

**Titel:**

**Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines Teilschiedsspruchs**

**Normenkette:**

ZPO § 128 Abs. 2, § 261 Abs. 3 Nr. 1, § 1054, § 1055, § 1059, § 1060

BGB § 826

**Leitsätze:**

1. Eine entscheidungserhebliche Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör, welches auch von Schiedsgerichten zu beachten ist, stellt einen Widerspruch zum verfahrensrechtlichen ordre public dar, welcher zur Aufhebung eines Schiedsspruchs führt. (Rn. 52 – 53)
  2. Bei Erlass eines Schiedsspruchs kann die entgegenstehende Rechtskraft eines anderen Schiedsspruchs mit identischem Streitgegenstand zu beachten sein. Berufet sich eine Partei im Schiedsverfahren auf die entgegenstehende Rechtskraft eines in einem anderen Schiedsverfahren ergangenen Schiedsspruchs, kann der Anspruch auf rechtliches Gehör es gebieten, in den Gründen des Schiedsspruchs darauf einzugehen. (Rn. 82, 61 und 63)
  3. Erfolgt das entsprechende Vorbringen zur entgegenstehenden Rechtskraft im Schiedsverfahren erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung oder dem entsprechenden Zeitpunkt im schriftlichen Verfahren, kann es gegen das Gehörsrecht verstoßen, wenn das Schiedsgericht in der Begründung des Schiedsspruchs nicht zu erkennen gibt, dass es das Vorbringen zur Kenntnis genommen und die Möglichkeit der Wiedereröffnung der Verhandlung erwogen hat. Jedenfalls dann, wenn sich angesichts des Gewichts des (unverschuldet verspätet) Vorgetragenen die Erwägung einer Wiedereröffnung unmittelbar aufdrängt, muss sich aus dem Schiedsspruch ergeben, dass solche Erwägungen stattgefunden haben. (Rn. 58)
  4. Der Umstand, dass das Schiedsverfahren, in dem zuerst ein Schiedsspruch ergangen ist, als „jüngeres“ Verfahren wegen anderweitiger Rechtshängigkeit analog § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO möglicherweise unzulässig gewesen ist, steht der grundsätzlichen Beachtlichkeit der materiellen Rechtskraft des gleichwohl ergangenen Schiedsspruchs im „älteren“ Verfahren nicht entgegen. Für den Fall, dass das Schiedsgericht im „älteren“ Verfahren ausnahmsweise eine Durchbrechung der Rechtskraft nach § 826 BGB annimmt, ist dies nachvollziehbar darzulegen und zu begründen. (Rn. 65, 73 und 76)
- § 1063 Abs. 2 ZPO steht der Anwendung von § 128 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Schiedsverfahren, Schiedsspruch, Vollstreckbarerklärung, Aufhebung, entgegenstehende Rechtskraft, Rechtskraftdurchbrechung, identischer Streitgegenstand, Sittenwidrigkeit, ordre public

**Fundstellen:**

EWiR 2023, 382

ZIP 2023, 1048

BeckRS 2022, 37205

LSK 2022, 37205

**Tenor**

I. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung von Ziffer 1 Satz 1 des Teilschiedsspruchs vom 23. Mai 2022 des Schiedsgerichts, bestehend aus Prof. Dr. T. als Vorsitzendem und den Mitschiedsrichtern Dr. W. und Dr. A., durch den die Schiedsbeklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 195.007,11 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz an die K. GmbH & Co. KG verurteilt worden sind, wird abgelehnt und Ziffer 1 Satz 1 des Teilschiedsspruchs aufgehoben.

II. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung an das Schiedsgericht zurückverwiesen.

III. Die Antragstellerin trägt die Kosten des gerichtlichen Verfahrens.

IV. Der Streitwert für das gerichtliche Verfahren wird auf 195.007,11 € festgesetzt.

## Gründe

1

1. Die Antragstellerin, eine Kommanditgesellschaft und zugleich Kommanditistin der K. GmbH & Co. KG, begehrt die teilweise Vollstreckbarerklärung eines inländischen Teilschiedsspruchs.

2

1. Mit Schiedsklage vom 26. Juni 2017 machte die Antragstellerin im Weg der actio pro socio Schadensersatzansprüche der K. GmbH & Co. KG gegen die Antragsgegner als Geschäftsführer der Komplementärin der K. GmbH & Co. KG, der K. M. GmbH, aufgrund fehlerhaften Geschäftsführerhandelns geltend.

3

a) Komplementärin der K. GmbH & Co. KG ohne Anteil am Gesellschaftsvermögen ist die K. M. GmbH; Kommanditisten sind die Antragstellerin mit 44% Anteil am Gesellschaftsvermögen und die K. H. GmbH & Co. KG mit 56%. Gesellschafter der Komplementärin der K. GmbH & Co. KG (also der K. M. GmbH) sind die Antragstellerin (zu 44%), die beiden Antragsgegner (zu je 10%) und die K. H. GmbH & Co. KG zu 36%. An der K. H. GmbH & Co. KG sind u. a. die beiden Antragsgegner als Kommanditisten mit je 25,9% Anteil am Gesellschaftsvermögen beteiligt. An der Komplementärin der K. H. GmbH & Co. KG (im Schiedsspruch teilweise als K. B. GmbH, teilweise - und so auch in der Schiedsklage - als K. B. GmbH bezeichnet) halten die Antragsgegner jeweils 28% der Anteile. Die Antragsgegner sind zudem alleinige Geschäftsführer der K. M. GmbH und (bis 15. Dezember 2016 allein, seitdem mit anderen) Geschäftsführer der Komplementärin der K. H. GmbH & Co. KG.

4

Die Antragsgegner sind ausweislich des Schiedsspruchs „als Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der K. GmbH & Co. KG für die Führung der Geschäfte der Gesellschaft verantwortlich. Zu diesen Geschäften gehören u. a. [...] der Abschluss von Bauaufträgen für elektrotechnische Bau(installations)leistungen, der Abschluss von Nachunternehmerverträgen für die akquirierten Projekte und die Abwicklung, Überwachung und Abrechnung dieser Projekte“. Die streitgegenständlichen Ansprüche sollen resultieren aus „Zuvielzahlungen an Subunternehmer, die unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt erscheinen“. Es sollen an Subunternehmer der K. GmbH & Co. KG Zahlungen „ohne Rechtsgrund aufgrund [von] Rechnungen [...] geleistet worden [sein], die fingierte Stunden ausweisen“. Die Antragsgegner halten dem u. a. entgegen (z. B. Seite 36 des Schiedsspruchs), die Zahlungen beträfen Arbeitsstunden, deren Bezahlung mit den Subunternehmern mündlich vereinbart worden sei; es handle sich nicht um rechtsgrundlose Zahlungen, denen keine Leistung zugrunde gelegen habe. Vielmehr beträfen die Zahlungen „geleistete Stunden [...], die von den Nachunternehmern in Aufmaße umgerechnet worden waren [im Schiedsspruch deshalb teilweise als „Fake-Aufmaße“ bezeichnet], was die K. GmbH & Co. KG auch wusste und auch genau identifizieren konnte“.

5

b) In § 25 des Gesellschaftsvertrags der K. GmbH & Co. KG heißt es ausweislich des Schiedsspruchs:

### § 25 Schiedsklausel

(1) Über Streitigkeiten aus diesem Gesellschaftsvertrag zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder Geschäftsführer sowie über Streitigkeiten der Gesellschafter der Geschäftsführer untereinander entscheidet, soweit gesetzlich zulässig, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges ein Schiedsgericht

(2) Für das Schiedsgericht gelten die Bestimmungen der Schiedsgerichtsordnung für die K. Unternehmensgruppe in der jeweils gültigen Fassung.

6

Im Gesellschaftsvertrag der Komplementärin heißt es u. a.

### § 19 Schiedsklausel

(3) Über Streitigkeiten aus diesem Gesellschaftsvertrag zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern oder Geschäftsführer sowie über Streitigkeiten der Gesellschafter der Geschäftsführer untereinander entscheidet, soweit gesetzlich zulässig, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges ein Schiedsgericht

(4) Für das Schiedsgericht gelten die Bestimmungen der Schiedsgerichtsordnung für die K. Unternehmensgruppe in der jeweils gültigen Fassung.

## 7

Am 25. April 2006 trafen u. a. die Parteien sowie die K. GmbH & Co. KG und die Komplementärin eine Schiedsgerichtsvereinbarung. Darin heißt es u. a.

### § 1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts

1. Alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit einem Gesellschaftsverhältnis in der Unternehmensgruppe, zwischen den Gesellschaftern untereinander oder zwischen einem Gesellschafter und einer Gesellschaft oder zwischen Gesellschaften untereinander sowie, soweit zulässig, zwischen Gesellschaften und Geschäftsführern oder mitarbeitenden Gesellschaftern werden unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges durch ein Schiedsgericht entschieden

### § 5 Ordentliches Gericht

Zuständiges Gericht im Sinn des § 1062 Abs. 1 ZPO ist das Landgericht in Regensburg.

## 8

c) Mit der Schiedsklage begehrt die Antragstellerin in der Hauptsache Zahlung von 890.553,05 € an die K. GmbH & Co. KG wegen unrichtiger Abwicklung von vier Hauptvertragsverhältnissen („M.“, „Studentenwohnheim ...“, „Berufsschule ...“ und „Biopark ...“).

## 9

2. Auf Seite 3 des Schiedsspruchs ist angegeben: „Das Verfahren ist im Einvernehmen mit den Parteien mit Verfügung des Schiedsgerichts vom 11.09.2018 auf den Nachunternehmervertrag (... ..) vom 05.07.2010 zwischen der K. GmbH & Co. KG und der B. GmbH [im Folgenden auch: „B.“], betreffend den Umbau M. ... beschränkt worden“.

## 10

Ausweislich des Schiedsspruchs (dort Seite 36) wies das Schiedsgericht die Parteien mit Verfügung vom 8. März 2021 darauf hin, „dass das Verfahren des Schiedsgerichts mit Zustimmung der Parteien auf den Nachunternehmervertrag zwischen der [K. GmbH & Co. KG] und der B. GmbH beschränkt ist, und dass der Vertrag der [K. GmbH & Co. KG] mit der P. W. nicht Gegenstand des Verfahrens ist“.

## 11

In Bezug auf den Komplex „M.“ beantragte die Antragstellerin am 22. Dezember 2021 in der Hauptsache Zahlung von 252.290,64 € an die K. GmbH & Co. KG (Seite 7 des Schiedsspruchs). Der Betrag soll sich zusammensetzen (Seite 34 des Schiedsspruchs) aus - behauptet rechtsgrundlosen - Zahlungen an Nachunternehmer, und zwar in Höhe von 195.007,11 € an die „B.“ und 62.753,62 € an die „P. W.“. Von der diesbezüglichen „Schadenssumme von 257.760,64 € [gemeint wohl: 257.760,73 €]“ machte die Antragstellerin „mit ihrer Klage insgesamt 252.290,64 € nebst Zinsen geltend“ (Seite 34 des Schiedsspruchs).

## 12

3. Am 23. Mai 2022 erließ das Schiedsgericht einen „Teilschiedsspruch“ mit folgendem Tenor:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die K. GmbH & Co. KG, ..., ... für das Projekt M. ... Schadensersatz in Höhe von EUR 195.007,11 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klageschrift zu bezahlen. Im Übrigen wird die Schiedsklage abgewiesen.

2. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## 13

Die Schiedsklage sei „hinsichtlich des in diesem Teilschiedsspruch entschiedenen Sachverhaltes und in Höhe des zugesprochenen Betrages zulässig und begründet, im Übrigen (Ansprüche im Zusammenhang mit dem Nachunternehmervertrag P W.) unzulässig“.

#### 14

Das Schiedsverfahren als solches sei zulässig. Auch die Rügen der Antragsgegner gegen die actio pro socio griffen nicht durch. Eine solche sei auch innerhalb der K. GmbH & Co. KG zulässig. Die Bestellung eines Sondervertreters stelle keine Alternative zur actio pro socio dar. Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 19. Dezember 2017 (Az. II ZR 255/16) und 25. Januar 2022 (Az. II ZR 50/20) stünden der Zulässigkeit der Schiedsklage nicht entgegen. Die Klage könne auch ohne vorhergehende Geltendmachung der Forderung oder Beschluss nach § 46 Nr. 8 GmbHG erfolgen. Auch ein im Jahr 2021 von der K. GmbH & Co. KG selbst eingeleitetes paralleles Schiedsverfahren (im Folgenden auch: „Schiedsverfahren 2“) stehe der hiesigen Schiedsklage nicht entgegen. Ebenso wenig der Umstand, dass den Geschäftsführern und/oder der Komplementärin Entlastung erteilt worden sei. Ein Teilschiedsspruch sei nach Maßgabe der §§ 301, 1042 Abs. 4 ZPO zulässig.

#### 15

Die Schiedsklage sei in dem tenorierten Umfang auch begründet. Die Antragsgegner hafteten gegenüber der K. GmbH & Co. KG nach Maßgabe des § 43 Abs. 2 GmbHG für rechtsgrundlose Zahlungen an den Nachunternehmer „B.“. § 43 Abs. 2 GmbHG begründe einen direkten Anspruch der K. GmbH & Co. KG gegen die Geschäftsführer der Komplementärin. Maßstab für das Verschulden sei die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Die Antragsgegner hätten schuldhaft den Vertrag mit der „B.“ vom 5. Juli 2020 pflichtwidrig abgewickelt, indem sie Zahlungen veranlasst hätten, ohne dass die Voraussetzungen für diese Zahlungen gegeben gewesen wären. Hierdurch sei ein Schaden von 195.007,11 € entstanden, für den die Antragsgegner solidarisch hafteten.

#### 16

Diese könnten sich weder auf eine „Exculpation durch Ermessensspielraum bzw. business judgment rule“ berufen noch auf Verjährung.

#### 17

Wegen der Darstellung des Sachverhalts und der Entscheidungsgründe wird im Übrigen Bezug genommen auf den Teilschiedsspruch vom 23. Mai 2022. Dieser trägt nicht die Unterschrift des Schiedsrichters Dr. W., aber oberhalb der Datumsangabe und Unterschriftenzeile den Vermerk, wonach der Schiedsrichter an der Unterschriftsleistung verhindert sei, weil er mitgeteilt habe, dass er den Teilschiedsspruch nicht unterschreiben werde.

#### 18

4. Mit Schriftsatz vom 13. Juni 2022 hat die Antragstellerin beantragt, den Teilschiedsspruch für vollstreckbar zu erklären.

#### 19

Die Antragsgegner haben mit Schriftsatz vom 1. August 2022 dazu Stellung genommen.

#### 20

a) Sie wenden ein, der Teilschiedsspruch sei nichtig, weil er bei fehlender Unterschrift den Formvoraussetzungen des § 1054 ZPO nicht entspreche. Der Schiedsspruch sei nur von zwei der drei Schiedsrichter unterschrieben, ohne dass für die fehlende Unterschrift ein ausreichender zutreffender Grund angegeben sei.

#### 21

b) Die K. GmbH & Co. KG habe als Inhaberin behaupteter Schadensersatzansprüche gegen die Antragsgegner bereits eine eigene Schiedsklage erhoben. Die Rechtskraft des in jenem Verfahren (Schiedsverfahren 2) mit identischem Streitgegenstand ergangenen Schiedsurteils vom 6. Mai 2022 (im Folgenden auch: „Schiedsspruch 2“) stehe dem hier zugrunde liegenden Schiedsverfahren entgegen; das Schiedsgericht habe die Rechtskräfteinrede (res iudicata) nicht beachtet.

#### 22

c) Ferner sei der Teilschiedsspruch wegen mehrerer Verstöße gegen den ordre public nichtig, in jedem Fall unwirksam. Das Schiedsgericht habe bewusst und willkürlich gegen § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO verstoßen,

indem es ein Teilurteil erlassen habe, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen hätten. Das Schiedsgericht habe sich aus einem Lebenssachverhalt einen einzigen Vertrag mit einem bestimmten Subunternehmer herausgegriffen und diesbezüglich wiederum nur bestimmte Rechtsfragen zum Gegenstand der Entscheidung gemacht. Zudem habe das Schiedsgericht den Antragsgegnern das verfassungsrechtlich garantierte rechtliche Gehör verweigert, indem es willkürlich „alle vorgetragene Sachverhalte und Beweisangebote“ übergangen habe. Außerdem habe es sich über „grundlegende Vorschriften des deutschen Vertrags- und Schadensersatzrechts, die geeignet [seien], einen Straftatbestand zu erfüllen“ hinweggesetzt. Der Antragstellerin habe es zudem an der Aktivlegitimation gefehlt, weshalb das Schiedsgericht gegen wesentliche Grundsätze des Rechts zur prozessualen Geltendmachung fremder Ansprüche verstoßen habe.

### **23**

5. Der Senat hat mit Beschluss vom 21. September 2022 Hinweise erteilt, u. a. darauf, dass ein Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 ZPO in Betracht komme, weil das Vorbringen der Antragsgegner zum sog. „Schiedsspruch 2“ im Schiedsspruch keine Erwähnung finde.

### **24**

Die Antragsgegner haben zunächst beantragt,

1. den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Teilschiedsspruchs abzuweisen,
2. den Teilschiedsspruch für nichtig, hilfsweise unwirksam zu erklären und
3. der Antragstellerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

### **25**

Mit Schriftsatz vom 23. September 2022 haben sie klargestellt, dass sich der Aufhebungsantrag nur auf Ziffer 1 Satz 1 des Tenors des Teilschiedsspruchs bezieht und es sich bei diesem (Teil-)Antrag auf Nichtig- bzw. Unwirksamkeitserklärung um einen unselbständigen Gegenantrag zum Antrag auf (Teil-)Vollstreckbarerklärung handelt. Für den Fall einer etwaigen (Teil-)Aufhebung des Teilschiedsspruchs beantragen die Antragsgegner hilfsweise Zurückverweisung an das Schiedsgericht.

### **26**

Die Antragstellerin beantragt zuletzt,

1. Der Teilschiedsspruch vom 23. Mai 2022 in Ziffer 1 Satz 1 des Tenors wird für vollstreckbar erklärt.
2. Für den Fall einer (Teil-)Aufhebung des Schiedsspruchs wird das Verfahren an das Schiedsgericht zurückverwiesen.
3. Die Rechtsbeschwerde gem. § 574 Abs. 1 Satz 2 ZPO wird zugelassen.

### **27**

Sie hat mit Schriftsatz vom 3. November 2022 ausgeführt, einer Vollstreckbarerklärung von Ziffer 1 Satz 1 des Teilschiedsspruchs stünden keine Gründe entgegen; ein Aufhebungsgrund bestehe nicht. Insbesondere ist die Antragstellerin der Auffassung, für die fehlende Unterschrift des Schiedsrichters Dr. W. sei im Schiedsspruch in hinreichender Weise ein Grund benannt worden, der auch weder nachweislich falsch noch unwahr sei. Ein Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) ZPO liege nicht vor. Das Schiedsgericht habe keinen Rechtsfehler begangen und erst recht nicht den ordre public verletzt. Dies gelte insbesondere in Bezug auf die Frage einer etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft des Schiedsspruchs 2. Über den ordre public könne die materielle Rechtskraft einer anderen Entscheidung nicht durchgesetzt werden; jedenfalls sei dies allenfalls in klaren Fällen der Missachtung der Rechtskraft möglich. Ein solcher Fall liege hier nicht vor, weil sich das Schiedsgericht eingehend mit dem Vorbringen der Antragsgegner zum zweiten Schiedsverfahren befasst und die Entscheidung getroffen habe, dass das (eigene) erste Schiedsverfahren ein zulässiges Verfahren sei, während das zweite Schiedsverfahren rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig sei. Folgerichtig sei aufgrund der festgestellten Unzulässigkeit des zweiten Verfahrens eine weitere Auseinandersetzung mit dem zweiten Schiedsspruch nicht notwendig gewesen, da ein unzulässiges zweites Verfahren keinen rechtswirksamen Schiedsspruch zur Folge haben könne (§§ 826,

853, 249 Abs. 1 BGB). Das (hiesige) Schiedsgericht habe - dem Vortrag der Antragstellerin folgend - eine Pflichtverletzung der Antragsgegner und einen daraus folgenden Schaden für die Gesellschaft in Höhe von 195.007,11 € erkannt. Der entgegenstehende Vortrag der Antragsgegner in Bezug auf den Anspruch greife nicht durch. Der Schiedsspruch 2 vom 6. Mai 2022, dessen entgegenstehende Rechtskraft gerügt werde, fuße nach dem Vortrag der Antragstellerin auf einer - von einem eigens dafür eingesetzten Sondervertreter eingereichten - Schiedsklage, welche vier Jahre nach der actio pro socio-Klage der Antragstellerin im Namen der Gesellschaft erhoben worden sei. Über die Rechtswirksamkeit der Beschlussfassung zu Sondervertreter und zweiter Schiedsklage befinde sich die Antragstellerin mit der K. GmbH & Co. KG in einem seit Juli 2020 geführten Rechtsstreit vor einem Schiedsgericht. Dass das Ergebnis des „Sondervertreter-Prozesses“ (des Schiedsverfahrens 2), welcher „still“, also ohne Unterrichtung der Antragstellerin, der Gesellschaft oder der Gesellschafter durchgeführt worden sei, eine Klageabweisung sei, sei nicht verwunderlich, nachdem die Antragsgegner bereits im Vorfeld stets vorgebracht hätten, dass keine Schadensersatzansprüche bestünden, und sie eine Prüfung bzw. Durchsetzung solcher Ansprüche verhindert hätten. Die Antragstellerin und das Schiedsgericht hätten erst durch Übersendung des am 6. Mai 2022 ergangenen Schiedsspruchs 2 von der dort erfolgten Klageabweisung nebst Tatbestand und Entscheidungsgründen erfahren. Dem Schiedsverfahren 2 liege Rechtsmissbrauch zugrunde, weil die Mehrheitsgesellschafterin und die Gesellschaft „offensichtlich und belegbar der festen Überzeugung [seien], es bestünden keine Schadensersatzansprüche“. Es sei nicht um die Durchsetzung originärer, der K. GmbH & Co. KG zustehender Rechte, sondern allein um die Verfolgung nur den Antragsgegnern dienenden persönlichen Interessen gegangen. In Bezug auf das zweite Schiedsverfahren und den dort ergangenen Schiedsspruch liege Sittenwidrigkeit vor.

## **28**

Dies werde durch den Inhalt des Schiedsspruchs 2 bestätigt, welcher zahlreiche Mängel aufweise, u. a. auch bedingt durch die Verfahrensführung des Sondervertreters. Das hiesige Schiedsgericht habe sich „mit der Zulässigkeit der Klage - auch im Rahmen einer etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft - dezidiert auseinandergesetzt“ und insoweit die Grenzen der Rechtskraft nicht verkannt. Wegen der von ihm entschiedenen Unzulässigkeit des zweiten Schiedsverfahrens habe es sich nicht mehr im Einzelnen mit dem Schiedsspruch 2 auseinandersetzen müssen. Auch die übrigen Einwände der Antragstellerin - behauptete Verstöße gegen § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO, das Recht auf rechtliches Gehör bzw. wesentliche Grundsätze des Rechts zur prozessualen Geltendmachung fremder Rechte - begründeten vorliegend keine Verletzung des ordre public. Im Fall, dass der Teilschiedsspruch aufgehoben werde, solle die Rechtsbeschwerde zugelassen werden wegen grundsätzlicher Bedeutung und zur Fortbildung des Rechts.

## **29**

Die Antragsgegner sind den Ausführungen der Antragstellerin vom 3. November 2022 mit Schriftsatz vom 22. November 2022 entgegengetreten. Darauf hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 24. November 2022 erwidert.

## **30**

Beide Parteien haben einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt.

II.

## **31**

Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung von Ziffer 1 Satz 1 des Teilschiedsspruchs vom 23. Mai 2022 ist - unter Aufhebung dieses Teils des Tenors - abzulehnen (§ 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

## **32**

1. a) Die Entscheidung ergeht mit Zustimmung der Parteien ohne mündliche Verhandlung. § 1063 Abs. 2 ZPO steht der Anwendung von § 128 Abs. 2 ZPO nicht entgegen (vgl. dazu z. B. OLG Hamm, Beschluss vom 27. September 2005, 29 Sch 1/05, SchiedsVZ 2006, 106 [110, juris Rn. 36]; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 43. Aufl. 2022, § 128 Rn 21).

## **33**

b) Das Bayerische Oberste Landesgericht ist gemäß § 1025 Abs. 1, § 1043 Abs. 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 5 Satz 1 ZPO i. V. m. § 7 BayGZVJu zuständig, weil der vertraglich festgelegte Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens in Bayern liegt. Zwar ist in der Schiedsvereinbarung vom 25. April 2006 unter § 5 geregelt, dass „[z]uständiges Gericht im Sinn des § 1062 Abs. 1 ZPO [...] das Landgericht in

Regensburg“ ist. Diese Vereinbarung ist bezüglich der Festlegung des Landgerichts aber unwirksam, da insoweit eine derogationsfeste ausschließliche Eingangszuständigkeit des Oberlandesgerichts bzw. in Bayern des Bayerischen Obersten Landesgerichts gegeben ist (vgl. BayObLG, Beschluss vom 25. Oktober 2001, 4Z SchH 6/01, NJW-RR 2002, 323; OLG München, Beschluss vom 21. Dezember 2011, 34 SchH 11/11, SchiedsVZ 2012, 111 [112, juris Rn. 11]; Geimer in Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 1062 Rn. 1; Wilske/Markert in BeckOK ZPO, 46. Ed. 1. September 2022, § 1062 Rn. 2).

#### **34**

c) Die Parteien haben mit Schriftsätzen vom 23. September bzw. 3. November 2022 klargestellt, dass sich der Antrag auf Vollstreckbarerklärung bzw. Aufhebung des Teilschiedsspruchs vom 23. Mai 2022 jeweils nur auf Ziffer 1 Satz 1 des Tenors bezieht (Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 195.007,11 € nebst Zinsen an die K. GmbH & Co. KG), nicht aber auf den Satz 2 der Ziffer 1 des Tenors (Teilklageabweisung). Ziffer 1 Satz 2 des Tenors des Teilschiedsspruchs ist daher nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens.

#### **35**

2. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist zulässig.

#### **36**

a) Die Antragstellerin hat den Schiedsspruch vorgelegt, dessen Authentizität nicht bestritten wurde (vgl. zu § 1064 Abs. 1 ZPO: Wilske/Markert in BeckOK ZPO, § 1064 Rn. 3; vgl. auch OLG Frankfurt, Beschluss vom 17. Mai 2021, 26 Sch 1/21, juris Rn. 57).

#### **37**

b) Dass es sich vorliegend um einen Teilschiedsspruch handelt, steht einer Vollstreckbarerklärung jedenfalls nicht prinzipiell entgegen (vgl. OLG München, Beschluss vom 8. November 2016, 34 Sch 11/15, BeckRS 2016, 20383 Rn. 16; Wilske/Markert in BeckOK ZPO, § 1060 Rn. 2).

#### **38**

c) Die Entscheidung des Schiedsgerichts entspricht auch den formellen Voraussetzungen des § 1054 ZPO. Die fehlende Unterschrift des Schiedsrichters Dr. W. steht nicht entgegen. Entgegen der Meinung der Antragsgegner betrifft der Antrag auf Vollstreckbarerklärung mithin einen wirksam zustande gekommenen Schiedsspruch.

#### **39**

Gemäß § 1054 Abs. 1 ZPO ist der Schiedsspruch schriftlich zu erlassen und durch den oder die Schiedsrichter zu unterschreiben (Satz 1); in schiedsrichterlichen Verfahren mit mehr als einem Schiedsrichter genügen die Unterschriften der Mehrheit aller Mitglieder des Schiedsgerichts, sofern der Grund für eine fehlende Unterschrift angegeben wird (Satz 2).

#### **40**

Auf Seite 55 des Schiedsspruchs ist angegeben, dass der Schiedsrichter Dr. W. „an der Unterschriftsleistung verhindert [sei], da er mit E-Mail an die Mitschiedsrichter vom 10.05.2022 mitgeteilt [habe], dass er den Teilschiedsspruch nicht unterschreiben wird“. Die Antragsgegner wenden ein, dass dem Schiedsspruch im Rechtssinn die (zutreffende) Begründung für die fehlende Unterschrift fehle, weil der Schiedsrichter Dr. W. nicht verhindert gewesen sei, sondern bewusst aus inhaltlich-sachlichen Gründen nicht unterschrieben habe; es sei demnach nachweislich ein falscher Grund für die fehlende Unterschrift des Schiedsrichters Dr. W. angegeben worden. Dieser Einwand greift nicht durch.

#### **41**

aa) Die Weigerung eines Schiedsrichters, die Unterschrift zu leisten, stellt einen ausreichenden Grund i. S. d. § 1054 Abs. 1 Satz 2 ZPO dar.

#### **42**

Eine Verhinderung i. S. d. § 315 Abs. 2 ZPO, d. h. das Vorliegen eines triftigen Grundes, ist im Rahmen des § 1054 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht erforderlich; ein Grund im Sinn dieser Vorschrift kann vielmehr auch die Verweigerung eines Schiedsrichters sein (Anders in Anders/Gehle, ZPO, 80. Aufl. 2022, § 1054 Rn. 3; Schütze in Wiczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl. 2020, § 1054 Rn. 18; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2022, § 1054 Rn. 18). Ansonsten hätte der nicht zustimmende Schiedsrichter die Möglichkeit, jede Vollstreckung aus dem Schiedsspruch zu verhindern (vgl. Kröll, SchiedsVZ 2007, 145 [152]). Ein

„Sabotieren“ der Entscheidung durch den in der Minderheit befindlichen Schiedsrichter soll durch § 1054 Abs. 1 Satz 2 ZPO aber gerade verhindert werden (vgl. dazu z. B. OLG München, Beschluss vom 2. März 2011, 34 Sch 06/11, SchiedsVZ 2011, 167 [168, juris Rn. 17]).

#### 43

bb) Welche Auswirkungen die Angabe eines unzutreffenden Grundes im Rahmen des § 1054 Abs. 1 Satz 2 ZPO hätte, kann dahinstehen. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

#### 44

Dass der Grund für die fehlende Unterschrift überhaupt anzugeben ist, beruht auf einer Parallele zu § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO für das Verfahren vor den staatlichen Gerichten (BT-Drs. 13/5274 S. 55). Auch dort ist der Verhinderungsgrund nur allgemein anzugeben; einer Darlegung der konkreten Einzel Tatsachen bedarf es nicht (vgl. z. B. BGH, Urt. v. 21. Januar 2016, I ZR 90/14, GRUR 2016, 860 Rn. 10; Elzer in BeckOK Seite 14 - ZPO, § 315 Rn. 20; Musielak in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 315 Rn. 9; Saenger in Saenger, ZPO, 9. Aufl. 2021, § 315 Rn. 6). Nichts anders gilt für den Schiedsspruch (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. Juli 2014, 26 Sch 28/13, juris Rn. 71).

#### 45

Im streitgegenständlichen Teilschiedsspruch ist ausdrücklich angegeben, dass der Schiedsrichter Dr. W. mitgeteilt habe, „dass er den Teilschiedsspruch nicht unterschreiben wird“. Ob der Umstand der Weigerung eine „Verhinderung“ im Rechtssinn oder einen anderen Rechtsgrund für die fehlende Unterschrift darstellt, ist nicht erheblich (zumal § 1054 Abs. 1 Satz 2 ZPO weder ausschließlich noch exemplarisch die „Verhinderung“ als möglichen Grund nennt). Jedenfalls wurde zutreffend der tatsächliche Grund genannt, aus dem die Unterschrift fehlt, nämlich der Umstand, dass der Schiedsrichter mitgeteilt hat, nicht zu unterschreiben. Auf welchen inhaltlich-sachlichen Gründen wiederum die (unstreitige) Weigerung beruhte, musste nicht angegeben werden.

#### 46

d) Auch der Umstand, dass eine Vollstreckbarerklärung nur bezüglich eines Teils des Teilschiedsspruchs (Ziffer 1 Satz 1 des Tenors) beantragt wird, steht der Zulässigkeit des Antrags nicht entgegen.

#### 47

aa) Die Vollstreckbarerklärung kann auf Teile des Schiedsspruchs beschränkt werden, die gegenüber dem Rest des entschiedenen Streitstoffs einen selbständig abgrenzbaren Teil darstellen (vgl. OLG München, Beschluss vom 1. Dezember 2015, 34 Sch 26/15, juris Rn. 21; Dietrich in Kern/Diehm, ZPO, 2. Aufl. 2020, § 1060 Rn. 3; Geimer in Zöller, ZPO, § 1060 Rn. 30). Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie für die Teilaufhebung eines Schiedsspruchs. Eine solche Teilaufhebung ist möglich, wenn der selbständig angegriffene Teil vom übrigen Schiedsspruch getrennt werden kann. Dies richtet sich nach den allgemein zur Zulässigkeit von Teilklagen geltenden Grundsätzen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juni 2020, I ZB 108/19, SchiedsVZ 2021, 341 Rn. 9 m. w. N.; Beschluss vom 29. Januar 2009, III ZB 88/07, BGHZ 179, 304 Rn. 29 f. m. w. N.). Die etwaige Einheitlichkeit des Anspruchs bedeutet nicht seine Unteilbarkeit (vgl. BGH, Urt. v. 21. Februar 1992, V ZR 253/90, NJW 1992, 1769 [juris Rn. 10]). Selbst unselbständige Rechnungsposten können Gegenstand eines Teilurteils sein, wenn sie ziffernmäßig oder auf sonstige Weise bestimmt und individualisiert sind (BGH NJW 1992, 1769 [juris Rn. 11]; Feskorn in Zöller, ZPO, § 301 Rn. 7 f.; Musielak in Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl. 2022, § 301 Rn. 6). Eine Teilklage, die auf mehrere prozessual selbständige Ansprüche gestützt ist, muss nachvollziehbar aufschlüsseln, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll (vgl. BGH, Urt. v. 10. Juli 2012, VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 38); selbständige Ansprüche in diesem Sinn können auch mehrere selbständige Positionen eines Gesamtanspruchs einer einheitlichen Forderung sein (vgl. auch Bacher in BeckOK ZPO, § 253 Rn. 55 m. w. N.). Der wesentliche Grund hierfür liegt in der Notwendigkeit, den Umfang der materiellen Rechtskraft des Urteils zuverlässig zu bestimmen (vgl. BGH, Urt. v. 19. April 2012, III ZR 224/10, NZG 2012, 711 Rn. 16; Urt. v. 18. November 1993, IX ZR 244/92, BGHZ 124, 164 [juris Rn. 14]). Geldforderungen sind grundsätzlich quantitativ und qualitativ teilbar.

#### 48

bb) Die erforderliche Teil- und Abgrenzbarkeit ist im vorliegenden Fall gegeben. Aus dem Schiedsspruch wird hinreichend deutlich, dass sich Ziffer 1 Satz 1 des Tenors auf die im Schiedsverfahren eingeklagten Ansprüche bezieht, welche auf Zahlungen im Zusammenhang mit der B. GmbH, betreffend den Umbau M. ..., beruhen. Die Antragstellerin hielt insoweit einen Anspruch in Höhe von 195.007,11 € für gegeben und

dieser Betrag wurde in vollem Umfang zugesprochen. Ziffer 1 Satz 1 des Tenors bezieht sich demnach auf hinreichend identifizierbare Positionen des geltend gemachten Gesamtanspruchs. Der nach einer Teilaufhebung verbleibende Teil des Teilschiedsspruchs (Klageabweisung im Übrigen) kann mithin selbständig und unabhängig von der Entscheidung über den Rest des Anspruchs bestehen bleiben. Der Teilschiedsspruch über die Forderung, welche in Ziffer 1 Satz 1 des Tenors zugesprochen wurde, könnte demnach selbständig für vollstreckbar erklärt werden bzw. kann bei Vorliegen eines Aufhebungsgrundes (wie hier) aufgehoben und anschließend einer erneuten rechtlichen Beurteilung durch das Schiedsgericht unterzogen werden. Es kann eine gegenüber Ziffer 1 Satz 2 des Tenors selbständige neue Entscheidung ergehen.

#### **49**

Insoweit genügt es, dass die Teilbarkeit des Anspruchs gegeben ist. Nicht vorliegen müssen - für die Teilvervollstreckbarerklärung oder Teilaufhebung des Teilschiedsspruchs - die weiteren Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils im Zivilprozess, die - von den in der Rechtsprechung anerkannten Ausnahmen abgesehen - bei Teilbarkeit des einheitlichen Anspruchs, § 301 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 ZPO, nur gegeben sind, wenn auch die Widerspruchsfreiheit zwischen Teil- und Schlussentscheid gewährleistet ist (vgl. auch § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Ob im Streitfall die Gefahr eines Widerspruchs besteht, weil in dem nur hinsichtlich Ziffer 1 Satz 1 angegriffenen Schiedsspruch auch über Vorfragen entschieden ist, die sich nach Teilaufhebung im weiteren Verfahren über den restlichen Anspruchsteil noch einmal stellen könnten, kann daher dahinstehen. Der Aspekt der Widerspruchsfreiheit von Teil- und Schlussentscheidung ist kein unverzichtbarer Grundsatz der deutschen Rechtsordnung (BGH SchiedsVZ 2021, 341 Rn. 25), gegen den durch eine Teilaufhebung nicht verstoßen werden dürfte.

#### **50**

3. Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung von Ziffer 1 Satz 1 des Tenors des Teilschiedsspruchs ist jedoch unbegründet (§ 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO), weil der in § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) ZPO genannte Aufhebungsgrund vorliegt.

#### **51**

Gemäß § 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen, wenn einer der in § 1059 Abs. 2 ZPO bezeichneten Aufhebungsgründe vorliegt. Nach § 1059 Abs. 2 ZPO kann ein Schiedsspruch nur unter bestimmten Voraussetzungen aufgehoben werden, insbesondere wenn das Gericht feststellt, dass die Anerkennung oder Vollstreckung des Schiedsspruchs zu einem Ergebnis führt, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) ZPO). Dabei stellt nicht jeder Widerspruch der Entscheidung des Schiedsgerichts zu zwingenden Vorschriften des deutschen Rechts einen Verstoß gegen den ordre public dar. Vielmehr muss es sich um eine nicht abdingbare Norm handeln, die Ausdruck einer für die Rechtsordnung grundlegenden Wertentscheidung des Gesetzgebers ist (BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2008, III ZB 17/08, NJW 2009, 1215 [1216, juris Rn. 5]). Der Aufhebungsantrag ist kein Rechtsmittel zur Überprüfung der sachlichen Richtigkeit des Schiedsspruchs (OLG Stuttgart, Beschluss vom 16. Juli 2002, 1 Sch 8/02, NJW-RR 2003, 495 [498, juris Rn. 65]). Die Entscheidung müsste vielmehr zu einem Ergebnis führen, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, d. h. der Schiedsspruch müsste eine Norm verletzen, die die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt, oder zu deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem untragbaren Widerspruch stehen; der Schiedsspruch müsste mithin die elementaren Grundlagen der Rechtsordnung verletzen (BGH, a. a. O.).

#### **52**

a) Ein Aufhebungsgrund ist gegeben, weil der Teilschiedsspruch in Ziffer 1 Satz 1 das Recht der Antragsgegner auf rechtliches Gehör verletzt und damit dem ordre public widerspricht, § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) ZPO.

#### **53**

aa) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG ist Bestandteil des (verfahrensrechtlichen) ordre public (vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2022, I ZB 36/21, juris Rn. 14 m. w. N.). Im vorliegenden Schiedsverfahren wurde hiergegen verstoßen. Dies ist von Amts wegen zu berücksichtigten (BT-Drs. 13/5274, S. 58; BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2021, I ZB 21/21, SchiedsVZ 2022, 228 Rn. 53; OLG München, Teilbeschl. v. 29. Januar 2018, 34 Sch 31/15, NJOZ 2018, 1146 Rn. 48 ff.).

## 54

Schiedsgerichte haben rechtliches Gehör in wesentlich gleichem Umfang wie staatliche Gerichte zu gewähren. Dieses Recht erschöpft sich nicht darin, den Parteien Gelegenheit zu geben, alles ihnen erforderlich Erscheinende vorzutragen. Das Gericht muss das jeweilige Vorbringen auch zur Kenntnis nehmen und in Erwägung ziehen (vgl. BGH, Urt. v. 26. September 1985, III ZR 16/84, BGHZ 96, 40 [48, juris Rn. 37] schon zur alten Rechtslage; vgl. nunmehr auch § 1042 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Das Recht auf rechtliches Gehör ist allerdings erst dann verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das (Schieds-)Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Beteiligtenvorbringen zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich zu befassen. Deshalb müssen, damit eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör festgestellt werden kann, im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist. Geht das (Schieds-)Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags eines Beteiligten zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht ein, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des (Schieds-)Gerichts unerheblich oder aber offensichtlich unsubstanziert war (BVerfG, Beschluss vom 25. September 2020, 2 BvR 854/20, NVwZ-RR 2021, 131 m. w. N.).

## 55

bb) Die Antragsgegner hatten im Schiedsverfahren u. a. eingewandt, dass die K. GmbH & Co. KG als Inhaberin der hier behaupteten, streitgegenständlichen Forderungen zwischenzeitlich selbst Klage zum insoweit konstituierten Schiedsgericht gegen die Antragsgegner erhoben habe (vgl. z. B. Schiedsspruch Seite 29). Mit Schriftsatz vom 6. Mai 2022 (Anlage AG 12) hatten die Antragsgegner dann vorgetragen, dass am selben Tag in dem anderweitigen Schiedsverfahren (Schiedsverfahren 2) ein Schiedsspruch ergangen und die Schiedsklage der K. GmbH & Co. KG (Schiedsklage 2) abgewiesen worden sei. Damit stehe „dem vom hiesigen Schiedsgericht beabsichtigten Teilschiedsspruch [...] auch noch die Rechtskraft dieses ergangenen Schiedsspruchs entgegen“. Es ist aus dem Schiedsspruch nicht ersichtlich, dass das Schiedsgericht diesen Vortrag zur entgegenstehenden Rechtskraft des Schiedsspruchs 2 zur Kenntnis genommen und erwogen hat. Der Schriftsatz vom 6. Mai 2022 findet im Teilschiedsspruch keine Erwähnung (ist also weder inhaltlich erkennbar verarbeitet noch z. B. auf Seite 37 des Schiedsspruchs bei der Auflistung von Schriftsätzen aufgeführt, obwohl dort auch Schriftsätze genannt sind, die nach dem 19. Oktober 2021 [vgl. dazu noch unten] eingegangen sind; in der von der Antragsgegnerseite vorgelegten Anlage AG 2 - „Zwischenhonorarrechnung“ des Vorsitzenden des Schiedsgerichts - findet sich allerdings bei „Tätigkeit“ unter dem Datum „08.05“ die „Auswertung SS. der Bekl. v. 06.05.2022“).

## 56

Zwar erging der Teilschiedsspruch ausweislich des Eingangssatzes „mit Zustimmung der Parteien im schriftlichen Verfahren, in dem Schriftsätze bis zum 19.10.2021 eingereicht werden konnten“. Allerdings blieb dem Schiedsgericht die Möglichkeit, aufgrund des Vorbringens die Verhandlung wieder zu eröffnen (vgl. § 296a Satz 2, § 156 ZPO für das staatliche Verfahren; zur grundsätzlichen Möglichkeit der Wiedereröffnung im Schiedsverfahren z. B. OLG Köln, Beschluss vom 15. Juni 2012, 19 Sch 14/11, juris Rn. 43; OLG München, Beschluss vom 20. April 2009, 34 Sch 017/08, juris Rn. 64; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21. März 1984, 12 W 24/83, OLGZ 1984, 436 [438]).

## 57

Im Verfahren vor einem staatlichen Zivilgericht entspricht der für das schriftliche Verfahren festgelegte Schlusszeitpunkt grundsätzlich dem Schluss der mündlichen Verhandlung im mündlichen Verfahren (Fritsche in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 128 Rn. 39), sodass anschließend Angriffs- und Verteidigungsmittel grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden können (§ 296a ZPO). Für Schiedsverfahren bestimmt § 1046 Abs. 2 ZPO, dass - vorbehaltlich einer abweichenden Parteivereinbarung - jede Partei im Lauf des Verfahrens ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel ändern oder ergänzen kann, es sei denn, das Schiedsgericht lässt dies wegen Verspätung, die nicht genügend entschuldigt wird, nicht zu. Es wird vertreten, dass auch Schiedsgerichte die Präklusion nach § 296a ZPO zur Anwendung bringen können (so z. B. Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2022, § 1046 Rn. 32; Dietrich in Kern/Diehm, ZPO, § 1046 Rn. 4; Thümmel in Schütze/Thümmel, Schiedsgericht und

Schiedsverfahren, 7. Aufl. 2021, § 10 Rn. 24; vgl. auch OLG Frankfurt, Beschluss vom 11. April 2014, 26 Sch 13/13, juris Rn. 35; OLG München, Beschluss vom 20. April 2009, 34 Sch 017/08, juris Rn. 64; kritisch z. B. Wilske/Markert in BeckOK ZPO, § 1046 Rn. 6).

## 58

Jedenfalls obliegt es dem (Schieds-)Gericht, bei Ausübung seiner Zurückweisungsbefugnis darüber zu entscheiden, ob eine Wiedereröffnung nach den Grundsätzen des rechtlichen Gehörs (§ 1042 Abs. 1 Satz 2 ZPO) geboten ist. Prüft ein staatliches Gericht einen nach Fristablauf eingegangenen Schriftsatz nicht daraufhin, ob Gründe für eine Wiedereröffnung der Verhandlung nach § 156 ZPO vorliegen, kann dies eine Gehörsverletzung darstellen (BGH, Beschluss vom 7. April 2016, I ZR 168/15, MDR 2016, 1111 Rn. 10). Um eine solche überprüfen zu können, ist jedenfalls dann, wenn sich die Erwägung einer Wiedereröffnung aufdrängt, die Ablehnung der Wiedereröffnung in den Entscheidungsgründen (kurz) darzulegen oder zumindest zu erkennen zu geben, dass solche Erwägungen stattgefunden haben (für eine Begründungspflicht etwa auch: Wendtland in BeckOK ZPO, § 156 Rn. 13; Smid in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl. 2012, § 156 Rn. 23; Greger in Zöller, ZPO, § 156 Rn. 2; Stadler in Musielak/Voit, ZPO, § 156 Rn. 2; vgl. auch BSG, Urt. v. 31. Januar 1974, 4 RJ 183/73, juris Rn. 6). Diese Grundsätze sind übertragbar, wenn es - wie vorliegend - um die Überprüfung geht, ob der Schiedsspruch unter Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs ergangen ist. Jedenfalls dann, wenn sich angesichts des Gewichts des unverschuldet verspätet Vorgetragenen die Erwägung einer Wiedereröffnung unmittelbar aufdrängt, muss sich aus dem Schiedsspruch ergeben, dass solche Erwägungen stattgefunden haben. Schweigen im Schiedsspruch stellt sich in einem solchen Fall als ein Übergehen des - verspätet - Vorgetragenen unter Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör dar.

## 59

Ein solcher Fall liegt hier vor. Ein Verschulden an der Verspätung traf die Antragsgegner nicht, denn sie hatten keine Möglichkeit, den Schiedsspruch 2 vom 6. Mai 2022 dem Schiedsgericht früher als mit Schriftsatz vom 6. Mai 2022 vorzulegen. Das verspätet Vorgetragene berührt die Frage entgegenstehender Rechtskraft und damit den inländischen ordre public (dazu unter cc]). Mit der mitgeteilten Entwicklung und ihren Auswirkungen auf die eigene Befugnis, eine abweichende Entscheidung mit den gesetzlichen Wirkungen eines Urteils nach § 1055 ZPO zu erlassen, hätte sich das Schiedsgericht daher zwingend befassen müssen. An entsprechenden Ausführungen fehlt es jedoch in dem Teilschiedsspruch.

## 60

Dabei kann offenbleiben, ob aufgrund des Vortrags von der entgegenstehenden Rechtskraft des Schiedsspruchs 2 eine Wiedereröffnung der Verhandlung zwingend geboten war. Das Schiedsgericht hätte jedenfalls prüfen müssen, ob es im Hinblick auf das Vorbringen von der ihm eröffneten Möglichkeit zur Wiedereröffnung der Verhandlung Gebrauch macht, und anhand des konkreten Falls nach pflichtgemäßem Ermessen abwägen müssen, welche Gründe für eine weitere Sachverhaltsaufklärung und welche Gründe für den sofortigen Abschluss des Rechtsstreits sprechen (vgl. auch BGH, Beschluss vom 7. April 2016, I ZR 168/15, MDR 2016, 1111 Rn. 12).

## 61

cc) Dass der Teilschiedsspruch keinerlei Ausführungen zum Vortrag über den Erlass des Schiedsspruchs 2 und eine etwaige Wiedereröffnung der Verhandlung enthält, lässt vorliegend den Schluss zu, dass der Vortrag nicht zur Kenntnis genommen oder nicht erwogen wurde. Denn eine Wiedereröffnung der Verhandlung zur Prüfung einer etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft des Schiedsspruchs 2 hätte im vorliegenden Fall nahe gelegen.

## 62

Zwar ist maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen oder Fehlen von Prozessvoraussetzungen grundsätzlich der Schluss der mündlichen Verhandlung (Becker-Eberhard in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, vor § 253 Rn. 16 für Verfahren vor staatlichen Gerichten) oder der entsprechende Zeitpunkt im schriftlichen Verfahren. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass bei zwei einander widersprechenden Entscheidungen die Rechtskraft der älteren vorgeht (BGH, Urt. v. 13. März 1981, V ZR 115/80, NJW 1981, 1517 [1518, juris Rn. 10]; ebenso BAG, Urt. v. 12. September 1985, 2 AZR 324/84, NZA 1986, 424 [425, juris Rn. 31]; Gottwald in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 65; Gruber in BeckOK ZPO, § 322 Rn. 91). Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, dass ein (Schieds-)Gericht, das vor Erlass einer eigenen Entscheidung Kenntnis vom Vorliegen einer anderen Entscheidung erlangt, mit welcher eine

Rechtskraftkollision im Raum steht (§ 1055 ZPO), auch nach Schluss der mündlichen Verhandlung prüft, ob eine solche Kollision tatsächlich droht und zur Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen die Verhandlung wieder eröffnet werden soll. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als das Schiedsverfahren 2 auch schon vor dem 19. Oktober 2021 Gegenstand von Erörterungen im hiesigen Schiedsverfahren war und am 6. Mai 2022 lediglich als weitere bedeutsame Information der Umstand einer rechtskräftigen Entscheidung im anderen Schiedsverfahren mitgeteilt wurde. Die Möglichkeit einer Rechtskraftkollision drängte sich daher auf, ohne dass der Teilschiedsspruch zu erkennen gibt, dass das Schiedsgericht eine Wiedereröffnung auch nur in Erwägung zog.

### 63

dd) Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist entscheidungserheblich, wenn nicht auszuschließen ist, dass das Gericht die Verhandlung wiedereröffnet und unter Berücksichtigung des neuen Sachvortrags letztlich eine andere Entscheidung getroffen hätte (BGH, Beschluss vom 7. April 2016, I ZR 168/15, MDR 2016, 1111 Rn. 11). Das ist hier der Fall. Denn aus den Ausführungen im Schiedsspruch ergibt sich nicht, dass das Schiedsgericht eine Rechtskraftkollision verneint hätte oder eine solche zwingend hätte verneinen müssen.

### 64

(1) Im Teilschiedsspruch wird zwar darauf hingewiesen, die Einleitung des zweiten, parallelen Schiedsverfahrens im Jahr 2021 (Schiedsverfahren 2) habe keinen Einfluss auf die Zulässigkeit des hier maßgeblichen Schiedsverfahrens. Bei einer Identität der Streitgegenstände finde § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO Anwendung, sodass das Schiedsverfahren 2 unzulässig sei. Sei hingegen „der Sachvortrag der Beklagten [in beiden Schiedsverfahren] ein grundlegend anderer [...], wäre eine andere Streitsache gegeben und eine entgegenstehende Rechtshängigkeit nicht gegeben“; dann seien „beide Verfahren zulässig“. Zur Frage einer etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft des Schiedsspruchs 2 enthält der hiesige Schiedsspruch aber keine Ausführungen.

### 65

Der Umstand, dass das Schiedsverfahren 2 möglicherweise als „jüngeres“ Verfahren wegen anderweitiger Rechtshängigkeit analog § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 6. April 2009, II ZR 255/08 - Schiedsfähigkeit II, BGHZ 180, 221 Rn. 32; BeckerEberhard in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 261 Rn. 42) unzulässig gewesen sein mag, ist für sich genommen nicht maßgeblich. Denn die Rechtskraft einer Entscheidung ist auch dann zu beachten, wenn diese unter Missachtung der anderweitigen Rechtshängigkeit der Sache ergangen ist (BGH, Urt. v. 6. Oktober 1982, IVb ZR 729/80, NJW 1983, 514 [515, juris Rn. 14]; ebenso BAG, Urt. v. 20. Februar 2014, 2 AZR 864/12, NZA 2015, 124 Rn. 34; BeckerEberhard in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 261 Rn. 43; Bacher in BeckOK ZPO, § 261 Rn. 13.1). Die Auffassung der Antragstellerin, wonach ein unzulässiges zweites Verfahren keinen rechtswirksamen Schiedsspruch zur Folge haben könne (S. 8 des Schriftsatzes vom 3. November 2022), trifft in dieser Form nicht zu.

### 66

(2) Eine etwaige entgegenstehende Rechtskraft kann auch im Schiedsverfahren beachtlich sein.

### 67

In Bezug auf den Einwand der entgegenstehenden Rechtskraft staatlicher Urteile gilt, dass klare Fälle der Missachtung der Rechtskraft früher ergangener Urteile zur Nichtigkeit eines Schiedsspruchs führen, jedenfalls aber einen Verstoß gegen den inländischen ordre public darstellen (BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2018, I ZB 9/18, SchiedsVZ 2019, 150 Rn. 6). Das gilt auch, wenn das Schiedsgericht fehlerhaft die Bindung an einen in den Grenzen des § 1055 ZPO rechtskräftigen Schiedsspruch verneint (BGH, a. a. O., Rn. 15). Mit Eintritt der äußeren Rechtskraft kann der Schiedsspruch sowohl einem neuen Schiedsverfahren als auch einem Verfahren vor den staatlichen Gerichten über denselben Streitgegenstand entgegengesetzt werden (Schütze in Wiczorek/Schütze, ZPO, § 1055 Rn. 11). Der Umstand, dass es sich beim Schiedsspruch 2 nicht um ein staatliches Urteil handelt, ist demnach jedenfalls kein prinzipieller Hinderungsgrund für die Beachtlichkeit der entgegenstehenden Rechtskraft der Entscheidung (vgl. dazu z. B. auch OLG Frankfurt, Beschluss vom 28. Mai 2020, 26 Sch 7/19, juris Rn. 61 ff.). Die (streitige) Frage, ob man die entgegenstehende Rechtskraft eines Schiedsspruchs von Amts wegen oder nur auf Einrede für beachtlich hält, ist im vorliegenden Fall unerheblich. Ob und gegebenenfalls unter welchen genauen Voraussetzungen die materielle Rechtskraft eines Schiedsspruchs über den ordre public durchzusetzen ist

(vgl. dazu S. 5 ff. des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 3. November 2022), ist letztlich für die vorliegende Entscheidung nicht maßgeblich. Denn die Aufhebung erfolgt nicht im Hinblick auf eine angenommene Verletzung der Rechtskraftregeln als solche, sondern im Hinblick darauf, dass das Schiedsgericht sich mit dem naheliegenden und von den Antragsgegnern ausdrücklich vorgebrachten Aspekt einer (möglichen) anderweitigen entgegenstehenden Rechtskraft im Schiedsspruch überhaupt nicht auseinandergesetzt und insoweit in Bezug auf diesen Aspekt überhaupt keine erkennbare Entscheidung getroffen hat.

#### **68**

Ob den beiden Schiedsverfahren ein identischer Streitgegenstand zugrunde liegt, hat das Schiedsgericht bislang offengelassen. Hiervon dürfte es allerdings tendenziell ausgegangen sein. So führt es aus, der Streitgegenstand „[könne] - soweit aus dem Sachvortrag und den vorgelegten Unterlagen ersichtlich - in beiden Verfahren identisch sein“ und erwähnt die „Fraglichkeit der fehlenden Identität des Streitgegenstandes“. Zwar merkt es weiter an, es sei zu „berücksichtigen [...], dass die Entscheidung im [hiesigen Schiedsverfahren] auf dem eigenen Vortrag der [Antragsgegner] beruht. Um im [Schiedsverfahren 2] zu einem klageabweisenden Urteil zu gelangen, müsste der Sachvortrag der [Antragsgegner] ein grundlegend anderer sein. Dann wäre eine andere Streitsache gegeben und eine entgegenstehende Rechtshängigkeit nicht gegeben.“ Das Schiedsgericht verweist aber auch auf die Verfügung vom 7. Oktober 2021 [gemeint wohl: 11. Oktober 2021], in der es u. a. heißt, die Frage der Folgen der anderweitigen Schiedsklage sei „abschließend beraten“ worden mit folgendem Ergebnis: „Die Voraussetzungen des § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO sind erfüllt: Der Streitgegenstand ist identisch“; die actio pro socio sei „als Prozessstandschaft nicht Gegenstand des Streitgegenstands“, die „Identität der Parteien ist gegeben, weil eine wirksame Prozessstandschaft vorliegt“; Parteien beider Schiedsverfahren seien die Gesellschaft und die Antragsgegner. Das Schiedsgericht hat also eine Identität des Streitgegenstands in beiden Verfahren jedenfalls ernsthaft für möglich gehalten.

#### **69**

Die Anmerkung im Schiedsspruch, dass der Streitgegenstand der beiden Verfahren identisch sein „kann“ und im anderen Schiedsverfahren „der Sachvortrag der Beklagten ein grundlegend anderer“ sein „müsste“, ist ein weiterer Hinweis darauf hin, dass das Schiedsgericht angesichts des - von den Antragsgegnern vorgetragenen - Umstands des Ergehens des Schiedsspruchs 2 am 6. Mai 2022 nicht in eine Prüfung der Wiedereröffnung des Verfahrens eingetreten ist; ansonsten hätte es nahegelegen, den Tatbestand des Schiedsspruchs 2 entsprechend auszuwerten und dies im Schiedsspruch zu erwähnen.

#### **70**

(3) Das Schiedsgericht hat auch nicht - jedenfalls nicht erkennbar - geprüft und festgestellt, dass der - von ihm nicht erwähnte - Schiedsspruch 2 deshalb unbeachtlich sei, weil dessen Rechtskraft ausnahmsweise durchbrochen sei.

#### **71**

Die Frage, ob der Schiedsspruch 2 seinerseits rechtmäßig ergangen ist, ist dabei für sich genommen nicht entscheidungserheblich. Rechtskräftige Entscheidungen sind auch dann zu beachten, wenn sie inhaltlich zweifelhaft sind. Grundsätzlich darf eine rechtskräftige Entscheidung nicht in einem nachfolgenden Verfahren nochmals überprüft und abgeändert werden, denn Sinn der Rechtskraft ist es gerade, einen Rechtsstreit endgültig zu entscheiden und damit Rechtsfrieden und Rechtssicherheit herzustellen (Gruber in BeckOK ZPO, § 322 Rn. 77).

#### **72**

Möglicherweise könnten allerdings die Ausführungen im Schiedsspruch (S. 43) dazu, dass es im Schiedsverfahren 2 „tatsächlich nicht [darum gegangen sei], eine Schadensersatzforderung gegen die [Antragsgegner] durchzusetzen, sondern vielmehr eine Klageabweisung durch das [andere Schiedsgericht] oder die Verhinderung einer für die [Antragsgegner] nachteiligen Entscheidung des [hiesigen Schiedsgerichts] zu erreichen“, so zu verstehen sein, dass ein etwaiger anderweitiger Schiedsspruch wegen Rechtsmissbrauchs unbeachtlich sei. Für eine solche Unbeachtlichkeit fehlt jedoch eine tragfähige Begründung im Teilschiedsspruch. Wird ein Schiedsspruch (hier der Schiedsspruch 2) für aufhebbar gehalten, muss dies grundsätzlich mit einem Antrag nach § 1059 ZPO geltend gemacht werden. Wird kein entsprechender Antrag gestellt, so bleibt ein Schiedsspruch, der nach § 1054 ZPO wirksam geworden ist, bestehen, sodass auch ein verfahrensrechtlich oder inhaltlich den Anforderungen des § 1059 ZPO nicht

genügender Schiedsspruch zu beachten ist und einem rechtskräftigen Urteil gleichsteht. Sofern der Schiedsspruch nicht nichtig ist (was das Schiedsgericht hier in Bezug auf den Schiedsspruch 2 nicht festgestellt oder erörtert hat), sind Schiedsgericht und staatliche Gerichte in späteren Verfahren an den (auch aufhebbaren) Schiedsspruch gebunden und sind nicht befugt, ihn einer Inzidentprüfung zu unterziehen. So kann nicht einmal ein staatliches (und demnach erst recht nicht ein Schieds-)Gericht in einem späteren Verfahren die Einrede der res iudicata wegen der Aufhebbarkeit des Schiedsspruchs verwerfen (Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1059 Rn. 1).

### 73

Gegen einen Schiedsspruch kann allerdings neben den in § 1059 ZPO genannten Aufhebungsgründen unter bestimmten Umständen auch eingewandt werden, die Entscheidung sei im Sinn des § 826 BGB erschlichen worden (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2000, III ZB 55/99, BGHZ 145, 376 [382, juris 19]). Dass die Entscheidung sittenwidrig herbeigeführt worden sei, kann dann unter bestimmten Voraussetzungen auch dem Einwand einer entgegenstehenden Rechtskraft eines Schiedsspruchs entgegengehalten werden (OLG Köln, Ur. v. 7. August 2015, 1 U 76/14, SchiedsVZ 2015, 295 [297, juris Rn. 29]; vgl. auch Gottwald in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 232). An eine derartige Rechtskraftdurchbrechung auf Grundlage des § 826 BGB sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen.

### 74

Hierzu hätte zunächst festgestellt werden müssen, dass der Schiedsspruch 2 materiell unrichtig ist, insbesondere aufgrund tatsächlicher Umstände und nicht lediglich aufgrund einer bloß fehlerhaften Rechtsauffassung des Schiedsgerichts 2, denn § 826 BGB ist kein Instrument zur Korrektur fehlerhafter Rechtsansichten von (Schieds-)Gerichten (vgl. zu dieser Voraussetzung z. B. W. in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 254; vgl. auch BGH, Ur. v. 27. Mai 1963, III ZR 165/62, NJW 1963, 1606 [1608], der offenlässt, ob eine Rechtskraftdurchbrechung in Fällen der rechtlichen Fehlbeurteilung überhaupt denkbar ist, ggf. aber jedenfalls eine „offensichtliche“ Fehlbeurteilung verlangt, die zu keinerlei rechtlichen Zweifeln Anlass geben kann). Hierzu führt das Schiedsgericht (wie auch sonst zum ergangenen Schiedsspruch 2) nichts aus. Tatsächlich spricht viel dafür, dass den beiden Schiedssprüchen - zumindest auch - unterschiedliche Rechtsauffassungen zugrunde liegen. Hierbei ist anzumerken, dass dem bisherigen (aufzuhebenden) Teilschiedsspruch nur schwer zu entnehmen ist, von welcher Tatsachengrundlage das Schiedsgericht bei seiner rechtlichen Bewertung ausging, insbesondere inwieweit es bei seiner Teil-Entscheidung Sachvortrag der Antragsgegner als unsubstanziert, als unstreitig oder als nicht entscheidungserheblich (und damit als wahr zu unterstellen) behandelte und weshalb genau es demnach eine Beweisaufnahme für entbehrlich hielt. Soweit ersichtlich, ging das Schiedsgericht aber im Ergebnis wohl davon aus, dass die Schiedsklage (bezüglich des zugesprochenen Teils) auch dann begründet ist, wenn man den Sachvortrag der Antragsgegner zugrunde legt. So heißt es auf Seite 43 des Schiedsspruchs: „Zu berücksichtigen ist [...], dass die Entscheidung im SG I [also der hiesige Teilschiedsspruch] auf dem eigenen Vortrag der [Antragsgegner] beruht.“ Insbesondere bejaht das hiesige Schiedsgericht demnach einen Schadensersatzanspruch (wohl) auch dann, wenn man die streitigen Nebenabreden als wahr unterstellt. Diese seien zwar „unglaublich“ und „prozesstaktisch[...]“, letztlich aber „unerheblich“. Weiter führt das Schiedsgericht aus: „Unter der Geltung des ursprünglichen VOB/B-Vertrages mit den angeblich nachträglich abbedungenen Regelungen der VOB/B haben die Beklagten bei der Abrechnung und Zahlung in mehrfacher Hinsicht ihre Pflichten verletzt.“ Und: „Der Umstand, dass die erforderliche Aufstellung nach § 637 Abs. 1 Nr. 1 S. 5 BGB (Satz 4 in der Fassung des Gesetzes bis 2017) [gemeint ist wohl § 632a Abs. 1 Satz 5 bzw. § 632a Abs. 1 Satz 4 a. F. BGB; der im Schiedsspruch mehrfach zitierte § 637 BGB dürfte hier in keiner Fassung einschlägig sein] eine Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist, hätte, wenn die nachträgliche Abwahl u. a. des § 16 VOB/B rückwirkend wirksam wäre, zur Folge, dass sämtliche Abschlagszahlungen, die auf die dem Schiedsgericht eingereichten Abschlagsrechnungen beruhen, auf nichtexistierende Forderungen geleistet worden sind.“ (Lediglich ergänzend ist anzumerken, dass allerdings auch § 632a Abs. 1 BGB dispositiv ist [Busch in Münchener Kommentar zum BGB, § 632a Rn. 22], wozu der Schiedsspruch keine Ausführungen enthält.) Das Schiedsgericht 2 sieht das rechtlich anders, wenn es ausführt: „Nachdem die Nachunternehmer ihre Leistungen auf Basis wirksamer Nebenabreden erbracht haben, steht fest, dass Grundlage ihres Vergütungsanspruchs die jeweils geleisteten Stunden sind.“ Das hiesige Schiedsgericht hat die behaupteten tatsächlich geleisteten Stunden im Ergebnis wohl nicht in Abrede gestellt, sondern vielmehr angemerkt: „Abgesehen von der zweifelhaften Entstehung dieser [Stundenaufstellungs-]Liste ist ihr Inhalt

unerheblich. Sie kann als zutreffend unterstellt werden“. Das Schiedsgericht verneint dann aber die Vergütungsfähigkeit der Stunden mangels eines dem Gesetz genügenden Leistungsnachweises. Insoweit unterscheiden sich die beiden Schiedssprüche (wohl) bereits in den Rechtsauffassungen der Schiedsgerichte, wobei im Teilschiedsspruch nicht dargelegt ist, dass dem Schiedsspruch 2 eine offensichtliche rechtliche Fehlbeurteilung zugrunde liegt, die zu keinerlei rechtlichen Zweifeln Anlass geben kann. Sollten die Ausführungen des (hiesigen) Schiedsgerichts so zu verstehen sein, dass es entscheidungserheblich doch von fehlenden Vereinbarungen ausging (so heißt es auf Seite 50 z. B., die Antragsgegner hätten „Regelungen zur Abrechnung und Zahlung der VOB/B missachtet, die [...] maßgeblich war“), bestünden zumindest erhebliche Bedenken im Hinblick auf die fehlende klare Darstellung, mit welcher genauen Begründung die Existenz der Vereinbarungen ohne Beweisaufnahme verneint werden sollte. (Aus den Entscheidungsgründen schwer nachvollziehbar ist auch, worin das Schiedsgericht letztlich in rechtlicher Hinsicht die genaue[n] Pflichtverletzung[en] der Antragsgegner sieht, verknüpft mit einem gerade daraus resultierenden Schaden: im Abschluss von nicht angemessenen Nebenvereinbarungen, in fehlender oder falscher Dokumentation von Vereinbarungen oder Leistungen, in verfrühten oder endgültig unberechtigten Zahlungen o. ä.).

## 75

Selbst wenn man von einer Unrichtigkeit des Schiedsspruchs 2 im o. g. Sinn ausginge, müsste diese grundsätzlich durch ein unlauteres Verhalten der Antragsgegner im Schiedsverfahren 2 herbeigeführt worden sein, etwa durch Vortrag wider besseres Wissen, ein Verfälschen von Beweismitteln oder die Anwendung von Zwang gegenüber einem Beteiligten (vgl. Gottwald in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 231). Derartiges hat das Schiedsgericht aber nicht festgestellt. Auch dazu, dass die K. GmbH & Co. KG als Schiedsklägerin im Schiedsverfahren 2 durch einen Sonderbevollmächtigten vertreten wurde und inwieweit dessen Verfahrensführung den Ausgang im Sinn der Antragsgegner konkret beeinflusst haben soll, finden sich keinerlei Erörterungen im Schiedsspruch. Da das Schiedsgericht bereits auf den Vortrag, es liege eine rechtskräftige Entscheidung vor, bisher nicht eingegangen ist, hat es auch weder zu den rechtlichen Voraussetzungen einer etwaigen Rechtskraftdurchbrechung noch zu deren Vorliegen im konkreten Fall Ausführungen gemacht. Weder ist im Schiedsspruch dargelegt, inwiefern der Schiedsspruch 2 fehlerhaft sein soll, noch, auf welchem konkreten sittenwidrigen Verhalten der Antragsgegner diese Fehlerhaftigkeit gegebenenfalls beruhen soll. Allein der Hinweis auf eine Gesellschafterversammlung, bei der „der Erlass und Verzicht auf eingeklagte, behauptete Schadensersatzansprüche und deren Geltendmachung [...] beschlossen werden sollten“, genügt dafür nicht. Es mag sein, dass die Antragsgegner tatsächlich die Durchsetzung einer Schadensersatzforderung gegen sich verhindern wollten. Inwiefern dies jedoch - jenseits des Umstands der Erhebung einer möglicherweise unzulässigen zweiten Schiedsklage - durch die Antragsgegner dann auch sittenwidrig umgesetzt worden sein soll, ist im Schiedsspruch nicht dargelegt.

## 76

Der Verweis des Schiedsgerichts (S. 44 des Schiedsspruchs) auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 28. Oktober 2009 (Az. 9 U 125/06, NZG 2010, 181) ist insoweit nicht ausreichend. Dort hatte das Gericht die Haftung eines Alleingesellschafters einer GmbH bejaht, der „seiner“ GmbH als deren Geschäftsführer eigennützig die gegen ihn selbst gerichtete Forderung entzogen hatte, indem er - letztlich auf beiden Prozessseiten agierend - gegen die Gesellschaft ein klageabweisendes Urteil erwirkt und damit Liquidationsvermögen vernichtet hatte, das zur Gläubigerbefriedigung erforderlich war. In dem Fall stand aber fest, wie der Betroffene die Klageabweisung „erreicht“ hatte. Er hätte nämlich als Beklagter, im Ergebnis auf verschiedenen Seiten stehend, dafür gesorgt, dass ein Beteiligter im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß vertreten war und dann ein klageabweisendes Versäumnisurteil beantragt, welches zu seinen Gunsten erging und gegen das dann auch kein Einspruch eingelegt wurde (vgl. zum Sachverhalt das dem Urteil vom 28. Oktober 2009 vorausgehende Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Februar 2009, II ZR 292/07, BGHZ 179, 344 Rn. 2). Auf welche (sittenwidrige) Weise die Antragsgegner im vorliegenden Verfahren den Schiedsspruch 2 herbeigeführt haben sollen, hat das Schiedsgericht aber nicht ausgeführt. Nicht genügend ist insoweit die Anmerkung, das Verhalten der Antragsgegner - hier: die Einleitung des Schiedsverfahrens 2 - sei „treuwidrig“ (S. 44 des Schiedsspruchs). Da das Schiedsgericht weder den Vortrag zu Erlass und Rechtskraft des Schiedsspruchs 2 noch den Inhalt des Schiedsspruchs 2 in irgendeiner Weise erwähnt, bleibt völlig unklar, ob und gegebenenfalls mit welcher Begründung es eine Rechtskraftdurchbrechung nach § 826 BGB angenommen hätte. Dass das „Schiedsgericht [...] in vertretbarer Weise zu einer Rechtskraftdurchbrechung nach § 826 BGB gekommen“

wäre (S. 6 des Schriftsatzes der Antragstellerin vom 24. November 2022), lässt sich mangels Ausführungen im Schiedsspruch hierzu nicht feststellen. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Erhebung der Schiedsklage 2 als solche „treuwidrig“ gewesen wäre, schlägt dies nicht zwingend auf die Entscheidung des Schiedsgerichts 2 durch. Denn wäre das Schiedsverfahren 2 durch den Sonderbevollmächtigten ordnungsgemäß geführt und vom Schiedsgericht vertretbar entschieden worden, gäbe es keinen Grund, dem Schiedsspruch 2 (der auch zu Lasten der Antragsgegner hätte ausfallen können) die Anerkennung zu versagen. Dass und in welcher Weise eine falsche Entscheidung durch eine sittenwidrige Verfahrensführung des Sonderbevollmächtigten in kollusivem Zusammenwirken mit den Antragsgegnern und/oder dem Schiedsgericht 2 bewirkt worden wäre, ist im Schiedsspruch nicht dargelegt. Der Hinweis, die anderweitige Schiedsklage sei unzulässig gewesen, genügt zur Begründung einer etwaigen Rechtskraftdurchbrechung offensichtlich nicht.

## 77

Aus der von der Antragstellerin (S. 26 des Schriftsatzes vom 3. November 2022) erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. Juni 2005 (Az. VIII ZR 299/04, NJW 2005, 2991) ergibt sich nichts anderes. Dort wird insbesondere ausgeführt, dass ein Anspruch aus § 826 BGB auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe eines Titels neben dessen materieller Unrichtigkeit das Hinzutreten besonderer Umstände voraussetzt (NJW 2005, 2991 [2993 f., juris Rn. 30]), für sich genommen also nicht ausreicht. Zwar weist der Bundesgerichtshof auch darauf hin, dass die Rechtskraft unter Umständen dann zurücktreten muss, wenn es mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre, dass der Titelgläubiger seine formelle Rechtsstellung unter Missachtung der materiellen Rechtslage zu Lasten des Schuldners ausnutzt und dies der Fall sein kann, wenn der Gläubiger ein Mahnverfahren bewusst missbraucht, um für einen ihm nicht zustehenden Anspruch einen Vollstreckungstitel zu erlangen (NJW 2005, 2991 [2994, juris Rn. 31]).

## 78

Entsprechendes hat das Schiedsgericht im vorliegenden Fall aber nicht festgestellt. Es fehlt vielmehr gerade an Ausführungen des Schiedsgerichts dazu, in welcher sittenwidrigen Weise die Antragsgegner den Schiedsspruch 2 herbeigeführt haben sollen, wie also gegebenenfalls das Schiedsgericht 2 - jenseits einer möglicherweise unzulässigen Einleitung des zweiten Verfahrens trotz Anhängigkeit des ersten Verfahrens - gezielt zu einem gegebenenfalls falschen Schiedsspruch veranlasst worden sein soll. Ob das Schiedsgericht solche Erwägungen angestellt hat bzw. ob die nunmehr im gerichtlichen Verfahren im Schriftsatz vom 3. November 2022 zum Schiedsspruch 2 getätigten Ausführungen der Antragstellerin das Schiedsgericht zu einer dem *ordre public* genügenden Beurteilung der Frage der etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft veranlasst hätten, lässt sich auf Grundlage des Schiedsspruchs nicht beurteilen, da dieser zum Schiedsspruch 2 als solchem keinerlei Ausführungen enthält. Es ist daher keinesfalls ausgeschlossen, dass das Schiedsgericht, hätte es den Vortrag zur entgegenstehenden Rechtskraft zur Kenntnis genommen und in der gebotenen Weise geprüft, zumindest eine Wiedereröffnung der Verhandlung angeordnet hätte. Im weiteren Verfahren hätte es dann - gegebenenfalls unter Einbeziehung der Rechtsprechung zu § 826 BGB - insbesondere Vortrag der Parteien zur Frage, wie der Schiedsspruch 2 zustande kam, einholen und seiner Beurteilung zugrunde legen können.

## 79

Soweit sich die Antragstellerin (u. a. S. 38 des Schriftsatzes vom 3. November 2022) auf eine Kommentierung von Gottwald (vgl. Gottwald in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 229) beruft, steht auch dies der Annahme der Gehörsverletzung nicht entgegen. Dort heißt es insbesondere, im Fall der Erschleichung eines Titels müsse die Unrichtigkeit auf einem sittenwidrigen Verhalten der Partei beruhen. Die Partei müsse das Gericht und/oder den Gegner getäuscht, unzulässigen Druck auf sie ausgeübt oder sonst in vorwerfbarer Weise Verfahrensmöglichkeiten genutzt haben, um zu dem Titel zu gelangen. Regelmäßig müsse die unrichtige Entscheidung daher auf eine Verfälschung des Sachverhalts oder auf unrichtigen Vortrag zu Prozessvoraussetzungen zurückzuführen sein. Da die Klage nach § 826 BGB kein zusätzliches Rechtsmittel bilde, könne die rein rechtliche Fehlerhaftigkeit nur ausnahmsweise genügen, etwa wenn die Entscheidung nicht auf einer gerichtlichen Prüfung der Rechtslage oder auf einer kausalen Einflussnahme auf die rechtliche Würdigung des Gerichts beruhe (Gottwald, a. a. O., Rn. 229). Auch damit der Gebrauch einer als unrichtig erkannten Entscheidung zu einer sittenwidrigen Schädigung führt, müssen besondere Umstände hinzukommen. Im Fall der Entscheidungserschleichung liegen sie in dem unlauteren Verhalten der Partei, zum Beispiel im Vortrag wider besseres Wissen, im

Verfälschen von Beweismitteln, im Anwenden von Zwang gegenüber einem Beteiligten oder im Erschleichen der öffentlichen Zustellung der Klage (Gottwald, a. a. O., Rn. 231). Mit welchen derartigen Mitteln die Antragsgegner das Schiedsgericht 2, welches grundsätzlich bezüglich der Prüfung der Rechtslage gegenüber dem hiesigen Schiedsgericht keinen Einschränkungen (z. B. einer Beschränkung auf reine Schlüssigkeit der Klage o. ä.) unterlag, konkret zu seiner Entscheidung veranlasst haben sollen, hat das Schiedsgericht aber gerade nicht festgestellt.

## 80

Letztlich kann im vorliegenden gerichtlichen Verfahren dahinstehen, unter welchen genauen Voraussetzungen eine Rechtskraftdurchbrechung angenommen werden kann. Denn jedenfalls wäre es geboten gewesen, die gravierende Annahme einer Rechtskraftdurchbrechung, welche auf eng begrenzte Ausnahmefälle beschränkt ist, in der Entscheidung zu erörtern, falls das Schiedsgericht von einer solchen ausgegangen sein sollte, bzw. darzulegen, warum der Vortrag zur entgegenstehenden Rechtskraft nicht zu einer Wiedereröffnung der Verhandlung veranlasste. Die vom Schiedsgericht in Bezug auf die Einleitung des Schiedsverfahrens 2 angeführten Umstände - insbesondere das Motiv, wonach Ziel des Schiedsverfahrens 2 eine Klageabweisung durch das Schiedsgericht 2 oder die Verhinderung einer für die Antragsgegner nachteiligen Entscheidung des hiesigen Schiedsgerichts gewesen sei, sowie der Hinweis, dass das Verhalten der Antragsgegner „treuwidrig“ sei - lassen jedenfalls nicht den Schluss zu, dass das Schiedsgericht konkludent eine Rechtskraftdurchbrechung bejaht hat. Anders als die Antragsgegner meinen (S. 38 des Schriftsatzes vom 3. November 2022), hat das Schiedsgericht zwar „ausgeführt, dass es das zweite Schiedsverfahren als unzulässig“ ansieht, nicht aber - jedenfalls nicht in der gebotenen Weise -, dass es „eine entgegenstehende Rechtskraft des Schiedsspruchs 2. aufgrund des verwirklichten Tatbestands der Sitten- und Treuwidrigkeit als nicht gegeben erachte“ (S. 37 des Schriftsatzes vom 3. November 2022). Es hat nicht, wie die Antragsgegner anmerken, „die Grenzen der Rechtskraft [...] aufgrund von Fakten und des Vorbringens der Antragsgegner zutreffend in Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der Rechtsmeinungen in der Literatur beurteilt“, sondern in Bezug auf die etwa entgegenstehende Rechtskraft überhaupt keine Ausführungen gemacht. Soweit die Antragstellerin bemerkt (S. 40 des Schriftsatzes vom 3. November 2022), das Schiedsgericht sei „auf den Seiten 42 - 44 vertieft [...] auf die Einwände der Antragsgegner eingegangen“, ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Ausführungen des Schiedsgerichts lediglich mit der etwaigen Unzulässigkeit des parallelen Schiedsverfahrens befassen, nicht aber mit der etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft eines gleichwohl ergangenen - und im Schiedsspruch nicht erwähnten - anderweitigen Schiedsspruchs.

## 81

(4) Der Schiedsspruch 2 ist auch nicht allein deshalb unbeachtlich, weil ihn die Gesellschaft und nicht die Antragstellerin herbeigeführt hat. Das Schiedsgericht hat in der Verfügung vom 11. Oktober 2021 selbst die Auffassung vertreten, dass eine Parteidentität gegeben sei, weil eine wirksame Prozessstandschaft vorliege (so z. B. auch BGH, Urt. v. 12. Juli 1985, V ZR 56/84, NJW-RR 1986, 158, wonach bei Prozessstandschaft auf Gläubigerseite der Schuldner davor geschützt sei, mit zwei Prozessen überzogen zu werden aufgrund der Einrede der entgegenstehenden Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft). Nichts anderes gilt im Rahmen der actio pro socio. Das Schiedsgericht führt demgemäß selbst aus (Schiedsspruch Seite 43), es erstrecke sich „die Rechtskraft eines gegen den Prozessstandschafter bei einer gewillkürten Prozessstandschaft ergangenen klagabweisenden Urteils auf den Gegner und auch auf den Rechtsinhaber“. Nichts anderes gilt dann (erst recht) im umgekehrten Fall. Zwar ist streitig, ob sich die Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils bei der actio pro socio auch auf die Gesellschaft selbst erstreckt (mit der wohl h. M. ablehnend z. B.: Schöne in BeckOK BGB, 62. Ed. 1. Mai 2022, § 705 Rn. 123; Schäfer in Münchener Kommentar zum BGB, § 705 Rn. 221; Eckhart in Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht, 4. Aufl. 2021, Anh. I zu § 705 Rn. 35; Haas in Röhrich/Graf von Westphalen, HGB, 5. Aufl. 2019, § 105 Rn. 78; Roth in Hopt, HGB, 41. Aufl. 2022, § 109 Rn. 35; Heidel in Heidel/Schall, HGB, 3. Aufl. 2020, § 105 Rn. 249; Klimke in BeckOK HGB, 37. Ed. 15. Januar 2022, § 105 Rn. 180; bejahend z. B. Fleischer in Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl. 2022, § 105 Rn. 378; Westermann in Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 705 Rn. 60). In der umgekehrten Konstellation (wie hier) ist dies jedoch (abgesehen von den seltenen Fällen der Rechtskraftdurchbrechung) jedenfalls der Fall. Wird ein von der Gesellschaft geltend gemachter Anspruch dieser gegenüber rechtskräftig aberkannt, so ist das für die actio pro socio von Bedeutung, da der Schuldner insoweit alle Einwendungen erheben kann, die ihm gegen die Gesellschaft zustehen, einschließlich des Einwands der Rechtskraft des Abweisungsurteils (Schäfer in Münchener Kommentar zum BGB, § 705 Rn. 221; Heidel in Heidel/Schall, HGB, 3. Aufl. 2020, § 105 Rn. 249; Klimke in

BeckOK HGB, 37. Ed. 15. Januar 2022, § 105 Rn. 178). Eine von der Gesellschaft erhobene und abgewiesene Klage wirkt rechtskräftig zu Lasten des klagenden Gesellschafters (Habermeier in Staudinger, BGB, Neub. 2003, § 705 Rn. 48, dort als „ganz h. M.“ bezeichnet). Jedenfalls ist vor diesem Hintergrund nicht von vornherein ersichtlich, dass der Schiedsspruch 2 nur deshalb ohne Bedeutung wäre, weil er formal von der Gesellschaft erwirkt wurde.

## 82

(5) Der Vortrag der etwaigen entgegenstehenden Rechtskraft des Schiedsspruchs 2 war demnach beachtlich. Aus dem Teilschiedsspruch ergibt sich nicht, dass und gegebenenfalls aus welchem Grund das Schiedsgericht die vorgetragene Rechtskraft des Schiedsspruchs 2 nicht zum Anlass nahm, eine Wiedereröffnung der Verhandlung zumindest zu erwägen (und die Schiedsklage eventuell anschließend aufgrund entgegenstehender Rechtskraft abzuweisen). Das verletzt das Recht auf rechtliches Gehör der Antragsgegner.

## 83

b) Da der Antrag auf Teil-Vollstreckbarerklärung bereits aus den vorstehenden Gründen abzulehnen und der Schiedsspruch insoweit aufzuheben ist, kann dahinstehen, ob weitere Aufhebungsgründe vorliegen.

## 84

Die Teil-Aufhebung ist möglich, weil der Teilschiedsspruch teilbar ist (siehe dazu bereits oben).

## 85

c) Gemäß § 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist der Antrag auf Teil-Vollstreckbarerklärung abzulehnen und der Schiedsspruch im tenorierten Umfang aufzuheben. Der Senat kann den Schiedsspruch nur aufheben, nicht aber abändern (Wilske/Markert in BeckOK ZPO, § 1059 Rn. 76; Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1059 Rn. 40; Geimer in Zöller, ZPO, § 1059 Rn. 7).

## 86

Der Senat hält eine Zurückverweisung des aufgehobenen Teils vorliegend für sachgerecht. § 1059 Abs. 4 ZPO gilt im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung (§ 1060 ZPO) entsprechend, wenn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen ist, weil einer der in § 1059 Abs. 2 ZPO bezeichneten Aufhebungsgründe vorliegt (BGH, Beschluss vom 7. Juni 2018, I ZB 70/17, SchiedsVZ 2018, 318 Rn. 24 m. w. N.). Sämtliche Parteien haben für den Fall der (Teil-)Aufhebung des Schiedsspruchs die Zurückverweisung beantragt (§ 1059 Abs. 4 ZPO). Zwar hält der Bundesgerichtshof eine Zurückverweisung für ausgeschlossen bei einer augenfälligen, gravierenden Verletzung des rechtlichen Gehörs einer Partei (Beschluss vom 18. Juli 2019, I ZB 90/18, SchiedsVZ 2020, 46 Rn. 46); ein solcher gravierender Fall liegt hier aber nicht vor. Insbesondere da es sich um einen Teilschiedsspruch handelt, ist eine Zurückverweisung an das Ausgangsschiedsgericht vorliegend sachgerecht und geboten (vgl. zu einer Zurückverweisung auch bei einer Gehörsverletzung z. B. OLG Frankfurt, Beschluss vom 6. Mai 2010, 26 Sch 4/10, juris Rn. 48).

## III.

## 87

1. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

## 88

2. Der Streitwert wird mit dem Wert der ausgeurteilten Forderung festgesetzt, § 3 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 29. März 2018, I ZB 12/17, juris Rn. 4).

## 89

3. Eine Zulassung der Rechtsbeschwerde, wie von der Antragstellerin beantragt, ist nicht veranlasst. Gemäß § 1065 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 1062 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ist gegen die vorliegende Entscheidung die Rechtsbeschwerde bereits kraft Gesetzes statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Einer Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Bayerische Oberste Landesgericht (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) bedarf es daher nicht (vgl. Wilske/Markert in BeckOK ZPO, § 1065 Rn. 6; Hamdorf in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2020, § 574 Rn. 17 unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 20. Februar 2003, V ZB 59/02, NJW-RR 2003, 784 [juris Rn. 4]).