BayObLG, Teilbeschluss v. 13.12.2023 – 101 Sch 112/22

Titel:

Teilweise Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs über den Heimfall eines Erbbaurechts

Normenketten:

ZPO § 240 S. 1, S. 2, § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, Nr. 2 lit. b
InsO § 86 Abs. 1 Nr. 1
ErbbauRG § 2 Nr. 4, § 11 Abs. 2

Leitsätze:

1. Das vereinbarte Heimfallrecht begründet einen Anspruch gegen den Erbbauberechtigten auf Übertragung des Erbbaurechts gemäß § 11 Abs. 2 ErbbauRG, § 873 BGB. Es ist jedoch anerkannt, dass durch die Eintragung des Erbbaurechts in das Erbbaugrundbuch (§ 11 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG iVm § 873 BGB) und die nach § 14 Abs. 1 S. 3 ErbbauRG zulässige Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eine von dieser umfasste Heimfallregelung dingliche Wirkung gegenüber dem jeweiligen Erbbauberechtigten erlangt. (Rn. 62) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Vollstreckbarerklärung kann auf Teile des Schiedsspruchs beschränkt werden, die gegenüber dem Rest des entschiedenen Streitstoffs einen selbständig abgrenzbaren Teil darstellen (hier bejaht). Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie für die Teilaufhebung eines Schiedsspruchs. Eine Teilaufhebung ist möglich, wenn der selbständig angegriffene Teil vom übrigen Schiedsspruch getrennt werden kann, das heißt, wenn das Aufhebungsbegehren nach den allgemein für die Zulässigkeit von Teilklagen geltenden Grundsätzen auf einen Teil des Schiedsspruchs beschränkt werden kann. (Rn. 73) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Schiedsspruch kann nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO aufgehoben werden, wenn seine Vollstreckung zu einem Ergebnis führt, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht. Ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) stellt – soweit entscheidungserheblich – zugleich einen Verstoß gegen den inländischen (verfahrensrechtlichen) ordre public dar (hier verneint). (Rn. 80) (redaktioneller Leitsatz)
4. Gemäß § 32 Abs. 1 S. 1 ErbbauRG hat der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine angemessene Vergütung für das Erbbaurecht zu gewähren, wenn er von seinem Heimfallanspruch Gebrauch macht. Wie die Bezugnahme auf den gemeinen Wert des Erbbaurechts zur Zeit der Übertragung in § 32 Abs. 2 S. 3 ErbbauRG erkennen lässt, entspricht die angemessene Vergütung grundsätzlich dem objektiven Verkehrswert des Erbbaurechts im Zeitpunkt der Erfüllung des Heimfallanspruchs. (Rn. 116) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

schiedsrichterliches Verfahren, Schiedsspruch, teilweise Vollstreckbarkeitserklärung, rechtliches Gehör, Erbbaurecht, Heimfallanspruch, Vergütung, Insolvenzverfahren, Aussonderung

Rechtsmittelinstanz:

BayObLG, Endurteil vom 24.07.2024 – 101 Sch 10/24

Tenor

I. Der in dem Schiedsverfahren vor der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. unter dem Aktenzeichen (…) zwischen der Schiedsklägerin und der … GmbH & Co. KG, durch das Schiedsgericht, bestehend aus S. als vorsitzender Schiedsrichterin sowie T. und U. als beisitzenden Schiedsrichtern, am Schiedsort … am 14. Juli 2022 ergangene Schiedsspruch, ergänzt durch Auslegungsbeschluss des Schiedsgerichts vom 20. August 2022, wird hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 gegen den Antragsgegner mit folgendem Inhalt für vollstreckbar erklärt:

1. Der Antragsgegner wird verurteilt, an die Schiedsklägerin das im Erbbaugrundbuch des Amtsgerichts …, Grundbuch von …, Blatt …, zugunsten der … GmbH & Co. KG, (…), eingetragene Erbbaurecht an dem Grundstück …, Blatt …, BV Nr. …, Flurstück …, nebst gesetzlichem Zubehör zu übertragen.

2. Der Antragsgegner wird verurteilt, den Hallen- und Freibadkomplex, bestehend aus dem Grundstück (…), Flurstück … der Gemarkung …, Größe ca. 41.371,00 qm, nebst aufstehendem Gebäude und gesetzlichem Zubehör an die Schiedsklägerin herauszugeben.

II. Dieser Teil-Beschluss wird für vorläufig vollstreckbar erklärt.

III. Die Kostenentscheidung bleibt dem End-Beschluss vorbehalten.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs, den sie am 14. Juli 2022 gegen die … GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin … Verwaltungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer K. (…), (im Folgenden: Schiedsbeklagte) erwirkt hat. Mit Beschluss vom 22. August 2022 (Az.: …) hat das Amtsgericht – Insolvenzgericht – … den Antragsgegner zum vorläufigen Insolvenzverwalter für das Vermögen der Schiedsbeklagten bestellt. Nach Rechtshängigkeit des Antrags auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs hat das Insolvenzgericht mit weiterem Beschluss vom 8. September 2022 der Schiedsbeklagten und früheren Antragsgegnerin ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt. Das dadurch unterbrochene Verfahren hat die Antragstellerin hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 des Schiedsspruchs gegen den nunmehrigen Antragsgegner mit der Begründung aufgenommen, dass ihr insoweit Aussonderungsansprüche im Sinne von § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO zustünden. Die Verfahrensbeteiligten streiten über die Zulässigkeit der teilweisen Verfahrensaufnahme und das Vorliegen der von der Schiedsbeklagten gegen den Schiedsspruch eingewandten Aufhebungsgründe.

2
Die Antragstellerin, vertreten durch ihre damalige erste Bürgermeisterin …, und die Schiedsbeklagte schlossen am 23. August 2010 zur Urkunde des Notars Dr. E. mit Amtssitz in …, URNr. … E/2010 Dr. E., den „Vertrag über die Neuerrichtung/Sanierung und den Betrieb eines Hallen- und Freibadkomplexes und über die Bestellung eines Erbbaurechts (PPP-Vertrag)“ (vgl. Anlage K 1). Die für die aktuellen Anträge der Verfahrensbeteiligten maßgeblichen Vertragsbestimmungen haben folgenden Wortlaut bzw. Inhalt, wobei die Antragstellerin mit „Grundstückseigentümerin“, die Schiedsbeklagte mit „Erbbauberechtigte“ bezeichnet wird:

"A. Bestellung eines Erbbaurechts (…)

II Erbbaurechtsbestellung

Die Grundstückseigentümerin bestellt hiermit an dem vorbezeichneten Vertragsobjekt, dem rechtlich vereinigten Grundstück der Gemarkung …:

(…)

ein Erbbaurecht zugunsten der Erbbauberechtigten.

III Inhalt des Erbbaurechts

Soweit nachstehend keine abweichenden Vereinbarungen getroffen werden, gelten für das Erbbaurecht die gesetzlichen Bestimmungen des Erbbaurechtsgesetzes (ErbbauRG).

§ 1 Umfang des Erbbaurechts, Bauwerk

1.1 Umfang des Erbbaurechts

Der Nutzungsbefugnis des Erbbauberechtigten unterliegt die ganze Grundstücksfläche des Projektgrundstücks. Das Erbbaurecht erstreckt sich dabei auch auf den für die Gebäude nicht erforderlichen Teil des Grundstücks, wobei das Bauwerk wirtschaftlich die Hauptsache bleibt (…).

1.2 Bauwerk

Die Erbbauberechtigte ist berechtigt und verpflichtet, auf dem Erbbaugrundstück auf eigene Kosten und Rechnung einen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften genehmigungsfähigen Hallen- und Freibadkomplex nach Maßgabe der als Anlage 2 beigefügten Pläne dieses Vertrages zu errichten.

(…)

§ 5 Heimfall, Beendigung

5.1 Der jeweilige Grundstückseigentümer (…) ist berechtigt, die Übertragung des Erbbaurechts nebst gesetzlichem Zubehör auf sich oder einen von ihm zu benennenden Dritten zu verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die Grundstückseigentümerin zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 Abs. 1 BGB berechtigen würde. Ein solcher wichtiger Grund liegt insbesondere in folgenden Fällen vor:

5.1.1 schwerwiegender, schuldhafter Verstoß gegen die Verpflichtungen aus diesem Vertrag durch die Erbbauberechtigte, aufgrund dessen es für die Grundstückseigentümerin unzumutbar ist, den Vertrag bis zum Vertragsende fortzusetzen, der trotz einer von der Grundstückseigentümerin schriftlich gesetzten angemessenen Frist zur Beseitigung des Verstoßes mit Androhung des Heimfalls fortdauert;

(…)

5.1.7 wenn über das Vermögen der Erbbauberechtigten rechtskräftig ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse rechtskräftig abgelehnt wird;

5.2 Die Verjährung des jeweiligen Heimfallanspruchs der Grundstückseigentümerin tritt 12 Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Grundstückseigentümerin von dem Vorhandensein der Voraussetzung für seine Geltendmachung Kenntnis erlangt hat, spätestens aber mit Ablauf von zwei Jahren vom Eintritt der Voraussetzung an.

5.3 Im Falle der Ausübung des Heimfallanspruchs nach § 5.1.7 ist die Grundstückseigentümerin verpflichtet, an die Erbbauberechtigte eine angemessene Vergütung zu leisten; diese Vergütung dient insbesondere dem Zweck, mögliche aus dem Heimfall resultierende wirtschaftliche Nachteile der Erbbauberechtigten und des Bauunternehmens zu kompensieren und hierdurch eine gläubigerbenachteiligende Wirkung des Heimfalls auszuschließen.

(…)

5.4 Erlischt das Erbbaurecht durch Zeitablauf (§ 3), schuldet die Grundstückseigentümerin der Erbbauberechtigten für das Bauwerk keine Vergütung. Hiervon (scil.: bleibt) unberührt die evtl. bestehende Verpflichtung zur Vergütung der Erbbauberechtigten gem. § 33 dieses Vertrages.

(…)

V Erklärungen an das Grundbuchamt

§ 10 Dingliche Einigung, Bewilligungen, Anträge

10.1 Die Vertragsteile sind über die Entstehung des Erbbaurechts am Erbbaugrundstück einig.

Sie bewilligen und beantragen,

(a) in das Grundbuch am Erbbaugrundstück (aa) das Erbbaurecht nach Maßgabe dieses Vertrages, beginnend mit der Eintragung und endend nach Ablauf von 32 Jahren und 4 Monaten ab dem Tag der heutigen Beurkundung(,) an ausschließlich erster Rangstelle einzutragen;

(…)

(b) ein Erbbaugrundbuch anzulegen und in dieses einzutragen:

(aa) das Erbbaurecht mit den Bestimmungen der §§ 1 – 6 als Inhalt des Erbbaurechts. Soweit diese ganz oder teilweise nicht Inhalt des Erbbaurechts sein können, werden diese schuldrechtlich vereinbart;

(…)

B.

Allgemeiner Teil

§ 14 Vertragsgegenstand (…)

14.3 Zielsetzungen des PPP-Projektes

Die Grundstückseigentümerin und die Erbbauberechtigte verfolgen mit dem PPP-Projekt das Ziel, den Hallen- und Freibadkomplex ordnungsgemäß zu planen, zu errichten/sanieren, zu finanzieren und zu betreiben. Der Betrieb des Erlebnisbades erfolgt durch die Erbbauberechtigte in deren Namen und auf eigene Rechnung. Der Betrieb des Einfachbades erfolgt als öffentliche Einrichtung im Namen und auf Rechnung der Grundstückseigentümerin. Die Erbbauberechtigte übernimmt nur die Betriebsführung."

(…)

3
Die in § 14.3 verwendeten Begriffe werden in den einleitenden Begriffsbestimmungen des PPP-Vertrags wie folgt definiert: Als „Einfachbad“ wird der „Sport- und Familienbereich bzw. Daseinsvorsorgebereich, inklusive Freibad“ bezeichnet, als „Erlebnisbad“ der „Saunabereich und (das) Gesundheitsbad“.

4
§ 17 PPP-Vertrag gestattet der Erbbauberechtigten die Einschaltung eines Nachunternehmers. § 23 PPP-Vertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen zur Erlösverteilung und zu den von den Vertragsparteien zu leistenden Zahlungen:

"§ 23 Zuzahlung und Erlöse aus dem Bäderbetrieb

23.1 Zuzahlung

23.1.1 Die Grundstückseigentümerin leistet an die Erbbauberechtigte ab 1. Oktober 2010 für einen Zeitraum von 30 Jahren jeweils zum Monatsersten eine Zuzahlung in Höhe von monatlich 70.011,21 EUR zuzüglich der gültigen Umsatzsteuer (840.134,52 EUR p.a. netto) für die Gesamtheit der nach diesem Vertrag geschuldeten Leistungen in 360 Raten (…). Die Summe dieser Ratenzahlungen entspricht dem Barwert der Planungs- und Bauleistungen der Erbbauberechtigten in Höhe von insgesamt EUR 16.000.000,00 gem. dem Zahlungsplan (Anlage 10) (nachfolgend „Barwert“) zuzüglich einem Stundungszinssatz von nominal 3,28% p.a (…).

(…)

23.1.2 Die Grundstückseigentümerin leistet an die Erbbauberechtigte ab Eröffnung des Hallen- und Freibadkomplexes für einen Zeitraum von 30 Jahren jeweils zum Monatsersten eine Zuzahlung in Höhe von monatlich 6.041,66 EUR zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer (72.500 EUR p.a. netto) für die Betriebsführungsleistung am Einfachbad in 360 Raten (…).

(…)

23.2 Eintrittsgelder

23.2.1 Der Grundstückseigentümerin stehen als Betreiberin alle Einnahmen am Einfachbad zu.

(…)

23.2.2 Die Erbbauberechtigte hat aus der Betriebsführung für das Einfachbad neben dem Anspruch aus § 23.1.2 einen Anspruch auf Zahlung eines Entgelts in Höhe von 80% der monatlichen Nettoeinnahmen für das Einfachbad zuzüglich der gesetzlich geschuldeten Umsatzsteuer von derzeit 19%. (…)

23.2.3 Medienpreissteigerungen im Einfachbad inklusive Freibad

Die Erbbauberechtigte kann von der Grundstückseigentümerin im Fall von Medienpreissteigerungen für die Bereiche des Einfachbades inklusive Freibad einen Ausgleich verlangen. Eine erste Anpassung von Medienpreissteigerungen kann ab dem Jahr 2015 stattfinden.

Die Erbbauberechtigte ist verpflichtet, der Grundstückseigentümerin für die Bereiche des Einfachbades inklusive Freibad jährlich, spätestens zum 30. April des Folgejahres(,) die bezahlten Medienpreise für Strom, Gas, Wasser, Abwasser (Ist-Medienpreise) durch Vorlage von Rechnungen die Medienverbrauchsmengen nachzuweisen, welche durch geeignete Zähler ermittelt wurden.

Folgende Referenz-Medienpreise werden vereinbart:

(…)

(4) Abwasser: 2,2 €/cbm netto

(…)"

5
Die unter § 23 PPP-Vertrag getroffenen Regelungen werden – in jeweils anderem Zusammenhang – durch folgende Bestimmungen ergänzt:

"§ 21 Finanzierung

21.1 Zur Finanzierung des Projektes ist ein gesonderter Forderungskaufvertrag zwischen der Erbbauberechtigten und dem Finanzierungspartner gemäß dem Muster (Anlage 11) abzuschließen. Die Erbbauberechtigte hat darin ihre Forderung gegen die Grundstückseigentümerin aus § 23.1.1 dieses Vertrages an den Finanzierungspartner zu veräußern und diese abzutreten.

21.2 Die Grundstückseigentümerin wird dem Finanzierungspartner am 30. August 2010 eine Einwendungs- und Einredeverzichtserklärung bezogen auf die unter dem Forderungskaufvertrag verkauften und abgetretenen Forderungen aus § 23.1.1 dieses Vertrages gemäß dem Muster in Anlage 13 Zug um Zug gegen Übergabe einer Bürgschaft auf erstes Anfordern der … Bank AG gemäß Anlage 20 zugunsten der Grundstückseigentümerin abgeben. Die Bürgschaft auf erstes Anfordern der … Bank AG (Anlage 20) ist in Höhe des Barwerts gemäß § 23.1.1 dieses Vertrages abzugeben.

(…)

§ 60 Entgelt

60.1 Die in diesem Vertrag geregelten Zahlungen decken sämtliche Betriebsleistungen inklusive alle (sic) Instandhaltungs- und Instandsetzungssowie Sanierungs-, Modernisierungs- und Attraktivierungsmaßnahmen der Erbbauberechtigten nach diesem Vertrag vollständig ab.

(…)

§ 42 Leistungsumfang Bauleistungen (…)

42.2 (…)

(Abs. 6:) Die H.-Quelle sowie das an die H.-Quelle angrenzende Tretbecken kann (sic) von der Erbbauberechtigten genutzt werden (…).

Hierzu ist eine wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich, für deren Einholung die Erbbauberechtigte verantwortlich ist."

(…)

6
Unter § 26 des PPP-Vertrags haben die Vertragsparteien Vereinbarungen zur Regelung von Meinungsverschiedenheiten getroffen. Falls nach Eröffnung des Hallen- und Freibadkomplexes keine einvernehmliche und gütliche Einigung über Streitpunkte zwischen der Grundstückseigentümerin und der Erbbauberechtigten gefunden werden kann, ist nach § 26.3 Satz 1 PPP-Vertrag jede Vertragspartei „berechtigt“, einen Beirat einzuberufen. Ergänzt werden diese Bestimmungen durch folgende Schiedsgerichtsklausel:

§ 27 Schiedsgerichtsklausel

27.1 Sollte sich nach Eröffnung des Hallen- und Freibadkomplexes eine Verständigung im Einzelfall selbst mit der Unterstützung des Beirates wider Erwarten nicht erzielen lassen, können die Vertragsparteien den Schiedsrechtsweg beschreiten. Alle Streitigkeiten, die sich aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag oder über seine Gültigkeit ergeben, werden nach der Schiedsgerichtsordnung der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) in deren jeweiliger Fassung unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs endgültig entschieden. Das Schiedsgericht kann auch über die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung bindend entscheiden. Die Zahl der Schiedsrichter ist eins (1), bei einem Streitwert

über 250.000 € ist sie drei (3). Es findet das deutsche materielle Recht Anwendung. Das schiedsrichterliche Verfahren findet in deutscher Sprache statt.

27.2 Schiedsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist …"

7
Zu den Folgen der Vertragsbeendigung enthält der PPP-Vertrag unter anderem folgende Regelungen:

„§ 32 Inkrafttreten, Beendigung des Vertrages (…)

32.3 Verlangt der jeweilige Grundstückseigentümer (…) die Übertragung des Erbbaurechts gem. § 5.1 dieses Vertrages, und entsteht demzufolge der Heimfallanspruch gem. § 3 ErbbauRG, so tritt dieser Vertrag außer Kraft.

(…)

§ 33 Folgen der Vertragsbeendigung Ergänzend zur Inhaltsbestimmung des Erbbaurechts gilt Folgendes, mit der Maßgabe, dass im Falle eines Widerspruchs die Regelungen zum Erbbaurecht vorrangig sind.

33.1 Im Falle der Vertragsbeendigung ist die Grundstückseigentümerin berechtigt, den Hallen- und Freibadkomplex unverzüglich in den eigenen Besitz zu nehmen und die Erbbauberechtigte von dem Besitz auszuschließen (…).

(…)

33.5 Hat die Erbbauberechtigte den Eintritt eines Grundes im Sinne des § 5.1 zu vertreten, ist die Grundstückseigentümerin der Erbbauberechtigten zum Ersatz der Kosten für bereits vertragsgemäß erbrachte Leistungen bis zur Höhe der nach § 23.1.1 vorgesehenen Zahlungen verpflichtet. Die der Erbbauberechtigten entstandenen internen Kosten (entgangener Gewinn, Kapital, Verzinsung, Verwaltungskosten) werden nicht ersetzt. Die Erbbauberechtigte stimmt einer Abtretung ihrer Ansprüche nach § 23.1.1 gegenüber der Grundstückseigentümerin an den Finanzierungspartner zu.“

(…)

8
Das Erbbaugrundbuch wurde am 13. Dezember 2011 als Blatt … des Grundbuchs des Amtsgerichts … von … angelegt; das zugunsten der Schiedsbeklagten bestellte Erbbaurecht wurde mit dem vereinbarten Inhalt eingetragen (vgl. Anlage RMS 06). Das Bestandsverzeichnis enthält unter anderem folgende Eintragung:

9
Wegen des weiteren Inhalts des Erbbaurechts wird auf die Bewilligung vom 23. August 2010, URNr. 974 E/2010 Notar Dr. E., …, Bezug genommen.

10
Nach Fertigstellung des Hallen- und Freibadkomplexes im Jahre 2012 verpachtete die Schiedsbeklagte das Bad an die zum …-Verband gehörende … Gesellschaft für Betrieb … (im Folgenden: Betriebsgesellschaft), deren Geschäftsführer der Geschäftsführer der Schiedsbeklagten ist.

11
Nachdem die Antragstellerin mehrfach, unter anderem mit Schreiben vom 5. Mai 2021, den Heimfall erklärt hatte, leitete sie am 22. September 2021 gegen die Schiedsbeklagte ein Schiedsverfahren ein.

12
Am 14. Juli 2022 erließ das Schiedsgericht unter dem Aktenzeichen … folgenden Schiedsspruch, der den Verfahrensbeteiligten am 18. Juli 2022 von der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. übersandt wurde:

13
1. Die (scil.: Schieds-) Beklagte wird verurteilt, an die (scil.: Schieds-) Klägerin das im Erbbaugrundbuch des Amtsgerichts …, Grundbuch von …, Blatt …, zugunsten der Beklagten eingetragene Erbbaurecht an dem Grundstück …, Blatt …, BV Nr. …, Flurstück …, nebst gesetzlichem Zubehör zu übertragen.

14

2. Die (scil.: Schieds-) Beklagte wird verurteilt, den Hallen- und Freibadkomplex, bestehend aus dem Grundstück …, Flurstück … der Gemarkung …, Größe ca. 41.371,00 qm, nebst aufstehendem Gebäude und gesetzlichem Zubehör an die (scil.: Schieds-) Klägerin herauszugeben.

15
3. Die (scil.: Schieds-) Beklagte wird verurteilt, an die (scil.: Schieds-) Klägerin folgende Summen zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus

a) 183.603,77 € seit dem 14. März 2021,

b) 22.244,29 € seit Rechtshängigkeit

c) 302.629,10 € seit dem 10. Juli 2021.

16
4. Die (scil.: Schieds-) Beklagte wird verurteilt, der (scil.: Schieds-) Klägerin jedweden Schaden zu ersetzen, der der Klägerin bereits entstanden ist oder noch entstehen wird, weil sich der Hallen- und Freibadkomplex im Zeitpunkt der Beendigung des PPP-Vertrags vom 23. August 2010 nicht in einem gewarteten, funktionstüchtigen und ordentlichen Zustand gemäß § 33.3 des PPP-Vertrags befunden hat.

17
5. Im Übrigen wird die (scil.: Schieds-) Klage abgewiesen.

18
6. Die (scil.: Schieds-) Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens zu 90%, die (scil.: Schieds-) Klägerin zu 10%. Die Kosten der (scil.: Schieds-) Klägerin werden auf 297.398,35 € festgesetzt. Die (scil.: Schieds-) Beklagte ist folglich verpflichtet, an die Schiedsklägerin 243.880,11 € zu zahlen.

19
7. Der Streitwert wird auf 11.158.553,21 € festgesetzt.

20
Mit Auslegungsbeschluss vom 20. August 2022, den Verfahrensbeteiligten zugestellt am 23. August 2022, hat das Schiedsgericht klargestellt, dass der Schiedsspruch am 14. Juli 2022 erlassen worden ist und der unter Ziffer 3 lit. b des Tenors der Antragstellerin zugesprochene Betrag von 22.244,29 € ab dem 22. September 2021 zu verzinsen ist.

21
Zur Begründung der Aussprüche zu den Ziffern 1 und 2 hat das Schiedsgericht ausgeführt, die auf die unterbliebene Zahlung von Abwassergebühren seitens der Schiedsbeklagten gestützte Heimfallerklärung vom 5. Mai 2021 habe den Heimfall herbeigeführt.

22
Die Schiedsbeklagte sei gemäß § 42.2 PPP-Vertrag berechtigt, die sogenannte H.-Quelle zu nutzen. Vor einem Zähler, über den das entnommene „Brunnenwasser“ (recte: Quellwasser) fließen könne, befinde sich ein Bajonett-Verschluss mit einem Durchmesser von 42 mm. Bei dem Zähler habe es sich zunächst um einen von der Schiedsbeklagten angebrachten „privaten Wasserzähler“ gehandelt. Im Jahre 2017 habe die Schiedsklägerin einen eigenen Wasserzähler eingebaut. Zwischen den Schiedsparteien sei streitig, wozu der Wasseranschluss vor dem Wasserzähler diene. Die Schiedsklägerin behaupte, der Anschluss sei ab dem Jahr 2014 genutzt worden, um mit Hilfe eines Feuerwehrschlauchs das Freibad zu befüllen. Auf diese Weise sei das Wasser nicht „über den Wasserzähler gelaufen“, weshalb für dieses Wasser keine Abwassergebühr bezahlt worden sei. Dies habe die Schiedsklägerin während des von ihr durchgeführten Notbetriebs des Bades am 13. Januar 2021 festgestellt. Die Schiedsbeklagte habe mit Schreiben ihres damaligen anwaltlichen Bevollmächtigten vom 31. Mai 2021 ausgeführt, dass die Entnahmestelle vor dem Wasserzähler erforderlich sei, um das Wasser vor der Einleitung in das Becken des Freibads zu beproben; außerdem habe sie darauf hingewiesen, dass sie das Freibad auf Rechnung der Schiedsklägerin führe. Mit Schreiben vom 19. Juli 2021 habe die Schiedsbeklagte erklärt, der Anschluss vor der Wasseruhr sei notwendig, um die Leitung der Heubrunnenquelle zu spülen, falls die Quelle kein Wasser liefere und daher zu verkeimen drohe.

23

Der für den Heimfall erforderliche wichtige Grund liege in der vorsätzlichen Entnahme von Wasser vor dem Wasserzähler jedenfalls ab dem Zeitpunkt, zu dem die Schiedsklägerin einen eigenen Wasserzähler eingebaut hatte „(2017/2018)“, und der damit verbundenen wissentlichen Nichtzahlung der Abwassergebühr. Nach Durchführung der Beweisaufnahme sei das Schiedsgericht davon überzeugt, dass das Wasser für das Befüllen des Freibads vor dem Wasserzähler entnommen worden sei. Dies hätten sämtliche vernommenen Zeugen bestätigt. Die Entnahme vor dem Wasserzähler habe zur Folge gehabt, dass das entnommene (scil.: Quell-) Wasser nicht gemessen worden sei und deshalb die eigentlich geschuldeten Abwassergebühren nicht hätten abgerechnet werden können.

24
Entgegen den Ausführungen der Schiedsbeklagten könne nicht davon ausgegangen werden, dass Abwasser, das infolge der Wasserentnahme aus der H.-Quelle angefallen sei, nicht zu bezahlen sei, auch wenn die Entnahme des Quellwassers für die Schiedsbeklagte kostenfrei möglich gewesen sei. Dies ergebe sich aus § 10 Abs. 2 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Stadt … vom 1. Januar 2013. Danach bestimme sich die Abwassergebühr nach der aus der Wasserversorgungseinrichtung oder aus der Eigengewinnung bezogenen Wassermenge. § 23.2.3 PPP-Vertrag lege zudem einen Medien-Referenzpreis für Abwasser fest, ohne eine Ausnahme für das aus der H.-Quelle entnommene Wasser festzuschreiben. Die Schiedsbeklagte habe deshalb mit dem Anfall von Abwassergebühren auch für das entnommene „Brunnenwasser“ rechnen müssen. Zu keinem anderen Ergebnis führe die in § 14.3 PPP-Vertrag aufgeführte Verpflichtung der Schiedsbeklagten, das Einfachbad, zu dem das Freibad gehöre, auf Rechnung der Schiedsklägerin zu betreiben. Damit sei nicht gemeint, dass die Schiedsklägerin insoweit die Kosten des Bades zu tragen habe. Dies folge zum einen aus § 60.1 PPP-Vertrag, der bestimme, dass andere als die im Vertrag genannten Kosten von der Schiedsklägerin nicht zu begleichen seien, zum anderen aus dem Umstand, dass die Schiedsparteien in all den Jahren, in denen das Bad betrieben worden sei, unstreitig keine separate Abrechnung der Betriebskosten für das „Einfachbad“ und das „Erlebnisbad“ vorgenommen hätten. Demgemäß hätten die Schiedsparteien den PPP-Vertrag dahingehend verstanden, dass er die Kostentragung auch für das „Einfachbad“ abschließend regele.

25
Der Schiedsbeklagten sei bewusst gewesen, dass für dieses Abwasser Gebühren zu zahlen seien. Der Zeuge R. habe ausgesagt, dass ihm im Jahr 2017 die Techniker von … gesagt hätten, es müsse geändert werden, dass eine Entnahmestelle vor dem Wasserzähler bestehe. Auch habe der Zeuge jedenfalls eingeräumt, dass ihm selbst bekannt gewesen sei, dass die Entnahme so nicht rechtens gewesen sei. Aus § 166 BGB folge, dass derjenige, der sich zur Erledigung eigener Angelegenheiten Dritter bediene, sich deren Wissen zurechnen lassen müsse. Die Schiedsbeklagte habe zur Erfüllung der ihr obliegenden Pflicht zum Betrieb des Bades die … Betriebsgesellschaft eingesetzt, die diese Aufgabe durch den Center-Manager R. habe erledigen lassen. Da sich die Schiedsbeklagte das Wissen des Zeugen R. zurechnen lassen müsse, könne offenbleiben, ob der Zeuge den Geschäftsführer der Schiedsbeklagten K. entsprechend unterrichtet habe.

26
Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Schiedsklägerin (scil.: vor dem 13. Januar 2021) von der Wasserentnahme vor dem Wasserzähler gewusst habe. Das gelte auch in Bezug auf das Wissen der Personen, welche die Schiedsklägerin der Schiedsbeklagten durch den Personalgestellungsvertrag überlassen habe; denn diese Personen seien während ihrer Tätigkeit nicht für die Schiedsklägerin, sondern für die Schiedsbeklagte tätig gewesen. Die Schiedsklägerin trage selbst vor, dass sie ab dem 13. Januar 2021 Kenntnis von der Wasserentnahme vor dem Wasserzähler gehabt habe. Die Tatsache, dass die Schiedsklägerin „2016/2017“ einen eigenen Wasserzähler eingebaut und den Anschluss vor dem Wasserzähler später verplombt habe, ändere nichts daran, dass ihr die Wasserentnahme vor dem Wasserzähler (scil.: vor dem 13. Januar 2021) nicht bekannt gewesen sei. Die mit dem Einbau des Wasserzählers verbundene Wahrnehmung der Entnahmestelle besage nicht, dass der Schiedsklägerin deren Nutzung für das Befüllen des Freibads deutlich geworden sei. Auch die Schiedsbeklagte habe immer wieder vorgetragen, dass sie davon ausgegangen sei, dass die Entnahmestelle anderen Zwecken, insbesondere dem Spülen der Leitungen, gedient habe. Gleiches gelte in Bezug darauf, dass die Schiedsklägerin möglicherweise seit 2013 gewusst habe, dass Wasser aus der Quelle entnommen werde.

27

Eine Frist zur Beseitigung des Verstoßes, wie in § 5.1.1 PPP-Vertrag vorgesehen, habe nicht gesetzt werden müssen. Eine solche Fristsetzung sei, da das Verhalten der Schiedsbeklagten in der Vergangenheit gelegen habe, auch nicht sinnvoll gewesen; denn das in der Vergangenheit liegende Fehlverhalten habe nicht rückwirkend korrigiert werden können. Zudem habe eine schwerwiegende Störung des Vertrauensverhältnisses vorgelegen; in diesem Fall sei eine Abmahnung nicht erforderlich gewesen.

28
Auf die Frage, ob die Geschäftsgrundlage des PPP-Vertrages infolge der Corona-Pandemie gestört gewesen sei, komme es nicht an, da der Verstoß der Schiedsbeklagten gegen ihre Pflichten aus dem PPP-Vertrag nicht mit der Pandemie zusammenhänge. In der Geltendmachung des Heimfallanspruchs liege jedenfalls im vorliegenden Fall auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Schiedsklägerin als Körperschaft des öffentlichen Rechts an die Regeln des Verwaltungsprivatrechts gebunden sei, kein Verstoß gegen § 242 BGB. Zum einen bleibe es gemäß § 33.5 PPP-Vertrag dabei, dass die Schiedsklägerin im Grundsatz zum Ersatz für bereits erbrachte Leistungen der Schiedsbeklagten verpflichtet sei. Des Weiteren befinde sich das Bad unstreitig in einem schlechten Zustand. Zudem beruhe der Heimfallanspruch auf einer Pflichtverletzung der Schiedsbeklagten, was die Verpflichtung der Schiedsklägerin reduziere, auf deren Interessen Rücksicht zu nehmen.

29
Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Gemäß § 5.2 PPP-Vertrag verjähre der Heimfallanspruch zwölf Monate nach dem Zeitpunkt, in dem der Grundstückseigentümer von dem Vorhandensein der Voraussetzungen für seine Geltendmachung Kenntnis erlangt hat. Das sei im vorliegenden Fall der 13. Januar 2021 gewesen. Die am 22. September 2021 erhobene Schiedsklage habe die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt.

30
Der Schiedsbeklagten stehe kein Zurückbehaltungsrecht zu. § 5.3 PPP-Vertrag lege abschließend fest, wann im Fall des Heimfalls eine Vergütung zu zahlen sei; hierzu zähle der Heimfall nach § 5.1.1 PPP-Vertrag nicht. Ob Ansprüche aus § 33.5 PPP-Vertrag bestünden, könne offenbleiben, weil etwaige Ansprüche an den Finanzierer abgetreten seien und daher keine Rechte der Schiedsbeklagten begründeten.

31
Der Herausgabeanspruch (scil.: hinsichtlich des Hallen- und Freibadkomplexes) folge aus „§ 23.1“ (recte: § 33.1) PPP-Vertrag, wonach der Grundstückseigentümer bei Vertragsbeendigung – wie sie im vorliegenden Fall gemäß § 32.4 PPP-Vertrag erfolgt sei – berechtigt sei, den Badkomplex in Besitz zu nehmen. Dieser schuldrechtliche Herausgabeanspruch bestehe schon vor der Rückübertragung des Erbbaurechts.

32
Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 24. August 2022, beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingegangen am selben Tag, beantragt, den Schiedsspruch vom 14. Juli 2022 in der Fassung des Auslegungsbeschlusses vom 20. August 2022 für vollstreckbar zu erklären, soweit dieser für die Antragstellerin günstig ist. Zur Begründung hat sie im Wesentlichen ausgeführt, dass die Vollstreckbarkeit der im Schiedsspruch ausgeurteilten Zahlungs- und Herausgabeansprüche die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs voraussetze. Gleiches gelte für die Willenserklärung in notarieller Form für die Übertragung des Erbbaurechts. Die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs lägen vor.

33
Die Schiedsbeklagte und frühere Antragsgegnerin hat beantragt, den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückzuweisen und den Schiedsspruch vom 14. Juli 2022 aufzuheben, weil dieser im Hinblick auf § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. b und d, Nr. 2 lit. b ZPO „unwirksam“ sei. Zur Begründung hat sie – soweit im derzeitigen Verfahrensstadium von Interesse – in ihrem Schriftsatz vom 12. September 2022 im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

34
Das Schiedsgericht habe den Anspruch der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, indem es deren Beweisangebote auf Vernehmung der Zeugen S., H., Sch. und A. übergangen habe, ohne sich damit inhaltlich auseinanderzusetzen. Das Schiedsgericht stütze seine Entscheidung auf die Aussage des am 9. Mai 2022 vernommenen Center-Managers R., dass ihm im Jahre 2017 Techniker von … gesagt

hätten, es müsse geändert werden, dass eine Entnahmestelle vor dem Wasserzähler bestehe. Unmittelbar nach der Verhandlung habe der Geschäftsführer der Schiedsbeklagten die im Jahre 2017 beschäftigten Techniker mit dieser Aussage konfrontiert; die Techniker hätten die Darstellung des Zeugen R. bestritten. Dementsprechend habe die Schiedsbeklagte in ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 27. Mai 2022 die Techniker S. (Bereichsleiter Technik) und H. (Facility Management) als Zeugen dafür benannt, dass die Aussage des Zeugen R. falsch sei. Außerdem seien die Zeugen S., Sch. und A. zum Beweis dafür angeboten worden, dass entgegen der Behauptung des Zeugen R. keiner von ihnen mit letzterem darüber gesprochen habe, dass eine Wasserentnahme vor der Wasseruhr vermutlich nicht rechtens sei. Dennoch habe das Schiedsgericht überraschenderweise am 7. Juni 2022 das Verfahren für geschlossen erklärt. Auf der fehlerhaft unterlassenen weiteren Beweisaufnahme beruhe der Schiedsspruch. Wenn die von der Schiedsbeklagten benannten Zeugen gehört worden wären, hätte sich herausgestellt, dass der Zeuge R. die Unwahrheit gesagt habe.

35
Unabhängig davon habe das Schiedsgericht die Aussage des Zeugen R. falsch wiedergegeben und gewürdigt. Darin liege ein schwerwiegender Verstoß gegen den ordre public, auf dem der Schiedsspruch beruhe. Der Zeuge R. habe nicht eingeräumt, dass ihm selbst bekannt gewesen sei, dass die Wasserentnahme „so nicht rechtens“ gewesen sei. Vielmehr habe er ausgesagt, es sei mit den Herren K., S., Sch. und A. besprochen worden, dass die Entnahme vor der Wasseruhr „vermutlich nicht rechtens“ sei. Auf Nachfrage des Schiedsrichters T., ob ihm nach 2017 bewusst gewesen sei, dass die Entnahme nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprochen habe, habe der Zeuge R. erklärt, dies habe seiner Meinung nach erst noch geklärt werden sollen; hier käme es dann auf das Ergebnis der Gespräche mit der Stadt (Antragstellerin) an. Dem Zeugen sei also gerade nicht positiv bekannt gewesen, dass eine Wasserentnahme vor der Wasseruhr nicht rechtens gewesen sei.

36
Das Schiedsgericht habe verkannt, dass bezüglich des als begründet angesehenen Heimfallgrundes vor Beschreiten des Schiedsrechtswegs das sogenannte Beiratsverfahren nach § 26.3 PPP-Vertrag durchzuführen gewesen wäre. Aufgrund dieses Verstoßes liege ein Aufhebungsgrund im Sinne von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. d ZPO vor.

37
Zu Unrecht habe das Schiedsgericht einen Heimfallgrund im Sinne von § 5.1.1 PPP-Vertrag darin gesehen, dass die Schiedsbeklagte Wasser für die Befüllung des Freibades vor dem Wasserzähler entnommen habe und infolgedessen geschuldete Abwassergebühren nicht hätten abgerechnet werden können. Das Schiedsgericht stütze die Verpflichtung der Schiedsbeklagten zur Entrichtung von Abwassergebühren für das aus der H.-Quelle entnommene Wasser auf § 10 Abs. 2 der Beitrags- und Gebührensatzung der Antragstellerin vom 1. Januar 2013, weshalb bereits kein Verstoß „gegen die Verpflichtungen aus diesem Vertrag“ vorliege. In § 42.2 PPP-Vertrag sei geregelt, dass die H.-Quelle von der Schiedsbeklagten kostenlos genutzt werden könne. Die kostenlose Nutzung schließe die Nichtzahlung von Abwassergebühren mit ein, wovon auch die Antragstellerin zumindest bis in das Jahr 2017 ausgegangen sei. Entgegen der Annahme des Schiedsgerichts ergebe sich aus der Festlegung von Referenz-Medienpreisen in § 23.2.3 PPP-Vertrag keine Verpflichtung zur Zahlung von Abwassergebühren. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass die Schiedsbeklagte das Freibad (als Teil des „Einfachbades“) als öffentliche Einrichtung namens und auf Rechnung der Antragstellerin betrieben und ihr insoweit nur die Betriebsführung oblegen habe. Der Verweis des Schiedsgerichts auf § 60.1 PPP-Vertrag verfange nicht, weil im Vertrag gerade keine Zahlung von Abwassergebühren für das aus der H.-Quelle entnommene Wasser geregelt sei. Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin jahrelang keine Abwassergebühren für das aus der H.-Quelle entnommene Wasser beansprucht habe, könne jedenfalls kein schwerwiegender schuldhafter Pflichtverstoß der Schiedsbeklagten angenommen werden. Das Schiedsgericht mache zwar rechtsfehlerhafte Ausführungen zu einer Wissenszurechnung, beschäftige sich aber nicht mit einem Verschulden der Schiedsbeklagten, welches auch nicht festzustellen sei.

38
Außerdem nehme das Schiedsgericht irrigerweise an, dass entgegen § 5.1.1 PPP-Vertrag keine Frist zur Beseitigung des Verstoßes verbunden mit einer Androhung des Heimfalls habe gesetzt werden müssen. Die hierfür gegebene Begründung, dass das vertragswidrige Verhalten in der Vergangenheit liege und nicht rückwirkend korrigiert werden könne, sei unhaltbar und stelle eine Verletzung des materiell-rechtlichen ordre

public dar. Der – vermeintliche – Verstoß könne zwar nicht rückwirkend korrigiert, wohl aber in Zukunft vermieden werden.

39
Unberücksichtigt lasse das Schiedsgericht auch die Regelung in § 5.2 PPP-Vertrag, wonach die Verjährung des jeweiligen Heimfallanspruchs spätestens mit Ablauf von zwei Jahren vom Eintritt der Voraussetzung an – unabhängig von einer Kenntniserlangung – eintrete. Da die Schiedsklage am 22. September 2021 erhoben worden sei, seien jedenfalls Verstöße vor dem 22. September 2019 verjährt, was Auswirkungen auf die Schwere des vom Schiedsgericht angenommenen Pflichtverstoßes habe.

40
Die Auffassung des Schiedsgerichts, dass im Falle des Heimfalls gemäß § 5.1.1 PPP-Vertrag keine Vergütung zu zahlen sei, da § 5.3 PPP-Vertrag die Vergütungspflicht abschließend regele, verstoße gegen den materiell-rechtlichen ordre public. In § 5.1.6 PPP-Vertrag werde als Heimfallgrund die vorzeitige Vertragsbeendigung – gleich aus welchem Grund – benannt. Jede vorzeitige Vertragsbeendigung würde somit einen wichtigen Grund im Sinne von § 5.1 PPP-Vertrag darstellen. Dieses sittenwidrige Ergebnis führe dazu, dass § 5.3 PPP-Vertrag nicht als abschließende Regelung zu werten sei.

41
Nachdem das Amtsgericht … – Insolvenzgericht – mit Beschluss vom 8. September 2022 (Az.: …) der Schiedsbeklagten und früheren Antragsgegnerin ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt hatte, hat der Senat mit deklaratorischem Beschluss vom 26. September 2022, auf dessen Gründe Bezug genommen wird, die Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 240 Satz 1 und 2 ZPO festgestellt.

42
Die Antragstellerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 28. September 2022 erklärt, dass sie das Verfahren hinsichtlich der Aussonderungsansprüche aus dem Schiedsspruch vom 14. Juli 2022 gemäß den Ziffern 1 und 2 nach § 24 Abs. 2, § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO aufnehme. Sie beantragt nunmehr,

den Schiedsspruch vom 14. Juli 2022, ergänzt durch den Auslegungsbeschluss des Schiedsgerichts vom 20. August 2022, hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 gegen den Antragsgegner für vollstreckbar zu erklären,

hilfsweise:

die Sache an das Schiedsgericht zurückzuverweisen.

43
Der Antragsgegner widersetzt sich der teilweisen Aufnahme des Verfahrens und beantragt hilfsweise, den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 unter Aufhebung dieser Ziffern des Schiedsspruchs abzulehnen.

44
Der Ausspruch in Ziffer 1 des Schiedsspruchs betreffe nicht das Erbbaurecht an sich, sondern den Heimfallanspruch aus § 5.1 PPP-Vertrag. Es handele sich um einen schuldrechtlichen, nicht um einen dinglichen Anspruch. Der Heimfallanspruch des Grundstückseigentümers gemäß § 32 ErbbauRG besitze zwar Aussonderungskraft, allerdings nur dann, wenn er grundbuchlich vermerkt sei. Im vorliegenden Fall fehle es an einem entsprechenden Eintrag. Der in Ziffer 2 des Schiedsspruchs zuerkannte Herausgabeanspruch folge aus § 23.1 PPP-Vertrag. Damit handele es sich um einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch ohne Aussonderungskraft.

45
In der Sache macht sich der Antragsgegner das Vorbringen der Schiedsbeklagten in deren Schriftsatz vom 12. September 2022 zu eigen. Ergänzend führt er im Wesentlichen aus:

46
Bei der Würdigung der Aussage des Zeugen R. habe das Schiedsgericht nicht berücksichtigt, dass der Zeuge bei seiner Vernehmung erklärt habe, ihm sei nicht klar gewesen, dass „damit“ (scil.: infolge der Entnahme des Quellwassers vor dem Wasserzähler) keine Zählung des Abwassers erfolgen könne.

47

Soweit das Schiedsgericht entgegen § 5.1.1 PPP-Vertrag vor der Erklärung des Heimfalls eine Abmahnung wegen einer schwerwiegenden Störung des Vertrauensverhältnisses für entbehrlich gehalten habe, stelle die gegebene Begründung eine bloße Leerformel dar, welche den Anspruch der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletze. Das Schiedsgericht habe eine schwerwiegende Störung des Vertrauensverhältnisses ohne nähere Begründung unterstellt. An keiner Stelle setze es sich mit der Frage auseinander, ob sich dieses Dictum auf eine subjektive Verwerflichkeit, einen endgültigen Vertrauensverlust oder eine faktische Unmöglichkeit der Wiedergutmachung stütze, wer hierzu etwas vorgetragen haben solle und welche Feststellungen es dazu getroffen haben wolle.

48
Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass der Heimfallanspruch aus § 5.1 PPP-Vertrag dingliche Aussonderungskraft besitze, weil er entgegen der Darstellung des Antragsgegners in das Erbbaugrundbuch eingetragen sei. Neben dem dinglichen Aussonderungsanspruch aufgrund des Heimfalls und des ebenfalls dinglichen Anspruchs auf Herausgabe des Hallen- und Freibadkomplexes nach § 985 BGB berechtige auch § 33.1 PPP-Vertrag die Antragstellerin aufgrund eines persönlichen Rechts zur Aussonderung.

49
Das Schiedsgericht habe die Schiedsbeklagte nicht in deren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt. Nach Art. 31 DIS-SchGO erkläre das Schiedsgericht durch verfahrensleitende Verfügung das Verfahren für geschlossen. Eine solche Verfügung habe das Schiedsgericht am 7. Juni 2022 getroffen; die Schiedsbeklagte habe dies nicht gerügt. Bereits am Ende des Termins vom 9. Mai 2022 habe das Schiedsgericht mitgeteilt, dass aus seiner Sicht eine weitere Beweisaufnahme nicht erforderlich sei. Nach Art. 43 DIS-SchGO könne eine Partei, die einen ihr bekannten Verstoß gegen eine Bestimmung der Schiedsgerichtsordnung oder eine sonstige auf das Schiedsverfahren anwendbare Regelung nicht unverzüglich rüge, diesen später nicht mehr geltend machen.

50
Außerdem habe die Schiedsbeklagte in den Verhandlungsterminen vom 24. März und 9. Mai 2022 keinen Beweis für ihren – durch Zeugenaussagen widerlegten – Vortrag angeboten, dass der Zeuge R. nicht mit weiteren leitenden Mitarbeitern darüber gesprochen habe, dass die Entnahme von Quellwasser vor der Wasseruhr vermutlich nicht rechtens sei. Dabei habe der Zeuge R. bereits bei seiner Anhörung vor der Antragstellerin am 16. August 2021 unter anderem ausgeführt, dass ihm bekannt gewesen sei, dass „diese Installation“ (scil.: die Entnahmestelle vor der Wasseruhr) so nicht rechtens sei. Er habe auch seinen Vorgesetzten, den Geschäftsführer der …, K., mehrmals darauf hingewiesen. Das Protokoll dieser Anhörung (Anlage K 13) habe die Antragstellerin im Schiedsverfahren vorgelegt. Die Beweisangebote in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 27. Mai 2022 seien daher verspätet gewesen. Die Einvernahme der von der Schiedsbeklagten benannten Zeugen S., Sch., A. und H. sei nicht notwendig gewesen. Selbst wenn sämtliche Zeugen die in ihr Wissen gestellten Behauptungen der Schiedsbeklagten bestätigt hätten, hätte das Schiedsgericht nicht anders entschieden, weil es der Schiedsbeklagten über § 166 BGB das diesbezügliche Wissen des Center-Managers R. zugerechnet habe.

51
Die Einwände des Antragsgegners gegen die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts gingen fehl. Der Zeuge R. habe das Wort „vermutlich“ in seiner Aussage vor dem Schiedsgericht insgesamt viermal als leere Floskel verwendet. Auf die Frage nach dem Inhalt der mit dem damaligen Kämmerer der Antragstellerin nach der erstmaligen Abrechnung der Abwassergebühren im Jahre 2017 geführten Gespräche habe er ausgesagt, es sei klar gewesen, dass „das Wasser“ zukünftig bezahlt werden müsse. Nach § 166 BGB müsse sich die Schiedsbeklagte so behandeln lassen, als habe sie gewusst, dass für das aus der H.-Quelle entnommene Wasser Abwassergebühren zu entrichten seien, das Quellwasser über die fragliche Wasseruhr erfasst werde und das vor der Wasseruhr für die Befüllung des Freibads entnommene Wasser weder gemessen noch in Rechnung gestellt werden könne. Die Beurteilung der Wissenszurechnung des Center-Managers R. nach § 166 BGB falle in den Bereich der materiellen Prüfungskompetenz des Schiedsgerichts und sei deshalb der Nachprüfung durch das staatliche Gericht entzogen.

52
Die angeblich notwendige vorherige Durchführung eines Beiratsverfahrens nach § 26.3 PPP-Vertrag habe die Schiedsbeklagte im Schiedsverfahren niemals gerügt, sondern sich rügelos auf das Schiedsverfahren eingelassen.

53
Die Abwassergebührenhinterziehung stelle zugleich eine Vertragspflichtverletzung dar, wie sich aus § 16 und § 58.1 PPP-Vertrag ergebe. Die Schiedsbeklagte sei verpflichtet gewesen, die im PPP-Vertrag vereinbarten „Projektleistungen“ nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen, gesetzlichen Vorschriften und untergesetzlichen Normen zu erbringen. Zu diesen Normen gehörten auch die kommunale Entwässerungssatzung sowie die Beitrags- und Gebührensatzung der Stadt … Das Landratsamt … habe der Schiedsbeklagten erstmals am 15. März 2012 die (wasserrechtliche) Genehmigung für die Nutzung der H.-Quelle erteilt. Im Genehmigungsbescheid werde vorausgesetzt, dass „das für Betriebszwecke entnommene Wasser nach dem Gebrauch in die städtische Kanalisation, unter Beachtung der Entwässerungssatzung, eingeleitet (werde).“

54
Wie das Schiedsgericht zutreffend ausführe, habe wegen der schwerwiegenden Störung des Vertrauensverhältnisses durch das Fehlverhalten der Schiedsbeklagten vor der Erklärung des Heimfalls keine Frist für die Beseitigung des Verstoßes gesetzt werden müssen. Der Schiedsbeklagten liege eine jahrelang praktizierte, vollendete und vorsätzliche Hinterziehung von Kommunalabgaben durch die Entnahme von Quellwasser vor der Wasseruhr zur Last. Während des gesamten Schiedsverfahrens habe sie hierzu unwahre Angaben gemacht. Noch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht am 9. Mai 2022 habe sie wider besseres Wissen eine Wasserentnahme vor der Wasseruhr bestritten; ihr Prozessverhalten lasse erkennen, dass eine Abmahnung offensichtlich zwecklos gewesen wäre. Die Schiedsbeklagte habe zu keinem Zeitpunkt eingestanden, dass sie das Freibad über die Entnahmestelle vor der Wasseruhr befüllt habe. Eine vorsätzliche Straftat eines Vertragsteils, die sich gegen die Vermögensinteressen des anderen Teils richte, berechtige nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Kündigung aus wichtigem Grund.

55
Die Antragstellerin weist darauf hin, dass der Geschäftsführer K. der Schiedsbeklagten mittlerweile vom Amtsgericht … wegen Hinterziehung der Abwassergebühren für das vor der Wasseruhr aus der H.-Quelle entnommene Wasser verurteilt worden ist (Urt. v. 25. Oktober 2022, Az.: …, vorgelegt als Anlage K 33). Sie macht geltend, das Begehren des Antragsgegners, den Schiedsspruch wegen der unterlassenen Vernehmung der in dem nachgelassenen Schriftsatz benannten Zeugen aufzuheben, hätte deshalb zur Folge, dass aus dem von der Schiedsbeklagten begangenen versuchten Prozessbetrug ein vollendeter würde.

56
Der Senat hat mit Beschluss vom 24. Mai 2023 die mündliche Verhandlung angeordnet und mit Verfügung vom 26. Mai 2023 darauf hingewiesen, dass er den Aufhebungsantrag des Antragsgegners nach vorläufiger rechtlicher Würdigung nicht als selbständigen Aufhebungsantrag im Sinne von § 1059 Abs. 1 ZPO, sondern als Antrag auf Ablehnung des Antrags auf Teil-Vollstreckungserklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs gemäß § 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO auslege. Dieses Verständnis hat der Antragsgegner in der mündlichen Verhandlung am 20. September 2023 als zutreffend bestätigt.

57
Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Antragsgegner mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 12. Dezember 2023 als weiteren Aufhebungsgrund geltend gemacht, das Schiedsgericht sei fehlerhaft gebildet worden. Der beisitzende Schiedsrichter T. sei „vor dem Jahre 2021 für Herrn M. in juristischen Angelegenheiten tätig“ gewesen und habe diesen Umstand nicht offengelegt. Er sei mit Schreiben der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. vom 21. Oktober 2021 aufgefordert worden, das Formular „Erklärungen anlässlich der Annahme des Schiedsrichteramtes gemäß Artikel 9 DIS-Schiedsgerichtsordnung“ abzugeben, sofern er im Verfahren als Schiedsrichter tätig werden wolle. In der Anlage zum Schreiben seien diejenigen Unternehmen bzw. Personen benannt gewesen, die aus Sicht der Parteien bei der Prüfung, ob es offenlegungspflichtige Umstände gebe, zu berücksichtigen seien. Dort sei unter anderem „Herr M., (…), geb. (…)“ aufgeführt. Am 22. Oktober 2021 habe der beisitzende Schiedsrichter erklärt, er habe keine Tatsachen und Umstände gemäß Artikel 9.4 Satz 2 DIS-Schiedsgerichtsordnung offen zu legen.

II.

58

Der Antrag auf teilweise Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs vom 14. Juli 2022 ist zulässig und begründet.

59
1. Die teilweise Wiederaufnahme des gemäß § 240 Satz 1 und 2 ZPO unterbrochenen Verfahrens der Vollstreckbarerklärung gegen den Antragsgegner hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 des Schiedsspruchs ist zulässig.

60
a) Nach § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO können Rechtsstreitigkeiten, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner anhängig sind, sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden, soweit sie die Aussonderung eines Gegenstands aus der Insolvenzmasse betreffen. § 24 Abs. 2 InsO erklärt diese Vorschrift für entsprechend anwendbar, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Verfügungsbefugnis des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergegangen ist. Zur Aussonderung ist gemäß § 47 Satz 1 InsO berechtigt, wer aufgrund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört.

61
b) Der auf § 5.1 Satz 1 PPP-Vertrag gestützte Heimfallanspruch, den das Schiedsgericht der Antragstellerin unter Ziffer 1 des Schiedsspruchs zuerkannt hat, verleiht dieser ein Aussonderungsrecht. Die Eintragung des Erbbaurechts in das Erbbaugrundbuch nimmt auf die Eintragungsbewilligung Bezug, weshalb die von der Bewilligung umfasste Heimfallregelung in § 5 PPP-Vertrag dingliche Wirkung gegenüber der Erbbauberechtigten erlangt hat.

62
Nach der gesetzlichen Regelung in § 2 Nr. 4 ErbbauRG ist der Heimfall als schuldrechtlicher Anspruch des Grundstückseigentümers ausgestaltet, was zur Folge hat, dass das Erbbaurecht nicht von selbst an den Grundstückseigentümer zurückfällt. Vielmehr begründet das vereinbarte Heimfallrecht einen Anspruch gegen den Erbbauberechtigten auf Übertragung des Erbbaurechts gemäß § 11 Abs. 2 ErbbauRG, § 873 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 26. Juni 2015, V ZR 144/14, BGHZ 206, 120 Rn. 9; Urt. v. 18. Mai 1990, V ZR 190/89, NJW-RR 1990, 1095 [juris Rn. 8]; OLG Karlsruhe, Urt. v. 31. Mai 2000, 19 U 232/98, NJW-RR 2002, 413 [juris Rn. 21], die beiden letztgenannten Entscheidungen noch zu § 2 Nr. 4 ErbbauVO). Es ist jedoch anerkannt, dass durch die Eintragung des Erbbaurechts in das Erbbaugrundbuch (§ 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG i. V. m. § 873 BGB) und die nach § 14 Abs. 1 Satz 3 ErbbauRG zulässige Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eine von dieser umfasste Heimfallregelung dingliche Wirkung gegenüber dem jeweiligen Erbbauberechtigten erlangt (vgl. BGH, Urt. v. 19. April 2007, IX ZR 59/06, NJW 2007, 2325 [juris Rn. 8]; Urt. v. 28. September 1984, V ZR 135/83, WM 1984, 1414 [juris Rn. 19]; OLG Karlsruhe a. a. O. m. w. N.).

63
Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Eintragung des Erbbaurechts im Erbbaugrundbuch nimmt wegen des weiteren Inhalts des Erbbaurechts auf die im PPP-Vertrag vom 23. August 2010 im Abschnitt Lit. A Ziffer V („Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt“) unter § 10 erteilte Eintragungsbewilligung Bezug. In § 10.1 lit. (b) (aa) PPP-Vertrag haben die Vertragsparteien die Eintragung eines Erbbaurechts in das Erbbaugrundbuch „mit den Bestimmungen der §§ 1 – 6 als Inhalt des Erbbaurechts“ bewilligt und beantragt. Die Bezugnahme auf die unter § 5 PPP-Vertrag vereinbarte Heimfallregelung verleiht dieser dingliche Wirkung gegenüber der Schiedsbeklagten.

64
c) Hinsichtlich des der Antragstellerin unter Ziffer 2 des Schiedsspruchs zuerkannten Anspruchs auf Herausgabe des Hallen- und Freibadkomplexes ergibt sich das Recht zur Aussonderung daraus, dass der Gegenstand des Herausgabeanspruchs wesentlicher Bestandteil des aussonderungsfähigen Erbbaurechts ist.

65
aa) § 33.1 Satz 1 PPP-Vertrag räumt der Antragstellerin das Recht ein, im Falle der Vertragsbeendigung den Hallen- und Freibadkomplex unverzüglich in den eigenen Besitz zu nehmen und die Schiedsbeklagte von dem Besitz auszuschließen. Das Schiedsgericht legt diese Bestimmung als Vereinbarung eines vertraglichen Herausgabeanspruchs aus, was der Antragsgegner nicht in Zweifel zieht.

66
bb) Gemäß § 1.2 PPP-Vertrag war die Schiedsbeklagte berechtigt und verpflichtet, auf dem Erbbaugrundstück auf eigene Kosten und Rechnung einen genehmigungsfähigen Hallen- und Freibadkomplex nach den dem Vertrag als Anlage 2 beiliegenden Plänen zu errichten. Das auf Grund eines Erbbaurechts errichtete Bauwerk gilt gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts; das gleiche gilt für ein Bauwerk, das bei der Bestellung des Erbbaurechts schon vorhanden ist (§ 12 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG).

67
Da der ihr vom Schiedsgericht zuerkannte Heimfallanspruch auf Übertragung des Erbbaurechts die Antragstellerin zur Aussonderung des Erbbaurechts berechtigt, fällt auch der Hallen- und Freibadkomplex als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts im Falle der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Schiedsbeklagten nicht in deren Insolvenzmasse. Der der Antragstellerin unter Ziffer 2 des Schiedsspruchs zuerkannte Anspruch aus § 33.1 Satz 1 PPP-Vertrag auf Herausgabe dieses Komplexes unterliegt deshalb ebenfalls der Aussonderung nach § 47 InsO.

68
2. Der Antrag auf teilweise Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs vom 14. Juli 2022 hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 ist zulässig.

69
a) Die Zuständigkeit des Bayerischen Obersten Landesgerichts für das Verfahren der Vollstreckbarerklärung ergibt sich aus § 1025 Abs. 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 5 Satz 1 in Verbindung mit § 7 GZVJu, weil der gemäß § 1043 Abs. 1 Satz 1 ZPO vereinbarte Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens in Bayern liegt.

70
b) Die Vorschrift des § 1064 Abs. 1 ZPO ist gewahrt. Als Anlage K 2 hat die Antragstellerin eine anwaltlich beglaubigte Abschrift des Schiedsspruchs vom 14. Juli 2022 vorgelegt.

71
c) Die Antragsbefugnis der Antragstellerin ergibt sich aus ihrem Interesse an der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs (§ 1060 Abs. 1 ZPO). In Bezug auf die Aussprüche zu den Ziffern 1 und 2, deren Vollstreckbarerklärung sie begehrt, hat sie vor dem Schiedsgericht obsiegt.

72
d) Die für eine teilweise Vollstreckbarerklärung erforderliche Teilbarkeit des Schiedsspruchs ist zu bejahen.

73
aa) Die Vollstreckbarerklärung kann auf Teile des Schiedsspruchs beschränkt werden, die gegenüber dem Rest des entschiedenen Streitstoffs einen selbständig abgrenzbaren Teil darstellen. Insoweit gelten dieselben Grundsätze wie für die Teilaufhebung eines Schiedsspruchs. Eine Teilaufhebung ist möglich, wenn der selbständig angegriffene Teil vom übrigen Schiedsspruch getrennt werden kann (BayObLG, Beschluss vom 7. Dezember 2022, 101 Sch 76/22, juris Rn. 65, 67; OLG München, Beschluss vom 1. Dezember 2015, 34 Sch 26/15, juris Rn. 21; Geimer in Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 1060 Rn. 30). Das ist der Fall, wenn das Aufhebungsbegehren nach den allgemein für die Zulässigkeit von Teilklagen geltenden Grundsätzen auf einen Teil des Schiedsspruchs beschränkt werden kann (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Juni 2020, I ZB 108/19, SchiedsVZ 2021, 341 Rn. 9; BayObLG, Beschluss vom 20. Januar 2023, 102 Sch 115/21, juris Rn. 126; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2022, § 1059 Rn. 74 a. E.; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 20. Aufl. 2023,§ 1059 Rn. 32 u. Fn. 159).

74
bb) Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Die Ziffern 1 und 2 des Schiedsspruchs haben jeweils selbstständige Ansprüche der Antragstellerin zum Gegenstand, die unabhängig von den der Antragstellerin unter den Ziffern 3 und 4 des Schiedsspruchs zuerkannten Zahlungsansprüchen auch gesondert im Klageweg hätten geltend gemacht werden können.

75
bb) Das von der Schiedsbeklagten eingewandte Zurückbehaltungsrecht steht einer gesonderten Vollstreckbarerklärung der Ziffern 1 und 2 des Schiedsspruchs nicht entgegen. Das Schiedsgericht hat ein

Zurückbehaltungsrecht der Schiedsbeklagten mit der Begründung verneint, dass dieser keine Vergütungs- oder sonstigen Gegenansprüche gegen die Antragstellerin zustünden. Sollte die Verneinung des Zurückbehaltungsrechts gegen den materiell-rechtlichen ordre public verstoßen, hätte dies die Ablehnung des Antrags auf Teilvollstreckbarerklärung unter gleichzeitiger Aufhebung der Ziffern 1 und 2 des Schiedsspruchs zur Folge (§ 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

76
3. Der Antrag, den Schiedsspruch hinsichtlich der Ziffern 1 und 2 gegenüber dem Antragsgegner für vollstreckbar zu erklären, ist auch begründet. Die seitens der Schiedsbeklagten und früheren Antragsgegnerin geltend gemachten Aufhebungsgründe im Sinne von § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. b, d, Nr. 2 lit. b ZPO, die sich der nunmehrige Antragsgegner zu eigen macht, liegen nicht vor.

77
a) Die erhobene Verfahrensrüge (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. d ZPO), das Schiedsgericht habe verkannt, dass vor der Einleitung des Schiedsverfahrens auch hinsichtlich des mit Heimfallerklärung vom 5. Mai 2021 geltend gemachten Heimfallgrundes der unterbliebenen Zahlung von Abwassergebühren ein Beiratsverfahren gemäß § 26.3 PPP-Vertrag durchzuführen gewesen wäre, ist unberechtigt.

78
Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Antragstellerin hatte die Schiedsbeklagte die unterbliebene Durchführung des Beiratsverfahrens vor dem Schiedsgericht zu keinem Zeitpunkt gerügt. Damit steht die unter Ziffer I der Entscheidungsgründe des Schiedsspruchs getroffene Feststellung im Einklang, dass „die Parteien“ sich auf das Schiedsverfahren rügelos eingelassen hätten. Gründe, die der Wirksamkeit eines stillschweigenden Verzichts auf die Durchführung eines Beiratsverfahrens entgegenstehen, sind nicht ersichtlich. Nach § 26.3 Satz 1 PPP-Vertrag ist jede Vertragspartei dazu „berechtigt“, einen Beirat einzuberufen. Jedenfalls kann ein etwaiger Mangel des schiedsrichterlichen Verfahrens gemäß § 1027 Satz 1 ZPO mangels unverzüglicher Rüge nicht mehr im Aufhebungsverfahren geltend gemacht werden (vgl. Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1059 Rn. 35 m. w. N.).

79
b) Eine Verletzung des Anspruchs der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) fällt dem Schiedsgericht nicht zur Last.

80
aa) Ein Schiedsspruch kann nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO aufgehoben werden, wenn seine Vollstreckung zu einem Ergebnis führt, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht. Ein Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) stellt – soweit er entscheidungserheblich ist – zugleich einen Verstoß gegen den inländischen (verfahrensrechtlichen) ordre public dar (vgl. BGH, Beschluss vom 21. April 2022, I ZB 36/21, NJW-RR 2022, 1425 Rn. 21; Beschluss vom 2. Mai 2017, I ZB 1/16, NJW 2018, 70 Rn. 16; Beschluss vom 29. Juni 2005, III ZB 65/04, SchiedsVZ 2005, 259, 260). Für die Beurteilung der Frage, ob ein Schiedsgericht den Anspruch einer Partei auf rechtliches Gehör verletzt hat, sind dieselben Maßstäbe anzulegen wie bei einem staatlichen Gericht (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2020, I ZB 11/20, IHR 2023, 96 Rn. 23 m. w. N.).

81
Der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Beteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Er ist allerdings erst dann verletzt, wenn sich im Einzelfall klar ergibt, dass das Gericht dieser Pflicht nicht nachgekommen ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Gerichte das von ihnen entgegengenommene Vorbringen auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben. Sie sind dabei nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen in der Begründung der Entscheidung ausdrücklich zu befassen. Deshalb müssen, wenn ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG festgestellt werden soll, im Einzelfall besondere Umstände deutlich ergeben, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (BGH NJW-RR 2022, 1425 Rn. 19 unter Verweis auf BVerfGE 65, 293, 295 [juris Rn. 11]; BVerfGE 70, 288, 293 [juris Rn. 16]; BVerfGE 86, 133, 145 f. [juris Rn. 39]; BVerfG, Beschluss vom 25. September 2020, 2 BvR 854/20, juris Rn. 26). Geht das 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 Gerichts unerheblich oder aber

offensichtlich unsubstantiiert war (BGH, a. a. O. unter Verweis auf BVerfGE 47, 182, 189 [juris Rn. 21]; BVerfGE 86, 133, 146 [juris Rn. 39]; BVerfG, Beschluss vom 25. September 2020, 2 BvR 854/20, juris Rn. 26).

82
Eine Gehörsrechtsverletzung ist für den Schiedsspruch entscheidungserheblich, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Schiedsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (BGH, a. a. O., Rn. 20 m. w. N.).

83
bb) Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs hat das Schiedsgericht das Recht der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

84
(1) Der Antragsgegner wirft dem Schiedsgericht vor, dass es die Aussage des von ihm vernommenen Zeugen R. falsch wiedergegeben und gewürdigt habe. Mit diesem Vorwurf greift der Antragsgegner die Überzeugung, die sich das Schiedsgericht auf der Grundlage der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme gebildet hat, als unrichtig an. In einer etwaigen fehlerhaften Überzeugungsbildung des Schiedsgerichts läge aber für sich genommen keine Gehörsverletzung. Entsprechendes gilt für den Umstand, dass das Schiedsgericht seine diesbezüglichen Erwägungen in den Entscheidungsgründen des Schiedsspruchs nicht im Einzelnen dargelegt hat.

85
(a) Das Schiedsgericht gibt die Aussage des Zeugen R. dahin wieder, der Zeuge habe eingeräumt, dass ihm selbst bekannt gewesen sei, dass die Entnahme (scil.: von Wasser aus der H.-Quelle zur Befüllung des Freibades) „so“ – nämlich über die Entnahmestelle vor der Wasseruhr – nicht rechtens gewesen sei.

86
Der Antragsgegner, der sich die diesbezügliche Rüge der Schiedsbeklagten zu eigen gemacht hat, behauptet, der Zeuge R. habe diese Aussage durch das vom Schiedsgericht nicht wiedergegebene Wort „vermutlich“ eingeschränkt. Auf Frage des Schiedsrichters T., ob dem Zeugen R. nach 2017 bewusst gewesen sei, dass die Entnahme nicht den „gesetzlichen Vorgaben“ entsprochen habe, habe der Zeuge geäußert, seiner Meinung nach habe das erst noch geklärt werden sollen; hier käme es dann aber auf das Ergebnis der Gespräche „mit der Stadt“ (der Antragstellerin) an. Dem Zeugen R. sei deshalb gerade nicht positiv bekannt gewesen, dass die Entnahme vor der Wasseruhr nicht rechtens gewesen sei. Außerdem habe der Zeuge R. ausgesagt, ihm sei nicht klar gewesen, dass „damit“ (scil.: mit der Entnahme des Quellwassers vor der Wasseruhr) keine Zählung des Abwassers erfolgen könne.

87
(b) In der verkürzten Wiedergabe der Aussage des Zeugen R. in den Entscheidungsgründen des Schiedsspruchs liegt keine Verletzung des Anspruchs der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Das Schiedsgericht hat, wie seine Beweiswürdigung erkennen lässt, das vom Zeugen verwendete Wort „vermutlich“ nicht als inhaltliche Einschränkung der getroffenen Aussage verstanden, sondern entscheidend darauf abgestellt, dass der Zeuge selbst die Wasserentnahme vor der Wasseruhr als „nicht rechtens“ bewertet hatte.

88
Diese Interpretation des Schiedsgerichts steht im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch, nach dem ein Sprecher mit der Verwendung des Wortes „vermutlich“ zum Ausdruck bringt, dass er für die Richtigkeit einer so qualifizierten Aussage zwar keine Gewähr übernehmen will, die getroffene Aussage aber jedenfalls seine eigene Überzeugung wiedergibt. Eine innere Distanzierung des Zeugen R. von der getroffenen Aussage lässt die Verwendung des Wortes „vermutlich“ gerade nicht erkennen. Außerdem hatte der Zeuge R. bereits am 16. August 2021 gegenüber dem ersten Bürgermeister der Antragstellerin und deren damaliger Stadtkämmerin ohne Einschränkung erklärt, ihm sei bekannt gewesen, dass „diese Installation“ – die Entnahmestelle vor der Wasseruhr – „so nicht rechtens“ sei. Die von der Antragstellerin im Schiedsverfahren als Anlage K 51 vorgelegte Niederschrift dieser Aussage hatte das Schiedsgericht ausweislich des Protokolls der Schiedsverhandlung vom 9. Mai 2022 (Anlage RMS 01, dort S. 7) dem Zeugen R. bei seiner Vernehmung vorgehalten. Im Übrigen läge selbst in einer fehlerhaften Würdigung der

schriftlichen und mündlichen Aussagen des Zeugen R. keine Verletzung des Anspruchs der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

89
Es trifft zu, dass der Zeuge R. bei seiner Vernehmung bekundet hatte, ihm sei nicht klar gewesen, dass die Entnahme von Quellwasser vor der Wasseruhr zur Folge gehabt habe, dass für dieses Wasser „keine Zählung des Abwassers“ erfolgen könne, und dass sich das Schiedsgericht mit dieser Aussage nicht explizit auseinandergesetzt hat. Nach der von ihm vertretenen Rechtsansicht kam es aber nicht darauf an, ob dem Zeugen R. die tatsächlichen Folgen einer Wasserentnahme vor der Wasseruhr bewusst gewesen waren. Es stellt vielmehr entscheidend darauf ab, der Zeuge habe „jedenfalls“ eingeräumt, dass ihm selbst bekannt gewesen sei, dass eine Wasserentnahme vor dem Wasserzähler „so nicht rechtens“ gewesen sei. Geht das Schiedsgericht in der Begründung seiner Entscheidung auf ein nach seinem Rechtsstandpunkt erkennbar unerhebliches Vorbringen nicht ein, scheidet eine Gehörsverletzung aus (vgl. BGH NJW-RR 2022, 1425, 1426 Rn. 21). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet das Schiedsgericht weder dazu, der Rechtsansicht einer Partei zu folgen, noch sich ihrer Beweiswürdigung anzuschließen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 20. Januar 2023, 102 Sch 115/21, GmbHR 2023, 396 Rn. 149).

90
Die Ausführungen in den Entscheidungsgründen lassen erkennen, dass das Schiedsgericht sich aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung und der gesamten Aussage des vernommenen Zeugen R. einschließlich des diesem vorgehaltenen Protokolls vom 16. August 2021 die Überzeugung gebildet hat, dem Zeugen sei positiv bekannt gewesen, dass eine Entnahme von Quellwasser vor der Wasseruhr zur Befüllung des Freibades nicht rechtens war. Aus diesem der Schiedsbeklagten nach § 166 BGB zugerechneten Wissen des Zeugen R. zieht das Schiedsgericht die Schlussfolgerung, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Schiedsbeklagten nicht bewusst gewesen sei, dass für „dieses Abwasser“ – gemeint ist: für die Einleitung des vor der Wasseruhr entnommenen Quellwassers in die städtische Kanalisation – Abwassergebühren zu zahlen gewesen seien. Die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Schiedsgerichts ist wegen des Verbots einer révision au fonds im Aufhebungsverfahren einer Überprüfung durch den Senat entzogen (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2020, I ZB 11/20, IHR 2023, 91 [juris Rn. 28]).

91
(2) Das Schiedsgericht hat die Schiedsbeklagte auch nicht dadurch in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, dass es die in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 27. Mai 2022 angebotenen Zeugen S., H., Sch. und A. nicht zu den jeweils angegebenen Beweisthemen vernommen und von einer förmlichen Einvernahme des Geschäftsführers der Schiedsbeklagten als Partei abgesehen hat. Die Beweistatsachen, zu denen die Zeugen vernommen werden sollten, waren aus Sicht des Schiedsgerichts erkennbar nicht entscheidungserheblich.

92
(a) Die Zeugen S. (Bereichsleiter Technik) und H. (Facility Management) hatte die Schiedsbeklagte zum Beweis dafür benannt, dass die Aussage des Zeugen R., ihm hätten im Jahre 2017 „Techniker der …“ gesagt, es müsse geändert werden, dass eine Entnahmestelle vor dem Wasserzähler bestehe, falsch sei. Die Zeugen S., Sch. und A. hatte sie zum Beweis dafür benannt, dass diese Zeugen entgegen der Darstellung des Zeugen R. kein einziges Mal mit diesem darüber gesprochen hätten, dass die Entnahme von Wasser vor der Wasseruhr vermutlich nicht rechtens sei. Außerdem hatte die Schiedsbeklagte zu diesem Beweisthema die Einvernahme ihres Geschäftsführers angeboten.

93
(b) Sämtliche vorgenannten Beweisbehauptungen waren nach der Rechtsansicht des Schiedsgerichts nicht entscheidungserheblich.

94
Das Schiedsgericht stützt seine Feststellung, der Schiedsbeklagten sei bewusst gewesen, dass für das aus der H.-Quelle entnommene Wasser Abwassergebühren zu zahlen seien, auf zwei Gründe: Der Zeuge R. habe ausgesagt, ihm hätten 2017 „die Techniker von …“ gesagt, es müsse geändert werden, dass eine Entnahmestelle vor dem Wasserzähler bestehe. Außerdem habe der Zeuge jedenfalls eingeräumt, dass ihm selbst bekannt gewesen sei, dass die Entnahme „so nicht rechtens“ gewesen sei.

95
Jeder der beiden Gründe trägt für sich genommen die Feststellung des Schiedsgerichts, der Schiedsbeklagten sei bewusst gewesen, dass für die Einleitung des aus der H.-Quelle entnommenen Wassers in das Kanalnetz der Antragstellerin Abwassergebühren zu zahlen waren. Den vom Zeugen R. mitgeteilten Umstand, dass den bei der Schiedsbeklagten beschäftigten Technikern im Jahre 2017 die Unzulässigkeit der Entnahmestelle vor dem Wasserzähler bekannt war, wertet das Schiedsgericht erkennbar als Indiz dafür, dass die Schiedsbeklagte insoweit über „eigenes“ Wissen verfügt hat. Unabhängig davon rechnet es der Schiedsbeklagten über § 166 BGB das Wissen des von ihr als Center-Manager eingesetzten Zeugen R., dass eine Wasserentnahme vor der Wasseruhr nicht rechtens gewesen sei, zu.

96
Für die vom Schiedsgericht vorgenommene Zurechnung des eigenen Wissens des Zeugen R. von der Rechtswidrigkeit einer Wasserentnahme vor der Wasseruhr waren die Beweisthemen, zu denen die nachbenannten Zeugen S., H., Sch. und A. vernommen werden sollten, unerheblich. Deshalb beruht die Entscheidung des Schiedsgerichts nicht auf einer etwa gehörswidrig unterlassenen Vernehmung der benannten Zeugen zu dem jeweiligen Beweisthema. Aus diesem Grunde durfte das Schiedsgericht es auch offenlassen, ob der Zeuge R. den Geschäftsführer der Schiedsbeklagten über die angeblich im Jahre 2017 gefallene Aussage der „Techniker von …“ unterrichtet hat.

97
(c) Das Schiedsgericht war auch nicht deshalb zur Vernehmung der mit Schriftsatz vom 27. Mai 2022 angebotenen Zeugen verpflichtet, weil die Schiedsbeklagte mit diesen Beweisangeboten erkennbar die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen R. in Zweifel ziehen wollte. Auch insoweit beruht die Überzeugungsbildung des Schiedsgerichts nicht auf einer entscheidungserheblichen Verletzung des Anspruchs der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs.

98
Das Schiedsgericht hat das Eingeständnis des Zeugen R., ihm sei die Rechtswidrigkeit einer Wasserentnahme vor der Wasseruhr bewusst gewesen, auf das es seine Entscheidung gestützt hat, als glaubhaft angesehen. Es hat dies zwar nicht näher begründet. Im Vergleich zu den Entscheidungen staatlicher Gerichte gelten für eine schiedsgerichtliche Entscheidung aber geringere Begründungsanforderungen. Die Begründung darf lediglich nicht offenbar widersinnig sein oder im Widerspruch zu der Entscheidung stehen; sie darf sich nicht auf inhaltsleere Wendungen beschränken und muss zu den wesentlichen Verteidigungsmitteln der Parteien Stellung nehmen (vgl. BGH, IHR 2023, 91 [juris Rn. 24]).

99
(aa) Nach diesem Maßstab begründet es keine Gehörsverletzung, dass das Schiedsgericht nicht ausdrücklich begründet hat, warum es den Angaben des Zeugen R. insoweit Glauben schenkt.

100
Die Entscheidungsgründe lassen erkennen, dass das Schiedsgericht seiner Entscheidung nicht alle Angaben des Zeugen R. zugrunde gelegt hat. Für glaubhaft hat es insbesondere das Eingeständnis des Zeugen erachtet, ihm selbst sei bekannt gewesen, dass die Entnahme des Quellwassers vor der Wasseruhr „nicht rechtens“ gewesen sei. Für die Richtigkeit dieser Aussage spricht nicht zuletzt der Umstand, dass der Zeuge, der als Center-Manager für den laufenden Betrieb des Freibades verantwortlich war, sich damit selbst belastet hat. Auf die weitere Behauptung des Zeugen R., dass mehrmals unter anderem mit dem Geschäftsführer der Schiedsbeklagten besprochen worden sei, dass die Entnahme vor der Wasseruhr vermutlich nicht rechtens sei (Protokoll vom 9. Mai 2022, Anlage RMS 01, S. 7), hat das Schiedsgericht seine Entscheidung dagegen nicht gestützt. In den Entscheidungsgründen des Schiedsspruchs hat es vielmehr ausdrücklich offen gelassen, ob der Zeuge R. den Geschäftsführer der Schiedsbeklagten „entsprechend unterrichtet“ hatte.

101
Die unterschiedliche Würdigung der verschiedenen Angaben des Zeugen R. durch das Schiedsgericht trägt dem Umstand Rechnung, dass der Geschäftsführer der Schiedsbeklagten noch im Termin vom 9. Mai 2022 der Darstellung des Zeugen R. widersprochen hatte. Nach Beendigung der Beweisaufnahme hatte der Geschäftsführer seine Kenntnis davon, dass die Wasseruhr „vermeintlich umgangen“ worden sei, in Abrede

gestellt. Außerdem hatte er bestritten, dass der Zeuge R. oder irgendein anderer ihm gegenüber Bedenken geäußert habe, dass möglicherweise Abwassergebühren hinterzogen würden (vgl. Protokoll vom 9. Mai 2022, Anlage RMS 01, S. 14).

102
(bb) Ebenso wenig stellt es eine Verletzung rechtlichen Gehörs dar, dass das Schiedsgericht seine Entscheidung, von einer Wiedereröffnung der geschlossenen mündlichen Verhandlung und einer Vernehmung der von der Schiedsbeklagten im Schriftsatz vom 27. Mai 2022 angebotenen Zeugen abzusehen, nicht näher begründet hat.

103
(aaa) Der Senat kann ausschließen, dass das Schiedsgericht die in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 27. Mai 2022 enthaltenen, optisch deutlich hervorgehobenen Beweisangebote übersehen hat. Im letzten Absatz des Tatbestands des Schiedsspruchs gibt das Schiedsgericht den Inhalt dieses Schriftsatzes auszugsweise wieder (a. a. O., S. 14).

104
(bbb) Die differenzierende Würdigung der verschiedenen Angaben des Zeugen R. lässt erkennen, dass das Schiedsgericht der Frage, ob die Angaben des Zeugen zu seinen angeblichen Gesprächen mit den „Technikern von …“ und dem Geschäftsführer der Schiedsbeklagten zutreffend waren, für die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen im zentralen Punkt – nämlich der eingeräumten eigenen Kenntnis von der Rechtswidrigkeit einer Wasserentnahme vor der Wasseruhr – keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen hat. Deshalb konnte es offen lassen, ob der Zeuge den Geschäftsführer der Schiedsbeklagten „entsprechend unterrichtet“ hatte. Von seinem Standpunkt aus durfte das Schiedsgericht das Eingeständnis des Zeugen R. unabhängig davon für glaubhaft halten, ob es die von dem Zeugen behaupteten Gespräche mit den nachbenannten Zeugen gegeben hatte.

105
Das Gericht verletzt zwar regelmäßig den Anspruch einer Partei auf Gewährung rechtlichen Gehörs, wenn es einen Beweisantrag mit der Begründung ablehnt, dass das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache bereits erwiesen sei (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 24. Februar 1992, 2 BvR 700/91, NJW 1992, 2811 [juris Rn. 16 f.]). Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, weil das Schiedsgericht es gerade nicht als erwiesen angesehen hat, dass der Zeuge R. – wie von ihm behauptet – die vermutliche Rechtswidrigkeit einer Wasserentnahme vor der Wasseruhr mit den benannten Zeugen erörtert hat, sondern der Frage, ob es diese Gespräche gegeben hat, keine entscheidungserhebliche Bedeutung zugemessen hat.

106
c) Mit seinem Vorwurf, das Schiedsgericht habe einen Heimfallgrund ohne Vorliegen der im PPP-Vertrag geregelten Voraussetzungen konstruiert und bejaht, rügt der Antragsgegner unter Übernahme entsprechender Ausführungen der Schiedsbeklagten eine fehlerhafte Auslegung des PPP-Vertrags und eine falsche Subsumtion des Sachverhalts unter dessen Bestimmungen durch das Schiedsgericht, was auf eine einfache Inhaltskontrolle hinausläuft, die dem ordentlichen Gericht grundsätzlich versagt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Juli 1999, III ZB 21/98, BGHZ 142, 204 [juris Rn. 5]). Selbst wenn der erhobene Vorwurf zuträfe, läge kein Verstoß gegen den ordre public (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b ZPO) vor.

107
aa) Der Antragsgegner führt aus, ein wichtiger Grund im Sinne von § 5.1.1 PPP-Vertrag liege nicht vor. Das Schiedsgericht stütze die Abwassergebührenpflicht auf § 10 Abs. 2 der Beitrags- und Gebührensatzung der Antragstellerin vom 1. Januar 2013; mit der Nichtzahlung geschuldeter Abwassergebühren hätte die Schiedsbeklagte deshalb nicht „gegen die Verpflichtungen aus diesem Vertrag“ verstoßen. In § 42.2 PPP-Vertrag sei geregelt, dass die H.-Quelle von der Schiedsbeklagten kostenlos genutzt werden könne. Dies schließe ein, dass für das Quellwasser auch keine Abwassergebühren zu zahlen seien, wovon auch die Antragstellerin zumindest bis in das Jahr 2017 ausgegangen sei. Ferner sei in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass die Schiedsbeklagte das – teilweise mit dem Quellwasser befüllte – Freibad als öffentliche Einrichtung namens und auf Rechnung der Antragstellerin betrieben und ihr insoweit nur die Betriebsführung oblegen habe.

108

Entgegen der Darstellung der Schiedsbeklagten hat das Schiedsgericht den Heimfallanspruch der Antragstellerin nicht aus der Verwirklichung des Regelbeispiels in § 5.1.1 PPP-Vertrag, sondern aus der allgemeinen Regel in § 5.1 PPP-Vertrag abgeleitet, wonach die Grundstückseigentümerin die Übertragung des Erbbaurechts verlangen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der sie zur Kündigung aus wichtigem Grund nach § 314 Abs. 1 BGB berechtigen würde. Das Regelbeispiel des § 5.1.1 hat es nur bei der Prüfung der Frage erwähnt, ob eine Fristsetzung erforderlich gewesen wäre oder ein Zurückbehaltungsrecht der Schiedsbeklagten wegen eines Anspruchs auf eine angemessene Vergütung besteht.

109
In der Sache legt das Schiedsgericht die von ihm als einschlägig bewerteten Bestimmungen des PPP-Vertrags – insbesondere § 14.3, § 23.2.3 und § 60.1 – anders aus als die Schiedsbeklagte und bejaht deshalb deren Verpflichtung zur Entrichtung von Abwassergebühren auch insoweit, als diese das Wasser der H.-Quelle zur Befüllung des Freibades verwendet hat. Ob diese Auslegung des PPP-Vertrags – die der Senat für durchaus überzeugend hält – und die darauf aufbauende rechtliche Würdigung des festgestellten Sachverhalts zutreffend ist, wird im Verfahren der Vollstreckbarerklärung nicht überprüft. Ein abweichendes übereinstimmendes Verständnis der Parteien hat das Schiedsgericht gerade nicht festgestellt. Seine Auslegung des Vertrags beruht auch nicht auf einer Verletzung der Schiedsbeklagten in ihrem Recht auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Die Parteien hatten Gelegenheit, sich dazu zu äußern, wie die einschlägigen Vertragsbestimmungen zu verstehen sind. Das Vorbringen der Schiedsbeklagten hat das Schiedsgericht zur Kenntnis genommen und sich in den Entscheidungsgründen damit auseinandergesetzt.

110
bb) Die Behauptung, das Schiedsgericht beschäftige sich gar nicht mit einem Verschulden der Schiedsbeklagten, trifft nicht zu. Das Schiedsgericht legt der Schiedsbeklagten unter Ziffer II lit. b der Entscheidungsgründe vielmehr eine vorsätzliche Entnahme vor dem Wasserzähler und die damit verbundene wissentliche Nichtzahlung der geschuldeten Abwassergebühren zur Last. Die festgestellte bewusste Hinterziehung von Abwassergebühren durch die Schiedsbeklagte findet ihre Grundlage darin, dass diese sich nach Ansicht des Schiedsgerichts die Kenntnis des Zeugen R. zurechnen lassen muss, dass die Wasserentnahme vor dem Wasserzähler nicht rechtens gewesen sei.

111
cc) Die Annahme des Schiedsgerichts, dass entgegen § 5.1.1 PPP-Vertrag keine Frist zur Beseitigung des Verstoßes verbunden mit einer Androhung des Heimfalls habe gesetzt werden müssen, begründet jedenfalls keinen für das Ergebnis des Schiedsspruchs kausalen Verstoß gegen den ordre public.

112
Das Schiedsgericht nennt zwei selbständig tragende Gründe dafür, weshalb keine Frist zur Abhilfe habe gesetzt werden müssen. Der erste Grund, dass das in der Vergangenheit liegende Fehlverhalten der Schiedsbeklagten nicht rückwirkend habe korrigiert werden können, ist offensichtlich unsinnig, weil ein in der Vergangenheit liegendes Ereignis niemals abgeändert werden kann und mit dieser Begründung eine vorherige Abmahnung immer entbehrlich wäre. Ob die fehlerhafte Begründung als Verstoß gegen den ordre public zu werten ist, kann jedoch dahinstehen, weil der Fehler nicht entscheidungserheblich ist. Denn tragfähig ist der zweite Grund, dass eine schwerwiegende Störung des Vertrauensverhältnisses vorgelegen habe. Dies hat das Schiedsgericht zwar nicht näher ausgeführt. Aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt sich jedoch, dass diese Störung nach seiner Ansicht durch die vorsätzliche Hinterziehung geschuldeter Abwassergebühren durch eine von der Antragstellerin zunächst unbemerkt gebliebene bewusste Umgehung der von dieser installierten Wasseruhr herbeigeführt worden ist.

113
dd) Zu Unrecht wirft die Schiedsbeklagte dem Schiedsgericht vor, es habe nicht berücksichtigt, dass nach der Regelung in § 5.2 PPP-Vertrag Ansprüche wegen etwaiger Verstöße vor dem 22. Januar 2019 verjährt seien, was sich auf die Schwere des ihr zur Last gelegten Pflichtverstoßes auswirke.

114
Das Schiedsgericht hat eine mögliche Verjährung des auf die Hinterziehung von Abwassergebühren gestützten Heimfallanspruchs anhand von § 5.2 PPP-Vertrag geprüft und ist ohne Verletzung des Anspruchs der Schiedsbeklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs zu der Überzeugung gelangt, dass die Antragstellerin nicht vor dem 13. Januar 2021 von den Voraussetzungen für die Geltendmachung des Heimfallgrunds Kenntnis erlangt hatte. Anlass zur Erörterung der von der Schiedsbeklagten aufgeworfenen

Frage einer kenntnisunabhängigen Verjährung gemäß § 5.2 Halbs. 2 PPP-Vertrag bestand aus Sicht des Schiedsgerichts nicht, weil es den Heimfallgrund in einer schwerwiegenden Störung des Vertrauensverhältnisses, die durch die jahrelange vorsätzliche Hinterziehung geschuldeter Abwassergebühren verursacht worden sei, gesehen hat. Eine Störung des Vertrauensverhältnisses setzt jedoch zwingend Kenntnis von den die Störung auslösenden Umständen voraus. Vom Rechtsstandpunkt des Schiedsgerichts aus reduziert sich die Schwere des der Schiedsbeklagten zur Last liegenden Verstoßes nicht durch Zeitablauf.

115
d) Der Einwand, der Schiedsspruch sei insoweit sittenwidrig, als das Schiedsgericht der Schiedsbeklagten eine Vergütung für die Übertragung des Erbbaurechts versagt habe, bedarf derzeit keiner abschließenden Erörterung. Nach der Teilaufnahme ist verfahrensgegenständlich nur der Antrag auf Vollstreckbarerklärung der Ziffern 1 und 2 des Schiedsspruchs, welche jeweils einen Aussonderungsanspruch der Antragstellerin zum Gegenstand haben. Ein Zurückbehaltungsrecht der Schiedsbeklagten gegenüber den der Antragstellerin unter diesen Ziffern zuerkannten Ansprüchen auf Übertragung des Erbbaurechts sowie Herausgabe des Hallen- und Freibadkomplexes hat das Schiedsgericht ohne Verstoß gegen den materiell-rechtlichen ordre public verneint.

116
aa) Gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 ErbbauRG hat der Grundstückseigentümer dem Erbbauberechtigten eine angemessene Vergütung für das Erbbaurecht zu gewähren, wenn er von seinem Heimfallanspruch Gebrauch macht. Wie die Bezugnahme auf den gemeinen Wert des Erbbaurechts zur Zeit der Übertragung in § 32 Abs. 2 Satz 3 ErbbauRG erkennen lässt, entspricht die angemessene Vergütung grundsätzlich dem objektiven Verkehrswert des Erbbaurechts im Zeitpunkt der Erfüllung des Heimfallanspruchs (vgl. BGH, Urt. v. 22. November 1991, V ZR 187/90, BGHZ 161, 166 [juris Rn. 12, 18], noch zu § 32 Abs. 1 ErbbauV; Toussaint in BeckOGK ErbbauRG, Stand: 1. September 2023, § 32 Rn. 12; Heinemann in Münchener Kommentar, 8. Aufl. 2020, § 32 ErbbauRG, Rn. 7). Dieser Wert ist aus dem realen Wert des Bauwerks, dem Ertragswert des Erbbaurechts und dem Wert für den Rückerhalt der Bodennutzung zu berechnen (vgl. BGH, Urt. v. 6. Dezember 1974, V ZR 95/73, WM 1975, 256, 257; Hau/Poseck in BeckOK BGB, 67. Ed. Stand: 1. August 2023, § 32 ErbbauRG Rn. 2; Heinemann in Münchener Kommentar, a. a. O.).

117
Der gesetzliche Vergütungsanspruch ist allerdings dispositiver Natur. Als Inhalt des Erbbaurechts können Vereinbarungen über die Höhe dieser Vergütung und die Art ihrer Zahlung sowie ihre Ausschließung getroffen werden (§ 32 Abs. 1 Satz 2 ErbbauRG). Derartige Vereinbarungen sind, wenn sie (unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung) eingetragen sind, Inhalt des Erbbaurechts (Rapp in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 32 ErbbauRG Rn. 3).

118
bb) Von der Möglichkeit, den gesetzlichen Vergütungsanspruch des Erbbauberechtigten durch vertragliche Vereinbarungen zu modifizieren, haben die Schiedsparteien nach Ansicht des Schiedsgerichts Gebrauch gemacht.

119
Das Schiedsgericht legt § 5.3 PPP-Vertrag dahin aus, dass eine angemessene Vergütung für die Übertragung des Erbbaurechts nur für den – nicht vorliegenden – Fall geschuldet ist, dass die Ausübung des Heimfallanspruchs auf § 5.1.7 PPP-Vertrag (rechtskräftige Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Erbbauberechtigten oder Ablehnung der Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse) gestützt wird. Eine Überprüfung dieser Auslegung durch den Senat liefe auf eine einfache Inhaltskontrolle hinaus, die dem ordentlichen Gericht grundsätzlich versagt ist (vgl. BGHZ 142, 204 [juris Rn. 5]).

120
Ob der Erbbauberechtigten infolge des Heimfalls aus § 33.5 PPP-Vertrag ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die von ihr bereits vertragsgemäß erbrachten Leistungen bis zur Höhe der nach § 23.1.1 PPP-Vertrag vorgesehenen Zahlungen zusteht, hat das Schiedsgericht im Zusammenhang mit der Prüfung eines etwaigen Zurückbehaltungsrechts ausdrücklich offengelassen. Denn einen etwaigen Anspruch aus § 33.5 PPP-Vertrag hätte die Schiedsbeklagte an den Finanzierer abgetreten. Infolge dieser Abtretung, die der

Antragsgegner nicht in Zweifel gezogen hat, fehlt es jedenfalls an der von § 273 Abs. 1 BGB vorausgesetzten Aktivlegitimation der Schiedsbeklagten in Bezug auf den Gegenanspruch.

121
Unter Ziffer 3 lit. c des Schiedsspruchs hat das Schiedsgericht der Antragstellerin allerdings aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB einen Anspruch auf Erstattung der von ihr an den Finanzierer seit dem 6. Mai 2021 gezahlten Beträge in Höhe von insgesamt 302.629,10 € zuerkannt, weil gemäß § 33.2 PPP-Vertrag mit der Beendigung des Vertrags alle wechselseitigen Pflichten enden. Ob diese Vertragsauslegung des Schiedsgerichts im Hinblick auf § 33.5 PPP-Vertrag gegen den materiell-rechtlichen ordre public verstößt, kann gegebenenfalls im Rahmen eines Antrags auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs in Ziffer 3 lit. c zu prüfen sein.

122
4. Der Schiedsspruch ist hinsichtlich der Aussprüche zu den Ziffern 1 und 2 gegen den Antragsgegner für vollstreckbar zu erklären, weil nur dieser, nicht aber die Schiedsbeklagte selbst die zur Erfüllung erforderliche Verfügungsmacht hat.

123
Ein Schiedsspruch kann im Verfahren nach § 1060 ZPO unmittelbar für und gegen den Rechtsnachfolger für vollstreckbar erklärt werden (BGH, Beschluss vom 8. März 2007, III ZB 21/06, NJW-RR 2007, 642 [juris Rn. 12] m. w. N.). Insoweit kann der Grundgedanke des § 727 ZPO herangezogen werden (vgl. BGH, Urt. v. 6. März 1969, VII ZR 163/68, WM 1969, 671 [juris Rn. 22]). Die Analogie zu § 727 ZPO erstreckt sich aber nicht auf den von dieser Vorschrift geforderten Nachweis der (nicht offenkundigen) Rechtsnachfolge durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden (BGH, NJW-RR 2007, 642 [juris Rn. 12]).

124
Als Rechtsnachfolger ist auch der Insolvenzverwalter anzusehen, soweit der zu vollstreckende Anspruch das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen betrifft (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Februar 2011, V ZB 54/10, BGHZ 188, 177 [juris Rn. 8 m. w. N].; Seibel in Zöller, ZPO, § 727 Rn. 18).

125
Diese Voraussetzung ist in Bezug auf den Antragsgegner als „starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter erfüllt. Mit Beschluss vom 8. September 2022 (Az.: …) hat das Amtsgericht – Insolvenzgericht – … gegen die Schiedsbeklagte ein allgemeines Verfügungsverbot gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 22 Abs. 1 InsO verhängt. Damit ist die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Antragsgegner übergegangen.

III.

126
Der Schriftsatz des Antragsgegners vom 12. Dezember 2023 gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung nach § 156 Abs. 1 ZPO wiederzueröffnen. Der Antragsgegner ist deshalb mit dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung erstmals geltend gemachten Aufhebungsgrund im Sinne des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. d ZPO präkludiert.

127
Bei dieser Entscheidung fällt maßgeblich ins Gewicht, dass das Vorbringen des Antragsgegners keinen Anhaltspunkt dafür bietet, der beisitzende Schiedsrichter T. könnte zum Nachteil der Schiedsbeklagten voreingenommen gewesen sein. Aus der dem Schreiben des DIS e. V. vom 21. Oktober 2021 beigefügten Anlage, hier vorgelegt als Anlage RMS 17, geht hervor, dass M. der …-Unternehmensgruppe P. zuzuordnen ist. Nicht die Schiedsbeklagte, sondern die Schiedsklägerin hatte unter anderem sämtliche Gesellschaften der …-Unternehmensgruppe sowie deren Geschäftsführer und Mitarbeiter, darunter M., als Personen benannt, die bei der Prüfung offenbarungspflichtiger Tatsachen zu berücksichtigen seien. Es ist deshalb nichts dafür ersichtlich, dass die Schiedsbeklagte im Schiedsverfahren einen Ablehnungsantrag mit der Begründung hätte anbringen können, mit Blick auf die juristische Tätigkeit des T. für M. fehle es an der erforderlichen Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des beisitzenden Schiedsrichters. Demzufolge ist auszuschließen, dass ihr durch die Verletzung der Offenbarungspflicht die Möglichkeit genommen worden ist, bereits im Schiedsverfahren einen Ablehnungsantrag zu stellen (vgl. dazu: BGH, Beschluss vom 12. Januar 2023, I ZB 41/22, ZIP 2023, 879 Rn. 29). Auch sonst lassen sich dem Schriftsatz vom 12. Dezember 2023 keine Ablehnungsgründe entnehmen (vgl. dazu: BGH ZIP 2023, 8879 Rn. 30). Weder aus dem Schriftsatz selbst noch aus der im Ausdruck als Anlage RMS 16 beigefügten E-Mail des M. geht hervor, in

welcher juristischen Angelegenheit der beisitzende Schiedsrichter für M. tätig gewesen ist. Es ist deshalb nicht ersichtlich, dass sich aus dem damaligen Mandat eine Parteilichkeit zum Nachteil der Schiedsbeklagten oder eine Abhängigkeit ableiten ließe. Allein der Umstand, dass der beisitzende Schiedsrichter vermutlich seine Offenbarungspflicht verletzt hat, rechtfertigt nicht die Annahme von Parteilichkeit, insbesondere nicht die Annahme einer Parteilichkeit zum Nachteil der Schiedsbeklagten und damit des hiesigen Antragsgegners.

IV.

128
1. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

129
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit des Teil-Beschlusses findet ihre Rechtsgrundlage in § 1064 Abs. 2 ZPO.