

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 180/84

URTEIL

Verkündet am:
5. Dezember 1985
Freitag
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma P [REDACTED] AG,
gesetzlich vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder
Richard D [REDACTED], Friedrich S [REDACTED], Dr. Peter [REDACTED]
und Siegfried S [REDACTED], [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

Firma Emil S [REDACTED] GmbH & Co. G [REDACTED]-Kommandit-
gesellschaft, gesetzlich vertreten durch die Firma
Emil S [REDACTED] GmbH, diese gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführer Werner I [REDACTED] und Werner K [REDACTED],
P [REDACTED]straße [REDACTED], [REDACTED] 2,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1985 durch die Richter Kröner, Dr. Tidow, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Halstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 1. August 1984 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Jahr 1977 kaufte die Klägerin Braumalz von der Malzfabrik H. K. KG. In Nr. 8 des Malz-Schlußscheines bestimmten die Vertragsparteien, daß für Streitigkeiten aus diesem Vertrag unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges die Produktenbörse in Nürnberg zuständig sei.

- 3 -

Die Verkäuferin trat die Kaufpreisforderung an die Beklagte ab. Wegen der Berechtigung dieser Forderung kam es zwischen der Beklagten und der Klägerin zum Streit. Diese schlug der Beklagten vor, über die Forderung - abweichend von Nr. 8 des Malzschlußscheines - das Schiedsgericht der Bayerischen Warenbörse e.V. in München entscheiden zu lassen. Diesem Verein gehörte die Beklagte, nicht aber die Klägerin an. Diesem Vorschlag stimmte die Beklagte mit Schreiben vom 11. Januar 1978 zu.

Das Schiedsgericht und das Oberschiedsgericht der Bayerischen Warenbörse e.V. verurteilten die Klägerin zur Zahlung. Das Landgericht München lehnte durch Urteil vom 2. November 1981 eine Vollstreckbarerklärung des Schiedsgerichts ab mit der Begründung, er beruhe auf einer Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs.

Im November 1981 erhob die Beklagte erneut Klage vor dem Schiedsgericht der Bayerischen Warenbörse e.V.. Die Klägerin widersprach der Durchführung des Verfahrens und machte geltend, die Vereinbarung vom 11. Januar 1978 sei unwirksam. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Im Streitverfahren hat die Klägerin beantragt, die Unwirksamkeit der Vereinbarung vom 11. Januar 1978 festzustellen. Sie ist der Ansicht, die Schiedsgerichtsordnung der Bayerischen



Warenbörse e.V. in der damals geltenden Fassung vom 1. Januar 1955 als auch in ihrer geänderten Fassung vom 1. August 1978 bevorzuge bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts in unzulässiger Weise die Beklagte als Mitglied des das Schiedsgericht stellenden Vereins.

Nach der Schiedsgerichtsordnung vom 1. Januar 1955 konnte jede Partei einen Schiedsrichter nur aus der von dem Verein aufgestellten Liste wählen. Der Vorstand des Vereins oder ein von ihm Beauftragter ernannte den Obmann und - soweit erforderlich - die fünf Mitglieder des Oberschiedsgerichts.

In der Fassung vom 1. August 1978 ließ die Schiedsgerichtsordnung auch die Benennung von Personen als Schiedsrichter zu, die nicht in der Schiedsrichterliste verzeichnet waren. Den Obmann des Schiedsgerichts und des Oberschiedsgerichts ernannte der Vorstand des Vereins oder ein von ihm Beauftragter.

Nachdem das Oberlandesgericht München im Urteil vom 13. Januar 1982 - 7 U 3416/81 - (KTS 1983, 166) die Unwirksamkeit dieser Regelungen festgestellt hatte, änderte der Vorstand des Vereins am 23. Juni 1982 die Vorschriften über die Benennung des Obmanns. Fortan wird er, wenn sich die Schiedsrichter nicht einigen können, bei einem Streit zwischen einem Vereinsmitglied und einem Dritten von dem Präsidenten der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern er-

nannt. Dasselbe gilt, wenn sich die zwei von jeder Partei für das Oberschiedsgericht ernannten Schiedsrichter nicht auf einen Obmann einigen können.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Der Klägerin ist auch während des derzeit schwebenden Schiedsverfahrens ein Rechtsschutzbedürfnis für die Erhebung einer Klage, die die Feststellung der Unwirksamkeit des Schiedsvertrages zum Ziel hat, nicht abzusprechen (RGZ 133, 128 131; Baumbach/Lauterbach, ZPO 44. Aufl. § 1025 Anm. 2 C, Db, § 256 Anm. 5 Stichwort: Schiedsvertrag). Führt die Überprüfung durch das staatliche Gericht zu der von der Klägerin begehrten Feststellung, erübrigt sich die weitere Durchführung des Schiedsverfahrens. Sie wäre als rechtsmißbräuchlich un-

statthaft (Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit 3. Aufl. S. 108).

II.

Das Berufungsgericht sieht die Vereinbarung vom 11. Januar 1978 als wirksam an. Für das schwebende Schiedsgerichtsverfahren sei die Schiedsgerichtsordnung in der Fassung vom 23. Juni 1982 maßgebend. Die darin vorgesehene Zusammensetzung des Schiedsgerichts widerspreche nicht den Grundsätzen der überparteilichen Rechtspflege. Auch sei die Klägerin nach Treu und Glauben gehindert, sich der Anwendung der neuen Fassung der Schiedsgerichtsordnung zu widersetzen, da sie den von der Klägerin geäußerten Bedenken gegen die Art und Weise der Bildung des Schiedsgerichts Rechnung trage.

Das wird von der Revision vergeblich angegriffen.

III.

1. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, der am 11. Januar 1978 von der Beklagten bestätigte Vorschlag der Klägerin enthalte den Abschluß eines Schiedsvertrages, nämlich die Abrede, den Streitfall anstelle der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen sowie die Ein-

setzung eines bestimmten Schiedsgerichts am Ort ihrer Niederlassungen. Als Kaufleute waren die Parteien nach § 1027 Abs. 2 ZPO zudem bei dem Abschluß eines Schiedsvertrages nicht an die Einhaltung einer bestimmten Form gebunden, um sich vertraglich wirksam zu binden.

2. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung vom 11. Januar 1978 weiter dahin ausgelegt, daß sich die Parteien stillschweigend der Schiedsgerichtsordnung der Bayerischen Warenbörse e.V. unterworfen haben. Das begegnet keinen revisionsrechtlichen Bedenken.

Vereinbaren die Parteien unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges die Zuständigkeit eines ständigen (institutionellen) Schiedsgerichts, so geht ihr Wille regelmäßig dahin, sich (stillschweigend) der für das Schiedsgericht vorgefaßten Verfahrensordnung zu unterwerfen, ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Bezugnahme bedarf (Schwab Schiedsgerichtsbarkeit

3. Aufl. S. 5; Schlosser bei Stein/Jonas ZPO 20. Aufl. § 1034 Rdn. 8; Rosenberg/Schwab ZPO 13. Aufl. S. 1120). Ob die Parteien bei Abschluß des Schiedsgerichtsvertrages von den einzelnen Bestimmungen der Verfahrensordnung tatsächlich Kenntnis hatten, ist ohne Bedeutung (RGZ 159, 92, 95).

3. Die bei Abschluß des Schiedsgerichtsvertrages vom 11. Januar 1978 vorliegende Verfahrensordnung der Bayerischen

Warenbörse e.V. in der Fassung vom 1. Januar 1955 verstieß allerdings, soweit sie Streitigkeiten zwischen Vereinsmitgliedern und Nichtmitgliedern betraf, gegen das Gebot unparteilicher Rechtspflege.

Der Gesetzgeber hat mit der Zulassung des schiedsrichterlichen Verfahrens (§§ 1025 ff ZPO) eine auf dem Willen der Beteiligten beruhende nichtstaatliche Gerichtsbarkeit in privatrechtlichen Angelegenheiten anerkannt. Ein Schiedsgericht übt zwar keine öffentliche Gewalt aus, setzt keine Hoheitsakte. Schiedsgerichtsbarkeit ist gleichwohl materiell Rechtsprechung. Der Schiedsrichter ist wie der staatliche Richter zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufen, er hat wie dieser endgültig und bindend auszusprechen, was rechtens ist. Daher gilt das für staatliche Gerichte selbstverständliche Gebot unparteilicher Rechtspflege grundsätzlich auch für Schiedsgerichte, wie der Bundesgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat (BGHZ 65, 59, 62 m.w.Nachw.).

Nach der Schiedsgerichtsordnung vom 1. Januar 1955 konnte jede Partei einen Schiedsrichter nur aus der von dem Verein aufgestellten Liste wählen. Der Vorstand des Vereins oder ein von ihm Beauftragter ernannte den Obmann und - soweit erforderlich - die fünf Mitglieder des Oberschiedsgerichts. Diese Regelung benachteiligte die Klägerin, die nicht Mitglied des Vereins war und verletzte das Gebot unparteilicher Rechtspflege.

Sie war daher nach § 134 BGB nichtig (vgl. dazu BGHZ 51, 255, 262).

Daraus folgt im Streitfall aber nicht nach § 139 BGB die Nichtigkeit des ganzen Schiedsvertrages.

Das Gebot unparteilicher Rechtspflege findet im Schiedsgerichtsverfahren nicht ausnahmslos Anwendung. So hat der Senat in seinem Urteil vom 3. Juli 1975 (III ZR 78/73 = BGHZ 65, 59) ausgesprochen, daß der Grundsatz der richterlichen Unparteilichkeit dann nicht verletzt ist, wenn der alleinige Schiedsrichter zwar Mitglied des Vertretungsorgans einer am Schiedsgerichtsverfahren als Partei beteiligten juristischen Person ist, er aber erst in einem nach Entstehen eines konkreten Streitfalles zur Entscheidung dieses Streites geschlossenen Schiedsvertrag bestellt wird. Es liegt nahe, diese Grundsätze auch im vorliegenden Streitfall anzuwenden. Doch bedarf dies keiner abschließenden Stellungnahme, wie sich aus nachfolgendem ergibt.

Das Berufungsgericht hat die Schiedsgerichtsvereinbarung der Parteien dahin ausgelegt, daß die Parteien sich nicht nur der bei Abschluß der Vereinbarung vorliegenden Verfahrensordnung, sondern der jeweils geltenden Verfahrensordnung unterworfen haben. Das begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Vereinbaren die Parteien die Zuständigkeit eines ständigen Schiedsgerichts und unterwerfen sie sich stillschweigend der Verfahrensordnung dieses Gerichts, so rechnen sie regelmäßig damit, daß die Verfahrensordnung angesichts von Entwicklungen im kaufmännischen Verkehr, von Änderungen der Gesetzeslage oder der Rechtsprechung überarbeitet und geändert wird. Sie billigen daher spätere Änderungen der Verfahrensordnung schon bei Abschluß des Schiedsvertrages, soweit diese nicht unter Berücksichtigung von Treu und Glauben gegen ihre aner kennenswerten Interessen verstoßen. Davon kann hier keine Rede sein, da die Änderungen der Vorschriften über die Zusammensetzung des Schiedsgerichts allein den Zweck verfolgen, dem Grundsatz der unparteilichen Rechtspflege zu genügen.

Diese Auslegung wäre nicht statthaft, wenn die Parteien bei Abschluß des Schiedsvertrages auf eine bestimmte Fassung der Verfahrensordnung des Schiedsgerichts Bezug genommen hätten (vgl. OLG Hamburg KTS 1983, 499, 503). Dann wird regelmäßig den Parteien daran gelegen sein, daß das Schiedsgerichtsverfahren allein nach dieser genau bezeichneten Verfahrensordnung durchgeführt wird. So liegt der Fall hier aber nicht.

4. Als die Beklagte im November 1981 erneut Klage vor dem Schiedsgericht der Bayerischen Warenbörse e.V. erhob, war nicht mehr die Verfahrensordnung vom 1. Januar 1955, sondern diejenige vom 1. August 1978 maßgebend. Diese ließ auch die

Benennung von Personen als Schiedsrichter zu, die nicht in der Schiedsrichterliste verzeichnet waren. Der Obmann des Schiedsgerichts und des Oberschiedsgerichts wurde jedoch vom Vorstand des Vereins oder von einem von diesem zu bestimmenden Beauftragten ernannt. Ob diese die Ernennung des Obmanns betreffende Regelung den Grundsatz der unparteilichen Rechtspflege verletzt, wenn eine der Parteien des Schiedsvertrages nicht dem Verein angehört, kann offen bleiben (bejahend OLG München KTS 1983, 166). Etwaige Bedenken sind durch die neue Verfahrensordnung vom 23. Juni 1982 ausgeräumt worden. Nunmehr wird der Obmann, wenn sich die Schiedsrichter nicht einigen können, bei einem Streit zwischen einem Vereinsmitglied und einem Nichtmitglied von dem Präsidenten der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern ernannt. Dasselbe gilt, wenn sich zwei von jeder Partei für das Oberschiedsgericht ernannte Schiedsrichter nicht auf einen Obmann einigen können.

Diese mit dem Grundsatz der unparteilichen Rechtspflege zu vereinbarende Regelung der Besetzung der Schiedsrichterbank in der Verfahrensordnung vom 23. Juli 1982 muß die Klägerin auch in dem von ihr im Jahr 1981 angestregten Schiedsgerichtsverfahren gegen sich gelten lassen. Es braucht nicht entschieden zu werden, ob sich dieses Ergebnis unmittelbar aus der Schiedsgerichtsabrede entnehmen läßt. Jedenfalls kann sich die Klägerin einer Anwendung dieser Regelung auf das anhängige Schiedsgerichtsverfahren nicht verschließen (§ 242 BGB).

Sinn und Zweck eines Schiedsverfahrens ist darauf ausgerichtet, durch den Schiedsspruch den Rechtsfrieden zwischen den Parteien herzustellen (Senatsurteil vom 11. Juli 1985 - III ZR 33/84 = DB 1986, 113). Haben sich die Parteien auf diesen Weg der Streitentscheidung vertraglich festgelegt, sind sie gehalten, das notwendige zu tun, um den Schiedsspruch herbeizuführen (RGZ 74, 321 [322]; Schlosser bei Stein/Jonas aaO § 1025 Rn. 36). So gibt ihnen das Gesetz z.B. Mitwirkungspflichten gemäß § 1129 Abs. 1 ZPO auf, wenn es an einer vertraglichen Abrede fehlt. Vertraglicher Verpflichtung entsprechend haben sie das ihrige zu tun, um eine Einigung über die Person der Schiedsrichter herbeizuführen (RGZ 33, 265 [268]). Die Parteien können sich ferner nicht ohne weiteres vom Vertrag durch Kündigung lösen, sondern nur in Fällen, in denen mit einem effektiven Rechtsschutz im Schiedsgerichtsverfahren nicht mehr gerechnet werden kann (vgl. Senatsurteil vom 11. Juli 1985 aaO).

Die Neuregelung der Zusammensetzung des Schiedsgerichts in der Verfahrensordnung vom 23. Juni 1982 trägt den von der Klägerin geäußerten Bedenken in vollem Umfang Rechnung. Unter Berücksichtigung von Treu und Glauben entspricht es daher ihrer in der Schiedsabrede vom 11. Januar 1978 übernommenen Verpflichtung, damit einverstanden zu sein, daß diese Regelung auch dem bereits anhängigen Schiedsgerichtsverfahren zugrunde gelegt wird.

5. Mithin ist die Schiedsgerichtsvereinbarung vom 11. Januar 1978 wirksam. Mit Recht hat daher die Vorinstanz die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit dieser Vereinbarung abgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Kröner

Tidow

Boujong

Engelhardt

Halstenberg