

Dr. Mark C. Hilgard, RA

# Zur Ablehnung eines Richters im Schiedsverfahren

In einem staatlichen Gerichtsverfahren leitet sich das Recht, einen Richter wegen der Besorgnis der Befangenheit abzulehnen, unmittelbar aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ab. Aber auch und gerade in einem Schiedsverfahren ist das Recht auf Ablehnung eines Schiedsrichters zwingend geboten, da hier die Gefahr größer ist, dass zumindest ein parteibenannter Schiedsrichter der ihn benennenden Partei näherstehen könnte, als dies einer objektiven Entscheidung guttut. Der Schwerpunkt der vorliegenden Betrachtung liegt vor allem auf verfahrensrechtlichen Aspekten der Ablehnung von Schiedsrichtern. Dieses Verfahren verfolgt den Zweck, die Ausgewogenheit und Fairness des Schiedsverfahrens sicherzustellen und damit den Bestand und die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches zu gewährleisten.

## I. Einleitung

Für Schiedsverfahren gilt § 1036 ZPO, der schon vor Annahme eines Schiedsrichteramts weitgehende Offenbarungspflichten des Benannten statuiert und diese bis zum Ende des schiedsrichterlichen Verfahrens aufrechterhält. Gleiches gilt für Schiedsorganisationen wie die DIS<sup>1</sup> oder die ICC,<sup>2</sup> die entsprechende Pflichten des Benannten vorsehen. Vor allem bei einem Dreier-Schiedsgericht besteht die Gefahr, dass zumindest der parteibenannte Schiedsrichter der ihn benennenden Partei näherstehen könnte, als dies einer objektiven Entscheidung guttut. Von einem „Schiedsrichter ihrer Wahl“ erwartet die Partei in der Regel größere Fachkompetenz, aber unter Umständen auch eine günstigere Entscheidung. Ein Ablehnungsrecht ist daher zwingend geboten. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Parteien bei einem staatlichen Gerichtsverfahren bereits einen im Voraus bestimmten Spruchkörper vorfinden, während bei einem Schiedsverfahren das Schiedsgericht erst etabliert werden muss.<sup>3</sup> Hier liegt – jedenfalls theoretisch – die Versuchung, einen parteilichen Schiedsrichter zu benennen, auf der Hand. Ein Schiedsverfahren gibt den Parteien Gelegenheit, eine Persönlichkeit ihres Vertrauens als Schiedsrichter zu wählen, aber die Nähe zur benannten Partei darf nicht „ausgeprägt“<sup>4</sup> sein. Andererseits vereinbaren Parteien oft gerade deshalb ein Schiedsverfahren, weil sie ihm ein größeres Vertrauen entgegenbringen als einem staatlichen Gerichtsverfahren.

## II. Materiell-rechtliche Ablehnungsgründe

### 1. Umstände, die in einem staatlichen Verfahren Anlass zu Zweifeln an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit geben könnten

Diese Umstände sind in §§ 41, 42 ZPO aufgezählt. Das Gesetz unterscheidet zwischen Ausschließungsgründen, die dem Richter die Befugnis zur Amtsführung entziehen (§ 41 Nr. 1–6 ZPO) und Gründen, die einer Partei das Recht geben, ihn abzulehnen (§ 42 Abs. 2 ZPO).<sup>5</sup>

### 2. Umstände, die in einem Schiedsverfahren Anlass zu Zweifeln an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit geben könnten

Im Schiedsverfahren gelten hierfür Sonderregeln:

#### a) Schiedsverfahren nach ZPO

§ 1036 Abs. 2 ZPO enthält eine Generalklausel. Diese Vorschrift benennt die Umstände, welche einen Ablehnungsgrund darstellen können. Auf diese Umstände soll vorliegend nicht näher eingegangen werden, da sie Gegenstand diverser anderer Abhandlungen sind. Danach führt<sup>6</sup> jeder Umstand, der berechtigter Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des Schiedsrichters aufkommen lassen könnte, dazu, dass eine Ablehnung berechtigt ausgesprochen werden kann.<sup>7</sup> Diese Gründe sind viel weiter als die in §§ 41, 42 ZPO für die Ausschließung und Ablehnung von staatlichen Richtern aufgezählten Umstände; auf sie kann jedoch ohne Weiteres zurückgegriffen werden. Ohne das Spektrum der möglichen Ablehnungsgründe aufzeigen<sup>8</sup> oder auf Einzelheiten eingehen zu wollen,<sup>9</sup> kann mithin festgehalten werden, dass jeder Grund, der die Ablehnung eines staatlichen Richters rechtfertigen könnte, auch die Besorgnis der Befangenheit für einen Schiedsrichter begründet und letztendlich (später) erst recht oder auch einen Grund für eine Aufhebung des Schiedsspruches (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1d, Nr. 2b ZPO bzw. Art. V Abs. 1d oder Abs. 2b des New Yorker Abkommens) darstellen könnte.

#### b) Schiedsverfahren nach DIS-SchiedsO

§ 18.1 der DIS-SchiedsO bestimmt, wie aus dem Wort „nur“ deutlich wird, dass Ablehnungsanträge lediglich auf die Verletzung der Unpar-

1 § 16 DIS-SchiedsO.

2 Art. 7 Abs. 2 ICC-SchiedsO.

3 Hieraus folgt die Beschränkung des Ablehnungsrechts für die Partei, die einen Schiedsrichter selbst bestellt hat, § 1036 Abs. 2 S. 1 ZPO.

4 So *Lachmann*, *SchiedsVZ* 2009, 9, 11. Er meint sogar, „in der einen oder anderen Gegend“ noch „verkappte Parteivertreter“ angetroffen zu haben. Liest man die Ausführungen von *Mankowski* (*SchiedsVZ* 2004, 304, 313), dann könnte man tatsächlich Bedenken gegen das Prinzip der Bestellung durch die Parteien haben. Mit *Lachmann* (a. a. O.) kann der Verf. diese Erfahrung allerdings bis auf ganz wenige Ausnahmen nicht bestätigen.

5 Vgl. im Einzelnen *Ghassemi-Tabar/Nober*, *NJW* 2013, 3686, 3689 f., sowie *Prechtel/Oberheim*, *Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess*, 4. Aufl. 2009, Rn. 2258 f.

6 Abgesehen von der Situation, dass der Schiedsrichter die zwischen den Parteien vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt.

7 Anders als in Verfahren vor staatlichen Gerichten sieht die ZPO eine Ausschließung von Schiedsrichtern nicht vor; § 41 ZPO ist auf Schiedsrichter nicht anwendbar.

8 Diese können durch Vereinbarung der Parteien sowohl erweitert als auch eingeschränkt werden.

9 Vgl. hierzu etwa *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl. 2005, Kap. 14, Rn. 6 f.; *Lachmann*, *Handbuch für die Schiedsgerichtsbarkeit*, 3. Aufl. 2008, Rn. 967 ff.; *Schlosser*, in: *Stein/Jonas*, *ZPO*, 22. Aufl. 2002, § 1036, Rn. 1 ff., 15 ff.; *Mankowski*, *SchiedsVZ* 2004, 304, 308 f. Angebracht sei lediglich der Hinweis, dass es nicht darauf ankommt, ob der abgelehnte Schiedsrichter sich befangen fühlt; vielmehr ist dessen Gefühlslage völlig belanglos. Allein entscheidend ist die Besorgnis der ablehnenden Partei, also deren Gefühlslage.

teillichkeit, die Verletzung der Unabhängigkeit oder die Nichterfüllung zwischen den Parteien vereinbarter Voraussetzungen gestützt werden können.

### c) Schiedsverfahren nach ICC-SchiedsO

Art. 11 der ICC-SchiedsO gestattet Ablehnungsanträge, welche „auf die Behauptung fehlender Unabhängigkeit oder auf andere Gründe gestützt“ werden. Art. 11 Abs. 1 der ICC-SchiedsO entspricht daher der Vorschrift des § 1036 ZPO mit der Maßgabe, dass nicht das Schiedsgericht oder die andere Partei Adressat des Antrages ist, sondern der ICC-Schiedsgerichtshof.

## 3. Leitfaden der IBA

In der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit haben zudem die Kriterien der *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration der IBA*<sup>10</sup> (International Bar Association) mit einem Ampelsystem („Non-Waivable bzw. Waivable Red List“, „Orange List“, „Green List“) eine besondere Bedeutung und selbst ohne vertragliche Vereinbarung eine vielfache – mittelbare und faktische – Beachtung durch die Schiedspraxis erlangt. Diese Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration werden in der Praxis sehr oft als Checkliste verwandt.<sup>11</sup>

## III. Verfahrensrechtliche Aspekte

### 1. Anbringung des Ablehnungsgesuchs

§ 1037 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass die Parteien ein individualisiertes, auf ihre Bedürfnisse zugeschnittenes Verfahren für die Ablehnung eines Schiedsrichters vereinbaren können.

### 2. Form und Inhalt

Obwohl diese formfrei möglich wäre (das Formerfordernis des § 1031 ZPO gilt hier nicht<sup>12</sup>), findet sich in der Praxis nur selten eine Vereinbarung, welche Form, Ablauf oder Fristen eines Ablehnungsverfahrens vertraglich abweichend von den Regeln der ZPO oder eines institutionellen Schiedsverfahrens (DIS, ICC etc.) regelte. Auch eine Vereinbarung der Parteien darüber, wer eigentlich über einen Ablehnungsantrag entscheiden soll, ist nach den Erfahrungen des Verf. nur selten anzutreffen.<sup>13</sup> Damit verbleibt es im Regelfall bei dem in § 1037 Abs. 2 ZPO oder den einschlägigen institutionellen Schiedsordnungen vorgesehenen Verfahren, wonach die ablehnungswillige Partei dem Schiedsgericht (oder dem Sekretariat bzw. dem Gerichtshof<sup>14</sup>) schriftlich<sup>15</sup> die Ablehnung<sup>16</sup> und die sie begründenden Ablehnungsgründe darlegen muss.<sup>17</sup>

Die Anforderungen an ein Ablehnungsgesuch sind nicht anders als in einem staatlichen Gerichtsverfahren. Ein solches Gesuch muss statthaft sein, ordnungsgemäß angebracht werden und einen Ablehnungsgrund angeben.<sup>18</sup> Wie auch im staatlichen Verfahren, sind die tatsächlichen Grundlagen des Ablehnungsgrunds gem. § 44 Abs. 2 S. 1 Halbs. 1 ZPO glaubhaft zu machen. Begründet ist ein Ablehnungsgesuch, wenn ein Grund vorgetragen und glaubhaft gemacht wird, der die oben dargestellte Besorgnis der Befangenheit begründet.

Aus der staatlichen Gerichtsbarkeit wird berichtet, es gebe eine Vielzahl völlig unbegründeter oder gar rechtsmissbräuchlicher Ablehnungsgesuche.<sup>19</sup> Deshalb hätten Ablehnungsgesuche anscheinend sogar etwas „Anrühiges“ an sich.<sup>20</sup>

Für die Schiedsgerichtsbarkeit kann dies aus eigener Erfahrung nicht bestätigt werden.

### 3. Einreichung beim Schiedsgericht oder beim Sekretariat?

Wählen die Parteien ein administriertes Schiedsverfahren, so wird die jeweilige Institution mit eingeschaltet. Während nach den Regelungen der ZPO das Ablehnungsgesuch direkt an das Schiedsgericht zu übermitteln ist, wird bei Vereinbarung der DIS-SchiedsO die Ablehnungserklärung bei der Geschäftsstelle der DIS eingereicht (§ 18.2 S. 1 der DIS-SchiedsO), welche aber nicht selbst entscheidet, sondern sodann den betroffenen Schiedsrichter und die andere Partei zur Stellungnahme innerhalb angemessener Frist auffordert.<sup>21</sup>

Anders ist es bei einem Verfahren nach der ICC-SchiedsO. Dort ist nicht nur der Antrag auf Ablehnung eines Schiedsrichters gem. Art. 11 Abs. 1 ICC-SchiedsO beim Sekretariat einzureichen, sondern dieses entscheidet auch selbst darüber, Art. 11 Abs. 3 ICC-SchiedsO.<sup>22</sup>

### 4. Frist

Sofern einer der Parteien ein Ablehnungsgrund bereits vor Bestellung eines Schiedsrichters bekannt wird – gemäß § 1036 Abs. 1 S. 1 ZPO, § 16 der DIS-SchiedsO und Art. 7 Abs. 2 und 3 der ICC Rules muss ein Schiedsrichter diesen schon vor seiner Bestellung bekanntgeben –, sollte sie darauf hinwirken, dass eine Bestellung unterbleibt. Andernfalls kann die Partei, die ihn trotz Kenntnis bestellt oder an seiner Bestellung mitgewirkt hat, ihre Ablehnung jedenfalls auf die ihr bereits bei Bestellung bekannten Gründe nicht stützen, § 1036 Abs. 2 ZPO, § 18.2 der DIS-SchiedsO. Sehr oft wird einer Partei ein solcher Umstand allerdings erst im Laufe des Schiedsverfahrens bekannt, und

10 IBA Richtlinien zu Interessenkonflikten in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 22.5.2004.

11 Diese durch eine Arbeitsgruppe der IBA entwickelten Richtlinien sind keine Gesetzesbestimmungen und derogieren keine von den Parteien gewählten, anwendbaren nationalen Gesetze oder Schiedsordnungen. Sie decken jedoch vielfältige Situationen ab, die üblicherweise in der schiedsgerichtlichen Praxis auftreten, und bieten daher eine konkrete Orientierungshilfe.

12 Zur Beurkundungspflicht von Schiedsordnungen vgl. Hilgard, BB 2014, 970 ff.

13 Dies könnte sogar eine dritte Partei sein, vgl. etwa Prütting/Gehrlein, ZPO, 5. Aufl. 2013, § 1037, Rn. 2. Denkbar wäre z. B., dass die Parteien eine Vereinbarung darüber treffen, dass ein Organ einer Schiedsinstitution über die Ablehnung entscheiden soll, vgl. etwa Voit, in: Musielak, ZPO, 10. Aufl. 2013, § 1037, Rn. 2; Münch, in: MüKoZPO, 4. Aufl. 2013, § 1037, Rn. 6; Laschet, KTS 1985, 231, 243, 250; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl. 2002, § 1037, Rn. 1.

Die Behauptung von Mankowski (SchiedsVZ 2004, 304, 305), durch Vereinbarung einer entsprechend ausgestalteten institutionellen Schiedsordnung geschehe dies „regelmäßig“, kann jedenfalls für die DIS-SchiedsO nicht nachvollzogen werden.

14 Anders die DIS-SchiedsO, wonach die Erklärung nicht gegenüber dem Schiedsgericht, sondern gegenüber der DIS-Geschäftsstelle zu erklären ist. Auch die ICC-SchiedsO sieht vor, dass der Antrag beim Sekretariat der ICC einzureichen ist, Art. 11 Abs. 1. Vgl. auch vorstehend Abschn. II.2.c).

15 Auch elektronisch, § 126 Abs. 3 BGB, vgl. Kröll, SchiedsVZ 2010, 150; anders für das staatliche Verfahren § 44 Abs. 1 ZPO, wonach das Gesuch schriftlich oder auch mündlich in der Verhandlung angebracht werden kann.

16 Die Mitteilung von Tatsachen, die zur Ablehnung berechtigen, allein reicht nicht, vgl. die insoweit lesenswerte Entscheidung des VG Berlin, 11.2.2010 – 4 K 403.09, SchiedsVZ 2010, 107, 109, und Kröll, SchiedsVZ 2011, 131, 134 f.

17 Dies war nicht immer so. Nach früherer Rechtslage entschied über ein Ablehnungsgesuch in jedem Fall und ausschließlich das staatliche Gericht.

18 Ohne Angabe einer Begründung liegt kein Ablehnungsgesuch vor, OLG Köln, 30.12.1963 – 6 W 138/63, MDR 1964, 423, NJW-RR 1996, 1339.

19 Ghassemi-Tabar/Nober, NJW 2013, 3686, 3689.

20 Ghassemi-Tabar/Nober, NJW 2013, 3686, 3689.

21 Dass Verfahrensanträge nicht immer an den richtigen Adressaten gerichtet werden, zeigen die bei Hilgard, BB 2014, 1929 ff., aufgezeigten Fallbeispiele und deren oft misslichen Konsequenzen.

22 Gleiches gilt auch nach Art. 9 der Internationalen Schiedsverfahrensregeln des ICDR (International Centre for Dispute Resolution, der internationalen Ableitung der AAA (American Arbitration Association)); dort entscheidet der Administrator. Die „Swiss Rules“, also die Internationale Schweizerische Schiedsordnung, sieht in Art. 11 Abs. 2 ebenfalls eine Entscheidung des Gerichtshofs über das Ablehnungsgesuch vor.

zwar entweder, weil sie selbst über neue Erkenntnisse verfügt, oder weil einer der bereits bestellten Schiedsrichter einen möglichen Ablehnungsgrund offenbart. Im vorliegenden Zusammenhang soll auf Inhalt und Umfang der in § 1036 Abs. 1 ZPO statuierten eigenen und bei ihrer Verletzung Schadensersatz auslösenden gesetzlichen Offenbarungspflicht des Schiedsrichters nicht weiter eingegangen werden.

Die Darlegung der Ablehnungsgründe unterliegt gem. § 1037 Abs. 2 ZPO<sup>23</sup> einer Ausschlussfrist von zwei Wochen ab Bekanntwerden<sup>24</sup> der Zusammensetzung des Schiedsgerichts oder des die Ablehnung begründenden Umstands (ebenso § 18.2 DIS-SchiedsO; die ICC-SchiedsO sieht dagegen eine 30-Tages-Frist vor, Art. 11 Abs. 2 ICC-SchiedsO). Eine Versäumung dieser Frist präkludiert diesen Rechtsbehelf auch für das Aufhebungsverfahren. Es gibt in der Praxis durchaus einige Konstellationen, in denen einer Partei ein Ablehnungsgrund bekannt ist, von dem sie aber („aus guten Gründen“) keinen Gebrauch machen will. Hier bewirkt der Fristablauf, dass sie es nicht „in der Hand behält“, von diesem Ablehnungsgrund zu einem von ihr frei gewählten späteren Zeitpunkt Gebrauch zu machen.

Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der durch § 103 Abs. 3 ZPO vorgegebene Weg zu staatlichen Gerichten selbst durch eine Parteivereinbarung nicht ganz ausgeschlossen werden darf.

## 5. Anhörung

§ 1047 Abs. 3 ZPO lässt offen, ob die Gegenpartei direkt oder über den Umweg des Schiedsgerichts von der Ablehnung informiert werden muss. § 18.2 S. 2 der DIS-SchiedsO bestimmt dagegen, dass die DIS-Geschäftsstelle sowohl „die Schiedsrichter“ als auch die andere Partei von der Ablehnung unterrichtet; eine Erklärungspflicht ist allerdings nur für die Gegenpartei und den abgelehnten Schiedsrichter – nicht für das gesamte Schiedsgericht – vorgesehen.

Nach den Regeln der ICC-SchiedsO muss dessen Sekretariat bei Eingang eines Ablehnungsantrages diesen der anderen Partei, dem betroffenen Schiedsrichter und ggf. den anderen Mitgliedern des Schiedsgerichts zustellen (Art. 14 Abs. 3 ICC-SchiedsO) und *diesen* gleichzeitig eine angemessene Frist zur schriftlichen Stellungnahme gewähren (Art. 11 Abs. 3 ICC-SchiedsO).

## IV. Konsequenzen eines Ablehnungsgesuchs

### 1. Erfolg des Ablehnungsgesuchs ohne Entscheidung durch das Schiedsgericht

#### a) Rücktritt des Schiedsrichters

Der Fall, dass ein der Befangenheit bezichtigter Schiedsrichter freiwillig von seinem Schiedsrichteramt zurücktritt, dürfte unproblematisch sein. Gleiches gilt für den Fall, dass dieser außerstande ist, seine Pflichten zu erfüllen (z. B. Verlust der Geschäftsfähigkeit, langfristige Erkrankung etc.). Durchaus anzutreffen ist allerdings der Fall, dass die Parteien mit der Erfüllung der Schiedsrichterpflichten nicht einverstanden sind und einem Schiedsrichter vorwerfen, er komme seinen Aufgaben nicht „in angemessener Frist“ nach, § 1038 Abs. 1 S. 1 ZPO. Hierauf soll vorliegend jedoch nicht weiter eingegangen werden.

#### b) Zustimmung des Prozessgegners

Tritt der als befangen bezichtigte Schiedsrichter jedoch nicht zurück, bedeutet das nicht automatisch, dass nunmehr das Schiedsgericht über das Ablehnungsgesuch entscheiden muss. Da das Ablehnungsgesuch

nämlich auch der gegnerischen Partei zuzuleiten ist,<sup>25</sup> kann es durchaus sein, dass die andere Partei dem Ablehnungsgesuch zustimmt (§ 1037 Abs. 2 S. 2 ZPO) mit der Folge, dass beide Parteien gemeinsam den Schiedsrichter abberufen. Technisch erfolgt dies durch gleichzeitige Kündigung des Schiedsrichtervertrages durch die Parteien nach § 627 Abs. 1 BGB oder die gemeinsame Vereinbarung der Parteien, dass sein Amt beendet wird (§ 1038 Abs. 1 S. 1 ZPO). Bei einem Streit über das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann zudem jede Partei gem. § 1038 Abs. 1 ZPO das Oberlandesgericht anrufen.

### c) Konsequenz des Rücktritts oder der Beendigung

Wenn das Amt eines Schiedsrichters aus den in §§ 1037, 1038 ZPO genannten Gründen oder wegen Rücktritts oder Aufhebung des Amtes durch Parteivereinbarung endet, ist nach den für seine Bestellung geltenden Regeln (§ 1039 Abs. 1 ZPO) ein Ersatzschiedsrichter zu bestellen, falls die Parteien kein abweichendes Verfahren vereinbart haben (§ 1039 Abs. 2 ZPO).

## 2. Entscheidung des Ablehnungsgesuchs durch das Schiedsgericht

### a) Wer entscheidet und wie findet die Meinungsbildung des Schiedsgerichts statt?

Tritt der gerügte Schiedsrichter nicht von selbst von seinem Amt zurück, und schließt sich die Gegenpartei dem Ablehnungsgesuch nicht an, so hat bei einem nach ZPO oder den Regeln der DIS-SchiedsO ablaufenden Schiedsverfahren das Schiedsgericht in seiner Gesamtheit über den Ablehnungsantrag zu entscheiden (§ 1037 Abs. 2 S. 2 ZPO). Bei einem ICC-Schiedsverfahren entscheidet der Schiedsgerichtshof darüber.

### b) „Vorprüfung“ durch den abgelehnten Schiedsrichter?

Das Bundesverfassungsgericht hat für das *staatliche Gerichtsverfahren* entschieden, dass der abgelehnte Richter gewohnheitsrechtlich zu einer „Vorprüfung“ des Gesuchs befugt sei. Er sei dazu berechtigt, das Ablehnungsgesuch aus Vereinfachungs- und Beschleunigungsgründen in bestimmten Fällen selbst als unzulässig zu verwerfen.<sup>26</sup> Diese „Vorprüfung“ in einem „vereinfachten Ablehnungsverfahren“ wird in bestimmten, bei *Ghassemi-Tabar/Nober*<sup>27</sup> aufgeführten Konstellationen, zu denen insbesondere Fälle offensichtlicher Verschleppung zählen, für zulässig gehalten. Es ist offensichtlich, dass eine solche „Vorprüfung“ drängende verfassungsrechtliche Fragen aufwirft. Es erstaunt schon, dass das Bundesverfassungsgericht diese – keineswegs nur interne – Vorprüfung als „Gewohnheitsrecht“ für zulässig hält, obwohl heftige Bedenken schon an der Mitwirkung des als befangen gerügten Richters an einer Kollegialentscheidung vorgebracht werden. Umso mehr muss dies für eine Einzelentscheidung, und dann auch noch diejenige des betroffenen Richters, gelten.

23 Anders als die Präklusionsvorschrift des § 43 ZPO im staatlichen Gerichtsverfahren.

24 „Bekanntwerden“ als Fristbeginn ist nicht gleichzusetzen mit „Zugang“, sondern heißt Kenntnisnahme; die Frist endet mit Zugang des Ablehnungsgesuchs beim Vorsitzenden des Schiedsgerichts (*Stein/Jonas*, ZPO, 22. Aufl. 2002, § 1037, Rn. 2).

25 § 1047 Abs. 3 ZPO lässt offen, ob dies direkt oder über den Umweg des Schiedsgerichts erfolgen soll. Nach § 18.2 der DIS-SchiedsO setzt die DIS-Geschäftsstelle sowohl dem abgelehnten Schiedsrichter als auch der anderen Partei eine Erklärungsfrist.

26 BVerfG, 20.7.2007 – 1 BvR 3084/06, NJW-RR 2008, 72, 73; BVerfG, 2.6.2005 – 2 BvR 625/01, 2 BvR 638/01, NJW 2005, 3410, 3411; BGH, 14.11.1991 – I ZB 15/91, NJW 1992, 983, 984, sowie BVerfG, 3.7.2013 – 1 BvR 782/12, NVWZ 2013, 1335. Vgl. dazu auch *Ghassemi-Tabar/Nober*, NJW 2013, 3686 f.

27 NJW 2013, 3686, 3687.

In Schiedsverfahren dürfte eine solche „gewohnheitsrechtliche“ Übung nicht bestehen; der Verfasser würde auch dringend davon abraten, dem abgelehnten Schiedsrichter eine solche vereinfachte Vorabentscheidung zu übertragen, und zwar selbst dann, wenn ein Ablehnungsgesuch offensichtlich unzulässig ist. Gerade in Fällen der offensichtlichen Unzulässigkeit hat zudem eine Ablehnung des Gesuchs durch das gesamte Schiedsgericht eine viel stärkere Signalwirkung als eine „Vorablehnung“ durch den betroffenen – befangenen – Schiedsrichter.

**c) Stellungnahme des abgelehnten Schiedsrichters?**

Bei einem staatlichen Gericht hat sich der abgelehnte Richter dienstlich zu äußern (§ 44 Abs. 3 ZPO). Hierbei handelt es sich regelmäßig um eine schriftliche Stellungnahme zu dem Ablehnungsgrund. Die Spannbreite solcher dienstlichen Stellungnahmen reicht über eine Klarstellung der behaupteten Tatsachen bis zu einem Widerspruch oder gar einer Einräumung etwaigen Fehlverhaltens.

In einem Schiedsverfahren gibt es keine entsprechenden Regelungen, so dass die Entscheidung des Schiedsgerichts keine „dienstliche Äußerung“ des betroffenen Schiedsrichters voraussetzt.

**d) Stimmrecht des abgelehnten Schiedsrichters?  
Was sagt die ZPO?**

**aa) Kein Stimmrecht des abgelehnten staatlichen Richters**  
Gem. § 45 Abs. 1 ZPO entscheidet über ein Ablehnungsgesuch das Gericht, dem der Abgelehnte angehört, *ohne* dessen Mitwirkung. § 45 Abs. 1 ZPO bestätigt daher für den Zivilprozess das Verbot des Entscheidens in eigener Sache.<sup>28</sup> Die spannende Frage, ob der abgelehnte Richter auch bei dieser Entscheidung („in eigener Sache“)<sup>29</sup> mitstimmen darf, ist in der ZPO also klar geregelt.

**bb) Aber: Stimmrecht des abgelehnten Schiedsrichters**

Art. 13 UNCITRAL Model Law folgend, lässt § 1037 ZPO den Schiedsrichter dagegen über seine eigene Befangenheit mitentscheiden,<sup>30</sup> und zwar selbst dann, wenn es sich um einen Einzelschiedsrichter handelt („Richter in eigener Sache“). Verschiedentlich<sup>31</sup> wird angemerkt, dass die Mitwirkung des abgelehnten Schiedsrichters an dieser Entscheidung „mehr als ein Schönheitsfehler“ sei. *Mankowski*<sup>32</sup> stellt dem „Richter in eigener Sache“ entgegen, dass auf der anderen Seite das Druckmittel zu groß zu werden drohte, das man einer Partei an die Hand gäbe, wenn ein Ablehnungsantrag immer von Neutralen beschieden werden müsste. Er behauptet, Ablehnungsanträge wären dann ein probates Mittel, um jedes Verfahren zu torpedieren und insbesondere ein Verfahren vor einem Einzelschiedsrichter praktisch unmöglich zu machen. Dem kann in dieser Form nicht zugestimmt werden. Der Verstoß gegen das Prinzip, dass niemand (Schieds-)Richter in eigener Sache sein dürfte,<sup>33</sup> sei letztlich nur akzeptabel, weil eine negative Entscheidung des Schiedsgerichts an das Staatsgericht weitergezogen werden könne.<sup>34</sup> Stimmen in der Literatur betrachten bereits die Entscheidung eines Einzelschiedsrichters, nicht zurückzutreten, als eine Entscheidung des Schiedsgerichts, da der Einzelschiedsrichter damit inzidenter erkläre, dass kein Ablehnungsgrund vorliege.<sup>35</sup>

Es ist gelinde gesagt erstaunlich, dass dieselbe ZPO, die dem Richter eines staatlichen Gerichtsverfahrens dieses Entscheidungsrecht in eigener Sache nicht zugesteht, einem *Schiedsrichter* eine Entscheidung über seine eigene Befangenheit zubilligt. Die ZPO enthält also für das

staatliche Gerichtsverfahren völlig andere Regelungen als für ein Schiedsverfahren. Ob die auffallende Abweichung der Regelungen zum Schiedsverfahrensrecht von § 45 Abs. 1 ZPO tatsächlich den Besonderheiten des schiedsgerichtlichen Verfahrens geschuldet und „ohne Probleme hingenommen werden“ kann<sup>36</sup> weil „letztlich der Weg zu den staatlichen Gerichten offenstehe“,<sup>37</sup> kann durchaus bezweifelt werden.

**cc) Institutionelles DIS-Schiedsverfahren**

Auch die DIS-SchiedsO sieht vor, dass der abgelehnte Schiedsrichter selbst an der Entscheidung über seine eventuelle Ablehnung mitwirkt (§ 18.2 DIS-SchiedsO: Das „Schiedsgericht“ entscheidet). Teilweise wird trotz dieser klaren Rechtslage in der Kommentarliteratur angemerkt, dass es in der Praxis „jedoch“ üblich sei, dass der abgelehnte Schiedsrichter von der Mitwirkung an der Entscheidung über die Ablehnung Abstand nehme.<sup>38</sup> Klar ist, dass der Umgang mit einem Ablehnungsgrund, über das der Abgelehnte selbst entscheidet, „besonderer Behutsamkeit“<sup>39</sup> bedarf. Auf der anderen Seite bleibt eine Nichtmitwirkung des abgelehnten Schiedsrichters im Ablehnungsverfahren sanktionslos.<sup>40</sup> Dass ein Schiedsrichter bei einer Entscheidung über seine eigene Befangenheit stimmberechtigt ist, wird teilweise als befremdlich empfunden, denn eine Tätigkeit als Richter in eigener Sache stellt generell einen absoluten Aufhebungsgrund für ein Schiedsurteil dar.<sup>41</sup> Nach der Gesetzesbegründung<sup>42</sup> sollte § 1037 ZPO an diesem Verbot nichts ändern. Die entsprechende Vorschrift der DIS-SchiedsO war durchaus nicht unumstritten. So hatte der deutsche Vertreter gegen die gleichlautende Version des Art. 13 Abs. 2 des Modellgesetzes Einwände erhoben.

Besonders deutlich wird die Problematik, wenn es sich um ein Einzelschiedsgericht handelt: Dort entscheidet dann der Einzelschiedsrichter selbst über seine Befangenheit. *Aden*<sup>43</sup> hält dies für „keine sehr glückliche Lösung“, auch wenn letztlich die Überprüfung durch das staatliche Gericht möglich bleibe.

28 Ausnahme hierzu sind Fallkonstellationen, die vorstehend unter der Überschrift „Vorprüfung“ dargestellt wurden und offensichtlich unzulässige Ablehnungsgesuche betreffen; es muss sich also um echte Formalentscheidungen handeln, bei denen jedes inhaltliche Eingehen auf den Verfahrensgegenstand, d.h. eine eigene Sachprüfung, entbehrlich ist, vgl. BVerfG, 20.7.2007 – 1 BvR 2228/06, NJW 2007, 3771, 3772 f.; BVerfG, 20.7.2007 – 1 BvR 3084/06, NJW-RR 2008, 72, 73 f.

29 *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008, Rn. 1072.

30 Noch der Regierungsentwurf – § 1037 Abs. 2 S. 2 RegE SchiedsVfG, BT-Drs. 13/5274, 6 f., mit Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts (Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz – SchiedsVfG), BT-Drs. 13/5274, 41 – enthielt eine gegenteilige Regelung, welche den abgelehnten Schiedsrichter von der Mitwirkung ausschloss. Dieser Ausschluss des abgelehnten Schiedsrichters wurde jedoch vom Rechtsausschuss kassiert, vgl. die Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 13/9124, 46; Nachweis auch bei *Mankowski*, SchiedsVZ 2004, 304, 305.

31 *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 14, Rn. 22.

32 SchiedsVZ 2004, 304, 305.

33 Vgl. BVerfG, 2.6.2005 – 2 BvR 625/01, 2 BvR 638/01, NJW 2005, 3410, zum strafprozessualen Ablehnungsrecht.

34 *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 14, Rn. 22; ebenso *Voit*, in: *Musielak*, ZPO, 10. Aufl. 2013, § 1037, Rn. 4.

35 Vgl. *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 5. Aufl. 2012, § 1, Rn. 56; *Nedden/Herzberg*, ICC-SchiedsO/DIS-SchiedsO, Kommentar, 2014, § 18 DIS-SchO, Rn. 22; OLG München, 13.10.2009 – 34 SchH 06/09, zitiert bei *Kröll*, SchiedsVZ 2010, 144, 150.

36 *Prütting/Schneider*, ZPO, 5. Aufl. 2013, § 1037, Rn. 3.

37 Über § 1037 Abs. 3 ZPO.

38 *Nedden/Herzberg*, ICC-SchiedsO/DIS-SchiedsO, Kommentar, 2014, § 18 DIS-SchiedsO, Rn. 20; OLG München, 3.1.2008 – 34 SchH 3/07, SchiedsVZ 2008, 102, 103; *MüKoZPO*, 4. Aufl. 2013, § 1037, Rn. 19.

39 So zur Richterablehnung im Zivilprozess *Ghassemi-Tabar/Nober*, NJW 2013, 3686.

40 *Geimer*, in: *Zöllner*, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 1037, Rn. 2; OLG München, 6.2.2006 – 34 SchH 010/05, 34 SchH 10/05, OLGR 2006, 271, 272.

41 Vgl. etwa BGH, 3.7.1975 – III ZR 78/73, NJW 1976, 109.

42 BT-Drs. 13/5274, 41.

43 Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, § 18 DIS-SchiedsO, Rn. 10.

### dd) Institutionelles ICC-Schiedsverfahren

Gem. Art. 11 Abs. 3 der ICC-SchiedsO entscheidet der Gerichtshof, „nachdem das Sekretariat (auch) dem betroffenen Schiedsrichter Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben hat.“ Letztendlich entscheidet hier jedoch nicht wie bei einem DIS-Schiedsverfahren das Schiedsgericht selbst, sondern der Gerichtshof, so dass das Verfahren dem der staatlichen Gerichtsbarkeit angenähert ist. Bei einem ICC-Schiedsverfahren entscheidet auch nicht das Sekretariat, sondern der Schiedsgerichtshof anlässlich einer Vollversammlung über die Zulässigkeit bzw. Begründetheit des Antrags (Art. 11 Abs. 3 ICC-SchiedsO). Regelmäßig wird ein Mitglied des Schiedsgerichtshofs als Berichtersteller einen Entscheidungsvorschlag unterbreiten, welcher als Grundlage für die Beratung des Schiedsgerichtshofs dient. Die Frage, ob auch der abgelehnte Schiedsrichter über die (seine) Ablehnung entscheidet, stellt sich daher bei einem Verfahren nach der ICC-SchiedsO nicht.

Es gibt in der Literatur durchaus gewichtige Stimmen, die Kritik daran üben, dass die Parteien hier einer Institution eine Entscheidung über eine Ablehnung überlassen, welche nicht einmal (wie ein Schiedsgericht) rechtliches Gehör gewähren und ihre Entscheidungen begründen muss.<sup>44</sup>

### 3. Taktik und Psychologie

Abgesehen von den rechtlichen Implikationen<sup>45</sup> spielen bei Ablehnungsgesuchen natürlich auch taktische und psychologische Faktoren eine Rolle. Wie führt *Rinsche*<sup>46</sup> so schön aus:

„Auch der seriöse Anwalt wird aber manchmal nicht umhin können, diese prozessuale Möglichkeit zugunsten seines Mandanten wahrzunehmen.“

Zwar besitzt ein erfolgreicher Ablehnungsantrag die Chance, dass ein zukünftiger Schiedsrichter die Sach- und Rechtslage vielleicht günstiger bewerten wird als der abgelehnte Schiedsrichter, allerdings wird sich eine Partei regelmäßig nicht leichttun, einen Ablehnungsantrag zu stellen,<sup>47</sup> um bei dessen Ablehnung womöglich mit einem Richter konfrontiert zu sein, der sich persönlich angegriffen und in seinen vornehmsten Eigenschaften verletzt fühlt.<sup>48</sup> Vielleicht wird er gerade in dieser Situation seine Entscheidung besonders sorgfältig und unangreifbar zu begründen suchen, und zwar gegen den Antragsteller.<sup>49</sup> Denkbar ist auch, dass ein wegen seiner Äußerungen als befangen empfundener Schiedsrichter im Laufe des Verfahrens vermutlich vorsichtiger mit seinen Äußerungen umgehen wird, was es dem Anwalt künftig erschweren wird, die (wirkliche) Ansicht des Richters erkennen und darauf inhaltlich reagieren zu können.<sup>50</sup> Wird er ausgewechselt, führt dies möglicherweise zu weiteren Kosten wegen zusätzlicher Honorierung des Ersatzschiedsrichters. Auf der anderen Seite ist gerade auch die Tatsache, dass mit einem Ablehnungsgesuch eine Person „angeschossen“ wird, für den Antragsteller unangenehm und für den abgelehnten Schiedsrichter eine psychische Ausnahmesituation, welche Besonnenheit verlangt. Nicht zu vernachlässigen ist bei allen taktischen Erwägungen auch, dass sowohl in Gerichts- als auch in Schiedsverfahren nur ein sehr geringer Bruchteil der Befangenheitsanträge erfolgreich ist.<sup>51</sup>

### V. Entscheidung des Schiedsgerichts

Bleibt die Ablehnung erfolglos, so weist das Schiedsgericht das Ablehnungsgesuch zurück. § 1037 Abs. 2 ZPO spricht zwar davon, dass das

Schiedsgericht über die Ablehnung „entscheidet“, verhält sich aber nicht dazu, in welcher Form oder innerhalb welcher Frist eine solche Entscheidung ergehen muss.

#### 1. Form der Entscheidung

Für ein staatliches Gerichtsverfahren sieht § 47 ZPO die Entscheidung durch einen *Beschluss* vor.

Für Schiedsverfahren fehlt eine entsprechende Vorschrift. Denkbar wäre also eine Entscheidung durch Beschluss, durch Verfügung oder auch durch Endschiedsspruch.

#### 2. Frist für die Entscheidung

##### a) Frist bei Geltung der ZPO

Insbesondere bestimmt § 1037 ZPO zwar eine Frist für die Darlegung des Ablehnungsgrundes für die Partei (Zwei-Wochen-Frist), nicht aber eine Frist für die Entscheidung durch das Schiedsgericht, so dass es durchaus denkbar ist, dass das Schiedsgericht seine Entscheidung über die Ablehnung nicht ebenso zeitnah wie die ablehnende Partei, sondern erst mit oder im Schiedsspruch erlässt.

Vorstehend wurde aufgezeigt, dass zwar die Parteien, nicht aber das Schiedsgericht Fristen zu beachten hat. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, dass es durchaus nicht selten vorkommt, dass eine Partei ein Schiedsgericht durch eine Reihe von Befangenheitsanträgen zu torpedieren sucht. Ein Ablehnungsantrag kann von einer „unverfrorenen“ Partei zu dem Versuch genutzt werden, das Verfahren ohne sachlichen Grund zu verschleppen. Mit anderen Worten: Ablehnungsgesuche können durchaus rechtsmissbräuchlich ausgestaltet sein. Aus diesem Grunde soll es einem Schiedsgericht möglich sein, während eines schwebenden Ablehnungsverfahrens weiter in seiner Entscheidungsfindung fortzufahren, das Verfahren fortzusetzen und erst beim Erlass des (End-)Schiedsspruches auf das Ablehnungsgesuch einzugehen. Hier allerdings ist die zeitliche Grenze der Entscheidung zu sehen, denn *nach* Erlass des Schiedsspruchs ist das Schiedsgericht für einen Ablehnungsantrag gar nicht mehr zuständig; eine Stattgabe stellte zudem einen Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 lit. d ZPO dar. Regelmäßig wird daher ein Schiedsgericht das Schiedsverfahren nur dann fortsetzen, wenn es dem Ablehnungsgesuch mit großer Sicherheit keinen Erfolg zusprechen wird.

##### b) Frist bei institutioneller Schiedsgerichtsbarkeit

Im Ergebnis gleich ist dies in der DIS-SchiedsO geregelt. Dort ist vorgesehen, dass eine Partei, deren Ablehnungsgesuch nicht zum Erfolg führt, innerhalb von zwei Wochen nach „Nichtniederlegung“ des Amtes bzw. abgelehnter Zustimmung der anderen Partei bei dem Schiedsgericht eine Entscheidung über die Ablehnung beantragen kann, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

44 Vgl. etwa *Aden*, Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2003, Art. 11 ICC-SchiedsO, Rn. 21, 22.

45 Wie vorstehend unter Abschn. V. 3. aufgezeigt, kann durch einen solchen Antrag das Verfahren auch verzögert werden; dies ist aber nicht zwingend.

46 *Rinsche*, Prozesstaktik, 1987, Rn. 348.

47 *Mankowski*, SchiedsVZ 2004, 304: „Jede Ablehnung von Schiedsrichtern ist ein heißes Eisen“.

48 Vgl. hierzu *Ghassemi-Tabar/Nober*, NJW 2013, 3686 f.

49 Vgl. *Prechtel/Oberheim*, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 4. Aufl. 2009, Rn. 2445.

50 So *Prechtel/Oberheim*, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 4. Aufl. 2009, Rn. 2249.

51 Hierzu etwa *Prechtel/Oberheim*, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 4. Aufl. 2009, Rn. 2446, und *Schneider*, AnwBl 2003, 548.

Dass diese Entscheidung innerhalb von zwei Wochen beantragt werden muss (§ 18.2 S. 3 DIS-SchiedsO), bedeutet jedoch keineswegs, dass auch die beantragte Entscheidung des Schiedsgerichts innerhalb dieser Frist ergehen muss. Da das Ablehnungsverfahren nach § 18.2 DIS-SchiedsO dem Verfahren nach § 1037 Abs. 2 ZPO entspricht,<sup>52</sup> gilt hier also trotz dieser Zwei-Wochen-Frist für die Partei nichts anderes. Das Schiedsgericht ist nicht gehalten, eine Entscheidung über den Ablehnungsgrund zeitnah nach Einbringung des Ablehnungsgesuchs zu erlassen.

### 3. Keine Wartepflicht

Im Schiedsverfahren gibt es also keine Wartepflicht. Während bei einem staatlichen Gerichtsverfahren die Anbringung eines Ablehnungsgesuchs eine Wartepflicht des abgelehnten Richters begründet,<sup>53</sup> während der er nur unaufschiebbare Amtshandlungen<sup>54</sup> vornehmen darf, ist ein Schiedsgericht während des Schwebens eines Befangenheitsantrags nicht an einer Entscheidung gehindert. Der durch einen Befangenheitsantrag im Zivilprozess ausgelöste Verfahrensstillstand<sup>55</sup> ist daher bei einem Schiedsverfahren nicht zu befürchten, denn ein solches Handlungsverbot existiert im Schiedsverfahren nicht. Hieraus folgt ohne Weiteres, dass Ablehnungsgesuche in einem Schiedsverfahren weit weniger zu einer „Verschleppung“ des Verfahrens geeignet sind, als dies in einem staatlichen Gerichtsverfahren der Fall wäre.

Richtig ist allerdings der Hinweis von *Wach*,<sup>56</sup> dass eine Ablehnung des vom Gegner benannten Schiedsrichters im Stadium vor der Konstituierung des Schiedsgerichts den Beginn des eigentlichen Schiedsverfahrens nicht unerheblich verzögern kann, da die von den Parteien benannten Schiedsrichter während eines schwebenden Ablehnungsantrags gegen einen von ihnen kaum mit der weiteren Konstituierung des Schiedsgerichts fortfahren werden.

### 4. Rolle der Geschäftsstelle bei institutionellen Schiedsverfahren

Auch bei einem Verfahren nach der DIS-SchiedsO entscheidet das Schiedsgericht, nicht jedoch die Geschäftsstelle der DIS über das Ablehnungsgesuch; falls das Ablehnungsgesuch nach Übermittlung durch die DIS-Geschäftsstelle an den betreffenden Schiedsrichter bzw. die Gegenpartei nicht zum ersuchten Erfolg führt und die ablehnende Partei die Ablehnung weiter verfolgen möchte, ist sie gehalten, innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt der Mitteilung der DIS über diese Umstände einen Antrag auf Entscheidung oder die Ablehnung an das Schiedsgericht zu richten. Dieses, und demgemäß weder die DIS-Geschäftsstelle noch der DIS-Ernennungsausschuss, hat sodann über den Ablehnungsantrag zu entscheiden. Die Prozedur zur „Zwischenschaltung“ der DIS-Geschäftsstelle stellt – verglichen mit dem Verfahren nach ZPO – also nur einen kleinen „Umweg“ dar: In beiden Fällen hat das Schiedsgericht letztendlich über den Ablehnungsantrag zu entscheiden.

Das Verfahren bei der ICC weicht in diesem Punkt jedoch von den Regelungen der ZPO und der DIS-SchiedsO ab. Zwar ist bei beiden institutionellen Schiedsorganisationen der Antrag auf Ablehnung eines Schiedsrichters schriftlich beim Sekretariat bzw. der Geschäftsstelle einzureichen; anders als bei der DIS entscheidet jedoch nicht das Schiedsgericht über diesen Antrag, sondern der Gerichtshof. Das Schiedsgericht hat zwar die Möglichkeit, eine schriftliche Stellungnahme abzugeben, die Entscheidung wird jedoch in der Regel im

Rahmen der monatlich stattfindenden Plenarsitzungen der ICC gefällt.<sup>57</sup> Bei evident missbräuchlichen Ablehnungsanträgen findet teilweise eine Verfahrensbeschleunigung durch Behandlung in den wöchentlich stattfindenden Komiteesitzungen statt. Anders als bei einer Entscheidung durch das Schiedsgericht selbst ist die Entscheidung des ICC-Gerichtshofs endgültig, ohne dass die Gründe für seine Entscheidung bekannt gegeben werden (vgl. Art. 11 Abs. 4 ICC-SchiedsO). Der ICC-Schiedsgerichtshof teilt noch nicht einmal mit, ob ein Ablehnungsantrag als unzulässig oder als unbegründet abgewiesen wird.

### 5. Folgen des Wegfalls eines Schiedsrichters

Führt ein Befangenheitsantrag zum Erfolg (gibt also entweder das Schiedsgericht oder der ICC-Schiedsgerichtshof dem Befangenheitsantrag statt), so fällt der Schiedsrichter weg. Dieser Wegfall hat jedoch keinen Einfluss auf den Bestand der Schiedsvereinbarung, und zwar selbst dann nicht, wenn der – weggefallene – Schiedsrichter in der Schiedsvereinbarung schon namentlich benannt wurde, denn § 1039 Abs. 1 ZPO bestimmt klar, dass ein *Ersatzschiedsrichter* zu bestellen ist, und zwar genau in derselben Weise, wie der weggefallene Schiedsrichter zu bestellen war (§ 1039 Abs. 1 S. 2 ZPO bzw. §§ 12–17 DIS-SchiedsO, Art. 12 ICC-SchiedsO). Auch hier laufen wiederum Fristen für die Parteien, denn ein von einer Partei ernannter Schiedsrichter ist durch diese binnen einer einmonatigen Frist nach Aufforderung durch den Gegner zu ersetzen (§ 1035 Abs. 2 ZPO). Falls diese Frist fruchtlos abläuft, erfolgt die Ernennung durch das Schiedsgericht (§ 1035 Abs. 2 ZPO).

## VI. Rechtsmittel

### 1. Ablehnung des Befangenheitsantrags während eines laufenden Schiedsverfahrens

Erst wenn die Anrufung des Schiedsgerichts wegen Befangenheit eines Schiedsrichters (und das gilt gleichermaßen für die Entscheidung des ICC-Schiedsgerichtshofes nach Art. 11 ICC-SchiedsO) erfolglos ist und dieses den Ablehnungsantrag zurückgewiesen hat, eröffnet § 1037 Abs. 3 ZPO den Weg zu einem ordentlichen Gericht (zum Oberlandesgericht, § 1062 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Auch hier laufen jedoch wiederum Fristen für die Partei, denn der Weg zu den ordentlichen Gerichten ist nur innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der ablehnenden Entscheidung des Schiedsgerichts über die Ablehnung des Schiedsrichters zulässig (§ 1037 Abs. 3 S. 1 ZPO). Dieses entscheidet sodann (gem. § 1065 Abs. 1 S. 2 ZPO unanfechtbar) im Beschlussverfahren; eine mündliche Verhandlung ist allenfalls fakultativ vorgesehen (§ 1063 Abs. 1 ZPO).

Während der Anhängigkeit des Ablehnungsantrages vor dem Oberlandesgericht ist das Schiedsgericht nicht gehindert, das Verfahren fortzusetzen und einen Schiedsspruch zu erlassen (§ 1037 Abs. 3 S. 2 ZPO).

<sup>52</sup> *Nedden/Herzberg*, ICC-SchiedsO/DIS-SchiedsO, Kommentar, 2014, § 18 DIS-SchiedsO, Rn. 5.

<sup>53</sup> § 47 ZPO.

<sup>54</sup> Vgl. dazu *Zöller/Vollkommer*, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 47, Rn. 3.

<sup>55</sup> BayVerfGH, 26.5.2000 – Vf. 78-VI-99, BayVBl 2000, 508.

<sup>56</sup> *Von Bodungen/Eberl/Geimer*, Taktik im Schiedsverfahren, 2008, S. 96.

<sup>57</sup> *Nedden/Herzberg*, ICC-SchiedsO/DIS-SchiedsO, Kommentar, 2014, Art. 14 ICC-SchiedsO, Rn. 28f.

Auch wenn die Regelungen der § 1037 f. ZPO zunächst eine Entscheidung durch das Schiedsgericht<sup>58</sup> vorsehen, kann eine ablehnende Entscheidung letztendlich stets durch ein staatliches Gericht überprüft werden.<sup>59</sup> Die Entscheidung des OLG ist unanfechtbar (§ 1065 Abs. 1 S. 2 ZPO) und erwächst in materielle Rechtskraft.

## 2. Ablehnung eines Einzelschiedsrichters

Wenn ein Einzelschiedsrichter abgelehnt wird, eröffnet schon die Mitteilung, nicht zurückzutreten, den gerichtlichen Weg nach § 1037 Abs. 3 S. 1 ZPO.<sup>60</sup> Dies gilt selbst dann, wenn der abgelehnte Einzelschiedsrichter die Begründung für seine Entscheidung, nicht zurückzutreten, erst später in der Endentscheidung nachliefern will.<sup>61</sup> Bei einem Einzelschiedsrichter reicht mithin allein die Mitteilung, nicht zurückzutreten, für die Eröffnung des Rechtswegs an ein staatliches Gericht aus.<sup>62</sup>

## 3. Ablehnung sämtlicher Schiedsrichter

Wendete man die Grundsätze über die Ablehnung eines Einzelschiedsrichters analog auf den Fall einer Ablehnung des kompletten (Dreier-)Schiedsgerichts an, dann könnte sich die ablehnende Partei, auch wenn die abgelehnten Schiedsrichter den Ablehnungsantrag ohne Begründung und nur stillschweigend zurückweisen, unmittelbar gem. § 1037 Abs. 3 ZPO an das staatliche Gericht wenden, ohne dass zuvor eine begründete Entscheidung abgewartet werden müsste.<sup>63</sup>

Dies würde bedeuten, dass der zeitliche Vorrang einer schiedsgerichtlichen Entscheidung vor einer Entscheidung des Gerichts de facto aufgehoben würde. Allein schon die Erklärung sämtlicher Schiedsrichter, nicht befangen zu sein, könnte mithin vor dem staatlichen Gericht angegriffen werden, ohne dass hierfür überhaupt eine Begründung vorgelegt wurde.

Letztendlich hängt die Frage, wann ein staatliches Gericht angerufen werden kann, also davon ab, wann hier das Vorliegen einer „Entscheidung“ des Schiedsgerichts bzw. sämtlicher Schiedsrichter angenommen wird.

Liegt eine Entscheidung bereits mit der Erklärung, nicht vom Amte zurückzutreten, vor<sup>64</sup> oder erst dann, wenn diese Entscheidung begründet wird? Meines Erachtens sprechen gute Gründe dafür, die für das Vorliegen einer „Entscheidung“ auch sonst geltenden Maßstäbe in diesem Falle nicht zu verwässern. Will man vermeiden, dass Ablehnungsgesuche in einem Schiedsverfahren weiterhin zu einer „Verschleppung“ des Verfahrens missbraucht werden, so sollte eine „Entscheidung“ erst nach Vorliegen einer Begründung gefällt werden. Andernfalls fühlten sich die Schiedsrichter unter starkem Druck, eine Begründung in ihre Erklärung, nicht von ihrem Amt zurückzutreten, aufzunehmen, mit der sich das staatliche Gericht dann befassen kann. Damit hätte es die einen Befangenheitsantrag stellende Partei in der Hand, das Schiedsgericht durch fortwährende Bombardierung mit Befangenheitsanträgen zu einer Reihe von mit Begründung versehenen Ablehnungsentscheidungen zu veranlassen. Dies aber widerspräche dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel, dass das Schiedsgericht vor dem staatlichen Gericht über einen Ablehnungsantrag entscheiden soll, und es einem Schiedsgericht möglich sein soll, während eines schwebenden Ablehnungsverfahrens weiter in seiner Entscheidungsfindung fortzufahren und erst beim Erlass des Schiedsspruches auf ein Ablehnungsgesuch einzugehen.

## 4. Ablehnung eines Schiedsrichters nach Erlass des Schiedsspruchs

Nach Erlass eines Schiedsspruchs ist die Ablehnung eines Schiedsrichters nicht (mehr) zulässig. Allerdings kann der Schiedsspruch im Wege eines Aufhebungsantrags berichtigt werden,<sup>65</sup> und es ist durchaus denkbar, dass etwa ein den Parteien während des Verfahrens verschwiegener Befangenheitsgrund nach Erlass des Schiedsspruchs zum Aufhebungsgrund wird.

## VII. Zusammenfassung

Das Verfahren einer Schiedsrichterablehnung ist – je nach gewählter Verfahrensart – durchaus anders ausgestaltet als die Richterablehnung in der staatlichen Gerichtsbarkeit. Von der Art des Schiedsverfahrens hängt auch ab, ob der abgelehnte Schiedsrichter selbst an der Entscheidung über seine Ablehnung mitwirken kann. Auch ob gegen eine Nichtbescheidung des Befangenheitsantrages der Weg zu einem staatlichen Gericht eröffnet ist, bestimmt sich nach der vereinbarten Ausgestaltung des Verfahrens.

Alle Verfahrensbeteiligten sollten in jedem Stadium eines Schiedsverfahrens ihre Rechte und Pflichten genau kennen;<sup>66</sup> darüber hinaus ist ihnen ausreichend Geschick und Souveränität zu wünschen, um auch mit den taktischen und psychologischen Faktoren eines Ablehnungsgesuchs richtig umgehen zu können.

**Dr. Mark C. Hilgard**, Rechtsanwalt und Partner der internationalen Wirtschaftskanzlei Mayer Brown LLP in Frankfurt a. M., ist Leiter der Abteilung Litigation and Arbitration bei Mayer Brown in Deutschland. Er ist sowohl als Parteivertreter als auch als Schiedsrichter tätig. Schwerpunkte seiner schiedsrichterlichen Tätigkeit sind M&A-Transaktionen, Anlagenbau und vertragsrechtliche Auseinandersetzungen, etwa im Energiesektor.



58 Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 14, Rn. 11, bezeichnet dies als „privatisiertes Ablehnungsverfahren“.

59 Bemerkenswert erscheint die Anmerkung von Lachmann (SchiedsVZ 2009, 9, 11), die staatlichen Gerichte handhabten die Ablehnung „mit Augenmaß“.

60 Zöller/Geimer, ZPO, 2014, § 1037, Rn. 2.

61 OLG München, 3.1.2008 – 34 SchH 3/07, 34 SchH 003/07, SchiedsVZ 2008, 102, 103.

62 Auch aus der Gesetzesbegründung des § 1037 Abs. 3 S. 1 ZPO folgt, dass grundsätzlich zwar zunächst das Schiedsgericht vor dem staatlichen Gericht über einen Ablehnungsantrag zu entscheiden hat; über die Ablehnung eines Einzelschiedsrichters kann aber nur das staatliche Gericht entscheiden (BT-Drs. 13/5274, 41).

63 So etwa Nedden/Herzberg, ICC-SchiedsO/DIS-SchiedsO, Kommentar, 2014, S. 752, Rn. 22, sowie Bredow/Mulder, in: Wegen/Barth, Arbitration in Germany, 2015, S. 723, Rn. 14.

64 So das OLG München, 3.1.2008 – 34 SchH 3/07, 34 SchH 003/07, SchiedsVZ 2008, 102, 103, im Falle eines abgelehnten Einzelschiedsrichters.

65 Vgl. BGH, 10.10.1951 – II ZR 99/51, NJW 1952, 27; 27.2.1957 – V ZR 134/55, BGHZ 24, 1 ff.; OLG Düsseldorf, 21.3.1984 – 12 W 24/83, WM 1984, 1209; OLG Naumburg, 19.12.2001 – 10 SchH 3/01, SchiedsVZ 2003, 134 m. Anm. Kröll; Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl. 2002, § 1037, Rn. 3.

66 Schneider, ZAP 1996, F. 13, 460, und Prechtel/Oberheim, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 4. Aufl. 2009, Rn. 2256, weisen darauf hin, dass auch abgelehnte Richter staatlicher Gerichte sich manchmal mit den Ablehnungsverfahren nicht genügend auskennen und entweder selbst falsch handeln oder dem Anwalt falsche Hinweise zur weiteren Verfahrensweise erteilen.