

2. Kein Gehörsverstoß durch unterbliebene Einholung eines angebotenen Sachverständigengutachtens

ZPO §§ 1061, 1062 Abs. 1 Nr. 4
 UNÜ Art. V Abs. 1 Buchst. b und d, Abs. 2 Buchst. b
 DIS-SGO § 27 Abs. 1
 GG Art. 103 Abs. 1

OLG München, Beschluss v. 14. 11. 2011 – 34 Sch 10/11

Subject-matter of the proceedings is the enforcement order of a Swiss award between two German limited liability companies.

In the arbitration, the Applicant had filed a claim for damages and warranty against the Respondent. The claim was based on a provision in a company acquisition contract between the Applicant and a subsidiary of the Respondent concerning the entire share stock of one of the Applicant's subsidiaries (X). In this provision, the Respondent had pledged itself as warrantor to assure that X would not raise any claims against the Applicant out of or in connection with its shareholding. In the aftermath, X nevertheless raised a claim based on its shareholding. To settle the dispute amicably, the Applicant agreed to pay X € 7,500,000.00 as compensation and expressly equated the compensation amount to the economic value of one of the Applicant's land plots sold for this purpose. The Applicant initiated arbitration and claimed for reimbursement of the compensation amount and lawyers fees.

In the award issued on 27 January 2011 the arbitral tribunal essentially granted the claim.

In its statement of defense, the Respondent asserted that its right to be heard had been violated by the arbitral tribunal in that the tribunal had followed the estimation of the property's value made by the expert appointed by the Applicant without addressing the Respondent's expert report and without demanding its own expert report or demonstrating proper expert knowledge.

The Applicant submitted in contrast, that the dismissal of a party's application for the admission of evidence does not constitute a violation of that party's right to be heard, as long as the arbitral tribunal, as it was the case here, had considered the evidence in question.

The Higher Regional Court (OLG) Munich declared the award enforceable.

To begin with it clarified that the right to be heard as a basic principle laid down in Art. 103 German Constitution (GG) equally applies in arbitration. While the constitutional principle of the right to be heard in Art. 103 GG is shaped by legal standards to be applied specifically in civil procedure, in arbitration proceedings it generally calls for the party's right to comment on the subject-matter of the decision on points of fact and law, independent of the procedural law agreed on by the parties. Equally, the arbitral tribunal must take note of the parties' statements and take them into consideration. Therefore the arbitral tribunal shall consider the parties' applications on the admission of evidence concerning facts relevant to the case. Admission of expert evidence is mandatory in the event that the arbitrators are not themselves experts in the field. The unsubstantiated dismissal of a party's application on admission of evidence does not constitute a violation of the right to be heard, provided that the arbitrators did not simply ignore the application, but, at least briefly, considered the evidence

issue in question. It is not sufficient, if the arbitrators limit themselves to using standard sentences or only pretend to consider the party's statements. In the case under consideration the arbitral tribunal evidently considered the question of the land plot's value and the question which expert report should prevail. Therefore the arbitral tribunal did not violate the Respondent's right to be heard.

1. Zur Vollstreckbarerklärung eines im Ausland ergangenen Schiedsspruchs zwischen deutschen Parteien.

2. Ein Grund, dem ausländischen Schiedsspruch im Inland die Anerkennung zu versagen, liegt nicht zwingend darin, dass das Schiedsgericht unabhängig von den Darlegungen in vorgelegten Parteigutachten aus externen Anknüpfungspunkten auf die höhere Plausibilität des einen Gutachtens schließt, ohne auf Antrag der anderen Partei ein (schieds-)gerichtliches Gutachten einzuholen. (Leitsätze d. Gerichts)

Gründe: I.

Gegenstand des Verfahrens bildet die Vollstreckbarerklärung eines am 27. 1. 2011 in der Schweiz ergangenen Schiedsspruchs zwischen deutschen Kapitalgesellschaften.

1. Die Antragstellerin verkaufte mit Vertrag vom 30. 6. 2005 an eine Tochtergesellschaft der Antragsgegnerin alle Anteile an ihrer eigenen Tochtergesellschaft, der S. X GmbH (im Folgenden X). Die Antragsgegnerin wurde als sogenannte Garantin Vertragspartei und sollte gemäß Ziff. 2.5 des Unternehmenskaufvertrages dafür Sorge tragen, dass X in der Folge keine Ansprüche gegen die Antragstellerin aus oder im Zusammenhang mit ihrer Gesellschafterstellung erhob.

In einer sogenannten Vergleichsvereinbarung ebenfalls vom 30. 6. 2005 verzichtete die Antragstellerin auf Darlehensansprüche gegenüber X. Eine Schwestergesellschaft der Antragstellerin, die S. Immobilien AG, erwarb von X deren Betriebsgrundstück in L. zum Kaufpreis von 14 500 000,00 €. Der Erlös floss teilweise an Gläubiger von X, um diese zu entschulden.

Im Zeitraum von 2005 bis 2008 machte X aus dem Gesellschaftsverhältnis Ansprüche in Höhe von 22 307 316,62 € gegen die Antragstellerin geltend. Diese trat in Vergleichsverhandlungen mit X und deren neuen Alleingesellschafter ein. In einem am 28. 8. 2008 geschlossenen Vergleich verpflichtete sich die Antragstellerin zur Zahlung von 7 500 000,00 € zur Abgeltung aller Ansprüche von X aus dem Gesellschaftsverhältnis. Zur Aufbringung dieses Betrags wurde vereinbarungsgemäß das frühere Betriebsgrundstück in L. zum Preis von 7 500 000,00 € an die neue Muttergesellschaft von X veräußert und die Kaufsumme unmittelbar an X bezahlt.

Die Vergleichsforderung war nach dem Vertrag vom 28. 8. 2008 (A 3.2 iii) ausdrücklich auf den wirtschaftlichen Wert des Grundstücks beschränkt. Dazu findet sich folgende Klausel:

Ersetzung der Altansprüche durch Vergleichsforderung.

Die Parteien vergleichen sich hinsichtlich der Alt-Ansprüche hiermit wie folgt:

(i) X und SB (die Antragstellerin) sind sich einig, dass SB zur Erfüllung sämtlicher Altansprüche der X aus dem Gesellschaftsverhältnis (einschließlich von Ansprüchen ...) nach Maßgabe von lit. (iii) einen Betrag von EUR 7 500 000 (Euro sieben Millionen fünfhunderttausend) schuldet (die „Vergleichsforderung“).

(ii) Mit der Einigung gemäß lit. (i) sind sämtliche Alt-Ansprüche, gleich aus welchem Rechtsgrund und gleich, ob bekannt oder unbekannt und ob fällig oder nicht fällig, durch die Vergleichsforderung ersetzt und erledigt und bestehen als eigenständige Ansprüche nicht mehr.

(iii) Die Vergleichsforderung wird von SB mit der Maßgabe geschuldet, dass X Erfüllung ausschließlich aus der Realisierung des wirtschaftlichen Werts des Grundstücks entweder im Wege des Grundstücksverkaufs an ... und damit ausschließlich im Wege der in Ziffer 7.3 oder 8 beschriebenen Zahlungen, verlangen kann. Sämtliche anderen Erfüllung- und sonstigen Ansprüche der X in Bezug auf die Vergleichsforderung werden hiermit ausdrücklich ausgeschlossen.

Die Antragstellerin hat der S. Immobilien AG diesen Betrag ersetzt.

Der Kaufvertrag vom 20. 6. 2005 enthält eine Schiedsklausel. Hiernach sollen alle Streitigkeiten am Schiedsort Zürich durch drei Schiedsrichter entsprechend den Regeln der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. (DIS) beigelegt werden.

Über das Vermögen der X wurde am 1. 9. 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet.

2. Die Antragstellerin machte als Klägerin im Schiedsverfahren einen Zahlungsanspruch aus Ziff. 2.5 des Unternehmenskaufvertrags geltend, den sie als Schadenersatz- und als Garantianspruch qualifizierte. Die Schiedsbeklagte sei demnach verpflichtet gewesen zu verhindern, dass X nach Abschluss dieses Vertrags die dort bezeichneten Ansprüche gegen sie erhebe und durchsetze. Dieser Pflicht sei die Beklagte nicht nachgekommen und schulde deshalb Schadenersatz. Sie machte die Vergleichssumme von 7 500 000,00 € sowie Anwaltskosten für die außerprozessuale Abwehr der Ansprüche zu den Positionen Mietzinszahlungen, Unternehmenshaftung und zusätzlicher Verlustausgleich geltend.

Die Antragsgegnerin bestritt als Schiedsbeklagte die tatsächliche Höhe der auf Grund des Vergleichs vom 28. 8. 2008 gezahlten Summe von nominal 7,5 Mio. €, da die Leistung auf die Übertragung des Grundstücks begrenzt und dessen Wert tatsächlich viel niedriger gewesen sei.

Das Schiedsgericht erließ am 27. 1. 2011 den im Tenor teilweise wiedergegebenen Schiedsspruch, mit dem es der Klage im Wesentlichen stattgab. Zur Begründung führte es im maßgeblichen Punkt aus:

Ziff. 2.5 des Vertrags vom 30. 6. 2005 verpflichtete die Beklagte zur Freistellung. Diese könne nicht mit Erfolg einwenden, der von der Schiedsklägerin nach dem Vergleich geschuldete und geleistete Gegenstand, das Grundstück, habe nicht den ihm im Vergleich beigelegten Wert von 7,5 Mio. € gehabt. Die Klägerin habe dazu ein von X eingeholtes Bewertungsgutachten eines Bausachverständigen vorgelegt, das zu einem Grundstückswert von 7,6 Mio. € gelangt sei und das die Parteien ihrem Vergleich zu Grunde gelegt hätten. Berücksichtige man, dass das Grundstück im Jahre 2005 von der Schiedsklägerin zu einem Preis von 14,5 Mio. € erworben worden sei, sei der vom Käufer akzeptierte Wertansatz nicht als zu hoch zu veranschlagen. Der Betrag sei zur wirtschaftlichen Stärkung von X verwendet worden.

Das von der Schiedsbeklagten vorgelegte eigene Gutachten, das dem Grundstück einen niedrigeren Wert von ca. 4,6 Mio. € beimesse und im Hinblick auf bestehende Rückauffassungsvormerkungen alternativ einen Verkehrswert von Null ansetze, überzeuge nicht. Bei einer neuen Gewerbeansiedlung sei ein Rechtsverzicht der durch die Vormerkungen begünstigten Stadt L. wahrscheinlich gewesen. Der ersten Alternative von 4,6 Mio. € stehe u. a. der Umstand entgegen, dass im Vergleich vom 28. 8. 2008 die Stadtparkasse den Kaufpreis zu einem Teilbetrag von 6,5 Mio. € gegen alleinige Sicherung durch eine Grundschuld auf dem betreffenden Grundstück finanziert habe. Dem liege unter Berücksichtigung der Beleihungsgrenze eine Wertzumessung zu Grunde, die der Vorstellung der (damaligen) Parteien nahe komme.

3. Unter Vorlage des Schiedsspruchs in beglaubigter Abschrift hat die Antragstellerin dessen Vollstreckbarerklärung in Ziff. 1 (Leistungsausspruch zu ihren Gunsten) beantragt.

a) Die Antragsgegnerin hat beantragt, nach mündlicher Verhandlung die Vollstreckbarerklärung von Ziff. 1 des Schiedsspruchs abzulehnen und festzustellen, dass der Schiedsspruch insoweit in Deutschland nicht anzuerkennen sei. Sie trägt hierzu im Wesentlichen vor:

Mit Rücksicht auf den reduzierten Überprüfungsmaßstab beschränke sie sich trotz zahlreicher anderweitiger Rechtsverstöße auf die Gehörsrüge (§ 1061 Abs. 1 ZPO i. V. m. Art. V Abs. 1 Buchst. b und d, Abs. 2 Buchst. b UNÜ).

Das Schiedsgericht habe ihr Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Es sei bei der Feststellung des Grundstückswerts einem Parteigutachten der Antragstellerin gefolgt und habe sich dabei über das ihrige hinweg gesetzt, ohne – wie von ihr mehrfach beantragt – ein eigenes Sachverständigengutachten einzuholen, ohne eigene Sachkunde auf dem Gebiet der Grundstücksbewertung darzulegen und offensichtlich auch nicht darüber zu verfügen.

Sie habe innerhalb der ihr gesetzten Frist den Wert und sämtliche Tatsachen, auf denen das Privatgutachten der Antragstellerin habe beruhen sollen, mit Nichtwissen bestritten.

Auf weitere Fristsetzung habe sie ein eigenes Gutachten vorgelegt, das mit demjenigen der Antragstellerin insoweit übereingestimmt habe, als das Grundstück nach dem Ertragswertverfahren zu bewerten sei. Demgegenüber habe aber das Schiedsgericht bei seinen eigenen laienhaften Erwägungen zum Wert des Grundstücks keinerlei fachlich anerkannte Methode angewandt, sondern sei ersichtlich ohne Methode vorgegangen.

Ihr eigenes Gutachten bewerte das Grundstück angesichts der Rückauffassungsvormerkungen mit einem Wert von Null; die Antragstellerin habe nicht unter Beweis gestellt, dass diese Rechte gelöscht werden hätten können. Auch für den Fall einer Löschung habe der von ihr beauftragte Gutachter festgestellt, dass der Wert des Grundstücks 4,4 Mio. € nicht überschritten hätte. Das Schiedsgericht habe mit verfahrensleitender Verfügung Nr. 13 vom 28. 9. 2010 (Ag 8) auf das eingeführte Gutachten angekündigt, es sei nach eingehender Prüfung zu dem Schluss gekommen, dass dieses keinen Einfluss auf die Entscheidung haben werde. Das Schiedsgericht habe deshalb die Frage zurückgestellt, ob das Gutachten als verspätet zurückzuweisen sei. Eine Begründung für seine Auffassung zur Irrelevanz des Gutachtens habe es nicht abgegeben. Aus damaliger Sicht sei es die nächstliegende Erklärung gewesen, dass das Schiedsgericht, soweit es überhaupt zu einer Haftung dem Grunde nach komme, hierzu ein eigenes Sachverständigengutachten in Auftrag geben werde.

Die Antragsgegnerin habe im weiteren Verlauf hilfsweise erneut auf die Notwendigkeit hingewiesen, ein gerichtliches Gutachten zur Bestimmung des Grundstückswerts einzuholen. Soweit der Insolvenzverwalter der Anteilserwerberin das Grundstück freihändig für 4,3 Mio. € habe verkaufen können, habe die Antragsgegnerin hiervon erst nach dem Erlass des Schiedsspruchs erfahren und den Umstand daher nicht mehr in das Schiedsverfahren einführen können. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, wenn das Schiedsgericht – wie hier – zu Lasten einer Partei tatsächliche Feststellungen treffe, die eine sachverständige Beurteilung und/oder Erhebung von Tatsachen voraussetzten, ohne selbst die entsprechende Sachkunde zu besitzen oder sich durch Einschaltung eines gerichtlichen Sachverständigen zu verschaffen. Die Antragsgegnerin beruft sich insoweit insbesondere auf Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (etwa BGH vom 2. 6. 2008, II ZR 67/07 = NJW-RR 2008, 1252, und vom 21. 5. 2007, II ZR 266/04 = NJW-RR 2007, 1409). Rechtliches Gehör könne nur gewähren, wer in der Lage sei, den Vortrag der Partei auch zu verstehen. Eine sachunkundige Befassung sei nicht anders zu behandeln als ein kommentarloses Übergehen und stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Das Schiedsgericht habe versäumt, sich durch Einholung eines Sachverständigengutachtens in die Lage zu versetzen, den Vortrag zu verstehen. Selbst wenn im Übrigen

keine Zweifel an der Neutralität des Gutachters der Antragstellerin bestünden und das Privatgutachten einem Gerichtsgutachten gleichstünde, sei das rechtliche Gehör dadurch verletzt, dass es unkritisch übernommen worden sei, ohne auf substantiierte Einwände einzugehen.

Das Schiedsgericht habe auch erkennen können, dass der Kaufpreis über ein konzerninternes In-sich-Geschäft zustande gekommen sei. Der Kauf habe nicht zum Verkehrswert, sondern zum Buchwert stattgefunden. Dass der Betrag von 14,5 Mio. € damit keinen Anhaltspunkt für den Verkehrswert liefern könne, liege auf der Hand.

Zudem habe das Schiedsgericht nicht erkannt, dass sich der Verkehrswert nicht nach einem in der Vergangenheit gezahlten Erwerbspreis, sondern nach der insoweit übereinstimmenden, vom Schiedsgericht jedoch ignorierten Auffassung beider Gutachter nach dem aktuellen Ertragswert des Grundstücks bemesse. Der Kaufpreis stelle auch aus einem anderen Grund kein Indiz für den tatsächlichen Wert dar. In dem Vergleich vom 28. 8. 2008 sei neben dem Kaufpreis von 7,5 Mio. € eine „gegenläufige Vergleichssumme“ in gleicher Höhe vereinbart worden, so dass, hätten Käufer und Verkäufer einen anderen Betrag gewählt, das wirtschaftliche Ergebnis in diesem Verhältnis dasselbe gewesen wäre. Die Abgeltung der betragsmäßig erheblich höheren streitigen Forderung sei allein aus dem Wert des Grundstücks erfolgt.

Der Schluss von der Beleihung eines Gegenstands im Rahmen seiner Finanzierung auf den Verkehrswert bilde keine anerkannte Bewertungsmethode. Wenn ein Kreditinstitut den Kaufpreis zu einem Teilbetrag von 6,5 Mio. € finanziert habe, was als solches weder vorgetragen noch festgestellt worden sei, so lasse dies keinen Schluss auf den Verkehrswert zu. Über die Konditionen des Darlehens sowie etwaige weitere dingliche oder persönliche Sicherheiten sei nichts bekannt. Selbst wenn man dies anders sähe, ersetze die Einschätzung eines Dritten nicht die Feststellung des streitigen Grundstückswerts durch sachverständige Bewertung.

Schließlich habe auch der freihändige Verkauf in der Insolvenz lediglich 4,3 Mio. € erbracht.

b) Die Antragstellerin ist insoweit der Meinung, dass das Übergehen eines Beweisantritts im Schiedsverfahren jedenfalls dann keine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle, wenn sich das Schiedsgericht – wie hier – mit der zu Grunde liegenden Beweisfrage inhaltlich befasst habe.

Das Schiedsgericht habe die von den vertragsschließenden Parteien zugemessene Bewertung des Grundstücks für maßgeblich erachtet. Auf die parteiseitige Einschätzung abzustellen sei rechtlich zutreffend, weil das Grundstück nur zur Finanzierung der Vergleichszahlung von 7,5 Mio. € übereignet worden sei. Die Höhe der damit erfüllten Forderung hänge nicht vom tatsächlichen Wert des zur Finanzierung verkauften Gegenstands ab.

Es liege ein internationales Schiedsverfahren vor, für das die Parteien sich durch Vereinbarung der DIS-Schiedsgerichtsordnung (SGO) eigene Verfahrensregeln gegeben hätten. Auf die Beweiserhebungsregeln der ZPO dürfe daher nicht zurückgegriffen werden. Das Schiedsgericht führe das Verfahren nach freiem Ermessen (§ 24.1 SGO) und sei an die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden (§ 27.1 SGO).

Das Schiedsgericht müsse also nicht bei strittigem Sachverhalt selbst zusätzlichen Sachverständigenbeweis erheben. In internationalen Schiedsverfahren würden Parteigutachten als Beweismittel gelten; die Beauftragung von Gutachtern durch das Schiedsgericht sei unüblich.

Das Schiedsgericht habe die von den Parteien vorgelegten Gutachten geprüft und gewürdigt. Die Beweiswürdigung sei nicht zu beanstanden und nachvollziehbar. Selbst wenn dem Schiedsgericht aber insoweit ein Fehler unterlaufen sei, stelle dies keinen *ordre-public*-Verstoß dar.

Zudem sei der Beweisantrag nicht entscheidungserheblich gewesen. Nach Auffassung des Schiedsgerichts sei nämlich nicht der tatsächliche, wie auch immer zu bestimmende ob-

jektive Grundstückswert maßgeblich gewesen, sondern dessen Bewertung/Einschätzung durch die vertragsschließenden Parteien. Die Antragstellerin habe sich einer Vergleichsforderung von 7,5 Mio. € ausgesetzt gesehen. Von dieser habe die Antragsgegnerin die Antragstellerin freistellen müssen. Wie die Zahlung dieses Vergleichsbetrags letztlich finanziert worden sei, sei auf die Freistellungspflicht ohne Einfluss. Zudem stehe nach den unangegriffenen Feststellungen des Schiedsgerichts fest, dass die Antragstellerin tatsächlich diesen Barbetrag aufwenden musste, da sie ihn der Grundstückseigentümerin habe ersetzen müssen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 13. 9. 2011 die mündliche Verhandlung angeordnet und diese am 24. 10. 2011 durchgeführt. Wegen ihres Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

II.

Dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des im Ausland ergangenen Schiedsspruchs ist im begehrten Umfang stattzugeben.

1. Für den Antrag ist das Oberlandesgericht München zuständig (§ 1025 Abs. 4, § 1062 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 und 5 ZPO i. V. m. § 8 Gerichtliche Zuständigkeitsverordnung Justiz vom 16. 11. 2004 GVBl S. 471), weil die Antragsgegnerin ihren Sitz (§ 17 ZPO) in Bayern hat.

2. Der Antrag ist zulässig (§ 1025 Abs. 4, § 1061 Abs. 1, § 1064 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO). Die Antragstellerin hat den Schiedsspruch anwaltlich beglaubigt vorgelegt.

Soweit Art. IV UNÜ über § 1064 Abs. 1 und 3 ZPO hinausgehende Anforderungen an die Vorlage von Urkunden, Übersetzungen und deren Qualität stellt, gilt nach Art. VII Abs. 1 UNÜ das Günstigkeitsprinzip. Das insoweit anerkennungsfreundlichere nationale Recht verlangt zwingend auch für ausländische Schiedssprüche nur die Vorlage des Schiedsspruchs im Original oder in anwaltlich beglaubigter Abschrift.

3. Der Schiedsspruch ist gemäß § 1061 Abs. 1 ZPO für vollstreckbar zu erklären, weil der gerügte Gehörsverstoß, mag er unter Art. V Abs. 1 Buchst. b UNÜ (fehlende Möglichkeit, Verteidigungsmittel geltend zu machen) oder unter die Generalklausel des Art. V Abs. 2 Buchst. b UNÜ (*ordre public*) fallen, nicht vorliegt. Dies gilt auch für einen Verstoß gegen Art. V Abs. 1 Buchst. d UNÜ (von der Parteivereinbarung abweichendes schiedsrichterliches Verfahren), soweit dieser überhaupt substantiiert geltend gemacht wird; denn die Rüge betreffe dieselben Umstände, die für die erstgenannten Verstöße maßgeblich sein sollen. Andere Aufhebungsgründe, die nicht von Amts wegen zu berücksichtigen sind, werden ausdrücklich nicht geltend gemacht. Umstände sonstiger Art, die unabhängig von ihrer Geltendmachung vom staatlichen Gericht berücksichtigt werden müssten, sind nicht ersichtlich.

a) Die Antragstellerin hat der ursprünglichen Eigentümerin, da der Erlös an X ging, den mit dem Kaufpreis von 7,5 Mio. € angesetzten Wert des Grundstücks ersetzt. Das Schiedsgericht geht, wie die Ausführungen zu Punkt 8.2. (S. 40 f.), aber auch bereits zuvor zum Sachvortrag der Schiedsbeklagten (Punkt 0.16., S. 15/16) zeigen, ersichtlich davon aus, dass die Antragstellerin (lediglich) den tatsächlichen Wert des Grundstücks erstatten musste, nicht unabhängig davon den im Vergleich vom 30. 8. 2008 vereinbarten Betrag. Andernfalls hätte es keine Erwägungen zum Wert des Grundstücks angestellt.

Hiervon muss auch das staatliche Gericht ausgehen. Im Übrigen hätte dann, wenn das Schiedsgericht den Wert des Grundstücks für unerheblich gehalten hätte, ein eventueller Gehörsverstoß bei der Feststellung dieses Wertes keinerlei Auswirkungen.

b) Die Antragsgegnerin trägt nicht ausdrücklich vor, dass sie (siehe Art. V Abs. 1 Buchst. b UNÜ) ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht hätte geltend machen können. Sie behauptet allerdings, das Schiedsgericht habe das Gebot der

Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG) verletzt, weil es das von der Antragstellerin vorgelegte Parteigutachten seiner Entscheidung zu Grunde gelegt habe, ohne auf das von der Antragsgegnerin eingebrachte Gutachten eingegangen zu sein. Nach diesem Gutachten hatte das Grundstück entweder wegen der auf ihm lastenden Rückkauflassungsvormerkungen gar keinen Wert oder nur einen Wert von 4,4 Mio. €.

Das Schiedsgericht hätte nach Meinung der Antragsgegnerin entweder ein eigenes (schieds-) gerichtliches Gutachten einholen oder seine eigene Sachkunde zwingend darlegen müssen. Die Antragsgegnerin sieht in dem Vorgehen des Schiedsgerichts einen Verstoß gegen vereinbartes Verfahrensrecht sowie Art. V Abs. 2 Buchst. b UNÜ, in letzterer Hinsicht unter dem Gesichtspunkt des verfahrensrechtlichen internationalen *ordre public*, welcher tangiert ist, wenn von den Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts in solchem Maße abgewichen wird, dass die Entscheidung nach der deutschen Rechtsordnung nicht als in einem geordneten rechtsstaatlichen Verfahren ergangen angesehen werden kann (z. B. *BGH*, WM 2010, 1522; *OLG Köln* *SchiedsVZ* 2005, 163; zum früheren Schiedsrecht etwa *BGH*, NJW 1978, 1114, 1115).

c) Das Recht der Antragsgegnerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist nicht verletzt. Der in Art. 103 Abs. 1 GG zum Grundrecht erhobenen Grundsatz des rechtlichen Gehörs gilt für alle staatlichen Verfahren und ist auch im schiedsrichterlichen Verfahren zu beachten. Allerdings bleibt die nähere Ausgestaltung des rechtlichen Gehörs den jeweiligen Verfahrensordnungen überlassen, die im Umfang ihrer Gewährleistungen auch über das von Verfassungen wegen garantierte Maß hinausgehen können. Deshalb ist nicht jeder Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorschriften zugleich eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG (etwa *BVerfG*, NJW 1998, 2273). Verletzungen von einfachgesetzlichen Verfahrensnormen sind vielmehr im Einzelfall daraufhin zu überprüfen, ob unter Berücksichtigung des Wirkungszusammenhangs aller einschlägigen Normen der betroffenen Verfahrensordnung durch sie das unabdingbare Mindestmaß des verfassungsrechtlich gewährleisteten rechtlichen Gehörs verletzt worden ist (*BVerfG*, NJW 1982, 1636). Der verfassungsrechtliche Grundsatz des Art. 103 Abs. 1 GG bleibt demnach (vgl. *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis 3. Aufl. Rn. 1300 m. w. N.) hinter den für den (deutschen) Zivilprozess speziell geltenden und einfachgesetzlich ausgeformten Anforderungen zurück. Im Gegensatz zu zivilprozessualen Vorschriften begründet er im Allgemeinen keine Hinweis-, Frage- und Aufklärungspflichten und fordert im Regelfall auch kein Rechtsgespräch mit den Beteiligten. Auch für das schiedsrichterliche Verfahren gilt aber, regelmäßig unabhängig von dem von den Parteien autonom festgelegten Verfahrensrecht (vgl. für das Inland § 1042 Abs. 3 ZPO), dass die Parteien einerseits Gelegenheit haben müssen, sich zu dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt in tatsächlicher und auch rechtlicher Hinsicht zu äußern, und andererseits das Schiedsgericht die Ausführungen der Parteien zur Kenntnis nehmen sowie tatsächlich in Erwägung ziehen muss (vgl. *Lachmann* Rn. 1299). Zwar muss es nicht auf jedes Einzelargument der Parteien eingehen. Dem Schiedsgericht kann grundsätzlich unterstellt werden, dass es den Parteivortrag wahrgenommen und auch geistig verarbeitet hat. Ergibt sich jedoch aus den Entscheidungsgründen klar, dass dies hinsichtlich eines nicht von der Hand zu weisenden, tatsächlich oder rechtlich im Vortrag der Parteien zentral wichtigen Punktes nicht der Fall ist, ist das rechtliche Gehör verletzt (vgl. die Nachweise bei *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, ZPO, 22. Aufl., Anh. § 1061 Rn. 96). Das bedeutet grundsätzlich auch, dass das Schiedsgericht Beweisangebote aufgreifen muss, wenn es sich um entscheidungserhebliche Tatsachen handelt. Angebotener Sachverständigenbeweis muss erhoben werden, wenn die Schiedsrichter nicht sachkundig sind. Aus dem Fehlen einer Begründung für die Ab-

lehnung eines Beweisantrags lässt sich allerdings nicht auf einen Gehörsverstoß schließen, wenn das Schiedsgericht den Beweisantrag nicht völlig stillschweigend übergeht, sondern sich wenigstens kurz mit der Beweisfrage befasst (vgl. *Schlosser* a. a. O. Rn. 98). Nach diesen Grundsätzen hat das Schiedsgericht den Anspruch der Antragsgegnerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt.

(1) Das von der Antragsgegnerin vorgelegte Gutachten hält es für möglich, dass das Grundstück wegen Rückkauflassungsvormerkungen keinen Wert hat. Hierbei handelt es sich von vorneherein um keine Sachverständigenfrage. Es ist auch nicht ersichtlich, worin bei der Beurteilung dieser Frage durch das Schiedsgericht ein Gehörsverstoß liegen soll. Das Schiedsgericht hat für seine Meinung, dass von den Rückkauflassungsvormerkungen kein Gebrauch gemacht worden wäre, eine – wenn auch kurze und aus dem öffentlich-rechtlichen Zweck der gemeindlichen Sicherung sich erschließende – Begründung gegeben, nämlich den Erhalt gewerblicher Flächen im Fall eines Verkaufs an Dritte. Wird dies bei einem Verkauf sichergestellt, ist die Geltendmachung der vormerkungsgesicherten Ansprüche nämlich unwahrscheinlich und in der Bewertung zu vernachlässigen.

(2) Ein Gehörsverstoß liegt auch nicht in der unterbliebenen Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens im Hinblick auf die bestehende Bewertungsdifferenz (4,4 bzw. 4,6 Mio. € zu 7,6 Mio. €) zwischen beiden Gutachten. Das Schiedsgericht hat den Vortrag beider Parteien einschließlich, wie sich aus den Gründen des Schiedsspruchs ergibt, des durch die Antragsgegnerin vorgelegten Privatgutachtens zur Kenntnis genommen. Soweit das Schiedsgericht, bezogen auf das von der Schiedsbeklagten vorgelegte Gutachten, einen Verkehrswert von „4,6“ Mio. € (statt richtig 4,4 Mio. €) erwähnt, erscheint dies als offenbare Unrichtigkeit. Das Schiedsgericht konnte sich ohne Verstoß gegen den deutschen *ordre public* zugunsten des Klägervortrags entscheiden.

Zwar ist eine auf die Verwendung von Leerformeln beschränkende, nur scheinbar das Parteivorbringen würdigende Befassung oder die Ablehnung von Beweisangeboten auch als Weigerung des Gerichts anzusehen, in der nach Art. 103 Abs. 1 GG gebotenen Weise den Parteivortrag zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihm inhaltlich auseinander zu setzen und daher dem kommentarlosen Übergehen des Parteivortrags gleich zu stellen (vgl. *BGH* NJW-RR 2007, 1409). Ein solches kommentarloses Übergehen liegt aber nicht vor. Das Schiedsgericht hat sich vielmehr mit der Frage, welchem Gutachten zu folgen ist und welchen Wert das Grundstück hat, ersichtlich befasst. Die dabei herangezogenen Argumente stellen jedenfalls keine bloßen Leerformeln dar, sondern beruhen auf konkreten mit dem Grundbesitz im Zusammenhang stehenden Faktoren. Bestätigt wird dies letztlich auch dadurch, dass sich die Antragsgegnerin im Vollstreckbarerklärungsverfahren ausführlich damit auseinandersetzt. Die Richtigkeit der verwendeten Indizienkette kann vom staatlichen Gericht nicht im Einzelnen überprüft werden. Es erscheint aber nicht von vorneherein abwegig, etwa darauf abzustellen, in welcher Höhe ein Kreditinstitut als nicht in das Geschäft involvierter Dritter das Grundstück beliehen hat und welcher Kaufpreis tatsächlich erzielt wurde. Die Gewährung eines Darlehens in dieser Höhe ergibt sich aus dem Vertrag vom 28. 8. 2008 (6.2). Auch wenn der Erlös dann an X floss, war es für die Käuferin als deren Muttergesellschaft nicht gleichgültig, welchen Gegenwert sie erhielt.

(3) Ob der in der mündlichen Senatsverhandlung dezidiert vorgetragene und mit Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (etwa *BVerfG* NJW 1996, 122 – Ag 26) und des Bundesgerichtshofs (etwa *BGH* NJW 1993, 2382 – Ag 22) unterlegten Meinung der Antragsgegnerin, eine „sachkundige“ Befassung komme einem kommentarlosen Übergehen von Parteivortrag gleich, zu folgen wäre, kann offen bleiben. Es kommt auch nicht entscheidungserheblich darauf an, ob dem Schiedsgericht objektiv die notwendige

Sachkunde – ganz oder teilweise – fehlen müsste oder ob nur ein bewusstes Entscheiden über nur dem Sachverständigen zugängliche Fragen ohne Einholung eines Gutachtens ein Verstoß gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs darstellt. Denn ein Fall „sachkundiger“ Befassung liegt nicht vor.

Beide Gutachten gehen übereinstimmend von derselben Bewertungsmethode (Ertragswertverfahren) aus, die auch die Schiedsparteien nicht in Frage gestellt hatten. Die Ausgangsbasis für die Bewertung war somit identisch, ohne dass sich das Schiedsgericht damit näher befassen musste. Aus der Sicht des Senats kommt es auch nicht darauf an, ob – was von der Antragsgegnerin als notwendig angesehen wird, um ohne „Obergutachten“ entscheiden zu dürfen – das Schiedsgericht (oder zumindest eines seiner Mitglieder) selbst die notwendige Sachkunde hatte und selbst beurteilen konnte, welche Wertermittlungsmethode hier angebracht bzw. nach welcher Methode auch immer der Wert des Grundstücks zu ermitteln war. Maßgeblich ist vielmehr, dass das Schiedsgericht, ohne auf die einzelnen streitigen Fragen und Anknüpfungstatsachen einzugehen, vom Ergebnis der beiden Gutachten ausgehend anhand außerhalb liegender Indizien danach entschieden hat, welches Ergebnis die höhere Plausibilität beanspruchen konnte. Damit hat es sich auch nicht in Widerspruch zum von beiden Sachverständigen angewandten Ertragswertverfahren gesetzt. Deshalb hat das Schiedsgericht auch nicht „laienhaft“ seine Meinung an die Stelle derjenigen der Gutachter gesetzt oder gar eine „falsche“ Wertermittlungsmethode angewandt. Es hat vielmehr nach indiziellen Anhaltspunkten für den Wert des Grundstücks und für die Richtigkeit des Ergebnisses eines der beiden Gutachten gesucht. Die gefundenen Kriterien wurden auch nicht willkürlich ausgewählt. Ob sie zu einem in jeder Hinsicht „richtigen“ Ergebnis führten, ist wegen des Verbots der Revision au fond (siehe etwa *Zöller/Geimer* ZPO 28. Aufl. § 1042 Rn. 11 a; § 1059 Rn. 47) unerheblich. Dabei spielt es auch keine Rolle, dass die vom Schiedsgericht herangezogenen Umstände in den Gutachten nicht angesprochen sind. Sich damit zu befassen war nicht Aufgabe der Sachverständigen und auch nicht notwendig, weil diese unabhängig davon nach einer wissenschaftlich anerkannten Methode den Wert des Grundstücks zu ermitteln hatten.

(4) Die von den Parteien zugrundegelegte DIS-SGO berechnete zu dieser Vorgehensweise. § 27 Abs. 1 SGO verpflichtet das Schiedsgericht, den zu Grunde liegenden Sachverhalt zu ermitteln. Wo es die Grenze seiner Ermittlungen sieht, unterliegt im Rahmen von § 24.1 SGO seinem Ermessen. Es kann Anordnungen treffen und ist an Beweisanträge ausdrücklich nicht gebunden (§ 27 Abs. 1 Satz 3 SGO). Nach § 27 Abs. 2 Satz 1 SGO kann das Schiedsgericht mangels abweichender Parteivereinbarung einen oder mehrere Sachverständige zur Erstattung eines Gutachtens über bestimmte Fragen bestellen, ohne aber dazu verfahrensmäßig verpflichtet zu sein, selbst wenn derartige Anträge gestellt sind (vgl. *Schwabl/Walter* Schiedsgerichtsbarkeit 8. Aufl. Kap. 57 Rn. 11). Das (internationale) Schiedsgericht ist insoweit allgemeiner Meinung nach (vgl. *Schwabl/Walter* Kap. 15 Rn. 8; *Schlosser* Anhang § 1061 Rn. 98) freier gestellt als das staatliche Gericht. Es mag zwar Tendenzen geben, auch im internationalen Schiedsverfahren die Parteiherrschaft innerhalb der Beweisaufnahme zu stärken (siehe *Lionnet*, Parteiherrschaft im Schiedsgerichtsprozess bei der Beweisaufnahme, FS Glossner 1994, S. 209 – Ag 23); indessen wird auch im neuen Verfahrensrecht die Ermessensfreiheit schiedsrichterlicher Tatsachenfindung im Grundsatz aufrechterhalten (§ 1042 Abs. 4 ZPO; vgl. dazu *MüKo/Münch* ZPO 3. Aufl. § 1042 Rn. 109/110). Jedenfalls unter der Herrschaft der DIS-SGO ist die Verfahrensweise des Schiedsgerichts zwischen amtswegiger Ermittlung und Parteienbindung klargestellt (siehe *MüKo/Münch* a.a.O. Rn. 110).

III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nach § 1064 Abs. 2 ZPO angeordnet. Das Gesetz sieht weder eine Sicherheitsleistung noch eine Abwendungsbefugnis vor (vgl. *BayObLG* SchiedsVZ 2003, 142/144; *Musielak/Voit* ZPO 8. Aufl. § 1064, Rn. 3). Der Streitwert bemisst sich nach dem Interesse der Antragstellerin entsprechend dem Wert der Hauptsache im Umfang der begehrten Vollstreckbarerklärung (§ 3 ZPO).

IV.

Die nach der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsätze der Parteien hat der Senat zur Kenntnis genommen. Ein Anlass zum Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung oder zur ergänzenden Gewährung rechtlichen Gehörs besteht nicht.

3. Inländische Rechtsprechung zu wucherähnlichen Rechtsgeschäften ist nicht Bestandteil des *ordre public*

ZPO § 1061

BGB § 138 Abs. 1

OLG Saarbrücken, Urt. v. 30. 5. 2011 – 4 Sch 03/10

The Applicant seeks domestic recognition and writ of execution of an award. The award orders the Respondent to recognize the binding effect of a contract between the parties about a dressage and breeding horse and to pay the outstanding part of the purchase price, default interest, legal costs and further expenses to the Applicant. The Respondent had filed a request for arbitration with the ICC International Court of Arbitration, aimed at annulling the contract based on serious deficiencies of the stallion at the date of delivery.

In the proceedings before the Higher Regional Court (OLG) Saarbrücken the Respondent asserted a violation of the domestic public order based on the reasoning that the purchase price agreed upon had been much too high with regard to the stallion's deficiencies. Therefore the contract was void according to section 138 German Civil Code (BGB), which was applicable as delivery had been taken place in Germany.

The OLG Saarbrücken granted the application

The public order defense is only applicable in serious cases to safeguard fundamental and indispensable principles of the German legal system. A foreign award could be denied recognition and execution if it awarded claims resulting from a contract which violated the domestic morality. This does however not mean that foreign judgments or awards granting claims from a contract which is void according to section 138 BGB and the practice of German courts, are invariably not recognizable and enforceable. That means that not every variation of section 138 BGB shaped by German case-law is part of the domestic public order.

The OLG Saarbrücken further adds that the taking of evidence by the arbitral tribunal was free of procedural mistakes. By reason of the prohibition of a *révision au fond* the revision is limited. Here it does not show relevant deficiencies. The court which decides on the application according to section 1061 German Code of Civil Procedure (ZPO) in connection with the NYC is not a court of appeal for a foreign panel and has no competence to verify facts. Therefore the consideration