

**Titel:**

**Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens**

**Normenkette:**

ZPO § 1032 Abs. 2, § 1040 Abs. 2, Abs. 3

**Leitsätze:**

1. Zwar ist ein Anerkenntnis in einem Verfahren über einen Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens grundsätzlich möglich. Allerdings setzt eine Anerkenntnisentscheidung grundsätzlich voraus, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, was das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)

2. § 1032 Abs. 2 ZPO legt ausdrücklich fest, dass bei Gericht (nur) „bis zur Bildung des Schiedsgerichts“ Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden kann. Ein nicht-ständiges Schiedsgericht ist iSd § 1032 Abs. 2 ZPO gebildet, wenn alle Schiedsrichter bestellt sind; es kommt nicht darauf an, ob der Antragsteller des Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO hiervon Kenntnis hat. (Rn. 14) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ein nach Bildung des Schiedsgerichts gestellter Antrag ist unzulässig. Vielmehr kann bzw. muss die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens dann in dem in § 1040 Abs. 2 und 3 geregelten Verfahren vor dem Schiedsgericht selbst geltend gemacht werden. (Rn. 14 – 17) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Schiedsgericht, Anerkenntnis, Konstituierung, Zuständigkeit, Feststellung

**Tenor**

I. Der Antrag wird als unzulässig verworfen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Der Streitwert wird auf 23.015,77 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin, die X GmbH, begehrt, gemäß § 1032 Abs. 2 ZPO festzustellen, dass die Durchführung eines von der Antragsgegnerin betriebenen schiedsrichterlichen Verfahrens unzulässig ist.

2

Mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2024 reichte die Antragsgegnerin (im Folgenden auch: Schiedsklägerin) eine Schiedsklage bei der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) ein. Darin sind als Schiedsbeklagte bezeichnet die Y KG (Schiedsbeklagte zu 1]) und die „X GmbH“ (Schiedsbeklagte zu 2]; Hervorhebung vom Senat ergänzt). In der Schiedsklage macht die hiesige Antragsgegnerin als Zessionarin Ansprüche geltend, die ihr von der A GmbH (jetzt: A AG) abgetreten worden seien und begehrt in der Hauptsache Verurteilung zur Zahlung von 115.078,87 €. Zwischen der Zedentin und der Y KG bestehe ein „SaaS-Dienstleistungsvertrag“ vom 2. November/13. Dezember 2022, der eine Schiedsklausel beinhalte. In der Schiedsklage heißt es u. a.: „Die Beklagte zu 2) [also bei Zugrundlegung des Rubrums der Schiedsklage die X GmbH; die hiesige Antragstellerin] ist persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1) [also der Y KG].“ Die Antragstellerin soll ausweislich der Schiedsklage als Komplementärin der Y KG haften.

3

Die Antragstellerin ist insbesondere der Auffassung, dass „[z]wischen den Parteien [...] keine Schiedsvereinbarung besteht“. Die Antragstellerin stehe „in keiner rechtlichen Verbindung weder zur Y KG, noch zur Antragsgegnerin, noch zur A GmbH“.

#### 4

Nach Eingang des Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO wies das Gericht am 28. August 2025 darauf hin, dass eine Bindung der hiesigen Antragstellerin (X GmbH, HRB ...) an die zwischen der Zedentin und der Y KG vereinbarte Schiedsklausel schon deshalb zweifelhaft sei, weil ausweislich des Handelsregisters (Amtsgericht ..., HRA ...) die X GmbH (HRB ...) nicht Komplementärin der Y KG sei.

#### 5

Mit Schriftsatz vom 26. September 2025 beantragte die Antragsgegnerin, den Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO kostenpflichtig zurückzuweisen. Einzig zutreffend sei am Vortrag der Antragstellerin, dass zwischen ihr und der Antragsgegnerin keine Schiedsvereinbarung bestehe. Die Beklagte zu 2) des Schiedsverfahrens sei – wie der Antragstellerin bekannt sei – lediglich aufgrund eines Schreibversehens zunächst versehentlich im Passivrubrum als X GmbH anstatt richtigerweise als Z GmbH bezeichnet gewesen. Für den Antrag fehle es am Rechtsschutzbedürfnis. Zudem sei der Antragstellerin die geplante Schiedsrichterbestellung mit Schreiben der DIS vom 19. März 2025, vom 9. April 2025 und vom 6. Mai 2025 angekündigt worden. Nachdem die Antragstellerin keinen Widerspruch erhoben habe, sei die Schiedsrichterbestellung am 15. Mai 2025 erfolgt. Mithin sei das Schiedsgericht seit dem 15. Mai 2025 wirksam konstituiert und der hiesige Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO unzulässig. Als Anlage AG 7 wurde ein Schreiben vom 15. Mai 2025 vorgelegt, mit welchem die DIS u. a. mitteilte, dass in dem Schiedsverfahren „nunmehr alle Schiedsrichter bestellt“ seien und das Schiedsgericht „damit gemäß Artikel 13.4 DIS-Schiedsgerichtsordnung konstituiert“ sei.

#### 6

Am 29. September 2025 wies das Gericht u. a. darauf hin, dass ein Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO unzulässig sei, wenn sich im Zeitpunkt des Eingangs des Antrags bei Gericht das Schiedsgericht bereits gebildet, also insbesondere im Sinn des Art. 13.4 DIS-SchO konstituiert habe. Nach der von Antragsgegnerseite vorgelegten Mitteilung der DIS vom 15. Mai 2025 (Anlage AG 7) sei das Schiedsgericht im Verfahren DIS-SV-2024-01103 („... GmbH ./ 1. Y KG; 2. X GmbH“) bereits deutlich vor August 2025 im Sinn des 13.4 DIS-SchO konstituiert gewesen. Darauf, ob der Antragsteller des Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO hiervon Kenntnis habe, komme es nicht an.

#### 7

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2025 beantragte die Antragstellerin, gemäß § 307 ZPO durch Anerkenntnisbeschluss festzustellen, dass zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin keine Schiedsvereinbarung bestehe. Der Antrag sei nicht wegen Konstituierung des Schiedsgerichts unzulässig. Denn der Bundesgerichtshof habe ausdrücklich klargestellt, dass für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO nicht allein die Konstituierung des Schiedsgerichts entscheidend sei. Maßgeblich sei vielmehr, ob das Schiedsgericht einen eigenen Zwischenentscheid über seine Zuständigkeit gemäß § 1040 Abs. 3 ZPO getroffen habe. Solange das nicht der Fall sei, bleibe das Oberlandesgericht für die begehrte Feststellung zuständig. Die Konstituierung bilde keine absolute Sperre. Zum Zeitpunkt der Antragstellung sei die Antragstellerin im Rubrum des Schiedsverfahrens als Beklagte zu 2) bezeichnet gewesen und damit formell Partei des Schiedsverfahrens. Ob die Bezeichnung auf einem Schreibversehen beruhe, sei für die Zulässigkeit des Antrags unerheblich. Die Antragsgegnerin habe mit dem Hinweis, es sei „zutreffend [...], dass zwischen ihr und der Antragsgegnerin keine Schiedsvereinbarung besteht“, das Begehren der Antragstellerin vollumfänglich anerkannt. Zum Zeitpunkt der Antragstellung habe auch ein Rechtsschutzbedürfnis bestanden.

#### II.

#### 8

Der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO ist als unzulässig zu verwerfen.

#### 9

1. Auf ein etwaiges Anerkenntnis der Antragsgegnerin kommt es vorliegend nicht an.

#### 10

Zwar ist ein Anerkenntnis in einem Verfahren über einen Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens grundsätzlich möglich (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2024, I ZB 22/24, NZG 2025, 575 Rn. 21; OLG Frankfurt, Beschl. v. 4. November 2019, 26 SchH 7/19, juris Rn. 13 m. w. N.; OLG München, Beschluss vom 26. Oktober 2010, 34 SchH 2/10, NJOZ 2011, 412 [juris Rn. 7]; Voit in

Musielak/Voit, ZPO, 22. Aufl. 2025, § 1032 Rn. 12). Allerdings setzt eine Anerkenntnisentscheidung grundsätzlich voraus, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, was das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat (vgl. z. B. Musielak/Hüntemann in Münchener Kommentar zur ZPO, 7. Aufl. 2025, § 307 Rn. 22). Denn mit einem Anerkenntnis kann der Beklagte bzw. Antragsgegner zwar über den sachlich-rechtlichen Anspruch disponieren, sodass es dem Gericht verwehrt ist, den ihm ursprünglich vorgelegten Streitstoff zu überprüfen; die Parteien können jedoch grundsätzlich nicht über Prozessvoraussetzungen verfügen, sodass diese auch im Fall eines Anerkenntnisses vom Gericht zu prüfen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2009, XI ZB 15/09, NJW-RR 2010, 275 [juris Rn. 15 m. w. N.]).

#### 11

Zwar gibt es davon Ausnahmen. So hat etwa das Oberlandesgericht Düsseldorf (Urt. v. 26. November 2003, I-15 U 5/03, juris Rn. 16) die Auffassung vertreten, dass trotz fehlenden Feststellungsinteresses ausnahmsweise ein Anerkenntnisurteil ergehen könne, wenn bei einer negativen Feststellungsklage der Beklagte den Klageanspruch anerkenne, statt wegen des fehlenden Feststellungsinteresses auf Klageabweisung anzutragen (vgl. z. B. auch Brandenburgisches OLG, Urt. v. 26. März 2025, 4 MK 2/21, juris Rn. 87; vgl. generell zu Rechtsschutzvoraussetzungen bei einem Anerkenntnis: Wolff in Musielak/Voit, ZPO, § 307 Rn. 15; vgl. zu einem obligatorischen Schlichtungsverfahren auch BGH, Urt. v. 18. Juli 2014, V ZR 287/13, NJW-RR 2014, 1358). Ob diese Auffassung auch auf die in § 1032 Abs. 2 ZPO ausdrücklich genannte Voraussetzung „bis zur Bildung des Schiedsgerichts“ übertragen werden kann, kann dahinstehen. Denn unabhängig von der Frage, ob in den Äußerungen der Antragsgegnerin im vorliegenden Verfahren überhaupt ein grundsätzliches Anerkenntnis gesehen werden könnte, hat sie jedenfalls ausdrücklich geltend gemacht, dass „das Schiedsgericht seit dem 15. Mai 2025 wirksam konstituiert und der hiesige Antrag nach § 1032 II ZPO unzulässig“ sei. Sie hat also – anders als z. B. im genannten Fall des Oberlandesgerichts Düsseldorf – wegen der fehlenden Voraussetzung auf Antragsabweisung „angetragen“. Die Ausnahme, wonach bestimmte Sachurteilsvoraussetzungen bei einem Anerkenntnis nicht zu prüfen sind, gilt nur, wenn der Beklagte bzw. Antragsgegner nicht dadurch eine Prüfung verlangt, dass er sein Anerkenntnis von der Erfüllung dieser Voraussetzungen abhängig macht (Wolff in Musielak/Voit, ZPO, § 307 Rn. 15). Selbst wenn man im vorliegenden Fall von einem grundsätzlichem Anerkenntnis ausgehen wollte, stünde dieses jedenfalls unter dem Vorbehalt, dass die Voraussetzung „bis zur Bildung des Schiedsgerichts“ geprüft werden sollte. Da diese Voraussetzung nicht erfüllt ist (vgl. dazu nachfolgend), scheidet ein Anerkenntnisbeschluss aus.

#### 12

2. Der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO ist unzulässig, weil bei Antragstellung das Schiedsgericht bereits konstituiert war.

#### 13

Ausweislich der Anlage AG 7 war das Schiedsgerichts bereits seit Mai 2025 und damit vor Antragstellung konstituiert. Dem entsprechenden Vorbringen der Antragsgegnerin nebst dem Hinweis des Gerichts vom 29. September 2025 ist die Antragstellerin in tatsächlicher Hinsicht nicht entgegengetreten. Sie hat zuletzt insoweit lediglich die Rechtsauffassung vertreten, dass „für die Zulässigkeit eines Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO nicht allein die Konstituierung des Schiedsgerichts entscheidend“ sei. Diese Rechtsauffassung ist aber unzutreffend.

#### 14

§ 1032 Abs. 2 ZPO legt ausdrücklich fest, dass bei Gericht (nur) „bis zur Bildung des Schiedsgerichts“ Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden kann. Ein nicht-ständiges Schiedsgericht – wie hier – ist im Sinn des § 1032 Abs. 2 ZPO gebildet, wenn alle Schiedsrichter bestellt sind; es kommt nicht darauf an, ob der Antragsteller des Verfahrens nach § 1032 Abs. 2 ZPO hiervon Kenntnis hat (BGH, Beschluss vom 9. Februar 2023, I ZB 62/22, SchiedsVZ 2023, 306 Rn. 15). Ein nach Bildung des Schiedsgerichts gestellter Antrag ist unzulässig. Der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO kann ab der vollständigen erstmaligen Konstituierung des Schiedsgerichts nicht mehr in zulässiger Weise gestellt werden (BGH SchiedsVZ 2023, 306 Rn. 19). Vielmehr kann die Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens dann in dem in § 1040 Abs. 2 und 3 geregelten Verfahren vor dem Schiedsgericht geltend gemacht werden (Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1032 Rn. 11).

#### 15

Zwar wird vereinzelt die Auffassung vertreten, dass man zur Vermeidung von Rechtsschutzlücken einen Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens trotz der Einschränkung in § 1032 Abs. 2 ZPO auch nach Bildung des Schiedsgerichts für zulässig halten sollte, wenn das Schiedsgericht keinen Zwischenentscheid erlasse, obwohl es einen Grund zur Abweichung von der Regel des § 1040 Abs. 3 nicht gebe (Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1032 Rn. 11). Im vorliegenden Fall ist diese Konstellation aber schon deshalb nicht gegeben, weil die Antragstellerin nicht vorgetragen hat, beim Schiedsgericht überhaupt einen entsprechenden Zwischenentscheid begehrt zu haben. Im Übrigen folgt der Senat de lege lata angesichts des Wortlauts auch der Auffassung, wonach ein Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO nach Bildung des Schiedsgerichts auch dann unzulässig ist, wenn das Schiedsgericht entgegen § 1040 Abs. 2 ZPO keinen Zwischenentscheid erlässt und dadurch eine frühzeitige Überprüfung seiner Zuständigkeit durch die staatlichen Gerichte vereitelt (so z. B. auch Hammer, Überprüfung in Schiedsverfahren, 1. Aufl. 2018, Rn. 270; Schroeter, SchiedsVZ 2004, 288 [290 f.]; vgl. z. B. auch Dietrich in Kern/Diehm, ZPO, 2. Aufl. 2020, § 1032 Rn 19). Bei bereits bestehendem Schiedsgericht ist das staatliche Gericht zur Entscheidung über dessen Zuständigkeit nur im Rahmen des Verfahrens nach § 1040 ZPO oder, wenn das Schiedsgericht keinen Zwischenentscheid trifft, im Rahmen eines Verfahrens über die Aufhebung oder die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) und c), § 1060 Abs. 2 ZPO berufen (BayObLG, Beschluss vom 10. Oktober 2022, 101 SchH 46/22, SchiedsVZ 2023, 100 Rn. 32). Gemäß § 1040 ZPO ist dem Schiedsgericht die Befugnis eingeräumt worden, über die eigene Zuständigkeit zu entscheiden. Gegen einen Zwischenentscheid gemäß § 1040 Abs. 3 Satz 1 ZPO, mit dem das Schiedsgericht seine Entscheidungskompetenz bejaht, kann ein fristgebundener Rechtsbehelf beim staatlichen Gericht eingelegt werden, § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

## 16

Bejaht das Schiedsgericht seine Zuständigkeit erst im Endschiedsspruch, kann die Partei, nach deren Meinung das Schiedsgericht für die Streitentscheidung nicht zuständig war, eine Überprüfung durch fristgebundenen Aufhebungsantrag herbeiführen, § 1059 Abs. 1 und 3 ZPO. Der Umstand, dass das Prüfungsprogramm im Aufhebungsverfahren gemäß § 1059 Abs. 2 ZPO eingeschränkt ist, rechtfertigt es nicht, die Entscheidung eines staatlichen Gerichts über die Zuständigkeitsfrage außerhalb des durch das Zehnte Buch der Zivilprozessordnung vorgegebenen Rahmens während eines laufenden Schiedsverfahrens herbeizuführen; der Gesetzgeber hat den staatlichen Gerichten keine Befugnis zugewiesen, außerhalb dieses Rahmens in das Schiedsverfahren – etwa durch Feststellung der Unwirksamkeit oder Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung – einzugreifen (BayObLG SchiedsVZ 2023, 100 Rn. 32 m. w. N.). Aus der von der Antragstellerin angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergibt sich nicht die von ihr vertretene Auffassung. Die angegebene Fundstelle („BGH, Beschluss vom 9.2.2023 – I ZB 62/22, NJW 2023, 1067 Rn. 19 ff.“) existiert in dieser Form („NJW 2023, 1067“) schon nicht; die angeführte Entscheidung (BGH, Beschluss vom 9. Februar 2023, I ZB 62/22) ist aber z. B. abgedruckt in SchiedsVZ 2023, 306. Dort wird in der Randnummer 19 jedoch ausdrücklich festgestellt: „Der Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO kann ab der vollständigen erstmaligen Konstituierung des Schiedsgerichts nicht mehr in zulässiger Weise gestellt werden.“ Soweit in der folgenden Randnummer 20 § 1040 ZPO erwähnt wird, stützt das die Auffassung der Antragstellerin in keiner Weise. Dort heißt es in Bezug auf § 1040 ZPO nur: „Die Behebung etwaiger Fehler bei der Bildung des Schiedsgerichts änderte nichts daran, dass das mit der Sache befasste Schiedsgericht zu jeder Zeit über eine Zuständigkeitsrüge nach § 1040 Abs. 2 Satz 1 ZPO hätte entscheiden können.“ Inwiefern daraus oder aus der sonstigen Entscheidung die Auffassung abgeleitet werden soll, dass ein Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO trotz Bildung eines Schiedsgerichts zulässig sei, solange das Schiedsgericht keine Zwischenentscheidung nach § 1040 Abs. 3 ZPO getroffen hat, erschließt sich nicht.

## 17

Auch die als weitere Fundstelle angegebene Gerichtsentscheidung („OLG München, NJW 2019, 857 Rn. 13-16“) trägt die Auffassung der Antragstellerin in keiner Weise. In „NJW 2019, 857“ ist keine Entscheidung des Oberlandesgerichts München abgedruckt, sondern eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. November 2018 (I ZB 21/18). Darin geht es zwar um einen Antrag nach § 1032 Abs. 2 ZPO. Das Verhältnis eines Antrags nach § 1032 Abs. 2 ZPO zu einem Zwischenentscheid nach § 1040 Abs. 3 ZPO wird aber weder in den Randnummern 13 bis 16 noch sonst in der Entscheidung behandelt. In Randnummer 18 heißt es etwa: „Es stellt ein prozessual zulässiges und im Einklang mit dem Ziel zügiger Verfahrensführung stehendes Verhalten dar, wenn ein Kläger sich im Hinblick auf eine Schiedsvereinbarung zunächst an ein Schiedsgericht wendet, jedoch vor dessen Konstituierung [Hervorhebung vom Senat ergänzt] wegen an der Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestehender Zweifel das staatliche Gericht mit dem Antrag auf

Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens gem. § 1032 II ZPO anruft.“ Der Bundesgerichtshof stellt demnach in dieser Entscheidung auf die Zeit „vor dessen [des Schiedsgerichts] Konstituierung“ ab, nicht aber auf die – hier maßgebliche – Zeit nach der Konstituierung.

III.

**18**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

**19**

Den Streitwert hat der Senat mit einem Fünftel der Hauptsache angesetzt (vgl. BGH, Beschluss vom 29. März 2018, I ZB 12/17, juris Rn. 5; BayObLG, Beschluss vom 31. Januar 2024, 101 SchH 237/23 e, juris Rn. 22).