

118. Ist die aus einem Schiedsvertrage entlehnte Einrede der Unzulässigkeit der gerichtlichen Klage als eine prozeßhindernde Einrede im Sinne des §. 247 C.P.D. anzusehen?

IV. Civilsenat. Urth. v. 8. Februar 1883 i. S. H. (Kl.) w. R.  
(Bekl.) Rep. IV. 342/82.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Obige Frage ist in einem Falle, in welchem die aus einem Schiedsvertrage entlehnte Einrede der Unzulässigkeit der gerichtlichen Klage erst in zweiter Instanz erhoben worden war, verneint worden, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter stellt auf dem Wege der Auslegung (§. 524 C.P.D.) fest, daß die Frage, ob die von dem Kläger aus dem Engagementsvertrage vom 15. März 1880 hergeleitete Konventionalstrafe verwirkt sei, nach dem Willen der Kontrahenten unter die Bestimmung des Engagementsvertrages falle, „wonach alle Rechtsfragen, welche aus dem Kontraktverhältnisse entspringen, der Entscheidung des, im §. 99 der Satzungen des deutschen Bühnenvereines bezeichneten Schiedsgerichtes vorbehalten worden sind.“ Also nach dieser Feststellung ist — gemäß dem Übereinkommen der Parteien — für den im gegenwärtigen Rechtsstreite verfolgten Klagenanspruch zunächst das bezeichnete Schiedsgericht zuständig, und es fragt sich nur, wie sich der aus dieser Vertragsklausel gegen die Zulässigkeit der gerichtlichen Klage erhobene Einwand qualifiziert, welche materielle Wirkung er hat und ob er — erst in der Berufungsinstanz vorgebracht — noch von prozessualer Bedeutung ist?

Die Civilprozeßordnung hat — in Anschluß an den gemeinrechtlichen Prozeß — bestimmte s. g. prozeßhindernde Einreden verzeichnet, über welche — weil die prozessualen Voraussetzungen des Rechtsstreites bedingend — vor der Hauptsache besonders zu verhandeln und durch Endurteil zu entscheiden ist, sodasß ein solcher Rechtsstreit in zwei, prozessualisch getrennte, mit Rechtsmitteln ausgestattete Abschnitte — in ein Vorverfahren über die Einrede und in ein Hauptverfahren über den Anspruch selbst — zerfällt. Solche prozeßhindernde Einreden dürfen nach der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache und namentlich auch in zweiter Instanz nur geltend gemacht werden, wenn dieselben entweder solche sind, auf welche der Beklagte wirksam nicht verzichten kann, oder wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, dieselben vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen (§§. 247 Abs. 3. 490 a. a. D.). Zu diesen Einreden gehört: 1) die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes und 2) die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges (§. 247 a. a. D.). Beide Einreden sind — weil die vom

Staate gewährte Rechtshilfe und die von ihm entlehnte richterliche Gewalt betreffend — öffentlichen Rechtes. Insbesondere kann der Rechtsweg, wenn er für eine bestimmte Streitfache durch Gesetz verschlossen ist, durch Privatdisposition der Parteien nicht geöffnet werden; die Zulässigkeit des Rechtsweges ist vielmehr von dem Gerichte als gesetzliche Voraussetzung für seine Thätigkeit von Amts wegen zu prüfen. Daraus folgt, daß eine Partei auf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht, wie auf andere — auch prozeßhindernde — Einreden verzichten kann, und daß diese Einrede im Prozesse überhaupt zeitlich nicht eingeschränkt ist (§. 247 C.P.D., §§. 3. 4 Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung, §§. 13. 17 Gerichtsverfassungsgesetz). Also von dem Standpunkte dieser Einrede aus wäre die Beschwerde des Revisionsklägers prinzipiell ohne rechtliche Grundlage, selbst wenn die Einrede der Unzulässigkeit der gerichtlichen Klage, hergeleitet aus einem Schiedsvertrage, eine Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges darstellte. Allein jene Einrede trägt diesen Charakter so wenig, wie sie als Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes aufzufassen ist. Die vom Staate — nach Gegenstand oder Raum — gezogene Kompetenzgrenze der Gerichte kann zwar — unterschiedlich von der Vorzeichnung des Rechtsweges — in den vom Gesetze gestatteten Fällen (§. 40 Abs. 2 C.P.D.) von den Parteien anders bestimmt und die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes dadurch beseitigt werden, daß die Parteien ausdrücklich — oder stillschweigend durch vorbehaltlose Einlassung — für einen Rechtsstreit die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen, aber ordentlichen, d. h. nach der Civilprozeßordnung zur Entscheidung in erster Instanz berufenen, Gerichtes vereinbaren, sich also der Gewalt eines an sich unzuständigen, aber ordentlichen Gerichtes erster Instanz unterwerfen (§§. 38—40 C.P.D., §. 3 Abs. 1 Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung, §§. 13. 15 Gerichtsverfassungsgesetz, §§. 3. 4 Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze). Allein diese vertragliche Unterwerfung ist grundsätzlich verschieden von derjenigen Vereinbarung, durch welche die Parteien die Entscheidung eines Rechtsstreites durch Schiedsrichter bestimmen. Die gemeinrechtliche Entwicklung des Schiedsvertrages — *compromissum* — hat sich an den Vergleich angelehnt, und folgend dieser Auffassung hat auch die Civilprozeßordnung den Schiedsvertrag in Beziehung zu dem Vergleiche gesetzt (§. 851 a. a. D.). Der Schiedsvertrag, indem er für ein bestimmtes Rechtsverhältnis den

Rechtsweg, statt vor Gericht, vor Schiedsrichtern, also vor Privatpersonen, vorzeichnet, lehnt sich — gleichsam als Teil der Hauptobligation — der letzteren an und läßt den gegen die, vertragswidrig gerichtlich angestellte, Klage erhobenen Einwand der Unzuständigkeit oder Unzulässigkeit eben als einen Ausfluß dieser Vertragsobligation, als *exceptio pacti* erscheinen. Dieser Einwand, entlehnt aus dem Schiedsvertrage, hat nicht die publizistische Eigenschaft der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes im Sinne des §. 247 Nr. 1 a. a. D., ist daher nicht prozeßhindernd in dieser Auffassung und wird nicht beseitigt durch die stillschweigende Prorogation, d. h. durch die vorbehaltlose Einlassung auf die Klage vor einem ordentlichen Gerichte (§§. 38 flg. a. a. D.), sondern kann — wie das Einrederecht aus jedem anderen Vertrage — unbeeinflusst durch diese Beschränkung — im Laufe der Instanzen und daher auch wirksam noch in zweiter Instanz zur Geltung gebracht werden (§§. 251. 491 a. a. D.).

Vgl. Arndts, Pand. §. 270; Seuffert, Kommentar zur Civilprozeßordnung §. 851; Struckmann und Koch, Kommentar zur Civilprozeßordnung §§. 247. 851; v. Wilimowski u. Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung §. 247; Hellmann, Kommentar zur Civilprozeßordnung §. 851; Hanssat. Gerichtszeitung 1881 S. 131. Abweichend: Peterßen, Kommentar zur Civilprozeßordnung Bd. 2 S. 904; Buchelt, Kommentar zur Civilprozeßordnung Bd. 2 S. 44.

Also auch nach dieser Richtung liegt eine Verletzung der Gesetze, insbesondere der §§. 38. flg. 490 C.P.D. nicht vor.“