

**33. Hat der Prozeßrichter im Aufhebungsverfahren über eine vor dem Schiedsgericht erklärte Ablehnung eines Schiedsrichters zu entscheiden, wenn es vor dem Erlasse des Schiedspruchs nicht mehr zu einer gerichtlichen Entscheidung gemäß § 1045 ZPO. gekommen ist?**

ZPO. §§ 1037, 1041, 1045, 1046.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 28. September 1934 i. S. G. (Antragsgeg.) m. B. (Antragst.). VII 29/34.

I. Landgericht Bochum.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

Nicht zu billigen ist die Ausführung der Revision in der mündlichen Verhandlung, das Prozeßgericht müsse über die vor dem Schiedsgericht erklärte Ablehnung eines Schiedsrichters im Aufhebungsverfahren (§ 1041 ZPO.) entscheiden, wenn es vor dem Erlaß des Schiedspruchs nicht mehr zu einer Entscheidung des staatlichen Gerichts gemäß § 1045 ZPO. gekommen sei. Entscheidungen über schiedsrichterliche Verfahren in der Zeit vor dem 1. Januar 1900, insbesondere das von der Revision angeführte Urteil vom 15. Juni 1899 in RGZ. Bd. 44 S. 391, können schon deshalb keinen Beleg für die Meinung der Revision bilden, weil die Regelung des § 1045 ZPO. erst durch das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Gesetz vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 256) geschaffen worden ist (§ 871 alter Fassung), in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 also für die gerichtliche Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters das Beschlußverfahren mit der Möglichkeit mündlicher Verhandlung noch nicht eingeführt war. Nachdem aber das Gesetz die Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters dem Beschlußverfahren zugewiesen hat, ist der Klageweg dafür ausgeschlossen, und es kann auch nicht als zulässig gelten, mittelbar den Klageweg doch wieder dadurch zu eröffnen, daß die Ablehnung eines Schiedsrichters als Aufhebungsgrund gemäß §§ 1041, 1046 ZPO. noch nach Erlaß des Schiedspruchs geltend gemacht wird, obwohl während des schiedsrichterlichen Verfahrens ein Antrag an das staatliche Gericht nach § 1045 ZPO. überhaupt nicht gestellt worden war. Allerdings hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 4. Dezember 1908 VII 462/08 (ZB. 1909 S. 55 Nr. 24) den Standpunkt eingenommen, daß nach Geltend-

machung der Ablehnung als eines Aufhebungsgrundes das Prozeßgericht zu prüfen und zu entscheiden habe, ob die Ablehnung gerechtfertigt sei oder nicht. In einer späteren Entscheidung vom 12. November 1915 VII 211/15 (SeuffArch. Bd. 71 Nr. 222) ist die Frage offengeblieben, ob in dem bezeichneten Fall der Prozeßrichter über die Berechtigung der Ablehnung noch befinden dürfe. Schließlich hat aber der erkennende Senat die im Urteil vom 4. Dezember 1908 ausgesprochene Meinung nicht weiter aufrecht erhalten. Der Ansicht der Revision steht entgegen, daß das schiedsgerichtliche Verfahren nicht unzulässig ist, solange nicht zu Unrecht eine ordnungsmäßig geltend gemachte Ablehnung unberücksichtigt bleibt (§ 1037 ZPO.). Das Reichsgericht hat demgemäß auch schon wiederholt entschieden, daß, wenn die Ablehnung während des schiedsrichterlichen Verfahrens unterblieben ist, der Schiedsspruch nicht deshalb mittels der Aufhebungsklage angefochten werden könne, weil ein Schiedsrichter hätte abgelehnt werden können (RGUrteile vom 3. November 1916 VII 186/16 [ZPB. 1917 S. 46 Nr. 18] und vom 24. April 1931 VII 419/30). An dieser Rechtsprechung des erkennenden Senats ist nun festzuhalten.