BayObLG, Beschluss v. 03.12.2020 – 1 SchH 89/20

Titel:

Zuständigkeit des Bayerischen Obersten Landesgerichts für die Bestellung von Schiedsrichtern für ein Schiedsverfahren zwischen einer Privatperson und einer Anstalt öffentlichen Rechts

Normenketten:

ZPO § 12, § 17, § 38, § 40, § 253 Abs. 1, § 261 Abs. 1, § 1025 Abs. 3, § 1035 Abs. 4, Abs. 5, § 1043 Abs. 1 S. 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, Abs. 5 S. 1

BayGZVJu § 7

BauGB § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 4, § 124

BayDelV § 3 Nr. 45

HGB § 4

Leitsätze:

1. Zur Zuständigkeit des Bayerischen Obersten Landesgerichts für die Bestellung von Schiedsrichtern für ein Schiedsverfahren zwischen einer Privatperson und einer Anstalt öffentlichen Rechts wegen Streitigkeiten über Vergütungsansprüche aus einem zwischen den Rechtsvorgängern der Parteien, dem Erblasser einerseits und einer öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft andererseits, geschlossenen Vertrag. (Rn. 20)

2. Im Verfahren der Schiedsrichterbestellung bedarf es keiner abschließenden Entscheidung darüber, ob die zugrunde liegende Schiedsvereinbarung gültig ist und sich auf den streitigen Anspruch erstreckt. Insofern genügt es vielmehr zu prüfen, ob die Schiedsvereinbarung offensichtlich unwirksam ist oder offensichtlich den inmitten stehenden Streit nicht betrifft. (Rn. 28 – 30)

Schlagworte:

Schiedsverfahren, Schiedsrichterbestellung, Zuständigkeit, Schiedsvereinbarung

Fundstelle:

BeckRS 2020, 35340

Tenor

I. Zur Durchführung eines Schiedsverfahrens zwischen den Parteien wegen strittiger Ansprüche der Antragstellerin auf Stromvergütung für den Zeitraum ab Januar 2017 aus dem Vertrag zwischen der Gemeinde W. und dem Sägewerksbesitzer G. St. vom 10. Oktober 1961 werden zu Schiedsrichtern bestellt:

VRiOLG a. D. K. P. P.

als Vorsitzender des Schiedsgerichts sowie

Dr. M. P.

als beisitzender Schiedsrichter.

II. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Bestellungsverfahrens zu tragen.

III. Der Streitwert für das Bestellungsverfahren wird auf 5.793,90 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die im Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart wohnhafte Antragstellerin beabsichtigt, gegen die Antragsgegnerin, eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit Sitz in Bayern, wegen strittiger Ansprüche auf Stromvergütung Schiedsklage auf Rechnungslegung und Zahlung zu erheben. Sie stützt ihre Ansprüche auf einen zwischen ihrem Rechtsvorgänger und der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin, einer in Bayern

gelegenen Gebietskörperschaft, am 10. Oktober 1961 geschlossenen Vertrag. In dem Vertrag erklärte der Rechtsvorgänger der Antragstellerin sein Einverständnis damit, dass die Gemeinde alleinige Eigentümerin eines - noch zu errichtenden, vom Freistaat Bayern zu finanzierenden - Kraftwerks wird. Im Gegenzug verpflichtete sich die Gemeinde, dem Rechtsvorgänger der Antragstellerin den Bezug von 42% des vom Wasserkraftwerk erzeugten Stroms sicherzustellen. Diesen Anteil - gemindert um eine Höchstentnahmemenge - hatte der Rechtsvorgänger der Antragstellerin der Gemeinde gegen Vergütung gemäß dem im Vertrag dargelegten Berechnungsschema und den genannten Bezugswerten zur Verfügung zu stellen. Die Antragstellerin verlangt Abrechnung und Vergütung in Bezug auf den Zeitraum ab Januar 2017. Bestimmte bereits erteilte Abrechnungen entsprächen nicht den vertraglichen Vorgaben, geleistete Zahlungen seien ungenügend; das Unterbleiben von Abrechnungen seit Januar 2019 sei vertragswidrig, weil die von der Antragsgegnerin zum 31. Dezember 2018 ausgesprochene Kündigung keine Wirksamkeit entfalte.

2
Ziff. 9 des Vertrags enthält eine Schiedsklausel. Diese hat folgenden Wortlaut:

„Für sämtliche Streitigkeiten über die Gültigkeit dieses Vertrages, seine Auslegung, die Durchführung dieses Vertrages sowie bei Ersatz einer ungültigen Bestimmung wird ein Schiedsgericht nach ZPO vereinbart, dessen Obmann auf Antrag einer Partei der regierende Oberlandesgerichtspräsident in Nürnberg und im Falle seiner Verhinderung oder Ablehnung der regierende Oberlandesgerichtspräsident in Bamberg den Obmann bestimmt, welcher Richteramtsfähigkeit besitzen muß. Jede Partei hat einen unabhängigen Schiedsrichter zu bestimmen. Für erforderliche Amtshandlungen gemäß der Regelung der ZPO ist das Amtsgericht Waldmünchen zuständig. Der Schiedsvertrag wird zu getrennter Urkunde vereinbart.“

3
In dem gesonderten „Schieds-Vertrag“ zwischen denselben Parteien ist geregelt:

„1. Das über alle Streitigkeiten aus dem Vertrag vom 10.10.1961 unter Ausschluß des Rechtsweges entscheidende und nach der ZPO zusammengesetzte Schiedsgericht besteht aus einem Obmann und zwei Schiedsrichtern, die von den Parteien unabhängig sein müssen. Der Obmann muß Richteramtsfähigkeit haben. Er wird auf Antrag einer der Parteien von dem regierenden Oberlandesgerichtspräsident in Nürnberg und soweit dieser verhindert ist oder ablehnt durch den regierenden Oberlandesgerichtspräsident in Bamberg bestimmt. Jede Partei bestimmt ihren Schiedsrichter.

2. Die das Schiedsverfahren betreibende Partei benennt schriftlich der Gegenseite unter Darlegung ihrer Ansprüche ihren Schiedsrichter mit der Aufforderung, ihrerseits ebenfalls einen Schiedsrichter binnen 14 Tagen nach Aufforderung zu benennen und der betreibenden Partei mitzuteilen. Nach fruchtlosem Fristablauf wird auf Antrag der betreibenden Partei der zweite Schiedsrichter in gleicher Weise wie der Obmann bestimmt.

(3.) …

4. Für alle den Gerichten zustehenden Handlungen und Entscheidungen … wird als Gerichtsstand Waldmünchen vereinbart.

Dieser Schiedsvertrag tritt mit dem am 10.10.1961 endgültig abgeschlossenen Vertrag in Kraft und besteht solange, bis Streitigkeiten, die aus diesem Vertrag entstehen sollten, geschlichtet sind.“

4
Unter Bezugnahme auf Ziff. 2 der Schiedsvereinbarung und Mitteilung des ihrerseits benannten Schiedsrichters forderte die Antragstellerin die Antragsgegnerin mit anwaltlichem Schreiben vom 18. März 2020 auf, für das beabsichtigte Schiedsverfahren über die Ansprüche gemäß im Entwurf beigefügter Schiedsklage einen Schiedsrichter binnen 14 Tagen zu benennen und diesen mitzuteilen. Die Antragsgegnerin kam dem Verlangen nicht nach. Sie machte vielmehr geltend, ein wirksamer Schiedsvertrag bestehe nicht. Jedenfalls mit der Kündigung des Hauptvertrags habe dieser sein Ende gefunden. Ohnehin erstrecke sich die Schiedsvereinbarung nur auf Streitigkeiten aus dem Vertrag, mithin nicht auf eine Streitigkeit über die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Die Schiedsvereinbarung sei formunwirksam, weil der Schiedsvertrag nicht vom Rechtsvorgänger der Antragstellerin oder dieser selbst unterzeichnet worden sei.

5

Nachdem die Antragsgegnerin auch eine Nachfrist hatte verstreichen lassen, ersuchte die Antragstellerin den Präsidenten des Oberlandesgerichts Nürnberg mit Anwaltsschreiben vom 29. Mai 2020, den zweiten Schiedsrichter zu bestimmen. Bereits mit Anwaltsschreiben vom 19. März 2020 hatte sie beim Präsidenten des Oberlandesgerichts Nürnberg unter Bezugnahme auf den Vertrag vom 10. Oktober 1961 und den Schiedsvertrag gleichen Datums sowie auf den beigefügten Entwurf der Schiedsklage um die Benennung eines Obmanns nachgesucht.

6
Der Präsident des Oberlandesgerichts Nürnberg lehnte es mit Schreiben vom 29. Juni 2020 ab, in der erbetenen Weise tätig zu werden. Angesichts des aus den Unterlagen ersichtlichen Streits über das Bestehen eines wirksamen Schiedsvertrags halte er es nicht für zweckmäßig, außerhalb eines förmlichen Verfahrens nach der Zivilprozessordnung einen Schiedsrichter zu bestimmen.

7
Die Antragstellerin hat deshalb mit Schriftsatz vom 14. Juli 2020 beim Oberlandesgericht München ein Verfahren auf Bestellung eines Obmanns sowie eines beisitzenden Schiedsrichters anhängig gemacht. Von dort ist das Verfahren mit Beschluss vom 27. Juli 2020 an das Bayerische Oberste Landesgericht abgegeben worden.

8
Hier hat die Antragstellerin nach klärender Bezeichnung derjenigen juristischen Person, gegen die sich der Antrag richtet, unter Bezugnahme auf den vorgerichtlichen Schriftverkehr mit Schriftsatz vom 7. August 2020 beantragt, für die Durchführung eines Schiedsverfahrens zwischen den Parteien einen Obmann sowie einen Schiedsrichter durch gerichtliche Entscheidung zu benennen.

9
Die Antragsgegnerin hat Gelegenheit erhalten, einen Schiedsrichter zu bezeichnen. Davon hat sie keinen Gebrauch gemacht. Sie hat mit Schriftsatz vom 17. September 2020 vorsorglich die außerordentliche, hilfsweise die ordentliche Kündigung des Vertragsverhältnisses ausgesprochen und macht geltend, die Schiedsvereinbarung umfasse eine Streitigkeit über den Bestand einer wirksamen Schiedsvereinbarung nicht. Die Schiedsvereinbarung sei zudem von den Vertragsparteien nicht unterzeichnet worden und deshalb formunwirksam. Sie betreffe außerdem nur Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Hauptvertrag, nicht über dessen Kündigung. Der Antrag sei wegen doppelter Rechtshängigkeit unzulässig; über ihn habe bereits ein anderes Gericht - der Präsident des Oberlandesgerichts Nürnberg - ablehnend entschieden. Nach der Parteivereinbarung - ihre Wirksamkeit unterstellt - sei infolge der ablehnenden Entscheidung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Nürnberg allein der Präsident des Oberlandesgerichts Bamberg zur Benennung berufen. Das angerufene Gericht sei nach der getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung unzuständig.

10
Die Antragstellerin hat der Behauptung, der Schiedsvertrag sei nicht unterzeichnet worden, widersprochen. Die Tatsache der Unterschriftsleistung sei in den gefertigten Abschriften mit dem Zusatz „gez.“ kenntlich gemacht. Auch im Beschlussbuch der Stadtratssitzung vom 20. Februar 1962 sei ausdrücklich auf die geschlossenen Verträge (Haupt- und Schiedsvertrag) Bezug genommen worden. Sie hat zudem das Schreiben des Präsidenten des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. Oktober 2020 vorgelegt, mit dem dieser den mit Schreiben vom 15. Oktober 2020 gestellten Antrag auf Benennung eines Obmanns und eines weiteren Schiedsrichters für das beabsichtigte Schiedsverfahren abgelehnt hat mit der Begründung, auch er halte die Benennung der Schiedsrichter außerhalb eines förmlichen Verfahrens im vorliegenden Fall nicht für zweckmäßig.

II.

11
Dem Antrag ist durch Benennung eines Vorsitzenden des Schiedsgerichts und eines zweiten beisitzenden Schiedsrichters stattzugeben.

12
1. Der Antrag ist seinem Inhalt nach statthaft und auch im Übrigen zulässig.

13

a) Gemäß § 1035 Abs. 4 ZPO kann jede Partei bei Gericht die Anordnung der erforderlichen Maßnahmen beantragen, sofern das vereinbarte Bestellungsverfahren zur Sicherung der Bestellung nichts anderes vorsieht. Zu den erforderlichen Maßnahmen in diesem Sinne zählt insbesondere die Bestellung von Schiedsrichtern zur Bildung eines ad-hoc-Schiedsgerichts.

14
b) Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht eine angeblich doppelte Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) entgegen. Doppelte Rechtshängigkeit tritt ein, wenn zwei Prozesse zwischen denselben Parteien über denselben Streitgegenstand vor einem deutschen Gericht durch Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftsatzes an die Gegenseite (§ 261 Abs. 1, § 253 Abs. 1 ZPO) rechtshängig gemacht werden (vgl. Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl. 2020, § 261 Rn. 10 ff.).

15
Mit den an die Präsidenten des Oberlandesgerichts Nürnberg und Bamberg gestellten Ersuchen um Bestellung des Vorsitzenden des Schiedsgerichts sowie eines beisitzenden Schiedsrichters wurde kein gerichtliches Verfahren eingeleitet. Vielmehr wurden die Amtsinhaber - den Regelungen des Schiedsvertrags betreffend die Bildung des Schiedsgerichts folgend - gebeten, Schiedsrichter zu bestellen. Den Präsidenten der Oberlandesgerichte stand es frei, in der erbetenen Weise tätig zu werden, weil mit einer ohne ihre Beteiligung getroffenen Vereinbarung keine unmittelbaren Rechtspflichten zu ihren Lasten begründet werden konnten (vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020, Einf v § 328 Rn. 10).

16
Die jeweils geäußerte Ablehnung, in der erbetenen Weise tätig zu werden, stellt mithin auch keine gerichtliche Entscheidung dar, die in (formelle) Rechtskraft erwachsen und nach dem Grundsatz ne bis in idem Bindungswirkung entfalten könnte.

17
c) Das Bayerische Oberste Landesgericht ist gemäß § 1025 Abs. 3 ZPO, § 1062 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, Abs. 5 Satz 1 ZPO i. V. m. § 7 BayGZVJu in der seit dem 1. Mai 2020 geltenden Fassung für die Ausübung der in den § 1035 Abs. 4 und 5 ZPO bezeichneten gerichtlichen Aufgabe zuständig.

18
aa) Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist gemäß § 1025 Abs. 3 ZPO gegeben.

19
Eine Vereinbarung im Sinne des § 1043 Abs. 1 Satz 1 ZPO über den Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens ist weder ausdrücklich in der Schiedsvereinbarung getroffen noch dieser durch Auslegung zu entnehmen. Ziff. 4 des Schiedsvertrags zielt nach seinem ausdrücklich beschränkten Regelungsgegenstand auf die Zuständigkeit staatlicher Gerichte ab und enthält keine Bestimmung des Schiedsorts (hingegen KG, Beschluss vom 17. November 2017, 13 Sch 6/17, juris Rn. 13 ff. zu einem teils anders gelagerten Sachverhalt). Trotz Fehlens eines Auslandsbezugs des Streitfalls greift somit § 1025 Abs. 1 ZPO vorliegend nicht. Allerdings ist die Antragsgegnerin in Bayern ansässig (§ 1025 Abs. 3 ZPO i. V. m. §§ 12, 17 ZPO).

20
bb) Gemäß § 1062 Abs. 1, Abs. 5 ZPO sind die Oberlandesgerichte, in Bayern gemäß § 1062 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 Alt. 2, Halbs. 2 ZPO i. V. m. § 3 Nr. 45 BayDelV vom 28. Januar 2014 (GVBl. S. 22), § 7 BayGZVJu das Bayerische Oberste Landesgericht, für die in § 1062 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO genannten Gegenstände sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich gemäß § 1025 Abs. 3, § 1062 Abs. 3 ZPO nach dem Wohnsitz der Antragstellerin oder dem Sitz der Antragsgegnerin (vgl. Voit in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 1062 Rn. 5; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2017, § 1062 Rn. 21).

21
cc) Der danach gegebenen sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Bayerischen Obersten Landesgerichts steht die Zuständigkeitsvereinbarung in Ziff. 9 des Hauptvertrags bzw. Ziff. 4 des Schiedsvertrags nicht entgegen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Voraussetzungen, unter denen gemäß §§ 38, 40 ZPO in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung eine Gerichtsstandsvereinbarung wirksam getroffen werden konnte, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorgelegen haben.

22

§ 1062 Abs. 5 ZPO in der ab dem 21. Oktober 2005 gültigen Fassung vom 5. Dezember 2005 statuiert für die hier vorliegende Angelegenheit eine derogationsfeste ausschließliche Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte (vgl. OLG München, Beschluss vom 29. Februar 2012, 34 SchH 6/11, SchiedsVZ 2012, 96 [juris Rn. 52]; Beschluss vom 21. Dezember 2011, 34 SchH 11/11, SchiedsVZ 2012, 111 [juris Rn. 12]; Geimer in Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 1062 Rn. 1; Wilske/Markert in BeckOK ZPO, 38. Edition Stand: 1. September 2020, § 1062 Rn. 2; Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1062 Rn. 2; a. M. Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1062 Rn. 22). Die Vereinbarung über die Zuständigkeit des Amtsgerichts Waldmünchen (Ziff. 9 des Hauptvertrags) bzw. eines Gerichtsstands Waldmünchen (Ziff. 4 des SchiedsVertrags) kann deshalb unbeschadet der Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Abschlusses keine abweichende sachliche Zuständigkeit begründen.

23
Ob die Klauseln einer Auslegung in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit zugänglich und in diesem Fall vorrangig zu berücksichtigen wären (KG, Beschluss vom 17. November 2017, 13 Sch 6/17, juris Rn. 12; OLG München, Beschluss vom 29. Oktober 2009, 34 Sch 15/09, juris Rn. 18; Geimer in Zöller, ZPO, § 1062 Rn. 3 a. E.; Wilske/Markert in BeckOK ZPO, § 1062 Rn. 1 und 3; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1062 Rn. 25 f.), kann dahinstehen, da eine etwaige Auslegung an den Bezirk des ehemaligen, mit Inkrafttreten des Gesetzes über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern (Gerichtsorganisationsgesetz - GerOrgG) am 1. Juli 1973 aufgelösten Amtsgerichts Waldmünchen anknüpfte und gleichfalls zur örtlichen Zuständigkeit des nach der Konzentrationsbestimmung für das Gebiet des Freistaats Bayern allein zuständigen Bayerischen Obersten Landesgerichts führte.

24
d) § 173 Satz 3 VwGO, der die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts in Bezug auf Schiedsverfahren in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten bestimmt, findet in der vorliegenden Sache keine Anwendung. Der Streit besteht zwar zwischen einer Privatperson und einer Anstalt des öffentlichen Rechts als Rechtsnachfolgerin einer Gebietskörperschaft, betrifft aber keine verwaltungsrechtliche Streitigkeit i. S. d. § 40 Abs. 1 VwGO.

25
Der Vertrag vom 10. Oktober 1961 begründet eine privatrechtliche Beziehung im Sinne eines wirtschaftlichen Austauschgeschäfts zwischen gleichgeordneten Parteien. Mit ihm verfolgte die Gemeinde zwar letztendlich eine Verwaltungsaufgabe der Daseinsvorsorge, denn er bereitete eine gemeindliche Rechtsposition in Bezug auf das mit staatlichen Finanzierungsmitteln noch zu errichtende Wasserkraftwerk vor mit dem Ziel, eine gemeindliche Stromversorgung zu ermöglichen. Bei der - Merkmale der Bedarfsdeckung, der erwerbswirtschaftlichen Betätigung und der Energielieferung tragenden - Vertragsbeziehung handelt es sich jedoch nicht um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag nach Art. 54 BayVwVfG, denn der Gegenstand der Vereinbarung und die mit ihr angestrebten Rechtsfolgen sind nach objektiven Kriterien nicht dem öffentlichen Recht zuzurechnen (vgl. zur Abgrenzung: Kämmerer in BeckOK, VwVfG, 49. Edition Stand: 1. April 2020, § 54 Rn. 41, 42 ff., 53 f.; Reimer in BeckOK, VwGO, 55. Edition Stand: 1. April 2020, § 40 Rn. 45 f.; Sodan in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 325, 392 ff.; Rennert in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 40 Rn. 47 ff.; Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl. 2017, S. 48 ff., insbes. S. 54 f.). Der Vertrag regelt keinen öffentlich-rechtlichen Sachverhalt, wie es etwa bei einem Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB (§ 124 BauGB in der bis 20. Juni 2013 geltenden Fassung; zur historischen Rechtslage: Ernst/Grziwotz in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Werkstand: 138. EL Mai 2020, BauGB vor § 123 Rn. 6c ff.) in der Regel der Fall ist, mit dessen Hilfe die öffentlichrechtlichen Vorgaben ausreichender Grundstückserschließung als Voraussetzung für eine Baurechtsschaffung gesichert werden (vgl. Rixner in Rixner/Biedermann/Charlier, Systematischer Praxiskommentar BauGB/BauNVO, 3. Aufl. 2018, § 11 BauGB Städtebaulicher Vertrag Rn. 1 f.). Gegenstand der vertraglichen Regelung ist auch nicht die Kostentragung für Infrastruktureinrichtungen anderer Art als Erschließungsanlagen (vgl. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB), ebenso wenig die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien, die nach der gegenwärtigen Gesetzeslage gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB durch städtebaulichen Vertrag festgelegt werden können, gleichfalls nicht eine Anschluss- und Benutzungspflicht oder hierfür zu entrichtende Beiträge und Gebühren. Der Vertrag erfährt seine wesentliche Prägung vielmehr durch den Entgeltcharakter des dem Rechtsvorgänger der Antragstellerin eingeräumten

Energiebezugsrechts, das ihm im Gegenzug für den der Gemeinde eingeräumten Vorteil den kostenfreien Bezug einer bestimmten Höchstmenge des erzeugten Stroms und darüber hinaus einen Vergütungsanspruch für den nicht selbst verbrauchten, der Gemeinde zur Verfügung gestellten Strom sicherte. Obwohl Energielieferverträge im Hinblick auf den Vertragsgegenstand, die Energieversorgung, einen Bezug zu einer öffentlich-rechtlichen Materie haben, werden sie von Rechtsprechung und herrschender Meinung dem Zivilrecht zugeordnet (Theobald, Grundzüge des Energiewirtschaftsrechts, 3. Aufl. 2013, S. 154). Die stets bezogen auf den Einzelfall vorzunehmende Klärung führt auch hier - trotz des öffentlichen-rechtlichen Einschlags - zur Einordnung der aus der Vertragsbeziehung resultierenden Streitigkeit in das Privatrecht.

26
2. Die Voraussetzungen für eine gerichtliche Bestellung liegen vor.

27
a) Gegen die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung (§ 1029 Abs. 2 ZPO) und deren Anwendbarkeit auf den vorliegenden Streit bestehen nach summarischer Bewertung keine Bedenken.

28
aa) Einer abschließenden Entscheidung darüber, ob die Schiedsvereinbarung gültig ist und sich auf den streitigen Anspruch erstreckt, bedarf es nicht.

29
Nach § 1062 Abs. 1 Nr. 2, § 1032 Abs. 2 ZPO kann zwar bis zur Bildung eines Schiedsgerichts ein Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden. Einen entsprechenden Antrag, der auch als Widerantrag entsprechend § 33 ZPO zu dem Bestellungsantrag angebracht werden kann (vgl. OLG München, Beschluss vom 4. September 2006, 34 SchH 6/06, juris Rn. 20; Geimer in Zöller, ZPO, § 1035 Rn. 17), hat die Antragsgegnerin jedoch - trotz des mit Verfügung vom 11. August 2020 erfolgten Hinweises auf den beschränkten Prüfungsmaßstab im Bestellungsverfahren - nicht gestellt.

30
Im Verfahren der Schiedsrichterbestellung ist zu berücksichtigen, dass die Bestellung eines Schiedsrichters für eine konkrete Streitigkeit einen entsprechenden Schiedsvertrag voraussetzt. Der Streit um die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung und ihre Reichweite ist indes nicht bereits im Ernennungsverfahren bis ins Einzelne auszutragen; eine bindende Entscheidung über diese Vorfrage ergeht hier nicht. Daher genügt es zu prüfen, ob die zugrunde liegende Schiedsvereinbarung offensichtlich unwirksam ist oder offensichtlich den inmitten stehenden Streit nicht betrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 30. April 2009, III ZB 5/09, NJW-RR 2010, 425 Rn. 8 f.; Urt. v. 27. Februar 1969, KZR 3/68, NJW 1969, 978 [979] - Fruchtsäfte; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 15. Februar 2019, 26 SchH 2/19, juris Rn. 16; Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1035 Rn. 11; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1035 Rn. 47, 49 m. w. N.; Geimer in Zöller, ZPO, § 1035 Rn. 17 f.; Schütze in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl. 2020, § 1035 Rn. 58; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008, Rn. 897; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 10 Rn. 24).

31
bb) Bei Anlegung dieses Maßstabs bestehen gegen die Bestellung keine durchgreifenden Bedenken.

32
(1) Die Schiedsvereinbarung ist nicht bereits offensichtlich formunwirksam.

33
Erhebliche Bedenken gegen das formwirksame Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung bestehen lediglich in Bezug auf die in den Hauptvertrag als Ziff. 9 integrierte Schiedsklausel, nicht hingegen in Bezug auf die daneben in einer gesonderten Urkunde niedergelegte Schiedsvereinbarung.

34
Gemäß § 1027 Abs. 1 Satz 1 ZPO in der bis 31. Dezember 1997 geltenden Fassung, die im Zeitpunkt der hier inmitten stehenden Verträge Gültigkeit hatte (künftig: a. F.), bedurfte der Schiedsvertrag der Schriftform (§ 126 Abs. 2 BGB); ferner durfte die darüber aufgenommene Urkunde andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen, nicht enthalten. Nach § 1027 Abs. 2 ZPO a. F. war

diese Regelung nicht anzuwenden, wenn der Schiedsvertrag für beide Teile ein Handelsgeschäft darstellte und keine der Parteien zu den in § 4 HGB (in der bis zum 30. Juni 1998 geltenden Fassung) bezeichneten Gewerbetreibenden gehörte. Wurde den Formvorgaben nicht genügt, hatte dies die Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung zur Folge (vgl. BGH, Urt. v. 11. Januar 1962, VII ZR 188/60, BGHZ 36, 273 [juris Rn. 13]). Danach stimmt die Rechtslage bei Vertragsschluss mit der durch § 1031 Abs. 5 Sätze 1 und 3 ZPO (in der ab dem 21. Dezember 2001 geltenden Fassung) getroffenen Regelung weitgehend überein (BGH, Urt. v. 19. Mai 2011, III ZR 16/11, SchiedsVZ 2011, 227 Rn. 7 f.).

35
Auf die Frage der Vollkaufmannseigenschaft der Vertragsparteien kommt es vorliegend allerdings nicht an, weil mit dem Schiedsvertrag eine den Formvorgaben entsprechende Schiedsabrede vorliegt, sofern der Vertrag - wie von der Antragstellerin vorgetragen - von den Vertragsparteien unterschrieben wurde. Zwar hat die Antragsgegnerin in Bezug auf die von der Antragstellerin vorgelegte Kopie des Schiedsvertrags gerügt, dass darauf - anders als auf der Kopie des Hauptvertrags - keine Unterschriften der Vertragsparteien ersichtlich seien. Dieser Einwand lässt aber nicht die Feststellung zu, der Schiedsvertrag sei offensichtlich formunwirksam. Denn die dem Rechtsvorgänger der Antragstellerin überlassene Abschrift trägt im Anschluss an die Ortsangabe und das Datum (10. Oktober 1961) maschinenschriftliche Zusätze, die dazu bestimmt sind, die Tatsache der Unterschriftsleistung und die Person des jeweils Unterzeichnenden der Originalurkunde wiederzugeben. Die jeweils vor die maschinenschriftliche Wiedergabe der Namen nebst Funktionsbezeichnung gesetzte Abkürzung „gez.“ für „gezeichnet“ gibt einen deutlichen Hinweis darauf, dass das Original an dieser Stelle die Unterschriften der namentlich genannten Personen trägt. Auch die Tatsache der Unterzeichnung eines Urteils wird auf der Abschrift durch die maschinenschriftliche Wiedergabe der Namen der Richter an der Stelle der im Original geleisteten Unterschriften mit dem Zusatz „gez.“ kenntlich gemacht (vgl. Schultzky in Zöller, ZPO, § 169 Rn 8). Nach den maschinenschriftlichen Angaben kann daher angenommen werden, dass sich auf der Urschrift an der bezeichneten Stelle das Siegel der Stadt Waldmünchen und die Unterschrift ihres damaligen Ersten Bürgermeisters sowie für den Vertragspartner die Unterschrift des Sägewerksbesitzers, des Rechtsvorgängers der Antragstellerin, angebracht sind. Jedenfalls im Bestellungsverfahren besteht deshalb kein Anlass, der Frage der Unterschriftsleistung vertieft nachzugehen.

36
(2) Auch im Übrigen bestehen nach dem hier anzulegenden Maßstab keine Bedenken gegen das wirksame Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung jedenfalls in Form der Schiedsabrede (§ 1029 Abs. 2 Alt. 1 ZPO).

37
Bedenken bestehen insbesondere nicht in Bezug auf die notwendige Bestimmtheit, § 1029 Abs. 1 ZPO (vgl. Geimer in Zöller, ZPO, § 1029 Rn. 28). Die der Schiedsbindung unterworfenen Streitigkeiten sind hinreichend konkret bezeichnet, denn der Schiedsvertrag nimmt ausdrücklich Bezug auf den am 10. Oktober 1961 zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag und bestimmt, dass über alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ein ad hoc zu bildendes Schiedsgericht zu entscheiden habe. Mit dieser Umschreibung ist der gegenständliche Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung in bestimmbarer Weise bezeichnet. Die Relativität des Vertragsverhältnisses bedingt den persönlichen Anwendungsbereich.

38
(3) Für eine Beendigung der Schiedsvereinbarung aufgrund der durch die Antragsgegnerin erklärte Vertragskündigung bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte.

39
Selbst wenn die Antragsgegnerin zur Vertragskündigung berechtigt gewesen sein sollte, würde die Beendigung des Hauptvertrags nicht ohne weiteres den Bestand und die Gültigkeit des Schiedsvertrags berühren. Dies gilt nach § 1040 Abs. 1 Satz 2 ZPO in Bezug auf eine in den Hauptvertrag aufgenommene Schiedsklausel und erst recht für eine in gesonderter Urkunde außerhalb des Hauptvertrags errichtete Schiedsvereinbarung (BGH, Beschluss vom 24. Juli 2014, III ZB 83/13, BGHZ 202, 168 Rn. 18). Hier haben die Parteien zudem im Schiedsvertrag (Ziff. 4) bestimmt, dass dieser so lange besteht, bis Streitigkeiten, die aus diesem Vertrag entstehen sollten, geschlichtet sind. Diesem ausdrücklichen Zusatz lässt sich der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien entnehmen, dass eine - wie hier - strittige Kündigung des Hauptvertrags nicht die Unwirksamkeit des Schiedsvertrags bewirken soll.

40
Auch die Kündigung einer Schiedsvereinbarung selbst kann zwar in Betracht kommen, etwa wenn einer Partei die Aufnahme oder Fortführung des Schiedsverfahrens nicht mehr zumutbar ist (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 9. Juli 2013, 21 U 16/13, juris Rn. 83; Geimer in Zöller, ZPO, § 1029 Rn. 97). Umstände, die vorliegend eine solche Annahme rechtfertigen könnten, sind indes nicht vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich.

41
Aus der von der Antragsgegnerin in Bezug genommenen Entscheidung des Oberlandesgerichts München (34 SchH 6/06) ergibt sich nichts zu ihren Gunsten. Der dort entschiedene Sachverhalt war anders gelagert. Zum einen wurde nach der Sachverhaltsschilderung nicht nur der Hauptvertrag, sondern ausdrücklich auch die Schiedsvereinbarung gekündigt. Zum anderen wurde im Anschluss daran ein neuer Vertrag zwischen denselben Parteien geschlossen, der keine Schiedsvereinbarung mehr enthielt. Die Streitigkeiten zwischen den Parteien resultierten aus diesem zuletzt geschlossenen Vertrag.

42
cc) Die Schiedsvereinbarung umfasst nach dem hier anzulegenden Maßstab diejenige Streitigkeit, die nach dem Entwurf der Schiedsklage dem Schiedsgericht zur Entscheidung unterbreitet werden soll.

43
(1) Die Schiedsvereinbarung bezieht sich gegenständlich auf alle Streitigkeiten aus dem Hauptvertrag (vgl. zu dieser Formulierung: Lachmann, SchiedsVZ 2003, 28 [29]), somit auf alle hier streitigen Vergütungsansprüche der Antragstellerin. Dass als Vorfrage auch die Wirksamkeit der Kündigung des Hauptvertrags zu klären ist, steht nicht entgegen. Dies gilt hier erst recht deshalb, weil der Schiedsvertrag vereinbarungsgemäß bis zum Abschluss sämtlicher Streitigkeiten gilt, die sich aus dem Vertrag ergeben sollten. Streitigkeiten aus dem Vertrag sind auch solche über die Frage, ob ein Kündigungsrecht nach dem Vertrag bestanden hat und wirksam ausgeübt worden ist und ob die vertragliche Vergütung mangels rechtswirksamer Vertragsbeendigung verlangt werden kann.

44
Dass die Schiedsvereinbarung alle Rechtsstreitigkeiten „aus dem Vertrag“ - ohne den Zusatz „oder im Zusammenhang mit dem Vertrag“ (vgl. hierzu: BGH, Beschluss vom 31. Oktober 2018, I ZB 17/18 Rn. 9; Beschluss vom 9. August 2016, I ZB 1/15, NJW 2017, 488 Rn. 17 m. w. N.; Beschluss vom 11. Mai 2017, I ZB 63/16, WM 2018, 817 Rn. 21; Lachmann, SchiedsVZ 2003, 28 [29]) - dem Schiedsgericht zuweist, rechtfertigt im Hinblick auf die hier angekündigten Klageanträge keine andere Beurteilung.

45
Bereits nach dem Gesetz, § 1040 Abs. 1 Satz 1 ZPO, ist das Schiedsgericht außerdem befugt, eine - durch das staatliche Gericht überprüfbare - Entscheidung über den sich bereits abzeichnenden Streit betreffend die Zuständigkeit des Schiedsgerichts sowie die Wirksamkeit und Reichweite der Schiedsvereinbarung zu treffen.

46
(2) Dass die Streitigkeit nicht zwischen den Vertragsparteien selbst besteht, führt nicht ohne weiteres zum Wegfall der Schiedsbindung.

47
Im Hauptvertrag ist bestimmt, dass der Vertrag für beide Parteien „für sich und ihre Rechtsnachfolger als abgeschlossen gelten soll“. Gegen die Übertragbarkeit und Vererblichkeit der durch den Vertrag begründeten Rechtspositionen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

48
Auf die Rechtsnachfolge in das Schiedsverhältnis finden die Regeln des materiellen Rechts entsprechende Anwendung (vgl. BGH, Urt. v. 3. Mai 2000, XII ZR 42/98, NJW 2000, 2346 [juris Rn. 12]; OLG München, Beschluss vom 26. Januar 2016, 34 SchH 13/15, juris Rn. 43, 50; Geimer in Zöller, ZPO, § 1029 Rn. 15; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1029 Rn. 45 ff.; Voit in Musielak, ZPO, § 1029 Rn. 8; Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 6. Aufl. 2016, Rn. 247 ff.; Lachmann, SchiedsVZ 2003, 28 [30]). Die Parteien haben keine Anknüpfungspunkte vorgetragen, die für einen Fortfall der Schiedsbindung sprechen könnten, und haben solches auch nicht geltend gemacht. Es liegt daher nahe, dass die Antragstellerin als Erbin, § 1922 BGB, und die Antragsgegnerin aufgrund Umwandlung des vormals als rechtlich unselbständiges Sondervermögen geführten Eigenbetriebs (Art. 88 Abs. 1 BayGO) in ein rechtlich

selbständiges Unternehmen in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 2 UmwG i. V. m. Art. 89 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BayGO; vgl. Leitzen, MittBayNot 2009, 353 ff.) Gesamtrechtsnachfolger der Vertragsparteien sind. Einer detaillierten Aufklärung bedarf es im Bestellungsverfahren nicht.

49
b) Die Kompetenz zur Bestellung des Vorsitzenden des Schiedsgerichts sowie des zweiten Schiedsrichters ist auf das Gericht übergegangen.

50
Über das Verfahren zur Bestellung der Schiedsrichter für das aus einem so bezeichneten Obmann und zwei Schiedsrichtern bestehende Schiedsgericht haben die Parteien im Schiedsvertrag eine Regelung getroffen (§ 1035 Abs. 1 ZPO). Diesen Weg hat die Antragstellerin erfolglos beschritten. Da die Antragsgegnerin trotz vertragsgerechter und auch im Übrigen ordnungsgemäßer Aufforderung (vgl. KG, Beschluss vom 13. Mai 2013, 20 SchH 14/12, MDR 2013, 931 [932, juris Rn. 9 f.]; OLG München, Beschluss vom 14. Oktober 2010, 34 SchH 7/10, juris Rn. 11; Geimer in Zöller, ZPO, § 1035 Rn. 14) keinen zweiten beisitzenden Schiedsrichter benannt und die Präsidenten der Oberlandesgerichte Nürnberg sowie Bamberg von der erbetenen Bestellung eines Obmanns und eines beisitzenden Schiedsrichters abgesehen haben, sind die Voraussetzungen des § 1035 Abs. 4 ZPO gegeben, unter denen das Gericht die Bestellung auf Antrag vornehmen kann, denn für diesen Fall sieht das vereinbarte Bestellungsverfahren keinen anderen Weg zur Sicherung der Bestellung vor. Dass der Antrag zu früh gestellt war und die notwendigen Voraussetzungen erst im Laufe des gerichtlichen Verfahrens vervollständigt wurden, ist unschädlich.

51
3. Gemäß § 1035 Abs. 4, Abs. 5 ZPO bestellt der Senat die im Tenor bezeichneten Personen zum Vorsitzenden des Schiedsgerichts bzw. zum zweiten beisitzenden Schiedsrichter.

52
Die für den Vorsitz ausgewählte Person erfüllt die in der Schiedsvereinbarung vorausgesetzte Qualifikation. Diese Person verfügt über eine langjährige richterliche Erfahrung und ist auch mit der Tätigkeit des Vorsitzenden eines Ad-hocSchiedsgerichts vertraut. Sie bietet die Gewähr für eine sachgerechte Erfassung der mit der Streitigkeit verbundenen materiell-rechtlichen Probleme sowie für ein justizförmiges Verfahren.

53
Die zum beisitzenden Schiedsrichter ausgewählte Person verfügt über besondere Sachkunde in energiewirtschaftlichen Streitigkeiten sowie über langjährige Erfahrung in Schiedsverfahren.

54
Anhaltspunkte, die Zweifel an der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit der bestellten Schiedsrichter erwecken könnten, sind nicht zutage getreten. Personenbezogene Einwände wurden von den Parteien nicht erhoben.

55
Beide Personen sind zur Übernahme des ihnen angetragenen Amts bereit.

III.

56
Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

57
Die Streitwertbestimmung beruht auf § 3 ZPO. Mit einem Bruchteil (etwa 1/3 des mit der Schiedsklage verfolgten Hauptsachebetrags) ist im Regelfall eine angemessene Bewertung für die Bestellung gegeben (vgl. OLG München, Beschluss vom 14. Oktober 2010, 34 SchH 7/10, juris Rn. 15; Beschluss vom 10. Januar 2007, 34 SchH 8/08, SchiedsVZ 2007, 280). Dieser Wert ist hier im Hinblick auf die Bestellung von zwei Schiedsrichtern zu1 SchH 89/20 - Seite 15 - verdoppeln und errechnet sich unter Zugrundelegung des von der Antragstellerin mit 8.690,83 € bezifferten Werts der Schiedsklage mit 5.793,90 €.

58
Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben, § 1065 Abs. 1 Satz 2 ZPO.