

Entscheidungsanmerkung

Unwirksame Schiedsvereinbarung mit einem Verbraucher

Auf die Formunwirksamkeit einer Schiedsklausel nach § 1031 Abs. 5 ZPO kann sich auch derjenige Kläger-Unternehmer im Prozess gegen den Verbraucher berufen, der die Klausel selbst in den Vertrag eingeführt hat. (Leitsatz des Verf.)

ZPO § 1031 Abs. 5

BGH, Urt. v. 19.5.2011 – III ZR 16/11 (LG Stralsund, AG Anklam)¹

I. Rechtsgebiet, Kontext und Examensrelevanz

1. Möglichkeiten der Streitbeilegung

Das bürgerlich-rechtliche Streitverhältnis ist von der Situation geprägt, dass sich die zwei gegenüberstehenden Parteien nicht in der Lage sehen, ihren Konflikt selbst zu lösen. Daher treten sie an einen (unabhängigen) Dritten heran. Es existieren verschiedene Möglichkeiten, diesen Streit zu lösen. Abhängig von der Entscheidungskompetenz des Dritten unterscheidet man das streitige Verfahren und die Mediation.² In letzterem Fall hilft der Dritte den Parteien, eine einvernehmliche Lösung zu finden, ohne dass er den Streit entscheiden kann. Dagegen ist der Dritte im streitigen Verfahren berufen, den Rechtsstreit zwischen den Parteien zu entscheiden. Für dieses streitige Verfahren sieht die ZPO die Grundform des zivilprozessualen Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten vor. Grundsätzlich steht es jedermann frei, diese Verfahrensform der Streitentscheidung zu wählen und einen Zivilprozess vor den staatlichen Gerichten anzustrengen. Auf diese Weise wird der Justizgewährungsanspruch sichergestellt, der seinerseits das Verbot der Selbstjustiz kompensiert und damit als dessen Kehrseite verstanden werden kann.

2. Schiedsgerichtsvereinbarungen als Einschränkung des Zugangs zu staatlichen Gerichten

Der Zugang zu den staatlichen Gerichten kann durch die Parteien vertraglich beschränkt werden. Dies ist letztlich Ausdruck des Dispositionsgrundsatzes, der es als prozessuales Gegenstück zur Privatautonomie den Parteien in die Hand legt, ob überhaupt und worüber ein Prozess stattfindet. Als vertragliche Möglichkeit, den Zugang zu staatlichen Gerichten auszuschließen, jedoch dennoch eine Möglichkeit der Streitentscheidung zu eröffnen, sieht die ZPO das Schiedsverfahren vor. Im Rahmen der Schiedsvereinbarung regeln die Parteien, dass die Streitbeilegung nicht vor staatlichen Gerichten betrieben werden soll, sondern vor privaten

Schiedsgerichten. Diese Vorgehensweise kann eine Reihe von Vorteilen bieten:³ Die sonst zwingenden prozessualen Vorschriften gelten im Schiedsverfahren grundsätzlich nicht. Insbesondere gilt der Öffentlichkeitsgrundsatz (§ 169 S. 1 GVG) im Schiedsgerichtsverfahren nicht, was beispielsweise bei einem Streit über Geheimhaltungsklauseln einen enormen Vorteil darstellt. Weiterhin gilt vor dem Schiedsgericht der Grundsatz des gesetzlichen Richters nicht, sondern die Parteien können ihre Schiedsrichter selbst wählen und dabei auch auf fachspezifische Qualifikationen des Spruchkörpers achten.

Ein erheblicher Nachteil der privaten Schiedsgerichtsbarkeit liegt darin, dass der Zugang zu staatlichen Gerichten erschwert wird bzw. letztlich ausgeschlossen sein kann. Demnach ist bei einer Schiedsvereinbarung erhöhte Vorsicht geboten, weil der sonst bestehende Justizgewährungsanspruch von den staatlichen Gerichten auf ein privates Gericht umgeleitet wird. Schiedsvereinbarungen unterliegen daher speziellen Formvorschriften (§ 1031 ZPO). Grundsätzlich müssen diese schriftlich abgeschlossen sein. Ist an einer Schiedsvereinbarung mindestens ein Verbraucher beteiligt, muss die Schiedsvereinbarung darüber hinaus gemäß § 1031 Abs. 5 S. 1, 3 ZPO in einer von den Parteien eigenhändig unterzeichneten Urkunde enthalten sein, die keine anderen Vereinbarungen enthält als solche, die sich auf das schiedsrichterliche Verfahren beziehen. Dies dient der besonderen Warnung des Verbrauchers, denn nur hierdurch wird ihm in der notwendigen Deutlichkeit vor Augen geführt, dass er auf die Entscheidung eines eventuellen Rechtsstreits durch die staatlichen Gerichte verzichtet.⁴ Es wird verhindert, dass ihm eine solche Erklärung unbemerkt untergeschoben⁵ wird.⁶

3. Examensrelevanz der Problematik

Die Examensrelevanz der vorliegenden Entscheidung ergibt sich aus dem Zusammenspiel des Prozessrechts mit allgemeinen Grundsätzen des materiellen Rechts. Ist in einer Examensklausur nach den Erfolgsaussichten einer Klage gefragt, so stellt sich im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der Klage die Frage, ob die Klage gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO vor dem staatlichen Gericht als unzulässig abgewiesen werden muss. Dies ist dann der Fall, wenn der Beklagte vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache⁷ rügt, dass die Klage in einer Angelegenheit erhoben wurde, welche Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist (Einrede des Schiedsvertrages). Erhebt der Beklagte diese Rüge rechtzeitig, so ist die

¹ Die Entscheidung ist unter <http://www.bundesgerichtshof.de> (11.7.2011) abrufbar.

² Siehe dazu den Überblick bei Nistler, JuS 2010, 685; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, § 104 Rn. 30 f.

³ Weitere Vor- und Nachteile des Schiedsverfahrens: Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 2), § 175 Rn. 6 f.

⁴ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz - SchiedsVfG): BT-Drs. 13/5274, S. 37 re. Sp.

⁵ Zöller/Geimer, Kommentar zur ZPO, 28. Aufl. 2010, § 1031 Rn. 35; OLG Hamm NZBau 2007, 311 (312).

⁶ Allerdings muss die Schiedsvereinbarung nicht individualvertraglich geregelt werden, sondern ist auch formularmäßig möglich, BGH NJW 2005, 1125; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 2), § 175 Rn. 31.

⁷ D.h. vor der Stellung der Sachanträge, § 137 Abs. 1 ZPO.

Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung zu prüfen. Deren Unwirksamkeit kann sich beispielsweise aus einer Inhaltskontrolle ergeben, wenn die Schiedsvereinbarung eine Partei bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts benachteiligt (§ 1034 Abs. 2 ZPO), oder nach allgemeinen Grundsätzen der Inhaltskontrolle, d.h. nach den Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen und gem. §§ 134, 138 BGB. Die Schiedsklausel ist auch dann unwirksam, wenn sie eine nicht schiedsfähige Streitigkeit betrifft (§ 1030 ZPO). Schließlich kann die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung darauf beruhen, dass die notwendige Form nicht eingehalten wurde (§ 1035 ZPO). Eine spezielle Konstellation eines solchen Formwirksamkeitsmangels der Schiedsvereinbarung betrifft die vorliegende Entscheidung.

II. Kernaussagen und Würdigung

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von der sonst typischen Fallkonstellation. Regelmäßig hat der Beklagte zuvor eine Schiedsvereinbarung in das Vertragsverhältnis eingebracht und rügt in dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten die Zulässigkeit der Klage aufgrund der Schiedsvereinbarung. Damit will er erreichen, dass nicht das staatliche Gericht, sondern das Schiedsgericht den Streit entscheidet. In dem vorliegenden Fall war die Konstellation umgekehrt: Der Kläger hatte ursprünglich die Schiedsvereinbarung in den Vertrag eingebracht und klagte nun dennoch vor den staatlichen Gerichten. Die Schiedsklausel war trotz Beteiligung eines Verbrauchers nicht in einer gesonderten Vereinbarung im Sinne des § 1031 Abs. 5 S. 3 ZPO enthalten (sondern nur Teil des Gesamtvertrages) und damit formunwirksam.⁸

In dieser Situation stellte sich die Frage, ob sich derjenige, der die formunwirksame Klausel in den Vertrag eingebracht hat, auf deren Unwirksamkeit berufen darf. Der Kläger war der Meinung, dass er aufgrund der Unwirksamkeit der Schiedsklausel vor den ordentlichen Gerichten klagen könne bzw. müsse. Die Beklagte dagegen erhob die Einrede der Schiedsvereinbarung (§ 1032 Abs. 1 ZPO) und wollte damit eine Klageabweisung durch Prozessurteil erreichen.

Nach der Entscheidung des BGH führt die (Form-)Unwirksamkeit der Schiedsklausel dazu, dass die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung des Sachverhalts berufen sind. Dies sei unabhängig von der Frage, welche der Parteien sich auf die Unwirksamkeit berufe, und auch von dem Umstand, von wem die Klausel ursprünglich stamme. Der BGH stützt seine Argumentation maßgeblich auf die gesetzgeberische Intention, die hinter § 1031 Abs. 5 ZPO steht: Nach der Gesetzesbegründung⁹ ist die Schiedsvereinbarung „immer ungültig“, wenn sie die Formerfordernisse des § 1031 ZPO nicht erfüllt. Außerdem sei die Regelung des § 1031 Abs. 5 ZPO über die Wirksamkeit einer Schiedsklausel (im Gegensatz zu der Tatsache ihres Bestehens) nicht als Einrede des Verbrauchers ausgestaltet, sondern als ein von Amts wegen

zu berücksichtigender Umstand. Daher komme es folgerichtig nicht darauf an, wer sich auf die Unwirksamkeit der Klausel berufe.¹⁰

Der besondere Erkenntniswert der Entscheidung findet sich in dem Bereich, in dem der Argumentation der Vorinstanz nicht gefolgt wird. Diese hatte versucht, den Anwendungsbereich der Formvorschrift anhand ihres vermeintlichen Schutzzweckes einzuschränken. Die Vorinstanz ging davon aus, dass § 1031 Abs. 5 ZPO dem Schutz des Verbrauchers diene. Dieser Schutz werde durch die Warnfunktion sichergestellt. Dieser bedürfe es nicht, wenn der Verbraucher hinreichend über die Wirkung der Schiedsklausel aufgeklärt wurde. Darauf gestützt wurde der Rückschluss gezogen, dass der Verbraucher, der sich selbst auf die Schiedsklausel berufe (vor der er gerade gewarnt werden sollte), ebenfalls keines Schutzes bedürfe. Daher sei die Rechtsfolge der – den Verbraucher schützenden – Vorschrift entsprechend einzuschränken.

Dem folgte der BGH zu Recht nicht. Zum einen entspricht es ständiger Rechtsprechung,¹¹ dass die (zwar auch den Verbraucher schützende) Formvorschrift des § 1031 Abs. 5 ZPO dem Gedanken der Rechtssicherheit Rechnung trägt und die Beachtung der Zuständigkeitsgrenzen der staatlichen Gerichte auch im öffentlichen Interesse liegt und somit nicht allein im Verbraucherinteresse. Zum anderen kann eine solch enge Schutzzweckbestimmung auch nicht auf die in § 1031 Abs. 5 S. 3 Hs. 2 ZPO geregelte Ausnahme gestützt werden. Nach dieser Vorschrift erfährt das Erfordernis einer gesonderten Urkunde der Schiedsvereinbarung für den Fall einer notariellen Beurkundung eine Einschränkung. Dies bedeutet jedoch nur, dass nicht durch eine gesonderte Vereinbarung auf die Schiedsklausel hingewiesen werden muss. Vielmehr ist in den Fällen anzunehmen, dass der Notar auf die rechtliche Tragweite dieser Vereinbarung hinweist und somit der Verbraucher eine solche Vereinbarung nicht unbemerkt mit unterzeichnet. Allein aus diesen Gründen ist keine gesonderte Urkunde erforderlich. Aus dieser Ausnahme kann jedoch nicht die generelle Einschränkung abgeleitet werden, dass bei Kenntnis des Verbrauchers von der Tragweite der Schiedsklausel auf die Einhaltung der Formvorschrift verzichtet werden könnte. Einer solchen Auslegung steht die gesetzgeberische Intention entgegen.

Letztlich verbleibt die Frage, ob der Beachtung der Formnichtigkeit der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegensteht und es dem Kläger damit verwehrt ist, sich auf die Formunwirksamkeit der von ihm in den Vertrag eingeführten Klausel „zu berufen“¹². Dies lehnte der BGH im

⁸ Wobei der BGH offen ließ, ob sich diese Rechtsfolge bereits unmittelbar aus § 1031 Abs. 5 ZPO ergibt oder aus § 1035 Abs. 5 ZPO i.V.m. § 125 S. 1 BGB, Rn. 7 der Entscheidungsgründe.

⁹ BT-Drs. 13/5274, S. 36 li. Sp.

¹⁰ Zum Meinungsstand vgl. Rn. 7 der Entscheidungsgründe.

¹¹ OLG Hamm NZBau 2007, 311 (312); noch zu § 1027 ZPO a.F.: BGH NJW 1962, 868 (869) und weitere Nachweise in der Bezugnahme auf die ältere Rechtslage in Rn. 8 der Entscheidungsgründe.

¹² An sich braucht sich keine Partei auf die Formnichtigkeit berufen, weil sie nicht als Einrede ausgestaltet ist. Vielmehr geht es hierbei darum, ob der Kläger aus der Formunwirksamkeit „Rechte herleiten“ darf: dieses Recht erschöpft sich allerdings in dem Zugang zu den ordentlichen Gerichten.

vorliegenden Fall ab, da Ausnahmen von der Formnichtigkeit nicht allein auf Billigkeitserwägungen beruhen könnten. Allenfalls in Ausnahmefällen könne § 242 BGB zu einer anderen Beurteilung führen. Dies sei dann der Fall, wenn das Ergebnis der Formnichtigkeit für die betroffene Partei schlechthin untragbar erscheine, was im Hinblick auf die Folge der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung (Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit) nicht gegeben sein könne.¹³

Die abschließenden Ausführungen des BGH betreffen die Vergleichbarkeit des vorliegenden Falls mit weiteren Fällen aus der Rechtsprechung, in denen eine Berufung auf die Nichtigkeit der Schiedsklausel einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellte. Der BGH lehnte aufgrund der tatsächlichen Unterschiedlichkeit der angeführten Fälle eine Übertragung der Grundsätze ab, ohne diese *expressis verbis* zu benennen. Allen diesen Fällen¹⁴ lag die Konstellation zugrunde, dass sich der unredlich Handelnde vor den staatlichen Gerichten auf die Wirksamkeit der Schiedsabrede berief und damit den Gegner veranlasste, stattdessen ein Schiedsverfahren einzuleiten. In diesem machte er dann die Unwirksamkeit der Schiedsklausel geltend. Diese Konstellation unterscheidet sich deshalb von der vorliegenden, weil für einen Verstoß gegen Treu und Glauben zu dem widersprüchlichen Verhalten noch besondere Umstände hinzutreten müssen, die das Handeln treuwidrig erscheinen lassen. In Erinnerung zu rufen ist in diesem Zusammenhang, dass die Rechtsordnung widersprüchliches Verhalten grundsätzlich zulässt.¹⁵ Dem Erklärenden ist es nicht verwehrt, sich auf die Nichtigkeit seiner eigenen Erklärung zu berufen. Dies zeigt bereits die Anfechtungsmöglichkeit im Falle eines Irrtums gem. § 119 BGB. Auch wenn die Erklärung (anders als bei der Anfechtung) bereits *ipso iure* nichtig ist, kann sich der Erklärende grundsätzlich auf die Nichtigkeit berufen. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt erst dann vor, wenn das widersprüchliche Verhalten missbräuchlich ist. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn für den anderen Teil bereits ein Vertrauenstatbestand entstanden ist, weil er in dem Vertrauen auf die Wirksamkeit Dispositionen getroffen hat oder der andere ihm vorgetäuscht hat, das Geschäft sei auch ohne Einhaltung der Form wirksam.¹⁶ Daraus erschließt sich auch für den vorliegenden Fall, dass es dem Vertragspartner nicht verwehrt sein kann, sein Verhalten an der Unwirksamkeit der Schiedsklausel auszurichten und vor staatlichen Gerichten zu klagen, statt vor dem ursprünglich von ihm ins Spiel gebrachten Schiedsgericht. Freilich ist der Fall anders zu beurteilen, wenn der Kläger von dem Schiedsverfahren absieht, weil der andere die Unwirksamkeit der Schiedsklausel geltend macht und die nachfolgende Klage vor den ordentlichen Gerichten scheitern

soll, weil der Beklagte nun die Einrede der Schiedsvereinbarung erhebt.¹⁷

III. Fazit

Der Fall zeigt deutlich, wie eng das Prozessrecht mit den allgemeinen Grundlagen des materiellen Rechts – wie hier den bekannten Funktionen der Formvorschriften – verzahnt ist. Darüber hinaus kann der die gesamte Rechtsordnung durchziehende Grundsatz von Treu und Glauben nicht herangezogen werden, um gesetzliche Wertungen nach Billigkeitgesichtspunkten zu korrigieren. Vielmehr verbleibt nur ein enger Bereich für eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Beurteilung wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben. Interessant erscheint die Tendenz des BGH, bei Tatbeständen, die stark durch Kasuistik und Einzelfälle geprägt sind, weniger auf Abstrahierung und den dahinter stehenden Grundsatz abzustellen, sondern stattdessen einen direkten Vergleich der Einzelfälle vorzunehmen, was insofern in einem gewissen Widerspruch zu Entwicklungen in anderen Rechtsbereichen steht.¹⁸ Bei aller Notwendigkeit des „flexiblen“ Instruments des Gebotes von Treu und Glauben wäre eine Kodifikation zumindest der Voraussetzungen der Standardfallgruppen (wie der des widersprüchlichen Verhaltens) im Hinblick auf einen – mit einer subsumtionsfähigen Rechtsnorm eintretenden – Gewinn an Rechtssicherheit überlegenswert.

Prof. Dr. Paul T. Schrader, LL.M. oec., Augsburg

¹³ Rn. 9 der Entscheidungsgründe.

¹⁴ BGH NJW-RR 1987, 1194 (1195); BGH NJW-RR 2009, 1582 (1583); ferner BGH NJW 1998, 371.

¹⁵ Eindeutig *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl. 2011, § 242 Rn. 55 m.w.N.

¹⁶ Ausführlich zur Einordnung in die Vertrauenshaftung *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 276 ff.

¹⁷ Sog. „Pingpong-Einrede“, vgl. BGH NJW-RR 2009, 1582.

¹⁸ Beispielsweise sind die von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen zu der früheren Generalklausel des § 1 UWG a.F. nicht zuletzt zum Zwecke einer Steigerung der Rechtssicherheit durch Fallgruppenbildung in das Gesetz aufgenommen worden.