

3

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

-----

ZPO § 1041; BGB § 179; HGB § 95

- a) Nach § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das ordentliche Gericht die Gültigkeit des Schiedsvertrages zu prüfen, ohne an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden zu sein.
- b) Die Parteien können dem Schiedsgericht die bindende Entscheidung über die Gültigkeit des Schiedsvertrages übertragen. In diesem Fall hat das ordentliche Gericht - ohne Bindung an die Entscheidung des Schiedsgerichts - nur die Gültigkeit dieser sog. Kompetenz-Kompetenz-Klausel zu prüfen (Abweichung von BGH Urt. v. 3. März 1955 - II ZR 323/55 = KTS 1961, 26).
- c) Anders als der vollmachtlose Vertreter in den Fällen des § 179 BGB ist der nach § 95 Abs. 3 HGB in Anspruch genommene Makler einer in dem gescheiterten Vertrag enthaltenen Schiedsabrede unterworfen.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1977 - III ZR 177/74 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 177/74

URTEIL

Verkündet am

5. Mai 1977

Schorm,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED], Ar [REDACTED] Marine Transport Services GmbH,  
H [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch  
den Geschäftsführer Dr. I [REDACTED], D [REDACTED],

Antragsgegnerin und Revisions-  
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma AT [REDACTED] F [REDACTED] S.A., Padre De [REDACTED],  
M [REDACTED], vertreten durch ihre Direktoren Mr. Ibrahim A.  
Mansour, Professor Waksman 10, Madrid 16, Mr. Manual Gracia  
de Mo [REDACTED], Caidos de la Division Azul [REDACTED], M [REDACTED], Mr. Fer-  
nando Quintana Da [REDACTED], Avda de Bu [REDACTED], M [REDACTED],

Antragstellerin und Revisions-  
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsgegnerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 3. Oktober 1974 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die Antragstellerin betrieb zusammen mit anderen Firmen ein Kühlmotorschiff. Vertreten durch einen Agenten, unterzeichneten diese Firmen am 6. April 1970 eine Charter-Party, in der für Rechtsstreitigkeiten "Arbitrage in Hamburg und Anwendung deutschen Rechts" vorgesehen war. Auf seiten der ungenannten Befrachter unterschrieb die Antragsgegnerin die Charter-Party mit dem Zusatz "Chartered represented by ...". Im nachfolgenden Schriftwechsel bezeichnete sie sich auch als "Chartered agent".



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Antragsgegnerin benannte einen Befrachter, der sich jedoch nicht als solcher bekannte.

Die Antragstellerin, die die anderen Firmen zur alleinigen Geltendmachung ihrer Ansprüche ermächtigt haben, erhob gegen die Antragsgegnerin Schadensersatzansprüche und rief das Schiedsgericht an. Die Antragsgegnerin rügte, daß das Schiedsgericht für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht zuständig sei. Durch Schiedsspruch vom 22. Oktober 1973, bei Gericht niedergelegt am 22. November 1973, verurteilte das Schiedsgericht die Antragsgegnerin unter Abweisung der weitergehenden Klage, an die Antragstellerin US-\$ 10 070,94 oder deren Gegenwert am Zahlungstag nebst Zinsen zu zahlen.

Den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs hat das Landgericht unter Aufhebung des Schiedsspruchs abgewiesen, weil diesem ein gültiger Schiedsvertrag nicht zugrunde gelegen habe. Auf die Berufung der Antragstellerin hat das Berufungsgericht dieses Urteil abgeändert und den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt.

Mit ihrer zugelassenen Revision beantragt die Antragsgegnerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Der Antrag, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, ist nach § 1042 Abs. 2 ZPO unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen, wenn einer der in § 1041 ZPO

bezeichneten Aufhebungsgründe vorliegt. Als solcher Aufhebungsgrund kommt im vorliegenden Fall allein in Betracht, daß dem Schiedsspruch ein gültiger Schiedsvertrag nicht zugrunde gelegen habe (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob dem Schiedsgerichtsverfahren ein gültiger Schiedsvertrag zugrunde gelegen hat, bejaht. Es hat offengelassen, ob sich seine Auffassung mit einer - unmittelbaren oder mittelbaren - Anwendung des § 95 Abs. 3 HGB begründen lasse, wonach eine Partei eines durch einen Handelsmakler vermittelten Geschäfts unter bestimmten Voraussetzungen den Makler selbst auf Erfüllung in Anspruch nehmen kann. Denn seine Auffassung rechtfertige sich jedenfalls aus § 179 BGB.

2. Das Berufungsgericht hat sich hiernach für befugt gehalten, zu prüfen, ob sich aus der Schiedsklausel des Frachtvertrages vom 6. April 1970 in Verbindung mit den genannten gesetzlichen Bestimmungen die Befugnis des Schiedsgerichts zur Entscheidung des ihm unterbreiteten Rechtsstreits, also seine Zuständigkeit ergibt. Dieser rechtliche Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils ist bei dem bisher festgestellten Sachverhalt nicht zu beanstanden.

Nach der zwingenden Vorschrift des § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das ordentliche Gericht die Gültigkeit des Schiedsvertrages zu prüfen, ohne dabei an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden zu sein. Denn da das Schiedsgericht nach § 1025 Abs. 1 ZPO seine Zuständigkeit allein durch den Schiedsvertrag erhält, kann es

Über dessen rechtlichen Bestand selbst nicht bindend entscheiden. Die sog. Kompetenz-Kompetenz, d.h. die Befugnis, über seine Zuständigkeit eine die staatlichen Gerichte (oder sonstige Behörden) bindende Entscheidung zu treffen, steht ihm hiernach nicht zu (BGH Urt. v. 3. März 1955 - II ZR 323/55 - KTS 1961, 26, 27 = BB 1955, 552 = Betrieb 1955, 688; RGWarn 1934 Nr. 42; RG JW 1928, 2136, 2137 m. w. Nachw.; Schlosser in Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 1037 Anm. III; Habscheid KTS 1964, 146, 154; Schwab KTS 1961, 17, 25).

Aus diesem Grundsatz ergeben sich im vorliegenden Fall jedoch folgende weitere Überlegungen:

a) Der Schiedsvertrag, aus dem das Schiedsgericht seine Zuständigkeit hergeleitet hat, ist Teil des Frachtvertrages, so daß eine etwaige Ungültigkeit des Frachtvertrages sich nach § 139 BGB im Zweifel auf die Schiedsklausel erstrecken würde. Infolgedessen müßte das ordentliche Gericht bei der Prüfung, ob der Schiedsvertrag gültig ist, die Gültigkeit des Frachtvertrages prüfen, ohne insoweit an die Auffassung des Schiedsgerichts gebunden zu sein. Nach § 139 BGB erstreckt sich eine Ungültigkeit des Hauptvertrages aber dann nicht auf die Schiedsabrede, wenn die Parteien sie auch ohne den nichtigen Teil des Vertrages vereinbart hätten. Eine dahingehende Vereinbarung hat der Bundesgerichtshof in der Klausel "Hamburger freundschaftliche Arbitrage" erblickt (Urt. v. 14. Mai 1952 - II ZR 276/51 - MDR 1952, 487, 488).

Es kann auf sich beruhen, ob der im vorliegenden Fall vereinbarten Klausel "Arbitrage in Hamburg" dieselbe Bedeutung zukommt. Denn eine Ungültigkeit des Frachtvertrages steht nicht in Rede. Zwar ist mangels entspre-

chender Feststellungen offen, ob ein Frachtvertrag zwischen der Klägerin und den "ungenannten Befrachtern" zustande gekommen ist. Das ist hier aber ohne Bedeutung, da die Antragstellerin Ansprüche nicht gegen diese "ungenannten Befrachter", sondern gegen die Antragsgegnerin erhebt. Bei der vom Schiedsgericht und in den Vorinstanzen erörterten Frage, ob die Antragsgegnerin der Antragstellerin nach § 95 Abs. 3 HGB (unmittelbar oder entsprechend angewandt) oder nach § 179 BGB für die Erfüllung des Frachtvertrages einzustehen hat, geht es allein darum, ob die Voraussetzungen dieser Vorschriften erfüllt sind, insbesondere in welcher Eigenschaft die Antragsgegnerin den Vertrag unterschrieben hat, nicht aber um Willensmängel der beiderseits abgegebenen Erklärungen oder sonstige Umstände, die die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge haben könnten.

b) Das Schiedsgericht hat die Haftung der Antragsgegnerin aus § 95 Abs. 3 HGB hergeleitet und ausgeführt, die Vorschrift mache sie zur Vertragspartei und unterwerfe sie damit der Schiedsgerichtsklausel. Damit stellt sich die Frage, ob diese Entscheidung des Schiedsgerichts das ordentliche Gericht bindet.

Das Schiedsgericht hat offengelassen, ob die Antragsgegnerin der Schiedsklausel auch dann unterworfen ist, wenn ihre Haftung sich nicht aus § 95 Abs. 3 HGB, sondern aus § 179 BGB ergibt. Ist diese Frage - was noch zu erörtern sein wird - zu verneinen, so liegt dem Schiedsspruch ein gültiger Schiedsvertrag nur unter der doppelten Voraussetzung zugrunde, daß die Antragsgegnerin nach § 95 Abs. 3 HGB haftet und diese Haftung sie zugleich der Schiedsklausel des Frachtvertrages unterwirft. Mit der

Entscheidung dieser Fragen hat das Schiedsgericht daher (auch) über seine Zuständigkeit für den Streit der Parteien befunden. Nach dem eingangs dargelegten Grundsatz hat das ordentliche Gericht diese Fragen daher bei der ihm durch §§ 1042 Abs. 2, 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aufgegebenen Prüfung ohne Bindung an die Entscheidung des Schiedsgerichts zu beurteilen.

In dem schon erwähnten Urteil vom 3. März 1955 hat der Bundesgerichtshof jedoch eine Bindung des ordentlichen Gerichts an die Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts, mithin dessen Kompetenz-Kompetenz bejaht. In dem jener Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsfall hatte die Auftragsbestätigung des klagenden Verkäufers die Klausel "Hamburger freundschaftliche Arbitrage und Schiedsgericht" enthalten. Der Beklagte hatte die Wirksamkeit der Schiedsabrede bestritten. Ausgehend von dem Grundsatz, daß das ordentliche Gericht die Gültigkeit des Schiedsvertrages zu prüfen habe, hat der Bundesgerichtshof damals ausgeführt: Das Schiedsgericht könne die Rechtswirksamkeit des Schiedsvertrages selbst prüfen, wenn ihm diese Prüfung durch den Schiedsvertrag übertragen sei. Enthalte ein Vertrag eine Schiedsgerichtsklausel, nach welcher sich ein Schiedsgericht für berechtigt erachte, die Prüfung der Wirksamkeit des Vertrages und damit der Schiedsgerichtsklausel selbst vorzunehmen, so dürfe das ordentliche Gericht nur nachprüfen, ob die Schiedsgerichtsklausel diese Auslegung zulasse, ob dem Schiedsgericht also die Kompetenz-Kompetenz zustehe. Bejahe das ordentliche Gericht diese Frage, so sei es an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden und könne die Wirksamkeit des Hauptvertrages und der in ihm enthaltenen Schiedsklausel nicht nachprüfen (KTS 1961, 27).

Auch nach den Grundsätzen dieser Entscheidung, zu der sich seinerzeit ablehnend Schwab (KTS 1961, 17, 23 ff) und differenzierend Habscheid (KTS 1964, 146, 151 ff) geäußert haben, könnte der erkennende Senat im vorliegenden Revisionsverfahren nicht davon ausgehen, die Entscheidung des Schiedsgerichts sei für das ordentliche Gericht verbindlich. Das ergibt sich schon daraus, daß die hier gewählte Klausel "Arbitrage in Hamburg" weder vom Schiedsgericht noch bisher vom Berufungsgericht dahin ausgelegt worden ist, dem Schiedsgericht habe auch die (bindende) Entscheidung über die Wirksamkeit des Schiedsvertrages übertragen werden sollen. Zu einer eigenen Auslegung sieht der erkennende Senat sich schon deshalb nicht in der Lage, weil es bisher an den dafür erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt.

## II.

Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, die Schiedsabrede des Frachtvertrages erstrecke sich nach § 179 BGB auf die Antragsgegnerin, wie folgt begründet:

Nach § 179 BGB bestehe eine gesetzliche Garantiehaf- tung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, die nicht auf einer vertraglichen Abrede beruhe, sondern den Vertreter für das geweckte Vertrauen des anderen Teils eintreten lasse. Eine Partei, die darauf vertraue, über einen Vertreter einen Vertrag bestimmten Inhalts mit einem anderen geschlossen zu haben, solle im Falle fehlender Vertretungsmacht so gestellt sein, als habe sie mit Recht vertraut. Solle der Vertrauende nicht schlechter gestellt werden, als wenn er den zunächst in Aussicht genommenen

Vertragspartner erhalten habe, so müsse auch der Schiedsvertrag wirksam bleiben. Dieser regele nicht nur eine besondere Art der Durchsetzbarkeit des Anspruchs, eine Aufgabe, die die staatliche Gerichtsbarkeit mindestens in gleicher Weise zu erfüllen vermöge. Vielmehr sehe ein Kaufmann, der einen Vertrag mit einer Arbitrageklausel schließe, darin normalerweise einen Vorteil, möglicherweise schon im Hinblick auf die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs in allen dem UN-Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche beigetretenen Ländern. Dieses - vermeintlichen oder tatsächlichen - Vorteils solle er nicht dadurch beraubt werden, daß er mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgeschlossen habe. Denn damit würde er von seinem Standpunkt aus nur einen Anspruch minderer Qualität erhalten.

Diese Auffassung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Die Frage, ob der nach § 179 BGB haftende Vertreter ohne Vertretungsmacht einer im Vertrag enthaltenen Schiedsabrede unterworfen ist, ist in Rechtsprechung und Schrifttum bisher kaum behandelt worden. Das Kammergericht hat sie in einer älteren Entscheidung offengelassen (JW 1929, 2163 m. Anm. Bing). Jacusiel (LZ 1930, 1143, 1150) hat sie mit der Begründung bejaht, § 179 BGB solle die Verpflichtung des vollmachtlosen Vertreters der gewollten vertraglichen Verpflichtung möglichst weitgehend angleichen; daher müsse die Schiedsabrede, die nur eine Modifikation dieser Verpflichtung darstelle, auch für ihn gelten.

Die hier zu beurteilende Frage gehört in den Zusammenhang des allgemeinen Problems, ob und inwieweit sich ein Schiedsvertrag auf dritte Personen erstreckt. Sie wird für die verschiedenen hier in Betracht kommenden Sachverhalte unterschiedlich beantwortet, wobei hier besonders die Fälle der Rechtsnachfolge und des Einstehens für eine fremde Verbindlichkeit (Interzession) von Interesse sind. Der Gesamtrechtsnachfolger ist nach allgemeiner Meinung an einen von seinem Rechtsvorgänger geschlossenen Schiedsvertrag gebunden (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 35. Aufl. § 1025 Anm. 3 D; Baumbach/Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit 2. Aufl. S. 81; einschränkend Schlosser aaO § 1025 Anm. V 2). Dasselbe soll im Zweifel für den Sonderrechtsnachfolger auf der Gläubigerseite (Abtretungsempfänger, Pfändungsgläubiger) gelten (RGZ 56, 182, 183; 146, 52, 55 ff; 147, 213, 216; BGH Urt. v. 26. April 1962 - VII ZR 266/60 = LM § 1025 ZPO Nr. 18; vgl. auch BGHZ 29, 120, 122 für den Inhaber eines Konnossements). Demgegenüber sollen Bürgen, Schuldübernehmer und Garanten nach überwiegender Meinung an einen Schiedsvertrag zwischen Gläubiger und Schuldner nicht gebunden sein, da ihre Schuld selbständig neben der Hauptschuld bestehe und ein eigenes rechtliches Schicksal habe (Breslau OLGE 27, 81; Rosenberg/Schwab ZPO 10. Aufl. § 174 VII 3 S. 941; Baumbach/Schwab aaO; Schlosser aaO § 1025 Anm. VI 1; Wieczorek ZPO § 1025 Anm. B I e 2; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 1025 Anm. 3 D; Thomas, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren 2. Aufl. S. 25 f; Jacusiel aaO S. 1149; abweichend für den Garanten: Hamburg OLGE 25, 239; für den Schuldübernehmer: Reichel, Schuldmitübernahme S. 516 f). Im Fall des § 11 Abs. 2 GmbHG hat das Kammergericht aaO eine vereinbarte Schiedsklausel für anwendbar gehalten.

ten, weil diese das Schicksal der aus dem Vertrag entspringenden Ansprüche aufs einschneidendste verändere und daher auch für den Haftenden maßgeblich sein müsse.

2. Ebenso wie bei den bisher in Rechtsprechung und Schrifttum erörterten Sachverhalten muß auch die Frage, ob ein Schiedsvertrag sich auf einen nach § 179 BGB haftenden vollmachtlosen Vertreter erstreckt, nach den Besonderheiten dieser Haftung beurteilt werden. Diese setzt voraus, daß der ohne Vollmacht geschlossene Vertrag nicht wirksam geworden ist. Die Unwirksamkeit jenes Vertrages hat im Zweifel zur Folge, daß eine darin enthaltene Schiedsabrede ebenfalls unwirksam ist (§ 139 BGB; s. oben zu I 2 a). Daraus kann indessen nicht der Schluß gezogen werden, schon mangels eines wirksam zustande gekommenen Schiedsvertrages könne der vollmachtlose Vertreter einem solchen nicht unterworfen sein. Vielmehr ist zu prüfen, ob das Gesetz, das dem vollmachtlosen Vertreter eine Garantiehafung auferlegt, ihn auch an eine in dem gescheiterten Vertrag enthaltene Schiedsabrede bindet. Hier könnten Erwägungen eingreifen, wie sie das Kammergericht (JW 1929, 2163) veranlaßt haben, im Fall des § 11 Abs. 2 GmbHG eine vereinbarte Schiedsabrede für anwendbar zu halten.

Bei der Prüfung, ob das Gesetz in § 179 BGB eine derartige Bestimmung trifft, ist indessen zu beachten, daß die Unterwerfung unter einen Schiedsvertrag den Verzicht auf den gesetzlichen Richter und damit das wichtige Grundrecht des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG bedeutet, einen Verzicht, der sich grundsätzlich nur durch einen dahingehenden Parteiwillen rechtfertigen läßt (BAG KTS

1965, 56, 57; Schottelius KTS 1959, 134, 137; Kiesow KTS 1962, 224, 231; Habscheid KTS 1966, 1 f). Eine Auslegung des § 179 BGB, die den vollmachtlosen Vertreter einer in dem gescheiterten Vertrag enthaltenen Schiedsabrede unterwirft, müßte sich daher auf gewichtige Gründe stützen könne, denen schützenswerte Interessen der Beteiligten nicht entgegenstehen dürften. Die Prüfung, ob solche Gründe vorliegen, muß davon ausgehen, daß die gesetzliche Garantiehafung nach § 179 BGB dem Vertreter rechtlich nicht die Stellung eines Vertragspartners gibt (BGH Urt. v. 14. November 1969 - V ZR 97/66 - LM § 139 ZPO Nr. 44; RGZ 120, 126, 129; RGRK-BGB 12. Aufl. § 179 Rdn. 9). Darüber hinaus läßt § 179 BGB den vollmachtlosen Vertreter nicht einmal wirtschaftlich in die volle Rechts- und Pflichtenbindung des gescheiterten Vertrages eintreten. Die Vorschrift ordnet nur eine nach mehreren Fallgestaltungen differenzierte Haftung an, die je nach Sachlage auf Erfüllung oder Schadensersatz (Abs. 1) oder auf das Vertrauensinteresse (bei Gutgläubigkeit des Vertreters: Abs. 2) gerichtet ist und bei Bösgläubigkeit des Vertragsgegners ganz entfällt (Abs. 3 Satz 1). Allenfalls im Fall des Abs. 1 kann davon gesprochen werden, daß der Vertreter wirtschaftlich betrachtet die Stellung eines Vertragspartners erhalte. Demgemäß will Jacusiel (aaO S. 1150) die Schiedsabrede nur für den Fall auf den Vertreter erstrecken, daß dieser auf Erfüllung in Anspruch genommen wird. Damit würde aber die Zuständigkeit des Schiedsgerichts einerseits, des staatlichen Gerichts andererseits von Haftungsvoraussetzungen abhängig, die mit dem rechtsstaatlichen Erfordernis einer klaren Zuständigkeitsregelung schwer zu vereinbaren wären. Außerdem würde dem Vertragsgegner die Möglichkeit genommen, die unterschiedlichen Haftungsformen - etwa im Eventualverhältnis - im selben Verfahren geltend zu machen.

Sprechen die bisher erörterten Umstände dagegen, der Vorschrift des § 179 BGB eine gesetzliche Erstreckung des Schiedsvertrages auf den vollmachtlosen Vertreter zu entnehmen, so könnten die berechtigten Interessen der Beteiligten ein anderes Ergebnis rechtfertigen. Auf diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht seine Entscheidung insbesondere gestützt. Die Interessen der Beteiligten können bei der Auslegung des § 179 BGB jedoch nur insofern beachtlich sein, als das Gesetz ihnen Rechnung trägt. Wie bereits ausgeführt worden ist, gewährt § 179 BGB dem anderen Vertragsteil keinen vollwertigen Ersatz für den gescheiterten Vertrag, sondern gibt ihm, sofern er nicht bösgläubig war, lediglich je nach besonderen Voraussetzungen Ansprüche auf Erfüllung, Schadensersatz oder Ersatz des Vertrauensschadens. Diese abgestufte Regelung, die einen Interessenausgleich zwischen dem vollmachtlosen Vertreter und dem anderen Vertragsteil herbeiführen soll, verbietet die Annahme, der vollmachtlose Vertreter müsse der Schiedsabrede schon deshalb unterworfen werden, weil der andere Vertragsteil ebenso gestellt werden müsse, als wenn der Vertrag wirksam wäre.

Bei der hiernach gebotenen Prüfung der Interessenlage kann es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht auf bloß vermeintliche Vorteile ankommen, die der andere Vertragsteil von der Schiedsabrede zu haben glaubt. Wesentlich ist vielmehr, ob und inwieweit es die Beteiligten - abgestellt auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses - im Regelfall verständigerweise als vorteilhaft ansehen können, etwa sich ergebende Ansprüche gegen den vollmachtlosen Vertreter durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen. Schiedsabreden werden allerdings in der Regel aus objektiv begründeten Zweckmäßigkeitserwägungen getroffen,

etwa weil die Vertragspartner sich von einem Schiedsgericht eine rasche Beilegung ihrer Streitigkeiten durch Richter erhoffen, die mit der Materie besonders vertraut sind. Andererseits hat die staatliche Gerichtsbarkeit mit ihrem rechtsförmlich geordneten Verfahren und ihrem Instanzenzug Rechtsgarantien zu bieten, die es hindern, der Schiedsgerichtsbarkeit stets den Vorzug zu geben. Dieser Gesichtspunkt hat für die hier zu beurteilende Frage um so mehr Gewicht, als unter § 179 BGB sehr verschiedenartige Lebenssachverhalte fallen können, bei denen die Vorteile einer Schiedsabrede unterschiedlich zu beurteilen sind, und zwar nicht nur aus der Sicht des vollmachtlosen Vertreters, sondern auch aus der des anderen Vertragsteils. Daher geben die Interessen der Beteiligten zumindest keine gewichtigen Gründe dafür her, eine in dem gescheiterten Vertrag enthaltene Schiedsabrede nach § 179 BGB auf den vollmachtlosen Vertreter zu erstrecken. Der erkennende Senat hat erwogen, den Vertreter wenigstens im Einzelfall oder für bestimmte Fallgruppen der Schiedsabrede zu unterwerfen. Das könnte aber wiederum zu schwer einsehbaren Abgrenzungen führen und wäre mit den Bedürfnissen der Rechtsklarheit kaum zu vereinbaren.

Nach alledem kann § 179 BGB nicht dahin ausgelegt werden, daß der vollmachtlose Vertreter einer in dem gescheiterten Vertrag enthaltenen Schiedsabrede unterworfen ist.

### III.

Der unter II. dargestellte Rechtsfehler führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Revisionsgericht könnte nur dann in der Sache selbst entscheiden, wenn es beurteilen könnte, ob dem Schiedsspruch ein gültiger Schiedsvertrag zugrunde liegt. Das ist beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens jedoch nicht möglich.

1. Da das Berufungsgericht offengelassen hat, ob die Antragsgegnerin nach § 95 Abs. 3 HGB haftet, stellt sich die Frage, ob sie nach dieser Vorschrift der Schiedsabrede des Frachtvertrages unterworfen wäre. Diese Frage ist zu bejahen, so daß der erkennende Senat nicht davon ausgehen kann, ein gültiger Schiedsvertrag komme von vornherein nicht in Betracht.

§ 95 HGB regelt den Fall eines durch einen Handelsmakler vermittelten Geschäfts, bei dem eine Partei eine Schlußnote annimmt, in der sich der Makler die Bezeichnung der anderen Partei vorbehalten hat. Nach Abs. 3 dieser Vorschrift kann diese Partei den Makler auf Erfüllung in Anspruch nehmen, wenn die Bezeichnung unterbleibt oder gegen die bezeichnete Person begründete Einwendungen zu erheben sind. Anders als der vollmachtlose Vertreter nach § 179 BGB kann der Makler in diesem Fall also stets auf Erfüllung in Anspruch genommen werden. Daraus wird im Schrifttum gefolgert, der in Anspruch genommene Makler werde "Vertragsgegner zu den Bedingungen der Schlußnote" (Brüggemann/Würdinger HGB 3. Aufl. § 95 Anm. 5), er sei "Selbstkontrahent", auf den alle Vorschriften über das in Frage stehende Rechtsgeschäft Anwendung fänden (Düringer/

Hachenburg HGB 3. Aufl. § 95 Rdn. 10, 11). Der Abschluß komme dann "mit dem Makler selbst" zustande (Baumbach/Duden HGB 22. Aufl. § 95 Anm. B), den eine "Eintrittspflicht" mit der Folge eines "subsidiären Vertragsschlusses" zwischen Erstpartei und Makler treffe (Heymann, Der Handelsmakler in: Ehrenbergs Handbuch Bd. 5 Abt. I 1. Hälfte S. 454 - 457; Capelle, Handelsrecht 17. Aufl. S. 90; Heymann/Kötter HGB 21. Aufl. § 95 Anm. 6).

Der Senat braucht sich mit diesen Formulierungen nicht im einzelnen auseinanderzusetzen. Denn sie bestätigen jedenfalls den sich aus dem Gesetz ergebenden wesentlichen Unterschied zwischen der abgestuften Garantiehaf- tung des vollmachtlosen Vertreters nach § 179 BGB und der des Handelsmaklers im Fall des § 95 Abs. 3 HGB. Die Gründe, die den erkennenden Senat gehindert haben, den voll- machtlosen Vertreter einer in dem gescheiterten Vertrag enthaltenen Schiedsabrede zu unterwerfen (s. oben zu II 2), treffen auf die Haftung des Handelsmaklers daher nicht zu.

Andererseits bestehen gewichtige Gründe dafür, den nach § 95 Abs. 3 HGB in Anspruch genommenen Handelsmakler, der damit in die volle Rechts- und Pflichtenbindung des vorgesehenen Vertragspartners eintritt, auch einer im Ver- trag enthaltenen Schiedsabrede zu unterwerfen. Die in Fra- ge kommenden Geschäfte sind solche des Handelsverkehrs, bei denen Schiedsabreden in besonderem Maße üblich und verbreit- tet sind und bei denen es besonders naheliegt, daß Inhalt und Wert der ausbedungenen Vertragsrechte und -pflichten von der Geltung der Schiedsabrede mitbestimmt wird, weil es dem Handelsverkehr auf die vereinfachte und beschleunigte Prozeßführung vor einem mit der Materie vertrauten Schiedsgericht besonders ankommt.

Diesem Interesse an der Wirksamkeit der Schiedsabrede auch gegenüber dem in Anspruch genommenen Handelsmakler stehen schutzwürdige Interessen der Beteiligten nicht gegenüber. Als Kaufmann, der gewerbsmäßig für andere Personen die Vermittlung von Verträgen übernimmt (§ 93 Abs. 1 HGB), muß der Makler mit den rechtlichen Grundlagen seiner Tätigkeit vertraut sein. Von ihm kann daher erwartet werden, daß er - wenn er eine Schlußnote nach § 95 Abs. 1 HGB erteilt - sich seiner gesetzlich festgelegten, auf Erfüllung gerichteten Haftung bewußt ist. Das gilt um so mehr, als im Falle des § 95 HGB - auch insoweit anders als bei § 179 BGB - typischerweise offen ist, ob der Handelsmakler einen Vertragspartner findet. Da die Beteiligten den Geschäftskreisen angehören, die sich häufig einer Schiedsabrede zu bedienen pflegen, besteht zudem nicht die Gefahr, daß Personen an einen Schiedsvertrag gebunden werden, zwischen denen eine besondere Beziehung fehlt, wie sie in anderen Fällen vielfach Grundlage des Schiedsvertrages ist. Denn Schiedsabreden sind im Handelsverkehr in besonderem Maße sachbezogen, weil sie nicht wegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses der Parteien vereinbart werden, sondern wegen eines allgemeinen Bedürfnisses nach schneller und sachkundiger Streitentscheidung. Steht hiernach das schutzwürdige Interesse des Maklers seiner Unterwerfung unter die Schiedsabrede nicht entgegen, so gilt dies erst recht für den anderen Vertragsteil, der Streitigkeiten aus dem Geschäft bewußt der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts unterworfen hat.

Nach alledem ist § 95 Abs. 3 HGB dahin auszulegen, daß der in Anspruch genommene Handelsmakler einer im Vertrag enthaltenen Schiedsabrede unterworfen ist. Ob dasselbe zu gelten hat, wenn eine Schiedsabrede nicht in dem einzelnen Vertrag enthalten ist, sondern zwischen den vorgesehenen Vertragspartnern etwa ein allgemeiner Schiedsvertrag besteht, braucht der erkennende Senat nicht zu entscheiden.

2. Trotzdem kommt eine Zurückweisung der Revision, weil das angefochtene Urteil sich aus anderen Gründen als richtig erweise (§ 563 ZPO), nicht in Betracht. Denn der erkennende Senat kann mangels der erforderlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht davon ausgehen, daß die Voraussetzungen einer Haftung nach § 95 Abs. 3 HGB im vorliegenden Fall erfüllt sind. Vielmehr wird das Berufungsgericht diese von ihm offengelassene Frage noch prüfen müssen, falls es nicht aufgrund weiterer noch anzustellender Überlegungen (s. nachstehend unter IV) zu dem Ergebnis kommt, daß die Entscheidung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit für das ordentliche Gericht verbindlich ist.

#### IV.

In der erneuten Berufungsverhandlung wird das Berufungsgericht auch folgendes zu erwägen haben:

1. Wie der erkennende Senat ausgeführt hat (unter I 2 b), ist die Klausel "Hamburger freundschaftliche Arbitrage" in der Rechtsprechung dahin ausgelegt worden, daß damit dem Schiedsgericht die bindende Entscheidung auch über die

Wirksamkeit des Schiedsvertrages übertragen worden sei (BGH Urt. v. 3. März 1955 aaO; RG WarnRspr 1934 Nr. 42; s. auch BGH Urt. v. 14. Mai 1952 - II ZR 276/51 - MDR 1952, 487, 488). Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob der im vorliegenden Fall gewählten Klausel "Arbitrage in Hamburg" diese Bedeutung ebenfalls zukommt. Dabei wird zu beachten sein:

a) Eine Vereinbarung, die dem Schiedsgericht die bindende Entscheidung über die Gültigkeit des Schiedsvertrages überträgt (sog. Kompetenz-Kompetenz-Klausel), ist darauf gerichtet, die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für diese Frage zu begründen. Sie enthält - wie Habscheid (aaO S. 152) und Schlosser aaO zutreffend hervorgehoben haben - eine zweite Schiedsabrede zur Frage der Gültigkeit des Schiedsvertrages. Das bedeutet, daß Zustandekommen und Wirksamkeit der Kompetenz-Kompetenz-Klausel nach § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vom ordentlichen Gericht ohne Bindung an die Entscheidung des Schiedsgerichts zu beurteilen sind (ebenso Habscheid aaO S. 154; für die Frage des Zustandekommens der Schiedsgerichtsabrede: BGH Urt. v. 25. Mai 1970 - VII ZR 157/68 - WM 1970, 1050, 1051). Soweit der Bundesgerichtshof im Urteil vom 3. März 1955 eine andere Meinung vertreten und darauf abgestellt hat, wie das Schiedsgericht den Schiedsvertrag ausgelegt hat und ob der Vertrag diese Auslegung zulasse, folgt der erkennende Senat dieser Ansicht nicht. Das auszusprechen, ist er in der Lage, da die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten über Schiedsverträge und Schiedssprüche, die früher bei dem damals entscheidenden II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs lag, inzwischen auf den erkennenden Senat übergegangen ist.

b) Wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommt, die Schiedsklausel des Frachtvertrages enthalte eine Kompetenz-Kompetenz-Klausel, stellt sich die weitere Frage, ob diese Klausel auch im Verhältnis zu der Antragsgegnerin gilt. Aus dem oben (zu III 1) Gesagten folgt, daß der nach § 95 Abs. 3 HGB in Anspruch genommene Handelsmakler der Kompetenz-Kompetenz-Klausel ebenso unterworfen ist wie dem Schiedsvertrag, der ihr zugrunde liegt. Das setzt jedoch voraus, daß ein Fall des § 95 Abs. 3 HGB vorliegt. Im vorliegenden Fall müßte das ordentliche Gericht also auch in diesem Zusammenhang prüfen, ob die Voraussetzungen einer Haftung der Antragsgegnerin nach jener Vorschrift erfüllt sind, ohne insoweit an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden zu sein (s. oben zu III 2). Für die entscheidungserhebliche, bisher noch offene Frage, ob die Antragstellerin die Antragsgegnerin nach § 95 Abs. 3 HGB in Anspruch nehmen kann, wäre die Kompetenz-Kompetenz-Klausel also ohne Bedeutung.

Anders ist es, wenn die Schiedsabrede des Frachtvertrages dahin auszulegen ist, daß sie eine zwischen den Prozeßparteien selbst vereinbarte Kompetenz-Kompetenz-Klausel enthält, wenn die Antragsgegnerin diesen Teil der Vereinbarung also nicht in fremdem, sondern im eigenen Namen geschlossen hat. Da die Kompetenz-Kompetenz-Klausel dann nicht (nur) nach § 95 Abs. 3 HGB zwischen den Prozeßparteien gilt, sondern eine zwischen ihnen selbst getroffene Schiedsabrede darstellt, hat das ordentliche Gericht in einem solchen Fall nur Zustandekommen und Wirksamkeit dieser Abrede, nicht aber die Voraussetzungen des § 95 Abs. 3 HGB zu prüfen. Das Berufungsgericht wird daher zu untersuchen haben, ob die Prozeßparteien eine derartige Abrede getroffen haben. Dafür könnte insbesondere die Interessenla-

ge sprechen, die den erkennenden Senat neben anderen Umständen veranlaßt hat, die Schiedsabrede auf den nach § 95 Abs. 3 HGB haftenden Makler zu erstrecken (s. oben zu III 1).

c) Eine Kompetenz-Kompetenz-Klausel, die dem Schiedsgericht die bindende Entscheidung darüber überträgt, ob der Schiedsvertrag wirksam und die Antragsgegnerin ihm unterworfen ist, ist nicht von vornherein unzulässig. Nach § 1025 Abs. 1 ZPO hat ein Schiedsvertrag insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen. Diese Voraussetzung wäre hier nicht zu verneinen. Die Parteien eines Schiedsgerichtsverfahrens können sich verbindlich darüber einigen, daß Zweifel an der Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch dieses entschieden werden sollen (Schlosser aaO § 1025 Anm. III 1 a; 1037 Anm. III; Baumbach/Lauterbach aaO § 1041 Anm. 4 A). Verfassungs- oder gerichtsverfassungsrechtliche Bedenken greifen demgegenüber nicht durch (vgl. Habscheid aaO S. 151 f gegen Schwab aaO S. 23 f).

2. Kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß im vorliegenden Fall eine Kompetenz-Kompetenz-Klausel nicht vereinbart worden ist, die Gültigkeit des Schiedsvertrages also vom ordentlichen Gericht nachzuprüfen ist, so wird es ggfs. zu bedenken haben, daß der Frachtvertrag

eine Schiedsabrede (auch) zwischen den Prozeßparteien enthalten könnte. Für eine solche Auslegung könnten die Erwägungen sprechen, die dem erkennenden Senat Anlaß gegeben haben, auf die Möglichkeit einer zwischen den Prozeßparteien vereinbarten Kompetenz-Kompetenz-Klausel hinzuweisen (s. oben zu 1). In diesem Fall brauchte § 95 Abs. 3 HGB nicht herangezogen zu werden, um einen zwischen den Parteien gültigen Schiedsvertrag zu bejahen.

Nußgens

Krohn

Peetz

Lohmann

Boujong