

Schriften zum Prozessrecht

Band 54

Schiedsgerichtsbarkeit und
Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes

Von

Dr. Gisbert Brinkmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

GISBERT BRINKMANN

Schiedsgerichtsbarkeit und Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes

Schriften zum Prozessrecht

Band 54

Schiedsgerichtsbarkeit und Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes

Von

Dr. Gisbert Brinkmann



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03968 8

Meinen Eltern

Vorwort

Die Jurisdiktion der ordentlichen Gerichte wird in weiten Bereichen durch die Vereinbarung eines privaten Schiedsgerichts ausgeschlossen. Verschiedene Rechtsgebiete sind der staatlichen Gerichtsbarkeit bereits weitgehend entzogen. Allerdings kann ein umfassender, ein mit dem vor den ordentlichen Gerichten vergleichbarer Rechtsschutz durch ein Schiedsgericht nicht gewährt werden. So können nach herrschender Ansicht die besonderen Verfahrensarten der Zivilprozeßordnung, insbesondere das Arrestverfahren und das Verfahren der einstweiligen Verfügung, einem Schiedsgericht nicht übertragen werden. Es wird nur der Erlaß einer „Vorwegentscheidung“ im Schiedsgerichtsverfahren als zulässig angesehen, jedoch vermag diese nur teilweise die Aufgaben eines einstweiligen Rechtsschutzes zu erfüllen. Diese Rechtslage wird den Interessen der Parteien nicht immer gerecht. In der vorliegenden Darstellung wird daher untersucht, ob und inwieweit ein Schiedsgericht einen umfassenderen einstweiligen Rechtsschutz gewähren kann. In Abweichung von der herrschenden Ansicht kann die Zulässigkeit eines schiedsgerichtlichen einstweiligen Verfahrens aufgezeigt werden.

Diese Untersuchung wurde im Sommersemester 1976 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen als Dissertation angenommen und im Herbst 1976 für die Drucklegung teilweise überarbeitet. Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Wolfgang Münzberg, der die Arbeit betreut hat. Auch möchte ich Herrn Ministerialrat a. D. Prof. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme dieser Untersuchung in sein Verlagsprogramm danken.

Edinburgh, im Februar 1977

Gisbert Brinkmann

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung und Problemstellung

I. Vorgeschlagene Lösungsmöglichkeiten	17
1. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte	17
2. Vorwegentscheidung kraft Vereinbarung	19
II. Interesse an einer durch ein Schiedsgericht zu erlassenden einstweiligen Maßnahme	22
III. Umgrenzung des Themas	25

Zweites Kapitel

Der Schiedsvertrag als Grundlage eines schiedsgerichtlichen Eilverfahrens

I. Rechtsstreitigkeit	27
II. Die Entscheidung	27
III. Entscheidung durch Schiedsrichter	29
IV. Die Vergleichsberechtigung	29
1. Objektive Vergleichsberechtigung	30
2. Subjektive Vergleichsberechtigung	31
V. Umfang der Schiedsvereinbarung	32
1. Ausdrückliche Zuständigkeitsvereinbarung	32
2. Fehlende Zuständigkeitsvereinbarung	32
a) Bereits entstandene Streitigkeit	32
b) Zukünftige Streitigkeit	33
VI. Ergebnis des 2. Kapitels	34

*Drittes Kapitel***Organisation der Schiedsgerichte und deren
Eignung für den Erlaß einstweiliger Maßnahmen**

I. Effektivität des Rechtsschutzes	35
II. Organisation der Schiedsgerichte	36
1. Gelegenheitsschiedsgerichte	36
2. Institutionelle Schiedsgerichte	36
III. Eignung der Schiedsgerichte für den Erlaß einstweiliger Maßnahmen	37
1. Vor Anhängigkeit der Hauptsache	38
2. Während des Hauptsacheverfahrens	39
3. Bei Vorliegen eines vollstreckbaren Titels	39
IV. Ausschließliche oder konkurrierende Zuständigkeit	41
V. Ergebnis des 3. Kapitels	43

*Viertes Kapitel***Das schiedsgerichtliche einstweilige Verfahren**

A. Regelung des Schiedsgerichtsverfahrens durch §§ 1025 ff. ZPO	44
I. Die normierten Verfahrensvorschriften	44
II. Die Bedeutung des § 1034 Abs. 2 ZPO	45
1. Funktion der Schiedsgerichtsbarkeit	45
2. Einschränkung des § 1034 Abs. 2 ZPO durch § 1041 ZPO	47
B. Das einstweilige Verfahren vor dem Schiedsgericht	48
I. Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Maßnahme	49
II. Die Ermittlung des Sachverhältnisses	50
1. Glaubhaftmachung	50

Inhaltsverzeichnis	11
2. Grad der Überzeugung im Schiedsgerichtsverfahren	51
a) im Hauptsacheverfahren	51
b) im einstweiligen Verfahren	52
3. Die Beweismittel der Glaubhaftmachung	53
a) Allgemeines	53
b) Die eidesstattliche Versicherung	54
aa) Vergleich des Eides mit der eidesstattlichen Versiche- rung	55
bb) Die Zulässigkeit der eidesstattlichen Versicherung im schiedsgerichtlichen Eilverfahren	57
cc) Die eidesstattliche Versicherung im Schiedsgerichts- verfahren	59
dd) Regelung des § 106 Abs. 1 S. 2 ArbGG	61
c) Sicherheitsleistung	61
aa) im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten	61
bb) im Schiedsgerichtsverfahren	61
III. Die Gewährung rechtlichen Gehörs	63
1. Allgemeine Bedeutung des Grundsatzes des rechtlichen Ge- hörs	63
2. Die Bedeutung des rechtlichen Gehörs im Schiedsgerichts- verfahren	64
3. Die Gewährung rechtlichen Gehörs im schiedsgerichtlichen Eilverfahren	66
IV. Die Entscheidung über das Gesuch	67
1. Die Rechtskraft staatsgerichtlicher Eilentscheidungen	68
a) Formelle Rechtskraft	68
b) Materielle Rechtskraft	69
2. Rechtskraft schiedsgerichtlicher Entscheidungen	71
a) Formelle Rechtskraft	71
b) Materielle Rechtskraft	72
3. Die schiedsgerichtliche Entscheidung über die beantragte einstweilige Maßnahme	73
a) Die Entscheidung nach Anhörung des Gegners	73
b) Die Entscheidung ohne Anhörung des Gegners	74
V. Rechtsbehelfe gegen einstweilige Maßnahmen	76
1. Rechtsbehelfe vor ordentlichen Gerichten	76
a) bei Entscheidung durch Beschluß	76
b) bei Entscheidung durch Urteil	78
c) gemeinsame Rechtsbehelfe	78

2. Rechtsbehelfe im Schiedsgerichtsverfahren	78
a) Zulässigkeit einer höheren Schiedsgerichtsinstanz	79
b) Rechtsbehelfsverfahren vor dem Schiedsgericht	80
VI. Die Schadensersatzpflicht gemäß § 945 ZPO	82
1. Der Anspruch vor dem ordentlichen Gericht	82
2. Der Anspruch im Schiedsgerichtsverfahren	83
C. Ergebnis des 4. Kapitels	87

Fünftes Kapitel

Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten: Die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs

A. Die Vollstreckbarkeit einer vom ordentlichen Gericht erlassenen einstweiligen Maßnahme	88
B. Die Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen	89
I. Die Bedeutung der Vollstreckbarerklärung	89
II. Endgültigkeit des Schiedsspruchs	90
1. Vollstreckbarerklärung einstweiliger Maßnahmen	92
a) Endgültigkeit einstweiliger Maßnahmen	93
b) Gefahr der Vereitelung des gesamten Schiedsgerichtsverfahrens	93
c) Aufhebung der einstweiligen Maßnahme	94
2. Vollstreckbarerklärung einer noch innerhalb des Schiedsgerichtsverfahrens anfechtbaren Entscheidung	95
a) Einheitlichkeit des Schiedsgerichtsverfahrens	96
b) Gefahr der Vereitelung des gesamten Schiedsgerichtsverfahrens	98
c) Gewährung rechtlichen Gehörs	100
d) Vermehrung von Rechtsbehelfen	102
e) Widersprüchliche gerichtliche Entscheidungen	104
f) Verstoß gegen zwingende Normen der ZPO	105
3. Effizienz des einstweiligen Rechtsschutzes	107

Inhaltsverzeichnis	13
III. Anordnung der Vollziehung gegen Sicherheitsleistung	109
C. Ergebnis des 5. Kapitels	110

Sechstes Kapitel

Rechtsvergleichende Betrachtung und Ausblick

I. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für den Erlaß einstweiliger Maßnahmen	111
1. Einstweilige Maßnahmen im englischen Schiedsrecht	111
2. Einstweilige Maßnahmen im französischen Schiedsrecht	112
II. Reformvorschläge	112
1. Regelung des einstweiligen Schiedsgerichtsverfahrens de lege ferenda	113
a) Ausübung von Zwangsgewalt	113
b) Abnahme von Eiden	114
c) Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs	115
2. Strukturen des englischen und französischen Schiedsgerichtsverfahrens	117
a) Das englische Schiedsrecht	117
aa) nach dem Arbitration Act 1950	117
bb) nach dem Administration of Justice Act 1970	119
b) Das französische Schiedsrecht	120
3. Rechtspolitische Gesichtspunkte	121
III. Ergebnis des 6. Kapitels	123
Schrifttumsverzeichnis	124

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AC	Appeal Cases, Law Reports, House of Lords
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BB	Betriebsberater
Betrieb	Der Betrieb
begr.	begründet
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CPC	Code de Procédure Civil (Frankreich)
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Verhandlungen des Deutschen Juristentages
DRZ	Deutsche Rechts Zeitschrift
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
etc.	et cetera
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HansRZ	Hanseatische Rechts Zeitschrift
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung

hrsg.	herausgegeben
i. S. d.	im Sinne der (des)
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift
m. E.	meines Erachtens
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NdsRpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
para	paragraph (Absatz)
pr.	principum
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
s.	siehe
S.	Seite
sched.	schedule (Anhangserläuterungen)
sec.	section (Paragraph)
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem und andere
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Erstes Kapitel

Einleitung und Problemstellung

Die Erledigung eines Rechtsstreites vor den ordentlichen Gerichten beansprucht regelmäßig einen längeren Zeitraum, während dessen sich die tatsächlichen Gegebenheiten derart verändern können, daß die Rechte des Klägers bei einem möglichen Sieg beeinträchtigt werden können. Um die Realisierung des klägerischen Rechts nach Abschluß des Prozesses zu gewährleisten, sind Maßnahmen notwendig, die der Sicherung des Klägers dienen. Hierzu stellt die Zivilprozeßordnung im Fünften Abschnitt des Achten Buches den Arrest, der der Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung dient, und die einstweilige Verfügung zur Sicherung aller anderen Ansprüche, die keine Geldansprüche sind, zur Verfügung¹.

Dieses Sicherungsbedürfnis besteht aber nicht nur bei Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, sondern ergibt sich auch bei Rechtsstreitigkeiten, für die von den Parteien die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen und die eines Schiedsgerichts vereinbart worden ist². Es fragt sich daher, wie bei einem bestehenden Schiedsvertrag eine vorläufige Sicherung des Hauptsacheanspruchs zu erreichen ist.

I. Vorgeschlagene Lösungsmöglichkeiten

1. Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte

Nach allgemeiner Ansicht in Literatur³ und Rechtsprechung⁴ werden Schiedsgerichte nicht als zuständig für den Erlaß eines Arrestes oder

¹ Stein/Jonas/Grunsky, vor § 916, Anm. I 1; Schönke/Baur, § 47 I.

² Baumbach/Schwab, Kap. 5 B II a, S. 79.

³ Balsler/Bögner, S. 27; Baumbach/Lauterbach/Albers, § 1034, Anm. 5; Baumbach/Schwab, Kap. 5 B II a, S. 79; von Beringe, Grenzen, Betrieb 1954, 776 (777); Beyer, HansRZ, Band 4 (1921), 398; Erman, Festschrift Möhring, S. 3 (12); Förster-Kann, § 1034, Anm. 6; Lichtenstein, NJW 1957, 570; Rosenberg/Schwab, § 174 VI 1 a; Sieg, Vollstreckbarerklärung, JZ 1959, 752 (754); von Staff/Schönke, S. 94; Stein/Jonas/Grunsky, Vor § 916, Anm. II 6; Stein/Jonas/Schlosser, § 1025, Anm. V 1; Sydow/Busch, § 1039, Anm. 5 A; Thomas, S. 23; Wieczorek, § 1034, Anm. C II i; kritisch gegenüber der h. M.: Steinberg, S. 35.

⁴ RGZ 31, 370; BGH ZZP Band 71, 427 (436); KG OLGRspr. 19, 61; OLG Hamburg OLGRspr. 23, 167; OLG Frankfurt NJW 1959, 1088.

einer einstweiligen Verfügung angesehen. Trotz vereinbarten Ausschlusses der ordentlichen Gerichte für die Entscheidung der Rechtsstreitigkeit sollen diese für den Erlaß von einstweiligen Maßnahmen zuständig sein, während für die Entscheidung der Hauptsache das Schiedsgericht zuständig bleiben soll⁵.

Mit dieser einfachen Lösung entstehen jedoch noch zwei Probleme. Es erhebt sich einmal die Frage, wonach sich gemäß § 926 Abs. 1 ZPO die Frist, innerhalb derer Klage zur Hauptsache erhoben werden soll, bemessen soll. Stellt man auf die nach dem Wortlaut dieser Norm erforderliche Klageerhebung ab, so können vom Kläger nicht zu vertretene Umstände bei der Bildung und dem Zusammentreten des Schiedsgerichts zu einer Verzögerung führen, die, da die Hauptsacheklage nicht rechtzeitig erhoben ist, zur Aufhebung des Arrestes gemäß § 926 Abs. 2 ZPO berechtigen. Kann aber der Kläger die Frist des § 926 Abs. 1 ZPO aus von ihm nicht zu vertretenden Umständen nicht einhalten, so ist es unbillig, wenn ihn die Folge nicht rechtzeitiger Klageerhebung — die vorzeitige Aufhebung des Arrestes — trifft. Es ist deshalb als ausreichend anzusehen, wenn der Kläger in Analogie zu § 220 Abs. 2 BGB „das zur Erledigung der Sache seinerseits Erforderliche“ unternimmt. Dies würde bedeuten, daß er die zur Bildung des Schiedsgerichts notwendigen Maßnahmen innerhalb der gemäß § 926 Abs. 1 ZPO bestimmten Frist ergreift⁶.

Ferner ist nach dem Wortlaut des § 927 Abs. 2 ZPO das Gericht der Hauptsache, wenn die Hauptsache anhängig ist, zur Aufhebung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände befugt. Falls die Hauptsache vor dem Schiedsgericht anhängig ist, wäre dieses gemäß § 927 Abs. 2 ZPO dazu verpflichtet. Jedoch kann ein Schiedsgericht niemals einen Beschluß oder ein Urteil eines ordentlichen Gerichts aufheben. Das ordentliche Gericht bleibt demnach auch dann zur Aufhebung der einstweiligen Maßnahme befugt, wenn das Schiedsgericht mit der Hauptsache befaßt ist⁷.

Verfahrenstechnisch bestehen demnach gegen die von der herrschenden Meinung vorgeschlagene Lösung, wonach das ordentliche Gericht trotz Vorliegen eines Schiedsgerichtsvertrages zum Erlaß der einstweiligen Maßnahme befugt ist, keine Bedenken.

⁵ Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für das Hauptsacheverfahren kann jedoch nicht dadurch ausgeschlossen werden, daß gemäß § 926 ZPO Hauptsacheklage vor dem ordentlichen Gericht erhoben wird, da andernfalls eine Partei des Schiedsvertrages durch Erwirkung der einstweiligen Maßnahme ihre im Schiedsvertrag übernommene Verpflichtung wirkungslos werden lassen könnte. Vgl. RGZ 31, 370.

⁶ von Beringe, Grenzen, Betrieb 1954, 776 (777); von Staff/Schönke, S. 93, Fn. 190.

⁷ von Beringe (Fn. 6); Stein/Jonas/Grunsky, § 927, Anm. V; RGZ 31, 375.

2. Vorwegentscheidung kraft Vereinbarung

Von Erman ist zur Vermeidung der Einschaltung der ordentlichen Gerichte für den Erlaß von Eilmaßnahmen die Möglichkeit einer vom Schiedsgericht zu erlassenden Vorwegentscheidung kraft Vereinbarung entwickelt worden⁸. Unter dieser Vorwegentscheidung ist eine an einfache Tatbestände geknüpfte teilweise Entscheidung, die jedoch endgültig ist, zu verstehen. Das Schiedsgericht wird hierzu durch entsprechende Parteivereinbarung ermächtigt⁹. Es kann zum Beispiel entscheiden, daß sich ein beklagter Gesellschafter bei beantragtem Entzug der Geschäftsführung während der Dauer des Schiedsgerichtsverfahrens in der Hauptsache der Geschäftsführung zu enthalten hat¹⁰ oder daß bei wiederkehrenden Leistungen die für die Dauer des Verfahrens geschuldeten Mindestbeträge zu zahlen sind¹¹. Das Schiedsgericht entscheidet aber im Gegensatz zu einer vom ordentlichen Gericht erlassenen einstweiligen Maßnahme endgültig über den Vorwegantrag und klärt im späteren Hauptsacheverfahren, ob der Entzug der Geschäftsführung berechtigt ist oder der Beklagte zur Leistung der Beträge verpflichtet ist.

Gegen die Möglichkeit der Vorwegentscheidung kraft Vereinbarung sprechen aber folgende Bedenken.

a) Durch die Vereinbarung der Vorwegentscheidung kann der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten für die im Schiedsvertrag vereinbarten Streitgegenstände ausgeschlossen werden¹². Der Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung vor dem ordentlichen Gericht muß, falls der Antragsgegner die Einrede des Schiedsvertrages erhebt, wegen Unzulässigkeit abgewiesen werden¹³. Wird jedoch nun eine derartige Eilmaßnahme ohne Anhörung des Gegners vom ordentlichen Gericht erlassen, was gemäß § 921 ZPO möglich ist, so kann

⁸ Erman, Festschrift Möhring, S. 16 ff.; s. auch Stein/Jonas/Schlosser, § 1025, Anm. V 1, Fn. 108.

⁹ Erman hat die Möglichkeit der Vorwegentscheidung zwar nur für Eilmaßnahmen aus §§ 117, 127 HGB entwickelt, jedoch läßt sich die Vorwegentscheidung auch für andere Sachverhalte anwenden. Vgl. Stein/Jonas/Schlosser (Fn. 8).

¹⁰ Erman (Fn. 8).

¹¹ Stein/Jonas/Schlosser (Fn. 8).

¹² Nach Erman (Fn. 8) gibt es zwar nur eine konkurrierende Zuständigkeit von ordentlichem und Schiedsgericht, jedoch ist auch zu prüfen, ob auch eine ausschließliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts vereinbart werden kann. Eine ausschließliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Vorwegentscheidung kann z. B. deshalb gewollt sein, um außenstehenden Dritten keinen Einblick in Gesellschaftsvorgänge zu geben, da Schiedsgerichte unter Ausschluß der Öffentlichkeit tagen.

¹³ Nach Schlosser (Stein/Jonas, § 1025, Anm. V 1, nach Fn. 108) kann u. U. das Rechtsschutzbedürfnis entfallen. M. E. ergibt sich jedoch die Unzulässigkeit gemäß § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO.