vertrag selbst keine Sanktionsmöglichkeiten geknüpft waren. Anerkennung und Vollstreckung in einem fremden Staat blieben für den Verbraucher problematisch. ECODIR konnte aus diesen Gründen keinen großen Erfolg verzeichnen.

Bis zur Einstellung im Jahr 2011 operierte ECODIR auf einer „free basis“ (kostenfrei) von einem Sekretariat in Dublin (Irland) aus, mit Unterstützung von der School of Law des University College Dublin. Erfahrungswerte/Fallzahlen etc. wurden nicht bereitgestellt.

¹⁵⁷⁴ *Callies* S. 325.

b) Ombudsmann.at

Der „Internet Ombudsmann“¹⁵⁷⁵ ist eine unabhängige Streitschlichtungs- und Beratungsstelle für Online-KonsumentInnen aus Österreich und zählt nach eigenen Angaben europaweit zu den meistfrequentierten Online-Einrichtungen im Bereich „Außergerichtliche Streitschlichtung für E-Commerce“.¹⁵⁷⁶ Als EU-notifizierte Schlichtungsstelle¹⁵⁷⁷ ist der „Internet Ombudsmann“ Teil des organisierten europaweiten außergerichtlichen Systems der Streitbeilegung.

Initiiert wurde das Projekt als gemeinnütziger Verein „Internet Ombudsmann“ im Jahr 1999 vom Österreichischen Institut für angewandte Telekommunikation (ÖIAT) und sodann in Zusammenarbeit mit dem Verein für Konsumenteninformation (VKI) entwickelt. Zu Projektbeginn konnten als Partner unter anderem die Bundesarbeitskammer, die Wirtschaftskammer, der Verein für Konsumenteninformation (VKI) sowie das Konsumentenschutz-, das Justiz- und das Wirtschaftsministerium gewonnen werden. Finanzielle Unterstützung erhielt das Projekt anfangs durch die EU-Kommission, seit dem Jahr 2004 fördern das Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (BMASK) und seit dem Jahr 2007 zusätzlich die Bundesarbeitskammer den „Internet Ombudsmann“.¹⁵⁷⁸ Zudem wird das Projekt von einer Vielzahl verschiedener Einrichtungen verschiedener Länder und auch der Wirtschaft, wie z.B. der Dachorganisation der österreichischen Internetwirtschaft (Internet Service Provider Austria – ISPA) unterstützt.¹⁵⁷⁹

Der „Internet Ombudsmann“ verfolgt einen ganzheitlichen Ansatz: Neben der Problemlösung durch Mediation oder außergerichtliche Streitschlichtung übernimmt das Portal auch Aufklärungs-/Informationsarbeit hinsichtlich Be-

¹⁵⁷⁵ <http://www.ombudsmann.at/>.

¹⁵⁷⁶ Der „Internet Ombudsmann“ Jahresbericht 2011, S. 5, abrufbar unter http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/7/aid/20/title/UEber_uns.

¹⁵⁷⁷ Einhaltung der Grundsätze für Einrichtungen, die für die außergerichtliche Beilegung von Verbraucherrechtsstreitigkeiten zuständig sind, EU-Empfehlung 98/257/EG; Jahresbericht 2011, S. 5, abrufbar unter http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/7/aid/20/title/UEber_uns.

¹⁵⁷⁸ http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/7/aid/20/title/UEber_uns.

¹⁵⁷⁹ <http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/13/aid/37/title/Partner>.

wusstseinsbildung, Problemvermeidung und Qualitätsverbesserung.¹⁵⁸⁰ Ziel ist es, den Konsumentenschutz im Internet zu verbessern und dadurch das Vertrauen in den E-Commerce zu steigern.

Das Verfahren wird kostenfrei angeboten, solange eine Förderung mit öffentlichen Mitteln bzw. eine Unterstützung durch Sponsoren sichergestellt ist.¹⁵⁸¹ Voraussetzung ist, dass der Konsument/die Konsumentin den Wohnsitz in Österreich sowie das „gegnerische“ Unternehmen seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der EU hat. Deutsche Verbraucher können sich somit nicht an den Internet Ombudsmann wenden. Von den Beschwerden richten sich 27,3 % gegen österreichische Firmen, der Rest richtet sich allerdings gegen ausländische Unternehmen, zumeist sind Unternehmen mit Firmensitz in Deutschland von den Beschwerden betroffen (63,2 %).¹⁵⁸²

Im Jahr 2010 sind insgesamt 10.046 Beschwerden beim „Internet Ombudsmann“ eingegangen, von denen 89 % abgeholfen werden konnten.¹⁵⁸³ Im Jahr 2011 waren es dagegen nur noch 4.762 Beschwerden, die bearbeitet wurden.¹⁵⁸⁴ Diese Fälle konnten zu 84,1 % zugunsten der Konsumenten gelöst werden.¹⁵⁸⁵ Der Rückgang der Beschwerden wird mit der Abnahme der vermeintlichen „Gratis“-Angebote im Internet (die sich nachträglich als kostenpflichtig herausstellten) begründet.¹⁵⁸⁶ So bezogen sich auch „nur“ noch 39,5 % der Beschwerden auf die vermeintlichen „Gratis“-Angebote, im Jahr 2010 waren es noch 71,6 %.¹⁵⁸⁷ An zweiter Stelle folgen Vertragsprobleme insbesondere im Hinblick auf Vertragsrücktritte (24,3 %). Beschwerden zu Lieferproblemen (11,3 %) und zu Mobilfunkanbietern/Internet Providern (8,2 %) folgen an dritter und vierter Stelle. Probleme hinsichtlich Garantie und Gewährleistung (4,7 %) wurden nur selten vorgebracht, aber schon öfter

¹⁵⁸⁰ Jahresbericht 2011, S. 9; die Jahresberichte sind abrufbar unter http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/7/aid/20/title/UEber_uns.

¹⁵⁸¹ Jahresbericht 2011, S. 49.

¹⁵⁸² Jahresbericht 2011, S. 29.

¹⁵⁸³ Jahresbericht 2010, S. 11, 12.

¹⁵⁸⁴ Jahresbericht 2011, S. 11.

¹⁵⁸⁵ Jahresbericht 2011, S. 28.

¹⁵⁸⁶ Jahresbericht 2011, S. 11.

¹⁵⁸⁷ Jahresbericht 2011, S. 13; Jahresbericht 2010, S. 17.

als im Jahr 2010 (2,6 %).¹⁵⁸⁸ Die durchschnittliche Schadenshöhe lag bei 184,60 Euro.¹⁵⁸⁹

Verfahren

Das Verfahren ist zweistufig. Zunächst versucht der „Internet Ombudsmann“, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu erreichen. Gelingt dies nicht, kann ein formales Schlichtungsverfahren durchgeführt werden, das mit einem Vergleichsvorschlag oder einem „Schiedsspruch“ des Ombudsmanns beendet wird.¹⁵⁹⁰ Ansonsten steht der ordentliche Rechtsweg offen. Nach eigenen Angaben weist der „Internet Ombudsmann“ eine „außergewöhnlich erfolgreiche Kosten-Nutzen-Bilanz“ auf.¹⁵⁹¹ Durch die angebotenen Formen der Problemlösung werden auf der einen Seite Konsumenten und Unternehmen, auf der anderen Seite jedoch auch öffentliche Stellen durch die Vermeidung von Prozessen im Bagatellbereich entlastet.

c) Euro-Label

Euro-Label ist die europäische Kooperation nationaler Anbieter von Internet-Gütesiegeln, aktuell gehören hierzu Anbieter aus Deutschland, Österreich, Polen, Italien, Frankreich und Spanien.¹⁵⁹²

Online-Händler können sich einem umfassenden Prüfungsverfahren unterziehen, bei Einhaltung aller Kriterien wird ihnen das Euro-Label Gütesiegel ihres entsprechenden Landes verliehen.¹⁵⁹³ Zur Erlangung des Gütesiegels „EHI Geprüfter Online-Shop“ müssen z.B. Kriterien bezüglich der transparenten Ausgestaltung des Bestellvorgangs, der AGB, der Einhaltung der Informationspflichten sowie eine seriöse Datenschutzpraxis erfüllt werden.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁸⁸ Jahresbericht 2011, S. 13; Jahresbericht 2010, S. 17.

¹⁵⁸⁹ Jahresbericht 2011, S. 30.

¹⁵⁹⁰ http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/2/title/So_funktioniert#a3.

¹⁵⁹¹ Jahresbericht 2011, S. 49.

¹⁵⁹² <http://www.euro-label.com/>.

¹⁵⁹³ <http://www.euro-label.com/de/ueber-uns/index.html>.

¹⁵⁹⁴ Vollständiger Kriterienkatalog abrufbar unter <http://www.shopinfo.net/haendler/kriterien/index.html>.

Ein gemeinsamer Kodex (Europäischer Verhaltenskodex) legt den Mindeststandard fest, zugunsten der nationalen Besonderheiten kann jeder Anbieter über die Mindestanforderungen hinausgehen.¹⁵⁹⁵

Verbrauchern soll dadurch ein vertrauenswürdiger Online-Shopping ermöglicht werden. Alle Händler mit Gütesiegel müssen ein Beschwerdemanagement bereithalten, allen Verbrauchern steht zunächst ein einheitliches Beschwerdeformular zur Verfügung.¹⁵⁹⁶

Das Euro-Label Germany ist das Gütesiegel „EHI Geprüfter Online-Shop“, das vom EHI Retail Institut in Köln¹⁵⁹⁷ vergeben wird. Das wissenschaftliche Institut des Handels zählt mehr als 600 Mitglieder bestehend aus internationalen Handelsunternehmen und deren Branchenverbänden, Herstellern von Konsum- und Investitionsgütern und verschiedenen Dienstleistern.

Das Euro-Label Austria ist das österreichische E-Commerce-Gütezeichen¹⁵⁹⁸, das vom unabhängigen Verein „Österreichisches E-Commerce-Gütezeichen – Verein zur Förderung der kundenfreundlichen Nutzung des Internet“ und einer Expertenkommission, bestehend aus Mitgliedern der Wirtschaftskammer Österreich und der Bundesarbeitskammer, vergeben wird. In den Prüfkriterien des Vereins ist als Verpflichtung enthalten, dass der Online-Händler bei Streitfällen an einer raschen und unbürokratischen Lösung mitwirkt und den „Internet Ombudsmann“ und den Verein des E-Commerce-Gütezeichens als außergerichtliche Schlichtungsstelle anerkennt.¹⁵⁹⁹ Zudem ist er verpflichtet, den Schlichtungsempfehlungen des „Internet Ombudsmannes“ bzw. der Streitschlichtungsstelle des Gütezeichens Folge zu leisten.

¹⁵⁹⁵ <http://www.euro-label.com/kodex/index.html>.

¹⁵⁹⁶ <http://www.euro-label.com/de/beschwerden/index.html>.

¹⁵⁹⁷ <http://www.ehi.org/>.

¹⁵⁹⁸ <https://www.guetezeichen.at/>.

¹⁵⁹⁹ Vergabekriterien für das E-Commerce-Gütezeichen Nr. 14; <https://www.guetezeichen.at/fileadmin/redakteure/Kriterien.pdf>.

d) **Sistema Arbitral de Consumo (SAC)**

Das Sistema Arbitral de Consumo (Schiedsverfahrenssystem für Verbraucher)¹⁶⁰⁰ in Spanien ist ein gesetzlich verankertes Instrument¹⁶⁰¹ zur schnellen und effektiven Lösung von Streitigkeiten zwischen spanischen Verbrauchern und Unternehmen/Händlern in Bezug auf Waren und Dienstleistungen. Das Verfahren ist freiwillig und erfolgt nur mit Zustimmung der Parteien. Zunächst wird geprüft, ob die vorliegende Streitigkeit für das Schiedsverfahren geeignet ist. Sodann wird vom „arbitration board“ ein Mediator bestimmt, der zunächst zu vermitteln versucht. Schlägt dies innerhalb von einem Monat fehl, wird ein Schiedsgericht mit der Streitigkeit befasst.¹⁶⁰² Dieses erlässt ein Urteil, dem die gleiche Bedeutung wie ein gerichtliches Urteil zukommt. Es gibt die Möglichkeit, innerhalb von 2 Monaten in Berufung zu gehen. Das Verfahren soll nicht länger als 6 Monate in Anspruch nehmen.

Das Verfahren soll als „Oficina Virtual del Sistema Arbitral de Consumo“ auch online zur Verfügung stehen – ist jedoch nach aktuellem Stand nicht aktiv.¹⁶⁰³

e) **Le Médiateur du Net**

In Frankreich gab es „le Médiateur du Net“, ein Angebot des „Forum des droits sur l’Internet“ für Mediation im Internet.¹⁶⁰⁴ Nach sieben Jahren musste der Service im Dezember 2010 jedoch eingestellt werden, da das Industrieministerium die Subventionszahlungen unterbrach. Ohne die notwendigen finanziellen Mittel konnten seitdem keine neuen Fälle angenommen werden.

¹⁶⁰⁰ <http://www.consumo.ayuncordoba.es/secundarias/SAE/marcoQueeselSACsae.aspx>.

¹⁶⁰¹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Art. 57, 58); Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

¹⁶⁰² <http://www.velascolawyers.com/en/civil-law/132-the-consumer-arbitration-system-in-spain.html>.

¹⁶⁰³ <http://arbitrajedeconsumo.mspsi.es/> (Hinweis: Links nicht weiterführend).

¹⁶⁰⁴ <http://www.foruminternet.org/particuliers/mediation/>.

f) Internet Shopping is Safe

In England bietet „Internet Shopping is Safe (ISIS)“¹⁶⁰⁵ seit seiner Gründung im Jahr 2001 ein Gütesiegel für Online-Shops, das das Vertrauen der Verbraucher fördern soll.¹⁶⁰⁵ Online-Shops mit dem ISIS-Gütesiegel entsprechen den ISIS-Kriterien wie Informationspflichten und eine bestimmte Ausgestaltung des Bestellvorgangs¹⁶⁰⁶, haben ihre Website überprüfen lassen und bieten ein Käuferschutzsystem für den Verbraucher.¹⁶⁰⁷ Über 1.200 Websites haben sich bereits von ISIS akkreditieren lassen.

Im April haben sich ISIS und der Gütesiegelanbieter Trusted Shops zusammengeschlossen, um ein einheitliches Gütesiegel bzw. einen internationalen Standard zu schaffen, der in vielen europäischen Ländern erkannt wird.¹⁶⁰⁸ Käufer, die auf ein Problem mit einem ISIS/Trusted Shops-akkreditierten Verkäufer stoßen, können ihre Beschwerden online einreichen und lösen lassen.¹⁶⁰⁹

g) Procon

Seit dem 21.10.2010 haben Verbraucher aus Sao Paulo/Brasilien die Möglichkeit, sich online über Probleme zu beschweren, die ihnen im Rahmen des E-Commerce entstanden sind.¹⁶¹⁰ Procon-SP beschränkt sich zunächst auf diese Online-Käufer, könnte aber später ausgeweitet werden.

¹⁶⁰⁵ <http://isisaccreditation.imrg.org/user/pages/homepage.aspx>.

¹⁶⁰⁶ Code of Practice mit Kriterienkatalog abrufbar unter <http://isisaccreditation.imrg.org/User/Pages/Code%20of%20Practice.aspx?pageID=64&pageTemplate=1&parentPageID=62>.

¹⁶⁰⁷ <http://isisaccreditation.imrg.org/User/Pages/Retailer%20Guidance.aspx?pageID=62&pageTemplate=1>.

¹⁶⁰⁸ <http://isisaccreditation.imrg.org/User/Pages/About%20the%20ISIS%20Trusted%20Shops%20Program.aspx?pageID=61&isGlobalNav=true>.

¹⁶⁰⁹ <http://isisaccreditation.imrg.org/User/Pages/Contact%20ISIS%20Trusted%20Shops.aspx?pageID=67&pageTemplate=1>.

¹⁶¹⁰ www.procon.sp.gov.br; <http://www.consumersinternational.org/our-members/member-activity/2010/10/procon-online>.

h) eBay Resolution Center und Community Review Forum

eBay gehört nach eigenen Angaben zu einem der größten Marktplätze für den Handel im Internet.¹⁶¹¹

Bei Streitfällen zwischen Käufer und Verkäufer bezüglich einer Transaktion bietet eBay ein eigenes Resolution Center (das Angebot besteht nicht in Deutschland). Der Fall kann dem Center vorgelegt werden, wenn direkte Lösungsversuche zwischen den Parteien bereits gescheitert sind.¹⁶¹² Kann eine einvernehmliche Lösung auch mit Hilfe des Centers nicht gefunden werden, entscheidet eBay den Streitfall.¹⁶¹³

Da es häufiger zu Streitfällen in Verbindung mit der Bewertung von Verkäufern kam, etablierten eBay/PayPal zudem den intern agierenden Online Community Court.¹⁶¹⁴ Das Angebot wurde mittlerweile überarbeitet und bietet nun als „eBay’s Community Review Forum“ eine Möglichkeit, gegen ungerechte Bewertungen (unjust feedback) vorzugehen.¹⁶¹⁵

Nach Anhörung beider Parteien (Stellungnahmen) entscheidet eine Jury – bestehend aus sieben eBay-Mitgliedern – darüber, ob die Bewertung entfernt werden muss. Das Verfahren verläuft vollständig online, ist aber auf die eBay-Streitfälle beschränkt.

i) Cybersettle

Cybersettle, Inc., gegründet 1996 und mit Sitz in Greenwich (Connecticut) bezeichnet sich selbst als „#1 online settlement company“ und kann ein sett-

¹⁶¹¹ <http://pages.ebay.de/aboutebay/thecompany/companyoverview.html>.

¹⁶¹² <http://resolutioncenter.ebay.com/>; <http://pages.ebay.com/help/buy/resolving-problems.html#resolution>.

¹⁶¹³ <http://pages.ebay.com/help/buy/role-of-eBay.html>.

¹⁶¹⁴ <https://www.paypal-labs.com/>; s. hierzu *Rule/Nagarajan*, „Leveraging the Wisdom of Crowds: The eBay Community Court and the Future of Online Dispute Resolution“ (2010) abrufbar unter http://www.law.northwestern.edu/colloquium/negotiation/documents/ColinRule_ACR_TheWisdomofCrowds.pdf; das Angebot besteht nicht in Deutschland.

¹⁶¹⁵ Unter dieser Bezeichnung seit dem 03.01.2011; <http://www.ebaycourt.com/cc/courtindex.jsf>.

lement-Volumen von mehr als 1,8 Mrd. Dollar vorweisen.¹⁶¹⁶ Es stellt eine automatisierte Streitbeilegungsmethode bzw. System bereit, das in den USA aber auch international genutzt werden kann. Angeboten werden ein „Web assisted claim settlement“ sowie Telefon-Services. Allerdings kann das System nur in Versicherungsstreitigkeiten eingesetzt werden, in denen es um die Höhe zu zahlender Versicherungssummen geht. Das Unternehmen hält das Patent auf ein System, das es erlaubt, automatisiert und online sog. „doppelblind“-Angebote der Parteien abzugleichen und bei übereinstimmenden Angeboten das Verfahren zu beenden. Es richtet sich somit in erster Linie an Versicherungsunternehmen, Rechtsanwälte/Kanzleien und Behörden.

j) Smartsettle

Die Firma iCan Systems Inc. hat sich mit dem System „Smartsettle“¹⁶¹⁷ nach eigenen Angaben nichts Anderes zum Ziel gesetzt, als den Weg der Streitbeilegung per Verhandeln zu „revolutionieren“. So lautet auch das Motto des Unternehmens „Changing the way the world negotiates“. Smartsettle bietet eine Online-Streitbeilegungsmethode, die auf dem Einsatz einer Software (iCan) basiert, die als „world’s first secure multiparty negotiation support system on the Internet“¹⁶¹⁸ entwickelt wurde.¹⁶¹⁹ Das System basiert auf einem Verhandeln der Parteien, dem Aufklären der verschiedenen Interessen und Standpunkte und dem versteckten Zusammenbringen der Positionen durch die Smartsettle Software. Aktuell wird die Software in Familien- und Kleinunternehmens-Streitigkeiten eingesetzt. Beabsichtigt ist aber eine Erweiterung auch Bereiche wie z.B. Gesundheitsvorsorge, Friedensverträge oder Wasser- und Energieprojekte.¹⁶¹⁹

k) SquareTrade

SquareTrade startete im Jahr 1999 als Anbieter von Online-Händler-Auditierung (SquareTrade-Siegel) und Streitbeilegung in den USA. Es wurde insbesondere bekannt durch den Einsatz bei eBay, wo eine große Anzahl

¹⁶¹⁶ www.cybersettle.com.

¹⁶¹⁷ <http://www.smartsettle.com/>.

¹⁶¹⁸ <http://www.smartsettle.com/home/about-us/ernest-m-thiessen-peng-phd/>.

¹⁶¹⁹ <http://www.smartsettle.com/home/about-us/vision-speech/>.

ähnlich gelagerter Fälle mit darauf abgestimmten Verfahren beigelegt werden konnte. SquareTrade setzte dabei insbesondere *assisted negotiation* und *mediation* ein.

Ende Mai 2008 stellte SquareTrade jedoch seine ODR-Angebote ein¹⁶²⁰ und ist heute vollständig auf *warranties* (Garantien) und Auditierung spezialisiert.¹⁶²¹ Als Warranty Provider bietet SquareTrade direkt oder mittelbar über andere Verkäufer wie Amazon (Zusammenarbeit mit über 10.000 Verkäufern) den Verbrauchern an, eine Warranty/Garantie für ihr zumeist elektronisches Produkt zu kaufen.¹⁶²² Eine „standard warranty“ deckt sodann alle mechanischen und elektronischen Mängel/Fehler ab, die beim normalen Gebrauch der Produkte auftreten können (Ladefehler bei Batterien des iPod, Festplattenfehler etc.). Ersatzteile und Reparaturarbeiten werden zu 100 % erstattet.

l) MARS

MARS (**M**ediation **A**rbitration **R**esolution **S**ervices, Inc.) mit Sitz in Kalifornien hatte sich zum Ziel gesetzt, Verbrauchern und Händlern bei Streitfällen im E-Commerce eine effizientere, weniger konfrontative, weniger zeitaufwendige und kostengünstigere Alternative zu den „traditionellen“ Mediations- und Schiedsverfahrensangeboten einzuräumen.¹⁶²³ Mittels virtueller ADR und dem Einsatz von state-of-the-art-Technologie (Videokonferenzsysteme) sollte eine einzigartige Umgebung für die Online-Streitbeilegung „vom Schreibtisch aus“ geschaffen werden.

Allerdings wurden keine Fallzahlen bekannt, die Services von MARS wurden zuletzt 2008/2009 angeboten, die Webadresse ist aktuell nicht mehr erreichbar.

m) Online Confidence

Koordiniert von Eurochambres in Brüssel sollte einst das Projekt „Online Confidence (OC)“ einen Online Dispute Resolution Service aufstellen, der Käufern (Unternehmen & Verbrauchern) und Verkäufern Zugang zu einem

¹⁶²⁰ <http://www.squaretrade.com/pages/odr-discontinued>.

¹⁶²¹ <http://www.squaretrade.com/pages/about-us-overview>.

¹⁶²² <http://www.squaretrade.com/pages/learn-more-warranty-buyer>.

¹⁶²³ <http://www.resolvemydispute.com/online-dispute-resolution.php>.

effektiven, transparenten, unabhängigen, kostengünstig und gerechten Streitbeilegungsverfahren außerhalb der Gerichte gewähren sollte.¹⁶²⁴ Das Projekt wurde von Januar 2001 bis Oktober 2002 durchgeführt – danach ist es ausgelaufen, die entsprechende Webseite hält den Service nicht mehr vor (www.onlineconfidence.org).

n) eResolution

eResolution¹⁶²⁵ war einst ein in Kanada ansässiger privater Anbieter und laut eigenen Angaben Weltführer im Bereich der Online Dispute Resolution. Seit einigen Jahren ist der Anbieter jedoch schon nicht mehr tätig, die Domain ist seit Juli 2011 als „central hub of resources for E Disputes, E Filings, E Mediation“ wieder online, bietet jedoch keine weiteren Informationen.

o) Electronic Courthouse

Das „Electronic Courthouse“,¹⁶²⁶ betrieben von der NovaForum Inc. In Ottawa, bot laut eigenen Angaben seit dem Jahr 2000 „Web-based ADR services“ an.¹⁶²⁷ Das Unternehmen bezeichnete sich selbst als Nordamerikas umfassendster Dispute Resolution Service Provider. Das Angebot, das Online mediation und arbitration umfasste, richtete sich an Unternehmen aus fünf Industriebereichen: Produzenten / Export, Banken / Versicherungen, IT / Telekommunikation, Einzelhandel/kleine Unternehmen und Baugewerbe.¹⁶²⁸ Die Streitbeilegung konnte vollständig online erfolgen, dies sollte Zeit und Kosten einsparen. Online-Formulare, Übersetzungshilfen und eine webbasierte Plattform (sicherer Online-Konferenzraum) mit Videokonferenzsystem sollten zur schnellen Beilegung der Streitigkeit innerhalb weniger Tage beitragen. Das Verfahren war in acht Stufen gegliedert und umfasste unter anderem die Falldarstellung der Parteien (Einreichen der Dokumente – digital) sowie den eigentlichen zweistufigen Mediations- und Arbitration-Prozess im

¹⁶²⁴ http://ec.europa.eu/information_society/activities/eten/cf/opdb/cf/project/index.cfm?mode=detail&project_ref=ETEN-26807.

¹⁶²⁵ www.eresolution.com.

¹⁶²⁶ Ehemals unter <http://www.electroniccourthouse.com/>.

¹⁶²⁷ http://www.electroniccourthouse.com/novaforum_revised.php.

¹⁶²⁸ *Poland* The Lawyers Weekly, 26.03.2004, S. 9.

Resolution Room, der mit einer endgültigen und bindenden Entscheidung vergleichbar dem Gerichtsurteil enden sollte.

Seit 2005 sind allerdings keine Neuigkeiten mehr auf der Website eingepflegt worden, das Unternehmen verschwand aus der Presse. Im Jahr 2011 ging das Angebot vom Netz.

3. ODR-Angebote in Deutschland

In Deutschland wurden bereits seit dem Jahr 1999 mehrere Anläufe unternommen, ODR-Verfahren zu etablieren – ein Großteil ist bisher gescheitert und musste die Angebote wieder einstellen. Diese Projekte werden zunächst in einem Rückblick dargestellt, um sodann eine Problemanalyse anschließen zu können.

a) Online-Kommunikation als Ergänzung

Es gibt zunehmend Angebote der alternativen Streitbeilegung, die nach und nach dazu übergehen, die Online-Durchführung der Verfahren in ihr Angebot zu integrieren. So bieten bereits mehrere Stellen ein Online-Formular für die Einreichung der Verbraucherbeschwerden an oder aber ermöglichen eine Kontaktaufnahme per E-Mail. Ob das Verfahren im Anschluss ebenfalls rein elektronisch abläuft, hängt von der Verfahrensordnung und dem Einzelfall ab. So bietet etwa die Reiseschiedsstelle¹⁶²⁹ als Schlichtungsstelle für Online-Reisen das Online-Beschwerdeformular und eine Kontakt-Email-Adresse, das Verfahren könnte jedoch auch noch per Post (schriftlich) durchgeführt werden.¹⁶³⁰

Für das Schlichtungsverfahren der Bundesnetzagentur für den Bereich Telekommunikation gibt es ebenfalls die Möglichkeit der Antragstellung im Online-Verfahren.¹⁶³¹ Auf Wunsch kann im Anschluss auch während des laufen-

¹⁶²⁹ <http://www.reiseschiedsstelle.de/>.

¹⁶³⁰ <http://www.reiseschiedsstelle.de/fr-reisende/ihre-beschwerde/>.

¹⁶³¹ http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Verbraucher/Verbraucherservice/Telekommunikation/SchlichtungInDerTelekommunikation/InfoZurAntragstellung/Onlineverfahren/InfoAntragstellungOnline__node.html.

den Schlichtungsverfahrens mit der Schlichtungsstelle im Online-Verfahren kommuniziert werden.¹⁶³²

Die wenigen Beispiele nehmen hierbei eine Vorreiterrolle ein. Die meisten Stellen bieten keine Möglichkeit der elektronischen Kommunikation und Durchführung des Verfahrens.

b) Reine ODR-Angebote

Im Folgenden sollen die Angebote vorgestellt werden, die sich auf die Online-Durchführung der Verfahren konzentriert hatten bzw. haben.

(1) Cybercourt

Am 01.09.1999 startete das Pilotprojekt „Cybercourt“ (damals www.cybercourt.org) der Gesellschaft Computerrecht e.V. mit juristischer Betreuung durch Pricewaterhouse Coopers Veltins.¹⁶³³ Getestet wurden zeitgleich zwei Projekte, das „Cybercourt-Schiedsverfahren“ sowie „Cybercourt als Schlichtungsinstitution“.¹⁶³⁴ Anbieter und Nutzer des sich stetig entwickelnden E-Commerce sollten eine Möglichkeit bekommen, rechtliche Auseinandersetzungen im virtuellen Raum, ohne staatliche Gerichte und mit Branchen-Know-how auszutragen.¹⁶³⁵

Cybercourt-Schiedsverfahren

Das Schiedsgericht iSd §§ 1025 ff. ZPO sollte über einen virtuellen Gerichtssaal verfügen, der Schriftverkehr sollte per E-Mail abgewickelt werden. Für Verhandlungen sollten „Chat-boxen“ genutzt werden, die, wenn nötig, durch ein Videobild der Beteiligten erweitert werden könnten.¹⁶³⁶ Hierdurch sollte dem Problem der „Gewährung rechtlichen Gehörs“ begegnet werden. Durch den Einsatz neuester Technologien mit größtmöglichen Sicherheitsvorkeh-

¹⁶³² http://www.bundesnetzagentur.de/cln_1932/DE/Verbraucher/Verbraucherservice/Telekommunikation/SchlichtungInDerTelekommunikation/OnlineKommunEndkundenSchlichtgsstelle/OnlineKommunEndkundenSchlichtung_Basepage.html.

¹⁶³³ S. hierzu *Splittgerber*, „Online-Schiedsverfahren in Deutschland und den USA“, 2003, sowie weitere Nachweise unter <http://www.online-schiedsgericht.org/>.

¹⁶³⁴ Vertiefend *Niedermeier/Damm/Splittgerber* K&R 2000, S. 431 ff.

¹⁶³⁵ *Niedermeier/Damm/Splittgerber* K&R 2000, S. 431.

¹⁶³⁶ *Grünwald/Hahne/Hansen-Oest* MMR 2000, Heft 6, S. XIX.

rungen sollte eine Verletzung dieses Grundsatzes vermieden werden. Als Schiedsrichter sollten Spezialisten aus dem Bereich des IT-Rechts fungieren.

Zum Startzeitpunkt der Testphase wurde jedoch bereits erkannt, dass der hohe technische Standard, den die rechtlichen Vorgaben voraussetzen, mit „vernünftigem finanziellem und logistischem Aufwand“ noch nicht durchführbar sei.¹⁶³⁷ Eine Realisierung des Online-Schiedsgerichts als „einfache und kostengünstige Alternative zum herkömmlichen Gerichtssaal oder Schiedsverfahren“ sei vorerst nicht zu erwarten.¹⁶³⁸

Cybercourt-Schlichtungsverfahren

Das Cybercourt-Schlichtungsverfahren sollte als eine institutionelle Schlichtungsstelle auf einer Online-Plattform Streitschlichtung und Internet miteinander verbinden.¹⁶³⁹ Verhandelt werden sollte in Chatboxen nach einem nicht-förmlichen Verfahren. Da einem Schlichtungsspruch nicht die Wirkungen eines Schiedsspruchs angehaftet hätten, wäre es hierbei nicht zu den gleichen Problemen wie beim gesetzlich geregelten Schiedsverfahren gekommen (Identifizierung der Parteien etc.). Die Schlichtungsstelle hätte Großunternehmen wie auch Verbrauchern zur Verfügung gestanden.¹⁶⁴⁰

Entwicklung des Projekts

Das „Cybercourt-Schiedsverfahren“ kam aus einer internen Testphase nicht heraus und wurde Ende Januar 2000 eingestellt.¹⁶⁴¹ Die festgestellten Hindernisse waren zu elementar, um das Projekt – trotz vorhandener Nachfrage – in der Praxis durchführen zu können. Zu diesen Hindernissen zählte insbesondere die Sicherstellung der „Gewähr rechtlichen Gehörs“. Kleinste geäußerte Zweifel daran hätten bereits in einem Vollstreckungsverfahren vor ordentlichen Gerichten ausgereicht, um die Durchsetzbarkeit des erzielten Schieds-

¹⁶³⁷ *Niedermeier/Damm/Splittgerber* K&R 2000, S. 431, 436.

¹⁶³⁸ *Niedermeier/Damm/Splittgerber* K&R 2000, S. 431, 436.

¹⁶³⁹ *Grünwald/Hahne/Hansen-Oest* MMR 2000, Heft 6, S. XIX.

¹⁶⁴⁰ *Grünwald/Hahne/Hansen-Oest* MMR 2000, Heft 6, S. XIX.

¹⁶⁴¹ *Lüer/Splittgerber* Anwalt 2002, S. 40 ff.

spruchs zu verhindern.¹⁶⁴² Ähnliche Probleme hätten bei Beweiserhebungen, Einreichung von Schriftsätzen etc. entstehen können. Trotz des Einsatzes technischer Sicherungsmechanismen, wie Verschlüsselung und digitale Signatur, hätten Verstöße gegen die Sicherheit nicht vollständig ausgeschlossen werden können. In jedem Fall wären die Aufwendungen unverhältnismäßig hoch gewesen.¹⁶⁴³

Insgesamt wurde hinsichtlich des Projekts „Cybercourt“ festgestellt, dass die Streitparteien in technischer und genereller Sicht noch nicht so weit seien, sich von staatlicher Streitentscheidung zu lösen und den Weg zu alternativer Streitbeilegung im Internet zu suchen.

(2) JustFair

JustFair (www.justfair.de) war der Name des Internationalen Schiedsgerichts und der Online-Schlichtungsstelle der JustFair GmbH.¹⁶⁴⁴

Hintergrund und Verlauf des Projektes

Die Kooperationspartner JustFair GmbH¹⁶⁴⁵ (zuständig für die rechtlichen Aspekte) sowie Sefirot GmbH¹⁶⁴⁶ (zuständig für die sicherheitstechnischen Aspekte) waren zu Beginn des Jahres 2001 gemeinsam als einer der Preisträger aus dem durch das BMWi ausgeschriebenen „VERNET“-Wettbewerb zum Thema „Sichere und verlässliche Transaktionen in offenen Kommunikationsnetzen“ hervorgegangen, so dass das Projekt mit einer Laufzeit von 3 Jahren (01.09.2001 – 31.08.2004) in den Genuss einer staatlichen anteiligen Förderung in Millionenhöhe kam. Im Jahr 2003 war sodann die MultiNET Services GmbH als neuer Konsortialpartner zum Projekt hinzu gestoßen und hatte Aufgaben der JustFair GmbH übernommen.¹⁶⁴⁷

¹⁶⁴² Lürer/Splittgerber Anwalt 2002, S. 40 ff.

¹⁶⁴³ Alexander S. 416.

¹⁶⁴⁴ Zum Projekt allgemein s. Müller/Broscheit SchiedsVZ 2006, S. 197 ff.

¹⁶⁴⁵ <http://www.justfair.de/>

¹⁶⁴⁶ <http://www.sefirot.de/projekte/iosg/intro.htm>

¹⁶⁴⁷ Müller/Broscheit SchiedsVZ 2006, S. 197, 202;
http://www.sefirot.de/projekte/iosg/das_projekt.htm.

Entwickelt werden sollte eine internetbasierte Einrichtung für Streiterledigung, die „Online-Schiedsverfahren, Online-Mediationen und automatisierte Streitschlichtungen über das Internet“ durchführen können sollte. Sie sollte generell für alle schlichtungs- und schiedsfähigen Streitfälle zur Verfügung stehen, insbesondere jedoch für Streitfälle aus den Bereichen Versicherungen, Touristik, Online-Handel, Telekommunikation und Film.¹⁶⁴⁸

Das Projekt scheiterte (zumindest bisher). Seit mehreren Jahren befindet sich die Justfair GmbH – laut Website¹⁶⁴⁹ – in Liquidation. Die Sefirot GmbH wollte an dem Projekt „Internationales Online Schiedsgericht (IOSG)“ weiterarbeiten. Ein entsprechendes Vorhaben ist auf der Website auch aktuell noch abzurufen, die Informationen wurden jedoch seit mehreren Jahren nicht mehr aktualisiert.¹⁶⁵⁰ Nach Angaben der Sefirot GmbH aus dem Jahr 2006 liegt das Projekt auf Eis.¹⁶⁵¹

Online-Schiedsverfahren

Das Online-Schiedsverfahren war auf Unternehmer ausgerichtet und sollte demnach im Bereich B2B Anwendung finden. Zur Durchführung des Schiedsverfahrens sollten die Parteien eine spezielle Software erhalten, Just-Fair sollte sodann eine entsprechende „Plattform“ zur Verfügung stellen. Eine Schiedsordnung zur Durchführung war bereits erstellt worden, sie orientierte sich größtenteils an den Vorschriften des UNCITRAL-Modellgesetzes, aber auch an persönlicher Erfahrung von ausgewählten Schiedsrichtern. Alle Beweise sollten als elektronische Dokumente eingereicht werden können, die Verhandlung sollte in Chatboxen durchgeführt werden.

Gewähr rechtlichen Gehörs

Es war beabsichtigt, entsprechende Sicherheit durch SmartCards herzustellen. Jeder Beteiligte sollte über ein SmartCard-Terminal verfügen, das zur Erzeugung einer elektronischen Signatur dienen sollte. Erst nach Identifizierung

¹⁶⁴⁸ Müller/Broscheit SchiedsVZ 2006, S. 197, 199.

¹⁶⁴⁹ <http://www.justfair.de/>.

¹⁶⁵⁰ <http://www.sefirot.de/projekte/iosg/intro.htm>.

¹⁶⁵¹ Telefonisch geführtes Interview mit *Stephan Krauß*, Geschäftsführer der Sefirot GmbH, am 20.02.2006.

durch die elektronische Signatur sollte Zutritt zur Online-Verhandlung gewährt werden. Zusätzlich sollte von der gesamten Verhandlung ein Protokoll angefertigt werden, das für die Beteiligten einsehbar gespeichert worden wäre.¹⁶⁵² Das Protokoll hätte später als Beweis dafür dienen können, dass der/die Schiedsrichter alle Äußerungen der Parteien zur Kenntnis genommen hat/haben.

Videokonferenzen waren dagegen nicht vorgesehen. Es sollte vielmehr abgewartet werden, ob nicht elektronische Signatur und Protokollführung den staatlichen Gerichten zur Einhaltung des „rechtlichen Gehörs“ auch ausreichen könnten. Ein erster Antrag auf Vollstreckbarentscheidung eines Online-Schiedsspruches bei JustFair hätte dies gezeigt.

Online-Mediation

Auf die Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Unternehmen (B2C) war das Angebot der Online-Mediation ausgerichtet und sollte insbesondere bei Streitigkeiten rund um den E-Commerce, bei Versicherungsfällen sowie bei Pauschalreisen zum Einsatz kommen.

Dem lag die Überlegung zugrunde, dass ein Mediationsverfahren nicht den Förmlichkeiten eines Schiedsverfahrens unterläge und den Verbrauchern dadurch besser zugänglich wäre.

Für den Massengeschäftsverkehr wurde ein „JustFair-Siegel“ entwickelt, das Unternehmen als Werbe- und Vertrauensmaßnahme hätten einsetzen können. Für Kunden wäre sichergestellt, dass sie auch insbesondere bei Streitigkeiten mit geringen Streitwerten auf eine Abwicklung über das JustFair-Mediationsverfahren vertrauen könnten. Streitigkeiten aus dem E-Commerce hätten online abgewickelt werden können.

Experten sagten dem JustFair-Projekt im Jahr 2002 noch eine gute Zukunft voraus. Allerdings musste die JustFair GmbH das Projekt im Juni 2003 mangels finanzieller Zuschüsse weiterer Investoren abbrechen.¹⁶⁵³ Die Sefirot

¹⁶⁵² Interview-Angaben von *Dr. Holger Müller, LL.M.*

¹⁶⁵³ *Müller/Broscheit* SchiedsVZ 2006, S. 197, 202.

GmbH wollte das Projekt als „Internationales Online Schiedsgericht (IOSG)“ zwar weiter vorantreiben, stieß jedoch an praktische/technische Grenzen insbesondere in Bezug auf die Gewährleistung rechtlichen Gehörs. Die Sefirot GmbH kam hierbei im Jahr 2006 zu der Erkenntnis, dass sich ein Online-Schiedsgericht erst rentieren könne, wenn sich in Deutschland eine einheitliche Architektur zum Einsatz elektronischer Karten entwickelt habe (z.B. Gesundheitskarte oder Personalausweis mit Chip). Wichtig sei hierbei, dass die Karte von staatlichen Initiativen ausgehen müsse, anders würde sich das System nicht in der Verbreitung etablieren können. Dies soll abgewartet werden.

(3) **ombudsmann.de**

Ombudsmann.de¹⁶⁵⁴ war eine „neutrale und unabhängige Schlichtungsstelle für Streitigkeiten über Internet-Käufe.“¹⁶⁵⁵ Sie entstand auf Anregung bzw. nach Vorbild des damals – Anfang 2002 – bereits erfolgreich laufenden Online-Projekts in Österreich „ombudsmann.at“. Verbrauchern mit Wohnsitz in Deutschland sollte ebenfalls eine schnelle und kostenlose Möglichkeit der Beilegung von Streitigkeiten aus Internet-Käufen zur Verfügung gestellt werden. Beim Verkäufer musste es sich allerdings um ein Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat der EU handeln.

In Österreich konnten bereits 800 Fälle bearbeitet werden, für Deutschland wurde daher mit großem Verbraucherinteresse gerechnet, da hier die Quote normalerweise 10-mal höher liegt als in Österreich. Zu der Zeit gab es ein rasantes Wachstum an E-Commerce-Angeboten, womit auch von allen Seiten das Interesse an Streiterledigungsmechanismen stieg. Die Schlichtungsstelle war ein Projekt des Bundesverbandes „Die VERBRAUCHER INITIATIVE e.V.“ und wurde im Zeitraum November 2003 bis Juni 2004 mit finanzieller Förderung der Europäischen Kommission (Generaldirektorat Gesundheit und

¹⁶⁵⁴ <http://www.ombudsmann.de/>.

¹⁶⁵⁵ <http://www.ombudsmann.de/ombudsmann.php/cat/2/title/%DCber+uns>; s. vertiefend auch *Setareh*, Ombudsmann.de – The German Alternative, 2004; abrufbar unter <http://www.ombudsmann.de/ombudsmann.php/cat/38/aid/213/title/Setareh%2C+OMBUDSMANN.DE+-+THE+GERMAN+ALTERNATIVE>.

Verbraucherschutz) und des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) aufgebaut.¹⁶⁵⁶

Entwickelt wurde ein System mit Online-Akten, das für den jeweiligen Verbraucher, das Unternehmen und den Schlichter einsehbar war. Zunächst arbeiteten drei Ombudsmänner/Schlichter für das Projekt, die durch einen vierten (in Zeiten hohen Andrangs) ergänzt werden konnten. Von Ende November 2003 bis Ende August 2005 gingen bei ombudsmann.de insgesamt 1.186 Fälle ein – besonders viele im Juli und Januar (nach Weihnachten).¹⁶⁵⁷ In 427 Fällen konnte keine Einigung erzielt werden, dies waren zumeist Betrugsfälle (Vorkasse ohne Lieferung) oder die Teilnahme an einem Schlichtungsverfahren wurde verweigert. Oft konnte ein Erfolg bereits nach erstem Kontakt mit dem Unternehmen erzielt werden, die Unternehmen lenkten ein und eine Schlichtung war nicht mehr erforderlich. Das Schlichtungsverfahren dauerte durchschnittlich 2-4 Wochen, max. 2 Monate.

Vollstreckungsprobleme waren bisher nach Anbieterangaben nicht entstanden. In einer hohen Zahl der Fälle wären diese zugunsten der Verbraucher ausgegangen und Unternehmen hätten die Schulden ohne die Notwendigkeit von Vollstreckungsmaßnahmen beglichen. In Fällen von Nicht-Kooperation durch die Unternehmen wurden diese in eine sog. „Negativliste“ aufgenommen, die für jedermann einsichtbar auf der Website geführt wurde.

In den letzten Jahren bis Sommer 2011 konnten durchschnittlich 100 Fälle pro Monat bearbeitet werden, von denen 2/3 erfolgreich mit einer Einigung beigelegt werden konnten.¹⁶⁵⁸ In 15-20 % der Fälle wurde das Verfahren vorab beendet, da dem Verbraucher der geltend gemachte Anspruch nicht zustand. Die Fälle betrafen den E-Commerce, aber zum Teil auch Abofallen, die

¹⁶⁵⁶ Bericht über die Startphase des Projektes ombudsmann.de; abrufbar unter <http://www.ombudsmann.de/pdf/16.pdf>.

¹⁶⁵⁷ Diese und die folgenden Informationen sind einem am 31.08.2005 telefonisch geführten Interview mit RA *Dieter Kublitz*, zu diesem Zeitpunkt in der VERBRAUCHER INITIATIVE e.V. verantwortlich für das Projekt ombudsmann.de, entnommen.

¹⁶⁵⁸ Interview mit dem Bundesgeschäftsführer des Bundesverbands „Die Verbraucher Initiative e.V.“, *Georg Abel*, vom 23.11.2011.

standardisiert (mit einem Standardschreiben) bearbeitet werden konnten. Sie stellten insofern einen Sonderfall dar.

Das Verfahren bei ombudsmann.de bestand aus zwei Stufen: dem Einigungsverfahren und dem Schlichtungsverfahren. Die Kommunikation erfolgte ausschließlich per E-Mail (nicht per Telefon etc.). Ein Jurist von ombudsmann.de überprüfte die Mails und nahm eine erste juristische Einschätzung vor. Sprach die Rechtslage gegen den Verbraucher, wurde das Verfahren eingestellt und der Verbraucher entsprechend informiert. Anderenfalls wurde der Inhalt der Mail versachlicht (Darstellung der Sachlage, evtl. Beschimpfungen herausnehmen) und das betroffene Unternehmen kontaktiert. Dies ersparte dem Verbraucher eine anwaltliche Vertretung. Es wurde festgestellt, dass viele Verbraucher es als problematisch ansahen, die Sachlage zu schildern. Ombudsmann.de reagierte mit einem vereinfachten Fragenkatalog auf der Website.

Im Einigungsverfahren wurde versucht, den Sachverhalt zu klären und eine gütliche Einigung herbeizuführen. War dies nicht erfolgreich, konnte – bei Zustimmung der Parteien – ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden, das durch einen Vergleichsvorschlag oder einen Schlichtungsspruch beendet werden konnte. Der Großteil der Fälle betraf niedrige Streitwerte zwischen 5 und 2.000 Euro (das Teuerste waren Laptops). Das Schlichtungsverfahren wäre hierfür am besten geeignet gewesen, um Rechtsfrieden zu schaffen. Dies galt insbesondere für viele neue, kleine Unternehmen, die selbst noch kein eigenes Beschwerdemanagement hatten. Dem Einigungsverfahren war insoweit ein hoher Beratungsfaktor zugekommen, der in vielen Fällen zur Beendigung des Streits beigetragen habe. Die Klärung und Darstellung des Sachverhalts mit entsprechender Erläuterung der Rechtslage mit Hinweis auf die Beweislast, war bei vielen Parteien bereits der entscheidende Schritt zur Einigung („Geheimnis des Erfolgs“). Wichtig war hierbei, dass die Parteien von der Neutralität der Schlichtungsstelle überzeugt waren. Somit war letztlich kein förmliches Verfahren notwendig oder gar gewollt (unpraktisch). Anfänglich sollte nach Vorstellung der EU-Kommission ein förmliches Verfahren durchgeführt werden, davon kam man aber in der Praxis wieder ab.

Schiedsverfahren

Das zunächst im Angebot enthaltene Schiedsverfahren wurde nicht weiterverfolgt. Ein Schiedsverfahren würde wichtig werden bei Streitfällen von exi-

stenzieller Bedeutung, ab 5.000 bzw. 15.000 Euro. In diesem Fall würden mehr Regelungen benötigt, das eigentliche Verfahren gewänne an Bedeutung. Zudem wäre es besser, letztlich einen vollstreckbaren Titel (Schiedsspruch) vorweisen zu können, falls Unternehmen nicht zahlen könnten. Schiedsverfahren sollten in diesem Zusammenhang nur mit anwaltlicher Vertretung durchgeführt werden, da sonst Probleme hinsichtlich der Gewährung rechtlichen Gehörs auftreten könnten.

Rechtliche Probleme

Nach Angaben der Betreiber von Ombudsmann.de sah sich das Angebot mit keinerlei rechtlichen Problemen konfrontiert.¹⁶⁵⁹ Die Durchführung der Schlichtungsverfahren erfolgte problemlos. Es wurden auch diesbezüglich keine Gerichtsverfahren geführt.

Scheitern des Projektes

Aufgrund der anfänglichen Förderung mit öffentlichen Mitteln konnte der Service von Ombudsmann.de kostenlos angeboten werden. Werbung wurde nicht betrieben, da dann ein Ansturm von 10.000 Fällen erwartet worden wäre, der zwar von der Leistungsfähigkeit her bewältigt, aber finanziell nicht hätte abgefangen werden können. Problematisch wurde es nach Auslaufen der Förderung, da das Projekt sodann aus Eigenmitteln der VERBRAUCHER INITIATIVE e. V. (Mitgliedsbeiträge und Spenden) finanziert werden musste. Es wurde angedacht, eine Mini-Gebühr von 10 Euro zu erheben, aber auch die wäre nicht kostendeckend gewesen. Mehr sollte jedoch nicht erhoben werden, da Verbraucher gerade auch bei geringen Streitwerten nicht von einer zu hohen Bearbeitungsgebühr abgeschreckt werden sollten.

Es war ein Mischfinanzierungskonzept entwickelt worden, das eine Grundfinanzierung aus Mitteln der Öffentlichen Hand vorsah, ergänzt durch Unternehmensgelder solcher Firmen, die vom E-Commerce profitieren, aber nicht direkt am Handelsgeschäft beteiligt sind (z.B. Deutsche Post als Logistikun-

¹⁶⁵⁹ Interview mit dem Bundesgeschäftsführer des Bundesverbands „Die Verbraucher Initiative e.V.“, *Georg Abel*, vom 23.11.2011.

ternehmen).¹⁶⁶⁰ Letzteres sei wichtig gewesen, da die Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle gewahrt werden sollte und Verbraucher nicht eine mögliche Beeinflussung durch diese Unternehmen auf den Verfahrensgang befürchten sollten. Transparenz sei daher elementar gewesen. Das Konzept scheiterte jedoch an der fehlenden Bereitschaft der Öffentlichen Hand.

Grundsätzlich sei jedoch festzuhalten, dass das Betreiben einer solchen Schlichtungsstelle für E-Commerce-Streitigkeiten eine öffentliche Aufgabe sei und daher auch die Finanzierung durch öffentliche Mittel sichergestellt werden sollte. Eine öffentliche Unterstützung konnte jedoch nicht gefunden werden. Aufgrund der fehlenden öffentlichen Finanzierung und da das Projekt aus Eigenmitteln nicht mehr betrieben werden konnte, musste der Betrieb von Ombudsmann.de im Sommer 2011 eingestellt werden.¹⁶⁶¹

(4) Trusted Shops

Trusted Shops ist nach eigenen Angaben das „führende System für den sicheren Einkauf in Europa.“¹⁶⁶² Es wird von der EU-Kommission unterstützt und von der Initiative D21 und dem Bundesjustizministerium empfohlen.¹⁶⁶³ Trusted Shops basiert auf einem Gütesiegel für Unternehmen, die erfolgreich die mehr als 100 einzelnen Qualitätskriterien wie Kreditwürdigkeit, Preistransparenz, Kundendienst und Datenschutz nachweisbar einhalten. Jeder dieser zertifizierten Online-Shops bietet einen Käuferschutz an, der für den Käufer entweder kostenlos oder gegen geringe Gebühr erhältlich ist (während des oder direkt nach dem Bestellvorgang). Dieser Käuferschutz enthält eine zeitlich befristete Geld-zurück-Garantie (30, 60, 90 oder 120 Tage) und gilt für

¹⁶⁶⁰ Interview mit dem Bundesgeschäftsführer des Bundesverbands „Die Verbraucher Initiative e.V.“, *Georg Abel*, vom 23.11.2011.

¹⁶⁶¹ <http://www.ombudsmann.de/ombudsmann.php/aid/547/cat/4/>; Interview mit dem Bundesgeschäftsführer des Bundesverbands „Die Verbraucher Initiative e.V.“, *Georg Abel*, vom 23.11.2011.

¹⁶⁶² <http://www.trustedshops.de/>; Mitteilung an die Mitglieder v. 28.06.2011, IMCO/CM/03/2011, S. 20; http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/cm/872/872357/872357de.pdf.

¹⁶⁶³ <http://www.trustedshops.de/shopbetreiber/unternehmen.html>;
<http://www.trustedshops.de/info/bundesjustizministerium-empfoehlt-guetesiegel-fuer-mehr-sicherheit/>.

Nichtlieferung, für Nichterstattung nach Rücksendung der Waren und für den Missbrauch von Kreditkarten. Seit der Gründung des Unternehmens im Jahr 2000 wurden bereits mehr als 12.000 Online-Shops akkreditiert, mehr als fünf Mio. Kunden nutzten das System.

Trusted Shops bietet seinen Service aktuell in sechs Sprachen (Deutsch, Englisch, Französisch, Polnisch, Spanisch, Niederländisch) und strebt eine gesamteuropäische Ausbreitung an. Ziel ist es, das Vertrauen der Verbraucher sowie der Unternehmen in den E-Commerce zu erhöhen und Rechtssicherheit zu schaffen.¹⁶⁶⁴ Durch die Geld-zurück-Garantie besteht für die Verbraucher – im Garantiefall – kein Risiko mehr.

Nach eigenen Angaben bietet Trusted Shops ein „standardisiertes EU-System zur alternativen Streitbeilegung mit einem mehrsprachigen Online-Streit-schlichtungssystem.“¹⁶⁶⁵

Im Problemfall hat der Verkäufer während der Garantiezeit zunächst die Möglichkeit, das bestehende Problem selbst zu lösen. Gelingt dies nicht, kann sich der Käufer über das Online-System, per E-Mail oder Telefon an das erfahrene und mehrsprachige Servicezentrum von Trusted Shops wenden. Das Servicezentrum übernimmt sodann die Kommunikation mit dem Händler und vermittelt zwischen den Betroffenen. Bisher wurde in keinem der Streitfälle, in denen Trusted Shops vermittelt hat, ein Gerichtsverfahren erforderlich, stets konnte eine einvernehmliche Lösung gefunden werden.¹⁶⁶⁶ Trusted Shops bietet somit ein internes Schlichtungsverfahren an.

Das von Trusted Shops angebotene System trägt bereits bedeutsam zum Verbraucherschutz im E-Commerce bei. Dennoch basiert es darauf, dass Unternehmen sich mit dem Gütesiegel zertifizieren lassen – Käuferschutz wird also

¹⁶⁶⁴ Mitteilung an die Mitglieder v. 28.06.2011, IMCO/CM/03/2011, S. 20;
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/cm/872/872357/872357de.pdf.

¹⁶⁶⁵ Mitteilung an die Mitglieder v. 28.06.2011, IMCO/CM/03/2011, S. 20;
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/imco/cm/872/872357/872357de.pdf.

¹⁶⁶⁶ <http://www.trustedshops.de/shopbetreiber/unternehmen.html>.

bei anderen Unternehmen nicht gewährleistet. Positiv hervorzuheben ist die Mehrsprachigkeit, die es ermöglicht, eine weite Verbreitung zu erreichen.

Seit April 2012 kooperiert Trusted Shops mit dem Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz (ZEV) in Kehl.¹⁶⁶⁷ In diesem Rahmen unterstützt und kofinanziert Trusted Shops auch das Projekt „Der Online-Schlichter“ (s. unten). Insbesondere in den Fällen, in denen das eigene interne Schlichtungsverfahren nicht zum Erfolg führt, soll der Online-Schlichter weiterhelfen.

(5) Der Online-Schlichter

„Der Online-Schlichter“ ist als Modellprojekt der Organisation „Euro-Info-Verbraucher e.V.“ (heute: ZEV e.V.) am 15.06.2009 in Baden-Württemberg gestartet.¹⁶⁶⁸ Später beteiligten sich zudem Hessen (seit 01.07.2011) und Bayern (seit 01.04.2012) an dem Projekt, das aktuell vom Ministerium für Ländlichen Raum, Ernährung und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, dem Land Hessen, Ministerium für Umwelt, Energie, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, dem Regierungspräsidium Gießen und dem Gütesiegelanbieter Trusted Shops¹⁶⁶⁹ gefördert wird.¹⁶⁷⁰

Der Online-Schlichter soll langfristig als bundesweite Online-Schlichtungsstelle für Geschäfte im Internet etabliert werden.¹⁶⁷¹ Fraglich ist hierbei

¹⁶⁶⁷ PM von Trusted Shops v. 13.04.2012 abrufbar unter <http://www.pressebox.de/pressemeldungen/trusted-shops-gmbh/boxid/499673>.

¹⁶⁶⁸ <http://www.verbraucherportal-bw.de/servlet/PB/menu/1330870/index.html>.

¹⁶⁶⁹ <http://www.trustedshops.de/>.

¹⁶⁷⁰ https://www.online-schlichter.de/de/ueber_uns/index.php. Seit Ende 2012 sind mittlerweile weitere Kooperationspartner hinzugekommen, die Bundesländer Berlin (Dezember 2012) und Rheinland-Pfalz (März 2013) sowie die Versicherung DEVK (Januar 2013) und der Bundesverband Direktvertrieb Deutschland (April 2013), s. <https://www.online-schlichter.de/kooperationspartner/kooperationspartner2>

¹⁶⁷¹ Heise-Meldung vom 01.04.2012, <http://heise.de/-1498312>. Mittlerweile hat der Online-Schlichter nach fünf Jahren eine Bilanz gezogen (PM v. Online-Schlichter v. 16.06.2014): Innerhalb von fünf Jahren erreichten den Online-Schlichter 3.323 Schlichtungsanträge, Tendenz deutlich steigend. Zwei Drittel der Schlichtungsverfahren konnten außergerichtlich beigelegt werden. Im Koalitionsvertrag der 18. Legislaturperiode (2013-2017) zwischen CDU, CSU und SPD ist vorgesehen,

insbesondere noch die Ausgestaltung der Finanzierung, es wird u.a. gefordert, dass sich auch Bund, Wirtschaft sowie weitere Bundesländer beteiligen müssten.¹⁶⁷²

Der Online-Schlichter wurde von der EU-Kommission notifiziert¹⁶⁷³ und erfüllt somit nachweislich deren sieben Standards der Empfehlung 98/257/EG: Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle, Transparenz des Verfahrens, kontradiktorische Verfahrensweise, Effizienz des Verfahrens, Rechtmäßigkeit der Entscheidung, Handlungsfreiheit der Parteien und Grundsatz der Vertretung.¹⁶⁷⁴

Gemäß der Schlichtungsordnung¹⁶⁷⁵ ist die neutrale und unabhängige Schlichtungsstelle zuständig für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Unternehmern und Verbrauchern, die einen Vertrag unter Verwendung des Internets geschlossen haben, § 1.1 SchIO.¹⁶⁷⁶ Ziel der Schlichtungsstelle ist es, Verbrauchern eine effiziente, kostengünstige und schnelle Beilegung ihrer zivilrechtlichen Streitigkeiten zu ermöglichen, die im elektronischen Geschäftsverkehr mit einem Unternehmer entstanden sind. Die Schlichtungsstelle arbeitet hierfür auf die Herbeiführung einer außergerichtlichen, gütlichen Einigung zwischen den Parteien hin. Das Verfahren ist freiwillig und kann jederzeit von den Parteien beendet werden, § 4.4. SchIO.

den „Online-Schlichter“ einhergehend mit der Umsetzung der ADR-RL bundesweit einheitlich auszuweiten (Koalitionsvertrag 18. Legislaturperiode „Deutschlands Zukunft gestalten“, S. 125). Der Online-Schlichter stünde damit allen 80 Mio. Bundesbürgern zur Verfügung (aktuell ca. 37 Mio. Bundesbürgern). Nach eigenen Angaben erfülle der „Online-Schlichter“ „bereits heute alle Anforderungen der ADR Richtlinie und (könne) daher den geplanten Ausbau reibungslos umsetzen“, PM v. Online-Schlichter vom 16.06.2014, abrufbar unter https://www.online-schlichter.de/media/file/18.PM_Fuenf_Jahre_Online-Schlichter.pdf.

¹⁶⁷² Verbraucherschutzminister Baden-Württemberg *Rudolf Köberle* am 18.12.2010 in <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Zentrale-Schlichterstelle-fuer-Online-Handel-1156147.html>.

¹⁶⁷³ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/ecc_germany_en.htm.

¹⁶⁷⁴ https://www.online-schlichter.de/de/unsere_qualitaetsanspruch/index.php.

¹⁶⁷⁵ https://www.online-schlichter.de/de/unsere_schlichtungsordnung/index.php.

¹⁶⁷⁶ https://www.online-schlichter.de/de/ueber_uns/index.php.

Das Schlichtungsverfahren ist für die Verfahrensbeteiligten kostenlos, sie haben lediglich ihre eigenen Aufwendungen zu tragen, § 6 SchLO.

Allerdings enthält die Schlichtungsordnung eine entscheidende Einschränkung: Antragsberechtigt sind nur Verbraucher mit Wohnsitz in Baden-Württemberg, Bayern oder Hessen, wenn Antragsgegner ein Unternehmen mit Sitz in Deutschland ist, sowie Verbraucher aus dem übrigen EU-Raum einschließlich Deutschland, wenn Antragsgegner ein Unternehmen mit Sitz in Baden-Württemberg, Bayern oder Hessen ist, § 1.2 SchLO.¹⁶⁷⁷

Aufgrund einer Kooperationsvereinbarung mit Trusted Shops werden darüber hinaus Fälle mit Bezug zu Trusted Shops bearbeitet, § 1.3 SchLO. Es muss demnach in jedem Fall ein Bezug zu Baden-Württemberg, Bayern, Hessen oder zumindest Trusted Shops vorliegen, ein bundesweiter Einsatz kann so – noch – nicht erfolgen.

Bisher (Stand April 2012) habe die Schlichterstelle 693 Beschwerden von Verbrauchern bearbeitet, die sich gegen Anbieter aus allen EU-Staaten richteten und insbesondere Elektronik-Artikel, Kfz-Zubehör und Pauschalreisen betrafen.¹⁶⁷⁸ In knapp 70 % der Streitfälle sei in durchschnittlich 54 Tagen eine einvernehmliche Lösung gefunden worden. Der durchschnittliche Streitwert habe ca. 1.400 Euro betragen.¹⁶⁷⁹

Verfahren

Die gesamte Kommunikation zwischen der Schlichtungsstelle und den Verfahrensbeteiligten soll ausschließlich über das Internet erfolgen, § 3.1 SchLO, nur ausnahmsweise können auch Brief, Fax oder Telefon eingesetzt werden. Nach einem erfolglosen Versuch des Verbrauchers, mit dem Unternehmer eine einvernehmliche Lösung zu erzielen, kann der Verbraucher über ein Online-Formular den Antrag auf Durchführung des Schlichtungsverfahrens stellen, § 3.3 SchLO. Nach kurzer Prüfung des Antrags auf Zuständigkeit und

¹⁶⁷⁷ https://www.online-schlichter.de/de/unsere_schlichtungsordnung/index.php; mit wachsender Zahl der Kooperationspartner vergrößert sich der Anwendungsbereich.

¹⁶⁷⁸ Heise-Meldung vom 01.04.2012, <http://heise.de/-1498312>; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Zentrale-Schlichterstelle-fuer-Online-Handel-1156147.html>.

¹⁶⁷⁹ Heise-Meldung vom 01.04.2012, <http://heise.de/-1498312>.

Erfolgsaussichten leitet der Schlichter den Antrag an den Antragsgegner weiter. Hierbei schildert er bereits den durch den Antragssteller vorgebrachten Sachverhalt und nimmt eine objektive Einschätzung nach der bestehenden Rechtslage vor, § 3.5 SchIO. Der Antragsgegner erhält Gelegenheit zur Stellungnahme. Lässt er sich auf das Schlichtungsverfahren ein, wird es fortgeführt. Den Ablauf kann der Schlichter nach freiem Ermessen unter Beachtung der Grundsätze der Unparteilichkeit und Billigkeit und Berücksichtigung der Wünsche der Parteien festlegen, § 3.6 SchIO. Innerhalb von 3 Monaten hat der Schlichter nach Anhörung der Parteien einen begründeten Schlichtungsvorschlag auf Grundlage des geltenden Rechts zu unterbreiten, § 4.1 SchIO. Der Vorschlag ist für die Parteien nicht verbindlich. Nehmen die Parteien den Schlichtungsvorschlag an, entsteht eine vertragliche Bindung, nicht jedoch ein vollstreckbarer Titel, § 4.4 SchIO. Anderenfalls erklärt der Schlichter das Schlichtungsverfahren für gescheitert, § 4.3 SchIO.

Zwischenergebnis

Das Angebot „Der Online-Schlichter“ läuft bislang erfolgreich. Dies ist jedoch insbesondere auf die Finanzierung durch die öffentlichen Stellen zurückzuführen, die ein kostenloses Verfahren für die Verfahrensbeteiligten (insbesondere die Verbraucher) ermöglicht. Wäre das Angebot Ombudsmann.de weiter durch öffentliche Gelder finanziert worden, hätte man auch dies erfolgreich weiterführen können. Entscheidend für den Erfolg scheint also aktuell die Finanzierung der Angebote zu sein.

Wichtig wäre es, die Angebote ohne räumliche Einschränkung nutzen zu können. Der Online-Schlichter stellt dies bereits in Aussicht, da – wie bereits erwähnt – davon ausgegangen wird, dass die Pläne der Kommission (RL- und VO-Vorschlag) unmittelbar umgesetzt werden könnten.¹⁶⁸⁰

4. Ergebnis

Betrachtet man insbesondere die gescheiterten ODR-Angebote in Deutschland, lässt sich eine Tatsache klar erkennen: Die Projekte scheiterten nicht an

¹⁶⁸⁰ <http://www.cec-zev.eu/de/angebote-fuer-verbraucher/online-schlichter/>.

fehlenden oder entgegenstehenden rechtlichen Vorschriften. Vielmehr scheiterten sie in erster Linie an fehlender Finanzierung. Bei Online-Schiedsverfahren war zudem die Zeit einfach noch nicht reif, da es an den notwendigen technischen Mitteln bzw. an deren Verbreitung in der Bevölkerung fehlte (z.B. für elektronische Unterschriftsfunktion).

Da es im Bereich der Technik bereits einige positive Entwicklungen gibt, kann man klar hervorheben, dass das entscheidende Kriterium für den Erfolg von ODR-Angeboten aktuell die Finanzierung darstellt. Das Schlichtungsangebot von Ombudsmann.de musste wegen fehlender staatlicher Unterstützung eingestellt werden. Der Online-Schlichter profitiert dagegen von staatlicher und mittlerweile auch privater finanzieller Unterstützung (Trusted Shops) und kann erfolgreich betrieben werden.¹⁶⁸¹ Selbst das sehr erfolgreiche Angebot Ombudsmann.at in Österreich ist nicht privat finanziert, sondern die Projektkosten werden durch finanzielle Unterstützung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz und der Bundesarbeiterkammer getragen.¹⁶⁸² Es ist also festzustellen, dass zumindest nach heutigem Stand die staatliche Unterstützung eines Projekts darüber entscheidet, ob es erfolgreich tätig sein kann. Ist die Finanzierung gesichert, weisen die vorgestellten Modelle erfolgreiche Streitbelegungsverfahren auf.

Ist nun entschieden, dass alternative Streitbelegungsverfahren insbesondere auch im Internet verstärkt gefördert werden sollen, muss sich der Staat seiner damit zusammenhängenden Verantwortung bewusst werden.

VII. Fazit und Analyse des Änderungsbedarfs in Deutschland

Nachdem auf diese Weise ein Überblick über das geltende Recht national und international sowie über die bestehenden und gescheiterten Angebote (Erfahrungswerte) im Bereich der außergerichtlichen Streitbeilegung gegeben wurde, soll in diesem Kapitel das Fazit gezogen und der notwendige Änderungsbedarf in Deutschland analysiert werden. Was wird gebraucht, damit

¹⁶⁸¹ <https://www.online-schlichter.de/de/index.php>.

¹⁶⁸² http://www.ombudsmann.at/schlichtung.php/cat/7/aid/20/title/UEber_uns.

insbesondere der grenzüberschreitende E-Commerce vollumfänglich durch Unternehmer und Verbraucher genutzt werden kann?

Damit sich der E-Commerce fortentwickeln kann, muss insbesondere das Vertrauen der Verbraucher gestärkt werden – dies wurde bereits an mehreren Stellen ausgeführt. Um das Vertrauen der Verbraucher in den E-Commerce zu steigern, benötigt man zum einen zumindest europaweit klare rechtliche Regeln – für den Verbraucher müssen seine Rechte und Pflichten transparent sein. Zum anderen muss er sicher sein können, dass er sein Recht auch durchsetzen kann, dies gilt ganz besonders bei grenzüberschreitenden Käufen. Bisher verzichteten viele Käufer entweder ganz auf den E-Commerce oder kauften allein bei deutschen Verkäufern, da sie hierbei eher auf ihre Rechte und Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten vertrauten.

1. Grundlagen

Als eine der wichtigsten Grundlagen für alternative Streitbeilegungsverfahren gilt: Die Angebote müssen möglichst weitflächig bekannt sein, denn nur dann haben sie die Chance, von den Verbrauchern angenommen zu werden.

Zugunsten der Bekanntheit der Verfahren sollte es eine zentrale Plattform geben, die möglichst viele Informationen für den Verbraucher bündelt und die Vermittlung zu einer Stelle der alternativen Streitbeilegung vornimmt. Der Zugang muss für alle Verbraucher „einfach“ sein – im Hinblick auf Sprache, Transparenz und Bedienbarkeit. Die Plattform sollte über Rechte und Pflichten der Verbraucher, insbesondere im E-Commerce, und über die bestehenden Angebote der alternativen Streitbeilegung, deren Verfahren und deren Bedeutung umfassend informieren. Des Weiteren sollte allgemeine Hilfestellung bei entsprechenden Fragen geleistet werden.

Zur Förderung der Bekanntheit der alternativen Streitbeilegung sollten möglichst verschiedene Kommunikationswege genutzt werden. So sind einerseits verschiedene Aufklärungs- und Informationskampagnen in den Medien vorstellbar. Andererseits können jedoch auch Unternehmen mitwirken, indem sie ihre Angebote freiwillig um Informationen zur alternativen Streitbeilegung ergänzen. Gütesiegel könnten die Anforderung aufstellen, dass sich Unternehmen für die Durchführung alternativer Streitbeilegungsverfahren bereit erklären. Ebenso könnten z.B. Handelskammern Informationen anbieten.

Wie bereits festgestellt wurde, ist die Frage der Finanzierung der Stellen der alternativen Streitbeilegung von elementarer Bedeutung. Wie der Darstellung der gescheiterten Projekte zu entnehmen ist, fehlte es insbesondere an der Finanzierung der Angebote. Diese ist jedoch notwendig, damit die Angebote für Verbraucher kostenlos oder zumindest kostengünstig erfolgen können. Hierbei sollte insbesondere der Staat seine Verantwortung erkennen. Durch Unterstützung dieser Stellen kann der Staat auf mehreren Wegen positiv wirken: Die Gerichte werden entlastet und bestimmte Wirtschaftszweige wie der E-Commerce können gefördert werden, da Verbraucher diesem mehr Vertrauen entgegenbringen werden (national wie grenzüberschreitend).

Zumindest für die Verbraucher sollten die Verfahren auf Freiwilligkeit beruhen – die Verbraucher sollen frei wählen können, ob und welche Form der alternativen Streitbeilegung sie für die Lösung ihres Streitfalls wünschen.

Generell sollten die Stellen ihre Verfahren so gestalten, dass sie der EU-Empfehlung (98/257/EG: Unabhängigkeit; Transparenz; kontradiktorische Verfahrensweise; Effizienz, Rechtmäßigkeit; Handlungsfreiheit; Vertretung) entsprechen.

Im Einzelnen sollten von den Stellen, die alternative Streitbeilegung anbieten, folgende Grundsätze beachtet werden:

a) Klare rechtliche Regeln und Rechtmäßigkeit

Um vertrauensvoll einkaufen zu können, müssen Verkäufer wie Käufer ihre jeweiligen Rechte und Pflichten kennen. Eine entsprechende Aufklärung der Verbraucher ist schon im nationalen Recht eine Herausforderung, noch anspruchsvoller wird diese jedoch angesichts der Vielzahl an Rechtsordnungen, die im grenzüberschreitenden E-Commerce anzutreffen sind. So halten die Bedenken, die Verbraucherschutzregeln in den verschiedenen Mitgliedstaaten nicht zu kennen und deshalb nicht zu wissen, was bei späterer Lieferung oder Nichtlieferung bestellter Waren rechtlich machbar ist, von

grenzüberschreitenden Onlinekäufen ab.¹⁶⁸³ Gleiches gilt für die Unternehmenseite, die ebenfalls aufgrund der Rechtsunterschiede von grenzüberschreitenden Verkäufen eher absieht.

Generell sollte zugunsten des Verbraucherschutzes zumindest der rechtliche Mindestschutz gewährleistet werden, der dem Verbraucher nach dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts zukommt.

Zumindest für den EU-Binnenmarkt helfen hier bereits die Initiativen, das Verbraucherschutzrecht der Mitgliedstaaten weiter zu vereinheitlichen. Dies ermöglicht es den Verbrauchern, ihre fundamentalen Verbraucherschutzrechte zumindest in den anderen EU-Mitgliedstaaten geschützt zu wissen. Den Unternehmen gibt es ebenso Rechtssicherheit.

Der aktuellste Schritt auf diesem Weg zur weiteren Vereinheitlichung ist die Verbraucherrechte-Richtlinie (2011/83/EU)¹⁶⁸⁴, die am 12.12.2011 in Kraft getreten ist und innerhalb von zwei Jahren von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist.¹⁶⁸⁵ Mit dieser erfolgt insbesondere eine Angleichung des Widerrufsrechts bei Online-Käufen (einheitlich 14 Tage, Art. 9 Abs. 1 Verbr.-RL), der Informationsanforderungen und Lieferbedingungen.

Zur weiteren Verbesserung kann zudem das fakultative Gemeinsame Europäische Kaufrecht beitragen, das am 11.10.2011 von der EU-Kommission vorgeschlagen worden ist.¹⁶⁸⁶ Ohne hierzu die kaufrechtlichen Regeln aller Mitgliedstaaten angleichen zu müssen, können bei grenzüberschreitenden Verkäufen die Vertragsparteien dieses Recht freiwillig wählen und so für beide Seiten Rechtssicherheit schaffen.

¹⁶⁸³ PM des Europäischen Parlaments v. 23.06.2011 abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/de/pressroom/content/20110622IPR22326/html/Verbraucherrechte-EP-nimmt-neue-europaweite-Regeln-f%C3%BCr-Onlinegesch%C3%A4fte-an>.

¹⁶⁸⁴ ABl. L 304 vom 22.11.2011, S. 64.

¹⁶⁸⁵ Die entsprechenden Maßnahmen der Mitgliedstaaten sollen ab dem 13.06.2014 angewendet werden, Art. 28 Abs. 1 Verbr.-RL.

¹⁶⁸⁶ PM der EU-Kommission v. 11.10.2011, IP/11/1175.

b) Leichter Zugang zur Rechtsdurchsetzung

Besonders wichtig ist darüber hinaus ein leichter Zugang zu Mitteln der Rechtsdurchsetzung.

Selbst ein hoher Standard im Verbraucherschutzrecht nützt wenig, wenn angemessene Durchsetzungsmechanismen fehlen. So steigt das Vertrauen der Verbraucher in grenzüberschreitende Einkäufe nicht allein dadurch, dass diese Kenntnis ihrer Rechte besitzen, sondern sie müssen auch auf einen effizienten Weg der Rechtsdurchsetzung vertrauen können.¹⁶⁸⁷ Ansonsten werden sie auf den grenzüberschreitenden Online-Einkauf verzichten.

Der Weg zu den staatlichen Gerichten steht allen Verbrauchern jederzeit offen. Ohne einen Rechtsbeistand zu beauftragen, werden jedoch viele Verbraucher angesichts der Fragen zur Zuständigkeit des Gerichts (welches Land, welches Gericht), der formalisierten Vorgehensweise, der unabsehbaren Dauer und Verfahrenskosten von der Anrufung der Gerichte oft absehen.

Als Lösung bieten sich Verfahren der alternativen Streitbeilegung an. Wie bereits dargestellt, gibt es in Deutschland eine hohe Anzahl und große Vielfalt an Angeboten der alternativen Streitbeilegung.¹⁶⁸⁸ Dies kann einerseits ein Vorteil sein, andererseits aber auch einen Nachteil darstellen. Anzahl und Vielfalt führen zu Unübersichtlichkeit, die wiederum abschreckend wirken kann. Vielen Verbrauchern wird zumindest noch nicht bekannt sein, an welche Stellen sie sich bei Problemen bei grenzüberschreitenden Online-Käufen wenden können.

Hilfreich ist hier bereits, eine zentrale Anlaufstelle für alle Verbraucher zu schaffen, die den Fall sodann an eine zuständige Stelle vermitteln kann. Das European Consumer Centres Network (ECC-Net) fungiert bereits als solch eine Anlaufstelle für europäische Verbraucher bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten. Dessen Bekanntheit müsste durch Aufklärungsarbeit und Werbemaßnahmen insbesondere von staatlicher Seite aus weiter gesteigert

¹⁶⁸⁷ Cortés S. 4.

¹⁶⁸⁸ Final Report to DG SANCO –
Study on the use of Alternative Dispute Resolution in the EU, S. 74.

werden. Die Website des ECC-Net (<http://www.ecc-net.info/>) leitet den Verbraucher an ein Europäisches Verbraucherschutzzentrum des eigenen Landes weiter, für deutsche Verbraucher an das Europäische Verbraucherzentrum (EVZ) Deutschland¹⁶⁸⁹ in Kehl. Das EVZ Deutschland fungiert als deutsche Verbindungsstelle für Schlichtung. Sie vermittelt den Verbraucher an eine passende Schlichtungsstelle im Land des jeweiligen Unternehmers. Zuvor werden die Beschwerden juristisch geprüft und die erforderlichen Unterlagen übersetzt, so dass die Vermittlung problemlos erfolgen kann.¹⁶⁹⁰ Durch diese Leistungen können die zu erwartenden Sprachbarrieren leicht überwunden werden, ohne dass dem Verbraucher hierbei ein Kostenaufwand entsteht (abgesehen von eigenen Kosten für Porto, Kopien etc.).

Das ECC-Net mit den angebundenen Schlichtungsstellen wie das EVZ Deutschland wird zumindest aktuell jedoch nur bei grenzüberschreitenden Streitfällen tätig.¹⁶⁹¹ Bei inländischen Fällen kann bisher nur auf die Datenbank der Schlichtungsstellen¹⁶⁹² zurückgegriffen werden, die für die verschiedenen Branchen Adressen von Schlichtungsstellen bereithält.

Es wird bereits beraten, ob Koordinierungsstellen zukünftig auch in inländischen Streitfällen die Vermittlung zu Schlichtungsstellen übernehmen dürfen, was gerade angesichts der Vielzahl an Schlichtungsstellen in Deutschland eine hilfreiche und notwendige Lotsenfunktion darstellen würde.

Das Portal sollte zudem ein Informationsangebot zu den Rechten der Verbraucher enthalten – übersichtlich und verständlich aufbereitet und in einfacher Sprache gehalten.

¹⁶⁸⁹ <http://www.eu-verbraucher.de/>; www.evz.de.

¹⁶⁹⁰ S. Leitfaden für den Europäischen Verbraucher „Sie können auch anders! SCHLICHTUNG leicht gemacht“, Stand Dezember 2009, abrufbar unter http://www.eu-verbraucher.de/fileadmin/user_upload/eu-verbraucher/PDF/Broschueren/Schlichtung_leicht_gemacht.pdf.

¹⁶⁹¹ <http://www.eu-verbraucher.de/de/haeufig-gefragt/beschwerde/verbindungstelle/>.

¹⁶⁹² <http://www.eu-verbraucher.de/de/verbraucherthemen/rechtsdurchsetzung/schlichtung/adressen/>.

c) Einfach

Verbraucher sollten ihre Rechte „einfach“ durchsetzen können, ohne großen Aufwand und viel Bürokratie. Das Verfahren sollte so ausgestaltet sein, dass die Vorgänge für den Verbraucher (wie auch für den Unternehmer) übersichtlich und transparent ablaufen. Es sollte hierbei eine möglichst einfache Sprache gewählt werden, um hierdurch keine Barrieren aufzubauen.

d) Kostengünstig

Elementar für den Erfolg einer alternativen Streitbeilegung ist der Kostenaufwand für Verbraucher und Unternehmer. Insbesondere der Unternehmer wird von einem freiwilligen Verfahren absehen, das unangemessen hohe Kosten im Verhältnis zum Streitwert verursacht – oder sogar teurer als ein Gerichtsverfahren wäre. Verbraucher sollen jedoch auch gerade bei geringen Streitwerten nicht davor zurückschrecken, ihre Rechte durchzusetzen. Demnach müssten die angebotenen Verfahren kostenfrei oder zumindest kostengünstig angeboten werden, um eine effiziente Rechtsdurchsetzung erreichen zu können.

e) Schnell

Die Verfahren sollten schnell durchgeführt werden können. Der Verbraucher soll sich bei der Durchsetzung seiner Rechte nicht mit einer unüberschaubar langen Verfahrensdauer konfrontiert sehen. Lange Verfahrensdauern werden Verbraucher von der Nutzung solcher Verfahren abhalten.

f) Fair

Die angebotenen Streitbeilegungsverfahren sollten fair ausgestaltet sein. Allgemein wichtige Verfahrensgrundsätze wie z.B. die Gewährleistung rechtlichen Gehörs sowie die Gleichbehandlung der Parteien sollten immer eingehalten werden. Dies ist insbesondere wichtig bei den Streitfällen zwischen Verbrauchern und Unternehmern, in denen ein Ungleichgewicht vorherrscht. Beide Parteien des Streitfalls müssen gleichwertig behandelt und ihnen müssen die gleichen Rechte gewährt werden.

g) Wirksamkeit/Vollstreckung

Das Ergebnis des Verfahrens sollte bei inländischen wie auch bei grenzüberschreitenden Streitfällen leicht vollstreckbar sein. Verbraucher wie auch Unternehmer sollen das Ergebnis nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch leicht durchsetzen können, ohne hierbei lange Verfahrenswege vor fremden Gerichten fürchten zu müssen, die dann eine vorherige kurze Verfahrensdauer des eigentlichen Streitbeilegungsverfahrens konterkarieren würden.

h) Unabhängigkeit/Finanzierung/Überwachung

Die mit dem Streitbeilegungsverfahren befassten Personen bzw. die damit befasste Stelle sollten unabhängig tätig werden, um die Unparteilichkeit besser gewährleisten zu können und befürchtete Beeinflussungen ausschließen zu können. Hierzu sollte die Finanzierung der Stelle bestenfalls nicht aus dem Lager einer Partei stammen (also z.B. Unternehmensseite bei B2C-Streitigkeiten). Die tätig werdenden Personen sollten angemessen qualifiziert für ihre Aufgabe sein, so könnte z.B. ein rechtswissenschaftliches Grundstudium zur Voraussetzung gemacht werden. Zudem sollte in gewissem Maß eine Überwachung/Kontrolle stattfinden bzw. zumindest ein Tätigkeitsbericht der Stellen veröffentlicht werden, um Transparenz zu ermöglichen.

i) Barrierefreiheit

Die Angebote sollten barrierefrei von jedem Menschen unabhängig von körperlichen oder technischen Möglichkeiten nutzbar sein.¹⁶⁹³

j) Verjährung

Während der Dauer eines Verfahrens sollte die Verjährung gehemmt sein.

k) Transparenz

Unabhängig davon, dass die Verfahren vertraulich ablaufen, sollten die Streitbeilegungsstellen soweit möglich Transparenz herstellen. Es vertieft das Vertrauen der Verbraucher, wenn diese erfahren können, wie die Verfahren

¹⁶⁹³ Initiative für ein barrierefreies Internet unter <http://www.einfach-fuer-alle.de/>.

ablaufen, wie der Verfahrensausgang durchschnittlich aussieht (anonym, prozentual) und wer z.B. die Streitbelegungsstelle betreibt.

2. Umsetzung der Anforderungen

Es stellt sich die Frage, wodurch diese Ziele/Anforderungen geeignet umzusetzen sind. Insbesondere die Anforderungen an die geringe Kostenbelastung, die Transparenz und den leichten Zugang zur Rechtsdurchsetzung erscheinen für die Steigerung des Vertrauens der Verbraucher in den E-Commerce und funktionierender Streitlösungsmechanismen von elementarer Bedeutung.

Ein leichter Zugang zur Rechtsdurchsetzung kann insbesondere durch zentrale Vermittlungs- bzw. Koordinierungsstellen gewährleistet werden. Diese sollten den Verbraucher in inländischen wie auch in grenzüberschreitenden Streitfällen an die entsprechenden Stellen weitervermitteln, die dann die verschiedenen Verfahren zur Streitbeilegung anbieten. Von Vorteil wäre hierbei eine juristische Erstanalyse des Streitfalls sowie ggf. Übersetzungsleistungen. Besonders leicht gestaltet sich der Zugang, wenn dieser elektronisch erfolgen kann – sei es zur Vermittlungs- oder auch zur Streitbelegungsstelle. So könnte der Verbraucher an seinem heimischen Computer den Streitfall direkt einreichen.

Dies hat generell auch positive Auswirkungen auf mögliche Kostenbelastungen. Denn Verfahrenskosten können relativ gering gehalten werden, wenn elektronische Kommunikationsmittel eingesetzt werden. Es entfallen Papier-, Druck- und Portokosten, zudem werden die meisten Dokumente bereits in elektronischer Form vorliegen, wenn der Streitfall im E-Commerce entstanden ist. Kann das Verfahren komplett elektronisch abgewickelt werden, entfallen zudem Kosten für die Nutzung von Räumlichkeiten, eventuelle Reisekosten etc. Für die weiteren Anforderungen wie Schnelligkeit und Fairness des Verfahrens, Unabhängigkeit der mit dem Streitfall befassten Personen (z.B. Schlichter) sowie Vollstreckbarkeit des Verfahrensergebnisses hängen eng mit der zu wählenden Verfahrensart zusammen.

Hierbei kann zwischen einvernehmlichen und gegnerischen Verfahren unterschieden werden. So basieren Mediation und Schlichtung insbesondere auf dem Willen der Parteien, zu einer Einigung zu kommen, während im Schiedsverfahren ein Dritter über den Streitfall der Parteien eine Entscheidung trifft.

a) Mediation

Ein Mediationsverfahren kann schnell durchgeführt werden – dies kommt jedoch stark auf den Einzelfall und die beteiligten Parteien an. Ziel ist schließlich, eine Einigung der Parteien herbeizuführen, ohne hierfür die Entscheidung eines Dritten zu benötigen. Da der Mediator keine Entscheidungsgewalt hat, sondern nur die Parteien dabei unterstützt, eine eigene Lösung zu erarbeiten, ist die Anforderung an die Fairness des Verfahrens nicht in Gefahr. Dies wird ebenso für die Unabhängigkeit des Mediators anzunehmen sein.

Gem. §§ 794 ff. ZPO gibt es die Möglichkeit, bei gerichtsnaher oder (aktuell noch) gerichtsinthener Mediation die Mediationsvereinbarung in Form eines Prozessvergleichs abzufassen (§ 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Zudem kann eine Mediationsvereinbarung gem. § 794 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 797 ZPO als Urkunde vollstreckbar gemacht werden, wenn diese von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist und bestimmten Voraussetzungen genügt. Die Mediationsvereinbarung kann darüber hinaus in Form eines Anwaltsvergleichs für vollstreckbar erklärt werden, § 796a ZPO. Ein für die internationale Vollstreckbarkeit notwendiges Übereinkommen wie z.B. das UNÜ fehlt in diesem Bereich noch.

Bezüglich der Frage der Verjährung bleibt festzuhalten, dass die allgemeine Vorschrift des § 203 BGB bereits Mediationsverfahren iSd Mediationsgesetzes umfassen soll und eine Hemmung der Verjährung daher auch ohne gesonderte Regelung eintritt.¹⁶⁹⁴

b) Schlichtung

Da es keine gesetzlichen Vorgaben für die Durchführung von Schlichtungsverfahren gibt, können diese grundsätzlich auch schnell durchgeführt werden. Hierbei wird es im Einzelfall auf die Art der Streitigkeit und die Parteien ankommen – kann schnell ein Vergleich gefunden werden, kann die Verfahrensdauer kurz gehalten werden. Für die Fairness des Verfahrens und die

¹⁶⁹⁴ Begründung, BT Drs. 17/5335, S. 11.

Unabhängigkeit des/der Schlichter kommt es stark auf die jeweilige Schlichtungsstelle und deren Ausgestaltung des Verfahrens an. Insbesondere bei den Schlichtungsstellen der Branchen sollte durch Kontrollen sichergestellt werden, dass diese Anforderungen beachtet und eingehalten werden.

Aus Vergleichen, die vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle abgeschlossen wurden, kann die Zwangsvollstreckung erfolgen, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Schlichtungssprüche oder Vergleiche vor anderen Stellen sind nicht vollstreckbar. Es kann daher zu Problemen führen, wenn der im Vergleich oder im Schlichtungsspruch festgestellte Anspruch einer Partei nicht mit Zwangsmitteln befriedigt werden kann. Zudem fehlt es an einer praktikablen Durchsetzbarkeit in grenzüberschreitenden Fällen, da es hier kein entsprechendes Übereinkommen für die internationale Vollstreckbarkeit gibt.

Ob die Verjährung bei Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gehemmt wird, hängt insbesondere von der durchführenden Schlichtungsstelle ab. So wird die Verjährung gehemmt durch die Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrags, der bei einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle eingereicht ist, gem. § 204 Abs. 1 Nr. 4, 1. Alt. BGB. Gleiches gilt für sonstige Gütestellen, die Streitbeilegungen betreiben, sofern die Parteien den Einigungsversuch einvernehmlich unternehmen, § 204 Abs. 1 Nr. 4, 2. Alt. BGB. Hiervon umfasst werden u.a. Verbraucherberatungsstellen, branchenspezifische Schlichtungsstellen, Schlichtungsstellen der verschiedenen Kammern (z.B. Ärztekammer), aber auch als Schlichter tätige Rechtsanwälte oder Notare.¹⁶⁹⁵ Voraussetzung ist, dass diese die Verfahren dauerhaft und nicht nur einmalig betreiben. Behördliche Schlichtungsstellen sollen nicht erfasst sein.¹⁶⁹⁶ Bei Aufnahme von tatsächlichen Verhandlungen

¹⁶⁹⁵ S. Gesetzgebung zur Einfügung von § 15a EGZPO, BT 14/980, S. 7, 8 und BT Drs. 14/6040, S. 114; *PG/Barth* § 15a EGZPO Rn. 11.

¹⁶⁹⁶ Laut Angaben des Bundesamts für Justiz s. <https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Luftverkehr/Fragen/22.html>.

können jedoch sonstige Fälle zumeist unter die Verjährungsregel des § 203 BGB gefasst werden, so dass auch hier die Verjährung gehemmt wird.¹⁶⁹⁷

c) Schiedsverfahren

Die Mindestanforderungen an die Durchführung eines Schiedsverfahrens sind gesetzlich geregelt. So sind die verfassungsrechtlich zwingenden Grundsätze der Gleichbehandlung der Parteien und der Gewähr rechtlichen Gehörs zu beachten, § 1042 Abs. 1 ZPO.¹⁶⁹⁸ Diese Anforderungen sind gerichtlich überprüfbar. Da der/die Schiedsrichter von den Parteien selbst bestimmt wird/werden, können diese die Wahl so treffen, dass die Gefahr der Parteilichkeit möglichst gering ist. Insgesamt eignet sich das Schiedsverfahren aufgrund der zu beachtenden Verfahrensgrundsätze auch gut bei einem Ungleichgewicht der Parteien, das dadurch weniger bzw. nicht zum Tragen kommt.

Die Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen ist national wie international sehr gut gewährleistet. Zum einen dienen Entscheidungen, die Schiedssprüche für vollstreckbar erklären, als Vollstreckungstitel iSd § 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO. Zum anderen stellt das „Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche“ (UNÜ), das in 146 Staaten in Kraft getreten ist¹⁶⁹⁹, die internationale Vollstreckbarkeit sicher.

Mit Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens wird die Verjährung gehemmt, § 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB.

3. Rechtlicher Änderungsbedarf in Deutschland - allgemein

Wie bereits dargestellt besteht aus theoretischer Sicht kein bedeutender rechtlicher Änderungsbedarf in Deutschland. Die genannten Anforderungen an die Streitbeilegungsverfahren sind von Streitbeilegungsstellen überwiegend ohne rechtliche Änderungen realisierbar, z.B. Schnelligkeit, geringe Kosten, einfacher, leichter und barrierefreier Zugang, faires Verfahren. Nicht unbedingt

¹⁶⁹⁷ MüKo/Grothe BGB § 204 Rn. 35, § 203 Rn. 6.

¹⁶⁹⁸ PG/Prütting § 1042 Rn. 5, 6.

¹⁶⁹⁹ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

notwendig, aber wünschenswert wären eine klarstellende Regelung zur Verjährungshemmung entweder in § 203 oder § 204 BGB, die mehr Transparenz schaffen würde. Wünschenswert wäre zudem eine ergänzende Regelung in § 794 Abs. 1 ZPO, die die Vollstreckbarkeit von Ergebnissen aus Mediations- und Schlichtungsverfahren, die die Parteien als verbindlich anerkennen und mit Rechtsmitteln nicht angreifbar sind, ermöglichen. Vorteilhaft wäre zudem der Abschluss eines Übereinkommens hinsichtlich der Gewährleistung der Vollstreckbarkeit bei grenzüberschreitenden Streitfällen.

Aus Sicht der Praxis ergibt sich jedoch weiterer Änderungsbedarf. Soll das System der alternativen Streitbeilegung aktiv gefördert und vorangebracht werden, ist es von Vorteil, bestimmte Mindestanforderungen als Rahmenbedingungen rechtlich zu verankern.

Die unter Kapitel E.VII.1 genannten Anforderungen könnten in einem Gesetz zur alternativen Streitbeilegung festgelegt werden. Stellen, die diese Anforderungen erfüllen, könnten sich dementsprechend zertifizieren lassen. Dies würde deutlich zum Vertrauen der Verbraucher in diese Streitbeilegungsmethoden beitragen. Die Regelungen müssten daher den Rahmen fixieren für ein angemessen schnelles, kostengünstiges und faires Verfahren, dass von einer unabhängigen Streitbelegungsstelle mit angemessen qualifizierten Streitmittlern geführt wird, zu der ein leichter Zugang besteht, der insbesondere auch durch klare, transparente Informationen z.B. auf einem zentralen Informationsportal gefestigt wird. Die Möglichkeit der Zertifizierung sollte den Anreiz geben, sich den Kriterien zu unterwerfen. Die Zertifizierungsstelle sollte die Einhaltung der Kriterien überwachen.

Deutschland sollte darüber hinaus anstreben, einen gemeinsamen Konsens im Hinblick auf die Verbraucherschutzregelungen in der EU zu erzielen. Die Verbraucherrechte-Richtlinie hat hierzu bereits einen guten Beitrag geleistet.

4. Rechtlicher Änderungsbedarf im Hinblick auf ODR

Soll sichergestellt werden, dass alternative Streitbelegungsverfahren auch online durchgeführt werden können, ergibt sich weiterer rechtlicher Änderungsbedarf. Mediations- wie auch Schlichtungsverfahren sind so flexibel gestaltet bzw. bisher nicht reguliert, dass ein Online-Verfahren bereits durchgeführt werden kann, s. hierzu die Ausführungen in Kapitel E.VI.1. Für

die Online-Verfahren gelten sodann die gleichen Anforderungen und Voraussetzungen wie bereits im vorigen Abschnitt erläutert.

Schiedsverfahren unterfallen allerdings strengeren Regelungen. Wie bereits in Kapitel E.VI.1.d) dargestellt, kann zwar bereits nach geltendem Recht die gesamte Abwicklung des Verfahrens bis zum Erlass des Schiedsspruchs online erfolgen,¹⁷⁰⁰ allerdings wird hierfür ggf. eine qualifizierte elektronische Signatur verlangt (Schiedsvereinbarung mit einem Verbraucher, Nachweis der Gewährung rechtlichen Gehörs bei Zugang einer E-Mail). Dies stellt in der Praxis nach wie vor ein großes Hindernis dar, da sich die Technik für qualifizierte elektronische Signaturen (noch) nicht in der Breite durchgesetzt hat. Der Einsatz der De-Mail könnte hier eine erste Lösung bieten, jedoch fehlt es auch hier bislang noch an einer großen Verbreitung. Da das Schutzniveau, das die qualifizierte elektronische Signatur bietet, nicht einfach abgeschafft werden sollte, sollte die Lösung auf Seiten der Technik gesucht werden. Je kostengünstiger und je einfacher die Bedienung ausfällt, desto mehr wird die Technik auch angewendet werden. Zudem müssen nützliche Anwendungsmöglichkeiten in ausreichender Zahl den Anreiz zum Einsatz der Technik bieten.¹⁷⁰¹

Um die Durchführung von Online-Schiedsverfahren weiter zu vereinfachen, sollte der aktuell notwendige Medienbruch beim Erlass des Schiedsspruchs beseitigt werden. Wie bereits in Kapitel E.VI.1.c)(3) erläutert, kann der Schiedsspruch zwar in elektronischer Form an die Parteien übermittelt wer-

¹⁷⁰⁰ Hofmeister S. 359f.; *MüKo/Münch* § 1042 Rn. 75.

¹⁷⁰¹ Mittlerweile wurde ein erster Schritt in diese Richtung bereits mit dem E-Government-Gesetz gemacht, das vorbehaltlich einiger Ausnahmen am 01.08.2013 in Kraft getreten ist (Art. 1 des „Gesetzes zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften“ vom 25.07.2013, BGBl. 2013 I S. 2749). Für E-Government-Angebote der öffentlichen Verwaltung wurde festgelegt, dass das Erfordernis der Schriftform nicht allein durch die qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden kann, sondern auch durch die Verwendung von De-Mail mit der Versandoption „absenderbestätigt“ sowie durch die sichere elektronische Identifizierung durch die eID-Funktion des neuen Personalausweises, § 3a Abs. 2 VwVfG-neue Fassung; http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/IT-Netzpolitik/E-Government/E-Government-Gesetz/e-government-gesetz_node.html. Zukünftig sollen durch Rechtsverordnung weitere sichere Verfahren als Schriftformersatz festgelegt werden dürfen.

den.¹⁷⁰² Für den Erlass des Schiedsspruchs ist jedoch Schriftform mit eigenhändiger Unterschrift vorgeschrieben, § 1054 Abs. 1 S. 1 ZPO.¹⁷⁰³ Die Regelung des § 1054 ZPO sollte dahingehend geändert werden, dass ein Schiedsspruch online erlassen und ohne Medienbruch übermittelt werden darf. Allerdings müsste auch hier der Schutz einer qualifizierten elektronischen Signatur gefordert werden, was problematisch bleibt (s. oben).

5. Umsetzungserfordernisse im Hinblick auf die ADR-Richtlinie

Wird die ADR-Richtlinie wie vorgeschlagen verabschiedet, müsste sie innerhalb von zwei Jahren in deutsches Recht umgesetzt werden.¹⁷⁰⁴ Aufgrund der bereits dargestellten Gegebenheiten in Deutschland wären keine großen Änderungen des bestehenden Rechts notwendig, vielmehr sollten die in der Richtlinie thematisierten Prinzipien zum Zugang und zu den Anforderungen an AS-Stellen und AS-Verfahren rechtlich fixiert und zur Gewährleistung eines relativen hohen Schutzniveaus auch konkretisiert werden, dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Anforderungen, die an die mit den Streitbelegungsverfahren befassten Personen zu stellen sind. Anstelle eines „allgemeinen Rechtsverständnisses“, Art. 6 Abs. 1 a ADR-RL, könnte z.B. ein rechtswissenschaftliches Grundstudium zur Voraussetzung gemacht werden.

Rechtlich fixiert werden sollten demnach Vorgaben zum Zugang zu AS-Stellen (Art. 5 ADR-RL, Informationen online und offline, Auffangschlichtungsstelle), zu Fachwissen, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der mit den Streitbelegungsverfahren befassten Personen (Art. 6 ADR-RL), zur Transparenz des Inhalts der ADR-Verfahren (Art. 7 ADR-RL, Informationen und Statistiken), zur Effektivität des Verfahrens (Art. 8 ADR-RL, Verfügbarkeit, Kostenstruktur, Fristen), zur Fairness des Verfahrens (Art. 9 ADR-RL, rechtliches Gehör, Rechtsweggarantie), zur Handlungsfreiheit der Verbraucher (Art. 10 ADR-RL), zur Rechtmäßigkeit des Verfahrens (Art. 11 ADR-RL,

¹⁷⁰² BT Drs. 15/4067, S. 36 zu § 1054 Abs. 4 ZPO.

¹⁷⁰³ *MüKo/Münch* § 1054 Rn. 5, 8.

¹⁷⁰⁴ Inzwischen ist die ADR-Richtlinie am 08.07.2013 in Kraft getreten und muss bis zum 09.07.2015 in deutsches Recht umgesetzt werden; Richtlinie 2013/11/EU vom 21. Mai 2013, ABl. L 165 vom 18.06.2013, S. 63.

rechtlicher Mindestschutz des Verbrauchers) und zur Verjährungshemmung (Art. 12 ADR-RL).

Diese Prinzipien wurden auch bereits allgemein – ohne Bezug zur ADR-Richtlinie – unter Kapitel E.VII.1 erläutert, so dass hierauf Bezug genommen wird und sich eine weitere Erörterung erübrigt. Zu darüber hinausgehendem rechtlichen Änderungsbedarf kann auf Kapitel E.VII.3 verwiesen werden.

VIII. Empfehlung und Ausblick

Das letzte Kapitel widmet sich zunächst einer Empfehlung zur Ausgestaltung der alternativen Streitbeilegung online wie offline, um schließlich mit einem Ausblick in deren Zukunft zu enden.

1. Empfehlung

Auf Basis der dargestellten Grundlagen und der begleitenden Überlegungen kann eine Empfehlung abgegeben werden.

a) Verfahren

Um die Vorteile der jeweiligen Formen der alternativen Streitbeilegung nutzen und die unterschiedlichen Gegebenheiten der Streitfälle optimal abdecken zu können, sollte es Stellen geben, die Verfahren auch hintereinander schalten. So könnte nach einem erfolglosen Schlichtungsverfahren (keine Einigung) in ein Schiedsverfahren übergegangen werden, das mit einem bindenden Schiedsspruch den Streitfall endgültig entscheidet. Dies wiederum spart den Gang vor ein Gericht.

Bei einer solchen Stufenlösung ist jedoch zu beachten, dass sich Unterschiede im Verhalten der Parteien ergeben können. Die Parteien werden sich bei der ersten Stufe (Einigungsversuch) länger überlegen, welche Informationen sie offenlegen, damit sich diese nicht in einem späteren Schiedsverfahren negativ für sie auswirken können. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Dritte von einer Vermittlerrolle im Schlichtungsverfahren in eine Entscheiderrolle im Schiedsverfahren wechselt.

Dies macht es schlecht möglich, in der ersten Stufe ein Mediationsverfahren durchzuführen. Denn die drohende spätere Schiedsrichterrolle eines Mediators wird die Parteien wesentlich in ihrem Verhalten beeinflussen. Eine

umfassende Konfliktklärung mit Offenlegung der Hinter- und Beweggründe rückt damit in weite Ferne. Die Vorteile der Mediation können nicht zur Geltung kommen.

Sofern überlegt wird, für den Schiedsverfahrens-Teil einen anderen Dritten hinzuzuziehen, so muss dies als wenig praktikabel beurteilt werden. Die Verfahren sollen möglichst schnell, effektiv und kostengünstig durchgeführt werden können. Ein Wechsel in der Rolle des Dritten würde diese Anforderungen konterkarieren.

Die Kommunikationselemente der Mediation können jedoch durchaus in einem Schlichtungsverfahren angewandt werden. Der Dritte würde hierbei versuchen, den Streitgegenstand zu klären und auf eine Einigung der Parteien hinzuwirken, ohne jedoch selbst einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten. Scheitert die Einigung, wird das Verfahren in ein Schiedsverfahren übergeleitet. Der Dritte kann die während der Schlichtung gesammelten inhaltlichen Erkenntnisse verwenden, um das Verfahren abzuschließen und einen Schiedsspruch zu erlassen.

Zur Förderung des europäischen Binnenmarktes und gleichzeitig der Verfahren der alternativen Streitbeilegung könnte überlegt werden, Streitbeilegungsverfahren in grenzüberschreitenden Streitfällen zwischen Unternehmen und Verbrauchern obligatorisch auszugestalten – allerdings nur für die Unternehmensseite. Bei solchen Streitfällen hätten daher Verbraucher weiterhin die Wahl, welchen Konfliktlösungsweg sie einschlagen. Entscheiden sie sich für ein Verfahren der alternativen Streitbeilegung, wäre das jeweilige Unternehmen jedoch verpflichtet, an dem Verfahren teilzunehmen.

In jedem Fall sollte die Freiwilligkeit für die Verbraucher erhalten bleiben. Sie sollen eine informierte Wahl treffen können.

b) Online-Streitbeilegung

Für Streitfälle mit Bezug zur elektronischen Kommunikation, also insbesondere für Streitfälle aus dem E-Commerce, ist es mehr als empfehlenswert, ein Angebot der Online-Streitbeilegung zu schaffen.

Generell gelten hier ebenso die allgemeinen Anforderungen. In diesem Bereich könnten ebenso Schlichtungs- und Schiedsverfahren hintereinander

geschaltet werden. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens ist, wie dargestellt, unproblematisch auch mit elektronischen Kommunikationsmitteln bzw. in einem Online-System machbar.

Für die Online-Durchführung eines Schiedsverfahrens gelten jedoch höhere Anforderungen. Wie bereits erläutert, ist für verschiedene „Verfahrensabschnitte“ (z.B. bereits Abschluss der Schiedsvereinbarung mit einem Verbraucher) der Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur notwendig. Generell wird der Einsatz technischer Maßnahmen erforderlich sein, um z.B. den Nachweis der Gewährung rechtlichen Gehörs (Zugang einer E-Mail) führen zu können. Der De-Mail-Dienst könnte hierfür herangezogen werden. Es ist jedoch noch nicht absehbar, ob sich der Dienst in Deutschland flächendeckend durchsetzen wird. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, besteht das Problem bei Streitfällen mit Vertragspartnern aus dem Ausland fort, die regelmäßig keine De-Mail-Adresse besitzen werden.

Die Streitbeilegungsstelle könnte selbst eine Online-Plattform mit Dokumentenablage etc. anbieten, die Zugriff nach Authentifizierung erlaubt. Hierfür könnte z.B. der elektronische Identitätsnachweis des nPerso genutzt werden, der jedoch auch noch nicht flächendeckend verbreitet ist.

Der Bürger hat bei Aushändigung des nPerso die Wahl, ob er die Funktion der eID nutzen will – ansonsten wird sie ausgeschaltet, § 10 Abs. 1 PauswG. Entscheidet er sich für die Nutzung der eID, benötigt der Bürger darüber hinaus ein Kartenlesegerät sowie eine Software zur Nutzung der Funktion (z.B. AusweisApp des Bundes¹⁷⁰⁵).¹⁷⁰⁶ Diese Voraussetzungen werden nicht zur Akzeptanz und weiten Verbreitung beitragen.

Aktuell wird es daher einfacher sein, zunächst nur Schlichtungsverfahren im Rahmen der Online-Streitbeilegung anzubieten. Generell sollte jedoch darauf hingewirkt werden, auch Schiedsverfahren als Online-Streitbeilegung zu ermöglichen. Denn diese sind rechtlich abgesichert, lösen den Streitfall endgül-

¹⁷⁰⁵ www.ausweisapp.bund.de.

¹⁷⁰⁶ http://www.personalausweisportal.de/DE/Die_neuen_Funktionen/Lesegeraete/Lesegeraete_node.html.

tig (verbindlicher Schiedsspruch) und die Entscheidungen können auch im Ausland relativ problemlos vollstreckt werden.

2. Ausblick

Zum Abschluss dieser Arbeit soll ein Ausblick gewagt werden. Es hat sich gezeigt, dass bereits zahlreiche Angebote für alternative Streitbeilegung existieren (insbesondere für Schlichtungs-, Mediations-, aber auch für Schiedsverfahren), diese Vielfalt aber auch zu großer Unübersichtlichkeit und Unsicherheit gerade für Verbraucher führt. Zur Stärkung des Bereichs der alternativen Streitbeilegung sind weitere Maßnahmen notwendig.

Elektronische Kommunikation ist zwar bereits in der Rechtswirklichkeit angekommen und ist rechtlich gewährleistet, so dass Verträge elektronisch geschlossen oder auch der Rechtsverkehr elektronisch abgewickelt werden könnte(n). In der Praxis mangelt es jedoch an der tatsächlichen Umsetzung, hier steht man insbesondere in Bezug auf den elektronischen Rechtsverkehr erst am Anfang. Praktische Schwierigkeiten wie im Hinblick auf die qualifizierte elektronische Signatur gilt es zu bewältigen bzw. neue Lösungen zu finden. So gewährleistet z.B. De-Mail, dass die aktuell rechtlich notwendige qualifizierte elektronische Signatur durch die De-Mail-Anbieter und nicht durch den Verbraucher erzeugt wird.

Dem Bereich der alternativen Streitbeilegung könnte eine Vorreiterrolle für den Einsatz elektronischer Kommunikationsformen zukommen. Vor allem im Hinblick auf die Wachstumsraten beim E-Commerce, der generell aber insbesondere hinsichtlich grenzüberschreitender Verträge (Stichwort: funktionierender Binnenmarkt) noch großes Potenzial hat, bieten sich neue Formen der Konfliktlösung an. Schnelle, kostengünstige, leicht zugängliche Streitbeilegungsverfahren fördern das Vertrauen der Verbraucher in den E-Commerce. Solche Verfahren sollten (zumindest auch) im Internet bereitgestellt werden.

Trotz der Vielzahl der bereits gescheiterten Projekte im Bereich der Online-Streitbeilegung ist festzustellen, dass das Potenzial der Online-Streitbeilegung sehr hoch ist und dies auch bereits – zumindest auf EU-Ebene – erkannt wor-

den ist.¹⁷⁰⁷ Die neuesten Vorschläge für eine Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Ergänzung mit der Verordnung über Online-Streitbeilegung beweisen, dass die Bedeutung des Themas erkannt wurde und verstärkt angegangen werden soll.¹⁷⁰⁸ Die beiden Vorschläge haben das Potenzial, dem Bereich der alternativen Streitbeilegung online wie offline den entscheidenden Schub zu geben, der die letzten Jahre noch gefehlt hat. Ziehen nun alle an einem Strang – Staaten, Wirtschaft und Verbraucher – könnte in wenigen Jahren ein neues, breiteres Bild der zivilrechtlichen Konfliktlösung/Rechtsdurchsetzung für aus dem Online/Offline-Verkauf von Waren oder der Bereitstellung von Dienstleistungen erwachsene Streitigkeiten entstehen.

Die ersten Schritte in diese Zukunft sind bereits zurückgelegt. Deutschland sollte darauf achten, auf diesem Feld nicht zurückzubleiben. Die Förderung von ADR und ODR kann wesentlich dazu beitragen, insbesondere bei grenzüberschreitenden Verträgen Vertrauen herzustellen und damit Marktwachstum anzutreiben. Hiervon profitieren Verbraucher wie Unternehmen: Den einen erwächst ein breiteres Marktangebot, den anderen eine größere Käufergruppe.

Hat sich die Online-Streitbeilegung auf dem Gebiet des E-Commerce etabliert, kann daran gedacht werden, diese auch für andere Bereiche nutzbar zu machen. Zu denken wäre an weitere vorstellbare Streitfälle im Internet, wie z.B. Persönlichkeitsrechtsverletzungen (generell oder insbesondere in sozialen Netzwerken, Blogs, Bewertungsplattformen etc.) und Urheberrechtsverletzungen (Musik, Fotos, Videos, Texte). Diese Streitfälle benötigen ebenfalls eine schnelle und effektive Konfliktlösungsmöglichkeit, für die sich Online-Streitbeilegung anbieten würde.

Abschließend lässt sich die Frage des Titels „Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?“ beantworten: nach einigen Hindernissen in der Vergangenheit ist der Weg in die Zukunft jetzt geebnet; einige Hürden sind bereits ausgemacht und werden diese genommen, stehen die Chancen gut, dass sich die Streitbeilegung im Internet etablieren wird. Man darf gespannt sein.

¹⁷⁰⁷ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_en.htm.

¹⁷⁰⁸ http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_policy_work_en.htm.

Literaturverzeichnis

- AK-GG s.Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein (Hrsg.)
- Alexander, Martin Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen im E-Commerce sowie außergerichtliche Streitbeilegung
Hamburg: Kovac, 2006
- App, Michael Schiedsvereinbarungen und Schiedsgerichtsverfahren:
Überblick über Voraussetzungen und Rechtsfolgen von
Schiedsklauseln oder –abreden
NWB Nr. 7 v. 11.02.2008, S. 557 (Fach 19, S. 3887)
- Bader, Karl Siegfried Das Schiedsverfahren in Schwaben vom 12. bis zum
ausgehenden 16. Jahrhundert, Freiburg, 1929
- Bargen, Jan Malte von Gerichtsinterne Mediation, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008
- Barin, Babak Carswell’s Handbook of International Dispute
Resolution Rules, Ontario: Carswell, 1999
- Bassenge, Peter /
Roth, Herbert Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen
Gerichtsbarkeit – Rechtspflegergesetz – Kommentar
11. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2007
- Baumbach, Adolf /
Lauterbach, Wolfgang /
Albers, Jan /
Hartmann, Peter Zivilprozessordnung mit FamFG, GVG und anderen
Nebengesetzen, 69. Aufl., München: Beck, 2011
Zitiert: Baumbach
- Baumgärtel, Gottfried Festschrift für Heinz Hübner zum siebzigsten Geburtstag
(Hrsg.) am 7. November 1984, Berlin, New York: de Gruyter, 1984
- Baur, Fritz Betriebsjustiz, JZ 1965, S. 163
- Behr, Nele Konfliktlösung im Internet
Berlin: Duncker & Humblot, 2005
- Berger, Christian Beweisführung mit elektronischen Dokumenten
NJW 2005, S. 1016
- Berger, Klaus Peter Das neue deutsche Schiedsverfahrensrecht
DZWIR 1998, S. 45
- ders. (Hrsg.) Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit
The New German Arbitration Law
Köln: RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, 1998

- ders. Das neue Schiedsverfahrensrecht in der Praxis – Analyse und aktuelle Entwicklungen, RIW 2001, S. 7
- Berlin, Christof Verbraucher-ADR: Freiwilligkeit der Teilnahme und Verbindlichkeit des Ergebnisses im Lichte der AS-Richtlinie ZKM 2013, S. 108
- Bettinger, Torsten Alternative Streitbeilegung für „EU“, WRP 2006, S. 548
- ders. Online-Schiedsgerichte für Domainnamensstreitigkeiten Eine Bestandsaufnahme der ersten 1000 Schiedsentscheidungen seit Inkrafttreten der Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, WRP 2000, S. 1109
- Beunings, Rita Die obligatorische Streitschlichtung im Zivilprozess AnwBl. 2004, S. 82
- Blechinger, Beate Moderne Justiz – Elektronischer Rechtsverkehr ZRP 2006, S. 56
- Böckstiegel, Karl-Heinz Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im gegenwärtigen politischen und wirtschaftlichen Umfeld in: DIS Schriftenreihe Band 9, S. 17
- ders. Die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland – Standort und Stellenwert, SchiedsVZ 2009, S. 3
- ders. (Hrsg.) DIS-Schriftenreihe: Band 9 „Schiedsgerichtsbarkeit im Umfeld von Politik, Wirtschaft und Gerichtsbarkeit“, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 1992
- ders. (Hrsg.) DIS-Schriftenreihe: Band 14 „Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren“ Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2001
- Böckstiegel, Karl-Heinz / Berger, Klaus Peter / Bredow, Jens (Hrsg.) DIS-Schriftenreihe: Band 21 Schiedsgutachten versus Schiedsgerichtsbarkeit Köln, Berlin; München: Carl Heymanns Verlag, 2007
- Böckstiegel, Karl-Heinz / Glossner, Ottoarndt (Hrsg.) Festschrift für Arthur Bülow zum achtzigsten Geburtstag Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 1981
- Böckstiegel, Karl-Heinz / Kröll, Stefan Michael / Nacimiento, Patricia (Hrsg.) Arbitration in Germany –The Model Law in Practice Austin; Boston; Chicago; New York; The Netherlands: Wolters Kluwer, 2007

- Bohrenfeld, Silke Hilfe, Superman!, *Handelsjournal* 07/2011, S. 18
- Borges, Georg Rechtsfragen des Phishing – Ein Überblick
NJW 2005, S. 3313
- Bork, Reinhard Der Begriff der objektiven Schiedsfähigkeit
(§ 1025 Abs. 1 ZPO), ZZZ 1987, S. 249
- Brand, Ronald A. /
Herrup, Paul M. The 2005 Hague Convention on Choice of Court
Agreements, Commentary and Documents
New York: Cambridge University Press, 2008
- Bredow, Jens Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut –
Form und Inhalt, *SchiedsVZ* 2010, S. 295
- Breidenbach, Stephan Mediation: Struktur, Chancen und Risiken
von Vermittlung im Konflikt, Köln: Otto Schmidt, 1995
- Budich, Georg Schiedsstellengesetz Brandenburg
Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2002
- Bühler, Michael /
von Schlabrendorff,
Fabian 10 Jahre ICC-Schiedsordnung 1998.
Ein Blick zurück, zwei Blicke nach vorne...
SchiedsVZ 2009, S. 26
- Busse, Rudolf Patentgesetz: unter Berücksichtigung des Europäischen
Patentübereinkommens und des Patentrechtsgesetzes;
mit Patentkostengesetz, Gebrauchsmustergesetz
und Gesetz über den Schutz der Topographien von Halb-
leitererzeugnissen, Gesetz über Arbeitnehmererfindungen
und Gesetz über internationale Patentübereinkommen
Kommentar, 6. Aufl., Berlin, New York: de Gruyter, 2003
- Calliess, Graf-Peter Grenzüberschreitende Verbraucherverträge Rechtssicherheit
und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz
Tübingen: Mohr Siebeck, 2006
- Caron, David D. /
Caplan, Lee M. /
Pellonpää, Matti The UNCITRAL Arbitration Rules
A Commentary, New York: Oxford University Press, 2006
- Coing, Helmut Zur Entwicklung des Schiedsvertrages im *Ius Commune*
in *Festschrift für Heinz Hübner*, (hrsg. v. Baumgärtel), S. 35
- Conrad, Hermann Deutsche Rechtsgeschichte, Band I: Frühzeit und Mittelalter;
2. Aufl., Karlsruhe: C.F. Müller, 1962

- Cortés, Pablo Developing Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union: A Proposal for the Regulation of Accredited Providers, *International Journal of Law and Information Technology (Int'l J. L. & Info. Tech.)* 2011, Vol. 19, Nr. 1, S. 1, first published online October 12, 2010 doi:10.1093/ijlit/eaq011
- ders. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union, Abingdon: Routledge, 2010
- Czajka, Sebastian /
Jechová, Petra Der Einsatz von Computer und Internet in privaten Haushalten in Deutschland, *Ergebnisse der Erhebung 2011* Statistisches Bundesamt, *Wirtschaft und Statistik* 5/2012, S. 415
- Czajka, Sebastian /
Mohr, Sabine Einkäufe privater Haushalte über das Internet E-Commerce im Jahr 2009, Statistisches Bundesamt, *Wirtschaft und Statistik* 3/2010, S. 282
- Degen, Thomas A. Mahnen und Klagen per E-Mail –Rechtlicher Rahmen und digitale Kluft bei Justiz und Anwaltschaft? *NJW* 2008, S. 1473
- Denninger, Erhard /
Hoffmann-Riem,
Wolfgang /
Schneider, Hans P. /
Stein, Ekkehart (Hrsg.) Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 3, Reihe Alternativkommentare (AK-GG), 3. Aufl., Loseblatt-Ausgabe
Neuwied: Hermann Luchterhand Verlag, 2001
Zitiert: AK-GG/Verf.
- Deutmoser, Ralf /
Engel, Martin Ein neues Streitbeilegungssystem für Europa, *Regulierungsvorschläge der EU zu Online-Streitbeilegung und außergerichtlicher Konfliktlösung*, *MMR* 2012, S. 433
- Dieckmann, Jochen Das nordrhein-westfälische Ausführungsgesetz zu § 15a EGZPO, *NJW* 2000, S. 2802
- Diestelkamp, Bernhard Recht und Gericht im Heiligen Römischen Reich
Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann GmbH, 1999
- Diop, Denis /
Steinbrecher, Alexander Ein Mediationsgesetz für Deutschland: Impuls für die Wirtschaftsmediation?, *BB* 2011, S. 131
- DIS-Schriftenreihe Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit: s. Böckstiegel (Hrsg.)
- Distler, Wolfram Private Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung – Eine Rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen und englischen Recht, Frankfurt am Main: Peter Lang, 2000

- Dreier, Thomas /
Schulze, Gernot Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz,
Kunsturhebergesetz: Kommentar, 3. Aufl., München:
Beck, 2008
- Dütz, Wilhelm Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht
Bad Homburg, Berlin; Zürich: Verlag Dr. Max Gehlen, 1970
- Ebbing, Frank Private Zivilgerichte – Möglichkeiten und Grenzen privater
(schiedsgerichtlicher) Zivilrechtsprechung
München: Beck, 2003
- Eckardt, Bernd /
Dendorfer, Renate Der Mediator zwischen Vertraulichkeit und
Zeugnispflicht– Schutz durch Prozessvertrag
MDR 2001, S. 786
- Eichel, Florian Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinba-
rungen vom 30.06.2005, RIW 2009, S. 289
- Eidenmüller, Horst /
Engel, Martin Die Schlichtungsfall: Verbraucherrechtsdurchsetzung
nach der ADR-Richtlinie und der ODR-Verordnung der EU
ZIP 2013, S. 1704
- Engel, Martin Die stille Revolution der EU: Alternative zum Zivilprozess
für Verbraucher, Richtlinie und Verordnung: Das europäi-
sche Verbraucherprozessrecht aus anwaltlicher Sicht
Anwaltsblatt 2013, S. 478
- Englert, Klaus /
Franke, Horst /
Grieger, Winfried Streitlösung ohne Gericht, Schlichtung, Schiedsgericht
und Mediation in Bausachen, 1. Aufl.
Neuwied: Werner Verlag, 2006
- Epping, Manja Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten
Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsver-
fahrensrechts, München: Beck, 1999
- Erber-Faller, Sigrun Perspektiven des elektronischen Rechtsverkehrs
MittBayNot 1995, S. 182
- Erman, Walter (Hrsg.) Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, Band I, 13. Aufl.
Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, 2011
Zitiert: Erman/Bearbeiter
- Eyermann, Erich Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar
13. Aufl., München: Beck, 2010

- Fischbach, Dieter Kommentar für Schiedsämter und Schiedsstellen: Erläuterungen der gesetzlichen Bestimmungen und dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften für Schiedspersonen und Friedensrichter/innen in allen 12 Bundesländern mit Schiedsstellen ; zusätzlich in Teil 3: konkrete Vorgehensweise der Schiedspersonen (Friedensrichter/innen) ; zusätzlich in Teil 4: konkrete Vorgehensweise der Gemeinden
Heusweiler: Selbstverlag Dieter Fischbach, 2008
- Fischer, Ulrike Mediation im Familienrecht,
in Henssler/Koch, Mediation, § 13, S. 393
- Fischer-Dieskau, Stefanie Das elektronisch signierte Dokument als Mittel zur Beweissicherung, Anforderungen an seine langfristige Aufbewahrung
Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2006
- Flückinger, Mario /
Moser, Werner /
Nabholz, Andreas Ursprung und Verbreitung der Ombudsmann-Institution
Parlament - Mitteilungsblatt der Schweizerischen
Gesellschaft für Parlamentsfragen 1/02,
März, 5. Jahrgang, S. 4.
<http://www.sgp-ssp.net/pub/mitteilungsblatt.html>
- Friske, Lars Allgemeine Geschäftsbedingungen im Internet
Der Schutz des deutschen Verbrauchers vor
missbräuchlichen Klauseln, Berlin: BWV –
Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005
- Gain, Hans-Joachim /
Schulte, Günter Leitfaden für das Schiedsverfahren vor Schiedsämtern und
Schiedsstellen, 5. Aufl., Köln, München: Carl Heymanns
Verlag, 2009
- Geerds, Friedrich Der Schiedsman in der Strafrechtspflege
SchiedsamtsZeitung 1980, S. 73a
- Geimer, Reinhold (Hrsg.) Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag -
„Wege zur Globalisierung des Rechts“
München: Beck, 1999
- ders. Internationales Zivilprozessrecht
6. Aufl., Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2009
- ders. Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassung (aus deutscher Sicht)
in Schlosser, Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz,
S. 113

- Geimer, Reinhold /
Schütze, Rolf A. Europäisches Zivilverfahrensrecht: Kommentar zur EuGV-VO, EuEheVO, EuZustellungsVO, EuInsVO, EuVTVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, 3. Aufl. München: Beck, 2010
- Geis, Anna Umstritten aber wirkungsvoll, die Frankfurter Flughafen-Mediation, HSFK-Report Nr. 13/2003, Frankfurt/M.
- Goldberg, Stephen B. /
Sander, Frank E.A. /
Rogers, Nancy H. /
Cole, Sarah Rudolph Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, 4. Aufl., New York, 2003
- Gounalakis, Georgios Rechtshandbuch Electronic Business, München: Beck, 2003
- Graf, Eduard /
Dietherr, Mathias Deutsche Rechtsprichwörter, 2. Aufl., Nördlingen, 1869
- Greger, Reinhard Abschlussbericht zum Forschungsprojekt
„Außergerichtliche Streitbeilegung in Bayern“
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 2004
<http://www.reinhard-greger.de/aber/abschlussbericht.pdf>
- ders. Abschlussbericht zur Evaluation des Modellversuchs Güterichter, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, 2007, <http://www.reinhard-greger.de/aber/gueterichter-abschlussbericht.pdf>
- ders. Die von der Landesjustizverwaltung anerkannten
Gütestellen: Alter Zopf mit Zukunftschancen
NJW 2011, S. 1478
- ders. Diversion statt Flaschenhals, Ein Alternativkonzept zur
Etablierung des Gütegedankens im Zivilprozess
ZRP 1998, S. 183
- Greger, Reinhard /
Stubbe, Christian Schiedsgutachten – Außergerichtliche Streitbeilegung durch
Drittentscheidungen, München: Beck, 2007
- Greger, Reinhard /
Unberath, Hannes Die Zukunft der Mediation in Deutschland
Tagung vom 15./16.02.2008 in Jena (Tagungsband)
München: Beck, 2008
- dies. Mediationsgesetz – Recht der alternativen Konfliktlösung,
Kommentar, München: Beck, 2012
- Groß, Michael Das neue Mediationsgesetz – der große Wurf?
BB 2011, Heft 3, Editorial

- Grundmann, Stefan /
u.a. (Hrsg.) Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am
24. August 2010 - Unternehmen, Markt und Verant-
wortung (Band 1 & 2), Berlin, New York: de Gruyter, 2010
- Grunsky, Wolfgang Zivilprozessrecht, 13. Aufl.
Köln; München: Carl Heymanns Verlag, 2008
- Grünwald, Andreas /
Hahne, Kathrin /
Hansen-Oest, Stephan Aktuelle Links zum Multimediarecht
Außergerichtliche Streitbeilegung via Internet
<http://cybercourt.org>, MMR 2000, Heft 6, S. XIX
- Gutknecht, Thomas W. Das Schlichtungsverfahren vor dem Schiedsmann –
Eine empirische Untersuchung zur Praxis strafrechtlicher
Schlichtung in Nordrhein-Westfalen
Berlin: Duncker & Humblot, 1995
- Haarmann, Wilhelm Zum Schriftformerfordernis für Schiedsvereinbarungen
in Festschrift für Klaus J. Hopt
(hrsg. v. Stefan Grundmann u.a.), S. 2777
- Habscheid, Walter J. Das Problem der Unabhängigkeit der Schiedsgerichte
NJW 1962, S. 5
- Habscheid, Walther J. /
Schwab, Karl Heinz Festschrift für Heinrich Nagel zum 75. Geburtstag –
(Hrsg.) „Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und
zur Schiedsgerichtsbarkeit“, Münster: Aschendorff, 1987
- Haft, Fritjof / Schlieffen,
Katharina Gräfin von Handbuch Mediation
§ 2 Verhandlung und Mediation (Fritjof Haft), S. 69
§ 39 Gerichtsnaher Mediation – Erfahrungen und Lehren aus
dem Modellprojekt in Niedersachsen (Walther Gottwald),
S. 963, § 41 Mediation und Verwaltungsprozess (Karsten-
Michael Ortloff), S. 1007, 2. Aufl., München: Beck, 2009
Zitiert: Verf. in Haft/Schlieffen, S.
- Hähnchen, Susanne Elektronischer Rechtsverkehr
Ein praktischer Leitfaden
Norderstedt: Books on Demand GmbH, 2007
- Hamilton, P. /
Requena, H.C. /
van Scheltinga, L. /
Shifman, B. The Permanent Court of Arbitration : International
Arbitration and Dispute Resolution
Summaries of Awards, Settlement Agreements and Reports
The Hague; London; Boston:
Kluwer Law International, 1999

- Handorn, Boris Das Sonderkollisionsrecht der deutschen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit: zur Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts gemäß § 1051 Abs. 1 und 2 Zivilprozessordnung, Tübingen: Mohr Siebeck, 2005
- Harbst, Ragnar Die Rolle der staatlichen Gerichte im Schiedsverfahren – Ein Rechtsvergleich zwischen dem englischen Arbitration Act 1996 und deutschem Schiedsverfahrensrecht, 1. Aufl. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 2002
- Hartmann, Peter Das neue Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitschlichtung, NJW 1999, S. 3745
- ders. Zivilprozess 2001/2002: Hunderte wichtiger Änderungen Ein Überblick für Praktiker, NJW 2001, S. 2577
- Haug, Tanja Die Schiedsgerichtsbarkeit des DLV
SchiedsVZ 2004, S. 190
- Hayungs, Jochen ADR-Richtlinie und ODR-Verordnung - Was haben der Rat und das Europäische Parlament an den Entwürfen der Kommission geändert?, ZKM 2013, S. 86
- Henn, Günter Schiedsverfahrensrecht, Handbuch für die Praxis, 3. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2000
- Henssler, Martin /
Koch, Ludwig (Hrsg.) Mediation in der Anwaltspraxis, 2. Aufl.
Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2004
- Herrmann, Gerold Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im gegenwärtigen politischen und wirtschaftlichen Umfeld
in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 13
- Hesse, Hannes Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im gegenwärtigen politischen und wirtschaftlichen Umfeld
in DIS Schriftenreihe Band 9, S. 27
- Hesselbarth, Franziska Schiedsgerichtsbarkeit und Grundgesetz, Lichtenberg:
Harland media, 2006
- Hirsch, Günter Außergerichtliche Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten – ein alternativer Zugang zum Recht entsteht,
NJW 2013, S. 2088
- ders. Rechtsschutz durch außergerichtlichen Zugang zum Recht
VuR 2014, S. 205
- Hofmeister, Lisa Katharina Online Dispute Resolution bei Verbraucherverträgen
Rechtlicher Rahmen und Gestaltungsmöglichkeiten
Baden-Baden: Nomos, 2012

- Hommerich, Christoph / Prütting, Hanns / Ebers, Thomas / Lang, Sonja / Traut, Ludger Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozessrechts auf die gerichtliche Praxis-Evaluation ZPO-Reform, Köln: Bundesanzeiger-Verlag, 2006
- Hoppe, Werner / Krawietz, Werner / Schulte, Martin (Hrsg.) Rechtsprechungslehre: Zweites Internationales Symposium, Münster 1988, Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag KG, 1992
- Hufen, Friedhelm Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl., München: Beck, 2008
- Hußlein-Stich, Gabriele Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, Köln; Berlin; Bonn; München: Heymann, 1990
- Illmer, Martin Der Kommissionsvorschlag zur Reform der Schnittstelle der EuGVO mit der Schiedsgerichtsbarkeit SchiedsVZ 2011, S. 248
- Ipsen, Jörn (Hrsg.) Parteiengesetz – Kommentar, München: Beck, 2008
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.) Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland Band VIII Grundrechte: Wirtschaft, Verfahren, Gleichheit 3. Aufl., Heidelberg: Müller, 2010
Zitiert: Verf. HStR VIII §
- Jarass, Hans D. / Piroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 11. Aufl., München: Beck, 2011
- Jayme, Erik / Hausmann, Rainer Internationales Privat- und Verfahrensrecht 15. Aufl., München: Beck, 2010
- Jenkel, Carolin Der Streitschlichtungsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung in Zivilsachen Eine Untersuchung des § 15a EGZPO und seiner Landesausführungsgesetze mit vergleichendem Blick auf Konfliktlösungsmechanismen in den USA. Berlin: Tenea Verlag für Medien, 2002
- Joussen, Jacob Schlichtung als Leistungsbestimmung und Vertragsgestaltung durch einen Dritten, München: Beck, 2005
- Kern, Eduard Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts München, Berlin: Beck, 1954
- Kersten, Jens / Rixen, Stephan (Hrsg.) Parteiengesetz (PartG) und Europäisches Parteienrecht Kommentar, Stuttgart: Kohlhammer, 2009
- Kessler, Joachim Die Bindung des Schiedsgerichts an das materielle Recht Köln, Berlin: Grote, 1964

- Knack, Hans Joachim / Henneke, Hans-Günter Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar
8. Aufl., 2004 (Zitiert: Knack/Bearb., 8.Aufl.)
9. Aufl., 2010 (Zitiert: Knack/Bearb.)
Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag
- Knopp, J. Günter Rechtsanwaltskammer Frankfurt a.M.:
Ständiges Schiedsgericht, NJW 1996, S. 442
- Knopp, Michael / Wilke, Daniel / Hornung, Gerrit / Laue, Philip Grunddienste für die Rechtssicherheit elektronischer
Kommunikation – Rechtlicher Bedarf
für eine gewährleistete Sicherheit
MMR 2008, S. 723
- Koch, Ludwig Einführung, In Henssler/Koch, Mediation, § 1, S. 23
- Kocher, Eva Funktionen der Rechtsprechung, Konfliktlösung im
deutschen und englischen Verbraucherprozessrecht
Tübingen: Mohr Siebeck, 2007
- Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar
12. Aufl., München: Beck, 2011
- Kopp, Ferdinand O. / Schenke, Wolf-Rüdiger Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar
18. Aufl., München: Beck, 2012
- Korte, Mike Oliver Die Hamburger freundschaftliche Arbitrage – ein Überblick
anlässlich des 100-jährigen Jubiläums des § 20 Platzzusancen
für den hamburgischen Warenhandel
SchiedsVZ 2004, S. 240
- Krause, Hermann Die geschichtliche Entwicklung des Schiedsgerichtswesens
in Deutschland, Berlin, 1930
- Kröll, Stefan Das neue deutsche Schiedsrecht vor staatlichen Gerichten:
Entwicklungslinien und Tendenzen 1998-2000
NJW 2001, S. 1173
- ders. Die Entwicklung des Schiedsrechts 2007-2008
NJW 2009, S. 1183
- ders. Die schiedsrechtliche Rechtsprechung 2007 (Teil 2)
SchiedsVZ 2008, S. 112
- Kuner, Christopher Die neuen WIPO-Schiedsregeln, RIW 1995, S. 965
- Lachmann, Jens-Peter Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis
3.Aufl., Köln: Dr. Otto Schmidt Verlag, 2008

- Lapp, Thomas Brauchen wir De-Mail und Bürgerportale?
Überflüssige Anwendung mit Geburtsfehlern
DuD 2009, S. 651
- Lauffs, Adolf Frieden durch Recht – Der Wormser Reichstag 1495
JuS 1995, S. 665
- Lörcher, Gino mediation: Rechtskraft über Schiedsspruch mit vereinbartem
Wortlaut?, DB 1999, S. 789
- Lörcher, Gino /
Lörcher, Heike Das Schiedsverfahren – national/international –
nach neuem Recht, München; Berlin: Jehle Rehm, 1998
- Lorenz, Dieter Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie
München: Beck, 1973
- Lorenz, Werner Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch
AcP 157, S. 265
- Lüer, Dieter W. /
Splittgerber, Andreas Cybercourt: Mediation im World Wide Web
Anwalt 1/2 2002, S. 40
- Lünterbusch, Armin Entwicklungstendenzen des Schiedsmannsamtes in
150 Jahren, SchiedsamtsZeitung 1987, S. 170a
- Mankowski, Peter Zum Nachweis des Zugangs bei elektronischen Erklärungen
NJW 2004, S. 1901
- Maunz, Theodor /
Dürig, Günter Grundgesetz Kommentar, Band VI Art. 86-106b
Stand: 62. Lieferung, Mai 2011, München: Beck
- Meister, Hans-Peter Mediation und Dialog bei Großprojekten (PDF)
Frankfurter Allgemeine Buch, 2011
- Meller-Hannich, Caroline /
Höland, Armin /
Krausbeck, Elisabeth „ADR“ und „ODR“: Kreationen der europäischen
Rechtspolitik. Eine kritische Würdigung, ZEuP 2014, S. 8
- Moller, Hans Schiedsverfahrensnovelle und Europäisches Übereinkommen
über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit
NZG 2000, S. 57
- Möller, Kathrin Schiedsverfahrensrecht: Leitfaden für die betriebliche Praxis
Berlin: Erich Schmidt, 1998
- Müller, Holger /
Broscheit, Guido Das Internationale Online-Schiedsgericht JustFair –
Ein Bericht. Eine Ankündigung. Oder ein Nachruf?
SchiedsVZ 2006, S. 197
- Münch, Ingo von /
Kunig, Philip (Hrsg.) Grundgesetz: Kommentar, Band 1 (Präambel, Art. 1-69)
Band 2 (Art. 70-146), Jeweils 6. Aufl., München: Beck, 2012

- Münchener Kommentar Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Bd. 1: Allgemeiner Teil: §§ 1-240, ProstG, AGG
(hrsg. v.: Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker)
6. Aufl., München: Beck, 2012, Zitiert: MüKo/Bearb. BGB
- Münchener Kommentar Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung:
mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen
Band 1: §§ 1-354 (hrsg. v. Gerhard Lüke, Peter Wax)
2. Aufl., München: Beck, 2000
Zitiert: MüKo/Bearb. 2. Aufl. (2000), Band 1: §§ 1-510c
Band 3: §§ 946-1086, EGZPO, GVG, EGGVG, UklaG,
Internationales Zivilprozessrecht (hrsg. v.:
Thomas Rauscher, Peter Wax, Joachim Wenzel)
Jeweils 3. Aufl., München: Beck, 2008
Zitiert: MüKo/Bearb.
- Musielak, Hans-Joachim Kommentar zur Zivilprozessordnung mit
Gerichtsverfassungsgesetz, 9. Aufl.
München: Verlag Franz Vahlen, 2012
- Newmark, Christopher /
Hill, Richard Can a Mediated Settlement Become an Enforceable Arbitra-
tion Award? *Arbitration International* 2000, S. 81
- Nickels, Sven Neues Bundesrecht für den E-Commerce
CR 2002, S. 302
- Nickl, Werner Außergerichtliche Streitbeilegung nach § 15a EGZPO durch
Mediation?, *AnwBl.* 2004, S. 12
- Niedermeier, Robert /
Damm, Maximilian /
Splittgerber, Andreas Cybercourt: Schieds- und Schlichtungsverfahren im Internet
K&R 2000, S. 431
- Oppenhoff, Walter Über die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im
gegenwärtigen politischen und wirtschaftlichen Umfeld
in *DIS Schriftenreihe* Band 9, S. 23
- Oppermann, Thomas /
Classen, Claus Dieter /
Nettesheim, Martin Europarecht, 5. Aufl., München: Beck, 2011
- Ortloff, Karsten-Michael Die Zukunft der Mediation in Deutschland
NJW 2009, S. 134
- ders. Europäische Streitkultur und Mediation
im deutschen Verwaltungsrecht, *NVwZ* 2007, S. 33

- ders. Mediation außerhalb und innerhalb des
Verwaltungsprozesses, NVwZ 2004, S. 385
- Palandt, Otto Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Aufl., München: Beck, 2012
- Papier, Hans-Jürgen § 176 Justizgewähranspruch in Handbuch des Staatsrechts
der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg. v. Isensee/Kirchhof),
Bd. VIII, S. 491
- Paulsson, Jan The WIPO Arbitration Rules (Including the Expedited
Arbitration Rules) in Barin, Carswell's Handbook of
International Dispute Resolution Rules, S. 169
- Pitschas, Rainer Mediation als Methode und Instrument der Konfliktmittlung
im öffentlichen Sektor, NVWZ 2004, S. 396
- Pitschas, Rainer /
Walther, Harald Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit Speyerer
Arbeitsheft Nr. 173, Speyer: DHV, 2005
- Poland, W. Anthony Electronic Courthouse a Timely, Affordable ADR Solution
The Lawyers Weekly, vol. 23 no. 44, 26.03.2004, S. 9
- Prütting, Hanns /
Gehrein, Markus ZPO Kommentar, 4. Aufl., Köln: Luchterhand, 2012
Zitiert: PG/Verf.
- Prütting, Hanns /
Wegen, Gerhard /
Weinreich, Gerd BGB Kommentar, 7. Aufl., Köln: Luchterhand, 2012
Zitiert: PWW/Bearbeiter
- Ramm, Thilo Schiedsgerichtsbarkeit, Schlichtung und Rechtsprechungs-
lehre, in Hoppe, Werner/Krawietz, Werner/Schulte, Martin
(Hrsg.) Rechtsprechungslehre, S. 97 ff., Parallelfundstelle:
ZRP 1989, S. 136
- Rapsch, Arnulf Konfliktbewältigung mit verfassungswidrigen Mitteln?
Wasserverbandliches Schiedswesen zwischen Wunsch und
Realität, NVwZ 1993, S. 534
- Reiner, Andreas Handbuch der ICC-Schiedsgerichtsbarkeit: die Verfahrens-
ordnung des Schiedsgerichtshofes der Internationalen
Handelskammer unter Berücksichtigung der am 1.1.1988
in Kraft getretenen Änderungen, Wien: Manzsche Verl.-
und Univ.-Buchhandlung, 1989
- Reisen, Andreas Digitale Identität im Scheckkartenformat
Datenschutzvorkehrungen für den elektronischen
Personalausweis, DuD 2008, S. 164

- Reithmann, Christoph /
Martiny, Dieter (Hrsg.) Internationales Vertragsrecht – Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, 7. Aufl., Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 2010
- Richter, Ernst Das deutsche Schiedsgerichtsverfahren.
Nach der Praxis des Reichsgerichtsgemeinverständlich dargestellt, Berlin: VDI-Verlag, 1927
- Riezler, Erwin Das Rechtsgefühl: rechtspsychologische Betrachtungen
3. Aufl., München: Beck, 1969
- Risse, Jörg Die Zukunft der Mediation – Chancen des amerikanischen Modells in Deutschland, In v. Schlieffen, Katharina Gräfin/Wegmann, Bernd (Hrsg.) Mediation in der notariellen Praxis, S. 77
- ders. Wirtschaftsmediation, NJW 2000, S. 1614
- ders. Wirtschaftsmediation im nationalen und internationalen Handelsverkehr, WM 1999, S. 1864
- Röhl, Klaus F. Der Schiedsmann als Alternative zur Ziviljustiz
Schiedsamtszeitung 1981, S. 65
- Röhl, Klaus F. /
Weiß, Matthias Die obligatorische Streitschlichtung in der Praxis
Reihe: Gesellschaft und Recht, Bd. 2
Berlin; Münster; Wien; Zürich; London: LIT Verlag, 2005
- Rose, Edgar De-Mail-Gesetz in Kraft: Sicherheitsgewinn in der elektronischen Kommunikation, K&R 2011, S. 439
- Rosenberg, Leo /
Schwab, Karl Heinz /
Gottwald, Peter Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München: Beck, 2010
- Roßnagel, Alexander Das De-Mail-Gesetz
Grundlage für mehr Rechtsicherheit im Internet
NJW 2011, S. 1473
- ders. Rechtsregeln für einen sicheren elektronischen Rechtsverkehr Zum Regierungsentwurf für ein De-Mail-Gesetz, CR 2011, S. 23
- Roßnagel, Alexander /
Fischer-Dieskau, Stefanie Elektronische Dokumente als Beweismittel Neufassung der Beweisregelungen durch das Justizkommunikationsgesetz
NJW 2006, S. 806

- Roßnagel, Alexander /
Hornung, Gerrit /
Knopp, Michael /
Wilke, Daniel
De-Mail und Bürgerportale Eine Infrastruktur für Kommunikationssicherheit, DuD 2009, S. 728
- Roßnagel, Alexander /
Hornung, Gerrit /
Schnabel, Christoph
Die Authentisierungsfunktion des elektronischen Personalausweises aus datenschutzrechtlicher Sicht DuD 2008, S. 168
- Roth, Herbert
Bedeutungsverluste der Zivilgerichtsbarkeit durch Verbrauchermediation, JZ 2013, S. 637
- Rühl, Giesela
Die Richtlinie über alternative Streitbeilegung und die Verordnung über Online-Streitbeilegung, RIW 2013, S. 737
- dies.
Alternative und Online-Streitbeilegung in Verbrauchersachen – Neues aus Brüssel, ZRP 2014, S. 8
- Rule, Colin /
Nagarajan, Chittu
Leveraging the Wisdom of Crowds: The eBay Community Court and the Future of Online Dispute Resolution 2010, abrufbar unter <http://www.law.northwestern.edu>
- Rüssel, Ulrike
Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streit-schlichtung –der Weg zu einer neuen Streitkultur? NJW 2000, S. 2800
- Rust, Thomas
Buchbesprechung von „Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit“, NJW 2006, S. 1111
- Sachs, Michael (Hrsg.)
Saenger, Ingo (Hrsg.)
Grundgesetz: Kommentar, 6. Aufl., München: Beck, 2011
Zivilprozessordnung, FamFG, Europäisches Verfahrensrecht Handkommentar, 4. Aufl.
Baden-Baden: Nomos, 2011, Zitiert: HK-ZPO/Saenger
- Sanders, Pieter
The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation 2. Aufl., The Hague; London; New York: Kluwer Law International, 2004
- Sawang, Judith
Geheimhaltung und rechtliches Gehör im Schiedsverfahren nach deutschem Recht, Tübingen: Mohr Siebeck, 2010
- Schartner, Peter /
Taeger, Jürgen (Hrsg.)
D•A•CH Security 2011, Bestandsaufnahme • Konzepte • Anwendungen • Perspektiven, Sauerlach: IT Verlag, 2011
- Schellhammer, Kurt
Zivilprozess, Gesetz – Praxis – Fälle
13. Aufl., Heidelberg: C.F. Müller, 2010

- Schemmann, Till Die Beweiswirkung elektronischer Signaturen, und die Kodifizierung des Anscheinsbeweises in § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO, ZJP Band 118, 2005, S. 161
- Scherf, Uwe J. / Schmieszek, Hans-Peter / Viefhues, Wolfram (Hrsg.) Elektronischer Rechtsverkehr, Kommentar und Handbuch Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2006
- Schiedermaier, Gerhard Vereinbarungen im Zivilprozeß, Bonn: Röhrscheid, 1935
- Schiffer, K. Jan –Hrsg. Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation, 2. Aufl., Köln; Berlin; München: Carl Heymanns Verlag, 2005
- Schild, Wolfgang Alte Gerichtsbarkeit – Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtsprechung, München: Callwey Verlag, 1980
- Schilken, Eberhard Zivilprozessrecht, 6. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2010
- Schlatmann, Arne Anmerkungen zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften DVBl. 2002, S. 1005
- Schlieffen, Katharina Gräfin von / Ponschab, Reiner / Rüssel, Ulrike / Harms, Torsten Mediation und Streitbeilegung, Verhandlungstechnik und Rhetorik Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH (BWV), 2006
- Schlieffen, Katharina Gräfin von / Wegmann, Bernd (Hrsg.) Mediation in der notariellen Praxis, Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag, 2002
- Schlosser, Peter Bald neues Recht der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland? RIW 1994, S. 723
- ders. (Hrsg.) Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz – Die Organisation der Rechtsberatung; Schiedsgerichtsbarkeit und Verfassungsrecht – Bielefeld: Gieseking-Verlag, 1994
Zitiert: Verf. in Schlosser, Integritätsprobleme im Umfeld der Justiz, S.
- ders. Zivilprozessrecht I, Erkenntnisverfahren 2. Aufl., München: Verlag Franz Vahlen, 1991
- Schmidt-Ahrens, Nils / Höttler, Philipp Anwendbares Recht bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland, SchiedsVZ 2011, S. 267

- Schmitz, Heribert /
Schlatmann, Arne Digitale Verwaltung? – Das Dritte Gesetz zur Änderung
verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften
NVwZ 2002, S. 1281
- Schneeweiß, Wolfram Die außergerichtliche Streitschlichtung
nach § 278 Abs. 5 ZPO, DRiZ 2002, S. 107
- Schöttle, Hendrik Anwaltliche Rechtsberatung via Internet
Stuttgart; München; Hannover; Berlin; Weimar; Dresden:
Richard Boorberg Verlag, 2004
- Schreier, Volker Zum Zugang und vom Beweis des Zugangs von Willenser-
klärungen unter besonderer Berücksichtigung der E-Mail
Friedrich-Schiller-Universität Jena, 2010
- Schultzky, Hendrik Videokonferenzen im Zivilprozess, NJW 2003, S. 313
- Schulz, Sönke E. Der neue „E-Personalausweis“ – elektronische
Identitätsnachweise als Motor des E-Government,
E-Commerce und des technikgestützten Identitäts-
managements?, CR 2009, S. 267
- Schüttel, Nadine Technische Möglichkeiten beim Jugendmedienschutz
in "D•A•CH Security 2011" (hrsg. v. Schartner/Taeger),
S. 314
- Schütze, Rolf A. Beweisaufnahme nach Civil Law, in DIS-Schriftenreihe
Band 14, S. 31
- ders. Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss
des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. Berlin:
de Gruyter, 2005, Zitiert: Schütze, Deutsches IZPR, Rn.
- ders. Die Vorlageberechtigung von Schiedsgerichten
an den EuGH, SchiedsVZ 2007, S. 121
- ders. (Hrsg.) Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar
Köln; Berlin; München: Carl Heymanns Verlag, 2006
zitiert: Schütze, Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, S.
- ders. Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Aufl.
München: Beck, 2012, zitiert: Schütze, Schiedsgericht, Rn.
- Schütze, Rolf A. /
Tscherning, Dieter /
Wais, Walter Handbuch des Schiedsverfahrens: Praxis der deutschen und
internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl.
Berlin; New York: De Gruyter, 1990

- Schwab, Karl Heinz /
Walter, Gerhard Schiedsgerichtsbarkeit: systematischer Kommentar zu den
Vorschriften der Zivilprozeßordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das
privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren, 7. Aufl.
München: Beck, Helbing und Lichtenhahn, 2005
- Schwartz, Hans Victor Ein Beitrag zur Geschichte der Mediation in Europa
Westerstede, 2005
- Schweizer, Volkher Das automatisierte gerichtliche Mahnverfahren
Der richtige Weg zum Mahnbescheid per Mausclick
NWB Nr. 11 v. 10.03.2008, S. 963 (Fach 19, S. 3915)
- Sessler, Anke Schiedsgutachten in Post-M&A-Streitigkeiten
In DIS-Schriftenreihe Band 21, S. 97
- Setareh, Vala Ombudsmann.de – The German Alternative Online
Dispute Resolution System for Consumer-to-Business
Disputes, Australia: Bond University, 2004
- Sonnauer, Heinz Die Kontrolle der Schiedsgerichte durch die staatlichen
Gerichte, Köln; Berlin; Bonn; München: Heymann, 1992
- Spindler, Gerald Das De-Mail-Gesetz – ein weiterer Schritt zum sicheren E-
Commerce, CR 2011, S. 309
- ders. Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen
Eine juristisch-rechtsökonomische Analyse
Abschlussbericht im Auftrag des Niedersächsischen Ministeriums für Justiz und des Niedersächsischen Ministeriums für
Wissenschaft und Kultur, Göttingen: Universitätsverlag
Göttingen, 2006
- Splittgerber, Andreas Online-Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und den USA
Aachen: Shaker, 2003
- Staff, A. von Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen
Recht, Ein Handbuch für Schiedsrichter und Schiedsparteien
Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1926
- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz
und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 125
- 129; BeurkG (Beurkundung), Berlin: Sellier - de Gruyter,
2012

- Stein, Friedrich /
Jonas, Martin Kommentar zur Zivilprozessordnung
Band 1, Einleitung, §§ 1-40, 22. Aufl., 2003
Band 5, §§ 328 - 510b, 22. Aufl., 2006
Band 9, §§ 916-1068; EG ZPO, 22. Aufl., 2002
Tübingen: Mohr Siebeck
- Steinwenter, Artur Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und
Vergleich nach griechischem Rechte, 2. Aufl.
München: Beck, 1971
- Stober, Ralf Staatsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit
NJW 1979, S. 2001
- Stumpf, Christoph Alternative Streitbeilegung im Verwaltungsrecht
Schiedsgerichtsbarkeit – Schiedsgutachten – Mediation –
Schlichtung, Tübingen: Mohr Siebeck, 2006
- Stumpf, Herbert Vor- und Nachteile des Verfahrens vor Schiedsgerichten
gegenüber dem Verfahren vor Ordentlichen Gerichten
in Festschrift für Arthur Bülow (hrsg. v. Böckstiegel/
Glossner), S. 217
- Stutzmann, Helmut Aus der Geschichte des Schiedsamtes
Info-Heft des BDS Nr. 8, www.schiedsamt.de
- Thalmair, Peter Kunden-Online-Postfächer: Zugang von Willenserklärungen
und Textform, NJW 2011, S. 14
- Thomas, Heinz /
Putzo, Hans Zivilprozessordnung, FamFG, Verfahren in Familiensachen,
GVG, Einführungsgesetze, EU-Zivilverfahrensrecht
Kommentar, 33. Aufl., München: Beck, 2012
- Thümmel, Roderich C. Die Schiedsvereinbarung zwischen Formzwang und favor
validitatis – Anmerkungen zu § 1031 ZPO in Festschrift
für Rolf A. Schütze (hrsg. v. Reinhold Geimer), S. 935 ff.
- Tochtermann, Peter Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Mediators
Tübingen: Mohr Siebeck, 2008
- Tonner, Klaus Gutachten zur Umsetzung der AS-Richtlinie (Richtlinie
2013/11/EU) nebst Entwurf eines Gesetzes über alternative
Streitbeilegung, Universität Rostock, erstattet im Auftrag des
Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V.,
abrufbar unter <http://www.vzbv.de/13281.htm>; April 2014
- Trenczek, Thomas Stand und Zukunft der Mediation – Konfliktvermittlung
in Australien und Deutschland, SchiedsVZ 2008, S. 135

- Trenczek, Thomas /
Mattioli, Maria Mediation und Justiz - Bestandsaufnahme eines schwierigen
Verhältnisses, Spektrum der Mediation 40/2010, S. 4
- Triebel, Volker /
Viertel, Berthold Die Bundesrepublik Deutschland wird als Schiedsgerichtsort
im internationalen Schiedsverfahren gemieden
BB 1986, S. 1168
- Viefhues, Wolfram Das Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommuni-
kationsformen in der Justiz, NJW 2005, S. 1009
- ders. Weitere Themen im Überblick
BMI: Gesetzesentwurf „Bürgerportale“ vorgelegt
MMR 2009, Heft 1, XXI
- Voegeli, Julia Die Regulierung des Domainnamensystems durch die Inter-
net Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)
Köln; Berlin; München: Carl Heymanns Verlag, 2006
- Voit, Wolfgang Privatisierung der Gerichtsbarkeit, JZ 1997, S. 120
- Vollkommer, Max Sind die „Schiedsgerichte“ der politischen Parteien nach dem
Parteiengesetz echte Schiedsgerichte im Sinne der Zivilpro-
zessordnung?, in Festschrift für Heinrich Nagel
(hrsg. v. Habscheid/ Schwab), S. 474 ff.
- Wagner, Gerhard Prozessverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht
Tübingen: Mohr Siebeck, 1998
- ders. Die Richtlinie über Alternative Streitbeilegung –Law Enfor-
cement statt mediative Konfliktlösung, ZKM 2013, S. 104
- Warnecke, Thomas Das Bürgerportalgesetz, Vertrauliche Kommunikation
im E-Government und E-Commerce?, MMR 2010, S. 227
- Weigand, Frank-Bernd Alternative Streiterledigung – „Alternative Dispute
Resolution“ auch in Deutschland?, BB 1996, S. 2106
- Werner, Dennis /
Wegener, Christoph Bürgerportale - Technische und rechtliche Hintergründe von
DE-Mail und Co., CR 2009, S. 310
- Wesche, Steffen Zwangsschlichtung oder Schlichtungsanreiz?
ZRP 2004, S. 49
- Wesel, Uwe Streitschlichtung im Schatten des Leviathan
NJW 2002, S. 415
- Wieczorek, Bernhard /
Schütze, Rolf A. Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar
Band 5: §§ 916-1048 ZPO, §§ 1-24 EGZPO, §§ 1-202 GVG,
§§ 1-30 EGGVG, 3. Aufl.
Berlin; New York: de Gruyter, 1995

- Wieners, Wolfgang Schiedsamtsgesetz Nordrhein-Westfalen
Textausgabe mit Verwaltungsvorschriften und verwandten
Bestimmungen, 5. Aufl.
Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2001
- Wimmer, Ulrich Die neuen Mediationsprojekte in den Berliner Zivilgerichten
– eine kleine Justizreform, Berliner AnwBl. 2006, S. 153
- Zehle, Klaus-Olaf Außergerichtliche Konfliktbeilegung kraft freiwilliger
Selbstverpflichtungen, Ergebnisse einer empirischen
Untersuchung, ZKM - Zeitschrift für Konfliktmanagement
2006, S. 22
- Zenk, Kati /
Strobl, Rainer /
Hupfeld, Jörg /
Böttger, Andreas Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen
Die Evaluation eines Modellversuchs
Baden-Baden: Nomos, 2007
- Ziegler, Karl-Heinz Das private Schiedsgericht im antiken römischen Recht
München: Beck, 1971
- Ziekow, Jan Mediation in der Verwaltungsgerichtsbarkeit
NVwZ 2004, S. 390
- Zimmermann, Walter Zivilprozessordnung mit FamFG (Allgemeiner Teil sowie
Verfahren in Familiensachen), GVG, EGGVG, EGZPO, EU-
Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. Heidelberg: Müller, 1995,
9. Aufl., Münster: ZAP-Verlag, 2011
- Zöllner, Richard Zivilprozessordnung: mit FamFG (§§ 1-185, 200-270,
433- 484) und Gerichtsverfassungsgesetz, den
Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht,
EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen; Kommentar
29. Aufl., Köln: Otto Schmidt Verlag, 2012
- Zypries, Brigitte Zur Rolle der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland
SchiedsVZ 2009, S. 1

Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg? Noch vor zehn Jahren wäre die Beantwortung dieser Frage weniger eindeutig ausgefallen. Mittlerweile steht alternative Streitbeilegung jedoch im Fokus von Politik und Wirtschaft, im Jahr 2013 wurden auf europäischer Ebene Rechtsakte zur Förderung der alternativen Streitbeilegung online wie offline beschlossen. Streitbeilegung im Internet soll insbesondere dazu beitragen, das Vertrauen der Verbraucher in den elektronischen – und damit auch grenzübergreifenden – Geschäftsverkehr zu steigern, um dessen Potenzial voll ausschöpfen zu können.

Diese Arbeit zeichnet ein umfassendes Hintergrundbild zu diesen neuesten Entwicklungen und erörtert neben den verschiedenen Methoden der alternativen Streitbeilegung in Theorie und Praxis auch rechtliche und technische Vorgaben rund um die elektronische Kommunikation. Daraus herleitend werden die Möglichkeiten der Online-Durchführung alternativer Streitbeilegung eingehend erläutert. Es wird aufgezeigt, welche Änderungen aus Sicht der Autorin notwendig sind, um der Streitbeilegung im Internet den Weg in die Zukunft zu ebnen.

ISSN 1860-8744 | ISBN 978-3-7315-0300-2

