BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 95/06

vom

8. November 2007

in dem Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 1060 Abs. 2 Satz 1

Auch nach dem Inkrafttreten des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I 3224) sind im Verfahren auf Vollstreckbarklärung eines Schiedsspruchs über die Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 ZPO hinaus solche Einwendungen zugelassen, die an sich zum Anwendungsbereich der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO gehören.

BGH, Beschluss vom 8. November 2007 - III ZB 95/06 - OLG Stuttgart

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dörr, Galke und Wöstmann

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. August 2006 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerderechtszuges, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

1 Die Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin (im Folgenden einheitlich: Antragsgegnerin) erwarb von dem Antragsteller und den übrigen Gesellschaftern die Geschäftsanteile der B. GmbH. In dem Kaufvertrag vom 2. Oktober 1998 war ein Basiskaufpreis von 6 Mio. DM vereinbart. Dieser sollte sich um weitere Beträge erhöhen, wenn der in den Geschäftsjahren 1998 bis 2003 jeweils erzielte, vertraglich definierte "Earn Out Profit After Tax" (künftig: EOP) denjenigen des Vorjahres um ein bestimmtes Maß überstieg.

2 Die seit mehreren Jahren als Abschlussprüferin der B. GmbH tätige H. GmbH Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft (im Folgenden: H.) testierte deren Abschluss für das Geschäftsjahr 2003

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

mit einem Bilanzgewinn von rund 2,7 Mio. €. Auf dieser Grundlage berechneten der Antragsteller und seine früheren Mitgesellschafter die ihrer Auffassung nach von der Antragsgegnerin geschuldete Kaufpreisanpassung für das Geschäftsjahr 2003. Gestützt auf einen Prüfbericht der M. gesellschaft mbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (künftig: M.) bezweifelte die Antragsgegnerin die Richtigkeit der von H. testierten Bilanz. In einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung schlossen die Parteien am 18. Oktober 2004 einen gerichtlichen Vergleich, wonach die Antragsgegnerin weitere 1.250.660 € an den Antragsteller und seine früheren Mitgesellschafter zu zahlen hatte. Zugleich blieb dem Antragsteller und seinen früheren Mitgesellschaftern die Geltendmachung eines darüber hinausgehenden Kaufpreises vorbehalten; etwaige Streitigkeiten hierüber sollten durch Prof. Dr. W. als Einzelschiedsrichter in einem Verfahren nach der DIS-Schiedsordnung entschieden werden.

3 Der Antragsteller, zugleich Zessionar seiner früheren Mitgesellschafter, erhob gegen die Antragsgegnerin Schiedsklage auf Zahlung eines Restkaufpreises in Höhe von (zuletzt) 673.032,08 €, der sich aus dem von H. testierten Abschluss für 2003 in Verbindung mit der vorgenannten Anpassungsklausel ergeben sollte. Durch Schiedsspruch vom 18. November 2005 verurteilte der Schiedsrichter die Antragsgegnerin, 467.115,56 € nebst Zinsen an den Antragsteller zu zahlen; die weitergehende Schiedsklage wurde abgewiesen.

4 Das Oberlandesgericht hat die von dem Antragsteller beantragte Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs abgelehnt und den Schiedsspruch aufgehoben. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, weiter.

II.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Die von Gesetzes wegen statthafte (vgl. § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO) Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Alt. 2 ZPO).

6 Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

7 Das Oberlandesgericht hat die Vollstreckbarerklärung nicht schon an der mangelnden Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung scheitern lassen. Der die Schiedsvereinbarung enthaltende gerichtliche Vergleich vom 18. Oktober 2004 sei nicht gemäß § 779 BGB unwirksam. Es könne nicht angenommen werden, dass ein dem Vergleich zugrunde gelegter Sachverhalt nicht der Wirklichkeit entsprochen habe und der Streit oder die Ungewissheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre. Die von der Antragsgegnerin als Vergleichsgrundlage reklamierte Richtigkeit des Jahresabschlusses 2003 sei schon zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses streitig gewesen.

8 Dem Schiedsspruch sei die Vollstreckbarerklärung aber gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO (i.V.m. § 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zu versagen, weil er gegen den verfahrensrechtlichen ordre public verstoße. Denn das Schiedsgericht sei nicht dem "fundamentalen" Gebot der endgültigen abschließenden Entscheidung des Rechtsstreits im Schiedsspruch gerecht geworden. Dort habe es sich auf den Standpunkt gestellt, der von H. testierte Jahresabschluss 2003 - und nicht etwa eine davon möglicherweise abweichende

objektiv richtige Bilanzierung - sei für die Parteien bindend. Eine andere Beurteilung komme nur in Betracht aufgrund eines materiell geänderten Abschlussvermerks. Für den letzteren Fall habe das Schiedsgericht die Antragsgegnerin auf die Vollstreckungsgegenklage oder die Möglichkeit einer Einwendung im Verfahren der Vollstreckbarerklärung verwiesen. Damit sei es eine abschließende Beurteilung des ihm durch den Schiedsvertrag zur Entscheidung übertragenen Streitstoffs schuldig geblieben.

9 Der Schiedsspruch sei unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen und daher auch aus diesem Grund gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO aufzuheben. Die Antragsgegnerin habe vor allem aufgrund der Verfügung des Schiedsrichters vom 27. September 2005 davon ausgehen dürfen, das Schiedsgericht wolle den Bericht des Wirtschaftsprüfers H. abwarten und den Parteien dann Gelegenheit zur Äußerung hierzu geben. Das Schiedsgericht habe durch seine Verfahrensweise die Antragsgegnerin davon abgehalten, den Wirtschaftsprüfer H. nachdrücklich zu einer Nachtragsprüfung mit dem Ziel einer Abänderung des dem Abschluss 2003 erteilten Testats zu veranlassen. Zumindest habe die Antragsgegnerin nicht damit rechnen müssen, dass das Schiedsgericht - wie durch Schiedsspruch vom 18. November 2005 geschehen - in der Sache entscheiden werde, ohne die Parteien davon in Kenntnis zu setzen, dass der Abschlussprüfer den angeforderten Bericht nicht vorgelegt habe.

III.

10 Nach dem der rechtlichen Prüfung zugrunde zu legenden Sachverhalt war es nicht zulässig, den Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen; ein die Vollstreckbarerklärung hindernder Aufhebungsgrund (vgl. § 1060 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1059 Abs. 2 ZPO) liegt nicht vor.

11 1. Die Rechtsbeschwerde wendet sich zu Recht dagegen, dass das Oberlandesgericht davon ausgegangen ist, das Schiedsgericht habe den ihm unterbreiteten Rechtsstreit nicht abschließend entschieden, sondern dies letztlich dem staatlichen Gericht überlassen und dadurch gegen den verfahrensrechtlichen ordre public verstoßen (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO).

12 a) Zu der Frage, wann eine Schiedsvereinbarung (§ 1029 Abs. 1 ZPO) vorliegt, hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 23. Mai 1960 - II ZR 75/58 - NJW 1960, 1462 f <zu § 1025 ZPO a.F.>) entschieden, dass das in der Vereinbarung bestimmte "Schiedsgericht" berechtigt sein muss, über einen geltend gemachten Anspruch in vollem Umfange oder jedenfalls über einen quantitativen Teil (oder möglicherweise über den Grund) des Anspruchs selbständig und abschließend zu entscheiden. Es ist rechtlich nicht zulässig, dass sowohl das staatliche Gericht als auch das Schiedsgericht über einen Anspruch entscheiden und sie ihre Aufgabe in der Weise teilen, dass jedes einen qualitativen Teil des Anspruchs erledigt, jedes also einen Teil der Rechtsfragen beantwortet, deren Beantwortung insgesamt erst den Rechtsstreit beendet (vgl. BGH aaO; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit 7. Aufl. 2005 Kap. 3 Rn. 21; s. auch MünchKommZPO-Münch 2. Aufl. 2001 § 1029 Rn. 41). Eine mit diesem Inhalt getroffene Vereinbarung wäre, weil sie nicht auf eine die Entscheidung des

staatlichen Gerichts *ersetzende* Entscheidung des Schiedsgerichts ausgerichtet wäre, nicht als Schiedsvereinbarung (§ 1029 Abs. 1 ZPO) aufzufassen; vielmehr wäre an einen Schiedsgutachtenvertrag oder an Schlichtung zu denken (vgl. BGH aaO S. 1463; MünchKommZPO-Münch aaO; Schwab/Walter aaO).

13 b) Hier steht außer Streit, dass die Parteien eine Schiedsvereinbarung geschlossen haben, durch die dem Schiedsgericht die abschließende Entscheidung anstelle des staatlichen Gerichts übertragen werden sollte. Es geht darum, ob das Schiedsgericht diese Kompetenz im Schiedsspruch nicht ausgeschöpft hat, weil es - so das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Beschluss - letztlich dem staatlichen Gericht die Entscheidung überließ. Der von Prof. Dr. W. am 18. November 2005 als Einzelschiedsrichter erlassene "Schiedsspruch" könnte, wenn dem zu folgen wäre, nicht als Schiedsspruch im Sinne des § 1060 ZPO zu qualifizieren sein, so dass der Antrag auf Vollstreckbarerklärung bereits unzulässig wäre (vgl. BGHZ 10, 325, 327). Jedenfalls könnte ein die Anerkennung des Schiedsspruchs hindernder Verfahrensfehler (vgl. § 1060 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d Fall 2 ZPO) - wohl weniger eine Verletzung des fundamentale Prozessregeln umfassenden prozessualen ordre public (§ 1060 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO) - gegeben sein. Diese möglichen rechtlichen Folgerungen können indes offen bleiben. Denn das Schiedsgericht hat entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts abschließend, insoweit also fehlerfrei entschieden.

14 c) Entscheidungen eines Schiedsgericht kann das Rechtsbeschwerdegericht - nicht anders als bei der Auslegung und rechtlichen Einordnung gerichtlicher Entscheidungen (vgl. Musielak/Ball, ZPO 5. Aufl. 2007 § 546 Rn. 8 unter anderem unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 29. Juni 1994 - VIII ZR 28/94 - NJW-RR 1994, 1251, 1252), denen die Schiedssprüche als Rechtsprechung im

weiteren Sinne (vgl. Senat BGHZ 159, 207, 212) entsprechen - frei auslegen und rechtlich einordnen (vgl. BGHZ 24, 15, 20).

15 d) In dem Schiedsverfahren war darüber zu befinden, welchen Restkaufpreis, die sogenannte Kaufpreisanpassung, die Antragsgegnerin dem Antragsteller aus dem Kauf der B. -Geschäftsanteile schuldete. Die dem Antragsteller für das Geschäftsjahr 2003 (letztmalig) zustehende Kaufpreisanpassung richtete sich danach, wie sich der EOP des Jahres 2003 verglichen mit dem des Vorjahres verändert hatte; der EOP seinerseits war im Wesentlichen anhand des testierten Abschlusses für das Geschäftsjahr 2003 zu bestimmen. Der von H. testierte Jahresabschluss 2003 ergab - soweit hier von Belang - eine auf EOP-Basis ermittelte, rechnerisch unstreitige Kaufpreisanpassung zugunsten des Antragstellers in Höhe von insgesamt 467.115,56 € (= 421.886 € Kaufpreisanpassung aufgrund der Position "Software" + 45.229,56 € Kaufpreisanpassung aufgrund der Position "Schweizer Steuern"; <vgl. Rn. 101, 130-154, 156-168 des Schiedsspruchs> = Schiedsurteilssumme).

16 aa) Die Antragsgegnerin hatte im Schiedsverfahren gerügt - neben der Beanstandung anderer Bilanzpositionen und der Forderung nach Anerkennung von Abzugsposten wie die angeblich gebotenen "Überstundenrückstellungen" (Rn. 155 des Schiedsspruchs), die sie im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr aufgegriffen hat -, dass Softwareentwicklungskosten aktiviert worden waren; sie führten nach dem vereinbarten Berechnungsmodus allein schon zu einer Kaufpreisanpassung in Höhe von 421.886 €. Dieser Bilanzansatz habe nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entsprochen.

17 Das Schiedsgericht ließ den Einwand nicht gelten. Es untersuchte zunächst die einzelnen Softwarepositionen und beurteilte sie als "zum Großteil aktivierungsfähig" (Rn. 130-140, 151 des Schiedsspruchs). Gestützt auf die Auslegung des Kaufvertrages und die Wägung der wechselseitigen Interessen (Rn. 141-154 des Schiedsspruchs) hielt es dann das Argument des Antragstellers für durchgreifend, es sei nach den von den Parteien getroffenen Abreden gehindert, sich bei der Frage der Kaufpreisanpassung über den geprüften und testierten Jahresabschluss (in seiner ursprünglichen Form) hinwegzusetzen. Eine Ablehnung von Einzelpositionen des Jahresabschlusses sei nicht möglich (Rn. 141 des Schiedsspruchs). Die Antragsgegnerin habe auf eine Abänderung des Jahresabschlusses im Wege der Nachtragsprüfung hinwirken oder den Abschlussvermerk selbst in dem dafür vorgesehenen Verfahren angreifen müssen (Rn. 150 des Schiedsspruchs). Da dies unstreitig nicht geschehen war, sprach das Schiedsgericht dem Antragsteller die sich aus dem testierten Jahresabschluss 2003 (einschließlich der dort aktivierten Softwareentwicklungskosten) ergebende Kaufpreisanpassung in dem vorgenannten Umfang zu (und wies die weitergehende Schiedsklage ab).

18 Dieser rechtliche Ansatz des Schiedsgerichts ist, wie das Oberlandesgericht zutreffend angenommen hat, in dem Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs hinzunehmen (Verbot der révision au fond).

19 bb) Die vorbeschriebene abschließende Entscheidung über die eingeklagte Kaufpreisanpassung stellte das Schiedsgericht nicht - wie das Oberlandesgericht gemeint hat - dadurch in Frage, dass es im Schiedsspruch weiter ausführte, die Antragsgegnerin könne eine nach dem Abschluss des Schiedsverfahrens erfolgte materielle Änderung des Abschlussvermerks im Vollstreckbarerklärungsverfahren oder mit der Vollstreckungsgegenklage geltend machen

(Rn. 154 des Schiedsspruchs). Bei dieser Erwägung hatte das Schiedsgericht ersichtlich nachträglich, d.h. nach dem Schluss des Schiedsverfahrens, entstehende Einwendungen gegen den Anspruch auf Kaufpreisanpassung im Blick; es nennt in diesem Zusammenhang ausdrücklich die Möglichkeit einer „materiellen“ Abänderung des dem Jahresabschluss 2003 erteilten Testats im Wege der Nachtragsprüfung oder in einem sonstigen gegen das Testat gerichteten Verfahren. Die Rechtsbeschwerdeerwiderung beurteilt das letztlich nicht anders, wenn sie von "materiellrechtlichen Einwendungsmöglichkeiten" spricht. Nachträglich entstehende, gegen den ausgeurteilten Anspruch gerichtete Einwendungen wären allerdings, im Grundsatz nicht anders als bei den Entscheidungen der staatlichen Gerichte, gegebenenfalls mit der Vollstreckungsgegenklage gegen den für vollstreckbar erklärten Schiedsspruch (§ 794 Abs. 1 Nr. 4a, § 795 Satz 1, § 767 ZPO), wofür in der Regel wiederum das Schiedsgericht zuständig sein dürfte (vgl. Musielak/Voit aaO § 1030 Rn. 7 m.w.N. und - zum alten Recht - BGHZ 99, 143 und Senatsbeschluss vom 19. Dezember 1995 - III ZR 194/94 - NJW-RR 1996, 508), geltend zu machen. Über solche Einwendungen kann ferner - worauf noch zurückzukommen sein wird (s.u. unter IV. 1.) - das staatliche Gericht im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs (§ 1060 ZPO) entscheiden. In dem Hinweis auf diese Rechtsbehelfe ein Offenlassen der schiedsgerichtlichen Entscheidung zugunsten einer abschließenden Entscheidung durch das staatliche Gericht zu sehen, liegt fern.

20 2. Die Rechtsbeschwerde wendet sich zudem mit Recht gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts, der Schiedsspruch sei unter Verletzung des der Antragsgegnerin zustehenden rechtlichen Gehörs ergangen.

21 a) Das Oberlandesgericht hat zum Gehörsverstoß ausgeführt, das Schiedsgericht habe aufgrund der Beweisaufnahme über die Frage der Bilan-

zierung der Software und des Unterbleibens von Rückstellungen für Überstunden den Eindruck erweckt, als komme es für seine Entscheidung auf die materielle Richtigkeit des testierten Jahresabschlusses an. Diese Sichtweise habe die Antragsgegnerin ferner der Verfügung des Schiedsgerichts vom 27. September 2005 entnehmen können, wonach der Bericht des Wirtschaftsprüfers H. habe abgewartet und den Parteien sodann Gelegenheit zur Äußerung hierzu gegeben werden sollen. Dadurch sei die Antragsgegnerin davon abgehalten worden, H. nachdrücklich zu einer Nachtragsprüfung mit dem Ziel einer Abänderung des testierten Jahresabschlusses 2003 zu veranlassen; das habe sich auf den Inhalt des Schiedsspruchs auswirken können.

22 b) Dem ist schon deshalb nicht zu folgen, weil jedenfalls ein Beruhen des Schiedsspruchs auf dem angeblichen Gehörsverstoß ausgeschlossen werden kann. Aufgrund der Ankündigung des Schiedsrichters vom 27. September 2005, den Schiedsspruch "zunächst" nicht an die DIS senden zu wollen, konnte die Antragsgegnerin nur erwarten, das Schiedsgericht werde ein innerhalb angemessener Frist vorgelegtes geändertes Testat des Abschlussprüfers berücksichtigen. Diesen Zeitraum ließ sie indes ungenutzt verstreichen. Sie betrieb unstreitig erst mehr als drei Monate später, nämlich erst im Januar 2006, das Verfahren auf Bestellung eines anderen Abschlussprüfers (§ 318 Abs. 3 HGB), um mit dessen Hilfe ein geändertes Testat zu erreichen.

23 Der Antragsgegnerin ist weiter nicht darin zu folgen, dass sie auf entsprechenden Hinweis des Schiedsgerichts - innerhalb angemessener Zeit - im Schiedsverfahren vorgetragen hätte, H. sei nicht wirksam beauftragt worden, den Jahresabschluss 2003 zu prüfen; bereits aus diesem Grunde könne die Kaufpreisbestimmung nicht auf den von H. testierten Jahresabschluss 2003 gestützt werden. Die Antragsgegnerin ging - was mit diesem Vor-

bringen nicht zu vereinbaren ist - bis zum Beginn des Verfahrens gemäß § 318 Abs. 3 HGB im Januar 2006 unstreitig davon aus, H. sei wirksam zum Abschlussprüfer bestellt worden; deshalb ersuchte sie gerade um die gerichtliche Bestellung eines anderen Abschlussprüfers.

24 c) Dem Schiedsgericht unterlief auch sonst kein erheblicher Verfahrensfehler. Insbesondere war es nicht gehalten, entsprechend § 148 ZPO oder § 356 ZPO, den das Oberlandesgericht herangezogen hat, das Verfahren auszusetzen oder eine Frist zu bestimmen, um der Antragsgegnerin Gelegenheit zu geben, einen von dem Wirtschaftsprüfer H. im Wege der Nachtragsprüfung (§ 316 Abs. 3 HGB) ergänzten Abschlussvermerk zum Jahresabschluss 2003 beizuschaffen. Das Schiedsgericht ist nämlich grundsätzlich ebenso wenig wie das staatliche Gericht verpflichtet, einer Partei zu ermöglichen, den Sachverhalt zu ihren Gunsten zu verändern, um dies für ein neues Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu nutzen. Darauf erstreckt sich auch nicht die gerichtliche Hinweispflicht.

25 Allerdings mag dem Schiedsgericht entsprechend § 148 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Mai 1992 - V ZR 192/91 - NJW-RR 1992, 1149) ein Ermessen eingeräumt gewesen sein, eine unmittelbar bevorstehende Änderung der entscheidungserheblichen tatsächlichen Grundlagen abzuwarten und gegebenenfalls in seine Entscheidung einzubeziehen. Insoweit liegt aber ebenfalls ein Verfahrensfehler nicht vor; das Schiedsgericht hat sein Ermessen ausgeübt.

26 Dem Schiedsspruch ist zu entnehmen, dass der Antragsteller im Schiedsverfahren geltend gemacht hatte, es komme für die Kaufpreisanpassung allein auf den festgestellten und mit dem uneingeschränkten Testat versehenen Jahresabschluss an (Rn. 49 f, 141 des Schiedsspruchs). Die Antrags-

gegnerin musste demnach von Anfang an auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt eingerichtet sein. Sie sprach im Schiedsverfahren - wohl in Reaktion hierauf - im Juni 2005 von "neuesten Erkenntnissen" und "jetzt ermittelten Veränderungen", kündigte an, den Wirtschaftsprüfer H. um Nachbesserung zu bitten und teilte mit, der "richtige" Jahresabschluss werde derzeit vorbereitet (Rn. 142 des Schiedsspruchs). Der Wirtschaftsprüfer H. hatte in der Schiedsverhandlung vom 18. Juli 2005 angekündigt, den am 17. März 2004 testierten Jahresabschluss 2003 einer Nachtragsprüfung - die bei der B. GmbH, also im Unternehmen der Antragsgegnerin, hätte stattfinden müssen - unterziehen zu wollen (Rn. 153 des Schiedsspruchs). Nach Schluss der Schiedsverhandlung am 18. Juli 2005 (Rn. 6 des Schiedsspruchs) stellte das Schiedsgericht - in Erwartung eines Berichts des Wirtschaftsprüfers H. und dazu gegebenenfalls erfolgenden Parteivortrags - die für den 27. September 2005 bereits angekündigte Übersendung des Schiedsurteils an die DIS "zunächst" zurück (Schreiben des Schiedsrichters Prof. Dr. W. an die Parteien vom 27. September 2005). Ein solcher Bericht wurde von H. aber auch in der Folgezeit (und bis heute) nicht vorgelegt (vgl. Rn. 153 des Schiedsspruchs). Unter diesen Umständen kann ein Ermessensfehler nicht darin gesehen werden, dass das Schiedsgericht - nach Abwägung der gegenläufigen Interessen der Parteien sowie unter Berücksichtigung, dass nach seiner Auffassung die Softwareentwicklungskosten als zum Großteil aktivierungsfähig zu beurteilen waren; dass die Antragsgegnerin mehr als ein Jahr (Anfang September 2004 - Abschluss des Prüfberichts von M. - bis September 2005) Zeit hatte, auf eine Änderung des Abschlussvermerks hinzuwirken; schließlich, dass es der Antragsgegnerin unbenommen blieb, eine eventuelle spätere Änderung des Abschlussvermerks schon im Vollstreckbarerklärungsverfahren (s. dazu weiter unter IV. 1.), jedenfalls aber mit der Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen (Rn. 142, 151-154 des Schiedsspruchs), - das ansonsten entscheidungs-

reife Verfahren mit dem Erlass des Schiedsspruchs am 18. November 2005 beendete.

IV.

27 Der die Vollstreckbarerklärung versagende Beschluss des Oberlandesgerichts stellt sich nach den bisherigen Feststellungen nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 577 Abs. 3 ZPO).

28 Die Rechtsbeschwerdeerwiderung stellt in diesem Zusammenhang zur Überprüfung die Auffassung des Oberlandesgerichts, die Wirksamkeit des zwischen den Parteien am 18. Oktober 2004 geschlossenen Vergleichs - und damit der darin enthaltenen Schiedsvereinbarung - scheitere nicht an § 779 BGB. Mit ihrem Verweis auf schriftsätzliche Äußerungen der Antragsgegnerin zeigt die Rechtsbeschwerdeerwiderung jedoch lediglich die Möglichkeit einer anderen Beweiswürdigung, mithin nicht einen Rechtsfehler, auf.

V.

29 Das Verfahren ist noch nicht entscheidungsreif, so dass die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden muss (§ 577 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 ZPO).

30 1. Unter dem Gesichtspunkt einer nachträglich entstandenen Einwendung wird in dem erneuten Verfahren zu prüfen sein, ob, wie die Antragsgegnerin geltend macht, das von dem Wirtschaftsprüfer H. für den Jahresab-

schluss 2003 erteilte Testat "gegenstandslos" geworden ist, weil inzwischen ein anderer - im Gegensatz zu H. wirksam bestellter Abschlussprüfer - den geänderten Jahresabschluss 2003 geprüft und testiert hat. Darin könnte eine vom rechtlichen Standpunkt des Schiedsgerichts her erhebliche "materielle" Änderung des Testats (vgl. Rn. 150, 154 des Schiedsspruchs) zu sehen sein, die dem Anpassungsanspruch die Grundlage entzogen haben könnte (vgl. § 313 BGB).

31 Der Senat (Urteil vom 12. Juli 1990 - III ZR 174/89 - NJW 1990, 3210, 3211; s. auch BGHZ 34, 274, 277) hat - unter der Geltung des § 1042 ZPO a.F. - entschieden, dass Einwendungen gegen den im Schiedsspruch zuerkannten Anspruch innerhalb des Verfahrens über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs vorgebracht werden können, soweit auf sie eine Vollstreckungsgegenklage gestützt werden könnte. Es hätte nämlich keinen Sinn, wenn in solchen Fällen der Antragsgegner die Vollstreckbarerklärung hinnehmen und wegen seiner Einwendungen einen neuen Rechtsstreit nach § 767 ZPO anhängig machen müsste. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Auch nach der Neugestaltung des Schiedsverfahrensrechts durch das Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I 3224) ist es im Interesse der Verfahrenskonzentration geboten, im Vollstreckbarerklärungsverfahren Einwendungen zuzulassen, die an sich zum Anwendungsbereich der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO gehören (vgl. Musielak/Voit aaO § 1060 Rn. 12; MünchKommZPO-Münch aaO Rn. 14; Schwab/Walter aaO Kap. 27 Rn. 12, jeweils m.w.N. auch zur Gegenmeinung). Eine solche Einwendung kommt hier in Betracht.

32 2. Die Antragsgegnerin hat im Vollstreckbarerklärungsverfahren hilfsweise die Aufrechnung mit Gegenforderungen gegenüber dem in dem Schiedsspruch

zuerkannten Anspruch auf Kaufpreisanpassung erklärt. Der Antragsteller macht geltend, die Aufrechnung sei nach den kaufvertraglichen Abreden nicht zulässig. Das Oberlandesgericht hat Feststellungen hierzu nicht getroffen, den Punkt vielmehr ausdrücklich offen gelassen. Er ist nunmehr zu klären. Es könnte sich wiederum um eine nach Schluss der Schiedsverhandlung entstandene (vgl. § 767 Abs. 2 ZPO) Einwendung handeln, die bereits im Verfahren der Vollstreckbarerklärung zulässig wäre.

Schlick Wurm Dörr

Galke Wöstmann

Vorinstanz:
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 18.08.2006 - 1 Sch 1/06 -