

WOLFGANG BOSCH

Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

5

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht
Band 5

herausgegeben von
Rolf Stürner und Gerhard Walter

Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren

von

Wolfgang Bosch



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds
Wissenschaft der VG Wort

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bosch, Wolfgang:

Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren / von Wolfgang Bosch.

– Tübingen : Mohr, 1991

(Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht ; Bd. 5)

ISBN 3-16-145685-8 / eISBN 978-3-16-162897-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

ISSN 0722-7574

NE: GT

© 1991 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo belichtet, auf säurefreies Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Konstanz im Sommersemester 1989 als Dissertation vor. Sie wurde für den Druck überarbeitet und auf den Stand vom Juni 1990 gebracht.

An dieser Stelle möchte ich Herrn Prof. Dr. Rolf Stürner für die Zweitkorrektur der Dissertation danken; seine Anmerkungen waren bei der Überarbeitung von großem Nutzen.

Vor allem aber schulde ich Herrn Prof. Dr. Gerhard Walter Dank für seine Anregungen, seine stetige Bereitschaft zum Gespräch und seine Betreuung dieser Arbeit als Doktorvater. Während der Zeit als wissenschaftliche Hilfskraft an seinem Lehrstuhl an der Universität Konstanz und später als Assistent an dem von ihm geleiteten Seminar für Zivilverfahrensrecht an der Universität Bern hat er in mir das Interesse am Zivilprozeßrecht und der Schiedsgerichtsbarkeit geweckt und somit nicht nur großen Anteil am Gelingen dieser Arbeit, sondern auch an meiner juristischen Ausbildung überhaupt.

Ich danke dem Verlag und den Herausgebern Herrn Prof. Dr. Stürner und Herrn Prof. Dr. Walter für die Aufnahme in die „Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht“. Ebenso bin ich der VG Wort für die Zuwendung eines bedeutenden Druckkostenzuschusses sehr dankbar.

Diese Arbeit ist meinen Eltern gewidmet

Stuttgart, den 12. Dezember 1990

Wolfgang Bosch

Inhalt

Vorwort	V
-------------------	---

Einleitung

§ 1 Problemstellung und Gang der Darstellung	1
--	---

Erstes Kapitel: Grundlagen

§ 2 Abgrenzung des Schiedsgerichtsverfahrens von anderen Instituten der Streitbeilegung	3
I. Der Begriff der Schiedsgerichtsbarkeit	3
II. Abgrenzungen	4
1. Schiedsmannverfahren, Schlichtungsklauseln	4
2. Schiedsgutachten	4
a. Abgrenzungsversuche	6
b. Stellungnahme	8
3. Obligationenrechtliche Schiedsverfahren	11
III. Beschränkung auf die vertragliche Schiedsgerichtsbarkeit	12
§ 3 Wesen und Rechtsnatur der Schiedsgerichtsbarkeit	12
I. Die Einordnung der Schiedsgerichtsbarkeit	14
1. Geschichtliche Vorbemerkung	14
2. Materiellrechtliche Einordnung der Schiedsgerichtsbarkeit	15
3. Prozessuale Einordnung der Schiedsgerichtsbarkeit	17
4. Vermittelnde Ansichten	19
5. Stellungnahme	19

II. Bedeutung des Theorienstreits für die vorliegende Untersuchung	22
§ 4 Abgrenzung inländische – ausländische Schiedsgerichtsverfahren	23
I. Begriff des inländischen Schiedsverfahrens	23
II. Ansatzpunkte für die Abgrenzung	24
1. Ort der Niederlegung	24
2. Nationalität der Schiedsrichter oder Parteien	25
3. Sitz des Schiedsgerichts	25
4. Staatsgerichtliche Zuständigkeit	26
5. Verfahrensrecht	27
6. Kritik	27
III. Die Bestimmung des Verfahrensrechts	28
1. Wahl des Verfahrensrechts durch die Parteien	29
2. Fehlende Wahl des auf das Schiedsverfahren anzuwendenden Rechts	30
3. Konkurrenz zwischen vereinbartem und angewandtem Verfahrensrecht	31
4. Supranationale Schiedssprüche	32
IV. Zusammenfassung	32

Zweites Kapitel:
Die Rechtskraft des Schiedsspruchs

Erster Teil:
Wirkungen des staatlichen Urteils

§ 5 Übersicht zu den Urteilswirkungen	33
§ 6 Einzelne Urteilswirkungen	35
I. Formelle Rechtskraft	35
II. Materielle Rechtskraft (Feststellungswirkung)	35
1. Die materiellrechtliche Theorie	36
2. Die prozessuale Theorie	36
3. Bedeutung des Theorienstreits für die vorliegende Untersuchung	36
III. Verhältnis formelle Rechtskraft – materielle Rechtskraft	37

Zweiter Teil:
Die materielle Rechtskraft des Schiedsspruchs
Erster Abschnitt
Voraussetzungen der materiellen Rechtskraft

§ 7	Die formelle Rechtskraft des Schiedsspruchs	37
	I. Übertragbarkeit des Begriffs der formellen Rechtskraft auf den Schiedsspruch	37
	1. Regelt § 1040 ZPO die formelle Rechtskraft?	37
	2. Bedeutung der formellen Rechtskraft des Schiedsspruchs	39
	II. Voraussetzungen der formellen Rechtskraft des Schiedsspruchs	39
	1. Existenter Schiedsspruch	39
	2. Unanfechtbarkeit des Schiedsspruchs	42
	III. Zusammenfassung	44
§ 8	Rechtskraftfähigkeit und weitere Voraussetzungen für den Eintritt materieller Rechtskraft	44
	I. Rechtskraftfähigkeit und Inhalt des Schiedsspruchs	45
	1. Prozeßabweisungen durch Schiedsspruch	45
	2. Bedingte Schiedssprüche – Vorbehaltsschiedssprüche	45
	3. Teil- und Zwischenentscheidungen	46
	a. Meinungsstand	46
	b. Kritik und Stellungnahme	48
	aa. Der Schiedsspruch als Entscheidung über den Streitgegenstand	48
	bb. Möglichkeiten des staatlichen Gerichts zum Erlaß eines Urteils	48
	cc. Zweck des Erlasses von Teil- und Zwischenurteilen im staatlichen Zivilprozeß	49
	dd. Folgerungen für das schiedsrichterliche Verfahren	50
	II. Vollstreckbarerklärung als Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft?	53
	1. Meinungsstand	53
	2. Kritik und Stellungnahme	54
	III. Sonstige Fallgestaltungen, in denen Schiedssprüche nicht der Rechtskraft fähig sind	57
	1. Unwirksame Schiedssprüche aufgrund ihres Inhalts	58
	2. Unwirksamkeit des Schiedsspruchs aus anderen Gründen	59
	IV. Zusammenfassung	62

Zweiter Abschnitt
Die materielle Rechtskraft des Schiedsspruchs
im Vergleich zum gerichtlichen Urteil

§ 9	Die geschichtliche Entwicklung der Schiedsspruch- wirkungen	63
	I. Römisches Recht	63
	II. Mittelalter	64
	III. Gemeines Recht	64
	IV. Entwicklung der Schiedsspruchwirkungen in der Zivilprozeßordnung	65
§ 10	Der Meinungsstand zur materiellen Rechtskraft des Schiedsspruchs im geltenden Recht	67
	I. Materiellrechtliche Theorie	67
	II. Prozessuale Theorie	68
	III. Bedeutungslosigkeit des Theorienstreits	69
§ 11	Die Rechtskraftwirkungen des Schiedsspruchs – Kritik des Meinungsstandes und Versuch der Entwicklung eines eigenen Lösungsansatzes	70
	I. Die Bedeutung des Fehlens originärer Vollstreckbarkeit – Einfluß der Vollstreckbarerklärung auf die Schieds- spruchwirkungen	70
	1. Materielle Rechtskraft und der Einfluß der Vollstreckbarerklärung beim Schiedsspruch	70
	2. Folgerungen hieraus für die materielle Rechtskraft des Schiedsspruchs	75
	II. Prüfung des Schiedsspruchs von Amts wegen	75
	1. Der Begriff der Prüfung von Amts wegen	76
	2. Die Gründe gegen eine Prüfung von Amts wegen	77
	3. Die Gründe für eine Prüfung von Amts wegen	77
	4. Kritik und Stellungnahme	78
	5. Ergebnis	82
	III. Disponibilität der Rechtskraft des Schiedsspruchs	82
	1. Meinungsstand und Kritik	83
	2. Die Ansicht Schlossers und Stellungnahme hierzu	83
	3. Ergebnis	84

IV. Geltendmachung der Rechtskraft des Schiedsspruchs gegenüber nachfolgenden Verfahren – Rechtskraftsperrre und Präjudizialität des Schiedsspruchs	85
1. Die Sperrwirkung der Rechtskraft des Schiedsspruchs gegenüber nachfolgenden Verfahren	85
2. Präjudizwirkung – Anerkennungsprüfung?	89
a. Meinungsstand	89
b. Kritik und Stellungnahme	90

Dritter Abschnitt

Die Grenzen der Rechtskraft des Schiedsspruchs

§ 12 Die zeitlichen und objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft beim Schiedsspruch	93
A. Zeitliche Grenzen der materiellen Rechtskraft	93
I. Zeitliche Grenzen der materiellen Rechtskraft beim staatlichen Urteil	93
II. Zeitliche Grenzen der materiellen Rechtskraft beim Schiedsspruch	93
B. Objektive Grenzen der Rechtskraft	94
I. Objektive Grenzen der Rechtskraft beim staatlichen Urteil	94
1. Urteilsgegenstand – Streitgegenstand	94
2. Der Streitgegenstand als Ausgangspunkt	95
3. Bestimmung der objektiven Rechtskraft beim Urteil	100
II. Objektive Grenzen der Rechtskraft beim Schiedsspruch	101
1. Anhaltspunkte für die Bestimmung des Streitgegenstandes im Schiedsverfahren	102
a. Die Bedeutung der Schiedsabrede bei der Bestimmung des Streitgegenstandes im Schiedsverfahren	102
b. Die Bedeutung der Verfahrensmaximen vor dem Schiedsgericht für die Streitgegenstandsbestimmung im Schiedsverfahren	105
c. Streitgegenstand und Kompetenz-Kompetenz	107
2. Eigener Versuch einer Streitgegenstandsbestimmung im Schiedsgerichtsverfahren	108
a. Die Besonderheiten des Schiedsverfahrens und die Streitgegenstandsbestimmung allgemein	108
b. Übernahme der prozessualen Streitgegenstandstheorien für das schiedsrichterliche Verfahren?	109

c. Materiellrechtliche Bestimmung des Streitgegenstandes im Schiedsverfahren	110
3. Zusammenfassung und Folgerungen für den Umfang der materiellen Rechtskraft beim Schiedsspruch	118
4. Sonderfall Die Ermittlung der objektiven Rechtskraft eines nach der IHK-Schiedsordnung zustande gekommenen Schiedsspruchs	119
§ 13 Die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft beim Schiedsspruch	121
A. Subjektiven Grenzen der Rechtskraft beim staatlichen Urteil	121
B. Subjektive Grenzen der Rechtskraft beim Schiedsspruch	122
I. Die Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO beim Schiedsspruch – Folgen der Veräußerung der streitbefangenen Sache im schiedsrichterlichen Verfahren	122
1. Meinungsstand	122
2. Kritik und eigener Lösungsansatz	124
a. Unbrauchbarkeit des Wortlautarguments	124
b. Argumente aus dem Zweck des § 325 ZPO	124
aa. Rechtsnachfolge nach Rechtskrafteintritt	125
bb. Rechtsnachfolge vor Rechtskrafteintritt	125
c. Folgerungen für die Rechtsnachfolge nach Rechtskrafteintritt	127
d. Folgerungen für die Rechtsnachfolge vor Rechtskrafteintritt	129
aa. Rechtsnachfolge und Erstreckung des Schiedsvertrags	129
bb. Rechtsnachfolge und Anwendung des § 265 ZPO im schiedsrichterlichen Verfahren	137
3. Zusammenfassung der Ergebnisse	141
II. Andere Fälle der Rechtskrafterstreckung	141
1. §§ 326, 327 ZPO	141
2. Regelungen der Rechtskrafterstreckung im materiellen Recht	141
a. § 407 II BGB	142
b. Bürgschaft und ähnliche Fälle	143
c. Weitere Fälle der Rechtskrafterstreckung zu Lasten von Dritten	144
§ 14 Rechtskraft beim ausländischen Schiedsspruch	147
I. Rechtsvergleichender Überblick	147
1. Schweiz	147
2. Österreich	148

3. Vereinigte Staaten	149
II. Rechtskraftwirkungen des ausländischen Schiedsspruchs in der Bundesrepublik	150
1. Rechtskraft ausländischer Schiedssprüche und § 1044 ZPO	151
a. Formelle Rechtskraft	151
b. Materielle Rechtskraft – Anerkennungsprüfung?	151
c. Verhältnis der Klage aus dem ausländischen Schiedsspruch zum Vollstreckbarerklärungsverfahren	158
2. Rechtskraft ausländischer Schiedssprüche und UNÜ	159
a. Anerkennungsprüfung	159
b. Art und Weise der Anerkennung	160
c. Wirkung der Anerkennung nach dem UNÜ	160
d. Verhältnis zum autonomen Recht	161

Drittes Kapitel:

Rechtshängigkeit im Schiedsgerichtsverfahren

§ 15 Begriff und Wirkungen der Rechtshängigkeit im staatlichen Zivilprozeß	165
I. Definition der Rechtshängigkeit	165
II. Begriff und Wirkungen der Rechtshängigkeit im staatlichen Zivilprozeß	166
1. Einrede anderweitiger Rechtshängigkeit	166
2. Perpetuatio fori	169
3. Erschwerung der Klageänderung	170
4. Veräußerung der streitbefangenen Sache	171
III. Zusammenfassende Würdigung	171
§ 16 Die Klageerhebung vor dem Schiedsgericht – Wirkungen	171
I. Klageerhebung im Schiedsverfahren und Klageänderung	172
1. Klageerhebung	172
2. Klageänderung im schiedsrichterlichen Verfahren	176
3. Veräußerung der streitbefangenen Sache	177
II. Perpetuatio fori im Schiedsgerichtsverfahren	178
1. Perpetuatio fori im Verhältnis zur staatlichen Gerichtsbarkeit	178
2. Perpetuatio fori im Verhältnis zu einem anderen Schiedsgericht	179
III. Folgerungen für das Vorliegen der Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren	179

§ 17 Der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit im Schiedsgerichtsverfahren	180
A. Nachträgliche Klageerhebung vor dem staatlichen Gericht bei schon schwebendem Schiedsgerichtsverfahren	181
I. Meinungsstand	182
1. Die herrschende Ansicht	182
2. Die Gegenansichten	182
3. Kritik	184
II. Die Notwendigkeit der analogen Anwendung des § 261 III Nr. 1 ZPO gegenüber einer späteren Klage vor dem staatlichen Gericht	185
1. Exkurs Einwand der Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren gegenüber staatlichen Verfahren in anderen Rechtsordnungen und internationalen Abkommen	186
2. Fallgestaltungen, in denen für eine verfahrenssperrende Wirkung des Schiedsverfahrens ein Bedürfnis besteht	188
a. Vereinbarung der wahlweisen Anrufung von Schiedsgericht oder staatlichem Gericht	188
b. Die Fälle des § 1037 ZPO	191
3. Notwendigkeit der Berücksichtigung des laufenden Schiedsverfahrens von Amts wegen – Regelungslücke gegenüber § 1027 a ZPO?	196
a. Gesetzesgeschichte und Zweck der Berücksichtigung des Schiedsvertrags auf Parteirüge	197
b. Unterschied der Situationen vor und nach Erhebung der Schiedsklage	199
c. Rechtshängigkeitseinwand wegen der Rechtskraft des Schiedsspruchs	199
aa. Verhältnis von Rechtshängigkeit und Rechtskraft zueinander	200
α. Meinungsstand	200
β. Kritik und eigene Ansicht unter Berücksichtigung der Besonderheiten des schiedsgerichtlichen Verfahrens	203
bb. Ergebnis	205
III. Zusammenfassung und Folgerungen	205
1. Das Bedürfnis für die entsprechende Anwendung des § 261 III Nr. 1 ZPO	205
2. Einschränkung der Rechtshängigkeitssperre	206

B. Einwand des rechtshängigen Schiedsverfahrens gegen- über einem anderen Schiedsverfahren	207
C. Exkurs	
Anrufung eines Schiedsgerichts nach Klageerhebung vor dem staatlichen Gericht	211
Literaturverzeichnis	214
Register	227

Einleitung

§ 1 Problemstellung und Gang der Darstellung

Rechtshängigkeit und Rechtskraft sind im Verfahren vor dem staatlichen Gericht eng zusammenhängende Begriffe, die die Dynamik des Prozesses schildern: nur das rechtshängig gewordene Begehren kann in Rechtskraft erwachsen. Rechtshängigkeit ist Voraussetzung der Rechtskraft: erstere ist Ausdruck dafür, daß sich ein Gericht mit einem Rechtsbegehren befaßt, letztere bedeutet, daß das Gericht seine Befassung endgültig durch eine Entscheidung beendet hat. Rechtskraft bezüglich eines Begehrens bedeutet die Beendigung seiner Rechtshängigkeit.

Rechtshängigkeit und Rechtskraft knüpfen am Streitgegenstand¹ an; sie zeichnen sich durch vielfältige prozeßrechtliche, aber auch materiellrechtliche Wirkungen aus. Bedeutungsvoll ist hierbei besonders, daß die materielle Rechtskraft und auch die Rechtshängigkeit weitere Verfahren über den von ihnen erfaßten Streitgegenstand ausschließen können, also durchaus ähnliche Wirkungen äußern.

Für den Schiedsspruch bestimmt nun § 1040 ZPO, daß er unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils habe; eine entsprechende Vorschrift findet sich für das arbeitsgerichtliche Schiedsverfahren in § 108 IV ArbGG.

Die Rechtskraft des Schiedsspruchs war bereits mehrfach Gegenstand eingehender, allerdings länger zurückliegender Abhandlungen²; indes hat

¹ Wenngleich auch hier Unterscheidungen getroffen werden, s. insbesondere die Ausführungen unten in § 12 B I 2.

² U. a. *Altenrath*, Grundlage und Wirkung des Schiedsspruchs, Diss. Jena 1907; *Jacobson*, Die Rechtskraft von Schiedssprüchen, Diss. Würzburg 1914; *Neef*, Die Rechtskraft des Schiedsspruchs, Diss. Halle 1933; *Bock*, Die Rechtsnatur des Schiedsspruchs, Diss. Köln 1957; *Wiesner*, Über die Wirkungen des (inländischen) Schiedsspruchs nach der Zivilprozeßordnung, Diss. Erlangen 1906; *Wiesners* Arbeit konnte allerdings nicht beschafft werden, seine Erkenntnisse wurden allerdings in der erwähnten Dissertation von *Neef* dargestellt, so daß sie in die vorliegenden Untersuchung miteinbezogen werden konnten. – Von der maschinenschriftlichen Dissertation von *Rieckhoff*, Die Rechtskraft des Urteils und des Schiedsspruchs, Hamburg 1927, konnte

sich die Prozeßrechtslehre weiterentwickelt und kann auch in diesem Bereich nicht als abgeschlossen betrachtet werden. Zudem haben alle diese Untersuchungen mitunter deutlich schwächere Wirkungen des Schiedsspruchs im Vergleich zum staatlichen Urteil ergeben: von der in § 1040 ZPO angeordneten Gleichsetzung des Schiedsspruchs mit dem staatlichen Urteil wurde zum Teil erheblich abgewichen³. Zudem finden sich nur vergleichsweise wenige Äußerungen zur materiellen Rechtskraft des ausländischen Schiedsspruchs; dieser Problematik wird im folgenden ebenfalls nachgegangen werden⁴.

Die Folgen der Rechtshängigkeit im schiedsrichterlichen Verfahren sind hingegen ebensowenig wie ihre Voraussetzungen geregelt, sieht man einmal von Sonderbestimmungen wie § 220 BGB ab, der die Schiedsklage bezüglich der Verjährungsunterbrechung einer Klage vor dem staatlichen Gericht gleichsetzt; ansonsten ist umstritten, ob und mit welchen Wirkungen eine Rechtshängigkeit im schiedsrichterlichen Verfahren⁵ anzuerkennen ist. Im Rahmen dieser Untersuchung sollen indes die materiellrechtlichen Wirkungen der Erhebung der Schiedsklage nur nebenbei Erwähnung finden; es soll vielmehr um die Frage gehen, inwieweit der Rechtshängigkeit im schiedsrichterlichen Verfahren auch die verfahrenssperrende Wirkung des § 261 III Nr. 1 ZPO zukommt, ob etwa zwischen Rechtskraft und Rechtshängigkeit in dieser Hinsicht ein Zusammenhang besteht, der es erforderlich macht, Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren auch mit dieser verfahrensrechtlichen Folge anzuerkennen, wenn man die Rechtskraft des Schiedsspruchs derjenigen des staatlichen Urteils im wesentlichen gleichstellt⁶. Im Rahmen dieser Untersuchung wird auch auf das Verhältnis von Rechtshängigkeit und Rechtskraft allgemein einzugehen sein.

nur noch ein Inhaltsverzeichnis aufgefunden werden, das allerdings zeigte, daß sich die Darstellung *Rieckhoffs* zur Rechtskraft des Schiedsspruchs auf den Vergleich mit der Rechtskraft des staatlichen Urteils beschränkt und das Spektrum der bis dahin geäußerten Meinungen zur Rechtskraft des Schiedsspruchs nicht verläßt.

³ Hierzu ausführlich unten § 11.

⁴ S. unten § 14. – Ein Versuch, den Begriff des ausländischen Schiedsspruchs zu bestimmen, findet sich in § 4.

⁵ Mitunter findet sich in der Literatur der Begriff der *Schiedshängigkeit*, s. z. B. neuerdings wieder bei *Baur* FS Fasching S. 81 ff.; dieser Begriff wird im folgenden aber weitgehend vermieden, um nicht schon durch die Wahl des Ausdrucks geringere oder andere Wirkungen als diejenigen der Rechtshängigkeit im Zivilprozeß zu suggerieren.

⁶ S. unten § 17.

Erstes Kapitel: Grundlagen

Um die Problematik von Rechtshängigkeit und Rechtskraft in der Schiedsgerichtsbarkeit herausarbeiten zu können, ist es zunächst vonnöten, das Schiedsgerichtsverfahren von anderen, z. T. ähnlichen und verwandten Instituten abzugrenzen (§ 2) sowie die Rechtsnatur der Schiedsgerichtsbarkeit zu untersuchen (§ 3). Sodann ist – wegen der unterschiedlichen Regelungen im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen – das inländische Schiedsgerichtsverfahren vom ausländischen zu unterscheiden (§ 4).

Gegenstand der nachfolgenden Betrachtungen ist nur die private Schiedsgerichtsbarkeit: die Schiedsgerichtsbarkeit im öffentlichrechtlichen¹ sowie im völkerrechtlichen² Bereich bleibt im folgenden ausgeklammert.

§ 2 Abgrenzung des Schiedsgerichtsverfahrens von anderen Instituten der Streitbeilegung

I. Der Begriff der Schiedsgerichtsbarkeit

Unter Schiedsgerichtsbarkeit wird die Entscheidung eines Rechtsstreits durch eine oder mehrere von den Vertragsparteien gewählte Personen auf Grund einer – vergleichsähnlichen – vertraglichen Vereinbarung in einem freien Verfahren verstanden. Kennzeichnend ist, daß die Entscheidung anstelle einer Inanspruchnahme der staatlichen Gerichtsbarkeit erfolgen soll³.

¹ S. hierzu z. B. *Rosenberg-Schwab* § 173 I 2 (S. 1145) mit Nachw.

² Z. B. *Schwab-Walter* S. 352.

³ *Schönke* S. 13 ff., 17 will nur diejenigen Verfahren von seiner Definition umfaßt wissen, die den Bestimmungen des 10. Buches der ZPO, also den §§ 1025 ff. ZPO unterliegen; dabei würde aber das arbeitsgerichtliche Schiedsgerichtsverfahren von der Reichweite dieser Definition ausgenommen, da insoweit die Geltung der Vorschriften des 10. Buches der ZPO durch § 101 III ArbGG gerade ausgeschlossen ist. Eine

Entscheidend ist die Ersetzung der Entscheidung des staatlichen Gerichts. Dieses Kriterium dient damit der Abgrenzung gegenüber Institutionen wie dem Schiedsmannverfahren, dem Schlichtungsverfahren und dem Schiedsgutachten.

II. Abgrenzungen

1. Schiedsmannverfahren, Schlichtungsklauseln

a. Die *Schiedsmänner* nach den Schiedsmannordnungen sind nur dazu befugt, auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken⁴. Im Unterschied zur eben für das Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit verwandten Definition fehlt ihnen die Befugnis zur verbindlichen Entscheidung des Rechtsstreits.

b. Ebenfalls nicht unter vorgenannte Definition fallen *Schlichtungsklauseln*, wie sie beispielsweise in Vereinssatzungen oder auch Gesellschaftsverträgen vorkommen, die vor einer Streitentscheidung durch das ordentliche Gericht zunächst die Anrufung einer Schlichtungsstelle fordern: auch insoweit wird der Weg zur staatlichen Gerichtsbarkeit gerade nicht ausgeschlossen, sondern nur bis zum Schlichtungsversuch hinausgezögert. Damit liegt nur ein vorläufiger Ausschluß der Klagbarkeit vor⁵.

2. Schiedsgutachten

Problematisch ist des weiteren die Abgrenzung von Schiedsgerichtsverfahren und Schiedsgutachten⁶.

Um die Rechtsnatur des Schiedsgutachtens hat sich ein nahezu unübersehbarer Streit entsponnen: nach einer Ansicht soll der Schiedsgutachten-

weitere, der obengenannten entsprechende Definition verwenden *Schwab-Walter* S. 1; *Schütze-Tscherning-Wais* RdNr. 35; *Münzberg* S. 19.

⁴ S. *Schönke* S. 18; *Rosenberg-Schwab* § 173 I 5 (S. 1146) mit Nachw. dort in Fn. 11.

⁵ BGH NJW 1977, 2263 = DB 1977, 1786 (für eine Beteiligungsgesellschaft bürgerlichen Rechts); *Kornblum* JA 1979, 393, der zu Recht darauf hinweist, daß aber institutionalisierte Schiedsordnungen teilweise Schlichtungsversuche des Schiedsgerichts vor dem streitigen Verfahren vorsehen, was aber freilich am Charakter des geschlossenen Schiedsvertrags nichts ändert; *Rosenberg-Schwab* § 173 I 5 (S. 1146); siehe zu dem Schlichtungsverfahren nach den UNCITRAL-Conciliation Rules *Schütze-Tscherning-Wais* RdNr. 815: hier liegt ein echtes Schlichtungsverfahren vor, nach dessen Abschluß die Parteien den Rechtsweg zu staatlichen Gerichten oder Schiedsgerichten beschreiten können.

⁶ Die Schwierigkeit der Abgrenzung zeigt sich z. B. in der praktisch bedeutsamen Erscheinung der sog. Qualitätsarbitrage: diese ist vor allem in den Seehandelsstädten üblich, um die Vertragsgemäßheit gelieferter Waren zu prüfen; oft wird diese Unterart des Schiedsgutachtens zugleich mit einem Schiedsverfahren durchgeführt, s. *Schwab-Walter* S. 17 f.

vertrag rein privatrechtlich, nach anderer Meinung rein prozeßrechtlich qualifiziert werden; auch vermittelnde Ansichten werden vertreten⁷. Die Argumentationen beider Richtungen bei der Abgrenzung von Schiedsvertrag und Schiedsgutachtenvertrag differieren allerdings nur unwesentlich⁸, so daß eine Auseinandersetzung mit diesem Theorienstreit an dieser Stelle verzichtbar erschien; eine Einordnung des Schiedsgutachtens in den privatrechtlichen oder prozessualen Bereich wird zudem den unterschiedlichen Erscheinungsformen des Schiedsgutachtens nicht gerecht und ist im übrigen nur im Hinblick darauf interessant, ob bestimmte verfahrensrechtliche Garantien auch für das Schiedsgutachten eine Rolle spielen⁹.

Die Vorschläge zur Abgrenzung von Schiedsgutachten und Schiedsverfahren sind jedoch kaum weniger unübersichtlich. Unproblematisch sind nur Fälle, in denen vor dem Schiedsgericht auf Leistung geklagt wird, um einen durchsetzbaren Titel zu erhalten; Schwierigkeiten ergeben sich jedoch bereits dort, wo dem angerufenen Dritten eine klärende, feststellende oder gestaltende Aufgabe übertragen wird.

Die *Wirkungen* von Schiedsgutachten und Schiedsspruch – und im Hinblick darauf interessiert die Abgrenzung zwischen den beiden Instituten im Rahmen der vorliegenden Arbeit hauptsächlich – sind grundverschieden: Nach § 1040 ZPO kommt dem Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils zu¹⁰, er soll also an die Stelle eines gerichtlichen Urteils treten können; das Schiedsgutachten stellt seinen Inhalt den Parteien gegenüber ebenfalls fest¹¹, tritt aber grundsätzlich nicht an die Stelle eines gerichtlichen Urteils. Ähnlich läßt sich auch die Unterscheidung der Wirkungen von Schiedsvertrag und Schiedsgutachtenvertrag vornehmen: während nach Erhebung der Einrede des Schiedsvertrags nach § 1027 a ZPO eine Klage vor dem staatlichen Gericht bezüglich eines Anspruchs unzulässig ist, der dem Schiedsvertrag unterfällt, kommt einem Schiedsgutachtenvertrag eine derartige Wirkung nicht zu¹².

⁷ Ein Überblick mit weiterführenden Nachweisen findet sich bei *Stein-Jonas-Schlosser* vor § 1025 RdNr. 23 ff.

⁸ *Stein-Jonas-Schlosser* vor § 1025 RdNr. 27.

⁹ S. hierzu insbesondere *Wittmann* S. 95 ff.

¹⁰ Was das im einzelnen heißt, braucht hier noch nicht erörtert werden; im Zusammenhang der hier vorzunehmenden Unterscheidung genügt diese vergrößernde Betrachtungsweise.

¹¹ S. ausführlich zu den Wirkungen *Wittmann* S. 14 ff., 37 ff., 46 ff.

¹² Dabei wird nicht verkannt, daß dann, wenn das Schiedsgutachten Vorfragen eines staatlichen Prozesses klären soll, bis zur Einholung des Gutachtens die Klage als derzeit unbegründet abzuweisen ist: s. nur BGH NJW-RR 1988, 1405 m. Nachw.; dies zeigt aber, daß das Schiedsgutachtenverfahren im Gegensatz zum Schiedsverfahren eben nicht an die Stelle eines Gerichtsverfahrens treten kann.

a. Abgrenzungsversuche

aa. Gemeinhin wird die Abgrenzung zwischen dem Schiedsgutachtenvertrag einerseits und der Schiedsvereinbarung andererseits damit vollzogen, ob der von den Parteien bestimmte Dritte nur einen *Teil* der gesamten Entscheidung begutachten soll oder zur Entscheidung anstelle des staatlichen Gerichts *insgesamt* berufen ist: nur im letztgenannten Fall soll ein Schiedsverfahren vorliegen, im ersten hingegen ein Schiedsgutachtenvertrag¹³. Entscheidend sei, daß die angerufene Person oder Personen den Rechtsstreit erschöpfend entscheiden soll¹⁴. Gestützt wird diese Ansicht unter anderem auch auf § 1040 ZPO: wenn dem Schiedsspruch unter den Parteien schon die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils zukommen sollen, so kann auch nur das Gegenstand eines Schiedsspruchs sein, was Inhalt eines gerichtlichen Urteils sein kann¹⁵.

Gesetzliche Anhaltspunkte für das Schiedsgutachten liefert hingegen die Regelung der §§ 317ff. BGB, wonach vereinbart werden kann, daß die Bestimmung der vertraglichen Leistung von einem Dritten vorgenommen werden soll: bei offenbarer Unbilligkeit ist eine Entscheidung durch das Gericht möglich, § 319 BGB. Es kommt also nicht zu einer definitiven und vollumfänglichen Streitbeilegung durch den Dritten. So wurden schon die Abgrenzungskriterien auf folgende Formel verkürzt: Der Schiedsgutachter entscheide nicht über Rechtsfolgen, sondern stelle Tatbestandsmerkmale fest¹⁶.

bb. Die Lehre hingegen knüpft vielfach an die Erkenntnisse *Habscheids*¹⁷ an. Danach sind bezüglich des Schiedsgutachtens drei Fallgruppen zu unterscheiden: zum einen das rechtsbegründende oder rechtsändernde, zum andern das rechtsklärende und schließlich das

¹³ BGH WM 1982, 543, 544; BGH NJW 1975, 1556, 1557; BGH WM 1971, 39, 40; BGHZ 6, 335, 339; *Habscheid*, FS Heinrich Lehmann, S. 789, 803; *ders.* KTS 1970, 132, 145; *Maier* RdNr. 441; *Schwab* S. 6/7; *Zöller-Geimer* § 1025 RdNr. 40; s. auch *Thorens* KTS 1968, 193.

¹⁴ S. die Nachw. zur Rechtsprechung in der vorangegangenen Fn.; s. aber insbesondere BGH NJW 1975, 1556: die Entscheidung einer streiterheblichen Vorfrage durch den Schiedsgutachter kann danach neben der Ermittlung von Tatsachen auch noch deren rechtliche Einordnung umfassen.

¹⁵ S. z. B. *Rauscher* S. 175.

¹⁶ *Pohle* MDR 1958, 86; s. beispielweise auch *Jonas* JW 1937, 532.

¹⁷ Grundlegend in der FS Heinrich Lehmann, S. 789, 796/797; s. auch *ders.*, FS Laufke, S. 303, 309ff.; s. auch *Wittmann* S. 10/11 unter Hinweis auf RGZ 96, 57ff., das ebenfalls drei Typen des Schiedsgutachtens unterschied: die Fälle der § 317ff. BGB, zum zweiten die Fälle der Klarstellung eines bestehenden Vertragsverhältnisses und drittens die Feststellung von Elementen des Rechtsverhältnisses.

Tatbestandselemente feststellende Gutachten¹⁸; anhand dieser Fallgruppenbildung soll sich die Abgrenzung zum Schiedsvertrag vollziehen lassen.

Das *rechtsbegründende Gutachten* hält *Habscheid* für einen rein bürgerlich-rechtlichen Vertrag i. S. des § 317 BGB: die Aufgabe des Dritten beschränke sich auf die Vervollständigung, die endgültige Begründung eines Vertragsverhältnisses¹⁹.

Das *rechtsändernde Gutachten* liege dann vor, wenn ein bestehendes, vollgültiges Schuldverhältnis veränderten Umständen angepaßt werden soll. Grundsätzlich sei insoweit keine gegenüber dem rechtsbegründenden Gutachten verschiedene Qualifikation möglich; allerdings könnten die Parteien eine der Gutachtensklausel ähnliche Wirkung durch eine Schiedsvereinbarung herbeiführen, da – wie rechtsgestaltende Urteile – auch rechtsgestaltende Schiedssprüche möglich seien. Entscheidend sei der Parteiwille: wollten die Parteien eine Bestimmung des Dritten mit der Wirkung der grundsätzlichen Verbindlichkeit eines rechtskräftigen Erkenntnisses, so sei eine Schiedsklausel gegeben²⁰: insbesondere dort, wo eine Änderung des Rechtsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht käme, sei eine derartige Unterscheidung schwer zu treffen.

Das *rechtsklärende Gutachten* unterscheide sich durch seinen bloß feststellenden Charakter vom rechtsbegründenden Gutachten. Die Aufgabe des Dritten könne in der Feststellung von Tatsachen, aber auch der Rechtslage bestehen; ebenso könne ein Rechtsverhältnis insgesamt Gegenstand eines Gutachtens sein²¹. Abgrenzungskriterium zum Schiedsvertrag sei hier, ob die Parteien den Weg zum ordentlichen Gericht ausschließen wollen oder nicht.

¹⁸ *Habscheid*, FS Heinrich Lehmann, S. 789, 791/792.

¹⁹ *Habscheid*, FS Heinrich Lehmann, S. 789, 794. – Das RG (RGZ 153, 193 = JW 1937, 531) nahm hingegen dann einen Schiedsvertrag an, wenn die Leistungsfestsetzung durch einen Dritten übergangen werden und anstelle eines ordentlichen Gerichts ein Schiedsgericht die Leistung rechtsgestaltend bestimmen sollte; ebenso BGHZ 6, 335, 339; dagegen *Jonas* JW 1937, 532 f. in seiner Anmerkung zum Urteil des RG aaO.: Die Tätigkeit eines Schiedsgerichts könne auf Subsumtion unter Rechtsnormen, nicht hingegen auf Ersatz einer Parteivereinbarung gerichtet sein; zum anderen sei die Überprüfung nach § 319 I 2 BGB zwingendes Recht, das man umginge, wenn man in einem Fall wie diesem einen Schiedsspruch und damit dessen geringere Nachprüfbarkeit annähme. *Kessler* S. 72 hält ein Schiedsgerichtsverfahren wie der BGH aaO. möglich, sofern das Schiedsgericht in diesem Rahmen gleich einem ordentlichen Gericht entscheiden soll; ebenso *Wittmann* S. 163.

²⁰ *Habscheid*, FS Lehmann, S. 796/797.

²¹ *Habscheid*, FS Lehmann, S. 800; *ders.* KTS 1957, 129, 135; *ders.* KTS 1964, 79, 88/89; dem folgt *Wittmann* S. 164; anders z. B. *Kornblum* S. 103 m. Nachw. in Fn. 151.

Das *Tatbestandselemente feststellende Gutachten* soll nach *Habscheid* als Unterfall des rechtsklärenden Gutachtens verstanden werden; Abgrenzungsprobleme zum Schiedsvertrag sollen sich insoweit nicht ergeben, da ein einzelnes Tatbestandsmerkmal kein durch ein Schiedsspruch feststellbares Rechtsverhältnis darstelle²².

cc. Doch auch diese Unterteilung wird kritisiert: Gegen die Tauglichkeit des Arguments, ein einzelnes Tatbestandsmerkmal könne nicht Gegenstand eines Schiedsverfahrens sein, wird eingewandt, sie richte sich an § 256 ZPO aus: nur dann, wenn die Parteien ein Rechtsverhältnis im Sinne dieser Vorschrift entscheiden lassen wollen, könne man vom Vorliegen eines Schiedsgerichtsverfahrens ausgehen; die Beschränkung des § 256 ZPO gelte jedoch nicht für den feststellenden Schiedsspruch²³.

Auch das Argument, das die Rechtsprechung²⁴ vorbringt, der Schiedsspruch erschöpfe den Rechtsstreit, wird nicht als tauglich angesehen: beschränke sich nämlich ein Schiedsspruch lediglich auf die Untersuchung eines, aber des entscheidenden Tatbestandsmerkmals, so würde zwar nicht unmittelbar, jedoch mittelbar endgültig entschieden²⁵.

dd. Als taugliches Kriterium wird nun von *Wittmann*²⁶ der Grad der gerichtlichen Nachprüfbarkeit genannt: ein Schiedsgutachtensvertrag soll dann vorliegen, wenn die „Entscheidung des Dritten nach dem Willen der Parteien inhaltlich vom ordentlichen Gericht auf ihre sachliche Richtigkeit nachgeprüft werden können soll“. Dagegen sei „ein Schiedsvertrag gegeben, wenn die Parteien eine endgültige, außerhalb der Aufhebungsgründe des § 1041 ZPO sachlich nicht nachprüfbare Entscheidung gewollt haben“.

ee. *Schlosser*²⁷ bringt seinen Abgrenzungsversuch schließlich auf folgende Formel: „Immer wenn der Dritte im Hinblick auf einen entstandenen oder möglicherweise auftauchenden Rechtsstreit eingeschaltet wird, ist er funktional Schiedsrichter“.

b. Stellungnahme

Versucht man eine Stellungnahme, so ist zunächst zuzugeben, daß die

²² *Habscheid*, FS Lehmann, S. 808.

²³ *Wittmann* S. 162; *Stein-Jonas-Schlosser* vor § 1025 RdNr. 26, 27: Die im Schiedsgerichtswesen herrschende Privatautonomie erlaube es den Parteien, auch Tatsachen und Tatbestandselemente zum Inhalt schiedsrichterlicher Entscheidung zu erheben; gegen *Schlossers* Argumente *Ernemann* S. 30/31.

²⁴ Vgl. eben Fn. 13.

²⁵ *Wittmann* S. 162.

²⁶ S. 170 unter Berufung auf BGH NJW 1959, 1493, 1494; bei *Wittmann* S. 165/166 findet sich zudem ein Überblick über andere, hier nicht wiedergegebene Ansätze.

²⁷ *Stein-Jonas-Schlosser* vor § 1025 RdNr. 27; einen rechtsvergleichenden Überblick über die Erscheinungsformen des Schiedsgutachtens oder verwandter Institute findet sich bei *Schlosser* Internationale Schiedsgerichtsbarkeit RdNr. 20 ff.

Qualifikation des Schiedsgutachtens als prozeßrechtliches oder materiellrechtliches Institut für die hier zu entscheidende Problematik ohne Belang ist.

Habscheid ist darin zuzustimmen, daß die in den §§ 317–319 BGB geregelte Fallgruppe des rechtsbegründenden Gutachtens i. S. der Leistungsbestimmung durch Dritte keineswegs mit dem Institut des Schiedsgerichtsverfahrens kollidiert: hier wird der Dritte berufen, den Inhalt der Leistungspflicht festzusetzen; sofern diese Bestimmung offenbar unbillig ist, kann das staatliche Gericht diese Feststellung selbst vornehmen, § 319 I 2 BGB.

Die Grenze zum Schiedsgerichtsverfahren wäre in dieser Fallgruppe auch noch nicht überschritten, wenn die Parteien bestimmt hätten, daß die Überprüfung durch das Gericht ausgeschlossen sei²⁸: der Auftrag an den Dritten bliebe derselbe. Die Tätigkeit des Dritten nach § 317 BGB ist auch in solch einer Konstellation keine Streitentscheidung; anderes kann freilich dann gelten, wenn dem Dritten die Entscheidung nach § 319 BGB übertragen wird²⁹. Eine Schiedsvereinbarung liegt dann vor, wenn die Entscheidungsbefugnis über die Festsetzung der Leistung auf einen Dritten für den Fall übertragen wird, daß eine zunächst vorgenommene Bestimmung offenbar unbillig war: dieser Fall läuft auf die Ersetzung der Anrufungsmöglichkeit des staatlichen Gerichts durch die Einsetzung eines Schiedsgerichts hinaus³⁰. Diese Abgrenzung ergibt sich aus der klaren Unterscheidung zwischen Leistungsfestsetzung durch den Dritten bei § 317 BGB und der in § 319 BGB geregelten anschließenden, aber nur ersatzweise gegebenen Entscheidungsbefugnis des staatlichen Gerichts.

Für die übrigen von *Habscheid* gebildeten Fallgruppen ließen sich die §§ 317 – 319 BGB nur entsprechend heranziehen; ohne darüber entscheiden zu wollen, ob eine derartige Analogie gezogen werden kann, ist die Abgrenzung der Zuständigkeit des Gutachters einerseits und des Gerichts andererseits in diesen Vorschriften für die übrigen Fälle nicht unbedingt

²⁸ Ein Ausschluß des § 319 wird überwiegend für zulässig gehalten: MünchKomm-Söllner § 319 RdNr. 4 m. Nachw. – Kornblum S. 104 (ähnlich in JA 1979, 393, 395) ist hingegen der Ansicht, daß in einem solchen Fall eine Schiedsvereinbarung gegeben sei, ebenso BGHZ 6, 335, 338/339; zu Unrecht führt Kornblum aber *Habscheid*, Festschrift Heinrich Lehmann, S. 796/797 für seine Ansicht an: *Habscheid* hält bei Ausschluß des § 319 BGB im Falle des *rechtsändernden* Gutachtens das Vorliegen einer Schiedsvereinbarung für möglich, nicht dagegen im Fall des *rechtsbegründenden* Gutachtens; s. aber auch Jonas aaO. (oben Fn. 16).

²⁹ Insoweit ist das Unterscheidungskriterium *Schlossers* (oben ee.) heranzuziehen; in den Fällen der anderen Gutachten wird aber stets ein Streit gegeben sein.

³⁰ Die Delegation der Entscheidungsbefugnis auf ein Schiedsgericht im Falle des § 319 BGB wird überwiegend für möglich erachtet: s. MünchKomm-Söllner § 319 RdNr. 8 m. Nachw.

tauglich: beim rechtsklärenden und Tatbestandsmerkmale feststellenden Gutachten muß die in den §§ 317 und 319 BGB statuierte Zweistufigkeit der Prüfung nicht gewollt sein. In diesem Bereich wird weniger die Funktion des Dritten entscheidend sein, sondern die Bedeutung, die dem von ihm erzielten Ergebnis von den Parteien nach ihrer Vereinbarung zugemessen werden soll³¹.

Die Unterscheidung nach der dem Dritten übertragenen Aufgabe bleibt schließlich auch nicht bedeutungslos: die Argumentation, daß nur das, was auch Inhalt eines Urteils sein kann, auch Inhalt eines Schiedsspruchs sein könne, trifft zu; die Bestimmung des § 1040 ZPO spricht für sich. *Schlossers*³² Ansicht, kraft Parteiwillens könne ein Schiedsspruch auch über die im Urteil möglichen Inhalte hinausgehende Gegenstände, also insbesondere rechtsgestaltende Entscheidungen oder auch die Feststellung von Tatsachen erfassen, kann nicht gefolgt werden. Wie *Ernemann*³³ überzeugend darlegt, sind insbesondere rechtsgestaltende Maßnahmen auch vom staatlichen Gericht durchführbar: es sind kaum Situationen denkbar, in denen die Parteien dem Schiedsgericht Aufgaben zuweisen, die sie vom staatlichen Gericht nicht entscheiden lassen könnten – es wäre meist nur notwendig, entsprechende Begehren zu formulieren: wollen die Parteien beispielweise die Anpassung eines Vertragsverhältnisses an veränderte Umstände – etwa über den Wegfall der Geschäftsgrundlage – erreichen, so kann dies auch durch Klage vor dem ordentlichen Gericht geschehen, indem die vorgestellte Änderung durch die Klage geltend gemacht wird. Auch bei feststellenden Schiedssprüchen ist – gerade im Hinblick auf § 1040 ZPO – eine Beschränkung auf die in § 256 ZPO genannten Fälle des (Nicht)bestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Echtheit einer Urkunde geboten: ansonsten könnten – ohne die dem Schiedsspruch durch § 1040 ZPO verliehenen Wirkungen jetzt schon darlegen zu wollen – mit einem Schiedsspruch weitergehende Wirkungen erzielt werden als mit einem staatlichen Urteil³⁴. Man könnte nun aber

³¹ So im Endeffekt auch BGHZ 6, 335, 339.

³² s. o. und *Stein-Jonas-Schlosser* § 1025 RdNr. 17, ähnlich *Wittmann* S. 162.

³³ S. 30/31.

³⁴ *Stein-Jonas-Schlosser* § 1025 RdNr. 17 Fn. 60a wirft *Ernemann* vor, er übersehe, „daß der von § 256 verfolgte Zweck, die staatlichen Gerichte vor unnötiger Arbeit zu bewahren, für die Schiedsgerichte nicht gelte“ (ähnlich wohl auch *Wittmann* S. 160–163). Die Aussage ist richtig, allerdings ergibt sich hieraus nicht, daß auch rechtskraftfähige Entscheidungen durch das Schiedsgericht gefällt werden können, die das staatliche Gericht nicht fällen kann; § 1040 ZPO gesteht dem Schiedsspruch die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils zu: dem staatlichen Zivilprozeß ist jedoch die rechtskräftige Feststellung von Tatsachen fremd (s. z. B. *Stein-Jonas-Schumann* Einl. RdNr. 22 m. Nachw.: der Zivilprozeß ist gerade keine historische Untersuchung); so wird ein eine Tatsache feststellendes gerichtliches Urteil als nichtig

Register

- Abgabe einer Willenserklärung, Schiedsspruch auf – 54 ff.
- anationaler Schiedsspruch 32
- Anerkennungsprüfung beim inländischen Schiedsspruch 89 ff., beim ausländischen Schiedsspruch 151 ff.
- Anspruchskonkurrenz 110 ff.
- Anspruchsnormenkonkurrenz 110 ff.
- Anspruch prozessualer s. Streitgegenstand, – und Rechtshängigkeit 165 f.
- arbitrato irrituale f., – und UN-Übereinkommen 12
- Aufhebung des Schiedsspruchs 17, 91 f.
- Aufhebungsklage s. Aufhebung des Schiedsspruchs
- ausländischer Schiedsspruch, Abgrenzungstheorien 24 ff., Begriff 24 ff., Rechtskraft des – 147 ff.
- Bindungswirkung des Schiedsspruchs nach § 318 ZPO 42 ff.
- compromissum 14
- Disponibilität der Rechtskraft des Schiedsspruchs 82 ff.
- doctrine of merger 149 f.
- Einrede anderweitiger Rechtshängigkeit im Zivilprozeß 166 ff., – zwischen den Gerichtszweigen 168 f., – im Schiedsverfahren 180 ff., – im Schiedsverfahren wegen eines anderen Schiedsverfahrens 207 ff.
- Endurteil 33 ff.
- Europäisches Übereinkommen über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren 187 f.
- Feststellungswirkung 35
- Formelle Rechtskraft beim staatlichen Urteil 35, – beim Schiedsspruch 37 ff., Verhältnis der – zur materiellen Rechtskraft 37, Voraussetzung der – beim Schiedsspruch 39 ff.
- Klageerhebung im Schiedsverfahren 172 ff.
- Kompetenz-Kompetenz 15, 21, – und Streitgegenstand im Schiedsverfahren 107 f.
- Konkurrenz zwischen vereinbartem und angewandtem Verfahrensrecht 31 f.
- Leistungsbestimmung durch Dritte 6 f., 9 f.
- Materielle Rechtskraft, – beim Schiedsspruch 44 ff., – beim ausländischen Schiedsspruch 147 ff., – beim staatlichen Urteil 35 ff., – beim ausländischen Urteil 152 f., Disponibilität der – des Schiedsspruchs 82 ff., objektive Grenzen der – beim Schiedsspruch 94 ff., objektive Grenzen der – beim Urteil 94 f., Prüfung der – von Amts wegen 75 ff., Sperrwirkung 85 ff., subjektive Grenzen der – beim Schiedsspruch 122 ff., subjektive Grenzen der – beim Urteil 121, – und Vollstreckbarkeit 53 ff., zeitliche Grenzen der – beim Schiedsspruch 93 f., zeitliche Grenzen der – beim Urteil 93
- Nationalität der Schiedsrichter oder Parteien 25
- ne bis in idem 35 f., – beim Schiedsspruch 85 ff.

- Niederlegung des Schiedsspruchs 24 f., – und formelle Rechtskraft des Schiedsspruchs 40 ff., Verzicht auf – 40 ff.
- Oberschiedsgericht 42 ff.
- obligationenrechtliches Schiedsverfahren 11 f., – und UN-Übereinkommen 12
- perpetuatio fori im internationalen Rechtsverkehr 168 f., – im Schiedsverfahren 176 f., – im Zivilprozeß 170 f.
- Präjudizialität des Schiedsspruchs 89 ff.
- Präklusion von Aufhebungsgründen 71 f., 91, – von materiellrechtlichen Einwendungen 73 ff.
- Prorogation 15, 26
- Prozeßhandlung 17 f.
- Prozeßstandschaft im Schiedsverfahren 137 ff.
- Prozeßvertrag 17 f.
- Prüfung von Amts wegen, – der Rechtshängigkeit des Schiedsverfahrens 75 ff., – der Rechtskraft des Schiedsspruchs 185 ff.
- Rechtshängigkeit, Definition 165 f., Wirkungen der – im Zivilprozeß 166 ff., – und Veräußerung der streitbefangenen Sache 171, Verhältnis zur Rechtskraft 199 ff.
- Rechtskrafterstreckung bei Bürgschaft 143 f., – bei Veräußerung der streitbefangenen Sache 122 ff., – nach §§ 326, 327 ZPO 141, – nach § 407 II BGB 142 f., – nach § 129 I HGB 145, nach § 3 Nr. 8 PflVG 144 f.
- Rechtskraftsperrung beim Schiedsspruch 85 ff.
- Rechtskrafttheorien, Bedeutung der – 37 f., materiellrechtliche Theorie 36, 67 f., prozessuale Theorie 36, 68 f.
- Rechtskraft, formelle (Begriff) 35, materielle (Begriff) 35 ff., –fähigkeit 44 ff., – und Rechtsnatur des Schiedsspruchs 19 ff.
- Rechtsmittel gegen Schiedsspruch 42 ff.
- Registereintragung aufgrund eines Schiedsspruchs 54 ff.
- Schiedsgerichtsbarkeit, Abgrenzung inländische –/ausländische – 23 ff., Abgrenzung zu anderen Instituten 3 ff., Geschichte 14, materielle Theorie 15 f., obligationenrechtliche – 11 ff., prozessuale Theorie 17 ff., Wesen und Rechtsnatur 13 ff.
- Schiedsgutachten 4 ff., Abgrenzung zum Schiedsverfahren 4 ff., Rechtsnatur 4 ff., Wirkungen 5
- Schiedsmannverfahren 4
- Schiedsspruch, Aufhebung s. Aufhebung des –, ausländischer – s. ausländischer Schiedsspruch, anationaler – 32, bedingter – 45 f., Teil – 46 ff., – über den Grund 46 ff., Unanfechtbarkeit 42 ff., Unwirksamkeit 91 f., Vorbehalts– 45 f., Zwischen– 46 ff.
- Schiedsvertrag, Erstreckung des – auf deliktsrechtliche Ansprüche 104, Erstreckung des – auf wechselrechtliche Ansprüche 104, Erstreckung des – bei Veräußerung der streitbefangenen Sache 122 ff., Umfang des – 102 ff., – und Streitgegenstand des Schiedsverfahrens 102 ff.
- Schlichtung 4
- Sitz des Schiedsgerichts 25
- Strafstipulation 14
- Streitgegenstand im Schiedsverfahren 101 ff., – im Zivilprozeß 94 ff., materiellrechtliche Theorien 98 f., prozessuale Theorien 96 f.
- supranationaler Schiedsspruch s. anationaler Schiedsspruch
- terms of reference und Streitgegenstand des Schiedsverfahrens 119 ff.
- territoriale Theorie 25, 27 f.
- UN-Übereinkommen, ausländischer Schiedsspruch 27, Definition des Schiedsspruchs 11 f., – und Rechtskraft ausländischer Schiedssprüche 159 ff.
- Unanfechtbarkeit des Schiedsspruchs 42 ff.
- Untersuchungsgrundsatz im Schiedsverfahren 105 ff.
- Unterzeichnung und formelle Rechtskraft des Schiedsspruchs 40 f.
- Unwirksamkeit des Schiedsspruchs 91 f.
- Urteilswirkungen Übersicht 33 ff.

- Veräußerung der streitbefangenen Sache im Schiedsverfahren 122 ff., – und Rechtshängigkeit 171
- Verfahrensgrundsätze im Schiedsverfahren, Bedeutung der – für Streitgegenstand 105 ff.
- Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs als Voraussetzung für den Eintritt der materiellen Rechtskraft 53 ff., 70 ff., – und Verhältnis zur Klage aus dem Schiedsspruch 158 f.
- Wahlrecht zwischen Schiedsgericht und staatlichem Gericht 196 ff.
- Zustellung und formelle Rechtskraft des Schiedsspruchs 40 f.
- Zwischenschiedsspruch 47 ff.
- Zwischenurteil 33 ff.