

Schriften zum Prozessrecht

Band 15

Die Schranken der  
Parteivereinbarungen in der privaten  
internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

Von

Dr. Reinhard Münzberg



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

REINHARD MÜNZBERG

**Die Schranken der Parteivereinbarungen in der  
privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 15**

**Die Schranken der  
Parteivereinbarungen in der privaten  
internationalen Schiedsgerichtsbarkeit**

**Von**

**Dr. Reinhard Münzberg**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**



## **Vorwort**

Die vorliegende Dissertation wurde im Sommersemester 1969 von der juristischen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg angenommen.

Für die Anregung zur Bearbeitung des Themas und für seine wohlwollende Unterstützung danke ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Schwab. Dank schulde ich auch Herrn Prof. Dr. Henke für seine Hilfe bei der Drucklegung der Arbeit und Herrn Ministerialrat a. D. Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Dissertation in die Reihe der Schriften zum Prozessrecht.



# Inhalt

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	15
<b>Einleitung</b> .....	17

## Erster Teil

### Private internationale Schiedsgerichtsbarkeit

<b>§ 1. Private Schiedsgerichtsbarkeit</b> .....	19
I. Schiedsgerichtsbarkeit .....	19
1. Definition des privaten Schiedsgerichts .....	19
2. Keine Ausübung staatlicher Hoheitsbefugnisse .....	21
3. Prozessuale Rechtsnatur .....	24
II. Private und völkerrechtliche Schiedsgerichte .....	26
1. Abgrenzung nach der Art der Parteien .....	26
2. Abgrenzung nach der Art der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien .....	27
3. Abgrenzung nach der Art der Errichtung und Kompetenzübertragung .....	28
III. Die Errichtung völkerrechtlicher Gerichte zur Entscheidung über privatrechtliche Streitigkeiten .....	29
1. Völkerrechtliche Gerichte zur Entscheidung über privatrechtliche Streitigkeiten .....	29
2. Beispiele .....	29
3. Fehlen völkerrechtlicher Gerichte und internationale Schiedsgerichtsbarkeit .....	30
IV. Zusammenfassung .....	33
<b>§ 2. Internationale oder nationale Schiedsgerichtsbarkeit</b> .....	33
I. Die verschiedenen Bezugspunkte des Begriffes „international“ .....	33
1. Internationalität der rechtlichen Regelung .....	34
2. Voraussetzung der Anwendung einer Konvention .....	34
3. Umschreibung einer bestimmten Kategorie von Schiedsverfahren ..	36

II. Die rechtliche Regelung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und die herrschende Lehre .....	36
1. Anknüpfung an nationale Rechtsordnung .....	36
2. Der Einfluß des Theorienstreites über die Rechtsnatur der Schiedsgerichtsbarkeit .....	38
3. Die Identität der rechtlichen Regelung internationaler und nationaler Schiedsverfahren .....	40
III. Die herrschende Lehre und die Terminologie .....	43
1. International .....	43
2. Inländische und ausländische Schiedssprüche .....	43
3. Einwendungen gegen den Begriff des ausländischen Schiedsspruchs .....	44
IV. Zusammenfassung .....	46
§ 3. <i>Supranationale Schiedsgerichtsbarkeit</i> .....	46
I. Rechtsvereinheitlichung oder Lösung vom staatlichen Recht .....	46
1. Die Konsequenzen der nationalen Anknüpfung der Schiedsgerichtsbarkeit .....	46
2. Rechtsvereinheitlichung oder Lösung vom staatlichen Recht .....	47
II. Das Fehlen der rechtlichen Bewertung .....	49
1. Vorschläge de lege ferenda .....	49
2. Rechtlich zulässige, aber nicht verwirklichte Lösung vom staatlichen Recht .....	51
3. Die Interpretation bestehender Rechtsnormen .....	51
4. Tatsächlich vollzogene oder zu verwirklichende Trennung der Schiedsgerichtsbarkeit vom Staat .....	51
III. Der Umfang der Lösung vom Staat .....	52
1. Staatliche Gerichte und die Prüfung der rechtlichen Zulässigkeit ..	53
2. „Détachement des cadres étatiques“ .....	53
IV. Lösung von staatlichen Normen und normierte Schiedsgerichtsbarkeit ..	54
1. Die Fragestellung .....	54
2. Der Begriff der Lösung der Schiedsgerichtsbarkeit vom staatlichen Recht .....	55
V. Supranationalität und Völkervertragsrecht .....	59
1. Rechtliche Bewertung an über-staatlichen Normen .....	59
2. Supranationalität und Völkervertragsrecht .....	60
VI. Zusammenfassung .....	63

**Zweiter Teil****Die Freie Schiedsgerichtsbarkeit**

<b>§ 4. Die Wirkungsweise der freien Schiedsgerichtsbarkeit</b> .....	<b>65</b>
I. Der Begriff der freien Schiedsgerichtsbarkeit .....	65
1. Die Grundformen der Schiedsgerichtsbarkeit .....	65
2. Staatliche Gerichte und die Zulässigkeitsfrage .....	66
3. Das Ausbleiben der Zulässigkeitsfrage .....	66
4. Fehlende Orientierung an staatlichen Normen .....	67
II. Das Ausbleiben des Rückgriffs auf die staatlichen Gerichte .....	67
1. Der Rückgriff auf die staatlichen Gerichte .....	67
2. Die Gründe des Ausbleibens des Rückgriffs auf die staatlichen Gerichte .....	68
III. Die fehlende Orientierung an staatlichen Normen .....	72
1. Fehlen außerstaatlicher Zwangsmaßnahmen .....	72
2. Außerstaatliche Sanktionen .....	73
3. Folgerungen .....	73
<b>§ 5. „Außerstaatliche Rechtsbildung“ und freie Schiedsgerichtsbarkeit</b> ....	<b>74</b>
I. Außerstaatliche Rechtsbildung .....	74
1. Die privaten Quellen der Regelung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit .....	75
2. Die rechtliche Bewertung der privaten Quellen der Regelung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit .....	75
3. Die Definition des Rechts .....	75
II. Außerstaatliche Rechtsbildung und freie Schiedsgerichtsbarkeit .....	76
1. Die Definition der supranationalen Schiedsgerichtsbarkeit .....	77
2. Die fehlende Orientierung an staatlichen Normen .....	77
3. Die Bedeutung der nicht-staatlichen Sanktion .....	78
4. Normierte Schiedsgerichtsbarkeit und außerstaatliche Rechtsbildung .....	79
III. Zusammenfassung .....	79

**Dritter Teil****Die Anerkennung schrankenloser Parteivereinbarungen  
in den internationalen Konventionen****Erster Abschnitt****Die Ansatzpunkte der supranationalen Schiedsgerichtsbarkeit  
in den internationalen Konventionen**

§ 6. <i>Die Problemstellung</i> .....	80
I. Die Ansatzpunkte .....	80
1. Schrankenlose Parteivereinbarungen .....	80
2. Kompetenz-Kompetenz .....	81
3. Parteiautonomie .....	81
4. Billigkeitsentscheidung .....	82
II. Schrankenlose Parteivereinbarungen .....	82
1. Privatautonomie und Parteiautonomie .....	83
2. Das Anwendungsgebiet der Privatautonomie .....	83
3. Der Umfang der Privatautonomie .....	83
4. Das Fehlen der rechtlichen Schranken .....	84
5. Supranationale Ordnung .....	85
6. Der Einfluß des Theorienstreits über die Rechtsnatur der Schiedsgerichtsbarkeit .....	86
7. Annäherung an die kollisionsrechtliche Verweisung .....	87
III. Kompetenz-Kompetenz .....	87
1. Der Begriff .....	87
2. Was erlaubt die Kompetenz-Kompetenz? .....	87
3. Was ermöglicht die Kompetenz-Kompetenz tatsächlich? .....	88
4. Rechtliche Konsequenzen .....	89
IV. Die Auslegung der Ansatzpunkte .....	89
1. Besonderheit völkerrechtlicher Auslegungsprinzipien .....	90
2. Auslegung und Vollzugslehre .....	90
3. Auslegung und Transformationslehre .....	90

**Zweiter Abschnitt****Die völkerrechtlichen Konventionen**

§ 7. <i>Genfer Protokoll von 1923 und das Genfer Abkommen von 1927</i> .....	92
I. Die Ansatzpunkte in Genfer Protokoll und Genfer Abkommen .....	92
1. Art. 2 Abs. 1 Genfer Protokoll und Art. 1 Abs. 2 c Genfer Abkommen .....	92
2. Der unklare Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 Genfer Protokoll .....	92

Inhalt	11
II. Der Vorrang der Parteivereinbarungen vor dem Gesetz .....	93
1. Schrankenlose Parteivereinbarungen und supranationale Ordnung	94
2. Schrankenlose Parteivereinbarungen .....	96
3. Die Vorarbeiten zum Genfer Protokoll .....	98
III. Die Anknüpfungsfrage im Genfer Protokoll .....	99
1. Art. 2 Abs. 1 als Kollisionsnorm .....	99
2. Offenlassen der Kollisionsfrage .....	100
§ 8. <i>Das UN-Übereinkommen von 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche</i> .....	101
I. Der Ansatzpunkt im UN-Übereinkommen — Art. V Abs. 1 d .....	101
1. Schiedsvertrag und Schiedsspruch .....	101
2. Schrankenlose Parteivereinbarungen über das schiedsgerichtliche Verfahren .....	102
II. Schranken der Parteivereinbarungen aus der den Schiedsvertrag beherrschenden Rechtsordnung .....	103
1. Die Objekte des Einwandes .....	103
2. Die einheitliche Anknüpfung von Schiedsvertrag, Schiedsverfahren und Schiedsspruch .....	104
3. Die Auslegung aus dem Zusammenhang einzelner Vertragsbestimmungen .....	105
4. Die Notwendigkeit der einheitlichen Anknüpfung .....	106
5. Erweiterte Parteifreiheit für die Regelung des Schiedsverfahrens	107
III. Einschränkung auf die Befugnis der Rechtswahl .....	107
1. Die Vorarbeiten zu Art. V Abs. 1 d .....	108
2. Rechtswahl und Völkerrecht .....	108
IV. Der Zusammenhang zwischen der Definition des Anwendungsbereichs des UN-Übereinkommens und Art. V Abs. 1 d .....	110
1. Supranationalität des Schiedsspruchs und Definition des Anwendungsbereichs .....	110
2. Parteivereinbarungen und Art. I Abs. 1 UN-Übereinkommen .....	112
V. Der Zusammenhang zwischen Art. V Abs. 1 d und e und Art. I Abs. 1 S. 1 UN-Übereinkommen .....	116
1. Der Beispielsfall .....	116
2. Art. IX Abs. 2 Europäisches Übereinkommen .....	117

VI. Ordre public und rechtliches Gehör .....	118
1. Art. V Abs. 1 b und Abs. 2 a UN-Übereinkommen .....	118
2. Die Ausschaltung des Art. V Abs. 2 a UN-Übereinkommen für das Schiedsverfahren .....	119
3. Gefahr der Aushöhlung des Art. V Abs. 1 d UN-Übereinkommen ..	119
§ 9. <i>Das Europäische Übereinkommen über die internationale Handels-     schiedsgerichtsbarkeit</i> .....	120
I. Schrankenlose Parteivereinbarungen und Art. IV Abs. 1 .....	120
1. Parteivereinbarungen und Rechtswahl .....	120
2. Einschränkende Auslegung .....	120
3. Das anzuwendende Recht .....	120
4. Der Umfang der Parteifreiheit .....	124
5. Der Mechanismus des Art. IV Abs. 2—7 Europäisches Übereinkom- men .....	125
II. Die Kompetenz-Kompetenz .....	127
1. Keine Kompetenz-Kompetenz .....	127
2. Abweichende Stellungnahme des staatlichen Rechts .....	128
3. Kompetenz-Kompetenz und Parteivereinbarung .....	129
III. Die Lösung des Schiedsspruchs vom staatlichen Recht .....	129
1. Der nationale Schiedsspruch .....	129
2. Art. IX Abs. 1 Europäisches Übereinkommen und der internatio- nale Schiedsspruch .....	130
3. Art. VIII Europäisches Übereinkommen .....	131

### **Dritter Abschnitt**

#### **Die rechtliche Einordnung der schrankenlosen Parteivereinbarungen**

§ 10. <i>Supranationale rechtliche Ordnung</i> .....	132
I. Parteivereinbarungen als selbständige Rechtsquelle .....	132
1. Selbständige Verbindlichkeit der Parteivereinbarungen .....	132
2. Begründung und Kritik .....	133
II. Überpositive Geltungsgrundlage der Parteivereinbarungen .....	136
1. Verbindlichkeit der Parteivereinbarungen über das Verfahren und „Pacta sunt servanda“ .....	136
2. Naturrecht und positives Recht .....	137

Inhalt	13
III. Außerstaatliche Rechtsbildung .....	139
1. Heteronome Wirkung des außerstaatlichen Rechts .....	139
2. Anerkennung des außerstaatlichen Rechts in den internationalen Konventionen .....	139
IV. Supranationale Parteivereinbarungen im Zusammenhang mit den Bestimmungen völkerrechtlicher Konventionen .....	141
<i>§ 11. Die subsidiäre Funktion des anwendbaren Rechts</i> .....	142
I. Die fehlende Bewertung an den Normen des anwendbaren Rechts ....	142
1. Die Grundlagen der Erklärung .....	142
2. Die Rolle dispositiver Normen .....	142
3. Zwingende verbotende und gebietende Normen .....	143
4. Kollisionsrechtliche Verweisung und Modifizierung des verwiesenen Rechts .....	144
II. Die Erklärung der subsidiären Funktion des anwendbaren Rechts ....	145
1. Die Modifizierung anwendbaren Rechts .....	145
2. Modifizierung des anwendbaren Rechts durch internationale Konventionen .....	147
III. Die Verbindung der Rechtswahl und des Vorranges der Parteivereinbarungen .....	151
1. Die Ansicht <i>Mezgers</i> .....	151
2. Die Ausschaltung der zwingenden Normen der gewählten Rechtsordnung .....	153
3. Die Geltungsgrundlage im gewählten Recht .....	154
IV. Folgerungen .....	155
1. Geltungsgrundlage der Parteivereinbarungen im positiven Recht ..	155
2. Ausbleiben der rechtlichen Bewertung .....	155
3. Fragestellung <i>de lege ferenda</i> .....	156

## Vierter Teil

### Parteiwille und Völkerrecht

<i>§ 12. Völkerrechtsordnung und Schranken der Parteivereinbarungen</i> .....	157
I. Der Vorschlag von <i>Fragistas</i> .....	157
1. Die Lösung vom staatlichen Recht .....	157
2. Anzuwendendes materielles Recht .....	158

3. Kollisionsrechtliche Verweisung auf das Völkerrecht .....	158
4. Lückenausfüllung .....	159
5. Normierte Schiedsgerichtsbarkeit .....	159
II. Völkerrecht und schrankenlose Parteivereinbarungen .....	159
1. Fehlen passender Normen .....	160
2. Fehlen völkerrechtlicher Hilfsorgane .....	162
§ 13. <i>Die Zulässigkeit der kollisionsrechtlichen Verweisung auf das Völkerrecht durch Privatpersonen</i> .....	164
I. Parteiautonomie und Schiedsgerichtsbarkeit .....	164
1. Parteiautonomie und Rechtsnatur der Schiedsgerichtsbarkeit .....	164
2. Die Bedeutung der Frage .....	168
II. Die Zulässigkeit der kollisionsrechtlichen Verweisung auf Völkerrecht durch Privatpersonen .....	169
1. Verträge zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Partnern .....	169
2. Die Grundlage der Parteiautonomie in den staatlichen Rechten .....	170
3. Einzelpersonen als Völkerrechtssubjekte .....	172
4. Die besondere Geltungsanordnung für Völkerrecht .....	173
III. Zusammenfassung .....	176
§ 14. <i>Zusammenfassung</i> .....	177
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	178

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
AIC	= Arbitrage international commercial (herausgegeben von der Union Internationale des Avocats; Herausgeber <i>Sanders</i> ), 3 Bände, Paris, 1956 (Bd. 1), Den Haag, 1960, (Bd. 2), Den Haag, 1965 (Bd. 3)
AJCL	= The American Journal of Comparative Law
AJIL	= The American Journal of International Law
Ann. Fac. Liège	= Annales de la Faculté de Liège
Ann. fr. dr. int.	= Annuaire français de droit international
Annuaire	= Annuaire de l'Institut de droit international
Arb. Journ.	= Arbitration Journal
AWD	= Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BB	= Der Betriebsberater
BGBL	= Bundesgesetzblatt
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts
BGH	= Bundesgerichtshof
BYBIL	= The British Year Book of the International Law
Can. YBIL	= Canadian Yearbook of International Law
CC	= code civil
Clunet	= Journal du droit international
CPC	= code de procédure civile
D.	= Recueil Dalloz
D. Ges. VR	= Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht
DR	= Deutsches Recht
EMS	= <i>Eisemann</i> (Frédéric) — <i>Mezger</i> (Ernst) — <i>Schottelius</i> (D. J.), Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Handelssachen, Frankfurt—Berlin, 1958
Europäisches Übereinkommen	= Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit
Genfer Abkommen	= Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche
Genfer Protokoll	= Genfer Protokoll über Schiedsklauseln im Handelsverkehr
Harv. L. R.	= Harvard Law Review
h. M.	= herrschende Meinung
ICLQ	= The International and Comparative Law Quarterly
IHK	= Internationale Handelskammer
ILA	= International Law Association

ITA	= International Trade Arbitration. A Road to World-wide Cooperation, (herausgegeben von <i>Domke</i> ), New York, 1958
JBl.	= Juristische Blätter
J. Bus. L.	= Journal of Business Law
J. C. P.	= Juris classeur périodique
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KTS	= Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nouv. rev.	= Nouvelle revue de droit international privé
N. Y. Univ. L. Rev.	= New York University Law Review
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (begründet von <i>Rabel</i> )
Recueil	= Recueil des cours de l'Académie de Droit international de la Haye
Rev. Arb.	= Revue de l'arbitrage
Rev. crit.	= Revue critique de droit international privé
Rev. int. dr. comp.	= Revue internationale de droit comparé
Rev. trim. dr. com.	= Revue trimestrielle de droit commercial
RG	= Reichsgericht
RGBL	= Reichsgesetzblatt
Riv. dir. comm.	= Rivista di diritto commerciale
Riv. dir. int.	= Rivista di diritto internazionale
Riv. trim. dir. proc. civ.	= Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RiW	= Recht der internationalen Wirtschaft
<i>Schönke</i> , Schiedsgerichtsbarkeit	= <i>Schönke</i> , Die Schiedsgerichtsbarkeit in Zivil- und Handelssachen in Europa, Bd. I 1944, Bd. II 1948, Bd. III (bearbeitet von <i>Kielwein</i> ) 1956
SchwJB	= Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SchwJZ	= Schweizerische Juristenzeitung
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
Sources	= The Sources of the Law of International Trade (herausgegeben von <i>Clive M. Schmitthoff</i> ), London, 1964
UN-Übereinkommen	= New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche
Yale L. J.	= Yale Law Journal
ZaöRV	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfRV	= österreichische Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
ZSR	= Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

## Einleitung

Die Überprüfung der rechtlichen Schranken der Parteivereinbarungen in der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit befaßt sich mit einer Problematik, die man in Anlehnung an die Formulierung des Berichtes zum Vorentwurf der Internationalen Handelskammer für ein Übereinkommen über die Vollstreckung internationaler Schiedssprüche aus dem Jahre 1953 als „détachement de l'arbitrage de toute législation nationale“ charakterisiert. Auf eine wörtliche Übersetzung wurde in der Themenstellung der Arbeit verzichtet, weil diese Formulierung losgelöst aus ihrem Zusammenhang weit mehr umfaßt als mittels des „détachement des législations étatiques“ erreicht werden sollte<sup>1</sup>. Das Ziel, den zwingenden Vorschriften der staatlichen Rechte ihren hemmenden Einfluß auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit zu nehmen, sollte durch Freistellung der Parteivereinbarungen von der Beachtung zwingender Vorschriften des staatlichen Rechts erreicht werden.

Wer sich an der Diskussion über die Lösung der Schiedsgerichtsbarkeit vom staatlichen Recht beteiligen will, ist verpflichtet, über den Standort seines Beitrages Auskunft zu geben. Wir haben die Absicht zu prüfen, inwieweit es Parteien und Schiedsrichtern heute rechtlich zusteht, die Orientierung ihrer Rechtshandlungen an den Schranken zwingender staatlicher Normen zu vernachlässigen. Am Maßstab geltender Rechtsnormen soll die Zulässigkeit der Lösung der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit vom staatlichen Recht gemessen werden. Dabei verstehen wir unter Rechtsnormen die Normen des staatlichen Rechts<sup>2</sup>, die Vorschriften internationaler Konventionen und kraft Delegation staatlicher Satzungsbefugnis von privaten Stellen gesetzte Normen<sup>3</sup>. Wir gehen insoweit von der herrschenden Rechtsquellenlehre aus<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu unten § 3 I 2, V 1.

<sup>2</sup> Zu den Quellen des staatlichen Rechts gehört auch das Gewohnheitsrecht. Gewohnheitsrecht außerhalb positiver Rechtsordnungen, seien sie staatlich oder völkerrechtlich, gibt es nicht (vgl. *Schmitthoff*, *RabelsZ* 1964, 61; *Eisemann*, *Incoterms*, S. 51 f.; *Kegel*, *Recueil* 1964 [II], 261; *Gentinetta*, *ZSR* 1965, 171). Das Gewohnheitsrecht beruht auf der Duldung des positiven Rechts und ist durch den Gesetzgeber abänderbar.

<sup>3</sup> Vgl. *Lehmann-Hübner*, *Allgemeiner Teil*, § 3 II 3.

<sup>4</sup> Vgl. *Eisemann*, *Incoterms*, S. 33.

Der in der Diskussion um eine Reform der rechtlichen Behandlung der Schiedsgerichtsbarkeit vor Abschluß des UN-Übereinkommens de lege ferenda aufgestellten Forderung nach einem „détachement de l'arbitrage des législations nationales“ tritt die Frage gegenüber, inwieweit die angestrebte Lösung vom staatlichen Recht heute rechtlich zulässig ist. Der Blickwinkel eines Vorschlages de lege ferenda bleibt außer Betracht.

Die Arbeit verzichtet aber weiterhin auf Erörterungen der tatsächlichen Möglichkeit, zwingende Vorschriften staatlicher Rechte im Rahmen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu umgehen, ohne daß deren Nichtbeachtung rechtlich zulässig wäre. Lediglich soweit aus der Existenz einer solchen Möglichkeit auch rechtliche Konsequenzen zu ziehen sind, werden wir sie in unsere Betrachtungen einbeziehen.

Schließlich sei noch eine Bemerkung zur Terminologie vorangestellt. Unter Parteivereinbarungen verstehen wir nicht die Rechtswahl durch die Parteien, sondern allein die inhaltliche Gestaltung der Rechtsbeziehungen durch die Parteien unmittelbar durch konkret vereinbarte Bestimmungen oder mittelbar durch Aufnahme bereits bestehender Bestimmungen (z. B. von Schiedsordnungen einer Schiedsorganisation) in die Vereinbarungen.

## Private internationale Schiedsgerichtsbarkeit

### § 1. Private Schiedsgerichtsbarkeit

#### I. Schiedsgerichtsbarkeit

##### 1. Definition des privaten Schiedsgerichts

a) Ein Schiedsgericht ist „ein privates, aus einem oder mehreren Schiedsrichtern bestehendes Gericht, dem die Parteien die Entscheidung ihres Streites freiwillig übertragen haben“<sup>1</sup>. Das private Schiedsgericht leitet seine Entscheidungsbefugnis nicht aus der Justizhoheit eines Staates her<sup>2</sup>. Sie ruht vielmehr auf der Vereinbarung der Parteien, den Streit durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen<sup>3</sup>.

b) Es gehört ferner zum Wesen des Schiedsgerichts, daß ihm ein „Anspruch mit Tat- und Rechtsfragen“ zur Entscheidung übertragen ist<sup>4</sup>. Aus § 1040 ZPO<sup>5</sup>, der dem Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils beilegt, wird man schließen müssen, „daß Gegenstand der Entscheidung nur ein „Anspruch“ sein kann, der auch gerichtlich geltend gemacht werden könnte“<sup>6</sup>. Personen, die lediglich über gewisse Elemente der Entscheidung zu befinden haben, sind Schiedsgutachter<sup>7</sup>.

c) Für den Begriff des Schiedsgerichts ist es schließlich wesentlich, daß seine Entscheidung über den geltend gemachten Anspruch den

---

<sup>1</sup> *Baumbach-Schwab*, S. 49; vgl. auch *Lent-Jauernig*, § 94 I.

<sup>2</sup> *Baumbach-Schwab*, S. 49; *Eisemann*, EMS, S. 7; *Kornblum*, Unabhängigkeit, S. 106.

<sup>3</sup> Die Übertragung der Entscheidungsbefugnis beruht auf dem Schiedsvertrag, nicht auf dem Schiedsrichtervertrag. Vgl. dazu *Baumbach-Schwab*, S. 92; *Baumgärtel*, S. 234.

<sup>4</sup> *Baumbach-Schwab*, S. 51.

<sup>5</sup> Und den entsprechenden Vorschriften anderer Rechtsordnungen.

<sup>6</sup> *Nikisch*, § 143 II 2. Vgl. auch *Baumbach-Schwab*, S. 56: „Es ist ein Unding, einen Schiedsspruch, dem doch Vollstreckungswirkung gegeben werden kann, zuzulassen, wo keine gerichtliche Entscheidung möglich wäre . . .“; *Habscheid*, Festschrift für *Lehmann*, Bd. 2, S. 797: „Wo kein Richter tätig werden kann, kann auch (an seiner Stelle) kein Schiedsrichter amtieren.“

<sup>7</sup> *Nikisch*, § 143 II 2; BHG 6, 335; 48, 25. Vgl. aber zu den verschiedenen Arten von Schiedsgutachten *Habscheid*, Festschrift für *Lehmann*, Bd. 2, S. 789.