



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 83/13

vom

24. Juli 2014

in dem Verfahren

auf gerichtliche Entscheidung gegen einen schiedsgerichtlichen
Zuständigkeitszwischenentscheid

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

MRK Art. 6 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 1040 Abs. 3 Satz 2; BGB § 125 Satz 1,
§§ 139, 311b Abs. 1; GmbHG § 15 Abs. 4 Satz 1

- a) Im Verfahren auf gerichtliche Entscheidung gegen einen schiedsgerichtlichen Zuständigkeitszwischenentscheid nach § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist das Oberlandesgericht (§ 1062 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO) nicht nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung verpflichtet, da verfahrensrechtliche Entscheidungen mangels Entscheidung in der Sache nicht dem Anwendungsbereich dieser Norm unterfallen.
- b) Die Unwirksamkeit einer sogenannten Kompetenz-Kompetenz-Klausel führt nicht nach § 139 BGB zur Unwirksamkeit der gesamten Schiedsvereinbarung.
- c) Eine Schiedsklausel in einem notariell beurkundeten Vertrag über den Verkauf und die Übertragung von Grundstücken und Gesellschaftsanteilen ist nicht deshalb nach § 125 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 311b Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG nichtig, weil sie auf eine Schiedsgerichtsordnung Bezug nimmt, die nicht mit beurkundet worden ist.

BGH, Beschluss vom 24. Juli 2014 - III ZB 83/13 - OLG München

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juli 2014 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Seiders und Reiter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerinnen gegen den Beschluss des 34. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 10. September 2013 - 34 SchH 10/13 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 5.556.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien schlossen am 22. Dezember 2010 einen notariell beurkundeten "Rahmenvertrag über den Verkauf und die Übertragung von Grundstücken und Gesellschaftsanteilen (H. -B.)" sowie als Anlagen hierzu unter anderem mehrere entsprechende Einzelverträge. Der Rahmenvertrag (im Folgenden RV) enthielt unter Nr. 16 folgende Schiedsklausel:

"16. Schiedsgericht

16.1 Jede Streitigkeit, die aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder seinen Anlagen entsteht, einschließlich jeder Streitigkeit über die Wirksamkeit oder das Bestehen dieses Vertrags, mit Ausnahme derjenigen Streitigkeiten, die von Gesetzes wegen einem Schiedsge-

richt nicht zur Entscheidung zugewiesen werden können, wird entsprechen der Schiedsgerichtsordnung des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) endgültig entschieden, ohne dass die Möglichkeit der Anrufung der ordentlichen Gerichtsbarkeit besteht. Das Schiedsgericht kann auch über die Gültigkeit dieser Schiedsvereinbarung bindend entscheiden.

16.2 Sitz des Schiedsgerichts ist N. ..."

- 2 In dem von den Antragsgegnerinnen eingeleiteten Schiedsverfahren - dort streiten die Parteien über die Wirksamkeit der Verträge und über die Löschung der zur Sicherung vertraglicher Ansprüche auf Übertragung von Grundstücken eingetragenen Auflassungsvormerkungen - hat das Schiedsgericht, nachdem die Antragstellerinnen dessen Zuständigkeit gerügt hatten, mit Zwischenentscheid vom 5. März 2013 festgestellt, dass die Rüge unbegründet und das Schiedsgericht zur Entscheidung zuständig sei. Den Antrag der Antragstellerinnen auf gerichtliche Entscheidung hat das Oberlandesgericht mit dem angefochtenen Beschluss vom 10. September 2013 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerinnen.

II.

- 3 Die statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 1062 Abs. 1 Nr. 2 Fall 2, § 1065 Abs. 1 Satz 1 ZPO) sowie auch im Übrigen zulässige (§ 574 Abs. 2 ZPO) Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.
- 4 1. Der Senat teilt nicht die Auffassung der Antragstellerinnen, das Oberlandesgericht habe dadurch, dass es entgegen ihrer Forderung ohne mündliche Verhandlung entschieden habe, Art. 103 Abs. 1 GG, § 1063 ZPO verletzt sowie

gegen das Gebot eines fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3 GG) verstoßen.

5 a) Art. 103 Abs. 1 GG begründet kein Recht auf eine mündliche Verhandlung, sondern nur auf rechtliches Gehör. Wie dieses gewährt wird - schriftlich oder mündlich - regelt die Verfassung nicht. Es ist Sache des Gesetzgebers, inwieweit er in einem bestimmten Verfahren einen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung geben will. Soweit das Gesetz keine verbindliche Entscheidung trifft, liegt die Form der Anhörung grundsätzlich im Ermessen des Gerichts (vgl. nur BVerfGE 60, 175, 210 f; 89, 381, 391). § 1063 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass das Oberlandesgericht durch Beschluss nach Anhörung des Antragsgegners entscheidet. Eine mündliche Verhandlung ist nur im Fall des § 1063 Abs. 2 ZPO vorgeschrieben (siehe auch Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz, BT-Drucks. 13/5274, S. 64 f). Diese hat das Gericht anzuordnen, wenn die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt wird oder wenn bei einem Antrag auf Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs Aufhebungsgründe nach § 1059 Abs. 2 ZPO in Betracht kommen (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 15. Juli 1999 - III ZB 21/98, BGHZ 142, 204, 207). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Für die Entscheidung über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Zuständigkeits-Zwischenentscheid eines Schiedsgerichts nach § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO sieht das Gesetz keine mündliche Verhandlung vor.

6 b) Entgegen der Meinung der Antragstellerinnen folgt ein Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung auch nicht aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK. Zwar heißt es in der Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zum Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz (aaO S. 65):

"Über Anträge, welche die Zulässigkeit oder die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens betreffen, soll dagegen abweichend vom geltenden Recht künftig nicht mehr im Urteilsverfahren, sondern im Beschlussverfahren entschieden werden; außerdem ist für solche Verfahren auch eine mündliche Verhandlung nicht mehr zwingend vorgeschrieben. Auf ausdrücklichen Antrag einer Partei wird das Gericht allerdings im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention immer mündlich verhandeln."

7

In Anlehnung an diese - wörtlich aus dem Bericht der Kommission zur Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts vom Februar 1994 (S. 218) übernommene - Passage wird auch im Schrifttum verschiedentlich die Meinung vertreten, eine Partei könne durch einen entsprechenden Antrag eine mündliche Verhandlung erzwingen (vgl. etwa Musielak/Voit, ZPO, 11. Aufl., § 1063 Rn. 4; Zöller/Geimer, ZPO, 30. Aufl., § 1063 Rn. 2; ablehnend aber MüKoZPO/Münch, 4. Aufl., § 1063 Rn. 3). Dem folgt der Senat nicht. Denn Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ist auf Verfahren nach § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht anwendbar. Nach dieser Konventionsbestimmung hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen zu entscheiden hat. Das Ergebnis des Verfahrens, also die Entscheidung, muss unmittelbare Auswirkungen auf das streitgegenständliche Recht haben. Deshalb fallen verfahrensrechtliche Entscheidungen mangels Entscheidung in der Sache nicht unter Art. 6 EMRK, so unter anderem Entscheidungen über die Zuständigkeit eines Gerichts (vgl. nur EGMR, NJW 2003, 1921, 1922 und Entscheidung vom 22. Februar 2007, Nr. 76835/01 Rn. 34 mwN; Meyer-Ladewig, EMRK, 3. Aufl., Art. 6 Rn. 13; siehe auch Grabenwarter/Pabel in Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, 2. Aufl., Kap. 14 Rn. 17; Meyer in Karpenstein/Mayer, EMRK, Art. 6 Rn. 21). Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK ist deshalb für die Anfechtung der Entscheidung eines Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit nicht einschlägig.

Abgesehen davon gilt der Grundsatz, dass Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK regelmäßig einen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung gewährt, uneingeschränkt nur für die erste Instanz; in zweiter Instanz ist dies, wenn in der Vorinstanz bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, anders (vgl. EGMR, EuGRZ 1991, 415 Rn. 31 ff; 1991, 419 Rn. 29 und 1991, 420 Rn. 33; Frowein/Peukert, EMRK, 3. Aufl., Art. 6 Rn. 195; Meyer-Ladewig aaO Rn. 174; Grabenwarter/Pabel aaO Rn. 134; Meyer aaO Rn. 65, jeweils mwN). Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen wird aber das staatliche Gericht, wenn es über einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Zuständigkeits-Zwischenentscheid eines Schiedsgerichts befindet, nicht "erstinstanzlich" tätig. Vor dem Schiedsgericht hatte hier bereits am 18. Februar 2013 eine gesonderte mündliche Verhandlung zur Frage der Zuständigkeit stattgefunden.

- 8 c) Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung stand damit im Ermessen des Oberlandesgerichts (§ 128 Abs. 4 ZPO). Das Oberlandesgericht hat dies gesehen, von der Durchführung einer - insoweit fakultativen - Verhandlung aber abgesehen. Dies verletzt die Antragstellerinnen nicht in ihren Verfahrensrechten. Diese hatten sowohl vor dem Schiedsgericht wie vor dem Oberlandesgericht ausreichend Gelegenheit, zu allen Aspekten der streitigen Zuständigkeitsfrage Stellung zu nehmen und haben hiervon - wie der Inhalt ihrer Schriftsätze zeigt - auch umfassend Gebrauch gemacht. Die Auffassung der Antragstellerinnen, sie hätten ihren Rechtsstandpunkt nur im Rahmen eines Rechtsgesprächs in der mündlichen Verhandlung richtig vertreten können, vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Der Zuständigkeitsstreit warf keine Fragen auf, die das Oberlandesgericht nicht angemessen und ohne Verletzung der Grundsätze eines fairen Verfahrens nach Aktenlage entscheiden konnte.

9 2. Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die zwischen den Parteien abgeschlossene Schiedsvereinbarung nicht wegen ihres Inhalts unwirksam ist.

10 a) Zwar enthält Ziffer 16.1 Satz 2 RV eine sogenannte Kompetenz-Kompetenz-Klausel. Das Schiedsgericht kann nach der vertraglichen Regelung über die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung "bindend" entscheiden. Dem Schiedsgericht wird damit - wie das Oberlandesgericht zu Recht festgestellt hat - die Befugnis eingeräumt, die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung abschließend zu beurteilen. Hierin liegt eine Abweichung von § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO beziehungsweise § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO, wonach die Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch die staatlichen Gerichte überprüft werden kann. Eine solche Kompetenz-Kompetenz-Klausel war vormals zulässig (vgl. nur Senat, Urteile vom 5. Mai 1977 - III ZR 177/74, BGHZ 68, 356, 367 f; vom 26. Mai 1988 - III ZR 46/87, NJW-RR 1988, 1526, 1527 und vom 6. Juni 1991 - III ZR 68/90, NJW 1991, 2215). Der Gesetzgeber hat jedoch mit dem Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224) die endgültige Entscheidung über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ausdrücklich den staatlichen Gerichten vorbehalten (vgl. auch BT-Drucks. 13/5274, S. 26 u. S. 44). Zwar befindet im Schiedsverfahren zunächst das Schiedsgericht selbst über seine Zuständigkeit; entweder durch einen diese bejahenden Zwischenentscheid (§ 1040 Abs. 3 Satz 1 ZPO) oder im verfahrensabschließenden Schiedsspruch oder durch einen die Schiedsklage als unzulässig abweisenden Prozessschiedsspruch. Das letzte Wort hat aber - bezüglich des Zwischenentscheids im Verfahren nach § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO, bezüglich des Schiedsspruchs und des Prozessschiedsspruchs im Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO - das staatliche Gericht. Diese vorbeschriebene gesetzliche Neuregelung ist zwingend. Nach neuem Recht können die Parteien einem Schiedsgericht

eine Kompetenz-Kompetenz nicht mehr einräumen. Gegenteilige Abreden sind unwirksam (vgl. nur Senat, Urteil vom 13. Januar 2005 - III ZR 265/03, BGHZ 162, 9, 12 ff mwN).

- 11 Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen führt die Unwirksamkeit von Ziffer 16.1 Satz 2 RV jedoch nicht dazu, dass auch Ziffer 16.1 Satz 1 RV keine Gültigkeit hat und damit das Schiedsgericht insgesamt unzuständig ist. Haben die Parteien eine Schiedsabrede getroffen und zusätzlich eine Kompetenz-Kompetenz-Klausel vereinbart, handelt es sich um jeweils gesonderte eigenständige Vereinbarungen. Die Nichtigkeit der Kompetenz-Kompetenz-Klausel berührt die übrige Schiedsabrede nicht. Dies hat der Senat (aaO S. 14) gerade auch für einen formularmäßigen Schiedsvertrag entschieden. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob es sich - so die Antragstellerinnen - bei § 16.1 RV um eine von den Antragsgegnerinnen gestellte Formularklausel handelt, sodass Ziffer 16.1 Satz 2 RV wegen der Abweichung von § 1040 Abs. 3 Satz 2, § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a ZPO auch als überraschende und unangemessene Klausel (§ 305c Abs. 1, § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB) gewertet werden müsse. Denn auch insoweit wäre im Rahmen des § 306 Abs. 1 BGB nach Maßgabe der Senatsrechtsprechung von jeweils eigenständigen Klauseln auszugehen. Abgesehen davon ist für den Senat auch nicht ersichtlich, dass sich an der Wirksamkeit von Ziffer 16.1 Satz 1 RV etwas ändern würde, wenn man mit den Antragstellerinnen auf das Verhältnis dieser Bestimmung zu Ziffer 16.1 Satz 2 RV § 139 BGB anwenden würde. Denn die Annahme liegt fern, dass Parteien, die bewusst und gewollt die Entscheidung über ihre Streitigkeiten anstelle der staatlichen Gerichte einem Schiedsgericht überantworten und diesem dann zusätzlich eine abschließende Kompetenz zur Entscheidung über seine Zuständigkeit einräumen, dann, wenn sie gewusst hätten, dass letzteres nicht möglich ist und deshalb die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auf Antrag einer der Par-

teilen von einem staatlichen Gericht überprüft werden kann, insgesamt auf die Schiedsvereinbarung verzichtet und den gesamten Rechtsstreit damit ausschließlich den staatlichen Gerichten zugewiesen hätten.

- 12 b) § 16.1 Satz 1 RV ist auch nicht für sich unwirksam. Die Antragstellerinnen sind insoweit der Auffassung, die Formulierung "ohne dass die Möglichkeit der Anrufung der ordentlichen Gerichtsbarkeit besteht" sei so zu verstehen, dass hiermit gesetzwidrig sämtliche in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Möglichkeiten, in denen ein staatliches Gericht mit einem Schiedsverfahren befasst werden könne, ausgeschlossen werden sollen, was - neben unter anderem § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO - vor allem auch das Aufhebungsverfahren nach § 1059 ZPO betreffe. Diese Annahme teilt der Senat - in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht - nicht. Nach § 1029 Abs. 1 ZPO ist eine Schiedsvereinbarung eine Vereinbarung der Parteien, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis vertraglicher oder nichtvertraglicher Art entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen. Zum Wesen einer Schiedsvereinbarung gehört es damit, dass das Schiedsgericht anstelle des staatlichen Gerichts "endgültig" beziehungsweise "selbständig und abschließend" über den geltend gemachten Anspruch entscheiden soll; die Vereinbarung muss auf eine die Entscheidung eines staatlichen Gerichts "ersetzende" Entscheidung des Schiedsgerichts ausgerichtet sein und damit bei zivilrechtlichen Ansprüchen insoweit den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ausschließen (vgl. nur Senat, Urteil vom 4. Juni 1981 - III ZR 4/80, WM 1981, 1056, 1057; Beschluss vom 8. November 2007 - III ZB 95/06, SchiedsVZ 2008, 40 Rn. 12; siehe auch Urteil vom 3. November 1983 - III ZR 111/82, IPRspr. 1983 Nr. 196 und - zum Sonderfall der Vereinbarung eines Schiedsspruchs mit auflösender Bedingung - Beschluss vom 1. März 2007 - III ZB 7/06, BGHZ 171, 245 Rn. 13 ff). Vor die-

sem Hintergrund verdeutlicht die streitgegenständliche Klausel nur das, was zum Kern einer Schiedsabrede gehört, und kann nicht weitergehend als - gesetzwidriger - Ausschluss etwa der Regelungen über das Verfahren nach § 1059 ZPO angesehen werden, in dem im Übrigen - wegen des Verbots der *révision au fond* - keine sachliche Überprüfung der Richtigkeit des Schiedsspruchs stattfindet (vgl. nur Senat, Beschluss vom 28. Januar 2014 - III ZB 40/13, NJW 2014, 1597 Rn. 6). Der in der Rechtsbeschwerdebegründung unternommene Versuch zu belegen, dass die Formulierung "ohne dass die Möglichkeit der Anrufung der ordentlichen Gerichtsbarkeit besteht" etwas anderes bedeute als die in manchen in der Praxis gebräuchlichen Musterschiedsklauseln verwandte Formulierung "unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs endgültig entschieden", überzeugt den Senat nicht. Wäre im Übrigen Ziffer 16.1 Satz 1 RV bereits als Ausschluss sämtlicher in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Möglichkeiten, in denen ein staatliches Gericht mit einem Schiedsverfahren befasst werden kann, zu verstehen, wäre nicht verständlich, warum die Parteien in Ziffer 16.1 Satz 2 RV daneben noch eine Kompetenz-Kompetenz-Klausel vereinbart haben.

13 3. Entgegen der Auffassung der Antragstellerinnen ist die Schiedsvereinbarung auch nicht deshalb nach § 125 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 311b Abs. 1 BGB, § 15 Abs. 4 Satz 1 GmbHG nichtig, weil sie auf die Schiedsgerichtsordnung des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) Bezug nimmt und diese nicht mit beurkundet wurde.

14 Eine Schiedsvereinbarung bedarf zu ihrer Wirksamkeit lediglich der Einhaltung der in § 1031 ZPO geregelten Schriftform. "Schiedsvereinbarung" in diesem Sinn ist nach § 1029 Abs. 1 ZPO die Vereinbarung der Parteien, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen in Bezug auf ein bestimmtes

Rechtsverhältnis vertraglicher oder nichtvertraglicher Art entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen. Hierbei kann die Schiedsvereinbarung in Form einer selbständigen Vereinbarung (Schiedsabrede) oder in Form einer Klausel in einem Vertrag (Schiedsklausel) geschlossen werden (§ 1029 Abs. 2 ZPO).

15 Die Schiedsvereinbarung als solche ist von etwaigen Regelungen der Parteien über das Verfahren des Schiedsgerichts zu unterscheiden. Deshalb muss im Fall einer in der schriftlichen Schiedsvereinbarung in Bezug genommenen Verfahrensordnung deren Text weder in der Urkunde enthalten noch mit ihr körperlich verbunden sein (vgl. nur Böttcher/Fischer, NZG 2011, 601, 602; MüKoZPO/Münch aaO § 1031 Rn. 13, § 1042 Rn. 79; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 5 Rn. 1; Tröder, MittRhNotK 2000, 379 f; Zöller/Geimer aaO § 1029 Rn. 11, § 1031 Rn. 15; siehe auch BayObLGZ 1999, 255, 265; anders - für Formbedürftigkeit der Verfahrensregelungen - Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., Rn. 343; derselbe in SchiedsVZ 2003, 28, 33).

16 Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn sich die Schiedsvereinbarung auf ein Rechtsgeschäft bezieht, das seinerseits beurkundungsbedürftig ist. Allerdings wird im Schrifttum unter Verweis auf das beurkundungsrechtliche Vollständigkeitsprinzip verschiedentlich die Auffassung vertreten, dass in einem solchen Fall die Schiedsvereinbarung selbst beurkundungsbedürftig sei und - soweit diese auf eine Schiedsgerichtsordnung Bezug nimmt - auch diese den Formvorschriften des Beurkundungsgesetzes unterliege (vgl. etwa Staudinger/Wufka, BGB, Neubearbeitung 2006, § 311b Rn. 196; Tröder aaO S. 380 f; Winkler, BeurkG, 17. Aufl., § 9 Rn. 79, 85, § 13a Rn. 35, 79; siehe auch Schmitz, RNotZ 2003, 591, 602 ff, der danach differenziert, ob auf Parteiverein-

barungen über das Verfahren oder eine institutionelle Schiedsgerichtsordnung Bezug genommen wird; siehe auch Wolfsteiner, ZNotP Beilage 1/2000, S. 2, 5, der "sicherheitshalber" eine Beurkundung empfiehlt).

17 Dem folgt der Senat nicht (siehe unter anderem auch Broichmann/Matthäus, SchiedsVZ 2008, 274, 276 ff; Heidbrink, GmbHR 2010, 848, 849 f; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis aaO Rn. 362 ff, derselbe in SchiedsVZ 2003, 28, 33 und in BB 2000, 1833, 1635 f; Lüttmann/Breyer, ZZP 2006, 475, 476 ff; MüKoZPO/Münch aaO § 1031 Rn. 11 f; Schwab/Walter aaO Rn. 2). Der Senat hatte in seinem Urteil vom 22. September 1977 (III ZR 144/76, BGHZ 69, 260) darüber zu befinden, ob ein in einer gesonderten privatschriftlichen Urkunde enthaltener, die damals geltende Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO aF wahrender Schiedsvertrag zusätzlich der Form des § 313 Satz 1 BGB aF bedurft hätte, weil der Schiedsvertrag unmittelbar im Anschluss an einen notariell beurkundeten Kaufanwärter-Vertrag geschlossen worden war, in dem bestimmt war, das zur Beilegung auftretender Meinungsverschiedenheiten ein Schiedsvertrag abgeschlossen wird. Der Senat hat die Frage verneint. Bereits damals wurde verschiedentlich die Auffassung vertreten, auch der im Zusammenhang mit einem Grundstücksveräußerungsgeschäft geschlossene Schiedsvertrag sei - zumindest in seinen wesentlichen Bestimmungen - beurkundungsbedürftig (siehe die Nachweise im Senatsurteil aaO S. 263). Demgegenüber hat der Senat (aaO S. 263 f) unter anderem Folgendes ausgeführt:

"a) Allerdings erstreckt sich das Gebot der Beurkundung in § 313 Satz 1 BGB nicht nur auf die Grundstücksübereignungspflicht des Veräußerers und die Erwerbspflicht des Erwerbers, sondern auf alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragspartner das schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (...). In demselben Umfang ist auch ein erst auf den Abschluss eines solchen Veräußerungsgeschäfts

gerichteter Vorvertrag, wie der hier in Rede stehende Kaufanwärter-Vertrag formgebunden.

Ob der im Zusammenhang mit einem solchen Grundstücksveräußerungsgeschäft geschlossene Schiedsvertrag in diesem Sinne Bestandteil des Hauptvertrages ist, hängt von der Auslegung des Schiedsvertrages ab (...). Ergibt die Auslegung - wie hier -, dass die Parteien dem Schiedsgericht auch die Entscheidung des Streits über die Wirksamkeit des Hauptvertrages übertragen haben, so ist der Schiedsvertrag selbständig und stellt in diesem Sinn keinen Bestandteil des Hauptvertrages dar. Das bedeutet, dass in solchen Fällen die Wirksamkeit von Haupt- und Schiedsvertrag jeweils gesondert zu beurteilen ist und sich Mängel, die dem Hauptvertrag anhaften, nicht auf den Schiedsvertrag auswirken brauchen und umgekehrt (...). Nach dem Willen der Vertragsschließenden soll damit seine Wirksamkeit auch nicht davon abhängen, ob bei ihm eine für den Hauptvertrag gesetzlich vorgeschriebene Form gewahrt ist. Würde nämlich ein Mangel der für den Hauptvertrag gesetzlich vorgeschriebenen Form auch den Schiedsvertrag erfassen, so wäre eine Wirksamkeitsvoraussetzung des Hauptvertrages auf den Schiedsvertrag übertragen. Dadurch würde der Sinn dieser (selbständigen) Schiedsabrede unzulässig verkürzt. Sie müsste immer schon versagen, wenn dem Schiedsvertrag (nur) ein Formmangel des Hauptvertrages anhaftet.

b) Die Parteien eines Schiedsvertrages haben es zwar nicht in der Hand, die Reichweite einer gesetzlichen Formvorschrift zu bestimmen. Darum geht es hier aber nicht. Bei einem Schiedsvertrag können sie, wie bereits ausgeführt, rechtswirksam vereinbaren, dass nach ihm auch verfahren werden soll, wenn die Wirksamkeit des Hauptvertrages in Frage steht. Allerdings unterfällt der Schiedsvertrag damit aus den angegebenen Gründen nicht mehr dem für den Hauptvertrag vorgesehenen Formzwang. Diese Folge beruht aber auf der Verselbständigung der Schiedsabrede. ... Es ist kein Grund dafür ersichtlich, Schiedsverträge zur Regelung von Streitigkeiten aus beurkundungsbedürftigen Hauptverträgen anders als sonstige Schiedsverträge zu behandeln. Dem mit dem gesetzlichen Formzwang nach § 313 BGB einerseits und des § 1027 ZPO andererseits verfolgten Zweck ist daher Genüge getan, wenn das eigentliche Veräußerungsgeschäft in der Form des § 313 BGB, der Schiedsvertrag dagegen in der Form des § 1027 ZPO geschlossen wird; es ist nicht erforderlich, auch die Schiedsabrede zusätzlich der für das Veräußerungsgeschäft notwendigen notariellen Form zu unterwerfen (...)"

des Hauptvertrags übertragen wird, gilt damit nicht die Form des Hauptvertrags. Hieran ändert sich auch nichts, wenn die Parteien die Schiedsvereinbarung als Schiedsklausel im Sinn des § 1029 Abs. 2 ZPO freiwillig in den notariell beurkundeten Vertrag mit aufgenommen haben. Zwar betrifft das Senatsurteil vom 22. September 1977 einen Fall, in dem im Hinblick auf das Erfordernis einer besonderen Urkunde bei Schiedsvereinbarungen, die nicht unter Vollkaufleuten abgeschlossen werden, nach § 1027 Abs. 1 ZPO aF (siehe jetzt bei Beteiligung von Verbrauchern § 1031 Abs. 5 ZPO) eine gesonderte privatschriftliche Schiedsabrede getroffen wurde. Aus diesem Unterschied kann aber nicht - unter Hinweis auf den beurkundungsrechtlichen Vollständigkeitsgrundsatz - abgeleitet werden, dass beim Vorliegen einer Schiedsklausel dann der Text der dort in Bezug genommenen Schiedsgerichtsordnung mitbeurkundet werden müsse. Abgesehen davon, dass - wie bereits ausgeführt - sich das vom Gesetzgeber für notwendig erachtete Formerfordernis in § 1031 ZPO nur auf die Schiedsvereinbarung als solche bezieht, ist durch das Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz vom 22. Dezember 1997 ausdrücklich die Selbständigkeit der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag betont und insoweit in § 1040 Abs. 1 Satz 2 ZPO bestimmt worden, dass eine Schiedsklausel - also eine im Hauptvertrag enthaltene Schiedsvereinbarung - bei der Prüfung ihres Bestehens und ihrer Gültigkeit als eine von den übrigen Vertragsbestimmungen unabhängige Vereinbarung anzusehen ist. Diese Eigenständigkeit unterscheidet die Schiedsklausel von - beurkundungsbedürftigen - Nebenabreden eines beurkundungsbedürftigen Hauptvertrags. Auch hat der Senat in seinem Urteil vom 22. September 1977 (aaO S. 265 f) ausdrücklich an ältere Rechtsprechung zu in einem Hauptvertrag enthaltenen Schiedsklauseln (vgl. BayObLGZ 1916, 86, 89) beziehungsweise Gerichtsstandsabreden (vgl. RGZ 140, 149, 150 f) angeknüpft und ausgeführt, dass wenn schon nach früherem Recht eine Schiedsklausel als wirksam angesehen worden sei, die in einem formnichtigen Hauptvertrag ent-

halten sei, dies erst recht für eine in gesonderter Urkunde außerhalb des Hauptvertrags errichtete Schiedsvereinbarung gelten müsse.

19 Für eine Beurkundungsbedürftigkeit lässt sich auch nicht § 1031 Abs. 5 Satz 3 ZPO anführen (so aber etwa Tröder aaO S. 381). Nach § 1031 Abs. 5 Satz 1 ZPO müssen Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein. Diese darf andere Abreden als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen, nicht aufweisen; dies gilt nicht bei notarieller Beurkundung (§ 1031 Abs. 5 Satz 3 ZPO). § 1031 Abs. 5 ZPO enthält insoweit eine Schutzvorschrift für Personen, die bei dem der Schiedsvereinbarung zugrunde liegenden Geschäft zu einem nicht gewerblichen Zweck handeln. Durch die gesetzliche Regelung soll dem betreffenden Personenkreis in der notwendigen Deutlichkeit vor Augen geführt werden, dass er auf die Entscheidung eines eventuellen Rechtsstreits durch die staatlichen Gerichte verzichtet. Der Verbraucher soll so davor geschützt werden, dass er sich nicht durch Unterzeichnung umfangreicher Klauselwerke einer Schiedsvereinbarung unterwirft, ohne dies zu merken. Eine Begründung der Schiedsgerichtsbarkeit durch eine "im Kleingedruckten" versteckte Schiedsklausel soll verhindert werden (vgl. nur Senat, Urteil vom 13. Januar 2005 - III ZR 265/03, BGHZ 162, 9, 15). Das Erfordernis einer besonderen Urkunde erfährt lediglich für den Fall der notariellen Beurkundung eine Ausnahme. Denn nach § 17 Abs. 1 BeurkG hat der Notar die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren. Diese Pflicht umfasst alle wesentlichen Punkte, wozu auch eine Schiedsvereinbarung gehört. Angesichts dieser Pflicht, von deren Erfüllung auszugehen ist, bedarf es einer besonderen Urkunde nicht, da die Belehrung des Notars den Parteien die Tatsache des Abschlusses einer Schiedsvereinbarung und deren Tragweite hinreichend deutlich macht (vgl. Senat, Urteil vom 19. Mai 2011 - III ZR 16/11

Rn. 6 unter Hinweis auf die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, aaO S. 36, 37). Der Umstand, dass bei notarieller Beurkundung einer Schiedsabrede das Trennungsgebot zwischen Haupt- und Schiedsvertrag bei Beteiligung eines Verbrauchers nicht gilt, besagt aber nichts dafür, dass Schiedsklauseln einschließlich einer in ihnen in Bezug genommenen Schiedsgerichtsordnung beurkundungsbedürftig wären.

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Seiters

Reiter

Vorinstanz:

OLG München, Entscheidung vom 10.09.2013 - 34 SchH 10/13 -