

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 170/83

URTEIL

Verkündet am: 7. März 1985
Freitag

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] Grundstücksgesellschaft mbH,
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer
Bernd W. He [REDACTED], Am R [REDACTED]graben [REDACTED], N [REDACTED] [REDACTED],

Schiedsbeklagten, Antrags-
gegnerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
F. W [REDACTED] -

g e g e n

die Eheleute Rainer und Christa K [REDACTED],
Am P [REDACTED] [REDACTED], D [REDACTED] [REDACTED],

Schiedskläger, Antragsteller
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1985 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Antragsgegnerin werden das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. September 1983 aufgehoben und das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 4. November 1982 abgeändert.

Die Anträge auf Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche vom 23. März 1982 und 18. Mai 1982 werden unter Aufhebung der Schiedssprüche zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 18. Januar 1978 schloß die Antragsgegnerin, eine Bauträger-Gesellschaft, mit den Antragstellern einen Vertrag über die Bebauung eines Grundstücks in

- 3 -

Düsseldorf. Für alle etwaigen Streitigkeiten aus diesem Vertrag vereinbarten die Parteien am selben Tag unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs die Entscheidung durch ein Schiedsgericht.

Nach dem Schiedsvertrag erhielten die Schiedsrichter ein Mehrfaches der Gebühren, die einem Rechtsanwalt für die Vertretung einer Partei im ersten Rechtszug eines Zivilprozesses insgesamt zustehen. Ferner hatte jede Partei auf Anordnung des Schiedsgerichts die Hälfte der voraussichtlich erwachsenden Schiedsgerichtskosten an die Schiedsrichter voranschußweise zu zahlen. Im Verzugsfall sollte das Schiedsgericht vorab über diese Verpflichtung entscheiden.

Als die Genehmigung des geplanten Bauvorhabens auf Schwierigkeiten stieß, erbot sich die Antragsgegnerin, den Antragstellern einen anderen Bauherrn zu verschaffen, der in alle von ihnen eingegangenen Verpflichtungen eintreten sollte. Als dies mißlang, veräußerten die Antragsteller das Grundstück. In dem darauf von ihnen eingeleiteten Schiedsgerichtsverfahren verlangten sie Schadensersatz von der Antragsgegnerin.

Nach mündlicher Verhandlung erließ das Schiedsgericht einen Beweisbeschluß, der die Terminbestimmung zur Beweisaufnahme von der Einzahlung eines Vorschusses auf die Beweisgebühr für das Schiedsgericht abhängig machte.



Die Antragsgegnerin weigerte sich, dieser Aufforderung nachzukommen, weil der Beweisbeschuß ihrem Sach- und Rechtsvortrag nicht gerecht werde. Die Antragsteller, die mittlerweile auch den auf die Antragsgegnerin entfallenden Anteil des Vorschusses für einen der Schiedsrichter gezahlt hatten, beantragten daraufhin unter Widerspruch der Antragsgegnerin eine Entscheidung nach Aktenlage.

Am 7. Dezember 1981 beschloß das Schiedsgericht die Durchführung der Beweisaufnahme und eine in Aussicht genommene Ergänzung und Konkretisierung des Beweisbeschlusses seien von der Einzahlung des restlichen Gebührenvorschusses für den anderen Schiedsrichter und den Obmann abhängig.

Die Antragsgegnerin blieb bei ihrer Weigerung, den Vorschuß zu bezahlen. Daraufhin gab das Schiedsgericht ohne weitere mündliche Verhandlung mit Schiedspruch vom 23. März 1982 der Klage im wesentlichen statt. Von der zuvor beschlossenen Beweiserhebung sah das Schiedsgericht mit der Begründung ab, die Weigerung der Antragsgegnerin, den angeforderten Vorschuß zu zahlen, zeige, daß diese ihren Beweisantritt nicht mehr als ausreichend ansehe, um zu einer weiteren Klärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts beizutragen. Angesichts dieses Verhaltens sehe das Schiedsgericht den dem Anspruch zugrundeliegenden Sachverhalt als im erforderlichen Umfang aufgeklärt an.

Durch ergänzenden Schiedsspruch vom 18. Mai 1982 setzten die Schiedsrichter die den Antragstellern zu erstattenden außergerichtlichen Kosten fest.

Beide Schiedssprüche sind nach Zustellung niedergelegt worden.

Die Antragsteller haben beantragt, die Schiedssprüche für vollstreckbar zu erklären. Die Antragsgegnerin hat beantragt, unter Aufhebung der Schiedssprüche die Anträge auf Vollstreckbarerklärung zurückzuweisen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Schiedssprüche für vollstreckbar erklärt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Antragsgegnerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

1. Die Schiedssprüche vom 23. März 1982 und 18. Mai 1982 beruhen auf einem unzulässigen Verfahren (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Schiedsgericht hat gegen das Verbot, als Richter in eigener Sache, nämlich zur Eintreibung eines Teils der seinen Mitgliedern zustehenden Vergütung, tätig zu werden, verstoßen, indem

es die Durchführung einer zunächst für erheblich gehaltenen Beweisaufnahme von der Einzahlung eines Gebührenvorschusses für zwei seiner Mitglieder abhängig gemacht und nach Ausbleiben der Zahlung ohne Verwertung des Beweismittels entschieden hat.

2. Die Regelung der den Schiedsrichtern zustehenden Vergütung richtet sich mangels ausdrücklicher gesetzlicher Vorschriften nach den zwischen ihnen und den Parteien getroffenen Vereinbarungen. Da hier jede Partei auf Anordnung des Schiedsgerichts zur Leistung eines Vorschusses verpflichtet war, durften die Schiedsrichter in jeder Lage des Verfahrens (Albers bei Baumbach/Lauterbach ZPO 43. Aufl. Anhang § 1028 Anm. 3 D) die ihnen vertraglich versprochene Vergütung geltend machen. Bei Anordnung einer Beweisaufnahme war das Schiedsgericht daher nach der im Schiedsvertrag vereinbarten Geltung der Regeln der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung berechtigt, einen Vorschuß auf die dadurch entstehende Beweisgebühr zu verlangen. Gegen die Höhe des angeforderten Vorschusses haben sich die Parteien nicht gewandt.

3. Über die Zahlung des danach zu Recht verlangten Vorschusses durfte das Schiedsgericht allerdings nicht verbindlich entscheiden.

Zwar sieht der Schiedsvertrag vor, daß das Schiedsgericht "vorab" über die Verpflichtung zur Vorschußzahlung entscheidet, wenn eine Partei der Zahlungsauffor-

derung nicht fristgemäß nachkommt. Diese Klausel besagte aber nur, daß das Schiedsgericht die Verpflichtung der säumigen Partei zur Entrichtung des Vorschusses vorab aussprechen und den weiteren Fortgang des Verfahrens von ihrer Erfüllung abhängig machen durfte, wie es der Beschluß vom 7. Dezember 1981 vorsah.

4. Was geschehen soll, wenn die säumige Partei den Vorschuß trotz der Anordnung des Schiedsgerichts nicht zahlt, regelt der Schiedsvertrag nicht.

a) Die Antragsteller waren der Antragsgegnerin gegenüber grundsätzlich nicht verpflichtet, den auf diese entfallenden Teil des Vorschusses zu zahlen (BGHZ 55, 344, 348). Sie konnten diese aber vor dem staatlichen Gericht - gegebenenfalls im Urkundenprozeß und unter Inanspruchnahme von Prozeßkostenhilfe - auf anteilige Zahlung des Vorschusses verklagen. Das folgt aus der von jeder Partei durch Abschluß des Schiedsvertrages übernommenen Pflicht, das Schiedsverfahren durch eigene Mitwirkung zu fördern (Schlosser bei Stein/Jonas ZPO 20. Aufl. § 1025 Rn. 36; Albers aaO § 1025 Anm. 3 A, Anhang § 1028 Anm. 3 D; Schwab Schiedsgerichtsbarkeit 3. Aufl. S. 45 f; vgl. auch OLG Oldenburg NJW 1971, 1461 ff; Breetzke DB 1971, 2050 und NJW 1971, 2080).

Weigert sich eine Partei hartnäckig, einen vom Schiedsgericht angeforderten Vorschuß zu leisten, darf die andere den Schiedsvertrag aus wichtigem Grund

kündigen und danach Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten suchen (BGHZ 41, 104, 108; KG JW 1928, 737).

b) Das Schiedsgericht kann bei Ausbleiben des Vorschusses seine Leistung gemäß § 273 BGB zurückhalten (BGHZ 55, 344, 347; 77, 65, 67). Es darf auch das Verfahren aussetzen, um es der nicht säumigen Partei zu ermöglichen, die säumige auf Zahlung des anteiligen Vorschusses vor einem staatlichen Gericht in Anspruch zu nehmen.

Schiedsrichter dürfen jedoch ihren Anspruch auf einen Vorschuß weder selbst gerichtlich geltend machen (Schlosser aaO vor § 1025 Rn. 13; Albers aaO Anhang § 1028 Anm. 3 D; Schwab aaO S. 84; Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. Vorbem. § 1025 Anm. 4 c), noch sind sie befugt, zu seiner Durchführung richterlich tätig zu werden, indem sie sich als Schiedsrichter selbst etwas zusprechen.

Der Schiedsvertrag konnte das Schiedsgericht daher nicht wirksam ermächtigen, "vorab" vollstreckungsfähig über die Verpflichtung zur Zahlung eines Vorschusses an die Schiedsrichter zu entscheiden. Schiedsrichter dürfen die ihnen nach dem Schiedsrichtervertrag zustehende Vergütung grundsätzlich weder unmittelbar noch mittelbar selbst festsetzen, noch darüber im Schiedsspruch entscheiden (Senatsurteil vom 25. November 1976 - III ZR 112/74 = LM ZPO Nr. 11 § 1041 Abs. 1 Nr. 2 = WM 1977, 319, 320; Schlosser aaO § 1042 Rn. 27 und Fn. 87; Albers aaO Anhang § 1028

Anm. 3 A; Habscheid KTS 1972, 212, 213; Habscheid/ Calavros KTS 1979, 1, 7; Breetzke NJW 1971, 2080). Sonst würden Schiedsrichter die Höhe der eigenen Vergütung bestimmen und damit als Richter in eigener Sache tätig werden.

Das ist hier aber dadurch geschehen, daß das Schiedsgericht in dem Beschluß vom 7. Dezember 1981 für den Fall des weiteren Ausbleibens des Vorschusses den Fortgang des Verfahrens durch eine Entscheidung nach Aktenlage ankündigte und schließlich, ohne die zuvor für erheblich gehaltene Beweisaufnahme durchzuführen, einen Schiedsspruch mit der Begründung erließ, die Weigerung der Antragsgegnerin, den Vorschuß einzuzahlen, zeige, daß sie den Beweisantritt nicht mehr als geeignet betrachte, zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts beizutragen; angesichts dieses Verhaltens der Antragsgegnerin sehe das Schiedsgericht den dem Anspruch zu Grunde liegenden Sachverhalt im erforderlichen Umfang (§ 1034 ZPO) als aufgeklärt an.

Damit hat das Schiedsgericht zwar nicht unmittelbar über den von ihm beanspruchten Vorschuß bindend entschieden. Ein Schiedsgericht verstößt aber auch dann gegen das Verbot, in eigener Sache richterlich tätig zu werden, wenn es auf diese Weise eine bestimmte Verfahrenshandlung von der Leistung eines für seine Mitglieder bestimmten Vorschusses abhängig macht und an dessen Ausbleiben unzulässige verfahrensrechtliche Sanktionen knüpft, die den Inhalt des Schieds-

spruchs - wie hier - maßgeblich bestimmen. Die säumige Partei wird dadurch zu einer Zahlung an das Schiedsgericht gezwungen, wenn sie nicht Gefahr laufen will, daß eine ihr nachteilige und inhaltlich unrichtige Entscheidung gefällt wird. Dieser mittelbare Zwang wiegt nicht weniger schwer als eine unmittelbare Festsetzung der Vergütung selbst.

5. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich die Zulässigkeit des hier vom Schiedsgericht eingeschlagenen Verfahrens nicht aus den für staatliche Gerichte geltenden Vorschriften.

a) Gemäß § 65 GKG dürfen gerichtliche Handlungen unter bestimmten Voraussetzungen von der Einzahlung der erforderlichen Gebühr abhängig gemacht werden. Diese Regelung betrifft jedoch nicht Gebühren, die - wie die Vergütung des Schiedsrichters - dem Richter selbst zustehen. Außerdem führt das Unterlassen der angeordneten Gebührenzahlung nur dazu, daß die von ihr abhängige gerichtliche Tätigkeit nicht vorgenommen wird.

b) Gemäß § 379 Satz 2 ZPO unterbleibt die Ladung eines Zeugen, wenn ein hinreichender Vorschuß zur Deckung seiner Auslagen trotz Anordnung nicht geleistet wird. Auch diese Regelung läßt sich zur Rechtfertigung des hier vom Schiedsgericht eingeschlagenen Verfahrens nicht heranziehen. Soweit nach § 379 ZPO die Ladung eines Zeugen unterbleibt, weil der Beweisführer einen zur Deckung der Zeugenentschädigung ausreichenden Vorschuß nicht rechtzeitig zahlt, geht es

gerade nicht um die Vergütung der richterlichen Tätigkeit, sondern um den Ausgleich von Belastungen, die der Staatskasse aus der Vernehmung des Zeugen selbst erwachsen. Der unmittelbare prozessuale Nachteil besteht nur darin, daß die Ladung unterbleibt. Eine automatische Zurückweisung des Beweismittels findet dadurch nicht statt (vgl. BGH Urteile vom 17. Oktober 1979 - VIII ZR 221/78 = NJW 1980, 343, 344 und vom 5. Mai 1982 - VIII ZR 152/81 = MDR 1982, 1012). Diese beschränkte Wirkung entspricht dem in § 379 Satz 2 ZPO verwirklichten, im wesentlichen fiskalischen Regelungszweck (vgl. dazu OLG Braunschweig SeuffA 41 Nr. 239). Dieser sachliche Zusammenhang wird indes verlassen, wenn das Schiedsgericht von der Ausführung eines Beweisbeschlusses absieht und den Beweisführer im Ergebnis mit dem Beweismittel ausschließt, weil er einen Vorschuß für die Vergütung der Schiedsrichter nicht leistet.

Durch ein solches Verfahren vermengt das Schiedsgericht in unzulässiger (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) Weise seine richterlichen Befugnisse mit den vermögensrechtlichen Interessen seiner Mitglieder und verstößt gegen das auch § 41 Nr. 1 ZPO zu Grunde liegende Verbot, als Richter in eigener Sache tätig zu werden. Dieses Verbot soll die Unparteilichkeit der Rechtsprechung im konkreten Rechtsstreit gewährleisten. Seine Beachtung gehört zu den unverzichtbaren Grundsätzen jedes justizförmigen Verfahrens, die auch von den Schiedsgerichten zu befolgen sind (vgl. Senats-

urteil BGHZ 65, 59, 62 m.w.Nachw.). Die Wahrung des Grundsatzes der Unparteilichkeit des Schiedsgerichts darf nicht vom jeweiligen prozessualen Verhalten der Parteien abhängig gemacht werden (BGHZ 54, 392, 398). Die Verletzung einer Verpflichtung aus dem Schiedsrichtervertrag, wie sie in der Nichtzahlung des angeforderten Vorschusses für die Schiedsrichter lag, rechtfertigte es daher nicht, daraus nachteilige Folgen für die Sachentscheidung herzuleiten.

6. Die Schiedssprüche vom 23. März 1982 und vom 18. Mai 1982 beruhen nach ihrer Begründung auf dem unzulässigen Verfahren des Schiedsgerichts. Der Senat hat in diesem Zusammenhang geprüft, ob das Schiedsgericht die Beweisaufnahme aus Gründen für unerheblich gehalten hat, die durch das unzulässige Verfahren nicht beeinflußt sind und die der Kontrolle durch das ordentliche Gericht nicht unterliegen. Das kann jedoch dem Schiedsspruch nicht entnommen werden. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.

Der Senat hat auf die Rechtsmittel der Antragsgegnerin gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden. Die Anträge auf Vollstreckbarerklärung sind daher unter Aufhebung der Schiedssprüche gemäß § 1042 Abs. 2, 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO abzulehnen.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Richter Dr. Werp hat
Urlaub und kann daher
nicht unterschreiben.

Krohn