

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 1029, 1041 Abs. 1 Nr. 1; Platzüsancen für den hamburgischen Warenhandel § 20

Zur Zweiteilung des Verfahrens bei der "Hamburger freundschaftlichen Arbitrage". Die Aufforderung der betreibenden Partei nach dem § 20 Abs. 2 der Platzüsancen für den hamburgischen Warenhandel (§ 1029 ZPO) genügt nicht den bei einem Schiedsgerichtsverfahren zu stellenden Anforderungen, wenn sie sich nur auf die Ernennung der Schiedsgutachter für die sog. Qualitätsarbitrage bezieht.

BGH, Urt. vom 28. April 1960 - VII ZR 99/59 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Verkündet
am 28. April 1960
Woitscheck, Justizobersekretär
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 A Sportartikelfabrik Inh. Robert S ,
I im A , G - - - - - straße ,

Antragsgegnerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Firma J und Je , offene Handelsgesellschaft,
H , La , vertreten durch ihre Gesell-
schafter Adolf von Hür , H , Michael J , Hongkong,
Hans-Jacob J , Apenrade und Arwed-Peter Je , Hongkong,

Antragstellerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 28. April 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Antragsgegnerin werden
das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 18. März 1958 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer I
für Handelssachen, vom 10. März 1958 abgeändert.

Der Antrag, den Schiedsspruch vom 16. Oktober
1957 für vollstreckbar zu erklären, wird abgelehnt.
Der Schiedsspruch wird aufgehoben.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Antragstel-
lerin zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Antragstellerin verkaufte im September 1956 der Antragsgegnerin 9000 Federballschläger. In dem Bestätigungsschreiben der Antragstellerin vom 24. September 1956 sind als sonstige Bedingungen u.a.

"Hamburger freundschaftliche Arbitrage und Schiedsgericht unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte"

angeführt.

Die Antragsgegnerin behauptete, daß die ihr angebotenen Federballschläger zum Teil mangelhaft gewesen seien. Die Antragstellerin bestritt dies. Am 4. Juli 1957 teilte sie der Antragsgegnerin mit, daß sie "eine höhere Vergütung als 5 % ohne Abhaltung einer Arbitrage nicht vornehmen könne"; sie habe einen Herrn D zu ihrem Arbitrer ernannt und bitte die Antragsgegnerin, ihren Arbitrer gemäß einem beiliegenden Arbitrageantrag ebenfalls namhaft zu machen. In diesem Entwurf eines Arbitrageantrags heißt es, die Antragstellerin sehe sich genötigt, "offizielle Qualitätsarbitrage anhängig zu machen"; den Arbitrern sollten verschiedene Fragen vorgelegt werden, die sich auf etwaige Fehler, einen Minderwert und die Kosten bezogen; hierüber werde um ein "Arbitrageattest" gebeten.

Am 8. und 11. Juli 1957 erinnerte die Antragstellerin an die Erledigung ihres Schreibens vom 4. Juli. Als ihr die Antragsgegnerin unter dem 12. Juli 1957 mitteilte, daß sie die Sache ihrem Rechtsvertreter übertragen habe, schrieb ihr die Antragstellerin am 15. Juli 1957:

..."Da nun leider die Ernennung Ihres Arbitrers immer noch nicht vorliegt, telegraphierten wir Ihnen ... wie folgt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ihr Brief zwölften da Euer Arbiter nicht ernannt setzen wir hierfür letzte Nachfrist bis Mittwoch siebzehnten Juli vierzehn uhr bei uns eingehend.. nach Fristablauf bitten wir hiesige Handelskammer um Ernennung Zwangsarbiter....

... Wir halten die Ernennung eines Zwangsarbiters im vorliegenden Falle sowieso für wünschenswert, weil dann die Dinge ganz automatisch ihren korrekten Verlauf nehmen".

Am 16. Juli 1957 bat der Rechtsvertreter der Antragsgegnerin um Fristverlängerung bis zum 20. Juli, die die Antragstellerin gewährte. Einen Antrag auf weitere Fristerstreckung bis zum 24. Juli lehnte sie jedoch ab und stellte am 22. Juli 1957 bei der Handelskammer in Hamburg den Antrag auf Ernennung eines Zwangsarbiters. Darauf teilte die Handelskammer unter dem 23. Juli 1957 den Parteien mit, daß sie für die Antragsgegnerin "gemäß § 20 der Platzusancen für den Hamburger Warenhandel" Herrn L zum "Schiedsmann" bestellt habe.

Unter dem 5. August 1957 erstatteten L und Hermann K , den die Antragstellerin anstelle des ursprünglich vorgesehenen Ernst Wilhelm D beauftragt hatte, ein Gutachten, in dem sie feststellten, daß "die Partie kontraktgemäß geliefert" worden sei.

Mit Schreiben vom 7. August 1957 forderte nunmehr die Antragstellerin unter Bezugnahme auf die "Qualitätsarbitrage" die Antragsgegnerin zur Zahlung des Rechnungsbetrages auf und teilte ihr mit, daß sie, die Antragstellerin, einen Herrn Si "als Arbiter für das Schiedsgericht" ernannt habe; der Schiedsrichter der Antragsgegnerin sei bereits durch die Handelskammer in der Person des Herrn L festgesetzt worden.

Am 22. August 1957 erhob die Antragstellerin Klage vor dem Schiedsgericht. Dieses setzte sich aus L , Si und dem Rechtsanwalt Dr. Z. zusammen, den die beiden Ersterwähnten zum Obmann gewählt hatten. Es verurteilte die Antragsgegnerin am 16. Oktober 1957 zur Zahlung von 22.947,67 DM nebst 1.175 DM Kosten.

Die Antragstellerin hat beantragt, diesen Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat Zurückweisung des Antrags und Aufhebung des Schiedsspruchs erbeten. Sie macht u.a. geltend, der Schiedsspruch beruhe auf einem unzulässigen Verfahren, weil die Ernennung des L als Schiedsrichter unwirksam gewesen sei.

Das Landgericht hat dem Verlangen der Antragstellerin entsprochen und die Aufhebung des Schiedsspruchs abgelehnt. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil bestätigt.

Mit der Revision verfolgt die Antragsgegnerin ihre Anträge weiter. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Die Parteien haben vereinbart, daß für ihre Rechtsbeziehungen "Hamburger freundschaftliche Arbitrage und Schiedsgericht unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte" maßgebend sein sollten.

Diese Abmachung hat, wie das Oberlandesgericht feststellt, die Anwendbarkeit des § 20 der Platzusancen für den hamburgischen Warenhandel zum Inhalt. Deren Auslegung

ist, entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung, allein Sache des Patrichters. Denn sie sind nicht Rechtsnormen, sondern örtliche Handelsbräuche, die zudem allein im Bezirke des Berufungsgerichts gelten. Daß sich ihnen häufig auch außerhalb dieses Bezirks wohnende Personen unterwerfen, ist in diesem Zusammenhange ohne Bedeutung (vgl. u.a. OGHZ 4, 247; BGH MDR 1952, 487; LM § 157 BGB B Nr. 1; BB 1955, 552).

II. Nach dem § 20 Abs. 1 dieser Platzzusancen ist unter Arbitrage die Entscheidung von Streitigkeiten im Schiedswege nicht nur über Qualitätsfragen, sondern auch über alle anderen aus dem Geschäft entstehenden Streitigkeiten zu verstehen.

1) Dieser schriftlich niedergelegte Handelsbrauch sieht also ein einheitliches Schiedsverfahren vor, in dem zugleich über die Beschaffenheit der Ware und über die Zahlungspflicht des Beklagten zu befinden ist. Nach den Gutachten der Handelskammer, denen sich das Oberlandesgericht anschließt, hat sich dieser Brauch jedoch im Laufe der Zeit geändert. Zwar geht man nach wie vor von der äußeren "Einheitlichkeit des Verfahrens in Qualitäts- und Rechtsfragen" (Urt. S. 19) aus; in der Praxis hat man sich aber weitgehend zu einer Verselbständigung der Qualitätsarbitrage entschlossen, wie dies sonst nur bei der sog. Handelskammerarbitrage in § 20 Abs. 7 der Platzzusancen vorgesehen ist. Der erste Teil des Verfahrens, die Qualitätsarbitrage, hat dann ein Schiedsgutachten zum Inhalt, für das die Schiedsgutachter (Arbitratoren) zuständig sind. Erst wenn dieses Gutachten nicht befolgt wird, bedarf es der Durchführung des Schiedsgerichtsverfahrens durch die Schiedsrichter (Arbiter).

Demgemäß ist die Antragstellerin auch vorliegend verfahren. Sie hat, wie sich aus dem Entwurf ihres Arbitrageantrags vom 4. Juli 1957 ergibt, ausdrücklich nur die

Qualitätsarbitrage einleiten und ein "Arbitrageattest" (Schiedsgutachten) erlangen wollen. Nach dessen Erteilung hat sie die Antragsgegnerin am 7. August 1957 erneut zur Zahlung aufgefordert und erst jetzt angedroht, daß sie "die weitere Behandlung der Angelegenheit dem Schiedsgericht" übertragen müsse.

2) Die Revision ist der Ansicht, daß unter diesen Umständen zwar möglicherweise die Schiedsgutachter (Arbitratoren), keinesfalls aber die Schiedsrichter (Arbiter) ordnungsmäßig bestellt worden seien.

Diese Rüge greift durch.

a) Das Verfahren richtet sich insoweit zunächst nach dem § 20 Abs. 2 (im Urteil heißt es infolge eines offensichtlichen Schreibfehlers Abs. 3) der Platzzusancen. Es entspricht, wie das Berufungsgericht darlegt, grundsätzlich der Regelung des § 1029 ZPO, die durch die genannte Bestimmung in Einzelheiten ergänzt wird. Danach hat die betreibende Partei unter Namhaftmachung des von ihr gewählten Schiedsrichters die Gegenseite schriftlich aufzufordern, binnen einer angemessenen Frist ihrerseits einen Schiedsrichter zu benennen. Als angemessen gilt, wenn eine Partei ihren Wohnsitz oder ihre gewerbliche Niederlassung außerhalb Hamburgs hat, eine Woche. Durch Bestimmung einer zu kurzen Frist wird die angemessene Frist in Lauf gesetzt. Ist sie verstrichen, so wird der Schiedsrichter auf Antrag der betreibenden Partei von der Handelskammer ernannt.

Das Oberlandesgericht verkennt nicht, daß die Aufforderung, die die Antragstellerin am 4. Juli 1957 an die Antragsgegnerin gerichtet hat, diesen Erfordernissen nicht

entspricht; es hebt ausdrücklich hervor, daß sich das Schreiben nicht auf das Schiedsgerichtsverfahren, sondern nur auf die Erstattung eines Schiedsgutachtens bezog. Trotzdem ist es der Ansicht, die Form sei gewahrt, weil der Antrag der Antragstellerin an die Handelskammer vom 22. Juli 1957 auf Bestellung eines "Zwangsarbiters" eine solche Beschränkung nicht enthalten und die Handelskammer demgemäß schlechthin einen "Schiedsmann" ernannt habe; das sei der Oberbegriff für einen Schiedsrichter und einen Schiedsgutachter.

b) Diese Ausführungen sind rechtlich nicht haltbar.

Das Oberlandesgericht stützt seine Entscheidung nicht darauf, daß es nach den Hamburger Platzusancen - abweichend von dem § 1029 ZPO - nur auf den Inhalt des Antrags auf Ernennung des Schiedsrichters und dessen Bestellung ankomme; einen solchen Handelsbrauch hat es nicht festgestellt. Es zieht vielmehr aus dem Umstand, daß die Handelskammer entsprechend der herrschenden Übung einen "Schiedsmann" für beide Verfahrensarten ernannt habe, den Schluß, daß damit den gesetzlichen Erfordernissen genügt sei.

Der Senat vermag dem nicht zu folgen.

aa) Die Besetzung des Schiedsgerichts war nach dem § 20 Abs. 2 der Platzusancen Sache der Parteien. Ein Abweichen hiervon war nur zulässig, wenn eine von ihnen bei der Ernennung des von ihr vorzuschlagenden Schiedsrichters säumig war; dann konnte der betreibende Teil die Ernennung eines Schiedsrichters für den Gegner durch die Handelskammer beantragen.

Die Voraussetzungen für einen solchen Antrag sind in dem § 20 Abs. 2 in Übereinstimmung mit dem § 1029 ZPO geregt.

Danach bedurfte es zunächst im Verhältnis der Parteien zu-
einander der Einhaltung bestimmter, im einzelnen genau vor-
geschriebener Formen. Wahrte sie die betreibende Partei
nicht, so war die andere noch nicht zur Ernennung ihres
Schiedsrichters verpflichtet und wurde daher nicht säumig
(vgl. hierzu und zu dem folgenden die zutreffenden Ausführ-
ungen des OLG Darmstadt JW 1933, 2960).

Es ist also in erster Linie zu prüfen, ob die Antrag-
stellerin die Voraussetzungen geschaffen hat, unter denen
sie die Bestellung eines Schiedsrichters für die Antrags-
gegnerin durch die Handelskammer betreiben durfte. Das war
nicht der Fall; denn es fehlte, wie sich aus den Feststel-
lungen des Oberlandesgerichts ergibt, an einer dem § 20
Abs. 2 der Platzzusancen und dem § 1029 ZPO entsprechenden
Aufforderung an die Antragsgegnerin.

Jene Aufforderung mußte den Namen des eigenen Schieds-
richters sowie das Verlangen an den Gegner enthalten, sei-
nerseits einen Schiedsrichter zu ernennen. Diesem Erforder-
nis genügte keines der Schreiben, die die Antragstellerin
an die Antragsgegnerin gerichtet hat.

In dem Brief vom 4. Juli 1957 wird zwar die Bestellung
eines "Arbiters" erwähnt; die Antragstellerin hat damit
aber, wie das Oberlandesgericht dem insoweit eindeutigen
Inhalt des Schreibens entnimmt, einen Schiedsgutachter
gemeint; nur unter solchen Voraussetzungen konnte sie zu-
dem, wie sie das mehrfach getan hat, mit der Person ihres
eigenen Vertrauensmannes wechseln (vgl. § 1030 ZPO sowie
RGZ 152, 201, 205 f). Die Erinnerungsschreiben vom 8. und
11. Juli 1957 verweisen lediglich auf den Brief vom 4. Juli
1957. Auch die Fristsetzung vom 15. Juli 1957 besagt nichts
Abweichendes.

Sie enthält weder den Namen des eigenen Schiedsrichters noch die Aufforderung an die Antragsgegnerin, einen solchen zu ernennen; wenn überhaupt, kann sie nur durch den Brief vom 4. Juli 1957 ergänzt werden, der sich, wie bereits dargelegt, allein auf das angestrebte Schiedsgutachten bezog. Die Fristverlängerung und deren spätere Verweigerung (S. 6/7 d. Urt.) haben hieran nichts geändert.

Daraus folgt, daß die Antragsgegnerin zu dem Zeitpunkte, als die Antragstellerin beantragte, den "Zwangsarbitrer" zu ernennen und als die Handelskammer dem nachkam (also am 22. und 23. Juli 1957), hinsichtlich des Schiedsgerichtsverfahrens nicht säumig war. Deshalb war die Bestellung eines Schiedsrichters für sie wirkungslos.

bb) Auf den Briefwechsel, der dem eigentlichen Schiedsgerichtsverfahren vorausgegangen ist, kommt es nicht mehr an; denn er hat zu keiner neuen Bestellung eines Schiedsrichters für die Antragsgegnerin geführt. Abgesehen hiervon entsprechen auch die in Betracht kommenden Schreiben der Antragstellerin vom 7. und 19. August 1957 nicht der vorgeschriebenen Form.

3.) Die Antragsgegnerin hat auf die Geltendmachung der Mängel des Ernennungsverfahrens nicht verzichtet.

a) Sie hat sich zwar auf das Verfahren eingelassen. Wie aber unstreitig ist und sich auch aus dem Schiedsspruch ergibt, hat sie in der Verhandlung vor dem Schiedsgericht um Prüfung gebeten, ob dessen Zusammensetzung und insbesondere die Bestellung des Schiedsrichters L ordnungsmäßig seien. Damit hat sie ihren Vorbehalt hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht.

b) Die Annahme der Revisionsbeklagten, die Antragsgegnerin habe diesen Vorbehalt am Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht fallen gelassen, geht fehl.

Eine solche Behauptung hatte die Antragstellerin in den Tatsacheninstanzen nicht aufgestellt (vgl. hierzu ihren Schriftsatz vom 23. Oktober 1958). Auch aus den Feststellungen des Oberlandesgerichts und dem Schiedsspruch ergibt sich kein Anhalt dafür. Wie es in dem Schiedsspruch heißt, haben die Parteien am Schluß der Verhandlung wohl erklärt, ihnen sei ausreichendes rechtliches Gehör gewährt worden. Das hat aber mit der Frage, ob die Antragsgegnerin auf ihre die Zusammensetzung des Schiedsgerichts betreffenden Einwände verzichtet hat, nichts zu tun. Dieser Ansicht muß auch das Schiedsgericht gewesen sein; denn andernfalls hätte es keinen Anlaß gehabt, sich in den Gründen seines Spruchs noch hiermit zu befassen.

Schließlich kommt es auch nicht darauf an, ob die Antragsgegnerin in den Tatsacheninstanzen des vorliegenden Prozesses auf jenen angeblichen Verzicht eingegangen ist; denn es wäre Sache der Antragstellerin gewesen, die insoweit erforderlichen Behauptungen aufzustellen und Beweise dafür anzutreten. Abgesehen hiervon findet sich in dem Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 14. Oktober 1958 eine ausreichende Stellungnahme dazu.

4.) Demnach war das Schiedsgericht, bei dem L und der auch von ihm berufene Obmann Dr. Z mitwirkten, nicht so besetzt, wie es die Parteivereinbarung und das Gesetz vorsahen. Der Schiedsspruch beruht somit auf einem unzulässigen Verfahren (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO; vgl. Stein - Jonas Anm. III 1 b hierzu. Er darf deshalb nicht für vollstreckbar erklärt werden, ist vielmehr aufzuheben (§ 1042 Abs. 2 ZPO). Das Revisionsgericht kann dies

gemäß dem § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO selbst aussprechen.

Unter diesen Umständen bedarf es keines Eingehens mehr auf die von der Antragsgegnerin geltend gemachten anderen Aufhebungsgründe, zumal deren Anerkennung zu keinen weiterreichenden Folgen führen würde.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 und 97 ZPO.

Glanzmann Dr. Winkelmann Heimann-Trosien

Dr. Vogt

Finke