BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 265/03

Verkündet am:
13. Januar 2005
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

ZPO § 1031 Abs. 5, § 1040 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3; AGBG § 9 Abs. 1 Cl; BGB § 307 Abs. 1 Cl

a) Den Parteien der Schiedsvereinbarung ist es nach dem Inkrafttreten des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes verwehrt, eine Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts zu begründen mit der Folge, daß dessen Zuständigkeitsbeurteilung die staatlichen Gerichte bindet.

b) Aufgrund einer Kompetenz-Kompetenz-Klausel ist das staatliche Gericht nicht gehalten, vor einer Entscheidung über die Schiedseinrede die Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts (§ 1040 Abs. 1 Satz 1 ZPO) abzuwarten.

c) Eine Schiedsabrede, an der ein Verbraucher beteiligt ist, kann durch formularmäßigen Schiedsvertrag getroffen werden, sofern die Formerfordernisse des § 1031 Abs. 5 ZPO erfüllt sind. Es ist nicht erforderlich, daß auf seiten des Verwenders ein besonderes Bedürfnis an der Einsetzung des Schiedsgerichts besteht.

BGH, Urteil vom 13. Januar 2005 - III ZR 265/03 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Galke und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23. Juli 2003 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die weiteren Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Gestützt auf eine Abtretung ihres Ehemannes K. -H. Z. macht die Klägerin gegen die beklagte AG und deren Vorstand M. , den früheren Beklagten zu 2, Schadensersatzansprüche wegen Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung geltend.

Z. unterzeichnete am 18. Mai 1998 einen von der Beklagten vorformulierten "Kontoeröffnungsvertrag (Managed Account)", in dem er diese bevollmächtigte, auf seine Rechnung und Gefahr Termingeschäfte abzuschlie-

ßen. In dem "Kontoeröffnungsvertrag" war die Vereinbarung eines Schiedsgerichts vorgesehen (Nr. XIV Abs. 2 Satz 1 des Kontoeröffnungsvertrages). In Ausführung dieser Bestimmung schlossen Z. und die Beklagte am 18. Mai 1998 einen gesonderten, ebenfalls formularmäßigen Schiedsvertrag, wo es eingangs heißt:

> "**1. Zuständigkeit des Schiedsgerichts**
>
> Alle Streitigkeiten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Firma D. AG (= Beklagte), ihren Aufsichtsratsmitgliedern, ihren Vorständen, ihren Mitarbeitern und Erfüllungsgehilfen und den Kunden werden unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch ein Schiedsgericht entschieden. Das Schiedsgericht ist für alle etwaigen Streitigkeiten, die sich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag bzw. in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag ergeben, gleich aus welchem Rechtsgrund (z.B. aus Nichterfüllung, Unmöglichkeit, positiver Forderungsverletzung und Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen, aus unerlaubter Handlung, aus schlüssigem Abschluß eines Beratungsvertrages und sonstigen gesetzlichen in Zusammenhang mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag stehenden Schuldverhältnissen, etc.) unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges zuständig ... Schließlich werden auch Streitigkeiten über die Wirksamkeit und Auslegung dieses Schiedsvertrages ... durch das Schiedsgericht entschieden."

Z. zahlte auf sein Kundenkonto bei der Beklagten insgesamt 281.400 DM. Später erhielt er 20.552,50 USD (= 36.849,24 DM) zurück, so daß er einen Verlust in Höhe von 244.550,76 DM (= 125.036,82 €) erlitt. Die Klägerin begehrt von der Beklagten - als Gesamtschuldner mit dem inzwischen rechtskräftig verurteilten M. - Schadensersatz in Höhe dieses Betrages nebst Zinsen. Die Beklagte hat die Einrede des Schiedsvertrages erhoben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsantrag weiter. Sie hat gegen die in der mündlichen Verhandlung nicht vertretene Beklagte Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils gestellt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Einrede des Schiedsvertrages sei begründet. Der zwischen dem Zedenten Z. und der Beklagten am 18. Mai 1998 geschlossene Schiedsvertrag sei wirksam und gelte auch gegenüber der Klägerin. Wegen der in Nr. 1 Satz 4 des Schiedsvertrages formularmäßig vereinbarten Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts sei das staatliche Gericht nur befugt, die Gültigkeit einer solchen Klausel zu überprüfen.

Die Kompetenz-Kompetenz-Klausel verstoße nicht gegen das AGB-Gesetz; sie habe für Z. keine unangemessene Benachteiligung (§ 9 AGBG) dargestellt. Die Schiedsvereinbarung sei auch nicht nach § 28 BörsG (a.F.) unverbindlich; diese Bestimmung sei vorliegend nicht anwendbar, weil das ver-

einbarte Schiedsgericht kein "Börsenschiedsgericht" im Sinne dieser Bestimmung sei.

II.

Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Prüfung in den entscheidenden Punkten stand.

Das Berufungsgericht hat die von der Beklagten erhobene Schiedseinrede (§ 1032 Abs. 1 ZPO) zu Recht für durchgreifend erachtet. Zwischen der Beklagten und Z. ist mit dem Schiedsvertrag vom 18. Mai 1998 eine wirksame - nach neuem Schiedsverfahrensrecht zu beurteilende (vgl. Art. 5 Abs. 1 SchiedsVfG) - Schiedsvereinbarung zustande gekommen, die die Klägerin bindet.

1. Der von der Beklagten mit Z. geschlossene Schiedsvertrag ist für die Klägerin verbindlich. Indem Z. "sämtliche Ansprüche" gegen die Beklagten an die Klägerin abtrat, gingen seine Rechte und Pflichten aus dem mit der Beklagten geschlossenen Kontoeröffnungsvertrag vom 18. Mai 1998 und dem dazu am selben Tag unterzeichneten gesonderten Schiedsvertrag auf die Klägerin über. Eines Beitritts der Klägerin zu dem Schiedsvertrag in der Form des § 1031 ZPO bedurfte es nicht (vgl. Senatsurteile BGHZ 71, 162, 165 f und vom 2. Oktober 1997 - III ZR 2/96 - NJW 1998, 371, Senatsbeschluß vom 1. August 2002 - III ZB 66/01 - NJW-RR 2002, 1462, 1463, jeweils m.w.N.).

2. Die Überprüfung des Schiedsvertrages beschränkt sich allerdings nicht, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf Entscheidungen zur Zivilprozeßordnung alter Fassung gemeint hat, auf die Gültigkeit der sogenannten

Kompetenz-Kompetenz-Klausel (Nr. 1 Satz 4 des Schiedsvertrages: "Schließlich werden auch Streitigkeiten über die Wirksamkeit und Auslegung dieses Schiedsvertrages sowie etwaiger Nachträge durch das Schiedsgericht entschieden.").

a) Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats (z.B. BGHZ 68, 356, 366; Urteil vom 6. Juni 1991 - III ZR 68/90 - NJW 1991, 2215 m.w.N.) konnte das Schiedsgericht endgültig über seine Kompetenz entscheiden, wenn die Parteien eine sogenannte Kompetenz-Kompetenz-Klausel, d.h. eine gesonderte Schiedsabrede hinsichtlich der Gültigkeit des Schiedsvertrages, getroffen hatten. Dann war im Aufhebungsverfahren vor dem staatlichen Gericht (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO a.F.) allein die Wirksamkeit dieser Klausel überprüfbar. Das galt entsprechend für den Fall, daß der Kläger die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung verneinte und sofort Klage vor dem staatlichen Gericht erhob. Das staatliche Gericht war für die Entscheidung über eine von dem Beklagten vorgebrachte Schiedseinrede nur insoweit zuständig, als es um die Wirksamkeit und die Auslegung der Kompetenz-Kompetenz-Klausel ging; die Entscheidung über die Schiedsabrede selbst hatte, die Wirksamkeit der Kompetenz-Kompetenz-Klausel vorausgesetzt, das Schiedsgericht zu treffen (vgl. Senatsurteil vom 6. Juni 1991 aaO).

b) Der Gesetzgeber hat aber - in bewußter Abkehr von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - mit dem Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224) die Entscheidung über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts letztlich dem staatlichen Gericht vorbehalten (vgl. Begründung der Bundesregierung zu dem Entwurf eines Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes - im folgenden: Amtliche Begründung - BT-Drucks.

13/5274 S. 26 und 44). Nach neuem Recht steht dem Schiedsgericht die Kompetenz-Kompetenz nicht mehr zu (vgl. Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 22. Aufl. 2002 § 1040 Rn. 1 f und § 1032 Rn. 11; MünchKommZPO-Münch 2. Aufl. 2001 § 1040 Rn. 1 ff, 24, 26; Zöller/Geimer, ZPO 25. Aufl. 2005 § 1040 Rn. 1; Musielak/Voit, ZPO 4. Aufl. 2005 § 1040 Rn. 1 f und Fn. 3 a.E.; Reichold in Thomas/Putzo, ZPO 26. Aufl. 2004 § 1040 Rn. 8; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit 6. Aufl. 2000 Kapitel 6 Rn. 9 und Kapitel 16 Rn. 10).

Im Schiedsverfahren befindet zwar zunächst das Schiedsgericht selbst über seine Zuständigkeit, und zwar entweder durch einen seine Zuständigkeit bejahenden Zwischenentscheid (§ 1040 Abs. 3 Satz 1 ZPO) sowie - ausnahmsweise - im verfahrensabschließenden Schiedsspruch oder - negativ - durch einen die Schiedsklage als unzulässig abweisenden Prozeßschiedsspruch (vgl. Amtliche Begründung aaO S. 44; Senatsbeschluß BGHZ 151, 79, 80 f). Das letzte Wort hat jedoch - bezüglich des Zwischenentscheids im Verfahren nach § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO, bezüglich des Schiedsspruchs und des Prozeßschiedsspruchs im Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO - das staatliche Gericht (vgl. Amtliche Begründung aaO, Senatsbeschluß aaO S. 81).

c) Die vorbeschriebene gesetzliche Neuregelung ist zwingend. Den Parteien der Schiedsvereinbarung ist es verwehrt, eine Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts zu begründen mit der Folge, daß dessen Zuständigkeitsbeurteilung die staatlichen Gerichte bände (vgl. Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1032 Rn. 11 und § 1040 Rn. 2; MünchKommZPO-Münch aaO § 1040 Rn. 26; Zöller/Geimer aaO a.E.; Musielak/Voit aaO Rn. 2; Reichold aaO; Schwab/Walter aaO Kapitel 6 Rn. 9 a.E.; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis 2. Aufl. 2002 Rn. 467; Huber SchiedsVZ 2003, 73, 75; Raeschke-Kessler

WM 1998, 1205, 1209; s. auch Amtliche Begründung aaO S. 26, 44). Die hier in dem formularmäßigen Schiedsvertrag - wohl noch mit Blick auf das alte Recht - enthaltene Kompetenz-Kompetenz-Klausel konnte mithin die Befugnis des staatlichen Gerichts, über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu entscheiden, nicht einschränken.

d) Die von dem Gesetzgeber nunmehr angeordnete (Letzt-)Kompetenz-Kompetenz des staatlichen Gerichts greift auch im - hier gegebenen - Fall der Schiedseinrede (§ 1032 Abs. 1 ZPO) Platz. Aufgrund einer Kompetenz-Kompetenz-Klausel ist das staatliche Gericht nicht gehalten, vor einer Entscheidung über die Schiedseinrede die - ohnehin nur vorläufige - Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts (§ 1040 Abs. 1 Satz 1 ZPO) abzuwarten (vgl. Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1032 Rn. 11; s. auch MünchKommZPO-Münch aaO § 1032 Rn. 2 a.E.).

e) Die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung über die Hauptsache wird nicht dadurch berührt, daß die von der Beklagten und Z. verabredete (Letzt-)Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts nicht (mehr) zulässig ist. Denn bei der Kompetenz-Kompetenz-Klausel und der Schiedsvereinbarung über die Hauptsache handelt es sich um zwei gesonderte Schiedsvereinbarungen (vgl. Senatsurteil vom 6. Juni 1991 aaO; Amtl. Begründung aaO S. 44).

3. Der am 18. Mai 1998 geschlossene Schiedsvertrag erfüllt die Formanforderungen des bei Beteiligung eines Verbrauchers, hier des Ehemanns der Klägerin, anwendbaren § 1031 Abs. 5 ZPO. Die Schiedsvereinbarung in der Form der Schiedsabrede (§ 1029 Abs. 2 Alt. 1 ZPO) ist in einer gesonderten Urkunde ("Schiedsvertrag") enthalten, die von Z. und einem Vertreter der

Beklagten eigenhändig unterzeichnet worden ist (§ 1031 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Die Urkunde enthält nur solche Vereinbarungen, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen (§ 1031 Abs. 5 Satz 3 Halbs. 1 ZPO). Daß es sich um einen von der Beklagten vorformulierten "Schiedsvertrag" handelte, ist unschädlich. § 1031 Abs. 5 ZPO fordert keine Individualvereinbarung.

4. Die Frage, ob und inwieweit eine formularmäßige Schiedsklausel über die - im Streitfall erfüllten - strengen Anforderungen des § 1031 Abs. 5 ZPO hinaus überhaupt der Kontrolle nach dem hier noch anwendbaren (vgl. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) AGB-Gesetz zu unterwerfen ist (vgl. Haas/Hauptmann SchiedsVZ 2004, 175, 178 ff m.w.N.), muß nicht entschieden werden; denn der hier zu beurteilende Schiedsvertrag genügt auch den Maßstäben des AGB-Gesetzes.

a) Der vorformulierte (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AGBG = § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F.) Schiedsvertrag vom 18. Mai 1998 ist nicht deshalb gemäß § 3 AGBG (jetzt § 305c Abs. 1 BGB) nicht Vertragsbestandteil geworden, weil es sich um eine überraschende Klausel gehandelt hätte.

Der Gesetzgeber hat dem Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung durch eine, etwa "im Kleingedruckten" versteckte, Begründung der Schiedsgerichtszuständigkeit durch die besonderen Formerfordernisse des § 1031 Abs. 5 ZPO Rechnung getragen. Sind sie erfüllt, ist also wie im Streitfall die Schiedsabrede (§ 1029 Abs. 2 Alt. 1 ZPO) in einer besonderen - wenn auch vorformulierten - und eigenhändig unterzeichneten Urkunde getroffen und enthält diese nur sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehende Vereinbarungen (§ 1031 Abs. 5 Satz 1 und 3 Halbs. 1 ZPO), kann eine überraschende Klausel

in aller Regel nicht angenommen werden (vgl. MünchKommZPO-Münch aaO § 1031 Rn. 27; Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1029 Rn. 26; Sethe in Assmann/ Schneider <Hrsg.>, Wertpapierhandelsgesetz 3. Aufl. 2003 § 37h Rn. 49; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz 9. Aufl. 2001 Anh. §§ 9-11 Rn. 622; Lachmann/Lachmann BB 2000, 1633, 1637; a.A. Raeschke-Kessler aaO S. 1209 f <Vermittlung von Börsentermingeschäften>).

b) Der von der Beklagten verwendete AGB-Schiedsvertrag wäre gemäß § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam, wenn er den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligte. Davon kann indessen nicht ausgegangen werden.

aa) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegte Schiedsvereinbarung stellt als solche keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar (vgl. Senatsurteil BGHZ 115, 324 f; Senatsbeschluß vom 26. Juni 1986 - III ZR 200/85 - BGHR AGB-Gesetz § 9 Schiedsklausel 1 <zum kaufmännischen Geschäftsverkehr>; MünchKommZPO-Münch aaO § 1029 Rn. 12; Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1029 Rn. 26; MünchKommBGB/Basedow 4. Aufl. 2003 § 307 Rn. 329; Schwab/Walter aaO Kapitel 5 Rn. 14; Sethe aaO § 37h Rn. 52; Lachmann aaO Rn. 313). Insbesondere muß kein besonderes Bedürfnis für die Einsetzung eines Schiedsgerichts seitens des Verwenders vorliegen (so aber Brandner aaO; Graba in Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGB-Gesetz 1977 § 9 Rn. 110; F. Graf v. Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke <Stand Juni 2003> "Vertragsrecht" - "Schiedsgerichtsklauseln" Rn. 11; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz 4. Aufl. 1999 § 9 Rn. S 4).

(1) Schiedsgerichtsbarkeit ist Rechtsprechung im weiteren Sinne, bedeutet also Streitentscheidung durch einen neutralen Dritten (vgl. Senatsbeschluß vom 27. Mai 2004 - III ZB 53/03 - NJW 2004, 2226, 2227, vorgesehen zum Abdruck in BGHZ, m.w.N.). Sie ist als Form der nichtstaatlichen Streiterledigung durch die §§ 1025 ff ZPO gesetzlich anerkannt und grundsätzlich auch bei Beteiligung eines Verbrauchers zulässig. Denn § 1031 Abs. 5 ZPO schreibt für den Fall der Verbraucherbeteiligung nur besondere Formerfordernisse zur Warnung des Verbrauchers und zu dessen Schutz vor wirtschaftlicher oder sozialer Überlegenheit vor.

Wäre für die formularmäßige Schiedsvereinbarung - ohne Anhalt im Gesetz - ein besonderes Verwendungsinteresse zu fordern, brächte dies im übrigen eine erhebliche Rechtsunsicherheit für die Parteien. Statt im Streitfall sogleich in das Schiedsverfahren einzutreten, müßte erst in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden, ob ein die Schiedsklausel rechtfertigendes Interesse des AGB-Verwenders gegeben ist.

(2) Davon, daß auch gegenüber Verbrauchern AGB-mäßige Schiedsklauseln im Grundsatz zulässig sind, geht im übrigen die Richtlinie 99/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl EG Nr. L 95 vom 21. April 1993, S. 29, abgedruckt z.B. in NJW 1993, 1838) aus. Sie enthält im Anhang zu Art. 3 Abs. 3 eine Liste von Klauseln, die für mißbräuchlich erklärt werden können; der Liste kommt Hinweis- und Beispielcharakter zu (vgl. EuGH, Urteil vom 7. Mai 2002 - Rs.C-478/99 <Kommission der EG/Königreich Schweden> EuZW 2002, 465 Rn. 22 m. Anm. Pfeiffer). Dort sind aber nur solche Schiedsklauseln genannt, durch die der Verbraucher ausschließlich auf ein n i c h t u n t e r d i e r e c h t l i c h e n

Bestimmungen fallendes Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird (Nr. 1 lit. q des Anhangs zu Art. 3 Abs. 3 der vorgenannten Richtlinie). Dazu zählt nicht eine AGB-Regelung, die auf ein gesetzlich zugelassenes Schiedsverfahren zielt (vgl. Wolf aaO RiLi Anh Nr. 1q Rn. 214; MünchKommZPO-Münch aaO § 1029 Rn. 12; MünchKommBGB/Basedow aaO a.E.; Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl. 2005 § 310 Rn. 46; Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1029 Rn. 26 a.E.; Sethe aaO Rn. 53; Lachmann aaO Rn. 314; Lachmann/Lachmann aaO S. 1638; Berger ZBB 2003, 77, 88; abweichend Haas/Hauptmann aaO S. 178 ff). So liegt aber der Streitfall. Nr. 4 Abs. 3 des von Z. und der Beklagten geschlossenen Schiedsvertrages nimmt die Vorschriften des Zehnten Buches der Zivilprozeßordnung ausdrücklich in Bezug.

(3) Entgegen der Auffassung der Revision (unter Bezugnahme auf Raeschke-Kessler aaO S. 1207 f) ist nicht zu beanstanden, daß die formularmäßige Schiedsklausel Ansprüche, die den Parteien des Schiedsvertrages (oder ihren Rechtsnachfolgern) aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff BGB) zustehen, erfaßt. § 1029 Abs. 1 Satz 1 ZPO nennt als Gegenstand eines Schiedsverfahrens ausdrücklich Streitigkeiten in bezug auf ein Rechtsverhältnis "vertraglicher oder nicht vertraglicher Art" (vgl. Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1029 Rn. 19). Insoweit findet sich auch in § 1031 Abs. 5 ZPO, der die Schiedsvereinbarung mit Beteiligung eines Verbrauchers regelt, keine Einschränkung. Ob das auch zu gelten hätte, wenn über die Einbeziehung an der Schiedsvereinbarung nicht beteiligter Dritter (Aufsichtsratsmitglieder, Vorstand, Mitarbeiter usw.) zu befinden wäre (vgl. Raeschke-Kessler aaO S. 1208), ist hier nicht zu entscheiden.

bb) Umstände, die für den Vertragspartner des Verwenders eine unangemessene Benachteiligung durch die - grundsätzlich für zulässig zu erachtende - formularmäßige Schiedsvereinbarung begründen könnten (vgl. MünchKommBGB/Basedow aaO Rn. 329; Schwab/Walter aaO Kapitel 5 Rn. 14), sind nicht gegeben.

(1) Der Zugang zum Schiedsgericht, das Ernennungsrecht sowie das schiedsgerichtliche Verfahren selbst sind fair geregelt.

Nach Nr. 1 Satz 1 und Nr. 2 Abs. 3 des Schiedsvertrages ist die Anrufung des Schiedsgerichts beiden Vertragsparteien eröffnet. Diese können - was die Unparteilichkeit des Schiedsgerichts gewährleistet (vgl. Senatsbeschluß vom 27. Mai 2004 aaO S. 2227 f) - in gleichem Umfang bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts mitwirken (vgl. Nr. 2 Abs. 2 bis 4 des Schiedsvertrages). Nicht zu beanstanden ist auch das Verfahren für den Fall, daß eine Partei den Schiedsrichter nicht fristgerecht benennt oder daß sich die Schiedsrichter nicht auf die Person des Obmanns einigen können. Dann steht das Bestellungsrecht einer neutralen Stelle, dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Düsseldorf, zu (Nr. 2 Abs. 4 des Schiedsvertrages). Die Bestimmungen des Schiedsvertrages zum schiedsgerichtlichen Verfahren selbst sind unbedenklich; danach finden, wie bereits erwähnt, im wesentlichen die Vorschriften des Zehnten Buches der Zivilprozeßordnung Anwendung (vgl. Nr. 4 Abs. 1 bis 3 des Schiedsvertrages).

(2) Von einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG ist auch nicht deshalb auszugehen, weil zu besorgen wäre, das Schiedsgericht werde zu Lasten des Vertragspartners des Verwenders zwin-

gende Bestimmungen des deutschen Rechts - in Betracht käme hier der Termin- und der Differenzeinwand (§§ 52, 53 des bis zum 30. Juni 2002 geltenden BörsG a.F., §§ 764, 762 Abs. 1 BGB a.F.; vgl. Senatsurteil vom 6. Juni 1991 - III ZR 68/90 - NJW 1991, 2215; BGH, Urteil vom 21. September 1987 - II ZR 41/87 - WM 1987, 1353, 1354, vom 15. Juni 1987 - II ZR 124/86 - WM 1987, 1153, 1154 f und vom 12. März 1984 - II ZR 10/83 - NJW 1984, 2037 <Gerichtsstandsklausel>; Beschluß vom 21. September 1993 - XI ZR 52/92 - WM 1993, 2121 f) sowie die Haftung nach den §§ 31, 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 266 StGB - nicht beachten.

Das Schiedsgericht unterliegt den Bestimmungen für inländische Schiedsverfahren und hat deutsches Recht anzuwenden. Denn die Parteien haben Düsseldorf zum Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens bestimmt (Nr. 4 Abs. 1 des Schiedsvertrages; § 1025 Abs. 1, § 1043 Abs. 1 ZPO) und ausdrücklich das "Recht der Bundesrepublik Deutschland" berufen (Nr. 5 Satz 2 des Schiedsvertrages, Nr. XIV Abs. 1 des Kontoeröffnungsvertrages). Dem Schiedsgericht muß als Vorsitzender ein Obmann angehören, der die Befähigung zum Richteramt nach den Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland hat (Nr. 2 Abs. 2 Satz 2 des Schiedsvertrages). Bei einem solchen Schiedsgericht kann nicht von vornherein angenommen werden, es werde zwingende Vorschriften des deutschen Rechts mißachten (vgl. Senatsurteil vom 6. Juni 1991 - III ZR 68/90 - NJW 1991, 2215).

5. Das Berufungsgericht hat den Schiedsvertrag schließlich zu Recht nicht gemäß § 28 BörsG a.F. für unverbindlich erachtet. Nach dieser Bestimmung ist eine Vereinbarung, durch welche die Beteiligten sich der Entscheidung eines Börsenschiedsgerichts unterwerfen, nur verbindlich, wenn beide Teile zu den

Personen gehören, die nach § 53 Abs. 1 BörsG a.F. Börsentermingeschäfte abschließen können (§ 28 Alt. 1 BörsG a.F.).

§ 28 BörsG a.F. ist indes im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Denn in dem Schiedsvertrag vom 18. Mai 1998 ist nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ein Börsenschiedsgericht, d.h. ein Schiedsgericht, das den besonderen Bedürfnissen des Börsenverkehrs dient und mit diesem in einem organischen Zusammenhang steht (vgl. Senatsurteil vom 6. Juni 1991 aaO S. 2216 m.w.N.), nicht berufen worden.

§ 28 BörsG a.F. kann nicht - über den Wortlaut hinaus - angewendet werden auf Schiedsvereinbarungen, die andere als Börsenschiedsgerichte vorsehen. Das vertrüge sich nicht mit dem Gesetzeszweck: Die in § 28 BörsG a.F. geregelte Börsenschiedsgerichtsbarkeit ist in besonderer Weise Ausdruck der kaufmännisch-kooperativen Autonomie des Börsenwesens und folglich auf diesen Wirkungskreis beschränkt (vgl. Senatsurteil vom 6. Juni 1991 aaO S. 2216; Berger aaO S. 80).

6. § 37h WpHG, der an die Stelle von § 28 BörsG a.F. getreten ist und allgemein Schiedsvereinbarungen über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Wertpapierdienstleistungen, Wertpapiernebendienstleistungen oder Finanztermingeschäften nur dann für verbindlich erklärt, wenn beide Vertragsteile Kaufleute oder juristische Personen des öffentlichen Rechts sind, ist hier noch nicht anwendbar. Denn diese Bestimmung ist erst durch das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2010) mit Wirkung vom 1. Juli 2002 eingefügt worden (Art. 23 Satz 1 dieses Gesetzes). Da dem Gesetz keine

Rückwirkung zukommt, behalten alle zuvor - im Streitfall am 18. Mai 1998 - wirksam geschlossenen Schiedsvereinbarungen ihre Gültigkeit (vgl. Sethe aaO § 37h Rn. 61).

Schlick Streck Kapsa

Galke Herrmann