



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 4/19

vom

19. September 2019

in dem Verfahren auf
Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 1032 Abs. 2, § 1033; BGB § 648a aF

- a) Ein Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO kann konkret die Frage der Zulässigkeit eines Schiedsverfahrens im Hinblick auf den Streitgegenstand, zum Beispiel Ansprüche auf Stellung einer Zahlungssicherheit, betreffen.
- b) Die Vorschrift des § 1033 ZPO ist auf Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Sinne des Prozessrechts beschränkt. Eine Hauptsacheklage auf Sicherheitsleistung nach § 648a BGB aF fällt - auch soweit sie sichernden Charakter hat - nicht unter § 1033 ZPO.

BGH, Beschluss vom 19. September 2019 - I ZB 4/19 - OLG Karlsruhe

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Prof. Dr. Schaffert, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 10. Zivilsenat - vom 5. Dezember 2018 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Wert des Beschwerdegegenstands: 268.503,51 €

Gründe:

1 I. Die Antragstellerin war Bauherrin des Neubaus der Kunsthalle M. und beauftragte im Dezember 2013 die Antragsgegnerin durch einen "Projektmanagementvertrag Neubau Kunsthalle M. " und einen "Optionsvertrag über weitere Leistungen für den Neubau der Kunsthalle M. " mit Projektmanagementdienstleistungen sowie mit Leistungen nach der HOAI. Am 28. Mai und 1. Juni 2018 kündigte sie beide Verträge aus wichtigem Grund.

2 Der "Projektmanagementvertrag Neubau Kunsthalle M. " enthält in § 16.2 folgende Regelung:

Die Parteien vereinbaren hiermit, dass alle Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit nach der Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen (SGO Bau), Fassung 2013, der Deutschen Gesellschaft für Baurecht e.V. und des Deutschen Beton- und Bautechnik-Vereins e.V. entschieden werden.

3 In Ziffer 9 des "Options-Vertrags über weitere Leistungen für den Neubau der Kunsthalle M. " heißt es unter der Überschrift "Anwendbare Regelungen des Projektmanagementvertrages":

Folgende Regelungen des heute abgeschlossenen Projektmanagementvertrages zwischen den Parteien sind in diesem Vertragsverhältnis entsprechend anwendbar:

...

- § 16 Anwendbares Recht u.a.; die Schiedsgerichtsvereinbarung des Projektmanagementvertrages gilt auch für diesen Vertrag.

4 Eine Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen (SGO Bau), Fassung 2013, existiert nicht. Seit 1974 gaben die Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V. und der Deutsche Beton- und Bautechnik-Verein e.V. die "Schiedsgerichtsordnung für das Bauwesen einschließlich Anlagenbau (SGO Bau)" heraus. Seit dem 1. Januar 2010 gibt die Deutsche Gesellschaft für Baurecht e.V. eine "Streitlösungsordnung für das Bauwesen (SL Bau)" heraus, unter anderem eine "Fassung 1. Juli 2013 (mit Korrektur September 2013)".

5 Die Antragstellerin meint, ihr stehe gegen die Antragsgegnerin wegen einer Überzahlung sowie Schadensersatzansprüchen ein Zahlungsanspruch in Höhe von 503.677,83 € zu. Sie hat wegen dieser Ansprüche einen Schiedsantrag vorbereitet, aber noch nicht zustellen lassen. Die Antragsgegnerin ihrerseits meint, über weitere Zahlungsansprüche gegen die Antragstellerin zu verfügen, und hat von ihr die Stellung einer Zahlungssicherheit nach § 648a BGB aF verlangt.

6 Mit Schriftsatz vom 30. Juli 2018 hat die Antragstellerin beim Oberlandesgericht beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass die Schiedsvereinbarung zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin in § 16.2 des Projektmanagementvertrags vom 10./11. Dezember 2013 sowie gemäß Ziffer 9 des Optionsvertrags vom

selben Tage, der auf die Schiedsvereinbarung in § 16.2 Projektmanagementvertrag Bezug nimmt, wirksam ist und somit die Durchführung eines Schiedsverfahrens zur Entscheidung über sämtliche Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit den vorgenannten Verträgen zulässig ist.

2. Auch etwaige Ansprüche der Antragsgegnerin aus § 648a BGB aF unterliegen der vorgenannten Schiedsvereinbarung.

7 Mit Schriftsatz vom 20. September 2018 hat die Antragsgegnerin beim Landgericht Stuttgart Klage auf Sicherheitsleistung in Höhe von 838.839,74 € erhoben.

8 II. Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Anträge seien statthaft und zulässig. Das gelte auch für die begehrte Feststellung, dass die Schiedsvereinbarung mögliche Ansprüche der Antragsgegnerin auf Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB aF erfasse. Gegenstand eines Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO könne nicht nur die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung als solche, sondern auch deren Reichweite sein. Die Anträge seien begründet. Die Parteien hätten in den Verträgen gültige Schiedsvereinbarungen getroffen, die auch die in einem Hauptsacheverfahren geltend gemachten Ansprüche der Antragsgegnerin auf Sicherheitsleistung aus § 648a BGB aF erfassten. Dem stehe die Vorschrift des § 1033 ZPO nicht entgegen. Der Vortrag der Antragsgegnerin, die Antragstellerin könne sich nicht auf die Schiedsvereinbarung berufen, weil sie sich nicht darum gekümmert habe, ob die Haftpflichtversicherung der Antragsgegnerin Schiedssprüche akzeptiere, liege neben der Sache. Die Antragsgegnerin habe die Akzeptanz etwaiger Schiedssprüche durch ihre Haftpflichtversicherung sicherstellen oder andernfalls den Abschluss von Schiedsvereinbarungen unterlassen müssen.

9 III. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1 ZPO) und auch ansonsten zulässig (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO). In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Mit Recht hat das Oberlandesgericht angenommen, der Feststellungsantrag sei auch bezüglich etwai-

ger Ansprüche der Antragsgegnerin aus § 648a BGB aF zulässiger Gegenstand eines Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO (dazu III 1). Die Anträge gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO sind auch begründet. Das Oberlandesgericht hat weder entscheidungserheblichen Vortrag der Antragsgegnerin übergegangen, noch begegnet insbesondere seine Annahme, Ansprüche nach § 648a BGB aF seien nicht von § 1033 ZPO erfasst, rechtlichen Bedenken (dazu III 2).

10 1. Die Anträge sind nach § 1032 Abs. 2 ZPO statthaft und zulässig.

11 a) Nach § 1032 Abs. 2 ZPO kann beim Oberlandesgericht bis zur Bildung des Schiedsgerichts Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden. Im Rahmen eines solchen Antrags prüft das staatliche Gericht, ob eine wirksame Schiedsvereinbarung besteht, diese durchführbar ist und der Gegenstand des Schiedsverfahrens der Schiedsvereinbarung unterfällt (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Juli 2012 - III ZB 66/11, SchiedsVZ 2012, 281 Rn. 4 mwN; OLG Hamburg, Beschluss vom 7. September 2009 - 6 SchH 4/08, juris Rn. 26; OLG München, Beschluss vom 24. November 2016 - 34 SchH 5/16, juris Rn. 11; Zöllner/Geimer, ZPO, 32. Aufl., § 1032 Rn. 23; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl., § 1032 Rn. 10; MünchKomm.ZPO/Münch, 5. Aufl., § 1032 Rn. 24; BeckOK.ZPO/Wolf/Eslami, 32. Edition [Stand 1. März 2019], § 1032 Rn. 27; aA OLG Jena, NJW-RR 2003, 1506 f.). Eine danach zulässige, gezielte Zulässigkeitsprüfung auch im Hinblick auf den Streitgegenstand folgt aus dem einheitlichen Prüfungsumfang von § 1032 Abs. 2 und § 1032 Abs. 1 ZPO und entspricht der Prozessökonomie, weil sie der frühzeitigen Klärung der Zuständigkeitsfrage dient (vgl. Braun, EWiR 2004, 207, 208 mwN; BeckOK.ZPO/Wolf/Eslami aaO § 1032 Rn. 26 f.).

12 b) Der Feststellungsantrag zu 2, der konkret die Frage der Zulässigkeit eines Schiedsverfahrens für Ansprüche der Antragsgegnerin aus § 648a BGB aF betrifft, ist danach entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde zulässig. Er zielt auf die Feststellung des Umfangs und der Reichweite der Schieds-

vereinbarung; damit stellt er in zulässiger Weise die Frage, inwieweit eine Zuständigkeit des Schiedsgerichts gegeben ist, zur Entscheidung durch das Oberlandesgericht (zur Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens in einem konkret bezeichneten Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2018 - I ZB 53/17, WM 2019, 79 Rn. 3).

- 13 c) Der Umstand, dass die Antragsgegnerin während des Verfahrens vor dem Oberlandesgericht Klage auf Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB aF vor dem Landgericht Stuttgart erhoben hat, führt ebenfalls nicht zur Unzulässigkeit des Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO. Ein entsprechender Antrag ist selbst nach Rechtshängigkeit der Klage in der Hauptsache noch zulässig und kann auch der Klärung dienen, ob für die von der gegnerischen Partei vor dem staatlichen Gericht erhobene Klage das Schiedsgericht zuständig ist. Dafür fehlt nicht das Rechtsschutzbedürfnis mit Blick auf die Möglichkeit der Einrede der Schiedsvereinbarung gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO. Das Oberlandesgericht ist nach der gesetzgeberischen Wertung das zur Entscheidung über die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens berufene Gericht. Seine frühzeitige Befassung gewährleistet, dass Fragen der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens vom Oberlandesgericht nicht erst in einem späteren Verfahren auf Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs behandelt werden können und dient damit der Prozessökonomie (vgl. BGH, WM 2019, 79 Rn. 9 mwN). Das gilt erst recht, wenn - wie hier - die gegnerische Partei die Klage vor den ordentlichen Gerichten erst im Laufe des Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO anhängig macht. Eine unerwünschte Doppelbefassung staatlicher Gerichte wie auch die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen kann durch Aussetzung des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht nach § 148 ZPO vermieden werden (vgl. BGH, WM 2019, 79 Rn. 9).

- 14 2. Das Oberlandesgericht hat auch mit Recht angenommen, dass die Anträge nach § 1032 Abs. 2 ZPO begründet sind.

- 15 a) Das Oberlandesgericht ist zutreffend von einer wirksamen Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien ausgegangen. Das wird von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen und lässt keinen Rechtsfehler erkennen.
- 16 b) Soweit die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht habe unter Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG Vortrag der Antragsgegnerin dazu übergegangen, dass sich die Antragstellerin nicht auf die Schiedsvereinbarung berufen könne, hat sie damit keinen Erfolg. Auch in der Sache begegnet die Beurteilung des Oberlandesgerichts insoweit keinen rechtlichen Bedenken.
- 17 aa) Das Oberlandesgericht hat sich sowohl im Tatbestand als auch in den Gründen mit dem Kern dieses Einwands der Antragsgegnerin befasst. Der Umstand, dass es dabei nicht auf alle Einzelheiten des Vortrags der Antragsgegnerin eingegangen ist und andere rechtliche Schlüsse gezogen hat, stellt keine Verletzung rechtlichen Gehörs dar (vgl. BVerfG, FamRZ 2013, 1953 Rn. 14).
- 18 bb) In der Sache rügt die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg, aufgrund des Beziehungsgeflechts zwischen den verschiedenen Baubeteiligten sei in erster Linie die Antragstellerin verpflichtet gewesen, für die notwendige Kompatibilität der Rechtsverhältnisse zu sorgen. Sie könne sich nicht auf isoliert im Verhältnis zur Antragsgegnerin getroffene Schiedsvereinbarungen berufen. Es lag allein im Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin, zu entscheiden, ob sie sich dem Schiedsverfahren unterwirft, und dabei mögliche negative Konsequenzen zu berücksichtigen. Aus § 241 Abs. 2 BGB ergibt sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nichts Abweichendes. Insbesondere war es nicht Aufgabe der Antragstellerin, die Antragsgegnerin hinsichtlich einer möglichst günstigen rechtlichen Gestaltung der Verträge zu beraten (vgl. Münch-Komm.BGB/Bachmann, 8. Aufl., § 241 Rn. 150).

19 c) Das Oberlandesgericht hat weiter mit Recht angenommen, die Schiedsvereinbarung erfasse auch die von der Antragsgegnerin mit ihrer Klage vor dem Landgericht Stuttgart geltend gemachten Ansprüche auf Sicherheitsleistung aus § 648a BGB aF. Die Vorschrift des § 1033 ZPO steht der Annahme einer auch insoweit die Zuständigkeit staatlicher Gerichte ausschließenden Wirkung der Schiedsvereinbarung nicht entgegen.

20 aa) Nach § 1033 ZPO schließt eine Schiedsvereinbarung nicht aus, dass ein Gericht vor oder nach Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens auf Antrag einer Partei eine vorläufige oder sichernde Maßnahme in Bezug auf den Streitgegenstand des schiedsrichterlichen Verfahrens anordnet.

21 bb) Die Vorschrift des § 1033 ZPO ist auf Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes im Sinne des Prozessrechts wie Arrest (§§ 916 ff. ZPO), einstweilige Verfügung (§§ 935 ff. ZPO) und Anordnung nach § 246 FamFG sowie auf selbständige Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO) anzuwenden (vgl. Zöllner/Geimer aaO § 1033 Rn. 13; Voit in Musielak/Voit aaO § 1033 Rn. 2; Saenger/Saenger, ZPO, 8. Aufl., § 1033 Rn. 2; BeckOK.ZPO/Wolf/Eslami aaO § 1033 Rn. 4; MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1033 Rn. 7; Hartmann in Baumbach/
Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 77. Aufl., § 1033 Rn. 6; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl., § 1033 Rn. 1; Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 1033 Rn. 1; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kapitel 7, Rn. 12; vgl. zu Art. 9 ModG, dem § 1033 ZPO nachgebildet ist, Holtzmann/Neuhaus, A guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1989, S. 332 f.). Eine Hauptsacheklage auf Sicherheitsleistung nach § 648a BGB aF fällt - auch soweit sie sichernden Charakter hat - nicht unter § 1033 ZPO.

22 (1) Die Rechtsbeschwerdeerwiderung weist mit Recht darauf hin, dass sich der auf den einstweiligen Rechtsschutz beschränkte Anwendungsbereich

von § 1033 ZPO bereits aus dem Wortlaut der Norm ergibt. Eine "Anordnung auf Antrag" erfolgt typischerweise in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes (vgl. zum Beispiel §§ 485, 707, 929, 938 ZPO), nicht dagegen in Klageverfahren. Die Formulierung "vorläufige oder sichernde Maßnahme in Bezug auf den Streitgegenstand des schiedsrichterlichen Verfahrens" weist zudem darauf hin, dass die anzuordnende Maßnahme nicht selbst die Hauptsache darstellt, sondern allein der Sicherung ihrer Durchsetzung dient.

23 (2) Dieses Verständnis des § 1033 ZPO wird von der Gesetzesbegründung gestützt. Danach soll die originäre Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes - für welche im Einzelnen die Vorschriften der Zivilprozessordnung maßgebend sind - neben der in § 1041 ZPO vorgesehenen originären Zuständigkeit der Schiedsgerichte zur Anordnung solcher Maßnahmen keinen Einschränkungen unterliegen. Der Grund für diese konkurrierende Zuständigkeit liegt darin begründet, dass im Einzelfall das Verfahren vor dem staatlichen Gericht schneller zum Ziel führen kann als der Weg über das Schiedsgericht, zumal einstweilige Maßnahmen eines Schiedsgerichts einer Vollziehbarerklärung durch das staatliche Gericht bedürfen, während einstweilige Maßnahmen des staatlichen Gerichts aus sich heraus vollziehbar sind (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, BT-Drucks. 13/5274, S. 38 f.). Der Sinn und Zweck des § 1033 ZPO, in Eilfällen die Anrufung des staatlichen Gerichts zuzulassen, spricht danach dafür, die Vorschrift nur in Fällen des einstweiligen Rechtsschutzes im prozessualen Sinne anzuwenden.

24 (3) Die Beschränkung von § 1033 ZPO auf alle nach den Prozessordnungen zulässigen Eilmaßnahmen dient zudem der klaren Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den staatlichen Gerichten und dem Schiedsgericht. Andernfalls müsste jeweils geklärt werden, ob die in Rede stehenden, mit einer Hauptsacheklage verfolgten Ansprüche vorläufigen oder sichernden Charakter haben.

25 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

26 V. Der Wert im Verfahren auf Feststellung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens (§ 1032 Abs. 2 ZPO) ist nach ständiger Praxis des Senats auf ein Fünftel des Hauptsachewerts festzusetzen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. März 2018 - I ZB 12/17, juris Rn. 5; Beschluss vom 28. März 2019 - I ZB 51/18, juris Rn. 17).

Koch

Schaffert

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanz:

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 05.12.2018 - 10 Sch 3/18 -