

87. Darf über die gegenüber der Einrede des Schiedsvertrages erhobene Replik, der Schiedsvertrag sei infolge der Weigerung des im Vertrage ernannten Schiedsrichters, das Amt zu übernehmen, oder infolge begründeter Ablehnung des Schiedsrichters erloschen, das Gehör aus dem Grunde versagt werden, daß der Kläger es unterlassen habe, Entscheidung über das Erlöschen des Schiedsvertrages gemäß § 1045 C.P.O. im Beschlußverfahren herbeizuführen?

VII. Zivilsenat. Urt. v. 7. Mai 1901 i. S. E. u. Gen. (Kl.) w. B.
(Bekl.). Rep. VII. 81/01.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht baselstf.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden

Gründen:

„Die Zurückweisung der Berufung ist vom Berufungsgerichte mit der Ansicht begründet, daß über die gegenüber der Einrede des

Schiedsvertrages von den Klägern auf angebliches Erlöschen des Schiedsvertrages gegründete Replik, zufolge der Vorschriften des § 1045 C.P.D., im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht entschieden werden könne. Das Berufungsgericht geht hierbei zutreffend davon aus, daß, obwohl die Thatfachen, aus denen das Erlöschen des Schiedsvertrages abgeleitet wird, schon in der Klage erwähnt sind, es sich doch um eine wahre Replik handle; denn das Gericht durfte trotz jenes Vorbringens in der Klage das Bestehen des Schiedsvertrages zu Gunsten des Beklagten nur berücksichtigen, weil dieser eine Einrede daraus entnommen hatte; und ferner ist zutreffend und von diesem Senate des Reichsgerichts bereits mehrfach gebilligt worden die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Vorschriften des § 1045 auch dann zur Anwendung zu bringen sind, wenn das Verfahren bereits vor dem 1. Januar 1900 eingeleitet worden ist. Nicht gebilligt werden aber kann die Ansicht, daß der gegenwärtige Rechtsstreit zur Anwendung des § 1045 Gelegenheit gebe.

Das Berufungsgericht begründet seine Ansicht wie folgt: nach § 871 C.P.D. a. F. habe über das Erlöschen eines Schiedsvertrages nur auf Klage im ordentlichen Prozeßwege entschieden werden können, was schon daraus folge, daß diese Vorschrift die Zuständigkeit besonders regle, welche Zuständigkeit sehr häufig mit derjenigen für die Klage aus dem dem Schiedsvertrage unterworfenen Rechtsverhältnisse nicht übereinstimmen werde; § 1045 C.P.D. n. F. habe an Stelle des ordentlichen Prozesses ein besonderes Verfahren mit besonderen Zuständigkeitsregeln gesetzt, weshalb eine Entscheidung über das Erlöschen des Schiedsvertrages nicht durch Zwischenstreit in einem anderen Rechtsstreite erfolgen könne; hierfür spreche nicht nur der Wortlaut des § 1045, welcher nicht mehr von Klagen, sondern von gerichtlichen Entscheidungen rede, sondern auch die Begründung des Entwurfes der Prozeßnovelle von 1898.

Es kann zunächst die Auffassung, welche das Berufungsgericht von dem Rechtszustande vor dem 1. Januar 1900 hat, nicht gebilligt werden. Indem § 871 für die Klagen, welche die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters, das Erlöschen eines Schiedsvertrages, die Aufhebung eines Schiedsspruches oder die Erlassung des Vollstreckungsurtheiles zum Gegenstande haben, die Zuständigkeit der Gerichte besonders regelte, brachte er allerdings zugleich deutlich

zum Ausdrucke, daß gewisse Fragen, hinsichtlich deren es vielleicht zweifelhaft sein konnte, ob sie geeignet seien, den Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites zu bilden — es gilt dies namentlich von der Ernennung und Ablehnung eines Schiedsrichters —, im ordentlichen Rechtswege zum Austrage zu bringen seien; es wird aber in das Gesetz ein ihm fremder Gedanke hineingetragen, wenn darin zugleich der Ausspruch gefunden wird, daß über alle in § 871 erwähnte Fragen von den Gerichten nur entschieden werden könne, wenn sie im Wege der Klage in einem der dort namhaft gemachten Gerichtsstände geltend gemacht würden. Die Zuständigkeitsvorschriften der Zivilprozeßordnung gelten überhaupt nur für Klagen, nicht für Einreden und Replik; über letztere hat stets das Gericht zu entscheiden, welches zuständigerweise mit der Klage angegangen ist. Daß von diesem Grundsatz der § 871 habe abweichen wollen, dafür liegt nicht das Geringste vor, wenn es auch richtig ist, daß eine oder die andere der dort erwähnten Angelegenheiten zu einer Einrede oder Replik gar nicht oder nur ausnahmsweise Gelegenheit geben mag; letzteres gilt jedenfalls nicht von der Frage des Erlöschens des Schiedsvertrages, über die, wie der vorliegende Fall zeigt, auch im Wege der Replik, und gegenüber der auf Feststellung des Bestehens des Schiedsvertrages gerichteten Klage oder gegenüber der Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteiles, wenn die Unzulässigkeit des Verfahrens auf das Erlöschen des Schiedsvertrages gegründet wird, auch im Wege der Einrede gerichtliche Entscheidung verlangt werden kann. Eine abweichende Ansicht ist auch in der Literatur zur Zivilprozeßordnung nicht zu entdecken; und wenn sich das Berufungsgericht für seine Ansicht auf eine Bemerkung in dem Commentare von Reincke folgenden Inhalts beruft: „Entsteht unter den Parteien über das Erlöschen des Schiedsvertrages Streit, so muß dieser im ordentlichen Prozesse vor den Staatsgerichten ausgetragen werden, und zwar im Wege des § 871 oder des § 867 Nr. 1 oder des § 868 Abs. 2“, so liegt dem ein Mißverständnis auf Seiten des Berufungsgerichtes zu Grunde: gerade der Hinweis auf § 868 Abs. 2 trifft den oben erwähnten Fall, in welchem die Frage des Erlöschens des Schiedsvertrages einredeweise vorgebracht wird.

Vgl. auch die Bemerk. von Gaupp, 3. Aufl. zu § 858 a. E.

Es darf nun weiter von vornherein davon ausgegangen werden,

daß der § 1045 E. P. O. n. F., indem er für einzelne der früher in § 871 genannten Angelegenheiten, nämlich die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters und das Erlöschen des Schiedsvertrages, sowie — was er neu hinzufügt — für die Anordnung der von den Schiedsrichtern für erforderlich erachteten richterlichen Handlungen unter Regelung der Zuständigkeit ein Beschlußverfahren einführt, an dem früheren Rechtszustande nur insofern etwas ändern will, als er an Stelle der Klage und des mit ihr verbundenen Verfahrens ein vereinfachtes Verfahren setzt, welches also immer dann eingeschlagen werden muß, wenn ein Beteiligter in den erwähnten Angelegenheiten die Thätigkeit des Gerichts durch Gesuch in Bewegung setzen will; nichts geändert aber ist daran, daß der ordentliche Prozeßrichter über Einreden und Replikten zu entscheiden hat, auch wenn dieselben aus einem der erwähnten Rechtsverhältnisse entspringen, und daß dies namentlich auch in dem Falle zu geschehen hat, wenn gegenüber der prozeßhindernden Einrede des Schiedsvertrages die Replik erhoben wird, der Schiedsvertrag sei erloschen. Die Kompetenzbestimmungen des § 1045 kommen hier nicht in Betracht, wie auch früher durch die Vorschriften des § 871 die Beachtung einer Einrede oder Replik nicht dadurch ausgeschlossen wurde, daß, wenn das diese Rechtsbehelfe begründende Recht im Wege der Klage verfolgt worden wäre, diese bei einem anderen Gerichte hätte angebracht werden müssen. Zu einer abweichenden Ansicht giebt weder der Wortlaut des § 1045 noch die Begründung desselben zum Entwurfe der Prozeßnovelle Veranlassung. Zugegeben werden kann nur, daß die Wendung in Abs. 1 des § 1045 „Für die gerichtlichen Entscheidungen . . . über das Erlöschen eines Schiedsvertrags ist . . . das Gericht . . . zuständig“ und der Abs. 2 mit den Worten „die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen“ die Auffassung zulassen, als handele es sich um eine Vorschrift, welche die Entscheidung ausschließlich den näher bezeichneten Gerichten und ausschließlich dem Beschlußverfahren vorbehalten will. Andererseits steht aber auch dieser Wortlaut der im Vorstehenden entwickelten Ansicht, für welche Gründe allgemeiner Natur sprechen, keineswegs zwingend entgegen. Die Begründung des Entwurfes aber kann für die Ansicht des Berufungsgerichts überhaupt nicht angerufen werden. Es wird hier zunächst erwähnt, daß nach dem geltenden Rechte Streitigkeiten, welche die Ernennung oder Ab-

Lehnung des Schiedsrichters (§ 855 Abs. 2. §§ 857, 858) oder das Erlöschen eines Schiedsvertrages zum Gegenstande haben, im ordentlichen Prozeßwege zum Austrage gebracht werden müssen; ein durchaus richtiger Satz, der nicht dahin verstanden werden darf, daß nur auf Klage, nicht auf Einrede oder Replik entschieden werden dürfte. Sodann wird bemerkt, daß einer vielfach vertretenen Ansicht zufolge das Gleiche auch gelte, wenn eine von den Schiedsrichtern für erforderlich erachtete richterliche Handlung auf Antrag einer Partei anzuordnen ist (§ 862); worauf fortgefahren wird: „In allen diesen Fällen handelt es sich um eine außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung liegende Thätigkeit des Gerichts, welche unbedenklich im Beschlußverfahren erledigt werden kann.“ Es kann zunächst keineswegs anerkannt werden, daß ein Streit darüber, ob ein Schiedsvertrag aus einem der in § 1033 bezeichneten Gründe außer Kraft getreten sei, einen Gegenstand betreffe, der außerhalb der eigentlichen Rechtsprechung der Gerichte liege; selbst wenn, was nicht zutrifft, der Sachverhalt in einem solchen Rechtsstreite stets ein besonders einfacher wäre, so ist doch nicht einzusehen, warum das Erlöschen eines Schiedsvertrages weniger zur Entscheidung im Wege des ordentlichen Prozeßes sich eignen soll, als das Erlöschen eines anderen Vertrages, z. B. eines Mietvertrages durch Kündigung oder Ablauf der Vertragszeit. Aber hiervon ganz abgesehen, jene Stelle der Begründung giebt durch kein Wort zu der Auslegung Veranlassung, daß der Gesetzgeber dem Richter, bei welchem ein Prozeß anhängig ist, das Recht und die Pflicht entziehen wolle, über das gegen die Einrede des Schiedsvertrages geltend gemachte Vorbringen des Klägers, daß der Schiedsvertrag erloschen sei, in den Formen des ordentlichen Prozeßes zu entscheiden.“