

72. 1. Kann gegen den nicht im Schiedsvertrag ernannten Schiedsrichter, der das ihm angetragene Amt übernommen hat, auf Erfüllung des Vertrages (des sog. Receptums) geklagt werden?  
 2. Wie kommt das Receptum zustande?

VII. Zivilsenat. Urst. v. 29. November 1904 i. S. N. u. Gen. (Rl.)  
 w. C. (Bekl.). Rep. VII. 192/04.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger verpachteten durch Vertrag vom 20. November 1883 ihr Gut N. an den Ökonomen Hermann S. auf die Zeit vom 22. Februar 1884 bis dahin 1902. Im Vertrage wurde bestimmt, daß über einen durch ordnungswidrige Bewirtschaftung des Gutes von seiten des Pächters entstehenden Schaden ein Schiedsgericht zu entscheiden habe, welches in der Weise zu bilden sei, daß das Amtsgericht zu F. sowie die Verpächter und der Pächter je einen Schiedsrichter zu ernennen haben sollten. Die Kläger behaupteten, daß ihnen durch die Art der Wirtschaftsführung ihres Pächters Schaden zugefügt worden sei, und betrieben die Berufung des Schiedsgerichts. Auf ihren Antrag ernannte das Amtsgericht zu F. den Oberamtmann B. zum Schiedsrichter, sie selbst den Rittergutspächter L., und der Pächter den Beklagten. Dies geschah im Jahre 1901. Nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils, der in dem angefochtenen Urteil in bezug genommen war, übernahm der Beklagte das Amt des Schiedsrichters und traf mit den übrigen Schiedsrichtern am 3. September 1901 in N. zusammen. Er weigerte sich indessen, den von den

beiden anderen Schiedsrichtern unter dem 13. September 1901 gefällten Schiedsspruch, durch den der Pächter zur Zahlung von 8332,50 *M* verurteilt wurde, zu unterzeichnen, klagte trotzdem aber die ihm angeblich für die Wahrnehmung des Termins vom 3. September 1901 zustehende Vergütung ein. Die Kläger begehrt nunmehr die Verurteilung des Beklagten zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten, insbesondere zur Unterzeichnung des Schiedsspruchs, und zum Erfolge des durch die Högerung in Ausübung seiner Tätigkeit erwachsenen und erwachsenden Schadens, Berechnung vorbehaltlich. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er machte insbesondere geltend, daß ein klagbarer Anspruch auf Erfüllung der schiedsrichterlichen Pflichten überhaupt nicht bestehe. Das Landgericht wies die Klage ab, und das Oberlandesgericht wies die Berufung der Kläger zurück. Der Revision ist stattgegeben.

#### Gründe:

„Es handelt sich um die Frage, ob nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Schiedsrichter, der nicht im Schiedsvertrage, sondern später ernannt ist und das ihm angetragene Amt übernommen hat, einseitig und ohne besonderen Grund vom Vertrage sich lösen und die Fällung des Spruchs dergestalt vereiteln darf, daß höchstens ein Schadenersatzanspruch, aber keine Klage auf Erfüllung des sog. Rezeptums gegeben ist. Die Frage ist vom Berufungsrichter zunächst unter Hinweis auf die entsprechend anzuwendende, für den Auftrag erlassene Vorschrift des § 671 B.G.B. bejaht worden. Aber dem steht schon entgegen, daß nach der Sachlage der Beklagte das Schiedsrichteramt nicht unentgeltlich übernommen hat (§ 662 B.G.B.); er hat für die in der Angelegenheit entwickelte Tätigkeit Vergütung gefordert und eingeklagt, und es erhellt nicht, daß ihm die Ausübung seines Amtes ohne Gegenleistung angeschlossen worden sei. Will man also das Rezeptum, das im Bürgerlichen Gesetzbuche eine besondere Regelung nicht erfahren hat, im vorliegenden Fall zu einer vom Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellten eigenen Art der Schuldverhältnisse in Beziehung setzen, so würden nur der Dienstvertrag und der Werkvertrag in Betracht kommen. Es erscheint aber überhaupt nicht angängig, den Schiedsrichter entsprechend einem Beauftragten oder einem Dienstverpflichteten oder einem Unternehmer zu behandeln. Sein Amt trägt, wie das Reichsgericht bereits ausgeführt hat (Entsch.

des R.G.'s in Zivilf. Bd. 41 S. 251 flg.), ein durchaus eigenartiges Gepräge, das ihn von anderen fremde Geschäfte besorgenden Personen unterscheidet. Er soll gleich dem Staatsrichter und an dessen Stelle einen Rechtsstreit entscheiden, also das Recht durch Unterordnung des Tatbestandes unter die Rechtsätze finden. Die von ihm beanspruchte Leistung ist das Urteil, welches das Ziel und Ergebnis seiner Wirksamkeit bildet. Freilich ruht das Maß seiner Befugnisse auf dem Schiedsvertrage, der ihm den Weg zu jenem Ziele mehr oder weniger umgrenzt vorschreiben kann. Aber seine Stellung ist, von dieser Schranke abgesehen, durchaus frei, freier als die des ordentlichen Richters. Von einer Rechenschafts- oder Auskunftspflicht im Sinne des § 666 B.G.B. (vgl. § 675 B.G.B.) ist keine Rede. Das Kompromiß räumt dem Schiedsrichter eine Stellung über den Parteien ein, wie sie so weder beim Auftrage noch beim Dienst- oder Werkvertrage zu finden ist. Andererseits sagt der Schiedsrichter durch die Übernahme des Amtes zu, daß er mit seinem Spruche den Streit der Kompromittenten aus der Welt schaffen und endgültig unter ihnen festsetzen wolle, was Rechtens ist. Mit solcher Zusage ist unvereinbar, daß er sich vor Erledigung der Sache und ohne sie zu dem erstrebten Ende gebracht zu haben, willkürlich zurückziehen dürfe. Den Parteien des Kompromisses ist nicht damit gedient, daß der Schiedsrichter das Verfahren bis nahe dem Abschlusse führe, diesen selbst aber, wie es vorgekommen ist, durch Verweigerung der Vollziehung des bereits beschlossenen Spruchs oder gar der Mitwirkung zur Zustellung oder Hinterlegung des schon vollzogenen Spruchs vereitere.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 18 S. 369, Bd. 37 S. 412. Besteht kein gesetzlicher Zwang, den § 671 B.G.B. unmittelbar auf das Receptum, sofern es unentgeltlich geschlossen ist, anzuwenden, und gilt das gleiche für den § 627 B.G.B., so ist kein Grund ersichtlich, weshalb es dem Schiedsrichter gestattet sein sollte, sich willkürlich der von ihm versprochenen Leistung zu entziehen und die Parteien auf den immerhin nicht zweifellosen Weg des Schadenersatzes zu verweisen. Die Regel ist, daß aus einem Schuldverhältnis der Anspruch auf die zugesagte Leistung erwächst (§§ 241. 242 B.G.B.), und dabei muß es, wo nicht besondere Vorschriften entgegenstehen, bewenden. Im gemeinen Rechte trug man kein Bedenken, die Klage

auf Fällung des Schiedsspruchs zuzulassen, trotzdem man dem Receptum hier und da die Mandatsseignschaft zuerkannte,

vgl. Weizsäcker, Das römische Schiedsrichteramt S. 63 fg.; Kohler bei Gruchot, Beitr. Bd. 31 S. 324 Anm. 87; Windscheid-Ripp, Pandekten Bd. 2 § 417; Urteil des III. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 20. Januar 1899 bei Seuffert, Archiv Bd. 55 Nr. 55 und bei Gruchot, Beitr. Bd. 44 S. 191,

und ebenso war es im preussischen Rechte wenigstens für den Fall, daß für den Schiedsspruch eine Vergütung zugesagt war.

Vgl. Gruchot, Beitr. Bd. 1 S. 481; Striethorst, Archiv Bd. 27 S. 158; Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 1 5. Aufl. § 143 Riff. 5; Förster-Eccius, 7. Aufl. Bd. 1 § 49 a Anm. 16; vgl. auch Entsch. des Obertribunals Bd. 19 S. 96 fg.

Die Zivilprozeßordnung hat die Klage auf Erfüllung des Receptums nicht beseitigt, sondern nur Bestimmungen getroffen, welche es den Kompromittenten ermöglichen, auch ohne Prozeß mit dem Schiedsrichter zum Ende, d. i. zur Erledigung des Streites, zu kommen. Nach § 1033 Nr. 1 Z.P.O. (früher § 859) tritt der Schiedsvertrag außer Kraft, wenn der im Schiedsvertrag ernannte Schiedsrichter stirbt oder aus einem anderen Grunde wegfällt oder die Übernahme des Schiedsrichteramts verweigert oder von dem mit ihm geschlossenen Vertrage zurücktritt oder die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verzögert, und wenn nicht für den betreffenden Fall durch eine Vereinbarung der Parteien Vorsorge getroffen ist. Die Motive rechtfertigen die Bestimmung damit, daß, wenn der von den Parteien im Schiedsvertrag ernannte Schiedsrichter wegfalle, es der Parteiabsicht entspreche, wenn der Schiedsvertrag selbst außer Kraft trete.

Vgl. Motive S. 492 bei Hahn, Materialien zur Z.P.O. Bd. 1. Ein zwingender Schluß auf die Absicht des Gesetzes, die Klage auf Erfüllung des Receptums zu beseitigen, ist aus dieser das Rechtsverhältnis des Schiedsrichters zu den Parteien nicht weiter erörternden Bemerkung nicht zu ziehen (vgl. Windscheid-Ripp, a. a. O. Anm. 5; abw. Dernburg, a. a. O. § 143 Anm. 24, der sich aber für seine Ansicht zu Unrecht auf die Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 18 S. 371 beruft). Zuzugeben ist nur so viel, daß mit dem Außerkrafttreten des Schiedsvertrages auch dem Receptum der Boden entzogen ist, mag dieser Umstand auf das Gesetz oder die Parteiabrede zurück-

zuführen sein. Aber der Fall des § 1033 Nr. 1 B.P.O. liegt nicht vor. Der Beklagte ist nicht in dem Schiedsvertrage zum Schiedsrichter ernannt, und es kommt daher der § 1031 B.P.O. zur Anwendung. Er eröffnet einen Weg, im Falle der Weigerung eines nicht im Kompromiß ernannten Schiedsrichters, sein Amt auszuführen, zu einem neuen Schiedsrichter zu gelangen, ohne daß die Verpflichtung bestände, gegen den vertragsbrüchigen Schiedsrichter zu klagen. Aber es ist doch damit das Recht zu solcher Klage auf Abgabe des Schiedsspruchs nicht verneint, und es kann ihr mithin der Erfolg nicht etwa deshalb versagt werden, weil der Kläger einfacher, nämlich durch die Herbeiführung der Bestellung eines anderen Schiedsrichters, zum Ziele hätte gelangen können. Es liegt ihm daran, daß der Beklagte das Verfahren zum Abschluß bringe, und wenn ihm die Geseze mehrere Mittel zur Verwirklichung seines Rechts an die Hand geben, so hat er unter ihnen die Wahl. Auch der Umstand, daß das der Klage stattgebende Urteil vielleicht nicht vollstreckungsfähig ist (§ 888 Abs. 2 B.P.O.), worüber im gegenwärtigen Prozesse nicht entschieden zu werden braucht, hindert die Zulässigkeit der Klage nicht, wie gerade der § 888 Abs. 2 B.P.O. ergibt, der ein Urteil auf Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag als möglich voraussetzt, ihm aber die Vollziehbarkeit abspricht. Man kann auch nicht sagen, daß es an einem Interesse fehle, ein nicht vollzugsfähiges Urteil zu erstreiten. Es kann für den Schadensersatzanspruch von Bedeutung sein; es kann auch die Folge haben, daß nunmehr der Schiedsrichter sich fügt und seines Amtes waltet. Die Zivilprozessordnung bietet daher keine Handhabe, für den vorliegenden Fall die Klagbarkeit des Rezeptums in dem angegebenen Sinne zu verneinen (für die Klagbarkeit auch Gaupp-Stein, B.P.O. Vorbemerkung Biff. III zu §§ 1025 flg., ebenso Seuffert, B.P.O. 8. Aufl. Vorbemerkung Biff. 5 zu §§ 1025 flg.). Ob wichtige Gründe den Rücktritt des Schiedsrichters zu rechtfertigen vermögen, ist nicht zu erörtern; sie sind nicht vorgebracht.

Der Berufungsrichter meint indessen weiter, daß die Klage deshalb unbegründet sei, weil die Sache durch den Spruch des Beklagten nicht erledigt werde; dieser sei im Einverständnis mit dem Kompromißgegner (dem Pächter H.) zurückgetreten. Hierbei ist nicht berücksichtigt, daß durch die Annahme des Schiedsrichteramts ein

Vertragsverhältnis des Schiedsrichters nicht bloß gegenüber der ernennenden Partei, sondern auch gegenüber dem anderen Teile begründet wird, daß also die Verpflichtung zur Ausführung des Rezepts gegen beide Parteien besteht. Daraus folgt, daß jede von ihnen den Schiedsrichter zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten klagend anhalten, und keine von ihnen ihn einseitig ohne Zustimmung der anderen von seinen Pflichten lösen kann. Es ist demnach gleichgültig, was der Beklagte mit dem Pächter verabredet hat.“ . . . (Es wird die Zurükverweisung der Sache in die Vorinstanz ausgesprochen, und dann fortgefahren:)

„Auch über den Punkt wird das künftige Urteil sich auszusprechen haben, ob das Rezeptum wirklich zustande gekommen ist. Im Tatbestande des ersten Urteils ist zwar als unstreitig bezeichnet, daß der Beklagte das Amt des Schiedsrichters übernommen habe; aber der Berufungsrichter läßt es zweifelhaft, ob auch er dieser Feststellung sich anschließt. Es würde für die Bejahung der Frage genügen, wenn der Beklagte der ihn zum Schiedsrichter ernennenden Partei gegenüber sich irgendwie zustimmend geäußert hätte; diese Partei hat ihm auch namens und in Vertretung des anderen Teils das Angebot gemacht, an Stelle des Staatsgerichts den Spruch zu fällen und so den Streit beider zu entscheiden, und die Annahme des Angebots vollendet den Vertragsschluß zwischen beiden Kompromittenten und dem Schiedsrichter. Zu erwägen ist ferner, ob die Sachlage die Verurteilung des Beklagten zur sofortigen Vollziehung des von den übrigen Schiedsrichtern entworfenen und unterzeichneten Schiedspruchs rechtfertigen würde. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Beklagte an der Beratung und Abstimmung des Schiedsgerichts teilgenommen und sich dann lediglich geweigert hätte, seinerseits den beschlossenen Spruch zu unterschreiben.“ . . .