

## Schiedsgutachten

Außergerichtliche Streitbeilegung durch Drittentscheidungen

von

Prof. Dr. Reinhard Greger, Christian Stubbe

1. Auflage

Schiedsgutachten – Greger / Stubbe

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Schiedsgerichtsbarkeit, Streitschlichtung, Mediation



Verlag C.H. Beck München 2007

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 53248 1

# Inhaltsverzeichnis



	Rdn.	Seite
§ 1 Grundlagen, Systematik .....		1
<b>A. Schiedsgutachten .....</b>	<b>1</b>	<b>1</b>
I. Schiedsgutachten im deutschen Recht .....	1	1
1. Rechtliche Grundlagen .....	1	1
2. Entwicklungen in der Praxis .....	6	2
II. Abgrenzung zu Schiedsgerichtsverfahren .....	11	3
1. Sprachliche Nähe .....	11	3
2. Unterscheidungskriterium Vollstreckbarkeit .....	12	4
3. Unterscheidungskriterium Funktionsbereich des Dritten .....	13	4
4. Unterscheidungskriterium gerichtliche Überprüfbarkeit .....	14	4
5. Entschärfung des Abgrenzungsproblems.....	15	5
III. Praktische Bedeutung .....	16	5
<b>B. Außergerichtliche Streitbeilegung in Deutschland .....</b>	<b>17</b>	<b>6</b>
I. Entwicklung der außergerichtlichen Streitbeilegung .....	17	6
1. Krise der Schiedsgerichtsbarkeit .....	17	6
2. Alternative Dispute Resolution (ADR).....	18	7
a) Begriff .....	18	7
b) Schiedsgerichtsbarkeit als ADR-Instrument? .....	19	7
c) Eskalationsklauseln .....	20	8
d) Mediation = ADR? .....	21	9
II. ADR-Instrumente .....	22	9
1. Mediation .....	23	9
a) Begriff .....	23	9
b) Akzeptanz der Mediation in Deutschland .....	24	10
c) Ziel und Grenzen der Mediation .....	25	10
2. Schlichtung .....	26	11
a) Begriff .....	26	11
b) Unterschied zur Mediation .....	27	11
3. Adjudication .....	28	13
a) Begriff .....	28	13
b) Das englische Adjudication-Verfahren .....	30	13
c) Vertraglich vereinbarte Adjudication .....	31	14
4. Dispute Boards .....	32	14
a) Begriff .....	32	14
b) Entwicklung .....	34	15
aa) USA .....	34	16
bb) England .....	35	16
cc) Weltbank-Bedingungen .....	36	16
dd) ICC .....	37	16
c) Permanentes oder ad hoc-Dispute Board .....	38	16
III. Bindungswirkung .....	39	17
1. Vorläufig bindend .....	40	17
a) Begriff .....	40	17
b) Vergleich mit bindenden Entscheidungen .....	41	18
aa) Die faktische Bindungswirkung .....	41	18
bb) Grenzen der bindenden Entscheidungen .....	42	18
c) Einstweilige Regelungen .....	43	19
d) Bewertung .....	44	19

	Rdn.	Seite
2. Nicht bindend .....	45	20
a) Begriff .....	45	20
b) Faktische Bindungswirkung .....	46	20
aa) Ausgangspunkt .....	47	21
bb) Argumentationstiefe .....	48	21
cc) Akzeptanz .....	49	21
c) Variante: Bezug auf § 412 ZPO .....	50	22
d) Bewertung .....	51	22
3. Aufschiebend bedingt bindend .....	53	23
a) Im deutschen Recht .....	53	23
b) ICC .....	54	24
4. Einseitig bindend .....	55	24
a) Begriff .....	55	24
b) Bewertung .....	56	25
IV. Systematische Unterscheidung .....	57	25
1. Mediation ./ . entscheidungsorientierte Verfahren .....	57	25
a) Votum des Dritten .....	57	25
b) Prozessorientierte und entscheidungsorientierte Verfahren .....	58	26
2. Systematik der entscheidungsorientierten Verfahren – Überblick .....	61	26
a) Begriffliche Unklarheiten .....	61	26
b) Bisherige Versuche einer Systematik .....	62	27
aa) Amerikanische Modelle .....	63	28
bb) Das ICC-Modell .....	64	28
cc) Die Streitbehandlungslehre .....	66	29
3. Wesentliche Elemente einer Systematik .....	67	30
a) Erste Unterscheidung: prozessorientiert ./ . entscheidungsorientiert ....	68	30
b) Zweite Unterscheidung: Bindungswirkung .....	71	31
c) Dritte Unterscheidung: Zahl des/der Dritten .....	77	32
C. Zusammenfassung, Konfliktmanagement .....	78	32
§ 2 Rechtliche Behandlung des Schiedsgutachtens .....		35
A. Überblick .....	83	35
B. Gutachten mit gestaltender Wirkung (Leistungsbestimmung oder -anpas- sung) .....	87	36
I. Definition und Abgrenzung .....	87	36
II. Die Vereinbarung zwischen den Parteien (Schiedsgutachtenvertrag) .....	88	37
1. Rechtsgrundlagen .....	88	37
2. Rechtsnatur .....	89	37
3. Wirksamkeit .....	90	37
4. Inhalt .....	93	38
5. Wirkungen .....	98	39
III. Der Vertrag mit dem Schiedsgutachter (Schiedsgutachtervertrag) .....	102	40
1. Rechtsgrundlagen .....	102	40
2. Abschluss des Vertrags .....	103	40
3. Beendigung des Vertragsverhältnisses .....	106	41
4. Pflichten des Gutachters .....	107	42
5. Pflichten der Parteien .....	111	43
IV. Wirkung der Leistungsbestimmung .....	114	43
V. Wegfall der Bindungswirkung .....	115	44
1. Unwirksamkeit der Leistungsbestimmung .....	115	44
2. Anfechtung der Leistungsbestimmung .....	116	44
3. Beweis der offenbaren Unbilligkeit .....	120	45
VI. Haftung des Gutachters .....	126	47
VII. Störungen im Leistungsbestimmungsverfahren .....	127	47

Inhaltsverzeichnis

XI

	Rdn.	Seite
<b>C. Gutachten mit Feststellungswirkung</b> .....	129	48
I. Definition .....	129	48
II. Die Vereinbarung zwischen den Parteien (Schiedsgutachtenvertrag) .....	130	49
1. Rechtsgrundlagen .....	130	49
2. Rechtsnatur .....	131	50
3. Wirksamkeit, Inhalt der Abrede .....	132	51
4. Wirkungen .....	136	52
III. Der Vertrag mit dem Schiedsgutachter (Schiedsgutachtervertrag) .....	142	54
1. Vertragsinhalt .....	142	54
2. Pflichten des Gutachters .....	143	54
3. Pflichten der Parteien .....	155	57
IV. Wirkungen des Schiedsgutachtens .....	156	57
1. Bindung der Parteien .....	156	57
2. Bindung des Gerichts .....	157	57
V. Wegfall der Bindungswirkung .....	162	59
1. Unwirksamkeit der gutachterlichen Feststellungen .....	162	59
2. Beweis der offenbaren Unrichtigkeit .....	170	61
VI. Haftung des Schiedsgutachters .....	179	63
VII. Kosten des Schiedsgutachtens .....	180	64
<b>D. Gutachten mit beschränkter Bindungswirkung</b> .....	182	65
I. Übersicht .....	182	65
II. Schiedsgutachten mit einseitiger Bindungswirkung .....	183	65
1. Definition .....	183	65
2. Rechtliche Einordnung .....	184	65
3. Zustandekommen, Inhalt und Wirksamkeit der Schiedsgutachtenabrede .....	185	66
4. Zustandekommen, Inhalt und Wirksamkeit des Schiedsgutachtervertrags .....	187	67
5. Wirkungen .....	189	67
III. Schiedsgutachten mit vorläufiger Bindungswirkung .....	193	68
1. Definition und Bedeutung .....	193	68
2. Rechtliche Einordnung .....	194	69
3. Zustandekommen, Inhalt und Wirksamkeit des Schiedsgutachtenvertrags .....	196	69
4. Zustandekommen und Inhalt des Schiedsgutachtervertrags .....	197	71
5. Wirkungen .....	200	71
6. Wegfall der vorläufigen Bindungswirkung .....	205	73
IV. Schiedsgutachten ohne Bindungswirkung .....	208	74
1. Definition .....	208	74
2. Rechtliche Einordnung .....	209	74
3. Zustandekommen, Wirksamkeit und Inhalt der Schiedsgutachtenabrede .....	210	75
4. Wirkungen .....	211	75
<b>§ 3 Paktische Anwendungsgebiete</b> .....		77
<b>A. Allgemeines</b> .....	212	77
<b>B. Anlagenverträge</b> .....	218	79
I. Begriff .....	218	79
II. Entwicklung .....	219	79
1. Der Industriekompromiss .....	219	79
2. Schiedsgerichtsbarkeit als freundliches Streiterledigungsinstrument .....	220	79
3. Neuere Entwicklungen .....	221	80
a) Schlichtungsordnungen .....	221	80
b) Änderungen durch modernes Claim Management .....	222	80
c) Probleme mit der Schiedsgerichtsbarkeit .....	223	81
4. Moderne Streiteskalation .....	224	81
III. Vertragliche Regelung .....	226	81
1. Typische Vertragsformen .....	226	81
2. Die geeignete Streitbeilegungsklausel .....	227	82

	Rdn.	Seite
3. Lösungsmöglichkeiten .....	228	82
a) Festlegung auf Mediation oder Drittentscheidung .....	228	82
b) Offene vertragliche Regelung .....	229	82
c) Konfliktaustragstelle .....	230	83
d) ICC ADR Rules .....	231	83
e) Dispute Boards .....	232	83
IV. Schiedsgutachten .....	233	84
V. Zusammenfassung, Ausblick .....	234	84
<b>C. Baurecht</b> .....	235	85
I. Ausgangslage .....	235	85
II. Instrumente .....	236	86
1. Schiedsgutachten .....	236	86
a) Geringe Verbreitung? .....	236	86
b) Rechtsprechung des BGH .....	238	87
aa) Grundsatzentscheidung des BGH vom 10. 10. 1991 .....	239	87
bb) Das Regel-/Ausnahmeverhältnis .....	242	88
cc) Keine besonderen Vorteile von Schiedsgutachten? .....	243	89
c) Ergebnis .....	244	90
2. Schiedsgutachten nach § 18 Nr. 4 VOB/B 2006 .....	246	91
3. Schlichtung .....	247	91
a) Begriff .....	247	91
b) Praktische Bedeutung .....	248	91
c) Schlichtung nach § 18 Nr. 2 VOB/B .....	249	92
4. Selbständiges Beweisverfahren .....	250	92
5. Sonstige Instrumente .....	251	93
6. Schiedsgericht als alternatives Streitbeilegungsinstrument? .....	252	93
7. Streitbeilegung nach § 18 Nr. 3 VOB/B 2006 .....	254	94
VI. Zusammenfassung, Ausblick .....	256	95
<b>D. Gesellschaftsrecht/Unternehmenskauf (M&amp;A)</b> .....	257	95
I. Einleitung .....	257	95
II. Instrumente .....	259	96
1. Schiedsgericht .....	259	96
2. Mediation .....	260	97
3. Schiedsgutachten .....	261	97
III. Verfahrensordnung und Bindungswirkung .....	262	97
1. Verfahrensordnung .....	262	97
2. Bindungswirkung .....	264	98
a) Bindende Schiedsgutachten .....	264	98
b) Alternative: Vorläufig bindend .....	265	99
3. Differenzierungen .....	266	100
a) Schiedsgericht . /. Schiedsgutachten .....	266	100
b) Streitwert .....	267	100
c) Bindend ./. vorläufig bindend .....	268	100
<b>E. Die Qualitätsarbitrage</b> .....	269	100
I. Entwicklung .....	270	100
II. Die „Hamburger freundschaftliche Arbitrage“ .....	272	101
1. Die Platzzusancen für den Hamburgischen Warenhandel .....	272	101
2. Verfahren .....	273	102
III. Schlichtungen/Schlichtungsstellen .....	274	102
<b>F. Versicherungsrecht</b> .....	275	102
I. VVG .....	275	102
1. Allgemeines .....	276	103
2. Keine Kostendeckung durch Rechtsschutzversicherung .....	277	103
3. Klageerhebung ohne Sachverständigenverfahren .....	278	104

	Rdn.	Seite
4. Unwirksame Kostenregelungen .....	279	104
5. Befangenheit/Ablehnung .....	280	105
II. Kraftfahrtversicherung .....	281	106
III. Feuerversicherung .....	282	106
IV. Rechtsschutzversicherung .....	283	106
V. Transportversicherung .....	284	107
<b>§ 4 Schlichtung, Schlichtungsstellen .....</b>		<b>109</b>
<b>A. Banken und Versicherungen (Ombudsmann) .....</b>	<b>286</b>	<b>109</b>
I. Entwicklung .....	287	109
1. Banken .....	287	109
2. Versicherungen .....	288	110
II. Aufgabengebiete .....	289	110
1. Banken .....	290	110
2. Versicherungen .....	291	111
III. Verfahren .....	292	111
IV. Bindungswirkung .....	293	111
1. Banken .....	294	111
2. Versicherungen .....	295	112
V. Die Bestellung der Ombudsleute .....	296	112
VI. Kosten des Verfahrens .....	297	112
VII. Die Praxis .....	298	113
1. Private Banken .....	298	113
2. Öffentliche Banken .....	299	113
3. Versicherungen .....	300	113
4. Private Krankenversicherungen .....	301	114
<b>B. Arbeitsrecht .....</b>	<b>302</b>	<b>114</b>
I. Die Schiedsgerichte für Arbeitsstreitigkeiten .....	302	114
II. Betriebliche Einigungsstellen .....	303	114
III. Ausschüsse zur Beilegung von Streitigkeiten aus Berufsausbildungsverhältnissen .....	304	115
<b>C. Urheberrecht .....</b>	<b>305</b>	<b>115</b>
<b>D. Wettbewerbsstreitigkeiten .....</b>	<b>306</b>	<b>116</b>
<b>E. Kfz-Handel und Kfz-Handwerk .....</b>	<b>307</b>	<b>117</b>
I. Zuständigkeit, Begriff .....	307	117
II. Verfahren .....	308	117
III. Bindungswirkung .....	309	117
1. Einseitig bindende Schlichtung? .....	310	118
2. Schiedsgutachten i. S. d. §§ 317ff. BGB? .....	311	118
3. Ergebnis .....	312	119
IV. Praxis .....	313	120
<b>F. Arzthaftungsstreitigkeiten .....</b>	<b>314</b>	<b>120</b>
<b>G. Reisestreitigkeiten .....</b>	<b>315</b>	<b>121</b>
I. Die Reiseschiedsstelle .....	315	121
II. Die Schlichtungsstelle Mobilität .....	316	121
III. Die Ombuds- und Schlichtungsstellen für den Nahverkehr .....	317	121
<b>H. Internetkäufe .....</b>	<b>318</b>	<b>122</b>
<b>I. Sonstige Schlichtungsstellen .....</b>	<b>319</b>	<b>122</b>
<b>§ 5 Fortentwicklung von Schiedsgutachten .....</b>		<b>125</b>
I. Vorläufige Bindung als Standardmodell? .....	320	125

	Rdn.	Seite
II. Vertraglich vereinbarte „Adjudication“-Verfahren .....	321	125
1. Englische Erfahrungen .....	321	125
2. Der Zeitfaktor .....	322	126
3. Vertragliche Verfahren mit vorläufiger Bindungswirkung .....	323	126
a) Waffengleichheit beim Zeitfaktor .....	324	126
b) Qualität der Entscheidung .....	325	127
c) Einstweilige Regelungen .....	326	127
4. AGB-Problematik .....	327	128
III. Gesetzliche Einführung der Adjudication in Deutschland .....	328	128
1. Inhalte einer gesetzlichen Regelung .....	329	128
2. Alternative: Regelung in der VOB/B .....	330	129
3. Vollstreckbarkeit .....	331	130
IV. Dispute Board-Verfahren .....	332	130
1. Permanentes oder ad hoc-Dispute Board .....	333	130
a) Vor- und Nachteile eines permanenten Gremiums .....	334	131
b) Vor- und Nachteile eines ad hoc-Gremiums .....	336	131
c) Vor- und Nachteile der Zwischenlösung .....	337	131
d) Die Kostenfrage .....	338	132
e) Kombination von permanentem und ad hoc-Dispute Board .....	339	132
f) Der Generalunternehmer .....	340	133
g) Ergebnis .....	341	134
2. Ein oder drei Mitglieder .....	342	134
3. Jurist oder Techniker, Zweier-Board? .....	343	134
4. Benennung .....	344	135
5. Verfahrensordnung .....	345	136
<b>§ 6 Integration von Schiedsgutachten .....</b>		<b>137</b>
I. Schiedsgutachten in Gerichts- und Schiedsgerichtsverfahren .....	348	137
II. Schiedsgutachten in der Mediation .....	350	139
1. Einzelgespräche (caucus) .....	351	139
2. Schiedsgutachten in der Mediation .....	352	140
3. Sachverständigen-Mediation .....	353	141
III. Schiedsgutachten in anderen ADR-Verfahren .....	354	142
1. Integration in Schiedsgutachtenverfahren .....	355	142
2. SOBau .....	356	142
3. Alternative: Zweiter Schiedsgutachter .....	357	143
<b>§ 7 Vertragsklauseln .....</b>		<b>145</b>
I. Systematik .....	358	145
II. Schiedsgutachtensklausel/Schiedsgutachtervereinbarung/Verfahrensordnung .....	359	145
III. Klauseln .....	360	146
1. Umfangreiche Schiedsgutachtenklausel .....	361	146
2. Kurze Schiedsgutachtensklausel .....	364	148
3. Offene Klausel für außergerichtliche Streitbeilegung .....	365	148
4. Offene Klausel mit Mediation bei fehlender Einigung .....	366	148
5. Endgültige Drittentscheidungsklausel .....	367	148
6. Konfliktklärungsklausel .....	368	148
<b>§ 8 Verfahrensordnungen .....</b>		<b>149</b>
<b>A. Überblick .....</b>	<b>369</b>	<b>149</b>
<b>B. Verfahrensordnungen .....</b>	<b>374</b>	<b>150</b>
(1) Vorläufig bindende Entscheidung .....	374	150
Drei Schiedsgutachter .....		
(2) Bindende Entscheidung .....	375	158
Ein Schiedsgutachter .....		
(3) Nicht bindende Entscheidung .....	376	164
Ein Schiedsgutachter .....		

	Rdn.	Seite
<b>C. Anmerkungen</b> .....	377	168
(1) Anzahl der Schiedsgutachter .....	377	168
a) Ein Schiedsgutachter .....	377	168
b) Zwei Schiedsgutachter .....	378	169
(2) Präambel, Vorspann .....	379	169
(3) Anspruchserweiterungen/Gegenansprüche .....	380	170
(4) Benennung/Bestellung der Schiedsgutachter .....	381	170
a) Begriff .....	381	170
b) Juristische Person als Schiedsgutachter? .....	382	170
c) Benennung .....	383	171
(5) Ersatzbenennung .....	384	171
(6) Erklärung über Unparteilichkeit .....	385	171
(7) Entscheidung über Ablehnungsgesuch .....	386	171
(8) Vergütung .....	387	172
(9) Sachvortrag .....	388	172
(10) Korrespondenz, Online-Verfahren .....	389	173
(11) Vorlage von Parteigutachten .....	390	173
(12) Vollständiges und verspätetes Vorbringen .....	391	173
(13) Beweisaufnahme, Beweismittel .....	392	174
(14) Fristen, Fristverlängerungen .....	393	174
(15) Mehrheitsentscheidungen, Einstimmigkeit .....	394	174
a) Dreier-Gremium .....	394	174
b) Zweier-Gremium .....	395	174
(16) Einstweilige Regelungen .....	396	175
(17) Bindungswirkung .....	404	177
a) Bindend .....	405	177
b) Vorläufig bindend .....	406	178
c) Nicht bindend .....	407	178
d) Aufschiebend bedingte Bindungswirkung .....	408	179
(18) Teilentscheidungen, Gegenansprüche .....	409	179
(19) Verjährung .....	410	179
(20) Verfahrensdauer .....	411	179
(21) Vertraulichkeit .....	412	180
(22) Kosten .....	413	180
(23) Haftungsfreistellung .....	414	181
<b>Anhang: Schieds- und Schlichtungsstellen</b> .....		183
1. Banken und Versicherungen .....		183
2. Architekten .....		184
3. Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern .....		186
4. Zahnärzte, Tierärzte .....		187
5. Weitere Schlichtungsstellen .....		187
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....		191



