

61. Über die Rechtswirksamkeit eines Schiedsvertrages, nach welchem die Entscheidung von Streitigkeiten durch einen „von beiden Teilen zu ernennenden“ Schiedsrichter erfolgen soll.

VI. Civilsenat. Urth. v. 17. Mai 1894 i. S. R. (Rl.) w. L. (Bekl.)
Rep. VI. 37/94.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Auf Grund folgender Bestimmung des zwischen dem Beklagten und dem Cedenten der Klägerin geschlossenen Vertrages vom 14. Juli 1891:

„Bei etwa eintretenden Differenzen ist der Klageweg und die Ausbringung von Vormerkungen ausgeschlossen; vielmehr sollen Differenzen nur von einem von beiden Teilen zu ernennenden Sachverständigen ausgeglichen werden“,

erhob der Beklagte die Einrede des Schiedsvertrages. Das Berufungsgericht nahm an, daß die Vertragsschließenden mit der Bestimmung einen Schiedsvertrag haben schließen wollen, und daß unter dem „Sachverständigen“ ein Schiedsrichter zu verstehen sei. Nach Zurückweisung des hiergegen gerichteten Angriffes der Revision ist über die Rechtswirksamkeit des Schiedsvertrages folgendes ausgeführt in den

Gründen:

... „Das Berufungsgericht erklärt es für ein Erfordernis jedes Schiedsvertrages, daß darin der oder die Schiedsrichter in absoluter oder wenigstens relativer Weise bezeichnet werden. Zwar ergänze § 854 C.P.D. den Schiedsvertrag, wenn eine Bestimmung über die Ernennung der Schiedsrichter darin überhaupt nicht enthalten sei; hier sei jedoch bestimmt worden, daß nur ein einziger, von beiden Teilen gemeinschaftlich zu ernennender Schiedsrichter entscheiden solle, und auf diesen Fall könne § 854 C.P.D. nicht Anwendung finden. Gleichwohl sei es nicht unmöglich, auch bei Nichtwollen der Kontrahenten der Bestimmung gemäß das Schiedsgericht zustande zu bringen. Der § 855 C.P.D. gebe den Weg dazu an. Danach habe die betreibende Partei dem Gegner einen Schiedsrichter in Vorschlag zu bringen; der Gegner sei verpflichtet, wenn er den Vorschlag nicht genehmige, einen anderen Schiedsrichter vorzuschlagen, den wiederum die betreibende Partei annehmen oder ablehnen könne, in welchem letzteren Falle sie neue Vorschläge machen müsse. Komme der Gegner der gedachten Verpflichtung innerhalb der im § 855 C.P.D. bestimmten Frist nicht nach, so habe das Gericht an seiner Stelle die erforderliche Erklärung abzugeben, und die betreibende Partei werde alsdann in der Lage sein, den vom Gericht ernannten Schiedsrichter auch ihrerseits zum Schiedsrichter zu ernennen. Jedenfalls könne kein Teil, ohne irgend welche Versuche zur Ausführung des Schiedsvertrages gemacht zu haben, denselben ignorieren.

Diesen Ausführungen kann hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 855 C.P.D. nicht beigetreten werden. Der § 855 trifft ebensowenig, wie der § 854 C.P.D., den vorliegenden Fall. Er hat den anders

gearteten Fall im Auge, daß vertragsmäßig oder gesetzlich (§ 854) mehrere Schiedsrichter zu fungieren haben, von denen jeder Teil einen — oder mehrere — zu ernennen, nicht bloß vorzuschlagen, hat. Für diesen Fall sichert das Gesetz das Zustandekommen des Schiedsgerichtes gegen die Säumigkeit oder Weigerung des Gegners dadurch, daß an seiner Stelle das Gericht den oder die Schiedsrichter ernennt. Von einem bloßen Versuche, mit richterlicher Hilfe das Schiedsgericht zustande zu bringen, wenn der Gegner sich nicht erklärt, ist dabei nicht die Rede. Kann, wie das Berufungsgericht zugiebt, der § 855 Abs. 2 auf den vorliegenden Fall nicht in der Art Anwendung finden, daß das Gericht den Schiedsrichter maßgebend für beide Teile ernennt, so kann aus jener Bestimmung noch weniger ein Anhalt dafür gewonnen werden, daß das Gericht sich in irgend welcher Art an den Versuchen zur Einigung über einen von beiden Teilen gemeinschaftlich zu ernennenden Schiedsrichter zu beteiligen habe. Ebensowenig findet die Annahme, daß ein Teil dem anderen, allenfalls wiederholt, einen Schiedsrichter zum Zwecke der Einigung vorzuschlagen habe, im § 855 eine Stütze. Wie lange diese Versuche zur Einigung fortzusetzen seien, ehe die Unausführbarkeit des Schiedsvertrages für dargethan erachtet werden könne, darüber hat das Berufungsgericht sich nicht ausgesprochen. Es dürfte auch vom Standpunkte des Berufungsgerichtes aus die Grenze schwer zu ziehen sein.

Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung müssen danach bei der Prüfung der Rechtswirklichkeit des vorliegenden Schiedsvertrages außer Betracht bleiben. Nach sonstigen Grundsätzen gehört es zum Wesen des Schiedsvertrages, daß darin die Schiedsrichter benannt sind, oder der Weg vorgezeichnet ist, wie das Schiedsgericht zustande gebracht werden soll.

Vgl. Entsch. des preuß. Obergerichtes Bd. 10 S. 241; Striethorst, Archiv Bd. 6 S. 132, Bd. 93 S. 270; Entsch. des R.D.J.G.'s Bd. 2 S. 271, Bd. 10 S. 5.

Speziell den Fall, daß die Schiedsrichter nach dem Schiedsvertrage bei vorkommenden Streitigkeiten von den Parteien gemeinsam zu ernennen sind, behandeln die Urteile des preußischen Obergerichtes vom 2. September 1851 und 23. November 1854.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 3 S. 48, Bd. 16 S. 33.

Derartige Verträge werden dort für rechtsunwirksam erklärt; in dem

letzteren Urteile wird ausgeführt, daß sie nur ein Abkommen über einen künftig zu schließenden Schiedsvertrag enthielten, und daß dieses Abkommen nach § 125 A.L.R. I. 5 der Klagbarkeit entbehre.

Dieser Ansicht hat nun allerdings nicht beigeppflichtet werden können. Die Annahme eines bloßen Vorvertrages — pactum de compromittendo — entspricht der Absicht der Kontrahenten nicht, die schon durch den abgeschlossenen Vertrag den gerichtlichen Klageweg haben ausschließen wollen. Der § 125 A.L.R. I. 5 ferner bestimmt zwar, daß ein Vertrag solange nicht perfekt und nicht verbindlich ist, als darin wesentliche Bestimmungen fehlen. Für den Schiedsvertrag ist es aber nicht wesentlich, daß die Schiedsrichter darin schon benannt sind; es genügt, daß der Weg bezeichnet ist, auf welchem das Schiedsgericht zustande kommen kann, und an einer Bezeichnung dieses Weges fehlt es nicht, wenn die Kontrahenten sich dem Schiedsspruche desjenigen Schiedsrichters unterwerfen, über den sie sich einigen werden. Nicht wegen Unvollständigkeit des Schiedsvertrages, sondern wegen seiner Undurchführbarkeit, wenn der Weg — die Einigung der Kontrahenten über den Schiedsrichter — nicht zum Ziele führt, ist der Vertrag als hinfällig anzusehen. Die Undurchführbarkeit liegt aber erst vor, wenn eine Einigung vergeblich versucht ist. Danach rechtfertigt sich die Annahme eines durch die spätere Einigung über die Person des Schiedsrichters bedingten Schiedsvertrages. Sache der klagenden Partei ist es, einen nach ihrer Meinung geeigneten, unparteiischen Schiedsrichter in Vorschlag zu bringen. Wird dieser abgelehnt, so ist der gerichtliche Klageweg eröffnet, — unbeschadet ihrer Befugnis, einen etwaigen Gegenvorschlag des anderen Teiles anzunehmen und damit das Schiedsgericht zustande zu bringen. Hiergegen kann nicht geltend gemacht werden, daß die klagende Partei es in der Hand habe, durch offenbar ungeeignete Vorschläge, die der Gegner anzunehmen nicht in der Lage ist, den Schiedsvertrag zu vereiteln. Nicht ernstlich gemeinte und nur auf Umgehung der schiedsrichterlichen Entscheidung abzweckende Vorschläge enthalten keine Erfüllung der nach dem Vertrage dem klagenden Teile obliegenden Verpflichtung, das Seinige zu thun, um die Einigung über den Schiedsrichter herbeizuführen. Dieser Verpflichtung kann allerdings der klagende Teil unter Umständen überhoben werden, insofern er nämlich aus den Erklärungen oder dem sonstigen Verhalten des Geg-

ners die Nutzlosigkeit von Vorschlägen zur Bestimmung des Schiedsrichters mit Sicherheit sollte entnehmen können. Solange dies aber nicht der Fall ist, erscheint die Anrufung des ordentlichen Richters nur nach Ablehnung des vom Kläger vorgeschlagenen, nicht für völlig ungeeignet zu erachtenden Schiedsrichters zulässig.“ . . .