

Styliani Ampatzi

Das AGB-Recht in der nationalen und
internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im
unternehmerischen Geschäftsverkehr

Eine Untersuchung im deutschen und griechischen Recht



Internationales und europäisches
Privat- und Verfahrensrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Heinrich Dörner, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess,

Max Planck Institute Luxembourg for International,
European and Regulatory Procedural Law

Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel, Universität zu Köln

Band 25

Styliani Ampatzi

Das AGB-Recht in der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr

Eine Untersuchung im deutschen und griechischen Recht



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-5760-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9922-8 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen wunderbaren Eltern
und
meiner Schwester*

*Στους υπέροχους γονείς μου
και
στην αδελφή μου*

*„So eine Arbeit wird eigentlich nie fertig,
man muss sie für fertig erklären,
wenn man nach Zeit und Umständen
das Möglichste getan hat.“*

Johann Wolfgang von Goethe (1749-1832),
Italienische Reise,
Erstdruck unter dem Titel: Aus meinem Leben,
Zweiter Abteilung, Zweiter Teil, Caserta, 16. März 1787

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Nach der mündlichen Prüfung wurde die Novelle 2018 des griechischen Verbraucherschutzgesetzes eingearbeitet. Außerdem wurde das Manuskript für die Druckfassung überarbeitet, sodass die bis November 2018 veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur im Wesentlichen berücksichtigt werden konnte.

Meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Heinz-Peter Mansel, gilt mein erster, aufrichtiger und zutiefst empfundener Dank. Er hat sowohl meine Masterarbeit im Rahmen meines Masterstudiums in Köln als auch meine Promotion betreut. Trotz seines enormen Arbeitspensums war seine Betreuung immer sowohl fachlich als auch menschlich ausgezeichnet. Während der Erstellung dieser Arbeit stand er mir mit wertvollen Anregungen und Hinweisen, Denkanstößen, Ermutigung und konstruktiver Kritik stets zur Seite. Für seine vielfältige Förderung, Hilfe und Unterstützung sowie für sein Vertrauen und seine Geduld bin ich ihm von Herzen dankbar. Ich bin sehr glücklich darüber und sehr stolz darauf, dass ich eine seiner Doktorandinnen gewesen bin.

Darüber hinaus bin ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hanns Prütting zu Dank verpflichtet. Er hat die Zweitkorrektur übernommen, das Zweitgutachten zu meiner Arbeit zügig erstellt und dadurch den raschen Abschluss des Promotionsverfahrens ermöglicht.

Zu danken habe ich zudem Herrn Professor Dr. Heinrich Dörner, Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess und erneut Herrn Professor Dr. Heinz-Peter Mansel für die Aufnahme meiner Arbeit in die von ihnen herausgegebene Schriftenreihe „Internationales und europäisches Privat- und Verfahrensrecht“. Herr Dr. Marco Ganzhorn vom Nomos-Verlag hat die Veröffentlichung der Arbeit betreut. Ihm danke ich für die angenehme Zusammenarbeit.

Die Grundlagen meiner juristischen Ausbildung liegen in meinem Studium an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Aristoteles Universität Thessaloniki. An dieser Stelle möchte ich mich bei meinen akademischen Lehrern in Griechenland für die gründliche und vielseitige wissenschaftliche Ausbildung bedanken. Besonderen Dank schulde ich Herrn Professor em. Dr. Athanassios Kaissis. Er hatte ein offenes Ohr für mich, als ich ihn

vor vielen Jahren als junge Jura-Absolventin um Rat gefragt habe. Dieser Rat hat mich nach Köln geführt und war für mich der Anfang des Weges zum größten Abenteuer meines bisherigen Lebens. Ihm bin ich des Weiteren für sein Interesse an meinem Studium und meiner weiteren Entwicklung sehr dankbar. Frau Professorin Dr. Elissavet Symeonidou-Kastanidou möchte ich ebenfalls für ihr Interesse, ihre Hilfsbereitschaft und ihren wertvollen Rat in der Zeit nach dem Abschluss meines Studiums in Thessaloniki meinen Dank aussprechen.

Sehr verbunden bin ich denjenigen Freunden und Kollegen, die die Zeit und Mühe aufgewandt haben, das Manuskript gegenzulesen, und mir geholfen haben, es in sprachlicher Hinsicht zu korrigieren. Frau Dr. med. Georgia Avgitidou, Frau Jana Rita Braksiek, Frau Pia Maria Fenten und Herr Dr. Maximilian Christian Schmetzer haben dankenswerterweise diese Aufgabe übernommen.

Ich danke ferner der Dr. Carl-Arthur Pastor-Stiftung sowie dem DAAD für die Förderung meines Promotionsstudiums in Deutschland durch die Gewährung von Promotionsstipendien, die den Abschluss meines Vorhabens ermöglicht haben. Ein weiterer Dank geht an den „Arbeitskreis Wirtschaft und Recht“ – ein Programm des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft, die FAZIT-Stiftung sowie die Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, die die Veröffentlichung meiner umfangreichen Arbeit durch einen jeweils großzügigen Druckkostenzuschuss unterstützt haben.

Nicht unerwähnt bleiben soll die Unterstützung von Freunden, die mich während meines Aufenthalts in Köln durch alle Höhen und Tiefen begleitet hat. Dafür sowie für ihre Freundschaft habe ich insbesondere meinem Cousin, Herrn Panagiotis Ampatzis, Frau Dr. med. Georgia Avgitidou, Frau Jana Rita Braksiek und Frau Chrysa Divanidou herzlich zu danken. Jeder von ihnen hat mir auf unterschiedliche Weise und manchmal zu unterschiedlichen Zeitpunkten geholfen. Der Beitrag aller war jedoch jeweils für mich wesentlich. Ich bin also jedem von ihnen besonders dankbar.

Mein größter und tiefster Dank gebührt meiner Familie, die mich mein ganzes Leben lang in jeglicher Hinsicht unterstützt hat. Diese Arbeit wäre ohne die immerwährende, ununterbrochene, unermüdliche, großzügige, vorbehaltlose und verständnisvolle Liebe und Unterstützung meiner Mutter, Thiresia, meines Vaters, Efstratios, und meiner Schwester, Anastassia, nie entstanden. Auf sie habe ich mich immer verlassen können. Der Dank, den ich ihnen schulde, lässt sich nicht mit Worten ausdrücken. Hier im Einzelnen aufzuschreiben, was sie für mich nicht nur während meiner Pro-

motionszeit, sondern während meines ganzen Lebens getan haben und was sie mir bedeuten, würde den Rahmen dieses Vorworts überschreiten und wäre überdies allzu persönlich. Μαμά, Μπαμπά, Στάσα, σας ευχαριστώ από καρδιάς για όλα!

Köln/Kozani, Dezember 2018

Styliani Ampatzi

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	33
§ 1 Einleitung	41
A. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung	41
B. Methode und Ziele der Arbeit	48
C. Begriffliche Klarstellungen	53
D. Gang der Untersuchung	54
1. Teil: Rahmenbedingungen	57
§ 2 Abgrenzung des unternehmerischen Geschäftsverkehrs	58
A. Deutschland	58
I. Zuordnung des Unternehmerbegriffs des § 14 BGB	58
II. Der Unternehmerbegriff im BGB	61
1. Die Person des Unternehmers	61
2. Die ausgeübte Tätigkeit des Unternehmers	62
a. Gewerbliche Tätigkeit	62
b. Selbstständige berufliche Tätigkeit	62
c. Existenzgründung	63
d. Nebenberufliche Tätigkeit	65
e. Vermutung zugunsten der Verbrauchereigenschaft	65
f. „Dual use“-Geschäfte	66
B. Griechenland	67
I. Zuordnung des Verbraucher- und Lieferantenbegriffs des gr.G. 2251/1994	67
II. Der Verbraucher und der „Lieferant“ gemäß dem gr.G. 2251/1994	69
1. Die Begriffsbestimmung des Verbrauchers	69
2. Die Begriffsbestimmung des „Lieferanten“ und eine begriffliche Klarstellung für die vorliegende Arbeit	72
III. Die Relevanz der Änderung des Verbraucherbegriffs für das AGB-Recht	75
1. Probleme des alten Rechts	75

2. Die Bedeutung der Gesetzesänderung	80
C. Zusammenfassung	87
§ 3 Die Entwicklung der AGB und der rechtliche Stand in Deutschland und Griechenland	88
A. Die AGB im Geschäftsverkehr – Ein geschichtlicher Rückblick auf das Phänomen im europäischen Raum	89
B. Erscheinung von schiedsrechtlichen Klauseln in AGB im Laufe der Geschichte	93
I. Deutschland	94
II. Griechenland	94
C. Die Verbreitung von AGB – Rechtfertigungsgründe und Auswirkungen	95
I. Positive Funktionen der AGB	95
II. Negative Begleiterscheinungen und Gefahren der Verwendung von AGB	98
D. Die Rechtsnatur der AGB	101
E. Die gesetzliche Normierung der AGB	103
I. Deutschland	104
II. Griechenland	107
1. Die Entwicklung der gesetzlichen Normierung von AGB	107
2. Der Subjektive Anwendungsbereich des Art. 2 gr.G. 2251/1994	111
3. Analoge Anwendung des Art. 2 gr.G. 2251/1994?	115
F. Ergebnis	120
§ 4 Die Grundlage der Schiedsgerichtsbarkeit: Die Schiedsvereinbarung	122
A. Die Rechtsquellen der Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und Griechenland	124
I. Deutschland	125
II. Griechenland	127
B. Verfassungsmäßigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit	130
I. Deutschland	131
II. Griechenland	132

C. Die Schiedsvereinbarung	133
I. Die Privatautonomie in der Schiedsvereinbarung und der Schiedsgerichtsbarkeit	134
II. Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung	136
1. Die entwickelten Theorien	136
2. Die praktische Bedeutung der Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung	145
a. Die Relevanz der materiellrechtlichen Vorschriften für die Schiedsvereinbarung	145
b. Der Abschluss der Schiedsvereinbarung	145
c. Die Auslegung der Schiedsvereinbarung	146
D. Zusammenfassung	148
2. Teil: Das auf die Schiedsgerichtsbarkeit anwendbare Recht und die Relevanz des AGB-Rechts bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland bzw. Griechenland	149
§ 5 Das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht	151
A. Die Bedeutung des Schiedsvereinbarungsstatuts	151
B. Probleme bei der Ermittlung des Schiedsvereinbarungsstatuts	152
C. Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland	155
I. Das Schiedsvereinbarungsstatut	155
II. Das anwendbare Recht für die Beurteilung der subjektiven und objektiven Schiedsfähigkeit	159
1. Subjektive Schiedsfähigkeit	159
2. Objektive Schiedsfähigkeit	160
III. Das anwendbare Recht für die Beurteilung der Form der Schiedsvereinbarung	162
D. Schiedsverfahren mit Sitz in Griechenland	164
I. Das Schiedsvereinbarungsstatut	164
II. Das anwendbare Recht für die Beurteilung der subjektiven und objektiven Schiedsfähigkeit	166
1. Die subjektive Schiedsfähigkeit	166
2. Die objektive Schiedsfähigkeit	167
III. Das anwendbare Recht für die Beurteilung der Form der Schiedsvereinbarung	168
E. Die Bedeutung der Unabdingbarkeit der Formvorschriften für das nationale AGB-Recht	169

F. Zusammenfassung	172
§ 6 Das Recht des Schiedsverfahrens	174
A. Die Bestimmung des anwendbaren Schiedsverfahrensrechts	174
I. Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit	175
II. Ad hoc Schiedsgerichtsbarkeit	177
B. Zulässigkeit der Schiedsverfahrensvereinbarungen	177
C. Ergebnis	178
§ 7 Das anwendbare Sachrecht	179
A. Die Rom I-VO und die Schiedsgerichtsbarkeit	180
I. Anwendung der Rom I-VO auf die Schiedsgerichtsbarkeit?	180
1. Der Giuliano/Lagarde-Bericht	182
2. Der Wortlaut der Rom I-VO	183
3. Die Entstehungsgeschichte der Rom I-VO	187
4. Die Gesetzgebungskompetenz der EU	188
5. Die Reichweite der Rechtswahlfreiheit vor Schiedsgerichten und vor staatlichen Gerichten	188
6. Zweckmäßigkeit der Beschränkungen der Rechtswahlfreiheit?	190
7. Durchbrechungen bei der Nichtanwendung der Rom I-VO?	191
a. Schutz schwächerer Gruppen und Verbraucherschutz	192
b. Eingriffsnormen	193
II. Fazit	196
B. Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland	196
I. Die Bestimmung des anwendbaren Sachrechts	196
1. Rechtswahl der Parteien	196
2. Bestimmung des anwendbaren Sachrechts durch das Schiedsgericht	198
3. Entscheidung nach Billigkeit	199
II. Grenzen der Rechtswahlfreiheit	203
1. Die Grenze des ordre public	204
2. Abwahl des zwingenden AGB-Rechts bei Inlandssachverhalten	207

C. Schiedsverfahren mit Sitz in Griechenland	212
I. Die Bestimmung des anwendbaren Sachrechts	212
1. Rechtswahl der Parteien	213
2. Bestimmung des anwendbaren Sachrechts durch das Schiedsgericht	213
3. Entscheidung nach Billigkeit	214
II. Grenzen der Rechtswahlfreiheit	216
1. Nationale Schiedsgerichtsbarkeit	216
a. Der Begriff „öffentliche Ordnung“ im griechischen Recht	217
b. Die Literatur und die Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffs „öffentliche Ordnung“ in Art. 890 Abs. 2 gr.ZPO	219
c. Eigene Betrachtung	221
aa. Der Wortlaut	221
bb. Rechtspolitische Beurteilung	222
cc. Korrektur der Unbilligkeit durch korrigierende Auslegung?	226
2. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit	230
3. Die Grenzen der Rechtswahlfreiheit und das AGB-Recht im unternehmerischen Geschäftsverkehr	231
D. Zusammenfassung	233
3. Teil: Vereinbarung von schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen des Unternehmerverkehrs	235
§ 8 Die Zulässigkeit der Vereinbarung schiedsrechtlicher Klauseln in AGB	237
A. Allgemeines zur Zulässigkeit schiedsrechtlicher Klauseln in AGB	237
I. Deutschland	237
II. Griechenland	239
B. Ergebnis	240
§ 9 Die sich aus dem Recht der Schiedsgerichtsbarkeit ergebenden Wirksamkeitsvoraussetzungen der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	241
A. Notwendiger Inhalt der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	241
I. Notwendiger Inhalt der AGB-Schiedsklausel	242

II. Notwendiger Inhalt der AGB-Schiedsverfahrensklauseln?	245
B. Bestimmtheit der AGB-Schiedsklausel	246
I. Allgemeines zur Bestimmtheitsanforderung	246
II. Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses	247
III. Bestimmtheit des Schiedsgerichts	249
1. Bestimmtheit des Schiedsgerichts als Wirksamkeitsvoraussetzung der Schiedsvereinbarung	249
2. Falsche Bezeichnung des Schiedsgerichts in AGB	249
3. Wahlrecht zwischen Schiedsgerichten oder zwischen Schiedsgericht und staatlichem Gericht	251
C. Schiedsfähigkeit	252
I. Deutschland	253
1. Die subjektive Schiedsfähigkeit	253
2. Die objektive Schiedsfähigkeit	254
II. Griechenland	259
1. Die subjektive Schiedsfähigkeit	259
2. Die objektive Schiedsfähigkeit	261
D. Die Form	262
I. Deutschland	263
1. Die Schiedsklausel	263
a. Rechtfertigung der Lockerung der Formanforderungen bei unternehmerischen Geschäften	264
b. Die Form der Schiedsvereinbarung bei Geschäften ohne Verbraucherbeteiligung	265
aa. Die Schriftform – Schiedsvereinbarung im gemeinsam unterzeichneten Dokument oder im Schriftwechsel	265
bb. Schiedsvereinbarung in unwidersprochen gebliebenen Schriftstücken und im kaufmännischen Bestätigungsschreiben	267
cc. Schiedsvereinbarung durch Bezugnahme auf ein anderes Schriftstück – Die Schiedsvereinbarung in AGB	269
c. Formverstoß und Heilung der Formmängel	270
2. Die Schiedsverfahrensklausel	272

II. Griechenland	273
1. Die Schiedsklausel	273
a. Die Form der Schiedsvereinbarung in der nationalen Schiedsgerichtsbarkeit	273
aa. Die Schriftform	273
bb. Schiedsvereinbarung durch Bezugnahme auf andere Schriftstücke – Die Schiedsklausel in AGB	275
cc. Heilung der Formmängel	276
b. Die Form der Schiedsvereinbarung in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	277
aa. Die Schriftform – Schiedsvereinbarung im gemeinsam unterzeichneten Dokument oder im Schriftwechsel	277
bb. Schiedsvereinbarung in unwidersprochen gebliebenen Schriftstücken	278
cc. Schiedsvereinbarung durch Bezugnahme auf ein anderes Schriftstück – Die Schiedsvereinbarung in AGB	279
dd. Formverstoß und Heilung der Formmängel	280
2. Die Schiedsverfahrensklausel	280
III. Ausnahmen von dem Schriftformerfordernis?	280
1. Formfreiheit kraft der Meistbegünstigungsklausel des UN-Übereinkommens?	281
2. Anwendung des CISG auf die Schiedsklausel?	284
a. Die Problematik und ihre Relevanz für die vorliegende Untersuchung	284
b. Kollisionsrechtliche Auswirkungen einer eventuellen Anwendung des CISG auf die Schiedsklausel	285
aa. Kollision des CISG mit Formvorschriften nationaler Herkunft	286
bb. Kollision des CISG mit Formvorschriften internationaler Herkunft	287
cc. Zwischenergebnis	288
c. Nichtanwendung des CISG auf die Schiedsklausel	288
aa. Der vorgeschriebene Anwendungsbereich des CISG	288
bb. Entstehung und angestrebter Zweck des Prinzips der Formfreiheit im CISG	292

cc.	Rechtfertigung der Formfreiheit der Schiedsklausel durch die Meistbegünstigungsklausel des UN-Übereinkommens?	295
dd.	Rechtspolitische Begründung der Anwendung des CISG auf Schiedsklauseln?	296
d.	Ergebnis	298
E.	Zwingende prozessuale Vorschriften	299
I.	Gleichbehandlung der Parteien	299
II.	Gewährleistung des rechtlichen Gehörs	300
III.	Vertretung durch Rechtsanwälte	302
IV.	Ablehnung von Schiedsrichtern	303
1.	AGB-Schiedsverfahrensklausel zum vollumfänglichen Ausschluss des Schiedsrichterablehnungsrechts	303
2.	AGB-Schiedsverfahrensklausel über die Bestimmung des Ablehnungsverfahrens	304
3.	Erweiterung und Beschränkungen des Ablehnungsrechts	305
a.	Erweiterung der Ablehnungsgründe durch eine AGB-Schiedsverfahrensklausel	306
aa.	Nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Griechenland	306
bb.	Nationale Schiedsgerichtsbarkeit in Griechenland	307
b.	Ausschluss von bestimmten Ablehnungsgründen in einer AGB-Schiedsverfahrensklausel	308
aa.	Nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Griechenland	308
bb.	Nationale Schiedsgerichtsbarkeit in Griechenland	310
c.	Ausschluss des Rechts zur Ablehnung des eigenen Schiedsrichters durch eine AGB-Schiedsverfahrensklausel	311
aa.	Nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Deutschland und internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Griechenland	311
bb.	Nationale Schiedsgerichtsbarkeit in Griechenland	312
F.	Zusammenfassung	312

§ 10 Die sich aus dem AGB-Recht ergebenden Wirksamkeitsvoraussetzungen der schiedsrechtlichen AGB- Klauseln	315
A. Voraussetzungen für das Vorliegen schiedsrechtlicher AGB- Klauseln	315
I. Deutschland	316
1. Schiedsrechtliche Klauseln als Vertragsbedingungen und äußere Gestaltung der AGB	316
2. Vorformulierung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln für eine Vielzahl von Verträgen	319
a. Vorformulierung	319
aa. Allgemeines	319
bb. Ergänzbare Klauseln	320
b. Für eine Vielzahl von Verträgen	322
3. Einseitiges Stellen der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln vom Verwender	323
a. Sinn und Zweck der Anforderung „einseitiges Stellen“	323
b. Die Ansicht von <i>Ulmer</i> und <i>Habersack</i>	327
c. Die Bestimmung des Verwenders	329
d. Beiderseitiger Einbeziehungsvorschlag der schiedsrechtlichen Klauseln	332
e. Drittbedingungen	333
f. Ergebnis	335
4. Nicht im Einzelnen ausgehandelte schiedsrechtliche AGB-Klauseln	337
a. Die gesetzliche Voraussetzung	337
b. Die Auslegung des „Aushandelns“ in der Rechtsprechung	339
c. Das „Aushandeln“ der Vertragsbedingungen zwischen Unternehmern	341
aa. Das Problem	341
bb. Eigene Betrachtung	345
(1). Rechtfertigung der unterschiedlichen Auslegung des Aushandelns in Unternehmerverträgen	345
(a). Gesetzliche Anhaltspunkte für eine unterschiedliche Auslegung des Aushandelns in Unternehmerverträgen	345

(b). Rechtfertigung einer unterschiedlichen Auslegung des Aushandelns in Unternehmerverträgen aus der Teleologie des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB	346
(2). Absenkung der Anforderungen für die Bejahung des Aushandelns im Unternehmerbereich	348
(a). Veränderte Klauseln	350
(b). Unveränderte Klauseln	351
(3). Ergebnis	357
5. Das Verhältnis zwischen dem „einseitigen Stellen“ und dem „Nicht-Aushandeln“	359
II. Griechenland	362
1. Schiedsrechtliche AGB-Klauseln als Vertragsbedingungen	362
2. Für künftige Verträge vorformulierte schiedsrechtliche AGB-Klauseln	364
a. Vorformulierung	364
b. Verwendung in künftigen Verträgen	365
3. Auferlegte schiedsrechtliche AGB-Klauseln	366
4. Nicht im Einzelnen ausgehandelte schiedsrechtliche AGB-Klauseln	367
III. Zusammenfassung	369
B. Die Einbeziehung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in den Vertrag	371
I. Deutschland	372
1. Geltung der AGB-Schiedsklausel kraft Handelsbrauchs?	372
2. Rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvereinbarung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	375
a. Die Einbeziehung von AGB-Klauseln in Verträge des Unternehmerverkehrs	375
b. Abgabe übereinstimmender Einbeziehungswillenserklärungen	377
aa. Hinweis auf die AGB	377
bb. Möglichkeit zur Kenntnisnahme	382
cc. Einverständnis des Vertragspartners	387
dd. Bei Vertragsschluss	389
(1). Der maßgebliche Zeitpunkt	389
(2). Nachträgliche Einbeziehung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	390

(3). Nachträgliche Änderung der vereinbarten Bedingungen	391
c. Konkludente Einbeziehung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträge ohne Verbraucherbeteiligung	393
aa. Konkludente Einbeziehung der AGB-Schiedsverfahrensvereinbarungen im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung	393
bb. Konkludente Einbeziehung der AGB-Schiedsverfahrensvereinbarungen bei Branchenüblichkeit der Verwendung von AGB	398
cc. Konkludente Einbeziehung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben	401
d. Kollision von AGB	407
aa. Das Problem	407
bb. Die Lösungsansätze	408
cc. Eigene Betrachtung	412
(1). Kritik der entwickelten Lösungsansätze	412
(2). Zustandekommen des Vertrags	412
(3). Inhalt des Vertrags	415
dd. Schiedsrechtliche Klauseln in kollidierenden AGB	420
e. Rahmenvereinbarungen	423
3. Die schiedsrechtlichen AGB-Klauseln als überraschende Klauseln?	424
a. Keine Einbeziehung von überraschenden Klauseln	424
b. Überraschende AGB-Schiedsklausel?	426
aa. Ungewöhnlichkeit	427
bb. Überraschungseffekt	430
(1). Erste Meinung – Die Erwartungen des konkreten Vertragspartners als Maßstab	430
(2). Herrschende Meinung – Genereller Maßstab	431
(3). Stellungnahme	431
(a). Die Probleme der ersten Meinung	431
(b). Anmerkung hinsichtlich der herrschenden Meinung	432
(c). Zwischenergebnis	432
cc. Ergebnis	436
c. Überraschende AGB-Schiedsverfahrensklauseln?	438
aa. Ungewöhnlichkeit	438

bb. Überraschungseffekt	439
cc. Ergebnis	440
II. Griechenland	441
1. Geltung der AGB-Schiedsklausel kraft Handelsbrauchs?	442
2. Rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvereinbarung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	444
a. Abgabe übereinstimmender Einbeziehungswillenserklärungen	444
aa. Hinweis auf die AGB	445
bb. Möglichkeit zur Kenntnisnahme	449
cc. Keine schuldhaft Unkenntnis der Bedingungen	451
dd. Einverständnis des Vertragspartners	452
ee. Bei Vertragsschluss	455
b. Konkludente Einbeziehung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln im Unternehmerverkehr	455
aa. Konkludente Einbeziehung der AGB- Schiedsverfahrensvereinbarungen im Rahmen einer laufenden Geschäftsverbindung und bei Branchenüblichkeit der Verwendung von AGB	456
bb. Konkludente Einbeziehung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben	456
c. Kollision von AGB	458
3. Die schiedsrechtlichen AGB-Klauseln als überraschende Klauseln?	459
III. Einbeziehung von AGB-Schiedsklauseln nach dem CISG?	460
IV. Ergebnis	465
C. Die Auslegung der schiedsrechtlichen Klauseln in AGB	469
I. Die Einordnung der Auslegung im Rahmen der Prüfung der AGB-Klauseln	469
1. Systematische Einordnung der Auslegung	469
2. Auslegung und Inhaltskontrolle der AGB-Klauseln	470
II. Der Auslegungsmaßstab der schiedsrechtlichen AGB- Klauseln	471
1. Auslegung nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts	472
2. Die Unternehmereigenschaft als Auslegungsmaßstab	475
3. Der Auslegungsmaßstab in der Schiedsgerichtsbarkeit	479

4. Der Auslegungsmaßstab nach dem AGB-Recht	481
a. Deutschland	481
aa. Der Vorrang der Individualabrede und die Schriftformklausel	481
(1). Das Vorrangprinzip	481
(2). Die Schriftformklausel und die Schiedsverfahrensvereinbarungen	484
bb. Der Grundsatz der objektiven Auslegung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	485
cc. Die Unklarheitenregel und die schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	490
dd. Keine restriktive Auslegung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	493
b. Griechenland	494
aa. Der Vorrang der Individualabreden und die Schriftformklausel	495
bb. Der Grundsatz der objektiven Auslegung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	496
cc. Die Unklarheitenregel und die schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	498
dd. Keine restriktive Auslegung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	499
5. Die „ergänzende Auslegung“	499
a. Allgemeines	500
b. Ergänzende Auslegung von schiedsrechtlichen AGB- Klauseln	507
III. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung der AGB- Vorschriften bei Anwendung auf unternehmerische Verträge?	513
IV. Ergebnis	518
D. Die inhaltliche Kontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	519
I. Die Rechtfertigung der AGB-Inhaltskontrolle	520
1. Der verfassungsrechtliche Aspekt	520
2. Schutzbedürftigkeit des Vertragspartners	521
3. Ökonomische bzw. marktbezogene Betrachtung	522
4. Kumulative Betrachtung der Funktionen der AGB	523

II. Die Inhaltskontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen ohne Verbraucherbeteiligung in Deutschland	528
1. Besonderheiten bei der AGB-Inhaltskontrolle im unternehmerischen Bereich	528
a. Keine Ausstrahlungswirkung der Verbotskataloge der §§ 308 und 309 BGB	530
b. Maßstab der Angemessenheitskontrolle in unternehmerischen Verträgen	533
aa. Überindividuell-generalisierende Betrachtungsweise	533
bb. Unterschiede und Ungleichheiten innerhalb des unternehmerischen Raums und die Rolle des AGB-Rechts	537
2. Kontrollunterworfenheit der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln im Rechtsverkehr ohne Verbraucherbeteiligung	540
a. Die Schranken der Inhaltskontrolle	541
aa. Die gesetzliche Regelung	541
bb. Die Ausnahme der rechtdeklaratorischen Klauseln	541
cc. Die Ausnahme der leistungsbeschreibenden und preisbestimmenden Klauseln im Zusammenhang mit dem Normzweck des § 307 Abs. 3 BGB	543
(1). Die Regierungsbegründung und die Richtlinie 93/13/EWG	543
(2). Rechtsprechung und Literatur	545
(3). Auslegung des § 307 Abs. 3 BGB nach Wortlaut und Zweck	546
(4). Leistungsbeschreibungen und Preisvereinbarungen	548
dd. Zwischenergebnis	549
b. Kontrollfreiheit der AGB-Schiedsklausel?	552
aa. Die Literatur und die Rechtsprechung	552
bb. Neuer Ansatz	554
(1). Die Entscheidung für die schiedsgerichtliche Streitbeilegung	556
(a). Anwendung der AGB-Vorschriften für die Inhaltskontrolle	557
(b). Keine rechtsdeklaratorische Klausel	559
(c). Kein Leistungsaustauschvertrag	560

(d). Beschränkung des nach § 307 Abs. 3 BGB kontrollfreien Bereichs durch eine richtlinienkonforme Auslegung?	561
(e). Subsumtion der Entscheidung für eine schiedsgerichtliche Streitbeilegung unter § 307 Abs. 3 BGB	562
(f). Kontrolle der AGB-Schiedsklausel nach anderen Regelungen	564
(2). Die Bestimmung des zuständigen Schiedsgerichts	566
cc. Ergebnis	567
c. Kontrollunterworfenheit der AGB-Schiedsverfahrensklauseln	570
d. Zusammenfassung	572
3. Kontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln (insbesondere der AGB-Schiedsklausel) im unternehmerischen Verkehr nach den allgemeinen Vorschriften des deutschen bürgerlichen Rechts	573
a. Kontrolle nach § 134 BGB	573
b. Kontrolle nach § 138 BGB	574
c. Kontrolle nach § 242 BGB	575
d. Kontrolle nach § 315 BGB	576
e. Anfechtung wegen eines den Inhalt der AGB-Schiedsklausel betreffenden Irrtums oder wegen Täuschung	576
f. Ergebnis	579
4. Die Inhaltskontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln nach dem deutschen AGB-Recht	579
a. Die Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB	580
aa. Unangemessene Benachteiligung nach der Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	581
bb. Die Konkretisierung des § 307 Abs. 2 BGB	586
(1). Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)	587
(2). Vertragszweckgefährdende Einschränkung wesentlicher Rechte und Pflichten (§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB)	590
(a). Die Natur des Vertrags	590

(b).	Einschränkung wesentlicher sich aus dem Vertrag ergebender Rechte und Pflichten	591
(c).	Gefährdung des Vertragszwecks	593
(d).	Die geringe Bedeutung des § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB für die AGB-Schiedsverfahrensvereinbarungen	594
b.	Die Transparenzkontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	596
aa.	Der Maßstab der Transparenzkontrolle	596
bb.	Transparenzkontrolle der AGB-Schiedsklausel	600
cc.	Transparenzkontrolle der AGB-Schiedsverfahrensklauseln	601
5.	Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der schiedsrechtlichen AGB-Klausel	603
a.	Unwirksamkeit der AGB-Schiedsklausel	604
b.	Unwirksamkeit einer AGB-Schiedsverfahrensklausel	605
6.	Notwendigkeit einer Reform des deutschen AGB-Rechts?	607
a.	Ausgangspunkte	607
b.	Rechtfertigung eines Reformbedarfs der Regelungen über die AGB-Inhaltskontrolle aus der Untersuchung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln?	609
III.	Die Inhaltskontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen ohne Verbraucherbeteiligung in Griechenland	614
1.	Besonderheiten bei der AGB-Inhaltskontrolle im unternehmerischen Bereich	614
a.	Analoge Anwendung der Generalklausel des Art. 2 Abs. 6 gr.G. 2251/1994	614
b.	Keine analoge Anwendung des Verbotskatalogs des Art. 2 Abs. 7 gr.G. 2251/1994	615
c.	Maßstab der inhaltlichen Überprüfung in Verträgen ohne Verbraucherbeteiligung	616
2.	Kontrollunterworfenheit der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln im Rechtsverkehr ohne Verbraucherbeteiligung	617
a.	Der Umfang der Kontrollunterworfenheit	617
b.	Kontrollunterworfenheit der AGB-Schiedsklausel?	618
aa.	Die Entscheidung für die schiedsgerichtliche Streitbeilegung	619
bb.	Die Bestimmung des zuständigen Schiedsgerichts	620
cc.	Ergebnis	622

c. Kontrollunterworfenheit der AGB-Schiedsverfahrensklauseln	623
d. Zusammenfassung	624
3. Kontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln (insbesondere der AGB-Schiedsklausel) im unternehmerischen Verkehr nach den allgemeinen Vorschriften des griechischen bürgerlichen Rechts	626
a. Kontrolle nach Art. 174 gr.BGB	627
b. Kontrolle nach Art. 178-179 gr.BGB	628
c. Kontrolle nach Art. 288 gr.BGB	628
d. Kontrolle nach Art. 281 gr.BGB	629
e. Kontrolle nach Art. 371-372 gr.BGB	632
f. Anfechtung wegen eines den Inhalt der AGB-Schiedsklausel betreffenden Irrtums oder wegen Täuschung	633
g. Ergebnis	634
4. Die Inhaltskontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln nach dem griechischen AGB-Recht	634
a. Die inhaltliche Überprüfung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln nach der Generalklausel des Art. 2 Abs. 6 gr.G. 2251/1994	634
b. Der per se missbräuchliche Charakter der AGB-Schiedsklausel nach Art. 2 Abs. 7 lit. λα gr.G.2251/1994	642
c. Die Transparenzkontrolle der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	643
aa. Die Begründung und der Maßstab der Transparenzkontrolle im griechischen AGB-Recht	643
bb. Transparenzkontrolle der AGB-Schiedsklausel	646
cc. Transparenzkontrolle der AGB-Schiedsverfahrensklauseln	647
5. Rechtsfolgen der Ungültigkeit der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln	648
a. Ungültigkeit der AGB-Schiedsklausel	649
b. Ungültigkeit einer AGB-Schiedsverfahrensklausel	649
6. Notwendigkeit einer Normierung der Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln in Verträgen ohne Verbraucherbeteiligung?	650
IV. Zusammenfassung	653
E. Ergebnis	657

§ 11 Erörterung von bestimmten sich auf die Schiedsgerichtsbarkeit beziehenden AGB-Klauseln	658
A. Wahlrecht bei der Anrufung des Schiedsgerichts	658
I. Das Wahlrecht als Art der Bestimmung des Schiedsgerichts und die Rechtsfolgen einer unwirksamen Klausel	658
II. Wahlrecht zwischen Schiedsgerichten	660
III. Wahlrecht zwischen Schiedsgericht und staatlichem Gericht	665
B. Vereinbarung eines Mindeststreitwerts zur Berechnung der Gebühren	668
C. Wirksamkeit des Schiedsspruchs unter befristeter auflösender Bedingung	669
D. Vereinbarung eines Schieds- und/oder eines Tagungsortes	671
E. Bestimmung besonderer Merkmale bzw. Qualifikationen für die Schiedsrichter	673
F. Übergewicht einer Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts und insbesondere bei der Benennung der Schiedsrichter	675
I. Deutschland	675
II. Griechenland	681
G. Schiedsgericht mit Einzelschiedsrichter	682
H. Namentliche Benennung der Schiedsrichter in AGB	683
I. Deutschland	683
II. Griechenland	688
I. Ablehnung eines Schiedsrichters	689
J. Bestimmung des vom Schiedsgericht anzuwendenden Sachrechts in einer AGB-Klausel	691
I. Parteirechtswahlklausel	691
1. Deutschland	691
2. Griechenland	694
II. Entscheidung nach Billigkeit	696
1. Deutschland	696
2. Griechenland	697
III. Entscheidung nach lex mercatoria	698
1. Deutschland	698
2. Griechenland	701

K. Vereinbarungen über Verfahrensregeln	702
I. Verstoß der AGB-Schiedsverfahrensklausel gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz	702
II. Verstoß der AGB-Schiedsverfahrensklausel gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör und Beweislastvereinbarungen	703
III. Ausschluss oder Beschränkung der als Bevollmächtigte zugelassenen Rechtsanwälte durch AGB-Schiedsverfahrensklausel	705
L. Verzicht auf Begründung des Schiedsspruchs	706
M. Vereinbarung der Verfahrenssprache	707
N. Eskalationsklauseln in AGB	707
O. Kompetenz-Kompetenz-Klauseln	708
I. Deutschland	708
II. Griechenland	710
1. Nationale Schiedsgerichtsbarkeit	710
2. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit	711
P. Ergebnis	712
§ 12 Schlussbetrachtung und Zusammenfassung der wichtigsten Forschungsergebnisse	714
A. Schlussbetrachtung	714
B. Zusammenfassung der wichtigsten Forschungsergebnisse	716
I. Die Relevanz des nationalen AGB-Rechts bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland bzw. Griechenland	717
II. Die Vereinbarung von schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen des Unternehmerverkehrs	718
Literaturverzeichnis	725
Entscheidungsverzeichnis	767
A. Deutsche Entscheidungen	767
B. Griechische Entscheidungen	787
C. Europäischer Gerichtshof	796
D. Europäische Gerichtshof für Menschenrechte	797
E. Schiedssprüche	797

Inhaltsverzeichnis

F. Andere ausländische Gerichte	798
Anhang	799
A. Griechische Verfassung	799
B. Griechisches BGB	800
C. Griechische ZPO	802
D. Griechisches Gesetz Nr. 2735 von 1999, „Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit“	806
E. Griechisches Gesetz Nr. 2251 von 1994, „Verbraucherschutz“	811
Sachregister	819

Abkürzungsverzeichnis

Weitere Abkürzungen ergeben sich aus der im Literaturverzeichnis in eckigen Klammern angeführten Zitierweise

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
ADR	Alternative Dispute Resolution
ADS	Allgemeine Deutsche Seeverversicherungsbedingungen
ADSp	Allgemeine Deutsch Spediteur-Bedingungen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	(deutsches) Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG oder AGB-Gesetz	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von 1976 (BGBl. I 1976 S. 3317)
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
App.	Application
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz (BGBl. I 1953 S. 1267)
Armen	Armenopoulos (Harmenopoulos – Zeitschrift in griechischer Sprache)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
b2b oder B2B	business-to-business
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
BFD	Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED (spanische Zeitschrift)
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des BGH in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BT-Drucks. oder BT-Drs.	Drucksache des deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
CPC	Code de procédure civile
d.h.	das heißt
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Berater (Zeitschrift)
DEE	Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Dikaio Epixiriseon kai Eterion – Zeitschrift in griechischer Sprache)
ders.	derselbe
dies.	dieselbe oder dieselben
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EED	Rundschau des Handelsrechts (Epitheorisi Empori-kou Dikaiou – Zeitschrift in griechischer Sprache)
EEN	Zeitung der griechischen Juristen (Efimeris Ellinon Nomikon – Zeitschrift in griechischer Sprache)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB (Neubekanntmachung vom 21.09.1994, BGBl. I 1994 S. 2494, Berichtigung BGBl. I 1997 S. 1061)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemein-schaft
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGVÜ	Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungs-übereinkommen
EuGVVO	EG-Verordnung 44/2001 des Rates vom 22. Dezem-ber 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidun-gen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I)
Eu-Übereinkommen	Europäische Übereinkommen über die internatio-nale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.04.1961
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ oder EuVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen bzw. Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Ju-ni 1980
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWIV-VO	Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV)
EUR	Europäischer Wirtschaftsraum
f., ff.	folgend, folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

Abkürzungsverzeichnis

FG	Festgabe
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G.	Gesetz
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz (BGBl. 1949 S. 1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
gr.	griechisch
gr.BGB	griechisches BGB (Astikos Kodex)
gr.ZPO	griechische Zivilprozessordnung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz (Neubekanntmachung vom 09.05.1975 BGBl. 1975 I S. 1077)
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch (RGL. 1897 I S. 219)
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs., Halbs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.e.	id est
i.V.m.	in Verbindung mit
IBR	Immobilien- & Baurecht (Zeitschrift)
ICC (IHK)	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
IHK	Industrie- und Handelskammer
Incoterms	International Commercial Terms
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung (BGBl. 1994 I S. 2866)

IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift)
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (schweizerisch)
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
Jh.	Jahrhundert
JJb	Juristen-Jahrbuch
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
jurisPR-BGHZivilR	Juris PraxisReport BGH-Zivilrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
krit.	kritisch
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Zeitschrift)
LG	(deutsches) Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
m.	mit
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Markengesetz (BGBl. 1994 I S. 3082)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen

Abkürzungsverzeichnis

NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek (Bürgerliches Gesetzbuch der Niederlande)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NoB	Juristische Tribüne [Nomiko Bima (Wima) – Zeitschrift in griechischer Sprache]
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
PatG	Patentgesetz (BGBl. 1981 I S. 1)
r + s	recht und schaden (Zeitschrift)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn. oder Rdnr.	Randnummer
Rom II-VO	EG-Verordnung 864/2007 vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom I-VO	EG-Verordnung 593/2008 vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rs	Rechtssache

S.	Seite oder Satz
s.	siehe
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
SchiedsGIHK	Schiedsgericht der Industrie- und Handelskammer
SchiedsVfG	Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz) vom 22.12.1997 (BGBl. 1997 I S. 3224)
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchweizBG	Schweizerisches Bundesgericht
u.a.	unter anderem
Überbl.	Überblick
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz (BGBl. 2001 I S. 3138, 3173)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade (Kommission für internationales Recht der Vereinten Nationen)
UNCITRAL-MG oder UNCITRAL-ModG	UNCITRAL- Modellgesetz zur internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.06.1985
UNIDROIT	Institut international pour l' unification du droit privé (Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts)
UN-Kaufrecht	Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (BGBl. 1989 II S. 588)
UNÜ oder UN-Übereinkommen	New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
v.	von oder vom
VermG	Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (BGBl. 2005 I S. 205)
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung

Abkürzungsverzeichnis

Vol.	Volume
Vorbem oder Vorb.	Vorbemerkung oder Vorbemerkungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung (Neubekanntmachung vom 19.03.1991, BGBl. 1991 I S. 686)
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz (Neubekanntmachung vom 09.09.1998, BGBl. 1998 I S. 2708)
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge oder Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23.05.1969
XrID	Chroniken Privates Rechts [Xronika (Chronika) Idiotikou Dikaiou – Zeitschrift in griechischer Sprache]
YCA	Yearbook Commercial Arbitration
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für europäisches Privatrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZGB	(griechische) Zivilgesetzbuch (Astikos Kodex)
ZGS	Zeitschrift für Vertragsgestaltung, Schuld- und Haftungsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	(deutsche) Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

§ 1 Einleitung

A. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung

„Auch eher zum Schiedsrichter als zum Gericht gehen zu wollen; denn der Schiedsrichter sieht auf das Billige [ἐπιεικές (epieikés)], der Richter aber auf das Gesetz. Und um dieser Sache willen ist der Schiedsrichter erfunden worden, damit das Billige sich durchsetzt.“¹ Diese Aussage gehört einer Reihe von Beispielen an, durch welche *Aristoteles* zu erklären versucht, was als billig gilt. Grundsätzlich ermuntert *Aristoteles* die Streitparteien, die Schiedsgerichtsbarkeit statt der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu wählen,² um eine Entscheidung nach Billigkeit zu erzielen, die möglichst dem Gerechtigkeitsgefühl entspricht. Damit ist jedoch nicht gemeint, dass die Schiedsrichter an Recht und Gesetz nicht gebunden seien; hervorgehoben wird lediglich die Möglichkeit, die Schiedsrichter dazu zu ermächtigen, nach Billigkeit zu entscheiden.³ Dabei geht es um eine der vielen Parteifreiheiten in der Schiedsgerichtsbarkeit. Die Schiedsgerichtsbarkeit wird von der Parteiautonomie stark geprägt und ihre Wahl bedeutet grundsätzlich einen großen Spielraum für die Parteien. Daher ist ihre Beliebtheit insbesondere im in-

1 „Καὶ τὸ εἰς δίκαιον μᾶλλον ἢ εἰς δίκην βούλεσθαι ἰέναι· ὁ γὰρ διατητὴς τὸ ἐπιεικὲς ὀρεῖ, ὁ δὲ δίκαστὴς τὸν νόμον· καὶ τούτου ἕνεκα διατητὴς εὐρέθῃ, ὅπως τὸ ἐπιεικὲς ἰσχύῃ“, *Aristoteles*, Rhetorik, Erstes Buch, Kap. 13, 1374b Rn.18-21. Übersetzung auf Deutsch: *Aristoteles*, Werke, übersetzt von Christof Rapp, Seite 65 Rn. 19-23.

2 *Aristoteles* bezieht sich hier auf die private und nicht auf die öffentlich-rechtliche Schiedsgerichtsbarkeit. Dazu *Meyer-Laurin*, Gesetz und Billigkeit im attischen Prozess, S. 42. Die öffentliche Schiedsgerichtsbarkeit („öffentliche Diaita“) war auch eine Institution im attischen Prozess. S. dazu *Steinwenter*, Die Streitbeendigung durch Urteil, S. 63.

3 *Steinwenter*, Die Streitbeendigung durch Urteil, S. 106, 107: „Τὰ δίκαια διαγῶναι ist Pflicht, γνῶναι τὰ συμφέροντα πᾶσιν muß als Recht dem Diaiteten besonders verstattet werden. [...] was vom Richter gesagt ist, gilt aber auch für den Diaiteten. Nur wenn dieser mit Erlaubnis der Parteien nach Billigkeit entscheidet, dann legt er das ἐπιεικὲς (epieikés) zugrunde. Sofern (sic) er aber ihr folgt und folgen darf, erscheint er als Hort des ἐπιεικὲς und nur insoweit vermag das Institut der privaten Schiedsrichter das ius strictum, dem der Dikastes unterworfen ist, auszuschalten.“

ternationalen Handelsverkehr⁴ kein Wunder. Die Vertraulichkeit, die durch das nicht öffentliche Verfahren erzielt wird, die weite Parteifreiheit bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts, bei der Wahl zuverlässiger und sachkundiger Schiedsrichter und bei der Gestaltung des Schiedsverfahrens, der durchsetzbare Schiedsspruch als Ergebnis des Verfahrens und die Unabhängigkeit von einer nationalen Rechtsordnung machen die Schiedsgerichtsbarkeit besonders attraktiv,⁵ vor allem unter Unternehmern hinsichtlich der sich zwischen ihnen ergebenden Streitigkeiten.⁶

Die Unternehmer handeln im Gegensatz zu den Verbrauchern nicht zur Erfüllung privater Zwecke, sondern im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit. Freiwillig treten sie im Geschäftsverkehr auf, um ihre unternehmerische Tätigkeit zu fördern. Auf die Befriedigung privater Bedürfnisse kommt es nicht an. Deswegen ist es berechtigt, zu erwarten, dass die Unternehmer in der Regel geschäftserfahren sind. Sie sind für die von ihnen vorgenommene Handlung selbstverantwortlich, da sie grundsätzlich über die notwendigen Kenntnisse und die Geschäftsgewandtheit verfügen.⁷ Sie sind also imstande, die Marktchancen und das Marktpotenzial besser auszunutzen.⁸ Aus diesem Grund ist im Allgemeinen im unternehmerischen Geschäftsverkehr ein weitgehender Schutz, der durch den zunehmenden Eingriff des Gesetzes erzielt werden würde, entbehrlich.⁹ Im Mittelpunkt steht in diesem Bereich nicht der gesetzliche Schutz der beteiligten Parteien, sondern die Förderung der zügigen und flexiblen Durchführung der Geschäfte. Die die weite Gestaltungs- und Bestimmungsfreiheit ermöglichende Schiedsgerichtsbarkeit ist ihrerseits imstande, den Bedürfnissen des Unternehmerverkehrs zum großen Teil gerecht zu werden.

4 *Redfern/Hunter*, Arbitration, Rn. 1-01; *Berger*, RIW 1994, 12: „Fast 90% aller grenzüberschreitenden Wirtschaftsverträge enthalten heute eine Schiedsklausel. Der Schiedsrichter ist damit zum ‚natürlichen Richter‘ der internationalen Wirtschaft geworden.“; *Hoffmann*, SchiedsVZ, 2010, 96; *Koussoulis*, Schiedsgerichtsbarkeit, § 2 Rn. 18, S. 12; *Gottwald* in: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, S. 3; *Weigand*, Handbook on International Arbitration, Part 4 D, Rn. 12.

5 S.a. zu Vorteilen der Schiedsgerichtsbarkeit *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis, Rn. 119 ff.; *Stumpf*, FS Bülow, 1981, 217 ff.; *Schwab/Walter*, Kap. 1 Rn. 8; *Schütze*, Schiedsverfahren, Rn. 36 ff.; *ders.*, ZVglRWiss 99 (2000), 241; *Sanders*, Memoriam Minoli, S. 467, 467; *Bechte*, ZJS 2011, 307, 308.

6 „[...] Konflikte zwischen Unternehmen überwiegend vor Schiedsgerichten ausgetragen werden“ in: *Leuschner*, SchiedsVZ 2016, 156.

7 *Berger*, FS Graf von Westphalen, S. 13, 15.

8 *Wolf*, Entscheidungsfreiheit, S. 250 ff., 265.

9 Ähnlich BT-Drucks. 7/3919, S. 14; *Berger*, FS Graf von Westphalen, S. 13, 15.

Die Globalisierung und die enge Zusammenarbeit im europäischen Raum haben einen weitläufigen Markt geschaffen, in welchem die Unternehmer tätig sind. Je größer der Markt, desto mehr wird er jedoch durch Massengeschäfte charakterisiert. Die Verwendung von vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) eignet sich, den sich aus dem Massenverkehr ergebenden Bedürfnissen zu entsprechen, indem sie die Rationalisierung, die Organisation und die zügige Abwicklung der Geschäfte fördert.¹⁰ Unter Berücksichtigung der fehlenden Personalisierung zielt das Recht darauf ab, die Benachteiligung der Partei, die mit den AGB konfrontiert wird, zu verhindern.¹¹ Dies bedeutet jedoch nicht, dass das AGB-Recht ausschließlich den Schutz des „schwächeren“ Vertragspartners des AGB-Verwenders bezweckt, sondern soll vielmehr gewährleistet werden, dass jeder Vertragsschluss einem Minimum an Gerechtigkeit entspricht. Das AGB-Recht bezieht sich also nicht nur auf die Geschäfte mit Verbraucherbeteiligung, sondern auch auf die Geschäfte zwischen Unternehmern. Selbst dort ist es notwendig, unter Berücksichtigung der situativen Unterlegenheit des Vertragspartners des Verwenders und der Informationsasymmetrie der zwei Parteien die Vertragsfreiheit und das Vertragsgleichgewicht sicherzustellen.¹² Die größte Herausforderung für das AGB-Recht liegt also darin: Die Normierung der Regelungen muss auf der einen Seite die gerade bezeichnete Sicherung gewährleisten und darf zugleich auf der anderen Seite die Parteiautonomie und Vertragsgestaltungsfreiheit im unternehmerischen Rechtsverkehr nicht übermäßig beschränken und somit den Geschäftsverkehr lähmen. Aufgabe des Rechts ist also, in diesem Zusammenhang den goldenen Schnitt zu finden. Davon ausgehend wird in Deutschland, wo das AGB-Recht für Verbraucher und Unternehmer im Gesetz grundsätzlich einheitlich normiert wird, die Zweckmäßigkeit des geltenden AGB-Rechts sowie seine Reformnotwendigkeit brisant diskutiert.¹³ Auch die zivilrechtliche Abteilung des 69. Deutschen Juristentags hat die

10 BT-Drucks. 7/3919, S. 1, 13; *Raiser*, AGB, S. 16 ff., 18 ff.; *Stoffels*, AGB-Recht, Rn. 67 ff.; *Ulmer/Habersack* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, Einl. BGB Rn. 4; s.a. dazu unten § 3 C.I.

11 BT-Drucks. 7/3919, S. 1.

12 Das AGB-Recht beschränkt sich nicht nur auf die Beseitigung von Störungen des Vertragsgleichgewichts, sondern geht so weit, das beeinträchtigte Gleichgewicht wiederherzustellen, BT-Drucks. 7/3919, S. 13; *Fuchs* in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGB-Recht, § Vor § 307 Rn. 36; s.a. dazu unten § 10 D.I.4.

13 *S. Berger*, ZIP 2006, 2149; *ders.*, NJW 2010, 465; *Maier-Reimer*, NJW 2017, 1; *Berger/Kleine*, BB 2007, 2137; *Leuschner*, ZIP 2015, 1045; *ders.*, ZIP 2015, 1326; *ders.*, JZ 2010, 875; *ders.*, NJW 2016, S. 1222; *Becker*, JZ 2010, 1098; *Kondring*, BB 2013, 73;

Notwendigkeit einer solchen Reform hinsichtlich bestimmter Punkte hervorgehoben.¹⁴

In Ansehung der dargestellten Lage wird in der vorliegenden Arbeit die Thematik „Schiedsgerichtsbarkeit und AGB-Recht“ untersucht. Die Berührung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und dem AGB-Recht lässt insbesondere im Bereich des Unternehmerverkehrs Fragen offen. Dabei kann von drei „Pfeilern“ ausgegangen werden, deren Verknüpfung fraglich ist. Es handelt sich erstens um die weite Parteiautonomie, welche die ganze Schiedsgerichtsbarkeit prägt, zweitens um die ständige Forderung nach Flexibilität und Freiheit im Unternehmerverkehr und drittens um die Gewährleistung der Vertragsgerechtigkeit bei der Verwendung von AGB-Klauseln. Auf den ersten Blick sind die Schiedsgerichtsbarkeit und die AGB zwei Institutionen, die von gegenteiligen Grundsätzen geprägt sind: Die Privatautonomie herrscht in der Schiedsgerichtsbarkeit und wird vom AGB-Recht um eines Vertragsgleichgewichts willen beschränkt. Es stellt sich also die Frage, wie die zwei Institutionen zu kombinieren sind. Die Frage erhält zusätzliche Bedeutung, wenn es sich um Verträge des unternehmerischen Rechtsverkehrs, die ihre eigenen Besonderheiten aufweisen, handelt.

Ermittelt wird in der vorliegenden Arbeit die Beziehung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und dem AGB-Recht im unternehmerischen Geschäftsverkehr. Insbesondere werden die Anwendungen des AGB-Rechts im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit untersucht. Zwei miteinander verbundene Aspekte der Problematik sind also zu berücksichtigen: Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen die Relevanz des nationalen AGB-Rechts bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland bzw. Griechenland sowie die

Müller/Griebeler/Pfeil, BB 2009, 2658; Kessel/Stomps, BB 2009, 2666; Dauner-Lieb/Axer, ZIP 2010, 309; Dauner-Lieb, AnwBl 2013, 845; Drygala, JZ 2012, 983; Müller/Schilling, BB 2012, 2319; Müller, BB 2013, 1355; Kieninger, AnwBl 2012, 301; Schmidt-Kessel, AnwBl 2012, 308; Salger/Schröder, AnwBl 2012, 683; Schauer, AnwBl 2012, S. 690; Pfeiffer, NJW 2017, 913, 918; Lenkaitis/Löwisch, ZIP 2009, 441; Lischek/Mahnken, ZIP 2007, 158; Koch, BB 2010, 1810; Graf von Westphalen, NJW 2009, 2977; ders., BB 2010, 195; ders., ZIP 2007, 149; ders., ZIP 2010, 1110; ders., BB 2013, 67; ders., BB 2011, 195; ders., BB 2013, S. 1357; ders., ZGS 2006, 81; ders., FS Trinkner, S. 441, 457; ders., AnwBl 2013, S. 850; Günes/Ackermann, ZGS 2010, 454; Habersack, FS Köhler, S. 209; vgl. auch die Vorschläge des DAV und der Frankfurter Initiative, abrufbar unter www.agb-recht-initiative.de (zuletzt abgerufen am 11.11.2018).

14 Beschlüsse des 69. Deutschen Juristentages, S. 5: „Im b2b-Bereich sind die Anforderungen an das Aushandeln von Vertragsbedingungen den Gepflogenheiten unternehmerischer Vertragsverhandlungen anzupassen“.

Vereinbarung von schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen zwischen Unternehmern und ohne Verbraucherbeteiligung. Gemeint sind damit sowohl die AGB-Schiedsklausel, die als die Schiedsvereinbarung mit nur ihrem notwendigen Inhalt zu verstehen ist, als auch die AGB-Schiedsverfahrensvereinbarungen, die sich auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts und die Organisation des Schiedsverfahrens beziehen. Bei der Untersuchung wird auf zwei Rechtsordnungen bezogen: die deutsche und die griechische.

Trotz ihrer Besonderheiten sind die schiedsrechtlichen Klauseln noch eine Art von AGB-Klauseln. Ihre Vereinbarung in unternehmerischen Verträgen kann also nicht ohne die Berücksichtigung der allgemeinen Problematik „das AGB-Recht in Verträgen des Unternehmerverkehrs“ ermittelt werden. Die Fragen bezüglich der Anwendung des AGB-Rechts im Unternehmerverkehr beziehen sich auf das Vorliegen von AGB-Klauseln, ihre Einbeziehung in den unternehmerischen Vertrag, ihre Auslegung sowie ihre inhaltliche Überprüfung. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Vereinbarung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln ergeben sich jedoch nicht ausschließlich aus den Regelungen des AGB-Rechts. Auch auf die Vorschriften über die Schiedsgerichtsbarkeit und insbesondere die Schiedsvereinbarung ist Rücksicht zu nehmen. Im Rahmen der Arbeit ist also zu untersuchen, wie die Grundsätze der zwei Rechtsinstitutionen, nämlich des AGB-Rechts und der Schiedsgerichtsbarkeit, im unternehmerischen Bereich zu kombinieren sind. Die Untersuchung beschränkt sich grundsätzlich auf das autonome deutsche und griechische Recht. Voraussetzungen nach völkerrechtlichen Übereinkommen werden nur am Rande erwähnt und nur, wenn dies notwendig ist, um gesetzgeberische Entscheidungen des deutschen oder griechischen Gesetzgebers zu rechtfertigen.

Die dargestellte Beurteilung ist allerdings nur dann möglich, wenn zunächst festgestellt wird, nach welchem Recht sie im Einzelfall zu erfolgen ist. In Anbetracht des häufig internationalen Charakters der Schiedsgerichtsbarkeit geht es dabei um eine kollisionsrechtliche Frage. Die Relevanz des nationalen AGB-Rechts in der Schiedsgerichtsbarkeit ist dann fraglich. Um die Frage zu klären, wird das auf die Schiedsgerichtsbarkeit anwendbare Recht bei Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland bzw. Griechenland untersucht werden. Es ist in der vorliegenden Arbeit davon auszugehen, dass im Einzelfall ein internationales Abkommen über die Schiedsgerichtsbarkeit nicht relevant ist. Zuerst ist das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht zu beachten. Die AGB-Schiedsklausel ist die Schiedsvereinbarung mit nur ihrem notwendigen Inhalt. Für ihre rechtliche Würdigung ist also notwendig zu bestimmen, welches Recht auf die

Schiedsvereinbarung anwendbar ist. Dieses kann ein anderes Recht als das Recht des Hauptvertrags sein.¹⁵ Wenn das Schiedsvereinbarungsstatut ausfindig gemacht wird, kann die Wirksamkeit der AGB-Schiedsklausel gemäß den Vorschriften über die Schiedsgerichtsbarkeit und den AGB-Vorschriften dieses Rechts – falls vorhanden – beurteilt wird. Daraus ergibt sich die Relevanz des nationalen AGB-Rechts für die AGB-Schiedsklausel. Was die AGB-Schiedsverfahrensvereinbarungen anbelangt, sind sie nur unter der Bedingung erlaubt, dass die Parteien frei sind, Vereinbarungen über die Organisation und den Ablauf des Schiedsverfahrens zu treffen. Dies wird vom Recht des Schiedsverfahrens bestimmt. Deshalb ist es notwendig, dass auch dieses ermittelt wird.

Die spannende Beziehung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und dem AGB-Recht wurde jüngst im Rahmen einer Forschung im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz erneut untersucht, um zu beurteilen, inwieweit ein Reformbedürfnis des deutschen AGB-Rechts für Verträge zwischen Unternehmen besteht.¹⁶ Die erwähnte Forschung bezieht sich nicht auf die Vereinbarung von schiedsrechtlichen Klauseln in AGB, sondern auf die Anwendung des AGB-Rechts von Schiedsgerichten. Es handelt sich um eine Frage, die insbesondere angesichts der Anwendung des deutschen AGB-Rechts im Unternehmerverkehr und seiner eventuellen Reformbedürftigkeit von großer Bedeutung ist. Es wurde bereits erwähnt, dass die Schiedsgerichtsbarkeit von den Unternehmen für die Beilegung der zwischen ihnen Streitigkeiten in großem Ausmaß gewählt wird. Aus diesem Grund ist es wesentlich, zu untersuchen, welchen Spielraum die Unternehmer hinsichtlich der Anwendung des AGB-Rechts im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit haben. Zu bestimmen ist also, ob das AGB-Recht vor den Schiedsgerichten absolut gilt, oder ob seine Milderung bzw. seine Abwahl möglich ist. Dies ist von ausschlaggebender Bedeutung, da, falls eine solche Möglichkeit bejaht wird, dies für die Unternehmer einen Ausweg bedeuten würde, selbst wenn keine gesetz-

15 *Schmidt-Abrendts/Höttler*, SchiedsVZ 2011, 267, 272; *Zöllet/Geimer*, ZPO, § 1029 Rn. 107; *Ostendorf*, SchiedsVZ 2010, 234, 236.

16 *Leuschner*, AGB-Recht für Verträge zwischen Unternehmen – Unter besonderer Berücksichtigung von Haftungsbeschränkungen – , Forschungsprojekt im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Abschlussbericht vom 30. September 2014, S. 137 ff., abrufbar unter http://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht-AGB-Forschungsprojekt.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (zuletzt abgerufen am 11.11.2018); die Umfrage und ihre Ergebnisse wurden auch selbstständig veröffentlicht in: *Leuschner/Meyer*, SchiedsVZ 2016, 156.

liche Reform des deutschen AGB-Rechts stattfindet. Die Beantwortung dieser Frage erfolgt im Rahmen der Untersuchung des Sachrechts, das das Schiedsgericht anzuwenden hat.

Obwohl die vorliegende Arbeit auf in der Literatur schon erörterte Probleme Bezug nimmt, ist sie mit der Absicht geschaffen worden, eine bestehende Lücke auszufüllen, als eine einheitliche Untersuchung der Probleme angestrebt wird, die bislang in der Literatur nur teilweise, nebenbei oder separat behandelt wurden.¹⁷ Zu diesem Zweck soll hier eine unterschiedliche Annäherung an die Problematik vorgenommen werden.

17 Für eine allgemeine Darstellung und Analyse der Institution der AGB gibt es schon zahlreiche Werke und Kommentare. Was das deutsche Recht betrifft ist insbesondere das schon von 1935 wegweisende Werk von *L. Raiser*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu benennen. Eine vollständige Übersicht des deutschen AGB-Rechts ist auch in: *Stoffels*, AGB-Recht zu finden. Die deutschen Kommentare von *Ulmer/Brandner/Hensen* und *Wolf/Lindacher/Pfeiffer* erzielen ebenfalls eine sehr ausführliche Darstellung des AGB-Rechts. Da in Griechenland das AGB-Recht für die Unternehmer nicht ausdrücklich normiert ist, sind dort vor allem Werke zu finden, die das AGB-Recht im Allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung der Bedürfnisse der Verbraucher behandeln. Zu erwähnen sind insb.: *Deloukas*, Die AGB; *Karassis*, AGB; *Mentis*, AGB; *Dellios*, Verbraucherschutz (*Dellios* untersucht ausschließlich die AGB in Verträgen mit Verbraucherbeteiligung). S.a. *Kapnopoulou*, Das Recht der mißbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union. *Kapnopoulou* untersucht die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen im griechischen Recht. Die Arbeit bezieht sich also auf Geschäfte mit Verbrauchern und nimmt eine Analyse des griechischen Gesetzes 2251/1994 über den Verbraucherschutz vor.

Was die besondere Problematik der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln im Unternehmensverkehr anbelangt sind in die zwei untersuchten Rechtsordnungen die folgenden Werke zu finden:

Deutschland: *Gildeggen*, Internationale Schieds- und Schiedsverfahrensvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor deutschen Gerichten. Das Werk von *Gildeggen* von 1991 bezieht sich nicht im Besonderen auf die Verträge des Unternehmensverkehrs, sondern nimmt eine allgemeine Darstellung ohne die besondere Behandlung der in Verträgen zwischen Unternehmern auftauchenden Probleme bei dem Vorliegen von AGB vor. Obwohl *Gildeggen* die Ermittlung der Frage im Rahmen der Anwendung des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.06.1958 und des Eu-Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.04.1961 vornimmt, stellt er zusätzlich auf die Untersuchung der Frage in verschiedenen Rechtsordnungen nicht ab. Darüber hinaus wurde das Werk von *Gildeggen* vor dem Erlass der Richtlinie 93/13/EWG und ihrer Umsetzung im deutschen Recht verfasst, weshalb dort Teile der aktuellen Problematik unberührt bleiben. Ein anderes Werk, das sich auf dieselbe Problematik bezieht ist: *Jäcker*, Schiedsklauseln. Die Abhandlung von *Jäcker* von 1992 wurde auch vor dem In-

B. Methode und Ziele der Arbeit

Ausgangspunkte der Untersuchung ist die Relevanz des nationalen AGB-Rechts auf die Schiedsgerichtsbarkeit, die Rolle, welche die schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen ohne Verbraucherbeteiligung spielen und die Voraussetzungen, unter welchen sie wirksam vereinbart werden können. Zur Untersuchung der Problematik soll die Funktion der AGB im Rechtsverkehr und insbesondere im Unternehmerverkehr sowie die Natur der Schiedsgerichtsbarkeit ermittelt werden. Den Besonderheiten des Unternehmerverkehrs ist Rechnung zu tragen, da sie die Rolle der AGB-Klauseln in Verträgen zwischen Unternehmern mitbestimmen. Darauf beruhend ist herauszufinden, wie das Recht zur Hilfe des Geschäftsverkehrs kommen kann. Es muss dabei immer berücksichtigt werden, dass das Recht die Vertragsgerechtigkeit gewähren muss, ohne der unternehmerischen Tätigkeit unnötige und ungerechtfertigte Hindernisse in den Weg zu legen.

Die Untersuchung bezieht sich auf zwei Rechtsordnungen: die deutsche und die griechische. Die Wahl dieser bestimmten Rechtsordnungen im Zusammenhang mit der untersuchten Problematik war kein Zufall. Beide Länder gehören demselben „Rechtskreis“ an:¹⁸ dem kontinental-europäi-

krafttreten der RL 93/13/EWG verfasst und betrifft die Schiedsklauseln im Allgemeinen. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen der Schiedsklausel werden vorwiegend aus der Sicht der Schiedsgerichtsbarkeit in der deutschen, englischen und schweizerischen Rechtsordnung ermittelt. Das AGB-Recht wird nur am Rande untersucht. Die Dogmatik des AGB-Rechts und Fragen hinsichtlich des Unternehmerverkehrs werden in der Abhandlung nicht erörtert. Das Werk betrifft überdies ausschließlich die Schiedsklausel im Sinne der Schiedsvereinbarung; auf die Schiedsverfahrensvereinbarungen wird dort kein Bezug genommen. Relevant ist schließlich der Aufsatz: *Hanefeld/Wittinghofer*, Schiedsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, *SchiedsVZ* 2005, 217. Der Aufsatz beabsichtigt, Empfehlungen für die Praxis zu machen. Deshalb bezieht er sich auf praktische Probleme der Thematik. Dogmatische Probleme der Anwendung des AGB-Rechts auf den Unternehmerverkehr werden dort nicht erörtert. In einem Aufsatz kann überdies die Problematik nicht im ganzen Ausmaß behandelt werden.

Griechenland: Die Problematik wird in der griechischen Literatur hinsichtlich der Verträge zwischen Unternehmern nicht behandelt. Der von Art. 2 Abs. 7 lit. λa (Nr. 31) gr.G. 2251/1994 als per se missbräuchlich vorgesehene Charakter der AGB-Schiedsklausel betrifft ausschließlich Verträge mit Verbrauchern und wird in der griechischen Literatur lediglich in Bezug auf diese Verträge erörtert, dazu *Mentis*, AGB, S. 160 ff.; *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 271.

18 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 62; *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 77 ff.; s.a. *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 4 Rn. 1 ff.; *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 38 f.

schen (auch als *Civil Law* bezeichnet).¹⁹ Innerhalb dieses Kreises ist die Gruppe der „romanischen“ Rechte von der der „germanischen“ Rechte zu unterscheiden.²⁰ Die Länder, die der ersten Gruppe angehören, sind weitgehend vom französischen Recht beeinflusst.²¹ Die zweite Gruppe enthält die Länder, die von der deutschen Rechtswissenschaft geprägt sind.²² Griechenland gehört zu der zweiten Gruppe.²³ Schon deswegen weisen die Rechtssysteme Deutschlands und Griechenlands Ähnlichkeiten auf. Was die Regelungen betrifft, die im Besonderen für die schiedsrechtlichen AGB-Klauseln relevant sind, ist anzumerken, dass die Normierung der Schiedsgerichtsbarkeit und der AGB in beiden Ländern zum großen Teil ähnlich ist. Dies ist kein Wunder, wenn die Ursprünge dieser Regelungen berücksichtigt werden: Zum einen war das deutsche BGB zum großen Teil Vorbild für das griechische BGB von 1940²⁴ (nachstehend „gr.BGB“ oder „ZGB“).²⁵ Zum anderen haben sowohl Deutschland als auch Griechenland das UNCITRAL-Modellgesetz von 1985 für die internationale Han-

-
- 19 Insb. als Gegensatz zum anglo-amerikanischen Rechtskreis (auch *Common Law*) gemeint. Dazu *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 128 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 5 Rn. 1 ff., § 6 Rn. 1 ff.; *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 77.
- 20 *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 78; s.a. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 68.
- 21 Mehr dazu *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 73 ff.; *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 78; *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 45 ff.
- 22 *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 130 ff.; *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 78; *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 57 ff.
- 23 So *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 79; jedoch in *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 72 wird das griechische Rechtssystem als „hybrides“ Rechtssystem bezeichnet. Diese letzte erwähnte Meinung wird allerdings, was insb. das Zivilrecht angeht, in: *Plagianakos*, Entstehung, S. 194 f. ausdrücklich abgelehnt: „[...] muß auch das griechische Zivilgesetzbuch demjenigen Rechtskreis zugerechnet werden, der auf das GZGB [Griechisches Zivilgesetzbuch] und auf das griechische Zivilrecht überwiegend eingewirkt hat. Wenn man auf Grund dieses Kriteriums die Frage beantworten will, ist das GZGB ohne Bedenken dem deutschen Rechtskreis zuzurechnen“ (S. 195).
- 24 Das griechische Zwangsgesetz 2250/1940 „Zivilgesetzbuch (griechisches Bürgerliches Gesetzbuch)“ ist am 23.02.1946 in Kraft getreten (Art. 1 der Gesetzesvorschrift vom 7/10.05.1946, Amtsblatt der Griechischen Republik A 151/10.05.1946, S. 759). Ausführlich jeweils m.w.N.: *Plagianakos*, Entstehung, S. 68 ff.; *Zepos*, Greek Law, S. 77 ff.; *Ladas*, Zivilrechts, § 2 Rn. 17 ff.
- 25 *Gogos*, Das Zivilgesetzbuch von Griechenland, S. VII; *ders.*, AcP 149, 78, 83; *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 154 f.; *Zepos*, Greek Law, S. 86; *Plagianakos*, Entstehung, insb. S. 36 ff., 59 f., 84 ff., 98, 194 ff.; *Georgiades*, AcP 200, S. 493; *Ladas*, Zivilrecht, § 2 Rn. 38 f., 42.

delsschiedsgerichtsbarkeit²⁶ übernommen²⁷ und die Richtlinie 93/13/EWG²⁸ über die missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen, die zum Teil in Anlehnung an das deutsche AGB-Gesetz von 1976²⁹ erlassen worden ist,³⁰ umgesetzt^{31,32}. Trotz der großen Ähnlichkeit der Vorschriften gibt es jedoch in den zwei Rechtsordnungen Unterschiede. Was die Normierung der Schiedsgerichtsbarkeit anbelangt, ergeben sich diese Unterschiede vor allem aus der Entscheidung des griechischen Gesetzgebers gegen eine einheitliche, sondern für eine dualistische Regulierung der Schiedsgerichtsbarkeit. Die nationale Schiedsgerichtsbarkeit wird von den Vorschriften des 7. Buches der gr.ZPO geregelt. Für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist jedoch vorwiegend das griechische Gesetz 2735/1999 über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit relevant. Die Vorschriften der gr.ZPO sind in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit nur dann heranzuziehen, wenn das gr.G. 2735/1999 keine betreffende Regel enthält.³³ In Deutschland werden dagegen die nationale und die internationale Schiedsgerichtsbarkeit im 10. Buch der ZPO einheitlich geregelt. Bei der Normierung des AGB-Rechts haben die zwei Länder ebenfalls einen unterschiedlichen Ansatz gewählt: In Deutschland regeln

26 Die Berücksichtigung des UNCITRAL-Modellgesetzes war den Mitgliedsstaaten der Vereinten Nationen in der Resolution der Vollversammlung vom 11.12.1985 empfohlen worden.

27 Deutschland: Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz-SchiedsVfG) vom 22.12.1997, BGBl. 1997 I, S. 3224; s.a. BT-Drucks. 13/5274, S. 1. Griechenland: Griechisches Gesetz Nr. 2735 „Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit“ von 1999, am 18.08.1999 in Kraft getreten, Amtsblatt der Griechischen Republik A 167/18.08.1999, S. 3613.

28 Europäische Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.

29 Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 09.12.1976, am 01.04.1977 in Kraft getreten, BGBl. 1976 I, S. 3317.

30 Pfeiffer in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Vor Art. 1 RL Rn. 25; ders., NJW 2017, 913. S. zur Entstehungsgeschichte der Richtlinie sehr ausführlich Pfeiffer in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, Vor Art. 1 RL Rn. 6f. m.w.N.

31 Deutschland: Umsetzung durch das Gesetz zur Änderung des AGBG vom 19.07.1996, in Kraft getreten am 25.07.1996, BGBl. 1996 I, S. 1013 und später durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001, am 01.01.2002 in Kraft getreten. BGBl. 2001 I, S. 3138. Griechenland: Umsetzung durch das Gesetz Nr. 2251 „Verbraucherschutz“ von 1994, am 16.11.1994 in Kraft getreten, Amtsblatt der Griechischen Republik A 191/16.11.1994, S. 2245.

32 S. zur Bedeutung des Rechtsvergleichs für die Rechtsvereinheitlichung Zweigert/Kötz, Rechtsvergleichung, S. 23 ff., 27 ff.; Kischel, Rechtsvergleichung, § 2 Rn. 41 ff.; Constantinesco, Rechtsvergleichung, Bd. II, S. 421 ff.

33 Koussoulis, Kommentar, Vorbem gr.G. 2735/1999 Rn. 2, S. 141.

§§ 305 ff. BGB die Verwendung von AGB sowohl im Unternehmerverkehr als auch in Verträgen mit Verbraucherbeteiligung einheitlich. Dagegen wird in Griechenland die Verwendung von AGB in Art. 2 des griechischen Gesetzes 2251/1994 über den Verbraucherschutz grundsätzlich nur für Geschäfte mit Verbraucherbeteiligung normiert.

Es wird also klar, dass es sich bei Deutschland und Griechenland um zwei Rechtsordnungen handelt, die sich, obwohl sie auf denselben Grundlagen beruhen, in vereinzelten Punkten für eine unterschiedliche Annäherung an die hier erörterte Problematik entschieden haben. Ihre Untersuchung bietet also die Gelegenheit, diese unterschiedlichen Lösungen zu ermitteln und zu würdigen. Durch die Auseinandersetzung mit ihnen und deren Vergleich ist herzuleiten, wie die schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen zwischen Unternehmern ihre Funktion am besten erfüllen können.³⁴ Aus diesem Grund bietet das in Deutschland und Griechenland normierte Recht sowie seine Anwendungen in der nationalen Jurisdiktion jedes Staates den perfekten Boden für die Ermittlung der Problematik durch die kritische Würdigung der unterschiedlichen gesetzgeberischen Entscheidungen in den zwei Ländern. *Larenz* bemerkt diesbezüglich: „*Darauf, daß die Lösungen einer positiven Rechtsordnung häufig Antworten auf allgemeine Rechtsprobleme sind, die in gleicher oder vergleichbarer Weise allen oder den meisten Rechtsordnungen stellen, beruht die Möglichkeit und die Fruchtbarkeit rechtsvergleichender Untersuchungen*“.³⁵ Davon ausgehend, ist das Ziel der vorliegende Arbeit, allgemeine Schlüsse für die effektive rechtliche Behandlung der AGB im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit im Unternehmerverkehr zu ziehen.

Zu betonen ist an dieser Stelle, dass es sich bei der vorliegenden Untersuchung nicht um eine rechtsvergleichende Arbeit handelt, die durch Gegenüberstellung von Normen zum Zweck hat, Ähnlichkeiten und Unter-

34 Vgl. *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 14: „Versteht man unter Rechtswissenschaft nicht lediglich eine auf nationale Gesetze, Rechtsprinzipien [...] bezogene Interpretationswissenschaft, sondern die Erforschung von Modellen für die Verhinderung und Lösung sozialer Konflikte, so ist deutlich, daß die Rechtsvergleichung als Methode einen breiteren Fächer von Lösungsmodellen zur Verfügung hat, als eine national introvertierte Rechtswissenschaft. [...] Die Rechtsvergleichung [...] bietet dem kritischen Betrachter die Chance, die für die jeweilige Zeit und den jeweiligen Raum ‚bessere Lösung‘ zu erkennen“.

35 *Larenz*, Methodenlehre, S. 193. S.a. *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 28: „Rechtsvergleichung [ist] [...] problembezogen-funktional“.

schiede zweier Rechtsordnungen festzustellen.³⁶ Die rechtsvergleichende Analyse ist also hier nicht Selbstzweck. Die Arbeit zielt nicht darauf ab, lediglich rechtsvergleichende Schlüsse über die Ähnlichkeit der rechtlichen Behandlung der gestellten Frage in den zwei Rechtsordnungen zu ziehen. Vielmehr geht es um eine Untersuchung einer bestimmten Problematik in zwei Rechtsordnungen,³⁷ deren große Ähnlichkeit von Anfang an schon feststeht. Im Laufe der Untersuchung werden die Vorzüge und die Probleme der gesetzlichen Normierung in Deutschland und Griechenland erörtert, dogmatische oder praktische Defizite der zwei Rechtsordnungen aufgezeigt und Lösungen vorgeschlagen, wenn dies möglich ist. Das Ziel ist zum einen die Schwächen und Stärken jeder Rechtsordnung hinsichtlich der ermittelten Problematik zu finden und zum anderen einheitliche Schlüsse für ihre zweckmäßige rechtliche Behandlung zu ziehen. Dies wird durch eine Gesamtdarstellung der wichtigsten und praxisnächsten Aspekte der Problematik erzielt. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die ermittelte Problematik der griechischen Rechtsprechung und Literatur relativ fremd ist. Die große Ähnlichkeit zwischen den griechischen und deutschen gesetzlichen Regelungen rechtfertigt jedoch eine gemeinsame Untersuchung in mehrerlei Hinsicht. Obwohl also die Analyse der zwei Rechtsordnungen in einigen Punkten vielleicht auf den ersten Blick ungleichmäßig erscheint, ist sie gerechtfertigt. Dies steht des Weiteren der Zweckrichtung der Untersuchung nicht entgegen. Es gibt nämlich keinen Grund die im Ergebnis selbe Ausführung für jede der zwei Rechtsordnungen separat zu wiederholen, um die ähnliche oder in Punkten sogar identische Behandlung der Problematik in Deutschland und Griechenland zu zeigen. In solchen Fällen kann vielmehr auf die schon ausgeführte Darstellung in Ansehung der anderen Rechtsordnung verwiesen werden. Aus demselben Grund entspricht nicht die Behandlung jeder einzelnen in der Arbeit erörterten Frage der Gliederung „Deutschland – Griechenland“. Dagegen sind die Fragen einheitlich zu erörtern, wenn eine separate Darstellung für jede Rechtsordnung entbehrlich ist. Dies wird jedoch an der jeweiligen Stelle erklärt und begründet. Das letzte Ziel der Arbeit ist die Problematik der eventuellen Notwendigkeit einer gesetzlichen Reform zu

36 Vgl. *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 11; *Constantinesco*, Rechtsvergleichung, Bd. II, S. 277.

37 S. zur Mikrovergleiche als Gegensatz zur Makrovergleiche *Zweigert/Kötz*, Rechtsvergleichung, S. 4 f.; *Constantinesco*, Rechtsvergleichung, Bd. I, S. 258 f.; *Rheinstein*, Rechtsvergleichung, S. 31 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, § 1 Rn. 17, 59 ff.; *Ebert*, Rechtsvergleichung, S. 21.

berühren. Es ist ausschließlich auf die schiedsrechtlichen AGB-Klausel abzustellen und darauf beruhend zu erörtern, ob eine Reform des deutschen und/oder des griechischen AGB-Rechts im unternehmerischen Bereich sinnvoll und notwendig ist.

Um die dargestellten Ziele zu erreichen ist im Einzelfall eine bestimmte Frage der untersuchten Problematik, die auf ihrer Dogmatik beruht, als Ausgangspunkt zu nehmen (z.B. wann liegt eigentlich eine schiedsrechtliche AGB-Klausel vor?). Die gesetzlichen Regelungen werden erst untersucht, um mögliche Antworten auf die gestellte Frage zu finden (z.B. was bestimmt § 305 BGB als AGB-Klausel? Was gilt in Griechenland als AGB-Klausel? Welcher Inhalt muss eine Schiedsklausel aufweisen?). In diesem Zusammenhang tauchen zusätzliche Fragen im Rahmen der Ermittlung der gesetzlichen Normierung auf (z.B. wie ist die Voraussetzung „im Einzelnen-nicht-ausgehandelt“ nach dem deutschen Recht im Unternehmerverkehr auszulegen? Soll eine analoge Anwendung der AGB-Vorschriften des gr.G. 2251/1994 auf den Unternehmerverkehr bejaht werden?). Bei der Beantwortung dieser zusätzlichen Fragen ist jeweils eine Antwort zu wählen, die der Funktion der untersuchten Institutionen am besten gerecht wird (z.B. das Vorliegen der AGB-Klauseln ist in Anbetracht der Gepflogenheiten und Erwartungen des Unternehmerverkehrs und unter Berücksichtigung der Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit in diesem Bereich zu beurteilen). Zugleich wird bemerkt, ob das geltende deutsche und griechische Recht den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs jeweils nachkommt.

C. Begriffliche Klarstellungen

Mit dem Begriff „schiedsrechtliche Klauseln in AGB“ sind in dieser Arbeit sowohl die AGB-Schiedsklausel als auch die AGB-Schiedsverfahrensklauseln gemeint. Die Schiedsklausel ist als die Schiedsvereinbarung mit nur ihrem notwendigen Inhalt zu verstehen. Bei den Schiedsverfahrensvereinbarungen geht es um Vereinbarungen, die die Parteien treffen, um die Bildung des Schiedsgerichts und die Organisation und den Ablauf des Schiedsverfahrens zu bestimmen.

Der Untersuchungsgegenstand begrenzt sich auf Verträge ohne Verbraucherbeteiligung. Es handelt sich also ausschließlich um Verträge zwischen Unternehmern. Der Unternehmer gilt als Gegenbegriff zum Verbraucher.

§ 1 Einleitung

In diesem Sinne wird er für die beiden hier ermittelten Rechtsordnungen benutzt.³⁸

Die griechischen Gesetze werden mit ihrer Nummer und Datum (i.e. Gesetzesnummer/Datum) zitiert. Im Unterschied zu Deutschland werden die Gesetze in Griechenland nicht benannt bzw. betitelt. Ihre Überschrift ist häufig eine (lange) Bezeichnung ihres Inhalts. Es ist daher im griechischen Schrifttum üblich, dass sie nur mit ihrer Nummer angeführt werden. Dasselbe gilt für die griechischen gerichtlichen Entscheidungen. Sie werden immer durch das Gericht, das entschieden hat, ihre Nummer und das Jahr der Entscheidung (i.e. griechisches Gericht Nummer der Entscheidung/Jahr) bestimmt. Eine Aktennummer wird nicht benutzt.

D. Gang der Untersuchung

Der erste Teil der Untersuchung (§§ 2-4) widmet sich der Darstellung der Rahmenbedingungen, welche die Schiedsgerichtsbarkeit und das AGB-Recht betreffen. Vor der näheren Untersuchung der Thematik und der daraus hervorgehenden Probleme und Fragen ist es notwendig, sich ein Bild von den Rechtsinstitutionen der Schiedsgerichtsbarkeit und der AGB zu machen. Dazu sind ihre wesentlichen Grundsätze, ihre Rechtsquellen und ihre Entwicklung zu erörtern. Auf diese Darstellung ist häufig im weiteren Verlauf der Arbeit Bezug zu nehmen, um weitere konkrete Fragen zu behandeln. Zur Abgrenzung des Untersuchungsschwerpunkts ist es zuerst erforderlich klarzustellen, welcher Bereich betroffen ist. Untersucht wird der Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und ohne Verbraucherbeteiligung. Es muss also erläutert werden, welche Verträge in Deutschland und Griechenland zu diesem Bereich gehören. Zu diesem Zweck ist der Verbraucher- und Unternehmerbegriff in den zwei Rechtsordnungen in Betracht zu ziehen. Die entsprechenden gesetzlichen Regeln der zwei Länder sind darzustellen. Um sich des Weiteren mit den AGB als Rechtsinstitution vertraut zu machen, ist ihre Entwicklung im Geschäftsverkehr, ihre Rechtsnatur und ihre rechtliche Behandlung in Deutschland und Griechenland darzustellen. Insbesondere im Fall des griechischen Rechts ist die maßgebliche Frage einer analogen Anwendung des für Verbraucher bestimmten griechischen AGB-Rechts auf Geschäfte ohne Verbraucherbeteiligung ermittlungswürdig. Unter den schiedsrechtlichen AGB-Klauseln betreffen die meisten Fragen und Probleme die AGB-Schiedsklauseln und nicht die

38 S.a. dazu unten § 2 B.II.2.

AGB-Schiedsverfahrensvereinbarungen. Der Grund dafür ist, dass die Schiedsvereinbarung als Grundlage der Schiedsgerichtsbarkeit von großer Bedeutung ist und deswegen bereits weitgehend von gesetzlichen Normen bestimmt wird. Aus diesem Grund ist es auf ihre Rolle als Grundlage der Schiedsgerichtsbarkeit und auf ihre Rechtsnatur einzugehen.

Im zweiten Teil (§§ 5-7) wird danach gefragt, wie das anwendbare Recht auf die Schiedsgerichtsbarkeit bestimmt wird. Die Frage betrifft das Schiedsvereinbarungsstatut, das Recht des Schiedsverfahrens und das Sachrecht, das die Schiedsrichter anzuwenden haben, um eine Entscheidung zu erreichen. Im Rahmen der Untersuchung wird die Relevanz des AGB-Rechts festgestellt. Es wird nämlich gezeigt, wann das nationale AGB-Recht in der Schiedsgerichtsbarkeit Anwendung findet. In Ansehung des in vielen Fällen internationalisierten Charakters der Schiedsgerichtsbarkeit ist es zu erwarten, bei der Ermittlung des anwendbaren Rechts auf Schwierigkeiten zu stoßen. Bei der Untersuchung wird es davon ausgegangen, dass es um Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland oder Griechenland geht, und dass internationale Übereinkommen über die Schiedsgerichtsbarkeit im konkreten Fall nicht relevant sind. Die deutsche und die griechische Rechtsordnung sind hierbei separat zu ermitteln. Auf die kollisionsrechtlichen Normen der zwei Staaten ist Rücksicht zu nehmen. Nach dem Schiedsvereinbarungsstatut erfolgt die Beurteilung der AGB-Schiedsklausel. Die Parteien dürfen im Übrigen AGB-Schiedsverfahrensvereinbarungen über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts und die Organisation und Durchführung des schiedsgerichtlichen Verfahrens nur treffen, sofern es vom Recht des Schiedsverfahrens erlaubt ist. Was zum Schluss die Anwendung des nationalen AGB-Rechts als Sachrecht vom Schiedsgericht betrifft, ist zu fragen, ob für die Unternehmer ein Spielraum bezüglich der Anwendung des AGB-Rechts bleibt und ob es ihnen erlaubt ist, eine Milderung beziehungsweise eine Abwahl des AGB-Rechts zu vereinbaren. Die Frage betrifft vor allem das für Verbraucher und Unternehmer einheitlich normierte deutsche AGB-Recht.

Der dritte Teil der Arbeit (§§ 8-11) befasst sich mit der Beurteilung der Wirksamkeit der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in Verträgen zwischen Unternehmern. Es wird davon ausgegangen, dass nach dem bereits Ausgeführten das autonome deutsche bzw. griechische Recht anwendbar ist. In diesem Teil wird also ermittelt, inwieweit und unter welchen Bedingungen die schiedsrechtlichen Klauseln in AGB im Unternehmerverkehr zulässig sind. Separat sind die sich aus den Regelungen über die Schiedsgerichtsbarkeit und aus dem deutschen bzw. griechischen AGB-Recht ergebenden Wirksamkeitsvoraussetzungen zu untersuchen. Schnittpunkte der zwei In-

§ 1 Einleitung

stitutionen werden jedoch auf jeden Fall bemerkt und erörtert. Nachfolgend werden einige bestimmte AGB-Klauseln, die sich auf die Schiedsgerichtsbarkeit beziehen, als Fälle von besonderem Interesse und praktischer Bedeutung dargestellt.

Die Arbeit schließt mit einer Schlussbetrachtung und eine Zusammenfassung der wichtigsten Forschungsergebnisse (§ 12).

1. Teil: Rahmenbedingungen

Der Untersuchungsgegenstand ist auf den unternehmerischen Bereich begrenzt. Ermittelt wird das AGB-Recht in der Schiedsgerichtsbarkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr. Die im Rahmen der vorliegenden Arbeit erörterten schiedsrechtlichen AGB-Klauseln sind also in Verträgen des reinen unternehmerischen Bereichs enthalten. Das heißt, dass an diesen Verträgen kein Verbraucher beteiligt ist. Die Arbeit setzt sich also zunächst damit auseinander, den Rahmen des Unternehmerverkehrs zu umreißen und zu erklären, wie er in Deutschland und Griechenland zu verstehen ist (§ 2).

Die Beziehung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und dem AGB-Recht kann darüber hinaus nicht näher untersucht werden, ohne sich zunächst mit den Rechtsinstitutionen der AGB (§ 3) und der Schiedsgerichtsbarkeit (§ 4) vertraut zu machen. Dazu ist es erforderlich, ihren angestrebten Zweck, ihre Funktion und Rechtsnatur zu verstehen und ihre (gesetzliche) Entwicklung in den zwei hier betroffenen Rechtsordnungen zu betrachten. Im Rahmen dieser Darstellung sind Fragen zu erörtern, die mit der Behandlung der ermittelten Institutionen in den zwei Ländern zu tun haben. In diesem Zusammenhang ist z.B. eine maßgebliche Frage, ob Raum für eine analoge Anwendung des in Griechenland grundsätzlich für Verbraucher normierten AGB-Rechts auf Verträge ohne Verbraucherbeteiligung bleibt. Die Sache wird im Folgenden eingehend erörtert (§ 3 E.II.3.). Die Ermittlung der Schiedsvereinbarung steht des Weiteren auch im Mittelpunkt der Untersuchung. Diese Vereinbarung ist die Grundlage und die Rechtfertigung einer wirksamen Schiedsgerichtsbarkeit und wird weitgehend gesetzlich reguliert. Obwohl also sowohl die AGB-Schiedsverfahrensklauseln als auch die AGB-Schiedsklauseln zum Gegenstand der vorliegenden Untersuchung gehören und zusammen mit dem Oberbegriff „schiedsrechtliche AGB-Klauseln“ hier bezeichnet werden, sind die AGB-Schiedsklauseln diejenigen, die die meisten Fragen aufwerfen. Es gilt also zu ermitteln, ob die gesetzliche Ausgestaltung der Schiedsvereinbarung mit ihrer Vereinbarung in AGB im Einklang steht.

Auf die in diesem einführenden Teil ausgeführten Punkte wird im weiteren Verlauf der Arbeit häufig Bezug genommen.

§ 2 Abgrenzung des unternehmerischen Geschäftsverkehrs

Für die vorliegende Arbeit sind lediglich die Verträge zwischen Unternehmern von Interesse. Es stellt sich nun die Frage, welche Personen als Unternehmer im Sinne dieser Untersuchung gelten und welche Personen demzufolge diese Arbeit und die aus ihr hervorgegangenen Ergebnisse betreffen. Die Frage ist im Folgenden für Deutschland (§ 2 A.) und Griechenland (§ 2 B.) separat zu beantworten.

A. Deutschland

I. Zuordnung des Unternehmerbegriffs des § 14 BGB

Der Unternehmerbegriff des deutschen Rechts ist in § 14 BGB zu finden.³⁹ Als Unternehmer wird dort eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft definiert, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Der Unternehmer ist als ergänzender Gegenteil des Verbrauchers zu verstehen.⁴⁰ Verbraucher ist nach § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.⁴¹ Die beiden Vorschriften bilden zusam-

39 Für die Begriffsbestimmung in § 14 BGB wurden §§ 24 und 24a AGBG inhaltsgleich und wortgleich übernommen. S. dazu und zur Entstehungsgeschichte sehr ausführlich MüKoBGB/Micklitz/Purnbagen⁷, Vor §§ 13, 14 Rn. 1 ff., 3 ff.; Staudinger/Fritzsche, Vorbem. zu §§ 13, 14 Rn. 20 ff.; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 1; s.a. BT-Drucks. 14/2658, S. 48. Kritisch bzgl. der Zuordnung der Regel für die Unternehmer unter dem Abschnitt des BGB für natürliche Personen: Flume, ZIP 2000, 1427; NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 44; Palandt/Ellenberger, § 13 Rn. 1; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 76.

40 Im Schrifttum wird oft hervorgehoben, dass der Unternehmerbegriff als Gegensatz zum Verbraucherbegriff zu verstehen ist: Staudinger/Fritzsche, Vorbem. zu §§ 13, 14 Rn. 20; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 2 („kontradiktorisches Gegenteil“); Pfeiffer, NJW 1999, 169, 171; Mohr, AcP 204, 660, 669 („Gegenspieler des Verbrauchers“).

41 Kritisch gegenüber dieser Definition des Verbrauchers Mohr, AcP 204, 660, 670 ff.

men eine systematische und teleologische Einheit⁴² und knüpfen ihre Relevanz an die Ausübung oder Nichtausübung einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit an.⁴³ Da die beiden Begriffe im Gegensatz zueinander stehen, kann dieselbe Person bei demselben Rechtsgeschäft nicht zugleich als Verbraucher und als Unternehmer handeln.⁴⁴

Der Unternehmerbegriff unterscheidet sich von dem Kaufmannsbegriff des § 1 HGB. Der Unternehmer wird weiter als der Kaufmann definiert.⁴⁵ Beschränkungen der kaufmännischen Eigenschaft sind also für die unternehmerische Eigenschaft irrelevant. Nichts spricht demzufolge dagegen, dass der selbständige Freiberufler und der Kleingewerbetreibende Unternehmer sind.⁴⁶ Treffend ist in diesem Zusammenhang die Anmerkung, dass die Begriffe vom Verbraucher und Unternehmer keine Statusbegriffe sind.⁴⁷ Es stimmt also nicht, dass dieselbe Person ausschließlich als Verbraucher oder als Unternehmer am Geschäftsverkehr teilnimmt. Die Unternehmer- bzw. Verbrauchereigenschaft kann kein bezeichnender Status einer Person sein. Jemand ist also als Verbraucher oder Unternehmer lediglich angesichts eines bestimmten Rechtsgeschäfts zu qualifizieren. Bei dem Kaufmann handelt es sich hingegen um einen Statusbegriff: Jemand ist ununterbrochen und hinsichtlich seiner gesamten Tätigkeit und Auftritt im Geschäftsverkehr Kaufmann.⁴⁸

Nach dem amtlichen Hinweis zu §§ 13 und 14 dienen die Vorschriften der Umsetzung bestimmten EU-Richtlinien. Deswegen sind sie richtlinienkonform bzw. gemeinschaftsrechtskonform auszulegen.⁴⁹ Unter den umzusetzenden Richtlinien fällt auch die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Dort werden der Verbrau-

42 Pfeiffer, NJW 1999, 169, 172.

43 Pfeiffer, NJW 1999, 169, 171.

44 Pfeiffer, NJW 1999, 169, 171; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 3 f.

45 Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 17; Leipold, BGB, § 10 Rn. 32.

46 Staudinger/Fritzsche, Vorbem. zu §§ 13, 14 Rn. 21; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 17; MüKoBGB/Micklitz/Purnhagen⁷, Vor §§ 13, 14 Rn. 115 ff.; MüKoBGB/Micklitz, § 14 Rn. 5; Palandt/Ellenberger, § 14 Rn. 2; NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 39; Pfeiffer, NJW 1999, 169.

47 Schmidt, BB 2005, 837, 838; ähnlich Bülow, GS Wolf, S. 3.

48 Schmidt, BB 2005, 837, 838.

49 Pfeiffer, NJW 1999, 169, 171 f.; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 4; MüKoBGB/Micklitz, § 14 Rn. 17; Mohr, AcP 204, 660, 671 ff.

cher in Art. 2 lit. b⁵⁰ und der sogenannte „Gewerbetreibende“ in Art. 2 lit. c⁵¹ definiert. Die Begriffsbestimmung des „Gewerbetreibenden“ entspricht inhaltlich zum großen Teil⁵² der Legaldefinition des Unternehmers des deutschen Rechts in § 14 BGB. Nach dem expliziten Wortlaut der Richtlinie sind allerdings die dort definierten Begriffe nur im Sinne der bestimmten Richtlinie zu verstehen. Es handelt sich also um keine Definitionen, die allgemein im gemeinschaftsrechtlichen Raum gelten. Eine gemeinsame EU-Definition für den Verbraucher und den Unternehmer gibt es nicht. In den verschiedenen gemeinschaftsrechtlichen Gesetzestexten sind verschiedene, wenn auch ähnliche, Definitionen des Verbraucherbegriffs zu finden.⁵³ Allen Begriffen ist trotzdem gemein, dass der Unternehmer als Gegengewicht des Verbrauchers im Geschäftsverkehr verstanden und er in Bezug auf seine Tätigkeit im Geschäftsverkehr bestimmt wird.⁵⁴

Der Unternehmerbegriff des § 14 BGB gilt grundsätzlich⁵⁵ für das gesamte Zivil- und Zivilverfahrensrecht.⁵⁶ Er ist demnach sowohl für das AGB-Recht als auch für die Schiedsgerichtsbarkeit⁵⁷ relevant.

-
- 50 Art. 2 lit. b RL 93/13/EWG: „Im Sinne dieser Richtlinie bedeuten:
[...] b) Verbraucher: eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“.
- 51 Art. 2 lit. c RL 93/13/EWG: „Im Sinne dieser Richtlinie bedeuten:
[...] c) Gewerbetreibender: eine natürliche oder juristische Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, im Rahmen ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, auch wenn diese dem öffentlich-rechtlichen Bereich zuzurechnen ist“.
- 52 Die Richtlinie spricht von „*beruflicher Tätigkeit*“ und nicht von „*selbstständiger beruflicher Tätigkeit*“, was von Bedeutung für die Einordnung des Arbeitnehmers ist, der also nach europäischem Recht kein Verbraucher ist. Dazu NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 21; MüKoBGB/Micklitz, § 14 Rn. 32; Mohr, AcP 204, 660, 689 ff.
- 53 Ausführlich die Begriffe, die in den verschiedenen Richtlinien und den anderen europäischen Gesetzestexten für die Begriffsbestimmung des Verbrauchers benutzt werden, und ihre Bedeutung in: Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 7 ff.; MüKoBGB/Micklitz/Purnhagen⁷, Vor §§ 13, 14 Rn. 101 ff.
- 54 Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 14.
- 55 Eine Ausnahme ist der Unternehmerbegriff im Werkvertragsrecht; dazu Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 18 m.w.N.
- 56 BGH, NJW 2005, 1273, 1274; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 18, 19; s.a. NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 6; Jauernig/Mansel, BGB, § 14 Rn. 2; Palandt/Ellenberger, § 13 Rn. 7 und § 14 Rn. 5.
- 57 In den Vorschriften, die die Schiedsgerichtsbarkeit regeln, ist der Verbraucher in § 1031 Abs. 5 ZPO erwähnt. Der Begriff ist dort im Sinne der Legaldefinition des § 13 BGB zu verstehen (BGH, NJW 2005, 1273, 1274).

II. Der Unternehmerbegriff im BGB

1. Die Person des Unternehmers

Der Unternehmer kann im Gegensatz zum Verbraucher sowohl natürliche als auch juristische Person sein. Eine rechtsfähige Personengesellschaft, d.h. eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen, kann auch Unternehmer sein. Dazu zählen vor allem die OHG, die KG, die Partnerschaftsgesellschaft, die EWIV und die GbR⁵⁸. Einzige Voraussetzung ist, wie § 14 BGB bestimmt, dass die natürliche oder juristische Person beim Abschluss des untersuchten Rechtsgeschäfts eine gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit ausübt.

Da Unternehmer sowohl natürliche als auch juristische Personen sein können, werden hiervon auch die juristischen Personen des öffentlichen Rechts umfasst, sofern sie privatrechtliche⁵⁹ Verträge abschließen.⁶⁰ Dies ist vorwiegend der Fall im Bereich der Daseinsvorsorge.⁶¹ Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts müssen also, um als Unternehmer zu zählen, neben der Ausübung der gewerblichen bzw. selbstständigen beruflichen Tätigkeit ihre Leistungsbeziehungen im Rechtverkehr privatrechtlich und nicht öffentlich-rechtlich organisieren und sie entgeltlich erbringen.⁶²

58 Obwohl die GbR keine juristische Person ist, wird sie nunmehr als rechtfähig erachtet. Der BGH hat dies entschieden: BGH, NJW 2001, 1056, „Die (Außen-)GbR besitzt Rechtsfähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet“. Es handelt sich um ständige Rechtsprechung: BGH, NZG 2016, 221; OLG München, NZG 2016, 275; OLG München, NJW-RR 2015, 1382; LG Detmold, NJW 2015, 3176; AG Hamburg-Blankenese, BeckRS 2015, 07496; BGH, NJW 2011, 1958.

59 S. zur Unternehmereigenschaft der juristischen Personen des öffentlichen Rechts beim Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge ausführlich Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 40.

60 Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 39.

61 Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 39.

62 Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 39; MüKoBGB/Micklitz, § 14 Rn. 7; Palandt/Ellenberger, § 14 Rn. 2; NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 41.

2. Die ausgeübte Tätigkeit des Unternehmers

a. Gewerbliche Tätigkeit

Die gewerbliche Tätigkeit setzt ein äußerlich erkennbares, rechtlich selbstständiges, planmäßiges und auf eine gewisse Dauer angelegtes Anbieten entgeltlicher Leistungen am Markt voraus.⁶³ Nach der in der Rechtsprechung und in der Lehre herrschenden Meinung setzt die gewerbliche Tätigkeit keine Gewinnerzielungsabsicht voraus; es genügt vielmehr ihre Entgeltlichkeit.⁶⁴

b. Selbstständige berufliche Tätigkeit

§ 14 BGB sieht für die Unternehmer alternativ die Ausübung von selbständiger beruflicher Tätigkeit vor.⁶⁵ Jemand übt eine selbstständige Tätigkeit aus, wenn er in eigener Verantwortung und auf eigene Rechnung und Gefahr handelt.⁶⁶ Durch die Regelung des § 14 BGB werden also vom Unternehmerbegriff diejenigen Personen ausgenommen, die eine unselbständige Tätigkeit ausüben. Dazu zählen vor allem Arbeitnehmer⁶⁷ und Beamten bzw. Angestellte im öffentlichen Dienst. Die Unternehmereigenschaft kommt dagegen den Freiberuflern, wie z.B. Rechtsanwälten, Ärzten, Steuerberatern, Architekten usw., und auch Notare und Landwirten, zu.⁶⁸

63 So in BGH, NJW 2006, 2250, 2251; Staudinger/*Fritzsche*, § 13 Rn. 51 und § 14 Rn. 52; MüKoBGB/*Micklitz*, § 14 Rn. 19 ff.; NK-BGB/*Ring*, § 14 Rn. 17.

64 BGH, BeckRS 2014, 18861; OLG Köln, BeckRS 2014, 22827; BGH, NJW 2006, 2250; Staudinger/*Fritzsche*, § 14 Rn. 49; *Wertenbruch*, BGB AT, § 4 Rn. 17; MüKoBGB/*Micklitz*, § 14 Rn. 23 ff.; Palandt/*Ellenberger*, § 14 Rn. 2; NK-BGB/*Ring*, § 14 Rn. 17, 36; *Faber*, ZEuP 1998, 854, 869 f.; *Stoffels*, AGB-Recht, Rn. 187.

65 Hier ist eine Abweichung von RL 93/13/EWG zu bemerken, die in Art. 2 lit. c lediglich berufliche Tätigkeit verlangt.

66 *Faber*, ZEuP 1998, 854, 871; MüKoBGB/*Micklitz*, § 14 Rn. 31.

67 S. zu den darauf bezogenen Problemen und insb. zur Verbrauchereigenschaft des Arbeitnehmers jeweils m.w.N. Staudinger/*Fritzsche*, § 14 Rn. 54 ff.; NK-BGB/*Ring*, § 14 Rn. 15, 21 ff.

68 *Larenz/Wolf*, § 42 Rn. 26; Staudinger/*Fritzsche*, § 14 Rn. 59; *Stoffels*, AGB-Recht, Rn. 188.

c. Existenzgründung

Fragen bezüglich ihrer Einordnung wirft die Existenzgründung auf. Damit ist die Tätigkeit gemeint, die die Rechtsgeschäfte betrifft, die zur Aufnahme oder Vorbereitung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit ausgerichtet sind.⁶⁹ Typische Beispiele dafür sind die Anmietung eines Büros oder einer Praxis, der Kauf von Büroausstattung, der Abschluss eines Franchisevertrags, der Erwerb eines Anteils an einer freiberuflichen Gemeinschaftspraxis usw. Der BGH hat allerdings diesbezüglich schon entschieden und mit überzeugenden Argumenten den Existenzgründer als Unternehmer eingeordnet.⁷⁰

Aus dem Wortlaut des § 13 BGB ergibt sich schon laut der ständigen Rechtsprechung, dass die objektiv zu bestimmende Zweckrichtung⁷¹ eines Verhaltens für die Einordnung des betreffenden Geschäfts entscheidend ist.⁷² Knüpft also dieses Verhalten an den privaten Bereich an, geht es um Verbraucherhandeln; fällt sie dagegen in den gewerblichen bzw. beruflichen Bereich, handelt es sich um Unternehmertum.⁷³ Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Erfahrung im Geschäftsverkehr ist nicht von Bedeutung.⁷⁴ Maßgeblich ist lediglich der mit dem rechtsgeschäftlichen Handeln objektiv verfolgte Zweck.⁷⁵ Nach dieser Überlegung ist der Existenzgründer als Unternehmer einzuordnen, da seine Geschäfte nach den objektiven Umständen auf unternehmerisches Handeln ausgerichtet sind.⁷⁶ Der Existenzgründer hat sich für die Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit entschlossen und tut nun bewusst Schritte in diese Richtung, um die unternehmerische Tätigkeit vorzubereiten. Er übernimmt somit auch die damit verbundenen Risiken. Schon dadurch wird er im Un-

69 BGH, NJW 2008, 435, 436; BGH, NJW 2005, 1273

70 BGH, NJW 2005, 1273; s.a. BGH, BeckRS 2016, 05828.

71 Die sprachliche Differenz in § 13 BGB („zu Zwecken“) und § 14 BGB („in Ausübung“) lässt keine unterschiedliche Auslegung der zwei Vorschriften schließen. Dazu ausführlich Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 62 m.w.N.; a.A. MüKoBGB/Micklitz⁶, § 14 Rn. 27.

72 BGH, NJW 2005, 1273, 1274; LG Bamberg, BeckRS 2015, 12733; OLG Jena, BeckRS 2013, 22648; BGH, NJW 2009, 3780.

73 BGH, NJW 2005, 1273, 1274; BGH, NJW 2008, 435; OLG Jena, BeckRS 2013, 22648.

74 BGH, NJW 2008, 435, 436.

75 LG Bamberg, BeckRS 2015, 12733.

76 BGH, NJW 2005, 1273, 1274; BGH, NJW 2008, 435, 436.

ternehmerverkehr tätig.⁷⁷ Seine Behandlung als Verbraucher wäre dementsprechend nicht gerechtfertigt. Dasselbe gilt für Geschäfte im Rahmen der Existenzaufgabe. Damit sind die Geschäfte gemeint, die die ausgeübte gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit beenden, z.B. Veräußerung eines Unternehmens. Diese Geschäfte finden noch im Zuge der unternehmerischen Tätigkeit statt. Sie gehören also ohne weiteres zum unternehmerischen Bereich.⁷⁸ Zu erwähnen ist, dass der BGH auch einen zusätzlichen Umkehrschluss aus § 513 BGB (früher § 507 BGB) benutzt, um die Einordnung des Existenzgründers als Unternehmer zu begründen.⁷⁹ Die genannte Vorschrift regelt die Existenzgründung in Bezug auf Verbraucherkreditgeschäfte: Der Existenzgründer wird nur dann als Verbraucher behandelt, wenn der Nettodarlehensbetrag oder Barzahlungspreis 75 000 Euro nicht übersteigt. Die Formulierung des Gesetzes, so der BGH⁸⁰, erlaubt also den Schluss, dass der Existenzgründer in der Regel nicht als Verbraucher gilt.

Der BGH hat von den Geschäften, die im Zuge der Aufnahme einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit geschlossen werden (Existenzgründung), solche Geschäfte unterschieden, die erst die Entscheidung vorbereiten, ob es überhaupt zu einer Existenzgründung kommen sollte.⁸¹ Es handelt sich bei diesen vor allem um Geschäfte, die zum Zweck die Ermittlung der Umstände bzw. der wirtschaftlichen Bedingungen haben, um festzustellen, ob es sich lohnt, im unternehmerischen Bereich tätig zu werden. Diese Geschäfte gehen der Vorbereitung der gewerblichen oder selbstständigen Tätigkeit vor. Sie sind also kein Bestandteil der Existenzgründung. Aus diesem Grund gehören sie noch nicht zum unternehmerischen, sondern zum privaten Bereich.⁸² Für die Einordnung ist irrelevant, ob sich der Geschäftsführende schon vor dem Abschluss des Vertrags zu einer Existenzgründung entschlossen hat. Maßgeblich ist lediglich der

77 BGH, NJW 2005, 1273, 1274. Die Literatur nimmt diese Ansicht zum großen Teil an. Dazu Staudinger/*Fritzsche*, § 14 Rn. 62; Palandt/*Ellenberger*, § 13 Rn. 3; NK-BGB/*Ring*, § 14 Rn. 25; *Leipold*, BGB, § 10 Rn. 32; a.A. MüKoBGB/*Micklitz*⁶, § 14 Rn. 27; *Prasse*, MDR 2005, 961.

78 Staudinger/*Fritzsche*, § 14 Rn. 63; MüKoBGB/*Micklitz*⁶, § 14 Rn. 27.

79 BGH, NJW 2005, 1273, 1274.

80 BGH, NJW 2005, 1273, 1274.

81 BGH, NJW 2008, 435, 436; s.a. OLG Jena, BeckRS 2013, 22648.

82 Ständige Rechtsprechung BGH, NJW 2011, 1236; BGH, NJW 2008, 435, 436; OLG Jena, BeckRS 2013, 22648; BGH, NJW 2011, 1236, 1237.

objektive Zweck jedes einzelnen Rechtsgeschäfts und nicht die subjektiven Wertungen der Parteien.⁸³

d. Nebenberufliche Tätigkeit

Für die Qualifikation als Unternehmer im Sinne des § 14 BGB reicht schon eine nebenberufliche Tätigkeit oder branchenfremden Nebentätigkeit aus.⁸⁴ Eine Person bekommt die Unternehmereigenschaft beim Abschluss eines im Rahmen gewerblicher oder selbständiger Tätigkeit geschlossenen Rechtsgeschäfts, selbst wenn diese Person keine andere unternehmerische Haupttätigkeit ausübt oder sie hauptsächlich in einem anderen (unternehmerischen) Bereich tätig ist und das fragliche Geschäft nur im Rahmen einer Nebentätigkeit getätigt wird. Von Relevanz sind in diesem Zusammenhang insbesondere Internetgeschäfte.⁸⁵

e. Vermutung zugunsten der Verbrauchereigenschaft

Der BGH beruht auf der negativen Formulierung des § 13 BGB, die darauf schließen lässt, dass eine natürliche Person grundsätzlich als Verbraucher anzusehen ist, um eine Vermutung zugunsten der Verbrauchereigenschaft herzuleiten.⁸⁶ Im Zweifel gilt also eine Geschäftspartei als Verbraucher. Deswegen ist bei Vertragsschluss in der Regel von der Verbrauchereigenschaft der natürlichen Person auszugehen, selbst wenn diese Person sich selbst nicht als Verbraucher zu erkennen gibt.⁸⁷ Eine Widerlegung dieser Vermutung ist nur dann gerechtfertigt, wenn sich nach den Umständen des Einzelfalls aus der Sicht der anderen Vertragspartei eindeutig und zweifelsfrei ergibt, dass das Handeln des Vertragspartners der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen ist.⁸⁸

83 Ständige Rechtsprechung BGH, NJW 2008, 435, 436; OLG Jena, BeckRS 2013, 22648; BGH, NJW 2011, 1236, 1237.

84 Vgl. OLG Bremen, NJOZ 2004, 2059, 2060; s.a. Staudinger/*Fritzsche*, § 14 Rn. 64; MüKoBGB/*Micklitz*, § 14 Rn. 28; Jauernig/*Mansel*, BGB, § 14 Rn. 2; Palandt/*Ellenberger*, § 14 Rn. 2; NK-BGB/*Ring*, § 14 Rn. 40.

85 S. dazu jeweils m.w.N. MüKoBGB/*Micklitz*, § 14 Rn. 28 f.; Palandt/*Ellenberger*, § 14 Rn. 2; NK-BGB/*Ring*, § 14 Rn. 40; Staudinger/*Fritzsche*, § 14 Rn. 73.

86 BGH, NJW 2009, 3780, 3781.

87 BGH, NJW 2009, 3780, 3781.

88 BGH, NJW 2009, 3780, 3781.

Diese Vermutung ist von Bedeutung, wenn sich eine Partei auf den Verbraucherschutz beruft. Denn, wer sich auf ihn beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen der Verbrauchereigenschaft aus § 13 BGB vorliegen.⁸⁹ Wegen der Vermutung zugunsten der Verbrauchereigenschaft ist zunächst jedes rechtsgeschäftliche Handeln einer natürlichen Person grundsätzlich als Verbraucherhandeln anzusehen.⁹⁰ Die andere Partei muss diese Vermutung im Prozess dann widerlegen.

f. „Dual use“-Geschäfte

Kurz zu erwähnen ist die Problematik der doppelten Zweckverfolgung („dual use“-Geschäfte). Eine Person kann nicht zugleich verbrauchen und Unternehmer sein. Für die Einordnung jedes Handelns ist der verfolgte Zweck maßgeblich, der immer objektiv zu bestimmen ist. Wie ist also die Lage, wenn beim Vertragsschluss sowohl private als auch gewerbliche oder berufliche Zwecke verfolgt werden? In diesem Fall kommt die entscheidende Rolle dem überwiegenden Zweck zu.⁹¹ Dem unternehmerischen Bereich ist also ein Verhalten zuzuordnen, das eine überwiegend gewerbliche oder berufliche Zweckrichtung hat. Wird es angenommen, dass kein Zweck überwiegt, soll aufgrund der Vermutung der Verbrauchereigenschaft,⁹² das Geschäft als Verbrauchergeschäft behandelt werden.⁹³

89 NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 34; Palandt/Ellenberger, § 13 Rn. 4; MüKoBGB/Micklitz, § 13 Rn. 78; BGH, NJW 2007, 2619, 2621: „Nach allgemeinen Grundsätzen trägt im Streitfall derjenige die Darlegungs- und Beweislast, der sich auf den Tatbestand einer ihm günstigen Rechtsnorm beruft“; s.a. Bülow, GS Wolf, S. 3 ff.

90 BGH, NJW 2009, 3780, 3781.

91 OLG Bremen, NJOZ 2004, 2059; OLG Celle, NJW-RR 2004, 1645; OLG Düsseldorf, BeckRS 2009, 22527; LG Bochum, BeckRS 2011, 07008; BT-Drucks. 17/13951, S. 61; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 68; Jauernig/Mansel, BGB, § 13 Rn. 3; Palandt/Ellenberger, § 13 Rn. 4; NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 31.

92 S. oben § 2 A.II.2.e.

93 BT-Drucks. 17/13951, S. 61; Staudinger/Fritzsche, § 14 Rn. 69; Palandt/Ellenberger, § 13 Rn. 4; NK-BGB/Ring, § 14 Rn. 31; Faber, ZEuP 1998, 854, 886, 891.

B. Griechenland

I. Zuordnung des Verbraucher- und Lieferantenbegriffs des gr.G.
2251/1994

Das griechische Zivilgesetzbuch (gr.BGB) enthält keine Begriffsbestimmung des Verbrauchers oder des Unternehmers in einer dem deutschen BGB ähnlichen Weise. Darüber hinaus sind im gr.BGB keine Sonderbestimmungen zu finden, die die Beziehungen des Verbrauchers im Einzelnen regulieren. Alle Aspekte des Verbraucherschutzes werden in Griechenland ausschließlich von dem griechischen Gesetz Nr. 2251 von 1994 „über den Verbraucherschutz“ (nachstehend „gr.G. 2251/1994“) geregelt.⁹⁴

Das gr.G. 2251/1994 ist ein Gesetz über den Verbraucherschutz, das der Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG „über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“ in Griechenland dient. Das Gesetz ist jedoch allgemeiner als die Richtlinie, die lediglich die missbräuchlichen Klauseln in Verbraucherverträgen betrifft und den Schutz des Verbrauchers vor solchen Klauseln regelt, da es zusätzlich der Umsetzung anderer zahlreicher Richtlinien dient.⁹⁵ Im Prinzip nimmt sich das gr.G. 2251/1994 der Regulierung der gesamten Teilnahme des Verbrauchers am Geschäftsverkehr an (geregelt werden dort unter anderem z.B. die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge, die Fernabsatzverträge, die Haftung des Lieferanten, Verkäufers, Herstellers und Vertreibers für fehlerhafte Waren, der Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Verbraucher, die Werbung und die unlauteren Geschäftspraktiken sowie der Schutz der psychischen Gesundheit der minderjährigen Verbraucher). Nach der letzten Novelle des griechischen Verbraucherschutzgesetzes 2018 durch das gr.G. 4512/2018⁹⁶ ist der Zweck des gr.G. 2251/1994 ausdrücklich im Gesetztext

94 Amtsblatt der Griechischen Republik A 191/16.11.1994, S. 2245.

95 Das Gesetz dient der Umsetzung zahlreicher Richtlinien, die sich auf den Verbraucherschutz beziehen, in Griechenland. Zu erwähnen sind insb. die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, die Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken, die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher.

96 Gr.G. Nr. 4512 vom 17.01.2018, Amtsblatt der Griechischen Republik A 5/17.1.2018, S. 23.

bestimmt. Art. 1 Abs. 1 gr.G. 2251/1994 sieht vor, dass die Verbraucherrechte und die Verbraucherinteresse unter dem staatlichen Schutz stehen. Art. 1 Abs. 3 gr.G. 2251/1994 spezifiziert anschließend den Gesetzeszweck: Das Gesetz bezweckt a) den Schutz der Verbraucherrechte, b) den Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher, c) die Förderung der Information und Aufklärung der Verbraucher, damit sie die Marktentwicklungen zu ihren Gunsten nutzen können, d) die Unterstützung des Zusammenschlusses der Verbraucher in Verbänden und des Rechts, zu ihre Interessen betreffenden Angelegenheiten angehört zu werden, e) die Entwicklung von Verbraucherbewusstsein und von Vorbildern angemessenen Verbraucherverhaltens.

Bis zur Novelle 2018 wurden der Verbraucher und seine Gegenpartei, die vom Gesetz „Lieferant“ („Anbieter“) genannt wird, in Art. 1 Abs. 4 gr.G. 2251/1994 a.F. gesetzlich definiert. Der Zweck der Novelle war jedoch, das griechische Verbraucherschutzgesetz angesichts der raschen Entwicklung der Technologie und des Angebots neuer Verbrauchergüter und Dienstleistungen zu modernisieren und dadurch den ausreichenden Schutz des Verbrauchers zu gewährleisten.⁹⁷ Über die Rechte und Pflichten der Verbraucher und Lieferanten müssen alle am Geschäftsverkehr Beteiligten eine klare Übersicht bekommen.⁹⁸ Um dem Zweck der Verdeutlichung und der Klarheit nachzukommen, hat der Gesetzgeber durch das gr.G. 4512/2018 einen neuen Artikel in das gr.G. 2251/1994 eingeführt. Es handelt sich um Art. 1a gr.G. 2251/1994, in welchem Definitionen erhalten werden, die dazu bestimmt sind, einheitlich zu gelten. Zugleich wurden die entsprechenden Begriffsbestimmungen, die an verschiedenen Stellen des gr.G. 2251/1994 zu finden waren, abgeschafft und durch die Definitionen des Art. 1a gr.G. 2251/1994 ersetzt.⁹⁹ Dies ist auch der Fall für die Definitionen des Verbrauchers und des Lieferanten, die nunmehr in Art. 1a Nr. 1 und 2 gr.G. 2251/1994 zu finden sind. Diese Definitionen beziehen sich auf alle Aspekte des Verbraucherschutzes im griechischen Recht.

Die Verwendung von AGB wird in Art. 2 gr.G. 2251/1994 geregelt. Die Regelung betrifft grundsätzlich die Verbraucher.¹⁰⁰ Es ist daher von ausschlaggebender Bedeutung für die Eingrenzung des Anwendungsbereichs des griechischen AGB-Rechts klarzustellen, wer nach griechischem Recht

97 Begründungsbericht zum gr.G. 4512/2018, S. 43.

98 Begründungsbericht zum gr.G. 4512/2018, S. 43.

99 S. dazu *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 787, 788.

100 Ausführlich zum subjektiven Anwendungsbereich des Art. 2 gr.G. 2251/1994 unten § 3 E.II.2.

als Verbraucher gilt. Der Verbraucher und der Lieferant werden nunmehr in Art. 1a Nr. 1 und 2 gr.G. 2251/1994 anders definiert als in früher geltendem Art. 1 Abs. 4 lit. a und b gr.G. 2251/1994 a.F. Erwähnenswert ist, dass die Begriffsbestimmung des Lieferanten in Art. 1 Abs. 4 lit. b gr.G. 2251/1994 a.F. nicht selbstständig war. Er wurde nämlich in Bezug auf seine Interaktion mit dem Verbraucher definiert. Aus diesem Grund war es auf jeden Fall erforderlich zunächst zu klären, wer als Verbraucher im Sinne des gr.G. 2251/1994 a.F. galt. Obwohl die neue Definition des Lieferanten nicht mehr auf den Verbraucher Bezug nimmt, ist sie immer in einem Verbraucherschutzgesetz enthalten. Das griechische Recht versteht also offensichtlich weiterhin den Lieferanten als Gegenpartei des Verbrauchers. Der Lieferant besteht nur gegenüber einem Verbraucher. Im Folgenden wird die Gesetzesänderung erklärt und zugleich werden die gesetzlichen Definitionen des Verbrauchers und des Lieferanten im Einzelnen dargestellt und erörtert.

II. Der Verbraucher und der „Lieferant“ gemäß dem gr.G. 2251/1994

1. Die Begriffsbestimmung des Verbrauchers

Bis zur Novelle 2018 wurde der Verbraucher in Art. 1 Abs. 4 lit. a gr.G. 2251/1994 a.F. wie folgt definiert: „Vorbehaltlich der Sonderbestimmungen des vorliegenden Gesetzes ist a) Verbraucher jede natürliche oder juristische Person oder Personengesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, für welche die auf dem Markt angebotenen Produkte oder Dienstleistungen bestimmt sind und welche von diesen Produkten oder Dienstleistungen Gebrauch machen, sofern sie ihr Letztempfänger sind. Verbraucher ist auch (aa) jeder Empfänger einer Werbebotschaft, (bb) jede natürliche oder juristische Person, die für einen Verbraucher eine Bürgschaft leistet, soweit sie nicht im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt“. Der Verbraucherbegriff in Griechenland unterschied sich also sowohl vom entsprechenden Begriff in Art. 2 lit. b der Richtlinie 93/13/EWG als auch vom deutschen gesetzlichen Begriff des § 13 BGB, die beide als Verbraucher die natürliche Person ansehen, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend¹⁰¹ weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstän-

101 Das Merkmal „überwiegend“ ist in der Richtlinie nicht zu finden. Es geht um eine Einfügung des deutschen Gesetzgebers. S. dazu Palandt/*Ellenberger*, § 13 Rn. 1; NK-*Ring*, § 14 Rn. 2.

digen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Der alte Verbraucherbegriff des griechischen Rechts war hingegen weiter und betraf jeden Endempfänger (natürliche oder juristische Person) von Produkten oder Dienstleistungen, egal ob sie zu privatem oder gewerblichem bzw. beruflichem Gebrauch bestimmt waren, sofern diese Person deren Letztempfänger war. Wegen der weiten Definition kam in Griechenland mehr Personen möglicherweise die Verbrauchereigenschaft zu als in Deutschland. Wer Verbraucher in Deutschland war, war auch Verbraucher in Griechenland. Umgekehrt traf diese Aussage jedoch nicht zu. Bezeichnend ist, dass das alte Recht jeden Empfänger einer Werbebotschaft ohne jede Begrenzung als Verbraucher erachtete.¹⁰² Nach altem griechischem Recht konnten des Weiteren auch juristische Personen als Verbraucher angesehen werden.¹⁰³ Fraglich ist schließlich die Zweckmäßigkeit der Regelung, die den Schutz des Bürgen von der Verbrauchereigenschaft des Hauptschuldners abhängig machte.¹⁰⁴ Der alte Verbraucherbegriff des griechischen Rechts war zum Schluss so weit, dass im Prinzip niemand vom möglichen Verbraucherkreis ausgenommen wurde.¹⁰⁵

Dies wurde auch dem Gesetzgeber bewusst, der schließlich den weiten Verbraucherbegriff des griechischen Rechts durch das gr.G. 4512/2018 abgeschafft und ihn durch einen engeren Begriff ersetzt hat.¹⁰⁶ Der neue Verbraucherbegriff des griechischen Rechts entspricht der Begriffsbestimmung des Verbrauchers in Deutschland (§ 13 BGB) und der Richtlinie

102 S. dazu *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 777; *Kapnopoulou*, Recht der mißbräuchlichen Klauseln, S. 47.

103 S. dazu *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 777.

104 Der griechische Gesetzgeber hat diese Regelung von zwei deutschen gerichtlichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts beeinflusst eingeführt (BVerfG, NJW 1994, 36; BVerfG, NJW 1994, 2749); *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 90. Die ständige griechische Rechtsprechung geht nun ebenfalls von der Schutzbedürftigkeit des Bürgen des Verbrauchers aus (Einzelrichter-Landgericht Larissa 287/2017; Einzelrichter-Landgericht Thessaloniki 7423/2015; Einzelrichter-Landgericht Lamia 414/2013; Berufungsgericht Thessaloniki 312/2012; Berufungsgericht Piräus 52/2011; Berufungsgericht Thessaloniki 459/2011; Berufungsgericht Larissa 114/2007; Landgericht Thessaloniki 31919/2007; Berufungsgericht Athen 5253/2003). Die Abhängigkeit des Schutzes des Bürgen von der Verbrauchereigenschaft des Hauptschuldners wurde kritisiert, während die Notwendigkeit für autonomen und selbstständigen Schutz des Bürgen, der nicht im Rahmen seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelt, hervorgehoben wurde. S. dazu *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 89 ff.; *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 777.

105 Begründungsbericht zum gr.G. 4512/2018, S. 45.

106 Begründungsbericht zum gr.G. 4512/2018, S. 44 f.

93/13/EWG (Art. 2 lit. b). Nunmehr wird in Griechenland der Verbraucher in Art. 1a Nr. 1 gr.G. 2251/1994 wie folgt definiert: „Vorbehaltlich der Sonderbestimmungen des vorliegenden Gesetzes ist: 1) Verbraucher: jede natürliche Person, die zu Zwecken handelt, die nicht ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder freiberuflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“. Der griechische Gesetzgeber beruht also auf der Zweckrichtung der Tätigkeit einer natürlichen Person, um den Verbraucher zu definieren. Die natürliche Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder freiberuflichen Tätigkeit handelt, gilt nicht als Verbraucher. Juristische Personen können nicht mehr als Verbraucher angesehen werden. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die juristischen Personen vom Verbraucherbegriff auszunehmen, steht im Einklang mit der Entscheidung, der Verbraucher in Abhängigkeit von seiner Tätigkeit zu bestimmen. Die juristischen Personen handeln nämlich im Prinzip nicht zu privaten, sondern zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken. Es ist also nur folgerichtig, dass sie nicht in einem Verbraucherbegriff enthalten sind, in welchem die *nicht* gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder freiberufliche Tätigkeit entscheidend ist.¹⁰⁷

Der Zweck, der jede Person bei ihrer Handlung verfolgt, ist objektiv zu bestimmen. Auf den inneren Willen kommt es nicht an. Es ist also nicht von Bedeutung, ob die natürliche Person selbst als Verbraucher erachtet und darstellt oder nicht. Entscheidend sind vielmehr der Inhalt jedes einzelnen Rechtsgeschäfts, der durch Auslegung festzustellen ist, sowie die Umstände des Einzelfalls, die für die Verbrauchereigenschaft einer Person sprechen. Ebenso bedeutungslos soll sein, ob die natürliche Person in Ausübung ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder freiberuflichen Haupttätigkeit oder im Rahmen einer derartigen branchenfremden Nebentätigkeit handelt. In beiden Fällen ist die Geschäftserfahrung dieser Person zu bejahen, die gegen ihre Schutzbedürftigkeit als Verbraucher spricht.¹⁰⁸

Zu bemerken ist schließlich, dass der griechische Gesetzgeber in Art. 1a Nr. 1 gr.G. 2251/1994 sprachlich eine negative Formulierung gewählt hat. Es wird nämlich bestimmt, in Ausübung welcher Tätigkeit eine Person *nicht* handeln muss, um sich als Verbraucher zu qualifizieren. Die Gesetzeswendung entspricht also der des deutschen Rechts in § 13 BGB. Es wurde bereits erklärt, dass die erwähnte negative Formulierung eine Vermutung

107 *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 777; vgl. auch *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 73.

108 *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 780.

zugunsten der Verbrauchereigenschaft schließen lässt.¹⁰⁹ Es ist also nur folgerichtig und konsequent, auch nach griechischem Recht von der Verbrauchereigenschaft einer natürlichen Person grundsätzlich auszugehen, es sei denn, die Umstände des Einzelfalls deuten darauf hin, dass die fragliche Person zu Zwecken handelt, die ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder freiberuflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.¹¹⁰ Wegen der Vermutung zugunsten der Verbrauchereigenschaft ist auch ein „Dual-use“-Geschäft, bei welchem weder ein privater noch ein gewerblicher bzw. beruflicher Zweck überwiegend ist, als Verbrauchergeschäft zu behandeln.¹¹¹

2. Die Begriffsbestimmung des „Lieferanten“ und eine begriffliche Klarstellung für die vorliegende Arbeit

Dem Verbraucher steht als sein Gegenspieler der Lieferant (Anbieter) gegenüber. Bis zur Novelle 2018 des Verbraucherschutzgesetzes wurde als Lieferant in Art. 1 Abs. 4 lit. b gr.G. 2251/1994 a.F. jede natürliche oder juristische Person definiert, die im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit den Verbraucher mit Produkten versorgte oder ihm ihre Dienstleistungen leistete. Als Lieferant galt auch der Werbende. Der Lieferant wurde also im alten griechischen Recht grundsätzlich im Zusammenhang mit seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit bestimmt. Zusätzlich wurde aber verlangt, dass seine Tätigkeit darin bestand, *für den Verbraucher* Produkte und Dienstleistungen zu leisten. Die alte Fassung des griechischen Gesetzes deutete deutlich an, dass der Lieferant nur als Gegenpartei des Verbrauchers zu verstehen war. Aus diesem Grund berief sich das Gesetz bei der Begriffsbestimmung des Lieferanten ausdrücklich auf seine Interaktion mit dem Verbraucher.

Das gr.G. 4512/2018 hat jedoch den Lieferantenbegriff des Art. 1 Abs. 4 lit. b gr.G. 2251/1994 a.F. abgeschafft und ihn durch Art. 1a Nr. 2 gr.G. 2251/1994 ersetzt. Der Lieferant wird nunmehr wie folgt definiert: „Vorbehaltlich der Sonderbestimmungen des vorliegenden Gesetzes ist: 2) Lieferant (Anbieter): jede natürliche oder juristische Person, egal ob des privaten oder des öffentlichen Rechts, die – selbst durch jede andere Person, die in ihrem Namen und auf ihre Rechnung handelt – zu Zwecken handelt,

109 Oben § 2 A.II.2.e.

110 *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 782.

111 S.a. zum deutschen Recht oben § 2 A.II.2.f.

die sich auf ihre gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeiten beziehen.“ Es wird also klar, dass die Richtung der vorgenommenen Tätigkeit immer relevant ist für die Einordnung einer Person als Lieferant. In diesem Sinne hat die Gesetzesnovelle keine wesentliche Änderung für den Lieferantenbegriff eingeführt. Handelt eine natürliche oder juristische Person in Ausübung ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder beruflichen Tätigkeit, qualifiziert sich diese Person als Lieferant. In der neuen Fassung des Gesetzes wird jedoch nicht mehr erwähnt, dass der Lieferant *dem Verbraucher* mit Produkten versorgt oder *ihm* seine Dienstleistungen leistet.

Die alte Formulierung der Lieferantendefinition ließ schließen, dass der Lieferant nicht nur im Rahmen seiner gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit handelte, sondern auch immer gegenüber einem Verbraucher. Wäre also der Vertragspartner kein Verbraucher, dann handelte es sich nicht um einen „Lieferanten“ im Sinne des gr.G. 2251/1994 a.F. Aus diesem Grund bestand kein Rechtsgeschäft zwischen „Lieferanten“. Der „Lieferant“ wurde vom Gesetz ausdrücklich als Gegenpartei des Verbrauchers verstanden und nur so definiert. Die Einordnung als „Lieferant“ im gesetzlichen Sinne war also immer von dem Bestehen eines Verbrauchers abhängig. Die neue Fassung des Verbraucherschutzgesetzes enthält keine ähnliche Erwähnung. Art. 1a Nr. 2 gr.G. 2251/1994 nimmt auf den Verbraucher keinen Bezug. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass das gr.G. 2251/1994 den Schutz des Verbrauchers als Zweck hat (Art. 1 Abs. 3 gr.G. 2251/1994). Es handelt sich um ein reines Verbraucherschutzgesetz. Daraus ist bei allen Aspekten des Gesetzes immer ein Zusammenhang mit dem Verbraucher herzuleiten. Der Begriff „Lieferant“ bezeichnet also immer die Gegenpartei des Verbrauchers, selbst wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich steht. Aus diesem Grund sind immer in der griechischen Rechtsprechung keine Entscheidungen zu finden, die sich auf eine Streitigkeit „zwischen Lieferanten“ beziehen. Ist in einem bestimmten Fall kein Verbraucher beteiligt, dann ist die Rede von einem Geschäft „zwischen Unternehmern“¹¹². Der „Lieferant“ ist kein Verbraucher und handelt lediglich gegenüber einem Verbraucher. Der Unternehmer ist ebenso nicht ein Verbraucher im Sinne des gr.G. 2251/1994 und handelt gegenüber einem anderen Unternehmer. Der Begriff „Lieferant“ kann also in der vorliegenden Arbeit im Zusammenhang mit ihrem Gegenstand, der nur auf Geschäfte ohne Verbraucher-

112 Vgl. z.B. Areopag 457/2017; Areopag 1430/2017; Areopag 403/2016. Das griechische Wort „*émporos*“ bezeichnet in diesem Zusammenhang nicht den Kaufmann, sondern den Unternehmer.

beteiligung begrenzt ist, nicht benutzt werden. Zu bemerken ist, dass weder der „Lieferant“ noch der „Unternehmer“ mit dem Kaufmann des griechischen Handelsrechts¹¹³ gleichzustellen ist.¹¹⁴ Die Annahme einer solchen Gleichstellung würde dazu führen, dass manche Fälle nicht einzuordnen wären: Ein selbständiger Freiberufler, wie z.B. ein Rechtsanwalt oder ein Arzt, ist nämlich kein Kaufmann nach griechischem Recht,¹¹⁵ er ist aber auch kein Verbraucher nach dem gr.G. 2251/1994, sofern er zu Zwecken handelt, die ihrer gewerblichen, geschäftlichen, handwerklichen oder freiberuflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. Die in der vorliegenden Arbeit untersuchten Verträge sind also nicht Verträge zwischen Kaufleuten, da dies bedeuten würde, dass die Geschäfte von Personen, wie den Freiberuflern, unberücksichtigt bleiben würden. Die vorliegende Untersuchung beabsichtigt allerdings die Ermittlung der in AGB enthaltenen schiedsrechtlichen Vereinbarungen aller Personen, die keine Verbraucher sind. Obwohl im griechischen Recht keine selbständige Begriffsbestimmung des Unternehmers im hier gemeinten Sinne zu finden ist, handelt es sich um den einzigen Begriff, der den Gegenstand der vorliegenden Arbeit zutreffend bezeichnet. Deswegen ist es zweckmäßig, nachfolgend in der Arbeit den Begriff „Unternehmer“ sowohl für das deutsche als auch für das griechische Recht zu benutzen, um die natürlichen und juristischen Personen zu bezeichnen, die nicht notwendigerweise Kaufleute sind, beim Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handeln und demzufolge keine Verbraucher nach deutschem bzw. nach griechischem Recht sind. Die Verträge nur zwischen diesen Personen bilden den Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit.

113 Die Bestimmung des Kaufmanns in Griechenland erfolgt sowohl objektiv nach seiner Tätigkeit als auch subjektiv nach seiner Eigenschaft; s. dazu m.w.N. *Perakis*, Handelsrecht, § 16 Rn. 3, § 17 Rn. 3 und § 29 Rn. 17.

114 Das Handelsrecht gilt nicht im Gegensatz zum Verbraucherrecht. Allerdings dies nicht so klar in: *Perakis*, Handelsrecht, § 5 Rn. 28 ff.

115 *Perakis*, Handelsrecht, § 2 Rn. 4, 13, § 30 Rn. 73, § 36 Rn. 1 ff., § 37 Rn. 1 ff.

III. Die Relevanz der Änderung des Verbraucherbegriffs für das AGB-Recht

1. Probleme des alten Rechts

Der alte weite Verbraucherbegriff des griechischen Rechts warf bedeutende Fragen in Bezug auf seine Zweckmäßigkeit auf. Da der Verbraucherbegriff im Prinzip den Anwendungsbereich des AGB-Rechts des Art. 2 gr.G. 2251/1994 bestimmte, bezogen sich die sich aus dem weiten Verbraucherbegriff ergebenden Probleme auch auf die Anwendung des AGB-Rechts in Griechenland. Im Folgenden werden diese Probleme dargestellt. Vor diesem Hintergrund wird erörtert, welche Relevanz die Einführung eines neuen Verbraucherbegriffs durch den gr.G. 4512/2018 für das AGB-Recht hat.

Für die Qualifizierung einer (natürlichen oder juristischen) Person als Verbraucher war nach dem alten Recht lediglich ihre Eigenschaft als Letztempfänger von Produkten oder Dienstleistungen entscheidend. Nicht von Bedeutung war hingegen, ob die Produkte oder Dienstleistungen dazu bestimmt waren, Privatzwecken zu erfüllen oder der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Letztempfängers zu dienen. Auch im letzteren Fall wurde der Letztempfänger vom Gesetz als schutzwürdig erachtet, und zwar genau so, wie die Person, die zu privaten Zwecken handelte. Die Schutzbedürftigkeit des Endempfängers¹¹⁶ musste also nicht im Einzelnen dargelegt und bewiesen werden, da sie sich gerade aus dem Gesetz ergab.¹¹⁷

Der Gesetzgeber wollte allen schutzwürdigen Personen einen vollständigen Schutz gewähren. Obwohl der Gewerbetreibende in der Regel über mehr Erfahrung und Geschäftsgewandtheit verfügt als die Person, die zu privaten Zwecken handelt, bedeutet dies jedoch nicht, dass sein Vertragspartner ihm nicht überlegen sein kann und dass er gegenüber seinem Vertragspartner nicht schutzwürdig ist, insbesondere wenn der Vertrag nicht im Einzelnen ausgehandelte AGB enthält und der Gegenstand des Geschäfts von großer wirtschaftlicher Bedeutung ist.¹¹⁸ Der Gesetzgeber hat dies berücksichtigt und die mögliche Schutzwürdigkeit des Kleingewerbetreibenden in Betracht gezogen. Er wollte durch die Einführung eines weiten Verbraucherbegriffs auch solche Fälle unter seinen Schutz stellen und

116 Die Begriffe „Letztempfänger“ und „Endempfänger“ werden in der Arbeit als Synonyme benutzt.

117 *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 78; *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 778.

118 *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 77; *Roussos*, ZEuP 2005, 322, 324.

demzufolge keine seines Erachtens schutzwürdige Person schutzlos lassen.¹¹⁹ Als Kriterium der Schutzwürdigkeit hatte der Gesetzgeber vor der Novelle 2018 des Verbraucherschutzgesetzes die Eigenschaft einer Person als Letztempfänger von Produkten oder Dienstleistungen festgelegt. Er war der Meinung, dass sich die Person, die kein Letztempfänger war, sondern die erworbenen Produkte oder Dienstleistungen weiterveräußern bzw. den eigenen Kunden anbieten mochte, auf weitere Rechtsgeschäfte und auf die ihnen angehörenden Risiken und Gefahren vorbereitete. Eine solche Person wurde demnach nicht als schutzwürdig angesehen. Im Ergebnis brauchte keinen Schutz – nach der Vorstellung des Gesetzgebers – nur der Händler, der kein Letztempfänger war und beabsichtigte, das erworbene Produkt oder die Dienstleistung weiterzuveräußern bzw. den eigenen Kunden anzubieten.

Obwohl die Ausgangsbasis des Gesetzgebers nicht unplausibel insoweit war, als der Gewerbetreibende tatsächlich schutzwürdig sein kann, da es selbst unter Gewerbetreibenden zahlreiche Unterschiede gibt und sicherlich nicht alle imstande sind, ihren Willen gleichmäßig durchzusetzen, ist zweifelhaft, ob die Einführung des weiten Verbraucherbegriffs ihr angestrebtes Ziel erreicht hatte.¹²⁰ Problematisch war insbesondere das vom Gesetzgeber gewählte Kriterium: Zum einen bestand das Problem der Bestimmung des Letztempfängers.¹²¹ Das Gesetz erklärte nämlich nicht, wer als Letztempfänger galt. Die Bestimmung des Letztempfängers war insbesondere dann schwierig, wenn es um Dienstleistungen ging. Zum anderen ist fraglich, ob die Absicht des Empfängers, die erworbenen Produkte oder Dienstleistungen weiterzuveräußern bzw. den eigenen Kunden anzubieten, ein sicheres Indiz für seine Geschäftsgewandtheit und demzufolge für seine Schutzwürdigkeit war. Im Prinzip ging der Gesetzgeber davon aus, dass die Person, die die erworbenen Produkte oder Dienstleistungen weiterveräußert bzw. den eigenen Kunden anbietet und in diesem Sinne weiterhandelt, über Geschäftsgewandtheit verfügt. Deswegen galt eine solche Person laut dem Gesetzgeber nicht als schutzwürdig. Der Kausalzusammenhang, auf welchen das Gesetz abstellte, besteht jedoch nicht: Die eventuelle Geschäftsgewandtheit oder Geschäftserfahrung einer Person kann nicht der Grund sein, weshalb diese Person weiterhandelt. Ebenso wenig trifft überdies zu, dass der Letztempfänger aus Mangel an Erfahrung oder Geschäfts-

119 S. Begründungsbericht zum gr.G. 2251/1994, unter dem ersten Artikel; s.a. *Parsevaniou*, Verbrauchervertragsrecht, S. 12 f.

120 *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 778.

121 *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 80 ff.; *Mentis*, AGB, S. 9 f.

erfahrung nicht weiterhandelt. Vielmehr gibt es dabei keinen Kausalzusammenhang.¹²² Aus diesem Grund ist die Absicht einer Person, die erworbenen Produkte oder Dienstleistungen weiterzuveräußern bzw. den eigenen Kunden anzubieten kein sicheres Kriterium für ihre Schutzwürdigkeit. Darüber hinaus ist diese Absicht nicht immer einfach einzuordnen. Es ist nämlich möglich, dass der Empfänger einen doppelten Zweck verfolgt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Person ein Produkt erwirbt, um es für eine Weile zu benutzen und dann es als Gebrauchtware weiterzuveräußern.¹²³

Der weite Verbraucherbegriff konnte zu Paradoxen und unbilligen Ergebnissen bei der Anwendung des AGB-Rechts führen. Dies verdeutlicht folgendes Beispiel: Die große Bank, die Papier in großen Mengen kauft, um es selbst zu benutzen, galt als Endempfänger des Papiers und konnte sich auf den Verbraucherschutz berufen, auch um AGB als unwirksam zu erklären. Auf der anderen Seite war der Mittelstand, wie beispielsweise eine kleine Schreibwarenhandlung, die ein kleines Familienunternehmen ist und Papier kauft, um es weiter zu verkaufen, kein schutzwürdiger Letztempfänger im Sinne des gr.G. 2251/1994 a.F. und konnte vom griechischen AGB-Recht nicht begünstigt werden. Dies erscheint unbillig. Nicht weil der Mittelstand unbedingt von dem AGB-Recht geschützt werden muss, sondern weil die große Bank nicht schutzwürdiger gegenüber ihren Vertragspartnern ist, als der Mittelstand. Der Fehler des griechischen Gesetzgebers war, dass er versucht hatte, Unbilligkeiten in verschiedenen Aspekten des Geschäftsverkehrs durch die Erweiterung des Verbraucherbegriffs zu korrigieren, als er die Anwendung jeder Rechtsinstitution im Einzelnen regeln sollte. Für einen angemessenen Schutz vor missbräuchlichen AGB sollte also nicht der Anwendungsbereich des AGB-Rechts durch eine weite Verbraucherdefinition erweitert werden, sondern die Eingriffs- und Anwendungsvoraussetzungen des AGB-Rechts streng bestimmt und nur auf solche Fälle begrenzt werden, in denen ein wirkliches Bedürfnis nach einem gesetzlichen Eingriff besteht. Dieser Fehler wollte der Gesetzgeber durch die Novelle 2018 korrigieren. Diesem Zweck dienen also die Änderungen in Art. 2 gr.G. 2251/1994, die später in der Arbeit zu erörtern sind.¹²⁴

122 *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 778.

123 *Kapnopoulou*, Recht der mißbräuchlichen Klauseln, S. 44; *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 778.

124 S.u. § 3 E.II.2.

Die Erweiterung des Verbraucherbegriffs führte überdies nicht nur zu Ungleichheiten, sondern stand auch mit dem modernen Geschäftsverkehr nicht im Einklang. Die allgemeine Tendenz ist, dass die privatrechtlichen Rechtsgeschäfte von der Privatautonomie weitgehend geprägt sind und der staatliche Eingriff begrenzt ist. Der Staat greift nur dann ein, wenn es absolut notwendig ist. Die Erweiterung des Verbraucherbegriffs hieß jedoch die Erweiterung des Anwendungsbereichs des gr.G. 2251/1994 und des AGB-Rechts, was die Erweiterung des staatlichen Eingriffs bedeutete. Der weitgehende Staatseingriff kann allerdings nicht das Ziel eines Staates mit modernem Rechtssystem sein. Dadurch wird die unternehmerische Tätigkeit nicht gefördert. Die Entscheidung des griechischen Gesetzgebers wurde der Vereinfachung und der Liberalisierung der Geschäfte, die immer mehr den Rechtsverkehr kennzeichnen, nicht gerecht.

Die Entscheidung des griechischen Gesetzgebers, die Verbrauchereigenschaft von der Letztempfängereigenschaft abhängig zu machen, hat zur Unsicherheit geführt. Solange eine Person ihre Absicht, das erworbene Produkt weiterzuveräußern oder die erbrachte Dienstleistung den eigenen Kunden anzubieten, nicht deutlich erklärte, konnte der Vertragspartner dieser Person nicht sicher sein, ob er mit einem Verbraucher zu tun hatte oder nicht. Darüber hinaus wurde der Letztempfängerbegriff in der Rechtsprechung nicht einheitlich definiert.¹²⁵ Obwohl es zahlreiche gerichtliche Entscheidungen zu finden sind, die den weiten Verbraucherbegriff des Art. 1 Abs. 4 lit. a gr.G. 2251/1994 a.F. als übermäßig beurteilen und eine korrigierende Auslegung als dringend erachten, um eine Beschränkung des Begriffs zu erzielen,¹²⁶ gibt es ebenso viele Entscheidungen, die auf der Linie des Gesetzwortlauts bleiben und für eine weite Verbraucherdefinition plädieren.¹²⁷ Nach der ersten Gruppe der gerichtlichen Entscheidungen sollte die Zweckrichtung der vorgenommenen Tätigkeit einer Person rele-

125 Mehr dazu *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 779 f.

126 Einzelrichter-Berufungsgericht Nord Ägäis 84/2015; Berufungsgericht Athen 4841/2014; Einzelrichter-Landgericht Athen 6915/2014; Landgericht Athen 20/2013; Berufungsgericht Athen 7318/2013; Berufungsgericht Athen 5167/2013; Berufungsgericht Athen 3721/2013; Einzelrichter-Landgericht Lamia 414/2013; Einzelrichter-Landgericht Athen 299/2012; Berufungsgericht Athen 1309/2012; Berufungsgericht Athen 1159/2012; Berufungsgericht Thessaloniki 312/2012; Landgericht Thessaloniki 22450/2011; Landgericht Athen 7169/2010; Landgericht Athen 1316/2010; Landgericht Athen 735/2010; Berufungsgericht Larissa 806/2010; Berufungsgericht Thessaloniki 317/2009.

127 Areopag (Plenum) 13/2015; Landgericht Xanthi 32/2015; Berufungsgericht Thrakien 224/2013; Berufungsgericht Athen 2147/2013; Amtsgericht Athen 422/2013; Landgericht Chalkidike 83/2013; Areopag 1343/2012; Berufungsge-

vant sein und demzufolge als Verbraucher der Vertragspartner des Lieferanten gelten, der nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken handelte. Nur diese Person sei nämlich schutzwürdig, da sie die Kenntnisse, die Erfahrung und die allgemeine Verhandlungsfähigkeit fehlen, über welche sein Vertragspartner verfüge. Zu bemerken ist, dass, obwohl die Annahme eines engen Verbraucherbegriffs zu rechtspolitisch gerechtfertigten Ergebnissen führen konnte, ist die Begründung in den erörterten Entscheidungen zu beanstanden, da sie unvollständig ist. Die Gerichte heben zwar die Notwendigkeit einer korrigierenden Auslegung hervor, sie erklären aber nicht, warum eine solche Auslegung des Gesetzes rechtsmethodisch gerechtfertigt ist. Die Entscheidungen, die zur zweiten erwähnten Gruppe gehören, berufen sich auf die angebliche Richtlinienkonformität des griechischen Verbraucherbegriffs, um ihn zu rechtfertigen. Die Richtlinie 93/13/EWG erlaube nämlich die Bestimmung strengeren Regelungen (Art. 8 RL 93/13/EWG) und deswegen sei der griechische Gesetzgeber berechtigt, den möglichen Verbraucherkreis auszudehnen. Diese Entscheidungen erachten als Letztempfänger diejenige Person, die das Produkt seiner Natur nach benutzt, ohne die Absicht zu haben es unverändert oder nach Verarbeitung an andere Käufer zu übertragen, sowie diejenige, die von der Dienstleistung selbst Gebrauch macht und diese den eigenen Kunden nicht anbietet. Im Einzelfall könne sich der Vertragspartner auf die Generalklausel des Rechtsmissbrauchsverbots des Art. 281 gr.BGB berufen, wenn er glaubt, dass die andere Partei nicht in der Tat schutzwürdig sei und sich missbräuchlich auf den Verbraucherschutz berufe. Die Ausgangsbasis dieser Entscheidungen ist jedoch im Prinzip ebenso problematisch. Es ist nämlich fraglich, ob die weite Verbraucherdefinition des griechischen Rechts der Richtlinienkonformität gerecht wurde. Der Gesetzgeber hatte einen weiten Verbraucherbegriff eingeführt, der den Verbraucherkreis nicht deutlich bestimmte und Raum für Zweifel ließ. Die Unsicherheit, die der Begriff zur Folge hatte, stand also nicht im Einklang mit den klar bestimmten Schutzziele der Richtlinie und des Gemeinschaftsrechts.¹²⁸ Es stellt sich also die Frage, ob der griechische Gesetzgeber durch

richt Athen 63/2012; Areopag 733/2011; Landgericht Athen 1957/2011; Berufungsgericht Athen 6151/2011; Berufungsgericht Piräus 72/2011; Berufungsgericht Thessaloniki 2005/2010; Berufungsgericht Larissa 133/2010; Areopag 2273/2009; Areopag 16/2009; Berufungsgericht Thessaloniki 1411/2009; Berufungsgericht Thessaloniki 1215/2008; Berufungsgericht Athen 1060/2008; Berufungsgericht Athen 4788/2008; Berufungsgericht Athen 2302/2007; Landgericht Thessaloniki 35058/2005; Berufungsgericht Larissa 592/2005; Areopag 989/2004.

128 *Kapnopoulou*, Recht der mißbräuchlichen Klauseln, S. 49.

die Erweiterung des Verbraucherbegriffs tatsächlich ein höheres Schutzniveau durch eine strengere Bestimmung gewährleistet hatte und ob demzufolge die weite Verbraucherdefinition richtlinienkonform war. Zum Schluss ist zu bemerken, dass die Tatsache, dass es keine ständige Rechtsprechung gab, jedenfalls auf die Rechtsunsicherheit, die bestand, hindeutet.

2. Die Bedeutung der Gesetzesänderung

Vor der Novelle 2018 wurden in der Literatur bezüglich des Problems des weiten Verbraucherbegriffs verschiedene Lösungsansätze vertreten:¹²⁹ Es gab Stimmen, die für die Zweckmäßigkeit des engen Verbraucherbegriffs plädierten.¹³⁰ Dabei handelte sich jedoch vielmehr um einen Vorschlag de lege ferenda, der auf rechtspolitische Argumente abstellte. Erklärt wurde nämlich lediglich, warum die Annahme des engen Begriffs den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs nachkam. Vorgeschlagen wurde zudem, dass der Gesetzgeber auf einen gesetzlichen Verbraucherbegriff gänzlich verzichtet, sodass der Richter im Einzelfall entscheiden könnte, ob es sich um Verbraucher handelt.¹³¹ Es fragt sich jedoch, wie in diesem Fall eine gespaltene Rechtsprechung vermieden werden könnte.¹³² Ein anderer Teil der Literatur war der Meinung, dass das Gesetz den Bedürfnissen des Geschäftsverkehrs gerecht wurde, weshalb er eine Korrektur des Gesetzes nicht als notwendig erachtete.¹³³ Vielmehr sollte die „teleologische Bezugsetzung [sic] zur ratio jeder einzelnen Regelung des Gesetzes 2251/1994 entscheidend“ für die Ermittlung des Sinngehalts des Letztempfängerbegriffs sein.¹³⁴ Laut *Paparseniou* rechtfertige die Teleologie des Art. 2 gr.G. 2251/1994 a.F., der sich auf die Verwendung von AGB bezieht, die weite Verbraucherdefinition, die im Ergebnis den weitgehenden Schutz vor missbräuchlichen Klauseln gewährleiste.¹³⁵ Allerdings wird klar, dass eine solche Betrachtung

129 Ausführlich dazu *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 780 f.

130 *Alexandridou*, Verbraucherschutzrecht, Rn. 21 ff. m.w.N.

131 *Alexandridou*, Verbraucherschutzrecht, Rn. 24.

132 S. zur Bedeutung der „Präjudizien“ für die Bildung von „Richterrecht“ *Larenz*, Methodenlehre, S. 429 ff.

133 *Paparseniou*, Verbrauchervertragsrecht, S. 19.

134 *Paparseniou* in: Inhaltskontrolle im nationalen und Europäischen Privatrecht, S. 155, 157.

135 *Paparseniou* in: Inhaltskontrolle im nationalen und Europäischen Privatrecht, S. 157

zu keinem Verbraucherbegriff führen konnte, der einheitlich für alle Aspekte des griechischen Rechts zu gelten war.

Das Kernproblem des weiten Verbraucherbegriffs war jedenfalls für das Schrifttum die Auslegung des Letztempfängerbegriffs. Diesbezüglich wurden mehrere Meinungen vertreten:¹³⁶ Ein Teil der Literatur plädierte für eine Auslegung des Begriffs in einem engen ökonomischen Sinne.¹³⁷ Letztempfänger seien also nicht diejenigen Personen, die Produkte oder Dienstleistungen empfangen, um ihre gewerblichen oder beruflichen und nicht privaten Bedürfnisse abzudecken, da sie das Produkt oder die Dienstleistung in die Produktion der eigenen Produkte bzw. das Angebot der eigenen Dienstleistungen inkorporieren, die für die eigenen Kunden bestimmt sind.¹³⁸ Solche Personen seien aus ökonomischer Sicht nicht *Letztempfänger* des Nutzens des Produkts oder der Dienstleistung. Nach anderer Ansicht solle auch darauf Rücksicht genommen werden, ob die Person im Rahmen seiner Haupttätigkeit oder seiner nebenberuflichen bzw. branchenfremden Tätigkeit handelt: Die Letztempfängereigenschaft sei auch derjenigen Person zu verleihen, die Produkte oder Dienstleistungen empfängt, sofern sie nicht im Rahmen ihrer Haupttätigkeit handelt.¹³⁹ Es ist jedoch fraglich, warum die Geschäftsgewandtheit einer Person, die zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken nicht in Ausübung ihrer Haupttätigkeit, sondern im Rahmen einer nebenberuflichen bzw. branchenfremden Tätigkeit handelt, nicht zu berücksichtigen wäre. Eine solche Person verfügt nämlich ebenso über Erfahrung im Geschäftsverkehr und eventuell auch über rechtliche Infrastruktur und Beratung.¹⁴⁰ Schließlich waren Beiträge zu finden, die von der grammatischen Auslegung des Gesetzes ausgingen: Letztempfänger sei also jede natürliche oder juristische Person, die Produkte oder Dienstleistungen als letzter Abnehmer in einer Distributionsskette empfängt, um sie selbst für private, geschäftliche oder berufliche Zwecke zu benutzen und nicht weiterzuveräußern.¹⁴¹ Zu beachten ist des Weiteren noch ein Ansatz, der in der Literatur als Lösung der Problematik vorgeschlagen wurde, um die ungünstigen Ergebnisse der Anwendung des weiten Verbraucherbegriffs zu beseitigen:¹⁴² Das gr.G. 2251/1994 a.F. sollte zunächst ohne Beschränkungen angewandt werden. Falls dies jedoch zu

136 Ausführlich dazu *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 780.

137 *Mentis*, AGB, S. 13.

138 *Mentis*, AGB, S. 12 f.

139 *Dellios*, Verbraucherschutz, Rn. 80, 82; *ders.*, NoB 2003, 218, 228.

140 *Ampatzi*, GRUR Int. 2018, 775, 780.

141 *Kapnopoulou*, Recht der mißbräuchlichen Klauseln, S. 45.

142 *Perakis*, DEE 1995, 32.

Ungerechtigkeiten führte, sollte Art. 281 gr.BGB eingreifen. Art. 281 gr.BGB regelt den Missbrauch bei der Ausübung eines Rechtes und sieht vor, dass die Ausübung eines Rechts verboten ist, sofern sie offensichtlich die von Treu und Glauben oder den guten Sitten oder der sozialen oder wirtschaftlichen Zweckrichtung des Rechtes gesetzten Grenzen überschreitet. Auf diese Weise könnte vermieden werden, dass große Unternehmen, die tatsächlich keinen zusätzlichen Schutz brauchten, sich auf den Schutz des AGB-Rechts beriefen. Obwohl diese Lösung an sich rechtlich nicht falsch war und sich methodisch erklären ließ, ohne den Gesetzeswortlaut zu umgehen, kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass sie vom Richter eine zusätzliche rechtliche Würdigung verlangte. Der Richter musste nämlich auch über das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 281 gr.BGB für dessen Anwendung entscheiden. Dies konnte zu Rechtsunsicherheit beitragen, da es an Vorhersehbarkeit fehlte.¹⁴³

Aufgabe der Auslegung ist, den Sinn eines Texts, der problematisch erscheint, verständlich zu machen.¹⁴⁴ Zu diesem Zweck werden mehrere Kriterien benutzt: der Wortsinn, die systematische Zuordnung des Gesetzes, die historische Entstehung bzw. Entwicklung der Regel und die Teleologie des Gesetzes. Wird das Gesetz ausgelegt und eine Lücke festgestellt, ist sie mittels der gesetzesimmanenten Rechtsfortbildung auszufüllen.¹⁴⁵ Die explizite Formulierung des weiten Verbraucherbegriffs des alten Rechts ließ jedoch nur wenigen Raum für eine Korrektur des Gesetzeswortlauts durch Auslegung oder gesetzesimmanente Rechtsfortbildung.

Der Wortsinn des Art. 1 Abs. 4 lit. a gr.G. 2251/1994 a.F. war eindeutig. Die Verbrauchereigenschaft beschränkte sich nicht auf die nicht gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Empfängers der Produkte oder der Dienstleistungen, sondern betraf auch Rechtsgeschäfte im Rahmen einer solchen Tätigkeit, soweit die handelnde Person als Endempfänger des Vertragsgegenstands zu erkennen war. Aus diesem Grund konnte einen engen Verbraucherbegriff nicht unmittelbar angenommen werden. Die grammatische Auslegung der Vorschrift ließ die explizit vorgesehene Voraussetzung der Letztempfängereigenschaft nicht verkennen.¹⁴⁶

Die Begriffsbestimmung des Verbrauchers im gr.G. 2251/1994 gehört nicht zum AGB-Recht. Der Verbraucherbegriff des Art. 1 Abs. 4 lit. a gr.G. 2251/1994 a.F. bezog sich also grundsätzlich auf das gesamte griechische

143 Ähnlich *Alexandridou*, Verbraucherschutzrecht, Rn. 20.

144 *Larenz*, Methodenlehre, S. 313.

145 *Larenz*, Methodenlehre, S. 370 ff.; *Canaris*, Feststellung, § 136 ff.

146 *Alexandridou*, Verbraucherschutzrecht, Rn. 19.

Recht. Aus diesem Grund wäre es nicht zumutbar, den Begriff im Einzelfall zu modifizieren, um den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs beim Vorliegen von AGB zu genügen. Art. 1 gr.G. 2251/1994 a.F. war mit „Allgemeine Vorschriften“ betitelt. Der die AGB regelnde Art. 2 gr.G. 2251/1994 gehörte hingegen zum ersten Abschnitt des Gesetzes mit dem Titel „Vorschriften materiellen Rechts“ und sah keinen Vorbehalt in Bezug auf den Verbraucherbegriff. Der Gesetzgeber wünschte also die Geltung des allgemeinen Verbraucherbegriffs auch auf das AGB-Recht ohne jede Modifizierung.

Die Geschichte der Gesetzesentstehung sprach ebenfalls gegen die Annahme einer Beschränkung des gesetzlichen Verbraucherbegriffs. Das gr.G. 2251/1994 dient der Umsetzung zahlreicher Richtlinien.¹⁴⁷ Obwohl im gemeinschaftsrechtlichen Raum keine allgemeine Definition des Verbrauchers zu finden ist, wird er in der Regel als die natürliche Person verstanden, die zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.¹⁴⁸ Ähnlich ist die Verbraucherdefinition in der Richtlinie 93/13/EWG über die missbräuchlichen Klauseln, die im griechischen Recht durch Art. 2 gr.G. 2251/1994 umgesetzt wurde. Obwohl die Richtlinie im gr.G. 2251/1994 zum großen Teil wörtlich übernommen wurde, hat sich der griechische Gesetzgeber damals für eine abweichende Definition des Verbrauchers entschieden. Dies hat er bewusst getan.¹⁴⁹ Darüber hinaus hat das gr.G. 2251/1994 das gr.G. 1961/1991 ersetzt, das einen engen Verbraucherbegriff vorsah. Der Entstehungsgeschichte des gr.G. 2251/1994 ist also zu entnehmen, dass sich der Gesetzgeber bewusst für einen weiten Verbraucherbegriff in diesem Gesetz entschieden hat.

Wird die Teleologie der fraglichen Bestimmung untersucht, ist Folgendes festzustellen: Der Gesetzgeber hat durch die Erweiterung des Verbraucherbegriffs versucht, einen vollständigen Verbraucherschutz aller schutz-

147 Zu erwähnen sind insbesondere die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, die Richtlinie 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.9.2002 über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher, die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken, die Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, die Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher.

148 *Alexandridou*, Verbraucherschutzrecht, Rn. 17.

149 Begründungsbericht zum gr.G. 2251/1994, unter dem ersten Artikel.