



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 78/20

vom

25. Februar 2021

in dem Verfahren zur Vollstreckbarerklärung
eines inländischen Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 295, 1032 Abs. 1

- a) Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann als Rechtsfehler gerügt werden, die Vorinstanz habe eine Schiedseinrede zu Unrecht berücksichtigt, weil diese verspätet erhoben worden sei.
- b) Die Einrede der Schiedsvereinbarung gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO stellt einschließlich der Fristgebundenheit ihrer Erhebung eine verzichtbare Verfahrensvorschrift im Sinne von § 295 Abs. 2 ZPO dar. Wird eine Schiedseinrede verspätet erhoben, kann die Überschreitung der in § 1032 Abs. 1 ZPO normierten zeitlichen Grenze nach § 295 Abs. 1 ZPO geheilt werden.

BGH, Beschluss vom 25. Februar 2021 - I ZB 78/20 - OLG Frankfurt am Main

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Februar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen, die Richterin Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 26. Zivilsenat - vom 7. September 2020 wird auf Kosten der Antragsgegnerin als unzulässig verworfen,

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 2.239.321,15 € festgesetzt.

Gründe:

1 A. Die Parteien schlossen am 17. März 2015 einen Vertrag, in dem sich die Antragsgegnerin, die ihren Sitz in Deutschland hat, verpflichtete, der in Schweden ansässigen Antragstellerin eine Stückgut-Füllmaschine zum Eindosen von Fisch (nachfolgend: Maschine) zu liefern. In den Vertrag waren die von der Antragstellerin gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen, die in der englischen Fassung folgende Regelung enthielten:

DISPUTES AND APPLICABLE LAW

46. All disputes arising out of or in connection with the Contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.

47. The Contract shall be governed by the substantive law of the Supplier's country.

2 In der deutschsprachigen Fassung lautet die Passage:

STREITIGKEITEN UND ANWENDBARES RECHT

46. Alle sich in Verbindung mit oder aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten werden nach der Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer von einem oder mehreren Schiedsrichter/n endgültig entschieden, der/die gemäß dieser Ordnung ernannt wird/werden.

47. Der Vertrag unterliegt dem materiellen Recht des Landes des Lieferers.

3 Nach Streit über von der Antragstellerin gerügte Mängel der Maschine erklärte die Antragstellerin mit Schreiben vom 7. Dezember 2017 gegenüber der Antragsgegnerin die "avoidance" (Aufhebung) des Vertrags.

4 Im nachfolgenden Schiedsverfahren machten die Parteien im Wege von Klage und Widerklage verschiedene Ansprüche geltend. In den "terms of reference" wurde als Ort des Schiedsverfahrens Frankfurt am Main vereinbart. Mit Schiedsspruch vom 18. Dezember 2019 erkannte das Schiedsgericht der Antragstellerin in der Hauptsache verschiedene Zahlungsansprüche gegen die Antragsgegnerin zu, stellte zu ihren Gunsten den Annahmeverzug der Antragsgegnerin mit der Demontage und dem Abtransport der gelieferten Maschine fest sowie das Nichtbestehen eines von der Antragsgegnerin gegen die Antragstellerin geltend gemachten Schadensersatzanspruchs.

5 Die Maschine wurde im Januar 2020 von der Antragsgegnerin bei der Antragstellerin abgeholt.

6 Die Antragstellerin hat die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs beantragt. Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Schiedsspruch aufzuheben. Sie hat sich gegen die im Schiedsspruch titulierten Forderungen durch Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch verteidigt und dazu behauptet, die Antragstellerin habe die Maschine grob fahrlässig durch unsachgemäße Lagerung nach der letzten mündlichen Verhandlung im Schiedsverfahren am 18. September 2019 beschädigt.

7 Die Antragstellerin hat in ihrer Replik vom 23. April 2020 die Auffassung vertreten, der Aufrechnungseinwand der Antragsgegnerin sei im Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht statthaft. Einen angeblichen Schadensersatzanspruch solle die Antragsgegnerin vor dem zuständigen Gericht separat einklagen. Das Oberlandesgericht hat mit Beschluss vom 4. Juni 2020 darauf hingewiesen, dass

eine Aufrechnung im Vollstreckbarerklärungsverfahren grundsätzlich berücksichtigungsfähig sei, wenn sie nicht ihrerseits einer Schiedsabrede unterliege. Mit Schriftsatz vom 1. Juli 2020 hat die Antragstellerin geltend gemacht, ein eventueller Schadensersatzanspruch wegen Zerstörung der Maschine unterfalle der Schiedsabrede der Parteien. Auf diesen Schriftsatz, der ihr zur Stellungnahme hinsichtlich der erhobenen Schiedseinrede übersandt worden ist, hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 28. Juli 2020 geantwortet und ausgeführt, der Schadensersatzanspruch unterliege nicht der Schiedsabrede, weil es sich nicht um einen vertraglichen Anspruch handele.

8 Das Oberlandesgericht hat den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie ihren Aufhebungsantrag weiterverfolgt. Die Antragstellerin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

9 B. Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Antrag auf Vollstreckbarerklärung sei zulässig und begründet (OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 7. September 2020 - 26 Sch 2/20, juris). Der von der Antragsgegnerin erklärten Aufrechnung stehe die von der Antragstellerin erhobene Einrede der Schiedsvereinbarung entgegen. Die zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung werde von der in Nr. 46 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Antragstellerin formularmäßig getroffenen Schiedsabrede erfasst.

10 C. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO statthaft. Sie ist aber unzulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO).

11 I. Die Rechtsbeschwerde beruft sich ohne Erfolg darauf, die Rechtssache habe grundsätzliche Bedeutung, weil die Frage zu klären sei, bis zu welchem Zeitpunkt die Schiedseinrede in einem Vollstreckbarerklärungsverfahren ohne mündliche Verhandlung geltend gemacht werden könne.

12 1. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, das heißt allgemein von Bedeutung ist (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 54/09, NJW-RR 2010, 1047 Rn. 3).

13 2. Die von der Rechtsbeschwerde aufgeworfene Frage verleiht der Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, weil sie im Streitfall nicht entscheidungserheblich ist.

14 a) Wird vor einem Gericht Klage in einer Angelegenheit erhoben, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, so hat nach § 1032 Abs. 1 ZPO das Gericht die Klage als unzulässig abzuweisen, sofern der Beklagte dies vor Beginn der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache rügt, es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist. Die Vorschrift stellt eine Sonderregelung für die Erhebung der Schiedseinrede dar, die den allgemeinen Präklusionsvorschriften (§ 276 Abs. 1 Satz 2, § 282 Abs. 3 Satz 2, § 296 Abs. 3 ZPO) vorgeht. Wird der beklagten Partei eine Klageerweiterungsfrist gesetzt, so muss die Schiedseinrede nach dem klaren Wortlaut von § 1032 Abs. 1 ZPO und anders als bei § 282 Abs. 3 Satz 2 ZPO nicht schon innerhalb dieser Frist erhoben werden. Es reicht vielmehr aus, die Rüge vor Beginn der mündlichen Verhandlung zu erheben (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2020 - I ZR 245/19, SchiedsVZ 2021, 97 Rn. 17 mwN).

15 b) Die Vorschrift des § 1032 Abs. 1 ZPO findet im Vollstreckbarerklärungsverfahren Anwendung, auch wenn ihr Wortlaut eine "Klage" voraussetzt. Die Schiedseinrede kann einer vor staatlichen Gerichten geltend gemachten Einwendung entgegengehalten werden, wenn diese schiedsbefangen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 - III ZR 320/06, SchiedsVZ 2008, 94 Rn. 10; Beschluss vom 29. Juli 2010 - III ZB 48/09, SchiedsVZ 2010, 275 Rn. 3; Beschluss vom 30. September 2010 - III ZB 57/10, SchiedsVZ 2010, 330 Rn. 12; Seehawer, Das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen, 2016, S. 150).

Auch die Schiedsbefangenheit einer Aufrechnungsforderung ist vom staatlichen Gericht jedoch nur zu beachten, wenn die die Vollstreckbarerklärung beantragende Partei mit Blick auf die Aufrechnungsforderung die Schiedseinrede erhebt (vgl. BGH, SchiedsVZ 2010, 330 Rn. 12; OLG Frankfurt am Main, SchiedsVZ 2010, 52, 56 [juris Rn. 40]; OLG Schleswig, SchiedsVZ 2010, 276, 277 [juris Rn. 25]; OLG München, Beschluss vom 30. November 2015 - 34 Sch 39/14, juris Rn. 27; OLG München, Beschluss vom 1. Dezember 2015 - 34 Sch 26/15, juris Rn. 27; OLG München, Beschluss vom 8. November 2016 - 34 Sch 11/15, BeckRS 2016, 20383 [unter II 3 b]; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 1060 Rn. 12; BeckOK.ZPO/Wilske/Markert, 39. Edition [Stand 1. Dezember 2020], § 1060 Rn. 11; MünchKomm.ZPO/Münch, 5. Aufl., § 1060 Rn. 35a; Zöller/Geimer, ZPO, 33. Aufl., § 1060 Rn. 11).

16

c) Die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt in einem Vollstreckbarerklärungsverfahren ohne mündliche Verhandlung die Schiedseinrede erhoben werden muss, kann im Streitfall offenbleiben. Die Voraussetzungen des § 1032 Abs. 1 ZPO sind vom Rechtsbeschwerdegericht zwar zu überprüfen (dazu C I 2 c aa). Es spricht auch viel dafür, dass die Antragstellerin die Schiedseinrede nicht verspätet erhoben hat (dazu C I 2 c bb). Diese Frage bedarf aber keiner Entscheidung, weil die Antragsgegnerin sich mangels Rüge vor dem Oberlandesgericht auf eine verspätete Erhebung der Schiedseinrede durch die Antragstellerin nicht berufen kann (§ 295 Abs. 1 in Verbindung mit § 576 Abs. 3, § 556 ZPO; dazu C I 2 c cc).

17

aa) Das Oberlandesgericht hat die Schiedseinrede für zulässig erachtet, ohne die Frage der Rechtzeitigkeit zu prüfen. Diese Beurteilung unterliegt der Prüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht. Im Rechtsbeschwerdeverfahren kann als Rechtsfehler gerügt werden, die Vorinstanz habe eine Schiedseinrede zu Unrecht berücksichtigt, weil diese verspätet erhoben worden sei.

18

(1) Für ihre gegenteilige Auffassung verweist die Rechtsbeschwerdeerwiderung auf Rechtsprechung, wonach das Rechtsmittelgericht nicht zu prüfen hat, ob die Vorinstanz Angriffs- und Verteidigungsmittel zu Recht berücksichtigt hat

(vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2004 - V ZR 187/03, NJW 2004, 1458, 1459 [juris Rn. 12 f.]; Versäumnisurteil vom 22. Februar 2006 - IV ZR 56/05, BGHZ 166, 227 Rn. 12 und 18; vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 226/13, GRUR 2016, 88 Rn. 40 = WRP 2016, 35 - Deltamethrin I). Die Überprüfung, ob die Vorinstanz bei der Zulassung neuen Vortrags die Voraussetzungen der Präklusionsvorschriften beachtet hat, ist dem Rechtsmittelgericht verwehrt, weil dieser Verfahrensfehler überholt ist; durch die verfahrensfehlerhafte Zulassung ist die Zurückweisungs Voraussetzung der drohenden Verzögerung (§§ 296, 530 ZPO) beseitigt und das Vorbringen zu berücksichtigen. Eine zu Unrecht erfolgte Zulassung verspäteten Vorbringens kann wegen der damit verbundenen definitiven Einführung in das Verfahren nicht korrigiert werden (vgl. BGHZ 166, 227 Rn. 18; Althammer in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 530 Rn. 30 und § 531 Rn. 8 mwN; Saenger/Saenger, ZPO, 8. Aufl., § 296 Rn. 57).

19

(2) Bei der Schiedseinrede gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO geht es dagegen nicht um neuen Vortrag; vielmehr handelt es sich dabei um eine Prozesseinrede (vgl. Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1032 Rn. 1), für die es auf eine Verzögerung nicht ankommt (zu § 296 Abs. 3 ZPO vgl. Saenger/Saenger aaO § 296 Rn. 57 mwN). Lässt die Vorinstanz eine verspätete Schiedseinrede zu Unrecht zu und weist sie deshalb die Klage als unzulässig ab oder berücksichtigt sie - wie hier - einen Aufrechnungseinwand im Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht, versagt sie der klagenden oder die Einwendung geltend machenden Partei damit rechtsfehlerhaft den Zugang zu den staatlichen Gerichten (zur Revisibilität der Zulassung der Schiedseinrede entgegen § 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der Fassung vom 3. Dezember 1976 vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1984 - I ZR 230/81, GRUR 1984, 836, 837 [juris Rn. 23] = WRP 1984, 597).

20

(3) Das Rechtsmittelgericht hat deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen von § 1032 Abs. 1 ZPO tatsächlich vorgelegen haben (vgl. BGH, SchiedsVZ 2021, 97 Rn. 16 bis 18; zu § 296 Abs. 3 ZPO vgl. Zöller/Greger aaO § 296 Rn. 35; Thole in Stein/Jonas aaO § 296 Rn. 153; Bünnigman in Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Anders/Gehle, ZPO, 79. Aufl., § 296 Rn. 75, 76). Die Möglichkeit divergierender Entscheidungen im Instanzenzug steht dem nicht entgegen.

Weist das Gericht erster Instanz die Klage aufgrund einer Schiedseinrede als unzulässig ab, kann die Rechtskraft dieser Entscheidung abgewartet werden, bevor die Sache beim Schiedsgericht anhängig gemacht wird, zumal die Frage der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung im Sinne von § 1032 Abs. 1 ZPO ebenfalls der Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht unterliegt.

21

bb) Im Streitfall spricht viel dafür, dass die Schiedseinrede nicht verspätet war.

22

(1) Die Antragstellerin hat in der Replik vom 23. April 2020 darauf hingewiesen, dass die Aufrechnung im Vollstreckbarerklärungsverfahren unzulässig sei, und den Schadensersatzanspruch bestritten. Mit Schriftsatz vom 1. Juli 2020 hat sie sodann die Schiedseinrede erhoben.

23

(2) Die Rechtsbeschwerde ist der Auffassung, die Schiedseinrede sei verspätet erhoben worden. Im Vollstreckbarerklärungsverfahren, in dem keine mündliche Verhandlung stattfinden solle, müsse die Einrede in dem Schriftsatz erhoben werden, in dem sich die Antragstellerin erstmals zur Aufrechnung der Antragsgegnerin erklären könne.

24

(3) Es erscheint zweifelhaft, ob die Rechtsbeschwerde mit dieser Auffassung durchdringen könnte.

25

Die Sonderregelung in § 1032 Abs. 1 ZPO verlagert den Zeitpunkt, bis zu dem die Unzuständigkeit des staatlichen Gerichts mit der Schiedseinrede zulässigerweise gerügt werden kann, im Vergleich zu den allgemeinen Vorschriften zeitlich nach hinten bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung. Findet keine mündliche Verhandlung statt und ist auch kein vergleichbarer Zeitpunkt wie im Fall des § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO festgelegt, dürfte es an einer verlässlichen Grundlage für eine zeitliche Grenze für diese Rüge fehlen. Es spricht deshalb viel dafür, dass das Rügerecht erst mit der nächsten gerichtlichen Entscheidung untergeht, wenn für die rügeberechtigte Partei keine Schriftsatzfrist gemäß § 128

Abs. 2 Satz 2 ZPO läuft oder sie sich nicht äußert (zu § 295 Abs. 1 ZPO vgl. Huber in Musielak/Voit aaO § 295 Rn. 6; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 41. Aufl., § 295 Rn. 6; Thole in Stein/Jonas aaO § 295 Rn. 42; Deppenkemper in Prütting/Gehrlein, ZPO, 12. Aufl., § 295 Rn. 10; BeckOK.ZPO/Bacher aaO § 295 Rn. 8.2; MünchKomm.ZPO/Prütting aaO § 295 Rn. 41; zum Verlust des Ablehnungsrechts gemäß § 19 Abs. 2 Satz 3 BVerfGG vgl. BVerfG, NVwZ 2021, 480 Rn. 18).

26

Das Vollstreckbarerklärungsverfahren ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht auf ein Verfahren ohne mündliche Verhandlung angelegt. Selbst wenn kein Fall der zwingenden mündlichen Verhandlung (§ 1063 Abs. 2 ZPO) vorliegt, folgt aus § 128 Abs. 4 ZPO in Verbindung mit § 1063 Abs. 1 ZPO lediglich, dass die Entscheidung im Vollstreckbarerklärungsverfahren ohne mündliche Verhandlung ergehen kann. Die Anordnung der mündlichen Verhandlung steht damit im Ermessen des Gerichts (vgl. BeckOK.ZPO/Wilske/Markert aaO § 1063 Rn. 3). Die Entscheidung darüber, ob ein Fall des § 1063 Abs. 2 ZPO gegeben ist, dürfte ebenso wie die Ermessensentscheidung im Rahmen von § 128 Abs. 4 ZPO regelmäßig erst getroffen werden können, wenn die Antragsgegnerin auf den Vollstreckbarerklärungsantrag erwidert hat. In dem Zeitpunkt, den die Rechtsbeschwerde als für die Erhebung der Schiedseinrede maßgeblich ansieht - Schriftsatz, in dem die Antragstellerin sich erstmals zur Aufrechnung der Antragsgegnerin im Erwidierungsschriftsatz erklären kann -, wird deshalb häufig noch nicht feststehen, ob eine mündliche Verhandlung angeordnet wird. Es dürfte aber mit Art. 103 Abs. 1 GG nicht vereinbar sein, wenn der Zeitpunkt, bis zu dem die Einrede zulässigerweise erhoben werden konnte, erst feststeht, wenn dieser Zeitpunkt bereits verstrichen ist. Das gilt wohl auch mit Blick darauf, dass das Gericht eine anberaumte Verhandlung wieder absetzen kann, wenn es zu der Auffassung gelangt, eine Verhandlung sei doch nicht erforderlich. Darauf weist die Rechtsbeschwerdeerwiderng zutreffend hin.

27

Schließlich könnte auch ein Vergleich mit der Regelung des § 39 Satz 1 ZPO für die Annahme sprechen, dass die Schiedseinrede gemäß § 1032 Abs. 1

ZPO im schriftlichen Verfahren (§ 1063 Abs. 1 ZPO) bis zur Entscheidung des Gerichts erhoben werden kann. Nach der Gesetzesbegründung sollte mit § 1032 Abs. 1 ZPO eine dem § 39 ZPO entsprechende Vorschrift geschaffen werden (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, BT-Drucks. 13/5274, S. 38), auch wenn die Regelungen im Detail unterschiedlich ausgestaltet sind. Nach § 39 Satz 1 ZPO wird die Zuständigkeit eines Gerichts des ersten Rechtszuges dadurch begründet, dass der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Für § 39 Satz 1 ZPO ist anerkannt, dass die Vorschrift in den Fällen einer fakultativen mündlichen Verhandlung - wie hier - nur anwendbar ist, wenn tatsächlich verhandelt wird (vgl. OLG München, SchiedsVZ 2008, 307, 308 [juris Rn. 10]; Bork in Stein/Jonas aaO § 39 Rn. 6; BeckOK.ZPO/Toussaint aaO § 39 Rn. 7; Heinrich in Musielak/Voit aaO § 39 Rn. 4; Zöller/Schultzky aaO § 39 Rn. 8).

28

cc) Im Ergebnis bedarf die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt in einem Vollstreckbarerklärungsverfahren ohne mündliche Verhandlung die Schiedseinrede erhoben werden muss, allerdings keiner Entscheidung, weil eine etwaige Überschreitung der in § 1032 Abs. 1 ZPO normierten zeitlichen Grenze für die Erhebung der Schiedseinrede gemäß § 295 Abs. 1 ZPO geheilt wäre. Die Rechtsbeschwerde könnte sich deshalb gemäß § 576 Abs. 3, § 556 ZPO nicht auf eine Verletzung von § 1032 Abs. 1 ZPO berufen.

29

(1) Nach § 295 Abs. 1 ZPO kann die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozesshandlung betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet, oder wenn sie bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein musste. In den Fällen des schriftlichen Verfahrens gemäß § 128 Abs. 2 und 3 ZPO tritt das schriftsätzliche Vorbringen an die Stelle des Vortrags in der mündlichen Verhandlung. Unterlässt es die Partei trotz Kenntnis oder in schuldhafter Unkenntnis des Mangels, ihn schriftsätzlich zu rügen, verliert

sie mit der Einreichung des nächsten Schriftsatzes das Rügerecht (zum Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 254/05, NJW 2007, 2122 Rn. 9); läuft für eine Partei keine Schriftsatzfrist oder äußert sie sich nicht, so geht das Rügerecht mit der nächsten Entscheidung verloren (vgl. BGH, Beschluss vom 22. März 2012 - I ZR 192/10, juris Rn. 10; Huber in Musielak/Voit aaO § 295 Rn. 6; Seiler in Thomas/Putzo aaO § 295 Rn. 6; Thole in Stein/Jonas aaO § 295 Rn. 42; Deppenkemper in Prütting/Gehrlein aaO § 295 Rn. 10; BeckOK.ZPO/Bacher aaO § 295 Rn. 8.2; MünchKomm.ZPO/Prütting aaO § 295 Rn. 41). Nach § 295 Abs. 2 ZPO ist Absatz 1 nicht anzuwenden, wenn Vorschriften verletzt sind, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann. Die Voraussetzungen einer Heilung nach § 295 Abs. 1 ZPO liegen hier vor.

30

(2) Die Antragsgegnerin hat eine Verspätung der von der Antragstellerin im Schriftsatz vom 1. Juli 2020 erhobenen Schiedseinrede vor dem Oberlandesgericht (überhaupt) nicht gerügt. Sie hat mit ihrem Schriftsatz vom 28. Juli 2020, mit dem sie sowohl zum Hinweis des Oberlandesgerichts als auch zum vorangegangenen Schriftsatz der Antragstellerin Stellung genommen hat, lediglich geltend gemacht, die Schadensersatzforderung werde nicht von der Schiedsabrede umfasst. Sie hat dagegen nicht gerügt, die Antragstellerin habe die Einrede entgegen § 1032 Abs. 1 ZPO verspätet vorgebracht. Die Einrede der Schiedsvereinbarung gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO stellt einschließlich der Fristgebundenheit ihrer Erhebung auch eine verzichtbare Verfahrensvorschrift im Sinne von § 295 Abs. 2 ZPO dar (vgl. RG, Urteil vom 18. Mai 1904 - I 76/04, RGZ 58, 151, 153; OLG Bremen, VersR 1973, 149; MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1032 Rn. 16; zu § 296 Abs. 3 ZPO vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 67 Rn. 13).

31

II. Von einer weitergehenden Begründung der Entscheidung über die Rechtsbeschwerde wird abgesehen (§ 577 Abs. 6 Satz 2, § 564 Satz 1 ZPO). Der Senat hat die weiteren von der Antragsgegnerin erhobenen Rügen von Verfahrensmängeln geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Im Übrigen

wäre eine Begründung nicht geeignet, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO).

32

D. Danach ist die Rechtsbeschwerde mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

Koch

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanz:

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 07.09.2020 - 26 Sch 2/20 -