

# **Online – Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und den USA**

**Andreas Splittgerber  
2002**

## 5. Kapitel: Vergleich und Zusammenfassung

Abschließend sollen das deutsche und das amerikanische Online-Schiedsverfahren unter dem Gesichtspunkt der Rechtsvergleichung untersucht werden. Gleichzeitig werden die wichtigsten Ergebnisse dieser Abhandlung zusammengefasst.

### I. Ausgangspunkt für die Rechtsvergleichung

Beim Vergleich des deutschen Online-Schiedsverfahrensrechts mit dem amerikanischen ist zu berücksichtigen, dass sich mit dem US-amerikanischen Recht die angloamerikanische Rechtsfamilie mit dem Common Law und mit dem deutschen Recht die römische Rechtsfamilie mit dem Civil Law gegenüberstehen. Als Hauptunterschied dieser beiden Rechtsfamilien wird meist die in der angloamerikanischen Rechtsfamilie geltende Lehre der bindenden Präjudizien herausgestellt, die besagt, dass ein Gericht an jede Entscheidung eines im Instanzenzug höheren Gerichts oder zumindest an die des letztinstantiellen Gerichts gebunden ist („doctrine of stare decisis“)<sup>892</sup>.

Diese Bindung der Gerichte führt dazu, dass die Lösung eines Falles anhand des Vergleiches vieler bereits entschiedener Fälle stattfindet („reasoning from the case“) und weniger anhand gesetzlicher Regelungen.<sup>893</sup> Diese sich an vorangegangenen Entscheidungen orientierende Argumentation in Verbindung mit dem im Common Law traditionellen Laienprozess („jury trial“) führt des Weiteren dazu, dass die mündliche Verhandlung aus einer oft auch mehrere Tage dauernden Sitzung besteht, während derer die Anwälte beider Parteien den Geschworenen nicht nur die Tatsachen, sondern auch die Rechtslage darstellen und versuchen, sie von ihrer Ansicht zu überzeugen.<sup>894</sup>

Den Gegensatz hierzu bildet das römische System, das von Common Law Anwälten oft „inquisitorial system“ (System mit Amtsermittlungsgrundsatz) genannt wird. Trotz der geltenden Verhandlungsmaxime liegen viele Befugnisse in der Hand des Richters, der Zeugen vorlädt, Fragen stellt, Hinweise gibt und auf andere Art und Weise lenkend in die Verhandlung eingreift.<sup>895</sup> Bei der Lösung des Falles herrscht der Grundsatz vor, dass Recht dadurch gesprochen wird, dass ein Rechtssatz auf einen Sachverhalt angewandt wird.

---

<sup>892</sup> *Zweigert/Kötz*, S.253 m.w.N.

<sup>893</sup> Vgl. insgesamt hierzu: *Zweigert/Kötz*, S.62.

<sup>894</sup> Dies ist kennzeichnend für die angloamerikanische Parteimaxime („adversarial system“). *Zweigert/Kötz*, S.257f; *Alleen*, in: *Eijvoogel*, S.17.

<sup>895</sup> *Zweigert/Kötz*, S.268; *Alleen*, in: *Eijvoogel*, S.17.

## II. Einfluss der Rechtsfamilien auf das Schiedsverfahrensrecht

Das Verhältnis Common Law und Civil Law spiegelt sich auch im Bereich des Schiedsverfahrensrechts im Verhältnis des FAA zur ZPO wieder. Das US-amerikanische Schiedsverfahrensrecht wird zwar von einem Gesetzeswerk, dem FAA, geregelt. Dieses Gesetz gibt jedoch im Gegensatz zum verhältnismäßig detaillierten 10. Buch der ZPO nur einen groben Rahmen vor, der mit Hilfe der Rechtsprechung ausgestaltet wird.<sup>896</sup> Die im FAA enthaltenen Verfahrensregeln sind aufgrund des Einflusses des Common Law von einem gewissen Informalismus geprägt, der sich vor allem im Rahmen der Beweiserhebung zeigt.<sup>897</sup> Dies wiederum hat seinen Grund im kontradiktorischen System („adversarial system“), nach dem die Gestaltung des Verfahrens, insbesondere der Beweiserhebung, in den Händen der Parteien liegt.<sup>898</sup> Auf der anderen Seite ist zu erkennen, dass gerade im Schiedsverfahrensrecht eine Annäherung des amerikanischen und des deutschen Rechts stattfindet. Zum einen orientieren sich die Richter im Civil Law – insbesondere im Aufhebungsverfahren – mehr und mehr an vorangegangenen obergerichtlichen Entscheidungen,<sup>899</sup> zum anderen sind die Regelungen des FAA dem Verfahren, wie es nach dem Civil Law typisch ist, sehr ähnlich: es gibt grundsätzlich keinen Laienprozess, der Schiedsrichter und nicht die Parteien bestimmen vorwiegend das Verfahren, es gibt keine „pre-trial discovery“ und kein Kreuzverhör.<sup>900</sup>

Insgesamt kann damit gesagt werden, dass bei der (Online-) Schiedsgerichtsbarkeit der USA und Deutschlands ein Verschwinden der Trennlinie zwischen Common Law und Civil Law zu erkennen ist.<sup>901</sup> Bei der vorliegenden Untersuchung muss dennoch stets berücksichtigt werden, dass der FAA ein Common Law und die ZPO ein Civil Law Gesetzeswerk ist.

## III. Die Schiedsvereinbarung

Nach dem FAA und dem 10. Buch der ZPO ist Grundlage eines Schiedsverfahrens eine wirksame Schiedsvereinbarung. Liegt sie nicht vor oder ist sie unwirksam und ergeht trotz Rüge einer Partei ein Schiedsspruch, so ist dieser aufhebbar. Wann eine

<sup>896</sup> So auch: *Carbonneau*, S.937f; *Alleen*, in: Eijssvoogel, S.15.

<sup>897</sup> Im „adversarial system“ sind die Verfahrensregeln nicht derart strikt, wie im „inquisitorial system“. Vgl. hierzu bspw.: *Cappelletti*, S.252 ff.

<sup>898</sup> *Schlosser*, S.845; *Alleen*, in: Eijssvoogel, S.17.

<sup>899</sup> Allgemein zu dieser Tendenz in den Civil Law Ländern: *Zweigert/Kötz*, S.256, 259f.

<sup>900</sup> *Carbonneau*, S.7; *Alleen*, in: Eijssvoogel, S.19.

<sup>901</sup> Diese nicht nur im Bereich des Schiedsverfahrens stattfindende Konvergenz der Rechtsfamilien wird auch unter der „Lehre vom Rechtskreis“ diskutiert. Vgl. hierzu: *Scholler*, S.7 ff. und v.a. S.14; ähnlich: *Zweigert/Kötz*, S.256, 259f.

Schiedsvereinbarung unwirksam ist, wird in beiden Staaten – insbesondere im Fall von Verbraucherbeteiligung – unterschiedlich behandelt.

### 1. Form<sup>902</sup>

Sind die Parteien der Schiedsvereinbarung Unternehmer, kann nach beiden Rechtsordnungen eine Schiedsvereinbarung sogar im Rahmen eines Online-Vertrages unter Verweis auf Online-AGB, die eine Schiedsklausel enthalten (§ 1031 Abs.3 ZPO; „Clickwrap Rechtsprechung“), per einfacher, unsignierter E-Mail geschlossen werden (§ 1031 Abs.1 Alt.2 ZPO; Sec. 2 FAA i.V.m. Sec. 7001 (a), 7006 (5) E-SIGN).

Bei Verbraucherbeteiligung finden in Deutschland spezielle Regelungen Anwendung, in den USA ist lediglich die zusätzliche Informationspflicht nach Sec. 7001 (c) E-SIGN zu erfüllen, die jedoch als Sollvorschrift bezeichnet werden kann, da die Nichteinhaltung nicht zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung führt. In Deutschland hingegen darf die Schiedsvereinbarung nicht in der Vertragsurkunde des Hauptvertrages enthalten sein und kann online nur dann zustande kommen, wenn E-Mails ausgetauscht werden, die mit einer qualifizierten digitalen Signatur nach dem SigG versehen sind (§ 1031 Abs.5 S.2 ZPO i.V.m. §§ 126 Abs.3, 126a BGB). Eine Bezugnahme im Hauptvertrag auf AGB, die eine Schiedsklausel enthalten, ist unzulässig.

Fraglich ist, warum diese unterschiedlichen formellen Erfordernisse bestehen und ob nicht möglicherweise der Regelung des einen oder des anderen Landes der Vorzug zu geben ist. Um dies zu beantworten, muss von der Funktion, die durch die Form der Schiedsvereinbarung in beiden Ländern erfüllt werden soll, ausgegangen werden.<sup>903</sup> Nur wenn diese die Gleiche ist, können derartige Überlegungen angestellt werden.

Die erhöhten formalen Erfordernisse, die in Deutschland bei Verbraucherbeteiligung aufgestellt werden, sollen neben der Beweisfunktion vor allem die Aufgabe erfüllen, den Verbraucher, der als strukturell bzw. faktisch unterlegen eingestuft wird,<sup>904</sup> besonders zu schützen.<sup>905</sup> Bei der Schiedsvereinbarung besteht dieser Schutz darin, dass der Verbraucher vor allem vor Überrumpelung bewahrt werden soll (Warnfunktion). Dies ist damit zu rechtfertigen, dass von einem Verbraucher im Vergleich zu einem Unternehmer nicht die Gewandtheit und

---

<sup>902</sup> Vgl. oben: 3. Kapitel:II.2 bzw. 4. Kapitel:III.3.

<sup>903</sup> Eine rechtsvergleichende Untersuchung setzt voraus, dass durch dieselbe Rechtsfigur dieselbe Funktion erfüllt werden soll (Zweigert/Kötz, S.33).

<sup>904</sup> Zum Verbraucherbegriff nach deutschem Recht sowie zu den diesen beeinflussenden Vorgaben des EU-Rechts statt vieler: Micklitz, in: MüKo-BGB, § 13 Rn.3 ff.

<sup>905</sup> Schwab/Walter, Kap.5, vor Rn.1 und Rn.4.

Erfahrungheit, insbesondere beim Abschluss von Schiedsvereinbarungen, der ja als einschneidende Folge einen Verzicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit nach sich zieht, erwartet werden kann.<sup>906</sup>

In den USA hat die Schiedsvereinbarung mit dem Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit die gleiche Funktion wie in Deutschland. Das „writing-Erfordernis“ soll aber nicht die Funktion erfüllen, den Verbraucher vor Überrumpelung zu schützen, sondern einen Nachweis dafür erbringen, dass die Parteien die ernsthafte Absicht hatten, sich der Schiedsgerichtsbarkeit zu unterwerfen.<sup>907</sup>

Es kann damit festgehalten werden, dass der amerikanische Ansatz niedrige Anforderungen an die elektronische Form („electronic record“) stellt, da lediglich der Nachweis des Abschlusses der Schiedsvereinbarung sichergestellt werden soll. In der Praxis ist diese Form kostengünstiger und unkomplizierter zu verwirklichen und wird sich daher in den USA durchsetzen.<sup>908</sup> In Deutschland kann jedoch diese Form die hohen Anforderungen an den Verbraucherschutz, die zu einem erheblichen Teil von der EU vorgegeben werden, nicht erfüllen, weshalb sie sich in Deutschland und der EU nicht etablieren kann. Vielmehr ist in Deutschland an der bestehenden Regelung festzuhalten.<sup>909</sup>

## 2. Wirksamer Vertragsschluss<sup>910</sup>

Nach unterschiedslosen Vorschriften für Verbraucher und Unternehmer wird in den USA und Deutschland die Zurechnung von Willenserklärungen geregelt.

Bei der Verfälschung einer elektronischen Willenserklärung bei der Übermittlung oder bei der Abgabe unter fremdem Namen durch eine unautorisierte dritte Person wird nach deutschem Recht diese Willenserklärung in den meisten Fällen nicht der als Absender erscheinenden Person zugerechnet. Sie kann zwar ihre Zustimmung zum Zustandekommen des Vertrages geben, es haftet aber der „falsus procurator“, wenn die Zustimmung ausbleibt (§ 177 BGB). Lediglich in den Fällen, in denen ein ausschließlich technischer Fehler bei der Übermittlung auftritt, der nicht

<sup>906</sup> Vgl. auch den Hinweis von *Münch*, in: MüKo-ZPO, § 1031, Rn.21, dass ein Verzicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit durch Abschluss einer Schiedsvereinbarung auch einen Verzicht auf Prozesskostenhilfe darstellt.

<sup>907</sup> *Domke*, § 6:01; oben: 4. Kapitel:III.3.1.

<sup>908</sup> Zum Vergleich des SigG mit dem E-SIGN: *Geis*, S.673 und zur alten Rechtslage: *Miedbrodt*, S.163 ff. Allgemein zum Vergleich Hochsicherheitstechnologie und „minimal approach“: *Aalberts/van der Hof*, S.45 ff.

<sup>909</sup> Die weitere Entwicklung in der Gesetzgebung ist jedoch hier weiter zu verfolgen, da derzeit ein Änderungsvorschlag für Art. 7 UNCITRAL-Modellgesetz bekannt gegeben wurde, der in seinem Abs.2 die Form einer einfachen E-Mail ausreichen lässt (vgl. UN-Doc. A/CN.9/508 vom 12.4.2002, S.5 ff.).

<sup>910</sup> Vgl. oben: 3. Kapitel:II.3 bzw. 4. Kapitel:III.4

auf einer zielgerichteten Handlung eines Dritten beruht, wird der Absender an den Vertrag gebunden und hat nur ein Anfechtungsrecht nach § 120 BGB.

In den USA wird nach allgemeinem Vertragsrecht eine ähnliche Rechtsfolge herbeigeführt. Es existieren aber mit dem UETA und dem UCITA neue Gesetzeswerke, die vorrangig anzuwenden sind und eine an das Internet und die damit verbundene Schwierigkeit, die Identität von unberechtigten Dritten herauszufinden, angepasste Wertung enthalten. Der als Absender Erscheinende wird an die Erklärung gebunden, wenn er sich nicht an den Einsatz der vereinbarten Sicherungsmechanismen gehalten hat.

Die rechtliche Wertung und damit die Funktion der Vorschriften ist nach deutschem Recht und dem allgemeinem amerikanischem Vertragsrecht, also abgesehen von der Neuregelung des UETA und des UCITA, die Gleiche: Der auf die Erklärung Vertrauende kann sich stets an den „falsus procurator“ halten, der nichtsahnende „Absender“ wird, außer in den Fällen der Fehlübermittlung ohne zielgerichtete Dritteinwirkung, an die Erklärung nicht gebunden. In der Online-Praxis ist dieser Interessensausgleich jedoch nicht einfach herzustellen, da die Parteien keinen persönlichen Kontakt zueinander haben und elektronische Nachrichten spurlos verändert werden können.<sup>911</sup> Dem Empfänger der Nachricht ist es daher in den meisten Fällen nicht möglich herauszufinden, wer die Nachricht verändert hat und ob diese überhaupt verändert wurde. Er hat dann zwar einen Anspruch, kann ihn aber mangels Kenntnis über die Identität des Anspruchsgegners nicht durchsetzen. Obwohl die Neuregelungen nach dem UETA und dem UCITA eine Schlechterstellung des „Absenders“ enthalten, sorgt die Regelung für Rechtssicherheit und für eine an das Medium Internet angepasste Lösung. Das Fehlen des persönlichen Kontakts und die Zuordnung einer Person ausschließlich zu ihrer E-Mail Adresse erfordern im Online-Verkehr, dass man auf eine online abgegebene Erklärung vertrauen können muss.

#### IV. Schriftsätze

Besondere Probleme bei der Klageschrift und den sonstigen Schriftsätzen entstehen bei der Online-Schiedsgerichtsbarkeit im Rahmen der Einreichung und Zustellung derselben.<sup>912</sup> Die Form der Schriftsätze wird in keinem der beiden Staaten durch zwingende Vorschriften festgelegt; eine E-Mail ist daher zulässig.<sup>913</sup>

---

<sup>911</sup> Dies gilt nur für unverschlüsselte und unsignierte E-Mails. Bei der Verwendung einer qualifizierten digitalen Signatur nach dem SigG ist die spurlose Veränderung der elektronischen Nachricht nicht möglich (2. Kapitel:II.2.1.1.1.).

<sup>912</sup> 3. Kapitel:III.1.2.3 und 4. Kapitel:IV.1.2.

<sup>913</sup> Vgl. oben: 3. Kapitel:III.1.2.1 bzw. 4. Kapitel:IV.1.2.

Bei der Zustellung und Einreichung aller Schriftsätze ist in Deutschland das rechtliche Gehör der Beteiligten zu wahren. Die Zustellung muss zwar nicht in einer bestimmten Form erfolgen und kann deshalb auch per einfacher und unsignierter E-Mail erfolgen, der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst jedoch auch die Pflicht des Schiedsgerichts zu überprüfen, ob die Klageschrift den Beklagten erreicht hat und dieser die Möglichkeit hatte, gehört zu werden. Eine Methode, dieser Überprüfungspflicht nachzukommen, ist die Zustellung per digital signierter E-Mail und Empfang einer Bestätigungs-E-Mail, da das Gericht dann überzeugt sein kann, dass die Klageschrift in der versandten Fassung den Beklagten erreicht hat. Die Einreichung der Schriftsätze durch die Parteien beim Schiedsgericht kann grundsätzlich unter Anforderung einer Bestätigungs-E-Mail per normaler E-Mail erfolgen. Es handelt sich jedoch nie um starre Vorgaben, vielmehr können diese variieren, wobei Maßstab immer das rechtliche Gehör ist.

Auch in den USA ist bei der Einreichung und Zustellung von Schriftsätzen das rechtliche Gehör zu wahren.<sup>914</sup> Ausreichend hierfür ist grundsätzlich eine unsignierte und unverschlüsselte E-Mail und der Erhalt einer Bestätigungs-E-Mail, wenn dadurch der „reasonableness standard“ gewahrt wird. Situationsbedingt kann unter Umständen auch eine gesicherte E-Mail verlangt werden.

Dass für die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, der in beiden Staaten grundsätzlich im gleichen Umfang zu gewähren ist,<sup>915</sup> unterschiedliche Sicherheitsstandards bei der Versendung von E-Mail-Nachrichten einzuhalten sind, hat vor allem zwei Ursache: Zum einen ist die Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs in beiden Staaten geringfügig unterschiedlich, zum anderen unterscheidet sich der im E-SGIN und dem SigG zum Ausdruck kommende unterschiedliche Wille des Gesetzgebers.

Die unterschiedliche Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs bei der Zustellung, insbesondere der Klageschrift liegt darin, dass der deutsche (Schieds-) Richter aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör heraus verpflichtet ist, sicherzustellen, dass der Beklagte Kenntnis von der Klageschrift erhalten hat. Der amerikanische (Schieds-) Richter muss lediglich eine Art der Zustellung wählen, die es nach den Umständen „reasonable“ erscheinen lässt, dass der Beklagte die Klageschrift erhalten hat. Der Beklagte muss weder die Klageschrift tatsächlich erhalten, noch muss der Schiedsrichter dies nachprüfen. In der Zustellungspraxis beim realen (Schieds-)

<sup>914</sup> Stein/Wortmann, in: McClendon/Goodmann, S.79; Domke, § 14:01f.

<sup>915</sup> Dennoch gilt in beiden Staaten der individuelle nationale Standard des rechtlichen Gehörs. Dies ist zu trennen von der Problematik des Standards des rechtlichen Gehörs bei der Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung von ausländischen Schiedssprüchen. Hier wird zum Teil vertreten, dass ein internationaler Standard zugrunde zu legen ist bzw. dass der Mindeststandard des rechtlichen Gehörs des Vollstreckungsstaates anzusetzen ist. Vgl. hierzu: Lörcher/Lörcher, Rn.386; Schwab/Walter, Kap.57 Rn.9; Schlosser, in: Stein/Jonas, § 1044 Rn.61 ff. so auch Schlosser, Rn. 830.

Gericht ist dieser Unterschied nahezu nicht erkennbar, da der deutsche Schiedsrichter seiner Kontrollpflicht nicht zwingend bei der Zustellung nachkommen muss. Vielmehr kann der Schiedsrichter auch aufgrund anderer Umstände, bspw. der Erwidernng des Beklagten auf die Klage oder Bezugnahme hierauf in der mündlichen Verhandlung, die Überzeugung gewinnen, dass der Beklagte die Klageschrift erhalten hat. Dies ist jedoch im Online-Verfahren nur in äußerst begrenztem Umfang möglich: Die anderen Umstände, aus denen sich im realen Verfahren die Kontrolle des Zugangs der Klageschrift beim Beklagten ergeben kann, sind im Online-Schiedsverfahren nicht annähernd so verlässlich, wie im realen Verfahren. So ist es beispielsweise denkbar, dass die Klageschrift von einem unautorisierten Dritten erstellt oder verändert wurde und auch ein solcher an der virtuellen Verhandlung teilnimmt. Es kann damit im weiteren Verfahren an den Erklärungen und Handlungen des „Beklagten“ nie mit Sicherheit festgestellt werden, dass er die Klageschrift (in der korrekten Fassung) erhalten hat. Grundsätzlich ist daher im Online-Schiedsverfahren schon eine derart sichere Zustellungsmethode zu wählen, dass der Schiedsrichter mit Sicherheit davon ausgehen kann, dass die Klageschrift den Beklagten erreicht (Zustellung per digital signierter E-Mail und Empfang einer Bestätigungs-E-Mail). Mangels dieser Pflicht des Schiedsrichters im amerikanischen Schiedsverfahren ergibt sich hier ein unterschiedliches Ergebnis. Der amerikanische Schiedsrichter erfüllt den „reasonability-test“ in der Regel dadurch, dass er per ungesicherter E-Mail zustellt und eine Bestätigungs-E-Mail des Beklagten erhalten hat. Eine Sicherung der E-Mail ist nicht erforderlich.

Zum anderen sind in den USA die gesetzlichen Anforderungen an eine sichere E-Mail-Übertragung erheblich geringer als in Deutschland, da die USA beim Erlass des E-SGIN den sogenannten „minimalist approach“<sup>916</sup> verfolgt haben. Das heißt, es wurden in technischer Hinsicht äußerst geringe Anforderungen an die Sicherheit von elektronischen Nachrichten gestellt, diese aber einem Schriftstück gleichgestellt. Es wird erwartet, dass durch die Nutzung des Internets und die Sammlung von Erfahrungen dieser Standard auf eine Stufe angehoben wird, auf der sicher kommuniziert werden kann und die Gerichte Common Law zur elektronischen Signatur entwickeln.<sup>917</sup> Deutschland gibt hingegen mit dem SigG einen sehr konkreten technischen Standard vor, der einzuhalten ist, wenn eine elektronische Nachricht einem Schriftstück gleichgestellt werden soll („Hochsicherheitstechnologie“). Das US-amerikanische Vorgehen entspricht den Eigenheiten des Common Law, dass die Materie zwar gesetzlich festgeschrieben

---

<sup>916</sup> Allgemein zum Vergleich Hochsicherheitstechnologie und „minimalist approach“: *Aalberts/van der Hof*, S.45 ff.

<sup>917</sup> *Aalberts/van der Hof*, S.8.

wird, jedoch viel Spielraum für die Rechtsprechung belassen wird, um den konkreten Standard der elektronischen Signatur herauszuarbeiten.<sup>918</sup>

Nach der hier vertretenen Auffassung ist zwar die amerikanische Variante unkomplizierter und kostensparender, auch ist das Problem der rasanten technischen Weiterentwicklung, das zur Notwendigkeit von Gesetzesänderungen führt, wenn die Sicherheitstechnik zu detailliert geregelt ist, nicht zu leugnen.<sup>919</sup> Legt jedoch der Gesetzgeber einen konkreten technischen Standard fest und verknüpft er diesen mit einer rechtlichen Wirkung, ist zum einen Rechtssicherheit und zum anderen tatsächliche Sicherheit in die Identität des Absenders und damit verbunden ein generelles Vertrauen in die elektronische Kommunikation gegeben.<sup>920</sup> Zudem erscheint es höchst fraglich, inwieweit sich eine Selbstregulierung durch die Internetnutzer und die Wirtschaft einstellt, wenn wie im Fall des „electronic record“ nicht einmal ein Namenskürzel unter die Nachricht gesetzt werden muss und somit keinerlei Anstoß für die Verwendung von Sicherheitstechniken gegeben wird. Es ist daher möglicherweise ein „medial approach“ zu bevorzugen, der die Vorteile beider Lösungen in sich vereinen kann.<sup>921</sup> Dieser Versuch ist auch beim deutschen Gesetzgeber zu erkennen, der in § 24 SigG festgelegt hat, dass der technische Standard stets von der zuständigen Behörde kontrolliert und angepasst wird, was mittels Rechtsverordnung geschieht. So ist eine flexible und vor allem schnelle Anpassung an geänderte technische Bedingungen möglich.

Diese Entwicklung wird zudem durch das neue UNCITRAL-Modellgesetz zur elektronischen Signatur unterstützt. Die Arbeitsgruppe „Handelsschiedsgerichtsbarkeit“ arbeitete zur Entwicklung dieses Gesetzes eng mit der Arbeitsgruppe „E-Commerce“ zusammen.<sup>922</sup> Das UNCITRAL-Modellgesetz zur elektronischen Signatur sieht zwar keinen einzuhaltenden technischen Standard für die elektronische Signatur vor, verlangt jedoch, dass die elektronische Form nur dann die handschriftliche Unterschrift ersetzen kann, wenn sie genauso verlässlich ist wie diese.<sup>923</sup> Dies setzt einen gewissen sicherheitstechnischen Mindeststandard

<sup>918</sup> Zum Vergleich des SigG mit dem E-SIGN: *Geis*, S.673 und zur alten Rechtslage: *Miedbrodt*, S.163 ff.

<sup>919</sup> Vgl. zur Geschwindigkeit von technischen Änderungen im Bereich der digitalen Signatur: *Ochel/Weissmann*, S. 48 ff.

<sup>920</sup> *Aalberts/van der Hof*, S.8f.

<sup>921</sup> A.A. *Aalberts/van der Hof*, S.29f, die sich für den „minimalist approach“ aussprechen.

<sup>922</sup> Vgl. nur den Bericht der Arbeitsgruppe „Schiedsgerichtsbarkeit“ vom 23.03.2001, UN-Doc. A/CN.9/WG.II/WP.113 ([http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg\\_arb/wp-113-e.pdf](http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_arb/wp-113-e.pdf)).

<sup>923</sup> Art. 6 und 7 des UNCITRAL-Modellgesetzes zur Digitalen Signatur vom 05.07.2001 (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>) sowie die Begründung in §§ 114 ff., UN-Doc. A/CN.9/WG.IV/WP.88 ([http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg\\_ec/wp-88e.pdf](http://www.uncitral.org/english/workinggroups/wg_ec/wp-88e.pdf)).

voraus, der mit einer „electronic signature“ nach dem E-SIGN auf keinen Fall erfüllt wird.

## V. Das Schiedsgericht

Im Schiedsverfahren ist sowohl in Deutschland als auch in den USA bei der Besetzung des Schiedsgerichts die überparteiliche Rechtspflege zu garantieren. Diese Garantie wird sowohl im deutschen als auch im US-amerikanischen Schiedsverfahren insbesondere durch die Offenbarungspflicht der Schiedsrichter und das Ablehnungsverfahren bei Befangenheit eines Schiedsrichters<sup>924</sup> verwirklicht.<sup>925</sup> Dieser Verwirklichung kann bei der Online-Schiedsgerichtsbarkeit die elektronische Kommunikation im Wege stehen, falls eine technikbedingte Fehlübermittlung auftritt. Die etwas unterschiedliche Art der Lösung dieses Problems hat ihren Grund in den unterschiedlichen Anforderungen, die an die Zustellung und Einreichung von Schriftsätzen gestellt werden. Es kann daher auf die Ausführungen in dem vorangegangenen Gliederungspunkt zu den Schriftsätzen verwiesen werden.

## VI. Mündliche Verhandlung und schriftliches Verfahren<sup>926</sup>

Die Einordnung der elektronischen Kommunikationsmedien in mündliche Verhandlung und schriftliches Verfahren erfolgt in beiden Staaten auf die gleiche Weise und mit dem gleichen Ergebnis: Nur eine Internetvideokonferenz kann eine mündliche Verhandlung ersetzen. Da aber aufgrund der technischen Entwicklung eine Verhandlung per Internetvideokonferenz derzeit nicht durchführbar ist, ohne mit Sicherheit die Aufhebbarkeit des Schiedsspruches nach sich zu ziehen, kann ein Schiedsverfahren in beiden Staaten online nur dann stattfinden, wenn beide Parteien auf eine mündliche Verhandlung verzichtet haben oder keine von diesen eine solche beantragt hat. Die Folge eines solchen Verzichts ist, dass trotz ausbleibender mündlicher Verhandlung eine Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör ausgeschlossen ist. Wann ein Verzicht vorliegt, wird in Deutschland und den USA bis auf einen wichtigen Unterschied gleich bewertet.

Dieser Unterschied liegt darin, dass in Deutschland ein Anspruch auf eine mündliche Verhandlung in Ausnahmefällen auch dann besteht, wenn eine solche nach vereinbartem Verzicht von einer Partei beantragt wird und so der Verzicht wieder aufgehoben wird. In den USA hingegen kann ein vereinbarter Verzicht nur

---

<sup>924</sup> Eine § 1037 Abs.3 ZPO entsprechende Regelung fehlt dem FAA. Es ist jedoch als Ausdruck des Rechtes auf überparteiliche Rechtspflege oftmals in der Schiedsvereinbarung vorgesehen, so auch in Rule 23 (A) (B) NAF-CoP.

<sup>925</sup> Vgl. oben 3. Kapitel:III.3.2 bzw. 4. Kapitel:IV.3.2.

<sup>926</sup> Vgl. oben: 3. Kapitel:III.4.2 bzw.4. Kapitel:IV.4.2.

durch Vertrag zwischen den Parteien wieder aufgehoben werden. Die amerikanischen Gerichte gewichten hier die Parteiautonomie höher als den Anspruch auf das rechtliche Gehör. Mit dem Argument, dass oftmals der Verzicht auf eine mündliche Verhandlung in der Schiedsvereinbarung weit vor der Durchführung des Verfahrens liegt und sich die Parteien aufgrund dieser Zeitspanne oftmals der Folgen eines Verzichts noch nicht bewusst sind, ist der deutschen Auffassung Vorzug zu geben. Dies ist zwar mit Nachteilen für die Durchführbarkeit eines Online-Schiedsverfahrens behaftet, da die Parteien in den USA nach erklärtem Verzicht auf die mündliche Verhandlung die Gewissheit haben, dass das Online-Verfahren (zumindest nicht aufgrund des Ausbleibens der mündlichen Verhandlung) nicht scheitert. In Deutschland hingegen liegt diese Gewissheit erst ab dem Zeitpunkt vor, ab dem die Parteien eine mündliche Verhandlung nicht mehr beantragen können. Dieser – derzeit noch bestehende – Nachteil ist bis zu einer technischen Weiterentwicklung auf dem Gebiet der Internetvideokonferenz im Dienste des Anspruchs auf rechtliches Gehör hinzunehmen.

## VII. Beweiserhebung<sup>927</sup>

Bei der Beweiserhebung zeigen sich die Unterschiede zwischen dem „adversarial system“ und dem „inquisitorial system“ am besten. Weder der deutsche noch der US-amerikanische Schiedsrichter ist an konkrete Beweiserhebungsvorschriften gebunden. Der deutsche Schiedsrichter kann aber aufgrund des beschränkten Untersuchungsgrundsatzes, anders als der US-amerikanische, verpflichtet sein, in bestimmten Fällen den Sachverhalt aufzuklären.<sup>928</sup> Nach US-amerikanischem Schiedsverfahrensrecht ist die Aufklärung des Sachverhaltes den Parteien überlassen. Den Schiedsrichter trifft nur die Verpflichtung, den Parteien die Gelegenheit zu geben, ihre Beweismittel zu präsentieren und diese anzuhören.<sup>929</sup> Die rechtlichen Probleme, die hier bei der Online-Schiedsgerichtsbarkeit in beiden Staaten auftreten, haben mit der Problematik der technikbedingten Fehlübermittlung zwar dieselbe technische Ursache, aber sind von unterschiedlicher rechtlicher Natur. In Deutschland liegt bei einer technischen Beeinträchtigung der Beweisaufnahme meist ein unzulässiges Verfahren nach § 1059 Abs.2 Nr.1d ZPO vor, in den USA hingegen ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör. Daneben ist in beiden Staaten bei der Online-Beweisaufnahme die Parteiöffentlichkeit zu wahren. Die Lösungsansätze hierzu entsprechen denen zur digitalen Signatur.

---

<sup>927</sup> Vgl. oben: 3. Kapitel:III.5.2 bzw. 4. Kapitel:IV.6.2.

<sup>928</sup> *Lachmann*, Rn.350 m.w.N.; *Schütze/Tscherning/Wais*, Rn.417; *Eijsvoogel*, in: *Eijsvoogel*, S.6. Vgl. auch die Ausführungen oben unter: 3. Kapitel:III.5.1.1.

<sup>929</sup> *Eijsvoogel*, in: *Eijsvoogel*, S.6; *Sanders*, S.109.

Insgesamt ist in beiden Ländern auf elektronischem Wege nur eine Beweisaufnahme möglich, die einem schriftlichen Verfahren gleicht, da die Elemente der mündlichen Verhandlung bei derzeitigem Stand der Technik noch nicht elektronisch umgesetzt werden können. Trotz der geringeren rechtlichen Anforderungen ist in den USA bei der Online-Beweiserhebung mit größeren Problemen zu rechnen. Da dort der mündlichen Anhörung von Zeugen und dem Kreuzverhör traditionell mehr Gewicht beigemessen wird als in Deutschland, stellt diese faktische Undurchführbarkeit einer mündlichen Beweisaufnahme im Rahmen der Online-Schiedsgerichtsbarkeit in den USA ein größeres Hindernis dar.

## VIII. Das Aufhebungsverfahren

Das Verfahren bei der Aufhebung von Schiedssprüchen ist in beiden Staaten in ähnlicher Weise geregelt. Der FAA enthält auf diesem Gebiet, verglichen mit anderen Stufen des Schiedsverfahrens, zahlreiche Regelungen, sodass beispielsweise kaum Aufhebungsgründe nach Common Law bestehen. Geprägt wird das Aufhebungsverfahren in den USA jedoch von der „strong policy favouring arbitration“, die im Ergebnis zu einer sehr schiedsverfahrensfreundlichen Rechtsprechung führt.

### 1. Der Schiedsspruch<sup>930</sup>

Beim Erlass des Schiedsspruchs ergeben sich in Deutschland und in den USA dieselben rechtlichen Probleme in Bezug auf die Beratung und Wahrung der Vertraulichkeit. Der Unterschied in der elektronischen Form des Schiedsspruches – „electronic signature“ in den USA und qualifizierte digitale Signatur in Deutschland – ist auf die unterschiedlichen Ansätze im Bereich der Signaturgesetzgebung zurückzuführen.<sup>931</sup>

### 2. Beweismittel vor dem staatlichen Gericht<sup>932</sup>

In beiden Staaten ist der Antragsteller im Aufhebungsverfahren beweisbelastet mit der Darlegung des Aufhebungsgrundes. Auch ist die Geltendmachung eines Aufhebungsgrundes meistens nur dann begründet, wenn der Verfahrensverstöß schon während des laufenden Schiedsverfahrens vor dem Schiedsgericht gerügt wurde.

---

<sup>930</sup> Vgl. oben 3. Kapitel:III.7.1 bzw. 4. Kapitel:IV.7.1.

<sup>931</sup> Vgl. oben 5. Kapitel:IV.

<sup>932</sup> Vgl. oben 3. Kapitel:III.8.3 bzw. 4. Kapitel:IV.8.1.3.

Als Beweismittel kann der Antragsteller in Deutschland alle elektronischen Aufzeichnungen oder Ausdrücke als Augenscheinsobjekte in den Aufhebungsprozess einbringen. Beweisrechtlich relevant sind vor allem E-Mails, die mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind, denen nach § 292a ZPO und unter Umständen auch nach § 371 Abs.1 S.2 ZPO ein besonderer Beweiswert zukommt. In den USA hingegen kann ein elektronisches Dokument nur über das komplizierte „foundation-Verfahren“ in den Prozess eingebracht werden. Dies kann bei der Verwendung von elektronisch signierten E-Mails vorwiegend durch den Nachweis der Systemsicherheit, bei der Versendung von ungesicherten oder signierten E-Mails vor allem durch eine Zeugenaussage auch des Antragsstellers geschehen. Dann kommt dem Dokument die gleiche Beweiswirkung zu wie einer schriftlichen Urkunde. Auch hier zeigt sich als Ausprägung des Unterschieds zwischen Civil Law und Common Law, dass im Common Law Zeugenaussagen höher gewertet werden: Eine Zeugenaussage – sogar die des Klägers – kann den Beweiswert einer einfachen E-Mail dem eines schriftlichen Dokuments gleichstellen.

Ob dies im amerikanischen Verfahren von großem Nutzen ist bleibt dahingestellt, da der US-amerikanische Schiedsspruch nicht begründet werden muss.<sup>933</sup> Im Gegensatz zum deutschen Schiedsspruch bietet sich bei gänzlich fehlender Begründung des Schiedsspruches kaum eine Angriffsmöglichkeit, an der die antragstellende Partei einen Verfahrensverstoß festmachen könnte. Es ist fraglich, ob dies im Sinne der amerikanischen „pro-arbitration policy“ ist bzw. ob dies die gewünschten Auswirkungen hat. Denn wenn ein Schiedsspruch nicht begründet wird, ist die Entscheidung für die Parteien nicht nachvollziehbar.<sup>934</sup> Diese mangelnde Transparenz des Verfahrens kann dann dazu führen, dass die Schiedsgerichtsbarkeit vom Bürger gemieden und eine Entscheidung der staatlichen Gerichte gesucht wird.

### 3. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs als Aufhebungsgrund

Schließlich zeigt sich die „pro-arbitration policy“ bei der Aufhebung des Online-Schiedsspruches wegen Verstoßes gegen den „due process“ bzw. das rechtliche Gehör. Während der Standard des rechtlichen Gehörs in beiden Staaten ungefähr gleich ist, ist der für einen Aufhebungsgrund erforderliche Überzeugungsgrad der

---

<sup>933</sup> Manche Schiedsgerichtsordnungen sehen dennoch vor, dass der Schiedsspruch begründet werden soll (bspw. Art. 25 Abs.2 Rules of Arbitration of the ICC; Art. 27 Abs.2 AAA Intl. Arbitration Rules), Rule 37 (G) des NAF-CoP hingegen schreibt vor, dass ein Schiedsspruch vorbehaltlich anderweitiger Parteivereinbarung nicht zu begründen ist.

<sup>934</sup> Grund für das Fehlen der Begründung ist im Gegensatz zu Deutschland, dass in den USA meist nach Fairness und nicht nach Recht entschieden wird (*Schwab*, S.303).

Gerichte unterschiedlich. Deutsche Gerichte bejahen das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes wegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs schon dann, wenn sie überzeugt sind, dass der Schiedsspruch auf einem Verstoß gegen das rechtliche Gehör beruhen kann, der nicht ein völlig nebensächliches Vorbringen betrifft. In den USA hingegen ist ein Schiedsspruch nur aufhebbar, wenn feststeht, dass ein fundamentaler Verstoß gegen das rechtliche Gehör vorliegt und der Schiedsspruch hierauf beruht. Im Online-Schiedsverfahren wirkt sich dieser Unterschied besonders deutlich aus: Erscheint es in Deutschland unter Umständen möglich, dass ein Schiedsspruch allein aufgrund der Tatsache, dass das Verfahren online unter Verwendung der (inhärent unsicheren) Kommunikationsmittel des Internet stattgefunden hat, aufgehoben wird, kommt die Aufhebung aus diesem Grund in den USA nicht in Frage. Dort ist es notwendig, dass der Antragsteller bspw. einen Übermittlungsfehler und dessen Auswirkung auf den Schiedsspruch konkret darlegt und gegebenenfalls nachweist. Dies ist für die Durchführung von Online-Schiedsverfahren vorteilhaft, da die Aufhebung des Schiedsspruches allein aufgrund der virtuellen Durchführung des Schiedsverfahrens nicht zu befürchten ist. Auf der anderen Seite kann diese restriktive Aufhebungspolitik dazu führen, dass gewichtige Verfahrensverstöße nicht erkannt oder zumindest nicht anerkannt werden und deshalb Ergebnisse vollstreckt werden, die ohne diesen Verstoß nicht zustande gekommen wären.

Gerade im Bereich der Online-Schiedsgerichtsbarkeit, die zahlreiche neue Probleme aufwirft, scheint es erforderlich, dass das einzuhaltende Verfahren penibel kontrolliert wird, um den rechtsstaatlichen Mindeststandard zu wahren. Zwar wird sich dies anfangs hinderlich auf die Verbreitung der Online-Schiedsgerichtsbarkeit auswirken, jedoch werden sich in den kommenden Jahren die Probleme aufgrund der technischen Weiterentwicklung verringern. Nur auf diese Weise kann auf lange Sicht Vertrauen in das Online-Verfahren gewonnen werden – man kann dann von einer „pro online arbitration policy“ sprechen.

## 6. Kapitel: Schlussbemerkung

Die Online-Schiedsverfahren bei Cybercourt in Deutschland und beim NAF in den USA stellen erste Versuche dar, die Online-Schiedsgerichtsbarkeit in die Praxis umzusetzen, was entsprechend den Ausführungen in dieser Arbeit grundsätzlich mit dem im jeweiligen Land geltenden Recht vereinbar ist.

Die zahlreichen Beiträge zu diesem Thema in der Literatur<sup>935</sup> und auch die große Teilnehmerzahl bei Konferenzen zu diesem Thema wie der Cyberweek<sup>936</sup> weisen aus, dass großes Interesse an der Beilegung von Streitigkeiten im Internet besteht. Auch hier wird die Umsetzung der Idee Online-Schiedsgerichtsbarkeit durchweg als möglich und erfolgversprechend beurteilt. Daneben wird vor allem in den USA versucht, die alternative Streitbeilegung über das Internet praktisch zu realisieren. Aktuell spielen sich die rechtlich durchführbaren Modelle jedoch vorwiegend auf dem Gebiet der Mediation ab,<sup>937</sup> da diese Form der alternativen Streitbeilegung nicht an ähnlich strenge Verfahrensvorschriften wie das Schiedsverfahren gebunden ist. Die einzuhaltenden Verfahrensvorschriften, die vor allem die Gewährung des rechtlichen Gehörs sichern sollen, stellen in Deutschland und den USA derzeit noch die größten Hindernisse für die Praxistauglichkeit des Online-Schiedsverfahrens dar. Wie jedoch die Ausführungen in dieser Arbeit zeigen, sind die meisten hierbei auftretenden rechtlichen Probleme durch Gesetzesänderungen bzw. Änderungen der Schiedsverfahrensordnung des Online-Schiedsgerichts zu bewältigen. Die übrigen Hindernisse, die technischer Natur sind, beispielsweise die derzeit noch nicht durchführbare Internetvideokonferenz, werden in nächster Zukunft behoben sein, sodass dann die Streitigkeiten, die am „Information Highway“ entstehen, über diesen und nicht mehr nur über die „Country Road“ ausgetragen werden können.

---

<sup>935</sup> Vgl. schon die Ausführungen oben im 1. Kapitel:III.3.

<sup>936</sup> An der Cyberweek 2001 beteiligten sich 700 Personen aus 35 Nationen (<http://www.ombuds.org/center/default.htm>).

<sup>937</sup> Vgl. hierzu oben 1. Kapitel:III.1.