

II ZR 323/53

Verkündet
am 3. März 1955
Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Philipp Ludwig V [REDACTED], F [REDACTED]/M [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Guido Z [REDACTED], H [REDACTED], Fr [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Artl und Dr. Winkelmann
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts zu Hamburg vom 1. Oktober 1953
wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin übersandte auf Grund einer Vermittlung ihres Agenten v. B. der Beklagten ein als Schlußschein und Auftragsbestätigung bezeichnetes Schreiben vom 25. Juni 1952, inhalts dessen sie ihr ca 250 Kisten Californische Apfelsinen zum Preise von 31 DM je Kiste verkaufte. Auf diesem Schreiben befindet sich auf der Vorderseite der Vermerk: "Meine Lieferungen erfolgen zu den nach- und umstehenden Verkaufsbedingungen. Sollten Sie hiermit nicht einverstanden sein, so bitte ich um umgehende Rücksendung dieses Schlußscheins, andernfalls gilt er als genehmigt". Auf der Rückseite des Schreibens befinden sich die Verkaufsbedingung der Klägerin, die in Ziff 8 besagen, "Erfüllungsort und rechtsstand für Lieferung und Zahlung ist Hamburg. Meinungen, verschiedenheiten sind durch Verkäufers Wahl entweder durch Hamburger freundschaftliche Arbitrage und Schiedsgericht oder durch die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung zu bringen". Am 12. August 1952 übersandte die Klägerin der Beklagten die Rechnung über 250 Kisten Californische Apfelsiner 31 DM je Kiste über insgesamt 7.750 DM. Die Beklagte nahm die Ware nicht ab. Die Klägerin ließ sie nach Fristsetzung und vorheriger Androhung versteigern. Die Versteigerung ergab einen Mindererlös von 3.688 DM. Diesen Mindererlös hat sie in dem von ihr anhängig gemachten Schiedsverfahren geltend gemacht.

Die Beklagte wandte in dem Schiedsgerichtsverfahren u.a. Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mangels einer Schiedsvereinbarung ein. Durch Schiedsspruch vom 18. Dezember 1952 wies das Schiedsgericht die Einrede der Unzuständigkeit zurück und verurteilte die Beklagte antragsgemäß zuzüglich Zinsen und Kosten. Der Schiedsspruch ist ordnungsgemäß den Parteien zugestellt und bei dem Landgericht in Hamburg unter dem Aktenzeichen SM 2 - 6/53 niedergelegt worden.

- 3 -

Am 17. Februar 1953 stellte die Klägerin bei dem Landgericht in Hamburg den Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs. Die Beklagte hat um Zurückweisung des Antrages unter Aufhebung des Schiedsspruchs gebeten. Sie hat geltend gemacht, ein Schiedsvertrag sei nicht zustande gekommen, zumindest sei sie berechtigt, ihn wegen arglistiger Täuschung anzufechten; ihr sei zudem im Schiedsverfahren das rechtliche Gehör nicht ausreichend gewährt worden, die von ihr benannten Zeugen seien nicht vernommen worden.

Das Landgericht hat den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiter die Zurückweisung des Antrags der Klägerin auf Vollstreckbarkeitserklärung und die Aufhebung des Schiedsspruchs, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Das Berufungsgericht hat die Revision gemäß § 546 Abs. 2 ZPO zugelassen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Schiedsgericht habe in seinem Schiedsspruch vom 18. Dezember 1952 entschieden, daß eine Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien rechtswirksam zustande gekommen sei und seine Zuständigkeit bejaht. Wenn auch in der Regel ein Schiedsgericht nicht befugt sei, über die Wirksamkeit des Hauptvertrages und damit über die Gültigkeit der Schiedsklausel zu entscheiden, liege dies in dem Falle anders, wenn die Auslegung der Schiedsklausel ergebe, daß das Schiedsgericht nach dem Willen der Parteien nicht nur Qualitätsdifferenzen, sondern alle Streitigkeiten aus dem Geschäft einschließlich



des Zustandekommens und der Wirksamkeit des Hauptvertrages und der Schiedsklausel entscheiden sollte. Ergebe sich aus der Schiedsklausel eine solche Befugnis, so könne das ordentliche Gericht die Entscheidung des Schiedsgerichts über das Zustandekommen und die Wirksamkeit des Hauptvertrages und der Schiedsklausel nicht nachprüfen. Die der Beklagten übersandten Kaufbedingungen bestimmten unter Ziff 8 als Erfüllungsort und Gerichtsstand für Lieferung und Zahlung Hamburg, weiter sollten etwaige Meinungsverschiedenheiten nach der Wahl der Verkäuferin entweder durch "Hamburger freundschaftliche Arbitrage und Schiedsgericht" oder durch die ordentlichen Gerichte entschieden werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Hanseatischen Oberlandesgerichts wie des Reichsgerichts, des Obersten Gerichtshofs für die brit. Zone und des Bundesgerichtshofs sei anerkannt, daß bei Vereinbarung "Hamburger freundschaftliche Arbitrage und Entscheidung des Schiedsgerichts" dem Schiedsgericht nicht nur die Entscheidung über Qualitätsdifferenzen, sondern über alle Streitigkeiten, die mit dem Geschäft zusammenhingen, einschließlich der Entscheidung über die Wirksamkeit des Hauptvertrages und damit der Schiedsklausel, übertragen werden solle. Dies folge daraus, daß gemäß der Schiedsgerichtsklausel "Hamburger freundschaftliche Arbitrage und Schiedsgericht" die Platzzusancen für den Hamburger Warenhandel anzuwenden seien, die in ihrem § 20 Abs 1 ausdrücklich besagten, daß unter dieser Arbitrage nicht nur die Entscheidung über Qualitätsmängel sondern auch über alle anderen aus dem Geschäft entstehenden Streitpunkte zu verstehen sei.

Hiergegen wendet sich die Revision. Zu Unrecht halte sich das Berufungsgericht nicht für befugt, über die Wirksamkeit des Hauptvertrages und der Schiedsklausel zu entscheiden. Die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zur Entscheidung über seine eigene Zuständigkeit und über die Rechtswirksamkeit des Hauptvertrages und des Schiedsver-

trages setze zumindest eine Vereinbarung der Parteien darüber voraus, daß sie sich der Entscheidung durch das Schiedsgericht unterwerfen wollten. Daraus ergebe sich die notwendige Folge, daß das ordentliche Gericht in eine Nachprüfung der Frage eintreten müsse, ob ein gültiger Schiedsvertrag vorliege oder nicht. Nur wenn diese Nachprüfung ergebe, daß dies der Fall sei, entstehe die weitere Frage, ob nach dem Inhalt des Schiedsvertrages auch dem Schiedsgericht die Entscheidung über seine Zuständigkeit übertragen werden sollte.

Der Revision ist insoweit zuzustimmen, daß die Auslegung einer Schiedsgerichtsklausel voraussetzt, daß sich die Parteien durch Abschluß eines Schiedsvertrages einer Entscheidung durch das Schiedsgericht unterworfen haben. Dies ist hier der Fall. Das Berufungsgericht hat zwar eine derartige Feststellung nicht getroffen, es bedurfte jedoch aus diesem Grunde keiner Zurückverweisung, weil das Revisionsgericht aus dem von den Parteien als unstreitig vorgetragenen Sachverhalt diese Feststellung selbst treffen konnte. Die Klägerin hatte der Beklagten am 25. Juni 1952 das als Schlußschein und als Auftragsbestätigung bezeichnete Schreiben übersandt. In diesem Schreiben befand sich der Hinweis, daß die Lieferungen der Klägerin zu den auf der Rückseite des Schreibens befindlichen Verkaufsbedingungen erfolgen und diese von der Beklagten als genehmigt gelten, sofern sie das Schreiben vom 25. Juni 1952 nicht unverzüglich an die Klägerin zurücksende. Es ist unstreitig, daß die Beklagte dieses Schreiben erhalten und nicht an die Klägerin zurückgesandt hat. Sie hat damit zu erkennen gegeben, daß sie mit den Verkaufsbedingungen der Beklagten einverstanden sei. Dieses Einverständnis bezog sich auch auf die Schiedsgerichtsabrede, die in Ziff 8 der Verkaufsbedingungen enthalten ist.

Durch die Reklamationen, welche die Beklagte gegenüber dem Handlungsagenten van Bergen gemacht haben will, die sich

auf die Quantität der von ihr gekauften Apfelsinen, auf die Bedingungen, die sie bei Abschluß des Vertrages gestellt habe, bezogen, ist die Schiedsvereinbarung der Parteien nicht berührt worden, da ein Widerspruch gegen die Schiedsabrede nach den von der Beklagten unwidersprochenen Verkaufsbedingungen nur gegenüber der Klägerin unmittelbar erfolgen konnte. Zudem gehört ein Widerspruch gegen eine Schiedsgerichtsabrede nicht zu den Beanstandungen des § 86 Abs 2 HGB in der damals geltenden Fassung, welche die Beklagte mit Rechtswirksamkeit gegen die Klägerin gegenüber deren Handlungsagenten van Bergen hätte erklären können.

Ist somit eine Schiedsabrede zwischen den Parteien getroffen worden, deren Wirksamkeit die Beklagte allerdings bestreitet, so ist zu prüfen, ob die Entscheidung hierüber dem ordentlichen Gericht oder dem Schiedsgericht zusteht. Es ist davon auszugehen, daß nach § 1037 in Verbindung mit § 1041 Abs 1 Ziff 1 ZPO das Schiedsgericht im Regelfalle nur befugt ist, vorläufig über die Einwendung zu entscheiden, daß ein rechtsgültiger Schiedsvertrag nicht bestehe, daß aber der ordentliche Richter zur Nachprüfung dieser Frage und somit auch des Schiedsspruchs selbst, soweit er sich damit befaßt, berechtigt und verpflichtet ist (RG in JW 1928, 2136). Dem Schiedsgericht steht aber dieses Prüfungsrecht bezüglich der Rechtswirksamkeit des Schiedsvertrages selbst zu, wenn ihm diese Prüfung durch den Schiedsvertrag besonders übertragen ist (RG in Warn 1934 Nr 42). Enthält ein Vertrag eine Schiedsgerichtsklausel, nach welcher sich ein Schiedsgericht für berechtigt erachtet, die Prüfung der Wirksamkeit des Vertrages und damit der Schiedsgerichtsklausel selbst vorzunehmen, so darf das ordentliche Gericht nur nachprüfen, ob die Schiedsgerichtsklausel diese Auslegung zuläßt, ob ihm also die Kompetenz-Kompetenz, d.h. die Prüfung seiner Zuständigkeit mit bindender Wirkung für alle Behörden zusteht (Baumbach, Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren § 13 D S 104).

Bejaht das ordentliche Gericht diese Frage, so ist es an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden und ist ihm eine Nachprüfung bezüglich der Wirksamkeit des Hauptvertrages und der in ihm enthaltenen Schiedsklausel verwehrt. Das Berufungsgericht hat die Schiedsgerichtsklausel dahingehend nachgeprüft. Es hat die Klausel "Hamburger freundschaftliche Arbitrage" in Berücksichtigung der ihr in § 20 der Hamburger Platzsancen gegebenen Deutung dahin ausgelegt, in ihr sei nach Hamburger Handelsbrauch die Vereinbarung eines Schiedsgerichts in dem Umfange zu verstehen, daß das Schiedsgericht unter Ausschluß des ordentlichen Gerichts auch über die Frage seiner Zuständigkeit zu entscheiden habe. Dies geht aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils eindeutig hervor. An diese mögliche Auslegung der Schiedsgerichtsklausel, die überdies der Senat, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, im gleichen Sinne in Anlehnung an die bereits ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen, die das Berufungsgericht aufgeführt hat, sich zu eigen gemacht hat (BGH in MDR 1952, 487/488), ist das Revisionsgericht gebunden. Ist daher die Schiedsgerichtsklausel "Hamburger freundschaftliche Arbitrage" dahin auszulegen, daß dem Schiedsgericht alle aus dem Geschäft entstehenden Streitigkeiten zur Entscheidung überwiesen sind, so ist es über die Gültigkeit des Hauptvertrages (Kaufvertrag) und über die Wirksamkeit der Schiedsgerichtsklausel allein befugt zu entscheiden. Für die Anwendung der §§ 1042 Abs 2, 1041 Abs 1 Ziff 1 ZPO ist daher kein Raum (ebenso Baumbach-Lauterbach zu § 1041 ZPO Anm 4 in Verb mit Anm 2 D zu § 1025 ZPO; RG in DR 1943, 823; RG in Warn 1934 Nr 43). Dem ordentlichen Gericht ist also die Nachprüfung der Wirksamkeit des Hauptvertrages und der Wirksamkeit der Schiedsgerichtsklausel verwehrt, es ist an die Entscheidung des Schiedsgerichts, das ihre Wirksamkeit bejaht hat, gebunden. Die gegenteilige Ansicht der Revision würde dazu führen, daß einer Schiedsgerichtsklausel, die alle aus einem Geschäft entstehenden Streitigkeiten und somit auch Streitigkeiten der Parteien

wegen der Gültigkeit dieser Klausel selbst dem Schiedsgericht überträgt, insoweit keine rechtliche Bedeutung zuzumessen wäre und die Schiedsklausel somit insoweit ihren Sinn verlieren würde, da auch beim Vorliegen einer solchen Schiedsgerichtsklausel das Schiedsgericht, wie im Regelfall des § 1037 ZPO, die Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des Schiedsvertrages dem ordentlichen Gericht überlassen müßte.

Es ist weiter dem Berufungsgericht zuzustimmen, daß die Möglichkeit der Vereinbarung einer Schiedsgerichtsklausel, nach welcher dem Schiedsgericht die Kompetenz-Kompetenz übertragen wird, den Vorschriften des Grundgesetzes nicht widerspricht. Der gegenteiligen Ansicht Werthauers (NJW 1953, 1416) ist das Berufungsgericht mit Recht nicht gefolgt. Hierzu hat Werthauer ausgeführt, daß die Vorschrift des Art 101 Abs 1 Satz 2 GG, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, durch die Aufnahme in den Abschnitt IX des Grundgesetzes "die Rechtsprechung" einen besonderen Inhalt erhalten habe. Der gesetzliche Richter, dem niemand entzogen werden dürfe, könne nur der Richter sein, dem nach Art 92 GG die Rechtsprechung anvertraut sei. Zwar widerspreche dem nicht, daß die Parteien die Entscheidung über einen Rechtsstreit durch Vertrag einem anderen Richter, einem Schiedsrichter, überlassen, doch sprechen nach seiner Ansicht erhebliche Bedenken dagegen, daß eine Schiedsgerichtsvereinbarung dahingehend erweitert werden könne, daß es nicht nur zur sachlichen Entscheidung des Rechtsstreits, sondern auch zur Entscheidung über die eigene Zuständigkeit berufen sein solle. Werde die Zuständigkeit von einer Partei mit der Begründung bestritten, daß ein Schiedsvertrag überhaupt nicht oder nicht wirksam abgeschlossen worden sei, dann bedeute dies, daß die bestreitende Partei geltend mache, daß ein rechtswirksamer Verzicht auf die Entscheidung des Rechtsstreits durch den gesetzlichen Richter nicht vorliege. Hier über zu entscheiden, sei aber nur der gesetzliche Richter berufen.

Hiergegen weist das Berufungsgericht mit Recht darauf hin, daß die Bestimmung, nach welcher niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, mit dem gleichen Wortlaut, wie Werthauer auch anerkenne, in § 16 GVG und in Art 105 Abs 2 der Weimarer Verfassung enthalten sei. Trotz dieser Bestimmung habe dies nicht die Gerichte gehindert, im Sinne des Berufungsgerichts zu entscheiden. Auch der Senat hat nach Inkrafttreten des Grundgesetzes im gleichen Sinne entschieden (BGH in MDR 1952, 487/88).

Das X. Buch der Zivilprozeßordnung läßt die Entscheidung eines Rechtsstreits, der grundsätzlich der Entscheidung der ordentlichen Gerichte unterliegen würde, durch ein Schiedsgericht zu; daher sind die das Schiedsgericht bildenden Schiedsrichter, die auf Grund der zwischen den Parteien getroffenen Schiedsvereinbarung tätig werden, die zur Entscheidung berufenen Richter, die an Stelle des gesetzlichen Richters im Schiedsgerichtsverfahren treten. Die Grenzen ihrer Entscheidungsbefugnis regelt die Schiedsgerichtsklausel. Ermächtigt der Schiedsvertrag das Schiedsgericht im Falle des Bestreitens einer Partei, daß ein wirksamer Schiedsvertrag vorliege, hierüber selbst zu entscheiden, so bleibt das Schiedsgericht im Rahmen der Entscheidungsbefugnis, zu der es berufen ist. Die Parteien haben somit auch insoweit auf eine Entscheidung durch den gesetzlichen Richter verzichtet.

Das Grundgesetz hat an der Zulässigkeit der Schiedsgerichte, die im X. Buch der Zivilprozeßordnung verankert ist, nichts geändert, insbesondere hat es den Rahmen der Entscheidungsbefugnis der Schiedsrichter nicht eingeengt, daher steht auch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes dem Schiedsgericht die Entscheidung über seine Zuständigkeit zu, wenn sie ihm durch die von den Parteien vereinbarte Schiedsgerichtsklausel eingeräumt worden ist.

II. Dem Berufungsgericht ist auch insoweit zuzustimmen, als es die weitere Rüge der Beklagten, das Schiedsgericht habe ihr das rechtliche Gehör verweigert (§ 1041 Abs 1 Ziff 4), als unberechtigt zurückgewiesen hat. Insoweit macht sich das Revisionsgericht die Ausführungen des Berufungsgerichts zu eigen. Die Revision hat auch hiergegen keine Angriffe erhoben.

Dem Berufungsgericht war daher im vollen Umfange zuzustimmen und die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Artl

Dr. Winkelmann