

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2

BGB § 242 D;
ZPO § 1041 Abs. 1 Nr. 1

Eine Partei kann auch dadurch gegen Treu und Glauben verstoßen, daß sie sich vorprozessual nachdrücklich und uneingeschränkt auf einen angeblich geschlossenen Schiedsvertrag beruft, ihren Vertragspartner dadurch zur Erhebung einer Schiedsklage veranlaßt, im Schiedsverfahren selbst und im gerichtlichen Verfahren zur Vollstreckbarerklärung eines ihr nachteiligen Schiedsspruchs dann aber geltend macht, ein gültiger Schiedsvertrag sei nicht zustandegekommen.

BGH, Urt. v. 2. April 1987 - III ZR 76/86 - OLG Frankfurt a. M.
LG Darmstadt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 76/86

Verkündet am:
2. April 1987
F r e i t a g ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Ingenieurs Dionys H [REDACTED] ,
Am St [REDACTED] K [REDACTED] , D [REDACTED] ,

Antragstellers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

g e g e n

Firma Gebrüder H [REDACTED] GmbH & Co. KG,
gesetzlich vertreten durch die persönlich haftende
Gesellschafterin Dionys H [REDACTED] GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Dipl.-Kfm. Klaus Ha [REDACTED] ,
W [REDACTED]-v [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße [REDACTED] , P [REDACTED] ,

Antragsgegnerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WIII

2

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Kröner, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Antragstellers wird das Urteil des 13. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. März 1986 - 13 U 30/85 und 13 W 12/85 - aufgehoben.

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

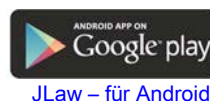
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Antragsteller veräußerte im Jahre 1981 Unternehmensanteile an Gesellschaften der Unternehmensgruppe Hofmann an die Firma W■■■■ & Co. Beteiligungsgesellschaft mbH in Ka■■■■. Der Kaufpreis von 20.520.000 DM wurde vereinbarungsgemäß überwiegend der Unternehmensgruppe H■■■■ als Darlehen zur Verfügung gestellt. Dem Antragsteller wurde für einen Darlehensteilbetrag von 3.000.000 DM ein Kündigungsrecht mit 6-monatiger Frist eingeräumt.



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



In dem notariell beurkundeten Vertragsangebot vom 1. April 1981 (das die Firma [REDACTED] in notarieller Urkunde vom 11. Mai 1981 annahm) heißt es:

"Im Falle der Annahme dieses Angebots soll über etwa sich zwischen den Vertragsparteien ergebende Meinungsverschiedenheiten unter Ausschluß des Rechtswegs ein Schiedsgericht gemäß Anlage 3 zu dieser Urkunde entscheiden."

Anlage 3 enthält einen nicht unterzeichneten Schiedsvertrag.

Mit Schreiben vom 21. Juli 1981 kündigte der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin einen Darlehens-teilbetrag von 3.000.000 DM. Nachdem die Antragsgegnerin zu 1) nach Ablauf der 6-monatigen Kündigungsfrist den Darlehensteilbetrag nicht zurückzahlte, mahnte der Antragsteller sie mit Schreiben vom 30. August 1982 und drohte für den Fall der Nichtzahlung bis zum 10. September 1982 Klage vor dem ordentlichen Gericht an. Mit Schreiben ihres Geschäftsführers vom 9. September 1982 erwiderte die Antragsgegnerin, nach ihrer Auffassung sei für die Geltendmachung des Anspruchs die Schiedsabrede maßgebend, sie werde bei Anrufung des ordentlichen Gerichts die Zuständigkeit des Schiedsgerichts geltend machen. Daraufhin erhob der Antragsteller am 3. Juni 1983 vor dem Schiedsgericht Klage gegen die Antragsgegnerin und zunächst auch die Firma W[REDACTED]. Durch den Obmann des Schiedsgerichts zur Klageerwiderung aufgefordert, baten beide Schiedsbeklagten um Fristverlängerung von drei Monaten, da es ihnen angesichts des ungewöhnlich umfangreichen Sachverhalts und der schwierigen

Rechtsfragen nicht möglich sei, innerhalb kürzerer Frist eine umfassende Erwiderung vorzulegen. Die Fristverlängerung wurde gewährt. Mit Schriftsatz vom 1. September 1983 baten die Schiedsbeklagten um weitere Fristverlängerung, da eine Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens und eine eventuelle sachliche Einlassung noch nicht möglich sei. Der Obmann des Schiedsgerichts bewilligte eine weitere Verlängerung der Frist unter der Voraussetzung, daß die Schiedsbeklagten beabsichtigten, sich auf die Klage sachlich einzulassen, da die Prüfung der Kompetenz des Schiedsgerichts allein eine weitere Fristverlängerung nicht rechtfertige. Mit Schriftsatz vom 24. November 1983 teilten die Schiedsbeklagten dem Schiedsgericht mit, daß sie sich auf das Verfahren nicht einließen, da eine wirksame Schiedsabrede nicht vorliege.

Mit Teilschiedsspruch vom 1. Februar 1984 hat das Schiedsgericht die Antragsgegnerin verurteilt, an den Antragsteller 3.187.500 DM nebst 9 % Zinsen aus 3.000.000 DM für die Zeit vom 21. Januar bis zum 5. Februar 1982 und 12 % Zinsen aus 3.187.500 DM seit dem 6. Februar 1982 zu zahlen sowie dem Antragsteller Auskunft über den Stand der kurzfristigen Darlehen des Antragstellers und der von ihm vertretenen Personen in ihren Unternehmen zu erteilen. Einen weitergehenden Auskunftsanspruch und die Klage gegen die Firma Wegmann hat das Schiedsgericht abgewiesen.

Zur Begründung seiner Zuständigkeit hat das Schiedsgericht ausgeführt: Im Verhältnis zwischen dem Antragsteller und der Antragsgegnerin sei zwar kein Schiedsvertrag zustandegekommen. Hierauf könne die Antragsgegnerin

sich aber nach Treu und Glauben nicht berufen; denn sie habe vorbehaltlos an der Konstituierung des Schiedsgerichts mitgewirkt, in ihrem Schreiben vom 9. September 1982 für den Fall der Anrufung des ordentlichen Gerichts die Erhebung der Schiedseinrede angekündigt und sich im Schiedsverfahren mit dem Schriftsatz vom 7. Juli 1983 eingelassen, weil sie den Antrag auf Fristverlängerung auf Gründe gestützt habe, die keinen Zweifel darüber ließen, daß sie Ausführungen zur Hauptsache machen wolle. Danach verstoße die spätere Berufung auf die Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens in unerträglicher Weise gegen Treu und Glauben.

Nach Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruchs hat der Antragsteller beantragt, den Teilschiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen, und sich darauf berufen, daß zwischen den Parteien kein Schiedsvertrag zustandegekommen sei. Vorsorglich hat sie die Aufrechnung mit erheblichen Gegenforderungen erklärt.

Das Landgericht hat nach mündlicher Verhandlung den Antrag auf Vollstreckbarerklärung gegenüber der Antragsgegnerin durch Beschluß abgelehnt und insoweit den Teilschiedsspruch aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin sei kein Schiedsvertrag geschlossen worden und darauf könne die Antragsgegnerin sich auch berufen. Berufung und sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluß hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Antragsteller seinen Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gegen die Antragsgegnerin weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, zwischen den Parteien sei kein formgültiger Schiedsvertrag geschlossen worden, weil keine besondere, von beiden Parteien unterzeichnete Urkunde angefertigt worden sei und die Ausnahmenvorschrift des § 1027 Abs. 2 ZPO keine Anwendung finde, weil der Antragsteller kein Kaufmann sei. Der Mangel der Form eines möglicherweise tatsächlich zustandegekommenen Schiedsvertrages sei nicht entsprechend § 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO geheilt worden, weil die Antragsgegnerin sich nicht auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen habe. In der Benennung von Schiedsrichtern liege keine Einlassung zur Hauptsache. Eine solche sei auch den Schriftsätzen der Antragsgegnerin im Schiedsverfahren nicht zu entnehmen. Schließlich sei die Antragsgegnerin durch ihr vorprozessuales Schreiben vom 9. September 1982 nicht nach Treu und Glauben gehindert, sich auf das Fehlen eines gültigen Schiedsvertrages zu berufen.

Diese Auffassung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

II.

1. Der Antrag, einen inländischen Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, ist unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen, wenn einer der in § 1041 ZPO bezeichne-

ten Aufhebungsgründe vorliegt (§ 1042 Abs. 2 ZPO). Die Antragsgegnerin macht geltend, dem Teilschiedsspruch vom 1. Februar 1984 liege kein gültiger Schiedsvertrag zugrunde (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Mit diesem Vorbringen kann sie aber nicht gehört werden; denn ihre Berufung auf das Fehlen eines gültigen Schiedsvertrages verstößt gegen Treu und Glauben.

Eine Partei kann auch dadurch gegen Treu und Glauben verstoßen, daß sie sich im vorprozessualen Schriftverkehr nachdrücklich und uneingeschränkt auf einen angeblich geschlossenen Schiedsvertrag beruft, ihren Vertragspartner dadurch zur Erhebung einer Schiedsklage veranlaßt, im Schiedsverfahren selbst und im gerichtlichen Verfahren zur Vollstreckbarerklärung eines ihr nachteiligen Schiedsspruchs dann aber geltend macht, ein gültiger Schiedsvertrag sei nicht zustandegekommen.

a) In dem der Entscheidung RGZ 40, 401 zugrundeliegenden Fall hatte die Beklagte sich in einem Vorprozeß auf den Schiedsvertrag berufen, mit Hilfe dieser Einrede die Abweisung der Klage durch das ordentliche Gericht erreicht, bei der Konstituierung des Schiedsgerichts mitgewirkt und sich auf das Verfahren vor ihm eingelassen. Nachdem das Schiedsgericht zu ihren Ungunsten entschieden hatte, wollte sie die Vollstreckung des Schiedsspruchs damit abwehren, daß sie die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens einwandte. Das Reichsgericht hat sie mit dieser Einrede nicht mehr gehört, weil ein solches Verhalten die Rücksicht auf Treu und Glauben im Rechtsverkehr verletze, die der Kläger nach dem Auftreten der Beklagten im Vorprozeß und im schiedsgerichtlichen Verfahren von der Beklagten fordern dürfe.

In dem der Entscheidung JW 1913, 655 Nr. 18 zugrundeliegenden Fall hatten die Beklagten ebenfalls vor dem ordentlichen Gericht die Einrede des Schiedsvertrages erhoben und den Kläger dadurch zur Rücknahme der Klage veranlaßt. Nach Durchführung des Schiedsverfahrens waren sie im Rechtsstreit um die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs mit dem Einwand hervorgetreten, das Schiedsgericht sei nicht zuständig gewesen. Das Reichsgericht hat hierzu ausgeführt, es sei arglistig, wenn die Beklagten, nachdem sie der gerichtlichen Klage die Einrede des Schiedsvertrages entgegengesetzt hätten und der Kläger sich dem gefügt habe, dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs die Einrede entgegensetzten, das schiedsgerichtliche Verfahren auf das sie selbst den Kläger verwiesen hätten, sei unzulässig gewesen.

Der Bundesgerichtshof hatte bisher - soweit ersichtlich - nur über den umgekehrten Fall zu entscheiden, daß das Schiedsgerichtsverfahren dem Verfahren vor dem ordentlichen Gericht nicht nachfolgt, sondern vorausgegangen ist (BGHZ 50, 191). Der Beklagte verteidigte sich gegen die vor dem Schiedsgericht erhobene Klage u. a. damit, das Schiedsgericht sei nicht zuständig, da die Schiedsabrede nicht mehr bestehe und da auch unerlaubte Handlungen mit Gegenstand des Streits der Parteien seien, die von der Schiedsabrede nicht erfaßt würden. Das Schiedsverfahren wurde nicht weitergeführt, da die Klägerin den vom Schiedsgericht angeforderten Kostenvorschuß nicht aufbrachte. Gegenüber der Klage vor dem ordentlichen Gericht erhob der Beklagte die Einrede des Schiedsvertrages. Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat dazu ausgeführt: "Für die Beurteilung des Ver-

haltens der Beklagten bei Erhebung der Einrede des Schiedsvertrages im ordentlichen Prozeß ist die Frage der Ursächlichkeit ihres früheren Verhaltens für die Entschließung der Klägerin ohne Bedeutung. Im einen wie im anderen Fall verstößt die Beklagte gegen Treu und Glauben, weil sie sich durch die Erhebung der Einrede des Schiedsvertrages mit ihrem früheren Verhalten in unlösbaren Widerspruch setzt (... vgl. auch Urteil vom 7. November 1957 - VII ZR 246/56). Dieses widersprüchliche Verhalten der Beklagten, als welches sich die Erhebung der Einrede des Schiedsvertrages im gegenwärtigen Rechtsstreit darstellt, verstößt gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

Hat ein Beklagter im Schiedsgerichtsverfahren geltend gemacht, nicht das Schiedsgericht, sondern das ordentliche Gericht sei zuständig, so ist es ihm in der Regel verwehrt, sich später im Prozeß vor dem ordentlichen Gericht darauf zu berufen, es sei doch das Schiedsgericht zuständig. Ein solches gegensätzliches Verhalten des Beklagten läuft auf den Versuch hinaus, dem Kläger in jeder der beiden Verfahrensarten den Rechtsschutz abzuschneiden und ihn damit praktisch rechtlos zu stellen. Es ist dem Kläger nicht zumutbar, sich durch eine solche widersprüchliche Verteidigung des Beklagten abwechselnd von einem Rechtsweg in den anderen verweisen zu lassen. Vielmehr muß sich der Beklagte grundsätzlich, nachdem er im Schiedsgerichtsverfahren einmal den Standpunkt eingenommen hat, das Schiedsgericht sei nicht zuständig, der Streit gehöre vor das ordentliche Gericht, an diese Auffassung auch später im Verfahren vor dem ordentlichen Gericht festhalten lassen" (BGHZ 50, 196 f.).

b) Der Beklagten ist zuzugeben, daß alle diese Entscheidungen sich auf Fälle beziehen, in denen die beklagte Partei sich erst *n a c h* Beginn des Verfahrens vor dem ordentlichen oder dem Schiedsgericht zunächst auf die Zuständigkeit des einen und dann des anderen berufen hat. Noch nicht entschieden ist der Fall, daß der Beklagte sich in der vorprozessualen Korrespondenz gegenüber einer Klageandrohung auf den Schiedsvertrag beruft und in dem darauf in eingeleiteten Schiedsverfahren das Fehlen eines Schiedsverfahrens rügt. Dieses Verhalten kann aber für den Gesichtspunkt von Treu und Glauben jedenfalls unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht anders beurteilt werden.

Wer eine Klageandrohung mit der unzweideutigen und vorbehaltlosen Ankündigung beantwortet, die Einrede des Schiedsvertrages zu erheben, und nach Erhebung der Schiedsklage die Ungültigkeit des Schiedsvertrages geltend macht, setzt sich nicht weniger mit seinem früheren Verhalten in Widerspruch als derjenige, der die erhobene Klage mit der Schiedseinrede beantwortet und sich nach Klagerücknahme und Erhebung der Schiedsklage ebenfalls auf die Ungültigkeit des Schiedsvertrages beruft. In beiden Fällen veranlaßt er seinen Gegner zu einem prozessualen Verhalten, das sich im nachhinein als sinnlos erweist und nur überflüssigen Zeitverlust und Kosten verursacht. Prozeßhandlungen mögen zwar im Einzelfall größeres Gewicht haben als vorprozessuale Erklärungen. Hier kommt aber hinzu, daß der Antragsteller in seiner Klageandrohung ausdrücklich begründet hatte, daß und warum er der Auffassung war, die Schiedsvereinbarung betreffe den zwischen den Parteien bestehenden Streit nicht. Dem-

gegenüber hatte die Antragsgegnerin darauf verwiesen, das bereits konstituierte Schiedsgericht erwarte schon die Schiedsklage des Antragstellers. Die Beteiligung an der Bildung des Schiedsgerichts mag zwar nicht als Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache (§ 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO) gewertet werden können. Im Zusammenhang der Umstände des vorliegenden Falles trägt sie aber dazu bei, das spätere Abrücken der Antragsgegnerin von ihrem früheren Verhalten als treuwidrig erscheinen zu lassen.

2. Auf die Frage, ob die Antragsgegnerin sich in dem Verfahren vor dem Schiedsgericht zur Hauptsache eingelassen hat, kommt es danach nicht an.

III.

Das angefochtene Urteil kann demnach keinen Bestand haben. Eine abschließende sachliche Entscheidung ist dem Senat indes verwehrt. Die Beklagte hat zwar weitere Aufhebungsgründe nicht geltend gemacht. Sie hat aber die Aufrechnung mit Gegenforderungen erklärt, über deren Berechtigung der Tatrichter noch nicht entschieden hat.

Gegen den Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs können auch Einwendungen geltend gemacht werden, die nach Erlaß des Schiedsspruchs entstanden sind (BGHZ 34, 274, 277, 278; 38, 259, 261 f.; BGH Urteil vom 6. April 1961 - VII ZR 7/60 = ZZP 74, 371; vgl. auch BGHZ 6, 263, 266). Insoweit gilt nichts anderes als bei der Vollstreckungsabwehrklage gegen Urteile der staatlichen

Gerichte. Sie kann auf eine Aufrechnung gestützt werden, wenn die Aufrechnungsforderung erst nach Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung vom Aufrechnenden erworben oder fällig geworden ist und im Wege des Einspruchs nicht mehr geltend gemacht werden konnte (§ 767 Abs. 2 ZPO; vgl. Zöller/Schneider, ZPO 15. Aufl., § 767 Rn. 12, 14).

Keine Entscheidung des Senats bedarf im gegenwärtigen Zeitpunkt die Frage, ob die Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren auch die Aufrechnung mit Forderungen geltend machen kann, die zwar vor Schluß der mündlichen Verhandlung im Schiedsverfahren entstanden waren, der Schiedsabrede aber nicht unterlagen (vgl. BGHZ 38, 259, 265 f.). Denn bereits die Geltendmachung der Aufrechnung mit nach Beendigung des Schiedsverfahrens erworbenen Forderungen nötigt zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

Krohn

Kröner

Boujong

Engelhardt

Richter Dr. Werp
hat Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.

Krohn