

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 592, 595, 1025, 1027a

- a) Der Beklagte ist bei der Geltendmachung der Einrede des Schiedsvertrages im Urkundenprozeß nicht auf die in dieser Prozeßart zulässigen Beweismittel beschränkt.
- b) Zur Kündigung eines Schiedsvertrages aus wichtigem Grund.
- c) Haben Land- und Oberlandesgericht die Klage wegen der Einrede des Schiedsvertrages als unzulässig abgewiesen, so fällt der Rechtsstreit dem Revisionsgericht grundsätzlich nur in diesem Umfang an.

BGH, Urteil vom 11. Juli 1985 - III ZR 33/84 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 33/84

URTEIL

Verkündet am:
11. Juli 1985
Richter
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Fa. G Anmiet-, Vermiet- und Grundstücks-Verwertungs-GmbH,
O Straße a, M, gesetzlich vertreten durch den
Geschäftsführer Abraham Ben D,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Hermann G r,
P Straße a, M,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. Dezember 1983 aufgehoben und das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 26. Februar 1982 abgeändert.

Die Einrede des Schiedsvertrages wird verworfen.

Die Sache wird zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Landgericht München I zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten im Urkundenprozeß auf Erstattung eines Betrages von 1.000.000 DM in Anspruch. Sie



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

begehrt diesen Betrag aus abgetretenem Recht ihres Geschäftsführers Ben David - künftig B. D. -, einem Bruder des Beklagten.

Am 20. September 1972 bestellte B. D. auf Bitte des Beklagten zur Deckung von dessen Darlehensschulden in Höhe von 700.000 bis 800.000 DM bei dem Bankhaus A. in M. auf seinem Grundstück in M., Pr.-Straße, eine Grundschuld über 1.000.000 DM und trat diese einige Tage später an das Bankhaus ab. Am 28. April 1977 verkaufte er das Grundstück an eine Tochtergesellschaft des Bankhauses für 2,9 Millionen DM. Die Forderungen des Bankhauses gegen den Beklagten wurden in Höhe von 1 Million DM mit dem Kaufpreis verrechnet.

Nach dem Vortrag der Klägerin hat B. D. die Klagforderung am 30. Juni 1977 mündlich an seine Ehefrau abgetreten, die die Forderung in einer schriftlichen Abtretungserklärung vom 4. September 1981 an die Klägerin weiterübertragen hat.

Am 23. September 1978 verpflichteten sich B. D. und der Beklagte hinsichtlich der "verschiedenen Forderungen zwischen den Brüdern G."

- a) ... Zu einer Gerichtsverhandlung nach rabbinischem Recht im Einklang mit den überlieferten Prozeduren zu gehen,

- b) ... und dem rabbinischen Gericht, auf das sie sich einigen, den Betrag von 100.000 DM zu hinterlegen und zwar jeder von ihnen, in Geld oder Geldwert.

Am 6. März 1981 einigten sich beide in einem "Schiedsvertrag" darauf, alle Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen durch ein Din-Thora-Schiedsgericht ausnahmslos regeln zu lassen. Sie benannten bestimmte Schiedsrichter und legten die Verfahrensregeln fest. Danach konnte nach ordnungsmäßiger Ladung bei Nichterscheinen einer Partei ohne diese verhandelt werden. Das Zivilgericht in München sollte für die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches zuständig sein.

Die erste Verhandlung vor dem Schiedsgericht sollte am 11. Mai 1981 in München stattfinden.

Mit Schreiben vom 29. April 1981 teilte B. D. dem Schiedsrichter Rechtsanwalt F. in Tel Aviv mit, daß zu den Klagforderungen unter anderem das Objekt Pr.-Straße "wegen Folgeschäden" gehöre. Mit Brief vom 5. Mai 1981 machte der Beklagte gegenüber dem Vorsitzenden des Schiedsgerichts geltend, B. D. habe seine Forderungen noch nicht ausreichend substantiiert. Da er, der Beklagte, sich bei der Verhandlung vertreten lassen wolle, müsse er Zeit haben, um die Sache mit seinem Anwalt zu besprechen. Auch müsse das Schiedsgericht um zwei qualifizierte Rabbiner ergänzt werden. Die bisherigen

Beisitzer besäßen diese Qualifikation nicht und könnten daher nur als solche fungieren.

In einem weiteren Schreiben vom 11. Mai 1981 äußerte der Beklagte, der Termin könne nicht stattfinden, weil er noch keine Gelegenheit gehabt habe, seinen in Israel wohnenden Vertreter ("Toen" bzw. "Scheluach") kommen zu lassen. Der Termin sei auch noch nicht hinreichend vorbereitet.

Da der Beklagte am 11. Mai 1981 zur Verhandlung nicht erschien, lud das Schiedsgericht ihn erneut zum 12. Mai 1981 und teilte ihm mit, die Parteien seien nicht verpflichtet, ihre Forderungen und Einwendungen schriftlich darzulegen. B. D. solle seine Forderungen verlesen. Darüber werde ein von den Schiedsrichtern unterschriebenes Protokoll hergestellt. In der Verhandlung solle über das Verfahren, die Durchführung einer Beweisaufnahme und eine Anhörung der Parteien selbst oder ihrer Vertreter verhandelt werden. Das Schiedsgericht sei nach dem Schiedsvertrag berechtigt, auch bei Nichterscheinen einer Partei zu entscheiden, gegebenenfalls auch zu ihren Ungunsten. Der Beklagte erschien wiederum nicht.

Darauf beschloß das Schiedsgericht am 13. Mai 1981, in der Zeit vom 6. bis zum 13. Juli 1981 erneut zu verhandeln und setzte den Parteien eine Frist zur Mitteilung, welchen Rechtsanwalt sie beigezogen hätten. Ferner wies es auf die

Gültigkeit des Schiedsgerichtsvertrages vom 6. März 1981 hin und machte die Bestellung von zwei weiteren Schiedsrichtern von der Zustimmung B. D.'s abhängig. Dem Beklagten wurde auferlegt, seine die Klage betreffenden Urkunden binnen einer ihm gesetzten Frist vorzulegen. Den Parteien des Schiedsvertrages wurde ferner aufgegeben, je 5.000 \$ für Spesen und Honorar an das Schiedsgericht zu zahlen.

Der Beklagte teilte daraufhin dem Schiedsrichter F. am 14. Mai 1981 mit, zwischen ihnen bestehe keine Vertragsbeziehung, insbesondere schulde er ihm weder Honorar noch Ersatz von Auslagen. Er habe den Schiedsgerichtsvertrag angefochten.

In einem weiteren Brief vom 15. Mai 1981 drohte der Beklagte den Schiedsrichtern an, sie persönlich für jeden ihm durch ein ihm nachteiliges Urteil entstehenden Schaden in Anspruch zu nehmen. Im Falle eines Versäumnisurteils werde er bei den staatlichen Gerichten eine Vollstreckungsgegenklage anhängig machen.

Die für den Juli 1981 in München beabsichtigte Schiedsgerichtsverhandlung fand nicht statt. Der Beklagte hatte Anfang Juli mitgeteilt, er müsse sich am 6. Juli im Deutschen Herzzentrum in München untersuchen lassen.

Am 15. Juli 1981 schrieb B. D. dem Beklagten, er trete hiermit von der Schiedsgerichtsvereinbarung vom 6. März 1981 insbesondere wegen dessen Ausführungen im Schreiben vom 14. Mai 1981, wegen nachhaltiger Behinderung des Schiedsverfahrens und wegen Nichtzahlung des Kostenvorschusses zurück. Die vom Beklagten erklärte Anfechtung des Schiedsvertrages betrachte er als Angebot, nehme dieses an und werte das ganze als Aufhebung des Schiedsvertrages.

Die Klägerin hat daraufhin Klage vor dem staatlichen Gericht erhoben.

Sie hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 1 Million DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat die Einrede des Schiedsvertrages erhoben und vorgetragen: In der Vereinbarung vom 23. September 1978 hätten D. B. und er sich zu einer Gerichtsverhandlung nach rabbinischem Recht verpflichtet und sich darübereeignet, daß als materielles Recht rabbinisches Recht anzuwenden sei. Diese Vereinbarung sei noch heute wirksam und stehe der Anrufung staatlicher Gerichte entgegen.

Er sei im Mai 1981 nicht zu den Verhandlungen des Schiedsgerichts erschienen, weil die Termine nicht ausreichend vorbereitet gewesen seien und ihm die Heranziehung eines Rechtsanwalts verwehrt worden sei. Die Androhung eines Versäumnisurteils in der Ladung zum 12. Mai 1981 habe ihn in Panik versetzt und sein Schreiben vom 15. Mai 1981 ausgelöst, weil ein Rabbinatsgericht kein Versäumnisverfahren kenne.

Er habe sich den Termin der ärztlichen Untersuchung am 6. Juli 1981 nicht aussuchen können. Vor der Untersuchung sei es ihm gesundheitlich sehr schlecht gegangen.

Das Schiedsgericht habe ihm keine wirksamen Auflagen machen können, weil die erforderlichen Kulthandlungen vor seiner Konstituierung noch nicht stattgefunden hätten. Deshalb habe er auch die geforderten 5.000 \$ nicht bezahlt.

Dagegen habe B. D. einen in Israel für den 15. Juli 1981 anberaumten Verhandlungstermin dadurch vereitelt, daß er den Schiedsrichter Gr. veranlaßt habe, an Verhandlungen in Israel nicht teilzunehmen.

B. D. habe im übrigen mit Schreiben vom 15. Juli 1981 nur den Vertrag vom 6. März 1981 und nicht auch die Vereinbarung vom 23. September 1978 gekündigt. In Erfüllung dieser Vereinbarung habe er, der Beklagte, ein (ständiges) Rabbinats-

gericht in Israel angerufen. Das sei zulässig, wenn kein Rabbinatsgericht am Wohnsitz bestehe. Dieses Gericht habe sich für zuständig erklärt und B. D. zum 29. Dezember 1981 geladen. B. D. sei nicht erschienen und habe sich auch geweigert, eine zweite oder dritte Ladung anzunehmen.

Im übrigen sei der Rechtsstreit bereits anderweit rechtskräftig durch Schiedsspruch entschieden. Am 13. Oktober 1980 habe er, der Beklagte, mit einem weiteren Bruder A. G. in Brooklyn einen Schiedsgerichtsvertrag geschlossen, in dem bestimmte Schiedsrichter ernannt worden seien und sich A. G. als Vertreter aller Partner erklärt habe, die an dem Streitobjekt Pr.-Straße einen Anteil hätten. Auch habe er sich verpflichtet, das ergehende Urteil für die Partner einzuhalten. Die zu Schiedsrichtern bestellten Rabbiner hätten am 28. Mai 1981 in Brooklyn eine Entscheidung erlassen, in der erwähnt werde, daß A. G. in der übernommenen Haftung für den eigenen Bruder und die übrigen Partner handle. In der Entscheidung heiße es weiter, in der Angelegenheit Pr.-Straße werde der Beklagte "bezüglich einer weiteren Forderung freigesprochen", wenn er einen bestimmten Beweis erbringen könne oder einen bestimmten Eid leiste. Diese Voraussetzungen seien in seiner, des Beklagten, Person erfüllt. A. G. habe den Obmann des Münchner Gerichts von dem Schiedsspruch unterrichtet. Ein Rabbinatsgericht respektiere die Entscheidung der anderen.

Die Klägerin hat erwidert:

Es sei richtig, daß gläubige Juden zuerst versuchen müßten, sich ohne staatliche Gerichte zu einigen, erforderlichenfalls unter Zuhilfenahme eines Rabbinats- oder eines Schiedsgerichts. Ein solches Schiedsgericht könne nach jüdischem Brauch (Din-Thora, d.h. gemäß der Thora) oder sonstigen festgelegten Regeln entscheiden. Da B. D. die Klagforderung aber bereits am 30. September 1977 an seine Frau abgetreten habe, stehe die Vereinbarung vom 23. September 1978 der Zulässigkeit der Klage beim staatlichen Gericht nicht entgegen. Außerdem handele es sich bei ihr um einen Vorvertrag, weil sie keine Einigung über die Besetzung des Schiedsgerichts enthalte. Auch habe keiner der Vertragspartner den darin festgelegten Betrag von 100.000 DM hinterlegt. Schiedsrichter seien erst in der Vereinbarung vom 6. März 1981 benannt worden. Diese Vereinbarung habe B. D. wegen des Verhaltens des Beklagten mit Schreiben vom 15. Juli 1981 aus wichtigem Grund gekündigt.

Der Beklagte sei weder der Auflage des Schiedsgerichts nachgekommen, den Streit betreffende Urkunden vorzulegen, noch habe er die von ihm verlangte Zahlung von 5.000 \$ geleistet. An seinem Verhalten sei auch die für Juli 1981 in München vorgesehene Verhandlung des Schiedsgerichts gescheitert. Danach habe der Beklagte versucht, den Obmann des Schiedsgerichts zur Anberaumung eines Termins für den 15. Juli 1981

in Israel zu bestimmen, obwohl er gewußt habe, daß weder der Schiedsrichter Gr. noch D. B. bereit gewesen seien, an einer Sitzung in Israel teilzunehmen.

Da die Schiedsrichter nach dem 6. September 1981 keinen weiteren Termin angesetzt hätten, sei der Schiedsvertrag im übrigen auch undurchführbar geworden.

Ob in Brooklyn/USA ein Schiedsgerichtsverfahren mit dem vom Beklagten behaupteten Ergebnis stattgefunden habe, könne sie, die Klägerin, nicht feststellen. B. D. habe jedenfalls von einem solchen Verfahren nichts gewußt und dazu auch keine Vollmacht erteilt.

Land- und Oberlandesgericht haben die Schiedseinrede für begründet angesehen und die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts greift die Einrede des Schiedsvertrages nicht durch.

I.

Diese Einrede kann sich nur auf den Schiedsvertrag vom 6. März 1981 gründen. Dieser bildet weder, wie die Revision meint, einen unselbständigen Teil der am 23. September 1978 getroffenen Vereinbarung, noch hat er diese nur ergänzt, wie das Berufungsgericht angenommen hat.

1. Dem Berufungsgericht ist allerdings darin beizutreten, daß auch die ältere Vereinbarung die Mindestanforderungen an einen Schiedsvertrag erfüllte und nicht nur als Vorvertrag anzusehen war, denn die Vertragschließenden bekundeten in ihm ihren Willen, ihre Streitigkeiten im Wege eines näher bezeichneten schiedsgerichtlichen Verfahrens auszutragen (vgl. Schlosser bei Stein/Jonas, ZPO 20. Aufl. § 1025 Rn. 18). Die Benennung von Schiedsrichtern gehört - wie § 1028 ZPO zeigt - nicht zu den notwendigen Teilen eines Schiedsvertrages (Thomas/ Putzo, ZPO 13. Aufl. § 1028 Anm. 1).

2. Nach der Vereinbarung vom 23. September 1978 sollte das Schiedsverfahren nach rabbinischem Recht "im Einklang mit den überlieferten Prozeduren" vor einem rabbinischen Gericht durchgeführt werden. Ein solches Gericht setzt sich nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien aus drei Rabbinern zusammen. In dem Vertrag vom 6. März 1981 sahen die Vertrag-

schließenden zwar vor, daß sie "alle Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen durch ein Din-Thora-Schiedsgericht ausnahmslos" regeln wollten, bestimmten aber namentlich drei Personen als Schiedsrichter, von denen nur der Obmann Rabbiner, die beiden anderen dagegen Laien waren. Auch bei der vorsorglich geregelten Bestellung von Ersatzschiedsrichtern war nicht vorgesehen, daß bei Wegfall des Obmanns mindestens einer von ihnen Rabbiner sein müsse.

Da in dem Vertrag vom 6. März 1981 auch das Verfahren des Schiedsgerichts im einzelnen bestimmt wurde und keiner der Vertragschließenden, wie am 23. September 1978 vorgesehen, zuvor bei einem Rabbinatsgericht den Betrag von 100.000 DM hinterlegt hatte, zeigen diese grundsätzlichen Abweichungen von der Vereinbarung vom 23. September 1978, daß die Parteien des Schiedsvertrages an ihr nicht mehr festgehalten haben, sie vielmehr durch die neue Vereinbarung ersetzt haben.

II.

Da die Parteien dieses Rechtsstreits einen Schiedsvertrag selbst nicht abgeschlossen haben und die Klägerin einem zwischen B. D. und dem Beklagten bestehenden Schiedsvertrag auch nicht nachträglich beigetreten ist, können daraus sich ergebende Rechte und Pflichten nur durch eine (nachträgliche)

Abtretung der Klageforderung auf die Klägerin übergegangen sein (§ 401 BGB; vgl. Senatsurteil BGHZ 71, 162).

Das Berufungsgericht hält in diesem Zusammenhang eine vor dem Schiedsvertrag vom 23. September 1978 vorgenommene Abtretung der Forderung für nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln bewiesen.

Dieser Beurteilung kann nicht gefolgt werden. Für den Bestand eines Schiedsvertrages zwischen den Parteien trifft den Beklagten, der die Schiedseinrede erhebt, die Beweislast (Schlosser aaO Rn. 14). Darunter fällt hier auch die Behauptung des Beklagten, die Klageforderung sei nicht vor dem 23. September 1978 wirksam abgetreten worden. Insoweit ist der Beklagte aber nicht auf die im Urkundenprozeß zulässigen Beweismittel (§ 595 Abs. 2 ZPO) beschränkt. Prozeßvoraussetzungen werden weder von § 592 ZPO noch von § 595 Abs. 2 und 3 ZPO erfaßt. Das gilt auch für prozeßhindernde Einreden, die der Disposition des Beklagten unterliegen, wie die Einrede des Schiedsvertrages (§ 1027a ZPO). Dem Nachverfahren kann die Entscheidung über diese prozeßhindernde Einrede nicht überlassen werden, da eine nur beschränkte Nachprüfung mit ihrer Natur nicht vereinbar wäre. Ein Vorbehalt (§ 599 ZPO) könnte die Einrede nicht für die Zukunft erhalten, sondern würde sie gegenstandslos machen. Ist aber der Vorbehalt ausgeschlossen, so entfällt auch die Anwendbarkeit des § 595 Abs. 2 ZPO, der auf

dieser Voraussetzung beruht (Schlosser aaO § 595 Rn. 3; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 13. Aufl. S. 996; Hartmann bei Baumbach/Lauterbach ZPO 43. Aufl. § 592 Anm. 3; Thomas/Putzo aaO § 592 Anm. 3a; RGZ 160, 338, 346).

Diese prozessualen Fragen brauchen indes nicht weiter vertieft zu werden. Denn ein auch die Parteien dieses Rechtsstreits einbeziehender (§ 401 BGB) Schiedsvertrag wäre jedenfalls durch ausgesprochene Kündigung aus wichtigem Grund weggefallen.

III.

1. Das Berufungsgericht verneint eine einverständliche Aufhebung des Vertrages vom 6. März 1981 mit der Begründung, das Schreiben des Beklagten vom 14. Mai 1981 an Rechtsanwalt F. könne nicht als Willenserklärung gegenüber B. D. verstanden werden. Im übrigen habe ein etwaiges Angebot des Beklagten im Schreiben vom 14. Mai 1981 nach § 147 Abs. 2 BGB nicht mehr von B. D. durch das Schreiben vom 15. Juli 1981 angenommen werden können.

Die Auslegung der genannten Willenserklärungen durch das Berufungsgericht läßt einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie ist daher zugrunde zu legen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte seine zum Vertragsschluß führenden Erklärungen gegenüber B. D. später nicht wieder angefochten. Da im Mai 1981 ein ausführlicher und sehr temperamentvoller Schriftwechsel der Schiedsvertragsparteien stattgefunden hat, ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß eine Frist für die Annahme eines in der Anfechtungserklärung etwa enthaltenen Angebots zur Aufhebung der Schiedsverträge jedenfalls im Juli 1981 abgelaufen war.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat aber B. D. den Schiedsvertrag vom 6. März 1981 mit seinem Schreiben vom 15. Juli 1981 wirksam aus wichtigem Grund gekündigt.

In diesem Schreiben hat er ausdrücklich zwar nur einen "Rücktritt" von dem Schiedsvertrag erklärt. Die Frage, ob das mangels eines vertraglichen Vorbehalts rechtlich möglich war, was das Berufungsgericht verneint, kann offen bleiben. Eine Lücke im Rechtsschutz tritt dadurch nicht ein, weil bei Vorliegen eines wichtigen Grundes der Schiedsvertrag erforderlichenfalls durch Kündigung beendet werden kann.

3. Die Revision beanstandet zu Recht die Auffassung des Berufungsgerichts, B. D. habe keinen Anlaß gehabt, den Schiedsvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen.

Als wichtiger Grund wird übereinstimmend jeder Umstand angesehen, der es der kündigenden Partei unzumutbar macht, das Verfahren fortzusetzen (Habscheid KTS 1980, 285 ff. m.w.Nachw.). Bei der Anerkennung von Kündigungsgründen ist allerdings darauf zu achten, daß der böswilligen Partei nicht die Möglichkeit verschafft wird, durch Geltendmachen angeblichen Fehlverhaltens der anderen Partei das Verfahren zu sabotieren (Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit S. 130). Daher genügen selbst heftige Auseinandersetzungen der Parteien mit dem Vorwurf, die andere Partei habe gegen die Wahrheitspflicht verstoßen, nicht als Kündigungsgrund (BGHZ 23, 198, 201). Da jedes Schiedsgerichtsverfahren darauf ausgerichtet ist, durch einen Schiedsspruch unter den Parteien Rechtsfrieden zu verschaffen, muß aber eine Lösung vom Schiedsvertrag durch Kündigung dann statthaft sein, wenn Umstände eingetreten sind, aufgrund derer nicht mehr mit einem effektiven Rechtsschutz im Schiedsgerichtsverfahren gerechnet werden kann, der Schiedsvertrag also undurchführbar geworden ist. Dann kann der vertragstreuen Partei nicht mehr zugemutet werden, bei dem Vertrag stehen zu bleiben (Habscheid aaO S. 292 ff.; BGHZ 41, 104, 108; 51, 79, 82; 55, 344, 353; Senatsurteile BGHZ 77, 65, 69 und vom 7. März 1985 - III ZR 169/83 = WM 1985, 817).

Ein solcher Fall liegt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hier vor.

4. Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen den Schluß, daß der Beklagte das Verfahren vor dem vereinbarten Schiedsgericht grundsätzlich und beharrlich behindert hat, so daß der anderen Partei das Festhalten am Schiedsvertrag nicht mehr zuzumuten war.

a) Der Beklagte hat die Durchführung der im Mai 1981 angesetzten Termine vor dem vereinbarten Schiedsgericht ohne zureichenden Grund verhindert und den Schiedsrichtern sogar mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bei Erlaß eines ihm nachteiligen Urteils gedroht. Er verstieß damit in hohem Maße gegen die im Schiedsvertrag übernommenen Pflichten. Seine für das Nichterscheinen gegebene Begründung vermag sein Verhalten nicht zu rechtfertigen. Seine Behauptung, er sei in Panik geraten, weil nach Auffassung des Schiedsgerichts in seiner Abwesenheit hätte entschieden werden können, steht entgegen, daß diese Möglichkeit bereits in Nr. 6 des von ihm mitunterzeichneten Vertrags vom 6. März 1981 vorgesehen war. Auch sein Verlangen nach einem aus drei Rabbinern zusammengesetzten Schiedsgericht widerspricht dem Inhalt dieses Vertrages. Dort sind die im Mai 1981 tätig gewordenen Schiedsrichter namentlich benannt worden; mehr als ein Rabbiner war danach als Schiedsrichter nicht vorgesehen.

b) Auch die spätere Anrufung eines aus drei Rabbinern zusammengesetzten Schiedsgerichts in Israel durch den Beklagten

verstieß daher gegen die vertragliche Vereinbarung. Ebenso ist das nach dem Vortrag des Beklagten in Brooklyn durchgeführte Schiedsgerichtsverfahren mangels jeder Beteiligung der Klägerin oder ihres Geschäftsführers am Abschluß der ihm zugrundeliegenden Vereinbarungen mit der getroffenen Schiedsgerichtsvereinbarung unvereinbar.

c) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin allerdings dem Beklagten zunächst die Bestellung eines Rechtsanwalts verwehren wollen. Auch ist sie der Auflage des Schiedsgerichts, ihre Forderungen schriftlich zu begründen, nicht nachgekommen. Das Schiedsgericht hat ihr aber die Erfüllung dieser Auflage erlassen und stattdessen eine Protokollierung ihres Vorbringens vorgesehen. Hierdurch wurden schützenswerte Belange des Beklagten nicht betroffen. Das Schiedsgericht ist nämlich auf alle seine Bedenken trotz seines Ausbleibens in den Terminen eingegangen und hat ihm Gelegenheit gegeben, einen Rechtsvertreter zu benennen und mit diesem in dem neuen Termin zu erscheinen.

d) Der Beklagte ist auch den Auflagen des Schiedsgerichts, seine Unterlagen über den strittigen Sachverhalt vorzulegen und einen Betrag von 5.000 \$ zu zahlen, nicht nachgekommen. Darin lag ein weiterer Verstoß gegen seine Verfahrensförderungspflicht.

Der Einwand des Beklagten, diese Auflagen seien unwirksam, weil das Schiedsgericht sich noch nicht "konstituiert" habe, ist unerheblich. Wenn es sich so verhielt und die Anwesenheit des Beklagten für bestimmte konstitutive Akte notwendig war, durfte er sich dieser Mitwirkung nicht entziehen.

e) Die ernannten Schiedsrichter haben wegen des geschilderten Verhaltens des Beklagten und wegen der auf diese Vorgänge gestützten Kündigung durch B. D. keinen sinnvollen Verfahrensfortgang mehr gesehen. Die Parteien hätten sich zwar auf andere Schiedsrichter einigen können. B. D. brauchte aber nach dem Verhalten des Beklagten nicht damit zu rechnen, daß dieser einer etwa erforderlich werdenden Bestellung anderer Schiedsrichter zustimmen werde, es sei denn, als solche wären ausschließlich Rabbiner bestimmt worden, was im Vertrag vom 6. März 1981 aber gerade nicht vorgesehen war.

f) Demgegenüber läßt sich nicht feststellen, daß sich der Beklagte nach den gescheiterten Terminen vom Mai 1981 auf der Grundlage der getroffenen Vereinbarung ernstlich um die Durchführung des Schiedsgerichtsverfahrens bemüht hat.

Der Hinweis auf eine ärztliche Untersuchung am 6. Juli 1981 vermag den Beklagten schon deshalb nicht zu entlasten, weil für ihn ein Rechtsanwalt hätte auftreten können. Außerdem war das Schiedsgericht bereit, in der Zeit vom 6.

bis 13. Juli 1981 zu verhandeln. Der Beklagte hat nicht behauptet, daß er in dieser gesamten Zeit aus gesundheitlichen Gründen nicht hätte verhandeln können.

Der Versuch des Beklagten, noch am 15. Juli 1981 eine Verhandlung vor dem bisherigen Schiedsgericht in Israel durchzusetzen, ergibt ebenfalls nichts dafür, daß er das Schiedsverfahren in der vereinbarten Weise ernstlich fördern wollte.

Mit diesem Verlangen verstieß er gegen den Vertrag vom 6. März 1981. Die Vereinbarungen über die Anerkennung und Bestätigung des Schiedsgerichts durch "das Zivilgericht in München" (Nr. 8) und dessen "sachliche und gesetzliche juristische Kompetenz" (Nr. 9) sowie der Hinweis auf die "dem örtlichen Gesetz in München" entsprechende Kompetenz der Schiedsrichter (Nr. 12) ergeben in ihrer Zusammenschau, daß München für die örtliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts maßgeblich sein sollte. Dort befand sich auch der Wohnsitz bzw. der Sitz der Parteien. Wenn daher der Schiedsrichter Gr. dem Verlangen des Beklagten auf Teilnahme an einer Sitzung in Israel nicht zustimmte, kann der Beklagte unter diesen Umständen daraus nichts für sich herleiten.

5. Unter diesen Umständen konnte B. D. nicht mehr am Vertrag vom 6. März 1981 festgehalten werden. Er ließ sich nur

durchführen, wenn die daran Beteiligten bereit waren, dabei mitzuwirken. Nach dem bisherigen Verhalten des Beklagten konnte B. D. nicht mehr zugemutet werden, abzuwarten, ob der Beklagte einem Verfahren mit einem nach seinen Wünschen zusammengesetzten Schiedsgericht zustimmen und an diesem mitwirken würde. Hierfür bestand umso weniger Aussicht, als der Beklagte in seinem Schreiben vom 15. Mai 1981 den Schiedsrichtern angedroht hatte, er werde sie für jeden ihm durch ein Urteil entstehenden Schaden persönlich in Anspruch nehmen. Diese Drohung galt, wie Absatz 2 des Schreibens ergibt, nicht nur für den Fall der Säumnis. Namentlich im Blick auf diese Erklärung durfte das Gesamtverhalten des Beklagten von dem Partner des Schiedsvertrages bei lebensnaher Würdigung so verstanden werden, daß der Beklagte sich jedem Verfahren entziehen würde, von dessen Ausgang er Nachteile zu erwarten hatte.

Bei dieser Rechtslage kann auf die Vereinbarung vom 23. September 1978 nicht zurückgegriffen werden. Diese Vereinbarung ist durch den Vertrag vom 6. März 1981 ersetzt worden. Sie lebt mit dessen wirksamer Kündigung nicht wieder auf.

IV.

Das Berufungsurteil kann daher nicht bestehen bleiben.

Da Land- und Oberlandesgericht die Klage wegen der Einrede des Schiedsvertrages als unzulässig abgewiesen haben, ist der Rechtsstreit dem Senat nur in diesem Umfang angefallen. Die prozessuale Lage gleicht im Ergebnis derjenigen, die eingetreten wäre, wenn die Vorinstanzen nach § 280 ZPO über diese Einrede abgesondert verhandelt hätten (Thomas/Putzo aaO § 565 Anm. 3 Rn. 1; Senatsurteil BGHZ 27, 15, 27 ff.). Im übrigen ist der Prozeßstoff beim Landgericht anhängig geblieben, und zwar auch, soweit es dabei um die Erfüllung der besonderen Voraussetzungen des Urkundenprozesses geht.

Wenn der Senat über den Zwischenstreit wegen der Einrede des Schiedsvertrages hinaus entsprechend § 538 Abs. 2 Nr. 2 ZPO andere prozeßrechtliche Fragen mit erledigen wollte, würde er über mehr Prozeßstoff entscheiden als ihm angefallen ist und sich daher unzulässig in den bei dem Landgericht verbliebenen Teil des Streits um Prozeßvoraussetzungen einmischen.

Da die Frage, ob für die Klage die besonderen Voraussetzungen des Urkundenprozesses vorliegen, der Einrede des Schiedsvertrages nicht logisch vorgeht (BGH aaO S. 29), kommt auch unter diesem Gesichtspunkt eine Zuständigkeit des Revisionsgerichts für diesen Teil des Rechtsstreits nicht in Betracht.

Die Sache muß daher an das Landgericht zur Verhandlung und Entscheidung über den bisher noch nicht geprüften Prozeßstoff zurückverwiesen werden.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Werp