

29. 1. Kann ein Schiedsgericht eingesetzt werden, das an Stelle des ordentlichen Gerichts nach § 319 BGB. eine Leistung festsetzt, ohne daß eine Bestimmung durch einen Dritten vorausgegangen wäre?

2. Können einem Schiedsgericht Richtlinien für die Entscheidung gegeben werden?

BGB. § 319. ZPO. §§ 1025 ffg.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1936 i. S. F. AG. (Antragsg.)
w. L. E. G. AG. (Antragf.). VII 178/36.

I. Landgericht Nürnberg-Fürth.

II. Oberlandesgericht Nürnberg.

Die Antragstellerin hat am 9. Juni 1928 mit der Antragsgegnerin einen Vertrag geschlossen, wonach sie sich verpflichtete, auf ihrem Grundstück in F. ein Gasthaus zu errichten. Sie verpachtete das Gasthaus und die dazu gehörigen Teile des Grundstücks an die Antragsgegnerin bis zum 1. Oktober 1943 zu einem Pachtzins von 15000 RM. jährlich, neben dem diese sämtliche Steuern, Lasten und dgl. tragen sollte. Das erste Pachtjahr sollte am 1. Oktober 1929 enden. Vom Ablauf des fünften Pachtjahres an sollte jeder Teil das Recht haben, eine Abänderung der Pachtsumme zu verlangen. Es heißt dann in Nr. IV des Vertrags weiter:

Einigen sich die Parteien über diese — d. i. die Abänderung der Pachtsumme — nicht freiwillig, so entscheidet hierüber ein Schiedsgericht, zu dem jede Partei einen Schiedsrichter ernannt. Kommen diese zu keinem Ergebnis, so wählen sie einen Obmann, und wenn sie sich über einen solchen nicht einigen, so ist derselbe von dem Landgerichtsvorsitzenden F. bzw. in N. zu bestimmen.

Das Schiedsgericht darf jedoch bei einem Antrag der Pächterin in keinem Fall auf eine Pachtsumme erkennen, durch welche eine angemessene Verzinsung des Grundstücks zusammen mit einer angemessenen Verzinsung und Tilgung der aufgewendeten Baukosten nicht erreicht wird, und hat, hiervon abgesehen, einen Antrag der Pächterin auch dann zurückzuweisen, wenn diese nicht nachweist, daß sie bisher einen Verlust bei dem Unternehmen erlitten hat.

Einen Antrag der Verpächterin hat das Schiedsgericht zurückzuweisen, wenn die Pächterin nach den bisherigen Ergebnissen nachweist, daß ihr Nutzen in den üblichen und angemessenen Grenzen verblieben ist.

Die Antragstellerin hat das Gebäude errichtet und der Antragsgegnerin übergeben. Der Vertrag ist am 28. Dezember 1929 in einigen hier nicht in Betracht kommenden Punkten abgeändert worden. Mit Wirkung vom 1. August 1932 ist der Pachtzins auf 12000 RM. jährlich herabgesetzt worden. Die Antragsgegnerin hat im September 1933 auf Grund des Vertrags weitere Herabsetzung verlangt und neben den Steuern usw. einen Pachtzins von 2400 RM. jährlich angeboten. Die Antragstellerin hat dies Angebot abgelehnt. Jede der Parteien hat darauf einen Schiedsrichter ernannt, und da diese zu keinem Ergebnis kamen, sich auch auf einen Obmann nicht einigen konnten, hat der Präsident des Landgerichts in N.-F. auf Antrag der Antragsgegnerin einen Obmann ernannt. Die Parteien haben bei dem Schiedsgericht ihre Anträge gestellt, und dieses hat nach Vernehmung eines Sachverständigen durch Schiedsspruch vom 28. Juni 1935 den Pachtzins, den die Antragsgegnerin vom 1. Oktober 1933 ab an die Antragstellerin zu zahlen habe, festgesetzt auf:

1. $\frac{2}{3}$ des jeweiligen Reichsbankdiskontsatzes aus einem Betrage von 41760 RM. als angemessene Verzinsung des Grundstücks Hs Nr. 301 bis 303,

2. ferner auf den jeweiligen Reichsbankdiskontsatz aus einem Betrage von 163863 RM. als angemessene Verzinsung der aufgewendeten Baukosten,

3. ferner auf $\frac{1}{6}$ des jeweiligen Reichsbankdiskontsatzes aus einem Betrage von 163863 RM. als angemessene Tilgung der aufgewendeten Baukosten.

Außerdem legt der Schiedsspruch der Antragsgegnerin die Verpflichtung auf, sämtliche Steuern und Lasten usw. zu tragen, und verurteilt jede Partei, die Hälfte der Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens zu tragen.

Der Schiedsspruch ist am 3. September 1935 den Parteien zugestellt und am 7. September 1935 beim Landgericht in N.-F. niedergelegt worden. Die Antragstellerin hat beantragt, ihn für vollstreckbar zu erklären. Die Antragsgegnerin hat gebeten, den

Antrag abzuweisen. Sie meint, die Bestimmungen des Vertrags enthielten keine Einsetzung eines Schiedsgerichts, auf alle Fälle seien sie nichtig, denn sie enthielten Beschränkungen der Schiedsrichter, die diesen nicht auferlegt werden könnten.

Das Landgericht hat dem Antrag der Antragstellerin stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die Berufung der Antragsgegnerin zurückgewiesen. Ihre Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

Die Bestimmung der Leistung in einem Schuldverhältnis kann einem oder mehreren Dritten überlassen werden, die dann die Leistung im Zweifel nach billigem Ermessen festzusetzen haben (§ 317 BGB.). Die getroffene Bestimmung ist aber unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist (§ 319 Abs. 1 Satz 1 BGB.). In diesem Falle erfolgt die Bestimmung durch Urteil (§ 319 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz). Der oder die Dritten, welche die Leistung festsetzen sollen, gestalten danach kraft der ihnen von den Parteien übertragenen Befugnis das Rechtsverhältnis, und ebenso wirkt das Urteil rechtsgestaltend, das im Falle der offenbaren Unbilligkeit der Festsetzung des oder der Dritten auf Pfage einer Partei ergeht. Die Tätigkeit des oder der Dritten kann keine schiedsrichterliche sein; diese vervollständigen nur das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis, sie setzen subjektives Recht, sie entscheiden aber keinen Rechtsstreit. Wird jedoch in einem Vertrage eine Stelle bestimmt, die an Stelle des ordentlichen Gerichts im Falle offener Unbilligkeit einer Festsetzung durch Dritte, also rechtsgestaltend, die Leistung festsetzen soll, so ist dieser Stelle eine richterliche Tätigkeit übertragen, es kann sich dann also nur um ein Schiedsgericht handeln. Daß in dem bezeichneten Falle überhaupt ein Schiedsgericht an die Stelle des ordentlichen Gerichts gesetzt werden darf, unterliegt keinem Zweifel; die Parteien können sich über die Höhe der Leistung vergleichen, also können sie für die Bestimmung der Höhe auch ein Schiedsgericht einsetzen (§ 1025 Abs. 1 ZPO.). Wie es nun zulässig ist, in einem Vertrage die Bestimmung der Leistung einem oder mehreren Dritten nach billigem Ermessen zu überlassen und in demselben Vertrag zugleich ein Schiedsgericht einzusetzen, das an Stelle des ordentlichen Gerichts im Falle der Unverbindlichkeit der Festsetzung des oder der Dritten rechtsgestaltend die Leistung bestimmt (RGUrt. vom 21. Mai

1935 VII 3/35), so bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß in einem Vertrage bestimmt wird, die Festsetzung der Leistung durch einen oder mehrere Dritte mit der Möglichkeit der Unverbindlichkeit wegen offener Unbilligkeit solle übergangen werden und es solle gleich an Stelle des ordentlichen Gerichts ein Schiedsgericht rechts-gestaltend die Leistung bestimmen. Was die Vertragsschließenden im einzelnen Falle gewollt haben, hat der Richter durch Auslegung zu ermitteln.

Das Oberlandesgericht hat nun den Vertrag der Parteien vom 9. Juni 1928 so ausgelegt: Die in Nr. IV daselbst eingefetzte Stelle habe nicht eine schiedsgutachtliche, sondern eine schiedsrichterliche Tätigkeit ausüben sollen, ihre Mitglieder hätten also nicht als Dritte die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen sollen mit der Möglichkeit, daß jede Partei die Festsetzung vor dem ordentlichen Richter angreifen könne, weil sie offenbar unbillig und daher unverbindlich sei; sondern eine derartige Bestimmung habe überhaupt nicht stattfinden, vielmehr sofort eine die Stelle eines ordentlichen Gerichts einnehmende Instanz durch urteilsgleichen Schiedsspruch die Leistung festsetzen sollen. Diese Auslegung ist nicht nur nicht unmöglich, sondern sie entspricht allein dem Willen der Parteien, wie er sich aus dem Vertrag ergibt. Es ist keineswegs rechtsirrig, sondern durchaus sachgemäß, wenn das Oberlandesgericht bei der Auslegung Wert darauf legt, wie die Parteien selbst nach Abschluß des Vertrags die Rechtslage angesehen haben. Sie haben aber ausdrücklich Schiedsrichter bestellt und die entscheidende Stelle als ein Schiedsgericht behandelt. Es ist ferner zulässig, daß der Berufungsrichter auch der Auffassung der drei bei der Festsetzung mitwirkenden Personen eine gewisse Bedeutung beigemessen hat. Wenn er endlich den Wortlaut des Vertrags maßgebend berücksichtigt hat, so ist auch dagegen nicht nur nichts einzuwenden, sondern es ist nach Lage der Dinge zu billigen. Zwar wäre es unrichtig, wenn sich der Berufungsrichter an den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks gehalten hätte (§ 133 BGB.). Er hat aber ausgeführt, die Vertragsschließenden seien die Vertreter größerer Unternehmungen, und in diesen Kreisen wisse man Schiedsrichter und Schiedsgutachter wohl zu unterscheiden. Es kommt folgendes hinzu: In Nr. IV des Vertrags ist nur von Schiedsrichtern und dem Schiedsgericht die Rede. Die eingefetzte Stelle soll über die Höhe der Summe „entscheiden“ oder — wie es in

Abf. 3 heißt — auf eine solche „erkennen“, und was besonders bedeutungsvoll ist: der Obmann soll, wenn ein solcher nötig wird und sich die Schiedsrichter nicht über dessen Person einigen können, von dem Landgerichtsvorsitzenden ernannt werden. Es sollte also bei dieser Ernennung des Obmanns eine richterliche Stelle und nicht eine solche des Wirtschaftslebens in Tätigkeit treten.

Die Revision wendet sich sonach zu Unrecht dagegen, daß das Oberlandesgericht das Schiedsgericht, welches in Nr. IV des Vertrags eingesetzt ist, als ein wirkliches Schiedsgericht angesehen hat, das unter Übergehung einer Festsetzung durch Dritte sogleich einen urteilsgleichen Schiedsspruch fällen sollte.

Auch die Bestimmung in Nr. IV Abf. 3 des Vertrags, daß das Schiedsgericht in keinem Falle auf eine Pachtsumme erkennen dürfe, durch welche eine angemessene Verzinsung des Grundstücks und der Baukosten sowie eine Tilgung der Baukosten nicht erreicht werde, macht die Vertragsabrede nicht hinfällig. Hiermit war der Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen das Schiedsgericht überhaupt nur tätig werden sollte. Wie die Parteien bestimmen können, ob die Schiedsrichter ihrem Spruch strenges Recht oder Billigkeit zugrunde legen sollen, so können sie auch dem Ermessen der Schiedsrichter Schranken auferlegen. Eine solche Beschränkung wäre nur dann nichtig, wenn ihr Inhalt gegen zwingende Normen des Rechts, gegen die guten Sitten oder gegen die öffentliche Ordnung verstieße. Davon ist hier keine Rede.

Da auch der Umstand, daß der Schiedsspruch nicht eine Verurteilung, sondern nur eine rechtsgestaltende Vertragsergänzung enthält, einer Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nicht entgegensteht (RGZ. Bd. 147 S. 22 [24]), so ist die Revision zurückzuweisen.