

Schriften zum Prozessrecht

Band 232

Das letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsverfahren – Gestaltungsmöglichkeiten

Von

Philipp Dawirs



Duncker & Humblot · Berlin

PHILIPP DAWIRS

Das letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsverfahren –
Gestaltungsmöglichkeiten

Schriften zum Prozessrecht

Band 232

Das letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsverfahren – Gestaltungsmöglichkeiten

Von

Philipp Dawirs



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster
hat diese Arbeit im Wintersemester 2012/2013
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-14178-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54178-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84178-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 2012/2013 als Dissertation unter dem Titel „Das letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsverfahren – Gestaltungsmöglichkeiten“ angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Juni 2012 berücksichtigt.

Ohne die Hilfe und Unterstützung vieler Personen wäre die Erstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Thomas Klicka, der den langen Weg der Erstellung der Arbeit immer wieder mit wertvollen Anregungen unterstützte und mir die notwendige akademische Freiheit gewährte. Außerdem bin ich Herrn Prof. Dr. Wolfram Timm für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens verbunden.

Weiterhin danke ich Herrn Dr. Claus-Henrik Horn für die konstruktiven Diskussionen und Gedankenanstöße bei zahlreichen Mittagessen. Herrn Prof. Dr.-Ing. Wilhelm Dangelmaier gilt mein Dank für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts sowie hilfreiche strukturelle Anregungen.

Frau Julia Dangelmaier danke ich von ganzem Herzen für ihre unermüdliche Unterstützung und Motivation. Sie ist mit mir durch die Höhen und Tiefen dieser Promotion gegangen.

Ganz besonders dankbar bin ich meiner Familie, die mich in allen Situationen immer uneingeschränkt unterstützt hat. Leider hat mein Vater die Fertigstellung der Dissertation nicht mehr erlebt. Er wäre sehr stolz gewesen, hätte er die vorliegende Arbeit noch zu Lebzeiten in seinen Händen halten können.

Mein herzlicher Dank gebührt nicht zuletzt all jenen, die mich während des Entstehens der Arbeit in vielerlei Hinsicht unterstützt und dafür gesorgt haben, dass mir die Promotionszeit im wunderschönen Münster stets in guter Erinnerung bleiben wird.

Münster, im Oktober 2013

Philipp Dawirs

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Gegenstand der Untersuchung	15
II. Gang der Untersuchung	18
B. Das letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsverfahren	19
I. Begriff	19
II. Wesentliche charakterisierende Merkmale	20
1. Das Schiedsgericht	21
2. Flexibilität und Effizienz der Verfahrensgestaltung	22
3. Geheimhaltung	23
4. Präcedenzwirkung	24
5. Durchsetzbarkeit des Schiedsspruches	24
6. Kosten	25
III. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten	25
1. Mediation	26
2. Schiedsgutachtensanordnung	29
3. Staatliches Gericht	32
IV. Möglichkeiten der Einsetzung eines Schiedsgerichtes	34
1. Bestimmung durch letztwillige Verfügung, § 1066 ZPO	34
a) Anwendbarkeit des § 1066 ZPO	35
b) Rechtsnatur und Auslegung des § 1066 ZPO	36
aa) Historische Aspekte	36

bb) Prozessrechtliche Theorie	37
cc) Materielle rechtliche Theorie	38
dd) Qualifikation der Schiedsordnung als Auflage	39
ee) Schiedsordnung als Klausel sui generis	40
c) Form	42
2. Bestimmung durch Parteivereinbarung nach Erbfall	44
V. Anwendungsbereich und Entscheidungsbefugnis des Schiedsgerichtes in erbrechtlichen Streitigkeiten	44
1. Gültigkeit und Anfechtung von letztwilligen Verfügungen, §§ 2078 ff. BGB	48
2. Auslegung der letztwilligen Verfügung	49
3. Wirksamkeit der Erbeneinsetzung und Bezeichnung des Erben	49
4. Ansprüche von nicht letztwillig Bedachten	50
a) Forderungen von Nachlassgläubigern, soweit sie nicht auf Verfügungen von Todes wegen beruhen	50
b) Pflichtteilsansprüche	51
c) Streitigkeiten über die Zugehörigkeit von Vermögensgegenständen zum Nachlass	56
5. Ansprüche der Nachlassgerichtsbarkeit unterliegend	57
a) Erbscheinsverfahren	59
b) Streitigkeiten die Testamentsvollstreckung betreffend	63
VI. Das Schiedsverfahren	69
1. Einleitung des Schiedsverfahrens und Klageerhebung	69
a) Form und Inhalt	70
b) Zustellung	71
c) Rechtswirkung	71
d) Bildung des Schiedsgerichtes	75
2. Schriftliches Vorverfahren	77
3. Mündliche Verhandlung	77

4. Klageänderung	78
a) Objektive Klageänderung	78
b) Subjektive Klageänderung	80
5. Beendigung des Schiedsverfahrens	80
a) Schiedsspruch	81
b) Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut	85
c) Verfahrensbeendigender Beschluss	86
6. Aufhebung des Schiedsspruches	90
7. Vollstreckbarerklärung	91
8. Rechtsmittel	93
C. Gestaltungsspielräume	95
I. Notwendigkeit der Verfahrensgestaltung	95
II. Grundlage prozessualer Gestaltungsfreiheit	96
III. Grenzen prozessualer Gestaltungsfreiheit	98
1. Gleichbehandlung der Parteien, § 1042 Abs. 1 S. 1 ZPO	99
2. Rechtliches Gehör, § 1042 Abs. 1 S. 2 ZPO	100
3. Anwaltliche Vertretung, § 1042 Abs. 2 ZPO	103
4. Weitere Einschränkungen der prozessualen Gestaltungsfreiheit	105
IV. Form der Anordnung über die Verfahrensgestaltung	106
V. Art und Weise der Ausgestaltung	108
1. Ad-hoc-Verfahren	109
2. Bezugnahme auf eine bestehende schiedsrichterliche Verfahrensordnung ..	109
D. Gestaltungsmöglichkeiten wesentlicher Verfahrensaspekte	112
I. Anwendungsbereich	112
1. Verweis auf Schiedsverfahrensordnung	112

2. Reichweite der Schiedsordnung	113
3. Anzuwendende Fassung der Schiedsordnung	115
II. Schiedsrichter	116
1. Anzahl	116
2. Person	118
a) Qualifikation	118
b) Überparteilichkeit	120
aa) Rechtsanwalt als Schiedsrichter	123
bb) Notar als Schiedsrichter	126
cc) Richter und Beamte als Schiedsrichter	128
dd) Testamentsvollstrecker als Schiedsrichter	129
ee) Ergebnis	130
3. Bestellung	132
4. Ablehnung	134
5. Beendigung des Schiedsrichteramtes	136
III. Einleitung des Verfahrens	138
1. Beginn	138
2. Vorgeschaltete Mediation	141
3. Vorgeschaltetes Schiedsgutachten	143
4. Prozesskostenvorschuss	147
a) Art der Kosten	147
b) Ausbleiben des Vorschusses	148
c) Verarmung einer Partei	149
d) Lösung für den Erblasser	156
aa) § 1360a Abs. 4 BGB analog	156
bb) Prozessfinanzierung über Dritte	159
(1) Gewerbliche Prozessfinanzierung	159
(2) Rechtsschutzversicherung	162

cc) Vermächtnis, §§ 2147 ff. BGB	167
(1) Zweckvermächtnis, § 2156 BGB	167
(2) Auflagenvermächtnis	172
(3) Differenzierende Vermächtnisse	174
dd) Ergebnis und Ausblick	175
ee) Prozesskostenhilfe de lege ferenda auch im Schiedsgerichtsverfahren	177
IV. Schiedsverfahren	178
1. Sitz des Schiedsgerichtes und Ort des Schiedsverfahrens	178
2. Anwendbares Recht	179
a) Anwendbares Sachrecht	179
b) Entscheidung nach Billigkeit	179
3. Verfahrenssprache	181
4. Vertretung einer Partei	182
5. Säumnis einer Partei	183
6. Sachverhaltsermittlung	184
a) Sachverständige und Schiedsgutachter	185
b) Zeugen	186
c) Urkunden	187
7. Protokollierung	187
8. Verschwiegenheit	188
V. Mehrparteienschiedsgericht	188
1. Konstituierung eines Mehrparteienschiedsgerichtes	191
a) Problemaufriss	191
b) Lösung	193
2. Intervention Dritter	196
3. Verbindung von Verfahren	199
VI. Vorläufiger Rechtsschutz	199

VII. Widerklage	204
VIII. Beendigung des Erkenntnisverfahrens	205
IX. Beendigung des Schiedsverfahrens	205
1. Schiedsspruch	205
2. Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut	209
X. Kosten	209
XI. Veröffentlichung	212
XII. Auslegung, Berichtigung und Ergänzung des Schiedsspruches	213
XIII. Rechtsmittel	214
XIV. Haftungsausschluss	214
1. Haftung des Schiedsrichters	214
2. Haftung der Schiedsorganisation, derer Organe und Mitarbeiter	216
XV. Beschleunigtes Verfahren	216
E. Schlussbetrachtungen	221
Literaturverzeichnis	226
Sachverzeichnis	244

A. Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Es ist das Interesse eines jeden, auch über den Tod hinaus Einfluss auf sein Vermögen zu nehmen. So sollen ungeliebte Personen von der Erbfolge ausgeschlossen werden, geliebte hingegen in den Genuss des Erbes kommen. Auf Basis der grundrechtlich garantierten Testierfreiheit¹ aus Art. 14 GG kann der Erblasser in gewissen Grenzen durch eine letztwillige Verfügung zum einen bestimmen, wem das Erbe zugutekommen soll und zum anderen in die Verfahrensgestaltung im Streitfall um den Nachlass eingreifen und den staatlichen Gerichtsweg zugunsten eines privaten Schiedsgerichtsverfahrens ausschließen.

Bereits durch seine letztwillige Anordnung versucht der Erblasser naturgemäß für größtmögliche Klarheit hinsichtlich der Verteilung des Erbes zu sorgen, sodass es idealerweise keinen Grund für Nachlassstreitigkeiten gibt. Doch kann es bei der Sensibilität dieses hoch komplexen und zumeist emotional aufgeladenen Bereiches leicht zu Streitigkeiten kommen. Hat der Erblasser für diesen Fall eine Schiedsordnung in die letztwillige Verfügung aufgenommen, sind unter anderem Erben und Pflichtteilsberechtigte gezwungen, sich im Falle einer Nachlassstreitigkeit an ein Schiedsgericht zu wenden. Die Schiedsordnung selbst kann verfahrensregelnde Bestimmungen enthalten. Genauso besteht die Möglichkeit, auf eine bereits bestehende Schiedsordnung zu verweisen.² Sind in der letztwilligen Schiedsklausel keine

¹ Die Testierfreiheit fand ihren Ursprung im antiken Rom. Dem stand jedoch das germanische Familienleitbild gegenüber, nach dem nicht ein jeder Herr seines Vermögens war, sondern vielmehr die Familie insgesamt. Trotz Untergang des römischen Reiches ist unser heutiges Rechts- und Wertesystem auf den wesentlichen Grundsätzen des römischen Rechtssystems gebaut. Dieser „Sieg“ des römischen Rechts ist zum einen mit der wissenschaftlichen Überlegenheit zu begründen, zum anderen aber mit dem Bedürfnis der aufstrebenden mittelalterlichen Städte nach einer wahrenverkehrsfreundlichen Rechtsordnung. Dies ging jedoch nicht ohne Anpassung vonstatten. So ist unter anderem das heutige Pflichtteilsrecht ein Relikt des alten germanischen Rechts. Hierzu *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, S. 97 ff. So auch *Schröder*, in: *DNotZ* 2001, S. 468, der argumentierend anführt, dass die Testierfreiheit dazu diene, das unternehmerische Vermögen zusammenzuhalten und auf den kompetentesten Nachkömmling zu übertragen.

² Zu den international renommiertesten Schiedsinstitutionen, die eine Schiedsordnung anbieten, sind die International Chamber of Commerce in Paris (ICC), der London Court of International Arbitration (LCIA) und die American Arbitration Association in New York (AAA) zu zählen. Auch die internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern spielt keine unbedeutende Rolle. In Deutschland hat sich die Deutsche Institution für

weiteren Bestimmungen enthalten, gelten gemäß § 1066 ZPO die für die vertraglich vereinbarten Schiedsgerichtsverfahren geltenden Regelungen der §§ 1025 ff. ZPO entsprechend.

Die letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsbarkeit, die auf den Grundsätzen eines vertraglich vereinbarten Schiedsgerichtes³ aufbaut, hat ihre Wurzeln im antiken Rom.⁴ Ihren Zenit erlebte das Schiedsgerichtsverfahren zur Beilegung von Nachlassstreitigkeiten, dessen wesentlichen Prinzipien die Zeiten überdauerten, im 19. Jahrhundert. Danach wurde es immer seltener eingesetzt und verschwand zu Beginn des 20. Jahrhunderts fast vollständig.⁵ Letztes prominentes Beispiel einer letztwilligen Schiedsklausel ist jene im Erbvertrag von 1938 zwischen Kaiser Wilhelm II. und seinem ältesten Sohn.⁶

Ein Zeichen des derzeitigen Wiederauflebens des Schiedsgerichtsverfahrens aufgrund letztwilliger Anordnung ist die 1999 erfolgte Gründung der „Deutschen Schiedsgerichtsbarkeit für Erbstreitigkeiten e.V.“ (DSE).⁷ Diese Schiedsinstitution hat sich speziell die Lösung erbrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsverfahren zur Aufgabe gemacht hat. In jüngster Zeit ist auch eine vermehrte Zunahme der Publikationen in diesem Bereich zu beobachten. Neben dem allgemeinen Schiedsrecht⁸

Schiedsgerichtsbarkeit (DIS) etabliert. Näheres vgl. *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 30 ff.

³ Vertraglich vereinbarte Schiedsverfahren sind älter als die staatliche Gerichtsbarkeit und bis in die ptolomäische Zeit dokumentiert. So *Taubenschlag*, Die ptolomäischen Schiedsrichter und ihre Bedeutung für die Rezeption griechischen Rechts in Ägypten, S. 575 ff.; *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Rn. 1 ff. m.w.N., der auch auf Fundstellen in der griechischen Mythologie verweist. Die Schiedsgerichtsbarkeit in der griechischen Antike beschreibend *Glossner*, Der Gebietsstreit zwischen Itanos und Hierapytna auf Kreta im 2. Jahrhundert a. Chr. N.

⁴ Gute Zusammenfassung des Sach- und Streitstandes bei *van Cleef*, Die letztwillige Schiedsgerichtsklausel, S. 6 ff.

⁵ *van Cleef*, Die letztwillige Schiedsgerichtsklausel, S. 4 spricht davon, dass nach einem Fall in den 80 er Jahren des 19. Jahrhunderts im Hamburger Amtsgericht kein Testament vorgelegen habe, das eine Schiedsklausel beinhalte.

⁶ Aufgrund einer Erbnwürdigkeitsklausel beschäftigte der Erbvertrag zahlreiche Gerichte. Letztlich entschied das BVerfG, Beschl. vom 22.3.2004–1 BvR 2248/01 = NJW 2004, S. 2008 ff. Umfassend darstellend *Otte*, in: ZEV 2004, S. 393 ff. Allgemein war die letztwillige Schiedsklausel in Kreisen des Adels sehr beliebt. So *van Cleef*, Die letztwillige Schiedsgerichtsklausel, S. 3, der auf Beispiele für fürstliche Testamente mit Schiedsklausel bei *Leyser*, *Mediationes ad Pandectas*, Vol. V, VI, verweist.

⁷ Weiteres unter <http://www.dse-erbrecht.de/>. Der Verein hat bundesweit mehr als 70 Geschäftsstellen, die jeweils von im Erbrecht erfahrenen Rechtsanwälten geleitet werden.

⁸ Mit der Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ) ist 2003 eine Zeitschrift erschienen, die sich mit Problemen rund um die Schiedsgerichtsbarkeit befasst. *Wolff*, in: JuS 2008, S. 108 ff.; *Bredow*, in: SchiedsVZ 2009, S. 22 ff.; *Schütze*, in: SchiedsVZ 2009, S. 241 ff.; *Lotz*, in: SchiedsVZ 2011, S. 203 ff.; *Prütting*, in: SchiedsVZ 2011, S. 233 ff.; *Risse/Frohlhoff*, in: SchiedsVZ 2011, S. 239 ff.; *Scherer*, in: SchiedsVZ 2010, S. 122 ff.; *Böckstiegel*, in: SchiedsVZ 2009, S. 3 ff.

betrifft eine nicht geringe Anzahl der Beiträge das Thema des letztwillig angeordneten Schiedsgerichtsverfahrens.⁹

Die Renaissance der Schiedsgerichtsbarkeit in Erbsachen findet ihre Begründung in der hohen Summe des zu vererbenden Vermögens; insbesondere aus den wirtschaftsstarke 1950er und 1960er Jahren und dem Steigen des Konfliktpotenzials, das damit jedem Erbfall innewohnt.¹⁰ Angesichts dessen gewinnt das Erbrecht immer mehr an Bedeutung. Kommt es hinsichtlich des Nachlasses zu Streitigkeiten, enden diese in einem Zerwürfnis und dem Urteil eines staatlichen Gerichtes. Dies liegt in der Regel nicht im Willen des Erblassers, dessen Anliegen in der Regel die Wahrung des Familienfriedens und die Vermeidung von langen und kostspieligen Rechtsstreitigkeiten ist. Mit dem Schiedsverfahren steht dem Erblasser hier ein wirksames Mittel zur Verfügung, auch über den Tod hinaus diese Vorstellungen verwirklicht zu wissen. Gerade in Erbstreitigkeiten bietet das Schiedsgerichtsverfahren gegenüber einem staatlichen Gerichtsverfahren wichtige Vorteile, wie beispielsweise die Geheimhaltung, die Schnelligkeit sowie die große Flexibilität.

Mit der Anordnung des Schiedsverfahrens kann der Erblasser auch in einer Schiedsverfahrensordnung das Verfahren des Schiedsprozesses bestimmen. Bei der Erstellung dieser letztwilligen Schiedsverfahrensordnung besitzt der Erblasser beziehungsweise der Ersteller einer institutionellen oder institutsfreien Schiedsordnung, auf die der Erblasser verweist, einen weiten Gestaltungsspielraum. Hierdurch kann abweichend von den §§ 1025 ff. ZPO auf die einem Erbfall immanenten Probleme eingegangen und gewissen Fallstricken ausgewichen werden. Es fällt auf, dass die Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers in der Literatur bisher ein Schattendasein pflegten. Diese Lücke wird durch die vorliegende Ausarbeitung geschlossen. Dabei verfolgt sie das Ziel, die Anwendungsmöglichkeiten eines letztwillig angeordneten Schiedsverfahrens zu umreißen, den Gestaltungsspielraum einer Schiedsordnung näher zu bezeichnen sowie letztlich darauf aufbauend Vorschläge hinsichtlich deren Gestaltungsmöglichkeiten zu erarbeiten.

⁹ *Harder*, Das Schiedsverfahren im Erbrecht; *Werner*, in: ZEV 2011, S. 506 ff.; *Selzener*, in: ZEV 2010, S. 285 ff.; *Storz*, in: SchiedsVZ 2010, S. 200 ff.; *Haas*, in: ZEV 2007, S. 49 ff.; *Muscheler*, in: ZEV 2009, S. 317 ff.; *Pawlytta*, in: ZEV 2003, S. 89 ff.; *Wegmann*, in: ZEV 2003, S. 20 ff.

¹⁰ *Hansert*, in: Lettke, Erben und Vererben, S. 143 spricht von EUR 2,2 Billionen, die zu vererben sind. Dahingegen spricht das „Deutsche Institut für Altersvorsorge“ in *Focus* vom 27. 10. 2003, S. 185 „nur“ von 1,4 Billionen Euro. Selbiges geht am 13. 9. 2011 in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung*, S. 46 davon aus, dass bis 2020 EUR 2,5 Billionen vererbt werden. Bei einem Gesamtvermögen aller Deutschen, das je nach Angaben zwischen EUR 8,5 Billionen, so der „Bundesverbandes Deutscher Banken“ und EUR 10 Billionen, so das „Deutsche Institut für Altersvorsorge“, liegt, betrifft dies mehr als ein Viertel des kompletten Vermögens der Deutschen.