

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 93

Christine Möhler

**Konsumentenverträge im
schweizerischen Schiedsver-
fahren mit rechtsvergleichenden
Aspekten**

Schulthess § 2014

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis	XLIII
Einleitung	1
I. Zusammenspiel von Konsumentenverträgen und Schiedsgerichtsbarkeit	1
II. Gang und Schwerpunkte der Untersuchung	3
1. Teil: Grundlagen	5
§ 1 Begriffe und Definitionen	5
I. Das Konsumentenrecht	5
1. Grundlagen des Konsumentenrechts	5
A) Wesen und Zweck	5
B) Terminologisches	7
a) "Konsumrecht", "Konsumvertragsrecht"	7
b) "Konsumentenschutzrecht"	8
c) "Konsument", "Verbraucher", "Letztverbraucher"	9
2. Entwicklung in der Schweiz	9
3. Der Konsument und seine Verträge	13
A) Vorbemerkung	13
B) Definition des Konsumentenvertrags	14
a) Legaldefinition gemäss ZPO und IPRG	14
b) Person und Schutzbedürftigkeit des Konsumenten	16
c) Leistungen des üblichen Verbrauchs	17
d) Privater Verwendungszweck	18
e) Überblick über den Meinungsstand in der Lehre	19
C) Verträge über Finanzdienstleistungen im Besonderen	21
a) Kein Ausschluss von Anlagegeschäften	23
b) "Üblichkeit" einer Finanzdienstleistung	24
D) Fazit	26

II.	Die Schiedsgerichtsbarkeit	28
1.	Wesen und Zweck	28
2.	Abgrenzung zu ADR	29
3.	Schweizerisches Schiedsrecht: das duale Konzept	30
A)	Entstehung	31
B)	Abgrenzung zwischen nationaler und internationaler Schiedsgerichtsbarkeit	32
4.	Internationale Übereinkommen und deren Anwendbarkeit auf Konsumentenstreitigkeiten	33
A)	Das New Yorker Übereinkommen	33
a)	Geltungsbereich	33
b)	Handelssachenvorbehalt	34
B)	Weitere Abkommen	34
§ 2	Schiedsverfahren aus Sicht der Konsumenten	36
I.	Einleitung	36
II.	Besonderheiten des Schiedsverfahrens gegenüber dem staatlichen Gerichtsverfahren	36
III.	Auswirkungen auf Konsumenten	39
1.	Blick in die USA	40
2.	Risiken für Konsumenten nach schweizerischem Schiedsrecht	42
A)	Schiedsvereinbarung	42
B)	Schiedsgericht	43
a)	Sitz des Schiedsgerichts	43
b)	Bildung des Schiedsgerichts	44
C)	Schiedsverfahren	45
a)	Parteiautonomie	45
b)	Verfahrensgrundsätze	46
aa)	Anspruch auf rechtliches Gehör und Gleichbehandlung der Parteien	46
bb)	Schiedsrichterliche Frage- und Hinweispflicht	47
c)	Weitere Verfahrenserleichterungen	49
D)	Schiedsspruch	50
a)	Schiedsrichterliche Rechtsanwendung (iura novit arbiter)	50
b)	Entscheid nach Billigkeit	51
c)	Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch	52
aa)	Anfechtung	52
bb)	Revision	53
E)	Kosten	54
IV.	Staatliche Kontroll- und Schutzmöglichkeiten für Verbraucher (am Beispiel ausländischer Rechtsordnungen)	54
1.	Vorbemerkung betreffend die Situation in den USA und der EU	55

A) USA	55
B) EU	55
2. Ausschluss bzw. Einschränkung der Schiedsfähigkeit	57
3. Formvorschriften	58
4. Beschränkung bei der Wahl des Sitzes	59
5. Sonderschiedsgerichte bzw. -regeln für Konsumenten	59
2. Teil: Schiedsfähigkeit von Konsumentenstreitigkeiten	61
§ 1 Schiedsfähigkeit	61
I. Einleitung	61
II. Objektive und subjektive Schiedsfähigkeit	62
III. Auf die subjektive Schiedsfähigkeit anwendbares Recht	63
IV. Auf die objektive Schiedsfähigkeit anwendbares Recht	64
1. Aus Sicht des Schiedsgerichts	65
2. Aus Sicht des staatlichen Gerichts	65
V. Schiedsfähigkeit nach schweizerischem Recht	67
1. Besonderheiten der Dualität und deren Relevanz für Konsumenten	67
A) Unterschiede zwischen den Definitionen	67
a) Inhalt	67
b) Kollisionsrechtliche Anknüpfung der freien Verfügbarkeit	68
B) Die Möglichkeit des Opting-Out (Art. 353 Abs. 2 ZPO)	69
2. Schiedsfähigkeit nach Art. 354 ZPO	72
3. Schiedsfähigkeit nach Art. 177 Abs. 1 IPRG	74
§ 2 Einschränkung der Schiedsfähigkeit bei Konsumentenstreitigkeiten	77
I. Quellen für Schiedsbeschränkungen	77
1. Einleitung	77
2. Bundesrecht	77
A) Frühere explizite Schiedsbeschränkungen mit Sozialschutz hintergrund	78
a) Verbot der vorgängigen Schiedsabrede bei Abzahlungsverträgen (Art. 226I aOR)	79
aa) Geltungsbereich	79
bb) Ersatzlose Streichung	79
b) Verbot der vorgängigen Schiedsabrede bei Kollektivanlageverträgen (Art. 27 Abs. 2 aAFG)	81
c) Fazit	82
B) Aktuelle Quellen für Schiedsbeschränkungen	82

a)	Definition der Schiedsfähigkeit nach Art. 354 ZPO bzw. Art. 177 Abs. 1 IPRG	82
b)	Ausserhalb von Art. 354 ZPO bzw. Art. 177 Abs. 1 IPRG	82
II.	Zwingendes materielles Konsumentenschutzrecht	86
1.	In der Binnenschiedsgerichtsbarkeit	86
2.	In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	90
III.	Teilzwingende Konsumentengerichtsstände	91
1.	In der Binnenschiedsgerichtsbarkeit	91
A)	Der Konsumentengerichtsstand der ZPO	91
B)	Überblick über den Lehrstreit	93
C)	Argumente gegen die Beachtung des Konsumentengerichtsstands	93
a)	Keine Beschränkung der freien Verfügbarkeit	94
b)	Systematische Stellung von Art. 32/35 einerseits und Art. 354 ZPO andererseits	94
c)	Streichung von Art. 1 Abs. 3 aus dem Entwurf zum GestG	95
d)	Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Individualarbeitsrecht	98
e)	Wegfall des Vorbehalts von Art. 5 KSG	98
D)	Kritische Gegenstimmen	100
a)	Auslegung von Art. 9 Abs. 2 bzw. Art. 35 ZPO	102
aa)	Grammatikalische Auslegung	102
bb)	Teleologische Auslegung	103
cc)	Historische Auslegung	104
dd)	Systematische Auslegung	104
b)	Ergebnis der Auslegung	106
E)	Fazit	106
2.	In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	107
A)	Der Konsumentengerichtsstand des IPRG	107
B)	Überblick über den Lehrstreit	108
C)	Argumente gegen die Beachtung des Konsumentengerichtsstands	108
a)	Vermögensrechtlicher Charakter als Frage des materiellen Rechts	108
b)	Systematische Stellung von Art. 114 einerseits und Art. 177 IPRG andererseits	109
c)	Materialien zum GestG	110
d)	Wegfall des Vorbehalts von Art. 5 KSG	111
D)	Kritische Gegenstimmen	112

a)	Vorbehalt des missbräuchlichen Entzugs eines Gerichtsstands	113
b)	Ordre public	114
E)	Fazit	115
3.	Ergebnis aus Sicht der Konsumenten	115
IV.	Ordre public	118
V.	Ausländische Beschränkungen der Schiedsfähigkeit	120
1.	In der Binnenschiedsgerichtsbarkeit	120
2.	In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	121
3.	Beschränkungen der subjektiven Schiedsfähigkeit von Konsumenten	123
§ 3	Zusammenfassung und Stellungnahme	126
3. Teil:	Gültigkeit von Schiedsvereinbarungen mit Konsumenten	130
I.	Vorbemerkung	130
§ 1	Formelle Gültigkeit	131
I.	Einleitung	131
II.	Anwendbares Recht	131
1.	Geltungsbereich des NYÜ	131
2.	Geltungsbereich des schweizerischen Rechts	132
III.	Formgültigkeit von Schiedsvereinbarungen nach nationalem Recht	134
1.	Nach schweizerischem Recht	134
A)	Nachweis durch Text	134
B)	Die Textform aus Konsumentensicht	136
2.	Nach ausländischen Vorschriften mit höherer Formstrenge	138
IV.	Formgültigkeit nach dem NYÜ	139
1.	Zwei Formvarianten von Art. II Abs. 2 NYÜ	139
2.	Verhältnis von nationalen Formvorschriften zur Vorschrift von Art. II Abs. 2 NYÜ	142
A)	Grundsatz der maximalen Wirksamkeit	142
B)	Mit Bezug auf Art. 178 Abs. 1 IPRG	143
C)	Mit Bezug auf ausländische Vorschriften mit höherer Formstrenge	144
V.	Schiedsvereinbarungen durch Verweisung (AGB Problematik)	146
1.	Wesen und Zweck von AGB	146
2.	Formelle Voraussetzungen	147
A)	Nach Art. 358 ZPO bzw. Art. 178 Abs. 1 IPRG	147
B)	Nach Art. II Abs. 2 NYÜ	149
C)	Fazit	151

3. Restriktive Auslegung der Formvorschriften bei Konsumentenbeteiligung?	152
A) Argumente gegen eine restriktive Auslegung	152
B) Argumente für eine restriktive Auslegung	153
C) Stellungnahme	155
§ 2 Materielle Gültigkeit	157
I. Anwendbares Recht	157
1. Geltungsbereich des NYÜ	157
2. Geltungsbereich des schweizerischen Rechts	158
II. Rechtswahlverbot bei Konsumentenverträgen	159
1. Bei separater Rechtswahl für die Schiedsvereinbarung	160
2. Bei allgemeiner Rechtswahl	161
3. Bei der Anwendung von schweizerischem Recht	162
III. Wegfall des Konsumentenvertrags	162
1. Grundsatz der Autonomie der Schiedsvereinbarung	162
2. Widerrufsrecht bei einzelnen Konsumentengeschäften	163
A) Wesen und Zweck des Widerrufsrechts	163
B) Einfluss des Widerrufs auf die Schiedsvereinbarung	164
IV. Mängel der Schiedsvereinbarung	166
1. Analoge Anwendbarkeit des OR	166
2. Rechtsmissbrauch	167
V. Kontrolle von Schiedsvereinbarungen in Konsumenten-AGB	169
1. Grundsätzliches zur AGB-Kontrolle	169
A) Kontrollstufen	170
B) Verhältnis zu Art. II Abs. 2 NYÜ	171
2. Geltungskontrolle	171
A) Ausdrücklicher Hinweis auf die Schiedsklausel	172
B) Globaler Verweis auf die AGB	172
C) Ungewöhnlichkeitsregel	173
a) Anwendungsbereich und Zweck	173
b) Ungewöhnlichkeit von Schiedsvereinbarungen in AGB bei Konsumentenverträgen	175
aa) Schiedsvereinbarung als atypische Klausel im Kontext eines Konsumentenvertrags	175
bb) Weitergeltung der typografischen Rechtsprechung?	177
cc) Aufklärung des Konsumenten über die Schiedsklausel	180
3. Inhaltskontrolle	181
A) Art. 8 UWG	181
a) Geltung nur für Geschäfte mit "Konsumenten"	182

b)	AGB-Schiedsklauseln als Ursache eines erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses	183
aa)	Voraussetzungen nach Art. 8 UWG	183
bb)	Richtlinie 93/13/EWG als Leitplanke	185
cc)	Rechtsprechung des EuGH	186
c)	Fazit	189
B)	Offene Inhaltskontrolle?	189
VI.	Erlöschen der Schiedsvereinbarung	190
1.	Allgemeines	191
2.	Kündigung aus wichtigem Grund	192
A)	Vorbemerkung	192
B)	Prozessarmut des Konsumenten	192
a)	Kündigungsrecht des Konsumenten	192
aa)	Kündigung im Verfahren vor dem Schiedsgericht	193
bb)	Kündigung im Verfahren vor dem staatlichen Gericht	196
b)	Kein Kündigungsrecht des (solventen) Anbieters	198
c)	Fazit	200
§ 3	Zusammenfassung und Stellungnahme	201
4. Teil: Schiedsentscheid mit Konsumentenbeteiligung		203
§ 1	Einbezug von Konsumentenrecht beim Sachentscheid	203
I.	Einleitung	203
II.	Auf den Sachentscheid anwendbares Recht	204
III.	Rechtswahlschranken bei Konsumentenverträgen	205
1.	Wesen und Zweck des Rechtswahlverbots	205
2.	Vorrang schiedsspezifischer Kollisionsnormen	207
A)	Bei Vorliegen einer Rechtswahl	207
B)	Nach objektiver Anknüpfung	208
a)	Recht des engsten Zusammenhangs	208
b)	Recht, das ein staatliches Gericht anwenden würde	209
3.	Rechtswahlschranken im EU-Raum	210
A)	Rom I-VO und Verbraucherschutzrichtlinien	210
B)	Anwendbarkeit im Schiedsverfahren	211
4.	Auswirkungen auf Konsumenten	212
IV.	Konsumentenschutz durch Eingriffsnormen	214
1.	Wesen und Zweck von Eingriffsnormen	214
2.	Konsumentenschutznormen als Eingriffsnormen	216
A)	Qualifikation nach dem Normzweck	216
B)	Qualifikation aus Sicht der Schiedsgerichtsbarkeit	219

3. Beachtung von Konsumentenschutznormen mit Eingriffscharakter in der Schiedsgerichtsbarkeit nach schweizerischem Recht	219
A) Eingriffsnormen der <i>lex causae</i>	221
B) Eingriffsnormen ausserhalb der <i>lex causae</i>	221
a) Prüfung von Amtes wegen?	222
b) Art. 19 IPRG analog	223
aa) Enger Zusammenhang zwischen Sachverhalt und Recht des Eingriffsstaats	225
bb) Schützenswerte und offensichtlich überwiegende Interessen (einer Partei)	226
4. Fazit	228
V. Vorbehalt des (negativen) Ordre public	229
§ 2 Konsumentenschutz und Ordre public-Kontrolle	231
I. Vorbemerkung	231
II. Ordre Public im Anfechtungsverfahren	233
1. Funktion und Begriffsinhalt	233
A) Verletzung fundamentaler Verfahrens- bzw. Rechtsgrundsätze	234
B) Keine <i>Révision au fond</i>	235
2. Konsumentenschutz durch Ordre public-Kontrolle im Anfechtungsverfahren?	236
A) Keine Kontrolle des anwendbaren Konsumentenrechts	236
B) Ablehnende Haltung des Bundesgerichts	238
C) Konsumentenrecht als Teil des Ordre public?	239
III. Ordre Public im Vollstreckungsverfahren	241
1. Der Vollstreckungs-Ordre public nach schweizerischem Recht	241
A) Funktion und Begriffsinhalt	241
B) Verhältnis zum Anfechtungs-Ordre public	243
C) Schutz von Konsumenten durch den vollstreckungsrechtlichen Ordre public	244
2. Konsumentenschutznormen als Bestandteil des europäischen Ordre public	245
A) Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen	246
a) Entscheidung des EuGH in Sachen Claro	246
b) Entscheidung des EuGH in Sachen Asturcom	247
B) Geltung der EuGH-Rechtsprechung im Rahmen des NYÜ	249
a) Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung auf Art. V Abs. 2 lit. b NYÜ	249

b)	Umsetzung der Vorgaben des EuGH im Rahmen des NYÜ	250
C)	Ausweitung auf andere Klauseln bzw. andere Richtlinien	252
a)	Keine Beschränkung der Missbräuchlichkeitsprüfung auf Schiedsklauseln	252
b)	Klauseln anderer Richtlinien als Teil des Ordre public	253
D)	Fazit	256
3.	Situation in den USA	257
A)	Handelssachenvorbehalt	257
B)	Ordre public-Vorbehalt	258
§ 3	Zusammenfassung und Stellungnahme	260
Zusammenfassung und Ausblick		263
I.	Zusammenfassung	263
1.	Schiedsfähigkeit	263
2.	Gültigkeit der Schiedsvereinbarung	264
3.	Sachentscheid des Schiedsgerichts	265
4.	Ordre public-Kontrolle	266
II.	Ausblick	266
Sachregister		271