

Dr. Mark C. Hilgard, RA

Überlegungen zur Widerklage in einem DIS-Schiedsverfahren oder: zum Umgang mit Pseudo- und Reparaturwiderklagen

In der schiedsgerichtlichen Praxis findet sich häufiger als erwartet die Konstellation, dass der Beklagte eine Widerklage nur beim Schiedsgericht einreicht, nicht aber bei einer der Geschäftsstellen der DIS. Dies widerspricht der DIS-Schiedsordnung, denn gemäß dem Wortlaut des § 10.1 der DIS-SchiedsO ist eine Widerklage bei einer DIS-Schiedsstelle einzureichen. Zu einem gewissen Teil dürfte diese Praxis darauf zurückzuführen sein, dass der Beklagte § 10.1 der DIS-SchiedsO schlicht und einfach übersieht. Welche Konsequenzen hat dies, und was passiert, wenn auch das Schiedsgericht diesen Lapsus nicht bemerkt und über die beim falschen Adressaten eingereichte „Widerklage“ verhandelt oder gar entscheidet? Es wurde beobachtet, dass sich Schiedsgerichte über den Wortlaut des § 10.1 DIS-SchiedsO und dessen „formalistische Betrachtungsweise“ einfach hinwegsetzen und über eine Widerklage bewusst auch dann verhandeln und entscheiden, wenn diese nur beim Schiedsgericht, nicht aber bei einer Geschäftsstelle der DIS eingereicht wurde. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den prozessualen Konsequenzen einer solchen Verfahrensweise, möglichen „Reparatur-“Maßnahmen und der Frage, ob dieser Sachverhalt eine unverzügliche Verfahrensrüge erfordert, um damit nicht ausgeschlossen zu sein (§ 1027 ZPO), sowie Aspekten der Verjährungshemmung.

I. Einleitung

Um die bei einer solchen Konstellation auftretenden Probleme zu verdeutlichen, sei folgender Beispielsfall gewählt:

K reicht bei einer DIS-Geschäftsstelle eine DIS-Schiedsklage gegen B ein; nachdem sich das Schiedsgericht konstituiert hat, reicht B einen Schriftsatz beim Schiedsgericht ein, der u. a. eine Widerklage enthält. Das Schiedsgericht verhandelt in der mündlichen Verhandlung über Klage und Widerklage. Anlässlich eines Anwaltswechsels des Klägers wird der bisherige Verlauf des Schiedsverfahrens neu überprüft; der neue Anwalt des K macht die Verfahrensbeteiligten darauf aufmerksam, dass die Widerklage entgegen § 10.1 der DIS-SchiedsO nicht bei einer DIS-Geschäftsstelle erhoben worden sei. Sie sei daher unwirksam und die mit ihr widerklagend geltend gemachten Ansprüche mittlerweile verjährt. B reicht daraufhin seine Widerklage nochmals ein, dieses Mal bei einer DIS-Geschäftsstelle.

Der Beispielsfall gibt gleichzeitig den nachfolgend gewählten Aufbau vor:

Das Thema erfordert zunächst eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit verschiedenen prozessualen Fragestellungen.¹ Zunächst wird der Frage nachgegangen, ob eine Widerklage in DIS-Schiedsverfahren zwingend bei einer DIS-Geschäftsstelle² eingereicht werden muss und welche Konsequenzen ein Verstoß gegen § 10.1 der DIS-SchiedsO hat (nachfolgend II.).

Sodann wird geprüft, wie und mit welchen prozessualen Rechtsfolgen dieser Verfahrensfehler „repariert“ werden kann; in diesem Zusammenhang wird der Bedeutung der Zahlung des Kostenvorschusses an die DIS für die Wirksamkeit einer Widerklage nachgegangen (nachfolgend III.).

Schließlich ist zu untersuchen, ob die Einreichung einer Widerklage bei der falschen Instanz einen Verfahrensfehler darstellt, der gerügt werden kann oder muss (§ 1027 ZPO), oder ob diese Verfahrensweise zwingend bei einer gerichtlichen Überprüfung des Schiedsspruchs zu einer Aufhebung der Entscheidung über die „Widerklage“ führen muss (nachfolgend IV.).

Soll eine Widerklage verjährungshemmende Wirkung entfalten, so ist abschließend zu fragen, ob dieses Ziel überhaupt erreicht werden kann, wenn eine Widerklage nur beim Schiedsgericht – statt bei einer Geschäftsstelle der DIS – eingelegt wird. Wann kann eine solche Klage die laufende Verjährung hemmen? (Nachfolgend V.)

II. § 10.1 der DIS-SchiedsO enthält zwingendes Gebot

1. Widerklage = Klage

Eine Schiedswiderklage unterliegt als echte Klage³ den gleichen formellen Anforderungen wie eine Schiedsklage, d.h. sie ist nur wirksam, wenn die allgemeinen Prozessvoraussetzungen und mithin alle Voraussetzungen für die Durchführung eines Schiedsverfahrens erfüllt sind, § 1046 Abs. 3 ZPO.⁴ Stolzke⁵ führt aus:

„Viele Schiedsverfahrensordnungen stellen besondere Anforderungen an eine wirksame Erhebung der Widerklage. Neben ... enthalten fast alle Schiedsverfahrensordnungen formelle Anforderungen für die Art und Weise der Erhebung der Widerklage. Oft werden durch Verweisung die Vorschriften für die Schiedsklage auf die Erhebung der Widerklage für entsprechend anwendbar erklärt“ (Verweis in Fußnote auf § 10.1 S. 2 DIS-SchiedsO).

Solche formalen Anforderungen enthält auch die DIS-SchiedsO. Gemäß § 10.1 i.V.m. § 6 DIS-SchiedsO gelten in Anlehnung an § 1046 Abs. 3 ZPO für die Erhebung der Widerklage die gleichen Vorschrif-

1 Ausgeklammert werden in diesem Zusammenhang alle Erwägungen, die für oder gegen die Zulassung einer Widerklage sprechen. Diese würden den Rahmen der vorliegenden Abhandlung sprengen.

2 Also bei der DIS-Hauptgeschäftsstelle in Köln oder bei den DIS-Geschäftsstellen in Berlin oder München. Es überrascht daher, dass diese Konstellation in Schiedsrechtsprechung und -literatur bislang nur stiefmütterlich behandelt wird.

3 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 71. Aufl. 2013, Anh. § 253 Rn. 5: „Die Widerklage ist eine richtige Klage nach § 253.“

4 *Kisch*, Beiträge zum Schiedsverfahren, 1933, S. 32; *Stolzke*, Aufrechnung und Widerklage in der Schiedsgerichtsbarkeit, 2006, S. 124; *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008, Rn. 655.

5 *Stolzke* (Fn. 4), S. 125.

ten wie für die Erhebung einer Klage. Die Widerklage ist somit über eine DIS-Geschäftsstelle einzureichen. Erst die Einreichung der Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle gilt als Beginn des Schiedsverfahrens bezüglich des mit dieser geltend gemachten Streitgegenstands.⁶

Im Hinblick auf ihren Gegenstand ist die Widerklage also eine selbstständige Klage mit eigenem Streitgegenstand. Die DIS-Schiedsgerichtsordnung verweist deshalb in Ziff. 10.1 S. 2 DIS-SchiedsO für die Widerklage auch auf Ziff. 6.1 S. 2 DIS-SchiedsO.

Das Zusammenspiel zwischen Ziff. 10.1 S. 2 und Ziff. 6.1 S. 2 der DIS-SchiedsO besagt also eindeutig, dass das schiedsrichterliche Verfahren über die Widerklage frühestens und ausschließlich mit deren Eingang bei einer DIS-Geschäftsstelle beginnt. Wird eine Schiedswiderklage irgendwo anders als bei einer DIS-Geschäftsstelle eingereicht, so beginnt nach dem eindeutigen Wortlaut von Ziff. 6.1 S. 2 der DIS-SchiedsO über diese Widerklage auch kein schiedsrichterliches Verfahren. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Ziff. 6.1 S. 2 in Verbindung mit Ziff. 10.1 DIS-SchiedsO, welche eine entsprechende Anwendung *zwingend* vorschreiben, *hat* der Widerkläger die Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen. Das schiedsrichterliche Verfahren über die Widerklage kann daher erst mit Zugang der Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle beginnen.

2. DIS-SchiedsO verlangt zwingend Einreichung der Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle

Daraus folgt im Umkehrschluss: Wenn eine Widerklage nicht bei einer Geschäftsstelle der DIS eingereicht wird, wird diese nicht anhängig. Fehlt es an der Einreichung bei einer DIS-Geschäftsstelle als allgemeine Prozessvoraussetzung, so muss das Schiedsgericht eine Widerklage durch Prozessurteil als unzulässig abweisen.

Da eine Widerklage wie ausgeführt im Hinblick auf ihren Gegenstand eine selbstständige Klage mit eigenem Streitgegenstand ist, bedeutet dies, dass das schiedsrichterliche Verfahren – bezüglich der Widerklage – erst mit deren Eingang bei einer DIS-Geschäftsstelle beginnt. Vor diesem Zeitpunkt ist – bezüglich der Widerklage – ein schiedsrichterliches Verfahren noch nicht anhängig.⁷ Auch *Lachmann*⁸ bestätigt die Regelung des § 11 Abs. 2 der DIS-SchiedsO, wonach eine Pseudo-Widerklage, welche fehlerhaft beim Schiedsgericht anstelle bei einer DIS-Geschäftsstelle eingereicht und für die daher keine Bearbeitungsgebühr berechnet wird, als „nicht erhoben“ gilt.

Gegenstand der mündlichen Verhandlung konnte daher im Beispielfall bis zur Erhebung einer wirksamen Widerklage allenfalls die von K wirksam erhobene Klage sein, nicht die formal nicht wirksam erhobene Widerklage, die daher im Folgenden als „Pseudo-Widerklage“ bezeichnet wird.

3. Gegenmeinung

Demgegenüber wird die Auffassung vertreten, Ziff. 10.1 der DIS-SchiedsO („Eine Widerklage ist bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen“) sei eine reine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung an der Wirksamkeit der Erhebung einer nur beim Schiedsgericht erhobenen Pseudo-Widerklage nichts ändere.

So wurde etwa schriftsätzlich argumentiert, die Kommentierung von *Elsing* bzw. *Bredow/Mulder* zu Ziff. 10/11 der DIS-SchiedsO sei so zu verstehen, dass es sich bei der Vorgabe, eine Widerklage sei bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen, lediglich um eine „Ordnungsvorschrift“ handle.⁹ Dahinter steckt sicherlich der Gedanke, man könne

sich den „Umweg“ über eine DIS-Geschäftsstelle sparen, denn letztendlich habe das Schiedsgericht zu entscheiden und nicht eine DIS-Geschäftsstelle. Dieser Blickwinkel ist auf den ersten Schritt pragmatisch; er ist jedoch geeignet, das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Beachtung von Verfahrensvorschriften durch ein Schiedsgericht zu unterminieren. Schiedsgerichte haben – ob zu Recht oder zu Unrecht – oft den Ruf, auch außerhalb der vereinbarten Rechtsnormen der „Billigkeit“ (equity) entsprechende Entscheidungen zu treffen. Dies darf jedoch auf keinen Fall auch für den Umgang mit institutionellen Verfahrensregeln gelten. Eine Partei, die die Anwendung der DIS-Regeln in einer Schiedsklausel vereinbart, muss sich darauf verlassen können, dass sich beide Parteien, insbesondere aber die Schiedsgerichte, an diese Verfahrensregeln halten. Hierauf wird später (IV.) noch zurückzukommen sein.

Diese „pragmatische“ Interpretation lässt sich der vorstehend in Fn. 6 zitierten Kommentierung der Ziff. 10 und 11 DIS-SchiedsO durch *Elsing* bzw. *Bredow/Mulder* übrigens *nicht* entnehmen.

Wenn *Elsing* meint, eine Widerklage müsse wegen der Erhöhung der Bearbeitungsgebühr bei der DIS eingelegt werden, so hat er sicherlich damit recht, dass dies eines der Motive („rationale“) der Ziff. 10.1 der DIS-SchiedsO ist, aber dies ist selbstverständlich nicht der einzige Grund für diese zwingende Vorschrift. Ziff. 6.1¹⁰ und Ziff. 10.1¹¹ der DIS-SchiedsO enthalten klare – zwingende – und gleichermaßen für Klage wie Widerklage geltende Gebote.

Berücksichtigt man zudem, dass selbst bei Einreichung einer Widerklage bei einer Geschäftsstelle der DIS deren Übersendung an den Kläger und das Schiedsgericht durch die DIS von der Zahlung der streitwertabhängigen Bearbeitungsgebühr an die DIS *abhängt*, so wird deutlich, dass es sich weder bei der Begleichung des Vorschusses noch bei der Instanz, bei der eine Widerklage einzureichen ist, um eine „Sollvorschrift“ handelt. *Lachmann*¹² führt deshalb zu Recht – so wie der Wortlaut der DIS-SchiedsO es vorsieht – apodiktisch aus, dass nach § 10 Abs. 1 DIS-SchiedsO eine Widerklage nicht beim Schiedsgericht, sondern bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen *ist*. *Diese* entscheidet über den Fortgang des Verfahrens, und erst wenn deren Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens gefallen ist, kommt das Schiedsgericht überhaupt zum Zug.

6 So *Stolzke* (Fn. 4), S. 143; *Lionnet*, Handbuch der Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2001, S. 349: Eintritt der „Schiedshängigkeit“, vgl. *Stolzke* (Fn. 4), S. 123 f; ebenso *Baur*, in: FS Fasching, 1988, S. 81 f.; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 163 f.

7 Ebenso *Theune*, in: Schütze (Hrsg.), Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2011, § 12, Rn. 2.

8 *Lachmann* (Fn. 4), Kap. 34, Rn. 3452.

9 *Elsing* und *Bredow/Mulder* führen in: „Arbitration in Germany“, 2007, Sec. 10, Rn. 2 Folgendes aus:

„... a respondent generally may file a counterclaim. If the respondent chooses to do so, he must file the counterclaim with a DIS Secretariat. At first glance, this is surprising since in the vast majority of the cases the arbitral tribunal is already constituted when the counterclaim is filed so that one could expect the arbitral tribunal to be the competent addressee. In fact, respondents sometimes overlook this detail and forward the counterclaim to the members of the arbitral tribunal so that they must be notified with regard to Section 10.1 DIS Rules.

The rationale behind subsection 1 is, however, that the counterclaim leads to an increase of the DIS Administrative Fee. As there is, in general, no obligation of the parties or the arbitral tribunal to keep DIS informed about the status of the proceedings, DIS would (in the absence of Section 10.1 DIS Rules) most likely first become aware of a counterclaim only after it has been transferred the original of the Arbitral Award pursuant to Section 36.1 DIS Rules. In order to ensure that the increase of the DIS Administrative Fee is reflected in the decision on costs as contained in the final award, it is therefore required that DIS be made aware of the counterclaim prior to the rendering of the final award.“

10 „Der Kläger hat die Klage bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen.“

11 „Eine Widerklage ist bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen.“

12 *Lachmann* (Fn. 4), Rn. 3451.

Lachmann¹³ weist darauf hin, dass Ziff. 10.1 der DIS-SchiedsO dem Ziel diene, sicherzustellen, dass die DIS dem Beklagten die aufgrund der Streitwerterhöhung anfallende Bearbeitungsgebühr in Rechnung stellen kann; er leitet daraus jedoch keineswegs ab, dieses Motiv erlaube es, die Vorschrift zu ignorieren oder bei einer Verletzung der Vorschrift über deren klares Gebot hinwegzusehen, oder gar, wenn eine Widerklage irgendwo anders als bei einer DIS-Geschäftsstelle eingereicht werde, diesen Verstoß „gegen eine bloße Ordnungsvorschrift“ als geringfügig und damit als unbeachtlich anzusehen.

Festzuhalten ist mithin, dass *Elsing* und *Bredow/Mulder* eher einen Zustand beschreiben, als diesen zu rechtfertigen. Weder *Elsing* noch *Bredow/Mulder* vertreten, eine Widerklage dürfe statt bei einer DIS-Geschäftsstelle folgenlos alternativ beim Schiedsgericht eingereicht werden. Das Gegenteil ist der Fall. Unter Hinweis auf die Motive des § 10 Abs. 1 DIS-SchiedsO verlangen alle drei Autoren, dass eine Widerklage *nicht* beim Schiedsgericht, sondern *bei einer DIS-Geschäftsstelle* einzureichen ist. Die gleiche Forderung ergibt sich aus einer Lektüre der Kommentierung durch *Lachmann*.¹⁴

Bemerkenswert ist auch die sehr deutliche Kommentierung zu § 10 der DIS-SchiedsO durch *Theune*.¹⁵ Dort heißt es wörtlich:

„Das Recht, eine Widerklage zu erheben, ermöglicht dem Beklagten, über die Verteidigung gegen die Klage hinaus einen Gegenangriff zu starten. Üblicherweise werden Widerklagen zusammen mit der Klageerwiderung erhoben. Die Widerklage kann aber auch zu einem früheren oder späteren Zeitpunkt gesondert erhoben werden.

Zum Zeitpunkt der Widerklageerhebung ist das Schiedsgericht in der Regel bereits konstituiert. Es könnte also die Widerklage entgegennehmen. **Gleichwohl ist die Widerklage bei der DIS-Geschäftsstelle einzureichen.** Der Grund dafür ist verwaltungstechnischer Natur. Die durch die Widerklage erwirkte Streitwerterhöhung führt zu einer Erhöhung der DIS-Bearbeitungsgebühr. Die DIS-Geschäftsstelle nimmt die Widerklage in Empfang und leitet sie an das Schiedsgericht weiter.“ [Hervorhebung durch den Verfasser.]¹⁶

Mit anderen Worten: Auch *Theune* sieht als Motiv dafür, dass die Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen ist, einen verwaltungstechnischen Grund, weist aber besonders darauf hin, dass „gleichwohl“ die Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen ist.

Mit der Kommentierung von *Theune*¹⁷ wird auch eindeutig belegt, dass das schiedsrichterliche Verfahren – bezüglich der Widerklage – erst mit deren Eingang bei einer DIS-Geschäftsstelle beginnt. *Theune* geht sogar so weit, dass deshalb Ziff. 11.2 S. 2 der DIS-SchiedsO richtigerweise wie folgt lauten müsste:

„Erfolgt die Zahlung nicht innerhalb der Frist ..., endet das Verfahren, soweit es die Widerklage betrifft.“

Ein Schiedsgericht, welches der Meinung ist, es handle sich bei Ziff. 10.1 der DIS-SchiedsO „nur“ um eine Vorschrift im Gebühreninteresse der DIS, und wenn dieses irgendwann einmal befriedigt werde, sei eine formale Betrachtung nicht (mehr) angebracht, setzte sich über zwingende Verfahrensvorschriften hinweg.

Wenn die Parteien die DIS-SchiedsO vereinbaren, dann müssen sie sich auch daran halten und dies trifft für das Schiedsgericht in besonderer Weise zu.

Des Weiteren ist es keineswegs so, dass das Gebühreninteresse der DIS geringer anzusetzen wäre als das Interesse einer Partei an einer Prozesshandlung. Dies zeigt folgende Überlegung:

Begliche die Beklagte eine ihr von der DIS für die Erhebung einer Widerklage in Rechnung gestellte Bearbeitungsgebühr von 40000 Euro

nicht in voller Höhe, sondern etwa nur in Höhe von 5000 Euro, würde die DIS die Widerklage nicht zustellen. Dem Verfasser ist nicht bekannt, dass es gegen eine solche Verfahrensweise Einwände gäbe. In diesem Falle dürfte ein Schiedsgericht nicht „wegen des bloßen Gebühreninteresses der DIS“ die Widerklage trotzdem als eingegangen betrachten. Andernfalls könnte jedes Schiedsgericht eine Widerklage auch ohne Entrichtung der für diese nach Ziff. 11 der DIS-SchiedsO erforderlichen erhöhten Bearbeitungsgebühr als wirksam erhoben betrachten, da ja diese Bearbeitungsgebühr „nur“ das Gebühreninteresse der DIS reflektiere. Auch Ziff. 11.2 der DIS-SchiedsO, welche vorsieht, dass eine Nichtzahlung der Bearbeitungsgebühr dazu führt, dass die Widerklage als „nicht erhoben“ gilt, könnte dann wegen des „bloßen Gebühreninteresses der DIS“ ignoriert werden. Dass diese Ansicht nicht haltbar ist, liegt auf der Hand.

4. Andere Schiedsordnungen enthalten ebenfalls das Erfordernis einer Einreichung bei der jeweiligen Schiedsinstitution

Dass die DIS-SchiedsO verlangt, eine Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle (und nicht beim Schiedsgericht) einzureichen, ist übrigens keineswegs so überraschend, wie dies von *Elsing* dargestellt wird. Viele Verfahrensordnungen sehen vor, dass eine Widerklage beim Sekretariat der jeweiligen Schiedsinstitution einzureichen ist.

So bestimmt etwa Art. 5.3 der ICC-SchiedsO ebenfalls, dass die Antwort (also die Klageerwiderung) *beim Sekretariat* einzureichen ist; in Art. 5.5 der ICC-SchiedsO heißt es deutlich

„Will der Beklagte Widerklage erheben, so hat er diese zusammen mit der Antwort einzureichen.“

Hieraus ergibt sich unzweideutig, dass auch bei der ICC eine Widerklage (zusammen mit der Klageerwiderung) *bei dem ICC-Sekretariat* eingereicht werden muss, und zwar *ohne* dass dort eine Bearbeitungsgebühr durch die ICC festgesetzt wird. Auch dort dürfte es unzweifelhaft sein, dass eine *Widerklage nur als wirksam erhoben gilt, wenn sie beim ICC-Sekretariat eingereicht wird.* Dass dort ein Gebühreninteresse der ICC nicht vorliegt, trotzdem aber nur eine Einreichung beim Sekretariat eine wirksame Widerklage begründen kann, zeigt sehr deutlich, dass Schiedsgerichtsordnungen Formalien unabhängig von Gebühreninteressen vorschreiben, und die Einreichung einer Widerklage zwingend beim Sekretariat der Schiedsinstitution verlangen. *Umso mehr* muss dies also bei der DIS gelten, wo die Erhebung einer Widerklage eine erhöhte Bearbeitungsgebühr auslöst.

Auch die *Wiener Schiedsordnung* bestimmt in Art. 11 zu „Schiedsgerichtskosten und Kostenvorschuss“ – vergleichbar mit der DIS – dass eine Widerklage *beim Sekretariat des Schiedsgerichts* einzubringen ist.

5. Fazit

Ein Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften der DIS hat die aus der DIS-SchiedsO folgenden Konsequenzen. Eine Widerklage ist in einem DIS-Schiedsverfahren bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen.

13 *Lachmann* (Fn. 4), Fn. 9.

14 *Lachmann* (Fn. 4), Fn. 5.

15 *Theune* (Fn. 7), Kommentierung zu § 10 DIS-SchiedsO.

16 Kommentierung zu Ziff. 10 der DIS-SchiedsO durch *Theune* (Fn. 7). Die gleichen Kommentare finden sich (in englisch) bei *Theune*, in: Schütze (Hrsg.), *Institutional Arbitration*, 2012, DIS Rules, Rn. 83:

„The arbitral tribunal is typically already constituted at the time of the counterclaim and would therefore be able to accept the counterclaim. Nevertheless, administrative reasons necessitate that the counterclaim be filed with the DIS Secretariat.“

17 *Theune* (Fn. 7), Ziff. 11 Rn. 2.

Hierüber kann sich ein Schiedsgericht nicht einfach mit der Scheinbegründung hinwegsetzen, das Erfordernis der Einlegung einer Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle diene „lediglich“ dem Gebühreninteresse der DIS, und wenn die Widerklage beim Schiedsgericht „ankomme“, dann könne dieses eben auch darüber entscheiden.

III. Kann ein Verstoß geheilt werden?

1. Die „Reparaturwiderklage“

Wie der Beispielsfall zeigt, gibt es Fälle, in denen einem Beklagten erst im Nachhinein („wenn das Kind in den Brunnen gefallen ist“) auffällt (oder der Kläger ihn darauf aufmerksam macht), dass er seine Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle hätte einreichen müssen. In diesem Falle liegt es für ihn nahe, die notwendige Prozesshandlung formwirksam *nachzuholen*, also die (fälschlich direkt beim Schiedsgericht eingereichte) Pseudo-Widerklage nachträglich nun auch bei der DIS einzureichen und dann auch den fälligen Kostenvorschuss zu entrichten; im Nachfolgenden wird diese nachgeholte Prozesshandlung hier als „Reparaturwiderklage“ bezeichnet.

2. Wann wird eine Reparaturwiderklage anhängig?

Bei der Beurteilung der prozessualen Wirkung einer Reparaturwiderklage stellen sich drei Fragen:

- Entfaltet die Reparaturwiderklage Rückwirkung (auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Einreichung beim *Schiedsgericht*)?
- Oder wird sie erst mit Einreichung bei einer *DIS-Geschäftsstelle* schiedshängig?
- Oder wird sie gar erst nach Zahlung der *Bearbeitungsgebühr* (als „wiederholte Widerklage“) schiedshängig?

Da eine Widerklage ebenso wie eine Klage als Prozesshandlung ein Prozessrechtsverhältnis¹⁸ begründet und eine Prozesshandlung keine Rückwirkung auf einen vor ihrer Vornahme liegenden Zeitpunkt entfalten kann, scheidet eine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Einreichung des als „Widerklage“ bezeichneten Schriftsatzes beim Schiedsgericht aus.

Ebenso wie eine zunächst beim Postamt erhobene „Klage“ nicht durch Einreichung bei einem ordentlichen Gericht „rückwirkend“ Wirksamkeit entfalten kann, ist eine Rückwirkung auch bei einer Reparaturwiderklage nicht möglich.

Damit kommen wir zur Frage, wann eine Reparaturwiderklage schiedshängig wird.

Aus dem Vorstehenden folgt, dass eine Reparaturwiderklage genau wie jede andere Widerklage behandelt werden muss, und dass sie damit denselben Regularien wie jede Schiedsklage unterliegt:

- Eine Klage wird erhoben; wird die Bearbeitungsgebühr nicht entrichtet, *endet* das (bereits eingeleitete [!]) Verfahren, § 7.2 DIS-SchiedsO.
- Eine Widerklage wird erhoben; wird die Bearbeitungsgebühr nicht entrichtet, *gilt* die Widerklage *als nicht erhoben*, § 11.2 DIS-SchiedsO.

In beiden Fällen handelt es sich mithin bei der Zahlung der Bearbeitungsgebühr um eine aufschiebende Bedingung für die Erhebung einer wirksamen Klage oder Widerklage.

Kurz zur Erinnerung: Ein bedingtes Rechtsgeschäft ist tatbestandlich vollendet und voll rechtsgültig, nur seine Rechtswirkungen befinden sich bis zum Bedingungseintritt in der Schwebe.¹⁹

Bei einer *aufschiebenden* (oder auch *suspensiven*) Bedingung soll ein Rechtsverhältnis *wirksam werden* (§ 158 Abs. 1 BGB). Bis zum Eintritt der Bedingung ist das Rechtsgeschäft bereits voll gültig, entfaltet jedoch noch keine Vollwirkung, sondern nur eine beschränkte Vorwirkung.

Die von Anfang bestehende Gültigkeit des aufschiebend bedingten Rechtsgeschäfts ist besonders relevant, wenn es auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts ankommt. Eine nach Vornahme des Rechtsgeschäfts, jedoch vor Bedingungseintritt, eintretende Bedingung ist demnach unbeachtlich.

Auch wenn der Wortlaut der Ziff. 7.2 der DIS-SchiedsO („endet“) es nahelegen mag, den Fall der Nichtzahlung der Bearbeitungsgebühr als *auflösende* (oder auch *resolutive*) Bedingung anzusehen, wäre eine solche Einordnung dogmatisch unzutreffend. Eine *auflösende Bedingung* bestimmt einen Zustand, bei dessen Eintritt ein Rechtsverhältnis *enden* soll (also den Fortbestand eines Rechtsverhältnisses).²⁰

Mit einer auflösenden Bedingung lässt sich etwa ein Vertrag auf Zeit schließen, wenn der Endzeitpunkt an ein zukünftiges, aber unsicheres Ereignis geknüpft ist; so ließe sich beispielsweise der *Arbeitsvertrag* mit einem Fußballspieler für den Fall auflösend bedingen, dass der Verein in die zweite Liga absteigt.

Vorliegend geht es nicht um eine auflösende Bedingung der Nichtzahlung, sondern um die aufschiebende Bedingung der Zahlung. Eine (Reparatur-)Widerklage wird mithin aufschiebend bedingt durch die Zahlung der Bearbeitungsgebühr mit ihrer Einreichung bei einer DIS-Geschäftsstelle schiedshängig.

Gerade am Beispiel einer Klageerhebung (ohne Zahlung des Gerichtskostenvorschusses) zeigt sich übrigens, dass das allgemeine Postulat „eine Prozesshandlung lässt grundsätzlich keine Bedingung zu, soweit die Prozesshandlung eine Einleitung oder Beendigung eines Prozesses oder einer Instanz usw. betrifft“²¹

in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend ist. Rechtssicherheit besteht allein deshalb, weil sich der Eintritt der Bedingung leicht feststellen lässt.

Wie oben dargestellt wurde, handelt es sich bei der Zahlung der Bearbeitungsgebühr um ein Ereignis, welches bei Bedingungseintritt die aufgeschobenen Rechtsfolgen herbeiführt; für den Zeitpunkt der Schiedshängigkeit der Widerklage ist der Zeitpunkt der Zahlung dagegen unbeachtlich.

Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass es auf die Anforderung eines Kostenvorschusses erst ankommen kann, wenn eine Widerklage gem. Ziff. 11.1 S. 2 und Ziff. 6.1 S. 2 der DIS-SchiedsO *erhoben* wurde!

Differenziert man sauber zwischen „Anhängigkeit der Widerklage“ und „Zahlung des Kostenvorschusses“, so wird deutlich, dass zunächst einmal eine bei der zuständigen Instanz (= einer DIS-Geschäftsstelle) erhobene Widerklage vorliegen muss, bevor man sich Gedanken darüber macht, welche Auswirkungen die Zahlung (oder Nichtzahlung) eines Kostenvorschusses auf diese (dann wirksam oder eben auch nicht wirksam erhobene) Widerklage haben kann. Dies bedeutet für den vorliegend gewählten Beispielsfall, dass die dort erhobene Reparaturwiderklage erst nach Zahlung der Bearbeitungsgebühr durch B – dann aber rückwirkend auf den Zeitpunkt ihrer Einreichung bei einer DIS-Geschäftsstelle – Wirksamkeit entfalten kann.

¹⁸ Zum Prozessrechtsverhältnis ohne Einbeziehungsmaßnahme des Gerichts vgl. schon *Hilgard*, Die Schutzschrift im Wettbewerbsrecht, 1985, S. 67 ff.

¹⁹ BGH, 21.9.1994 – VIII ZR 257/93, BB 1994, 2228, NJW 1994, 3228; *Palandt*, BGB, 72. Aufl. 2013, Einf. v. § 158 Rn. 8.

²⁰ Bspw. „Der Lizenzvertrag endet, sobald das letzte der lizenzierten Patente erlischt.“

²¹ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Fn. 3), grds. § 128 Rn. 54.

3. Fazit

Eine Schiedswiderklage wird bei Zahlung des Kostenvorschusses zu dem Zeitpunkt schiedshängig, in dem sie bei einer DIS-Schiedsstelle eingereicht wurde.

IV. Ist der Verfahrensmangel rügefähig?

1. Zum Rügerecht

Wie der gewählte Beispielsfall zeigt, werden Verfahrensbeteiligte manchmal erst im Laufe eines Schiedsverfahrens darauf aufmerksam (gemacht), dass der Beklagte eine Widerklage nicht ordnungsgemäß erhoben hat. Muss der Kläger dies rügen, und was macht der Beklagte, wenn behauptet wird, der Kläger hätte nicht rechtzeitig gerügt, dass der Beklagte die „Pseudo-Widerklage“ bei einer falschen Instanz eingereicht hat? Und wie reagiert das Schiedsgericht?

2. Welche Verfahrensmängel sind zu rügen?

Eine Partei kann nur solche Verfahrensverstöße rügen, welche dispositiver Natur sind. Die Verletzung *zwingender* Vorschriften entzieht sich dem Rügeerfordernis.

§ 1027 ZPO bestimmt:

„Ist einer Bestimmung dieses Buches, von der die Parteien abweichen können, oder einem vereinbarten Erfordernis des schiedsrichterlichen Verfahrens nicht entsprochen worden, so kann eine Partei, die den Mangel nicht unverzüglich oder innerhalb einer dafür vorgesehenen Frist rügt, diesen später nicht mehr geltend machen. Dies gilt nicht, wenn der Partei der Mangel nicht bekannt war.“

Aus dem Vorstehenden folgt, dass Verfahrensverstöße (nur) verzichtbar sind, soweit sie nicht *zwingende* Vorschriften betreffen. Im Schiedsverfahren sind zwingende Vorschriften im Wesentlichen die Mängel, die nach § 1059 Abs. 2 ZPO einen Aufhebungsantrag rechtfertigen, und dies gilt selbstverständlich auch für das DIS-Schiedsverfahren.

§ 41 der DIS-SchiedsO bestimmt:

„Ist einer Bestimmung dieser Schiedsgerichtsordnung oder einem weiteren vereinbarten Erfordernis des schiedsrichterlichen Verfahrens nicht entsprochen worden, so kann eine Partei, die den Mangel nicht unverzüglich rügt, diesen später nicht mehr geltend machen. Dies gilt nicht, wenn der Partei der Mangel nicht bekannt war.“

Vorliegend ist damit zu fragen, ob es sich bei dem Erfordernis der Einreichung einer Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle (§ 10.1 der DIS-SchiedsO) um eine *zwingende* Vorschrift handelt (Folge: Kein verzichtbarer Verfahrensverstöß, also auch keine Rüge erforderlich) oder ob es sich um eine *verzichtbare* Verfahrensvorschrift handelt. Diese Frage wurde schon in Teil II. dieses Beitrags eindeutig beantwortet. Die DIS-Verfahrensvorschrift entzieht sich daher dem Rügeerfordernis.

Dieses Ergebnis wird auch dadurch bestätigt, dass § 41 der DIS-SchiedsO die Vorschrift des § 1027 ZPO abbildet, *ohne* zu regeln, ob die Verletzung einer zwingenden oder einer nicht zwingenden Bestimmung vorliegt.

3. Unverzichtbarer Verfahrensmangel gemäß § 1059 Abs. 2 Ziff. 1d Fall 2 ZPO

Gemäß § 1059 Abs. 2 Ziff. 1d kann ein Schiedsspruch aufgehoben werden, wenn die Bildung des Schiedsgerichts oder das schiedsrichterliche Verfahren einer Bestimmung dieses Buches (also der für

Schiedsgerichte einschlägigen Vorschriften der ZPO) oder einer zulässigen Vereinbarung der Parteien (hier also der DIS-SchiedsO) nicht entsprochen hat. Unzulässig ist ein Verfahren, wenn das Schiedsgericht zu ihm nach den Vereinbarungen der Parteien oder den ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen nicht befugt war. Zu den das Verfahren bestimmenden Vorschriften gehören auch die Regeln einer institutionellen Verfahrensordnung, der sich die Parteien unterworfen haben,²² und damit im gewählten Beispielsfall die DIS-SchiedsO. Dabei genügt es sogar, wenn der Schiedsspruch auf diesem Verstoß beruhen kann.²³

*Musielak*²⁴ führt dazu ebenso klar wie *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*²⁵ aus, dass als Aufhebungsgrund nicht nur ein Verstoß gegen die Verfahrensgrundsätze des 10. Buches der ZPO in Betracht kommt, sondern dass als Verfahrensbestimmung i.S.d. § 1027 ZPO auch die Vereinbarung der Schiedsordnung eines institutionellen Schiedsgerichts zu verstehen ist. *Musielak* führt weiter aus,²⁶ dass die Parteien nach § 1043 Abs. 3 ZPO Bestimmungen über das Verfahren treffen können, indem sie Verfahrensregeln festlegen oder auf eine Schiedsverfahrensordnung verweisen. Wenn die Parteien also eine Schiedsinstitution wie die DIS mit der Durchführung des Schiedsverfahrens betraut haben, dann gilt *zwingend* diese Schiedsordnung; andere Vorstellungen über die Form der Klage- oder Widerklageerhebung finden keine Berücksichtigung. Verfahrensregeln – wie hier die DIS-Schiedsordnung – die die Parteien dem Schiedsgericht einvernehmlich vorgeben, sind für das Schiedsgericht bindend; es hat sich danach zu richten, welche Form die DIS-SchiedsO für die Erhebung einer Widerklage zwingend vorsieht.

Wenn ein Schiedsgericht hiervon abweiche und eine Entscheidung nach Billigkeit „wegen des bloßen Gebühreninteresses der DIS“ statt nach dem von den Parteien übereinstimmend vereinbarten Regeln der DIS-SchiedsO (insbesondere nach deren Ziff. 10.1 und 6.1) erließe, so stelle dies als Verstoß gegen eine *zwingende* Norm einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar, der als Aufhebungsgrund im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d) ZPO angesehen werden muss.

Eine schiedsgerichtliche Entscheidung über eine nicht wirksam erhobene Widerklage stelle einen Verstoß gegen eine zwingende Vorschrift der DIS-SchiedsO dar; ein solcher Verstoß entzöge sich einer Rügepflicht.

Als Aufhebungsgrund käme nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d Fall 2 also ein Verstoß des Schiedsgerichts gegen Ziff. 10.1 der DIS-SchiedsO in Betracht. Hier läge ein Verstoß gegen eine *zwingende* Vorschrift der DIS-SchiedsO vor; der Verstoß gegen eine solche zwingende Norm müsste nicht gerügt werden.

4. Antrag auf Zulassung der Rüge?

Vorstehend wurde aufgezeigt, dass der Kläger einen Verstoß des Beklagten gegen die zwingende Vorschrift der Ziff. 10.1 i.V.m. Ziff. 6.1 DIS-SchiedsO nicht rügen muss. Wie sieht es nun aus, wenn der Beklagte seinen Fehler mit einer Reparaturwiderklage beseitigen will? Folgt man der hier vertretenen Rechtsauffassung, dass überhaupt erst die Erhe-

22 BGH, 19.5.1994 – III ZR 130/93, NJW 1994, 2155; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Fn. 3), § 1059 Rn. 12.

23 BGH, 2.7.1992 – III ZR 84/91, NJW-RR 1993, 444; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Fn. 3), Rn. 12.

24 *Musielak*, ZPO, 9. Aufl. 2012, § 1059 Rn. 17.

25 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Fn. 3).

26 *Musielak* (Fn. 24), § 1042 Rn. 33.

bung der („Reparatur-“)Widerklage zu einer wirksamen Widerklage geführt hat, dann bleibt für eine Verfahrensrüge nur insoweit Raum, als die Reparaturwiderklage die gewünschte Heilungswirkung eben nicht mehr entfalten kann (etwa weil die zunächst mit der Pseudo-Widerklage geltend gemachten Ansprüche mittlerweile verjährt sind).

Wenn man sich dagegen – entgegen der hier vertretenen Meinung – auf den Standpunkt stellte, der Kläger hätte die nicht wirksam erhobene Pseudo-Widerklage als Verfahrensmangel rügen müssen, dann wäre festzustellen, dass der Beklagte diesen durch die Einreichung eines als „Widerklage“ bezeichneten ursprünglichen Schriftsatzes („Pseudo-Widerklage“) beim Schiedsgericht begangenen Verfahrensmangel durch Einreichung einer wirksamen Reparatur-Widerklage selbst geheilt hätte. Für eine „Rüge“ besteht daher jetzt, nach erfolgter Reparatur, überhaupt kein Raum mehr. Die Heilung hätte allerdings keinen rückwirkenden Effekt gehabt.

Nachdem der Beklagte seine Widerklage nunmehr formal richtig bei einer DIS-Geschäftsstelle eingereicht hat, wurde dadurch der ursprünglich als „Widerklage“ bezeichnete Schriftsatz, der ja nicht einer DIS-Geschäftsstelle vorgelegt wurde, obsolet. Gegenstand des Schiedsverfahrens kann von nun an nicht mehr die „obsolet“ gewordene (Pseudo-)Widerklage, sondern ausschließlich die formal zutreffend erhobene („Reparatur-“)Widerklage sein. Da der Beklagte *selbst* den durch ihn begangenen Verfahrensfehler beseitigt, kann es dahinstehen, inwieweit der damalige Verfahrensfehler des Beklagten überhaupt zu rügen gewesen wäre. Jedenfalls dann liegt kein Verfahrensfehler (mehr) vor, und insofern besteht für den Kläger auch weder ein Rügerecht noch eine Rügepflicht.

Was bedeutet das für das Schiedsgericht? Zu entscheiden hat es allein über die Reparaturwiderklage.

V. Verjährungsfragen

1. Verjährungshemmung durch Pseudo-Widerklage?

Nehmen wir einmal an, der Beklagte macht – wie im Beispielfall – mit seiner Widerklage Gegenansprüche geltend, welche kurz nach Einreichung seiner Pseudo-Widerklage (direkt beim Schiedsgericht) zu verjähren drohen. Konnte er sein Ziel einer Verjährungshemmung erreichen, oder kann er diese Wirkung erst durch eine „Reparaturwiderklage“, welche er sodann (hoffentlich noch rechtzeitig) bei einer DIS-Geschäftsstelle einreicht, erreichen? Und falls eine solche Einreichung erst nach Verjährungseintritt erfolgt – kann sie eine Rückwirkung entfalten? All diese Fragen erfordern die Beantwortung der Ausgangsfrage: Wann hemmt eine bei der falschen Instanz eingereichte Widerklage die Verjährung? Dies erfordert eine grundsätzliche Betrachtung der Verjährungshemmung im Schiedsverfahren durch Klage und Widerklage.

Die Hemmung der Verjährung tritt mit dem *Verfahrensbeginn* ein. Gemäß § 1044 ZPO beginnt ein *schiedsrichterliches Verfahren* mit dem Tag, an dem dem *Beklagten* der Antrag, die Streitigkeit einem Schiedsgericht vorzulegen („Vorlegungsantrag“) zugegangen ist. Der Zugang dieses Vorlegungsantrags führt aufgrund der Besonderheiten des schiedsgerichtlichen Verfahrens nicht zu einer – den ordentlichen Justizverfahren vergleichbaren – „Rechtshängigkeit“ i.S.d. § 261 ZPO²⁷ und stellt damit auch keine Einrede der „Schiedshängigkeit“ entsprechend § 261 ZPO²⁸ dar.

§ 1044 ZPO gilt im Falle eines DIS-Schiedsverfahrens jedoch nicht, denn dort haben die Parteien etwas anderes vereinbart. Nach der

DIS-SchiedsO beginnt das Verfahren in dem Zeitpunkt, in dem die Schiedsklage bei der administrierenden Stelle – mithin einer DIS-Geschäftsstelle – eingeht.²⁹ Demzufolge bestimmt § 6.1 S. 2 der DIS-SchiedsO in völliger Eindeutigkeit: „Das schiedsrichterliche Verfahren beginnt mit Zugang der Klage bei einer DIS-Geschäftsstelle.“

§ 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB stellt für die *Verjährungshemmung* wegen der Besonderheit, dass eine *Klage* vor einem Schiedsgericht erst nach dessen Konstituierung eingereicht werden kann, statt auf die Klageeinreichung (beim Schiedsgericht) auf den in § 1044 ZPO definierten „Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens (Zugang des Vorlegungsantrags)“ ab.³⁰ Demgemäß kommt es für den Beginn der Verjährung beim DIS-Schiedsverfahren auf den Eingang bei einer DIS-Geschäftsstelle an.

Bei einer *Schiedswiderklage* liegt diese Besonderheit nicht (mehr) vor. Hier ist dem Widerkläger – und zwar sowohl bei Einleitung eines „allgemeinen“ als auch eines DIS-Schiedsverfahrens – sowohl die Schiedsinstitution und deren Geschäftsstelle als auch das bereits konstituierte Schiedsgericht *bekannt*. Es ist daher sachgerecht, für die verjährungshemmende Wirkung auf § 204 Abs. 1 Nr. 1 ZPO („Die Verjährung wird gehemmt durch ... die *Erhebung der Klage* ...“) abzustellen. Da nur eine wirksam erhobene Klage oder Widerklage (!) eine Hemmung begründen können,³¹ liegt das Ergebnis auf der Hand: Ist eine Widerklage bei der falschen Instanz eingereicht und daher prozessual unwirksam, so kann sie die Verjährung nicht hemmen.

Es liegt auf der Hand, dass für die Hemmung der Verjährung bei einer *DIS-Widerklage* ebenfalls auf deren Eingang bei einer DIS-Geschäftsstelle abgestellt werden muss. *Stolzke*,³² der für den Eintritt der Verjährungshemmung § 1044 ZPO analog anwenden will und damit den „Empfang der Widerklage beim *Kläger*“ für entscheidend hält, übersieht, dass bei einem institutionellen Schiedsverfahren eine „andere Vereinbarung“ i.S.d. § 1044 Abs. 1 ZPO vorliegt; im Falle einer DIS-Schiedsvereinbarung beginnt das Verfahren eben *nicht* in dem Zeitpunkt, in dem der Beklagte den Vorlegungsantrag erhält, sondern in dem Zeitpunkt, in dem dieser Antrag bei einer DIS-Geschäftsstelle eingeht. Eine analoge Anwendung des § 1044 Abs. 1 ZPO muss daher unweigerlich zu dem Ergebnis führen, dass eine verjährungshemmende Wirkung nicht durch einen formlosen Zugang eines als Widerklage bezeichneten Schriftstücks durch die andere Partei oder das Schiedsgericht, sondern durch dessen Eingang bei einer DIS-Geschäftsstelle ausgelöst wird.

Das Schiedsgericht ist nicht frei darin, den frühestens mit Erhebung der Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle beginnenden Verjährungsbeginn im Wege einer Interpretation auf irgendeinen früheren Zeitpunkt zu verlegen, auch nicht auf den Zeitpunkt der Einreichung eines als „Widerklage“ bezeichneten Schriftsatzes bei dem Schiedsgericht.

Erst wenn die Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle eingereicht wird, beginnt gemäß Ziff. 10.1 S. 2 in Verbindung mit Ziff. 6.1 S. 2 der DIS-SchiedsO das schiedsrichterliche Verfahren über die Widerklage. Frühestens in diesem Zeitpunkt kann daher eine Widerklage auch verjährungshemmende Wirkung entfalten.

Da eine Widerklage bei einer DIS-Geschäftsstelle einzureichen ist, kann erst die Zustellung einer bei einer Geschäftsstelle der DIS einge-

27 Herrschende Meinung, vgl. statt vieler *Lachmann* (Fn. 4), Rn. 499; *Stolzke* (Fn. 4), S. 321 f.

28 Herrschende Meinung, vgl. statt vieler *Lachmann* (Fn. 4), Rn. 499; *Stolzke* (Fn. 4), S. 321 f.

29 *Lachmann* (Fn. 4), Rn. 511, für das ICC Verfahren ebenso *Lachmann* (Fn. 4), Rn. 1488.

30 Zu den verjährungsrechtlichen Fragen bei Eingang eines Vorlegungsantrags vgl. etwa *Lachmann* (Fn. 4), Rn. 503 ff.

31 Vgl. BGH, 13.7.1959 – III ZR 27/58, BB 1959, 1228, NJW 1959, 1819; *Palandt* (Fn. 19), § 204 Rn. 4.

32 *Stolzke* (Fn. 5), S. 133.

gangenen Widerklage an den Kläger die Verjährungshemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 11 BGB auslösen.

Der Katalog der verjährungshemmenden Rechtsverfolgungsmaßnahmen ist in § 204 BGB abschließend bestimmt.

Das Schiedsgericht ist daran gebunden und hat die kraft Gesetz geltenden verjährungsrechtlichen Regelungen zwingend anzuwenden. § 204 Ziff. 11 BGB sieht eine Verjährungshemmung für Ansprüche des Klägers mit Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens vor. Haben Parteien ausdrücklich die Anwendung der DIS-SchiedsO auf ihre Ansprüche vereinbart, tritt gemäß Ziff. 10.1 S. 2 DIS-SchiedsO i.V.m. Ziff. 6.1 S. 2 DIS-SchiedsO für Ansprüche des Beklagten Verjährungshemmung bei Eingang der *Widerklage* bei einer DIS-Geschäftsstelle ein. Diese Regelung ist einer Auslegung nicht zugänglich. Um diese Regeln der DIS außer Kraft zu setzen, bedürfte es gemäß § 202 BGB zur Änderung der kraft Gesetz geltenden verjährungsrechtlichen Regelungen einer Vereinbarung zwischen den Parteien. Es ist ein allgemeiner, in § 311 Abs. 1 BGB niedergelegter Grundsatz, dass das für vertragliche oder gesetzliche Ansprüche geltende dispositive Recht nur durch einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner abbedungen werden kann. Haben die Parteien aber die DIS-Regeln vereinbart, so müssen sie sich daran festhalten lassen.

2. Fazit

Eine laufende Verjährung von Ansprüchen wird nicht durch (Wider-) Klageerhebung vor einem dafür (noch) nicht zuständigen Schiedsgericht gehemmt. Der Zugang einer „Pseudo-Widerklage“ ist nicht geeignet, die Verjährung zu hemmen.

VI. Zusammenfassung

1. Wird eine Widerklage nicht bei einer DIS-Geschäftsstelle eingereicht, liegt keine wirksame Widerklage vor.
2. Weder die spätere Einreichung einer „Reparaturwiderklage“ noch die spätere Zahlung der Bearbeitungsgebühr führen zu rückwirkender Schiedshängigkeit auf den Zeitpunkt der Einreichung beim Schiedsgericht. Eine Widerklage wird bei Zahlung des Kostenvorschusses in dem Zeitpunkt schiedshängig, in dem sie bei einer DIS-Schiedsstelle eingereicht wird.
3. Die Einreichung einer Schiedswiderklage beim Schiedsgericht (statt bei einer DIS-Geschäftsstelle) stellt einen unverzichtbaren Verfahrensmangel gem. § 1059 Abs. 2 Ziff. 1d Fall 2 ZPO dar, der sich einer Rügepflicht entzieht.
4. Eine Reparaturwiderklage kann frühestens mit Einreichung bei einer DIS-Geschäftsstelle verjährungshemmende Wirkung entfalten.

Dr. Mark C. Hilgard, Rechtsanwalt und Partner der internationalen Wirtschaftskanzlei Mayer Brown LLP in Frankfurt a. M., ist Leiter der Abteilung Litigation and Arbitration bei Mayer Brown in Deutschland. Er ist sowohl als Parteivertreter als auch als Schiedsrichter tätig. Schwerpunkte seiner schiedsrichterlichen Tätigkeit sind M&A-Transaktionen, Anlagenbau und vertragsrechtliche Auseinandersetzungen, etwa im Energiesektor.



BGH: Restwertgarantieklausel in Verbraucherleasingvertrag

BGH, Urteil vom 28.5.2014 – VIII ZR 179/13

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2014-1935-1](#)
unter [www.betriebs-berater.de](#)

AMTLICHE LEITSÄTZE

a) Die in ein Antragsformular auf Abschluss eines Verbraucherleasingvertrags über ein Kraftfahrzeug vom Leasinggeber deutlich sichtbar eingesetzte Formulklausel

„Nach Zahlung sämtlicher Leasing-Raten und einer eventuellen Sonderzahlung verbleibt zum Vertragsende ein Betrag von EUR [konkreter Restwertbetrag] (einschl. USt), der durch die Fahrzeugverwertung zu tilgen ist (Restwert). Reicht dazu der vom Leasing-Geber beim Kfz-Handel tatsächlich erzielte Gebrauchtwagenerlös nicht aus, garantiert der Leasing-Nehmer dem Leasing-Geber den Ausgleich des Differenzbetrages (einschl. USt). Ein Mehrerlös wird dem Leasing-Nehmer zu 75 % (einschl. USt) erstattet. 25 % (einschl. USt) werden auf die Leasing-Raten eines bis zu 3 Monaten nach Vertragsende neu zugelassenen Fahrzeugs angerechnet. Bei Umsatzsteueränderungen erfolgt eine entsprechende Anpassung des Gebrauchtwagenwertes. Die Kalkulation erfolgte auf Basis einer jährlichen Fahrleistung von 15000 km. Die Gebrauchtwagenabrechnung erfolgt unabhängig von den gefahrenen Kilometern ...“

ist weder überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB noch verletzt sie das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

b) Bei dem vom Leasinggeber in die Klausel eingesetzten Restwert handelt es sich um einen leasingtypisch auf Kalkulation beruhenden Verrechnungsposten, von dem ein Leasingnehmer grundsätzlich nicht erwarten kann, dass er dem voraussichtlichen Zeitwert des Fahrzeugs bei Vertragsablauf entspricht.

Ein derart vereinbarter Restwert enthält eine leasingtypische Preisabrede über die vertragliche Gegenleistung (Hauptleistung) des Leasingnehmers für die Fahrzeugüberlassung und ist deshalb gemäß § 307 Abs. 3 BGB einer über die Einhaltung des Transparenzgebotes hinausgehenden AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle entzogen.

d) Ein vom Leasingnehmer nach Vertragsablauf zu zahlender Restwertausgleich ist umsatzsteuerpflichtig.

BGB § 305c Abs. 1, § 307 Abs. 1 S. 2, § 307 Abs. 3 Bb; UStG § 1 Abs. 1 Nr. 1, § 10 Abs. 1; Sechste Richtlinie 77/388/EWG Art. 2 Nr. 1

SACHVERHALT

Die Klägerin, ein Leasingunternehmen, schloss im Frühjahr 2007 mit der Beklagten für die Dauer von 42 Monaten einen „Privat-Leasing-Vertrag“ über einen PKW Audi A 3. Die monatlichen Leasingraten beliefen sich auf 379 Euro brutto. In der dem Vertrag zugrunde liegenden „PrivatLeasing-Bestellung“ der Beklagten findet sich in der Mitte des von der Klägerin verwendeten Formulars unter der Überschrift „Vereinbarungen (Vertragsabrechnung, Individualabreden)“ folgende Regelung: