

JENS GAL

Die Haftung des Schiedsrichters
in der internationalen
Handelsschiedsgerichtsbarkeit

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

215

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

215

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow und Reinhard Zimmermann



Jens Gal

Die Haftung des Schiedsrichters
in der internationalen
Handelsschiedsgerichtsbarkeit

Mohr Siebeck

Jens Gal, geboren 1977; Studium der Rechtswissenschaft in Frankfurt a.M. und des Europäischen Gemeinschaftsrechts in Lyon; 2008 Promotion; seit 2005 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Versicherungsrecht an der Goethe-Universität in Frankfurt; Co-Dozent am Institute for Law and Finance in Frankfurt a.M. und Dozent für deutsches Verfassungsrecht an der Universität Lumière II in Lyon; seit 2007 Rechtsreferendar im OLG-Bezirk Frankfurt.

e-ISBN PDF 978-3-16-151400-5

ISBN 978-3-16-149813-8

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März 2007 fertiggestellt und im April 2008 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Zwischenzeitlich ergangene Entscheidungen und veröffentlichte Lehrmeinungen wurden nur partiell eingearbeitet.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, *Prof. Dr. Manfred Wandt*, an dessen Lehrstuhl ich während der Zeit der Erstellung der vorliegenden Arbeit als wissenschaftlicher Angestellter beschäftigt war. Ich habe diese Zeit am Institut für Versicherungsrecht sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht als außerordentlich anregend empfunden und möchte mich hierfür insbesondere auch bei allen Mitarbeitern bedanken. Zu Dank verbunden bin ich auch *Prof. Dr. Hanns-Christian Salger* für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Von entscheidender Bedeutung für das Gelingen der Arbeit war, dass ich als Gast Zugang zu den Bibliotheken des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht und des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht erhielt. Hierfür danke ich den Direktoren der beiden Institute sehr herzlich. Den Direktoren des letztgenannten Instituts gilt man weiterer Dank für die Aufnahme in die Schriftenreihe.

Zu Dank verpflichtet bin ich ferner *Dr. Inka Hanefeld* und *Dr. Michael Rohls* für die intensive Betreuung bei der Teilnahme am Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot im Wintersemester 2002/2003, bei dem mein Interesse für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit schon während meiner Studienzeit geweckt wurde und der insofern der Ausgangspunkt für die Erstellung der vorliegenden Arbeit ist.

Danken möchte ich desweiteren *Christian Annen* und *Dr. Sebastian Kneisel*, da mir die zahlreichen Diskussionen und Meinungsaustausche im Rahmen des von uns privat organisierten „Oberseminars“ gerade zu Beginn des Promotionsprojekts Hilfe und Motivation zugleich waren. Wertvolle allgemeine Ratschläge zur Erstellung einer Dissertation, für die ich mich auf diesem Wege bedanken möchte, erteilte in dieser Anfangsphase auch *PD Dr. Miloš Vec*.

Mein größter Dank gilt meiner Familie und meinen Freunden, die mich während der gesamten Entstehungsphase der Arbeit mit viel Interesse und

Verständnis begleitet und unterstützt haben. Am meisten verdanke ich hierbei meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Ausbildung in jeder erdenklichen Weise unterstützten. Gewidmet sei diese Arbeit deshalb meiner Mutter und dem Andenken an meinen Vater.

Frankfurt am Main, den 10.10.2008

Jens Gal

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung.....	1
Teil 1: Der Schiedsrichtervertrag als Haftungsgrundlage: Ein umstrittenes rechtsdogmatisches Gebilde.....	4
<i>I. Rechtliche Einordnung des Schiedsrichtervertrages</i>	5
<i>II. Zustandekommen des Schiedsrichtervertrages</i>	100
Teil 2: Mögliche schiedsrichterliche Pflichtverletzungen im Gefüge einer wenig austarierten Haftungssystematik...	119
<i>I. Haftungssystematik</i>	121
<i>II. Haftungsausschluss des Schiedsrichterprivilegs</i>	160
<i>III. Haftungsvoraussetzungen</i>	256
Teil 3: Kautelarjuristische und versicherungstechnische Lösungsansätze im Gefüge der Schiedsrichterhaftung	352
<i>I. Vertragliche Haftungserweiterung oder -begrenzung</i>	354
<i>II. Risikobewertung und versicherungsrechtliche Aspekte</i>	365
<i>III. Zur kollisionsrechtlichen Behandlung des Schiedsrichtervertrages..</i>	389
Teil 4: Summary	422
Literaturverzeichnis.....	442
Entscheidungsregister	479
Sachregister.....	492

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einleitung	1
Teil 1: Der Schiedsrichtervertrag als Haftungsgrundlage: Ein umstrittenes rechtsdogmatisches Gebilde	4
<i>I. Rechtliche Einordnung des Schiedsrichtervertrages</i>	5
1. Römisches und kanonisches Recht	6
a) Römisches Recht	8
aa) Entstehung des Ediktentitels	11
bb) Rechtsnatur des receptum arbitri	12
(1) Das receptum nautarum	12
(2) Das receptum argentarii	14
(3) Das receptum arbitri	15
b) Kanonisches Recht	19
2. Deutsches Recht	22
a) Kurzes historisches Panorama	23
b) Amtstheorie	27
c) Prozessrechtliche Theorie	37
d) Materiellrechtliche Theorie	44
aa) Werkvertrag	44
bb) Dienstvertrag	49
cc) Weitere Vertragstypen	55
dd) Vertrag sui generis	57
e) Würdigung	59
3. Ausländische Rechtsordnungen	60
a) Englisches Recht	61
b) Amerikanisches Recht	70
c) Französisches Recht	73

d) Österreichisches Recht.....	79
e) Schweizerisches Recht	84
f) Andere Rechtsordnungen	91
4. Ergebnisse.....	95
<i>II. Zustandekommen des Schiedsrichtervertrages</i>	<i>100</i>
1. Problemkreis Vollmacht-Ermächtigung	101
2. Vertragssystematik in der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit	112
Teil 2: Mögliche schiedsrichterliche Pflichtverletzungen im Gefüge einer wenig austarierten Haftungssystematik...	119
<i>I. Haftungssystematik</i>	<i>121</i>
1. Historischer Abriss unter besonderer Berücksichtigung des prätorischen Edikts	121
2. Erfüllungsansprüche.....	127
a) Erfüllungsanspruch auf Spruchfähigkeit.....	127
b) Erfüllungsanspruch auf Unterschriftenleistung.....	133
c) Ausländische Rechtsordnungen.....	136
3. Nachbesserungsansprüche	142
4. Grundsätzliche Möglichkeit von Schadensersatzansprüchen	143
<i>II. Haftungsausschluss des Schiedsrichterprivilegs</i>	<i>160</i>
1. Voraussetzung und Umfang der Haftung des staatlichen Richters	162
2. Übertragung auf den Schiedsrichter.....	169
a) Reichsgericht	170
b) Bundesgerichtshof.....	171
c) Literatur.....	175
aa) Haftungsbeschränkung durch Analogieschluss.....	176
bb) Abwesenheit einer Haftungsbeschränkung.....	184
cc) Konkludenter vertraglicher Haftungsausschluss.....	185
dd) Ergänzende Vertragsauslegung	191
ee) Gewohnheitsrechtlicher Haftungsausschluss	192
ff) Zwischenergebnis	193
d) Stellungnahme	194
3. Ausländische Rechtsordnungen.....	200
a) Englischsches Recht	201
b) Amerikanisches Recht	214
c) Französisches Recht	225
d) Österreichisches Recht.....	233

e) Schweizerisches Recht	242
f) Andere Rechtsordnungen	247
4. Ergebnisse	252
<i>III. Haftungsvoraussetzungen</i>	256
1. Haftungsauslösende Pflichtverletzung	256
a) Vorvertragliche Pflichten (c.i.c.)	259
aa) Verpflichtung zur zügigen Ablehnung	260
bb) Offenlegungspflichten	262
cc) Pflicht zur Vermeidung übermäßiger Kontakte	273
b) Vertragliche Pflichten	275
aa) Pflicht des Beamten und des Richters Erlaubnis einzuholen	276
bb) Bestellung eines geeigneten Vorsitzenden	284
cc) Förderungspflicht (zügige Durchführung)	287
dd) Pflicht zur sachgerechten Entscheidung	296
ee) Pflicht zur höchstpersönlichen Tätigkeit	300
ff) Pflicht zur Unparteilichkeit	304
gg) Pflicht Ablehnungsgründen entgegenzuwirken	306
hh) Auskunftspflicht	310
ii) Pflicht zur Unterzeichnung des Schiedsspruchs	312
jj) Pflicht zur Übermittlung (und Niederlegung) des Schiedsspruchs	313
kk) Keine grundlose Kündigung	314
c) Nachvertragliche Pflichten	327
aa) Vertraulichkeitspflicht	328
bb) Pflicht zur Korrektur, Ergänzung und Auslegung des Spruchs	335
cc) Pflicht zur Rückgabe und Aufbewahrung von Dokumenten	337
dd) Pflicht zur Rechnungslegung	340
d) Ergebnisse	340
2. Verschulden	341
a) Sorgfaltsmaßstab	341
b) Zurechnung von Verschulden im Kollegialschiedsgericht	343
c) Berücksichtigung des Mitverschuldens der geschädigten Schiedspartei	346
3. Schaden	349
4. Kausalität	351

Teil 3: Kautelarjuristische und versicherungstechnische Lösungsansätze im Gefüge der Schiedsrichterhaftung	352
---	-----

<i>I. Vertragliche Haftungserweiterung oder -begrenzung</i>	354
---	-----

1. Grundsätzliche Zulässigkeit und gesetzliche Grenzen.....	355
2. Problematik des Haftungsausschlusses in AGB.....	361
<i>II. Risikobewertung und versicherungsrechtliche Aspekte</i>	<i>365</i>
1. Risikobewertung (Unwahrscheinlichkeit des Haftungseintritts).....	366
2. Deckungsgrundlage.....	369
3. (Materielle) Versicherungsdauer.....	375
4. Auslandsrisiken	378
5. Haftungsausschlüsse im Schiedsrichtervertrag	385
<i>III. Zur kollisionsrechtlichen Behandlung des Schiedsrichtervertrages..</i>	<i>389</i>
1. Die Anknüpfung der vertraglichen Haftung.....	390
a) Parteiautonomie und Regelungschancen beim Schiedsrichtervertrag	391
b) Gesetzliche Anknüpfung.....	398
c) Ausländische Rechtsordnungen.....	404
aa) Anwendbarkeit des EVÜ in den europäischen Vertragsstaaten	404
bb) Österreichisches Recht.....	409
cc) Schweizerisches Recht	412
dd) Französisches Recht	414
ee) Englisches Recht.....	415
ff) Amerikanisches Recht	417
gg) Andere Rechtsordnungen.....	417
2. Die Anknüpfung der vorvertraglichen Haftung	420
 Teil 4: Summary.....	 422
<i>I. Concerning the Legal Basis of the Arbitrator's Liability</i>	<i>422</i>
<i>II. Concerning the System of Liability that the Arbitrator is Subject to ..</i>	<i>428</i>
<i>III. Concerning Possible Risk Reduction Methods.....</i>	<i>437</i>
 Literaturverzeichnis.....	 442
Entscheidungsregister	479
Sachregister.....	492

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	West's Atlantic Reporter – Second Series
a.A.	am Anfang/anderer Ansicht
AAA	American Arbitration Association
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABI EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
ABI EU	Amtsblatt der Europäischen Union
ABLJ	American Business Law Journal
Abs.	Absatz
A.C.	The Law Reports – Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
A.D.	The South African Law Reports – Appellate Division
ADRLJ	The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft: Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AGBG	Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHB	Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung
AHG	Amtshaftungsgesetz
All E.R.	The All England Law Reports
All E.R. Rep.	The All England Law Reports Reprint
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
Alt.	Alternative
Amb.	Ambler's Chancery Reports
Am. Rev. Int'l Arb.	The American Review of International Arbitration
Anm.	Anmerkung
Ann. Inst. dr. int.	Annuaire de l'Institut de Droit International
AnwBl	Anwaltsblatt
AP	Audiencia Provincial
Arb.	Arbitration: The Journal of the Chartered Institute of Arbitrators
Arb. and Disp. Resol.	The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal
L.J.	
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Arb. Int'l	Arbitration International: The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA)
Arb. J.	The Arbitration Journal
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
ASA Bull.	Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage

Atk.	Atkyns' Chancery Reports
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVB-R	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten
AVB Verm.	Allgemeine Versicherungsbedingungen für Vermögensschadenhaftpflicht
AVB-WB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und von Angehörigen der wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe
Az.	Aktenzeichen
BayOLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater: Zeitschrift für Recht und Wirtschaft
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBR-RA	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für Rechtsanwälte und Patentanwälte
BBR-S	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für Steuerberater
BBR-W	Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für Wirtschaftsprüfer und beeidigte Buchprüfer
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BG (1. ZA)	Bundesgericht, mit Angabe der jeweiligen Kammer in Klammern
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAK-Mitt	BRAK-Mitteilungen, Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Bull. Civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
BULR	Boston University Law Review
Burg. Kamer	Burgerlijke Kamer [van het Hoge Raad]
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
C&P	Carrington & Payne's Nisi Prius Reports
C.A.	Court of Appeal
C.A. (1 st)	Court of Appeals, mit Angabe des jeweiligen "circuit" in Klammern
CA	Cour d'appel/Corte d'appello
ca.	circa
Cal.Rptr.	West's California Reporter

Cal.Rptr.2d	West's California Reporter – Second Series
Cal. WLR	California Western Law Review
C.A.Q.	Recueils de jurisprudence du Québec/ Cour d'appel
Cass. (1 ^e civ.)	Cour de cassation, mit Angabe der jeweiligen Kammer in Klammern
C.assur.	Code des assurances
C.B.	Common Bench (später: Court of Common Pleas)
C.Cass.	Corte di Cassazione
C.civ.	Code civil
C.consom.	Code de la consommation
Ch.	The Law Reports – Chancery Division
China Quart.	The China Quarterly
CIArb	Chartered Institute of Arbitrators
c.i.c.	culpa in contrahendo
CIETAC	China International Economic and Trade Commission
Cod. Ius.	Codex Iustinianus (zitiert Buch.Titel.Fragment.Paragraph)
Coke	Coke's King's Bench Reports
Comp. LR	Comparative Law Review
Comp. L. Y.B. Int'l Bus.	Comparative Law Yearbook of International Business
Consultant	Consultant: Steuern – Wirtschaft – Finanzen
C.P.	The Law Reports – Court of Common Pleas, später: The Law Reports – Common Pleas Division
Cro. Jac.	Croke's King's Bench Reports tempore James I
C.S.2nd	Cases Decided in the Court of Session – Second Series
CT	Codex Theodosianus
Cush.	Cushing's Reports of Cases Argued and Determined in the Supreme Judicial Court of Massachusetts
D.	Dalloz jurisprudence générale. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine
DA	Dalloz recueil analytique de jurisprudence et de législation
DAC Arb.	Departmental Advisory Committee on Arbitration Law
Day	[Day's] Reports of Cases argued and Determined in the Supreme Court of Errors of the State of Connecticut
DB	Der Betrieb: Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht
D. chron.	Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation – Chronique
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Dig.	Digesten
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e.V.
DIS-Mat.	DIS-Materialien
Disp. Res. J.	Dispute Resolution Journal
Diss.	Dissertation
D. jur.	Recueil Dalloz Sirey de doctrine de jurisprudence et de législation – Jurisprudence générale
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DM	Deutsche Mark

Dr. et Patrim.	Droit et Patrimoine – Le mensuel de tous les praticiens du droit
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung: Organ des Deutschen Richterbundes, Bund der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte der Bundesrepublik Deutsch e.V.
Duke L.J.	Duke Law Journal
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EO	Exekutionsordnung
E.R.	The English Reports
EuGVO	Verordnung EG Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVÜ	[Brüssler] Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidung [Teil der ÖJZ]
EVÜ	[Römisches] Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
F.2d	West's Federal Reporter – Second Series
F.3d	West's Federal Reporter – Third Series
f., ff.	(fort)folgende
Fasz.	Faszikel
FF	französische Francs
Florida Jur.2d	Florida Jurisprudence – Second Series
Fordham Int'l LJ	Fordham International Law Journal
Foro pad.	Il Foro Padano – Rivista di giurisprudenza e di dottrina
Fs	Festschrift
F.Supp.	West's Federal Supplement
F.Supp.2d	West's Federal Supplement– Second Series
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
Giust. civ.	Giustizia civile: rivista mensile di giurisprudenza e dottrina
GLJ	German Law Journal: Review of Developments in German, European and International Jurisprudence
GIUNF	Sammlung von civilrechtlichen Entscheidungen des k.k. Obersten Gerichtshofes – Neue Folgen (begründet von Glasner und Unger)
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
Gow.	Gow's Nisi Prius Reports
GP	Gesetzgebungsperiode
Gruchots Beiträge	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GZ	Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung

Habil.	Habilitation
HansRZ	Hanseatische Rechts-Zeitschrift für Handel, Schifffahrt und Versicherung, Kolonial- & Auslandsbeziehungen, sowie für Hanseatisches Recht
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
Hastings LJ	Hastings Law Journal
H.C.	High Court of Justice (mit Division in Klammern)
H.C. Australia	High Court of Australia
HD Schweden	Högsta Domstolen
Hg.	Herausgeber/herausgegeben
H.L.	House of Lords
h.M.	herrschende Meinung
Hof den Bosch	Gerechtshof s'-Hertogenbosch
Hoge Raad	Hoge Raad [der Niederlande]
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte
Hs.	Halbsatz
IAL	International Association of Lawyers/Union International des Avocats
ICC	International Chamber of Commerce
ICC Bull.	The ICC International Court of Arbitration Bulletin
ICDR	International Center for Dispute Resolution [Internationale Abteilung der AAA]
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Center for the Settlement of Investment Disputes
ICSID Review	ICSID Review: Foreign Investment Law Journal
IDR	Journal of International Dispute Resolution, Beilage zum BB
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
IFLR	International Financial Law Review
IJIL	International Journal of Insurance Law
Ind. Rel.	Industrial relations: a journal of economy & society
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
Inst.	Institutionen
Int. ALR	International Arbitration Law Review
Int. ILR	International Insurance Law Review
Int. Jb. SGwesen	Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen
Int'l Bus. Lawy.	International Business Lawyer: Journal of the Section on Business Law of the International Bar Association
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
IR	Irish Reports
IRLJ	Industrial Relations Law Journal: A Journal of Labor & Employment Law
Iura	IVRA: Rivista internazionale di diritto romano e antico
i.V.m.	in Verbindung mit

Jb. Prax. SchG	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
J.-Cl.	Juris Classeur
J.-Cl. Dt. int.	Juris-Classeur de droit international privé français
JCP	Juris-Classeur périodique: Semaine juridique – édition générale
JDI	Journal du Droit International
JherJb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
J. Int'l Arb.	Journal of International Arbitration
JLH	The Journal of Legal History
JORF	Journal officiel de la République française
Jur. gén	Jurisprudence générale: Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public (nouvelle édition)
JuS	Juristische Schulung – Zeitschrift für Studium und Ausbildung
Justices	Justices: revue générale de droit processuel
Journ. Trib.	Journal des Tribunaux
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	The Law Reports – King's Bench Division
Keb.	Keble's King's Bench Reports
KG Berlin	Kammergericht Berlin
Kgl. Obertribunal	Königliches Geheimes Ober-Tribunal [von Preußen]
Kgl. ObertribunalsE	Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals [von Preußen]
KKO	Korkein oikeus/Korkeimmann Oikeuden ratkaisuja
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht: Konkurs – Treuhand – Sanierung
KOM	Europäische Kommission: Dokumente
Konkordat	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit
Labor LJ	Labor Law Journal
LCIA	London Court of International Arbitration
L.Ed.	Cases Argued and Decided in the Supreme Court of the United States – Lawyers' Edition, später: United States Supreme Court Reports – Lawyers' Edition
L.Ed.2d	United States Supreme Court Reports – Lawyers' Edition – Second Series
lit.	littera
LJ	Lord Justice
LK-StGB	Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar, hg. von Jähnke u.a.
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs (begründet von Lindenmaier und Möhring)
LMAA	London Maritime Arbitration Association
L.R.R.M.	Labor Relations Reference Manual: The Law of Labor Relations
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
m. Anm.	mit Anmerkung
Mar. Adv.	The Maritime Advocate

Marq. LR	Marquette Law Review
Mass.	Massachusetts Report: Cases Argued and Determined in the Supreme Judicial Court of Massachusetts
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Mealey's Int. Arb. Rep.	Mealey's International Arbitration Report
Minn. LR	Minnesota Law Review
Moo PCC	Moore's Privy Council Cases
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
MünchKomm	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAI	Nederlands Arbitrage Instituut
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NDI	Novissimo Digesto Italiano
N.E.2d	West's North Eastern Reporter – Second Series
New York Konvention	New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche
n.F.	neue Fassung
NJ	Niederlandsche Jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NLJ	New Law Journal
Nr.	Nummer
NU P&C	The National Underwriter: Property & Casualty & Benefits Management
N.W.	West's North Western Reporter
N.W.2d	West's North Western Reporter – Second Series
N.Y. L.Sch.J. Int'l & Comp. L.	New York Law School Journal of International and Comparative Law
N.Y.S.2d	West's New York Supplement – Second Series
N.Z.L.R.	New Zealand Law Reports
öAHG	österreichisches Amtshaftungsgesetz
öAnwZ	Österreichische Anwalts-Zeitung
öBGBI.	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
OGH	Oberster Gerichtshof
öGZ	[österreichische] Gerichtszeitung
Ohio St. J. Disp. Res.	Ohio State Journal on Dispute Resolution
öIPRG	österreichisches Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
öJurBl.	[österreichische] Juristische Blätter
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
öKSchG	österreichisches Konsumentenschutzgesetz
OLG	Oberlandesgericht
OLG FfM	Oberlandesgericht Frankfurt am Main
OLG HH	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg
OLG-Report	OLG-Report: Schnelldienst zur Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte

OLGZ	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OR	schweizerisches Gesetz zum Obligationenrecht
öRAO	österreichische Rechtsanwaltsordnung
Ord.	Ordonnance
özPO	österreichische Zivilprozessordnung
P.2d	West's Pacific Reporter – Second Series
Peake	Peake's Nisi Prius Reports
PKG	Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden
pr.	principium
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches
Q.B.	The Law Reports – Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAO	Rechtsanwaltsordnung
Rass. dell'arb.	Rassegna dell'arbitrato. Bollettino dell'associazione italiana per l'arbitrato
Rb.	Rechtbank
RDAI	Revue de droit des affaires internationales
RE	Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft
Rec. des Cours	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
Recht	Das Recht: Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung
Rec. Soc. Jean Bodin	Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions
Rev. arb.	Revue de l'arbitrage
Rev. Corte Esp. Arb.	Revista de la Corte Española de Arbitraje
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
Rev. de dt. int. et de dt. comp.	Revue de droit international et de droit comparé
Riv. dell'arb.	Rivista dell'arbitrato
Riv. Dir. Proc. Civ.	Rivista di Diritto Processuale Civile
RG	Reichsgericht
RGAT	Revue générale des assurances terrestres
RGD	Revista General de Derecho
RGRK	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hg. von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft: Betriebs-Berater International
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
ROHG	Reichs-Oberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts
RPS	Recht und Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
Rs.	Rechtssache
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique

S.	Seite
SA	The South African Law Reports
sc.	scilicet
S.C.	Cases decided in the Court of Session – New Series
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
Sec.	Section
Seuffa	Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SchiedsRÄG	österreichisches Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren – German Arbitration Journal
SchO	(institutionelle) Schiedsgerichtsordnung
S.C.R.	Canada Supreme Court Reports
S.Ct.	Cases Argued and Decided in the Supreme Court of the United States, später: United States Supreme Court Reports
S.E.2d	West's South Eastern Reporter – Second Series
Sem. jud.	La Semaine judiciaire – Revue de jurisprudence
Sem. Jur. ent. et aff.	La Semaine Juridique – entreprise et affaires
SFR	Schweizer Franken
SIAC	Singapore International Arbitration Center
Sirey	Recueil général des lois et des arrêts (begründet von Sirey)
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes
SOLR	Student Online Law Review
Sp.	Spalte
Stert.	Staatscourant
Sten. Ber. RT	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags
StGB	Strafgesetzbuch
St. Louis U. L.J.	Saint Louis University Law Journal
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Sup. Ct.	Supreme Court
Sup. Ct. US	Supreme Court of the United States
SvJT	Svensk Juristtidning
SWI	Steuer & Wirtschaft International – Tax and Business Review
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Verwaltungssachen
Temi romana	Temi romana: raccolta mensile di giurisprudenza
Tex. Int'l LJ	Texas International Law Journal
TGI	Tribunal de grande instance
Times L.R.	The Times Law Reports
TPD	The South African Law Reports – Transvaal Provincial Division
TR	Tingsrätt
TvA	Tijdschrift voor Arbitrage
u.a.	und andere
UCTA	Unfair Contract Terms Act 1977
UNCITRAL	United Nations Commission of International Trade Law
UNCITRAL ML	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
UNCITRAL YB	United Nations Commission of International Trade Law Yearbook

Univ.	Universität
Univ. Toledo L. R.	The University of Toledo Law Review
U.S.	United States Reports
USD	US-Dollar
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	versus
Var.	Variante
v. Chr.	vor Christus
Vand. JTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VersR	Versicherungsrecht: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
Ves.	Vesey Senior's Chancery Reports
VG	schweizerisches Verantwortlichkeitsgesetz
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
VVG-RegE	Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrecht vom 11.10.2006
WarnJahrb.	Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts
Wils.	Wilson's King's Bench Reports
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
WLR	The Weekly Law Reports
W.N.	The Weekly Notes – Being Notes of Cases
wobl	wohnrechtliche blätter
YCA	Yearbook Commercial Arbitration
ZA	Zivilabteilung – Kammern des Schweizer Bundesgerichtes
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	[österreichisches] Zentralblatt für die juristische Praxis
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
zgl.	zugleich
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG (RA)	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung)
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZvglRW	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Der Beweis für die Notwendigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit ist, dass sie existiert. Insofern muss ein Modell der Schiedsrichterhaftung zwingend deren notwendiger Funktionsfähigkeit dienen.¹

Die Schiedsgerichtsbarkeit kann nur so gut sein wie die Schiedsrichter, die in ihr tätig werden.² So wird immer wieder hervorgehoben, dass es, abgesehen von der raschen Erledigung und den Kostenvorteilen,³ einer der wesentlichen Vorzüge der Schiedsgerichtsbarkeit sei, dass die Schiedsparteien nicht dazu gezwungen werden, von einem Richter Recht zu nehmen, den sie nicht kennen.⁴ Vielmehr wird die Entscheidung im schiedsrichterlichen Verfahren einer Person übertragen, die das Vertrauen beider Parteien genießt, oder bei einem Mehrpersonentribunal kann jede Partei eine Person ihres Vertrauens benennen, deren Urteil, so die Annahme, sich die unterliegende Partei, wenn nicht freudiger, so doch bereitwilliger beugt.

Jedoch stehen in internationalen Schiedsverfahren, wie dies auch für die Akteure in allen anderen Bereichen des Rechtsverkehrs gilt, vorbildlich agierende Schiedsrichter neben solchen, die diesen Namen kaum verdienen. Komplikationen treten also dann auf, wenn der Schiedsrichter das in ihn gesetzte Vertrauen enttäuscht und die „geschädigte“ Partei den Schiedsspruch beziehungsweise seine für sie negative Folgen nicht zu akzeptieren bereit ist. Hier stellt sich die Frage nach einer etwaigen Haftung des Schiedsrichters.

¹ Erweiterung und Umgestaltung eines Zitates von *Stasi*, Sem. Jur. ent. et aff. 1999, Beilage Nr. 3 (Oktober 1999), S. 2, 4: „La preuve de la nécessité de l'arbitrage, c'est qu'il existe!“.

² So bspw. *Lalive*, in: Reymond/Bucher (Hg.), Schweizer Beiträge zur Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (1984), S. 23, 27; *Chang*, Arb. Int'l 2001, S. 401, 401 a.A.

³ Nach Meinung von *Schwytz* sind diese Vorteile jedoch nicht, wie oft dargestellt, für alle Verfahren zutreffend, sondern erfordern eine gewisse Kooperationsbereitschaft der Parteien (Schiedsklauseln und Schiedsrichtervertrag [2001], S. 3 f.); vgl. zu dieser Frage auch *Okekeifere*, J. Int'l Arb. 1998, Heft 4, S. 81 ff.

⁴ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit (2005), Kap. 1, Rn. 8.

Dieser Problemkreis wurde in den letzten Jahrzehnten recht stiefmütterlich behandelt, indem man ihn als praxisirrelevant abtat.⁵ Obgleich aus den veröffentlichten Entscheidungen deutscher Gerichte tatsächlich nur ein einziger Fall bekannt ist, in dem ein Schiedsrichter zur Leistung von Schadensersatz verurteilt wurde,⁶ so erscheint es doch ratsam, und zwar nicht nur von wissenschaftlicher Warte aus, sondern auch für jeden Schiedsrichter persönlich, die Haftungsseite ausführlich zu analysieren⁷. Zum einen spricht hierfür, dass die fehlerhafte Behandlung durch den Schiedsrichter, insbesondere bei internationalen Schiedsverfahren, zu immensen Schäden und existenzgefährdenden Haftungsrisiken führen kann. Zum anderen muss sich die gegenwärtige Zurückhaltung der Schiedsparteien, einen Haftungsanspruch gegen Schiedsrichter geltend zu machen, in der Zukunft nicht unbedingt fortsetzen.

So mag zwar Landolts Aussage, dass das Schiedsgerichtsverfahren für Leute mit gutem Willen da ist, und nicht für Querulanten,⁸ immer noch richtig sein. Gleichwohl sind mit Lachmann „ruppiger werdende Sitten“ im Wirtschaftsverkehr zu konstatieren, so dass es letztlich nur eine Frage der Zeit ist, bis die eine oder andere unterliegende Partei versucht, sich an den Mitgliedern des Schiedsgerichts schadlos zu halten.⁹ In einer sich globalisierenden Welt, in der der solidarisch konstituierte Fürsorgestaat immer mehr von einem System persönlicher Verantwortung und damit einhergehenden individuellen Versicherungsrisiken abgelöst wird, erscheint es zumindest nicht fernliegend, dass auch der Schiedsrichter vermehrt in Haftung genommen wird. International wird man sogar sagen müssen, dass diese Trendwende bereits stattgefunden hat. So verurteilte der oberste finnische Gerichtshof, der Korkein oikeus, in *Ruola v. Tepora*¹⁰ einen Schiedsrichter, dessen Spruch wegen der Nichtmitteilung offenkundiger Tatsachen aufgehoben wurde, zu einem Schadensersatz in Höhe von circa 170.000,- Euro.¹¹

⁵ So z.B. *Lionnet/Lionnet*, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit (2005), Kap. 4 III 3.

⁶ *Lachmann*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2002), Rn. 1908 nennt hier das Urteil des *OLG HH*, KTS 1961, S. 174 ff.

⁷ *Schöldström*, *The Arbitrator's Mandate* (1998), S. 333 weist zu Recht darauf hin, „[that] an issue's practical importance is not measured by the amount of case-law it produces“.

⁸ *Landolt*, *Rechtsanwendung oder Billigkeitsentscheidung durch den Schiedsrichter* (1955), S. 136.

⁹ *Lachmann*, AG 1997, S. 170; *ders.*, DIS-Mat. 1/97, S. 104, 104 a.E. f.; *ders.*, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2002), Rn. 1909.

¹⁰ *KKO*, *Ruola v. Tepora*, KKO 2005, Nr. 14; englische Behandlung *Möller*, *J. Int'l Arb.* 2006, S. 95 ff.

¹¹ Um genau zu sein, verwies der Korkein oikeus das Verfahren zurück an das Landgericht Vantaa, um die korrekte Schadenshöhe zu bestimmen – dieses Urteil ist jedoch leider nicht veröffentlicht; siehe zu diesem Fall unten S. 220.

Insofern erscheint es äußerst dringlich, die Haftungsfrage des Schiedsrichters zu klären. Dass dieser, so der weltweite Konsens, nicht für jede Pflichtverletzung wie ein gewöhnlicher Dienstleister haften kann, steht außer Zweifel. Vielmehr bedarf er wie der ihm wesensgleiche Richter eines Haftungsprivileges. Die Frage ist nur, wie dieses auszugestalten und dogmatisch zu begründen ist. Einer intensiven Beschäftigung mit dieser Frage mögen bisher teilweise die Bedenken entgegengestanden haben, hierdurch das Problem erst herbeizureden.¹² Dies kann jedoch nicht die Vorzüge aufwiegen, die die durch eine Behandlung entstehende Rechtssicherheit mit sich bringt. Auch wird man wohl sagen müssen, dass „die Büchse der Pandora bereits geöffnet wurde“ und man diese nicht mehr schließen kann, sondern nur versuchen kann, das „Übel“ der Schiedsrichterhaftung in geregelte Bahnen zu lenken. Insofern will die vorliegende Arbeit aufzeigen, in welchen Bereichen eine Haftung des Schiedsrichters unter Geltung des deutschen Rechts schlichtweg ausgeschlossen ist und in welchen Bereichen ein Schiedsrichter einer Haftungsgefahr ausgesetzt ist. Dieses Modell wird insbesondere an zahlreichen ausländischen Rechtssystemen gespiegelt. Hierbei wird festgestellt, dass das deutsche System durchaus wettbewerbsfähig ist und einen absolut sinnvollen Kompromiss herstellt zwischen dem Interesse der Schiedsrichter, für ihre Tätigkeit nicht in Haftung genommen zu werden, und dem Interesse der Parteien, vor den negativen Folgen unqualifizierter Schiedsrichter zumindest in Extremfällen geschützt zu werden.

Behandelt werden soll hierbei zunächst die schuldrechtliche Beziehung zwischen den Schiedsparteien und den Schiedsrichtern, aus der eine Haftung erwachsen kann. Mittlerweile wird in den meisten Rechtssystemen typischerweise angenommen, dass es sich hierbei um einen sogenannten Schiedsrichtervertrag handelt. Dieser muss von daher ausführlich betrachtet werden, da die Frage, ob ein solcher tatsächlich existiert oder ob das Verhältnis auf andere Weise zu konstruieren ist, beziehungsweise wie ein solcher Vertrag zu konstruieren und zu qualifizieren ist, erhebliche Implikationen für eine mögliche Haftung des Schiedsrichters gegenüber den Parteien hat (Teil 1). Im Anschluss hieran soll im Hauptteil der Arbeit eine kohärente Haftungssystematik entworfen werden, die insbesondere das Haftungsprivileg des Schiedsrichters, aber auch mögliche Pflichtverletzungen und andere Haftungsvoraussetzungen herausarbeitet (Teil 2). Abschließend sollen mögliche Wege zu einer Risikominimierung aufgezeigt werden, zu der grob genommen drei Varianten zur Verfügung stehen: die Haftung lässt sich in bestimmten Grenzen vertraglich ausschließen, das Risiko kann versichert werden und durch eine sinnvolle Rechtswahl lässt sich die Haftungsgefahr reduzieren (Teil 3).

¹² So bei *Lachmann*, DIS-Mat. 1/97, S. 104.

Teil I

Der Schiedsrichtervertrag als Haftungsgrundlage: Ein umstrittenes rechtsdogmatisches Gebilde

Qui dit contractuel, dit juste.
Alfred Fouillée

Notwendige Voraussetzung einer Betrachtung der Haftung des Schiedsrichters ist eine Beschäftigung mit ihrer vertraglichen Grundlage: dem Schiedsrichtervertrag.

Der Schiedsrichter ist eine eigenartige janusköpfige Figur, halb Richter, halb Dienstleister. Aus dieser hybriden Funktion heraus erklärt sich die Schwierigkeit der Umschreibung des Verhältnisses zwischen dem Schiedsrichter und den Schiedsparteien.¹ Hier stellt sich nicht nur die Frage, ob dieses Verhältnis vertraglicher Art ist oder nicht, sondern auch, welcher Art ein möglicher Vertrag sein könnte. Mit Fug und Recht lässt sich die Existenz eines solchen Schiedsrichtervertrages als „enigmatisches Phänomen“ des Schiedsverfahrensrechts bezeichnen.²

Die vorliegende Arbeit will versuchen, ein geschlossenes Konzept der Beziehung zwischen Schiedsrichter und Parteien zu entwerfen, welches beiden Funktionen des Erstgenannten gerecht wird (I). Sodann soll in der gebotenen Kürze demonstriert werden, inwieweit das entworfene Konzept mit den Realitäten der Schiedspraxis (insbesondere auch institutionellen Verfahren) vereinbar ist (II).

¹ Gegen die Beschreibung als hybride hingegen: Generalanwalt van den Branden de Reeths Schlussantrag, in: *CA Brüssel*, Stas v. Réglementation Union Stépha, Journ. Trib. 1960, S. 61, 65 (Sp. 3); *Bedjaoui*, The Arbitrator: One Man – Three Roles, in: *J. Int'l Arb.* 1988, Heft 1, S. 7 ff. sieht hingegen eine Ambivalenz im Begriff des Schiedsrichters, ohne die vertragliche Bindung zu akzentuieren.

² *Lionnet*, *Arb. Int'l* 1999, S. 161: „The Arbitrator's contract is an enigmatic phenomenon...“. Kurz vorher hatte er den Schiedsrichtervertrag als „schillerndes Phänomen“ bezeichnet (*ders.*, *DIS-Mat.* 1/97, S. 64).

I. Rechtliche Einordnung des Schiedsrichtervertrages

Omnis definitio in iure civili periculosa est.
Unbekannt

Besonders in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen versucht man, auf das römische Recht rekurrierend, seit alters her, das Rechtsverhältnis der Schiedsparteien zu den Schiedsrichtern durch die Rechtsfigur eines Vertrages zu erklären.¹ Während sich in kaum einer anderen Rechtsordnung eine einheitliche Begrifflichkeit herausgebildet hat,² wird dieser Vertrag im deutschsprachigen Rechtsraum seit ungefähr hundert Jahren als „Schiedsrichtervertrag“ titulierte.³

Nun ist Friedrich Adolf Trendelenburg sicherlich recht zu geben, wenn er für die Wissenschaftsmethodik fordert, dass Definitionen „nicht der Prolog, sondern der Epilog der Erkenntnis“ sein sollten.⁴ Es erscheint hier aber trotzdem förderlich, zumindest als Arbeitshypothese von einer Definition des Schiedsrichtervertrages auszugehen. Herrschend wird hierunter ein Vertrag verstanden, der die Verpflichtung des Schiedsrichters begründet, an dem Schiedsverfahren nach besten Kräften mitzuwirken und den Streitfall nach Maßgabe des Schiedsvertrages in einem geordneten, rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Verfahren einer zügigen Erledigung zuzuführen.⁵ Gleichwohl ist dieses Verständnis der Rechtsbeziehung als materiellrechtlicher (Schuld-)Vertrag nicht ohne Gegenstimmen geblieben. So wird bis heute versucht, die Rechtsbeziehung aus unterschiedlichen Gründen alternativ mit einer Amtstheorie, einer prozessrechtlichen Theorie und einer gemischtrechtlichen Theorie zu erklären. Bedauerlicherweise gehörte dieser Fragenkomplex zu einem der eher vernachlässigten Bereiche des Schiedsrechts,⁶ so dass dieser Streit auch heute noch

¹ Oetting, Der Schiedsrichtervertrag nach dem UML (1994), S. 6.

² So werden beispielsweise in Frankreich die Begriffe *contrat d'arbitrage*, *contrat d'investiture*, *receptum arbitrii* und *contrat d'arbitre* synonym verwendet; vgl. Fouchard, J.-Cl. Dt. int., Fasz. 586-7-3 (1994), S. 3; Clay, L'arbitre (2001), Rn. 608 ff.

³ Real, Der Schiedsrichtervertrag (1983), S. 1.

⁴ Trendelenburg, Historische Beiträge zur Philosophie, Bd. 3 (1867), S. 61; zitiert auch von Eucken, Kapitaltheoretische Untersuchungen (1954), S. 11.

⁵ Vgl. RGZ 74, S. 321, 322; BGHZ 98, S. 32, 34; Schütze/Tscherning/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens (1990), Rn. 220; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit (2005), Kap. 12, Rn. 8; Lachmann, DIS-Mat. 1/97, S. 104, 115; Osterthun, Schadensfälle im Schiedsverfahren (2002), S. 320; Rudnay, Die Haftung aus dem Schiedsrichtervertrag (2002), S. 92 a.E.

⁶ Mezger, Rev. arb. 1955, S. 42, 83; Clay, L'arbitre (2001), Rn. 588. Für Deutschland ist diese Aussage im Gegensatz zu fast allen anderen Ländern nur bedingt richtig. So

alles andere als entschieden ist und jede dieser Meinungen ihre entschiedenen Vertreter hat. Insofern hat Adolf von Staffs Aussage nichts von ihrer Richtigkeit verloren, dass „wer es vermöchte, das Wesen des Schiedsrichteramtes, seine Rechte und Pflichten, seine Freiheiten und seine Bindungen und zugleich die Rechtsnatur des Vertrages, auf dem es beruht, kurz und klar überzeugend darzustellen, der erwürbe sich um die Lehre vom Schiedsgericht ein bedeutendes Verdienst.“⁷

Hierzu will diese Studie einen Beitrag leisten und dementsprechend soll, nach einer Untersuchung des historischen Verständnisses der Beziehung des Schiedsrichters zu den Schiedsparteien (1), zunächst *en detail* auf den Schiedsrichtervertrag eingegangen werden, wie er von der deutschen Lehre entwickelt wurde (2). Im Folgenden gilt das Augenmerk der Arbeit anderen verwandten Rechtsordnungen und den diesen eigenen Lösungsansätzen (3). Die hierbei ausgemachten methodologischen oder qualifikatorischen Besonderheiten sollen sodann auf ihre Übertragbarkeit auf das deutsche Recht überprüft werden (4).

1. Römisches und kanonisches Recht

„Nicht schon vollendet springen sie, wie Pallas [Athene] aus dem Gehirne des Gottes, sondern roh und unausgebildet treten sie in die Zeit“.⁸

Die Ursprünge der Schiedsgerichtsbarkeit und des Schiedsrichters liegen bis heute im Dunkeln. Der Meinung des Frankfurter Völkerrechtlers Karl Strupp, dass „die Geschichte der Schiedsgerichtsbarkeit [...] beinahe so alt [ist], wie die der Menschheit überhaupt“,⁹ kann nicht beigepflichtet werden. Worauf Strupp hier verweist, sind zwar sicherlich die Anfänge geordneter Streitbeilegungsmechanismen, entspricht unserem heutigen

werden ab Inkrafttreten des BGB bis zum Ausbruch des Zweiten Weltkrieges (soweit ersichtlich) 11 Dissertationen angefertigt, die sich mit dem Schiedsrichtervertrag beschäftigen (vgl. hierzu im Literaturverzeichnis: *Averdieck* [1904]; *Neutze* [1909]; *Schulte Westhoff* [1909]; *Schwarz* [1910]; *Müser* [1911]; *Kauffmann* [1915]; *Machens* [1920]; *Broh* [1921]; *Hiepe* [1930]; *Bohlen* [1932]; *Lüdtke* [1933]; *Fuchs*’ Dissertation [Das materielle Recht im Schiedsrichtervertrag, Diss. Univ. Leipzig 1921] ist bedauerlicherweise nicht mehr auffindbar, so dass dieses Werk in die Aufzählung nicht mit aufgenommen wurde). Hiernach gerät das Thema jedoch etwas in Vergessenheit und wird erst 1979 wieder monographisch aufgegriffen (*Hausmann*, Der Schiedsrichtervertrag [1979]).

⁷ *Von Staff*, Schiedsgerichtsverfahren (1926), S. 139.

⁸ So *Puchta* zur Entwicklung des deutschen Rechts (Institut der Schiedsrichter [1823], S. 29 f.). Zum Verständnis: Pallas Athene, die griechische Göttin der Weisheit, entsprang in vollem Harnisch dem Kopfe ihres Vaters Zeus, der ihre schwangere Mutter Metis verschlungen hatte.

⁹ *Strupp*, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit (1914), S. 1; so bereits *Puchta*, Institut der Schiedsrichter (1823), S. 5 f.; wohl beipflichtend *Bucher*, Fs-Schlosser (2005), S. 97, 105; differenzierend *Kneisel*, Entstaatlichung der Schiedsgerichtsbarkeit (2005), S. 160.

Verständnis nach aber wohl eher der Schlichtung, der Vermittlung oder der Mediation. Die Schiedsgerichtsbarkeit, also rechtsverbindliche Entscheidung durch einen von den Parteien bestimmten Dritten, setzt hingegen bereits eine gewisse Vergesellschaftung des Rechtsprechungsanspruchs voraus. Nur in einer Gesellschaft, in der Mechanismen zur Verfügung stehen, um eine unwillige Streitpartei zur Beugung unter den Schiedsspruch zu bringen, kann von echter Schiedsgerichtsbarkeit gesprochen werden.¹⁰ Die Geburtsstätte der (privaten) Schiedsgerichtsbarkeit scheint vielmehr in Mesopotamien zu liegen, wo die Assyrer wohl bereits im 19. Jahrhundert v. Chr. geregelte Schiedsverfahren kannten. Obgleich davon ausgegangen werden muss, dass bereits zu diesem Zeitpunkt das Schiedsverfahren keineswegs nur bruchstückhaft geregelt, sondern im Gegenteil sehr facettenreich ausgestaltet war,¹¹ liegt diese Periode aus Mangel an Quellen doch weitgehend im Ungewissen. Der uns bekannte Ursprung unserer heutigen Schiedsgerichtsbarkeit ist also später zu verorten.

Es ist eine viel wiederholte Weisheit, dass das römische Recht der Nährboden ist, auf dem das europäische Zivilrecht zu seiner vollen modernen Gestalt erblühte.¹² Auch das Schiedsrecht macht hier keine Ausnahme (a). Weniger bewusst scheint es vielen Juristen zu sein, dass das römische Recht, gerade in Deutschland, häufig über den Umweg des kanonischen Rechts rezipiert wurde (b). Beide Rechtskreise weisen hierbei erstaunlich unterschiedliche Verständnisse der Schiedsgerichtsbarkeit auf, was letztlich einer der Generatoren des nach wie vor tobenden Meinungsstreits zur Qualifikation des Schiedsrichtervertrages sein könnte. Insofern erscheint dieser Blick zurück von hohem Wert für das Verständnis des heutigen Rechts. Oder wie es der Philologe und Mommsenschüler Bernhard Kübler

¹⁰ So wohl auch *Roebuck*, *Ancient Greek Arbitration* (2001), S. 23; *Sellert*, Art. ‚Schiedsgericht‘, in: HRG 4 (1990), Sp. 1386. Im Stammesältesten oder -häuptling ist eher der Vorgänger des Richters als des Schiedsrichters zu sehen – hatte dieser doch seine „Rechtsprechungsgewalt“ auf Grund seiner gesellschaftlichen Funktion und nicht auf Grund des Konsenses der Streitparteien. Insbesondere bin ich der Meinung, dass die Schiedsgerichtsbarkeit nicht die Mutter des Gerichtsverfahrens ist. Beide haben sich vielmehr parallel entwickelt und gegenseitig befruchtet; vgl. auch *Boháček*, *Iura* 1952, S. 191 ff.; *Ziegler*, *Das private Schiedsgericht im antiken römische Recht* (1971), S. 5.

¹¹ Siehe insb. den Aufsatz „L’arbitrage en Mésopotamie“ von *Lafont*, *Rev. arb.* 2000, S. 557 ff.; aber auch *Clay*, *L’arbitre* (2001), Rn. 5. Schlichtweg falsch insofern *Lindheim*, der behauptet, dass es das römische Recht war, welches für das Schiedsverfahren die ersten gesetzlichen Normen aufstellte (Das Schiedsgericht im modernen Civilprozeß [1891], S. 13).

¹² Zweifel werden lediglich dahingehend geäußert, ob man vom modernen Zivilrecht im Vergleich zum römischen Recht wirklich von einer Blüte sprechen sollte. So hebt beispielsweise *Ziegler* die „Grenzen der modernen Terminologie“ hervor; diese Begrifflichkeit sei nicht dazu in der Lage, manches römische Konzept zu fassen (Das private Schiedsgericht im antiken römische Recht [1971], S. 80).