

# SchiedsVZ

Zeitschrift für Schiedsverfahren  
German Arbitration Journal

in Zusammenarbeit mit der DIS  
Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit

## Herausgeber:

Schriftleitung:

Jörg Risse  
Günter Pickrahn  
Francesca Mazza

Klaus Peter Berger  
Karl-Heinz Böckstiegel  
Jens Bredow  
Ulrich Hagel  
Wolfgang Hahnkamper  
Richard Kreindler  
Herbert Kronke  
Hilmar Raeschke-Kessler  
Klaus Sachs  
Fabian von Schlabrendorff  
Rolf A. Schütze  
Rolf Trittmann  
Klaus Weber  
Harm Peter Westermann  
Markus Wirth

## Beiträge:

*Ulrich Helm/Fabian Bonke/Nora Wienfort*

Offenlegungspflichten in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit: Zu den Grenzen und Gefahren von Privileges in der Kommunikation zwischen Rechtsanwalt und parteiernanntem Sachverständigen 325

*Georg Gößwein*

Konflikte aus Compliance-Vereinbarungen – Weshalb mittels Eskalationsklauseln vereinbarte ADR das Mittel der Wahl ist, diese beizulegen 331

*Axel Benjamin Herzberg/Klaas Hendrik Eller*

Germany, Place of Enforcement? Die Sicherungsanordnung zur Vollstreckung aus Schiedssprüchen gemäß § 1063 Abs. 3 ZPO 336

*Dennis Geissler*

Das geplante (deutsche) Musterfeststellungsverfahren und (europäische) Sammelklagen: Hat die Schiedspraxis Auswirkungen zu befürchten? 344

*Nikos Lavranos/Tania Singla*

Achmea: Groundbreaking or Overrated? 348

## Entscheidungen:

*KG Berlin, AG Düsseldorf, LG Düsseldorf*

Sicherungsanordnung zur Vollstreckung aus Schiedssprüchen gemäß § 1063 Abs. 3 ZPO 369

*Österreichischer Oberster Gerichtshof*

Zustimmung aller Gesellschafter bei der Einführung einer Schiedsklausel in den GmbH-Gesellschaftsvertrag, mit Anmerkung von *Sixtus-Ferdinand Kraus* 372

Mit kommentierter  
Anlage 2 DIS-Kostenordnung



16. Jahrgang · Heft 6 · November/Dezember 2018

Verlag C.H. BECK · München · Frankfurt am Main  
Helbing Lichtenhahn Verlag · Basel



K350201806

Von Dr. Dennis Geissler, Frankfurt am Main\*

## Das geplante (deutsche) Musterfeststellungsverfahren und (europäische) Sammelklagen: Hat die Schiedspraxis Auswirkungen zu befürchten?

Die Bundesregierung und die EU-Kommission planen, den kollektiven Rechtsschutz für Verbraucher neu zu regeln. Dieser Aufsatz befasst sich mit beiden Gesetzesvorhaben und stellt die wesentlichen Änderungen zum *Status quo* dar. Er analysiert sodann die Auswirkungen des geplanten europäischen und nationalen kollektiven Rechtsschutzes auf die Wirtschaft sowie auf die Schiedsgerichtsbarkeit.

The German Government and the European Commission are planning to rewrite the law of collective redress for consumers. This article discusses both proposed laws and emphasizes the modifications. It also analyzes the impact of the intended laws of collective redress on economy and arbitration.

### I. Einleitung

Die EU-Kommissarin *Věra Jourová* hat am 11.4.2018 einen Vorschlag zu einer europäisch geregelten Sammelklage vorgestellt, die eine Stärkung der Durchsetzung von Verbraucherrechten bewirken soll. Kollektivinteressen sollen künftig von qualifizierten Institutionen wie etwa Verbraucherorganisationen in der gesamten Europäischen Union durch Klagen auf Unterlassung und Schadensersatz geltend gemacht werden können.

Auch in Deutschland wird über die Einführung einer Musterfeststellungsklage in das Zivilprozessrecht diskutiert. Nach der Veröffentlichung des viel kritisierten Diskussionsentwurfs am 31.7.2017, nimmt die neue Musterfeststellungsklage mit dem Gesetzesentwurf vom 9.5.2018 wieder neue Formen an. Im Gegensatz zu einigen EU-Nachbarstaaten besteht in Deutschland bisher kein kollektiver Rechtsschutz dieser Art. Insbesondere nach dem Abgasskandal von *Volkswagen* besteht jedoch ein starkes Interesse an kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten. Der nachfolgende Beitrag stellt eine kritische Auseinandersetzung mit den Gesetzgebungsvorhaben auch im Hinblick auf das Schiedsverfahren dar.

### II. Die deutsche Musterfeststellungsklage

Am 31.7.2017 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz einen ersten Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Einführung einer Musterfeststellungsklage (ZPO-DE) veröffentlicht. In Rechtskreisen wird das Vorhaben überwiegend kritisiert.<sup>1</sup> Nunmehr gibt es einen Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 9.5.2018 (ZPO-GE), der sich – im Vergleich zum Diskussionsentwurf vom 31.7.2017 – deutlich unterscheidet. Dieser ist gemäß Art. 11 Abs. 1 ZPO-GE am 1.11.2018 in Kraft getreten.

#### 1. Die aktuelle Rechtslage im Hinblick auf Sammelklagen

Zur Vermeidung von Popularklagen ist es im deutschen Zivilprozessrecht grundsätzlich notwendig, dass

jeder individuell und selbst seine Rechte geltend macht und Prozesse führt.<sup>2</sup> Dies kann in der Praxis zur Folge haben, dass insbesondere Privatpersonen wie Verbraucher aufgrund des hohen Kostenrisikos und des ungewissen Prozessausgangs ihre Rechte nicht verfolgen. Kumuliert können Ansprüche bisher nur im Wege subjektiver Streitgenossenschaft geltend gemacht werden.<sup>3</sup> Dabei müssen Streitgenossen gemäß § 59 ZPO aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grund berechtigt oder verpflichtet sein, eine Rechtsgemeinschaft bilden oder gemäß § 60 ZPO einen gleichartigen Anspruch geltend machen.

Verbraucherverbände können darüber hinaus eingeschränkt prozessführungsbefugt sein. Dazu gehört es jedoch nicht auch Schadensersatzansprüche für Verbraucher durchzusetzen.<sup>4</sup> Insofern ist es lediglich gemäß §§ 1 bis 4 a Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) möglich, Unterlassungsansprüche bei Verstößen gegen das Verbraucherrecht geltend zu machen. Echter kollektiver Rechtsschutz ist aktuell nur nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) möglich, wobei sich dieser auf Fragen der Prospekthaftung gemäß § 1 Abs. 1 KapMuG beschränkt.

Aus der Sicht von Verbrauchern besteht daher bereits seit langem das Interesse, die Parteifähigkeit und Klagebefugnis von Verbraucherschutzverbänden zu erweitern.

#### 2. Was verändert die Musterfeststellungsklage?

Nach dem ZPO-GE soll ein 6. Buch mit dem Titel „Musterfeststellungsverfahren“ in die ZPO eingefügt werden.

Gegenstand der Musterfeststellungsklage ist die grundsätzliche Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer. Hierbei soll gemäß § 606 ZPO-GE glaubhaft gemacht werden müssen, dass Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens 10 Verbrauchern von den Feststellungszielen abhängen. Ferner sollen gemäß § 606 Abs. 3 Nr. 6 ZPO-GE zwei Monate nach öffentlicher Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung in das Klageregister wirksam angemeldet haben müssen.

#### a) Klagebefugnis qualifizierter Einrichtungen

„Qualifizierte Einrichtungen“ sollen gemäß § 607 ZPO-GE klagebefugt sein. Dabei wird auf das Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Art. 4 Richtlinie 2009/22/EG<sup>5</sup> sowie auf § 4 UKlaG verwiesen. Es wurden jedoch auch noch weitere Voraussetzungen für klagebefugte Verbände aufgenommen, mit denen der Gesetzgeber wohl auf die Kritik reagiert

\* Dr. Dennis Geissler ist Partner der Kanzlei *avocado rechtsanwälte* am Standort in Frankfurt am Main.

1) *Stadler* VuR 2018, 83; *Helfmeier* ZRP 2017, 201; s. auch Stellungnahme Nr. 32/2017 der Bundesanwaltskammer.

2) *Weth* in *Musielak/Voit*, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 51 Rn. 14.

3) *Kilian* ZRP 2018, 72.

4) *Weber/van Boom* VuR 2017, 290.

5) Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen.

hat, dass es Befürchtungen gibt, die Musterfeststellungsklage könnte von einer kommerziellen Klageindustrie missbraucht werden.<sup>6</sup> Daher müssen zu ihren Mitgliedern mindestens 10 Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind, oder mindestens 350 natürliche Personen zählen (§ 606 Abs. 1 Nr. 1 ZPO-GE). Die Einrichtungen müssen seit mindestens vier Jahren in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 4 UKlaG oder in das Verzeichnis der Europäischen Kommission nach Art. 4 Richtlinie 2009/22/EG eingetragen sein (§ 606 Abs. 1 Nr. 2 ZPO-GE). Ferner müssen die qualifizierten Einrichtungen in Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Aufgaben Verbraucherinteressen weitgehend durch nicht gewerbsmäßige aufklärende oder beratende Tätigkeiten wahrnehmen (§ 606 Abs. 1 Nr. 3 ZPO-GE), dürfen Musterfeststellungsklagen nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung erheben (§ 606 Abs. 4 Nr. 1 ZPO-GE) und nicht mehr als 5 % ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen beziehen (§ 606 Abs. 1 Nr. 5 ZPO-GE).

#### b) Öffentliche Bekanntmachung

Im Gegensatz zu dem Diskussionsentwurf von 31.7.2017, sieht der neuere Gesetzesentwurf keine vorgeschaltete Anhörung des beklagten Unternehmens vor. Vielmehr hat das Gericht – sofern die Voraussetzungen des § 606 ZPO-GE vorliegen – gemäß § 607 Abs. 3 ZPO-GE binnen 14 Tagen nach Erhebung der Musterfeststellungsklage die öffentliche Bekanntmachung zu bewirken.

Auch der Zeitrahmen, in dem der Verbraucher nach dem *opt-in*-Prinzip eigene Ansprüche anmelden kann, hat sich im Vergleich zum ursprünglichen Diskussionsentwurf verkürzt. In diesem hieß es noch, dass der Verbraucher bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung der ersten Instanz oder bis zur öffentlichen Bekanntmachung eines Vergleichs gemäß § 609 ZPO-DE einen von den Feststellungszielen abhängenden Anspruch oder ein hiervon abhängendes Rechtsverhältnis zur Eintragung in ein Klagerregister anmelden kann. Nach dem neueren Entwurf ist eine Anmeldung nur noch bis zum Ablauf des Tages vor Beginn der mündlichen Verhandlung möglich (§ 608 Abs. 1 ZPO-GE).

#### c) Rechtskrafterstwirkung

Das rechtskräftige Musterfeststellungsurteil soll für das zur Entscheidung einer Streitigkeit zwischen einem Anmelder und dem beklagten Unternehmen berufene Gericht gemäß § 613 ZPO-GE Bindungswirkung entfalten, sofern der Anmelder die Anmeldung nicht wirksam zurückgenommen hat.

Ein gerichtlicher Vergleich soll mit Bekanntmachung für und gegen die Anmelder (gemäß § 611 Abs. 5 ZPO-GE) wirken. In diesem Zusammenhang hat sich der Gesetzgeber für das *Opt-out*-Prinzip entschieden, wobei jeder Verbraucher zuvor innerhalb einer Frist von einem Monat nach Zustellung des vom Gericht genehmigten Vergleichs seinen Austritt aus dem Vergleich erklären können soll (§ 611 Abs. 4 ZPO-GE). Der Austritt soll dann bei dem Gericht schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden (§ 611 ZPO-GE).

#### d) Vollstreckung

Nachdem das Musterfeststellungsverfahren erfolgreich durchlaufen wurde, müssen die betroffenen Verbraucher gegen die jeweiligen Beklagten Leistungsklagen erheben. Dies ist erforderlich, um die individuell eingetretenen Schäden geltend machen zu können. Etwas anderes soll nur dann gelten können, wenn ein Vergleich ergangen ist und dieser bereits die auf die angemeldeten Verbraucher entfallenden Leistungen gemäß § 611 Abs. 2 Nr. 1 ZPO-GE enthält.

Sofern das beklagte Unternehmen jedoch seinen Sitz außerhalb Deutschlands hat, dürfte es für den Verbraucher schwierig sein, aus dem Leistungsurteil zu vollstrecken.<sup>7</sup>

### III. Der Vorschlag zur europäischen Sammelklage

Auch die Europäische Union hat sich dem Thema der kollektiven Rechtsdurchsetzung erneut angenommen und schließlich im April 2018 den Vorschlag zur Einführung einer europäischen Verbandsklage vorgestellt.

Die europäische Sammelklage soll ähnlich wie die vorgeschlagene deutsche Musterfeststellungsklage von „qualifizierten Institutionen“ erhoben werden, um im Namen von Verbrauchergruppen, die durch illegale Geschäftspraktiken geschädigt wurden, deren Interessen zu vertreten. Eine Geltendmachung durch Anwaltskanzleien ist nicht vorgesehen, sondern ausdrücklich nur durch behördlich überwachten Institutionen, die strengen Zulassungsvoraussetzungen unterliegen und nicht gewinnorientiert arbeiten.

Ein grundlegender Unterschied besteht jedoch bei dem Klagegegenstand. Denn der europäische Vorschlag sieht nicht nur ein Feststellungsverfahren zur Klärung zentraler Rechtsfragen vor, sondern darüber hinaus eine konkrete Geltendmachung von Schadensersatz. Nach Art. 6 Abs. 1 Entwurf-2018/0089 (COD) könnten Klagen bspw. auf Vergütung, Schadensersatz, Nachbesserung, Minderung, Vertragsbeendigung und Erstattung gerichtet sein. Es ist dann für den einzelnen Geschädigten nicht mehr zwingend notwendig, ein eigenes Klageverfahren anzustrengen.

Weiterhin sollen Unternehmen gemäß Art. 9 Entwurf-2018/0089 (COD) verpflichtet werden, alle betroffenen Verbraucher über Entscheidungen, die im Wege der europäischen Sammelklage gegen sie ergehen, zu informieren. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass auch alle Verbraucher, die von den Entscheidungen profitieren, informiert werden.

### IV. Der kollektive Rechtsschutz und die Vereinbarkeit mit deutschem Recht

Sowohl die deutsche Musterfeststellungsklage als auch die europäische Sammelklage weisen erhebliche Unterschiede zu den üblichen Mitteln der Prozessführung in Deutschland auf. Verfahren und Möglichkeiten zur kollektiven Streitbeilegung sind dem deutschen Zivilprozessrecht jedoch nicht fremd. Im Gegenteil ähneln die Musterfeststellungsklage nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz und die Verbandsklagen nach dem Unterlassungsklagengesetz, dessen An-

<sup>6</sup> Gesetzesbegründung zum Entwurf der Bundesregierung zur Musterfeststellungsklage vom 9.5.2018, 24.

<sup>7</sup> Stadler VuR 2018, 83 (86).

wendungsbereiche sehr eng sind, den Vorschlägen zur Musterfeststellungsklage und europäischen Sammelklage sogar.

### 1. Prozessführungsbefugnis

Hinsichtlich der Prozessführungsbefugnis der vorgeschlagenen Musterfeststellungsklage bestehen Parallelen zu den Regelungen im Unterlassungsklagengesetz. So sehen beide Verfahren vor, dass die Klagen durch qualifizierte Einrichtungen erhoben werden können sollen, die in der Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen sind. Darüber hinaus wurden die Voraussetzungen für qualifizierte Einrichtungen nach dem Musterfeststellungsgesetz weiter verschärft um Missbrauch vorzubeugen. Der europäische Entwurf bleibt hierhinter jedoch deutlich zurück. Insbesondere geht aus diesem nicht hervor, wie und durch wen entsprechende Kontrollen durchgeführt werden sollen, um sicherzustellen, dass qualifizierte Institutionen und damit auch die Sammelklage nicht missbraucht werden.

Eine Erhebung der Musterfeststellungsklage durch betroffene Verbraucher sowie betroffene juristische und natürliche Personen ist hingegen nicht vorgesehen. Gleiches gilt auch für die europäische Sammelklage. Der einzelne Verbraucher hat nach dem europäischen Entwurf noch nicht mal die Möglichkeit, ein eigenes individuelles Klageverfahren gegen das Unternehmen durchzuführen und sich von der Sammelklage zu distanzieren. Ein entsprechendes *Opt-out* sieht die Richtlinie nicht vor.

Grundsätzlich ist gemäß § 51 ZPO nur prozessführungsbefugt, wer ein behauptetes Recht als eigenes geltend macht. Diese fehlende Betroffenheit der handelnden Verbraucherverbände wird durch § 607 ZPO-GE überwunden. Jedoch soll eine gewillkürte Prozessstandschaft wiederum nur unter engen Voraussetzungen möglich sein.

### 2. Postulationsfähigkeit

Im Gegensatz zum deutschen Entwurf zur Musterfeststellungsklage enthält der Vorschlag zur europäischen Sammelklage keine eindeutige Regelung zur Frage, ob die „zuverlässige Stelle“ an sich postulationsfähig sein soll. Da im Vorschlag der EU-Kommission weder von einer „Klagebefugnis“ noch von einer „Postulationsfähigkeit“ die Rede ist, bleibt völlig unklar, ob sich die Stellen vor den Landgerichten, die regelmäßig sachlich zuständig sein dürften, selbst vertreten können. Dies würde wiederum dem Anwaltszwang gemäß § 78 ZPO widersprechen und würde eine Abweichung vom deutschen Prozessrecht darstellen.

### 3. Rechtskraftwirkung

Die Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich im deutschen Zivilprozess grundsätzlich nur auf die Beteiligten des Rechtsstreits. Von diesem Grundsatz abweichend, sieht der Vorschlag für eine Musterfeststellungsklage das *Opt-in*-Prinzip vor, nach dem sich die Rechtskraft auf Verbraucher erstreckt, die einen entsprechenden Anspruch gegen das beklagte Unternehmen angemeldet haben. Hat der Verbraucher seinen Anspruch hingegen nicht fristgerecht angemeldet oder hat er ein eigenes Klageverfahren eingeleitet, erstreckt sich gemäß § 613

ZPO-GE die Feststellung des Musterverfahrens nicht auf seine Klage.

Der Vorschlag für die europäische Sammelklage sieht eine weitreichendere Erstreckung der Rechtskraft vor, da gemäß Art. 10 Entwurf-2018/0089 (COD) ein Urteil zu der unwiderlegbaren Vermutung führt, dass ein entsprechender Gesetzesverstoß stattgefunden hat. Insoweit heißt es in Art. 10(1) Entwurf-2018/0089 (COD):

*„Member States shall ensure that an infringement harming collective interests of consumers established in a final decision of an administrative authority or a court, including a final injunction order referred to in Article 5(2)(b), is deemed as irrefutably establishing the existence of that infringement for the purposes of any other actions seeking redress before their national courts against the same trader for the same infringement.“*

Für die Rechtskraftwirkung der Entscheidung, sieht die Richtlinie weder ein *Opt-in* noch ein *Opt-out* vor. Dies bedeutet, dass sich auch ein Verbraucher nicht von der Bindungswirkung dieser Entscheidungen lösen können soll. Diese weitreichende und sich über das übliche Maß hinaus erstreckende Rechtskraft begegnet Bedenken im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör, denn die betroffenen Verbraucher sind in aller Regel nicht an dem Verfahren beteiligt.

Aufgrund der Formulierung, *„is deemed as irrefutably establishing the existence of that infringement for the purposes of any other actions seeking redress before their national courts against the same trader for the same infringement“* in Art. 10 Entwurf-2018/0089 (COD), ist allerdings anzunehmen, dass die Rechtskrafterstreckung wohl lediglich zu Gunsten der Verbraucher und zu Lasten des Unternehmens wirken soll.

## V. Vor- und Nachteile für die deutsche Wirtschaft

Kollektive Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung dürften aus Verbrauchersicht grundsätzlich wünschenswert sein. Die konkrete praktische Umsetzung begegnet allerdings gravierenden Bedenken.

Es erscheint fraglich, wie die qualifizierten Institutionen die Muster- und Sammelverfahren ohne externe Finanzierung umsetzen sollen ohne Gefahr zu laufen, sich abhängig zu machen. Im Hinblick auf die Klagebefugnis gemäß § 606 ZPO-GE im Rahmen des Musterfeststellungsverfahrens wäre zu erwägen, ob es nicht sinnvoll und zweckmäßig wäre, auch Rechtsanwälten eine Klagebefugnis einzuräumen, sofern diese eine relevante Anzahl an Mandanten mit dem gleichen Feststellungsziel haben.<sup>8</sup> Auf diesem Wege würde auch eine gewisse Liberalisierung sowie ein gewisser Konkurrenzdruck zwischen den Prozessvertretern sichergestellt werden. Verbraucher hätten hierdurch mehr Einfluss, ob und ggf. wie ein Musterverfahren geführt werden soll.

### 1. Rechtsprechungsvereinheitlichung

Unbestritten dürfte es sein, dass kollektiver Rechtsschutz in diesem Sinne zur Bündelung einer unübersichtlichen Anzahl an Verfahren wie bspw. im Rahmen des Abgasskandals von *Volkswagen* führt und hier-

<sup>8</sup> Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 32/2017, 4.

durch divergierende Entscheidungen verhindert werden können. Dies dürfte aufgrund eines höheren Maßes an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit ein Vorteil sein.

## 2. Erpressungsgefahr bei Kollektivklagen?

Problematisch ist es hingegen, dass mit Ausweitung des kollektiven Rechtsschutzes auch das Risiko des Missbrauchs steigen dürfte. So muss insbesondere befürchtet werden, dass eine ähnliche Situation wie in den USA entstehen könnte. Sammelklagen und Musterfeststellungsklagen könnten zu einem neuen Geschäftsmodell für Prozessfinanzierer werden oder Unternehmen könnten durch mediale Inszenierung von Sammelklagen massiv unter Druck gesetzt werden. Um dies zu vermeiden, sollen lediglich Institutionen, die als qualifizierte Einrichtung im Interesse von Verbrauchern ohne Gewinnerzielungsabsicht handeln, aktivlegitimiert sein. Das mag zunächst vielversprechend klingen, es bleibt jedoch offen, wie diese Institutionen die Klageverfahren ohne externe Geldgeber finanzieren sollen. Es kann nicht ausgeschlossen werden; dass auch qualifizierte Einrichtungen in die Lage geraten können, schnell Gelder generieren zu müssen. Das Potential von Sammelklagen, zur Erpressung instrumentalisiert zu werden, wird vom Gesetzgeber bisher nur unzureichend berücksichtigt.

Darüber hinaus, wird es in Deutschland vermutlich für die qualifizierten Einrichtungen notwendig sein, sich vor den zuständigen Landgerichten anwaltlich vertreten zu lassen. Dies führt dazu, dass die finanzielle Lage der Einrichtungen auch von den Abrechnungspraktiken der internationalen Rechtsanwaltsgesellschaften abhängt, was wiederum möglichen Prozessfinanzierern zugutekommen dürfte.

## 3. Kundenwerbung für Sammel- und Musterklagen

Zwar ist es im Interesse des Gesetzgebers, die Entstehung eines neuen Marktes durch den kollektiven Rechtsschutz zu verhindern, jedoch dürfte es dennoch zu einem solchen kommen. Beide Vorschläge sehen vor, dass nur in einem bestimmten Register eingetragene Stellen klagebefugt sein sollen, wodurch eine gewisse staatliche Kontrolle geschaffen werden soll. Diese Kontrolle wird jedoch nicht verhindern können, dass die qualifizierten Institutionen auf Kunden und Dienstleister angewiesen sind. Es bleibt daher zu befürchten, dass potentiell geschädigte Verbraucher einem massiven, medialen Werben ausgesetzt werden könnten. Soweit der deutsche Entwurf über die Eintragung in bestimmten Listen hinaus, zB das Bestehen der Institutionen von mindestens über vier Jahren und dass die Einrichtungen nicht mehr als 5 % ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen beziehen (§ 606 Abs. 1 Nr. 2 und 5 ZPO-GE) dürfen, weitere Anforderungen stellt, bleibt der europäische Gesetzesentwurf hierhinter deutlich zurück. Nach alledem sind die Auswirkungen auf den deutschen Rechtsmarkt weiterhin vollkommen unklar.

## VI. Auswirkungen auch auf die Schiedspraxis

Fraglich ist nunmehr, inwieweit sich die vorgeschlagenen Klageverfahren auf die Schiedspraxis auswirken

werden. Schiedsverfahren sind Verfahren außergerichtlicher Streitbeilegung, die durch Einigung oder bindenden Schiedsspruch enden.

Schiedsverfahren werden durchgeführt, wenn die jeweiligen Parteien eine Schiedsvereinbarung geschlossen haben, also eine Vereinbarung, dass 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) sind. Dabei kann jeder vermögensrechtliche Anspruch Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein.

### 1. Auswirkungen der Musterfeststellungsklage

Grundsätzlich können Sachverhalte, die aktuell vor Schiedsgerichten verhandelt werden, künftig auch von der Musterfeststellungsklage umfasst werden. Allerdings umfassen Musterfeststellungsklagen sowie auch die europäische Sammelklage nur solche Streitigkeiten, die das Verhältnis von einem Unternehmer zu einem Verbraucher betreffen.

Eine Klage, deren Streitgegenstand von einer Schiedsvereinbarung betroffen ist, ist als unzulässig abzuweisen (§ 1032 ZPO). Dies dürfte entsprechend für die Zulässigkeit einer Musterfeststellungsklage gelten. Entsprechend könnte die Musterfeststellungsklage durch Verwendung einer Schiedsvereinbarung abdingbar sein. So dass kollektiver Rechtsschutz von vornherein ausgeschlossen wird.

#### a) Schiedsklausel mit Verbrauchern

Zu bedenken ist hierbei allerdings, dass dies lediglich für die Parteien gilt, die eine Schiedsvereinbarung selbst unterzeichnet haben, nicht aber für sonstige Dritte.

Aus Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes dürfte an Schiedsklauseln in diesem Zusammenhang erhöhte Anforderungen zu stellen sein, da die Rechte der Verbraucher stark eingeschränkt werden, indem die Streitigkeit vor ein privates Schiedsgericht verlagert wird. Gemäß § 1031 Abs. 5 ZPO müssen Schiedsvereinbarungen bereits jetzt in Form einer eigenhändig unterschriebenen Urkunde getroffen werden.

Dass sich an der grundsätzlichen Möglichkeit mit Verbrauchern eine Schiedsklausel zu vereinbaren und hierdurch Musterfeststellungsverfahren zu umgehen etwas ändert, ist nicht zu erwarten. Hiergegen spricht bereits das *Opt-in*-Prinzip, dem das Musterfeststellungsgesetz folgt. Denn nur wenn der Verbraucher seine Ansprüche zum Klagerregister anmeldet, nimmt er auch an dem Musterfeststellungsverfahren teil. Zudem soll der Verbraucher auch seine Anmeldung während des Prozesses zurücknehmen können. All dies macht deutlich, dass der Verbraucher über die Möglichkeit, einem Musterfeststellungsverfahren beizutreten, disponieren können soll.

Diese Möglichkeit, auf kollektiven Rechtsschutz zu verzichten, besteht selbst in den USA, wo das Modell des kollektiven Rechtsschutzes (*class action*) ein wesentlich bedeutenderer und gefestigter Bestandteil des Rechtsschutzes für Verbraucher ist. Das *US Supreme Court* hat hier die Kombination einer *arbitration clause* (Schiedsklausel) in Verbindung mit einer

*class action waiver*, also einer Klausel, die kollektiven Rechtsschutz ausschließt, als zulässig erachtet.<sup>9</sup>

Ob die Durchführung von zahlreichen Schiedsverfahren zur Vermeidung eines Musterfeststellungsverfahrens aus Unternehmenssicht wiederum vorteilhaft wäre, erscheint allerdings fraglich.

#### *b) Schiedsklausel mit qualifizierten Einrichtungen*

Wenig sinnvoll erscheint es jedoch, auf etwaige Schiedsvereinbarungen mit den klagebefugten qualifizierten Einrichtungen abzustellen.

Zwar mag auch eine Verbraucherschutzorganisation grundsätzlich Schiedsvereinbarungen treffen können, jedoch nicht mit Wirkung für und gegen betroffene Verbraucher. Darüber hinaus hindert eine Schiedsvereinbarung mit einer Einrichtung nicht andere qualifizierte Einrichtungen daran, eine Musterfeststellungsklage einzureichen. All dies führt dazu, dass eine entsprechende Vereinbarung wenig sinnvoll erscheint.

Selbst im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches steht es den betroffenen Verbrauchern frei, aus dieser Vereinbarung auszutreten. Dass sich dies bei einer Schiedsvereinbarung, die in der Regel vor einem Prozess geschlossen wird, aus Gesichtspunkten des Verbraucherschutzes, den der Gesetzgeber mit der Musterfeststellungsklage intendiert hat, anders verhält, ist wohl kaum denkbar.

## 2. Auswirkungen der europäischen Sammelklage

Auch die europäische Sammelklage beschränkt sich im Anwendungsbereich auf Unternehmen-Verbraucher-Rechtsstreitigkeiten, so dass sich insoweit eine ähnliche Situation ergibt. Rechtsstreitigkeiten zwischen Unternehmen untereinander, etwa im internationalen Handelsrecht, die die weitaus überwiegende Anzahl an Schiedsverfahren darstellen, werden auch durch die Sammelklage nicht berührt.

Anders als es sich bei der Musterfeststellungsklage jedoch verhält, sieht der europäische Entwurf für die Sammelklage weder ein *Opt-in* noch ein *Opt-out* vor. Vielmehr soll die Entscheidung, die durch eine Sammelklage ergeht, unwiderlegbar und in jedem individuellen Prozess, der das gleiche Unternehmen und den gleichen Sachverhalt betrifft, in der gesamten Europäischen Union zu berücksichtigen sein. Zwar spricht die Richtlinie selbst nur von „national courts or administrative authorities“ (Art. 10 Entwurf-2018/0089 (COD)) und nicht von schiedsgerichtlichen Entscheidungen, für die das Urteil einer Sammelklage bindend ist, der Verzicht auf ein *Opt-in* oder ein *Opt-out* spricht jedoch dafür, dass der Verbraucher über die Bindungswirkung nicht disponieren können soll.

## 3. Folgen für die Schiedsgerichtsbarkeit

Die Auswirkungen der Musterfeststellungsklage auf die Schiedspraxis dürften nach alledem gering sein. Weder ist zu erwarten, dass durch die Einführung einer Musterfeststellungsklage oder der europäischen Sammelklage Schiedsverfahren zunehmen noch abnehmen. Hintergrund ist, dass sich bereits heute nur in sehr geringem Ausmaß Schiedsverfahren finden, an denen ein Unternehmen und ein Verbraucher beteiligt sind, sondern in ganz überwiegendem Maße Rechtsstreitig-

keiten zwischen Unternehmen von Schiedsgerichten entschieden werden.<sup>10</sup>

## VII. Ausblick

Sowohl in Deutschland als auch in Europa wird die Bedeutung der kollektiven Streitbeilegung zunehmen. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob der weitreichendere europäische Vorschlag oder der restriktivere deutsche Entwurf zur Anwendung gelangen wird. Für die deutsche Industrie wird sich jedoch eine neue Situation ergeben, auf die es sich einzustellen gilt und deren Erpressungspotential abzuwarten bleibt. Geeignete Maßnahmen zur Verhinderung von Willkür im Bereich der Kollektivklagen sollten von der Politik getroffen werden. Ob die Einführung eines Sammel- oder Musterfeststellungsverfahrens zu einer Stärkung der Verbraucherrechte und zu einem Schutz der Unternehmen vor Popularklagen führen wird, ist zum jetzigen Zeitpunkt vollkommen offen.

Die Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und auch innerhalb der gesamten EU scheint jedoch aus jetziger Sicht nicht durch die vorgeschlagenen Verfahren betroffen zu sein. Dass sich durch Schiedsverfahren kollektiver Rechtsschutz umgehen lässt, mag zwar noch nach dem deutschen Entwurf für die Musterfeststellungsklage denkbar sein, wird sich jedoch aufgrund der hohen Anforderungen an die Schiedsklausel mit Verbrauchern selbst in der Praxis kaum durchsetzen.

<sup>9</sup>) Vgl. *Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*, 546 U.S. 440, 443 (2006).

<sup>10</sup>) *Goldschmidt*, Verbraucherschiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und den USA, Bucerius L. J. 2017/1, abrufbar unter <http://law-journal.de/archiv/jahrgang-2017/heft-1/con-arbitration/> (zuletzt abgerufen am 9.10.2018).

By Prof. Dr. Nikos Lavranos, Brussels and Tania Singla, Geneva\*

## *Achmea: Groundbreaking or Overrated?*

This article discusses the potential implications of the CJEU's *Achmea* judgment regarding intra-EU BITs, extra-EU BITs, the ECT and future EU investment agreements. While it is too early to forecast the exact impact of the *Achmea* judgment, the authors show that the potential intensity varies depending on whether it is an intra- or extra-EU situation. Moreover, regarding the recognition and enforcement phase, it also depends on whether ICSID or non-ICSID awards are involved. In addition, the authors highlight the inherent contradiction in the EU's approach of abolishing ISDS within the EU, while at the same time promoting ISDS – albeit in the form of the ICS – at the global level.

\* Prof. Dr. Nikos Lavranos is the first Secretary General of EFILA, Guestprofessor at the Free University Brussels and founder of boutique consultancy firm NL-Investmentconsulting. Tania Singla is an Indian-qualified lawyer and she recently completed the MIDS-LL.M. in International Dispute Settlement in Geneva.