

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

1. Gesetz: ZPO §§ 1032, 1045

Rechtssatz: Die Entscheidung über die Ablehnung eines
Schiedsrichters kann nicht dem Schiedsge-
richt selbst übertragen werden.

2. Gesetz: ZPO §§ 1032, 1041, 1042, 1045

Rechtssatz: Der Grundsatz, daß über die Ablehnung eines
Schiedsrichters das ordentliche Gericht im
Beschlußverfahren zu entscheiden hat, schließt
die Möglichkeit nicht aus, daß in besonderen
Fällen noch im Aufhebungs- oder Vollstreck-
barerklärungsverfahren über das Ablehnungs-
gesuch entschieden wird.

Aktenzeichen: V ZR 134/55

Urt. des BGH v. 27. Februar 1957 LG Frankfurt
OLG Frankfurt/Main

Verkündet
lt. Protokoll
am 27. Februar 1957
Hirth, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma D [REDACTED] GmbH in D [REDACTED], vertreten durch ihren
alleinigen Geschäftsführer Arno S [REDACTED] in D [REDACTED],
Antragsgegnerin, Berufungsbeklagten, An-
schlußberufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M. N [REDACTED] & Co. in F [REDACTED], G [REDACTED]
platz [REDACTED], vertreten durch die persönlich haftenden Ge-
sellschafter, die Kaufleute Kurt F [REDACTED], Reinhard
F [REDACTED], Helmut F [REDACTED] und Werner G [REDACTED], sämt-
lich in B [REDACTED],
Antragstellerin, Berufungsklägerin, An-
schlußberufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Februar 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt
(Main) vom 25. Januar 1955 wird auf Kosten der
Antragstellerin zurückgewiesen.

F. Hirth (s. letzte Seite)

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Antragstellerin verkaufte am 5. August 1953 der Antragsgegnerin 1500 t belgischen Braumalz aus dänischer Inselgerste. Ein Teil der Ware passierte erst nach dem 31. Dezember 1953 die deutsche Grenze und unterlag deshalb den vom 1. Januar 1954 ab geltenden erhöhten Zollsätzen. Die Antragstellerin verlangte von der Antragsgegnerin einen Betrag von 49 329,80 DM als Mehrzoll.

Das von der Antragstellerin angerufene Schiedsgericht der Frankfurter Getreide- und Produktenbörse, deren Mitglieder die Parteien sind, wies durch Schiedsspruch vom 13. März 1954 die Klage der Antragstellerin auf Zahlung des Mehrzolles ab. Hiergegen legte die Antragstellerin Berufung beim Oberschiedsgericht ein. In dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 12. Mai 1954 erkannten die Parteien die Zuständigkeit des Oberschiedsgerichts ausdrücklich an und erklärten auf Befragen, sie hätten gegen die Besetzung des Oberschiedsgerichts Einwendungen nicht zu erheben. Nach Abschluß der mündlichen Verhandlung verkündete das Oberschiedsgericht einen Beschluß, in dem es den Parteien empfahl, den Rechtsstreit durch einen Vergleich zu erledigen, und für den Fall des Scheiterns der Vergleichsverhandlungen Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 9. Juni 1954 anberaumte. Mit Schriftsatz vom 26. Mai 1954 beantragte die Antragsgegnerin die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung, lehnte den Oberschiedsrichter E. [REDACTED] wegen Besorgnis der Befangenheit ab und bat um Aussetzung des Verfahrens, bis das zuständige ordentliche Gericht über das Ablehnungsgesuch entschieden habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

be. Das Oberschiedsgericht wies durch Beschluß vom 2. Juni 1954 das Ablehnungsgesuch zurück und lehnte durch einen weiteren Beschluß vom selben Tage die Anträge auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung und Aussetzung des Verfahrens ab. Bei dem Beschluß über das Ablehnungsgesuch wirkte der abgelehnte Oberschiedsrichter nicht mit. Am 9. Juni 1954 verkündete das Oberschiedsgericht - unter Hinzuziehung des Oberschiedsrichters Sch[REDACTED] an Stelle des abwesenden Oberschiedsrichters P[REDACTED] - den Schiedsspruch, durch den die Antragsgegnerin unter Abänderung des Schiedsspruchs erster Instanz zur Zahlung von 49 329,80 DM und zur Tragung der auf 4500 DM festgesetzten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten beider Instanzen verurteilt wurde. In der mündlichen Verhandlung vor dem Oberschiedsgericht war als Schriftführer der Oberregierungsrat a. D. Z[REDACTED] tätig, der auch die Begründung des Schiedsspruchs entworfen hat.

Die Antragstellerin hat beantragt, den Schiedsspruch des Oberschiedsgerichts für vollstreckbar zu erklären. Die Antragsgegnerin hat Abweisung des Antrages unter Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt und dazu geltend gemacht, ihr sei das rechtliche Gehör versagt worden. Ihr Prozeßbevollmächtigter sei in seinem Vortrag mehrfach durch auffallend abwegige Fragen des Oberschiedsrichters P[REDACTED] unterbrochen worden, habe jedoch, nachdem das Oberschiedsgericht einen Vergleichsvorschlag gemacht habe, auf einen weiteren Vortrag verzichtet, um das angebahnte Vergleichsgespräch nicht zu gefährden. Ein Verfahrensmangel liege auch darin, daß die rechtliche Begründung des Schiedsspruchs nicht von den Oberschiedsrichtern, sondern von dem Schriftführer Z[REDACTED] angefertigt worden sei und das Oberschiedsge-

richt unzulässigerweise über die Ablehnung des Oberschiedsrichters F. [REDACTED] entschieden habe, so daß an dem Schiedsspruch ein abgelehnter Schiedsrichter mitgewirkt habe. Das Ablehnungsgesuch sei auch sachlich begründet gewesen, weil der abgelehnte Schiedsrichter als Prokurist der Firma K. [REDACTED] ständig durch den Anwalt der Antragstellerin beraten und deshalb befangen gewesen sei.

Das Landgericht hat den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs zurückgewiesen. Auf die Berufung der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der Anschlußberufung, mit der die Antragsgegnerin die Aufhebung des Schiedsspruchs, hilfsweise die Feststellung seiner Unwirksamkeit beantragt hatte, den Schiedsspruch des Oberschiedsgerichts für vollstreckbar erklärt. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der die Antragsgegnerin unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Zurückweisung der Berufung erstrebt und die Anträge der Anschlußberufung weiterverfolgt. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision, mit der die Verletzung von Verfahrensvorschriften und Bestimmungen des materiellen Rechts gerügt wird, ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach § 1042 Abs 2 ZPO ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs unter dessen Aufhebung abzulehnen, wenn einer der im § 1041 ZPO bezeich-

neten Aufhebungsgründe vorliegt. Die Aufhebung des Schiedsspruchs kann - abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen - beantragt werden, wenn, wie die Revision geltend macht, der Schiedsspruch auf einem unzulässigen Verfahren beruht (§ 1041 Abs 1 Nr 1) oder der Partei in dem Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt war (§ 1041 Abs 1 Nr 4).

1. Die Abfassung des Entwurfs der Begründung des Schiedsspruchs durch den zu der Verhandlung vor dem Oberschiedsgericht hinzugezogenen Schriftführer stellt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, keinen Verfahrensverstoß dar, da der Schiedsspruch selbst von den Schiedsrichtern unterschrieben ist. Die Revision hat insoweit auch keine Einwendungen erhoben.

2. Aufhebungsgründe im Sinne des § 1041 Abs 1 Nr 1 ZPO liegen nicht vor.

a) Die Ansicht der Revision, der Spruch des Oberschiedsgerichts beruhe auf einem unzulässigen Verfahren, weil das Oberschiedsgericht unzulässiger- oder unzuständigerweise die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch der Antragsgegnerin an sich gezogen habe, ist, obwohl das Oberschiedsgericht nicht wirksam über die Ablehnung entscheiden konnte, nicht zutreffend. Das Verfahren des Oberschiedsgerichts, dem gegenüber die Antragsgegnerin die Ablehnung des Oberschiedsrichters F. erklärt hatte, entsprach zwar der im § 4 Abs 2 der Schiedsgerichtsordnung der Frankfurter Getreide- und Produktenbörse vom 1. Oktober 1946 getroffenen Regelung, wonach über die Ablehnung eines Schiedsrichters die nicht abgelehnten Mitglieder des Schiedsgerichts und, wenn alle Mitglieder abgelehnt sind, der Vorsitz der Börse

oder sein Stellvertreter entscheiden. Diese Vorschrift der Schiedsgerichtsordnung kann jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht als wirksam anerkannt werden. Über die Ablehnung eines Schiedsrichters hat stets das ordentliche Gericht zu entscheiden. Die Entscheidung kann nicht einer anderen Stelle, weder dem Schiedsgericht selbst noch einem Dritten, übertragen werden. Dieser schon vom Reichsgericht (vgl RGZ 152, 375 ff = JW 1937, 399 mit Anm von Jonas, unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung) zur Frage der Übertragbarkeit der Entscheidung auf einen Dritten ausdrücklich vertretenen, nach dem Inhalt der Gründe aber auch die Übertragbarkeit auf das Schiedsgericht selbst verneinenden und heute herrschenden Auffassung ist zuzustimmen (vgl Baumbach - Lauterbach ZPO 24. Aufl § 1032 Anm 3 A; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl § 166 III 3 c; Stein-Jonas-Schönke ZPO 17. Aufl § 1032 Bem III 5; Sydow-Busch ZPO 22. Aufl § 1045 Anm 3; Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 144 II 5; Riehle NJW 1950, 853 [854 Nr 27]; Zöllner ZPO 7. Aufl § 1045 Anm 1; Habscheid, Konkurs- Treuhand- und Schiedsgerichtswesen, 1955 S 132, 133 unter II 3 und IV 2; a.A. Balser - Bögger, Schiedsvertrag und Schiedsverfahren, 1954 S 41; Flad, Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht, 1937 S 185; OLG Hamburg MDR 1950, 560). Die Zuständigkeit des Staatsgerichts "ist eine der wenigen Garantien, die das Gesetz für nötig gehalten hat" (Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, § 263 I 2 a S 119); den vom Oberlandesgericht Hamburg (aaO) aus dem Recht der Parteien, in einem Schiedsgerichtsverfahren nachträglich auf ein Ablehnungsrecht zu verzichten, hergeleiteten Gründen für eine Übertragbarkeit der Entscheidung auf einen Dritten sind bereits Hellwig (aaO) und von Staff (Das Schiedsgerichtsverfahren, 1926 S 70) sowie Schönke (Das Schieds-

gerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht, 1954 S 66) mit dem Hinweis entgegengetreten, daß ein im voraus erklärter Verzicht etwas anderes ist als der Verzicht auf eine gegenwärtige Befugnis. Mit Recht hebt von Staff (aaO) für seinen Standpunkt die besondere Eignung der Staatsgerichte und die Nichteignung anderer oft rechtsunkundiger Dritter zur Entscheidung von Ablehnungsfragen hervor.

Wenn danach das Oberschiedsgericht auch nicht rechtswirksam über das Ablehnungsgesuch der Antragsgegnerin entscheiden konnte, so folgt daraus allein noch nicht, daß der Schiedsspruch auf einem unzulässigen Verfahren beruht. Nach § 1037 ZPO können die Schiedsrichter das Verfahren fortsetzen, auch wenn die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens behauptet, insbesondere wenn geltend gemacht wird, daß ein Schiedsrichter zu den schiedsrichterlichen Verrichtungen nicht befugt sei. Die Revision meint zwar, diese Vorschrift sei auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil das Oberschiedsgericht das hier vorgesehene Verfahren nicht eingeschlagen habe. Die Fortsetzung des Verfahrens unter Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs kann jedoch nicht anders behandelt werden, als wenn das Oberschiedsgericht, ohne über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden, das Verfahren weitergeführt hätte. Die Fortsetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens im Falle des § 1037 ZPO geschieht allerdings auf die Gefahr hin, daß im gerichtlichen Verfahren eine im schiedsrichterlichen Verfahren geltend gemachte Ablehnung für begründet erklärt wird und daraus sich die Unzulässigkeit des Verfahrens ergibt, die dann zur Ablehnung des Antrages auf Vollstreckbarerklärung und Aufhebung des Schiedsspruchs führt.

Die Ablehnung eines Schiedsrichters muß bereits im schiedsrichterlichen Verfahren erklärt werden. Nach der Niederlegung des Schiedsspruchs (§ 1039 ZPO) ist für eine Ablehnung kein Raum mehr (vgl BGH vom 10. Oktober 1951, II ZR 99/51, NJW 1952, 27, insoweit in BGHZ 3, 215 nicht abgedruckt; BGHZ 7, 187 1947; Rosenberg aaO; Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl § 99 VI S 482). Streitig ist, wie zu verfahren ist, wenn die Ablehnung im schiedsrichterlichen Verfahren erklärt und auch das nach § 1045 ZPO zuständige ordentliche Gericht angerufen wurde, ohne daß es bis zur Niederlegung des Schiedsspruchs zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Ablehnung gekommen war. Einer Stellungnahme zu der vom VII. Zivilsenat des Reichsgerichts (vgl RGZ 145, 171; 148, 1 2; 152, 375 3797; vgl auch Baumbach-Lauterbach aaO § 1032 Anm 3 C) verneinten, vom IV. Zivilsenat des Reichsgerichts (DR 1945, 94; vgl auch Jonas JW 1935, 426 und 2052 sowie Stein-Jonas-Schönke aaO § 1032 Bem III 4) bejahten Frage, ob das Prozeßgericht im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren auch über die Ablehnung eines Schiedsrichters zu entscheiden hat, wenn das Ablehnungsgesuch beim Gericht eingereicht wurde, jedoch vor Erlaß (Niederlegung) des Schiedsspruchs eine Entscheidung nicht ergangen war, bedarf es im gegenwärtigen Verfahren nicht, weil die Antragsgegnerin bis zur Niederlegung des Schiedsspruchs das Gericht nicht angerufen hat. Zu der (insoweit in RGZ 145, 171 nicht wiedergegebenen) Auffassung des Reichsgerichts, die vor dem Schiedsgericht abgegebene Ablehnungserklärung habe nicht etwa zur Folge, daß der Ablehnungsgrund nunmehr noch im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren vor dem staatlichen Gericht geltend gemacht werden könnte, bemerkt Jonas (JW 1935, 426) zutreffend, die gegen-

teilige Auffassung würde zu dem nicht zu billigenden Ergebnis führen, daß jede der Schiedsparteien in der Lage wäre, sich zunächst auf eine formelle Ablehnungserklärung vor dem Schiedsgericht zu beschränken und hernach, je nach dem Ausgang des Schiedsverfahrens, den Ablehnungsgrund im Wege der Aufhebungsklage oder durch Einwand im Vollstreckbarerklärungsverfahren geltend zu machen. Die Ablehnung werde deshalb erst mit der Anbringung eines formgerechten Ablehnungsgesuchs beim staatlichen Gericht "konserviert". Grundsätzlich muß danach eine Partei die Ablehnung eines Schiedsrichters vor Niederlegung des Schiedsspruchs durch Anrufung des ordentlichen Gerichts nach § 1045 ZPO geltend machen (vgl. Rosenberg aaO). Dieser Grundsatz kann jedoch nicht ausnahmslos gelten. Es sind Fälle denkbar, in denen einer Partei vor Niederlegung des Schiedsspruchs die Anbringung des Ablehnungsgesuchs bei dem nach § 1045 ZPO zuständigen Gericht nicht möglich oder nicht zuzumuten war. Es würde eine nicht zu rechtfertigende Beeinträchtigung der Partei bedeuten, wenn ihr in einem solchen Fall die Geltendmachung des Ablehnungsgrundes endgültig versagt wäre. Der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in dem oben angeführten Urteil (RGZ 152, 375 [379]), in dem die in den Schiedsgerichtsbestimmungen vorgesehene Übertragung der Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters auf einen Dritten als unstatthaft bezeichnet wird, aus der Tatsache, daß die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs unwirksam sei, der Partei auch unter den gegebenen Verhältnissen die Anrufung des zuständigen Gerichts nach § 1045 ZPO nicht zuzumuten gewesen sei, die Folgerung gezogen, schon die bloße Möglichkeit, daß der Beschlußrichter im Sinne des Ablehnungsgesuchs entschieden hätte, müsse genügen, die Vollstreck-

barerklärung des Schiedsspruchs zu versagen, weil die Partei durch die Schiedsgerichtsbestimmungen in der Wahrnehmung ihrer Rechte bei Ablehnung von Schiedsrichtern beschränkt und dadurch die Besetzung des Schiedsgerichts in unrechtmäßiger Weise beeinflusst sei, so daß der Schiedsspruch auf einem unzulässigen Verfahren beruhe. Der VII. Senat hält in dieser Entscheidung an der bisher von ihm vertretenen Auffassung fest, daß nur das im § 1045 ZPO bezeichnete Gericht im Beschlußverfahren, nicht etwa der Prozeßrichter im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren, über ein Ablehnungsgesuch zu entscheiden habe, und kommt infolgedessen zu dem Ergebnis, daß, weil ungewiß sei, wie das ordentliche Gericht, wenn es angerufen worden wäre, entschieden hätte, zugunsten der Partei eine Entscheidung im Sinne der Bejahung des Ablehnungsgrundes unterstellt werden müsse. Demgegenüber ist der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts (DR 1945, 94) der Ansicht, daß der Prozeßrichter im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren auch über die bei Erlaß des Schiedsspruchs noch nicht endgültig durch einen Beschluß nach § 1045 ZPO erledigte Ablehnung eines Schiedsrichters zu befinden habe. Dieser auch von Jonas (JW 1937, 401 unter II, 2) vertretenen Auffassung ist jedenfalls für den Fall zuzustimmen, daß vor Niederlegung des Schiedsspruchs die Ablehnung des Schiedsrichters zwar dem Schiedsgericht gegenüber erklärt, aber nicht durch Einreichung eines Ablehnungsgesuchs bei dem nach § 1045 ZPO zuständigen Gericht geltend gemacht war (vgl. Rosenberg aaO; Sydow-Busch aaO § 1032 Anm 1 B). Bei Zugrundelegung der Auffassung des VII. Zivilsenats des Reichsgerichts würde keine Stelle vorhanden sein, die über die Ablehnung zu entscheiden hätte. Es ist deshalb nur folgerichtig und entspricht auch dem Verfahren in einem

Prozeß, in dem das besondere Ablehnungs- Beschlußverfahren (§§ 45, 46 ZPO) vor Erlaß eines Endurteils nicht zum Abschluß gekommen ist (vgl Rosenberg aaO § 22 III, 4; Stein-Jonas-Schönke aaO § 46 Bem II; Baumbach-Lauterbach aaO § 46 Anm 2; KG MDR 1954, 750), wenn man annimmt, daß in einem Fall, in dem wegen Erledigung des schiedsrichterlichen Verfahrens das ordentliche Gericht nach § 1045 ZPO nicht mehr angerufen werden kann, über die im schiedsrichterlichen Verfahren erklärte Ablehnung im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren sachlich entschieden wird, wobei das Prozeßgericht dann auch die Frage zu prüfen hat, ob die Partei etwa durch späteres Verhalten, insbesondere dadurch, daß sie nach der vor dem Schiedsgericht erklärten Ablehnung die Anrufung des ordentlichen Gerichts nach § 1045 ZPO unterließ, ihr Ablehnungsrecht eingebüßt hat (vgl RG DR 1945, 94 [95 7]); Stein-Jonas-Schönke aaO § 1032 Bem III 1 und 4).

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Einreichung des Ablehnungsgesuchs beim ordentlichen Gericht nicht nur notwendig, sondern der Antragsgegnerin auch zuzumuten gewesen sei. Es verneint den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verfahrensverstoß des Oberschiedsgerichts und dem Inhalt des Schiedsspruchs und sieht als ursächlich für diesen die Nichteinreichung des Ablehnungsantrages beim ordentlichen Gericht an, dessen Erfolg der Antragsgegnerin möglicherweise selbst zweifelhaft erschienen sei. Das Berufungsgericht führt dann weiter aus, selbst vom Standpunkt der Antragsgegnerin aus sei es in der Tat bei der äußerst dürftigen Substantiierung der Ablehnungsgründe, nämlich des Verhaltens des Oberschiedsrichters P. in der mündlichen Verhandlung und der Beziehungen dieses Schieds-

richters zu dem Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin, nur schwer einzusehen, inwiefern die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs durch das Oberschiedsgericht einen maßgebenden Einfluß auf den Schiedsspruch haben könnte. Die Revision macht dazu geltend, die Antragsgegnerin habe keine Gelegenheit mehr gehabt, vor Erlaß des Schiedsspruchs das ordentliche Gericht anzurufen, weil das Oberschiedsgericht der Bitte, ihr noch vor Verkündung einer Entscheidung mitzuteilen, ob der abgelehnte Oberschiedsrichter auf Grund der Ablehnung etwa selbst sich für befangen halte, nicht nachgekommen sei, vielmehr vor Zustellung der Entscheidung über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs den Schiedsspruch bereits verkündet habe. Es ist zwar richtig, daß die Antragsgegnerin keinen Anlaß hatte, das Ablehnungsgesuch beim ordentlichen Gericht einzureichen, bevor die Frage geklärt war, ob der abgelehnte Oberschiedsrichter auf Grund der Ablehnung sein Amt niederlegen würde, weil sich möglicherweise die Anrufung des ordentlichen Gerichts erübrigt haben würde. Die Revision übersieht jedoch, daß der Schiedsspruch nicht mit der Verkündung oder Zustellung, sondern erst mit der Niederlegung (§ 1039 ZPO) erlassen ist. Das Berufungsurteil enthält keine Feststellung darüber, wann die Antragsgegnerin von dem Schiedsspruch, der am 19. Juni 1954 zugestellt wurde, Kenntnis erlangt hat. Den Beschluß über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs will die Antragsgegnerin am 12. Juni 1954 erhalten haben. Nach der Zustellung des Schiedsspruchs mußte die Antragsgegnerin mit einer alsbaldigen Niederlegung des Schiedsspruchs rechnen. Ob der Antragsgegnerin zuzumuten war, noch vor Niederlegung des Schiedsspruchs das ordentliche Gericht nach § 1045 ZPO anzurufen, insbesondere ob sie verpflichtet gewesen wäre, sofort nach der

Zustellung des Schiedsspruchs oder bereits nach Empfang des Beschlusses über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs das ordentliche Gericht anzurufen - in Wirklichkeit hätte dies noch vor der Niederlegung des Schiedsspruchs (28. Juni 1954) geschehen können - , mag dahingestellt bleiben. Wenn der Antragsgegnerin die Einreichung des Ablehnungsgesuchs beim ordentlichen Gericht vor Niederlegung des Schiedsspruchs zuzumuten war, so kann sie im Vollstreckbarerklärungsverfahren auf den Ablehnungsgrund nicht mehr zurückgreifen. Geht man mit der Revision davon aus, daß der Antragsgegnerin nach Lage der Sache die Anrufung des staatlichen Gerichts vor Niederlegung des Schiedsspruchs nicht möglich oder zumutbar gewesen sei, so war über das Ablehnungsgesuch im gegenwärtigen Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs zu befinden. Das Berufungsgericht hat zwar nicht ausdrücklich über die Ablehnung entschieden, jedoch, wie sich aus der Begründung des angefochtenen Urteils ergibt, klar zu erkennen gegeben, daß es das Ablehnungsgesuch als unbegründet angesehen und hierauf auch die Entscheidung gestützt hat. Diese Beurteilung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Infolgedessen muß die Ablehnung des Oberschiedsrichters Püschel als Aufhebungsgrund im Sinne des § 1041 Abs 1 Nr 1 ZPO ausscheiden.

b) Auch die Zurückweisung des Antrages auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung vermag entgegen der Auffassung der Revision die Annahme, daß der Schiedsspruch auf einem unzulässigen Verfahren beruhe, nicht zu rechtfertigen. Nach § 1034 Abs 1 ZPO haben die Schiedsrichter das dem Streite zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln, soweit sie die Ermittlung für

erforderlich halten. Im übrigen wird das Verfahren, soweit nicht schiedsvertragliche Vereinbarungen der Parteien entgegenstehen, von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt (§ 1034 Abs 2 ZPO). Nach § 156 ZPO kann das Gericht die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung anordnen. Diese Vorschrift will verhindern, daß das Gericht ohne ausreichende Klärung des Sachverhalts entscheidet. Umstände, die eine Wiedereröffnung der Verhandlung vor dem Oberschiedsgericht hätten geboten erscheinen lassen, sind jedoch nicht ersichtlich. Der Vorwurf der Revision, das Oberschiedsgericht habe die Verhandlung ohne hinreichende Klärung des Sachverhalts geschlossen, ist nicht begründet. Der Antrag auf Wiedereröffnung der Verhandlung war darauf gestützt, daß in der Verhandlung vor dem Oberschiedsgericht die Frage einer Nachfrist erörtert worden sei, zu der die Antragsgegnerin nicht erschöpfend habe Stellung nehmen können. Abgesehen davon, daß es sich hierbei um Rechtsfragen handelt, ergibt die Begründung des Schiedsspruchs, daß, wie auch die Revision nicht verkennt, das Oberschiedsgericht in seiner Entscheidung auf die Frage der Nachfrist überhaupt nicht eingegangen ist und deshalb offensichtlich zu diesem Punkt eine weitere Erörterung nicht für erforderlich gehalten hat. Das Oberschiedsgericht hatte deshalb keinen Anlaß, die Verhandlung wieder zu eröffnen.

Die Notwendigkeit einer Wiedereröffnung der Verhandlung kann auch nicht mit der Ablehnung des Oberschiedsrichters F. [REDACTED] begründet werden. Es trifft nicht zu, daß, wie die Revision meint, die Ablehnung eines Schiedsrichters, solange das Gericht hierüber nicht entschieden habe, dem Wegfall eines Richters

gleichstehe und deshalb die Wiedereröffnung der Verhandlung geboten gewesen sei, weil das Schiedsgericht, auch wenn die Ablehnung eines Schiedsrichters erklärt und damit die Unzulässigkeit des Verfahrens geltend gemacht wird, das Verfahren fortsetzen kann (§ 1037 ZPO). Das Schiedsgericht ist dabei entgegen der Auffassung der Revision nicht auf die Vornahme unaufschiebbarer Handlungen beschränkt, da die Vorschrift des § 47 ZPO, wonach ein abgelehnter Richter vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen hat, die keinen Aufschub gestatten, auf das schiedsrichterliche Verfahren keine Anwendung findet. Die Mitwirkung des abgelehnten Oberschiedsrichters bei der Zurückweisung des Antrages auf Wiedereröffnung der Verhandlung ist danach nicht zu beanstanden.

3. Der Aufhebungsgrund des § 1041 Abs 1 Nr 4 ZPO (Versagung des rechtlichen Gehörs) ist ebenfalls nicht gegeben. Die Parteien haben einen Anspruch darauf, vor Erlass des Schiedsspruchs gehört zu werden (§ 1034 Abs 1 ZPO; vgl auch Art 103 Abs 1 GrundG). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs bedeutet, daß die Parteien die Möglichkeit haben müssen, vor dem Schiedsgericht alles vorzubringen, was ihnen für die Entscheidung von Bedeutung zu sein scheint (vgl BGHZ 3, 215 218). Die Anwendung des § 1041 Abs 1 Nr 4 ZPO setzt nicht voraus, daß der Schiedsspruch auf der Versagung des rechtlichen Gehörs beruhe. Vielmehr genügt es, daß die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs die unterlegene Partei benachteiligt haben kann (vgl BGHZ 3, 215 219). Nach der Feststellung des Berufungsgerichtshaben die Parteien Gelegenheit gehabt, in der Sitzung des Oberschiedsgerichts die Sache eingehend mündlich zu verhandeln, und dabei auch

die umfangreiche Korrespondenz zu einem erheblichen Teil verlesen können. Das Berufungsgericht verweist dazu auf das Sitzungsprotokoll vom 12. Mai 1954, wonach der Schriftwechsel "sehr weitgehend", also offensichtlich in dem von den Parteien für wesentlich gehaltenen Umfang, verlesen wurde. Es kann deshalb, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, keine Rede davon sein, daß die Antragsgegnerin im schiedsrichterlichen Verfahren nicht ausreichend zu Worte gekommen sei, selbst wenn die Vertreter der Antragsgegnerin weitere Ausführungen nur deshalb unterlassen haben sollten, um das angebaute Vergleichsgespräch nicht zu gefährden. Ob, wie die Revision auch in diesem Zusammenhang geltend macht, der Frage der Nachfrist keine abschließende Erörterung zuteil geworden ist, kann dahingestellt bleiben, weil das Oberschiedsgericht diesen Gesichtspunkt nicht für erheblich gehalten hat. Eine Versagung des rechtlichen Gehörs liegt dann nicht vor, wenn die Partei nicht zu einem Punkt gehört ist, dem das Schiedsgericht selbst keine Bedeutung beigemessen hat (vgl. RG HRR 1932 Nr. 180; Stein-Jonas-Schönke aaO § 1034 Bem. III 2 a; Sydow-Busch aaO § 1041 Anm. 7).

Die Revision mußte danach, da das angefochtene Urteil auch im übrigen keine Rechtsverletzung erkennen läßt, als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Fiepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

D [REDACTED] gegen N [REDACTED] & Co

wird die Formel des am 27. Februar 1957 verkündeten Urteils gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt, daß die Revision nicht auf Kosten der Antragstellerin, sondern auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen wird.

Karlsruhe, den 6. März 1957

Bundesgerichtshof
V. Zivilsenat

Dr. Tasche Dr. Hückinghaus Dr. Augustin
Dr. Piepenbrock Dr. Rothe