

**Titel:**

**Kostenentscheidung nach Hauptsacheerledigung im Schiedsverfahren**

**Normenkette:**

ZPO § 91a, § 1037

DIS-SchO Art. 15

**Leitsätze:**

- 1. Ein Ablehnungsantrag nach § 1037 Abs. 3 ZPO ist unzulässig, wenn zuvor kein erfolgloses Ablehnungsverfahren nach § 1037 Abs. 1 oder 2 ZPO durchgeführt wurde. (Rn. 10 – 11) (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Ein Ablehnungsantrag gem. Art. 15 DIS-SchO kann nicht in einen Antrag nach § 1037 Abs. 2 ZPO umgedeutet werden, wenn er nicht den Erfordernissen dieser Vorschrift entspricht. (Rn. 12 – 17) (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. § 91a ZPO ist in den Antragsverfahren nach dem Zehnten Buch der Zivilprozessordnung anwendbar. (Rn. 9) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Ablehnung, Schiedsverfahren, Hauptsacheerledigung, Schiedsvereinbarung, DIS-Schiedsgerichtsordnung

**Tenor**

1. Die Kosten des Verfahrens hat die Antragstellerin zu tragen.
2. Der Streitwert wird auf 92.165,43 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragstellerin macht im Schiedsverfahren DIS-IHK-2024-00982 anwaltliche Honoraransprüche gegen die Antragsgegnerin geltend; da sich die Parteien nicht auf einen Schiedsrichter einigen konnten, benannte der Präsident der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern (im Folgenden: IHK) Herrn T. zum Einzelschiedsrichter, der von der DIS-Generalsekretärin gemäß Art. 13.3 DIS-SchO bestellt wurde. Die Antragsgegnerin hat bereits in ihrer Schiedsklageerwiderung vom 12. Juli 2024 die Auffassung vertreten, es bestehe keine Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien.

2

Mit Verfügung vom 9. August 2024 wies der Einzelschiedsrichter darauf hin, dass er derzeit mangels Schiedsgerichtsvereinbarung von seiner Unzuständigkeit ausgehe, da die in § 6 Nr. V des zwischen den Parteien geschlossenen Anwaltsvertrags vorgesehene „gesonderte Schiedsvereinbarung“ nicht abgeschlossen worden sei. Der vom Einzelschiedsrichter zitierte Wortlaut der Vertragsbestimmung lautet:

„Erklärt eine der Parteien oder eine hinzugezogene dritte Person die Verhandlungen über eine einvernehmliche Lösung für gescheitert, so werden alle Streitigkeiten, die sich über die Wirksamkeit des vorliegenden Anwaltsvertrages und/oder seiner Nebengeschäfte oder die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten ergeben, durch ein Schiedsgericht nach der Schiedsgerichtsordnung der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern (IHK München) in der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. (DIS) unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges endgültig entschieden. Hierzu schließen die Parteien eine gesonderte Schiedsgerichtsvereinbarung.“

3

In Nr. 1 der Gründe zu dieser Verfügung hat der Einzelschiedsrichter ausgeführt, wegen des von der Schiedsbeklagten erhobenen Einwands der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts sei in einem Zwischenstreit zunächst über die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu entscheiden. In diesem Verfahren sei das angerufene Schiedsgericht gemäß § 1040 Abs. 1 ZPO (sog. Kompetenz-Kompetenz)

zuständig. Solange die Zuständigkeit nicht festgestellt werde, verbiete sich schon aus diesem Grund eine Anwendbarkeit der DIS-Schiedsordnung.

#### 4

Die Antragstellerin war der Auffassung, durch den (sonstigen) Inhalt der ihr am 10. August 2024 zugewandten Verfügung vom 9. August 2024 habe sich herausgestellt, dass der Einzelschiedsrichter die Voraussetzungen gemäß Art. 9 Abs. 1 DIS-SchO nicht erfülle. Deshalb adressierte sie unter dem 23. August 2024 einen Schriftsatz mit dem Betreff „Ablehnungsantrag gemäß Art. 15 DIS Schiedsgerichtsordnung“ an die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V. Zur Begründung der Zulässigkeit ihres Ablehnungsantrags berief sich die Antragstellerin ausschließlich auf Art. 15 DIS-SchO, nicht aber auf § 1037 Abs. 2 ZPO, und erklärte: „Der Antrag wird auch gemäß Art. 15 Absatz 2 Satz 2 DIS Schiedsgerichtsordnung bei der DIS (und nicht bei dem Schiedsgericht) eingereicht.“ Mit Schreiben vom 28. August 2024 bat das Case Management Team der DIS den Einzelschiedsrichter um eine Stellungnahme zum Ablehnungsgesuch, die dieser unter dem 29. August 2024 abgab. Darin vertrat er die Auffassung, der ausdrücklich auf die DIS-Schiedsgerichtsordnung und nicht auf das Ablehnungsverfahren nach § 1037 ZPO gestützte Ablehnungsantrag sei unzulässig. Voraussetzung für ein Ablehnungsverfahren gemäß Art. 15.2 i. V. m. Art. 16.1 (i) DIS-SchO sei die (hier zu verneinende) Anwendbarkeit der DIS-Schiedsgerichtsordnung. Die sog. Kompetenz-Kompetenz, also die Entscheidungskompetenz über die Frage der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens, liege ausschließlich beim Schiedsgericht; solange dieses noch nicht über die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens entschieden habe, fehle dem DIS-Rat die Kompetenz zur Entscheidung über einen Befangenheitsantrag nach der DIS-SchO. Die Schiedsklägerin werde hierdurch nicht rechtlos gestellt, da sie (zumindest hilfweise) das Ablehnungsverfahren nach § 1037 Abs. 2 ZPO (und im Anschluss nach § 1037 Abs. 3 ZPO) hätte wählen können. Diese Stellungnahme übermittelte das Case Management Team der DIS der Schiedsklägerin mit Schreiben vom 30. August 2024.

#### 5

Mit an das Oberlandesgericht München gerichtetem Schriftsatz vom 30. September 2024 brachte die Schiedsklägerin einen den Einzelschiedsrichter betreffenden „Ablehnungsantrag nach § 1037 Absatz 3 ZPO“ an. Der Schriftsatz ging am 30. September 2024 beim Oberlandesgericht ein, welches das Verfahren nach Anhörung der Antragstellerin mit Beschluss vom 2. Oktober 2024 zuständigkeitshalber an das Bayerische Oberste Landesgericht abgab, wo die Akten am selben Tag eingingen.

#### 6

Mit Schriftsatz vom 31. Oktober 2024 ist die Antragsgegnerin den Ausführungen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 30. September 2024 entgegengetreten. Nachdem der DIS-Rat dem Ablehnungsantrag vom 23. August 2024 am 30. Oktober 2024 stattgegeben und der Einzelschiedsrichter mit Schreiben vom 7. Dezember 2024 erklärt hatte, sich nicht weiter am Schiedsverfahren zu beteiligen, hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2024 den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, der Antragsgegnerin die Kosten aufzuerlegen. Mit Schriftsatz vom 7. Januar 2025 hat die Antragsgegnerin der Erledigungserklärung zugestimmt, jedoch beantragt, die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen.

#### II.

#### 7

Nach übereinstimmender Erledigterklärung ist nur noch über die Kosten und den Streitwert des Verfahrens zu entscheiden.

#### 8

1. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens ergeht in entsprechender Anwendung des § 91a ZPO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes, wobei lediglich eine summarische Prüfung geboten ist (BGH, Beschluss vom 13. August 2024, VIII ZR 255/21, NJW-RR 2024, 1272 Rn. 12 m. w. N.).

#### 9

§ 91a ZPO ist in den Antragsverfahren nach dem Zehnten Buch der Zivilprozessordnung anwendbar; danach hat in der Regel derjenige die Kosten zu tragen, dem sie gemäß den allgemeinen kostenrechtlichen Bestimmungen nach dem zu erwartenden Verfahrensausgang ohne Erledigung aufzuerlegen gewesen wären (BayObLG, Beschluss vom 8. Januar 2024, 102 Sch 170/23 e, juris Rn. 8 m. w. N.).

## 10

Ausgehend von diesem Maßstab ist es sachgerecht, die Kosten des Verfahrens der Antragstellerin aufzuerlegen, da ihr Antrag gemäß § 1037 Abs. 3 Satz 1 ZPO mangels vorheriger erfolgloser Durchführung eines Verfahrens im Sinne des § 1037 Abs. 1 oder 2 ZPO unzulässig war.

## 11

a) Falls die Parteien, wie es die Antragstellerin annimmt, eine Schiedsvereinbarung geschlossen und darin die Anwendbarkeit der DIS-Schiedsgerichtsordnung vereinbart haben, wäre das in Art. 15 DIS-SchO vorgesehene Ablehnungsverfahren ein vereinbartes Verfahren im Sinne des § 1037 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Ob die Parteien eine solche Schiedsvereinbarung getroffen haben oder nicht, braucht für die zu treffende Kostenentscheidung allerdings ebenso wenig entschieden zu werden wie die Frage, ob der zwischen den Parteien streitige Abschluss einer Schiedsvereinbarung zunächst nur vom Schiedsgericht, nicht aber von der DIS als dessen Trägerorganisation zu beurteilen ist. Bei Unterstellung der Vereinbarung eines Schiedsverfahrens nach der DIS-Schiedsgerichtsordnung fehlte es an der in diesem Fall erforderlichen erfolglosen Durchführung eines Ablehnungsverfahrens nach Art. 15 DIS-SchO vor Stellung eines Antrags nach § 1037 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Die von der Antragstellerin erstrebte Entscheidung des DIS-Rates (Art. 15.4 DIS-SchO) erging erst am 30. Oktober 2024, sodass im Zeitpunkt des hierher gerichteten Antrags (30. September 2024) noch gar kein abgeschlossenes Verfahren vorlag und wegen des Erfolgs des Antrags an die DIS zu keinem Zeitpunkt von einem erfolglos gebliebenen Verfahren nach § 1037 Abs. 1 ZPO die Rede sein kann.

## 12

b) Geht man hingegen davon aus, dass die Parteien keine Schiedsvereinbarung getroffen haben, wäre Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Antrags gemäß § 1037 Abs. 3 Satz 1 ZPO, dass zuvor eine Ablehnung „nach dem in Absatz 2 vorgesehenen Verfahren“ erfolglos geblieben ist. Ein Ablehnungsverfahren im Sinne des § 1037 Abs. 2 ZPO hat die Antragstellerin jedoch nicht durchgeführt (s. zu aa)). Die Durchführung eines solchen Verfahrens war auch im vorliegenden Fall nicht verzichtbar (s. zu bb)).

## 13

aa) Der von der Antragstellerin mit Schriftsatz vom 23. August 2024 gestellte Antrag war auf die Einleitung eines Ablehnungsverfahrens nach Art. 15 DIS-SchO, nicht aber auf die Einleitung eines Ablehnungsverfahrens nach § 1037 Abs. 2 ZPO gerichtet.

## 14

(1) Das ergibt sich unmissverständlich aus der Adressatin des Gesuchs (DIS entsprechend Art. 15.2 Satz 2 DIS-SchO statt Schiedsgericht entsprechend § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO), seinem (durch größere Schrifttype und Fettdruck hervorgehobenem) Betreff („Ablehnungsantrag gemäß Art. 15 DIS Schiedsgerichtsordnung“) wie auch aus den Ausführungen zur Begründung der Zulässigkeit des Antrags (S. 16: „Der Antrag wird auch gemäß Art. 15 Absatz 2 Satz 2 DIS Schiedsgerichtsordnung bei der DIS (und nicht bei dem Schiedsgericht) eingereicht.“). Indem die Antragstellerin selbst vorträgt, sie sei davon ausgegangen, dass ihr nur das Ablehnungsverfahren nach der DIS-SchO zu Gebote stehe, erklärt sie selbst, einen Antrag nach Maßgabe des Art. 15 DIS-SchO und eben nicht nach Maßgabe des § 1037 Abs. 2 ZPO gestellt zu haben.

## 15

(2) In Anbetracht dieser Umstände (eindeutiger Wortlaut, erkennbarer Wille der Erklärenden) ist es auch entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht möglich, ihren Antrag gemäß §§ 133, 157 BGB als einen solchen im Sinne des § 1037 Abs. 2 ZPO zu „interpretieren“, also auszulegen.

## 16

(3) Ebenso wenig ist es möglich, den Antrag vom 23. August 2024 analog § 140 BGB in einen solchen nach § 1037 Abs. 2 ZPO umzudeuten, da der Antrag in mehrfacher Hinsicht nicht den Erfordernissen dieser Vorschrift entspricht, worauf die Antragsgegnerin zutreffend hingewiesen hat.

## 17

(a) Wie bereits ausgeführt, wurde der Antrag nicht, wie § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO es verlangt, an das Schiedsgericht, sondern an die DIS gerichtet. Dass das Case Management Team der DIS dem Einzelschiedsrichter den Antrag am 28. August 2024 übermittelt hat, ändert daran nichts, da es sich dabei nicht um eine Weiterleitung zur Weiterbehandlung in eigener Zuständigkeit gehandelt hat, sondern um das

in Art. 15.3 Satz 1 DIS-SchO vorgesehene Verfahren zur Einholung einer Stellungnahme des im Verfahren nach Art. 15 DIS-SchO abgelehnten Schiedsrichters.

## 18

(b) Des Weiteren wahrt der Antrag vom 23. August 2024 nicht die Zweiwochenfrist des § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Nach eigenem Bekunden ging der Antragstellerin die Verfügung des Einzelschiedsrichters vom 9. August 2024, die Anlass für den Ablehnungsantrag vom 23. August 2024 war, am 10. August 2024 zu. Damit begann die Frist gemäß § 187 Abs. 1 BGB i. V. m. § 222 Abs. 1 ZPO mit Ablauf des 10. August 2024 und endete gemäß § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB i. V. m. § 222 Abs. 1 und 2 ZPO mit dem 26. August 2024 (einem Montag). Der Ablehnungsantrag wurde dem Einzelschiedsrichter jedoch erst mit Schreiben vom 28. August 2024 von der DIS übermittelt und kann ihm damit denknotwendig nicht innerhalb der Zweiwochenfrist vorgelegen haben.

## 19

Hiergegen wendet die Antragstellerin ein, der Einzelschiedsrichter habe zuvor nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Kommunikationsweg anders verlaufen solle, als es die DIS-SchO vorsehe, und auch die Antragsgegnerin habe sich damit einverstanden erklärt. Das ist nicht nachvollziehbar. Abgesehen davon, dass diese Umstände nichts daran ändern würden, dass § 1037 Abs. 2 Satz 1 ZPO verlangt, innerhalb der zweiwöchigen Frist „dem Schiedsgericht schriftlich die Ablehnungsgründe darzulegen“, gibt die Antragstellerin die Äußerungen des Einzelschiedsrichters unrichtig wieder. Dieser hatte just in seiner Verfügung vom 9. August 2024, die der Antragstellerin den Anlass für ihren Ablehnungsantrag gab, gleich zu Beginn unter Nr. 1 der Gründe und damit an prominenter Stelle erklärt: „Solange die Zuständigkeit nicht festgestellt wurde, verbietet sich schon aus diesem Grund eine Anwendbarkeit der DIS-Schiedsgerichtsordnung.“ Worin das (von ihr bestrittene) Einverständnis der Antragsgegnerin mit dem von der Antragstellerin gewählten „Kommunikationsweg“ liegen soll, hat die Antragstellerin auch nicht ausgeführt.

## 20

(c) Schließlich steht der Annahme eines erfolglosen Vorschaltverfahrens nach § 1037 Abs. 2 ZPO der Umstand entgegen, dass es gar keine Entscheidung des Einzelschiedsrichters in diesem Sinne gibt. Die Antragstellerin scheint eine solche Entscheidung in der Äußerung sehen zu wollen, die der Einzelschiedsrichter am 29. August 2024 auf die Zuleitung des Ablehnungsantrags durch die DIS hin abgegeben hat. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. Der Einzelschiedsrichter war nicht zu einer Entscheidung über das Ablehnungsgesuch, sondern vielmehr nur zur Abgabe einer Stellungnahme im Rahmen des (von der DIS offenbar für anwendbar gehaltenen) Verfahrens nach Art. 15.3 Satz 1 DIS-SchO aufgerufen; ausschließlich dem ist er nachgekommen. Dass der Einzelschiedsrichter keine darüber hinausgehende Entscheidung im Sinne des § 1037 Abs. 2 Satz 2 ZPO treffen wollte, ergibt sich bereits, worauf die Antragsgegnerin zu Recht hinweist, daraus, dass er in seiner Stellungnahme explizit von einem „ausdrücklich auf die DIS-Schiedsgerichtsordnung und nicht auf das Ablehnungsverfahren nach § 1037 ZPO gestützte[n] Ablehnungsantrag“ gesprochen hat.

## 21

bb) Für den (gegebenen) Fall, dass der Antrag vom 23. August 2024 nicht als ein Antrag nach § 1037 Abs. 2 ZPO „interpretiert“ werden kann oder seine Verfristung anzunehmen ist, hält die Antragstellerin „ein Berufen auf diese Umstände [für] rechtsmissbräuchlich“. Damit dringt sie nicht durch.

## 22

(1) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Abwesenheit der Voraussetzungen des § 1037 Abs. 2 ZPO nicht eine Art Einrede begründet, auf die sich der davon Begünstigte zu berufen hätte. Die Frage, ob eine Ablehnung „nach dem in Absatz 2 vorgesehenen Verfahren erfolglos“ geblieben ist oder nicht, ist vielmehr vom staatlichen Gericht im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit eines Antrags gemäß § 1037 Abs. 3 ZPO von Amts wegen zu prüfen.

## 23

(2) Aber auch die der Auffassung der Antragstellerin zugrunde gelegte Annahme, sie habe keinerlei Anlass zu Zweifeln daran gehabt, „dass ihr für ihr Ablehnungsgesuch nur der in Art. 15 DIS Schiedsgerichtsordnung vorgesehene Weg offen steht“ und somit darauf vertrauen können, „dass sie ihr Ablehnungsgesuch entsprechend den Bestimmungen in Art. 15 DIS Schiedsgerichtsordnung titulieren und übermitteln konnte“, ist unrichtig. Wie bereits oben zu aa) (3) (b) dargelegt, hat der Einzelschiedsrichter

gerade in seiner Verfügung vom 9. August 2024, die zum Ablehnungsantrag vom 23. August 2024 führte, an prominenter Stelle ausgeführt, dass sich eine Anwendbarkeit der DIS-Schiedsgerichtsordnung verbiete, solange die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht festgestellt sei. In Anbetracht dieses Hinweises hätte es durchaus nahegelegen, jedenfalls auch ein Ablehnungsgesuch gemäß § 1037 Abs. 2 ZPO anzubringen.

#### **24**

2. Der Streitwert wurde auf der Grundlage von § 48 Abs. 1 GKG, § 3 ZPO auf ein Drittel des Streitwerts festgesetzt, den der Einzelschiedsrichter für das Schiedsverfahren festzusetzen beabsichtigt hat und wogegen keine der Schiedsparteien Einwände erhoben hat (vgl. BayObLG, Beschluss vom 14. November 2024, 102 SchH 49/24 e, juris Rn. 86; Beschluss vom 7. November 2024, 102 SchH 135/24 e, juris Rn. 53; OLG Frankfurt, Beschluss vom 24. Januar 2019, 26 SchH 2/18, juris Rn. 146).

#### **25**

3. Diese Entscheidung ist nicht anfechtbar (§ 1065 Abs. 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 1 ZPO; vgl. auch BGH, Beschluss vom 27. April 2017, I ZB 20/16, NJOZ 2017, 963 Rn. 15).