

---

**OLG Frankfurt**, Beschluss vom 4.4.2011 - 26 SchH 1/11

**leitsatz (Der Redaktion)**

**Einer Partei, die in einem Verfahren vor dem staatlichen Gericht mit Erfolg die Einrede des Schiedsverfahrens erhoben hat, ist im späteren schiedsrichterlichen Verfahren die Rüge der Zuständigkeit des Schiedsgerichts wegen Verstoßes nach § 242 BGB zu versagen.**

**sachverhalt**

Die Antragstellerin wendet sich gegen einen Zwischenentscheid des von dem Antragsgegner angerufenen Schiedsgerichts, mit dem das Gericht seine Zuständigkeit bejaht hat.

Der Antragsgegner war aufgrund eines Dienstvertrages vom Dezember 2007/Januar 2008 für die Antragstellerin als Vorstand tätig. Der Vorstandsdienstvertrag enthält in § 11 Abs. 3 folgende Schiedsabrede:

„Über alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag und über die Wirksamkeit dieses Vertrages sowie etwaiger Nachträge entscheidet ein Schiedsgericht“.

Nachdem die Schiedsbeklagte den Vorstandsdienstvertrag Anfang 2009 außerordentlich sowie hilfsweise ordentlich gekündigt und die Bestellung des Antragstellers zum Vorstand mit sofortiger Wirkung widerrufen hatte, erhob der Schiedskläger mit Schriftsatz vom 3.3.2009 (Anlage A 2) zunächst Klage vor dem LG Würzburg mit dem Ziel, festzustellen, dass der Anstellungsvertrag über den 21.1.2009 hinaus bis längstens zum 30.6.2010 fortbesteht. Die hiesige Antragstellerin berief sich in ihrer Klageerwiderung vom 29.4.2009 (Anlage A 3, dort Seite 26) unter Hinweis auf die im Vorstandsdienstvertrag enthaltene Schiedsklausel in erster Linie auf die Unzulässigkeit der vor dem LG Würzburg erhobenen Klage, hilfsweise auf deren Unbegründetheit. Zugleich erhob sie ihrerseits Widerklage auf Zahlung von Nutzungsentschädigung sowie vorgerichtlicher Anwaltskosten. Mit Schriftsatz vom 25.8.2009 (Anlage A 4) erweiterte die Antragstellerin die Widerklage u. a. um verschiedene Herausgabeansprüche.

In der Folgezeit erhielt der hiesige Antragsgegner einen telefonischen Hinweis des Vorsitzenden der zuständigen Handelskammer des LG Würzburg, wonach mit Blick auf die von der dortigen Beklagten erhobene Schiedseinrede von der Unzulässigkeit der Klage auszugehen sei. Hierauf nahm der Antragsgegner die vor dem LG Würzburg erhobene Klage durch Schriftsatz vom 3.9.2009 (Anlage A 5) zurück und berief sich seinerseits gegenüber der Widerklage auf deren Unzulässigkeit im Hinblick auf die getroffene Schiedsabrede. Zeitgleich regte der Antragsgegner in einem an die Prozessbevollmächtigten der Antragstellerin gerichteten Begleitschreiben vom 3.9.2009 (vgl. die der Anlage A 10 beigefügte Anlage B 6), die Aufnahme von Vergleichsverhandlungen an, „bevor die Auseinandersetzung zwischen unseren Parteien nun im Schiedswege weiter fortgesetzt wird“.

Mit Schriftsatz vom 7.9.2009 (Anlage A 6) erweiterte die Antragstellerin ihre vor dem LG Würzburg erhobene Widerklage erneut und führte im weiteren erstmals aus, dass die getroffene Schiedsvereinbarung wegen Formmangels nach § 1031 Abs. 5 S. 1 ZPO unwirksam sei, weshalb die Schiedseinrede für das Widerklageverfahren nicht greife. Gleichwohl nahm die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 26.10.2009 (Anlage A 7) ihre Widerklage zurück und begründete dies später damit, dass der Aufsichtsrat der Beklagten nunmehr Schadensersatzansprüche gegen den Antragsgegner prüfe, nachdem die Hauptversammlung diesem für seine Tätigkeit als Vorstand die Entlastung verweigert habe.

Mit Schriftsatz vom 3.3.2010 (Anlage A 8) hat der hiesige Antragsgegner einen Antrag auf Durchführung eines Schiedsverfahrens gestellt und Schiedsklage erhoben, mit der er die Feststellung des Fortbestandes des Vorstandsdienstvertrages bis längstens zum 30.6.2010 sowie die Zahlung ausstehender Gehälter bzw. Tantiemen begehrt. Zugleich hat er Rechtsanwältin X als Schiedsrichterin benannt.

Nachdem die hiesige Antragstellerin und dortige Schiedsbeklagte Herrn Rechtsanwalt I als Schiedsrichter benannt und die beiden parteibenannten Schiedsrichter sich auf Herrn Rechtsanwalt R als Obmann geeinigt hatten, reagierte die Antragstellerin auf die erste verfahrenseinleitende Verfügung des Schiedsgerichts mit Schriftsatz vom 16.8.2010 (Anlage A 9), in der sie die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts erhob. Mit weiteren Schriftsätzen vom 13.9.2010, vom 11.10.2010 sowie vom 29.11.2010 und vom 10.12.2010 (Anlagen A 10 bis A 13) vertiefte die Antragstellerin ihre diesbezüglichen Ausführungen.

Der Antragsgegner hat sich demgegenüber auf den Einwand der Treuwidrigkeit berufen und im übrigen die Ansicht vertreten, dass die Schiedsklausel wirksam sei, weil er als Vorstand einer AG bei Abschluss des Vorstandsdienstvertrages nicht als Verbraucher gehandelt habe. Wegen der weiteren Einzelheiten seines Vorbringens im Schiedsverfahren wird auf die Anlagen A 14 bis A 17 Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 15.12.2010 - den Parteien jeweils per E-Mail am 20.12.2010 zugestellt - hat das Schiedsgericht seine Zuständigkeit bejaht. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf die zur Akte gereichte Ablichtung des Beschlusses (Anlage A 1) verwiesen.

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrem bei Gericht am 20.1.2011 eingereichten Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Sie ist nach wie vor der Auffassung, dass die Schiedsabrede in dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Vorstandsdienstvertrag nicht der in § 1031 Abs. 5 S. 1 ZPO normierten Form entspreche und aus diesem Grund unwirksam sei. Auch sei sie nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gehindert, sich im Schiedsverfahren auf die Unwirksamkeit der Schiedsklausel zu berufen ... [wird ausgeführt].

Die Antragstellerin beantragt,

- 1) den Zwischenentscheid vom 15.12.2010 des Schiedsgerichts, bestehend aus Herrn Frau und Herrn ~~ das sich am 16.7.2010 in dem Schiedsverfahren konstituiert hat (Gz. 2310/10), aufzuheben,
- 2) festzustellen, dass das unter Ziffer 1) bezeichnete Schiedsgericht zur Entscheidung über die Schiedsklage vom 3.3.2010 nicht zuständig ist.

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Der Antrag auf Aufhebung des Zwischenentscheids vom 15.12.2010 und auf Feststellung der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

#### **aus den gründen**

*Die Frage nach der Formwirksamkeit der Schiedsklausel eines Vorstandsdienstvertrages bleibt offen*

Hierbei sieht sich der Senat zu einer grundsätzlichen Klärung der Formwirksamkeit der in § 11 Abs. 3 des Vorstandsdienstvertrages enthaltenen Schiedsklausel nicht veranlasst, zumal das Schiedsgericht diese Frage im Sinne der von der Antragstellerin vertretenen Ansicht beantwortet hat und der Zwischenentscheid insoweit von der Antragstellerin auch nicht angegriffen wird.

Denn der Antragstellerin ist es jedenfalls nach dem Grundsatz von Treu und Glauben verwehrt, die Unzulässigkeit des gegen sie eingeleiteten schiedsrichterlichen Verfahrens geltend zu machen.

Der Senat folgt insoweit den Erwägungen des Schiedsgerichts und hält die hiergegen gerichteten Einwände der Antragstellerin für unbegründet.

*Treuwidrige Berufung auf die Unwirksamkeit der Schiedsklausel*

Es entspricht höchstrichterlicher Rechtsprechung, einer Partei, die in einem Verfahren vor dem staatlichen Gericht mit Erfolg die Einrede des Schiedsverfahrens erhoben hat, im späteren schiedsrichterlichen Verfahren die Rüge der Zuständigkeit des Schiedsgerichts wegen Verstoßes nach § 242 BGB zu versagen (vgl. BGH, 20.5.1968 - VII ZR 80/67, BGHZ 50, 191, BB 1968, 931 ff.; BGH, 30.4.2009 - III ZB 91/07, NJW-RR 2009, 1582). Ein solches gegensätzliches Verhalten einer Partei läuft auf den Versuch hinaus, dem Gegner in jeder der beiden Verfahrensarten den Rechtsschutz abzuschneiden und ihn praktisch rechtlos zu stellen. Dem Gegner ist es nicht zumutbar, sich durch ein solches widersprüchliches Verhalten abwechselnd von einem Rechtsweg in den anderen verweisen zu lassen. Vielmehr muss sich die Partei, die im Verfahren vor dem staatlichen Gericht den Standpunkt eingenommen hat, dieses sei nicht zuständig, der Streit gehöre vor ein Schiedsgericht, an dieser Auffassung auch später im Verfahren vor dem Schiedsgericht festhalten lassen (BGH, 30.4.2009 - III ZB 91/07, NJW-RR 2009, 1582 f.; vgl. auch MOKo-Münch, ZPO; 3. Auflage 2008, Rdnr. 21 zu § 1032 ZPO; Zöller-Geimer, ZPO, 28. Auflage 2010, Rdnr. 20 zu § 1032 ZPO m. w. N.).

Mit Recht hält das Schiedsgericht diese Erwägungen im vorliegenden Fall für einschlägig. Die Antragstellerin hat sich in dem Verfahren vor dem Landgericht Würzburg primär auf die mangelnde Zulässigkeit der Klage wegen der im Dienstvertrag enthaltenen Schiedsklausel berufen und lediglich hilfsweise Ausführungen zu deren Unbegründetheit gemacht, obwohl sie - wie im hiesigen Verfahren eingeräumt - schon seinerzeit Zweifel an der Begründetheit der Schiedseinrede hegte.

Wenn sodann der Antragsgegner mit Blick auf diese Schiedseinrede und aufgrund eines telefonischen Hinweises des Vorsitzenden der zuständigen Kammer für Handelsachen, die vor dem staatlichen Gericht erhobene Klage zurücknimmt und später die schon im außergerichtlichen Schriftsatz vom 3.9.2009 angekündigte Schiedsklage erhebt, so setzt sich die Antragstellerin mit dem im Schiedsverfahren erhobenen Einwand der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts in unauflösbaren Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten, weshalb ihr die Rüge nach § 1040 Abs. 2 ZPO verwehrt ist.

*Vorliegend rechtfertigen auch keine besonderen Umstände des Einzelfalles die gegensätzliche Einlassung in beiden Verfahrensarten*

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin ist eine andere Beurteilung auch nicht unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles geboten. Zwar kann es Ausnahmefälle geben, wenn etwa beachtliche Gründe die gegensätzliche Einlassung in beiden Verfahrensarten verständlich und gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. BGH, 20.5.1968 - VII ZR 80/67, BGHZ 50, 191 ff. = BB 1968, 931); derartige Umstände vermag der Senat hier indes nicht zu erkennen.

Insbesondere kann dem hiesigen Antragsgegner nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dieser habe es schuldhaft versäumt, die Formwirksamkeit der Schiedsklausel in eigener Verantwortung zu überprüfen, weshalb die durch die Klagerücknahme vor dem Landgericht Würzburg verursachten Kosten hätten vermieden werden können.

Die Antragstellerin verkennt, dass es für die Beurteilung der Treuwidrigkeit ihres Verhaltens nicht auf die tatsächliche materiellrechtliche Wirksamkeit oder

Unwirksamkeit der Schiedsklausel, sondern vielmehr auf den in der Erhebung der Schiedseinrede zum Ausdruck gebrachten Standpunkt ankommt, der Streit sei nicht von einem staatlichen, sondern von einem Schiedsgericht zu entscheiden.

Hat aber die Antragstellerin damit zu erkennen gegeben, über die Klage nur vor einem Schiedsgericht verhandeln zu wollen, so ist sie nunmehr gehindert, sich gegenüber der Schiedsklage auf die Unwirksamkeit der Schiedsklausel zu berufen. Dies gilt umso mehr, als die Antragstellerin nach eigener Darstellung schon seinerzeit Zweifel an der Wirksamkeit der Schiedsklausel hegte, die Schiedseinrede aber gleichwohl primär erhob.

Zudem ist für die Beurteilung des Verhaltens der Antragstellerin im späteren Schiedsverfahren die Ursächlichkeit ihres früheren Verhaltens für die Entschließung des Antragsgegners (hier: Klagerücknahme vor dem staatlichen Gericht) ohne Bedeutung. Im einen wie im anderen Fall verstößt die Antragstellerin gegen Treu und Glauben, weil die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mit ihrem früheren Verhalten in Widerspruch steht (vgl. hierzu ausdrücklich BGH, 2.4.1987 - III ZR 76/86, BB 1987, 1767 = NJW-RR 1987, 1194 f.).

Soweit die Antragstellerin meint, die zitierte Entscheidung des BGH sei auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar, weil in jener Fallgestaltung die Schiedseinrede außergerichtlich erhoben worden sei, vermag der Senat diese Auffassung in Obereinstimmung mit dem Schiedsgericht nicht zu teilen. So stellt der Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung ausdrücklich klar, dass es für den Gesichtspunkt von Treu und Glauben nicht entscheidend darauf ankommen kann, ob die Einrede in einer vorprozessualen Korrespondenz gegenüber einer Klageandrohung oder aber im Rahmen eines bereits eingeleiteten Verfahrens erhoben wird (BGH, a. a. O.).

*Die Berufung auf die Formunwirksamkeit der Schiedsklausel durch die Antragstellerin erfolgte erst nach Rücknahme der Klage vor dem staatlichen Gericht durch den Antragsgegner*

Schließlich rechtfertigt sich die beantragte Aufhebung des Zwischenentscheids des Schiedsgerichts auch nicht mit Rücksicht darauf, dass die Antragstellerin sich noch während des laufenden Verfahrens vor dem Landgericht Würzburg - allerdings erst nach erfolgter Klagerücknahme durch den Antragsgegner - auf die Formunwirksamkeit der Schiedsklausel berufen hat. Die erstmalige Offenlegung dieser Zweifel an der Formwirksamkeit der Schiedsklausel lassen den Einwand der Treuwidrigkeit bezogen auf das Verhalten im Rahmen des später eingeleiteten Schiedsverfahrens nicht entfallen.

Denn die Ausführungen zur Formunwirksamkeit der Schiedsklausel erfolgten erst, nachdem der Antragsgegner seine Klage vor dem staatlichen Gericht bereits zurückgenommen hatte und lassen deshalb die gegenüber der Klage erhobene Schiedseinrede und die mit ihr zum Ausdruck gebrachte Rechtswegzuständigkeit unberührt. Bei anderer Betrachtungsweise würde der Antragstellerin ihr eigenes prozessual widersprüchliches Verhalten vor dem Landgericht Würzburg zum Vorteil gereichen. Denn durch die Geltendmachung der Schiedseinrede einerseits bei gleichzeitiger Widerklageerhebung vor dem als unzuständig gerügten staatlichen Gericht hat sich die Antragstellerin in einen unauflösbaren Selbstwiderspruch gesetzt, der darauf beruhte, dass sie ihre eigenen Zweifel an der Formwirksamkeit der Schiedsklausel nicht offenbarte. Hieraus kann die Antragstellerin jedoch keine für sie günstigen Rechtsfolgen herleiten. Vielmehr muss sie sich an dem ursprünglich eingenommenen Standpunkt von der Zuständigkeit des Schiedsgerichts festhalten lassen.

Hinzu kommt, dass die Antragstellerin ihre Widerklage vor dem Landgericht Würzburg durch Schriftsatz vom 26.10.2009 schließlich zurückgenommen hat, obgleich die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts ihrer Ansicht nach gegeben war und ohne die Motive für diese prozessuale Verhalten offenzulegen. Der

Antragsgegner wiederum konnte und durfte diese Vorgehensweise dahin verstehen, dass auch die Antragstellerin die Streitigkeit nunmehr insgesamt von einem Schiedsgericht verhandelt haben möchte. Dies gilt insbesondere mit Rücksicht darauf, dass der Antragsgegner bereits in dem außerprozessualen Begleitschreiben vom 3.9.2009, mit dem die Aufnahme von Vergleichsverhandlungen angeregt wurde, die Fortführung der Angelegenheit in einem Schiedsverfahren angekündigt hatte. Auch wenn die Antragstellerin in der Folgezeit ihre Widerklage zunächst erhöht und die Formunwirksamkeit der Schiedsklausel gerügt hatte, so war jedenfalls nach der aus Sicht des Antragstellers unmotivierten Widerklagerücknahme nicht ohne weiteres damit zu rechnen, dass sich die Antragstellerin einem künftigen Schiedsverfahren widersetzen werde.

Bei dieser Sachlage ist dem Begehren der Antragstellerin auch mit Blick auf die besonderen Umstände des Einzelfalles nicht zu entsprechen. ...