

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 1041 Abs. 1 Nr. 2

Ein Schiedsgericht kann die Vergütung seiner Mitglieder weder unmittelbar noch mittelbar durch eine Entscheidung über den Streitwert des Schiedsgerichtsverfahrens festsetzen.

BGH, Urt. v. 25. November 1976 - III ZR 112/74 - OLG Stuttgart
LG Ulm

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 112/74

URTEIL

Verkündet am

25. November 1976

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Wolfram E [REDACTED], S [REDACTED],
L [REDACTED]-T [REDACTED]-Straße 6,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. h. c. [REDACTED] -

gegen

die U [REDACTED] S [REDACTED] Vater & Sohn E [REDACTED] GmbH & Co. KG,
U [REDACTED], vertreten durch Dr. Hermann E [REDACTED] als
alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der
persönlich haftenden Gesellschafterin "C [REDACTED]" Fabrik
für Backbedarf GmbH,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

22

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1976 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. NÜßgens sowie die Richter Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. Juni 1974 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin übertrug dem Beklagten durch Vertrag vom 18. Juni 1970 die Planung und die Bauleitung für die Errichtung ihres Werkes I in N [REDACTED] / G [REDACTED]. Ergänzend sollten die Bestimmungen der Gebührenordnung für Ingenieure (GOI) gelten. Für alle etwaigen Streitigkeiten aus dem Vertrag vereinbarten die Parteien gleichzeitig in besonderer Urkunde die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts.



Nach Nr. V der am 7. Februar 1972 geschlossenen Nachtragsvereinbarung war die Klägerin berechtigt, von dem Honorar des Beklagten "bis längstens 30.6.1973" einen Betrag von 25 000 DM einzubehalten.

Mit Schreiben vom 31. Oktober 1972 kündigte der Beklagte das Vertragsverhältnis fristlos und räumte das ihm überlassene Baubüro unter Mitnahme der ihm von der Klägerin für das Bauvorhaben überlassenen Unterlagen. Die Klägerin wies die Kündigung zurück und kündigte ihrerseits in ihrer Schiedsgerichtsklage vom 15. November 1972 wegen des Verhaltens des Beklagten nach dem 31. Oktober 1972.

In der Verhandlung vor dem Schiedsgericht am 25. November 1972 "erkannten" die Parteien "an, daß sich die Vergütung und der Auslagenersatz der Schiedsrichter ... nach der BRAGO bemessen, ... für die Schiedsrichter nach den für das zweitinstanzliche Verfahren geltenden Gebührensätzen (13/10) und für den Obmann nach den 1 1/2-fachen Sätzen (15/10) ... daß die Parteien für die gesamten Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner haften; ... daß der Streitwert nach den Richtlinien der Prozeßordnung festgesetzt wird ... "

Auf Grund dieser Verhandlung erging ein Schiedsspruch, der von dem Obmann und einem Schiedsrichter am 29. November 1972 und dem Schiedsrichter Abelein mit dem Datum vom 1.11.1972 unterzeichnet wurde. In dem Schiedsspruch stellte das Schiedsgericht fest, daß die Kündigung

des Beklagten das Vertragsverhältnis nicht aufgehoben habe, und verurteilte ihn, der Klägerin näher bezeichnete Unterlagen über das Bauvorhaben herauszugeben. Der Beklagte wurde zur Tragung der Verfahrenskosten verurteilt und der Streitwert auf 100 000 DM festgesetzt.

In dem "Ergänzenden Schiedsspruch" vom 21./23. März 1973 verurteilte das Schiedsgericht den Beklagten, der sich einer Stellungnahme enthalten hatte, auf den Antrag der Klägerin, ihr die von ihr verauslagten Gebühren des Obmanns, des Schiedsrichters H. [REDACTED] und des "Klägervertreters" sowie die Niederlegungskosten, insgesamt 13 349,87 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Februar 1973 zu erstatten. Die Entscheidung wurde den Parteien zugestellt und bei dem zuständigen Gericht niedergelegt.

Von dem zuerst ergangenen Schiedsspruch waren zunächst Ausfertigungen zugestellt worden, auf denen die Unterschriften der Mitglieder des Schiedsgerichts beglaubigt waren. Den Antrag auf Niederlegung hatte das gesamte Schiedsgericht unterzeichnet. Am 16. Mai 1973 wurden, vom Obmann veranlaßt, von allen drei Schiedsrichtern unterschriebene Ausfertigungen des Schiedsspruchs zugestellt. Mit dem von ihm allein unterzeichneten Schreiben vom 17. Mai 1973 beantragte der Obmann die Niederlegung des Schiedsurteils bei dem zuständigen Gericht.

Mit Schreiben vom 23. Mai 1973 forderte der Beklagte ein restliches Honorar von 25 000 DM nebst Mehrwertsteuer und erklärte hilfsweise die Aufrechnung mit diesem Anspruch gegen die von der Klägerin im schiedsrichterlichen Verfahren geltend gemachte Forderung. In einer Schiedsklage vom 28. Juni 1973 rechnete die Klägerin ihrerseits gegen die Forderung des Beklagten mit einer Schadensersatzforderung auf und verlangte die Bezahlung des überschießenden Betrages. Zur Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens kam es nicht mehr. Der Schiedsrichter A. [REDACTED] hatte sein Amt niedergelegt. Die Bestimmung eines anderen Schiedsrichters wurde rechtskräftig abgelehnt.

Das Landgericht hat auf Antrag der Klägerin beide Schiedssprüche durch Beschluß vom 20. Juni 1973 für vollstreckbar erklärt.

Der Beklagte hat die Aufhebung dieses Beschlusses beantragt und geltend gemacht: In dem zuerst ergangenen Schiedsspruch sei der von Abelein als Tag seiner Unterzeichnung genannte "1.11.1972" angesichts des Verhandlungstermins vom 25. November 1972 unmöglich. Im übrigen habe der Obmann allein den Schiedsspruch nicht wirksam zustellen und niederlegen lassen können.

Mit der Festsetzung des Streitwerts habe das Schiedsgericht auch über seine eigenen Gebühren entschieden, was unzulässig sei. Schließlich stehe der Klägerin wegen der von ihm erklärten Aufrechnung eine Forderung nicht mehr zu.

Die Klägerin hat beantragt, den Vollstreckbarkeitsbeschuß aufrechtzuerhalten, und vorgetragen: Der Obmann habe die erneute Zustellung und die Niederlegung im Auftrag und in Vollmacht der beiden weiteren Schiedsrichter besorgt.

Das Landgericht hat den Beschluß über die Vollstreckbarkeit aufrechterhalten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten gegen die Vollstreckbarkeitserklärung des zuerst ergangenen Schiedsspruchs im wesentlichen zurückgewiesen und den Beklagten unter Abweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung des Ergänzenden Schiedsspruchs verurteilt, an die Klägerin den Betrag von 13 349,87 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Februar 1973 zu zahlen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Zurückweisung des Antrags der Klägerin. Diese bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat die Zustellung und die Niederlegung des zuerst ergangenen Schiedsspruchs als wirksam angesehen, seine Bezeichnung als "Schiedsurteil" durch "Schiedsspruch" und das Datum der Unterzeichnung durch den Schiedsrichter A. [REDACTED] vom "1.11.1972" durch "1.12.1972" ersetzt.

Die Revision rügt: Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruchs vom 29. November/1. Dezember 1972 hätte das Schiedsgericht veranlassen müssen. Allein das Schiedsgericht habe zu entscheiden, ob ein Schiedsspruch offenbare Unrichtigkeiten aufweise.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis darin beizutreten, daß der insoweit allein umstrittene Schiedsspruch vom 29. November/1. Dezember 1972 wirksam zugestellt und niedergelegt worden ist, und daß auch die äußerlichen Mängel seine Wirksamkeit nicht beeinträchtigen.

1. Ein Schiedsspruch ist erst rechtswirksam erlassen, wenn die dafür in § 1039 ZPO enthaltenen Voraussetzungen sämtlich erfüllt sind, er also unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern unterschrieben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterzeichneten Ausfertigung zugestellt und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts niedergelegt ist. Der Abschluß des schiedsrichterlichen Verfahrens und damit die Erfüllung des den Schiedsrichtern erteilten Auftrags soll an äußerlich sichtbare und damit leicht nachprüfbare Vorgänge geknüpft werden.

2. Wenn ein Schiedsspruch diesen Förmlichkeiten infolge einer offenbaren Unrichtigkeit nicht genügt, kann das Schiedsgericht einen solchen Fehler - ebenso wie ein staatliches Gericht bei einem Urteil (vgl. § 319 ZPO) - jederzeit von Amts wegen berichtigen. Zu der vom Berufungsgericht im Anschluß an Wieczorek (ZPO 1. Aufl. § 1039 B II b 1) bejahten Frage, ob auch das staatliche Gericht einen Schiedsspruch jedenfalls dann

statt des Schiedsgerichts berichtigen kann, wenn dieses - wie es hier der Fall ist - nicht mehr besteht, braucht nicht Stellung genommen zu werden, weil die in Betracht kommenden äußerlichen Mängel einen für die Wirksamkeit eines Schiedsspruchs rechtlich beachtlichen Verstoß gegen die Vorschrift des § 1039 ZPO nicht ergeben.

a) Ob ein Schiedsspruch im Sinn von § 1039 ZPO vorliegt, bestimmt sich grundsätzlich nicht nach seiner Bezeichnung. Deshalb ist es unerheblich, daß das Schiedsgericht den zuerst ergangenen Schiedsspruch als "Schiedsurteil" bezeichnet hat.

b) Dem Datum der Abfassung kommt in einem Schiedsspruch nur Bedeutung für seine Identifizierung zu (allgem. Meinung: vgl. Stein/Jonas/Schlosser ZPO 19. Aufl. § 1039 II 1; Baumbach/Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit 2. Aufl. S. 163; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 34. Aufl. § 1039 2 B). Da der Schiedsspruch, wie die Revision nicht anzweifelt, von allen drei Schiedsrichtern nach der Verhandlung vom 25. November 1972 unterzeichnet und damit "abgefaßt" worden ist, erübrigen sich Ausführungen dazu, was im einzelnen unter dem Tag der Abfassung zu verstehen ist (vgl. dazu Baumbach/Schwab aaO S. 163). Wenn aber feststeht, daß der Schiedsspruch nach der Verhandlung vor dem Schiedsgericht abgefaßt worden ist, kommt der Frage, aus welchen Gründen der Schiedsrichter Abelein seiner Unterschrift das unrichtige Datum 1.11.1972 beigelegt hat - wahrscheinlich, weil er den Namen des angefangenen neuen Monats verwechselt hat - für die Wirksamkeit des Schiedsspruchs keine Bedeutung zu.

c) Daß bei der vom Berufungsgericht für den Er-
laß des Schiedsspruchs als maßgebend angesehenen Zu-
stellung vom 16. Mai 1973 - anders als bei den vor-
ausgegangenen Zustellungen - eine von allen drei
Schiedsrichtern unterzeichnete Ausfertigung übergeben
worden, sie also formgerecht erfolgt ist, greift die
Revision nicht an.

Zustellung und Niederlegung eines Schieds-
spruchs müssen zwar vom gesamten Schiedsgericht aus-
gehen, es braucht beides aber nicht selbst zu veran-
lassen. Es kann eines seiner Mitglieder damit beauf-
tragen (BGH LM ZPO § 1041 Nr. 8). Das Berufungsgericht
hat eine dahingehende Beauftragung des Obmanns durch
die beiden weiteren Schiedsrichter daraus entnommen,
daß diese die vorangegangenen formfehlerhaften und
deshalb beanstandeten Zustellungsersuchen mitunter-
schrieben hatten und ein Anhalt für eine nachträgliche
Sinnesänderung fehle. Diese Auffassung ist nach den Um-
ständen nicht nur möglich. Sie liegt sogar nahe. Mit
ihren davon abweichenden Ausführungen zeigt die Revi-
sion einen Rechtsfehler bei der Würdigung des schieds-
gerichtlichen Verfahrens nicht auf.

II.

1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts
konnte das Schiedsgericht in dem Schiedsspruch vom
29. November/1. Dezember 1972 zwar über die Kosten-
verteilung entscheiden, aber weder dort den Streit-
wert festsetzen, noch in dem ergänzenden Schieds-
spruch durch die Entscheidung über den Erstattungs-
anspruch der Klägerin mittelbar über die Höhe der

Vergütung seiner Mitglieder befinden, weil Schiedsrichter die Höhe ihrer Vergütung weder unmittelbar noch mittelbar über die Bemessung des Streitwertes gegenüber den Parteien festsetzen dürfen. Die Revision greift diese Ausführungen als ihr günstig nicht an. Sie lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

a) Die Regelung der in einem schiedsrichterlichen Verfahren entstehenden Kosten richtet sich mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften nach den dazu von den Parteien getroffenen Vereinbarungen. Nach dem Schiedsvertrag und den ihn ergänzenden Absprachen in der mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht am 25. November 1972 sollten für die Bemessung des Streitwerts und das Verfahren des Schiedsgerichts die Vorschriften der Zivilprozeßordnung gelten. Daraus hat das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei gefolgert, daß die Parteien über die im schiedsgerichtlichen Verfahren entstehenden Kosten nicht vor dem staatlichen Gericht prozessieren, sondern auch hierüber dem Schiedsgericht die Entscheidung überlassen wollten, wie es allgemein üblich ist (Baumbach/Schwab aaO S. 282; Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1042 VIII). Das Schiedsgericht war daher berechtigt, dem Beklagten die Tragung der Verfahrenskosten aufzuerlegen.

b) Das staatliche Gericht begnügt sich regelmäßig mit einer solchen Kostengrundentscheidung. Es überläßt die ziffernmäßige Bestimmung der Kosten dem Kostenfestsetzungsverfahren, in dem sein Urteil insoweit ergänzt wird.

Im schiedsgerichtlichen Verfahren ist eine solche Aufgabenteilung nicht vorgesehen und auch nicht möglich. Insbesondere kann der Rechtspfleger des staatlichen Gerichts die Höhe der in einem Schiedsgerichtsverfahren

entstandenen Kosten nicht in dem Verfahren nach §§ 103 ff ZPO festsetzen. Ein Schiedsspruch ist kein Titel im Sinne von § 103 ZPO, weil seine Vollstreckbarkeit, anders als es bei den dort gemeinten Vollstreckungstiteln der Fall ist, erst in einem besonderen Verfahren geprüft und begründet werden muß. Auch läßt sich aus § 1045 ZPO eine Zuständigkeit des Rechtspflegers für die Kostenfestsetzung in Schiedsgerichtssachen nicht herleiten. Schließlich hängt die Kostenerstattung in solchen Verfahren nicht selten vom Inhalt des Schiedsvertrages ab, dessen dazu notwendige Auslegung nicht zu dem Kostenfestsetzungsverfahren paßt, das auf eine Abrechnung ohne weiteres berechenbarer Forderungen zugeschnitten ist (RGZ 59, 149, 150; OLG Koblenz NJW 1969, 1540; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 103 A II b 2).

Ein Schiedsspruch ohne ziffernmäßige Festsetzung der Kosten kann das Verfahren daher nicht endgültig abschließen. Er stellt einen Teilschiedsspruch dar, selbst wenn das Schiedsgericht hat abschließend entscheiden wollen (Baumbach/Schwab aaO S. 283; Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1042 VIII 3).

Aus diesen Gründen war das Schiedsgericht nicht nur berechtigt, sondern zur Erfüllung des Schiedsvertrages auch verpflichtet, die Kostengrundentscheidung in dem Schiedsspruch vom 29. November/1. Dezember 1972 durch einen weiteren Schiedsspruch über die Höhe der zu erstattenden Kosten zu ergänzen.

c) Da auch die Entscheidung über die Höhe der Kosten auf den Willen der Schiedsvertragsparteien zurückgeht, kann ein Schiedsgericht nur etwas festsetzen, was diese unter sich vereinbaren könnten (RG, Urteil v. 21.9.1903, in OLG RSpr 13, 143 Anm. 1). Das

Schiedsgericht war daher nicht berechtigt, was das Berufungsgericht nicht besonders berücksichtigt hat, über die - nach seinen Feststellungen noch nicht vertraglich bestimmte - Höhe des Honorars für den Klägervertreter im Schiedsgerichtsverfahren zu entscheiden. Denn die Parteien hätten nicht mit Wirkung gegenüber diesem bestimmen können, nach welchem Satz seine Gebühren zu berechnen seien. Mangels einer ausreichenden vertraglichen Grundlage konnte der Ergänzende Schiedsspruch daher insoweit nicht für vollstreckbar erklärt werden, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

d) Aus diesen und den nachstehenden weiteren Gründen kann auch die Vergütung für die Mitglieder eines Schiedsgerichts als Teil der Verfahrenskosten nur dann in einem Schiedsspruch ziffernmäßig festgesetzt werden, wenn ihre Höhe feststeht und der dafür benötigte Betrag bereits vorschußweise eingezahlt worden ist. Andernfalls ist insoweit nichts festzusetzen, sondern nur allgemein auszusprechen, welche Partei oder zu welchem Bruchteil jede der Parteien diese Kosten trägt (Baumbach/Schwab aaO S. 285; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 1040 A 2 c; OLG Hamburg in MDR 1965, 54; Schwytz BB 74, 673, 676). Eine ziffernmäßige Festsetzung der Vergütung für die Schiedsrichter ist in solchen Fällen ausgeschlossen. Denn durch sie würden die Schiedsrichter die Höhe ihrer eigenen Vergütung bestimmen und damit als Richter in eigener Sache tätig werden, was mit dem Wesen jeder richterlichen Tätigkeit unvereinbar ist. Ein solcher Schiedsspruch könnte daher nicht für vollstreckbar erklärt werden (§ 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO; vgl. auch Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1042 VIII 1 und § 1032 I 3 a).

An den hiernach notwendigen Voraussetzungen der Festsetzung der Vergütung für Mitglieder eines Schiedsgerichts fehlt es. Die Parteien hatten sich zwar am 25. November 1972 über die Höhe der Gebührensätze für die Tätigkeit des Obmannes und der weiteren Schiedsrichter verständigt. Die Höhe der Vergütung hing aber weiter von der noch ausstehenden Festsetzung des Streitwerts ab. Sie geschah im Schiedsspruch vom 29. November/1. Dezember 1972. Dadurch bestimmte das Schiedsgericht in Verbindung mit der Vereinbarung über die anzuwendenden Gebührensätze die Höhe der von ihm beanspruchten Vergütung. Auch eine solche mittelbare Bestimmung der Höhe seiner Vergütung mit Hilfe der Streitwertfestsetzung ist einem Schiedsgericht verwehrt, weil es auch auf diese Weise unzulässig in eigener Sache tätig wird (Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1042 VIII 1; OLG Celle BB 1963, 1241).

e) Als der Ergänzende Schiedsspruch erging, waren die darin festgesetzten Kosten auch noch nicht teilweise im Vorschußwege entrichtet worden. Die Kostenfestsetzung konnte deshalb nicht nur darin bestehen, was hätte zulässig sein können, einen zur Deckung der Kosten eingezahlten Betrag entsprechend der rechnerisch schon feststehenden Höhe der Kosten zwischen den Parteien zu verteilen. Der Ergänzende Schiedsspruch sollte vielmehr erst die rechtliche Grundlage für eine etwaige Zwangsvollstreckung der Klägerin wegen der von ihr verauslagten Vergütung für zwei Schiedsrichter, den Klägervertreter und die daneben unbedeutenden Niederlegungskosten schaffen. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei auch in dem Ergänzenden Schiedsspruch eine einer Vollstreckbarerklärung nicht zugängliche unzulässige Entscheidung des Schiedsgerichts in eigener Sache erblickt.

2a

2. Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Vollstreckbarerklärung dahin verstanden, daß die Klägerin den Ersatz ihrer bezifferten Auslagen erforderlichenfalls auch im Wege der Klage habe verfolgen wollen und auch verfolgt habe. Es hat diese Klage als begründet angesehen, weil sich der Beklagte weder gegen die nicht zu beanstandende Höhe des vom Schiedsgericht festgesetzten Streitwerts noch der danach bemessenen Kosten gewandt habe.

Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht damit der Klägerin nicht etwas zugesprochen, was sie nicht beantragt hat.

a) Wenn sich eine Kostenfestsetzung des Schiedsgerichts als unwirksam herausstellt, müssen die Schiedsvertragsparteien grundsätzlich zunächst bei dem Schiedsgericht die Fortsetzung und den Abschluß des schiedsrichterlichen Verfahrens betreiben. Denn der von ihnen geschlossene Schiedsvertrag hat sich danach noch nicht erledigt (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 1040 2 D). Dieser Weg scheidet jedoch aus, wenn das Schiedsgericht - wie hier - nicht mehr besteht. Dann muß der Streit um die Höhe der zu erstattenden Kosten vor dem staatlichen Gericht ausgetragen werden.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der äußerlich allein auf die Vollstreckbarerklärung gerichtete Antrag könne dahin ausgelegt werden, daß die Klägerin ihren Erstattungsanspruch bei Unwirksamkeit der schiedsrichterlichen Kostenfestsetzung unter jedem anderen dann in Betracht kommenden verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt verfolgen wolle, kann im Revisionsrechtszug voll nachgeprüft werden.

Denn bei dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung handelt es sich um eine Prozeßhandlung (BGHZ 4, 328, 334; Stein/Jonas/Grunsky aaO § 549 III B 4 e). Die Auslegung des Berufungsgerichts ist nach den gesamten Umständen zu billigen.

Die Klägerin hat die Erstattung der von ihr verauslagten Beträge sogleich nach deren Zahlung verlangt. Das geschah allerdings nicht im Wege der Klage, sondern bei dem Schiedsgericht, weil sie aus den schon genannten Gründen mit Recht davon ausging, daß das Schiedsgericht regelmäßig zur Festsetzung solcher Kosten zuständig ist. Folgerichtig und von der Wirksamkeit des ergänzenden Schiedsspruchs ausgehend hat sie dessen Vollstreckbarerklärung verlangt.

Hiernach war es das eigentliche Ziel der Klägerin, einen zur Zwangsvollstreckung des Kostenerstattungsanspruchs geeigneten Titel gegen den Beklagten zu erlangen. Dann konnte das Berufungsgericht in dem Antrag das Verlangen erblicken, den ergänzenden Schiedsspruch soweit erforderlich erst nach Prüfung auch seiner materiellen Richtigkeit für vollstreckbar zu erklären. Der von der Klägerin gestellte Antrag enthielt durch die Verweisung auf die ihm beigefügten Schiedssprüche, wie auch die Revision nicht anzweifelt, die dafür notwendigen Angaben.

c) Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu keiner Zeit die Angemessenheit der Höhe des Streitwerts und der festgestellten Kosten in Frage gestellt. Aus Rechtsgründen ergeben sich keine Bedenken gegen die Höhe dieser Beträge.

Wenn Schiedsrichter ihre Vergütung festsetzen, kann darin eine Leistungsbestimmung nach § 315 BGB enthalten sein, soweit anzunehmen ist, daß die Schiedsrichter die Höhe ihrer Vergütung bestimmen sollten (RG Warn. RSpr. 1926 Nr. 142; 1927 Nr. 39; OLG Koblenz in NJW 1969, 1540; OLG Frankfurt (Main) JW 1930, 727). Im Zweifel ist davon auszugehen, daß die Bestimmung nach billigem Ermessen erfolgen soll.

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt kann zwar angenommen werden, daß die Mitglieder des Schiedsgerichts ihre Vergütung sollten bestimmen können, allerdings nicht nach billigem Ermessen, sondern nach den in der Sitzung vom 25. November 1972 getroffenen Vereinbarungen auf Grund der Vorschriften der Zivilprozeßordnung in Verbindung mit den Gebührensätzen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung.

Die rechtliche Nachprüfung der getroffenen Bestimmung muß sich daher darauf erstrecken, ob das Schiedsgericht die ihm damit gesetzten objektiven Maßstäbe beachtet hat (Palandt/Heinrichs, BGB 35. Aufl. § 315 Anm. 2; vgl. auch das Senatsurteil in WM 1968, 581, 583). Das ist bei der Festsetzung der zu erstattenden Beträge geschehen. Ihnen haben neben den Auslagen jeweils drei Gebühren nach den vorgesehenen Gebührensätzen bei einem nach der Sachlage angemessenen Streitwert (insbesondere bei dem Feststellungsantrag wegen des Umfangs der der Klägerin aus damaliger Sicht möglicherweise infolge des Verhaltens des Beklagten drohenden Schäden) von 100.000,-- DM zu Grunde gelegen.

III.

1. Das Berufungsgericht hat zu der vom Beklagten erklärten Aufrechnung mit einer Resthonorarforderung ausgeführt: Der Beklagte hätte diesen Anspruch im schiedsrichterlichen Verfahren geltend machen können, weil sich die beiderseitigen Forderungen schon während seines Laufs aufrechenbar gegenübergestanden hätten. Zudem greife die von der Klägerin erklärte Aufrechnung mit einer vom Beklagten nicht bestrittenen Schadensersatzforderung durch. Ihr gegenüber berufe sich der Beklagte vergeblich auf das in § 3 Abs. VI Anhang zur GOI enthaltene Aufrechnungsverbot, weil er der Klägerin erheblichen Schaden zugefügt habe und in Vermögensverfall geraten sei.

Die vom Beklagten erklärte Aufrechnung greift nicht durch. Darin ist dem Berufungsgericht im Ergebnis zu folgen.

2. Durch § 767 Abs. 2 ZPO wird dem Schuldner auch im schiedsrichterlichen Verfahren die Aufrechnung mit einer Forderung, die schon vor dem Zeitpunkt entstanden und fällig geworden ist, in dem sie spätestens hätte geltend gemacht werden können, selbst dann verwehrt, wenn er zu diesem Zeitpunkt das Bestehen der Forderung nicht gekannt hat (BGHZ 34, 274; vgl. auch BGHZ 38, 259).

Entscheidend ist danach, wann sich die Forderungen zum ersten Mal aufrechenbar gegenübergestanden haben. Nach § 387 BGB muß die Forderung, mit der aufgerechnet wird, hier die Honorarforderung

des Beklagten, fällig sein, während es bei der Forderung, gegen die aufgerechnet wird, hier die Kostenerstattungsforderung der Klägerin, genügt, daß sie erfüllbar ist.

a) Nach Nr. VIII der Nachtragsvereinbarung sollte die restliche Vergütung des Beklagten am 30. Juni 1973 fällig sein. In diesem Zeitpunkt war das schiedsrichterliche Verfahren schon beendet. Die beiden Schiedssprüche vom 29. November/1. Dezember 1972 und der Ergänzende Schiedsspruch vom 21./23. März 1973 waren zugestellt und niedergelegt worden am 17. Mai bzw. 2. April 1973. Die beiden Forderungen wurden daher erst nach dem Abschluß des Schiedsgerichtsverfahrens miteinander aufrechenbar.

b) Das hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Es hat aber, dabei dem von der Klägerin bestrittenen Vortrag des Beklagten folgend, angenommen, daß seine Forderung, wenn nicht aufgrund seiner Kündigung vom 31. Oktober 1972, so doch aufgrund der von der Klägerin in ihrer Schiedsklage ausgesprochenen spätestens im November 1972 fällig geworden sei. Darin kann ihm aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

Da das Berufungsgericht von einer eigenen Auslegung abgesehen und lediglich an das Vorbringen des Beklagten angeknüpft hat, ist die Auslegung der inhaltlich feststehenden Stundungsabrede im Revisionsrechtszug nachzuholen (BGHZ 16, 4, 11; 32, 60, 63).

c) Zwischen den Parteien steht aufgrund des Schiedsspruchs vom 29. November/1. Dezember 1972 nach § 1040 ZPO fest, daß die vom Beklagten ausgesprochene Kündigung rechtlich unwirksam war. Sie kann daher nicht zu einer Veränderung der Rechtslage geführt haben.

Die von der Klägerin ausgesprochene Kündigung kann zwar das Vertragsverhältnis beendet, nicht aber die Fälligkeit der fraglichen Honorarforderung des Beklagten herbeigeführt haben. Die Klägerin wollte den Vertrag wegen der Mißhelligkeiten mit dem Beklagten beenden, nicht aber die Fälligkeit der Restvergütung des Beklagten begründen. Diese Fälligkeit wäre allerdings unabhängig von der Willensrichtung der Klägerin eingetreten, wenn sie die rechtlich notwendige Folge eines Endes der vertraglichen Beziehungen hatte sein müssen. Das ist indes nicht der Fall.

Die Parteien hatten die Fälligkeit der restlichen Vergütung des Beklagten, wie es im Bauwesen vielfach geschieht, hinausgeschoben, damit die Klägerin bei Unstimmigkeiten, die schon aufgetreten waren und zum Abschluß der Nachtragsvereinbarung geführt hatten, insbesondere aber bei Schadenersatzansprüchen, einen zur Aufrechnung geeigneten Gegenanspruch als Sicherheit besaß. Diese Bedeutung entfaltete die Stundung des Resthonorars insbesondere, nachdem es zwischen den Parteien endgültig zum Bruch gekommen war.

Die in Satz 2 von Nr. VIII der Nachtragsvereinbarung vorgesehene Verzinsung des Resthonorars ab Inbetriebnahme der vom Beklagten geplanten Anlagen besagt schon nach ihrem Wortlaut nichts über eine vorzeitige Fälligkeit der Vergütung, sondern klärt lediglich, daß diese Forderung verzinst werden sollte, wenn der Beklagte seine Aufgaben erfüllt hatte und die Klägerin ihr Werk nutzen konnte.

Danach haben sich die Forderungen der Parteien während des schiedsrichterlichen Verfahrens nicht aufrechenbar gegenübergestellt.

Unter diesen Umständen kann es offen bleiben, wann die Kostenerstattungsforderung der Klägerin erfüllbar und damit eine vom Beklagten erklärte Aufrechnung unter diesem Gesichtspunkt erstmals möglich wurde (vgl. für eine Aufrechnung gegen eine solche Forderung vor dem staatlichen Gericht, Senatsurteil in WM 1976, 460).

d) Die danach trotz des schiedsrichterlichen Verfahrens zulässige Aufrechnungserklärung des Beklagten hat aber deshalb nicht zum Untergang der Gegenforderung der Klägerin führen können, weil die von ihm zur Aufrechnung gestellte Resthonorarforderung bei Abgabe seiner Erklärung in dem Schreiben vom 23. Mai 1973 noch nicht fällig war.

3. Die von der Klägerin in ihrer später nicht durchgeführten Schiedsgerichtsklage vom 28. Juni 1973 erklärte Aufrechnung mit einem die restliche Honorarforderung des Beklagten übersteigenden Schadensersatzanspruch hat die Forderung des Beklagten zum Erlöschen gebracht. Das hat das Berufungsgericht rechtsbedenkensfrei ausgeführt. Es ist, von der Revision unangefochten, davon ausgegangen, daß der Beklagte Grund und Höhe der von der Klägerin substantiiert geltend gemachten Schadensersatzforderung trotz eines entsprechenden Hinweises nicht bestritten habe.

Auf das in § 3 Abs. VI Anhang zur GOI enthaltene Aufrechnungsverbot kann sich der Beklagte, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, nicht berufen. Es soll, wie die Revision darlegt, sicherstellen, daß ein Ingenieur den Anspruch auf die für seinen Lebensunterhalt wichtigen Gebühren zügig durchsetzen kann. Die Erfüllung dieses berechtigten Verlangens

kann seinen Vertragspartnern in der Regel zugemutet werden. Wenn und solange der Ingenieur zahlungsfähig ist, können sie trotz des Aufrechnungsverbots erwarten, ihre etwaigen Gegenforderungen durchzusetzen, insbesondere auch solche, die auf Vertragsverstöße des Ingenieurs zurückgehen (vgl. dazu BGH in WM 1975, 134). Bei einem Vermögensverfall des Ingenieurs kann das Aufrechnungsverbot jedoch bei seinen Vertragspartnern zu empfindlichen Einbußen führen. Sie müssen ihre Honorarschuld begleichen, können aber nicht mehr damit rechnen, wegen ihrer Gegenforderungen befriedigt zu werden. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist das Aufrechnungsverbot daher dahin auszulegen, was wegen der räumlichen Verbreitung der GOI als Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch im Revisionsrechtszug möglich ist (§ 549 ZPO), daß es zurücktreten soll, wenn sonst wegen eines Vermögensverfalls des Ingenieurs die Durchsetzung einer mit seiner Forderung zusammenhängenden Gegenforderung des Auftraggebers vereitelt würde (Senatsurteil in WM 1975, 614, 616).

Ein solcher Sachverhalt liegt hier vor. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Beklagte in Vermögensverfall geraten. Die Schadensersatzforde-

rung der Klägerin rührt aus demselben Vertragsverhältnis her wie die Honorarforderung des Beklagten.

Dr. Nüßgens

Dr. Tidow

Dr. Peetz

Lohmann

Boujong