

## Saarländisches Oberlandesgericht

### 4 Sch 2-02 vom 29.10.2002

I. Der im Schiedsverfahren ... gegen die Volksbank ... e.G. auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2001 ergangene Schiedsspruch wird aufgehoben.

II. Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

#### G R Ü N D E:

A. Der Antragsteller war Dienstnehmer der Antragsgegnerin. Die Genannten schlossen am 31.12.1997 einen Dienst- und Anstellungsvertrag sowie am 19.08.1999 einen Pensionsvertrag. In beiden Verträgen vereinbarten sie die ausschließliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, dessen Verfahren sich jeweils nach der Schiedsgerichtsvereinbarung vom 31.12.1997 richten sollte (§ 12 des Dienst- und Anstellungsvertrags sowie § 18 Abs. 4 des Pensionsvertrags). Als es wegen der betrieblichen Altersversorgung gem. § 1 Abs. 1 des Pensionsvertrags zu Meinungsverschiedenheiten kam, erhob der Antragsteller Klage zum Schiedsgericht (vgl. hierzu die Klageschrift vom 23.03.2002), das sich aus dem von ihm benannten Schiedsrichter (X), dem von der Antragsgegnerin benannten Schiedsrichter (Y) sowie dem vom ... Genossenschaftsverband benannten Vorsitzenden (Z) zusammensetzte. Nach mündlicher Verhandlung vom 19.09.2001, wies der Vorsitzende des Schiedsgerichts mit Schreiben vom 24.11.2001 darauf hin, dass der vom Antragsteller benannte Schiedsrichter weder das Protokoll unterschrieben noch sein Votum übersandt habe. Mit Schreiben vom 08.02.2002 teilte der Vorsitzende dem Antragsteller mit, dass beabsichtigt sei, mit Stimmenmehrheit der übrigen Schiedsrichter zu entscheiden. Bereits am 09.02.2002 war über den Schiedsantrag entschieden, wie aus dem Schreiben des Vorsitzenden vom 09.02.2002 folgt, dem der Schiedsspruch in Anlage beigefügt war. Dieser Schiedsspruch, in dem die Klage kostenpflichtig als unbegründet zurückgewiesen worden ist, war vom Vorsitzenden sowie dem Schiedsrichter Y, nicht aber vom Schiedsrichter X unterschrieben.

Der Antragsteller begehrt die Aufhebung des ihm am 21.02.2001 zugestellten Schiedsspruchs. Den zunächst angekündigten weiteren Antrag über die Ablehnung des Vorsitzenden Z haben die Parteien im Hinblick darauf, dass der Vorsitzende zwischenzeitlich verstorben ist, übereinstimmend für erledigt erklärt. Die Aufhebung des Schiedsspruchs begründet der Antragsteller mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil der Vorsitzende des Schiedsgericht ihm die Absicht, ohne den sich verweigernden Schiedsrichter X zu entscheiden, nicht rechtzeitig mitgeteilt habe, §§ 1059 Abs. 2 Ziffer 1 b und d, 1052 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Hierdurch sei dem Antragsteller die Möglichkeit genommen worden, auf den untätigen Schiedsrichter einzuwirken oder andere Konsequenzen, wie beispielsweise die Beendigung des Schiedsrichteramtes nach § 1038 ZPO, zu ziehen. Ein Einfluss dieses Verstoßes auf den Inhalt des Schiedsspruch sei nicht von Hand zu weisen, da nicht auszuschließen sei, dass X im Falle seiner Mitwirkung oder ein Ersatzschiedsrichter zumindest einen der beiden anderen Schiedsrichter von der Rechtsauffassung des Antragstellers hätte überzeugen können.

Ferner macht der Antragsteller geltend, dass in der Person des Vorsitzenden des Schiedsgerichts mehrere Ablehnungsgründe vorgelegen hätten. Die die Klage abweisende Entscheidung sei überraschend gewesen, weil der Vorsitzende im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 19.09.2001 erklärt habe, das Schiedsgericht tendiere dazu, eine Entscheidung zu Gunsten des Antragstellers zu erlassen. Im Hinblick auf diese Erklärung habe der Antragsteller seinen Antrag im Schriftsatz vom 18.05.01 auf Feststellung der Unwirksamkeit der Schiedsgerichtsvereinbarung vom 31.12.1997 zurückgenommen. Der Vorsitzende habe den Antragsteller außerdem nicht darauf hingewiesen, dass er auf eine bestimmte Entscheidung festgelegt gewesen sei. Hierdurch habe er seine gegenüber dem Antragsteller obliegende Offenbarungspflicht verletzt. Schließlich sei die Ernennung des Z als Vorsitzender des Schiedsgerichts für den Antragsteller überraschend gewesen, weil die Parteien eine gewisse Verständigung auf R als Vorsitzenden erzielt gehabt hätten. Dennoch sei Z ernannt worden, weil sich der Aufsichtsratsvorsitzende der Antragsgegnerin im Vorfeld an den ... Genossenschaftsverband gewandt und um Bestellung des Z gebeten haben, von dem die Antragsgegnerin gewusst habe, dass er eine für sie günstige Rechtsmeinung vertrete. All diese Dinge seien dem Antragsteller erst mit der

Übermittlung des Schiedsspruchs bekannt geworden. Da sie nicht mehr im laufenden Schiedsverfahren hätten vorgebracht werden können, sei die Geltendmachung im Rahmen der Aufhebungsklage zulässig.

Der Antragsteller beantragt, den auf die mündliche Verhandlung vom 19.09.2001 ergangenen Schiedsspruch aufzuheben.

Die Antragsgegnerin beantragt, den Antrag abzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass ein Aufhebungsgrund nicht gegeben sei. Bereits im Schreiben des Z vom 24.11.2001 sei dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass der von ihm benannte Schiedsrichter X trotz mehrfacher Erinnerungen weder das ihm zugesandte Protokoll unterschrieben noch sein Votum übersandt habe. Auf Grund dieses Schreibens, das auch dem Bevollmächtigten des Antragstellers zugegangen sei, habe dieser hinreichend Gelegenheit gehabt, auf den von ihm benannten Schiedsrichter einzuwirken. Der Schiedsspruch beruhe nicht auf einer etwaigen Verletzung rechtlichen Gehörs, weil zwei übereinstimmende und auf Klageabweisung lautende Voten vorgelegen hätten, so dass nicht erkennbar sei, wie das Schiedsgericht anders hätte entscheiden können. Der Schiedsspruch sei für den Antragsteller auch nicht überraschend gewesen. Zwar habe Z vor der Mittagspause erklärt, dass die Sache für den Antragsteller günstig stehe. Nach der Mittagspause und erneuter Beratung habe er jedoch darauf hingewiesen, dass die Entscheidung auch anders lauten könne. Die Behauptung des Antragstellers, dass die Antragsgegnerin auf die Bestellung des Z als Vorsitzenden eingewirkt habe, sei nur eingeschränkt richtig. In ihrem Schreiben vom 26.01.2001 an den ... Genossenschaftsverband habe die Antragsgegnerin um Ernennung des Vorsitzenden gebeten und die Bestellung des Z oder B mit dem Bemerkens vorgeschlagen, dass beide anerkannte Autoren und Kommentatoren seien. Abschließend sei jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass der Genossenschaftsverband in seiner Entscheidung selbstverständlich frei sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den auf Grund der mündlichen

Verhandlung vom 19.09.2001 ergangenen Schiedsspruch Bezug genommen.

B. Obwohl die Schiedsvereinbarung bereits vom 31.12.1997 datiert, ist für das schiedsrichterliche Verfahren gemäß der Übergangsregelung in Art. 4 § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz - SchiedsVfG) vom 22.12.1997, BGBl. I, Seite 3224) das am 01.01.1998 in Kraft getretene (Art. 5 SchiedsVfG) neue Recht anzuwenden, weil das Schiedsverfahren erst nach Inkrafttreten der Neureglung eingeleitet worden ist. Hiervon gehen offenbar auch die Parteien aus, die übereinstimmend die Neufassung anwenden. Hierin liegt im Übrigen schlüssig die Vereinbarung der Anwendung der Neuregelung, was gemäß Art. 4 § 1 Abs. 2 Satz 2 SchiedsVfG zulässig ist.

Der Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs ist statthaft (§ 1059 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO) und binnen drei Monaten nach der Zustellung des Schiedsspruchs und damit rechtzeitig bei Gericht eingereicht worden (§ 1059 Abs. 3 ZPO).

Der Antrag ist auch begründet. Der streitgegenständliche Schiedsspruch war nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO aufzuheben, weil das schiedsrichterliche Verfahren den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprochen hat, was sich auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat. Darauf, ob ein weiterer Aufhebungsgrund darin liegt, dass der Vorsitzende des Schiedsgerichts befangen war, ob dies als Aufhebungsgrund im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden kann und ob dieser Antrag begründet gewesen wäre, wenn er sich nicht durch den Tod des Vorsitzenden erledigt hätte, kommt es nicht mehr an.

Verweigert ein Schiedsrichter, wie hier der vom Antragsteller benannte X, die Teilnahme an der Abstimmung über den Schiedsspruch, können die übrigen Mitglieder, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, was weder behauptet wurde noch erkennbar ist, zwar ohne den sich weigernden Schiedsrichter entscheiden, § 1052 Abs. 1 ZPO. Die Abstimmung über den Schiedsspruch durch die übrigen Schiedsrichter ist jedoch erst dann zulässig, wenn dies den Parteien vorher mitgeteilt worden ist, § 1052 Abs. 2 ZPO. Diese Mitteilung muss nach Sinn und Zweck der Vorschrift so rechtzeitig erfolgen, dass die Parteien die Möglichkeit haben, vor der Abstimmung auf den sich verweigernden Schiedsrichter einzuwirken oder ihn

- beispielsweise nach den Vorschriften der §§ 1038, 1039 ZPO - abzuverufen. Geschieht die Mitteilung nicht oder so spät, dass der Partei diese Möglichkeiten genommen werden, kann der Schiedsspruch nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO aufgehoben werden, weil das schiedsrichterliche Verfahren der Bestimmung des § 1052 Abs. 2, Satz 2 ZPO widersprochen hat (Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., § 1052 Rdnr. 8; vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO, 60. Auflage, § 1052, Rdnr. 7).

Die Aufhebung setzt jedoch voraus, dass sich das Unterlassen der vorherigen Mitteilung nach § 1052 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat, § 1059 Abs. 2 Nr. 1 d ZPO. Das war hier der Fall. "Auswirken" bedeutet inhaltlich nichts anderes als das "Beruhen" im Sinne von § 545 Abs. 1 ZPO (MünchKommZPO/Münch, 2. Aufl., § 1059 Rdnr. 18; Thomas-Putzo, ZPO, 24. Auflage, § 1059 Rdnr. 14; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, Kap. 24 Rdnr. 30 = S. 259). Soweit es - wie hier - um die Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften geht, "beruht" die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre (Thomas-Putzo, ZPO, 24. Auflage, § 545 Rdnr. 12). Es genügt, dass wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, dass ohne die Gesetzesverletzung anders entschieden worden wäre (Zöller/Gummer, Kommentar zur ZPO, 23. Auflage, § 546 Rdnr. 8 m.w.N.; Musielak/Voit, ZPO, 3 Aufl., § 1059 Rdnr. 22; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Auflage, Kap. 24 Rdnr. 30 = S. 259).

Im dargelegten Sinne hat sich der zu spät erfolgte Hinweis des Vorsitzenden des Schiedsgerichts auf den Schiedsspruch ausgewirkt. Dem Antragsteller wurde die Möglichkeit genommen, auf den sich verweigernden Schiedsrichter einzuwirken bzw. die Bestellung eines Ersatzschiedsrichters nach §§ 1038, 1039 ZPO zu betreiben. Es besteht die Möglichkeit, dass die Begründung in einem etwa abweichenden Votum des vom Antragsteller benannten Schiedsrichters bzw. eines Ersatzschiedsrichters einen der beiden weiteren Schiedsrichter überzeugt hätte, so dass der Schiedsspruch anders und für den Antragsteller günstiger ausgefallen wäre. Das gilt umso mehr, als sich das Schiedsgericht im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 19.09.2001 jedenfalls nach dem Vortrag der Antragsgegnerin noch keine abschließende Meinung gebildet hatte, wonach der Vorsitzende zunächst die

Möglichkeit einer für den Schiedskläger günstigen Entscheidung angekündigt, später aber darauf hingewiesen hat, dass die Entscheidung aber auch anders (d.h. zum Nachteil des Schiedsklägers) ausfallen könne.

Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, dass dem Antragsteller im Schreiben des Vorsitzenden vom 24.11.2001 mitgeteilt worden ist, dass das Votum des X. immer noch nicht vorliege. Hieraus kann entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht gefolgert werden, dass der Antragsteller bis zur Abstimmung über den Schiedsspruch ausreichend Zeit zur Einwirkung auf X gehabt hätte und dass deshalb eine vorherige Mitteilung im Sinne von § 1052 Abs. 2 Satz 2 ZPO entbehrlich gewesen sei. Der Antragsteller hat nämlich unwidersprochen vorgetragen, dass sich der Bevollmächtigte des Antragstellers nach Erhalt des Schreibens vom 24.11.2001 mit X in Verbindung gesetzt habe, der Erledigung zugesagt habe. Dass der Antragsteller begründete Veranlassung hatte, diesen Angaben nicht zu trauen, ist weder behauptet worden noch erkennbar. Der Antragsteller durfte deshalb bis zum Vorliegen gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgehen, dass X nunmehr seinen Aufgaben als Schiedsrichter nachkommt. Dass dies tatsächlich nicht der Fall war, hat der Antragsteller nachweislich erst durch das Schreiben des Vorsitzenden vom 08.02.2002 erfahren, in dem zugleich die Absicht, ohne X abzustimmen, mitgeteilt worden ist. Dieses Schreiben ist dem Antragsteller, wie dieser unwidersprochen vorgetragen hat, am 12.02.2002 zugegangen. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Antragsteller jedoch keine Möglichkeit mehr, auf den Schiedsrichter X einzuwirken oder die Bestellung eines Ersatzschiedsrichters zu betreiben, weil über den streitgegenständlichen Schiedsspruch bereits entschieden war. Dies folgt aus dem weiteren Schreiben des Vorsitzenden vom 09.02.2002, dem eine Ausfertigung des ergangenen Schiedsspruchs beigefügt war.

Dass der Bevollmächtigte der Antragsgegnerin das Büro des Bevollmächtigten des Antragstellers (und zwar Frau H.) bereits am 24.01.2002 fernmündlich darüber informiert hat, dass das Votum des Rechtsanwaltes X immer noch nicht vorliege, vermag eine andere Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Abgesehen davon, dass der Bevollmächtigte des Antragstellers unwiderlegt behauptet hat, dass ihm der Inhalt dieses Telefonats nicht mitgeteilt worden sei, fehlt es an einem vorherigen Hinweis auf die Absicht ohne den sich verweigernden Rechtsanwalt m abzustimmen

bzw. zu entscheiden. Außerdem wäre die dem Antragsteller verbleibende Frist zur Einwirkung bzw. Abbestellung des Schiedsrichters erheblich zu kurz gewesen.

Ob zusätzlich auch der Aufhebungsgrund des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 b ZPO gegeben ist, auf den sich der Antragsteller ebenfalls beruft, kann dahinstehen, weil der streitgegenständliche Schiedsspruch bereits nach § 1059 Abs. 2 Ziffer 1 d ZPO aufzuheben war;

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. Soweit die Parteien das Verfahren hinsichtlich der Ablehnung des Vorsitzenden des Schiedsgerichts nach dessen Tod übereinstimmend für erledigt erklärt haben, bedurfte es keiner Kostenentscheidung. Eine Erledigungserklärung im Sinne des § 91 a ZPO lag nämlich nicht vor, weil der Antragsteller die Ablehnung eines Schiedsrichters als Verfahrensfehler geltend gemacht hat mit der Folge der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens (vgl. hierzu BGH, MDR 1999, 755 [756 re. Sp.], der einen Verfahrensfehler i. S. v. § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO [a.F.] angenommen hat). Auf die Frage der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens auf Grund der Befangenheit eines Schiedsrichters kommt es jedoch nicht mehr an, weil der Schiedsspruch, wie ausgeführt, bereits aus anderen Gründen aufzuheben war.

Einer Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit dieses Beschlusses bedurfte es nicht. Für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind nur Beschlüsse, durch die ein Schiedsspruch für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, § 1064 Abs. 2 ZPO.

Der Streitwert des Verfahrens war entsprechend dem Wert der Hauptsache im Schiedsverfahren auf 114.046,72 € (= 223.056,00 DM) festzusetzen (Schneider/Herget, Streitwertkommentar, 11. Auflage, Rdnr. 4011 m.w.N.; Zöller/Herget, Kommentar zur ZPO, 23. Auflage, § 3, Rdnr. 16 unter "Schiedsrichterliches Verfahren"; Thomas-Putzo, ZPO, 21. Auflage, § 1063 Rdnr. 5).