

Peter Huber und Ivo Bach

Anmerkung zu BGH, 13. Januar 2005, III ZR 265/03 (Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts)

SchiedsVZ 2005, 98-100

Der Text der Entscheidung ist abrufbar unter: juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=31677&pos=0&anz=1

Der Entscheidung des BGH ist im Ergebnis zuzustimmen. Zwei Punkte verdienen besondere Beachtung: Zum einen gibt der BGH in Folge der gesetzlichen Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts von 1997¹ seine frühere Rechtsprechung auf, die es den Parteien ermöglichte, dem Schiedsgericht durch eine Vereinbarung die sog. Kompetenz-Kompetenz zu verleihen [I.]. Zum anderen stellt der BGH klar, dass ein formularmäßiger Schiedsvertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher nicht per se unzulässig ist [II.].

I. Unwirksamkeit von Kompetenz-Kompetenz-Klauseln

1. Früheres Recht

Vor der Reform von 1997 hatte der BGH den Parteien die Möglichkeit zugestanden, dem Schiedsgericht durch eine Vereinbarung die sog. Kompetenz-Kompetenz zu übertragen, d.h. die bindende Entscheidung über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung – und damit über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts². Diese Kompetenz-Kompetenz-Klausel wurde als eigenständige Schiedsabrede begriffen. Das staatliche Gericht blieb auf die Prüfung von Wirksamkeit und Auslegung der Kompetenz-Kompetenz-Klausel als solcher beschränkt; hinsichtlich der Beurteilung der Zuständigkeit in der Hauptsache war es an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden³. Die Beschränkung auf die Prüfung der Kompetenz-Kompetenz-Klausel galt auch für den Fall, dass das staatliche Gericht zeitlich vor dem Schiedsgericht angerufen wurde: Bei der Prüfung der Schiedseinrede hatte das

↑ SchiedsVZ 2005, 98 ↑

↓ SchiedsVZ 2005, 99 ↓

Gericht die Frage der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung außer Acht zu lassen⁴.

2. Geltendes Recht

Von dieser Rechtsprechung hat der Gesetzgeber jedoch mit der Reform von 1997 ausdrücklich Abstand genommen⁵. Nach neuem Recht hat das Schiedsgericht allenfalls eine vorläufige Kompetenz-Kompetenz. Die letztendliche Entscheidung liegt bei den staatlichen Gerichten⁶, und zwar unabhängig davon, ob die Frage zunächst vor dem Schiedsgericht oder vor dem staatlichen Gericht geprüft wird:

Wird vor dem staatlichen Gericht die Schiedseinrede erhoben, entscheidet das staatliche Gericht gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung. Die Rechtskraft dieser Entscheidung bindet auch das Schiedsgericht⁷.

Wird hingegen die Frage der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung zunächst vor dem Schiedsgericht aufgeworfen, so kann das Schiedsgericht gemäß § 1040 Abs. 1 ZPO zwar über seine Zuständigkeit entscheiden. Eine zuständigkeitsbejahende Entscheidung des Schiedsgerichts bindet das staatliche Gericht jedoch nicht. Vielmehr kann sie – ja nach Fallgestaltung früher oder später – vom staatlichen Gericht überprüft werden. Der Paradefall ist derjenige des § 1040 Abs. 3 ZPO: Hält das Schiedsgericht sich für zuständig, entscheidet es auf Rüge in der Regel durch einen Zwischenentscheid (S. 1), der jedoch dem besonderen gerichtlichen Überprüfungsverfahren nach S. 2 unterliegt. Bejaht das Schiedsgericht seine Zuständigkeit ausnahmsweise erst im Schiedsspruch, unterliegt die Entscheidung des Schiedsgerichts der gerichtlichen Kontrolle im Aufhebungsverfahren (insbesondere § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. a, c, Art. V Abs. 1 lit. a, d UNÜ i.V.m. § 1061 Abs. 1 ZPO)⁸.

Nach dem Willen des Gesetzgebers⁹, dem sich die h.M. angeschlossen hat¹⁰, steht die Letzt-Entscheidungskompetenz der staatlichen Gerichte nicht zur Disposition der Parteien. Eine Kompetenz-Kompetenz-Klausel, mit der die Parteien dem Schiedsgericht die endgültige Entscheidung übertragen und das staatliche Gericht an die Entscheidung des Schiedsgerichts binden wollen, ist demnach unzulässig und unwirksam. Der BGH hat sich dieser Ansicht im vorliegenden Urteil angeschlossen und ausdrücklich klargestellt, dass dies auch bedeutet, dass das staatliche Gericht vor einer Entscheidung über die Schiedseinrede nicht etwa die Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts abwarten muss.

Haben die Parteien eine unwirksame Kompetenz-Kompetenz-Klausel vereinbart, so berührt dies – wie der BGH zu Recht klargestellt hat – die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung als solcher nicht. Dies lässt sich dogmatisch damit erklären, dass die Kompetenz-Klausel auch früher als separate Vereinbarung neben der eigentlichen Schiedsvereinbarung betrachtet wurde¹¹.

II. Formulärmäßige Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern

1. Zulässigkeit

Der BGH stellt klar, dass Schiedsvereinbarungen auch bei Beteiligung von Verbrauchern grundsätzlich zulässig sind. Dies ergibt sich aus § 1031 Abs. 5 ZPO, der für Schiedsverträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern zwar eine besondere Form vorschreibt, im Übrigen aber davon ausgeht, dass diese zulässig sind. Der BGH führt zu Recht aus, dass diese grundsätzliche Zulässigkeit einer Schiedsvereinbarung nicht davon abhängt, ob es sich um eine individualvertraglich vereinbarte oder eine in AGB vorformulierte Schiedsvereinbarung handelt.

2. AGB-rechtliche Inhaltskontrolle

Eine andere Frage ist es, inwieweit eine von einem Unternehmer gegenüber einem Verbraucher formularmäßig verwendete Schiedsklausel der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach den §§ 305ff. BGB¹² unterliegt. Es entspricht der h.M. in der Literatur, dass Schiedsklauseln mit Verbrauchern grundsätzlich der Inhaltskontrolle nach §§ 307ff. BGB unterworfen sind. Allerdings gibt es unterschiedliche Auffassungen darüber, wie weit diese AGB-rechtliche Inhaltskontrolle angesichts des bereits durch die Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO gewährleisteten Schutzes des Verbrauchers reichen soll¹³.

Der BGH hat die Frage, inwieweit formularmäßige Schiedsvereinbarungen einer Inhaltskontrolle anhand der §§ 307ff. BGB zu unterwerfen sind, ausdrücklich offen gelassen, und zwar mit der Begründung, dass die vorliegende Schiedsvereinbarung der Inhaltskontrolle ohnehin standgehalten hätte. Um zu diesem Schluss zu gelangen, musste der BGH logischerweise eine Inhaltskontrolle durchführen. Dem Urteil lassen sich deshalb Anhaltspunkte für die Kriterien entnehmen, die der BGH einer Inhaltskontrolle von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern zu Grunde legen würde:

(1) Der BGH stellt zunächst klar, dass der Überraschungsschutz vor überraschenden Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB) in der Regel nicht zum Tragen kommen wird, weil der Verbraucher insoweit durch die Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO ausreichend geschützt wird.

(2) Im Rahmen der Prüfung der unangemessenen Benachteiligung (§ 307 BGB) geht der BGH zunächst davon aus, dass die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung nicht von einem „besonderen Bedürfnis für die Einsetzung eines Schiedsgerichts seitens des Verwenders“ abhängt. Er spricht darüber hinaus Kriterien an, die bei der Unangemessenheitsprüfung eine Rolle spielen können, nämlich die Fairness der Regeln über den Zugang zum Schiedsgericht, über die Ernennung der Schiedsrichter und über die Ausgestaltung des schiedsrichterlichen Verfahrens, sowie die Frage, ob zu befürchten steht, dass das Schiedsgericht zu Lasten des Verbrauchers zwingende Vorschriften des deutschen Rechts nicht beachten werde¹⁴.

(3) Schließlich enthält das Urteil Ausführungen zu der schwierigen Frage, welche Folgen sich für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern aus der EG-Klauselrichtlinie¹⁵ ergeben. Nach Anhang 1 lit. q der Klauselrichtlinie ist eine

[↑ SchiedsVZ 2005, 99 ↑](#)

[↓ SchiedsVZ 2005, 100 ↓](#)

Schiedsklausel missbräuchlich, wenn sie darauf abzielt oder zur Folge hat, dass „... dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird, und zwar insbesondere dadurch, dass er auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallendes Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird ...“¹⁶.

Hier stellt sich die Frage, wann ein schiedsgerichtliches Verfahren „unter die rechtlichen Bestimmungen fällt“ und wann dies nicht mehr der Fall ist. Der Wortlaut

der Vorschrift ist insofern dunkel¹⁷. Klar dürfte sein, dass von zwingenden Vorschriften nicht abgewichen werden darf¹⁸.

Fraglich ist dagegen, wie eine Abweichung von dispositiven Regelungen zu behandeln ist. Dies ist etwa bei der Frage von Bedeutung, ob nur die Vereinbarung des gesetzlich vorgesehenen ad-hoc-Verfahrens zulässig ist, oder ob auch ein administriertes Schiedsverfahren – z.B. nach den Regeln des DIS – zulässigerweise vereinbart werden darf. Hier lässt die wohl herrschende Meinung in der Literatur unwesentliche Abweichungen solange zu, wie sie den Verbraucher nicht unangemessen benachteiligen¹⁹. Ob ein bestimmtes Verfahren, das in diesem Sinne mit den Regeln der ZPO in Einklang steht, für den Verbraucher mit einem unangemessenen Nachteil verbunden ist, muss danach im Einzelfall entschieden werden²⁰. Dieser Ansicht ist u.E. zuzustimmen. Grundsätzlich ist demnach nicht nur die Vereinbarung des gesetzlich vorgesehenen ad-hoc-Schiedsverfahrens zulässig; vielmehr kann die Schiedsklausel auch auf ein administriertes Verfahren verweisen, das sich innerhalb des gesetzlich vorgesehenen Rahmens hält²¹. Ein solches birgt in aller Regel keine größeren Nachteile für den Verbraucher als ein ad-hoc-Verfahren.

Die Formulierung des BGH, eine AGB-Regelung, „die auf ein gesetzlich zugelassenes Schiedsverfahren zielt“, falle unter die rechtlichen Bestimmungen, sei also nicht missbräuchlich, vermag diese Frage zwar nicht eindeutig zu klären. Sie scheint jedoch tendenziell der Ansicht zuzuneigen, dass Abweichungen von dispositiven Vorschriften nicht ohne Weiteres zur Unzulässigkeit führen sollen; hierfür sprechen auch die im Urteil angeführten Literaturnachweise. U.E. lässt sich das Urteil des BGH daher durchaus so interpretieren, dass das Gericht der liberalen Auffassung der herrschenden Lehre folgt. Eine formularmäßige Schiedsvereinbarung ist daher nicht per se unzulässig, selbst wenn sie von den dispositiven Regelungen der schiedsrechtlichen Vorschriften der ZPO abweicht, indem sie ein administriertes Schiedsverfahren, etwa nach der DIS-Schiedsordnung, vorsieht. Eine Unzulässigkeit ist erst dann anzunehmen, wenn die Abweichungen im Einzelfall wesentlich sind und den Verbraucher unangemessen benachteiligen.

¹ Durch das Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts vom 22. Dezember 1997, BGBl. I 1997, S. 3224ff.

² St. Rspr. BGHZ 68, 356, 366 = NJW 1977, 1397, 1400; BGH, NJW-RR 1988, 1526, 1527; BGH, NJW 1991, 2215, 2215; anders noch RG, JW 1928, 2136, 2137; krit. gegenüber der Zulässigkeit einer solchen Klausel Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 5. Aufl., 1995, Kap. 6, Rdnr. 9f.; Leipold, ZP 91 (1978), 479, 481ff.; Nagel, in: FS-Firsching, S. 193f.

³ BGH, NJW 1991, 2215, 2215; BGH, NJW-RR 1988, 1526, 1527.

⁴ BGH, NJW 1991, 2215, 2215; krit. Bosch, JZ 1989, 202, 203.

⁵ Vgl. BT-Drucks 13/5274, S. 26 und 44.

⁶ Vgl. BT-Drucks 13/5274, S. 44; Raeschke-Kessler/Berger, Recht und Praxis des Schiedsverfahrens, 3. Aufl., 1999, Rn. 567; Geimer, in: Zöller, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 1040, Rdnr. 1; Münch, in: Münchener Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2001, § 1040, Rdnr. 24.

⁷ Vgl. dazu näher Huber, SchiedsVZ 2003, 73, 73f.

⁸ BT-Drucks. 13/5274, S. 44; vgl. dazu *Huber*, SchiedsVZ 2003, 73, 74f.

⁹ BT-Drucks 13/5274, S. 44.

¹⁰ *Geimer*, in: *Zöller*, ZPO, 25. Aufl. 2005, § 1040, Rdnr. 1; *Münch*, in: Münchener Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2001, § 1040, Rdnr. 26; *Thomas/Putzo*, ZPO, 26. Aufl., 2004, § 1040, Rdnr. 8; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., 2002, Rdnr. 467; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., 2000, Kap. 6, Rdnr. 9f.; *Huber*, SchiedsVZ 2003, 73, 75.

¹¹ BGHZ 68, 356, 366 = NJW 1977, 1397, 1400; BGH, NJW 1991, 2215, 2215, BGH, NJW-RR 1988, 1526, 1527; *Wais*, in: *Schütze/Tschernig/Wais*, Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl., 1990, Rdnr. 118.

¹² Das BGH-Urteil basiert noch auf den Vorschriften des AGBG; um der Aktualität willen, wird im Folgenden nur die entsprechende Vorschrift der §§ 305ff. BGB nF zitiert.

¹³ Vgl. *Wagner*, Prozessverträge, S. 595f.; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., 2002, Rdnr. 313f.; *Münch*, in: Münchener Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2001, § 1029, Rdnr. 12; *Basedow*, in: Münchener Kommentar BGB, 4. Aufl., 2003, § 307, Rdnr. 329; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl., 2000, Kap. 5 Rdnr. 14; *Haas/Hauptmann*, SchiedsVZ 2004, 175, 178f.; *Haas*, ZGR 2001, 325, 329f.

¹⁴ Vgl. dazu etwa BGHZ 115, 324, 325ff.; *BGH*, NJW 1987, 3193, 3193ff.; *BGH*, NJW 1991, 2215, 2215.

¹⁵ Richtlinie 99/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen; ABIEG Nr. L95 vom 21. April 1993, S. 29ff.

¹⁶ Die im Anhang zur Richtlinie enthaltenen Beispiele sind zwar nicht unmittelbar verbindlich, doch müssen die in ihnen zum Ausdruck kommenden Wertungen im Rahmen des § 307 berücksichtigt werden; vgl. *Haas/Hauptmann*, SchiedsVZ 2004, 175, 179.

¹⁷ Vgl. *Heinrichs*, in: *Palandt*, 64. Aufl., 2005, § 310, Rdnr. 46; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., 2002, Rdnr. 314.

¹⁸ *Haas/Hauptmann*, SchiedsVZ 2004, 175, 178.

¹⁹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., 2002, Rdnr. 314; ders., BB 2000, 1633, 1638; *Münch*, in: Münchener Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2001, § 1029, Rdnr. 12; *Heinrichs*, in: *Palandt*, 64. Aufl. 2005, § 310, Rdnr. 46; *Wagner*, Prozessverträge, S. 596; *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, AGB-Gesetz, 4. Aufl., 1999, RiLi Anh. 1q, Rdnr. 214: „Kleinere Änderungen, die keine unzumutbare Erschwerung zur Folge haben, schaden nicht.“

²⁰ *Münch*, in: Münchener Kommentar ZPO, 2. Aufl., 2001, § 1029, Rdnr. 12; ebenso *Haas/Hauptmann*, SchiedsVZ 2004, 175, 179.

²¹ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 2. Aufl., 2002, Rdnr. 314; ders., BB 2000, 1633, 1638.