

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	23
-------------------------	----

## *1. Kapitel*

<b>Vertragsarbitrage im deutschen Recht</b> .....	26
<b>A. Rechtshistorische Aspekte</b> .....	26
I. Entwicklung im römischen Recht .....	26
II. Entwicklung im mittelalterlichen Recht .....	28
<b>B. Rechtsgrundlage und Begriffsbestimmung der Vertragsarbitrage</b> .....	30
I. Privatautonomie als Grundlage einer schuldrechtlich bindenden Drittentscheidung .....	31
II. Bestimmtheitsgebot und offener Dissens .....	34
III. §§ 317 ff. BGB und das Schiedsgutachten .....	35
1. Originärer Anwendungsbereich der §§ 317 ff. BGB .....	36
a) Einigungslücke als Voraussetzung von § 317 ff. BGB .....	36
b) § 319 Abs. 1 S. 2 BGB im Gefüge der §§ 317 ff. BGB .....	37
c) § 319 Abs. 2 BGB im Gefüge der §§ 317 ff. BGB .....	37
d) Terminologie des § 318 Abs. 1 BGB .....	38
2. Fallgruppen des Schiedsgutachtens .....	38
a) Schiedsgutachten im weiteren Sinne .....	39
aa) Rechtsbegründende Schiedsgutachten .....	39
bb) Rechtsabändernde Schiedsgutachten .....	40
b) Schiedsgutachten im engeren Sinne .....	40
aa) Rechtsklärendes Schiedsgutachten .....	41
bb) Tatsachenfeststellendes Schiedsgutachten .....	41
3. Kritik an der Unterteilung des Schiedsgutachtens in Fallgruppen .....	41
a) Kritik an der direkten Anwendung der §§ 317 ff. BGB auf die Unterfallgruppe der rechtsabändernden Schiedsgutachten .....	42
aa) Schiedsgutachten im weiteren Sinne unter Beachtung des originären Anwendungsbereichs der §§ 317 ff. BGB .....	42
bb) Schiedsgutachten im weiteren Sinne als Vertragsergänzung .....	43
cc) Rechtsabändernde Schiedsgutachten als Anpassungsvertrag .....	43
b) Sinnhaftigkeit der Unterteilung des Schiedsgutachtens in Fallgruppen ....	44

4. Unschärfe des Schiedsgutachtenbegriffs und Begriffsbestimmung .....	46
IV. Weitere Verfahren auf Basis einer schuldrechtlich bindenden Drittentscheidung .....	47
1. Qualitätsarbitrage .....	48
2. Adjudikation und Dispute Adjudication Boards .....	50
3. § 18 Abs. 4 VOB/B .....	52
4. § 84 VVG .....	53
V. Begriff und Umfang der Vertragsarbitrage .....	54
1. Differenzierung der schuldrechtlich bindenden Drittentscheidungsverfahren .....	55
2. Notwendigkeit eines neuen Oberbegriffs .....	56
3. Vorschlag des Begriffs der Vertragsarbitrage als Oberbegriff .....	57
4. Definition und möglicher Umfang einer Vertragsarbitrage .....	58
VI. Analoge Anwendung der §§ 317 ff. BGB auf die Vertragsarbitrage .....	59

## 2. Kapitel

<b>Ausgewählte Probleme der Vertragsarbitrage im deutschen Recht</b> .....	<b>63</b>
A. Bindungswirkung der Vertragsarbitrageentscheidung .....	63
I. Prozessrechtliche Theorie .....	64
II. Materiell-rechtliche Theorie .....	66
III. Diskurs des Meinungsstands und Streitentscheid .....	67
1. Begrenzung der freien richterlichen Beweiswürdigung .....	67
2. Verbot materiell-rechtlicher Tatsachenfeststellungen .....	68
3. Verzögerte Fälligkeit des Anspruchs .....	69
4. Analoge Anwendung der §§ 1025 ff. ZPO .....	70
5. Argumente aus Sicht der Konstruktion einer Vertragsarbitrage .....	71
6. Zwischenergebnis .....	72
IV. Dogmatische Funktionsweise der Vertragsarbitrage .....	72
B. Grenzen der Bindungswirkung der Vertragsarbitrageentscheidung .....	74
I. Zeitpunkt der Bindungswirkung .....	75
II. Materielle Entscheidungs- und Prüfungsmaßstäbe .....	76
1. Maßstäbe im Einzelnen .....	76
a) Freies Belieben .....	76
b) Freies Ermessen .....	77
c) Billiges Ermessen .....	77
d) Offenbare Unbilligkeit .....	79
e) Offenbare Unrichtigkeit .....	80
aa) Diskurs zur Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen offener Unbilligkeit und offener Unrichtigkeit .....	80
bb) Praktikabilität des Maßstabes der offenen Unrichtigkeit .....	81

cc) Anwendbarkeit einer Billigkeitsentscheidung außerhalb der rechtsbe- gründenden Entscheidungen .....	83
f) Gebundene Entscheidung .....	84
2. Verhältnis des Entscheidungsmaßstabs zum Überprüfungsmaßstab .....	84
III. Kompetenz des Obmanns .....	86
IV. Begründungspflicht .....	87
V. Prozessrechtliche Überprüfungsmaßstäbe .....	88
1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Dritten .....	89
2. Gewährung rechtlichen Gehörs .....	92
3. Diskurs des Meinungsstands und Lösungsansatz .....	93
a) Diskurs zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Dritten .....	93
b) Diskurs zum rechtlichen Gehör .....	95
c) Lösungsansatz unter Berücksichtigung der Vertragsgerechtigkeit .....	96
aa) Vertragsgerechtigkeit und Vertragsarbitrage .....	96
bb) Prozedurale Gerechtigkeitsvorstellungen in der Vertragsarbitrage ....	99
cc) Gebot der Gleichbehandlung .....	101
dd) Weitere Argumente für die Annahme eines Gleichheitsgebots .....	103
C. Richterliche Ersatzbestimmung gemäß § 319 Abs. 1 S. 2 BGB .....	104
I. Anwendungsbereich von § 319 Abs. 1 S. 2 BGB .....	104
II. Regelungsgehalt von § 319 Abs. 1 S. 2 BGB .....	106
1. Ersetzungsbefugnis bei rechtsbegründenden Entscheidungen und bei rechts- ändernden, feststellenden sowie deklatorischen Entscheidungen .....	106
2. Diskurs zur Ersetzungsbefugnis und Praxis der Gerichte .....	107
3. Zwischenergebnis .....	108
III. Qualifikation der richterlichen Ersatzbestimmung .....	108
D. Durchsetzbarkeit der Vertragsarbitragevereinbarung .....	109
I. <i>Pactum de non petendo</i> als materiell-rechtliche Einrede oder als prozessrechtli- cher Klageverzicht .....	110
II. Analoge Anwendbarkeit von § 1032 ZPO .....	112
E. Abgrenzung der Vertragsarbitrage von der Schiedsgerichtsbarkeit .....	112
I. Beantwortung strittiger Rechtsfragen als Abgrenzungskriterium .....	113
II. Abstellen auf einzelne Tatbestandselemente .....	115
III. Beachtung des Parteiwillens als Abgrenzungskriterium .....	116
F. Zusammenfassung und Ergebnis zum deutschen Recht .....	118

## 3. Kapitel

<b>Aspekte aus dem englischen und französischen Recht</b>	<b>122</b>
<b>A. Englischs Recht</b>	<b>122</b>
I. Grundlagen	122
1. <i>Expert Determination</i>	124
2. <i>Adjudication</i>	126
a) Definition	126
b) Entwicklung	127
c) HGCRA 1996	128
aa) Verhältnis Modellvertrag zu individuellen Vereinbarungen	129
bb) <i>Dispute</i>	130
3. Differenzierung von gesetzlicher und vertraglicher <i>Adjudication</i> und <i>Expert Determination</i>	131
a) Differenzierung von gesetzlicher <i>Adjudication</i> und individuell vereinbarter <i>Adjudication</i>	131
b) Differenzierung von gesetzlicher <i>Adjudication</i> und <i>Expert Determination</i>	132
II. Qualifikation der Bindungswirkung der <i>Expert Determination</i> und <i>Adjudication</i>	133
III. Grenzen der Bindungswirkung	134
1. <i>Fraud</i> und <i>Mistake</i>	134
2. Zuständigkeit ( <i>Jurisdiction</i> )	136
3. <i>Natural Justice</i>	137
a) Unabhängigkeit des Richters ( <i>Bias</i> )	138
b) Recht auf Gehör	138
c) Anwendbarkeit der <i>Natural justice</i> auf die <i>Adjudication</i>	139
aa) Entwicklung in der Rechtsprechung	140
bb) Eindämmung der Regeln der <i>Natural Justice</i>	142
d) Anwendbarkeit der <i>Natural Justice</i> auf die <i>Expert Determination</i>	143
IV. Folgen einer ungültigen oder nicht erfolgten Entscheidung	144
V. Durchsetzbarkeit der Vereinbarung einer <i>Expert Determination</i> oder <i>Adjudication</i>	146
VI. Abgrenzung der <i>Expert Determination</i> und <i>Adjudication</i> von der Schiedsgerichtsbarkeit ( <i>Arbitration</i> )	147
1. <i>Arenson v Arenson</i>	148
2. Abgrenzung der <i>Adjudication</i> im Besonderen	150
VII. Zusammenfassung und Ergebnis zum englischen Recht	150
<b>B. Französisches Recht</b>	<b>151</b>
I. Grundlagen	152
1. Begrifflichkeiten	153

2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Art. 1592 C. civ. und Art. 1843-4 C. civ. ....	154
a) Methodenwahl .....	154
b) Abgrenzung von Art. 1592 und Art. 1843-4 C. civ. ....	156
II. Qualifikation der Bindungswirkung der <i>expertise irrévocable</i> .....	159
III. Gerichtliche Überprüfungsmaßstäbe .....	160
1. Materiell-rechtlicher Überprüfungsmaßstab .....	160
2. Prozessrechtliche Überprüfungsmaßstäbe .....	162
a) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Dritten .....	162
b) Rechtliches Gehör .....	163
IV. Folgen einer ungültigen oder nicht erfolgten Entscheidung .....	164
V. Durchsetzbarkeit der Vereinbarung einer <i>expertise irrévocable</i> .....	165
VI. Abgrenzung der <i>expertise irrévocable</i> von der Schiedsgerichtsbarkeit .....	166
1. Rechtsprechung zum Umfang einer <i>arbitrage contractuelle</i> .....	167
2. Voraussetzungen der Schiedsgerichtsbarkeit .....	168
a) Streit ( <i>litige</i> ) .....	169
b) Richterliche Befugnis ( <i>mission juridictionnelle</i> ) .....	169
3. Bevorzugung der Schiedsgerichtsbarkeit .....	171
4. Diskurs zur Theorie einer <i>arbitrage contractuelle</i> .....	172
VII. Zusammenfassung und Ergebnis zum französischen Recht .....	173
C. Rechtsvergleichende Analyse .....	174
I. Akzeptanz .....	174
II. Grenzen der Bindungswirkung .....	175
III. Folgen einer ungültigen oder nicht erfolgten Entscheidung .....	176
IV. Durchsetzbarkeit der Vertragsarbitragevereinbarung .....	176
V. Abgrenzung zur Schiedsgerichtsbarkeit .....	177

#### 4. Kapitel

<b>Vertragsarbitrage im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht</b> .....	<b>178</b>
A. Vorüberlegungen .....	178
I. Internationalisierung der Vertragsarbitrage .....	178
II. Betrachtungsperspektive .....	179
III. Gang der Untersuchung .....	180
B. Materiell-rechtliche Wirksamkeit der Vertragsarbitrageentscheidung .....	181
I. Existenz eines Vertragsarbitragesitzes .....	181
II. Selbständige Anknüpfung .....	183
1. Entscheidung des RG zu einer Qualitätsarbitrage in Baden .....	183

2. Objektive Anknüpfung gemäß Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO .....	184
3. Engste Verbindung gemäß Art. 4 Abs. 4 Rom I-VO .....	185
a) Gewöhnlicher Aufenthalt des Obmanns .....	185
b) Tagungsort der Kommission .....	185
c) Zwischenergebnis .....	186
III. Akzessorische Anknüpfung .....	186
1. Vertragsarbitrage als angelehntes Rechtsinstitut .....	187
2. Akzessorietät der Frage der materiell-rechtlichen Wirksamkeit der Vertragsarbitrageentscheidung .....	188
3. Qualifikation schuldrechtlicher Verträge .....	189
4. Umfang der Frage der materiell-rechtlichen Wirksamkeit der Vertragsarbitrageentscheidung .....	190
IV. Rechtswahl der Parteien .....	191
V. Wahl eines anationalen Rechts .....	192
C. Hilfe der Gerichte bei der Durchführung der Vertragsarbitrage .....	193
I. Kollisionsrechtlicher Grundsatz der <i>lex fori</i> .....	194
II. Qualifikation der richterlichen Ersetzungsbefugnis .....	196
III. Universelle Anwendbarkeit von § 319 Abs. 1 S. 2, 1. Halbs. BGB .....	196
D. Durchsetzbarkeit der Vertragsarbitragevereinbarung .....	197
I. Entscheidung des BG zu Klausel 20 eines FIDIC Vertrags .....	198
1. Sachverhalt .....	198
2. Streitgegenstand .....	198
3. Sachentscheidung des BG .....	199
II. <i>Pactum de non petendo</i> als Prozessvertrag .....	200
III. Das auf den Prozessvertrag anwendbare Recht .....	200
IV. Das auf das <i>pactum de non petendo</i> anwendbare Recht .....	201
V. Parallelwertung im deutschen Recht zur BG-Entscheidung .....	201
1. Vorliegen einer Rechtswahl .....	202
2. Keine Rechtswahl der Parteien .....	202
E. Vertragsarbitrage und das CISG .....	203
F. Abgrenzung der internationalen Vertragsarbitrage von der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit .....	205
I. Anwendbarkeit des UNÜ auf die Vertragsarbitrage .....	205
1. Entscheidung des BGH zur <i>lodo di arbitratio irrituale</i> .....	206
2. Anwendungsbereich des UNÜ .....	206
a) Sinn und Zweck des UNÜ unter Berücksichtigung der Entstehungsschichte .....	207

b) Berücksichtigung des Wortlauts des UNÜ .....	208
aa) Schiedsspruch im Sinne von Art. I UNÜ .....	209
bb) Bindende Wirkung des Schiedsspruchs .....	210
(1) Diskurs über die Auslegung des Worts „verbindlich“ .....	210
(2) Zwischenergebnis .....	211
(3) Berücksichtigung des Ziels der Abschaffung der Doppellexequatur .....	211
3. Anwendbarkeit des UNÜ auf die <i>arbitrato irrituale</i> im Besonderen .....	213
a) Herausgearbeitete Vorgehensweise .....	213
b) Meinungsstand zur Entscheidung des BGH zur <i>arbitratio irrituale</i> .....	214
c) Diskurs zur Entscheidung des BGH zur <i>arbitratio irrituale</i> .....	214
4. Anwendbarkeit des UNÜ auf die Vertragsarbitrage im Allgemeinen .....	216
II. Abgrenzung der Vertragsarbitrage außerhalb des UNÜ .....	216
1. Grundlagen .....	217
2. Schiedsspruch im Sinne von § 1061 ZPO .....	217
3. Bezeichnung des Verfahrens einer Organisation oder die Nennung einer Usance .....	218
G. Für den Obmann anwendbares Recht .....	219
I. Problemaufriss .....	219
II. Stand der Diskussion .....	220
III. Problemlage aus dem Blickwinkel des Gerichts .....	222
1. Beachtung auf Ebene des IPR .....	222
2. Beachtung auf Ebene des Sachrechts .....	223
a) Datumtheorie .....	223
b) Die vom Obmann und dem Gericht zu beachtenden Daten .....	224
c) Grenzen und ergänzende Überlegungen .....	225
H. Ordre public .....	226
I. Vorüberlegungen .....	226
II. Materieller ordre public .....	226
III. Verstoß gegen Verfahrensgrundsätze als ordre public Verstoß .....	227
I. Internationale Zuständigkeit .....	228
I. Internationale Zuständigkeit nach der Brüssel Ia-VO .....	228
1. Berücksichtigung der Verfahrensinteressen .....	228
2. Einwand der Prozessökonomie .....	229
II. Internationale Zuständigkeit nach der ZPO .....	229
J. Zusammenfassung und Ergebnis zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht ..	230
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>233</b>
<b>Sachwortregister .....</b>	<b>253</b>