

Gericht: Thüringer Oberlandesgericht 1. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 13.02.2025
Aktenzeichen: 1 Sch 2/23
Dokumenttyp: Beschluss
Quelle: 
Normen: Art 103 GG, § 1042 Abs 1 S 2 ZPO, § 1059 Abs 1 ZPO, § 1059 Abs 2 Nr 2 Buchst b ZPO

Schiedsrichterliches Verfahren: Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen einer Gehörsverletzung in Form einer Überraschungsentscheidung

Orientierungssatz

1. Die Nichtgewährung rechtlichen Gehörs durch das Schiedsgericht wird von § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO erfasst (BGH, 7. Juni 2018, I ZB 70/17, Rn. 14). (Rn.31)
2. Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung rechtlichen Gehörs gilt im Schiedsverfahren der Grundsatz, dass Schiedsgerichte das rechtliche Gehör im gleichen Umfang wie staatliche Gerichte gewähren müssen. Die Parteien müssen insbesondere Gelegenheit erhalten, alles vorzubringen, was ihnen für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung zu sein scheint (OLG Frankfurt, 11. April 2014, 26 Sch 13/13, Rn. 34) .(Rn.32)
3. Auch im Schiedsverfahren gilt das Verbot von Überraschungsentscheidungen. Deshalb besteht auch für das Schiedsgericht vor Erlass eines Schiedsspruches eine Hinweispflicht, wenn das Schiedsgericht angekündigt hat, eine bestimmte Rechtsauffassung zugrunde zu legen, dann aber seine Auffassung ändert. Besondere Hinweispflichten können sich deshalb aus Äußerungen im bisherigen Prozessverlauf ergeben, wenn von diesen abgewichen werden soll. (Rn.32)

Verfahrensgang

nachgehend BGH, 9. Oktober 2025, I ZB 20/25, Beschluss

Tenor

1.

Der in dem Schiedsverfahren zwischen den Parteien durch das Schiedsgericht bestehend aus dem Schiedsrichter Dr. T S als Vorsitzenden und den Schiedsrichtern M V und C M am 26.09.2023 ergangene Schiedsspruch, durch den

a) die Schiedsklägerin auf die Widerklage der Schiedsbeklagten zur Zahlung von € 32.720,12 zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 11.04.2019 verurteilt wurde,

b) die Schiedsklage im Übrigen abgewiesen wurde und

c) der Schiedsklägerin die Kosten des Verfahrens zu 3/4 auferlegt wurden, wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Schiedsgericht bestehend aus dem Schiedsrichter Dr. T S als Vorsitzenden und den Schiedsrichtern M V und C M zurückverwiesen.

3.

Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung wird abgelehnt.

4.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

5.

Der Streitwert wird auf € 179.528,89 festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung, die Antragsgegnerin die Aufhebung eines Schiedsspruches. Die Parteien streiten über wechselseitige Ansprüche aus einem (gekündigten) Bauvertrag betreffend Arbeiten an der Gemeinschaftsgrundschule W in J. Die Parteien trafen unter dem 03.05.2017/12.06.2017 eine Schiedsgerichtsvereinbarung, in der es u.a. hieß:
- 2 "1. Alle aus dem genannten Bauvertrag entstehenden Streitigkeiten werden unter Ausschluss des Rechtsweges zu den ordentlichen Gerichten durch ein Schiedsgericht auf der Grundlage der Schlichtungs- und Schiedsordnung für Baustreitigkeiten (SO Bau (...)) entschieden. Die SO Bau ist dieser Vereinbarung als Anlage beigelegt.
(...).
- 3 Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens im Sinne des § 1043 ZPO ist J. (...)".
- 4 Die Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) hatte u.a. Fertigstellungsmehrkosten und Kosten für Mängelbeseitigung verlangt, die Antragstellerin (Schiedsbeklagte) - teilweise im Wege der Widerklage - restlichen Werklohn für bis zur Vertragsbeendigung erbrachte Leistungen. Die geltend gemachten Forderungen der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) betrafen im Einzelnen neben einer Vertragsstrafe Kosten gemäß Schlussrechnungen der Firmen K, H, E, und K, sowie für zusätzliche Bauleitung über insgesamt
- 5 € 233.108,97. Hiervon hatte die Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) ihrer Auffassung nach berechnete Ansprüche der Antragstellerin in Abzug gebracht und verlangte den sich ergebenden Betrag, zuletzt € 146.808,77 nebst Zinsen. Die Antragstellerin (Schiedsbeklagte) hatte widerklagend Werklohn in Höhe von € 97.524,76 nebst Zinsen geltend gemacht.

- 6 Das Schiedsgericht hat Hinweise erteilt, und zwar unter dem 23.06.2022 (Anlagenheft AG Bl. 35 ff.), unter dem 23.11.2022 (zur Zulässigkeit der Schiedsklage - Anlagenheft AG Bl. 58 ff.) sowie nochmals unter dem 22.12.2022 (Anlagenheft AG Bl. 61 ff.). Es hat nach Erlass eines Beweisbeschlusses vom 14.03.2023 (Anlagenheft AG Bl. 69 ff.) in der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2023 teilweise den angeordneten Beweis erhoben.
- 7 Durch Schiedsspruch vom 26.09.2023 wurde die Schiedsklage abgewiesen und die Schiedsklägerin (Antragsgegnerin) auf die Widerklage verurteilt, an die Schiedsbeklagte (Antragstellerin) € 32.720,12 nebst Zinsen zu zahlen. Der Schiedsspruch wurde den Parteien am selben Tag per beA zugestellt.
- 8 Die Antragsgegnerin begehrt mit einem am 21.12.2023 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz die Aufhebung des Schiedsspruches. In Bezug auf die Aufhebung macht die Antragsgegnerin einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör in Form einer Überraschungsentscheidung geltend, soweit Forderungen der Schiedsklägerin in Höhe von insgesamt € 102.527,70 vom Schiedsgericht als unberechtigt erachtet wurden. Dies betreffe die im Schriftsatz vom 21.12.2023 (Hauptakte Bl. 9 ff.) im Einzelnen benannten Forderungen aus der Schlussrechnung K Pos. 94 (€ 701,15) sowie Pos. 112 - 119 (€ 86.990,82) und der Rechnung H (€ 14.835,73), mit denen sich der Schiedsspruch auf S. 14, 16 und 17 befasse. Die Antragsgegnerin vertritt die Auffassung, aufgrund der erteilten Hinweise sei die Abweisung mit der im Schiedsspruch - erstmals - genannten Begründung nicht zu erwarten und überraschend gewesen.
- 9 Die Antragsgegnerin beantragt,
- 10 1. den in dem Schiedsverfahren zwischen den Parteien durch das Schiedsgericht bestehend aus dem Schiedsrichter Dr. T S als Vorsitzenden und den Schiedsrichtern Markus Valerius und Christian Meier am 26.09.2023 ergangene Schiedsspruch, durch den
- 11 a) die Schiedsklägerin auf die Widerklage der Schiedsbeklagten zur Zahlung von € 32.720,12 zzgl. Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 11.04.2019 verurteilt wurde,
- 12 b) die Schiedsklage im Übrigen abgewiesen wurde und
- 13 c) der Schiedsklägerin die Kosten des Verfahrens zu 3/4 auferlegt wurden, aufzuheben,
- 14 2. den Rechtsstreit an das unter 1. genannte Schiedsgericht zurückzuverweisen.
- 15 Die Antragstellerin beantragt,
- 16 den Aufhebungsantrag zurückzuweisen und beantragt ihrerseits, den Schiedsspruch vom 26.09.2023 für vollstreckbar zu erklären.
- 17 Die Antragstellerin rügt die Zulässigkeit des Aufhebungsantrages, insbesondere im Hinblick auf § 1058 ZPO sowie - später - § 321a ZPO. Aufhebungsgründe im Sinne von § 1059 ZPO lägen nicht vor.
- 18 Die Antragsgegnerin beantragt,

- 19 den Antrag auf Vollstreckbarerklärung abzulehnen.
- 20 Sie beruft sich auf die von ihr geltend gemachten Aufhebungsgründe.
- II.
- 1.
- 21 Der Aufhebungsantrag ist zulässig.
- 22 a) Das Thüringer Oberlandesgericht ist nach § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO zuständig. Vereinbarter Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens ist J.
- 23 b) Der Aufhebungsantrag ist rechtzeitig innerhalb der 3-Monatsfrist nach § 1059 Abs. 3 ZPO eingegangen. Der Schiedsspruch wurde am 26.09.2023 erlassen und per beA am selben Tage zugestellt. Der Aufhebungsantrag der Antragsgegnerin ist am 21.12.2023 beim Oberlandesgericht eingegangen und damit vor Ablauf von drei Monaten. Es liegt ein ordnungsgemäßer und ordnungsgemäß zugestellter Schiedsspruch im Sinne von § 1054 ZPO vor.
- 24 c) Der Aufhebungsantrag ist auch ansonsten zulässig.
- 25 aa) Der Zulässigkeit steht § 1058 ZPO nicht entgegen. Ein Verfahren nach § 1058 Abs. 3 ZPO ist lediglich für die Fälle der Berichtigung, Auslegung oder Ergänzung (§ 1058 Abs. 1 ZPO) vorrangig, nicht aber, soweit Aufhebungsgründe geltend gemacht werden. Insoweit ist allein § 1059 Abs. 1 ZPO Grundlage für einen Aufhebungsantrag, weil es um die Beseitigung der Wirkungen des Schiedsspruches (§ 1055 ZPO) durch dessen Aufhebung geht. Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 1059 ZPO gehört nicht, dass ein Verfahren nach § 1058 Abs. 3 ZPO durchgeführt worden wäre.
- 26 bb) § 1027 ZPO steht der Zulässigkeit des Aufhebungsantrages, mit der - wie hier - die Verletzung rechtlichen Gehörs durch eine Überraschungsentscheidung geltend gemacht wird, nicht entgegen. Denn es wurde nicht der Verstoß gegen eine vereinbarte Verfahrensregel, wie z.B. den Schiedsort, geltend gemacht, sondern ein sich aus dem allgemeinen verfahrensrechtlichen ordre public ergebender Verstoß.
- 27 cc) Der Zulässigkeit des Aufhebungsantrages steht auch nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin kein Rügeverfahren nach § 321a ZPO innerhalb der Rügefrist nach § 321a Abs. 2 Satz 1 ZPO angestrengt hat. Dies gilt unbeschadet des zwischen den Parteien nicht im Streit stehenden Umstandes, dass im Rahmen der dem Schiedsverfahren zugrunde gelegten SO Bau 2004 die Vorschriften der ZPO ergänzend vereinbart waren (§ 16 Abs. 5 SO Bau 2004). Nach § 321a ZPO können Gehörsverletzungen gegenüber dem Ausgangsgericht geltend gemacht werden. Dass ein solcher Rechtsbehelf von der Antragsgegnerin gegenüber dem Schiedsgericht nicht angebracht wurde, hindert aber nicht die Zulässigkeit des Aufhebungsantrages nach § 1059 Abs. 1 ZPO. Zwar mag eine unterlassene Gehörsrüge der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde unter dem Gesichtspunkt entgegenstehen, dass der fachgerichtliche Rechtsweg nicht erschöpft ist (BVerfG, Beschluss vom 20.10.2022 – 1 BvR 1069/22, BeckRS 2022, 31975). Dies folgt aus Sinn und Zweck der Gehörsrüge, nämlich einer Selbstkorrektur der Fachgerichtsbarkeit vor Inanspruchnahme der Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines staatlichen Gerichts zur Überprüfung eines inländischen Schieds-

spruches ist aber hiervon gerade auch unter Berücksichtigung des abweichenden Sinns und Zwecks von § 1059 Abs. 1 ZPO zu unterscheiden. Ein Rügeverfahren ist danach jedenfalls nicht Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Aufhebungsantrag nach § 1059 Abs. 1 ZPO. Dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind vielmehr in § 1059 ZPO abschließend geregelt, auch wenn Vorschriften der ZPO (ergänzend) vereinbart waren.

- 28 Etwas anderes gilt auch nicht im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16.04.2015 (BGH, Beschluss vom 16.04.2015 – I ZB 3/14 –, juris). Gegenstand dieser Entscheidung war die ausdrückliche Vereinbarung eines gesonderten Rügeverfahrens in dem dortigen Schiedsvertrag, verbunden mit einer Ausschlussfrist für Gehörsrügen. Der Bundesgerichtshof hat die dortige schiedsvertragliche Vereinbarung, dass die Geltendmachung von Vorwürfen bezüglich wesentlicher Verstöße gegen die Form oder gegen die Pflicht, die Parteien zu hören, mit einer zweiwöchigen Ausschlussfrist verbunden ist, nicht beanstandet und hat lediglich zur Begründung auf die Wertung im Rahmen von § 321a ZPO Bezug genommen. Vorliegend wurde aber ein solches schiedsgerichtliches Rügeverfahren mit einer Ausschlussfrist nicht vereinbart. Die zwischen den Parteien getroffene Schiedsvereinbarung regelt lediglich, dass das Schiedsgericht auf der Grundlage der der Vereinbarung beigefügten SO Bau (2004) entscheidet. § 16 Abs. 5 der SO Bau 2004 bestimmt wiederum in Bezug auf das schiedsrichterliche Verfahren, dass
- 29 die Vorschriften der Zivilprozessordnung, insbesondere die §§ 1025 ff. ZPO ergänzend gelten sollen. Die ergänzende Geltung der ZPO bedeutet aber nicht, dass die Parteien auch ausdrücklich vereinbart hätten, dass die Nichtdurchführung eines Rügeverfahrens nach § 321a ZPO den Ausschluss der Geltendmachung von Aufhebungsgründen betreffend einen Verstoß gegen die Gewährung rechtlichen Gehörs nach § 1059 Abs. 1 ZPO zur Folge hätte. Dies lässt sich der bloßen Bezugnahme auf die ergänzende Geltung der Vorschriften der ZPO gerade nicht entnehmen. Ein Rügeverfahren mit einer Ausschlusswirkung für bestimmte Aufhebungsgründe ist insbesondere in den ausdrücklich in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 1025 ff. ZPO auch nicht vorgesehen.
- 2.
- 30 Der Aufhebungsantrag ist begründet.
- 31 a) Die Antragsgegnerin macht geltend, dass der Schiedsspruch unter Verletzung des ihr zu gewährenden rechtlichen Gehörs ergangen ist. Dabei handelt es sich um die Geltendmachung eines Aufhebungsgrundes nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b, 1042 Abs. 1 ZPO. Die Nichtgewährung rechtlichen Gehörs durch das Schiedsgericht wird von § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO erfasst (BGH, Beschluss vom 07.06.2018 – I ZB 70/17 –, Rn. 14, juris). Eine schwerwiegende Verletzung von Verfahrensgrundsätzen, die zur Aufhebung eines Schiedsspruchs führen kann, ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung auf einem Verfahren beruht, das von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in einem Maß abweicht, dass es nach der deutschen Rechtsordnung nicht als in einem geordneten und in rechtsstaatlicher Weise ergangenen Verfahren angesehen werden kann. Die Beachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG, § 1042 Abs. 1 Satz 2 ZPO), das ein elementares Verfahrensgrundrecht darstellt, gehört zum unverzichtbaren Standard eines rechtsstaatlichen Verfahrens und ist damit Teil des (verfahrensrechtlichen) ordre public, der bei der Prüfung eines Schiedsspruchs nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 b ZPO zu beachten ist (BGH, Urteil vom 14.05.1992 – III ZR 169/90 –, juris).

- 32 Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Gewährleistung rechtlichen Gehörs gilt im Schiedsverfahren der Grundsatz, dass Schiedsgerichte das rechtliche Gehör im gleichen Umfang wie staatliche Gerichte gewähren müssen. Die Parteien müssen insbesondere Gelegenheit erhalten, alles vorzubringen, was ihnen für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung zu sein scheint (OLG Frankfurt, Beschluss vom 11.04.2014 – 26 Sch 13/13 –, Rn. 34, juris). Auch im Schiedsverfahren gilt zudem das Verbot von Überraschungsentscheidungen. Deshalb besteht auch für das Schiedsgericht vor Erlass eines Schiedsspruches eine Hinweispflicht, wenn das Schiedsgericht angekündigt hat, eine bestimmte Rechtsauffassung zugrunde zu legen, dann aber seine Auffassung ändert. Besondere Hinweispflichten können sich deshalb aus Äußerungen im bisherigen Prozessverlauf ergeben (vgl. Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Auflage, Rn. 1325 unter Bezugnahme auf BVerfG NJW-RR 1996, 205), wenn von diesen abgewichen werden soll.
- 33 b) Die Antragsgegnerin beruft sich zu Recht auf einen solchen Verstoß des Schiedsgerichts gegen das rechtliche Gehör in Form einer Überraschungsentscheidung. Betroffen sind - wie allein geltend gemacht - die Aberkennung der Forderung der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) K Pos. 94, K Pos. 112 - 119 und H über insgesamt € 102.527,70. Dabei ist folgender Verfahrensablauf zu berücksichtigen:
- 34 aa) Die Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) hat mit der Schiedsklage die Zusammensetzung ihrer Klageforderung im Einzelnen dargestellt (Anlagenheft AG Bl. 24 ff.). Dabei hat sie auch zwischen Fertigstellungskosten und Mängelbeseitigungskosten differenziert. Auf den Hinweis des Schiedsgerichts wurde die Zusammensetzung der Klageforderung nochmals erläutert (Anlagenheft AG Bl. 40 ff.). Dabei ergibt sich aus diesem Vortrag (Anlagenheft AG Bl. 45), dass es sich bei den Forderungen Pos. 94 K um Mängelbeseitigungskosten handeln soll (aaO Bl. 31, 65) und auch die Pos. 112 - 119 K Mängelbeseitigungskosten betreffen (aaO Bl. 45). Wegen der Forderung H hat das Schiedsgericht selbst erkannt, dass es sich um Mängelbeseitigungskosten handelt (aaO Bl. 66).
- 35 bb) Am 22.12.2022 hatte das Schiedsgericht Hinweise erteilt (Anlage AG Bl. 61 ff.):
- 36 Es hat zunächst aus verschiedenen Gründen ein Kündigungsrecht der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) nach § 5 Abs. 4 VOB/B bzw. § 4 Nr. 7 VOB/B problematisiert. Zur Höhe der Forderungen der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) wurde - grundsätzlich - ausgeführt (Anlage AG Bl. 64 ff.):
- 37 "Wenn im Zeitpunkt der Kündigung Mängel (zu unterscheiden von Restleistungen) vorlagen, steht der Klägerin bei Vorliegen der formalen Voraussetzungen ein Anspruch auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten zu. Dies gilt unabhängig davon, ob für die Kündigung ein wichtiger Grund bestand oder nicht.
- 38 Mehrkosten, die der Klägerin dadurch entstanden sind, dass sie aufgrund der Kündigung die Leistungen durch Dritte fertigstellen ließ, stehen ihr nur zu, wenn für die Kündigung ein wichtiger Grund bestand."
- 39 Sodann wurde hinsichtlich einzelner Positionen der Rechnung K ausgeführt, dass es sich teilweise um Mängel, teilweise um Restleistungen handele. Wegen der Restleistungen sei ggf. Beweis zu erheben. Auch wegen der Positionen, bei denen es sich um Leistungen aufgrund von Mängeln handele, sei ggf. Beweis zu erheben. Im Einzelnen:

- 40 Wegen der Pos. 94 (€ 701,17) und Pos. 95 wurde ausgeführt:
- 41 "Es dürfte sich teilweise um Mängel, teilweise um Restleistungen handeln. Soweit Restleistungen nicht erstattungsfähig wären, wäre der bisherige Vortrag der Klägerin unsubstantiiert, da nicht ersichtlich ist, welcher Betrag (ausschließlich) auf Mängelbeseitigung entfällt.
- 42 Soweit auch die Kosten für Restleistungen erstattungsfähig sind, ist Beweis zu erheben." Wegen der Pos. 112 ff. (€ 86.990,82) wurde ausgeführt:
- 43 "Es dürfte sich teilweise um Mängel, teilweise um Restleistungen handeln. Soweit Restleistungen nicht erstattungsfähig wären, wäre der bisherige Vortrag der Klägerin unsubstantiiert, da nicht ersichtlich ist, welcher Betrag (ausschließlich) auf Mängelbeseitigung entfällt.
- 44 Soweit auch die Kosten für Restleistungen erstattungsfähig sind, ist Beweis zu erheben." Zu der Forderung H wurde ausgeführt:
- 45 "Nach dem Verständnis des Schiedsgerichts handelt es sich um Leistungen, die wegen Mängeln erforderlich wurden. Hierzu ist Beweis zu erheben."
- 46 cc) Sodann hat das Schiedsgericht einen Beweisbeschluss erlassen und die Beweisaufnahme (teilweise durch Zeugeneinvernahme) durchgeführt. Nach dieser teilweise durchgeführten Beweisaufnahme hat das Schiedsgericht darauf hingewiesen, dass es für möglich gehalten werde, dass unmittelbar ein Schiedsspruch ergehen kann. Das Schiedsgericht sei sich insoweit nicht sicher, weise aber darauf hin. Zweifel bestünden hinsichtlich der Wertung der Zeugenaussagen zu den Positionen 95 und 112 ff. der Rechnung K. Hier käme es darauf an, ob die durchgeführten Arbeiten Mängel oder Restleistungen betreffen. Dies müsse das Schiedsgericht nochmals prüfen (vgl. Anlagenheft AG S. 86). Das Schiedsgericht hat dann unter dem 26.09.2023 einen Schiedsspruch erlassen.
- 47 dd) Im Schiedsspruch wurde zunächst ein Kündigungsrecht der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) nach §§ 8 Abs. 3, 5 Abs. 4 VOB/B bejaht.
- 48 Bestimmte Forderungen der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) wurden aber aus nachfolgend wiedergegebenen Gründen nicht anerkannt:
- 49 (1) K Pos. 94; € 701,15:
- 50 Dies seien Kosten für Fertigstellung der Leistung, also Restleistungen gewesen. Dies ergebe sich aus der Aussage der Zeugin K. Die Schiedsklägerin habe aber nicht zu Sowiekosten vorgetragen.
- (2)
- 51 K Pos. 112 - 119; € 86.990,82
- 52 Hierbei handele es sich "weitestgehend" um Restleistungen. Auch hier fehle es an der Darlegung der Sowiekosten. Soweit Mängelbeseitigungsarbeiten geltend gemacht würden, fehle es an einer Zuordnung der Mängel zu den einzelnen Rechnungspositionen der Schlussrechnung K.

(3)

53 H; € 14.835,73

54 Hierbei handele es sich um Mängel, die (bereits) von K unter Pos. 112 - 118 abgerechnet worden seien. Es sei bestritten worden, dass die von H durchgeführten Arbeiten zur Mängelbeseitigung erforderlich seien, die Schiedsklägerin habe dazu aber keinen Beweis angeboten.

55 c) Diese Entscheidung war nach den zuvor gegebenen Hinweisen für die Parteien nicht zu erwarten gewesen und stellt sich als Überraschungsentscheidung dar, da sie sich auf Umstände stütze, zu denen zuvor keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, obwohl dies vor einer Entscheidung erforderlich gewesen wäre.

56 aa) Soweit das Schiedsgericht die fehlende Darlegung von "Sowiesokosten" moniert hat, ist diese Ausdrucksweise zunächst unklar. Nach den zum Beleg angeführten Stellen aus Rechtsprechung und Literatur geht es dem Schiedsgericht möglicherweise um die Abrechnung der Mehrkosten nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 VOB/B und die entsprechende Darlegungslast des Auftraggebers (BGH, Urteil vom 25.11.1999 - VII ZR 468/98, juris; Ingenstau/Korbion/Joussen § 8 VOB/B Rn. 90). Soweit Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht werden, hat dies lediglich in Bezug auf die Abgrenzung beider Ansprüche Bedeutung, soweit sie in einer solchen Abrechnung als Rechnungsposition geltend gemacht wurden.

57 Auf die Problematik des § 8 Abs. 3 Nr. 4 VOB/B wurde vom Schiedsgericht aber zu keinem Zeitpunkt hingewiesen. Vielmehr wurde ausdrücklich Beweisbedürftigkeit gesehen, soweit Ansprüche wegen Mängel und Restleistungen bestünden; eine Unschlüssigkeit war nur dann in Aussicht gestellt, falls Ansprüche wegen Restleistungen mangels Kündigung aus wichtigem Grund ausscheiden. Letztlich hat das Schiedsgericht aber eine Kündigung aus wichtigem Grund bejaht. Die Höhe des Anspruches nach § 8 Abs. 3 VOB/B und die Darlegung einer schlüssigen Darstellung der Mehrkosten war in den Hinweisen demgegenüber für den Fall des Bestehens von Ansprüchen wegen Mängeln und Restleistungen nicht thematisiert. Es wurde deshalb vielmehr Beweis durch Zeugeneinvernahme erhoben, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn die Mehrkosten wegen Restleistungen nicht schlüssig dargestellt waren. Erstmals und damit überraschend wurde diese Argumentation im Schiedsspruch aufgegriffen. Die bis dahin gegebenen Hinweise waren insoweit nicht ausreichend.

58 (1) Soweit im Hinweis vom 23.06.2022 pauschale Ausführungen zur Höhe der Ansprüche der Schiedsklägerin gemacht wurden, hat die Schiedsklägerin hierauf ausdrücklich Stellung genommen und dargelegt, dass es sich um Mängelbeseitigungskosten handle. Dazu, dass diese Ausführungen nicht genügen, hat sich der nachfolgende Hinweis vom 22.12.2022 nicht verhalten, vielmehr wurde Beweisbedürftigkeit angekündigt und Beweis erhoben, der nicht hätte erhoben werden müssen, wenn es an der Schlüssigkeit fehlte.

59 (2) Soweit nach der Beweisaufnahme das Schiedsgericht problematisiert hat, dass "Zweifel" insbesondere hinsichtlich der Wertung der Zeugenaussagen hinsichtlich der Pos. 95 und 112 ff. der Rechnung K bestehen, und es darauf ankomme ob die durchgeführten Arbeiten Mängel oder Restleistungen betreffen, ist dieser Hinweis nicht ausreichend und gab auch keine Gelegenheit zur Stellungnahme. Daran ändert auch nichts,

dass zum Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt wurde und ausgeführt wurde, dass es für möglich gehalten werde, dass unmittelbar ein Schiedsspruch ergehen könne. Denn auf die maßgeblichen Gründe der fehlenden Darlegung der Sowiesokosten (Mehrkostenabrechnung) wurde nicht hingewiesen, das Problem noch nicht einmal benannt.

- 60 bb) Sollte das Schiedsgericht Sowiesokosten in einem anderen Sinne gemeint haben, wäre ein Hinweis auf eine fehlende oder unzureichende Darlegung von Sowiesokosten deshalb erforderlich gewesen, weil das Schiedsgericht der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) eine Darlegung abverlangte, die ihr nach allgemeinen Grundsätzen nicht oblag. Denn der Besteller ist nicht verpflichtet, diejenigen Kosten, um die das Bauwerk bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung durch den Beklagten von vornherein teurer geworden wäre (Sowieso-Kosten), von sich aus bei der Bemessung ihres Schadens zu berücksichtigen. Diese Kosten, deren Anrechnung sich nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung richtet, hat der Werkunternehmer darzulegen und zu beweisen (BGH, Urteil vom 08.05.2003 - VII ZR 407/01 -, Rn. 15, juris; OLG Köln, Urteil vom 03.12. 2020 - I-7 U 210/13, juris). Hinweise in Bezug die Darlegungslast hatte das Schiedsgericht nicht erteilt.
- 61 cc) Auch wegen der Forderung H liegt eine Überraschungsentscheidung vor, da im Hinweis vom 22.12.2022 noch ausgeführt wurde, dass es sich um Leistungen handele, die wegen Mängel erforderlich geworden sei, worüber Beweis zu erheben sei. Die Begründung im Schiedsspruch weicht davon vollständig ab, ohne dass zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde.
- 3.
- 62 Die Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs hat sich auf die Entscheidung des Schiedsgerichts ausgewirkt.
- 63 a) Die Antragsgegnerin hat zur Kausalität der Gehörsverletzung ausreichend vorgetragen. Sie hat vorgetragen, dass die Gehörsverletzung entscheidungserheblich war, weil die von ihr geltend gemachte Forderung höher zu bemessen gewesen wäre, wenn das Schiedsgericht sie nicht (teilweise) wegen der mangelnden Darlegung der "Sowiesokosten" von vornherein als unberechtigt betrachtet hätte. Sie hat außerdem vorgetragen, dass sie nach einem Hinweis des Schiedsgerichts zu den Sowiesokosten die Verkenntung der Darlegungs- und Beweislast durch das Schiedsgericht gerügt hätte.
- 64 b) Die Kausalität der Gehörsverletzung scheidet auch nicht deshalb aus, weil das Schiedsgericht die entsprechenden Forderungen der Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) aus mehreren, also auch aus anderen Gründen für nicht berechtigt gehalten hat. Die Versagung der Forderung K Pos. 94 über € 701,15 wurde allein auf die fehlende Darlegung der Sowiesokosten durch die Antragsgegnerin (Schiedsklägerin) gestützt. Die Versagung der Forderung K Pos. 112 - 119 über € 86.990,82 wurde zwar auch darauf gestützt, dass es an einer Zuordnung von Mängelbeseitigungskosten zu den Rechnungspositionen fehle. Das ändert aber nichts daran, dass auf die auch insoweit im Vordergrund stehende Problematik der Sowiesokosten nie hingewiesen wurde. Zudem ist es überraschend, dass diese Kosten ohne Differenzierung "weitestgehend" als Restleistungen bewertet wurden, obwohl die Schiedsklägerin sie durchgehend als Mängelbeseitigungskosten dargestellt hat. Die (entgegengesetzte) Auffassung, dass und inwieweit es sich nach der erst abschließend gebildeten Auffassung des Schiedsgerichts um Restleistun-

gen handle, wäre hinweisbedürftig gewesen, um eine Überraschungsentscheidung zu vermeiden.

- 65 c) Soweit im Schiedsspruch zu einer nicht möglichen Zuordnung der einzelnen Mängelpositionen zur Schlussrechnung K ausgeführt wird, wurde zwar auf diese Problematik in den vorherigen Hinweisen (Anlage AG Bl. 38, Bl. 65) rudimentär hingewiesen. Die Schiedsklägerin hatte auf diese Hinweise aber ergänzend vorgetragen (Anlage AG Bl. 40 ff., insb. Bl. 45, 46). Warum dieser Vortrag letztlich, gerade auch nach Durchführung der Beweisaufnahme, die - wie ausgeführt - eine Berücksichtigungsfähigkeit nahelegte, nicht ausreichend gewesen sein sollte, war ohne weiteren Hinweis nicht nachvollziehbar. Das gilt erst Recht für die Wertung, dass es sich bei der Pos. 94 und bei den Pos. 112 - 119 "weitestgehend" um Restleistungen handelt. Die Schiedsklägerin hatte insoweit Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht. Deshalb hätte das Schiedsgericht hier nachvollziehbare Hinweise erteilen müssen, bevor es ohne weitere Hinweise zum Nachteil der Schiedsklägerin entschied.

4.

- 66 Liegt somit ein Aufhebungsgrund im Sinne von § 1059 Abs. 2 ZPO vor, ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung abzulehnen (§ 1060 Abs. 2 ZPO). Daher war der Schiedsspruch wie beantragt aufzuheben und der Antrag auf Vollstreckbarerklärung abzulehnen.

5.

- 67 Das Verfahren ist auf den Antrag der Antragsgegnerin nach § 1059 Abs. 4 ZPO an das bestehende Schiedsgericht zurückzuverweisen. Es handelt sich um einen geeigneten Fall im Sinne von § 1059 Abs. 4 ZPO. Die Zurückverweisung eines Schiedsverfahrens an das ursprünglich mit dem Fall befasste Schiedsgericht kommt in Betracht, wenn die Aufhebung des Schiedsspruchs auf einem behebbaren Verfahrensfehler beruht. Dies entspricht dem Grundsatz des § 1059 Abs. 5 ZPO, wonach die Aufhebung des Schiedsspruchs im Zweifel zur Folge hat, dass bezüglich des Streitgegenstandes die Schiedsvereinbarung wieder auflebt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.07.2007 - I-4 Sch 02/06 -, Rn. 123 - 125, juris). Dafür, dass etwas anderes gelten müsste, ist nichts vorgetragen oder ersichtlich.

6.

- 68 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO. Der Streitwert orientiert sich am Aufhebungsantrag der Antragsgegnerin. Durch den Schiedsspruch wurde die Antragsgegnerin auf die Widerklage zur Zahlung von € 32.720,12 verurteilt. Mit ihrer vollständig abgewiesenen Schiedsklage hatte die Antragsgegnerin zuletzt € 146.808,77 geltend gemacht. Daraus ergibt sich ein Gesamtstreitwert des Aufhebungsantrages in Höhe von € 179.528,89. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung hat keinen höheren Wert. Der ursprüngliche Gesamtstreitwert des Schiedsverfahrens konnte dem hiesigen Verfahren nicht zugrunde gelegt werden.