

100. Wird der nach Ablauf der Frist des § 855 (1029 n. F.) C.P.O. gestellte Antrag auf gerichtliche Ernennung eines Schiedsrichters dadurch erledigt, daß die andere Partei nachträglich einen Schiedsrichter bezeichnet?

I. Civilsenat. Urtr. v. 29. November 1899 i. S. L. (Rl.) w. R. (Bekl.).
Rep. L 312/99.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien sind in den Jahren 1892—1898 die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gewesen. Der nach erfolgter Auflösung der Gesellschaft im Jahre 1898 von dem Kläger erhobenen Klage, mit der dieser eine Forderung aus dem Gesellschaftsverhältnis gegen den Beklagten geltend machte, setzte letzterer die Einrede eines unter ihnen bestehenden Schiedsvertrages entgegen. Diese Einrede drang durch. Mittels eines vom 2. Dezember 1898 datierten Schreibens forderte nun der Kläger unter Bezugnahme auf die ergangene Entscheidung, sowie unter Bezeichnung des von ihm ernannten Schiedsrichters den Beklagten auf, binnen acht Tagen diesem den von ihm ernannten Schiedsrichter namhaft zu machen. Der Beklagte antwortete hierauf am 12. Dezember 1898, daß die von ihm als Schiedsrichter in Aussicht genommene Person zur Zeit verreist sei, und daß er deshalb erst bis zum 22. Dezember in die Lage kommen werde, seiner-

seits einen Schiedsrichter zu benennen. Hierauf schritt der Kläger zur Klage, mit der er beantragte, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß der vom Gericht zu ernennende Schiedsrichter mit dem von ihm ernannten Schiedsrichter das vertragsmäßig zur Entscheidung über seine Forderung aus dem Gesellschaftsverhältnis berufene Schiedsgericht zu bilden habe. Noch vor dem anberaumten Verhandlungstermine hat der Beklagte dem Kläger eine von ihm als Schiedsrichter ernannte Person namhaft gemacht und dann Abweisung der Klage beantragt, weil durch die Benennung des Schiedsrichters von seiner Seite der Klagantrag erledigt sei. Der Kläger hat dagegen ausgeführt, daß der Beklagte durch Versäumung der Frist des Rechtes auf Ernennung eines Schiedsrichters verlustig geworden sei. Der Beklagte machte noch geltend, daß er das Schreiben des Klägers erst am 5. Dezember 1898 erhalten, dasselbe also innerhalb der achttägigen Frist beantwortet und dann auch vor dem in seiner Antwort gesetzten Termin den Schiedsrichter benannt habe. Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Der Revision ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

... „Es ist davon auszugehen, daß durch das Schreiben vom 2. Dezember 1898, welches die Bezeichnung des vom Kläger ernannten Schiedsrichters und die Aufforderung an den Beklagten zur Ernennung des zweiten Schiedsrichters enthielt, die Frist des § 855 Abs. 1 C.P.D. (a. F.) in Lauf gesetzt worden ist. Die sich dann ergebende Frage, ob eine nach Ablauf dieser Frist und insbesondere nach erfolgter Stellung des Antrages auf richterliche Ernennung des zweiten Schiedsrichters bewirkte Bezeichnung dieses zweiten Schiedsrichters durch den Beklagten den Antrag des Klägers erledigt hat, oder ob trotz derselben der Antrag auf richterliche Ernennung aufrecht erhalten werden kann, hat das Berufungsgericht im Sinne der ersteren Alternative beantwortet zu sollen geglaubt. Diese Meinung ist jedoch nicht zu billigen.

Wie die Motive zur Civilprozeßordnung (S. 473) ergeben, verfolgen die §§ 854, 855, 857 C.P.D. den Zweck, einen hinsichtlich der Bezeichnung der Schiedsrichter unvollständigen Schiedsvertrag durch das Gesetz zu ergänzen. Sie lehnen sich an vorhandene Vorbilder an, namentlich an § 1062 der badischen Prozeßordnung, Art. 1325 bis 1329 der bayerischen Prozeßordnung, Art. 1047 des preussischen

Entwurfes zum Handelsgesetzbuch und die §§ 1158, 1159 des norddeutschen Entwurfes zur Civilprozeßordnung, welche den gleichen Zweck verfolgten. Stellen aber die §§ 854, 855 C.P.D. einen (durch das Gesetz ergänzten) Teil des Schiedsvertrages dar, so können die auf Grund und in Ausführung dieser Vorschriften vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Akte nicht als Prozeßhandlungen, insbesondere nicht als Teile des schiedsgerichtlichen Verfahrens angesehen werden. Sie stellen sich vielmehr als in Erfüllung der civilrechtlichen Verpflichtung aus dem Schiedsvertrage vorgenommene Handlungen dar, durch welche das nach der Konstituierung des Schiedsgerichtes beginnende schiedsgerichtliche Verfahren vorbereitet wird. Es erscheint deshalb nicht zulässig, diese Handlungen prozeßrechtlichen Vorschriften zu unterwerfen und aus § 209 Abs. 2 C.P.D. herzuleiten, daß die Bezeichnung des Schiedsrichters durch den Beklagten solange nachgeholt werden könne, als die mündliche Verhandlung über den Antrag des Klägers noch nicht geschlossen sei. Vielmehr wird es darauf ankommen, ob es der Sinn des durch das Gesetz ergänzten Schiedsvertrages ist, daß der wegen Ernennung des zweiten Schiedsrichters angegangene Richter als Vertreter der säumigen Partei handeln soll, oder daß nach Ablauf der Frist die säumige Partei ihres Wahlrechtes verlustig und der betreibenden Partei überlassen sein soll, durch Anrufung des Gerichtes die Konstituierung des Schiedsgerichtes herbeizuführen. Die letztere Auslegung ist für die richtige zu erachten.

Zunächst spricht schon die Fassung des Gesetzes:

Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist wird auf Antrag der betreibenden Partei der Schiedsrichter von dem zuständigen Gericht ernannt,

dafür, daß durch den fruchtlosen Ablauf der Frist ein fester Rechtszustand geschaffen wird, der durch ein späteres Eingreifen der säumigen Partei nicht mehr geändert werden kann. Das Recht der säumigen Partei soll mit dem Fristablauf in der Weise auf die betreibende Partei übergehen, daß diese die Ernennung des zweiten Schiedsrichters durch das Gericht verlangen kann. Ist dies aber der Sinn des Gesetzes, so kann nicht davon die Rede sein, daß der Kläger durch die nachträgliche Benennung des zweiten Schiedsrichters seitens des Beklagten klaglos gestellt werde, denn der Kläger hat dann einen Anspruch auf Ernennung des Schiedsrichters durch das Gericht

erlangt. Außerdem aber erscheint es als unangemessen und deshalb der zu vermutenden Absicht des Gesetzgebers widerstrebend, zuzulassen, daß, nachdem die betreibende Partei den ihr eröffneten Weg, auf dem sie trotz eingetretener Säumnis der Gegenpartei zur Konstituierung des Schiedsgerichtes gelangen kann, eingeschlagen hat, die säumige Partei dennoch jederzeit in der Lage bleibe, bis zur Beendigung des eingeschlagenen Verfahrens durch nachträgliche Benennung eines Schiedsrichters das ganze Verfahren illusorisch zu machen.

Aus diesen Gründen ist die in der Rechtsliteratur sehr bestrittene Frage, welche den Hauptgegenstand dieses Rechtsstreites bildet, dahin zu entscheiden, daß die säumige Partei mit Ablauf der Frist des Rechtes, ihrerseits einen Schiedsrichter zu ernennen, verlustig wird. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die nach Zustellung der Klage erfolgte Bezeichnung des zweiten Schiedsrichters durch den Beklagten wirkungslos bleiben muß, wenn die ihm gegebene Frist vorher schon abgelaufen war. Das ist aber der Fall, auch wenn man die eigenen Angaben des Beklagten über die Anfangszeit und die Berechnung der Frist zu Grunde legt, denn das Schreiben des Beklagten vom 12. Dezember 1898, welches günstigsten Falles noch vor Ablauf der Frist an den Kläger gelangt sein könnte, enthielt keine Ernennung eines Schiedsrichters, sondern nur ein Gesuch um Verlängerung der ihm hierzu zustehenden Frist, auf welches der Kläger nicht einzugehen brauchte und nicht eingegangen ist, da er sofort nach Empfang jenes Schreibens durch Erhebung der Klage auf Ernennung des zweiten Schiedsrichters durch das Gericht angetragen hat. Die nach Erhebung der Klage erfolgte Bezeichnung eines Schiedsrichters fällt aber auch nach der Rechnung des Beklagten hinter den Ablauf der Frist“