

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

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17

Erster Teil

Private internationale Schiedsgerichtsbarkeit

§ 1. Private Schiedsgerichtsbarkeit	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
§ 2. Internationale oder nationale Schiedsgerichtsbarkeit	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

§ 4. <i>Die Wirkungsweise der freien Schiedsgerichtsbarkeit</i>	65
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
§ 5. <i>„Außerstaatliche Rechtsbildung“ und freie Schiedsgerichtsbarkeit</i>	74
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. Das Europäische Übereinkommen über die internationale Handels- schiedsgerichtsbarkeit	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. Supranationale rechtliche Ordnung	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
 Literaturverzeichnis	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 sollte¹. 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 Rechts², die Vorschriften internationaler Konventionen und kraft Delegation staatlicher Satzungsbefugnis von privaten Stellen gesetzte Normen³. Wir gehen insoweit von der herrschenden Rechtsquellenlehre aus⁴.

¹ Vgl. dazu unten § 3 I 2, V 1.

² 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.

³ Vgl. *Lehmann-Hübner*, *Allgemeiner Teil*, § 3 II 3.

⁴ 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“¹. Das private Schiedsgericht leitet seine Entscheidungsbefugnis nicht aus der Justizhoheit eines Staates her². Sie ruht vielmehr auf der Vereinbarung der Parteien, den Streit durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen³.

b) Es gehört ferner zum Wesen des Schiedsgerichts, daß ihm ein „Anspruch mit Tat- und Rechtsfragen“ zur Entscheidung übertragen ist⁴. Aus § 1040 ZPO⁵, 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“⁶. Personen, die lediglich über gewisse Elemente der Entscheidung zu befinden haben, sind Schiedsgutachter⁷.

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

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

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

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

⁴ *Baumbach-Schwab*, S. 51.

⁵ Und den entsprechenden Vorschriften anderer Rechtsordnungen.

⁶ *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.“

⁷ *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.