

**Titel:**

**Schiedsvereinbarung, Ersatzeinzelschiedsrichter, Bestellung, Undurchführbarkeit, Schiedsverfahren, Schiedsklage, Schiedsgerichtsverfahren**

**Normenketten:**

Das Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gilt auch in Antragsverfahren.

Eine Amtsniederlegung des für das Schiedsverfahren bestellten Schiedsrichters ist nicht ohne Weiteres als Beendigungsbeschluss auszulegen und bewirkt weder eine Beendigung noch eine Undurchführbarkeit der Schiedsvereinbarung.

**Schlagworte:**

Schiedsvereinbarung, Ersatzeinzelschiedsrichter, Bestellung, Undurchführbarkeit, Schiedsverfahren, Schiedsklage, Schiedsgerichtsverfahren

**Tenor**

I. Zur Durchführung des Schiedsverfahrens zwischen den Parteien wegen der Ansprüche der Antragstellerin nach Auflösung der mit dem Antragsgegner gebildeten Steuerberatersozietät wird zum Ersatzeinzelschiedsrichter bestellt:

II. Die Kosten des Bestellungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

III. Der Streitwert für das Bestellungsverfahren wird auf 245.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Aufgrund Sozietätsvertrags vom 24. März 1992 war die Antragstellerin mit dem Antragsgegner in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur gemeinsamen Ausübung des steuer- und wirtschaftsberatenden Berufs verbunden.

2

Nach § 15 des Vertrags bleibt die Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters grundsätzlich bestehen. Für den Fall, dass der Gesellschaft im Zeitpunkt des Ausscheidens nur zwei Gesellschafter angehören, bestimmt § 15, dass der verbleibende Gesellschafter die Kanzlei als Einzelunternehmen weiterbetreiben kann. § 16 des Gesellschaftsvertrags besagt, dass sich die Parteien über die Einzelheiten der Auflösung in einer gesonderten Vereinbarung zu einigen haben, wenn sie übereinstimmend die Auflösung der Gesellschaft wünschen. § 17 des Gesellschaftsvertrags bestimmt für Streitigkeiten der Gesellschafter:

3

Sämtliche Gesellschafter verpflichten sich, etwaige Streitigkeiten unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs beizulegen. Statt der Anrufung eines öffentlichen Gerichts haben sie einen neutralen Dritten zu bestimmen, der in Zusammenarbeit mit den Gesellschaftern versucht, die Streitigkeiten beizulegen. Können sich die Gesellschafter auf keinen solchen neutralen Dritten einigen, so erklären sie sich bereits jetzt damit einverstanden, daß ein solcher von der Bundes-Steuerberaterkammer bestimmt wird. Auch erklären sich die Gesellschafter bereits jetzt damit einverstanden, daß sie sich mit [sic!] dem Schiedsspruch des neutralen Dritten unterwerfen, falls eine gütliche Einigung auch unter Mitwirkung dieses neutralen Dritten nicht zustande kommt.

4

Erfüllungsort und Gerichtsstand ist L..

5

Aufgrund ihres Ausschlusses aus der Sozietät mit Schreiben des Antragsgegners vom 11. Oktober 2002 und nach Bestimmung eines Schiedsrichters durch die Bundessteuerberaterkammer erhob die Antragstellerin Schiedsklage gegen den Antragsgegner, mit der sie sich gegen ihren Ausschluss und weitere Maßnahmen des Antragsgegners wandte. Im Schiedsverfahren schlossen die Parteien am 15. Januar 2003 einen Zwischenvergleich, in dem sie sich auf die Auflösung der Sozietät zu diesem Tag einigten und Regelungen zur Abwicklung trafen. Unter anderem sollte im schiedsgerichtlichen Verfahren ein Gutachten zum Wert der Sozietät bezogen auf den 15. Januar 2003 und zur Höhe des im Rahmen der Sozietätsauflösung zu erbringenden Ausgleichsbetrags eingeholt werden.

## 6

Der am 12. Mai 2003 beauftragte Sachverständige erstellte schließlich unter dem 6. Januar 2008 ein schriftliches Gutachten. Nachdem die Parteien hierzu und zu ergänzend eingeholten Äußerungen des Sachverständigen Stellung genommen hatten und ein bei Gericht angebrachter Antrag der Antragstellerin, die Beendigung des Schiedsrichteramts auszusprechen, am 17. Dezember 2010 abgewiesen worden war, legte der Schiedsrichter mit Beschluss vom 5. September 2018 sein Amt nieder. Zur Begründung führte er aus: Er habe die Parteien darauf hingewiesen, dass aus seiner Sicht das eingeholte Gutachten als Teilgutachten zu verstehen sei, das als Grundlage für die Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz diene. Die Schiedsparteien verweigerten jedoch beharrlich die Zahlung des Restbetrags aus der Honorarrechnung der Gutachterin und die Zahlung eines weiteren Vorschusses für die Erstellung des zweiten Teils des Gutachtens. Sie blockierten dadurch den Fortgang des Verfahrens. Deshalb sehe er sich zu einer ordnungsgemäßen Fortsetzung des Schiedsverfahrens nicht in der Lage und trete von seinem Amt zurück.

## 7

Mit Schriftsatz vom 25. April 2022 an das Oberlandesgericht München unter dem Betreff „wegen Antrag auf Benennung eines Schiedsrichters nach § 1035 Abs. 4 ZPO“ begehrte die Antragstellerin, gemäß § 1035 Abs. 4 ZPO die erforderlichen Maßnahmen anzuordnen.

## 8

Sie führte aus, die einzige Person, auf die sich die Parteien als Schiedsrichter geeinigt hätten, habe die Übernahme des Amts abgelehnt. Die Bundessteuerberaterkammer habe keine Benennung ausgesprochen und als Grund hierfür mitgeteilt, sie verfüge nicht über die Kenntnis möglicher Kandidaten. Auch die weiteren Anstrengungen der Antragstellerin, einen geeigneten Schiedsrichter zu finden, seien erfolglos geblieben; der Antragsgegner habe keine Bemühungen unternommen. Die Schiedsklausel erweise sich damit als undurchführbar, denn nach ihrem Inhalt sei nicht davon auszugehen, dass die Parteien dem Oberlandesgericht die Entscheidung über die Schiedsrichterbestellung hätten übertragen wollen. Wenn schon die Steuerberaterkammer keinen geeigneten Schiedsrichter benennen könne, könne dies erst recht nicht dem fachfremden Gericht übertragen werden. Da der Antragstellerin nicht zugemutet werden könne, das Schiedsverfahren mit der Einsetzung eines neuen Schiedsrichters fortzusetzen, bestehe die „geeignete Maßnahme“ aus ihrer Sicht darin, die Undurchführbarkeit der Schiedsklausel auszusprechen und auf diese Weise den Gang vor die ordentlichen staatlichen Gerichte zu eröffnen.

## 9

Das Verfahren wurde an das Bayerische Oberste Landesgericht abgegeben.

## 10

Der Antragsgegner hat dahingehend Stellung genommen, dass einem auf die Bestellung eines Schiedsrichters gerichteten Begehren stattzugeben, ein darüber hinausgehendes Begehren jedoch abzulehnen sei. Durch die Bestellung eines neuen Schiedsrichters könne das Schiedsverfahren zu einem Abschluss gebracht werden. Undurchführbar sei die Schiedsklausel nicht.

## 11

Die Antragstellerin ist darauf hingewiesen worden, dass der Antrag dem Bestimmtheitsgebot nicht genüge, weil auch unter Heranziehung der Antragsbegründung nicht erkennbar sei, welches Begehren an das Gericht herangetragen sei. Angesichts der Begründung könne es nicht ohne Weiteres als Antrag auf Bestellung eines Ersatzeinzelschiedsrichters ausgelegt werden. Als Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens könne es allerdings ohne Klarstellung gleichfalls nicht verstanden werden.

## 12

Daraufhin hat die Antragstellerin ihren Antrag konkretisiert. Sie beantragt nun, einen Ersatzeinzelschiedsrichter für das Schiedsverfahren zu bestellen.

### 13

Auf Anfrage der Berichterstatterin haben beide Parteien mitgeteilt, dass gegen die Ernennung der vorgeschlagenen Person zum Ersatzschiedsrichter keine Einwände erhoben werden.

II.

### 14

Auf den zulässigen Antrag ist ein Ersatzeinzelschiedsrichter zu bestellen.

### 15

1. Der Antrag ist seinem Inhalt nach statthaft und auch im Übrigen zulässig.

### 16

a) Gemäß § 1039 ZPO i. V. m. § 1035 Abs. 4 ZPO kann jede Partei bei Gericht die Anordnung der erforderlichen Maßnahmen beantragen, sofern sie keine abweichende Vereinbarung über das Bestellungsverfahren getroffen haben.

### 17

Zu den erforderlichen Maßnahmen in diesem Sinne zählt insbesondere die Bestellung eines Ersatzschiedsrichters zur Neubesetzung eines Ad-hoc-Schiedsgerichts durch das staatliche Gericht als neutrale Instanz (vgl. OLG München, Beschluss vom 29. Januar 2010, 34 SchH 11/09, SchiedsVZ 2010, 168 [juris Rn. 11]).

### 18

b) Infolge seiner Konkretisierung genügt der Antrag im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidungsfindung dem Gebot der Bestimmtheit gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

### 19

Diese Vorschrift gilt grundsätzlich in allen Verfahrensarten nach der Zivilprozessordnung und unabhängig davon, ob die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens aufgrund einer „Klage“ oder eines „Antrags“ erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 27. März 2002, III ZB 43/00, NJW-RR 2002, 933 [juris Rn. 6]; Hammer, Überprüfung von Schiedsverfahren durch staatliche Gerichte in Deutschland, 2018, Rn. 107).

### 20

Bestimmtheit erfordert unter anderem, dass unter Berücksichtigung auch der Ausführungen in der Antragsbegründung Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts klar umrissen sind (vgl. Bacher in BeckOK ZPO, 45. Ed. 1. Juli 2022, § 253 Rn. 57 f.).

### 21

Wenngleich nach dem Wortlaut des § 1035 Abs. 4 ZPO die Möglichkeiten des Gerichts – anders als im Anwendungsbereich des § 1035 Abs. 3 ZPO – nicht ausschließlich auf die Bestellung des Schiedsrichters beschränkt sind, dient § 1035 Abs. 4 ZPO doch der Sicherung der Bestellung von Schiedsrichtern für den Fall, dass Probleme in dem von den Parteien vereinbarten Bestellungsverfahren auftreten (vgl. BayObLG, Beschluss vom 20. Juni 2000, 4Z SchH 12/99, BayObLGZ 2000, 187 [juris Rn. 11]; OLG München SchiedsVZ 2010, 168 [juris Rn. 10]; Wolf/Eslami in BeckOK ZPO, § 1035 Rn. 18; BTDRs. 13/5274 S. 39 – 40). Die erlaubten gerichtlichen Maßnahmen beinhalten alles, was einer Konstituierung des Schiedsgerichts dient (Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl. 2022, § 1035 Rn. 35).

### 22

Der Widerspruch zu diesem Zweck, der aus der Begründung des zunächst bei Gericht angebrachten Antrags hervorging, und die daraus resultierende Unklarheit des Begehrens sind durch die Antragskonkretisierung beseitigt. Es ist nunmehr eindeutig auf die Bestellung eines Ersatzeinzelschiedsrichters gerichtet.

### 23

c) Das Bayerische Oberste Landesgericht ist gemäß § 1025 Abs. 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 5 Satz 1 ZPO i. V. m. § 7 GZVJu in der seit dem 1. Mai 2020 geltenden Fassung für die Ausübung der in § 1039 Abs. 1, § 1035 Abs. 4 und 5 ZPO bezeichneten gerichtlichen Aufgabe zuständig.

## 24

aa) Die örtliche Zuständigkeit, für die vorrangig die Parteivereinbarung und nachrangig der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens maßgeblich sind, folgt aus § 1025 Abs. 1 ZPO, § 1062 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 7 GZVJu (Bayerische Verordnung über gerichtliche Zuständigkeiten im Bereich des Staatsministeriums der Justiz) in der seit dem 1. Mai 2020 geltenden Fassung.

## 25

Die Parteien haben in der Schiedsvereinbarung kein Oberlandesgericht bezeichnet, das für Entscheidungen im gerichtlichen Verfahren nach § 1062 ZPO zuständig sein soll. Sie haben vielmehr die Schiedsklausel mit einer Gerichtsstandsvereinbarung verknüpft und darin L. als Gerichtsstand bestimmt (zum Anwendungsbereich einer solchen Gerichtsstandsvereinbarung vgl. BGH, Urt. v. 25. Januar 2007, VII ZR 105/06, SchiedsVZ 2007, 273 [juris Rn. 20]). Es kann offen bleiben, ob diese Vereinbarung einer örtlichen Gerichtszuständigkeit dahin ausgelegt werden kann, dass nach dem Parteiwillen das Bayerische Oberste Landesgericht deshalb für die hier in Rede stehenden Maßnahmen als (örtlich) zuständig vereinbart sein soll, weil L. in Bayern und damit in dessen Gerichtsbezirk liegt (vgl. OLG München, Beschluss vom 16. Juni 2014, 34 Sch 15/13, SchiedsVZ 2014, 257 [juris Rn. 32]; Beschluss vom 19. Oktober 2009, 34 Sch 15/09, IBRRS 2009, 3842 [juris Rn. 18]). Denn jedenfalls liegt der Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens ausweislich der aus dem Verfahren vorgelegten Unterlagen in Bayern.

## 26

bb) Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit statuiert § 1062 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 5 ZPO in der ab dem 21. Oktober 2005 gültigen Fassung vom 5. Dezember 2005 für die hier vorliegende Angelegenheit eine derogationsfeste ausschließliche Eingangszuständigkeit der Oberlandesgerichte oder eines Obersten Landesgerichts (vgl. BayObLG, Beschluss vom 3. Dezember 2020, 1 SchH 89/20, juris Rn. 28 m. w. N.). In Bayern ist die Zuständigkeit in Schiedssachen auf das Bayerische Oberste Landesgericht übertragen, das insoweit seit dem 1. Mai 2020 an die Stelle des Oberlandesgerichts München getreten ist.

## 27

2. Die Voraussetzungen für eine gerichtliche Bestellung liegen vor.

## 28

a) Gegen die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung (§ 1029 Abs. 2 ZPO) und deren Anwendbarkeit auf den vorliegenden Streit bestehen nach summarischer Bewertung keine Bedenken.

## 29

aa) Die Bestellung eines Schiedsrichters für eine konkrete Streitigkeit setzt eine Schiedsvereinbarung zwischen den Streitparteien voraus.

## 30

Meinungsverschiedenheiten betreffend die Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung und ihrer Reichweite sind im Ernennungsverfahren nicht bis ins Einzelne auszutragen, da keine bindende Entscheidung über diese Vorfrage ergeht (vgl. BayObLG, Beschluss vom 3. Dezember 2020, 1 SchH 89/20, juris Rn. 36). Es genügt, dass die zugrunde liegende Schiedsvereinbarung nicht offensichtlich unwirksam ist und der inmitten stehende Streit nicht offensichtlich außerhalb ihrer Reichweite liegt (vgl. BGH, Beschluss vom 30. April 2009, III ZB 5/09, NJW-RR 2010, 425 Rn. 8 f.; Urt. v. 27. Februar 1969, KZR 3/68, NJW 1969, 978 [979] – Fruchtsäfte; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 15. Februar 2019, 26 SchH 2/19, juris Rn. 16; Voit in Musielak/Voit, ZPO, 19. Aufl. 2022, § 1035 Rn. 11; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1035 Rn. 47, 49 m. w. N.; Geimer in Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 1035 Rn. 17 f.; Schütze in Wiczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl. 2020, § 1035 Rn. 58; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008, Rn. 897; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005, Kap. 10 Rn. 24). bb) Bei Anlegung dieses Maßstabs bestehen gegen die Bestellung keine Bedenken.

## 31

(1) § 1029 Abs. 1 ZPO erfordert eine Vereinbarung der Parteien, alle oder bestimmte Streitigkeiten, die zwischen ihnen in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis vertraglicher oder nichtvertraglicher Art entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen.

## 32

Diesen inhaltlichen Anforderungen genügt § 17 des Gesellschaftsvertrags. Die Klausel bestimmt, dass etwaige Streitigkeiten unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs beizulegen sind und sich die

Gesellschafter für den Fall, dass eine gütliche Einigung auch unter Mitwirkung eines noch zu bestellenden neutralen Dritten nicht erzielt wird, dem Schiedsspruch dieses neutralen Dritten unterwerfen. Dies stellt eine Schiedsvereinbarung dar. Sie unterstellt künftige Streitigkeiten unter den Gesellschaftern der privaten Schiedsgerichtsbarkeit unter Ausschluss der staatlichen Gerichte.

**33**

(2) Diese Vereinbarung ist nicht offensichtlich formunwirksam.

**34**

Zu ihrer Wirksamkeit bedarf die Schiedsvereinbarung der Schriftform nach näherer Maßgabe des § 1031 ZPO. Dabei kann sie in Form einer selbstständigen Vereinbarung (Schiedsabrede) oder in Form einer Klausel in einem Vertrag (Schiedsklausel) geschlossen werden, § 1029 Abs. 2 ZPO.

**35**

Ausweislich des als Anlage AST 1 von der Antragstellerin vorgelegten Sozietätsvertrags ist die Vertragsurkunde von beiden Gründungsmitgliedern der Gesellschaft unterzeichnet worden, § 1031 Abs. 1 Alt. 1 ZPO.

**36**

Die Vorgabe des § 1031 Abs. 5 Satz 3 ZPO musste nicht eingehalten werden, da die Gründung der Sozietät zur gemeinsamen Ausübung „des steuer- und wirtschaftsberatenden Berufes“ (§ 1 Satz 1 des Vertrags), mithin im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der Vertragsparteien erfolgte. An der aus diesem Anlass getroffenen Schiedsvereinbarung war daher kein Verbraucher (§ 13 BGB) beteiligt.

**37**

(3) Die der Schiedsbindung unterworfenen Streitigkeiten sind hinreichend konkret bezeichnet (vgl. Geimer in Zöller, ZPO, § 1029 Rn. 28), denn die Schiedsgerichtsvereinbarung ist Teil des Gesellschaftsvertrags und umschreibt ihren gegenständlichen Geltungsbereich in bestimmbarer Weise mit der Formulierung, sämtliche „Gesellschafter“ verpflichteten sich zur Streitbeilegung in der beschriebenen Weise. Die Klausel betrifft danach nur solche Streitigkeiten unter den Parteien, die ihren Ursprung im Gesellschaftsverhältnis haben.

**38**

(4) Die Schiedsvereinbarung umfasst diejenige Streitigkeit, die Gegenstand des bereits eingeleiteten Schiedsverfahrens ist, namentlich die Beantwortung der Fragen zur Bewertung der Beteiligung der Antragstellerin und der bei der Ermittlung des an sie zu leistenden Ausgleichsbetrags berücksichtigungsfähigen Positionen (§§ 15, 16 des Gesellschaftsvertrags i. V. m. Zwischenvergleich vom 15. Januar 2003).

**39**

Eine Abrede, die Streitigkeiten aus einem Vertrag allgemein einem Schiedsgericht zuweist, ist grundsätzlich weit auszulegen (BGH, Urt. v. 4. Oktober 2001, III ZR 281/00, NJW-RR 2002, 387 [juris Rn. 14]). Ist – wie hier – die Schiedsklausel für Rechtsstreitigkeiten vereinbart, die dem Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander entspringen, ist im Zweifel anzunehmen, dass die Klausel nach dem Willen der vertragsschließenden Gesellschafter auch auf ehemalige Gesellschafter Anwendung finden soll, sofern es sich um eine aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringende Rechtsstreitigkeit handelt (BGH, Urt. v. 1. August 2002, III ZB 66/01, NJW-RR 2002, 1462 [juris Rn. 5]).

**40**

Eine Schiedsvereinbarung erstreckt sich auch auf einen später geschlossenen Vergleich, wenn dieser – wie hier – den zuerst geschaffenen Vertrag ergänzt oder sonst ändert, ohne ihn umzuschaffen (vgl. BGH, Urt. v. 3. November 1983, III ZR 111/82, juris Rn. 18). Im Zwischenvergleich haben sich die Parteien nicht nur auf die Auflösung der Gesellschaft verständigt, sondern darüber hinaus die Einzelheiten der Auflösung geregelt und damit ihrer Verpflichtung gemäß § 16 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags entsprochen. Unabhängig davon, dass diese Vereinbarung lediglich eine Ergänzung zum Gesellschaftsvertrag darstellt, haben die Parteien ausdrücklich den Schiedsrichter mit der Einholung eines Gutachtens zur Ermittlung des Werts der Sozietät und der Höhe des im Rahmen ihrer Auflösung zu erbringenden Ausgleichsbetrags beauftragt.

**41**

Damit haben sie sich auf die weitere Zuständigkeit des Schiedsgerichts für diese offenen Fragen geeinigt.

**42**

(5) Auf der Grundlage des dem Senat unterbreiteten Vorbringens kann die Schiedsvereinbarung zudem nicht als verbraucht oder aus sonstigen Gründen beendet angesehen werden. Die Ausführungen der Antragstellerin tragen auch insgesamt nicht die Annahme, die Schiedsvereinbarung sei offensichtlich undurchführbar im Sinn des § 1032 Abs. 1 a. E. ZPO geworden.

#### 43

Nach dem hier anzulegenden Maßstab kann von einer Beendigung des begonnenen und seit dem 5. September 2018 stillstehenden Schiedsverfahrens nicht ausgegangen werden. Ein das Verfahren abschließender Schiedsspruch ist nicht ergangen. Der Vergleich vom 15. Januar 2003 ist als Zwischenvergleich bezeichnet. Der Schiedsrichter hat lediglich den Rücktritt von seinem Amt erklärt und dies damit begründet, dass er tatsächlich außerstande sei, das Schiedsverfahren ordnungsgemäß fortzuführen, vgl. § 1038 Abs. 1 ZPO. Ein Beschluss i. S. v. § 1056 Abs. 2 ZPO des Inhalts, dass das Schiedsverfahren insgesamt wegen der in der Begründung ausgeführten Umstände beendet sei (vgl. Wilske/Markert in BeckOK ZPO, 45. Ed. Stand: 1. Juli 2022, § 1056 Rn. 9, 9.1; Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1056 Rn. 6; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1056 Rn. 33; Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, § 1056 Rn. 9), ist hingegen nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich ergangen.

#### 44

Selbst wenn dieser schiedsrichterliche Beschluss einer Auslegung dahingehend zugänglich sein sollte, dass nicht lediglich das Schiedsrichteramt vorzeitig beendet werde (vgl. Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1038 Rn. 3 f.), sondern die Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens insgesamt mit konstitutiver Wirkung (vgl. Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, § 1056 Rn. 2) und den damit verbundenen materiell-rechtlichen Folgen (vgl. Wilske/Markert in BeckOK ZPO, § 1056 Rn. 12; Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1056 Rn. 14) ausgesprochen werden sollte, liegt mit Blick auf den Wortlaut des Beschlusses jedenfalls keine offensichtliche Erledigung oder Beendigung der Schiedsvereinbarung insgesamt vor, die die (objektive) Undurchführbarkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens zur Folge hätte (vgl. Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1056 Rn. 1, 7). Schon eine solche Auslegung, die vom Wortlaut des Beschlusstextes nicht mehr gedeckt wäre, dürfte erheblichen Bedenken begegnen, denn in der Regel haben die Parteien ein Interesse daran, dass die Beendigung des Verfahrens und ihr Zeitpunkt eindeutig festgestellt werden (vgl. Buchwitz, Schiedsverfahrensrecht, 2019, Kapitel 8.5, S. 203). Zudem würde selbst ein Beendigungsbeschluss ein neues Verfahren mit demselben Streitgegenstand nicht ohne Weiteres hindern (vgl. Schlosser in Stein/Jonas, ZPO, § 1056 Rn. 10, 12). Ein offensichtlicher Verbrauch der Schiedsvereinbarung durch das bisherige Verfahren lässt sich somit nicht feststellen, zumal die Parteien selbst nicht von einer Beendigung der Schiedsvereinbarung und des Schiedsverfahrens insgesamt, sondern lediglich von einer Beendigung des Amtes des zunächst bestellten Schiedsrichters ausgegangen sind. Die Antragstellerin hat sich nach eigenem Vorbringen nach dessen Amtsniederlegung um die Bestellung eines (Ersatz-)Schiedsrichters bemüht. Der Antragsgegner hat gegen die Wertung der Antragstellerin, das schiedsrichterliche Verfahren sei undurchführbar geworden, Einwände erhoben und sich für die Bestellung eines Ersatzschiedsrichters ausgesprochen.

#### 45

Aus den zuletzt dargestellten Gründen fehlen zudem Anhaltspunkte für eine einverständliche Aufhebung der Schiedsvereinbarung. Eine konkludente Aufhebung durch die Parteien kann schließlich nicht darin gesehen werden, dass die Antragstellerin ihren angeblichen Zahlungsanspruch nach unbestrittenem Vorbringen des Antragsgegners beim staatlichen Gericht eingeklagt hat, denn dies geschah nicht im Einvernehmen mit dem Antragsgegner, der gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO die Schiedseinrede erhoben hat.

#### 46

Auch im Übrigen ist nach dem hier anzulegenden Maßstab vom Fortbestehen einer wirksamen Schiedsvereinbarung auszugehen. Insbesondere ist nichts für eine Beendigung durch außerordentliche Kündigung einer der Parteien ersichtlich. Nach herrschender Meinung können die Parteien einer Schiedsvereinbarung zwar aus wichtigem Grund von einer solchen Vereinbarung zurücktreten oder diese kündigen, insbesondere, wenn Umstände eingetreten sind, aufgrund derer nicht mehr mit einem effektiven Rechtsschutz im Schiedsgerichtsverfahren gerechnet werden kann, der Schiedsvertrag also undurchführbar geworden ist (BGH, Urt. v. 11. Juli 1985, III ZR 33/84, NJW 1986, 2765 [juris Rn. 48] m. w. N.; auch BayObLG, Beschluss vom 3. Dezember 2020, 1 SchH 89/20, juris Rn. 46; OLG Hamm, Urt. v. 9. Juli 2013, 21 U 16/13, SchiedsVZ 2014, 38 [juris Rn. 83]; Voit in Musielak/Voit, ZPO, § 1029 Rn. 12; Geimer in Zöller, ZPO, § 1029 Rn. 97). Bereits eine Kündigungserklärung hat die Antragstellerin jedoch nicht behauptet.

#### 47

Ob ihre Klageerhebung ausdrücklich oder konkludent eine Kündigungserklärung hinsichtlich der Schiedsvereinbarung beinhaltet, kann dahinstehen. Die im Bestellungsverfahren vorgetragene Umstände erlauben jedenfalls nicht ohne Weiteres die Wertung, der Antragstellerin sei ein Festhalten an der Schiedsvereinbarung unzumutbar im beschriebenen Sinn, sie sei mithin zur einseitigen Beendigung der Schiedsvereinbarung aus wichtigem Grund berechtigt. Dafür genügt nicht, dass nach dem Zwischenvergleich „nur“ noch über die Höhe des Ausgleichsbetrags mit sachverständiger Unterstützung befunden werden muss. Sachverständige sind gleichermaßen in Schiedsverfahren und in staatlichen Gerichtsverfahren wichtige Beweismittel (Buchwitz, Schiedsverfahrensrecht, Kapitel 7.5, S. 168). Das inländische Schiedsgericht hat daher gemäß § 1049 ZPO nach dem anwendbaren Verfahrensrecht die Möglichkeit, Sachverständige zu bestellen. Der bisherige Verlauf des Verfahrens, den die Antragstellerin in den Grundzügen dargelegt hat, lässt daher auch nicht den Schluss zu, das Verfahren könne aufgrund seiner Eigenart von einem Schiedsgericht nicht in angemessenem Zeitrahmen zum Abschluss gebracht werden. Das dem Senat unterbreitete Vorbringen liefert zudem keinen Anhaltspunkt für die Annahme, das Schiedsverfahren werde vom Antragsgegner grundsätzlich und beharrlich behindert. Es ist außerdem weder dargelegt noch ersichtlich, dass die Parteien aus finanziellen Gründen nicht in der Lage seien, die erforderlichen Kostenvorschüsse im Schiedsverfahren zu leisten. Schließlich verkennt die Antragstellerin, dass bei Leistungsfähigkeit der Parteien auch vor den staatlichen Gerichten Rechtsschutz nur gegen Zahlung von Vorschüssen – für die Tätigkeit des Gerichts und für die erforderliche sachverständige Begutachtung – erlangt werden kann.

#### 48

Der Umstand, dass das von den Parteien in der Schiedsvereinbarung vereinbarte Bestellungsverfahren bei der Suche nach einem Ersatzschiedsrichter ohne Erfolg geblieben ist, macht die Schiedsvereinbarung nicht undurchführbar i. S. d. § 1032 Abs. 1 a. E. ZPO. Für diese Situation hält das Gesetz Regelungen bereit. Dadurch ist gewährleistet, dass wirkungsvoller Rechtsschutz durch die private Schiedsgerichtsbarkeit, auf die sich die Parteien hier geeinigt haben, gewährleistet werden kann. Die über das Bestellungsverfahren getroffenen Vereinbarungen erlauben auch nicht die Auslegung, bei dessen Scheitern seien nach dem Willen der Parteien eine Bestellung durch das Gericht ausgeschlossen und der Weg zu den ordentlichen Gerichten offen.

#### 49

b) Die Kompetenz zur Bestellung des Ersatzschiedsrichters ist auf das Gericht übergegangen.

#### 50

aa) Die Schiedsvereinbarung, die Regelungen zur Bestellung „eines neutralen Dritten“ als Schiedsrichter enthält, ist dahingehend zu verstehen, dass die Parteien damit zugleich gemäß § 1034 Abs. 1 Satz 1 ZPO festgelegt haben, dass abweichend vom gesetzlichen Regelfall kein Dreierschiedsgericht, sondern ein Einzelschiedsrichter entscheiden soll. Dies ergibt sich aus der Verwendung des Singulars und entspricht dem Kosteninteresse der Parteien (vgl. Münch in Münchener Kommentar zur ZPO, § 1034 Rn. 3).

#### 51

bb) Über das Verfahren zur Bestellung des Schiedsrichters haben die Parteien im Schiedsvertrag eine Regelung getroffen (§ 1035 Abs. 1 ZPO). Diesen Regeln folgt auch die Bestellung eines Ersatzschiedsrichters, wenn das Amt eines Schiedsrichters nach den §§ 1037, 1038 ZPO oder wegen seines Rücktritts vom Amt aus einem anderen Grund oder wegen einer Parteivereinbarung über die Aufhebung seines Amtes endet, § 1039 Abs. 1 Sätze 1 und 2 ZPO.

#### 52

Dieser Weg ist gescheitert. Da die einzige Person, auf die sich die Parteien als Ersatzschiedsrichter einigen konnten, die Übernahme des Amtes abgelehnt hat und die Bundessteuerberaterkammer nicht bereit war, einen Ersatzschiedsrichter zu benennen, sind die Voraussetzungen des § 1035 Abs. 4 ZPO gegeben, unter denen das Gericht die Bestellung auf Antrag vornehmen kann; denn für diesen Fall sieht das vereinbarte Bestellungsverfahren keinen anderen Weg zur Sicherung der Bestellung vor, § 1039 Abs. 2 ZPO (vgl. BayObLG, Beschluss vom 3. Dezember 2020, 1 SchH 89/20, juris Rn. 56; OLG München SchiedsVZ 2010, 168 [juris Rn. 12]).

#### 53

3. Gemäß § 1039 Abs. 1, § 1035 Abs. 4, Abs. 5 ZPO bestellt der Senat die im Tenor bezeichnete Person zum Ersatzschiedsrichter.

#### **54**

Dieser Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht mit den Zusatzqualifikationen eines Steuerberaters ... erfüllt die in der Schiedsvereinbarung konkludent vorausgesetzte Qualifikation eines Steuerberaters und verfügt über Erfahrungen als Schiedsrichter in (institutionellen) Schiedsverfahren. Er bietet aufgrund seiner Qualifikation die Gewähr für eine sachgerechte Erfassung der mit der Streitigkeit verbundenen materiell-rechtlichen und bewertungsrechtlichen Probleme sowie für ein justizförmiges Verfahren. Er ist zur Übernahme des ihm angetragenen Amtes bereit.

#### **55**

Anhaltspunkte, die Zweifel an der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit des Ersatzschiedsrichters erwecken könnten, sind nicht zutage getreten.

#### **56**

Personenbezogene Einwände haben die Parteien nicht erhoben.

#### **III.**

#### **57**

Die Kostenentscheidung folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 92 Abs. 1 ZPO (vgl. OLG München SchiedsVZ 2010, 168 [juris Rn. 16]; Beschluss vom 18. Juni 2009, 34 SchH 3/09, juris Rn. 13). Dass das vereinbarte Bestellungsverfahren für den Ersatzeinzelschiedsrichter gescheitert ist, hat keine der Parteien zu vertreten. Alleine der Umstand, dass die Antragstellerin die Initiative zur Bestellung des Schiedsrichters ergriffen hat, rechtfertigt es nicht, den Antragsgegner als unterlegene Partei zu behandeln. Es ist auch nicht ersichtlich, dass überwiegend die eine oder die andere Partei den Grund für die Amtsniederlegung und infolgedessen für die Notwendigkeit zur Bestellung eines Ersatzschiedsrichters gelegt hätte.

#### **58**

Die Streitwertbestimmung beruht auf § 3 ZPO. Die Antragstellerin verfolgt im Schiedsverfahren ihren Ausgleichsanspruch, den sie auf der Grundlage eines zum Wert der Steuerberaterkanzlei eingeholten Sachverständigengutachtens vom 17. Januar 2007 mit 735.000,00 € beziffert. Mit einem Bruchteil davon (etwa 1/3 des mit der Schiedsklage verfolgten Hauptsachebetrags) ist im Regelfall eine angemessene Bewertung für die Bestellung gegeben (vgl. BayObLG, Beschluss vom 3. Dezember 2020, 1 SchH 89/20, juris Rn. 64; OLG München, Beschluss vom 14. Oktober 2010, 34 SchH 7/10, juris Rn. 15; Beschl. v. 10. Januar 2007, 34 SchH 8/08, SchiedsVZ 2007, 280). Eine abweichende Bewertung ist vorliegend nicht deshalb veranlasst, weil das Oberlandesgericht München in der Entscheidung vom 17. Dezember 2010 den Streitwert für das Verfahren über den Antrag, die Beendigung des Schiedsrichteramts nach § 1038 ZPO auszusprechen, mit 312.000,00 € festgesetzt und sich hierfür an dem vom Schiedsgericht vorläufig festgesetzten Wert von 312.264,71 € orientiert hat. Wertmaßgebend für das vorliegende Verfahren sind die hier vorgetragenen Umstände.

#### **59**

Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben, § 1065 Abs. 1 Satz 2 ZPO.