

Inhaltsübersicht

§ 1 Einleitung	21
A. Der Begriff des Schiedsgutachtens	24
B. Die praktische Bedeutung des Schiedsgutachtens als Mechanismus der außergerichtlichen Streitbeilegung	30
C. Plädoyer wider den modernen Zeitgeist der normativen Überpositivierung	32
§ 2 Das gestaltende Schiedsgutachten	34
A. Darstellung der verschiedenen Rechtsbeziehungen	34
B. Die dogmatische Einordnung des gestaltenden Schiedsgutachtens	42
C. Die Verbindlichkeit des gestaltenden Schiedsgutachtens	102
D. Das (endgültige) Ausbleiben der Leistungsbestimmung und ihre Verzögerung nach § 319 Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB	121
E. Die richterliche Ersatzleistungsbestimmung gemäß § 319 Abs. 1 S. 2 HS 1 BGB	124
F. Zusammenfassung	126
§ 3 Das feststellende Schiedsgutachten	127
A. Darstellung der unterschiedlichen Rechtsbeziehungen	127
B. Die rechtliche Behandlung des Schiedsgutachtenverfahrens	206
§ 4 Thesenzusammenstellung und Schlussbetrachtung	277
Literaturverzeichnis	279
Stichwortverzeichnis	304

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	21
A. Der Begriff des Schiedsgutachtens	24
I. Vorschläge einer Systematisierung	24
1. Die reichsgerichtliche Trichotomie	24
2. Die daraus entwickelte Polytomie	26
3. Die Rückführung auf die heutige Dichotomie	27
II. Chor der Kritik am terminologischen Gleichklang der unterschiedlichen Erscheinungsformen des Schiedsgutachtens	28
B. Die praktische Bedeutung des Schiedsgutachtens als Mechanismus der außergerichtlichen Streitbeilegung	30
C. Plädoyer wider den modernen Zeitgeist der normativen Überpositivierung	32
§ 2 Das gestaltende Schiedsgutachten	34
A. Darstellung der verschiedenen Rechtsbeziehungen	34
I. Der Grundvertrag	34
II. Die Schiedsgutachtenabrede	35
1. Der Inhalt der Schiedsgutachtenabrede	35
a) Die schiedsgutachterliche Aufgabenbeschreibung	35
b) Die Bestellung des Schiedsgutachters	36
2. Die Rechtsnatur der Schiedsgutachtenvereinbarung	37
3. Die rechtsgeschäftliche Wirksamkeit der Schiedsgutachtenabrede	38
III. Der Schiedsgutachtervertrag	40
B. Die dogmatische Einordnung des gestaltenden Schiedsgutachtens	42
I. Die Einordnung der schiedsgutachterlichen Vertragsgestaltung als Drittleistungsbestimmung im Sinne der §§ 317–319 BGB	42
1. Die anfängliche Leistungsbestimmung	42
2. Die Vertragsanpassung	46
3. Die Qualifizierung des schiedsgutachterlichen Drittleistungsbestimmungsrechts als Gestaltungsrecht	49
a) Subjektives Privatrecht	50

b) Die einseitige Gestaltung einer konkreten Rechtsbeziehung	52
aa) Die Gestaltungsmacht des leistungsbestimmenden Dritten	52
bb) Der Bezugspunkt der Gestaltung	60
cc) Die Einseitigkeit der Gestaltungsmacht	61
c) Das Ausübungsmittel: Ein einseitiges Rechtsgeschäft	64
d) Das Leistungsbestimmungsrecht als ausfüllendes Gestaltungsrecht	65
e) Das Drittleistungsbestimmungsrecht als neutrales Gestaltungsrecht	66
4. Fazit	67
II. Die Einordnung des Drittleistungsbestimmungsrechts in die Dogmatik des allgemeinen Vertragsschlusses	67
1. Die Begründung des Drittleistungsbestimmungsrechts	68
a) Die Problematik der hauptvertraglichen Willensbegegnung im Rahmen der rechtsbegründenden Drittleistungsbestimmung	68
b) Die Unbestimmtheit wesentlicher Vertragspunkte	70
aa) Das Erfordernis inhaltlicher Bestimmtheit des Vertragsinhalts	70
(1) Herleitung und systematische Verortung des Bestimmtheitsge- bots in der Dogmatik des allgemeinen Vertragsschlusses	70
(2) Der Grundsatz objektiv-inhaltlicher Bestimmtheit des vertragli- chen Bestimmtheitsgebots	74
(3) Die Begründung des (Dritt-)Leistungsbestimmungsrechts als zulässige Ausnahme vom Grundsatz objektiv-inhaltlicher Be- stimmtheit	78
bb) Die Vollendung der hauptvertraglichen Einigung	81
cc) Die Lückenhaftigkeit des Hauptvertrags	82
c) Die Unbestimmtheit vertraglicher Nebenpunkte	84
2. Die Ausübung des Drittleistungsbestimmungsrechts	86
a) Die rechtsgeschäftliche Wirksamkeit des gestaltenden Schiedsgutach- tens	86
aa) Die Wirksamkeitserfordernisse einer Willenserklärung	86
bb) Die Wirksamkeitserfordernisse einer Gestaltungserklärung	90
b) Die Gestaltungswirkung des Schiedsgutachtens	92
aa) Die Gestaltungswirkung des rechtsbegründenden Schiedsgutachtens	92
bb) Die Gestaltungswirkung des rechtsändernden Schiedsgutachtens . .	93
cc) Der Zeitpunkt der Rechtsgestaltung	94
3. Die doppelte Gestaltungswirkung des auf wesentliche Vertragsbestandteile bezogenen rechtsbegründenden (Dritt-)Leistungsbestimmungsrechts	95
4. Das Verhältnis zwischen Hauptvertrag und Schiedsgutachtenabrede	96
a) Die Qualifizierung des Grundvertrags und der Schiedsgutachtenverein- barung als einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne von § 139 BGB	96
b) Die Auswirkungen des Wegfalls der Schiedsgutachtenvereinbarung auf den Bestand des Hauptvertrags	99
5. Fazit	102

C. Die Verbindlichkeit des gestaltenden Schiedsgutachtens	102
I. Der Entscheidungsmaßstab des billigen Ermessens	102
1. Das arbitrium boni viri	102
2. Die Interessenabwägung des gestaltenden Schiedsgutachters	103
II. Die besondere Inhaltskontrolle des § 319 Abs. 1 S. 1 BGB	106
1. Die doppelte ratio der Norm	106
a) Die Schutzfunktion	106
b) Die Prozessvermeidungsfunktion	107
c) Die Vermittlerfunktion des § 319 Abs. 1 S. 1 BGB	108
2. Der Begriff der offenbaren Unbilligkeit	109
a) Der Maßstab der offenbaren Unbilligkeit: Die Evidenz- und Erheblich- keitsschwelle	110
b) Der Gegenstand der offenbaren Unbilligkeit	112
aa) Die Ergebniskontrolle	112
bb) Die Verfahrenskontrolle	113
3. Die Unverbindlichkeit der DritteLeistungsbestimmung	117
a) Einordnung der Unverbindlichkeit in die Sanktionsmechanismen feh- lerhafter Willenserklärungen	117
b) Die Reichweite der Unverbindlichkeit	121
D. Das (endgültige) Ausbleiben der Leistungsbestimmung und ihre Verzögerung nach § 319 Abs. 1 S. 2 HS 2 BGB	121
E. Die richterliche Ersatzleistungsbestimmung gemäß § 319 Abs. 1 S. 2 HS 1 BGB	124
F. Zusammenfassung	126
§ 3 Das feststellende Schiedsgutachten	127
A. Darstellung der unterschiedlichen Rechtsbeziehungen	127
I. Das Hauptschuldverhältnis	127
1. Die Rechtsnatur des Hauptschuldverhältnisses	127
2. Die Vollständigkeit des Leistungsinhalts	128
II. Die Schiedsgutachtenabrede	129
1. Der Inhalt der Schiedsgutachtenabrede	130
2. Die Rechtsnatur der Schiedsgutachtenabrede	132
a) Der Prozessvertrag	132
aa) Der Begriff des Prozessvertrags	132
bb) Die Rechtsnatur des Prozessvertrags	133
(1) Die Grenzen der Gegenstandstheorie	134
(a) Das Zivilprozessrecht als Gegenstand von Prozessverträgen	134

(b) Die Problematik der dogmatischen Erfassung des Zivilprozessrechts	135
(2) Der derzeitige Meinungsstreit	138
(a) Die prozessrechtliche Theorie	138
(b) Die materiell-rechtliche Theorie	140
(3) Stellungnahme und eigener Ansatz	141
(a) Die Dichotomie von öffentlichem und privatem Recht	141
(b) Prozessverträge als materiell-zivilrechtliche Verträge über prozessuale Rechtsverhältnisse	143
(aa) Abstellen auf den ermächtigenden Rechtssatz	144
(bb) Abstellen auf den Parteiwillen	146
(cc) Abstellen auf die hypothetische Normqualifikation ...	147
(c) Auswirkungen dieser Ansicht	152
cc) Die Zulässigkeit und Wirkungen von Prozessverträgen	153
b) Der materiell-rechtliche Feststellungsvertrag	155
c) Die Einordnung des Schiedsgutachtenvertrags	155
aa) Der Gegenstand der Schiedsgutachtenabrede	156
(1) Die materiell-rechtliche Theorie	156
(2) Die prozessrechtliche Theorie	156
(3) Stellungnahme und Streitentscheid	157
(a) Die Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens für den Richter als punctum saliens einer prozessualen Wirkungsweise ...	158
(b) Die prozessuale Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens als Schwerpunkt der Schiedsgutachtenabrede	164
(c) Fazit	168
bb) Die Schiedsgutachtenabrede als Prozessvertrag im Sinn eines mate- riell-rechtlichen Vertrags über prozessuale Rechtsbeziehungen ...	168
(1) Die Schiedsgutachtenvereinbarung als materiell-rechtlicher Feststellungsvertrag ...	169
(a) Die Abgrenzung zum Vergleich und zum kausalen Schuld- anerkennnis	169
(b) Die Schiedsgutachtenabrede als eigenständige Kategorie des Feststellungsvertrags	171
(2) ... über prozessuale Rechtsbeziehungen	173
(a) Die Einordnung der sachverhaltsfeststellenden Tätigkeit des Schiedsgutachters	173
(b) Die Einordnung der subsumierenden Tätigkeit des Schieds- gutachters	178
d) Fazit	180

3. Die rechtsgeschäftliche Wirksamkeit der Schiedsgutachtenabrede	180
a) Die Zulässigkeit	180
aa) Die prozessuale Zulässigkeit	180
(1) Die Zulässigkeit der Schiedsgutachtenabrede als Beweisvertrag	181
(2) Die Zulässigkeit der Schiedsgutachtenabrede als beschränkter Anerkenntnisvertrag	185
bb) Die tarifvertragliche Zulässigkeit	190
b) Der Vertragsschluss	190
4. Die Wirkungen der Schiedsgutachtenabrede	192
a) Die prozessrechtlichen (Haupt-)Wirkungen der Schiedsgutachtenabrede	192
b) Die materiell-rechtlichen (Neben-)Wirkungen der Schiedsgutachtenabrede	194
aa) Die Feststellungswirkung	195
(1) Die deklaratorische und potentiell konstitutive Wirkung	195
(2) Der Einwendungsausschluss	196
bb) Die parteilichen Nebenverpflichtungen und -ansprüche	197
c) Die mittelbaren Rechtsfolgen der Schiedsgutachtenabrede	198
5. Die Verknüpfung von Ausgangsrechtsverhältnis und Schiedsgutachtenabrede	204
a) Das Ausgangsrechtsverhältnis als causa der Feststellungswirkung des Schiedsgutachtenvertrags	204
b) Das Ausgangsrechtsverhältnis als Geschäftsgrundlage der Schiedsgutachtenabrede	204
B. Die rechtliche Behandlung des Schiedsgutachtenverfahrens	206
I. Die methodenrechtliche Ausgangsproblematik: Das Problem der doppelten Lücke	206
1. Das Fehlen einer vertraglichen Regelung	206
2. Die Enthaltbarkeit des Gesetzes	207
II. Vorstellung der beiden Lösungsansätze einer methodenrechtlichen Herangehensweise	208
1. Der Analogieschluss	209
2. Die ergänzende Vertragsauslegung	210
3. Der Vorrang des Analogieschlusses	211
III. Die analoge Anwendung gesetzlicher Normen auf die Schiedsgutachtenvereinbarung im engeren Sinn	216
1. Das Vorliegen einer planwidrigen Gesetzeslücke	216
2. Die hinreichende Wertungsgleichheit	219
a) Hinreichende Wertungsgleichheit zu den §§ 1025 ff. ZPO	221
aa) Gemeinsamkeiten und Unterschiede	221
(1) Die Tätigkeit des entscheidungsbefugten Dritten	221
(2) Die Wirkung der Drittentscheidung	225

bb) Wertung anhand des Telos der §§ 1025 ff. ZPO	230
b) Hinreichende Wertungsgleichheit zu den §§ 317 ff. BGB	235
aa) Gemeinsamkeiten zwischen dem feststellenden und dem gestalten-	
den Schiedsgutachten(-vertrag)	235
(1) Die Maßgeblichkeit der Sachkunde für die gutachterliche Tä-	
tigkeit	235
(2) Die materiell-rechtliche Verbindlichkeit der gutachterlichen	
Entscheidung	236
(3) Die Prozessvermeidungsfunktion	236
bb) Unterschiede zwischen dem feststellenden und dem gestaltenden	
Schiedsgutachten(-vertrag)	237
(1) Der Entscheidungsmaßstab des Schiedsgutachters	237
(2) Die prozessuale Verbindlichkeit der gutachterlichen Entschei-	
dung	238
(3) Die rechtliche Einordnung des Schiedsgutachtens	240
(4) Die Auswirkungen der gutachterlichen Entscheidung auf das	
Ausgangsschuldverhältnis	242
cc) Wertung anhand der ratio legis der §§ 317–319 BGB	244
c) Fazit	249
3. Erarbeitung eines Gesamtkonzepts des Schiedsgutachtenrechts im engeren	
Sinn	250
a) Die Wechselwirkungen zwischen der inhaltlichen Kontrollmöglichkeit	
des feststellenden Schiedsgutachtens und den Anforderungen an das	
vorangehende Verfahren	250
b) Die inhaltliche Nachprüfbarkeit des Schiedsgutachtens durch den staat-	
lichen Richter	252
aa) Der Maßstab der gerichtlichen Inhaltskontrolle	252
bb) Der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit	255
c) Die Gewährleistung rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien	257
aa) Die rechtliche Grundlage der Verfahrensvorschriften	257
(1) Die Unabhängigkeit und Neutralität des Schiedsgutachters ...	258
(2) Die Gewährung rechtlichen Gehörs	260
(3) Das Verfahren bei einer Mehrheit von Schiedsgutachtern ...	262
(4) Die Begründung der Entscheidung	262
bb) Die Geltendmachung der Verletzung einer Verfahrensvorschrift ...	264
(1) Die Behandlung eines Verstoßes gegen das Gebot der Unab-	
hängigkeit und Unparteilichkeit	264
(2) Der Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen	
Gehörs	272
(3) Die Behandlung von Begründungsfehlern	272
cc) Abgrenzung zur Verfahrenskontrolle im Rahmen des gestaltenden	
Schiedsgutachtens	274

d) Das Scheitern des Schiedsgutachtenverfahrens	275
e) Fazit	276
§ 4 Thesenzusammenstellung und Schlussbetrachtung	277
Literaturverzeichnis	279
Stichwortverzeichnis	304