



orka Newsletter | Bau- und Immobilienrecht

# Schiedsvereinbarung mit Rechtswahl unter Ausschluss des AGB-Rechts wirksam

Der BGH befasste sich jüngst mit der Frage, inwiefern eine Rechtswahl zugunsten deutschen materiellen Rechts unter Ausschluss des AGB-Rechts die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung beeinflusst. Gegenstand der Entscheidung des BGH (Beschl. v. 09.01.2025 – I ZB 48/24) war eine Rechtsbeschwerde gegen einen Beschluss des Kammergerichts Berlin (Beschl. V. 24.06.2024 - 12 SchH 6/23), das einen Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens zurückwies. Der BGH bestätigte die Entscheidung des Kammergerichts und legte Beurteilungsmaßstäbe zur Überprüfung derartiger Klauseln dar.

## Worum ging es?

Die Antragstellerin verpflichtete sich in einem VOB-Vertrag, Werkleistungen für ein in den Niederlanden zu errichtendes Car Port Solarkraftwerk zu erbringen. Der Vertrag enthielt eine Schiedsvereinbarung, wonach alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag nach der Schiedsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs durch ein Schiedsgericht am Schiedsort Berlin entschieden werden. Daneben beinhaltete der Vertrag die Rechtswahl des deutschen Rechts, wobei die Parteien weiter vereinbarten, „auf die

*Berufung der Anwendung der §§ 305 bis 310 BGB zu verzichten.“*

Die Antragstellerin machte im schiedsgerichtlichen Verfahren Werklohnforderungen geltend, die die Antragsgegnerin zurückwies und widerklagend Mängel-, Verzugs- und Vertragsstrafenansprüche geltend machte. Eine Konstituierung des Schiedsgerichts erfolgte noch nicht.

Da sich die Antragstellerin gegen die Vertragsstrafenansprüche u.a. mit der nach ständiger Rechtsprechung des BGH anzunehmenden Unwirksamkeit der auf 10% der Nettoauftragssummen beschränkten, von der Antragsgegnerin vermeintlich als Allgemeine Geschäftsbedingung gestellten Vertragsstrafenklausel verteidigen wollte und eine Zurückweisung dieses Verteidigungsmittels durch das Schiedsgerichts fürchtete, stellte sie vor dem KG einen Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens. Das KG wies diesen Antrag zurück. Die Entscheidung des KG bestätigte der BGH mit der hier besprochenen Entscheidung mit der Begründung, der Ausschluss des AGB-Rechts habe keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der inhaltlich hiervon teilbaren Schiedsklausel.

## Begründung

Der BGH sah keine Gründe, die zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung führen könnten. Insbesondere stünde der Bestand der Schiedsvereinbarung auch dann nicht in Frage, wenn die Abbedingung des AGB-Rechts unwirksam sein würde.

Der BGH stellt einleitend klar, dass sich die Frage der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung bei Auslandsberührung



nach dem auf die Schiedsvereinbarung anzuwendenden Recht, dem sogenannten Schiedsvereinbarungsstatut, bestimmt. Die Parteien hatten hierfür zwar keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen, da diese sich nur auf das „in der Sache“ anwendbare Recht bezog. Aufgrund des Schiedsortes in Deutschland folgte aber nach Art. V Abs. 1 lit. a) des Übereinkommens vom 10.6.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche die Vereinbarung deutschen Rechts als Schiedsvereinbarungsstatut.

Die Anforderungen des deutschen Rechts an Schiedsklauseln in § 1029 Abs. 2 ZPO waren hier erfüllt. Das deutsche Recht gestattet im unternehmerischen Geschäftsverkehr auch die Vereinbarung einer Schiedsklausel durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, § 1031 Abs. 3 ZPO.

Der BGH bestätigte sodann die Entscheidung des KG, dass die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung grundsätzlich unabhängig vom Hauptvertrag und von den übrigen Verfahrensvereinbarungen der Parteien zu würdigen sei. Selbst wenn die



Wirksamkeit der beanstandeten, die Anwendung von §§ 305 – 310 BGB ausschließenden Klausel zu verneinen sei, beeinträchtigt sie die Wirksamkeit der Schiedsklausel nicht, die – ebenso wie die übrigen Bestimmungen nach § 306 Abs. 1 BGB – wirksam bleibe.

Diese isolierte Beurteilung der eigentlichen Schiedsklausel führe auch nicht dazu, dass die AGB-Klausel gar keiner (schieds-)gerichtlichen Kontrolle unterliege. Es sei vielmehr Sache des Schiedsgerichts, die Klausel zu prüfen. Zudem käme eine Aufhebung des Schiedsspruchs in Betracht, sofern dessen Vollstreckung gegen die Öffentliche Ordnung (*ordre public*) verstoße.

## Bedeutung für die Vertragspraxis

Im unternehmerischen Geschäftsverkehr ist die Anwendung des deutschen AGB-Rechts vielfach nicht erwünscht. Die Darlegung eines Aushandelns im Einzelnen im Sinne des § 305 Abs. 1 S. 3 BGB ist unter Berücksichtigung der strengen Rechtsprechung des BGH mit erheblichen Risiken für die Partei verbunden, die einen

Vertragsentwurf stellt. Auch die engen Grenzen, die die detaillierte Rechtsprechung des BGH jedenfalls für einzelne Branchen und Vertragstypen, insbesondere z.B. für Bauverträge, den Parteien setzt, werden vielfach als einer angemessenen Risikoverteilung entgegenstehend empfunden.

Aufgrund der fortschreitenden Detaillierung der Rechtsprechung des BGH stellt sich der Vertragspraxis in den vergangenen Jahren zunehmend die Frage nach rechtssicheren Wegen, der engen Inhaltskontrolle des deutschen AGB-Rechts zu entkommen. Ein üblicher Weg für Angelegenheiten mit Auslandsbezug ist die Rechtswahl einer ausländischen Rechtsordnung, die keine der deutschen Rechtsprechung vergleichbare Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in unternehmerischen Verträgen kennt, z.B. des Schweizer Rechts. Ein weiterer, zuletzt regelmäßig besprochener Weg ist aber auch die Verwendung der hiesigen Klausel vergleichbarer Klauseln, deren Verwendung in der Vertragspraxis nach unserer Erfahrung zunimmt.

Die Entscheidung des BGH stellt nun zunächst lediglich klar, dass die Wirksamkeit der Schiedsklausel grundsätzlich von der Rechtswahl in der Sache unabhängig zu beurteilen ist. Die Abbedingung der §§ 305- 310 BGB hat somit auf die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung keinen Einfluss. In den meisten Fällen ist auch räumlich die Trennung von Schiedsvereinbarung und Rechtswahl deutlicher, so dass ein miteinander Stehen und Fallen noch weniger als im hiesigen Fall in Betracht kommen dürfte. Dies gilt auch dann, wenn die Abbedingung im Rahmen der Rechtswahl einer rechtlichen Prüfung im Ergebnis nicht standhalten sollte.

Die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung ist allerdings nur der erste Schritt zum gewünschten Erfolg, in weiteren Schritten hätte zunächst das Schiedsgericht die Wirksamkeit der Abbedingung im Rahmen des Schiedsverfahrens zu prüfen. Sofern das Schiedsgericht die Abbedingung der §§ 305-310 BGB als wirksam erachtet und diese Rechtsfrage für den Schiedsspruch erheblich wäre, käme in einem letzten Schritt die Überprüfung des Schiedsspruchs mit einem Aufhebungsantrag in Betracht. Auch gegen eine in diesem Verfahren ergehende Entscheidung eines Oberlandesgerichts stünde neuerlich der Rechtsweg zum BGH offen. Ob und ggf. wann hier eine weitergehende Klärung der Rechtslage zu erwarten ist, bleibt abzuwarten. Dass die Aufhebung eines Schiedsspruchs jedenfalls aus Sicht des BGH grundsätzlich in Betracht kommen kann, wenn *„die Anerkennung oder Vollstreckung eines Schiedsspruchs – aufgrund der Nichtanwendung der AGB-Vorschriften im schiedsgerichtlichen Verfahren – zu einem Ergebnis führen, das gegen den ordre public verstößt, wenn zum Beispiel das Schiedsgericht eine vertragliche Regelung für wirksam hält, deren Zustandekommen sich nicht mehr als Ausdruck vertraglicher Selbstbestimmung begreifen lässt, oder eine vertragliche Regelung zu schlechthin nicht mehr tragbaren Vertragsfolgen führt“*, verdeutlicht die Entscheidung ebenso.

Ob die mit einer entsprechenden Klausel verbundenen rechtlichen Risiken deren Verwendung als bestmöglicher Weg für die Vertragsgestaltung erscheinen lassen, ist maßgeblich von den Alternativen für die Vertragsgestaltung und vom Risikoprofil des jeweiligen Vertrags abhängig. Für reine Inlandssachverhalte steht

gerichtliche Klärung der im Schrifttum kontrovers diskutierten Frage der Wirksamkeit einer Abbedingung der §§ 305 - 310 BGB in Verbindung mit einer Schiedsvereinbarung ebenfalls aus.

# Ihre Ansprechpartner



Dr. Gary Klaft  
Rechtsanwalt, Partner

T +49 211 60035-274  
gary.klaft@orka.law



Timo Nossek  
Rechtsanwalt, Salary Partner

T +49 211 60035-276  
philipp.galaske@orka.law



Manja Steinicke, LL.M. (UNSW)  
Rechtsanwältin, Salary Partnerin

T +49 211 60035-282  
manja.steinicke@orka.law

One Team.  
One Goal.

