



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 48/24

vom

9. Januar 2025

in dem Verfahren auf
Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja
JNEU: nein

ZPO § 1031 Abs. 6, § 1032 Abs. 2

- a) Die (vorbehaltlose) Erhebung der Schiedsklage präkludiert den Schiedskläger jedenfalls nicht, mit einem statthaften Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO die Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens wegen anderer Mängel als einem Formmangel im Sinn des § 1031 Abs. 6 ZPO geltend zu machen. In der Anrufung des Schiedsgerichts kann kein Verzicht darauf erkannt werden, vor dem staatlichen Gericht die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend zu machen (Fortführung von BGH, Beschluss vom 8. November 2018 - I ZB 21/18, NJW 2019, 857 [juris Rn. 18]).
- b) Die Schiedsvereinbarung ist grundsätzlich unabhängig von der Wirksamkeit vertraglicher Vereinbarungen der Parteien über das Schiedsverfahren.

BGH, Beschluss vom 9. Januar 2025 - I ZB 48/24 - Kammergericht

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Januar 2025 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen sowie die Richterinnen Dr. Schmaltz und Wille

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Kammergerichts - 12. Zivilsenat - vom 24. Juni 2024 wird auf Kosten der Antragstellerin zurückgewiesen.

Wert des Beschwerdegegenstands: 911.655 €

Gründe:

- 1 I. Die Antragstellerin verpflichtete sich in einem zwischen den Parteien geschlossenen VOB-Vertrag vom 7./9. September 2020, für ein in den Niederlanden zu errichtendes Car Port Solarkraftwerk verschiedene Werkleistungen (unter anderem das Rammen von Fertigfundamenten aus Beton) zu erbringen.
- 2 Ziffer 10 des Vertrags enthält Vertragsstrafenregelungen für den Fall der Überschreitung der Vertragsfristen. Nach Ziffer 10.3 ist die Vertragsstrafe auf insgesamt 10 % der Netto-Auftragssumme begrenzt. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bleibt gemäß Ziffer 10.4 vorbehalten, eine verwirkte Vertragsstrafe wird nicht auf Schadensersatzansprüche angerechnet.
- 3 In Ziffer 28.1 des Vertrags wird das anzuwendende Recht geregelt:

Dieser Vertrag und sämtliche für ihn geltenden Vertragsbedingungen unterliegen deutschem Recht mit Ausnahme des UN-Kaufrechts sowie der Kollisionsvorschriften des Internationalen Privatrechts.

4 In Ziffer 28.3 enthält der Vertrag eine Schiedsklausel mit folgendem Wortlaut:

- (i) Alle Streitigkeiten, die sich aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über dessen Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs endgültig entschieden.
- (ii) Das Schiedsgericht besteht aus einem Einzelschiedsrichter.
- (iii) Der Schiedsort ist Berlin.
- (iv) Die Verfahrenssprache ist Deutsch. Anlagen zu den Schriftsätzen können aber auch in englischer Sprache eingereicht werden.
- (v) Das in der Sache anwendbare Recht ist unter Klausel 28.1 geregelt. Die Parteien vereinbaren ausdrücklich, auf die Berufung der Anwendung der §§ 305 bis 310 BGB zu verzichten.

5 In Ziffer 30 des Vertrags findet sich eine salvatorische Klausel:

Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrags unwirksam sein oder werden, berührt dies die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht. Die Parteien verpflichten sich in diesem Fall, die unwirksame Bestimmung durch eine wirksame Bestimmung zu ersetzen, die dem von den Parteien wirtschaftlich Gewollten am Nächsten kommt.

6 Mit einer Schiedsklage vom 4. Juli 2022 macht die Antragstellerin Werklohnansprüche in Höhe von 3.206.273,97 € gegenüber der Antragsgegnerin geltend, die mit Klageerwiderung und Widerklage vom 5. Oktober 2022 die Ansprüche zurückweist und widerklagend Mängel-, Verzugs- und Vertragsstrafenansprüche im Wert von bis zu 1.350.000 € geltend macht. Ein Schiedsgericht hat sich noch nicht konstituiert. Die Parteien haben zunächst ohne Ergebnis in einem Mediationsverfahren über die gegenseitigen Ansprüche verhandelt.

7 Die Antragstellerin meint, die auf 10 % der Netto-Auftragssumme begrenzte Vertragsstrafe sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) überhöht und deshalb unwirksam. Angesichts der Klausel in Ziffer 28.3 (v), wonach das Schiedsgericht keine AGB-Kontrolle vorzunehmen habe, drohe ihr die Gefahr, dass das Schiedsgericht die Vertragsstrafenregelung anwende, obwohl diese gegen das AGB-Recht verstoße. Die Schiedsklausel sei daher unwirksam.

8 Die Antragstellerin hat beim Kammergericht im Oktober 2023 einen Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens gestellt. Das Kammergericht hat den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, deren Zurückweisung die Antragsgegnerin beantragt.

9 II. Das Kammergericht hat den Antrag für zulässig, aber unbegründet gehalten und dazu im Wesentlichen ausgeführt:

10 Der Antrag sei zulässig. Er beruhe insbesondere nicht auf einem mit Treu und Glauben unvereinbaren widersprüchlichen Verhalten der Antragstellerin, die selbst die Schiedsklage erhoben habe. Der Antrag sei jedoch nicht begründet. Die Schiedsklausel in Ziffer 28.3 (i) des Vertrags sei wirksam vereinbart. Auf die Wirksamkeit der Regelung in Ziffer 28.3 (v) zum Verzicht auf eine Anwendung der §§ 305 bis 310 BGB komme es für die Entscheidung nicht an. Die Regelung sei nicht Bestandteil der eigentlichen Schiedsklausel. Im Verfahren gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO entscheide das staatliche Gericht nur über die Wirksamkeit der Schiedsabrede, wie sie in Ziffer 28.3 (i) des Vertrags ausreichend formuliert sei. Weder die Prüfung einer Verfahrensregelung noch die Rechtswahl der Parteien seien Gegenstand der Entscheidung des staatlichen Gerichts. Vielmehr bleibe die Prüfung der Zulässigkeit und Begründetheit einer möglichen Schiedsklage dem Schiedsgericht vorbehalten. Der Bestand der Schiedsklausel stünde auch dann nicht in Frage, wenn die Vereinbarung in Ziffer 28.3 (v) nicht wirksam wäre. Eine unwirksame Verfahrensvereinbarung hätte nicht zur Folge, dass die Schiedsvereinbarung unwirksam wäre. Etwas anderes ergebe sich nicht aus der noch zum alten Schiedsverfahrensrecht ergangenen Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Oktober 1991 (III ZR 141/90, BGHZ 115, 324), wonach eine Schiedsklausel unwirksam sein könne, wenn die richtige Anwendung des AGB-Rechts im Schiedsverfahren nicht gewährleistet sei. Der Fall, der dieser Entscheidung zugrunde gelegen habe, und der Streitfall seien nicht vergleichbar.

- 11 III. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 2 Fall 1, § 1032 Abs. 2 ZPO) und auch ansonsten zulässig (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO). In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Kammergericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Schiedsklausel wirksam ist.
- 12 1. Der Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO ist zulässig. Der Zulässigkeit steht nicht entgegen, dass die Antragstellerin mit ihrer Schiedsklage vom 4. Juli 2022 selbst das Schiedsgericht angerufen hat.
- 13 a) Nach § 1032 Abs. 2 ZPO kann bei Gericht bis zur Bildung des Schiedsgerichts Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden.
- 14 Die Regelung des § 1032 Abs. 2 ZPO gestattet beiden Parteien eines möglichen Schiedsverfahrens die schnelle Klärung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens durch das staatliche Gericht. Das für den Antrag erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich regelmäßig bereits aus der möglichen Parteistellung in dem schiedsrichterlichen Verfahren (BGH, Beschluss vom 8. November 2018 - I ZB 21/18, NJW 2019, 857 [juris Rn. 15]). Unzulässig ist der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO allerdings dann, wenn er auf einem mit Treu und Glauben unvereinbaren widersprüchlichen Verhalten des Antragstellers beruht (BGH, Beschluss vom 16. März 2017 - I ZB 49/16, SchiedsVZ 2018, 37 [juris Rn. 32 bis 36] mwN).
- 15 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung liegt im Streitfall ein solches widersprüchliches Verhalten der Antragstellerin nicht vor.
- 16 aa) Das Kammergericht hat unter Verweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH, NJW 2019, 857 [juris Rn. 17 f.]) zutreffend angenommen, dass der Streitfall keine der Fallgruppen betrifft, in denen regelmäßig ein widersprüchliches Verhalten

vorliegt, sondern die Antragstellerin als klagende Partei in dem möglichen Schiedsverfahren die Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens geklärt wissen möchte. Dafür ist es unerheblich, ob sie ihren Antrag positiv (Feststellung der Zuständigkeit) oder negativ (Feststellung der Unzuständigkeit) formuliert. Es stellt ein prozessual zulässiges und im Einklang mit dem Ziel zügiger Verfahrensführung stehendes Verhalten dar, wenn ein Kläger sich im Hinblick auf eine Schiedsvereinbarung zunächst an ein Schiedsgericht wendet, jedoch vor dessen Konstituierung wegen an der Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestehender Zweifel das staatliche Gericht mit dem Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO anruft. Ein widersprüchliches Verfahren liegt darin nicht (BGH, NJW 2019, 857 [juris Rn. 18]). Es stand der Antragstellerin vielmehr frei, entsprechend dem Wortlaut des Vertrags zunächst das Schiedsgericht anzurufen, dessen Zuständigkeit aber einer Prüfung durch das staatliche Gericht gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO zu unterziehen (vgl. BGH, NJW 2019, 857 [juris Rn. 19]).

17 bb) Auch das zwischen den Parteien geführte Mediationsverfahren und die dadurch bedingte Anrufung des Kammergerichts erst mehr als ein Jahr nach Einreichung der Schiedsklage führen nicht zur Unzulässigkeit des Antrags. Die zeitliche Grenze für einen Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Regelung (allein) die Bildung des Schiedsgerichts. Das Kammergericht hat zudem mit Recht darauf hingewiesen, dass Einigungsversuche im Benehmen beider Parteien kein widersprüchliches Verhalten begründen könnten, weil jeglichen Vergleichsverhandlungen eine zeitliche Verzögerung immanent sei und das Scheitern der Einigung jedenfalls nicht auf einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten beruhe.

18 2. Der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO ist jedoch unbegründet. Die zwischen den Parteien im Vertrag vom 7./9. September 2020 vereinbarte Schiedsklausel ist wirksam.

- 19 a) Im Rahmen eines Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO prüft das 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 [juris Rn. 4]; Beschluss vom 19. September 2019 - I ZB 4/19, SchiedsVZ 2020, 50 [juris Rn. 11], jeweils mwN).
- 20 b) Die Frage der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung bestimmt sich nach dem auf die Schiedsvereinbarung anzuwendenden Recht (Schiedsvereinbarungsstatut). In einem Fall mit Auslandsberührung, die sich im Streitfall aus dem Erfüllungsort in den Niederlanden ergibt, ist das Schiedsvereinbarungsstatut in analoger Anwendung von Art. V Abs. 1 Buchst. a des Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (BGBl. II 1961 S. 122; UNÜ) zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2020 - I ZR 245/19, SchiedsVZ 2021, 97 [juris Rn. 51]). Danach unterliegt die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung vorrangig dem von den Parteien gewählten Recht und hilfsweise dem Recht des Landes, in dem der Schiedsspruch ergangen ist oder - bei analoger Anwendung von Art. V Abs. 1 Buchst. a UNÜ im Verfahren nach § 1032 Abs. 2 ZPO - ergehen wird (zum Einredevorverfahren nach § 1032 Abs. 1 ZPO vgl. BGH, SchiedsVZ 2021, 97 [juris Rn. 52]).
- 21 Danach ist auf die Schiedsvereinbarung deutsches Recht anwendbar. Die Parteien haben für die Schiedsvereinbarung allerdings keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen. Die Wahl deutschen Rechts in Ziffer 28.1 des Vertrags bezieht sich in Verbindung mit der Formulierung in Ziffer 28.3 (v) ausdrücklich (nur) auf das "in der Sache" anwendbare Recht. Die Anwendung deutschen Rechts - einschließlich der Vorschriften der §§ 305 bis 310 BGB - folgt nach Art. V Abs. 1 Buchst. a UNÜ analog jedoch aus dem Schiedsort in Deutschland gemäß Ziffer 28.3 (iii) des Vertrags.
- 22 c) Nach § 1029 Abs. 2 ZPO kann eine Schiedsvereinbarung in Form einer selbständigen Vereinbarung (Schiedsabrede) oder in Form einer Klausel in einem Vertrag (Schiedsklausel) geschlossen werden. Eine Schiedsklausel muss nach § 1031 Abs. 1

ZPO entweder in einem von den Parteien unterzeichneten Dokument oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Fernkopien, Telegrammen oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen, enthalten sein. Nach § 1031 Abs. 3 ZPO wird eine Schiedsvereinbarung auch begründet, wenn ein den Formerfordernissen des Absatzes 1 oder 2 entsprechender Vertrag auf ein Dokument Bezug nimmt, das eine Schiedsklausel enthält, und die Bezugnahme dergestalt ist, dass sie diese Klausel zu einem Bestandteil des Vertrages macht.

- 23 Das Kammergericht hat zutreffend angenommen, dass die Schiedsklausel in Ziffer 28.3 (i) des von den Parteien unterzeichneten Vertrags die Anforderungen der § 1029 Abs. 2, § 1031 Abs. 1 ZPO an Form und Inhalt erfüllt. Sollte es sich bei Ziffer 28.3 (i) um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handeln, stünde auch das ihrer Wirksamkeit nicht entgegen, weil das Gesetz in § 1031 Abs. 3 ZPO im - wie hier - unternehmerischen Verkehr (zu den strengeren Formvorschriften bei Verbraucherbeteiligung vgl. § 1031 Abs. 5 ZPO) die Vereinbarung einer Schiedsklausel durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausdrücklich als formwirksam ansieht.
- 24 d) Die Vereinbarung ist auch durchführbar und die im Schiedsverfahren geltend gemachten Ansprüche unterfallen der Schiedsvereinbarung. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wird auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht in Frage gestellt.
- 25 e) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung ist der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO nicht bereits deshalb unbegründet, weil sich beide Parteien rügelos zur Hauptsache vor dem Schiedsgericht eingelassen haben.
- 26 aa) Nach § 1031 Abs. 6 ZPO wird der Mangel der Form durch die Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache geheilt. Die Einlassung zur Hauptsache liegt vor, wenn beide Seiten zu erkennen gegeben haben, dass sie nicht das staatliche Gericht, sondern ein Schiedsgericht zur verbindlichen Entscheidung anrufen wollen. Der Schiedskläger tut das regelmäßig mit dem Vorlageantrag gemäß

§ 1044 Satz 1 ZPO. Danach beginnt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben, das schiedsrichterliche Verfahren über eine bestimmte Streitigkeit mit dem Tag, an dem der Beklagte den Antrag, die Streitigkeit einem Schiedsgericht vorzulegen, empfangen hat. Gemäß § 1044 Satz 2 ZPO muss der Antrag zwingend einen Hinweis auf die Schiedsvereinbarung enthalten. Der Schiedsbeklagte lässt sich zur Hauptsache ein, wenn er sich sachlich zur Schiedsklage erklärt (vgl. MünchKomm.ZPO/Münch, 6. Aufl., § 1031 Rn. 73). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall mit der Schiedsklage der Antragstellerin vom 4. Juli 2022, auf die sich die Antragsgegnerin unter dem 5. Oktober 2022 mit ihrer Klageerwiderung und Widerklage eingelassen hat, erfüllt.

27 bb) Da im Streitfall kein Formmangel der Schiedsklausel gerügt wird, ist die Regelung in § 1031 Abs. 6 ZPO, die ausdrücklich nur den Mangel der Form betrifft, allerdings nicht direkt anwendbar. Ob eine analoge Anwendung der Vorschrift bei anderen Mängeln grundsätzlich in Betracht kommen kann (zum Streitstand vgl. Anders in Anders/Gehle, ZPO, 83. Aufl., § 1031 Rn. 20), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Die (vorbehaltlose) Erhebung der Schiedsklage präkludiert den Schiedskläger jedenfalls nicht, mit einem statthaften Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO die Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens wegen anderer Mängel geltend zu machen. In der Anrufung des Schiedsgerichts kann kein Verzicht darauf erkannt werden, vor dem staatlichen Gericht die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts geltend zu machen (BGH, NJW 2019, 857 [juris Rn. 18]; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 21. Aufl., § 1032 Rn. 10).

28 cc) Auch eine analoge Anwendung von § 1040 Abs. 2 Satz 1 ZPO (vgl. zum Beispiel MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1031 Rn. 72), wonach die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts spätestens mit der Klagebeantwortung vorzubringen ist, kommt im Verfahren des § 1032 Abs. 2 ZPO vor dem staatlichen Gericht, das nur bis zur Bildung des Schiedsgerichts eingeleitet werden kann, nicht in Betracht. Die Vorschrift des § 1040 ZPO findet erst im Verfahren vor dem Schiedsgericht Anwendung.

29 f) Das Kammergericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Wirksamkeit der Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit in Ziffer 28.3 (i) nicht von der Wirksamkeit der in Ziffer 28.3 (v) des Vertrags enthaltenen Regelung, auf die Berufung der Anwendung der §§ 305 bis 310 BGB zu verzichten, abhängt. Eine mögliche Unwirksamkeit dieser Regelung berührte nicht die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung in Ziffer 28.3 (i), und zwar unabhängig davon, ob es sich bei der Klausel in Ziffer 28.3 (v) um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt oder nicht.

30 aa) Das Kammergericht hat angenommen, die Wirksamkeit der Schiedsklausel sei grundsätzlich unabhängig vom Hauptvertrag und von den übrigen Verfahrensvereinbarungen der Parteien zu würdigen. Die Regelung unter Ziffer 28.3 (v) des Vertrags sei nicht Bestandteil der eigentlichen Schiedsklausel in Ziffer 28.3 (i), sondern stelle eine besondere Verfahrensvereinbarung der Parteien dar. Auch eine unwirksame Verfahrensvereinbarung hätte nicht zur Folge, dass die Schiedsvereinbarung in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt wäre. Die grundsätzliche Entscheidung der Parteien für die Schiedsgerichtsbarkeit hänge nicht von den im einzelnen anzuwendenden Verfahrensregelungen ab. Dabei komme es nicht darauf an, ob es sich bei der Klausel unter Ziffer 28.3 (v) um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handle, die nicht wirksam vereinbart sein könnte. Es sei nicht ersichtlich, dass die von den Parteien im Vorfeld des Vertragsschlusses diskutierte Schiedsklausel unter Ziffer 28.3 (i) von der Wirksamkeit einzelner Verfahrensregelungen habe abhängig sein sollen. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

31 bb) Handelte es sich bei Ziffer 28.3 des Vertrags um AGB, stünde dies der Wirksamkeit der Schiedsklausel in Ziffer 28.3 (i) nicht entgegen. Selbst wenn sie in diesem Fall als formularmäßige Schiedsklausel im unternehmerischen Verkehr einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterläge (offengelassen in BGH, Urteil vom 13. Januar 2005 - III ZR 265/03, BGHZ 162, 9 [juris Rn. 22]; Urteil vom 1. März 2007 - III ZR 164/06, SchiedsVZ 2007, 163 [juris Rn. 14]), hielte sie einer solchen stand. Eine Schiedsvereinbarung als solche stellt keine unangemessene Benachteiligung der

anderen Vertragspartei dar (vgl. BGHZ 162, 9 [juris Rn. 26]; BGH, SchiedsVZ 2007, 163 [juris Rn. 15]).

- 32 cc) Für den Fall, dass es sich bei Ziffer 28.3 des Vertrags um AGB handelte, beurteilten sich die Rechtsfolgen im Falle der (teilweisen) Unwirksamkeit der Klausel in Ziffer 28.3 (v) des Vertrags nach § 306 BGB. Nach § 306 Abs. 1 BGB bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind.
- 33 (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung sein, wenn sie in einem äußeren sprachlichen Zusammenhang mit anderen - unwirksamen - Regelungen stehen. Nur wenn der als wirksam anzusehende Teil im Gesamtgefüge des Vertrags nicht mehr sinnvoll, insbesondere der als unwirksam beanstandete Klauselteil von so einschneidender Bedeutung ist, dass von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden muss, ergreift die Unwirksamkeit der Teilklausel die Gesamtklausel (BGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - VII ZR 39/08, BGHZ 179, 374 [juris Rn. 15] mwN; Urteil vom 14. Januar 2015 - XII ZR 176/13, NJW 2015, 928 [juris Rn. 23]; Urteil vom 28. Mai 2020 - I ZR 40/19, BGHZ 226, 20 [juris Rn. 56]).
- 34 (2) Nach diesem Maßstab hätte die Schiedsvereinbarung in Ziffer 28.3 (i) auch dann Bestand, wenn die Verfahrensvereinbarung in Ziffer 28.3 (v) unwirksam sein sollte. Das Kammergericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Schwerpunkt der Regelung in Ziffer 28.3 auf der originären Schiedsvereinbarung in Ziffer 28.3 (i) liegt und nicht auf den ergänzenden Verfahrensbestimmungen. Die Klausel in Ziffer 28.3 enthält neben der Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit in Ziffer 28.3 (i) mehrere, jeweils inhaltlich selbständige Regelungen zum Schiedsverfahren.

ren, namentlich zur Anzahl der Schiedsrichter (ii), zum Schiedsort (iii), zur Verfahrenssprache (iv) sowie - insoweit in Ergänzung zu Ziffer 28.1 - zum anwendbaren Recht (v). Die eigentliche Schiedsklausel in Ziffer 28.3 (i) bleibt in dieser Regelung gegenüber den Verfahrensbestimmungen eine auch einzeln aus sich heraus verständliche Regelung (zur Teilbarkeit einer Schiedsvereinbarung mit einer Kompetenz-Kompetenz-Klausel vgl. BGHZ 162, 9 [juris Rn. 20]; BGH, Beschluss vom 24. Juli 2014 - III ZB 83/13, BGHZ 202, 168 [juris Rn. 11]; zu den Rechtsfolgen der [Teil-]Unwirksamkeit einer Schiedsklausel vgl. auch OLG Frankfurt, NJW-RR 2010, 788 [juris Rn. 18]; OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. Januar 2015 - 26 SchH 13/14, juris Rn. 18; Hanefeld/Wittinghofer, SchiedsVZ 2005, 217, 228 f.; Eichel, IPRax 2010, 219, 224; Thöne, NJW 2022, 2650 Rn. 5; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 5 Rn. 14; Behme in Leuschner, AGB-Recht im unternehmerischen Rechtsverkehr, Teil 3 "Schiedsklauseln" Rn. 42; Staudinger/Rodi, BGB [2022], Anhang zu §§ 305-310 Rn. M 32; MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1029 Rn. 29; zur ausnahmsweisen Unwirksamkeit einer Schiedsklausel bei einem besonders schweren Verstoß vgl. BVerfG, SchiedsVZ 2022, 296 [Rn. 41 und 51]).

35 dd) Wäre die Klausel in Ziffer 28.3 des Vertrags zwischen den Parteien im Einzelnen im Sinn des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ausgehandelt, wären die Rechtsfolgen einer Unwirksamkeit der Verfahrensbestimmung in Ziffer 28.3 (v) des Vertrags nach § 139 BGB zu bestimmen. Auch in diesem Fall hätte die Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit in Ziffer 28.3 (i) des Vertrags Bestand.

36 (1) Gemäß § 139 BGB führt die Nichtigkeit eines Teils der vertraglichen Regelungen nur dann zur Nichtigkeit des gesamten Rechtsgeschäfts, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Eine Teilnichtigkeit ist in erster Linie gegeben, wenn nach Entfernung ("Hinausstreichen") des unwirksamen Teils ein Vertragsinhalt übrigbleibt, der für sich allein einen Sinn behält (BGH, Urteil vom 8. Februar 2019 - V ZR 176/17, NJW 2019, 2016 [juris Rn. 25]). Die Aufspaltung in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil setzt dann voraus, dass

konkrete über allgemeine Billigkeitserwägungen hinausgehende Anhaltspunkte den Schluss rechtfertigen, dass die Aufspaltung dem entspricht, was die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit ihrer Vereinbarung geregelt hätten (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 2008 - V ZR 14/08, NJW 2009, 1135 [juris Rn. 14]). So liegt der Fall hier.

37 (2) Das Kammergericht hat festgestellt, es sei nicht ersichtlich, dass die von den Parteien im Vorfeld des Vertragsabschlusses diskutierte Schiedsklausel unter Ziffer 28.3 (i) von der Wirksamkeit der einzelnen Verfahrensregelungen habe abhängen sollen. Die Antragstellerin habe zunächst die gesamte Ziffer 28.3 streichen wollen, diese dann aber nach gegenseitigen Kommentaren vor dem Hintergrund des Auslandsbezugs und der Verwendung englischsprachiger Unterlagen akzeptiert. Dieser Konsens sei unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit des AGB-Rechts gewesen. Der Schwerpunkt der Klausel habe auf der originären Schiedsklausel gemäß Ziffer 28.3 (i) gelegen, nicht auf den ergänzenden Verfahrensvereinbarungen, so dass die Unabhängigkeit der Schiedsvereinbarung von der Verfahrens- und Rechtswahlregelung nicht in Frage stehe (zur Unterscheidung zwischen der Schiedsvereinbarung und der Verfahrensordnung vgl. auch BGH, Beschluss vom 19. April 2018 - I ZB 52/17, SchiedsVZ 2019, 41 [juris Rn. 23]; Zöller/Geimer, ZPO, 35. Aufl., § 1029 ZPO Rn. 11; zur Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung bei Unwirksamkeit von Verfahrensbestimmungen vgl. auch OLG Frankfurt, NJW-RR 2010, 788 [juris Rn. 19]; siehe auch BGHZ 202, 168 [juris Rn. 11]).

38 Die Parteien haben außerdem durch Aufnahme der salvatorischen Klausel in Ziffer 30 des Vertrags zu verstehen gegeben, dass im Zweifel keine Gesamtnichtigkeit des Vertrags beziehungsweise der gesamten Klausel gewollt ist (zu einem Ehevertrag vgl. BGH, Beschluss vom 29. November 2023 - XII ZB 531/22, NJW 2024, 827 [juris Rn. 2]).

39 g) Die noch vor der Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts durch Gesetz vom 22. Dezember 1997 (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz, BGBl. I S. 3224) ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 18. Dezember 1958 (II ZR 351/56, BGHZ 29, 120 [juris Rn. 27 f.]) und vom 10. Oktober 1991 (III ZR 141/90, BGHZ 115, 324 [juris Rn. 28 bis 40]) zur Unwirksamkeit einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarten Schiedsklausel stehen dieser Beurteilung nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat in beiden Verfahren maßgeblich auf die Gefahr abgestellt, ein nicht zwingend mit rechtskundigen Personen besetztes Schiedsgericht könne die richtige Anwendung des materiellen Rechts nicht gewährleisten, wodurch zwingende gesetzliche Vorschriften praktisch umgangen würden. Dafür bestehen im Streitfall indes keine Anhaltspunkte (auf die insoweit betonte Zusammensetzung des Schiedsgerichts verweisend auch BeckOGK.BGB/Fehrenbach, Stand 1. November 2024, § 307 Schiedsgerichtsklausel Rn. 74; kritisch zu der Entscheidung aus 1991 Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 1029 Rn. 46; MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1059 Rn. 20; zur Abgrenzung vgl. auch OLG Koblenz, Beschluss vom 23. April 2010 - 1 U 833/09, juris Rn. 9; OLG Frankfurt, Beschluss vom 26. Januar 2015 - 26 SchH 13/14, juris Rn. 20). Eine unparteiliche Besetzung des Schiedsgerichts ist durch die Vereinbarung der DIS-Schiedsgerichtsordnung in Ziffer 28.3 (i) des Vertrags gewährleistet, die in Art. 11 vorsieht, dass ein Einzelschiedsrichter vom DIS-Ernennungsausschuss benannt werden kann, wenn sich die Parteien nicht einigen. Insofern besteht, worauf bereits das Kammergericht hingewiesen hat, eine Gewähr für eine Besetzung des Schiedsgerichts mit einem hinreichend kundigen Schiedsrichter.

40 Bei der Frage, ob eine (möglicherweise) unwirksame Verfahrensregelung auf die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung durchschlägt, ist zudem zu berücksichtigen, dass die Zivilprozessordnung zwar vor der Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts mit § 1025 Abs. 2 ZPO aF eine Regelung enthielt, wonach sich Mängel bei Verfahrensbestimmungen auf die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung auswirkten. Nach dieser Bestimmung war der Schiedsvertrag unwirksam, wenn eine Partei ihre wirtschaftliche oder soziale Überlegenheit dazu ausnutzte, den anderen Teil zu seinem

Abschluss oder zur Annahme von Bestimmungen zu nötigen, die ihr im Verfahren, insbesondere hinsichtlich der Ernennung oder Ablehnung der Schiedsrichter, ein Übergewicht über den anderen Teil einräumten. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmung mit dem Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz aber ersatzlos gestrichen und dadurch verdeutlicht, dass die Schiedsvereinbarung grundsätzlich unabhängig von der Wirksamkeit der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien über das Schiedsverfahren ist (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, BT-Drucks. 13/5274, S. 34 und 39; BGH, Beschluss vom 18. Juni 2014 - III ZB 89/13, SchiedsVZ 2014, 254 [juris Rn. 10]).

41 h) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde führt die isolierte Beurteilung der Schiedsvereinbarung in Ziffer 28.3 (i) im Verfahren nach § 1032 Abs. 2 ZPO auch nicht dazu, dass die von der Antragstellerin beanstandete Rechtswahlklausel in Ziffer 28.3 (v) überhaupt keiner (schieds-)gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

42 Im Schiedsverfahren ist es Sache des Schiedsgerichts, die Rechtswahl in Ziffer 28.1 in Verbindung mit Ziffer 28.3 (v) des Vertrags einer rechtlichen Überprüfung zu unterziehen. Im Rahmen eines Vollstreckbarerklärungs- oder Aufhebungsverfahrens käme der Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO in Betracht, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs zu einem Ergebnis führte, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspräche. Unabhängig davon, ob die AGB-Vorschriften zum deutschen ordre public zählen, kann die Anerkennung oder Vollstreckung eines Schiedsspruchs - aufgrund der Nichtanwendung der AGB-Vorschriften im schiedsgerichtlichen Verfahren - zu einem Ergebnis führen, das gegen den ordre public verstößt, wenn zum Beispiel das Schiedsgericht eine vertragliche Regelung für wirksam hält, deren Zustandekommen sich nicht mehr als Ausdruck vertraglicher Selbstbestimmung begreifen lässt, oder eine vertragliche Regelung zu schlechthin nicht mehr tragbaren Vertragsfolgen führt (vgl. Pfeiffer, NJW 2012, 1169, 1173; vgl. auch Hahnefeld/Wittinghofer, SchiedsVZ 2005, 217, 223 mit Fn. 47 unter

Verweis auf Schlosser, BB 1992, Beilage 15 zu Heft 28, 24; Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1029 Rn. 46).

43 3. Danach ist die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Koch

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Wille

Vorinstanz:

KG, Entscheidung vom 24.06.2024 - 12 SchH 6/23 -