



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 41/22

vom

12. Januar 2023

in dem Verfahren
auf Aufhebung eines inländischen Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 1036 Abs. 2, § 1037 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1, § 1052 Abs. 2 Satz 1 und 2, § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d und Nr. 2 Buchst. b

- a) Von einer Verweigerung eines Schiedsrichters, die das Schiedsgericht unter den Voraussetzungen des § 1052 Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO zu einer Entscheidung ohne diesen Schiedsrichter berechtigt, kann bei Uneinigkeit über die Entscheidungsreife des Schiedsverfahrens erst ausgegangen werden, nachdem das Schiedsgericht - gegebenenfalls ohne Mitwirkung des die Entscheidungsreife verneinenden Schiedsrichters - über die Entscheidungsreife abgestimmt hat und diese mehrheitlich für gegeben hält.
- b) Trifft ein Schiedsgericht seine Entscheidung ohne Mitwirkung eines zur Entscheidung berufenen Schiedsrichters, ist anzunehmen, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat, so dass der Aufhebungsgrund des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO vorliegt. Es ist immer möglich, dass das Verhalten eines Schiedsrichters bei der Beratung und der Abstimmung die Meinungsbildung und das Abstimmungsverhalten der anderen Schiedsrichter beeinflusst.
- c) Die Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit ist grundsätzlich nicht mehr möglich, sobald der Schiedsspruch erlassen ist. Hat der Schiedsrichter den Parteien durch einen Verstoß gegen seine Offenbarungspflicht die Möglichkeit genommen, bereits im Schiedsverfahren einen Ablehnungsantrag zu stellen, ist allerdings im Verfahren auf Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs zu prüfen, ob die vom Schiedsrichter

zu offenbarenden Gründe zu seiner Ablehnung ausgereicht hätten (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 2. Mai 2017 - I ZB 1/16, SchiedsVZ 2017, 317 [juris Rn. 45 bis 49]). Davon abgesehen können im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren nur noch besonders schwerwiegende und eindeutige Ablehnungsgründe geltend gemacht werden (Bestätigung von BGH, Urteil vom 4. März 1999 - III ZR 72/98, BGHZ 141, 90 [juris Rn. 13]). Diese können zur Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO oder - soweit das Gebot überparteilicher Rechtspflege als wesentlicher Grundsatz des deutschen Rechts betroffen ist - nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO führen. In beiden Fällen müssen die Ablehnungsgründe auf einen Zeitpunkt vor Erlass des Schiedsspruchs zurückreichen, weil sie sich nur dann auf ihn ausgewirkt haben können.

- d) Ablehnungsgründe können regelmäßig nicht mehr geltend gemacht werden, wenn bei Erlass des Schiedsspruchs für sie bereits Präklusion nach § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO eingetreten oder die Frist für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 1037 Abs. 3 Satz 1 ZPO abgelaufen ist oder sie durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung als nicht durchgreifend erklärt worden sind.

BGH, Beschluss vom 12. Januar 2023 - I ZB 41/22 - OLG Hamm

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Januar 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke, Dr. Schmaltz und den Richter Odörfer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. März 2022 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert der Rechtsbeschwerde wird auf 285.715 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Der Antragsteller schloss mit der Antragsgegnerin und einer weiteren Kieferorthopädin einen Vertrag über die Gründung einer zahnärztlichen Berufsausübungsgemeinschaft mit Sitz in Ratingen (Kreis Mettmann) ab dem 1. Oktober 2009 in der Rechtsform der Partnerschaft (nachfolgend: Praxisvertrag). Die Partnerschaft wurde mangels Registereintragung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführt. Der Ehemann der Antragsgegnerin war als angestellter Zahnarzt für die Praxis tätig.

2 Der Praxisvertrag enthält unter anderem eine Schiedsklausel sowie die folgende, als Konkurrenzklausele bezeichnete Regelung:

Scheidet ein Gesellschafter aus der Partnerschaft aus, so darf er sich innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden im wesentlichen Einzugsbereich der Praxis als Zahnarzt / Zahnarzt für Kieferorthopädie zur Ausübung einer (privatzahnärztlichen oder vertragszahnärztlichen) kieferorthopädischen Tätigkeit nicht niederlassen. Ausgenommen hiervon ist die rein zahnärztliche Tätigkeit mit Verzicht auf Erbringung kieferorthopädischer Leistung in der Einzelpraxis oder gesamten Berufsausübungsgemeinschaft, in der der Ausscheidende tätig werden will. Den wesentlichen Einzugsbereich definieren die Gesellschafter als den Kreis Mettmann (ohne die Städte Monheim und Langenfeld) ...

1. Die Konkurrenzklausele gilt innerhalb dieses örtlichen und zeitlichen Rahmens auch für eine Tätigkeit in einer anderen Berufsausübungsgemeinschaft oder als angestellter Zahnarzt eines niedergelassenen Kieferorthopäden oder kieferorthopädisch tätigen Zahnarztes. Jeweils nur vorübergehende Vertretertätigkeiten bleiben zulässig, wenn sie die Dauer von 10 Werktagen nicht überschreiten.

2. Für den Fall eines Verstoßes gegen das Niederlassungsverbot vereinbaren die Gesellschafter eine sofort fällige Vertragsstrafe in Höhe von 50.000 € (in Worten: fünfzigtausend Euro). Die gem. § 20 ausgezahlte Abfindung ist in diesem Fall zusätzlich zurückzuzahlen.

3 Die Antragsgegnerin kündigte den Praxisvertrag mit Schreiben vom 26. Oktober 2010 ordentlich zum 31. März 2011, ihr Ehemann sein Anstellungsverhältnis mit Schreiben vom 28. Oktober 2010 zum 31. Dezember 2010. Unter dem 29. Oktober 2010 erhielt die Antragsgegnerin eine fristlose Kündigung des Praxisvertrags aus wichtigem Grund und ein Hausverbot, nachdem sie die Patienten mit einem Rundschreiben darüber informiert hatte, dass sie eine neue Praxis in Ratingen eröffnen und dort weiterhin kieferorthopädische Behandlungen vornehmen werde. Diese Praxis eröffnete die Antragsgegnerin im Januar 2011.

4 Mit einem durch den Antragsteller erwirkten Schiedsspruch vom 15. August 2012 wurde der Antragsgegnerin bis einschließlich 29. Oktober 2012 unter Strafandrohung untersagt, kieferorthopädische Behandlungen für gesetzlich und/oder privat Krankenversicherte in ihrer neuen Praxis anzukündigen oder durchzuführen. Sie wurde zur Zahlung von 50.000 € nebst Zinsen und zur Auskunftserteilung an den Antragsteller verurteilt. Ferner hat das Schiedsgericht festgestellt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet ist, dem Antragsteller sämtliche

Schäden aus der Verletzung des Wettbewerbsverbots zu ersetzen. Das Oberlandesgericht Hamm erklärte diesen Schiedsspruch unter Zurückweisung eines Aufhebungsantrags für vollstreckbar.

5 Im Dezember 2013 erhob der Antragsteller eine weitere Schiedsklage, mit der er unter anderem Schadensersatz von 1.447.546,38 €, die Zahlung von 69.000 € als Entgelt für Laborarbeiten und von 129.000 € für die Nutzung von Inventar sowie Gewinnanteilsrückzahlung von 62.715,57 €, jeweils nebst Zinsen, geltend machte. Die Antragsgegnerin erhob Widerklage und verlangte unter anderem eine Gewinnanteilsnachzahlung von 211.000 € nebst Zinsen.

6 Zu Schiedsrichtern wurden der vom Antragsteller benannte Dr. v. H. , der von der Antragsgegnerin benannte Dr. K. und - auf Vorschlag des Präsidenten der Wirtschaftsprüferkammer - Dr. S. als Vorsitzender bestellt. Der Schiedsgerichtsvertrag enthält in seinem § 2 Abs. 3 unter anderem folgende Regelung:

Mit Schreiben vom 30. September 2014 hat Herr Sc. als Rechtsanwalt von Herrn Dr. N. auf die mögliche Befangenheit des von Frau Dr. B. berufenen Schiedsrichters Herrn Dr. K. hingewiesen. Begründet wurde die mögliche Befangenheit des Herrn Dr. K. vor allem damit, dass er der Patenonkel eines der Kinder von Frau Dr. B. sei und daneben noch eine Gemeinschaftspraxis mit dem Ehemann der Frau Dr. B. , Herrn Dr. V. B. , betreibe. Über eine mögliche Befangenheit von Herrn Dr. K. wird sodann in der konstituierenden Sitzung des Schiedsgerichts nach den geltenden Regeln der ZPO entschieden.

7 Mit Beschluss vom 3. August 2018 wies das Oberlandesgericht Hamm Befangenheitsanträge des Antragstellers gegen den Schiedsrichter Dr. K. und den Vorsitzenden Dr. S. zurück.

8 Im Anschluss an eine mündliche Verhandlung vom 26. September 2018 führten die Schiedsrichter Dr. v. H. und Dr. K. am 30. Oktober 2018 einen Ortstermin in der Praxis der Antragsgegnerin durch, bei dem sie Unterlagen zu deren Umsatzerlösen in Augenschein nahmen. Die Schiedsrichter fertigten

Protokolle, die den Parteien übermittelt wurden. Eine weitere mündliche Verhandlung fand nicht statt.

9 Am 14. Januar 2019 informierte der Vorsitzende Dr. S. die Parteien und den Schiedsrichter Dr. v. H. unter Schilderung des Beratungsablaufs, dass eine Entscheidung ohne Beteiligung des Dr. v. H. beabsichtigt sei. In einer Stellungnahme vom 15. Januar 2019 gab dieser an, dass seiner Auffassung nach das Verfahren noch nicht entscheidungsreif sei und er noch Zeit für die Inanspruchnahme juristischer Beratung benötige. Am selben Tag verlängerte Dr. S. die Frist zur Votenabgabe bis 31. Januar 2019. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers verlangte von Dr. v. H. am 25. Januar 2019 die Mitteilung seiner Gründe, worauf dieser am 28. Januar 2019 antwortete. Am 30. Januar 2019 forderte der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers den Vorsitzenden Dr. S. und den Schiedsrichter Dr. K. unter Fristsetzung bis 31. Januar 2019 zur Stellungnahme und zu einer Erklärung auf, ob sie sich für befangen erklären.

10 Mit von Dr. S. und Dr. K. unterschriebenem Schiedsspruch vom 1. Februar 2019 verurteilte das Schiedsgericht die Antragsgegnerin zur Zahlung von 217.351 € als Schadensersatz und weiterer 53.250 € für die Nutzung von Inventar, jeweils nebst Zinsen, an den Antragsteller sowie auf die Widerklage den Antragsteller zur Zahlung von 15.114 € nebst Zinsen an die Antragsgegnerin. Die übrigen Anträge wies das Schiedsgericht ab.

11 Der Antragsteller hat einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs gestellt, den das Oberlandesgericht zurückgewiesen hat. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers, mit der er seinen Aufhebungsantrag weiterverfolgt. Die Antragsgegnerin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

- 12 B. Das Oberlandesgericht hat angenommen, es liege kein Aufhebungsgrund wegen eines Besetzungs- oder Verfahrensfehlers nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO vor. Das Schiedsgericht sei ordnungsgemäß besetzt gewesen. Es habe sich jedenfalls nicht auf den Schiedsspruch ausgewirkt, dass Dr. v. H. nicht am Schiedsspruch mitgewirkt und diesen nicht unterschrieben habe. Der Antragsteller mache ohne Erfolg einen Verstoß gegen den ordre public nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO geltend. Soweit er sich auf die fehlende Neutralität der Schiedsrichter Dr. S. und Dr. K. berufe, dringe er nicht durch. Das Schiedsgericht habe auch das Gehörsrecht des Antragstellers nicht verletzt. Es gebe keine Anhaltspunkte für eine willkürliche Nichtbeachtung der Beweisanträge des Antragstellers. Das Schiedsgericht sei zu einer Billigkeitsentscheidung ermächtigt gewesen und habe unter anderem mit Blick auf die Verpflichtung der Antragsgegnerin zum Schadensersatz dem Grunde nach eine Bindung an den Schiedsspruch vom 15. August 2012 angenommen. Es habe die Schadenshöhe nach den Maßstäben des § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung geschätzt. Hierbei handele es sich nicht um eine reine Billigkeitsentscheidung. Ein Verstoß gegen den ordre public folge auch nicht daraus, dass nach der Beweiserhebung durch Augenschein in den Praxisräumen am 30. Oktober 2018 keine mündliche Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme mehr stattgefunden habe.
- 13 C. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 1, § 1060 ZPO) und auch sonst zulässig (§ 574 Abs. 2, § 575 ZPO). Sie ist zudem begründet.
- 14 I. Die Rechtsbeschwerde rügt mit Erfolg, dass das Oberlandesgericht hätte feststellen müssen, ob - abweichend vom Grundsatz des § 1052 Abs. 1 ZPO - die Voraussetzungen des § 1052 Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO für eine Entscheidung ohne den Schiedsrichter Dr. v. H. vorgelegen haben. Soweit das Oberlandesgericht das Vorliegen des Aufhebungsgrunds nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b ZPO mangels Auswirkung auf den Schiedsspruch verneint hat, hält dies der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

- 15 1. Nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO kann ein Schiedsspruch aufgehoben werden, wenn der Antragsteller begründet geltend macht, dass die Bildung des Schiedsgerichts oder das schiedsrichterliche Verfahren einer Bestimmung des zehnten Buches der Zivilprozessordnung (§§ 1025 bis 1066 ZPO) oder einer zulässigen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat und anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.
- 16 Nach § 1052 Abs. 1 ZPO ist, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben, in schiedsrichterlichen Verfahren mit mehr als einem Schiedsrichter jede Entscheidung des Schiedsgerichts mit Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder zu treffen. Verweigert ein Schiedsrichter die Teilnahme an einer Abstimmung, können die übrigen Schiedsrichter gemäß § 1052 Abs. 2 Satz 1 ZPO ohne ihn entscheiden, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Die Absicht, ohne den verweigernden Schiedsrichter über den Schiedsspruch abzustimmen, ist den Parteien nach § 1052 Abs. 2 Satz 2 ZPO vorher mitzuteilen.
- 17 2. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, der Schiedsrichter Dr. v. H. habe ausdrücklich und mehrfach gegenüber den übrigen Schiedsrichtern bemängelt, dass er das Verfahren nicht für entscheidungsreif halte, weil der Sachverhalt noch nicht hinreichend geklärt und Beweis zu erheben sei. Er benötige Zeit für die Inanspruchnahme juristischer Beratung. Das Oberlandesgericht hat offengelassen, ob ein Fall des § 1052 Abs. 2 ZPO vorliegt, wenn der sich weigernde Schiedsrichter der Ansicht ist, die Sache sei noch nicht entscheidungsreif. Es habe sich jedenfalls nicht auf den Schiedsspruch ausgewirkt, dass Dr. v. H. nicht am Schiedsspruch mitgewirkt und diesen nicht unterschrieben habe. Der Vorsitzende habe am 14. Januar 2019 rechtzeitig auf die Absicht hingewiesen, ohne Dr. v. H. zu entscheiden; er habe zudem eine Frist zur Stellungnahme bis 31. Januar 2019 gesetzt. Der Prozessbevollmächtigte des Antragstellers habe die dadurch eröffnete Möglichkeit zur Einwirkung auf Dr. v. H. mit seinem Schreiben vom 25. Januar 2019 genutzt, was zu dessen Schreiben vom 28. Januar 2019 geführt habe. Es sei jedoch weder eine Meinungsänderung der übrigen Schiedsrichter erfolgt noch habe eine Partei die Abberufung von Dr. v.

H. und Bestellung eines Ersatzschiedsrichters beantragt. Vielmehr habe das Schiedsgericht am 1. Februar 2019 wie angekündigt seine Entscheidung mit zwei Unterschriften getroffen. Daher sei keine Möglichkeit vorstellbar, dass die Entscheidung des Schiedsgerichts bei Beteiligung des Dr. v. H. anders ausgefallen wäre.

18 3. Die Begründung, mit der das Oberlandesgericht einen Aufhebungsgrund nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO verneint hat, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

19 a) An die Voraussetzung der Ursächlichkeit des Verfahrensverstößes für den Schiedsspruch sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Der Schiedsspruch soll nicht aus rein formalen Gründen aufgehoben und ein neues Verfahren durchgeführt werden, das zu demselben Ergebnis wie der aufgehobene Schiedsspruch führen müsste. Die Voraussetzung ist daher bereits erfüllt, wenn die Möglichkeit besteht, dass das Schiedsgericht ohne den Verfahrensverstoß anders entschieden hätte (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2014 - I ZB 23/14, SchiedsVZ 2016, 41 [juris Rn. 10]). Nach diesem Maßstab hat der Senat bereits entschieden, dass stets von Ursächlichkeit auszugehen ist, wenn der Schiedsspruch unter Mitwirkung eines mit Erfolg abgelehnten Schiedsrichters ergangen ist. Es ist niemals auszuschließen, dass ein Schiedsgericht, das mit einem anderen als dem abgelehnten Schiedsrichter besetzt ist, zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre (vgl. BGH, SchiedsVZ 2016, 41 [juris Rn. 11]). Von diesen Grundsätzen ist das Oberlandesgericht noch zutreffend ausgegangen.

20 b) Nichts anderes kann für den Fall gelten, dass ein Schiedsgericht seine Entscheidung ohne Mitwirkung eines zur Entscheidung berufenen Schiedsrichters trifft (vgl. Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., § 1059 Rn. 42; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl., § 1059 Rn. 16 und 22; MünchKomm.ZPO/Münch, 6. Aufl., § 1059 Rn. 39; zu Art. V Abs. 1 Buchst. d UNÜ vgl. auch BGH, Beschluss

vom 21. Mai 2008 - III ZB 14/07, SchiedsVZ 2008, 195 [juris Rn. 10]). Es ist immer möglich, dass das Verhalten eines Schiedsrichters bei der Beratung und der Abstimmung die Meinungsbildung und das Abstimmungsverhalten der anderen Schiedsrichter beeinflusst (vgl. BGH, SchiedsVZ 2016, 41 [juris Rn. 13]). Danach kann im Streitfall entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht ausgeschlossen werden, dass der Schiedsspruch unter Mitwirkung des Schiedsrichters Dr. v. H. anders ausgefallen wäre.

21 4. Auf Grundlage der vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob das Schiedsgericht verfahrensfreierfrei ohne Mitwirkung des Schiedsrichters Dr. v. H. entschieden hat.

22 a) Soweit die Parteien des Schiedsverfahrens - wie im Streitfall - keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, ist das Verfahren des § 1052 Abs. 2 Satz 1 und 2 ZPO eröffnet, wenn ein Schiedsrichter die Teilnahme an einer Abstimmung verweigert. Eine Verweigerung in diesem Sinne liegt vor, wenn der Schiedsrichter ohne zwingenden Grund (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts, BT-Drucks. 13/5274, S. 54) oder unberechtigt (Voit in Musielak/Voit aaO § 1052 Rn. 7; BeckOK.ZPO/Wilske/Markert, 47. Edition [Stand 1. Dezember 2022], § 1052 Rn. 18; Münch-Komm.ZPO/Münch aaO § 1052 Rn. 19; Thümmel in Schütze/Thümmel, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 7. Aufl., § 13 Rn. 16; Schütze, SchiedsVZ 2008, 10, 13) nicht an der Abstimmung teilnimmt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die Nichtteilnahme aus verfahrensfremden Motiven erfolgt, etwa um das Schiedsverfahren zu verzögern (vgl. Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1052 Rn. 5).

23 Besteht - wie im Streitfall - Uneinigkeit über die Entscheidungsreife des Schiedsverfahrens, kann von einer Verweigerung erst ausgegangen werden, nachdem das Schiedsgericht - gegebenenfalls ohne Mitwirkung des betroffenen Schiedsrichters - über die Entscheidungsreife abgestimmt hat und diese mehrheitlich für gegeben hält (vgl. BeckOK.ZPO/Wilske/Markert aaO § 1052 Rn. 19; Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1052 Rn. 6; ähnlich Lachmann, Handbuch der

Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., Rn. 1690). Hierdurch wird dem betroffenen Schiedsrichter vor Augen geführt, dass die Mehrheit des Schiedsgerichts seine Rechtsauffassung nicht teilt, er aber - dem Rechtsgedanken des § 195 GVG entsprechend - verpflichtet ist, an den weiteren Abstimmungen mitzuwirken.

24 Im Verfahren vor dem staatlichen Gericht kommt eine Nachprüfung der Frage, ob das Schiedsverfahren entscheidungsreif gewesen ist, regelmäßig nicht in Betracht, weil dies mit dem grundsätzlichen Verbot der *révision au fond* (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 14. Februar 2019 - I ZB 33/18, SchiedsVZ 2019, 287 [juris Rn. 21] mwN) unvereinbar wäre. Ob dies in Ausnahmefällen, etwa bei willkürlichem Vorgehen der Mehrheit des Schiedsgerichts, anders zu beurteilen ist, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

25 b) Danach kann der angefochtene Beschluss keinen Bestand haben. Das Oberlandesgericht hat nicht festgestellt, ob zuvor eine Abstimmung über die Entscheidungsreife des Schiedsverfahrens stattgefunden hat. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung stellt die Ankündigung des juristisch nicht ausgebildeten Schiedsrichters Dr. v. H. , rechtlichen Rat in Anspruch nehmen zu wollen, für sich genommen kein verfahrensfremdes Motiv dar. Daraus geht nicht hervor, dass er damit seine Entscheidung in unzulässiger Weise auf einen Dritten übertragen wollte.

26 II. Das Oberlandesgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass der Schiedsspruch nicht wegen Besorgnis der Befangenheit des vorsitzenden Schiedsrichters Dr. S. und des Schiedsrichters Dr. K. aufzuheben ist. Es liegt weder der Aufhebungsgrund des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO noch der vom Oberlandesgericht geprüfte Verstoß gegen den *ordre public* gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO vor.

27 1. Nach § 1036 Abs. 2 Satz 1 ZPO kann ein Schiedsrichter nur abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit aufkommen lassen, oder wenn er die zwischen den

Parteien vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt. Gemäß § 1036 Abs. 2 Satz 2 ZPO kann eine Partei einen Schiedsrichter, den sie bestellt oder an dessen Bestellung sie mitgewirkt hat, nur aus Gründen ablehnen, die ihr erst nach der Bestellung bekannt geworden sind. Fehlt eine Vereinbarung der Parteien über das Ablehnungsverfahren, so hat die Partei, die einen Schiedsrichter ablehnen will, nach § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO innerhalb von zwei Wochen, nachdem ihr die Zusammensetzung des Schiedsgerichts oder ein Umstand im Sinne des § 1036 Abs. 2 ZPO bekannt geworden ist, dem Schiedsgericht schriftlich die Ablehnungsgründe darzulegen. Tritt der abgelehnte Schiedsrichter von seinem Amt nicht zurück oder stimmt die andere Partei der Ablehnung nicht zu, so entscheidet gemäß § 1037 Abs. 2 Satz 2 ZPO das Schiedsgericht über die Ablehnung.

28 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Besorgnis der Befangenheit grundsätzlich nicht mehr möglich, sobald der Schiedsspruch erlassen ist. Im Verfahren auf Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs können auch nachträglich bekannt gewordene Befangenheitsgründe grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht werden (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1999 - III ZR 72/98, BGHZ 141, 90 [juris Rn. 9 bis 12]; Beschluss vom 2. Mai 2017 - I ZB 1/16, SchiedsVZ 2017, 317 [juris Rn. 49]).

29 Hat der Schiedsrichter oder der Sachverständige den Parteien durch einen Verstoß gegen seine Offenbarungspflicht die Möglichkeit genommen, bereits im Schiedsverfahren einen Ablehnungsantrag zu stellen, ist allerdings im Verfahren auf Aufhebung oder Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs zu prüfen, ob die vom Schiedsrichter oder Sachverständigen zu offenbarenden Gründe zu seiner Ablehnung ausgereicht hätten (vgl. BGH, SchiedsVZ 2017, 317 [juris Rn. 45 bis 49]).

30 Davon abgesehen können im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren nur noch besonders schwerwiegende und eindeutige Ablehnungsgründe geltend gemacht werden (vgl. BGHZ 141, 90 [juris Rn. 13]; Voit in Musielak/Voit aaO § 1037 Rn. 6; MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1037 Rn. 42 f.; Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1037 Rn. 8). Diese können zur Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO (zu § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO aF vgl. BGHZ 141, 90 [juris Rn. 13]) oder - soweit das Gebot überparteilicher Rechtspflege als wesentlicher Grundsatz des deutschen Rechts betroffen ist - nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO (zu Art. V Abs. 2 Buchst. b UNÜ vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 2001 - III ZR 332/99, NJW-RR 2001, 1059 [juris Rn. 21]; vgl. auch MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1037 Rn. 42 f. und § 1059 Rn. 55 mit Fn. 285) führen. In beiden Fällen müssen die Ablehnungsgründe auf einen Zeitpunkt vor Erlass des Schiedsspruchs zurückreichen, weil sie sich nur dann auf ihn ausgewirkt haben können. Die Ablehnungsgründe können regelmäßig nicht mehr geltend gemacht werden, wenn bei Erlass des Schiedsspruchs für sie bereits Präklusion nach § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO eingetreten oder die Frist für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 1037 Abs. 3 Satz 1 ZPO abgelaufen ist oder sie durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung als nicht durchgreifend erklärt worden sind (vgl. BT-Drucks. 13/5274, S. 42; MünchKomm.ZPO/Münch aaO § 1037 Rn. 36 bis 39 und 42 f.; BeckOK.ZPO/Wolf/Eslami aaO § 1037 Rn. 8; Zöller/Geimer, ZPO, 34. Aufl., § 1037 Rn. 6; Schütze in Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 1037 Rn. 2 und 43 bis 47).

31 2. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, der Antragsteller habe zwar Gesichtspunkte vorgetragen, die Zweifel an der Neutralität jedenfalls des Schiedsrichters Dr. K. aufkommen lassen könnten, denn dieser sei sowohl in familiärer Hinsicht als Patenonkel eines der Kinder der Antragsgegnerin als auch in beruflicher Hinsicht als Geschäftspartner des Ehemanns der Antragsgegnerin mit dieser eng verbunden. Hinsichtlich des Vorsitzenden Dr. S. beziehe sich der Antragsteller auf die Mitteilung des Schiedsrichters Dr. v. H. , Dr. S. nehme keine Rücksicht auf seine Einwände und die Diskussion bestehe darin,

dass er seine Vorstellungen präsentiere und zur Abstimmung stelle, wenn das Urteil geschrieben sei. Die grundsätzlichen Bedenken gegen Dr. K. seien dem Antragsteller aber bereits bekannt gewesen, als er dessen Bestellung zugestimmt habe, und zudem Gegenstand des Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 3. August 2018 gewesen. Soweit danach neue Gesichtspunkte hinzugekommen sein könnten, wie etwa das Verhalten des Dr. K. bei der Praxisbegehung am 30. Oktober 2018 oder das Verhalten des Dr. S. in den darauffolgenden Beratungen, fehle es an konkretem Vortrag des Antragstellers zu Umständen, die die Besorgnis der Befangenheit begründen könnten. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

32 3. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat der Antragsteller vor Erlass des Schiedsspruchs kein Ablehnungsgesuch angebracht. Mit seinem Schreiben vom 30. Januar 2019 hat er den vorsitzenden Schiedsrichter Dr. S.

und den Schiedsrichter Dr. K. lediglich zu einer Erklärung aufgefordert, ob sie sich für befangen erklären. Damit hat er nicht mit Bestimmtheit zum Ausdruck gebracht, ein Ablehnungsverfahren einleiten zu wollen.

33 4. Soweit die Rechtsbeschwerde auf ein Ablehnungsgesuch vom 11. Februar 2019 gegenüber dem Schiedsgericht Bezug nimmt, hat sie hiermit ebenfalls keinen Erfolg.

34 a) Die Rechtsbeschwerde verweist auf schriftsätzlichen Vortrag des Antragstellers im Aufhebungsverfahren vor dem Oberlandesgericht, aus dem sich der genaue Inhalt des Ablehnungsgesuchs allerdings nicht ergibt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Antragsteller das Ablehnungsgesuch dem Oberlandesgericht vorgelegt hätte. Soweit der Antragsteller ausgeführt hat, er habe das Ablehnungsgesuch mit Blick auf die Ausführungen des Schiedsrichters Dr. v. H. in seinen Schreiben vom 15. und 28. Januar 2019 gestellt, benennt er den Anlass dafür, legt aber die von ihm geltend gemachten Ablehnungsgründe im Sinne des § 1036 Abs. 2, § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht hinreichend dar. Auch

im Aufhebungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren gilt der Beibringungsgrundsatz (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Dezember 2021 - I ZB 21/21, SchiedsVZ 2022, 228 [juris Rn. 53]; Beschluss vom 21. April 2022 - I ZB 36/21, NJW-RR 2022, 1425 [juris Rn. 14]). Das Oberlandesgericht hat den Vortrag des Antragstellers daher mit Recht als zu unkonkret angesehen und war schon aus diesem Grund nicht zu einer näheren Prüfung von Ablehnungsgründen gehalten.

35 b) Unabhängig davon wären die von der Rechtsbeschwerde angeführten Umstände zu einem erheblichen Teil präkludiert. Eine Verletzung der Offenbarungspflicht der Schiedsrichter steht nicht im Raum. Der Antragsteller hätte nur solche Ablehnungsgründe mit Erfolg geltend machen können, die auf einen Zeitpunkt vor Erlass des Schiedsspruchs zurückreichen, ihm bei Erlass des Schiedsspruchs nicht bereits seit mehr als zwei Wochen bekannt gewesen sind und über die das Oberlandesgericht nicht bereits rechtskräftig entschieden hat. Die dem Antragsteller spätestens seit September 2014 bekannten Verbindungen des Schiedsrichters Dr. K. zur Antragsgegnerin scheiden danach von vornherein als taugliche Ablehnungsgründe aus. Gleiches gilt für den dem Antragsteller spätestens seit der mündlichen Verhandlung vom 26. September 2018 bekannten Umstand, dass der Ortstermin am 30. Oktober 2018 ohne Teilnahme des Vorsitzenden Dr. S. stattfinden sollte.

36 c) Soweit sich der Antragsteller auf Verhalten des Vorsitzenden Dr. S. nach Erlass des Schiedsspruchs bezogen hat, ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses auf einen Zeitpunkt vor Erlass des Schiedsspruchs zurückreichen soll.

37 d) Ob die grundsätzlich in Betracht kommenden Umstände, die in den Schreiben des Schiedsrichters Dr. v. H. vom 28. Januar 2019 und - als Anlage dazu beigefügt - vom 15. Januar 2019 genannt sind, dem Antragsteller erstmals am 28. Januar 2019 bekannt geworden und hinreichend belegt sind sowie einen besonders schwerwiegenden und eindeutigen Ablehnungsgrund darstellen, bedarf aufgrund der mangelnden Substantiierung im Aufhebungsverfahren keiner Entscheidung.

38 III. Die Rechtsbeschwerde rügt ohne Erfolg, dass der Schiedsspruch deswegen nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. d ZPO aufzuheben sei, weil das Schiedsgericht entgegen § 1051 Abs. 3 Satz 1 ZPO zur Schadenshöhe eine Billigkeitsentscheidung getroffen habe, ohne von den Parteien dazu ermächtigt zu sein. Das Oberlandesgericht hat zutreffend festgestellt, dass das Schiedsgericht den Schaden nach § 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO geschätzt und keine reine Billigkeitsentscheidung getroffen hat (zu den Charakteristika einer Billigkeitsentscheidung vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - I ZB 109/14, ZInsO 2016, 335 [juris Rn. 30]; Beschluss vom 10. März 2016 - I ZB 100/14, NJW-RR 2016, 892 [juris Rn. 27]). Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Es kann danach offenbleiben, ob das Schiedsgericht zu einer Billigkeitsentscheidung ermächtigt gewesen wäre.

39 IV. Von einer weitergehenden Begründung der Entscheidung über die Rechtsbeschwerde wird abgesehen. Der Senat hat die weiteren vom Antragsteller erhobenen Rügen von Verfahrensmängeln geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet (§ 577 Abs. 6 Satz 2, § 564 Satz 1 ZPO). Insbesondere macht die Rechtsbeschwerde ohne Erfolg geltend, das Oberlandesgericht habe den Anspruch des Antragstellers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) eigenständig verletzt, Gehörsverstöße des Schiedsgerichts perpetuiert oder hätte den Schiedsspruch wegen Verstoßes gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) aufheben müssen. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Schiedsspruch in einer Gesamtschau gegen den materiellen oder verfahrensrechtlichen ordre public verstößt.

40 D. Danach ist der Beschluss des Oberlandesgerichts gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Sachentscheidung gemäß § 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO steht dem Senat nicht offen. Wie ausgeführt bedarf es weiterer Feststellungen des Oberlandesgerichts zu der Frage, ob das Schiedsgericht vor dem Schreiben des Vorsitzenden vom 14. Januar 2019 das Schiedsverfahren in einer Abstimmung für

entscheidungsreif befunden hat, so dass dem Schiedsrichter Dr. v. H. klar sein musste, dass die Mehrheit des Schiedsgerichts seinen diesbezüglichen Einwänden nicht folgt und er gehalten ist, an den vom Vorsitzenden geforderten Abstimmungen mitzuwirken.

Koch

Löffler

Schwonke

Schmaltz

Odörfer

Vorinstanz:

OLG Hamm, Entscheidung vom 28.03.2022 - I-31 Sch 6/19 -