

**60. Kann die Entscheidung über ein Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters dem ordentlichen Gericht entzogen werden?**

RPD. § 1045.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 24. November 1936 i. S. Firma Fr. & Co. (Antragf.) w. M. (Antragsg.). VII 91/36.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Antragstellerin hatte vom Antragsgegner im Jahre 1934 durch mehrere Verträge Johannisbrot zu den Bedingungen des Hamburger Futtermittelschlussscheins III gekauft. Nach diesem Schlussschein haben sich die Parteien den Schiedsgerichts-Bestimmungen des Vereins der am Futtermittelhandel beteiligten Firmen e. V. in Hamburg unterworfen. Dort ist in § 2 Abs. 4 — zunächst für die erste Schiedsgerichtsstanz — vorgegeschrieben:

Über die Ablehnung von Schiedsrichtern entscheidet der Vorstand der Abteilung I des Vereins endgültig und kostenfrei.

Nach § 19 das. hat diese Bestimmung auch für das in den §§ 8, 13 vorgesehene Berufungs-Schiedsgericht zu gelten.

Die Antragstellerin hatte aus einer Reihe der erwähnten Verträge Schadenersatzansprüche gegen den Antragsgegner im schiedsrichterlichen Verfahren geltend gemacht. Durch Schiedssprüche vom 11. März und 15. April 1935 war der Antragsgegner auch nach den Anträgen der Antragstellerin verurteilt worden. Er hatte aber Berufung eingelegt. Sein Gesuch um Ablehnung des Kaufmanns B. als Schiedsrichter in dem Berufungs-Schiedsgericht wegen Beforgnis der Befangenheit hat die nach § 2 Abs. 4 der Schiedsgerichts-Bestimmungen berufene Stelle abgelehnt. Demnächst ist der Antragsgegner durch zwei Schiedssprüche des Berufungs-Schiedsgerichts, die das Datum vom 5. Juni 1935 tragen, zur Zahlung von 7900 RM. nebst 5% Zinsen seit dem 15. Januar 1935 und weiterer 8550 RM. nebst 5% Zinsen seit dem 22. Januar 1935 kostenpflichtig verurteilt worden.

Die Antragstellerin hat nun beantragt, die beiden Sprüche des Berufungs-Schiedsgerichts für vollstreckbar zu erklären. Der Antragsgegner hat u. a. eingewandt, das Berufungs-Schiedsgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, da die Ablehnung des Schieds-

richters B. zu Unrecht für ungerechtfertigt erklärt worden sei; zudem sei ihm das rechtliche Gehör versagt worden. Das Landgericht hat den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zurückgewiesen und die Schiedssprüche aufgehoben, weil dem Antragsgegner in dem schiedsrichterlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Antragstellerin mit der Begründung zurückgewiesen, daß das Berufungs-Schiedsgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Die Revision der Antragstellerin wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Das Oberlandesgericht hat es dahingestellt gelassen, ob es auch heute noch für zulässig zu erachten sei, die Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters einem Dritten zu übertragen. Es meint, die hier in Betracht kommende Vorschrift der Schiedsgerichts-Bestimmungen, nach welcher der Vorstand der Abteilung I des Vereins der am Futtermittelhandel beteiligten Firmen e. V. in Hamburg über die Ablehnung entscheide, sei deshalb ungültig, weil sie die Möglichkeit offen lasse, daß ein und dieselbe Person bei der Entscheidung über die Ablehnung und bei der in der Sache selbst mitwirke. Durch das Verhandeln vor dem Schiedsgericht habe der Antragsgegner sein Ablehnungsrecht nicht verloren, sein Gesuch müsse daher in dem jetzigen Verfahren geprüft werden. Da gewisse Vorkommnisse, die der Vorderrichter erörtert, beim Antragsgegner die Beforgnis der Befangenheit gegenüber dem Schiedsrichter B. rechtfertigten, so sei das Ablehnungsgesuch als begründet anzuerkennen.

Dieser Entscheidung ist, wenn auch nicht in den Gründen, so doch im Ergebnis beizupflichten. Die vom Oberlandesgericht offen gelassene Frage, ob die Entscheidung über das Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters einem Dritten übertragen werden darf, ist zu verneinen. Die frühere Rechtsprechung des erkennenden Senats ließ allerdings die Errichtung einer solchen Entscheidungsstelle durch den Schiedsvertrag zu, soweit nicht zwingendes Recht oder die guten Sitten dem entgegenständen. Die Parteien hätten — so wurde damals erwohen — freie Hand in der Bestellung von Schiedsrichtern, sie könnten auch beliebig auf Ablehnungsgründe verzichten. Da sei es das Mindere, wenn sie in dem Schiedsvertrag eine Stelle bestimmten, die über eine etwaige Ablehnung eines Schiedsrichters entscheiden solle. Damit werde einem gerichtlichen Verfahren der

Gegenstand entzogen. Erkläre jene Stelle die Ablehnung für begründet, so entfalle damit nach dem Vertragswillen beider Parteien die Befugnis des abgelehnten Schiedsrichters zu weiterer schiedsrichterlicher Tätigkeit; weise sie die Ablehnung als unbegründet zurück, so sei der Fall eingetreten, für den die ablehnende Partei vertragsmäßig auf die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrundes verzichtet habe (vgl. hierzu den Beschluß vom 3. Februar 1903 VII 8/03, abgedr. *RGZ.* Bd. 53 S. 337, und das Urteil vom 20. Mai 1910 VII 447/09, abgedr. *WamRspr.* 1910 Nr. 304).

Dieser Standpunkt läßt sich aber nicht aufrechterhalten nach der Grenzziehung zwischen öffentlichen und privaten Belangen, wie sie der jetzigen Staatsauffassung entspricht und wie sie für deren Einstellung zur Schiedsgerichtsbarkeit in dem Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 (*RGBl.* I S. 780; Art. 1 IX, Art. 9 III Nr. 5) sowie vorher schon in dem Gesetz zur Änderung einiger Vorschriften der Zivilprozessordnung ufw. vom 20. Juli 1933 (*RGBl.* I S. 522; Art. 3 Nr. 2 und 3) ihren Ausdruck gefunden hat. Auch jetzt noch können die Parteien innerhalb der Grenzen, die durch allgemein anerkannte Grundsätze — niemand kann Richter in eigener Sache sein — und durch die guten Sitten gezogen werden, die Person des Schiedsrichters frei auswählen. Sie sind auch nicht genötigt, ein etwa bestehendes Ablehnungsrecht auszuüben, und befugt, ein Ablehnungsgesuch zurückzunehmen sowie auf das Recht zur Ablehnung zu verzichten. Ist aber eine Partei entschlossen, ein Recht auf Ablehnung eines Schiedsrichters geltend zu machen, so tritt das Interesse der Volksgemeinschaft an einer unparteiischen Rechtsprechung in den Vordergrund. Dieses erfordert, daß nunmehr die Gerichte des Staates in Tätigkeit treten und über das Ablehnungsgesuch entscheiden. Das Gesuch hat gezeigt, daß das Selbstbestimmungsrecht der Parteien versagt hat; mit dem Gesuch ist ein Gebiet betreten, das einer Einwirkung der Parteien entzogen sein muß. Daß die Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch, welches auf Abf. 2 oder 3 des § 1032 *BPO.* gestützt ist, nicht einem Dritten übertragen werden kann, wird gelegentlich auch angenommen, selbst wenn die Einsetzung einer Entscheidungsstelle im allgemeinen für zulässig gehalten wird (*Stein-Jonas BPO.* 15. Aufl. § 1032 Bem. III Abf. 3, 4). Eine verschiedene Behandlung je nach der Art des Ablehnungsgrundes kann aber nicht im Sinne

des Gesetzes liegen. Zudem ist zu erwägen, daß auch im Falle des Abs. 1 von § 1032 derart wichtige Belange auf dem Spiele stehen, daß man nicht ohne zwingenden Grund, wie etwa eine besondere Gesetzesbestimmung, annehmen kann, ihre Wahrung solle den staatlich zu dieser Wahrung allgemein eingesetzten Stellen (§ 1045 ZPO.) entzogen und der Entscheidung beliebiger Privatpersonen übertragen werden dürfen. Schranken für die Ernennung eines Schiedsrichters ergeben sich, wie oben ausgeführt, nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und aus den guten Sitten. Daß jemand von der Tätigkeit eines Schiedsrichters ausgeschlossen wäre, sieht das Gesetz nicht vor. Die Umstände, unter denen der ordentliche Richter kraft Gesetzes von der Mitwirkung bei einer bestimmten Entscheidung ausgeschlossen ist (§ 41 ZPO.), können im schiedsrichterlichen Verfahren also nur durch Ablehnung geltend gemacht werden; dabei handelt es sich aber um wichtige Grundlagen einer unparteiischen Rechtspflege. Mindestens nachdem die beiden oben angeführten Gesetze aus dem Jahre 1933 dem schiedsrichterlichen Verfahren engere Grenzen gezogen haben, muß man deshalb davon ausgehen, daß § 1045 ZPO. auch für die Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters ausschließlich die staatlichen Gerichte für zuständig erklärt hat, wie diese auch ausschließlich zuständig sind für die in § 1045 Abs. 1 erwähnten Entscheidungen über das Erlöschen eines Schiedsvertrags und über die Anordnung der richterlichen Handlungen, die ein Schiedsgericht für erforderlich erachtet. Der Schiedsvertrag kann zwar ein Amtsgericht oder ein Landgericht bestimmen, das die in § 1045 Abs. 1 bezeichneten Entscheidungen treffen soll; dies ist aber die Grenze des Bestimmungsrechts der Parteien. Die Entscheidung selbst können sie nicht dem Gericht entziehen.

Legt man diese Rechtsauffassung zugrunde, so kann nicht angenommen werden, mit der Entscheidung einer im Schiedsvertrag bestimmten Stelle sei das Ablehnungsgesuch einer Partei derart erledigt, daß kein Raum mehr für eine gerichtliche Entscheidung sei. Einer solchen Entscheidung fehlte nur dann der Gegenstand, wenn die Partei das Gesuch zurückgenommen oder auf den Ablehnungsgrund verzichtet hätte. Hier hat aber der Antragsgegner keine Erklärung dieser Art abgegeben. Er hat die Ablehnung des Schiedsrichters B. am 27. Mai 1935 ausgesprochen. Am folgenden Tage hat der Vereinsvorstand darüber entschieden. Wenn der Antragsgegner

dann auch in dem Schiedsverfahren, insbesondere in der mündlichen Verhandlung vom 5. Juni 1935, nicht weiter auf die Ablehnung zurückgekommen ist, so kann darin doch weder eine Zurücknahme des Gesuchs noch ein Verzicht auf den Ablehnungsgrund gesehen werden; denn der Antraggegner hat sich nur so verhalten, wie es der Festsetzung in den für ihn sonst verbindlichen Schiedsgerichts-Bestimmungen sowie der früheren oberstrichterlichen Rechtsprechung entsprach. Mit Rücksicht hierauf war ihm auch ein anderes Verhalten nicht zuzumuten.

Die Folge der sonach festzustellenden Sach- und Rechtslage kann nur die Abweisung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche vom 5. Juni 1935 und deren Aufhebung sein; denn der Antraggegner wurde durch die als unstatthaft anzusehende Vorschrift des § 2 Abs. 4 der Schiedsgerichts-Bestimmungen in der Wahrnehmung seiner Rechte bei Ablehnung von Schiedsrichtern beschränkt. Dadurch wurde die Besetzung des Berufungs-Schiedsgerichts in unrechtmäßiger Weise beeinflusst, und somit ist das Verfahren, auf dem die Schiedssprüche beruhen, zu einem unzulässigen im Sinne des § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. geworden. Die vom erkennenden Senat in seinen Urteilen vom 28. September 1934 (RGZ. Bd. 145 S. 171) und vom 9. April 1935 (RGZ. Bd. 148 S. 1) angestellten Erwägungen, auf die sich die Revision für ihren gegenteiligen Standpunkt beruft, vermögen ihr nicht zur Stütze zu dienen. Allerdings war nach den dortigen Darlegungen, an denen der Senat festhält, nur das in § 1045 Abs. 1 ZPO. bezeichnete Gericht im Beschlußverfahren zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Antraggegners gegenüber dem Schiedsrichter B. zuständig, und wenn ihm nach Lage der Dinge die Anrufung dieses Gerichts zuzumuten gewesen wäre, so hätte deren Unterlassung ihm schädlich sein müssen; dies war aber, wie bereits hervorgehoben, hier nicht der Fall. Da es ungewiß bleibt, wie das ordentliche Gericht des § 1045 ZPO., wenn es angerufen worden wäre, entschieden hätte, so muß zu Gunsten des Antraggegners eine Entscheidung im Sinne der Bejahung des Ablehnungsgrundes unterstellt werden; eine Erörterung dieses Streitpunktes kommt, im Gegensatz zu der Auffassung des Oberlandesgerichts, für den Prozeßrichter nicht in Betracht.