

Gesetz: §§ 1032, 1034, 1041 Nr 4 ZPO

3

Rechtssatz:

- 1.) Die Ablehnung eines Schiedsrichters muss bereits im schiedsrichterlichen Verfahren erklärt werden; für sie ist nach Niederlegung des Schiedsspruchs kein Raum mehr.
- 2.) Ein Ablehnungsgrund, der bei Einlassung im Schiedsverfahren bereits bekannt war, kann danach nicht mehr geltend gemacht werden.
- 3.) Unter Umständen ist das rechtliche Gehör nicht gewährt, wenn einer Schiedspartei keine Gelegenheit zur Teilnahme an einer vom Schiedsgericht durchgeführten Beweis- aufnahme gegeben worden ist.
- 4.) Zum Aufhebungsgrund des § 1041 Nr 4 ZPO genügt das Urteil, dass die Vorsagung des rechtlichen Gehörs die unterle- gene Partei benachteiligt haben kann.

Aktenzeichen: II ZR 99/51

Urt. v. 10. Oktober 1951

OLG Hamburg

Verkündet
laut Protokoll
am 10. Oktober 1951
Braun, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der E- [redacted] -U [redacted] GmbH., H [redacted], M [redacted]
[redacted]-Str. [redacted],
vertreten durch ihren Geschäftsführer Leo S [redacted],
H [redacted], R [redacted] str. [redacted],

Antragsgegnerin, Beru-
fungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted]

gegen

die Firma Ernst M. S [redacted], H [redacted], B [redacted]
[redacted]

Antragstellerin, Berufungs-
klägerin und Revisionsbe-
klagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Oktober 1951 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Drost,
Dr. Selowsky, Dr. Fischer und Dr. Kuhn für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsgegnerin wird das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts in Hamburg vom 3. April 1951 abgeändert.

Die Berufung der Antragstellerin gegen das Urteil
der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Hamburg
vom 18. Oktober 1950 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat auch die Kosten der Revisi-
onsinstanz zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 15. Dezember 1949 verkaufte die Antragstellerin der Antragsgegnerin durch Vermittlung des Maklers Li [REDACTED] eine Partie Lynton-Schokolade. Die Antragsgegnerin lehnte die ihr am 30. Dezember 1949 angebotene Ware als verspätet ab. Die Antragstellerin verkaufte die Schokolade im Wege des Selbsthilfeverkaufs, erzielte dabei 9.088,68 DM weniger als gegenüber der Antragsgegnerin und leitete ein Schiedsgerichtsverfahren ein. Am 5. Januar 1950 ernannte sie Eduard B. [REDACTED] zum Schiedsrichter. Ihrer gleichzeitigen Aufforderung, einen Schiedsrichter bis zum 10. Januar 1950 zu ernennen, kam die Antragsgegnerin nicht nach. Auf Antrag der Antragstellerin bestellte darauf die Handelskammer in Hamburg durch ihren Syndikus Dr. Ha. [REDACTED] Rudolph He. [REDACTED] zum Schiedsrichter, der sich mit B. [REDACTED] auf Dr. Ha. [REDACTED] als Obmann einigte. Vor dem so zusammengesetzten Schiedsgericht verlangte die Antragstellerin Zahlung von 9.088,68 DM nebst Zinsen. Sie stützte sich dabei auf den vom Makler ausgestellten Schlußschein, ohne jedoch Beweis anzutreten. Die Antragsgegnerin behauptete in ihrer Antwort auf die Schiedsklage, die Parteien hätten vereinbart, dass die Ware bis spätestens 19. Dezember 1949 zur Verfügung der Antragstellerin stehen müsse; zum Beweise hierfür berief sie sich auf 3 Zeugen. Die Ladung zu dem Schiedstermin vom 28. März 1950 enthielt den Zusatz: "Sollten Sie zur mündlichen Verhandlung nicht erscheinen, so wird das Schiedsgericht auf Grund des vorliegenden Materials und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung einen Schiedsspruch fällen." Am 25. März 1950 lud das Schiedsgericht Li [REDACTED] telefonisch als Zeugen, ohne

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

die Antragsgegnerin hiervon zu benachrichtigen. Im Verhandlungstermin, zu dem die Antragsgegnerin nicht erschien, beschloss es, Lindemann als Zeugen zu vernehmen, und führte diesen Beschluss aus. Li [REDACTED] bekundete, die Parteien hätten keinen festen Lieferungstermin vereinbart. Durch Schiedsspruch vom 3. April 1950 verurteilte das Schiedsgericht die Antragsgegnerin, ohne ihr von der Aussage Li [REDACTED]s Kenntnis gegeben zu haben. Nach Niederlegung des Schiedsspruchs beantragte die Antragstellerin, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Das lehnte das Landgericht unter Aufhebung des Schiedsspruchs ab. Die Berufung der Antragstellerin führte in Abänderung des landgerichtlichen Urteils zur Vollstreckbarerklärung. Hiergegen wendete sich die Revision der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die landgerichtliche Entscheidung war wieder herzustellen.

I. Das Berufungsurteil führt in Übereinstimmung mit dem Landgericht aus: Die Mitwirkung des Dr. Ha [REDACTED] einmal bei der Bestellung des Zwangsschiedsrichters zum anderen als Obmann könne nicht zur Versagung der Vollstreckbarerklärung führen. Ob seine zweifache Beteiligung an dem schiedsrichterlichen Verfahren einen Ablehnungsgrund darstelle, könne dahingestellt bleiben. Im Schiedsverfahren habe die Antragsgegnerin Dr. Ha [REDACTED] nicht abgelehnt. Ein im Schiedsverfahren nicht geltend gemachter Ablehnungsgrund könne im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung nicht mehr geltend gemacht werden.

Das ist richtig. Von Gesetzes wegen ist niemand von der Tätigkeit als Schiedsrichter ausgeschlossen (RGZ Bd 152, 378). Es bedarf immer einer Ablehnungserklärung. Die Ablehnung eines Schiedsrichters kann nur im schiedsgerichtlichen Verfahren erklärt werden. Da der Schiedsspruch das Schiedsverfahren abschliesst, - nach § 1040 ZPO hat er unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, - ist nach seiner Niederlegung (§ 1039 ZPO) für eine Ablehnung ebensowenig Raum wie für eine Ablehnung des ordentlichen Richters nach Urteilserlass (RGZ Bd 145, 171; Jonas JW 1935, 426 u 2052).

Die Antragsgegnerin konnte Dr. Ha. auch deshalb nicht mehr ablehnen, weil sie (vgl ihren Schriftsatz vom 11. Juli 1950, S 2) schon durch Schreiben der Handelskammer vom 17. Januar 1950 und des Dr. Ha. vom 3. Februar 1950 diejenigen Tatsachen erfahren hatte, auf die sie die Ablehnung des Dr. Ha. stützt, den Ablehnungsgrund also bereits bei ihrer Einlassung im Schriftsatz vom 4. März 1950 kannte und ihn darum schon seitdem nicht mehr geltend machen durfte (§§ 1032, 43, 44 Abs 4 ZPO).

II. Während das Landgericht die Vollstreckbarerklärung ablehnte, weil der Antragsgegnerin das rechtliche Gehör nicht in ausreichendem Masse gewährt worden sei, vertritt das Berufungsgericht den Standpunkt, dass eine etwaige Versagung des rechtlichen Gehörs für den Schiedsspruch nicht ursächlich geworden sei. Es führt insoweit aus: Die Antragsgegnerin habe mit ihrer Klagebeantwortung alle ihr zur Abweisung der Schiedsklage wesentlich erscheinenden Tatsachen vorgebracht. Dass sie diese Möglichkeit gehabt habe, genüge

für das Erfordernis des rechtlichen Gehörs. Wenn auch die Ansicht viel für sich habe, dass eine Partei, die keine Kenntnis von der Erhebung eines Beweises erlangt habe, zum Beweisergebnis gehört werden müsse, so komme es hierauf im vorliegenden Falle nicht an. Das Schiedsgericht habe die Antragsgegnerin verurteilt, weil der Schlußschein keinen fest Liefertermin vorgesehen und die Antragsgegnerin dem Inhalt des Schlußscheins nicht rechtzeitig widersprochen habe. Der Schiedsspruch sei auch nicht über den Zusatz der Ladung, dass beim Nichterscheinen der Antragsgegnerin auf Grund des vorliegenden Materials und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung entschieden werden solle, hinausgegangen. Wenn der Schiedsspruch noch hervorhebe, dass nach der Aussage Li [REDACTED] s keine vom Schlußschein abweichenden Lieferungsbedingungen mündlich vereinbart worden seien, so sei das vom Standpunkt des Schiedsgerichts aus ganz unnötig gewesen. Das zeige sich ohne weiteres, wenn man das Eingehen auf die Aussage Li [REDACTED] s im Schiedsspruch streiche. Deshalb beruht der Schiedsspruch nicht auf einer etwaigen Versagung des rechtlichen Gehörs.

Diesen Ausführungen kann nicht beigespflichtet werden

1.) Das Reichsgericht (Bd 112, 316; Warn 1911 Nr 142 HRR 1936 Nr 920) hat aus der freien Stellung, die das Gesetz dem Schiedsrichter gewährt, abgeleitet, dass es grundsätzlich im Ermessen des Schiedsgerichts liege, ob es den Parteien das Ergebnis einer Beweisaufnahme mitteilen wolle und dass es hiervon nur dann nicht absehen dürfe, wenn durch die Beweisaufnahme neues Material oder ein neuer Gesichtspunkt hervorträten. Die Frage, ob dem gefolgt werden

kann oder ob mit der neueren Literatur (Rosenberg, Lehrb 5. Aufl § 167 I 3 a; Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl § 1034 Ann 1 B; Nikisch § 145 I 3) anzunehmen ist, dass beide Parteien des schiedsgerichtlichen Verfahrens zu einer Beweisaufnahme zuzuziehen sind und ihnen stets Gelegenheit gegeben werden muss, zu dem Beweisergebnis Stellung zu nehmen, braucht nicht allgemein entschieden zu werden.

Im vorliegenden Falle hätte die Antragsgegnerin von dem Vorhaben einer Beweisaufnahme verständigt und ihr die Möglichkeit zu Ausführungen gegeben werden müssen. Die schiedsgerichtliche Klage enthielt keinen Beweisantritt. Die Antragsgegnerin dagegen hatte sich zum Beweise dafür, dass ein Liefertermin vereinbart worden sei, auf das Zeugnis dreier Zeugen berufen. Die Ladung zu dem Schiedstermin enthielt die Erklärung, dass beim Ausbleiben einer Partei auf Grund des vorliegenden Materials und des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung entschieden werde. Das Schiedsgericht hat die Antragsgegnerin von der Ladung Li nicht benachrichtigt. Da die Antragsgegnerin zu dem Schiedstermin nicht erschienen ist, konnte sie nicht, wie die Antragstellerin, wenigstens durch Anwesenheit von der Ladung und der Vernehmung Li Kenntnis erhalten. Die Antragsgegnerin hatte am 15. Dezember 1949 durch Li noch eine Partie Bensdorp-Schokolade gekauft, die nach dem über diesen Abschluss ausgestellten Schlußschein "voraussichtlich Ende dieser Woche bzw am Montag der kommenden Woche" - das war der 19. Dezember 1949 - also vor Weihnachten, eintreffen sollte und am 19. Dezember 1949 tatsäch-

lich eingegangen ist. Nach dem Schlußschein über die Lynton Schokolade sollte diese Ware bereits auf Hamburg zurollen und "im Laufe dieser Woche bezw Anfang nächster Woche greifbar sein". Wegen dieser zeitlichen Erklärung und des damals bevorstehenden Weihnachtsfestes war es nicht ausgeschlossen, dass auch die Lynton-Schokolade für das Weihnachtsgeschäft gekauft war. Angesichts aller dieser Umstände war mit nachdrücklichen Ausführungen der Antragsgegnerin zu rechnen, wenn sie davon erführe, dass allein Li [REDACTED] vernommen werden sollte und was er ausgesagt hatte. "enigstens alle diese Gesichtspunkte zusammengekommen verlangten es, der Antragsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Schiedsrichter haben vor Erlassung des Schiedsspruchs die Parteien zu hören und das dem Streit zugrundeliegende Sachverhältnis zu ermitteln, soweit sie die Ermittlung für erforderlich halten (§ 1034 Abs 1 ZPO); im übrigen wird das Verfahren von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt (§ 1034 Abs 2 ZPO). Das Schiedsgericht hat daher eine Gehörpflicht und eine Sachaufklärungspflicht. Während sich aber die Sachaufklärungspflicht auf dasjenige beschränkt, was die Schiedsrichter für erforderlich halten, ist die Gehörpflicht nicht entsprechend begrenzt. Die Befugnis der Schiedsrichter, das Verfahren nach freiem Ermessen zu gestalten, findet seine Schranke an dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Nur soweit das Verfahren nicht durch die Gehörpflicht und die Sachaufklärungspflicht festgelegt ist, können die Schiedsrichter das Verfahren frei gestalten, denn nur "im übrigen" räumt ihnen das Gesetz die Befugnis

hierzu ein. Es ist daher unrichtig, wenn das Reichsgericht den Umfang des rechtlichen Gehörs unter Hinweis auf die Ungebundenheit des schiedsgerichtlichen Verfahrens eingeengt hat. Vielmehr ist es nötig, zunächst den Umfang des Gebots des rechtlichen Gehörs zu bestimmen; erst dann kann gesagt werden, was für die Ermessensfreiheit der Schiedsrichter übrig bleibt. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist ein Grundpfeiler auch des Schiedsverfahrens. Er verlangt, dass die Parteien Gelegenheit haben müssen, alles vorzubringen, was sie für wesentlich halten. Das wird in der Regel dazu führen müssen, den Parteien bereits Gelegenheit zur Teilnahme an einer Beweisaufnahme zu geben. Das Prinzip des rechtlichen Gehörs wird verkümmert, wenn dem Antragsgegner in einem Falle der vorliegenden Art keine Mitteilung von der Vernehmung eines Zeugen gemacht und keine Gelegenheit zur Äußerung geboten wird. Dem lässt sich nicht entgehenhalten; das Schiedsgericht hätte auch ohne Beweisaufnahme entscheiden können und darum die Antragsgegnerin kein zweites Mal zu hören brauchen. Denn das Schiedsgericht hat eine Sachaufklärung durch Zeugenvernehmung für erforderlich gehalten und einen nicht benannten Zeugen und seine Aussage in das Verfahren eingeführt. Zum mindesten diese Tatsachen waren neu und dürften, auch wenn es sich um Verfahrenstatsachen handelt, vor der nicht erschienenen Antragsgegnerin nicht verborgen gelassen werden. Eine andere Frage ist es, ob ebenso zu entscheiden wäre, wenn es - selbst unter den besonderen Umständen des gegebenen Falles - um die Vernehmung eines Zeugen gegangen wäre, der zur Sache

nichts ausgesagt hat, und wenn die Antragsgegnerin eingeräumt hätte, dass der Zeuge nichts Sachdienliches bekunden kann. Solchenfalls wird von einer Verletzung des Gehörgrundsatzes nicht gesprochen werden können. Doch ein derartiger oder ein ihm auch nur annähernd ähnlicher Fall steht hier nicht in Frage. Indem das Schiedsgericht einen Hinweis auf die Ladung und die Aussage Li[REDACTED]s unterliess und der Antragsgegnerin, die mangels Nachricht von der Vernehmung und mangels Kenntnis von der Aussage keine Möglichkeit zur Äusserung hatte, keine Gelegenheit zur Stellungnahme bot, versagte es ihr das rechtliche Gehör.

2.) Der Auffassung, zur Aufhebung eines Schiedsspruchs nach § 1041 Nr 4 ZPO gehöre, dass der Schiedsspruch auf der Versagung des rechtlichen Gehörs beruhe (RG HRR 1931 Nr 1799), oder es bedürfe des Beweises, dass die Gehörverweigerung den Schiedsspruch beeinflusst habe (RG HRR 1932 Nr 181), kann nicht gefolgt werden. Während § 1041 Nr 1 ZPO zur Aufhebungsklage voraussetzt, dass der Schiedsspruch auf einem unzulässigen Verfahren beruht, verlangt die Nr 4 dieser Vorschrift, dass das rechtliche Gehör im schiedsgerichtlichen Verfahren nicht gewährt worden ist. Aus dieser selbständigen, nicht unter Bezugnahme auf Nr 1 und ausserhalb deren Rahmens vorgenommenen Regelung folgt, dass der Schiedsspruch nicht auf der Verletzung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs zu beruhen braucht (Stein-Jonas-Schönke § 1041 III 4). Das folgt auch aus dem Wesen der Sache, da nur schwer die Möglichkeit ausgeschlossen werden kann, dass der Schiedsspruch anders ausgefallen wäre.

wenn die Beteiligten ordnungsmässig gehört worden wären (OLG Hamburg HEZ 2, 282). Es muss vielmehr genügen, dass die Versagung des rechtlichen Gehörs die unterlegene Partei benachteiligt haben kann (ausser Stein-Jonas-Schönke und OLG Hamburg: Sydow-Busch § 1041 Ann 7). Ob es dagegen richtig ist, in § 1041 Nr 4 ZPO einen absoluten Aufhebungsgrund zu sehen, wie das das Oberlandesgericht Hamburg tut, kann dahinstehen, da der Fall keinen Anlass bietet, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Wie das Schiedsgericht ohne die Bekundung Li [REDACTED]s entschieden haben würde, lässt sich nicht eindeutig sagen. Die Begründung des Schiedsspruchs lautet:

"Die Beklagte muss den Inhalt des Schlußscheins vom 15. Dezember 1949 einschliesslich der Lieferungs-Stipulation gegen sich gelten lassen. Sie hat unbestrittenermassen keinen Einspruch gegen die Lieferungs-Stipulation sowie gegen die Schiedsgerichtsklausel im übrigen erhoben. Ihre am 22. Dezember 1949 der Firma Kurt Li [REDACTED] gegenüber angebrachte Reklamation war weit verspätet und unbeachtlich. Aus der Aussage des Zeugen Li [REDACTED] ergibt sich, dass von der in der Schlussnote enthaltenen Lieferungs-Stipulation abweichende Vereinbarungen mündlich nicht getroffen sind. Da die Beklagte gegen die klar formulierte Lieferungs-Stipulation keinen Einspruch erhoben hat, so muss sie diese allen Umfangs gegen sich gelten lassen."

Das Schiedsgericht hat Li [REDACTED] geladen und ihn vernommen; es hat zum mindesten die Vernehmung für erforderlich gehalten. Dorn hätte das Schiedsgericht angenommen, die Antragsgegnerin ohne Vernehmung Li [REDACTED]s verurteilen zu können,

so hätte es ihn nicht als Zeugen geladen und vernommen. Der Schiedsspruch ergibt nicht, dass das Schiedsgericht nach der Vernehmung Li [REDACTED] glaubte, ohne dessen Aussage auskommen zu können. Die Annahme des Berufungsgerichts, man könnte die Ausführungen des Schiedsspruchs über die Aussage Li [REDACTED] streichen, ohne dass damit die Verurteilung der Antragsgegnerin entfielen, ist, wie bereits die Auffassung des Landgerichts zeigt, keineswegs sicher. Der Schiedsspruch begnügt sich nicht mit der Begründung, dass die Antragsgegnerin den Inhalt des Schlußscheins gegen sich gelten lassen müsse, weil sie ihm bis zum 22. Dezember 1949 nicht widersprochen habe. Er zieht vielmehr die Aussage Li [REDACTED] zur Begründung der Verurteilung mit heran, und dass das Schiedsgericht auch dann den gefälligen Schiedsspruch erlassen hätte, wenn Li [REDACTED] ausgesagt haben würde, der 19. Dezember 1949 sei für die Lieferung im Sinne eines festen Liefertermins in Aussicht genommen worden, lässt sich gewiss nicht sagen. Einwandfrei kann aber das Urteil gefällt werden, dass die Versagung des rechtlichen Gehörs die Antragsgegnerin benachteiligt haben kann. Mehr verlangt § 1041 Nr 4 ZPO nicht.

Daher war der Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen (§ 1042 Abs 2 ZPO). Das Berufungsurteil war darum abzuändern und das landgerichtliche Urteil wieder herzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Selowsky

Dr. Fischer

Dr. Kuhn