



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 70/17

vom

7. Juni 2018

in dem Verfahren

auf Vollstreckbarerklärung eines inländischen Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 1059 Abs. 4

a) § 1059 Abs. 4 ZPO gilt im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung entsprechend, wenn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen ist, weil einer der in § 1059 Abs. 2 ZPO bezeichneten Aufhebungsgründe vorliegt.

b) Das Antragserfordernis des § 1059 Abs. 4 ZPO gilt auch bei einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung.

BGH, Beschluss vom 7. Juni 2018 - I ZB 70/17 - OLG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juni 2018 durch die Richter Prof. Dr. Koch, Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. August 2017 aufgehoben.

Der Antrag der Antragstellerin, den am 11. Oktober 2016 erlassenen Schiedsspruch (DIS-SV-CB-386/13) in der Fassung des Berichtigungsschiedsspruchs vom 29. Dezember 2016 für vollstreckbar zu erklären, wird unter Aufhebung des Schiedsspruchs zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin

Gegenstandswert: 2.609.249,97 €

Gründe:

- 1 I. Die Antragsgegnerin nutzte in ihrem Verlag seit 1997 Software der Antragstellerin. Im Februar 2010 kündigte sie das Vertragsverhältnis zum 31. Dezember 2010. Mit Softwarevertrag vom 15./18. Oktober 2010 vereinbarten die Parteien eine befristete Fortsetzung ihrer Zusammenarbeit bis zum 31. Dezember 2012. Die Nutzung der Software der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin sollte danach zum 30. September 2012 eingestellt werden. Der Softwarevertrag enthält eine Schiedsvereinbarung.

- 2 Im August 2012 löschte die Antragsgegnerin die Software der Antragstellerin, wobei das Modul ConPortal 1 für das Onlineangebot SGB Intranet Plus auf zwei Servern nicht erfasst wurde.
- 3 Im August 2013 machte die Antragstellerin gegenüber der Antragsgegnerin eine Forderung in Höhe von 3,569 Mio. € wegen Nutzung ihrer Software nach dem 1. Oktober 2012 geltend. Im November 2013 erhob sie Schiedsklage, mit der sie unter anderem Zahlung von 10.757.274,90 € begehrte. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus Forderungen auf Zahlung von zusätzlichen Lizenzgebühren und Schadensersatz für die Nutzung von Software der Antragstellerin zwischen dem 1. Januar 2012 und dem 18. Dezember 2014, auf Schadensersatz für die unerlaubte Bearbeitung und Veröffentlichung eines Quellcodes und für ein technisches Gutachten sowie für die Hinzufügung zusätzlicher "named user" und weitere Leistungen der Antragstellerin im Rahmen des Softwarevertrags. Das Schiedsgericht verurteilte die Antragsgegnerin zur Zahlung von 2.609.249,97 € zuzüglich näher bestimmter Zinsen, wobei es allein bei dem Zahlungsanspruch für zusätzliche "named user" zulasten der Antragstellerin ein Mitverschulden in Höhe von 50% berücksichtigte.
- 4 Die Antragstellerin hat die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs beantragt. Das Oberlandesgericht hat dem Antrag stattgegeben. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, deren Zurückweisung die Antragstellerin beantragt.
- 5 II. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2, § 1025 Abs. 4 ZPO) und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung auch sonst zulässig (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2, § 575 ZPO). Sie ist auch begründet. Der Beschluss des Oberlandesgerichts verletzt den Anspruch der Antragsgegnerin auf rechtliches Gehör.

- 6 1. Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht unter anderem dazu, den wesentlichen Kern des Vorbringens der Partei zu erfassen und - soweit er eine zentrale Frage des jeweiligen Verfahrens betrifft - in den Gründen zu bescheiden (vgl. BVerfG, ZIP 2004, 1762, 1763; BGH, Beschluss vom 21. Mai 2007 - II ZR 266/04, NJW-RR 2007, 1409 Rn. 5; Beschluss vom 9. Februar 2009 - II ZR 77/08, NJW-RR 2009, 2137 Rn. 4; Beschluss vom 29. Oktober 2015 - V ZR 61/15, NJW-RR 2016, 78 Rn. 7). Von einer Verletzung dieser Pflicht ist auszugehen, wenn die Begründung der Entscheidung des Gerichts nur den Schluss zulässt, dass sie auf einer allenfalls den äußeren Wortlaut, aber nicht den Sinn des Vortrags der Partei erfassenden Wahrnehmung beruht. Setzt sich das Gericht mit dem Parteivortrag nicht inhaltlich auseinander, sondern mit Leerformeln über diesen hinweg, ist das im Hinblick auf die Anforderungen aus dem Verfahrensgrundrecht nach Art. 103 Abs. 1 GG nicht anders zu behandeln als ein kommentarloses Übergehen des Vortrags (BGH, NJW-RR 2016, 78 Rn. 7 mwN).
- 7 2. So verhält es sich hier. Die Antragsgegnerin hat vor dem Oberlandesgericht gerügt, das Schiedsgericht habe ihren Vortrag zu einem den Zahlungsausspruch der Antragstellerin ausschließenden oder zumindest erheblich mindernden Mitverschulden sowie Verstößen der Antragstellerin gegen vertragliche und gesetzliche Pflichten übergangen. Das Oberlandesgericht hat sich mit dem wesentlichen Kern dieses Vortrags nicht erkennbar befasst. Das stellt eine eigenständige Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragsgegnerin durch das Oberlandesgericht dar.
- 8 a) Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Einwand der Antragsgegnerin, das Schiedsgericht habe ein Mitverschulden der Antragstellerin wegen der unterbliebenen Deinstallation der Softwaremodule berücksichtigen müssen, sei gegen die Sachentscheidung gerichtet und deshalb einer Überprüfung durch das Oberlandesgericht entzogen. Dass das Schiedsgericht diesbezügliches Vorbringen der Antragsgegnerin zur Kenntnis genommen habe, erge-

be sich etwa aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2015 und der auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 30. Oktober 2015 Bezug nehmenden verfahrensleitenden Verfügung Nr. 10 vom 11. Dezember 2015.

9 b) Mit dieser Begründung hat das Oberlandesgericht das rechtliche Gehör der Antragsgegnerin eigenständig verletzt.

10 aa) Die Antragsgegnerin hatte geltend gemacht, ihr entsprechender Vortrag sei vom Schiedsgericht unberücksichtigt geblieben. Sie hat damit nicht gerügt, die Entscheidung des Schiedsgerichts über ihre Einwände sei fehlerhaft, sondern sie hat vorgetragen, das Schiedsgericht habe gehörswidrig diese Einwände nicht beschieden.

11 Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht am 15. September 2015 ergibt sich entgegen der Ansicht des Oberlandesgerichts nicht, dass das Schiedsgericht das entsprechende Vorbringen der Antragsgegnerin zur Kenntnis genommen hat. In der verfahrensleitenden Verfügung Nr. 10 des Schiedsgerichts vom 11. Dezember 2015 wird zwar unter Bezug auf den Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 30. Oktober 2015 ausgeführt, das Schiedsgericht habe die Einwendungen der Beklagten zur Kenntnis genommen. Diese pauschale Aussage lässt jedoch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem zentralen Vorbringen der Antragsgegnerin zu Mitverschulden und Pflichtverletzungen der Antragstellerin erkennen. Die Begründung, mit der das Oberlandesgericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragsgegnerin durch das Schiedsgericht verneint hat, stellt damit eine eigenständige Verletzung des Verfahrensgrundrechts auf rechtliches Gehör dar. Das Oberlandesgericht hat mit pauschalen Erwägungen die gebotene inhaltliche Prüfung der von der Antragsgegnerin geltend gemachten Gehörsverletzung unterlassen.

12 bb) Die Rüge der Antragsgegnerin, das Schiedsgericht habe ihrem Einwand des Mitverschuldens und des Verstoßes gegen eine vertragliche Mitwir-

kungs- und Treuepflicht sowie gegen die gesetzliche Pflicht zur Schadensminderung übergegangen, waren zentrale Verteidigungsmittel der Antragsgegnerin gegen den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs, mit denen sich das Oberlandesgericht inhaltlich hätte auseinandersetzen müssen.

- 13 3. Die Verletzung des Rechts der Antragsgegnerin auf rechtliches Gehör ist entscheidungserheblich. Hätte sich das Oberlandesgericht mit dem Vortrag zur Nichtberücksichtigung der auf Mitverschulden und Pflichtverstöße der Antragstellerin gestützten Einwände der Antragsgegnerin durch das Schiedsgericht inhaltlich angemessen auseinandergesetzt, hätte es den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückweisen müssen.
- 14 a) Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung war unter Aufhebung des Schiedsspruchs gemäß § 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO abzulehnen, weil der in § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO bezeichnete Aufhebungsgrund vorliegt. Die Vollstreckung des Schiedsspruchs würde zu einem Ergebnis führen, das der öffentlichen Ordnung widerspricht. Die Nichtgewährung rechtlichen Gehörs durch das Schiedsgericht wird von § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO erfasst (BGH, Beschluss vom 29. Juni 2005 - III ZB 65/04, SchiedsVZ 2005, 259, 260; Beschluss vom 16. April 2015 - I ZB 3/14, NJW 2015, 3234; Regierungsentwurf zu einem Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, BT-Drucks. 13/5274, S. 59; Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl., § 1059 Rn. 68; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 24 Rn. 50). Das Schiedsgericht hat das Recht der Antragsgegnerin auf rechtliches Gehör verletzt.
- 15 aa) Die Antragsgegnerin hat vor dem Schiedsgericht vorgetragen, die Antragstellerin habe in dem Softwarevertrag gegen eine Vergütung von 500.000 € die Pflicht übernommen, an der Migration auf ein Nachfolgesystem mitzuwirken und sie dabei zu unterstützen. Im Rahmen ihrer vertraglichen Mitwirkungs- und Unterstützungspflicht habe die Antragstellerin sie auf die beanstandeten Nutzungshandlungen hinweisen müssen. Die Antragstellerin habe

sich spätestens ab 24. Oktober 2012 wiederholt auf den Servern 121 und 122 eingeloggt und damit Kenntnis von dem Verbleib ihres Moduls ConPortal 1 auf diesen Servern gehabt, wie sich aus den mit der Anlage B 11 vorgelegten Screenshots ergebe. Mit Schreiben vom 24. September 2012 habe sie der Antragstellerin mitgeteilt, die Nutzung von deren Software vollumfänglich eingestellt zu haben. Sie habe die Antragstellerin gebeten, ihr schriftlich zu bestätigen, dass auch aus Sicht der Antragstellerin keine Nutzung der Software mehr stattfinde. Unter dem 9. und 17. Oktober 2012 habe sie die Antragstellerin jeweils per E-Mail um eine Rückmeldung zu ihrem Schreiben vom 24. September 2012 gebeten. Diese wiederholten Anfragen seien unbeantwortet geblieben.

16 Die Antragsgegnerin hat sich vor dem Schiedsgericht ferner darauf berufen, die Antragstellerin habe praktisch als ausgelagerte IT-Abteilung der Antragsgegnerin agiert. Ihre Serverlandschaft und die Installationen habe nur die Antragstellerin vollständig überblickt. Diese habe zudem Zugriff auf die verbliebenen Restkomponenten gehabt und habe sie auf die damit verbundenen Möglichkeiten aufmerksam machen können. Danach sei es allein die Verpflichtung der Antragstellerin gewesen, ihre Software zu deinstallieren. Insbesondere das tatsächliche Löschen angelegter Nutzer sei der Antragstellerin vorbehalten gewesen, wofür sie Zeugenbeweis antrete.

17 bb) Das Schiedsgericht hat sich in seinem Schiedsspruch mit der Substanz des Vortrags der Antragsgegnerin zum Mitverschulden und zum Verstoß der Antragstellerin gegen eine vertragliche Mitwirkungs- und Treuepflicht sowie gegen die gesetzliche Pflicht zur Schadensminderung nicht erkennbar auseinandergesetzt. Lediglich im Zusammenhang mit dem von der Antragstellerin geltend gemachten Anspruch auf Vergütung für zusätzliche "Named User" von Oktober bis Dezember 2010 hat das Schiedsgericht eine Kürzung wegen Mitverschuldens um 50% vorgenommen, weil die Antragstellerin durch ihr Verhalten im Rahmen des ihr obliegenden System-Reportings vorwerfbar zu der Vertragsverletzung durch die Antragsgegnerin beigetragen habe.

18 b) Die Entscheidung des Schiedsgerichts beruht auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragsgegnerin. Bei Berücksichtigung der übergangenen Einwände der Antragsgegnerin wäre eine andere Entscheidung des Schiedsgerichts über den Zahlungsanspruch der Antragstellerin in Betracht gekommen.

19 Danach könnte sich die Antragstellerin grob vertragswidrig verhalten haben, indem sie die Anfragen der Antragsgegnerin unbeantwortet gelassen hat, mit denen diese die Bestätigung der vollständigen Deinstallation der Software erbeten hatte. Eine Pflicht, auf die Anfragen der Antragsgegnerin zu reagieren, könnte sich zumindest als Nebenpflicht aus dem Softwarevertrag ergeben, in dem sich die Antragstellerin gegen erhebliche Vergütung dazu verpflichtete, die Antragsgegnerin bei der Migration ihrer Online-Angebote auf eine andere Plattform zu unterstützen. Zudem kommt ein Verstoß der Antragstellerin gegen ihre Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB in Betracht, weil sie es unterlassen hat, ihre Software entweder selbst vollständig zu deinstallieren oder jedenfalls der Antragsgegnerin die dafür erforderlichen Informationen zu geben und sie dabei zu unterstützen. Die Forderungen an die Antragsgegnerin wegen der weiteren Softwarebenutzung hätten dann erst aufgrund der pflichtwidrigen Untätigkeit der Antragstellerin entstehen können.

20 Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin ist außerdem offen, ob nicht ohnehin allein die Antragstellerin in der Lage war, die Software vollständig zu deinstallieren. In diesem Fall könnte die Verantwortung für die Deinstallation allein bei der Antragstellerin liegen.

21 4. Der Senat hat die weiteren von der Antragsgegnerin erhobenen Rügen der Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Insoweit wird von einer Begründung der Entscheidung über die Rechtsbeschwerde abgesehen (§ 577 Abs. 6 Satz 2, § 564 Satz 1 ZPO).

22 II. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil sie zur Endentscheidung reif ist (§ 577 Abs. 5 ZPO). Danach ist der Beschluss des Oberlandesgerichts auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin aufzuheben und der Antrag der Antragstellerin auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs unter Aufhebung des Schiedsspruchs zurückzuweisen.

23 Eine Zurückverweisung an das Schiedsgericht kommt im Streitfall nicht in Betracht.

24 1. Allerdings kann das Gericht gemäß § 1059 Abs. 4 ZPO die Sache in geeigneten Fällen auf Antrag einer Partei an das Schiedsgericht zurückverweisen, wenn die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt worden ist. Diese unmittelbar nur für Aufhebungsverfahren (§ 1059 ZPO) geltende Vorschrift gilt im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung (§ 1060 ZPO) entsprechend, wenn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen ist, weil einer der in § 1059 Abs. 2 ZPO bezeichneten Aufhebungsgründe vorliegt (OLG München, NJW 2007, 2129, 2130 [juris Rn. 19]; OLG Hamburg, OLGR 2008, 916, 918 [juris Rn. 24]; Zöller/Geimer, ZPO, 32. Aufl., § 1060 Rn. 26; MünchKommZPO/Münc, § 1060 Rn. 27; Musielak/Voit, ZPO, 15. Aufl., § 1060 Rn. 15; Saenger, ZPO, 7. Aufl., § 1060 Rn. 10; Wighardt, SchiedsVZ 2010, 252, 253; aA Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. Rn. 2394).

25 Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum in einem solchen Fall dem Gericht bei gleicher Interessenlage der Parteien die aus Gründen der Prozessökonomie eröffnete Möglichkeit genommen sein soll, die Sache in geeigneten Fällen an das Schiedsgericht zurückzuverweisen. Damit stellt es sich als planwidrige Regelungslücke dar, dass das Gesetz zur Frage der Anwendbarkeit von § 1059 Abs. 4 ZPO im Verfahren der Vollstreckbarerklärung schweigt.

26 2. Es kann dahinstehen, ob die vorliegende Sache, in der die Aufhebung des Schiedsspruchs auf der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antrags-

gegnerin beruht, für eine Zurückverweisung an das Schiedsgericht geeignet ist (vgl. Voit in Musielak/Voit, ZPO aaO § 1059 Rn. 41; Wolff, SchiedsVZ 2007, 254, 257 f.; Wighardt, SchiedsVZ 2010, 252, 255 f.). Jedenfalls fehlt es an dem erforderlichen Antrag zumindest einer Partei, die Sache an das Schiedsgericht zurückzuverweisen. Eines solchen Antrags bedarf es auch im - hier vorliegenden - Fall einer entsprechenden Anwendung des § 1059 Abs. 4 ZPO im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung (aA MünchKommZPO/Münch aaO § 1060 Rn. 27). Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift dient dem prozessualen Gleichlauf nach Aufhebung des Schiedsspruchs im Aufhebungs- und im Vollstreckbarerklärungsverfahren. Ein Absehen vom Antragserfordernis bei einer entsprechenden Anwendung des § 1059 Abs. 4 ZPO würde diesen Gleichlauf stören, ohne dass es dafür eine Rechtfertigung gäbe.

27 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Koch

Kirchhoff

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 04.08.2017 - 19 Sch 6/17 -