

Rechtsnatur einer Schiedsgerichtsvereinbarung*

Autor: Vadim Belov**

Stand: Juni 2024

Inhaltsverzeichnis:

- I. Was ist das Problem und wie kann es gelöst werden?
- II. Staatliche Organe und Privatpersonen
- III. Rechtsprechung und Streitbeilegung
- IV. Katzen und Hunde - 1 (prozessuale Zweifel)
- V. Katzen und Hunde - 2 (materielle Zweifel)
- VI. Katzen und Hunde - 3 (Technik und Qualifikation)

Der Artikel versucht, eine der ewigen Fragen der Rechtswissenschaft zu beantworten - die Frage nach der Rechtsnatur einer Schiedsgerichtsvereinbarung. Der Autor ist der Ansicht, dass eine solche Antwort auf den folgenden zwei grundlegenden Überlegungen beruhen sollte: 1) Schiedsgerichte („Arbitral Tribunals“), die Privatpersonen sind, handeln wie andere Privatpersonen; 2) sie nehmen nicht nur nicht an der Tätigkeit der Rechtspflege - gerichtliche oder prozessuale Tätigkeiten - teil, sondern können auch nicht an dieser teilnehmen. Der Autor kommt zu dem Schluss, dass es sich bei der Schiedsgerichtsvereinbarung um einen privatrechtlichen Vertrag handelt, dessen sämtliche Merkmale durch die Bestimmungen der klassischen materiellrechtlichen Theorie in vollem Umfang erklärt werden.

Zitierweise: Belov, V., Rechtsnatur einer Schiedsgerichtsvereinbarung, O/L-1-2024, https://www.ostinstitut.de/files/de/2024/Belov_Rechtsnatur_einer_Schiedsgerichtsvereinbarung_OL_1_2024.pdf.

* Erstveröffentlichung in der russischen Zeitschrift „Bulletin der Wirtschaftsjustiz der Russischen Föderation“, Nr. 6 (124) Juni 2024 in russischer Sprache. Die Übersetzung ins Deutsche ist vom Ostinstitut Wismar.

** Prof. Dr. Vadim Anatol'evič Belov, Professor der juristischen Fakultät der Moskauer staatlichen Lomonossow-Universität.

Der Autor bedankt sich herzlich bei Prof. Dr. habil. Oleg Jurjewitsch Skworzow, der die Inspiration zum Schreiben und der erste Leser dieses Artikels wurde, für das aufgezeigte Problem, die wertvollen Ratschläge und die stets freundliche Haltung.

Belov - Rechtsnatur einer Schiedsgerichtsvereinbarung, Ost/Letter-1-2024

I. Was ist das Problem und wie kann es gelöst werden?

Jede Wissenschaft ist ein Hort der Paradoxe. Das ist normal, denn sie, die Wissenschaft, ist die Sache von Talenten und Genies. Unter allen Wissenschaften nimmt die Rechtswissenschaft in dieser Hinsicht einen besonderen Platz ein, denn sie ist, so könnte man sagen, die Heimat der berühmten Paradoxe - der Ort, an dem deren „Fließbandproduktion“ organisiert ist und von dem aus sie an das Licht Gottes gelangen. Das scheint auch gut so zu sein, und die Praxis ist ein beredter Beweis dafür: Wenn man nicht weiß, wem man diese oder jene Frage stellen soll, gibt man sie den Juristen - selbst wenn sie die Frage nicht lösen können, werden sie ein paar Bemerkungen einwerfen, die das Denken und Handeln in die richtige Richtung lenken. Aber zugleich sind die berühmten Paradoxe derartig und so zahlreich, dass sie wie Parasiten nicht nur das Recht selbst, die Praxis seiner Anwendung und die Wissenschaft, die sich damit befasst, befallen, sondern auch verwandte Wissenszweige, und gleichzeitig das menschliche Denken selbst verderben: wo ein „normaler“ Mensch kein Problem sieht, wird ein Jurist so viel Verwirrung stiften, dass er selbst danach nicht mehr in der Lage wäre, daraus herauszukommen.

Liegt etwas Merkwürdiges darin, dass verschiedene Wissenschaftler aus den gleichen, genau festgelegten („unstreitigen“) Fakten die gleichen Schlussfolgerungen ziehen? Natürlich nicht; es scheint, dass dies der einzige Weg ist, den es geben kann. Die Beschreibungen der Fakten und die Formulierungen der Schlussfolgerungen mögen mehr oder weniger genau sein, aber wenn die Fakten selbst dieselben sind, dann sind auch die Schlussfolgerungen im Kern dieselben. Überrascht es, dass das Denken in Ermangelung präziser Tatsachen einfach nichts hat, worauf es sich stützen kann? Ganz und gar nicht: Da der Gedanke, der zur Unordnung und zum Schwanken verdammt ist, sich immer weiter von der Wissenschaft entfernt und dabei mehr und mehr der Scholastik, den Mantras oder dem Rätselraten neigt. Und so ist es in allen Wissenschaften, außer... einer - der Rechtswissenschaft. In ihr - in der Rechtswissenschaft oder Jurisprudenz - ist alles anders. Einerseits sind der Wissenschaft Fragen bekannt, bei denen der wissenschaftliche Gedanke trotz des Fehlens jeglicher empirischen Grundlage eine seltene Einigkeit aufweist, und andererseits gibt es Bereiche, in denen **sich die Wissenschaftler seit Generationen über dieselben Fakten streiten, die schon vor hundert Jahren (unstreitig) festgestellt wurden, sich aber immer noch nicht einigen können, wie diese Fakten zu bewerten sind und welche Schlussfolgerungen daraus zu ziehen sind.**

Der vorliegende Artikel ist den Problemen der letztgenannten Art gewidmet: der Rechtsnatur einer Schiedsgerichtsvereinbarung. Alle damit zusammenhängenden Fakten (der Gegenstand der Überlegungen) sind seit langem festgestellt und vielfach beschrieben worden, und zwar in aller notwendigen Vollständigkeit, mit unerschwinglicher Einheitlichkeit und, wie es scheint, mit unerreichter Genauigkeit. Es gibt wohl keinen anderen Bereich in der Rechtswissenschaft, in dem die Wissenschaftler seit mehr als anderthalb Jahrhunderten dieselben Tatsachen „wiederkäuen“, dieselben Argumente (wie Perlen auf einem Rosenkranz) durchgehen und sie sich gegenseitig mit fast denselben Worten nacherzählen! Aber trotz alledem können sich die Wissenschaftler ... immer noch

nicht über die Rechtsnatur der Schiedsgerichtsvereinbarung einigen. Es ist eine echte rechtswissenschaftliche Pattsituation entstanden, in der keiner der beiden Kontrahenten - weder das materielle (konsensuale) noch das prozessuale Konzept - selbst umstürzt oder den anderen zu Fall bringen kann.

Warum ist das so und wie kann das sein? Vor fast sechzig Jahren hat S.N. Lebedew auf diese Frage geantwortet: „Wenn man versucht die Zugehörigkeit der Schiedsgerichtsbarkeit zu der einen oder anderen bekannten Rechtskategorie zu beweisen, sind beide Konzepte nicht in der Lage, Argumente vorzubringen, die weiteren Zweifeln und Streitigkeiten ein Ende setzen. <...> Soweit es darum geht, die gegnerische Partei zu widerlegen (hier und im Folgenden in den Zitaten kursiv und fett gedruckt durch den Autor), erscheinen die vorgebrachten Argumente überzeugend; wenn es aber darum geht, *die eigenen positiven Vorstellungen zu begründen*, lassen die entsprechenden Argumente trotz der komplexesten Konstruktionen ein weites Feld für Kritik. *Den Unterschied* zwischen einem Schiedsspruch und einem Vertrag zu beweisen, heißt noch lange nicht, *seine Identität* mit einem Urteil zu beweisen und umgekehrt“¹.

Besser - kürzer und präziser - kann man es wohl nicht sagen: das reimt sich wie Fastnacht und Karfreitag² - das ist ja das ganze „Problem“. **Die Vertreter der beiden konkurrierenden Hauptkonzepte „streiten“... über unterschiedliche Dinge, d.h. sie streiten eigentlich gar nicht** - sie reden wie Moorhühner beim Moorhuhnrausch, ohne einander zu sehen oder zu hören. Hier ist buchstäblich ein Beispiel für eine solche „Polemik“, das in demselben Buch von S.N. Lebedew zur Veranschaulichung zitiert wird: „...zur Bekräftigung von Auffassungen, die sich auf bestimmte Rechtsvorschriften *eines Landes* stützen, <...> verweisen sie auf diese oder jene Bestimmung, die im Gesetz *eines anderen Landes* angenommen wurde, und verschleiern dabei die spezifische Bedeutung, die“³ sie in diesem Gesetz haben mag.

Dasselbe gilt für die Widerlegung: Eine These, die durch die Gesetze *eines Staates* gestützt wird, wird „widerlegt“, indem man sich auf die Gesetze *eines anderen Staates* beruft, die im ersten Staat nicht gelten und mit diesem überhaupt nichts zu tun haben. *Prinzipielle* Argumente (essenzielle, begriffliche, kategorische, logische, systemische) werden *konjunkturellen* (formalen, terminologischen, etymologischen) „Argumenten“ gegenüber gestellt; *Fakten werden Meinungen und Einschätzungen* gegenüber gestellt; *historische Überlegungen - modernen* (und umgekehrt); Regelmäßigkeiten - Zufälle; allgemeine Regeln - Ausnahmen (und umgekehrt) usw. Nun, Eklektizismus und Scholastik sind in der Tat „Supermethoden“, die es zu allen Zeiten und in allen Nationen erlaubten, alles zu beweisen und zu widerlegen - aber es ist schade, dass sie nicht wissenschaftlich sind.

¹ Lebedew S.N., Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (rus.), 1965, S. 29, 30.

² Im Original: „В огороде бузина, а в Киеве дядька“.

³ Lebedew S.N., Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (rus.), 1965, S. 30.

Die Apologeten des *materiellen* Konzepts erweisen sich nicht deshalb als solche, weil sie dieses Konzept auf die eine oder andere Weise formuliert und umfassend (auf einer soliden faktischen Grundlage!) begründet haben, sondern weil sie methodisch und konsequent, einer nach dem anderen, *die Argumente ihrer Gegner zugunsten des prozessualen Konzepts* widerlegt haben. Diese entpuppten sich ihrerseits als Gegner, wiederum nicht, weil sie ihre eigene Theorie (auf einer unerschütterlichen empirischen Basis!) aufbauten, sondern weil sie genauso methodisch und konsequent, einer nach dem anderen, *jene „Löcher“ fanden, die das materielle Konzept kennzeichnen, und ihre Gegner darin stießen*. Einige widerlegen die Überlegungen der „Prozessualisten“ und argumentieren dann wie folgt: Da die prozessuale Theorie nicht taugt, ist also die materielle Theorie richtig; damit rückt die **private materiellrechtliche Vereinbarung** in den Vordergrund. Andere tun genau das Gegenteil: Indem sie die terminologischen, funktionalen, prozessualen und exekutiven Aspekte der Tätigkeit des Schiedsgerichts aufzeigen - also diejenigen, die sich nur schwer oder gar nicht durch eine private materiellrechtliche Vereinbarung erklären lassen - rücken sie eben diese Vereinbarung entweder in den Hintergrund oder erklären sie zu einer **prozessualen Vereinbarung**.

Natürlich erscheint in einer solchen Situation eine dritte Sichtweise - die sogenannte **gemischte Theorie**, die beide Naturen der Schiedsgerichtsvereinbarung anerkennt: in einer Hinsicht ist sie ein „normaler“ **materiellrechtlicher Privatvertrag**, d.h. eine Vereinbarung über *materielle* subjektive Rechte und korrespondierende Pflichten von Privatpersonen; in einer anderen Hinsicht ist sie ein **verfahrensrechtlicher** Vertrag. Es ist auch ganz natürlich, dass in einer Situation, in der keine der „reinen“ Doktrinen seit anderthalb Jahrhunderten einen eindeutigen Vorteil erringen konnte, dieses gemischte, kompromisshafte Konzept an *Popularität* gewinnt und anscheinend den Status eines... *herrschenden* Konzepts einnimmt. Denn warum sollte man sich auf einen Kampf mit ungewissem Ausgang einlassen, wenn man den einen ein Unentschieden anbieten kann und die anderen diesem zustimmen können? Es genügt, den Gegnern einige Zugeständnisse zu machen, wobei man davon ausgeht, dass diese Zugeständnisse... *auf Gegenseitigkeit beruhen* werden! „Ja, in der Tat, eine Schiedsgerichtsvereinbarung hat etwas „Prozessuales“ an sich“, stimmen die „**Materialisten**“ zu und sagen: „Aber auch Sie, liebe Gegner, wären so freundlich zuzugeben, dass es hier nichts ohne einen materiellrechtlichen Privatvertrag gibt!“ „OK! - antworten die „**Prozessualisten**“ - Hier ist sozusagen für Ihr Wohlverhalten eine Anerkennung einiger Ihrer Verdienste: das eine schließt das andere nicht aus; unser „prozessuales“ stört euer „materielles“ überhaupt nicht. Der Kuckuck lobt den Hahn, weil der dem Kuckuck schmeichelt“ oder... **gemischtes Konzept**.

Gibt es einen Ausweg aus dieser seltsamen Situation, und wenn ja, wie? Und natürlich die wichtigste Frage: Wohin wird das alles führen? Trotz aller soeben geschilderten Schwierigkeiten wollen wir versuchen, die gestellten Fragen zu beantworten, zumal alle (ausnahmslos!) Fakten, die dabei zu berücksichtigen sind, in unserer Literatur *bereits festgestellt* und sozusagen *inventarisiert* wurden, und zwar schon mehrfach. Ohne eine weitere „Inventarisierung“ vorzunehmen, sondern lediglich unsere

Leser darauf zu verweisen⁴, wollen wir uns sogleich **der Klärung der Frage zuwenden, welche Bedeutung jeder der bekannten Fakten für die Qualifikation der Schiedsgerichtsvereinbarung hat.** Aber es gibt so viele von ihnen - mit welchem sollten wir beginnen? Natürlich sollten wir mit dem Wichtigsten beginnen, nämlich mit dem *Wesen der Schiedsgerichtsvereinbarung*: Was ist sie, worum geht es in ihr und warum ist sie notwendig?

Es muss gesagt werden, dass auch diese - grundlegende! - Frage auch keine allseitig anerkannte Antwort hat. Sieht man von verschiedenen Nuancen (d.h. einer gewissen Vergrößerung) ab, so kann man sagen, dass eine **Schiedsgerichtsvereinbarung eine Vereinbarung von Privatpersonen ist, ihren privaten Rechtsstreit dem Schiedsgericht zu übergeben.** Wenn das so ist, dann müssen wir folglich

⁴ In chronologischer Reihenfolge siehe: Volkov A.F. Handelsschiedsgerichte (rus.). SPb., 1913. S. 107-114 (prozessuale Theorie), 114-116 (Theorie des Weltgeschäftes als eine der am meisten verbreiteten Varianten der Theorie des Privatvertrages), 116-123 (Privatvertrag); Popov B.V. Form des Schiedsgerichtsvertrags (Literarische Übersicht) (rus.), Vestnik des Zivilrechts. 1917. Nr. 3-5. S. 138-141; Mintz P.M. Schiedsgerichtsvertrag und Schiedsgericht (rus.), Zeitschrift des Justizministeriums. 1917. Nr. 5-6. S. 99-109 (eigener Ansicht des Autors - eine der Varianten der materiellen („privatvertraglichen“) Theorie); 170-173 (deutsche materielle Theorie) und 174-175 (französische prozessuale Theorie); Lebedev S.N. a.a.O. S. 22-34; Luntz L.A. Internationales Zivilverfahren (rus.), 1966. S. 144-146 (allgemein), 146-152 (in einigen Ländern), 152-153 (allgemein, aber in Bezug auf eine bestimmte Frage - auf das auf die Schiedsgerichtsvereinbarung anwendbare Recht); siehe auch: Ebd. Zur Frage der Gültigkeit von Schiedsgerichtsvereinbarungen (rus.), Materialsammlung des IV. Internationalen Kongresses der Industrie- und Handelskammer der UdSSR über Schiedsgerichtsbarkeit 3. bis 6. Oktober 1972, Moskau, 1974. S. 471-475) (dasselbe, aber kürzer siehe: Ibid. Internationales Zivilverfahren. 2. Aufl., M., 1976. S. 217-219; ibid. Kurs des internationalen Privatrechts. M., 2002. S. 941-943); Khlestova I.O. Arbitration in den Außenwirtschaftsbeziehungen der RGW-Mitgliedsländer (rus.), 1980. S. 26-35; Minakov A.I. Schiedsgerichtsvereinbarungen und Praxis der Behandlung von außenwirtschaftlichen Streitigkeiten (rus.), 1985. S. 77-85, 85-91, kurz darüber siehe: Ebd. Zur Frage der Bestimmung des auf eine Schiedsgerichtsvereinbarung (Schiedsklausel) anwendbaren Rechts // Sowjetisches Jahrbuch des Völkerrechts für 1976. M., 1978. S. 133-143); Komarov V.V. Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (rus.). Kharkov, 1995. S. 37-38; Anurov V.N. Rechtsnatur der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit: Fragen der Theorie und Praxis (rus.), 2000. S. 26-41, 42-81; Anufrieva L.P. Internationales Privatrecht: Lehrbuch. Buch 3. Grenzüberschreitende Insolvenzen. Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Internationales Zivilverfahren (rus.), 2001. S. 138-146; Kurochkin S.A. Schiedsgerichtsbarkeit in Zivilsachen in der Russischen Föderation: Theorie und Praxis (rus.), 2006. S. 1-12 (allgemein) und 12-34 (in RF); Rozhkova M.A., Eliseev N.G., Skvortsov O.Y. Vertragsrecht: Gerichtsstandsvereinbarungen, internationale Zuständigkeit, Schlichtungsverfahren, Schiedsverfahren (Arbitrage) und gütliche Einigung (rus.) 2008. S. 215-239 (der Autor des Kapitels ist O.Y. Skvortsov); Rozhkova M.A. Rechtliche Fakten des Zivil- und Verfahrensrechts. Vereinbarungen über den Schutz von Rechten und verfahrensrechtliche Vereinbarungen (rus.), 2009. S. 213-225, 225-234, 264-266, 299-301, 310-319, 319-323, 324-329 (sehr (!) umständliche Darstellung mit einem Ergebnis, das uns persönlich zugegebenermaßen unklar geblieben ist); Karabelnikov B.R. Die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit: Lehrbuch (rus.), 2012. S. 89-90; Skvortsov O.Y. Arbitration (Arbitrageverfahren) in der Russischen Föderation: Lehrbuch (rus.), 2017. S. 59-71; Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit: Lehrbuch (rus.), Herausgegeben von O.Y. Skvortsov, M.Y. Savransky, G.V. Sevastyanov. 2. Aufl. St. Petersburg - Moskau, 2018. S. 68-69, 102-112 (allgemeiner Überblick über die Theorien, von O.Y. Skvortsov), 112-124 (über die Theorie des privaten Prozessrechts, von G.V. Sevastyanov); und viele andere.

nur zwei Dinge herausfinden: 1) was die **Schiedsgerichte** einerseits und die **staatlichen Gerichte** andererseits sind; 2) worin genau die **Tätigkeit der Schiedsgerichte** zum Ausdruck kommt, und diese dann mit der **Tätigkeit der staatlichen Gerichte** oder, anders, mit der **prozessualen Tätigkeit** oder, noch anders (wenn wir die verfassungsrechtliche Terminologie verwenden) - mit der **Rechtsprechung** vergleichen. Wenn wir feststellen, dass (1) **„staatliche Gerichte“ (einschließlich staatliche Wirtschaftsgerichte, genannt Arbitragegerichte) nicht dasselbe sind wie „Schiedsgerichte“** und dass (2) **es sich um „verschiedene Dinge“ handelt, d.h. dass sie zwei verschiedene Arten von Tätigkeiten ausüben**, dann reicht dies allein im Prinzip aus, um **die prozessuale Theorie der Schiedsgerichtsvereinbarung zu verwerfen und die materielle Theorie anzunehmen**.

Es gibt buchstäblich noch eine einleitende methodische Bemerkung. Wir haben eine logische Schlussfolgerung für den Fall beschrieben, dass *beide* gestellten Fragen *positiv* beantwortet werden: Die Gerichte selbst sind *unterschiedlich* und auch ihre Tätigkeiten sind *unterschiedlich*. Nun gut. Was aber, wenn nur eine dieser beiden Fragen positiv beantwortet wird oder (im Extremfall) *beide negativ beantwortet werden*, d. h. wenn es keine Unterschiede zwischen den Gerichten selbst oder zwischen ihren Tätigkeiten gibt? Nehmen wir an:

(a) Angenommen, wir stellen fest, dass die staatlichen Gerichte und die Schiedsgerichte - obwohl sie an sich verschieden sind - ein und *dasselbe machen*, nämlich ein Gerichtsverfahren oder einen Prozess (verfassungsrechtlich, zivilrechtlich, strafrechtlich usw.) durchführen. Es liegt auf der Hand, dass in diesem Fall die Logik die Annahme der **gemischten Theorie** erfordern würde, die uns zwar nicht gefällt, jedoch die einzig mögliche ist;

(b) Nehmen wir an, dass das Gegenteil der Fall ist: Das Schiedsgericht unterscheidet sich nicht von den staatlichen Gerichten, aber sie leisten *unterschiedliche Arbeit*. In diesem Fall gibt es überhaupt keine eindeutige Antwort, denn wir müssen herausfinden, *was genau* sie tun, was bedeutet, dass das Ergebnis hier sowohl in Form einer **prozessualen** als auch einer **materiellen Theorie** und sogar irgendeiner **dritten Theorie** (wie z.B. der von G.V. Sevastyanov vorgeschlagenen *Theorie des privaten prozessualen Rechts*) gleichermaßen möglich sein wird. Für unsere Zwecke ist jedoch nicht dies von Bedeutung, sondern dass

c) **damit sich die prozessuale Theorie ohne Zweifel und Varianten durchsetzen kann, muss man zu dem Schluss kommen, dass sich die Gerichte selbst (die staatlichen und Schiedsgerichte) in ihrem Wesen nicht voneinander unterscheiden und ihre Tätigkeit („Rechtsprechung“, „Gerichtsverfahren“, „Prozess“) im Wesentlichen dieselbe ist**, d.h. dass man auf *beide* gestellten Fragen *negative* Antworten erhält.

II. Staatliche Organe und Privatpersonen

Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass *staatliche* Gerichte und *Schiedsgerichte* **grundsätzlich unterschiedliche** Institutionen sind: Es genügt, dass erstere *Organe des Staates* sind, d.h. *öffentliche Einrichtungen*, die im Namen und mit der Autorität des Nationalstaates, der sie geschaffen hat, tätig sind, während letztere jene *konkreten Privatpersonen* sind, die die Funktionen von *Schiedsrichtern ausüben*. Und obwohl nicht jeder mit dem letzten Teil unserer Aussage einverstanden sein wird - wir sollten nicht über *Richter* in konkreten Fällen (Streitigkeiten) als Individuen (Bürger) sprechen, sondern über *Gerichte* als Institutionen! - Das ändert nichts an der Sache, denn auch in diesem (institutionellen) Verständnis sind die **Schiedsgerichte immer Privatgerichte geblieben, die niemand je mit öffentlichen Gerichten gleichgestellt hat.**

Die Zuständigkeit (Befugnisse, Kapazitäten) eines jeden staatlichen Gerichts beruht auf der öffentlichen Gewalt und dem Gesetz des Staates, der es geschaffen hat und dessen Organ es ist. Jeder Betroffene ist berechtigt, den Schutz seines Rechts oder die Verwirklichung eines gesetzlich geschützten Interesses bei einem staatlichen Gericht nach Maßgabe seiner Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit zu beantragen, *unabhängig davon, ob der Verletzer seines Rechts oder eine andere an der Streitigkeit beteiligte Person, wenn auch eine private, damit einverstanden ist.*

Es ist unvorstellbar, dass sich ein zuständiges staatliches Gericht aus einem Fall zurückzieht, wenn der Beklagte oder der Angeklagte plötzlich sagt: „Wissen Sie, ich habe keine Vereinbarung unterschrieben, von diesem staatlichen Gericht verurteilt zu werden! Ich habe mich nicht verpflichtet, den Anordnungen eines solchen Gerichts (zu den Sitzungen zu erscheinen, Erklärungen abzugeben, Beweise vorzulegen usw.) oder seinen Akten - Beschlüsse, Entscheidungen, Urteile - Folge zu leisten. Und warum? Nun, zum Beispiel, weil ich nicht damit zufrieden bin, dass die Richter staatlicher Gerichte „unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen“ sind - ich möchte, dass sie von mir abhängig sind und dem, nun ja, sagen wir... römischen Recht oder den Gesetzen der *neuen lex mercatoria* unterliegen. Ich mag den Grundsatz nicht, dass „das Gericht die Beweise nach seiner eigenen inneren Überzeugung bewertet“ - ich möchte, dass das Gericht sich an die Lehre von den „vollen“, „halben“ und anderen formalen Beweisen hält“⁵ usw. Es mag sein, dass er „nicht akzeptiert hätte“, „nicht zufrieden wäre“ und „nicht mögen würde“ - all das ist völlig irrelevant. **Die Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts als Organ der staatlichen (richterlichen) Gewalt ergibt sich unmittelbar aus dem nationalen Gesetz des Staates, der dieses Gericht geschaffen hat, und hängt in keiner Weise von irgendwelchen Willensbekundungen und Wünschen von Privatpersonen ab, auch nicht von privaten Vereinbarungen.**

⁵ Wir bitten die Leser, den Unterschied zwischen dem Autor dieses Artikels und dem hypothetischen „Helden“, dem diese Bemerkungen gehören, zu erkennen.

Nichts auch nur annähernd Ähnliches ist im Fall des **Schiedsgerichts** zu beobachten. Wie auch immer sie verstanden werden mögen (institutionell, als Institutionen - *Gerichte*, oder persönlich, als Einzelpersonen - *Richter, Schiedsrichter*), **ihre Zuständigkeit beruht immer auf einer privaten Vereinbarung, die es ihnen erlaubt, nur und ausschließlich als Privatpersonen zu handeln.** Der letztgenannte Aspekt ist der *wichtigste* unter den in Betracht kommenden: Es geht nicht nur darum, dass das Schiedsgericht sein Wesen und seine Zuständigkeit *aus der Vereinbarung von Privatpersonen* ableitet (darauf weisen alle hin), sondern auch darum, dass aus diesem Grund **jedes Schiedsgericht selbst eine Privatperson bleibt** oder zumindest **als Privatperson handeln muss**, d.h. in eigenem **Namen, aus eigener Machtbefugnis, in eigenem Interesse, auf eigene Rechnung, auf eigenes Risiko.** Wenn solche - privaten! - Tätigkeit das Eigentum und (oder) die Rechtssphäre *anderer* Privatpersonen berührt (und die Tätigkeit von Schiedsgerichten ist es zweifellos), kann ihre Grundlage und Stütze **nur die Vereinbarung (oder Zustimmung) der** letzteren sein - der Privatpersonen, die sie betrifft. Der verbindliche Charakter der Entscheidung des Schiedsgerichts, aller anderen Handlungen und allgemeiner Verfügungen beruht auf einer solchen privaten *Vereinbarung*; die Handlungen einer Privatperson - einer Partei dieser Vereinbarung -, die im Widerspruch zu dieser Vereinbarung stehen (sie ignorieren), stellen nichts anderes als eine *Verletzung der privaten Vereinbarung* dar.

Die Macht des **staatlichen** Gerichts ist etwas, das „von oben“, vom Staat gegeben ist. Die Macht des **Schiedsgerichts** ist etwas, das sich „von unten“ stützt - eine private Vereinbarung⁶. Die Grundlage der staatlichen Macht ist die **nationale Souveränität**, die Grundlage der privaten Vereinbarung ist das **private (persönliche) Vertrauen**. Die fundamentale, buchstäblich *kritische* (!) Wichtigkeit dieser beiden Punkte - **privater Vereinbarung** und **Vertrauen** - für die Grundlage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts wird von *ausnahmslos allen* Autoren hervorgehoben, die sich mit diesem Problem befassen, nicht ausgenommen (a) die *allerersten* russischsprachigen Werke zu diesem Thema⁷ und (b) wenn auch nicht sehr zahlreiche, so doch nicht uninteressante Werke aus *der Sowjetzeit*⁸. Für ein **staatliches Gericht** ist Vertrauen natürlich auch sehr wünschenswert⁹, aber nicht zwingend notwendig:

⁶ Ein anderer Vergleich: Wenn die Macht eines staatlichen Gerichts wie ein Ziehschlepper ist (wie eine Schiffsschraube, die zieht), dann ist die Macht eines Schiedsgerichts wie ein Schubschlepper (wie eine Schiffsschraube, die schiebt).

⁷ Siehe z.B.: Vitsyn A.I. Schiedsgericht nach russischem Recht: historische und dogmatische Betrachtung (rus.), 1856. S. 16-17, 19-20, 28, 45 (Privatvertrag); S. 20, 28 (Vertrauen); Azarevich D.I. Gerichtsverfassung und Gerichtsverfahren in Zivilsachen: Universitätslehrgang (rus.), Buch II, 2. Aufl. Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen. Schiedsgericht. Warschau, 1896. S. 45ff, 60 („Vereinbarung“); S. 59 („Vertrauen“), usw.

⁸ Siehe z.B.: Braude I.L. Schiedsgerichte: Kommentar zu Kapitel XXII der Zivilprozessordnung und zur Schiedsgerichtsordnung (rus.), Moskau, 1926. S. 3, 5; Volin A.A. Die Lösung der wirtschaftlichen Streitigkeiten durch die Schiedsgerichte (rus.), Moskau, 1962. S. 45; Loginov P.V. Das Wesen der staatlichen Schiedsgerichtsbarkeit (rus.), Moskau, 1968. S. 25; Gapeev V.N. Rechtsprechung und Schiedsgerichtsbarkeit (rus.), Rostov a.D., 1983. S. 41.

⁹ Es lässt sich jedoch nicht bestreiten, dass die Staaten in der Regel versuchen, das Vertrauen zu den Richtern in ihren Gerichten zu sichern, indem sie sich (1) um ihre Professionalität, ihre Lebenserfahrung, ihren

Es **handelt im Namen, in der Macht, im Interesse, auf Rechnung, auf Risiko des Staates, der es geschaffen hat**, ohne jemanden zu fragen, ob es ihm gefällt (siehe oben). Staatliche Gerichte haben keine *privaten Rechte* und keine *privaten Pflichten* gegenüber irgendjemandem; stattdessen sind sie mit den *Befugnissen* ausgestattet, die sie benötigen, um die ihnen vom Gründerstaat übertragenen Interessen und Aufgaben zu erfüllen, von denen die wichtigste darin besteht, **die Gesetzmäßigkeit und Rechtsordnung zu gewährleisten**.

Dementsprechend macht die Anrufung eines staatlichen Gerichts nur für eine Privatperson Sinn, die *ernsthaft davon überzeugt ist*, dass die Beeinträchtigung ihrer *privaten subjektiven Rechte* zugleich *einen Angriff auf die Rechtsordnung* darstellt: „**Jeder Prozessbeteiligte behauptet im Verfahren, dass das Recht ganz auf seiner Seite und nicht auf der Seite des Gegners steht**“¹⁰. Wer sich an das Schiedsgericht wendet, ist sich dessen nicht sicher; ein solcher Antrag zielt gerade darauf ab, *die rechtliche Seite bestimmter Verhältnisse unter eigener Beteiligung zu klären*; dementsprechend besteht die Hauptaufgabe des Schiedsgerichts darin, Privatpersonen, die seine Dienste in Anspruch genommen haben, zu helfen und das in ihn gesetzte Vertrauen zu rechtfertigen: „**Indem sich jeder**

Bildungsstand, ihre gute Erziehung, ihre Selbstachtung und in einigen Fällen auch um ihren sozialen Hintergrund kümmern, (2) ihnen Geschworene, Laienrichter, Schöffen und andere zur Seite stellen (Vox populi vox Dei!) und (3) den Prozessparteien die Möglichkeit geben, Richter abzulehnen, wenn sie Zweifel an ihrer Fähigkeit haben, in einem bestimmten Rechtsstreit Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit zu wahren. Wenn es jedoch vorkommt, dass anstelle von Richtern, die ihr ganzes Leben lang im Beruf tätig sind, skrupellose Karrieristen eingesetzt werden, die bereit sind, alle Anforderungen des Systems und der „sozialen Ordnung“ zu erfüllen, dann werden selbst die besten Ablehnungsregeln und -verfahren durch eine sehr eigenartig verstandene Sorge um die „korporative Solidarität“ und die „Ehre der Uniform“ gelähmt; und wenn die „besten Leute“ den Richtern nicht nur nicht mit „natürlichem Gerechtigkeitsinn“ und „der Stimme Gottes“ helfen, sondern auch noch die Reste von Menschlichkeit und Gewissen verlieren, indem sie in den Dienst eben dieses Systems treten, dann wird alles ganz traurig. Die Staaten sind darüber jedoch selten besorgt: Die öffentliche Gewalt erlaubt es ihnen, jeden und alles, was sie wollen, durch ihre Gerichte zu verurteilen, ohne sich nicht nur um Verantwortung und Vertrauen zu kümmern, sondern sogar um ihr Aussehen, an dessen Stelle übrigens die Institution der Verantwortung für... *Missachtung des Gerichts* tritt. Es ist klar, dass Vertrauen jede Respektlosigkeit zerstört, aber erstens wird es durch das Wesen des Begriffs Zwang (Unterdrückung) überflüssig (ob du vertraust oder nicht - es gibt keinen Unterschied: tu, was man dir sagt, sonst werden wir dich entweder zwingen oder bestrafen), und zweitens ist es sehr schwierig, ein solches Vertrauen zu erreichen, dass die Vollstreckung freiwillig würde; in Fällen, in denen moderne Staaten selbst, ihre Organe und Beamten involviert sind, scheint es überhaupt unmöglich zu sein - was für ein *judex in sua causa* ist das?! US-Juristen betrachten einen Gerichtsprozess gegen die Bundesregierung überhaupt als eine von zwei aussichtslosen (!) Situationen (die andere ist eine tödliche Krankheit). Es zeigt sich also, dass die Richter der staatlichen Gerichte, die ihre Unprofessionalität und Bösgläubigkeit mit der Position „Ich bin der Chef, du bist ein Narr!“ überdecken, eine traurige, aber leider wesentliche und sogar nicht seltene Erscheinung ist; die Schiedsperson, die nicht versucht, das Wesentliche des Falles zu verstehen, oder sich nicht zu benehmen weiß, ist eine entweder anekdotische oder märchenhafte Figur.

¹⁰ Volkov A.F. a.a.O. S. 121.

Prozessbeteiligte freiwillig dem Schiedsspruch unterwirft, gibt er damit die einseitige Überzeugung auf, dass nur er im Recht und der Gegner im Unrecht ist“¹¹.

Die Hauptressource des staatlichen Gerichts ist die öffentliche Gewalt und die dahinterstehende Macht des Staates; die Hauptressource des Schiedsgerichts ist jedoch das private Vertrauen, das, wenn auch nicht vollständig auf der beruflichen Autorität beruht, so doch durch sie gestützt wird. Der Appell der beiden Brüder an ihren Vater zur Beilegung ihres Streits gleicht einem Antrag an ein staatliches Gericht: „Der ehrenwerte Träger der patria potestas! Sei gütig, Sorge mit der dir gegebenen Macht, wenn nicht durch Gott den Herrn selbst, so doch wenigstens durch die Natur der Dinge, für Recht und Ordnung, bringe Frieden und Ruhe in das Haus!“ Aber der Appell derselben Brüder zur Beilegung desselben Streits etwa an einen Lehrer (Pädagogen, Mentor) oder an ihre Kameraden (Mitschüler, Studienkollegen usw.) ist ein Appell an das Schiedsgericht: „Ehrenwerter Träger all jenes Lichts, fachlich und weisheitsvoll, das wir verehren, vor dem wir ehrfürchtig niederknien! Sei gütig und sag uns, was du über das Geschehene denkst! Wir werden auf Dein (für uns gewichtiges) Wort hören, d.h. wir werden unser Verhalten danach ausrichten und damit Recht, Ordnung, Frieden und Ruhe in unseren Beziehungen wiederherstellen“. Die Aufgabe des staatlichen Gerichts ist es, von außen auf die Konfliktbeteiligten einzuwirken; die Aufgabe des Schiedsgerichts ist es, den Konfliktbeteiligten zu helfen, die Situation von innen heraus selbst zu lösen. Das staatliche Gericht ist ein Anhalter, dessen freundlicher Chauffeur die müden Pilger mitnimmt und sie an ihr Ziel bringt; das Schiedsgericht ist ein wunderbarer Balsam, von dem ein Schluck unseren Pilgern auf magische Weise Kraft und Hoffnung zurückgibt, so dass sie aufstehen und, sich gegenseitig unterstützend, selbst zum Ziel gelangen können.

Die oben erwähnte - zentrale! - Unterscheidung zwischen staatlichen und Schiedsgerichten ist besonders deutlich historisch gesehen. Dabei sind einige Aspekte wichtig.

Erstens: Wer auch immer über Schiedsgerichte geschrieben hat, jeder verweist auf die tiefste, ausschließlich alte Antike: Damals gab es weder Recht, noch Gesetze, noch Staaten, noch staatliche Gerichte, ja nicht einmal die Idee von all dem, aber Schiedsgerichte existierten bereits und funktionierten bestens. Ja, natürlich konnte man sie auch nicht als Privatpersonen (im heutigen Sinne) bezeichnen, aber das ist nicht wichtig: Wichtig ist, dass sie ihre Zuständigkeit auf die Vereinbarung (Zustimmung) der streitenden Parteien zurückführten.

Zweitens gibt es nicht nur in der Geschichte, sondern auch in der Neuzeit viele Beispiele für Schiedsgerichte, die trotz (im Gegensatz zu) staatlichen Gerichten geschaffen wurden - dazu gehören in erster Linie die Schiedsgerichte im Handel und seinen einzelnen Zweigen - die Zunft- und Gildengerichte, die Messe- und Marktgerichte, die „Gerichte der staubigen Füße“, die Börsen-, Hafenerichte

¹¹ a.a.O.

und Seeschiedsgerichte, die Schiedskommissionen an den Börsen, die Wechsel- und Zollgerichte, die Gerichte für Eisenbahnsachen, die Versicherungsgerichte usw.

Drittens ist der **Arbeitsbereich von Schiedsgerichten ihrem Wesen nach viel weiter gefasst als der von staatlichen Gerichten**: Während letztere (da sie zum Schutz des nationalen Rechts und der öffentlichen Ordnung eingerichtet wurden) dazu verdammt sind, *ausschließlich nach dem geltenden Recht (Gesetz) zu urteilen*, betrifft das Urteil (die Bewertung) der ersteren oft Fragen, mit denen Gesetze (Recht) nichts zu tun haben¹². Fußball-, Hockey-, Schach- und andere Sportschiedsrichter; Jurymitglieder, die die Ergebnisse eines Wettbewerbs, eines Spiels, eines Festes oder einer Aufführung zusammenfassen; Lehrer, die den Erfolg ihrer Schüler in Wettbewerben bewerten; ein Ausschuss oder

¹² Auf den ersten Blick scheint diese Aussage falsch zu sein, und der Arbeitsbereich der staatlichen Gerichte ist *weiter* (!) als der der Schiedsgerichte, zumindest was die Entscheidungen auf Grundlage von Gesetzen betrifft: Es ist kaum vorstellbar, dass ein Schiedsgericht z.B. in *Strafsachen* tätig wird. Aus formaler (institutioneller) Sicht ist dies natürlich richtig, aber in der Sache nicht. Was ist die Berufung eines Strafgerichts auf die Meinung der Geschworenen anderes als die Unterwerfung der *Frage der Schuld des Angeklagten* (die subjektive Seite des Verbrechens) unter die Entscheidung von würdigen Privatpersonen, d.h. Schiedspersonen, die sowohl von der Anklage als auch von der Verteidigung gleichermaßen unabhängig sind? Es scheint, dass es hier keine Einigung der Privatpersonen gibt, aber es gibt sie doch: einerseits - der Antrag der Verteidigung, andererseits - das Fehlen begründeter Einwände der Staatsanwaltschaft. Ein anderes Beispiel: Die Mitglieder des Strafgerichts, die sich nicht über die Qualifikation der Tat des Angeklagten einig waren, vereinbarten Folgendes: den dritten (vorsitzenden) Richter über ihre Meinungsverschiedenheiten zu informieren, und „Wie er entscheidet, so wird es sein“. Was ist das anderes als eine Vereinbarung, die Frage der Anwendung des *Strafrechts* (!) an eine Schiedsperson zu verweisen? Was ist eine *Wahl* im Wesentlichen anderes als die Beilegung eines Streits zwischen Kandidaten durch eine Schiedsperson wie *die öffentliche Meinung*? Die moderne Entwicklung der technischen Mittel erlaubt es übrigens, diesem bemerkenswerten „Gericht“ tagtäglich eine große Anzahl von spektakulären Fällen zur Entscheidung vorzulegen, nicht ausgenommen solche, die sich auf die Festlegung und Anwendung der *zivil-, disziplinar-, verwaltungs- und strafrechtlichen Haftung* beziehen, d.h. der Gesetze - Quellen sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechts, und sogar, so kann man sagen, *des öffentlichen Rechts selbst*. Und wenn zwei Behörden (Beamte), die sich über die Grenzen ihrer eigenen Zuständigkeit streiten, sich darauf verständigen, die Meinung eines dritten Subjekts (eines Außenstehenden, der von jedem von ihnen gleichermaßen unabhängig ist, aber gleichzeitig das Vertrauen beider genießt) zu dieser Frage anzuhören und entsprechend seiner Meinung zu handeln, wovon sprechen wir dann, wenn nicht von einem Schiedsgericht im Bereich der *Verwaltungsbeziehungen*? Zwei Föderationssubjekte (oder zwei Gemeinden) wenden sich an ein drittes zur Lösung einer strittigen administrativ-territorialen Frage - ist das nicht ein Schiedsgericht im *Verfassungs(gemeinde)recht*? Ein Arbeitgeber, vertreten durch seine Verwaltung, „kämpft“ mit Arbeitnehmern, die mit verspäteten Löhnen unzufrieden sind, in einer Arbeitskommission, und mit den hartnäckigsten von ihnen (Streikenden) - in irgendeiner „Schlichtungskammer“ bei einem sektoralen Ministerium, einer lokalen Handelskammer, einer Selbstregulierungsorganisation oder einem Arbeitgeberverband - warum ist dies kein Schiedsgericht im Bereich der Anwendung des *Arbeitsrechts*? Offenbar können Fachleute aus buchstäblich allen Rechtsgebieten, die öffentlichsten nicht ausgenommen, wie z.B. Haushalts-, Steuer-, Währungs-, Wettbewerbs-, Notar-, Verfahrens-, Disziplinarrecht usw., leicht eine Vielzahl von Beispielen anführen, in denen sich **zwei oder mehr streitende Subjekte eines Rechtsverhältnisses darauf einigen, den Streit nach der Beurteilung (Meinung, Rat) einer dritten Person zu lösen** - warum gibt es in keinem dieser Fälle ein *Schiedsgericht*? Ist es nur, weil sie nicht so heißen - „**Schiedsgerichte**“? Wenn es nur um die *Bezeichnung* geht, braucht man diesen Artikel sicher nicht zu schreiben.

Rat, der nach einer Diskussion oder einem Wettbewerb über die Verleihung eines Grades, Titels oder einer Auszeichnung entscheidet; Älteste, die die Teilnehmer dieses oder jenes Konflikts nach den heiligen Büchern, der Gerechtigkeit, den überlieferten Bräuchen, der Intelligenz, der Ehre und dem Gewissen beurteilen; „kriminelle Autoritäten“, die sich bei Treffen von Mitgliedern einer kriminellen Gemeinschaft mit den Problemen der ihnen „untergeordneten“ „Bandenmitglieder“ nach eigenen (unter Kriminellen anerkannten) Maßstäben auseinandersetzen; Wer sind sie alle, *im Grunde genommen*, wenn nicht Schiedsrichter?

Viertens schließlich (und auch dies lässt sich sowohl historisch als auch gegenwärtig belegen) **können sich Gerichte in internationalen (zwischenstaatlichen) Beziehungen nur auf die Vereinbarungen der streitenden Staaten stützen, d.h. sie können ihrem Wesen nach nur nichtstaatlich sein, d.h. Schiedsgerichte**¹³. Übrigens, zumindest unter dem Gesichtspunkt all dieser Faktoren, die zeigen, dass Schiedsgerichte viele Dinge tun können, die staatlichen Gerichten grundsätzlich unzugänglich sind (und historisch gesehen sind sie älter und konkurrieren mit ihnen mehr als würdig und darüber hinaus befassen sie sich auch mit solchen Streitigkeiten, für die nicht nur staatliche Gerichte nicht zuständig sind, sondern auch durch staatliche Gesetze (positives Recht) nicht geregelt sind), sieht die „nihilistische“, „außerrechtliche“ oder „nicht-rechtliche“ Theorie der Schiedsgerichtsbarkeit von R. David nicht so offensichtlich albern aus, wie sie aus welchem Grund auch immer dargestellt wird.

Staatliche Gerichte unterscheiden sich von den Schiedsgerichten durch viele andere (einzelne) Aspekte und Merkmale; sie alle sind jedoch *im Verhältnis zu diesem beschriebenen, hauptsächlich (zentralen) Aspekt sekundär*, sie werden *durch ihn bestimmt und von ihm abgeleitet*. **Staatliche Gerichte sind Organe des Staates, Träger der öffentlichen Gewalt, und ihre Richter sind Beamte, die im Namen des Staates, auf seine Kosten, in seinem Interesse, auf der Grundlage seiner Gesetze und insbesondere innerhalb der Grenzen der von ihnen festgelegten Zuständigkeiten (von ihnen erteilte Befugnisse) handeln**. Ihre Befugnis zur einseitigen Beeinflussung der Vermögens- und privatrechtlichen Sphäre eines anderen, die unmittelbar durch das Gesetz bestimmt wird, hat weder den Charakter von subjektiven noch von sekundären Rechten; die Grenzen ihrer Verwirklichung sind der *Zweck* und die *Aufgaben*, die ihnen der Staat, der ihnen diese Befugnis verliehen hat, zuweist. Was die **Schiedsgerichte und ihre Richter** **anbelangt, so sind sie Privatpersonen** (oder Personen, die verpflichtet sind, als Privatpersonen zu handeln), **die mit eigener Macht, in eigenem Namen, auf eigene Kosten und in eigenem Interesse auf der Grundlage einer privaten Schiedsvereinbarung handeln, die ihnen subjektive und sekundäre Rechte verleiht, um die Vermögens- und privatrechtliche Sphäre eines anderen einseitig zu verändern. Unter Verwendung dieser Rechte transformieren die Schiedsgerichte diese Sphäre** - die Vermögens- und privatrechtliche Sphäre von Privatpersonen -, die an der Schiedsgerichtsvereinbarung beteiligt sind.

¹³ Trotz der außerordentlichen Bedeutung dieses Aspekts wird er in der Literatur nur äußerst selten erwähnt; siehe z.B. Strukgova V.G., Das Schiedsgericht: Vortrag (rus.), SPb., [1907]. S. 7-8.

Bevor wir unsere nächste Frage analysieren, möchten wir einen sehr wichtigen Vorbehalt anbringen. **All dies bedeutet nicht, dass ein staatliches Organ oder sein Beamter nicht als Schiedsgericht auftreten kann** - das **kann es und tut es oft auch**. So hindert beispielsweise nichts Privatpersonen, die über ihre subjektiven privaten Rechte streiten, daran, eine staatliche Behörde, beispielsweise ein Bundesministerium (für Handel, Finanzen, Verteidigung, Justiz usw.) oder eine andere Behörde (Antimonopol-, Steuer-, Zollbehörde usw.) sowie einen bestimmten Beamten (Leiter, Stellvertreter, Abteilungsleiter usw.) zur Beilegung ihrer Streitigkeit aufzufordern; theoretisch gibt es keine Hindernisse für die Russische Föderation selbst (als Staat - öffentliches Rechtssubjekt), ihre Subjekte oder kommunalen Einrichtungen, das russische Parlament (als Ganzes oder eine seiner Kammern), den Präsidenten der Russischen Föderation und sogar... ein *staatliches* Gericht oder einen Richter eines *staatlichen* Gerichts, als ein solches Schiedsgericht zu handeln.

Allerdings ist es unwahrscheinlich, dass diese Personen die Rolle eines Schiedsrichters übernehmen, da sie für ganz andere Aufgaben vorgesehen sind. Es genügt zu erwähnen, dass ihre *unentgeltliche* Schiedsrichtertätigkeit eine nicht zweckgebundene Ausgabe von Haushaltsmitteln erfordern würde und dass sie, wenn sie *gegen eine Gebühr* ausgeübt würde, im Widerspruch zu den Rechtsvorschriften über den Staatshaushalt und den öffentlichen Dienst stünde. Aber dies ist (wir wiederholen es noch einmal) eine Frage der Besonderheiten des positiven Rechts, nicht des Grundsatzes. Der Grundsatz lautet, dass **jeder Bürger und jede Organisation mit privater Rechtspersönlichkeit**, unabhängig davon, mit welchen Kompetenzen und Befugnissen sie ausgestattet sind, **weiterhin Privatpersonen sind**; die Organisationen, die keine private Rechtspersönlichkeit haben (wie viele staatliche Einrichtungen), müssen **als Privatpersonen handeln**, d.h. unter Außerachtlassung der staatlichen, öffentlichen oder sonstigen öffentlichen Macht, mit der sie ausgestattet sind, die Schiedsgerichtsbarkeit ausüben, *als ob sie diese Macht nicht hätten*, d.h. handeln in eigenem Namen, in eigenem Interesse, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko.

Die erste Frage kann also als geklärt angesehen werden: **Staatliche Gerichte und Schiedsgerichte sind nicht nur unterschiedliche Institutionen, sondern unterscheiden sich in ihrem Wesen so grundlegend, dass erstere die letzteren völlig ausschließen**; daher ist die Aufzählung „ordentliche Gerichte, Wirtschaftsgerichte und Schiedsgerichte“ unsinnig. Die Tatsache, dass beide als **Gerichte** bezeichnet werden, zeigt nur, wie gefährlich es ist, sich *allein* auf *Worte* zu verlassen. Das **Wort „Gericht“** in den Formulierungen „*staatliches Gericht*“ und „*Schiedsgericht*“ **hat zwei verschiedene Bedeutungen**: 1) **Gericht** ist ein **Organ des Staates, das im Namen, im Interesse, auf Rechnung, auf Risiko des Staates handelt**; 2) **Gericht** ist eine **Privatperson, die in eigenem Namen, in ihrem (privaten) Interesse, auf eigene Rechnung, auf eigenes Risiko und auf eigene Kosten handelt**. Mit den **Richtern** verhält es sich genauso: 1) **Richter an staatlichen Gerichten** - Beamte, die nur dem Gesetz unterworfen sind; 2) **Richter an Schiedsgerichten** - Privatpersonen, die der Schiedsvereinbarung unterliegen.

Dieser **Unterschied in den Begriffen kommt auch terminologisch zum Ausdruck**, mal mehr und mal weniger erfolgreich. So wird stets betont, wenn von *nichtstaatlichen* Gerichten und Richtern die Rede ist, dass es sich nicht um Gerichte und Richter, sondern um *Schiedsgerichte* und Schiedsrichter handelt. Darüber hinaus haben einige Juristen (vor allem Spezialisten auf dem Gebiet der *internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit* - Schiedsgerichte in Fällen mit Auslandsbezug) im Laufe des letzten Vierteljahrhunderts verzweifelnde Versuche unternommen, einerseits die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs „*Arbitration*“ (engl. *arbitrage, arbitration, arbitral court*) wiederherzustellen und damit (wie im Rest der Welt) genau das *Schiedsgericht* zu bezeichnen, und andererseits den Begriff „*Arbitragegerichte*“ (*arbitrazhnye sudy*) zu ersetzen, mit dem *staatliche (!) Wirtschaftsgerichte* bezeichnet werden. Dieselbe Funktion - die Unterscheidung der *Schiedsgerichte* und ihrer Richter von den *staatlichen* Gerichten - erfüllen Begriffe wie „*Schiedsinstitutionen*“, „*Schiedskommissionen*“, „*Schiedstribunale*“ und einfach „*Tribunale*“, „*Schiedsrichter*“, „*Schiedsrichtersenaat*“, „*Schiedsgerichtspanel*“, „*Superarbitrator*“ usw.

III. Rechtsprechung und Streitbeilegung

Durch das Gesagte wird durchaus die Antwort auf die zweite oben gestellte Frage bestimmt, nämlich darüber, **was staatliche Gerichte und Schiedsgerichte tun**. Auch ohne die genaue Antwort auf diese Frage zu kennen, kann man zweifellos sagen, dass die **Tätigkeit beider zwangsläufig, ja geradezu gezwungen (!) unterschiedlich sein muss**, ja **das ist unmöglich, wenn sie sich nicht unterscheiden würden**: Denn das eine ist die Tätigkeit einer *Privatperson*, das andere ist die Tätigkeit des *Staates* in der Person seiner Organe und Beamten: Es hätte keinen Sinn, letztere zu schaffen, sie mit der Macht, dem Namen, der Autorität und der Rechenschaft des Staates auszustatten, wenn alles durch private Vereinbarungen und Handlungen von Privatpersonen gelöst werden könnte. Worin genau besteht nun aber die Besonderheit der Tätigkeit *staatlicher* Gerichte, die sie von der Tätigkeit der *Schiedsgerichte* unterscheidet? **Auf den ersten Blick scheint es, dass hier keine spezifische Besonderheit zu finden ist** - zumindest *im Bereich der privaten (zivil- und handelsrechtlichen) Beziehungen sind beide mit der Lösung von Streitigkeiten über die Vermögens- und (oder) rechtliche Sphäre von Privatpersonen (privatrechtliche Streitigkeiten) beschäftigt*¹⁴, nicht wahr?

Lassen wir uns, ausgehend von der Tätigkeit der staatlichen Gerichte, auf einige Überlegungen ein.

¹⁴ Man könnte auch etwas traditioneller sagen: *Sie entscheiden Streitigkeiten über subjektive private Rechte und Rechtspflichten*. Aber eine solche Formulierung würde die Tätigkeit der Gerichte - der staatlichen und der Schiedsgerichte - in den Ländern, die am *Common Law* System teilnehmen, aus unserer Diskussion ausklammern. Wir wollen diesen Bereich unseres Themas jedoch nicht ausklammern, vor allem, weil unsere Schlussfolgerungen sonst ihre Allgemeingültigkeit zu verlieren drohen. Für sie macht es nämlich keinen Unterschied, ob wir über die Durchsetzung von Rechtspflichten, d.h. „auf russische Art“ („kontinentaleuropäische Art“), oder über die Durchsetzung von Verträgen und ausdrücklichen und implizierten Versprechen, d.h. „auf englische Art“, sprechen.

Niemand hat je die (nicht nur allgemein bekannte, sondern auch offensichtliche) Tatsache geleugnet oder bestritten, dass **die Tätigkeit staatlicher Gerichte die Ausübung der Rechtsprechung ist**; sie sind zu diesem Zweck geschaffen worden und tun dies (natürlich) auch. Was aber ist **Rechtsprechung**? Die Etymologie des Wortes ist offensichtlich: *Rechtsprechung* (Anm.: rus. *Pravosudie*, d.h. übersetzt *Recht + Gericht/Richten*) bedeutet „*rechtes Gericht/Richten*“, *Gericht/Richten* „*nach dem Recht*“, „*nach der Wahrheit*“ („*gerechtes Gericht/Richten*“) oder nach der Gerechtigkeit (der Wortstamm „*Recht*“ verschwindet auch hier nicht); **die Rechtsprechung ausüben** bedeutet, **eine gerichtliche Tätigkeit (ein Gerichtsverfahren) auszuüben** oder **zu urteilen**, einschließlich **der Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten, und zwar nach den geltenden Rechtsnormen**, und in Ermangelung derselben (und im Allgemeinen, letztendlich) - **nach der inneren Wahrheit (nach der Gerechtigkeit)**¹⁵.

Oder - um es etwas professioneller auszudrücken - **durch die Anwendung der einschlägigen Regeln des objektiven Rechts stellt das staatliche Gericht fest, (1) wen (an wen), (2) wozu (was) und (3) warum (auf der Grundlage welcher Tatsachen und unter welchem Recht) man verurteilen soll**: Jemanden zum Erlangen („Einfordern“, „Anerkennung“ oder „Gewährung“) von Vermögen, Rechten, Handlungen und allgemein dem, was er verlangen oder erwarten kann, und jemandem, im Gegenteil, zum Hergeben („Zahlen“, „Gewähren“, „Tun“ oder „Dulden“), basierend auf den tatsächlichen Umständen des Streitfalls und dem Inhalt des anwendbaren Rechts. Das ist es, worum es bei der **Rechtsprechung** geht. Ist das richtig?

Wehe und ach! Leider ist eine solche (natürlich intuitiv klare und höchst aktuelle) Darstellung offensichtlich rein nominal (verbal, philologisch). Selbst diejenigen, die nichts mehr wissen, haben Grund, an der vorgeschlagenen Auslegung zu zweifeln: Üben denn außer staatlichen Gerichten niemand die beschriebenen Tätigkeiten aus? Doch, man tut es. Zum Beispiel dieselben Schiedsgerichte¹⁶. Und was ist mit den Gerichten! **Jeder, buchstäblich jeder, und** oft viele Male am

¹⁵ Es scheint, dass dies die Bedeutung der berühmten Passage aus dem Matthäus-Evangelium (7:1, 7:2) ist: „Richtet nicht, damit ihr nicht gerichtet werdet; Denn wie ihr richtet, so werdet ihr gerichtet werden und nach dem Maß, mit dem ihr messt, werdet ihr gemessen werden.“ Es geht nicht darum, die Handlungen anderer „nicht zu beurteilen“ (nicht zu bewerten), und schon gar nicht darum, „niemanden zu verurteilen“, sondern darum, dass *wenn man urteilt, dann muss man gerecht urteilen, nach der Wahrheit, der Gerechtigkeit, dem Recht*, und zumindest - dem Gesetz.

¹⁶ Die Betrachtung der Rechtsprechung als „Lösung verschiedener [Rechts-]Streitigkeiten und Haftungsfälle mit verbindlichen Entscheidungen, und im wörtlichen Sinne - das Fassen von Beurteilungen, die sich auf dem Recht basieren“, durch wen auch immer, kommt in der Stellungnahme des Richters des Verfassungsgerichts K.V. Aranovsky zum Ausdruck, die einen Anhang zum Urteil des Verfassungsgerichts der RF vom 26.05.2011 Nr. 10-П bildet. Unter Würdigung der farbenfrohen Form und der sorgfältigen Ausarbeitung können wir ihr jedoch nicht zustimmen, und zwar sowohl aus dogmatischen Gründen, die im Haupttext dieses Artikels näher erläutert werden, als auch wegen der wichtigsten politisch-rechtlichen (philosophischen, weltanschaulichen, ideologischen) Überlegungen, auf denen sie beruht. Die *an sich* absolut richtige Vorstellung *vom Recht als einem System solcher Normen, Regeln, Anforderungen und Grenzen, an die sich jeder zu halten hat und über die niemand, auch nicht der Staat, hinausgehen kann* (in den Worten von Prof. M.A. Krasnov: die Vorstellung vom Recht als „Käfig für die Macht“), *wird in der Praxis nie (!) vollständig verwirklicht*. Sie ist ein Ideal, das man

Tag, vor der Begehung dieser oder anderer (eigenen oder fremden) Handlungen; und dabei und nach deren Begehung, probiert er sozusagen die Kleider des Rechts an, gibt ihnen eine rechtliche Bewertung: ist es rechtmäßig (ist es gerecht), dass ich so handle? Und wenn nicht, welche Maßnahmen der Einwirkung können auf mich angewandt werden (von wem? wann? wie? unter welchen Bedingungen?), um die „Wahrheit“, die ich verletzt habe, wiederherzustellen? Nach dieser Einschätzung bestimmen alle Subjekte rechtlich geregelter Beziehungen ihre eigene Verhaltenslinie und die der anderen. Kehren wir zu unseren Schiedsgerichten zurück: tun sie etwas Anderes? Es scheint... genau das zu tun: Sie haben dem Kläger zugehört, dem Beklagten zugehört, Fragen gestellt, sich mit den Dokumenten vertraut gemacht, dieses, jenes und das dritte bewertet, auf der Waage, die sich Recht nennt, gewogen und entschieden, dass *dieser* recht (und jener *unrecht*) aus diesem und jenem Grund hat; dass dieser, der recht hat, *etwas* bekommen muss, und jener, der unrecht hat, zu diesem und jenem verpflichtet *ist*. Ist das nicht die **Rechtsprechung** in dem oben skizzierten etymologischen Sinn? Und wenn es sich um die **Rechtsprechung** handelt, dann muss die Frage

anstreben sollte, das aber leider unerreichbar ist; jedenfalls kennt die *Geschichte* keine konkreten Beispiele für wirklich *Rechtsstaaten*. Äußerlich sieht es so aus, als ob die Staaten nicht in der Lage sind, der Versuchung zu widerstehen, das Recht in ihren Dienst zu stellen, aber wir glauben, dass der Grund etwas anderes ist: ein banaler Mangel an Kraft und Mitteln (Ressourcen). Die Anforderungen des Rechts besetzen heute *fast alle* Bereiche des gesellschaftlichen Lebens; sie sind so *zahlreich*, sie sind oft so *komplex*, und der Rahmen, den sie unter den Umständen verschiedener konkreter Fälle abstecken, ist so *variabel und kompliziert*, dass weder ihre Verwirklichung, noch ihr Schutz, noch ihre Verteidigung *für alle gleichermaßen* einfach unmöglich ist. Wir müssen sie daher *rangieren* (einige sind am wichtigsten, andere weniger, dritte noch weniger, vierte überhaupt nicht wichtig usw.) und dann wählen, was wir an erster Stelle verwirklichen, schützen und verteidigen, was an zweiter, was an dritter Stelle usw., und was wir vielleicht unter bestimmten Bedingungen ganz opfern. Nun, wenn dieses, das andere oder das dritte - die Verwirklichung eines Rechtsanspruchs, sein Schutz oder seine Verteidigung - *den Einsatz von Mitteln der einen oder anderen Person*, zum Beispiel *des Staates*, erfordert, gibt es dann irgendetwas Seltsames an der Tatsache, dass die Entscheidung darüber dem Ermessen ... *eben dieser Person* überlassen wird, insbesondere dem *Staat* als Inhaber der notwendigen Mittel? Es gibt nichts Seltsames - alles ist absolut logisch. Allerdings (1) sollte es eine *Wahl* sein, nicht Willkür (aus der Reihe „Der Staat hat immer Recht, egal wie schlecht er gehandelt hat - es ist denn der *Staat*“, oder „Kläger und Beklagter, Achtung! Wer gibt mehr?!“, oder „Es ist schwierig und gefährlich, jemanden zu verhaften, der nicht verhaftet werden darf, also werde ich jemanden verhaften, mit dem das ohne Probleme möglich ist!“, usw.); (2) sollte diese Wahl *adäquat* (z.B. auf dem Kriterium des sozialen Wertes von Rechtsnormen basierend) und *für alle einheitlich (gleich)* sein; und schließlich (3) sollte sie Raum für die Kräfte und Mechanismen *alternativer (nichtstaatlicher) Verwirklichung, Schutz und Verteidigung des Rechts* lassen. Die besondere Relevanz dieses letzten Punktes wird angesichts der *Uneinheitlichkeit der Vorstellung vom Recht selbst* deutlich: das Recht, das *allein vom Nationalstaat* von oben herab stammt, wird organisch ergänzt, erstens durch das Recht, das das Ergebnis einer gemeinsamen Schöpfung *mehrerer Staaten* ist (Recht der internationalen Übereinkommen und Bündnisse), zweitens durch *das Recht, das von unten, direkt von der Gesellschaft, ohne Beteiligung des Staates geschaffen wird und existiert* (Sitten und Gebräuche, Akte der neuen *lex mercatoria*, veröffentlichte Regeln für die Durchführung bestimmter Arten von Handelsgeschäften, Vorschriften für die Auftragsvergabe, Bedingungen für Versteigerungen, Ausschreibungen, andere Angebote und schließlich private Verträge), drittens durch das Recht *supranationalen (überstaatlichen) Ursprungs*. Kein Staat, auch nicht der stärkste und rechtlichste, *kann all diese zahlreichen und verschiedenartigen Rechte in gleichem Maße* einhalten, so sehr er sich auch anstrengt: Schon das Wissen um die Existenz einiger dieser Rechte (z. B. Gebräuche) könnte zu einem Problem werden.

beantwortet werden, was das Besondere nicht nur an der Rechtsprechung als solcher (Rechtsprechung im Allgemeinen), sondern auch an der Rechtsprechung der *staatlichen* und *Schiedsgerichte* ist, und wenn nichts, dann....

Aber wir sollten keine voreiligen Schlüsse ziehen. Zumal jeder Erstsemesterstudent einer juristischen Fakultät, der unsere *rein etymologische* Definition der Rechtsprechung gelesen hat, sicherlich darauf hinweisen wird, dass sie überhaupt nicht ihre *spezielle rechtliche* Bedeutung vermittelt - diejenige, die (übrigens!) in der Verfassung der Russischen Föderation festgelegt ist, die die Grundrechte und -freiheiten des Menschen und Bürgers nicht nur durch die **Rechtsprechung** (Art. 18), **sondern durch eine solche Rechtsprechung** gewährleistet, **die nur (!)** von einem **Gericht** (Art. 118 Abs. 1) und notwendigerweise von einem **staatlichen Gericht** (Absätze 2 und 3 desselben Artikels) ausgeübt wird. Wenn die *Rechtsprechung* nur ein *rechtes Gericht* ist, d.h. die *Tätigkeit eines Gerichts*, was geschieht dann, wenn man diese „Definition“ Art. 118 Abs. 1 der russischen Verfassung einfügt? „**Die Tätigkeit des Gerichts wird nur durch das Gericht ausgeübt**“? Eine offensichtliche Unsinnigkeit. Schon zu Sowjetzeiten ironisierte P.W. Loginow eine solche „Auslegung“: Wenn die **Rechtsprechung** (Anm.: *rus. pravosudie*) eine Tätigkeit ist, die *nur* von einem Gericht ausgeübt wird, dann ist die Tätigkeit, die *nur* von einem **Arbitragegericht** ausgeübt wird, natürlich „**Rechtsarbitragesprechung**“ (Anm.: *rus. pravoarbitrazhirovanie*), und die Tätigkeit, die *nur* von *einem Schiedsgericht* ausgeübt wird, ist „**Rechtsschieds...**“ (hier hat der Autor Schwierigkeiten mit der Wortbildung). Wenn wir ihm helfen, indem wir seine Illustration der Absurdität, zu der der betrachtete rein etymologische Ansatz führt, zu Ende führen, erhalten wir einen Superbegriff: „**Rechtsschiedssprechung**“ (Anm.: *rus. pravotretejskosudie*)¹⁷.

Selbst die Formalisierung des Begriffs der richterlichen Tätigkeit als Bearbeitung von *Verfassungs-, Zivil-, Verwaltungs-, Straf- und anderen Rechtssachen* durch die *Gerichte, die in ihre Zuständigkeit fallen*, bringt keine Rettung. Wenn dies die Rechtsprechung ist, dann heißt es: **Die Bearbeitung von Verfassungs-, Zivil-, Verwaltungs-, Straf- und anderen Rechtssachen, die in die Zuständigkeit eines Gerichts fallen, erfolgt ... nur durch ein zuständiges** (Verfassungs-, Zivil- usw.) **Gericht**. Wenn dies einen Sinn hat (aus der Gruppe „niemand kann die Zuständigkeit der ‚zuständigen‘ Gerichte an sich reißen“), dann ist es offensichtlich nicht der, der in die Verfassung aufgenommen werden sollte. Es zeigt sich, dass die etymologische Definition - auf den ersten Blick so klar und unbestreitbar - uns der Antwort auf die Frage, was Rechtsprechung ist, nicht näher bringt (oder sogar weiter davon entfernt).

Versuchen wir, uns der Frage zu nähern, indem wir nicht von der Etymologie des Begriffs ausgehen, sondern zum Beispiel von den oben erwähnten Artikeln der Verfassung der Russischen Föderation. Daraus ist ersichtlich, dass die **Rechtsprechung** nicht nur eine der Arten von rechtlicher Tätigkeit ist, sondern eine solche Art von dieser Tätigkeit, die ein **staatliches Monopol** ist **und nur von eigens zu diesem Zweck geschaffenen Organen - staatlichen Gerichten - ausgeübt (realisiert) wird**. Da auch die

¹⁷ Siehe: Loginov P.V., a.a.O., S. 31, 37.

Bearbeitung von Fällen („Entscheidung von Streitigkeiten“), ganz zu schweigen von der rechtlichen Bewertung bestimmter Situationen, nicht nur von staatlichen Gerichten vorgenommen wird, ist es klar, dass das Wesen der Rechtsprechung in etwas anderem liegen muss. Worin besteht es? Was ist so wichtig und unheimlich an der Rechtsprechung, dass sie *nur* den staatlichen Gerichten anvertraut werden kann?

Erstaunlicherweise wird diese Frage in unserer Literatur praktisch nicht diskutiert; wir können jedenfalls nur auf ein (!) Gegenbeispiel hinweisen: „...bis heute denkt man, wenn man von **Recht** spricht, oft zuerst an das *Strafrecht*; wenn man von **Rechtsprechung** spricht, meint man oft fast ausschließlich die *Strafjustiz*“¹⁸. Hier verweist der Autor auf die Position des DDR-Wissenschaftlers G. Hanai¹⁹, aus der klar hervorgeht, dass sich die gemachte Bemerkung auf das Recht der bourgeoisien Gesellschaften bezieht, und die auch die folgende, für unsere Zwecke wichtige Bemerkung enthält: **„Strafe und Schadenersatz sind Grundprinzipien, wahrhaftig die Eckpfeiler des bourgeoisien Rechts, die Kategorien, die den Geist der bourgeoisien Juristen am meisten beherrschen“**. Es scheint uns, dass diese Beobachtungen zusammen mit der Topographie (Platzierung) der Artikel 18 und 118 der Verfassung der Russischen Föderation die richtige Denkrichtung vorgeben: **Rechtsprechung ist immer etwas Gewalttames, Zwingendes und Strafendes**. Oder (etwas ausführlicher formuliert) **ist Rechtsprechung ein Eingriff in die Rechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers, d.h. in die Vermögens- und (oder) rechtliche Sphäre eines anderen, was deren Einschränkung sowohl im Sinne der Anerkennung als auch der Verwirklichung impliziert**. Dieser Eingriff muss nicht notwendigerweise mit „Verbrechen“ verbunden sein - die Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer Privatperson wegen einer allgemeinen zivilrechtlichen Schuld ist im Prinzip genau derselbe Zwang wie eine außerordentliche Strafe, eine Zwangsliquidation und eine Freiheitsentziehung, und unterscheidet sich in keiner Weise von der Eintreibung einer administrativen Geldbuße oder einer strafrechtlichen Geldstrafe. Es ist klar, dass für *diese* Tätigkeiten **besondere Organe** notwendig sind, und zwar **notwendigerweise und ausschließlich staatliche Organe**.

Wenn also jemand zu entscheiden hat, ob der staatliche Zwangsapparat (Unterdrückungs-, Gewaltapparat) gegen eine Privatperson (z. B. einen Rechtsverletzer) eingesetzt werden soll, muss er sich an ein eigens dafür geschaffenes Organ wenden - das **zuständige staatliche Gericht**. Nur dieses und niemand anderes kann eine solche Entscheidung treffen. Dies ist die Rechtsprechung - eine **Tätigkeit, die darauf abzielt, die Frage der Aktivierung des staatlichen Zwangsapparats zu lösen**; diese Frage wird in jedem Fall auf der Grundlage des öffentlichen Interesses gelöst, aber die eine oder andere ihrer Entscheidungen kann reflexartig (Rebound) das private Interesse berühren. Die **Rechtsprechung, die nur in diesem und keinem anderen Sinne verstanden wird**, wird in der Tat **nur**

¹⁸ Gapeev V.N., a.a.O., S. 18.

¹⁹ Siehe: Hanay G. Sozialistisches Recht und Persönlichkeit / übersetzt aus dem Deutschen. Y.P. Urias, N.A. Zakharchenko. M., 1971. S. 186.

von einem **Gericht** und **nur von einem staatlichen Gericht ausgeübt**²⁰. Ob die Existenz einer Person (des Rechtsverletzers) zu beenden (einen Bürger hinrichten, eine Organisation zu reorganisieren oder zu liquidieren) ist; ob ihre Rechts- und Geschäftsfähigkeit, ihre persönliche Freiheit, ihre Geschäftsfreiheit oder eine andere Tätigkeit, die nicht gesetzlich verboten ist, einzuschränken (zu begrenzen) oder ihr das eine, das andere oder das dritte zu entziehen ist; ob sie einer körperlichen Züchtigung zu unterwerfen ist; ob vom Rechtsverletzer diese oder jene Geldsumme („Geldstrafe“, „Schaden“) oder Vermögen einzutreiben (im Falle des Widerstands - wegzunehmen) ist, ob eine Person zu einer Handlung zu zwingen oder im Gegenteil daran zu hindern ist, ob ihr einige andere Rechte zu entziehen und (oder) einige andere Pflichten *ohne Rücksicht auf ihre Zustimmung* (ihren Willen), d.h. zwangsweise aufzuerlegen sind. Dies sind ganz allgemein die **Fragen, die den Gegenstand der Rechtsprechung ausmachen und daher nur und ausschließlich von staatlichen Gerichten entschieden werden.**

Mit *diesem* Verständnis passt alles zusammen: *Eine solche* Rechtsprechung wird wirklich *nur* von einem *Gericht* durchgeführt, und zwar *nur von einem staatlichen Gericht*: Art. 118 Abs. 1 der Verfassung der Russischen Föderation erhält Inhalt und Sinn, und die Tätigkeit der Schiedsgerichte ist ganz klar von der Rechtsprechung zu trennen. Es ist eine Sache, wenn ein **staatliches Gericht einen Rechtsakt erlässt, zu dessen Vollstreckung der gesamte staatliche Zwangsapparat** (von Gerichtsvollziehern und Polizei bis hin zu den gesamten russischen Streitkräften) **eingesetzt werden kann**, und eine ganz andere Sache, wenn es um **den Rechtsakt eines Schiedsgerichts** geht, **dessen Verbindlichkeit... allein auf einer privaten Vereinbarung beruht**. Ja, der staatliche Zwangsapparat kann auch zu seiner Vollstreckung eingesetzt werden, aber... nach **Anrufung des staatlichen (!) Gerichts** gemäß den Regeln der Kapitel 45-47.1 der Zivilprozessordnung der RF oder des Kapitels 30 der Arbitrageprozessordnung der RF, d.h. **mit einem Antrag auf Zwangsvollstreckung einer Schiedsentscheidung (eines anderen**

²⁰ Es existieren jedoch Akte des gewaltsamen Eindringens in einen fremden Vermögens- und (oder) Rechtsbereich, die *ohne vorherige gerichtliche Zustimmung* durchgeführt werden, wie z. B. die Inaugenscheinnahme einer Wohnung, die Durchsuchung und Beschlagnahme in einer Wohnung, die Personendurchsuchung, die Beschlagnahme, die Festnahme eines Verdächtigen usw., die jedoch alle dergestalt sind, dass sie einer *nachträglichen gerichtlichen Genehmigung bedürfen und vor Gericht angefochten werden können*, und vor allem unter den Begriff des *Notstandes* oder der *Notwehr* fallen, d. h. sie werden bei Gefahr im Verzug durchgeführt, wenn eine Verzögerung fatal wäre. Zugleich kennt unsere Gesetzgebung leider auch Fälle von Gewalt, die diese Merkmale nicht erfüllen und daher nicht mit den oben genannten Artikeln der Verfassung der RF übereinstimmen; sie sind vorgesehen (1) in Art. 6 Pkt. 2.1 des Föderalen Gesetzes Nr. 115-FZ vom 08.07.2001 mit dem diesen entwickelnden Pkt. 17.2 des Erlasses des Präsidenten der RF vom 13.07.2001 Nr. 115-FZ. 17.2 des Erlasses des Präsidenten der RF Nr. 808 vom 13.06.2012 und im Beschluss der Regierung der RF Nr. 804 vom 06.08.2015; (2) Art. 7 Pkt. 7 des Föderalen Gesetzes Nr. 255-FZ vom 14.07.2022 in Verbindung mit Pkt. 19 Unterpkt. 2 der Verordnung, genehmigt durch den Erlass des Präsidenten der RF Nr. 10 vom 13.01.2023. Die erste Gruppe von Normen erlaubt es dem **Rosfinmonitoring** (Anm.: russischer Föderaler Dienst für Finanzmonitoring) und die zweite Gruppe von Normen erlaubt es dem **Justizministerium Russlands, den Zwangsapparat nicht nur ohne vorherige Zustimmung, sondern sogar ohne nachträgliche Genehmigung eines staatlichen Gerichts zu aktivieren**, so dass die einzige Möglichkeit für ihre gerichtliche Kontrolle die Erhebung einer Klage vor Gericht bleibt.

Aktes); mit anderen Worten, nach **Prüfung und positiver Entscheidung dieser Frage durch das staatliche Gericht**, d.h. nach... **Durchführung der Rechtsprechung**. Es ist eine Sache, *einen Streit über das Recht zu lösen*; es ist eine andere Sache, *den staatlichen Zwangsapparat zu aktivieren*; die Tätigkeit des ersten Typs kann von *jedermann* ausgeführt werden, die zweite (**Rechtsprechung** genannt) - *nur vom Staat selbst, dessen Apparat aktiviert werden soll*; nach den Artikeln 16 und 118 der Verfassung der Russischen Föderation wird es die Rechtsprechung sein - die Tätigkeit, die *nur von staatlichen Gerichten* ausgeführt wird.

Somit haben wir auf *beide* Fragen, die das Wesen einer Schiedsgerichtsvereinbarung bestimmen, *positive* Antworten erhalten: **Staatliche Gerichte und Schiedsgerichte** sind **sowohl** (1) nicht **dasselbe** (staatliche Organe und Privatpersonen); **als auch** (2) **üben sie unterschiedliche Tätigkeiten aus** („Rechtsprechung“ und „Streitbeilegung“); **daher betrifft eine Schiedsgerichtsvereinbarung weder die staatlichen Gerichte selbst noch deren ausschließliche Tätigkeit (Rechtsprechung)**; **folglich kann sie in keiner Weise eine prozessuale Vereinbarung sein**.

IV. Katzen und Hunde - 1 (prozessuale Zweifel)

Verkomplizieren wir nicht einfache Dinge, die nicht kompliziert sein müssen? Müssen wir in der Tat einen Unterschied machen zwischen Aussagen wie „Schiedsgerichte tun dasselbe, was staatliche Gerichte tun“ und „Staatliche Gerichte tun dasselbe, was Schiedsgerichte tun“? „Katzen tun, was Hunde tun“ und „Hunde tun, was Katzen tun“ (essen, trinken, schlafen, laufen, spielen, sich vermehren, usw.) - ist das *nicht dasselbe*? Und selbst wenn es einen Unterschied gibt (*was für einen Unterschied?*), was dann? Was besagt er? Nur, dass eine Schiedsgerichtsvereinbarung *keineswegs prozessual* ist; aber bedeutet das automatisch, dass sie *materiell* ist? „Wenn sie *nicht prozessual* ist, dann ist sie *materiell*“ - ist diese Überlegung richtig? Natürlich nicht, denn um über die materielle Natur einer bestimmten Vereinbarung zu sprechen, muss nicht festgestellt werden, was sie *nicht* ist, sondern was sie *ist*: Es muss bestimmt werden, worum es geht, um welche materiellen (!) Rechte und Pflichten von Privatpersonen? Ohne eine Antwort auf all diese Fragen befinden wir uns in genau der gleichen Lage, die S.N. Lebedew vor fast 60 Jahren beschrieben hat (siehe das Zitat am Anfang dieses Artikels), d.h. in der Lage jener Juristen, die, *nachdem sie eine konkurrierende Theorie widerlegt haben, ihre eigene nie beweisen*.

Zunächst über das Leben von Katzen und Hunden. Die Tatsache, dass sie dasselbe tun, hebt zwei andere Dinge nicht auf: a) außerdem tun sie *unterschiedliche* Dinge auch (sie fressen unterschiedliche Dinge; sie geben ihre Stimme ab und verhalten sich dem Menschen gegenüber unterschiedlich; Katzen „waschen sich“, Hunde nicht; Katzen jagen aus dem Hinterhalt, Hunde - verfolgen die Beute; usw.); b) Katzen und Hunde selbst - sie sind auch unterschiedlich: es gibt kaum einen *einzigsten* Menschen, der (unter normalen Bedingungen, bei gesundem und nüchternem Verstand) einen Hund mit einer Katze verwechseln würde.

Genau das Gleiche können wir in Bezug auf unser Thema sagen. **Der Unterschied zwischen den Gerichten selbst - staatlichen und Schiedsgerichten** - sollte einem Juristen noch deutlicher erscheinen als der Unterschied zwischen Katzen und Hunden für einen einfachen Bürger: Erstere sind *Organe einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (des Staates)*, letztere sind *Privatpersonen* (siehe Abschnitt II dieses Artikels). Was die *Tätigkeit* beider angeht, so geht es nicht darum, dass **Schiedsgerichte das tun, was staatliche Gerichte tun (staatliche Gerichte tun das, was Schiedsgerichte tun)**, d.h. Streitigkeiten über private (zivil- und handelsrechtliche) Rechte verhandeln und entscheiden, sondern darum, dass **sie auch unterschiedliche Dinge tun: staatliche Gerichte führen die Rechtsprechung durch** (sie entscheiden über die Aktivierung des staatlichen Zwangsapparats), **während Schiedsgerichte dies nicht tun** (siehe Abschnitt III dieses Artikels).

Gibt es Gründe, die es uns erlauben würden, über diese Unterschiede hinwegzusehen? Abgesehen von der *Terminologie* (dort und dort - „Gerichte“) und der *rein äußerlichen Ähnlichkeit der Tätigkeit* (dort und dort - *Gerichte, Richter und Parteien*; dort und dort - *Schriftstücke*; dort und dort - *Sitzungen*; es ist üblich, dass die Normen über die Tätigkeit beider in *Verfahrensordnungen* enthalten sind und dass ihre Erforschung von den *Mitarbeitern der Lehrstühle für Zivilverfahren (Arbitrageverfahren usw.)* durchgeführt wird; usw.). Wohl nicht. Sind alle diese Umstände wichtig? In *Verbindung* mit anderen - inhaltlichen - Faktoren könnten sie eine gewisse Rolle spielen, aber wenn sie den inhaltlichen Momenten *widersprechen* - nein, dann sind sie nicht wichtig, weil sie den Fall nur verwirren. Ja, natürlich, viele Juristen, staatliche Organe und Beamte sowie Staaten im Allgemeinen orientieren sich gerade an der *Terminologie* (sie reduzieren einen Begriff auf das Wort, das ihn bezeichnet) und am *Schein* (sie sehen den Wald vor lauter Bäumen nicht, d.h. sie sehen nicht den Inhalt hinter der Form). Das ist schade, aber umso schlimmer für sie. Ich denke, es ist nicht nötig zu beweisen, wie falsch und gefährlich dies ist: *Terminologie* ist eine bedingte Sache²¹, und *äußere Ähnlichkeit* bedeutet sicherlich nicht *inhaltliche Identität*. Vielmehr dürfte diese äußere Ähnlichkeit in unserem Fall überhaupt keine Rolle spielen, da es sich um die *Entscheidung privatrechtlicher Streitigkeiten* handelt, eine Tätigkeit, zu der sowohl staatliche Gerichte als auch Schiedsgerichte, aber auch alle anderen Personen, berechtigt sind und die sie neben allen anderen ausüben. Berücksichtigt man diesen letzten Umstand, so wird deutlich, dass die berüchtigte *äußere Ähnlichkeit* gar nicht notwendig ist: wer auch immer juristische Überlegungen anstellt, wer auch immer Rückschlüsse auf die Rechte und Pflichten von Privatpersonen zieht! All dies ist ein rein gedanklicher (ideeller) Prozess, für den weder ein großer Saal, noch ein polierter Tisch, noch Richterroben, noch andere äußere Merkmale, noch (natürlich) irgendwelche Verfahrensordnungen notwendig sind.

²¹ Man kann zum Beispiel kleine Hündchen als große Kätzchen und große Kätzchen als kleine Hündchen bezeichnen, aber wozu soll das führen? Abgesehen von Verwirrung, zu nichts. Auf jeden Fall werden sie nicht aufhören, sich voneinander zu unterscheiden: Kätzchen bleiben Kätzchen und Hündchen bleiben Hündchen, egal wie sie genannt werden.

„Gut“, werden die Skeptiker („Anhänger der prozessualen Theorie“) natürlich einwenden, „aber was bedeutet das dann? Das bedeutet, dass **staatliche Gerichte** (neben ihrer unmittelbaren und ausschließlichen Aufgabe - der Rechtsprechung) **auch mit etwas beschäftigt sind, mit dem sie theoretisch nicht beschäftigt sein könnten (Streitbeilegung)**. Und warum? Dass der Staat die Rechtsprechung an die vorherige Lösung einer *privatrechtlichen Frage* bindet (ob es sich lohnt, seinen Zwangsapparat im Interesse des einen oder anderen Privaten zu aktivieren), ist verständlich: Es wäre merkwürdig, wenn der Staat sich nur im Allgemeinen um die Herstellung von Recht und den Schutz von Rechtsordnung kümmern würde und im Einzelfall seinen Zwangsapparat jedem zur Verfügung stellen würde, der es will (z.B. demjenigen, der dafür bezahlt hat), ohne überhaupt zu überlegen, ob dessen Interessen und Bestrebungen legitim sind, ob sie Respekt und allgemein seine (des Staates) Aufmerksamkeit verdienen. Warum aber **verweist der Staat auch die Lösung einer anderen Frage - der Frage der Rechtsanwendung**, d.h. einer rein juristischen, gedanklichen **Frage**, die zumindest von jedem professionellen Juristen (der das Recht kennt) und allenfalls von jedermann (der das Recht fühlt) gelöst werden kann, in **die Zuständigkeit seiner - staatlichen - Gerichte?** Und wenn die Rechtsanwendung *durch staatliche Gerichte* ein **rechtlicher Prozess** ist (verfassungsrechtlich, zivilrechtlich, wirtschaftsrechtlich usw.), ist dann nicht derselbe **rechtliche Prozess** und die Rechtsanwendung *durch nichtstaatliche Gerichte* – Schiedsgerichte?²² Und wenn ja, ist dann vielleicht die Schiedsgerichtsvereinbarung dennoch eine *prozessuale* Vereinbarung?

Erste Erläuterung. *Vorrevolutionäre* und die meisten *modernen* juristischen Werke werden uns sagen, dass die **Anwendung des Rechts ein rein logischer (denkender) Prozess ist, der allen Denkfähigen zugänglich ist**, d.h. Richtern staatlicher Gerichte, Beamten anderer staatlicher Organe, Schiedsrichtern (Schlichtern) und allen Privatpersonen im Allgemeinen, ohne die Teilnehmer einer bestimmten Situation - einer bestimmten Beziehung innerhalb der Sphäre der rechtlichen Regelung - auszuschließen. Was tun Privatpersonen, die diesen oder jenen *Vertrag* abschließen? Vieles, aber unter anderem **vereinbaren sie, wer was tun darf und wer was im Rahmen des Vertrags tun muss**. Welche Faktoren beeinflussen diese Vereinbarungen? Viele, aber einer von ihnen ist der **Inhalt des positiven objektiven Rechts, in dessen „Zuständigkeitsbereich“ der Vertrag geschlossen wird**. Indem der Einzelne die Regeln dieses Rechts auf seine eigene Situation anwendet, indem er die allgemeinen Regeln in Bezug auf die tatsächlichen Umstände festlegt, **wendet er das Recht an**. Das Gleiche gilt für die Erfüllung des Vertrags, seine Änderung, Aufhebung oder sonstige Beendigung sowie für die nachvertraglichen Beziehungen.

Die Frage ist: Wann werden Privatpersonen aufhören, das Recht *selbst* anzuwenden und sich zu diesem Zweck an *ein Gericht* - staatlich oder schiedsgerichtlich - wenden? Nur dann, wenn **sie einen Streit**

²² Genau diese Ansicht vertritt der Richter des Verfassungsgerichts der RF, K.V. Aranovsky, in seiner bereits erwähnten Stellungnahme, auf die wir noch einmal verweisen (siehe Fn. 16). In der Literatur siehe die Quintessenz der Theorie „Rechtsprechung - Streitbeilegung“ (Rechtsanwendung) in der Broschüre: Bonner A. T. Rechtsprechung als eine Art der staatlichen Tätigkeit: Vorlesung. M., 1973. S. 6-20.

über die Rechtsanwendung haben - ob diese oder jene Norm (die Norm dieses oder jenes Gesetzes - die Rechtsquelle) anzuwenden ist; ob die anwendbare Norm auf die eine oder andere Weise zu verstehen ist; ob diesem oder jenem Umstand rechtliche Bedeutung beizumessen ist, und wenn ja, welcher Art (und warum genau so) usw. **Wenn es keinen Streit gibt, dann kommen Privatpersonen bei der Anwendung des Rechts auch ohne die Hilfe eines Gerichts aus, sei es ein staatliches oder ein Schiedsgericht.** Daran ist nichts Ungereimtes oder Überraschendes, denn sie sind *Privatpersonen* und handeln daher *selbst*, im Rahmen *ihrer eigenen* Fähigkeiten, ihres Wissens, ihres Verstandes, ihrer Kompetenzen und ihrer sonstigen Möglichkeiten, in ihrem *eigenen* Namen, in *ihrer* eigenen Interesse, auf ihre eigene Rechnung, auf ihr eigenes Risiko und unter *ihrer eigenen* Verantwortung - vermögensrechtlich und persönlich. Die Anwendung des Rechts unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht von jeder anderen privaten Tätigkeit - Industrie, Handwerk, Handel, Verwaltung, Wissenschaft, Kreativität, Lehre usw.

Eine andere Sache ist die **Aktivierung des staatlichen Zwangsapparats**. Ohne ein Gericht, und zwar ein *staatliches*, geht es nicht. Um zum Beispiel **ein fremdes Vermögen zu zwangsvollstrecken** *auch wenn es unstrittig ist*, braucht eine **Privatperson zwangsläufig** einen staatlichen **Gerichtsakt** - einen **Vollstreckungstitel**- und aufgrund der Besonderheiten unserer Gesetzgebung ein **Bündel von zwei staatlichen Gerichtsdokumenten** - einen **Vollstreckungstitel** (ein Akt der Aktivierung des staatlichen Zwangsapparats) und einen **Gerichtsbeschluss** (ein Akt, der nicht nur den unstrittigen, sondern auch solchen Charakter der Situation festlegt, in der das staatliche Gericht feststellt, dass es in der Tat angebracht ist, einer Privatperson zu helfen, dass ihr privates Interesse nicht nur die Aufmerksamkeit des Staates verdient, sondern auch die Achtung, den Schutz und die Verteidigung des Staates - Realisierung mit Hilfe des staatlichen Zwangsapparates). Und der **Akt der Zwangsvollstreckung in das fremde Vermögen** („Vollstreckungstitel“), der nicht in einer unstrittigen Situation, sondern als **Ergebnis der Prüfung und Entscheidung einer privatrechtlichen Streitigkeit** erlassen wird, ist **erst recht nicht ohne einen Akt der vorherigen Entscheidung über diese Streitigkeit denkbar**. Um was für einen Akt handelt es sich dabei? Es kann sich um die **Entscheidung des Schiedsgerichts** handeln und auch, wenn sich die privaten Parteien nicht darauf einigen konnten, den Rechtsstreit an das Schiedsgericht zu verweisen, um die **Entscheidung eines staatlichen Gerichts**.

Der Ansatz ist also folgender: Sowohl die Russische Föderation als auch alle modernen Nationalstaaten erklären: **Wir lassen die Unrigen (auch wenn es nur Privatpersonen sind) nicht im Stich! Wir halten es für falsch, jemanden im Stich zu lassen, der durch Beziehungen der Staatsbürgerschaft (Nationalität), des Wohnsitzes, des Geschäfts oder durch andere Beziehungen an uns gebunden ist**, nur weil es ihm nicht gelungen ist, (a) einen privaten Rechtsstreit zwischen sich zu vermeiden, (b) ihn selbst oder mit Hilfe eines Vermittlers beizulegen, (c) oder ihn sogar durch ein Schiedsgericht beizulegen. Vielmehr halten es die Nationalstaaten für notwendig, diesen Personen **zu helfen**: **„Kommt zu uns, laden die Staaten ein, nicht nur wegen der Rechtsprechung im engeren Sinne des Wortes, sondern auch wegen der Entscheidung eures privaten Rechtsstreits - der Anwendung des Rechts.**

Wenn ihr euren privaten Streit (die Anwendung des Rechts) irgendwie *selbst* regelt, ohne uns, ohne den Staat, auf private Weise - gut! Ehre und Lob an Euch, dass Ihr unsere öffentlichen Mittel schont. Wir werden diesen Fall nicht noch einmal „neu entscheiden“, sondern den Zwangsapparat **in Übereinstimmung mit einem privaten Akt der Rechtsanwendung** aktivieren, wenn wir ihn natürlich für unserer staatlichen Achtung würdig halten. Und wenn es sich herausstellt, dass ihr euren Streit nicht privat regeln könnt - nun, das ist natürlich schade, aber das ist in Ordnung: das **staatliche Gericht wird euch nicht nur mit Rechtsprechung versorgen, sondern auch mit der Entscheidung eures Streits - der Anwendung des einschlägigen Rechts**²³.

Zweite Erläuterung. Die *sowjetische* Rechtsliteratur und die Werke derjenigen *heutigen* russischen Rechtsgelehrten, die **die Frage der Rechtsanwendung aus der Sphäre der reinen Logik (des Denkens) ausklammern und in die Sphäre des so genannten juristischen Prozesses - dem ausschließlichen (Monopol-) Prärogativ vor allem der staatlichen Gerichte, anderer staatlicher Organe und ihrer Beamten- verlagern**, stellen die Frage auf eine wesentlich andere Weise dar. Nicht nur die Rechtsprechung, sondern auch die Rechtsanwendung selbst - ihre Anwendung auf konkrete Situationen, die Formulierung von Beurteilungen über subjektive Rechte und Rechtspflichten - wird nach diesem Ansatz zur **Angelegenheit des Staatsmonopols**, d.h. sie **kompensiert nicht dispositiv, sondern ersetzt imperativ die rechtlich bedeutsame Rechtsanwendung von Privatpersonen**. Jegliche *Ausnahmen* von dieser Regel, die als rechtlich bedeutsame Rechtsanwendungsakte von anderen Organen als staatlichen Gerichten anerkennen, einschließlich Handlungen der einvernehmlichen (unstreitigen) Rechtsanwendung durch Privatpersonen selbst - durch Teilnehmer bestimmter Beziehungen, notarielle Handlungen, Handlungen der Beilegung privater Streitigkeiten unter Beteiligung von Vermittlern (Mediatoren) sowie Handlungen der Beilegung ihrer Streitigkeiten durch

²³ Kann es anders sein? Kann der Staat zu Privatpersonen sagen: „Entscheidet *selbst*, wer Recht und wer Unrecht hat, und rechnet nicht *mit meiner Hilfe* in dieser Angelegenheit; ich werde *eure privaten Probleme* nicht lösen. Vielleicht einigt ihr euch *selbst* untereinander, vielleicht hilft euch ein *Vermittler (Mediator)*, vielleicht wird euer Streit von einer *Schiedsperson* beigelegt, egal! Macht, was ihr wollt, ich bin daran nicht interessiert, ich habe viel anderes zu tun. Aber denkt daran: Solange ihr das nicht tut (bis ihr die rechtliche Seite eurer privaten Beziehungen auf die eine oder andere Weise geklärt habt), dürft ihr nicht hoffen, von mir eine Rechtsprechung (Zwangsmittel) zu bekommen“. Die Geschichte zeigt uns Beispiele für eine solche Haltung, von denen uns das System der so genannten *legalisierten (obligatorischen) Schiedsgerichte*, das im XVI. Jahrhundert in Frankreich eingeführt wurde, am nächsten kommt: Sie waren es, die das Rechtsproblem von Privatpersonen in der Sache zu lösen hatten, und die *königlichen (staatlichen) Gerichte* setzten diese Entscheidung durch. Durch die Französische Revolution wurde der Sinn dieses Systems erheblich entstellt, wenn nicht gar pervertiert, und in dieser entstellten (pervertierten) Form verbreitete es sich fast in ganz Europa, übrigens auch in Russland, und wurde erst im letzten Viertel des XIX Jahrhunderts vollständig beseitigt. Bei uns sind in dieser Hinsicht die Vorlesungen von Prof. E.A. Nefediev sehr bezeichnend: wenn er 1893 seinen Studenten über die Beilegung von Handelsstreitigkeiten durch Schiedsgerichte, nicht nur durch freiwillige, sondern auch durch legalisierte (!), erzählte, so werden weder die einen noch die anderen in den Vorlesungen von 1908 mit einem einzigen Wort erwähnt (vgl.: Nefediev E.A. Verfahren vor den Handelsgerichten: ein Vorlesungskurs. Kazan, 1893. S. 59-63; Ibid. Handelsgerichtsverfahren. Der Wettbewerbsprozess: ein Vorlesungskurs. M., 1908). Plus/minus 8 Jahre von der Jahrhundertwende an, aber was für ein Unterschied!

ein privates nichtstaatliches Schiedsgericht, bedeuten nach einem solchen Ansatz in Wirklichkeit **entweder eine Delegation oder Teilung der staatlichen Rechtsprechungsgewalt**. Die Aufzählung solcher Fälle (sowie etwaiger Ausnahmen von einer allgemeinen Regel) sollte immer *erschöpfend* sein, und sie sollten einer *streng restriktiven* Auslegung unterliegen.

Ohne besondere Erklärungen sollte jedem klar sein, dass der **moderne russische Staat von dieser imperativen, ausschließlichen, staatsmonopolistischen Sichtweise sowohl auf die Rechtsprechung als auch auf die Rechtsanwendung** (zumindest auf das, was später zur Grundlage für die Umsetzung der Rechtsprechung werden kann) ausgeht. Dies erklärt zum einen die extrem enge, „registrierende und terminologische“ Sichtweise auf den Begriff der Schiedsgerichte und ihre Zuständigkeit und zum anderen den Wunsch, die Zahl der ständigen Schiedsgerichte zu minimieren und gleichzeitig sowohl diese Gerichte als auch ihre Tätigkeit unter den „Staatskamm“ zu nehmen: Die Schiedsgerichte selbst - sozusagen in ein möglichst einheitliches Gewand mit der Form der staatlichen Gerichte zu kleiden (als ob man als Richter oder Gericht zu vielem verpflichtet wäre), und ihre Tätigkeit in einen Rahmen zu stellen, der sich nicht von dem der Zivilprozess- und der Arbitrageprozessordnung unterscheiden würde. Erst recht, dass sowohl die ständigen Schiedsgerichte als auch ihre Richter unter direkter staatlicher Kontrolle stehen würden.

Was ist der Grund für diesen Ansatz? Warum hält die heutige Russische Föderation (und nicht nur sie - auch viele andere Staaten) daran fest? Über dieses Thema kann man Gedanken machen und streiten. **Die Unwilligkeit der Staaten, „das Monopol der Rechtsprechung zu teilen“** ²⁴ (die falsch verstanden wird, aber so ist es), sowie jene **Missbräuche im Bereich der Tätigkeit von Schiedsgerichten, über die**

²⁴ Skvortsov O.Y. Arbitrage (Arbitrageverfahren) in der RF: Lehrbuch (rus.). S. 15-16. Zu diesem „Unwillen, die Macht zu teilen“ (Gewalt, Zwang, Unterdrückung, irgendwelche Regalien, Monopole, Vorrechte) mischt sich auch so etwas wie *tyrannischer Neid*: „Ach, ihr (so-und-so!) habt unsere staatliche Rechtsprechung gegen die Schiedsgerichtsbarkeit ausgetauscht! Na, dann pass mal auf! Jetzt kriegt ihr das volle Programm: ihr und euer stinkendes Schiedsgericht!“. Traurig. Eifersucht ist verständlich, wenn sie eine Eigenschaft von treu liebenden Ehefrauen ist, aber sicher nicht von Staaten. Umso mehr, wenn sich diese Eifersucht bei einer näheren Betrachtung als etwas einseitig erweist: Der Staat ist doch gar nicht eifersüchtig, wenn das Opfer ... einfach *nicht handelt, ohne irgendwo* hinzugehen. Vielmehr ist er nicht nur nicht eifersüchtig, sondern bringt das Opfer oft dazu, sich zu weigern, Schutz und Verteidigung seiner Rechte zu beantragen - besonders anschaulich in diesem Sinne sind die Polizei und die Exekutivbehörden, von denen man selten etwas anderes als formales nichtssagendes Antwortschreiben und Nichtstun erhält. Aber auch die staatlichen Gerichte stehen in dieser Hinsicht nicht zurück: Mit der Annahme aller möglichen Anträge von allen fällen sie oft solche Urteile, die den Antragsteller dazu bringen, seine Anrufung zu bereuen. Möglicherweise liegt die Ursache für die berüchtigte Eifersucht unter anderem darin, dass *der Staat nicht auf ein objektives und unparteiisches Gericht bereit ist* und daher immer *judex in sua causa* bleiben will. Wenn das stimmt, dann sollte der richtige Ansatz zur Bestimmung des Zuständigkeitsbereichs der Schiedsgerichte genau das Gegenteil von dem sein, was jetzt propagiert wird: **Der Zuständigkeit von Schiedsgerichten sollten in erster Linie Streitigkeiten unterliegen, an denen ... der Staat, seine Organe und Beamten beteiligt sind**. Wie dem auch sei, anstatt eifersüchtig auf ihre Bürger in Bezug auf die Schiedsgerichte zu sein, sollten die Staaten zumindest aufmerksam auf deren Wahl schauen: Es ist eindeutig etwas schief gelaufen, wenn gegenüber der staatlichen „Rechtsprechung“ (mit all ihrer Kraft und Macht) ein nichtstaatlicher Ersatz bevorzugt wird.

nur ein fauler Mensch nicht geschrieben hat²⁵, sind die Faktoren, die dies zweifellos vorbestimmt haben. Offenbar spielt auch die **Erinnerung an die Situation zu Sowjetzeiten (mit der Schiedsgerichtskommission für den Außenhandel und der Schiedsgerichtskommission für den Seeverkehr bei der Industrie- und Handelskammer der UdSSR)** eine nicht geringe Rolle, die unsere „Reformer“ anscheinend als Beispiel und Modell für die moderne Nachahmung im Kopf behalten haben. Aber was auch immer der Grund für die Bevorzugung dieses „pro-staatlichen“ Ansatzes für die Tätigkeit der Schiedsgerichte sein mag, er **kann grundsätzlich nicht richtig sein**, denn er beruht auf einer **Vermischung der Begriffe**: Die Schiedsgerichte befassen sich ausschließlich mit der **Anwendung des Rechts**, nicht aber mit der **Rechtsprechung**. Das bedeutet, dass die **Schiedsgerichtsvereinbarung** selbst in ihrem Rahmen **keine prozessuale Natur haben kann**, weil das *gerichtliche Verfahren*, verstanden als ein Verfahren entweder zur Durchsetzung der Rechtsprechung *selbst* oder, in Falle der Entscheidung eines privaten Rechtsstreits, aber eben *zum Zwecke der Durchsetzung der Rechtsprechung*, nur den staatlichen Gerichten vorbehalten ist.

Daraus ergibt sich folgendes: Die **Rechtsanwendung durch staatliche Gerichte** auf die Beziehungen zwischen Privaten kann **rein subsidiär** sein, d.h. sie kann nur dort erfolgen, wo und wenn sie von den betroffenen Privaten selbst nicht vorgenommen werden konnte - das ist die Folge des ersten der Ansätze zu diesem Begriff (*deslogischen* oder *dispositiven*); sie kann aber auch als **allgemeine Regel** angesehen werden, **zumindest wenn sie die künftige Durchführung der Rechtsprechung vorsieht** - das ist der zweite Ansatz (der staatsmonopolistische oder imperative). In beiden Fällen verschwindet jedoch der Unterschied zwischen den sprichwörtlichen prozessualen „Katzen“ und „Hunden“ nicht: Nicht nur die **Rechtsprechung** ist eine Sache und die **Rechtsanwendung** eine ganz andere, sondern **auch** die Rechtsanwendung **selbst zerfällt in zwei Arten** - die Rechtsanwendung *zum Zwecke ihrer freiwilligen Befolgung* und *zum Zwecke der Rechtsprechung*. Dass die *letztere* Rechtsanwendung (die Rechtsanwendung zu Zwecken der Rechtsprechung) in die Zuständigkeit **staatlicher Gerichte fällt**, d.h. in die Zuständigkeit der **Organe, die infolge einer solchen Rechtsanwendung Recht sprechen**, verstößt

²⁵ Gerade welche zunächst (2006-2012) das Konzept der „objektiven Unparteilichkeit“ von Schiedspersonen (siehe dazu: Skvortsov O.Y. Die Arbitrage („Arbitrageverfahren“) in der RF: Lehrbuch. S. 15-16, 79-83), und dann (2015-2016) die verrufene „Reform“ provozierten, die fast alle ständigen Institutionen der Schiedsgerichtsbarkeit zerstört hat. Es muss jedoch gesagt werden, dass man sich schon immer über die Schattenseiten (Kosten) der „übermäßigen Aufmerksamkeit für Schiedsgerichte“ beklagt hat (siehe z.B.: Strukgov V.G. op. cit. p. 7, 8; Mintz P.M. op. cit. p. 95-96; Goikhbarg A.G. Ausländische Schiedsgerichte // Außenhandel. 1932. Nr. 20. S. 14). Aber hier ist es schwierig zu beurteilen, was die *Ursache* und was die *Wirkung* ist. Wenn die Beamten des gesegneten Andenkens des Obersten Arbitragegerichts (Wirtschaftsgerichts) der RF und des jetzigen Justizministeriums die Schiedsgerichte nicht in ein staatliches Gewand gekleidet hätten, und wenn die Lakaien der „Rechtswissenschaft“, anstatt „Theorien“ über die Ersetzung oder Delegation der staatlichen Rechtsprechung aufzustellen, *wenigstens einfach* das Wesen der Schiedsgerichte und ihrer Tätigkeit *erklärt hätten*, dann würden sich die berüchtigten dunklen Seiten vielleicht erheblich aufhellen. Unverbesserliche Ignoranten, Dilettanten, Bestechende und Betrüger kämen jedenfalls nicht einmal in die Nähe der Schiedsgerichte.

nicht nur gegen nichts, sondern ist unter heutigen Bedingungen (wenn die Staaten für die Herstellung der Rechtmäßigkeit und den Schutz der Rechtsordnung sorgen) absolut rational und logisch.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass die **Rechtsanwendung nicht durch irgendjemanden, sondern durch staatliche Gerichte, und nicht zu einem irgendwelchen Zweck, sondern zum Zwecke der Rechtsprechung, besonderen rechtlichen Anforderungen unterliegt**, deren Gesamtheit den **Rechtsprozess** ausmacht, von einer besonderen Wissenschaft („**Prozessrecht**“) erforscht wird und in besonderen Gesetzen („**Prozessordnungen**“) zusammengefasst ist. In beiden Fällen steht die **Rechtsanwendung durch die Schiedsgerichte**, die in erster Linie auf die *freiwillige Befolgung durch Privatpersonen, die ihre Dienste in Anspruch genommen haben*, und dann (vielleicht) auf die Rechtsprechung ausgerichtet ist, **außerhalb des Rechtsprozesses**. Folglich ist **eine Schiedsgerichtsvereinbarung in jedem Fall keine prozessuale Vereinbarung**. Sie wird erst dann zu einer solchen, wenn (a) Schiedsgerichte zu *staatlichen* Gerichten werden und (b) in der *Rechtsprechung* tätig werden; da in diesem Fall der eigentliche Sinn des Begriffs „Schiedsgericht“ verloren geht und solche Gerichte, nachdem sie mit staatlichen Gerichten verschmolzen sind, einfach aufhören zu existieren, liegt es auf der Hand, dass eine **Schiedsgerichtsvereinbarung nicht nur keine prozessuale Vereinbarung ist, sondern auch keine solche sein kann, wie es in der Natur der Dinge liegt**.

Die Qualifizierung der Tätigkeit von Schiedsgerichten nicht nur als Rechtsprechung (Prozess), sondern als Rechtsprechung (Prozess) besonderer Art - „nicht-staatlich“ (A. I. Zaitsev), „delegiert“ (V. V. Yarkov), „prozedural“ (M. A. Rozhkova) oder „privat“ (G. V. Sevastyanov) - macht unsere Meinung nicht nur nicht zunichte, sondern stärkt sie im Gegenteil, denn sobald Präzisierungen zu dieser oder jener *besonderen Art von Rechtsprechung* (Prozess) genannt werden, wird sofort klar: Es **geht nicht um die Rechtsprechung (und nicht um den Prozess), sondern um etwas ganz anderes - etwas, was man versucht, der Rechtsprechung (dem Prozess) gleichzustellen und ihr unterzuordnen**. Eine solche Technik (Fiktion?) kann kaum als Mittel zur Lösung eines wissenschaftlichen Problems angesehen werden.

V. Katzen und Hunde - 2 (materielle Zweifel)

Also, gut! Möge die Schiedsgerichtsvereinbarung **nicht prozessual** sein. Bedeutet dies aber automatisch, dass sie **materiell** ist? Wie bereits erwähnt, nein: Es kann sich um eine *außerprozessuale*²⁶ Vereinbarung handeln und (theoretisch) um eine *Kollisionsvereinbarung*²⁷ und schließlich um eine Vereinbarung über *Rechtsfolgen sui generis* - über nichtprozessuale, nichtmaterielle und nichtkollisionsrechtliche Rechtsfolgen - die so genannte *autonome Theorie der Schiedsgerichtsbarkeit*²⁸. Wie kann man nun verstehen, *was* das die Schiedsgerichtsvereinbarung ist?

²⁶ Siehe oben zu R. Davids „nihilistischer“, „außerrechtlicher“ oder „nichtjuristischer“ Theorie der Schiedsgerichtsbarkeit.

²⁷ Wir sind jedoch noch nicht auf eine solche Ansicht gestoßen - deshalb schreiben wir: „theoretisch“.

²⁸ Siehe dazu z.B.: Skvortsov O.Y. Arbitrage (Arbitrageverfahren) in der RF: Lehrbuch. S. 67-68.

Es gibt nur einen Weg: Man **muss feststellen, welche Rechtsfolgen sie nach sich zieht**: Wenn sie sich auf den Bereich der *materiellen* subjektiven Privatrechte beziehen, dann ist die Schiedsgerichtsvereinbarung *materiell*; wenn *andere* (kollisionsrechtliche, organisatorische usw.), dann entsprechend der *Art (Typ, Art) der Folgen*; und wenn *keine - außerrechtlich*. Wie man sieht, ist der Ansatz an sich nicht kompliziert; die Schwierigkeiten beginnen, wenn man versucht, ihn anzuwenden.

Oben, ganz am Anfang dieses Artikels, haben wir darauf hingewiesen, dass die **Schiedsgerichtsvereinbarung eine Vereinbarung von Privatpersonen ist, ihren privaten Rechtsstreit dem Schiedsgericht zu übertragen**. Was aber ist eine solche Übertragung? Wird sie als Inhalt einer privatrechtlichen *Möglichkeit* (oder *Fähigkeit*) der Parteien der Schiedsgerichtsvereinbarung oder einer rechtlichen *Verpflichtung* (*Verbindlichkeit*) angesehen?

Jede der Parteien der Schiedsgerichtsvereinbarung hat zwei Möglichkeiten: 1) sich selbst an das Schiedsgericht zu wenden; 2) die andere Partei vor das Schiedsgericht zu bringen. Nach den Normen des Art. 222 Abs. 6 der Zivilprozessordnung RF sowie des Art. 148 Abs. 1 Pkt. 1, 5 und 6 der Arbitrageprozessordnung RF ist **die Rechtsstellung der Parteien einer Schiedsgerichtsvereinbarung in der Regel spiegelbildlich, d.h. jede Partei kann in gleichem Maße auf deren Einhaltung bestehen**. Jede der Parteien wird also **gleichermaßen aktiv (A.)**, d. h. **berechtigt zu einer eigenen Rechtshandlung, d. h. zum eigenen Wenden ans Schiedsgericht oder zum Bringen der Gegenpartei vor dieses**, und gleichzeitig **gebunden durch die aktive fremde Handlung (C.)**, d. h. durch Bringen dieser ersten Partei vor das Schiedsgericht durch die Gegenpartei oder das Wenden der Gegenpartei ans Schiedsgericht. Die Grundlage dafür, dass jeder von ihnen das Recht auf eine eigene aktive Rechtshandlung erwirbt, ist die Vereinbarung, sich an die spiegelbildliche aktive Handlung des anderen zu binden. Die Schiedsgerichtsvereinbarung schafft somit **zwei Paare von rechtlichen Möglichkeiten, die jeweils durch den Zustand der Verbundenheit gewährleistet sind**:

1. Partei **A.** hat das Recht, nachdem sie sich an das Schiedsgericht gewandt hat, auf die Verbindlichkeit seiner Entscheidung für Partei **C.** zu bestehen, da diese genau das gleiche Recht hat („nachdem sie sich an das Schiedsgericht gewandt hat, auf die Verbindlichkeit seiner Entscheidung für Partei **A.** zu bestehen“);
2. Die Partei **A.** hat das Recht, die Partei **C.**, die sich an das staatliche Gericht gewandt hat, in das Schiedsgericht zu bringen, weil sie sich durch eine ähnliche Handlung von **C.** gebunden hat - eine Handlung, die die Partei **A.**, die sich an das staatliche Gericht gewandt hat, in das Schiedsgericht bringt.

Die Idee des Gesetzgebers (und der Privatpersonen, die an den meisten Schiedsgerichtsvereinbarungen beteiligt sind) ist offensichtlich die folgende: Selbst wenn eine Streitigkeit, die der Zuständigkeit des Schiedsgerichts unterliegt, unter solchen Umständen entsteht, unter denen eine Partei *das* Interesse an der Einhaltung der Schiedsgerichtsvereinbarung *verliert*, ist

das nicht schlimm: Die andere Partei kann (und wird höchstwahrscheinlich) auf deren Einhaltung bestehen; unter umgekehrten Umständen wird das Gegenteil der Fall sein. Ähnlich verhält es sich bei einem **Termingeschäft**, bei einem **Vorvertrag**, zumindest in seiner (traditionellen bilateralen) Auslegung, die in Art. 429 des Zivilgesetzbuches RF festgelegt ist, sowie bei einer **Vereinbarung über den Ablauf von Verhandlungen** (erwähnt in Art. 434.1 Abs. 5 des Zivilgesetzbuches RF)²⁹. So wird eine für eine der Parteien ungünstige Änderung des Wechselkurses des Basiswerts für die andere Partei vorteilhaft sein und umgekehrt; dementsprechend wird die Partei, für die die Wechselkursänderung *vorteilhaft* ist (welche Partei - hängt vom Einzelfall ab), auf der Ausführung des Termingeschäfts bestehen; dies kann entweder die Partei sein, die den Basiswert verkauft (wenn der Wechselkurs sinkt) oder die Partei, die ihn kauft (wenn er steigt). Auf den Abschluss des Hauptvertrags, der sich auf den *Vorvertrag* stützt, wird auch die Partei bestehen, für die der Abschluss günstig und daher wünschenswert ist. Was die *Vereinbarung über den Ablauf von Verhandlungen* anbelangt, so wird sich jede der Parteien gleichermaßen darauf berufen und ihre Einhaltung verlangen.

Es kann Situationen geben, in denen die Erfüllung eines Termingeschäfts, eines Vorvertrags oder einer Vereinbarung über den Ablauf von Verhandlungen bedeutungslos ist - sie ist *für keine der Parteien von Interesse*. In einem solchen Fall wird keine von ihnen ihre Möglichkeiten nutzen (um die Erfüllung des Geschäfts zu verlangen), und mit dem Ablauf der festgelegten Frist für das Bestehen solcher Möglichkeiten werden sowohl sie als auch das Geschäft, das sie begründet hat, *ohne Erfüllung* beendet werden. Genauso verhält es sich mit unserem Gegenstand - der **Schiedsgerichtsvereinbarung**: Wenn eine Streitigkeit unter solchen Bedingungen entsteht, in denen *jede Partei* die Anrufung des staatlichen Gerichts für besser hält³⁰, dann endet die Schiedsgerichtsvereinbarung ohne Erfüllung (wird von ihren Parteien gekündigt), zumindest in Bezug auf die betreffende Streitigkeit.

Es ist nicht unmöglich, die Existenz **einseitiger Schiedsgerichtsvereinbarungen** anzunehmen, d.h. solcher **Vereinbarungen**, in denen die Möglichkeit des Wendens an ein Schiedsgericht und des Bringens vors Schiedsgericht nur einer Partei (Partei **A.**) gewährt wird, z.B. gegen einen Preis, d.h. ihr von einer anderen Partei (Partei **C.**) verkauft wird. In einem solchen Fall kann **A.**, die aktive Partei, (wenn sie will) sich an das Schiedsgericht wenden und (oder) die andere gebundene Partei (Partei **C.**) vor das Schiedsgericht bringen, während die letztere Partei weder das eine noch das andere tun kann: Wenn sich die aktive Partei (**A.**) an das staatliche Gericht wendet, kann die gebundene Partei (**C.**) sie nicht vor das Schiedsgericht bringen; wenn sich die Partei **C.** dorthin wendet, dann kann die Partei **A.** dagegen einwenden, dass die Schiedsgerichtsvereinbarung sie nicht bindet, sondern ihr nur ein Recht

²⁹ Die Frage nach den Grenzen dieser Ähnlichkeit wird hier nicht erörtert, da auch die Frage, von der ihre Lösung abhängt (die Frage nach der Unterteilung des Privatrechts innerhalb eines Rechtsgebiets), nicht gestellt wird. Sicher ist nur, dass es sich um *eine Art von Vereinbarungen* handelt, nämlich um *privatrechtliche Vereinbarungen*; das reicht für unsere Zwecke aus.

³⁰ Das heißt, eine Partei wird sich dorthin begeben, und die andere Partei wird, anstatt Einspruch zu erheben und damit sowohl sie als auch den Streitfall vor ein Schiedsgericht zu bringen, das Problem in der Sache erörtern.

gibt. Ähnlich - einseitig bevollmächtigend und einseitig bindend - können wiederum Termingeschäfte³¹, Vorverträge³², sowie Vereinbarungen über den Ablauf von Verhandlung³³ sein.

Die Frage der einseitigen Schiedsgerichtsvereinbarungen an sich kann kaum als praktisch sehr wichtig angesehen werden, da die oben genannten Normen der Zivilprozessordnung und der Arbitrageprozessordnung RF die Möglichkeit ihrer Existenz *gar nicht in Betracht* ziehen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es solche Vereinbarungen *nicht geben kann* - niemand hat den Grundsatz der *Freiheit privater materiellrechtlicher Verträge* außer Kraft gesetzt, und die Tatsache, dass eine Schiedsgerichtsvereinbarung ein *privater und materiellrechtlicher Vertrag* ist, geht aus dem gesamten Schrifttum hervor. Noch wichtiger ist jedoch, dass die Betrachtung dieser einseitigen Vereinbarungen für unsere (rein theoretischen) Zwecke von großer Bedeutung ist. Und warum? Weil es uns ermöglicht, genau den Punkt zu verstehen und zu erklären, der der Stolperstein aller materiellrechtlichen Theorien ist - **wie kann es sein, dass eine Schiedsgerichtsvereinbarung den Parteien das Recht nimmt, ein staatliches Gericht anzurufen?** Oder genauer gesagt, **das Recht auf Verteidigung mit Hilfe einer Klage vor einem staatlichen Gericht**, denn auf das Recht, sich an irgendeine Stelle zu wenden, kann nicht verzichtet werden: Jeder kann sich an jede beliebige Stelle *wenden* - an das Gericht, an den Präsidenten der Russischen Föderation, an den Bürgermeister von Moskau, an die UNO, an die Union für interplanetare Kommunikation usw. Der Entzug eines solchen Rechts - nicht des Rechts sich zu wenden, sondern des Rechts, sich zu verteidigen - wird als Hauptargument für den prozessualen Charakter einer Schiedsgerichtsvereinbarung angesehen: Da sie einem das Recht entweder auf Verteidigung oder auf Rechtsprechung nimmt, kann sie offensichtlich nicht privat (materiellrechtlich) sein, sondern nur öffentlich (prozessrechtlich).

Wir haben bereits festgestellt, dass die Rechtsprechung nichts damit zu tun hat, denn *Rechtsprechung* und *Streitbeilegung* sind verschiedene Dinge, und eine Schiedsgerichtsvereinbarung entzieht ihren Teilnehmern das Recht auf Zugang zum staatlichen Gericht zum Zwecke der *Beilegung einer privatrechtlichen Streitigkeit*, und nicht zum Zwecke der *Rechtsprechung*; hier ist es wichtig für uns zu verstehen, wie *genau (technisch)* dies geschieht. Und das geschieht - wie nun am Beispiel der einseitigen (!) Schiedsgerichtsvereinbarungen deutlich wird - **aufgrund der Spiegelung („Gegenseitigkeit“) der Rechtsgewährung im Rahmen bilateraler Vereinbarungen: Die Parteien verlieren die Möglichkeit, die Beilegung des Streits vor dem staatlichen Gericht zu kalkulieren**, nicht etwa, weil jede von ihnen auf ein solches Recht verzichtet (sich dessen beraubt), sondern **weil sie sich gegenseitig das Recht auf Anrufung des Schiedsgerichts zugestehen - ein besonderes sekundäres**

³¹ Dazu gehören Prämienvereinbarungen, Prolongationsvereinbarungen, Optionen, Abonnements und bestimmte Arten von Rahmenverträgen - Verträge mit offener Bedingungen.

³² Das heißt, Vorverträge, bei denen sich eine Partei verpflichtet, den Hauptvertrag auf Vorschlag der anderen Partei abzuschließen, und die andere Partei keine entsprechende (Gegen-)Verpflichtung eingeht, sondern sich stattdessen verpflichtet, einen im Vertrag festgelegten Preis zu zahlen.

³³ Dazu gehören beispielsweise Vereinbarungen, die einer Verhandlungspartei das Recht einräumen, sich gegen Zahlung einer bestimmten Geldsumme einseitig und unmotiviert aus der Verhandlung zurückzuziehen.

materielles Privatrecht. Wenn dessen Umsetzung eine *Wahlmöglichkeit* zuließe (falls ich will, gehe ich zum Schiedsgericht, falls ich es nicht will, gehe ich zum staatlichen Gericht), dann **würde die Schiedsgerichtsvereinbarung selbst überhaupt keine Rechtsfolgen auslösen**, mit Ausnahme der Fälle, in denen sie später durch das tatsächliche Handeln beider Parteien gebilligt wird (eine von ihnen geht zum Schiedsgericht und die andere widerspricht nicht). Im letzteren Fall hätte sie zwar eine gewisse rechtliche Bedeutung, wäre aber auch sehr wackelig - sie würde durch die Anrufung des staatlichen Gerichts durch eine beliebige Partei völlig zunichte gemacht: Egal, wie sehr die andere Partei sich dagegen wehrt, es würde keine Rolle spielen, **weil das staatliche Gericht verpflichtet wäre, den Streitfall zu behandeln, und zwar unabhängig von der Existenz nicht nur der Schiedsgerichtsvereinbarung, sondern sogar von der Entscheidung des Schiedsgerichts darüber**³⁴. Eine solche Schlussfolgerung widerspricht auch eindeutig der geltenden Gesetzgebung - sowohl dem oben erwähnten Art. 222 Abs. 6 der Zivilprozessordnung RF und Art. 148 Abs. 1 Pkt. 1, 5 und 6 der Arbitrageprozessordnung RF (im Stadium des Bestehens einer Schiedsgerichtsvereinbarung³⁵) als auch dem Art. 134 Abs. 1 Pkt. 3, Art. 135 Abs. 1 Pkt. 5, Art. 220 Abs. 6 Zivilprozessordnung RF, Art. 127.1 Abs. 1 Pkt. 3, Art. 150 Abs. 1 Pkt. 3 Arbitrageprozessordnung RF (im Stadium, in dem eine Entscheidung des Schiedsgerichts getroffen und für die Parteien verbindlich wurde³⁶) - und daher unrichtig.

Also ist **der Entzug des Rechts der Parteien einer zweiseitigen spiegelbildlichen Schiedsgerichtsvereinbarung, sich vor einem staatlichen Gericht zu verteidigen (das Recht auf Beilegung einer privaten Streitigkeit durch ein staatliches Gericht), eine natürliche (unvermeidliche) Folge des Erwerbs eines besonderen sekundären materiellen Rechts durch jede von ihnen - des Rechts, sich vor einem Schiedsgericht zu verteidigen (Rechts auf Beilegung einer privaten**

³⁴ Selten, aber in der Literatur kommen solche Ansichten vor; Im Allgemeinen gibt es nichts Unmögliches in *solchen* Schiedsgerichtsvereinbarungen - die andere Sache ist, dass aufgrund der oben erwähnten Normen der Zivilprozess- und der Arbitrageprozessordnung der RF sie nicht vorausgesetzt werden können: jede Überwältigung und Erzwingung der Schiedsgerichte und deren Entscheidungen durch das staatliche Gericht und seine Entscheidungen muss in diesen *ausdrücklich vorgesehen sein*. Und natürlich kann eine solche Überwältigung nicht länger dauern, als die Entscheidung des Schiedsgerichts zur Zwangsvollstreckung gebracht wird (es wird ein Vollstreckungsbescheid erlassen).

³⁵ In der Literatur wird allgemein darauf hingewiesen, dass es sich um eine solche Schiedsgerichtsvereinbarung handeln sollte, die (a) *gültig* (nicht angefochten) ist; (b) *nicht geändert* wurde; (c) *nicht gekündigt* wurde, auch nicht durch konkludente Handlungen der Parteien (z.B. dadurch, dass eine Partei ein staatliches Gericht anruft und die andere Partei, anstatt einem solchen Antrag zu widersprechen, in eine Erörterung der Sachlage eintritt), und schließlich (d) *deren Erfüllungsmöglichkeit nicht entfallen* ist (das Schiedsgericht oder der Schiedsrichter existiert, sie sind einverstanden, den Streitfall zu verhandeln, etc.). All dies ist richtig, aber es scheint selbstverständlich zu sein.

³⁶ Es könnte sich die Frage stellen: Was ist mit dem *Zwischenstadium* - dem Stadium, in dem das zuständige Schiedsgericht den *Streitfall prüft*? Dem Stadium, das *etwas größer* ist als eine bloße Schiedsgerichtsvereinbarung (mit der noch niemand irgendwohin gegangen ist), aber sicherlich *viel kleiner* als eine fertige Entscheidung des Schiedsgerichts? Es scheint, dass die Rechtsfolgen dieses Stadiums identisch (!) mit den Folgen sein sollten, die sich daraus ergeben, dass zwischen den Parteien nicht nur eine Schiedsgerichtsvereinbarung besteht, sondern eine solche, *die für sie bedingungslos bindend ist* (siehe vorherige Fußnote), *so dass der Beweis des Gegenteils nicht mehr zulässig ist*.

Streitigkeit). Eine solche Entziehung ist keineswegs eine *Einschränkung* der gesetzlich festgelegten Rechtsfähigkeit, wie sie üblicherweise betrachtet wird (es gab ein Recht auf Verteidigung einer Forderung vor einem staatlichen Gericht - es gibt kein solches Recht mehr), sondern im Gegenteil eine *Gegenleistung für ihre Erweiterung* - für das Entstehen einer solchen Möglichkeit, die das Gesetz in der Regel nicht gewährt (es gab kein Recht auf Verteidigung einer Forderung vor einem Schiedsgericht - es gibt jetzt ein solches Recht). Dabei ist **es gar nicht notwendig, dass die Gegenleistung für eine solche Erweiterung der Rechtsfähigkeit gerade durch den Verzicht auf das Recht auf Verteidigung vor einem staatlichen Gericht erfolgt** - sie kann in etwas anderem bestehen, auch in Geld, anderem Vermögen und anderer Gewährung von Rechten, wie man vereinbart (so sind einseitige Schiedsgerichtsvereinbarungen). Schließlich spricht, wie bereits erwähnt, nichts gegen den Abschluss solcher Schiedsgerichtsvereinbarungen, bei denen **für die Erweiterung der privaten Rechtsfähigkeit in Form der Gewährung des Rechts auf Verteidigung vor dem Schiedsgericht überhaupt keine Gegenleistung verlangt wird**, d.h. das Recht auf Verteidigung vor einem staatlichen Gericht bleibt jeder Partei erhalten. Aber solche Vereinbarungen haben keinen großen praktischen Sinn, denn **die durch sie geschaffenen Rechtsfolgen sind sehr instabil und wackelig, und sie selbst sind wie alle unentgeltlichen Verträge**: heute sind sie es, morgen nicht; sie können jederzeit einseitig gekündigt werden, was den Teil der zukünftigen Leistung angeht, und was den Teil der bereits erbrachten Leistung angeht, jederzeit einseitig aufgehoben werden. Und natürlich *kann die Unentgeltlichkeit nicht vorausgesetzt werden*, sondern muss immer ausdrücklich und klar (explizit, unzweideutig) zum Ausdruck gebracht werden.

Es stellt sich heraus, dass **die Entziehung des Rechts auf Verteidigung vor einem staatlichen Gericht keineswegs eine unabdingbare Folge und Eigenschaft jeder Schiedsgerichtsvereinbarung ist**: Sie ist möglich, aber nicht zwingend; wenn sie stattfindet, dann **nur als Kehrseite der Erweiterung der materiellen Rechtsfähigkeit ihrer Teilnehmer, d.h. als Gegenleistung für die von ihnen erworbene neue rechtliche Möglichkeit (sekundäres Recht) - das Recht auf Verteidigung vor einem Schiedsgericht**. Ohne eine solche (oder andere) Gegenleistung für den Erwerb (die Gewährung) ist das Bestehen und die Ausübung eines solchen Rechts entweder bedingt (sehr unsicher und ungewiss) oder überhaupt nicht möglich. Die Möglichkeit, das Recht auf Verteidigung einer Forderung vor einem staatlichen Gericht als Gegenleistung für den Erwerb des Rechts auf Verteidigung einer Forderung vor einem Schiedsgericht zu verwenden, erklärt sich daraus, dass eine solche Verteidigung an sich (Beilegung eines Rechtsstreits) keine Rechtsprechung ist; der Verzicht darauf ist daher kein Verzicht auf Rechtsprechung.

Welcher Natur ist das für diese Gegenleistung neu erworbene Recht (**das Recht auf Verteidigung einer Forderung vor einem Schiedsgericht**)? Handelt es sich um ein *materielles* oder ein *prozessuales* Recht? Die obigen Ausführungen lassen keinen Zweifel: Es kann sich nur um **ein materielles Recht** handeln. Und zwar nicht, weil es sich nicht um ein „Recht auf Rechtsprechung“ handelt (auch wenn es ein „spezielles“ Recht ist - privat, schiedsgerichtlich, delegiert usw.), sondern weil **die Lösung, Beilegung**

und Verhinderung privatrechtlicher Streitigkeiten Aufgabe der Privatpersonen selbst ist - der Teilnehmer an den betreffenden Beziehungen. Und warum? Weil dies das Wesen privater Beziehungen ist: Wenn *Privatpersonen* an ihnen teilnehmen, tun sie dies in *ihrem eigenen* Namen, in *ihrem eigenen* Interesse, durch *ihre eigenes* Handeln, auf *ihre eigenen* Kosten, auf *ihre eigenes Risiko* und ihre eigene Verantwortung.

Natürlich streben Privatpersonen im Normalfall danach, ihre privaten Beziehungen so zu gestalten, dass (im Idealfall) *keine* oder zumindest *weniger* Streitigkeiten daraus *entstehen*³⁷. Es ist auch klar, dass dies nicht immer möglich ist: Man hat versucht, alle denkbaren Varianten von Ereignissen vorherzusehen, aber - leider! - einige von ihnen wurden nicht vorhergesehen; man hat versucht, so zu schreiben, dass es für alle gleichermaßen klar ist - ach und weh! - die Dinge haben sich so entwickelt, dass der Wortlaut sich als unklar herausstellte; sie dachten bei Vertragsabschluss, dass die Dinge auf eine bestimmte Art und Weise ablaufen würden - später stellte sich heraus, dass sie sich geirrt hatten; man dachte beim Abschluss des Vertrages, dass sich die Umstände so entwickeln würden - aber sie haben sich anders entwickelt, usw., usw. Kurz gesagt, **alle privatrechtlichen Streitigkeiten sind Folgen i.S.d. des erare humanum est**. Wer sollte all den Ärger tragen, der durch diese Folgen entsteht, und damit auch die Kosten für deren Vermeidung, Minimierung und Überwindung (Beilegung, Lösung)? Natürlich - gemäß dem erklärten allgemeinen Grundsatz der Organisation und rechtlichen Regelung privater Beziehungen - **die Privatpersonen selbst - deren Teilnehmer**.

Müssen Privatpersonen für all dies die „Dienste“ der Gerichte, insbesondere der *staatlichen* Gerichte, in Anspruch nehmen? Ganz und gar nicht! Wie Privatpersonen selbst - Teilnehmer streitiger privater Beziehungen - entscheiden, so wird es sein. In seiner dreißigjährigen Praxis ist der Autor dieses Artikels nicht einer einzigen (!) strittigen Situation begegnet, deren Beteiligte nicht zunächst versucht hätten, sie friedlich zu lösen. Auf welche Weise? Zunächst einmal, indem sie sich allein oder mit Hilfe eines Dritten (Mediator, Vermittler) miteinander *verständigten*. Nur wenn ein solcher Versuch erfolglos war, würde der Streit vor *Gericht* ausgetragen³⁸. **Wer, außer den streitenden Personen selbst**, kann in einer

³⁷ Aber leider gibt es auch Privatpersonen, die in ihren privaten Beziehungen *absichtlich Anlässe und Gründe für Streitigkeiten hervorbringen*. Natürlich sollte das Recht solchen Handlungen Rechnung tragen, indem es zum Beispiel verschiedene Arten von unveränderlichen Regeln gegen sie aufstellt (über *estoppel*, über *contra proferentem*-Auslegung) und Vermutungen aufstellt sowie die Möglichkeiten solcher Privatpersonen, die Hilfe staatlicher Gerichte in Anspruch zu nehmen, mehr oder weniger einschränkt, aber es kann die Entstehung von Streitigkeiten in solchen Situationen nicht *völlig ausschließen*; vielmehr kann es nicht dafür sorgen, dass solche Personen in solchen - von sich aus verursachten, provozierten, oft abwegigen - Streitigkeiten *zwangsläufig verlieren*.

³⁸ Und das ist übrigens nicht immer der Fall: Regelmäßig gibt es strittige Situationen, in denen die Beteiligten auf ihre Streitbarkeit pfeifen und dem Kontrahenten Folge leisten. Warum denn? Weil einer den anderen dazu überredet hat, sich seiner Meinung anzuschließen? Keineswegs - jede Seite ist ihrer eigenen Meinung treu geblieben. Manchmal ist es eben billiger ... *nicht zu streiten*, selbst wenn man Recht hat - so teuer und langwierig kann es in manchen Fällen sein, das berüchtigte Rechthaben zu verteidigen. Leider.

solchen Situation **entscheiden, an welches Gericht sie sich zur Beilegung ihres Streits wenden - an das staatliche oder an ein Schiedsgericht? Nur sie selbst** - und niemand sonst.

Ja, natürlich, **wenn genau diese Frage strittig ist** - also die **Frage, wer und wie einen privatrechtlichen Streit zu entscheiden hat** - sollte es eine allgemeine, universelle, gesetzliche Antwort geben; wie bereits erwähnt, lautet sie in modernen Staaten wie folgt: „Sehr geehrte Privatpersonen, in solchen Fällen wenden Sie sich bitte an die *staatlichen Gerichte*, entsprechend der gesetzlich festgelegten Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit“. **Aber wenn es in dieser Frage keinen Streit gibt - wenn Privatpersonen (1) vereinbart haben, die Bestimmung ihrer Rechte und Pflichten der Entscheidung (Meinung, Beurteilung) eines Dritten zu überlassen** (einer Anwaltskanzlei oder eines bestimmten Juristen; eines Unternehmens - Konkurrent oder Verbraucher; einer Behörde oder eines Beamten; eines Handwerkers im Bereich der Produktion oder eines Sachverständigen im Bereich der Bewertung bestimmter Waren; eines oder mehrerer Freunde - ehemaliger Klassenkameraden, Kommilitonen, Kollegen usw.; eines Pfarrers; eines Lehrers, eines Trainers, eines älteren Freundes, eines anderen Mentors oder einer „Autoritätsperson“; schließlich einer Entscheidung, die nach bestimmten Regeln *der öffentlichen Meinung* gebildet und festgelegt wurde³⁹, und (2) **sich verpflichtet haben, entsprechend dieser Entscheidung zu handeln, welche Probleme kann es dann geben?**

Wenn niemand etwas gegen die Regel einzuwenden hat, dass *Privatpersonen das Recht haben, ihre privaten Beziehungen selbst zu bestimmen*, insbesondere durch den Abschluss und die Ausführung *privater Verträge*, warum sollte man dann unter den letzteren **ihren privaten Vertrag über ein besonderes Verfahren zur Bestimmung dieser Beziehungen ablehnen - dass die Bestimmung dieser Beziehungen dem freien Ermessen einer dritten Privatperson (des Schiedsgerichts) überlassen wird?** Wir sehen keine solchen Gründe.

Eine Schiedsgerichtsvereinbarung ist also eine private Vereinbarung, die auf eine Änderung des allgemeinen Grundsatzes abzielt, wonach das Entstehen, die Änderung und die Beendigung privater Beziehungen durch Handlungen von Privatpersonen selbst - ihren Teilnehmern - erfolgt; diese

³⁹ Hier wäre noch ein weiterer Zwischenpunkt hinzuzufügen gewesen, und zwar in dem Sinne, dass die Parteien einer privatrechtlichen Streitigkeit auch *das eine Recht* vereinbaren können, nach welchem das Schiedsgericht die Streitigkeit entscheiden soll. Im Lichte der obigen Fußnote über die natürliche Knappheit staatlicher Ressourcen für die praktische Umsetzung aller Erfordernisse des Rechts, insbesondere solchen Rechts, das nicht von ihm selbst, vom Staat allein, sondern in Zusammenarbeit mit anderen gleichartigen Staaten oder ganz ohne Beteiligung des Staates oder sogar trotz des Staates geschaffen wird, wäre es sehr logisch, *dem Schiedsgericht die Anwendung eben solchen Rechts zu übertragen, dessen Schaffung* (z.B. durch dieselben Privatpersonen, diese „autonomen Zentren der Rechtsetzung“ (Pokrovsky I.A. Grundprobleme des Zivilrechts. Pg., 1917. S. 9-11, 84)), *die Nationalstaaten zwar zulassen, aber danach entweder nicht wollen oder nicht anwenden können*. In unserer Literatur wurde übrigens vor mehr als hundert Jahren die Meinung geäußert, dass die *nichtstaatlichen* Schiedsgerichte nur dazu da sind, um nach *nichtstaatlichem Recht* zu urteilen, z.B. nach Handelsbräuchen und Börsenregeln (siehe: Handelszyklopädie von M. Rothschild. Buch IV. SPb., 1901. S. 265, 299). Da aber auch diese Frage über den Rahmen dieses Artikels hinausgeht, wird sie hier nur in einer Fußnote und in aller Kürze als Denkanstoß skizziert.

Änderung besteht darin, dass **das Entstehen, die Änderung und die Beendigung privater Beziehungen in einigen (streitigen) Fällen von ihren Teilnehmern dem rein einseitigen Ermessen eines Außenstehenden - des Schiedsgerichts - überlassen wird.** In der Regel erwirbt jeder Beteiligte einer solchen Vereinbarung durch sein einseitiges Handeln ein sekundäres Recht, den anderen Beteiligten zur Lösung der betreffenden privatrechtlichen Streitigkeit auf die Tätigkeit des Schiedsgerichts zu verweisen, wobei er im Gegenzug für den Erwerb eines solchen Rechts durch seine rechtliche Bindung in den folgenden beiden Punkten leistet: 1) *Verzicht auf die Beilegung der Streitigkeit durch andere Personen (in erster Linie staatliche Gerichte);* und 2) *Anerkennung der Verbindlichkeit der Entscheidung des Schiedsgerichts.* Weder der Zugang zur Rechtsprechung noch irgendwelche Rechte im Bereich des Zivil- oder Arbitrage(Wirtschaftsgerichts)prozesses sind von einer **Schiedsgerichtsvereinbarung** betroffen: Die *Rechtsprechung verschwindet* trotz deren Abschluss *nirgendwo und kann gegebenenfalls* (d.h. im Falle eines Versuchs des einen oder anderen Beteiligten, die Rechtsverbindlichkeit der Vereinbarung zu ignorieren oder zu überwinden) *in der Phase der Zwangsvollstreckung der Entscheidung des Schiedsgerichts realisiert werden.* Und es ist ebenso falsch, von einem „Prozess“ zu sprechen, weil es keine Möglichkeit gibt, ihn überhaupt zu beginnen, wie es falsch ist, jemanden, der nie Cognac getrunken hat, zu fragen, ob er aufgehört hat, ihn zu trinken; **Die Schiedsgerichtsvereinbarung stellt somit einen klassischen materiellrechtlichen Privatvertrag dar.**

Von letzteren unterscheidet sich eine **Schiedsgerichtsvereinbarung** nur dadurch, dass sie keine subjektiven Rechte und Rechtspflichten begründet, ändert oder aufhebt, sondern nur **die ursprünglichen, für alle gleichwertigen und gemeinsamen Bedingungen ändert, unter denen Privatpersonen im Falle eines privaten Rechtsstreits zwischen ihnen handeln.** Die rechtlichen Formen solcher Änderungen sind *die sekundären Rechte und Bindungszustände* jeder der Parteien einer solchen Vereinbarung: Jede von ihnen hat einerseits das Recht, das Schiedsgericht zur Beilegung eines solchen Rechtsstreits anzurufen, andererseits ist sie an einen solchen Antrag ihres Gegenübers gebunden; jede von ihnen hat das Recht, davon auszugehen, dass die von dem Schiedsgericht getroffene Entscheidung für ihr Gegenüber verbindlich ist, gleichzeitig ist sie aber auch selbst an eine solche Entscheidung gebunden. **Die Normen der Zivil- und der Arbitrageprozessordnung RF, die die Möglichkeit eines staatlichen Gerichtsverfahrens in einer solchen Streitigkeit ausschließen, für die eine gültige Schiedsgerichtsvereinbarung besteht** (ganz zu schweigen von der Entscheidung des Schiedsgerichts, die ergangen und für die Parteien verbindlich ist), begründen keine besondere „prozessuale“ Sanktion oder „prozessuale“ Haftung, wie die Apologeten der prozessualen Theorie glauben wollen, sondern **erkennen lediglich die Stärke und Festigkeit der Schiedsgerichtsvereinbarung als privatrechtlicher Vertrag an und verstärken sie.** Ohne eine solche Vereinbarung können sich die Parteien *sowohl zum Zwecke der Rechtsprechung als auch zum Zwecke der Streitbeilegung* an staatliche Gerichte wenden; mit einer solchen Vereinbarung können sie sich daran *nur zum Zwecke der Rechtsprechung* wenden.

Ein anderer Ansatz (der im vorrevolutionären Russland bekannt war und vor nicht allzu langer Zeit übrigens von einigen unserer Zeitgenossen vorgeschlagen wurde, aber glücklicherweise auf eine würdige starke Abfuhr stieß) würde eine Schiedsgerichtsvereinbarung entweder völlig sinnlos oder (auf jeden Fall) nichtrechtlich machen. Wenn ich (nehmen wir an: heute) zum Schiedsgericht gehen *will* - gehe ich und schleppe meine Gegenpartei dorthin (auch wenn es erfolglos sein kann, weil diese vielleicht „nicht will“); wenn ich es (nehmen wir an: morgen) *nicht will* - gehe ich nicht selbst und lasse meine Gegenpartei nicht gehen - was ist der Sinn? Bei *dieser Art* der Fragestellung ist keine „Vereinbarung“ erforderlich - und ohne sie bleibt die Sache genau so, wie sie ist. Das ist der Sinn der Sache, die „Wünsche“ jeder Partei an die „Wünsche“ ihrer Gegenpartei zu binden (zu begrenzen) und sie letztlich zu zwingen, sich auf eine bestimmte (von der allgemein akzeptierten!) Weise zu verhalten, unabhängig von irgendwelchen „Wünschen“. **„Die Schiedsgerichtsbarkeit ist eine Institution des Privatrechts, nicht des öffentlichen Rechts; ihre Stärke liegt in der freiwilligen Zustimmung der Vertragsparteien, sich dem Verfahren sachkundiger Personen zu unterwerfen“**⁴⁰. Dazu gibt es weder etwas hinzuzufügen noch etwas abzuziehen. Man kann sich nur wundern, dass unser *Gesetzgeber* (beurteilt nach den oben genannten Normen der Zivil- und Arbitrageprozessordnung RF über die Rechtsverbindlichkeit von Schiedsgerichtsvereinbarungen - den *materiellen* (!) Normen in den (!) *Prozessordnungen*) - dies sehr wohl versteht, im Gegensatz zu einigen, die sich „Wissenschaftler“ nennen.

VI. Katzen und Hunde - 3 (Technik und Qualifikation)

Also ist eine **Schiedsgerichtsvereinbarung ein privater materiellrechtlicher Vertrag**. Das ist ja toll. Aber was für ein Vertrag: ist es ein Vertrag über die Übertragung von Eigentum? über die Zahlung von Geld? über die Erbringung von Arbeit? über die Erbringung von Dienstleistungen? ein Vertrag *sui generis*? An welcher Stelle im System der privaten (oder zumindest zivilrechtlichen) Verträge ist er anzusiedeln? In der Literatur⁴¹ finden sich nicht allzu viele Varianten seiner Qualifizierung, von denen die bekanntesten (1) **ein persönlicher Dienstleistungsvertrag sind, d. h. ein Dienstleistungsvertrag**, wobei nicht ganz klar ist, *welcher Art*: die hauptsächliche „Konkurrenz“, entfaltet sich hier um die **Dienste** von (a) **Vertretern** („Bevollmächtigten“) und (b) **Sachverständigen**; dann gibt es Positionen, die eine Schiedsgerichtsvereinbarung als Variante entweder (2) eines **Vergleichs** oder (3) eines **Novationsvertrags** anerkennen, sowie (4) als **Vertrag besonderer Art**, z. B. *Vertrag über den Schutz der zivilen Rechte* (M. A. Rozhkova), über die „private Justiz“ usw.; unter den prozessualen Qualifikationen steht an erster Stelle die Anerkennung (5) als **Prorogationsvertrag**, d.h. als Sonderfall der Gerichtsstandsvereinbarung; es ist jedoch klar, dass wir die prozessualen Varianten nicht weiter

⁴⁰ M. Rothschilds Handelszyklopädie. S. 299.

⁴¹ Überblicke über die Ansichten zu diesem Thema finden sich in fast allen oben erwähnten Werken, vor allem von A.I. Vitsyn, A.F. Volkov, S.A. Kurochkin, S.N. Lebedev, G.S. Sevastyanov, O.Y. Skvortsov.

erörtern werden, da wir bewiesen haben, dass die Schiedsgerichtsvereinbarung ein *materieller* Vertrag ist. Was für ein Vertrag ist es?

Um diese Frage richtig zu beantworten, muss man sie unter folgendem Gesichtspunkt betrachten: Was veranlasst die Parteien einer Schiedsgerichtsvereinbarung zu der Annahme, dass die dritte Partei, deren Urteil sie ihren Streitfall anvertrauen wollen, sich damit befassen wird? Worauf gründet sich ihr Vertrauen, dass das von ihnen gewählte Schiedsgericht sich überhaupt dafür interessieren wird? Ist es wirklich so, dass das Gefühl, Richter eines irgendwelchen Gerichtes (auch eines Schiedsgerichtes) zu sein, so wertvoll ist, dass niemand auch nur den geringsten Zweifel daran hat: die Person, die von den Parteien einer Schiedsgerichtsvereinbarung zum „Schiedsrichtersenaat“ (zum Einzelschiedsrichter ernannt) nominiert wurde, wird eine solche Ernennung niemals ablehnen - im Gegenteil, sie wird dies als große Ehre betrachten, alle anderen Angelegenheiten beiseite schieben und sich auf freiwilliger Basis, wie man in der UdSSR zu sagen pflegte, kopfüber in die Lösung des Streites stürzen? Das mag natürlich so sein⁴², aber es ist offensichtlich, dass man sich unter heutigen Bedingungen nicht auf diese Regel verlassen kann: **Schiedsgerichte und deren Richter handeln**, wie bereits erwähnt, **in ihrer richterlichen Eigenschaft als Privatpersonen**, d.h. in ihrem eigenen Namen, auf ihre eigene Rechnung, auf ihr eigenes Risiko, ihre eigene Verantwortung und (vor allem!) **in ihrem eigenen privaten Interesse**.

Worin besteht dieses Interesse in der Regel? Die Antwort ist enttäuschend einfach: in der **Vergütung**, in der Regel **in Geld**. Woher soll dieses Geld kommen? Wer sollte ausgeben, um erstens potenzielle Kandidaten dafür zu interessieren, dass sie sich bereit erklären, Schiedsrichter zu werden und den Streitfall zu schlichten, der ihrem Urteil unterliegt, dann - um ihre Kosten für die Ausübung dieser Tätigkeit zu erstatten (zu bezahlen), und schließlich, um sie dafür zu entlohnen? Die Antwort ist nicht weniger einfach als die Frage: All dies muss **von den daran interessierten Privatpersonen**, d.h. **den Parteien der Schiedsgerichtsvereinbarung**, geleistet werden. Um dies zu tun, müssen sie sich natürlich darauf *einigen*, und eine solche Vereinbarung, d.h. **eine Vereinbarung über die gemeinsame Bildung eines Geldfonds (sonstiges Vermögen) durch die Parteien der Schiedsgerichtsvereinbarung, der ausreichen würde, um die Kosten der Schiedspersonen bei der Beilegung der an sie verwiesenen Streitigkeit und ihre Vergütung zu decken, sollte daher der dritte** (neben den oben erwähnten Vereinbarungen *über gegenseitige sekundäre Rechte und gegenseitige Verbundenheit*) **obligatorische Bestandteil jeder Schiedsgerichtsvereinbarung sein**.

⁴² Dies ist meist durch den Inhalt des Streits und die Haltung der Schiedsrichter gegenüber den Beteiligten bedingt; es gibt jedoch (Gott sei Dank nicht oft) solche Personen, die von ihrem schiedsrichterlichen Status selbst wirklich „begeistert“ sind, der ihnen, wie sie es nennen, die Seele wärmt. Wir selbst haben eine Reihe von Bekannten, die einst mit Recht und Unrecht in die Zusammensetzung der ständigen Schiedsgerichte aufgenommen wurden, nach dem Prinzip „je mehr, desto besser“, Hauptsache, der Name der Einrichtung ist im Ohr; wir kennen nicht wenige Rechtsgelehrte, die das als ihre... wissenschaftliche Leistung angeben. Es gibt immer noch Juristen, die praktisch ihr Leben geben würden, nur um auf die Liste der Schiedsrichter eben des ICAC bei der Industrie- und Handelskammer der Russischen Föderation zu kommen.

Wie können die Parteien einer solchen Vereinbarung wissen, wie viel Geld erforderlich ist, um die Kosten des Schiedsgerichts für die Beilegung eines bestimmten Streitfalls und die Vergütung der Schiedspersonen zu decken? Hier sind, wie man sagt, mehrere Varianten möglich. Eine gewisse Vergrößerung des Inhalts von Art. 22 des Föderalen Gesetzes vom 29. Dezember 2015 Nr. 382-FZ „Über die Schiedsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation“ (im Folgenden - das Schiedsgerichtsgesetz) kann man Folgendes sagen: **Die ständigen Schiedsgerichte informieren über alle monetären Aspekte ihrer Beziehungen zu Privatpersonen - Parteien der von ihnen behandelten Streitigkeiten - in den zur öffentlichen Kenntnisnahme veröffentlichten Dokumenten.** Indem sie sich an ein solches Schiedsgericht wenden, bestätigen die Parteien, dass sie sich mit dem Inhalt dieser Dokumente vertraut gemacht haben und dass sie sich verpflichten, die von ihnen aufgestellten Regeln einzuhalten; dazu gehören die Regeln für die Festlegung der an das Schiedsgericht zu zahlenden Beträge; die Regeln für die Aufteilung dieser Beträge zwischen dem Gericht und den Richtern; die Regeln für die Art und Weise, den Zeitpunkt und andere Aspekte ihrer Einzahlung; schließlich die Regeln für die Aufteilung dieser Kosten zwischen den Streitparteien selbst⁴³; im Übrigen (soweit es die Regeln des betreffenden Schiedsgerichts erlauben) - können durch Vereinbarung der Parteien vorgesehen werden - durch die Schiedsgerichtsvereinbarung oder sonstige Vereinbarung, die bereits im Laufe des Rechtsstreits oder nach dessen Ausgang geschlossen wird. Nun, der **monetäre Aspekt der Behandlung von Streitigkeiten vor dem ad-hoc-Schiedsgericht wird durch die Vereinbarung der Parteien bestimmt**; ihr Inhalt wird natürlich durch die **Vereinbarung** über alle wesentlichen Aspekte dieser Frage (in erster Linie natürlich

⁴³ Das „Schneiden“ der ständigen Schiedsgerichte unter dem „staatlichen Kamm“ wirkt sich gerade auf die monetären Aspekte ihrer Beziehungen zu den streitenden Parteien besonders deutlich aus: die von ihnen zu zahlenden Geldbeträge, die gewöhnlich als **Schiedsgerichtsgebühren** bezeichnet werden, ähneln hinsichtlich der Festsetzungsmethoden, des Zahlungsverfahrens und ihrer Verteilung auf die Parteien wie zwei Wassertropfen den staatlichen **Gerichtsgebühren** für die Behandlung von Streitigkeiten vor staatlichen Gerichten - der allgemeinen Gerichtsbarkeit und der Arbitrage(Wirtschafts)gerichtsbarkeit. Es gibt zwei Hauptunterschiede: 1) *die Höhe des Betrages* (in der Regel ist er niedriger als bei staatlichen Gerichten, da sonst einer der wichtigsten Gründe für die Schiedsgerichte wegfällt; die einzigen Ausnahmen sind internationale Handelsschiedsgerichte - gerade weil sie *de facto* Monopolisten bei der Beilegung solcher Streitigkeiten sind); 2) *der dispositive Charakter* der Regeln über ihre Verteilung zwischen den Parteien, über die Modalitäten und Fristen der Zahlung und manchmal sogar über die Festlegung der Höhe des Beitrags (was im Übrigen sogar im erwähnten Art. 22 des Schiedsgerichtsgesetzes zum Ausdruck kommt). Im Prinzip reicht es aus, wenn die Regelungen der ständigen Schiedsgerichte *für alle*, die sich an sie wenden, *gleich* wären (wie bei Notaren, professionellen Verwahrern und „öffentlichen Unternehmen“ - Personen, die gemäß Art. 426 und 428 des Zivilgesetzbuches der RF tätig sind), aber es besteht sicherlich keine Notwendigkeit, dass sie eine solche *Quasi-Gerichtsgebührenkonstruktion* vorschreiben. Nichts hindert das ständige Schiedsgericht daran, z.B. solche Regeln festzulegen: 1) *Kosten nach Art. 22 Pkt. 1 des Schiedsgerichtsgesetzes, die dem Schiedsgericht entstanden sind*, werden auf der Grundlage von Rechnungen mit Belegen, die das Schiedsgericht ausgestellt hat, von beiden Parteien zu gleichen Teilen oder im Verhältnis zu den Beträgen der Forderungen und Einwendungen (Haupt- und Gegenforderungen) gezahlt; 2) *die Vergütung (Honorar) der Schiedspersonen* wird gesondert, direkt oder indirekt über das Schiedsgericht in einer bestimmten (oder zu bestimmenden) Höhe zu einem bestimmten Zeitpunkt vor oder nach der Verhandlung der Streitigkeit an sie gezahlt; 3) *die Kosten der Bevollmächtigten* werden von den Parteien selbst getragen und verbleiben bei den Parteien, die sie verursacht haben, oder werden durch Vereinbarung der Parteien oder durch Entscheidung des Schiedsgerichts verteilt.

über die Höhe der Vergütung), die von den Streitparteien mit dem Schiedsgericht selbst oder (gegebenenfalls) mit dem Einzelrichter („Schiedsperson“) getroffen wird, vollständig vorgegeben. Die Parteien können untereinander alles Mögliche vereinbaren, aber diese Vereinbarung ist für das *ad-hoc*-Schiedsgericht, das nicht daran beteiligt war, nicht bindend: Es hat keinen Sinn, z. B. zu vereinbaren, dass der Rechtsstreit kostenlos verhandelt wird, wenn das Schiedsgericht nicht bereit ist, kostenlos zu arbeiten.

Es sei darauf hingewiesen, dass alle Fragen im Zusammenhang mit der Anrufung des Schiedsgerichts, seiner Behandlung und Beilegung des Rechtsstreits sowie dem Erlass und der Vollstreckung des Urteils auf die gleiche Weise entschieden werden: entweder bei einem ständigen Schiedsgericht **durch seine öffentlich bekannt gemachten Dokumente, sofern nicht** (für die von ihnen zugelassenen Fälle) **durch Vereinbarung der Parteien etwas anderes bestimmt wird**, oder - für das *Ad-hoc*-Schiedsgericht - **vollständig durch Vereinbarung der Parteien gemäß der von ihnen mit dem Gericht selbst getroffenen Vereinbarung.**

Was für ein Ergebnis! Nachdem wir mit der Frage nach der Rechtsnatur **der Schiedsgerichtsvereinbarung** begonnen haben, wenden wir uns plötzlich ... einer anderen Vereinbarung zu - **der Vereinbarung der Streitparteien mit dem Schiedsgericht selbst**. Es besteht ein gewisser Unterschied darin, wie ihre Bedingungen ausgearbeitet werden und wie sie zustande kommt - (1) **durch den Beitritt der Streitparteien zu den Bedingungen des öffentlichen Angebots, das einseitig vom ständigen Schiedsgericht ausgearbeitet wurde**⁴⁴, oder (2) **im Laufe von Verhandlungen und Korrespondenz mit Personen - Kandidaten für die Positionen von Richtern des Ad-hoc-Schiedsgerichts** - aber das Vorhandensein einer solchen Vereinbarung ist unumstritten. Es ist die Natur von nicht nur einer, sondern von zwei Vereinbarungen zu untersuchen: 1) **der Schiedsgerichtsvereinbarung selbst - der Vereinbarung der Streitparteien untereinander**; 2) **der Vereinbarung der Streitparteien mit dem Schiedsgericht** - dem ständigen oder *ad hoc*-Schiedsgericht. Offensichtlich ist die Letztere *eine notwendige Voraussetzung und Bedingung für den Abschluss der Ersteren*: Es hat keinen Sinn, sich darauf zu einigen, einen Rechtsstreit an jemanden zu verweisen, von dem man nicht sicher weiß, ob er bereit ist, den Rechtsstreit zu verhandeln. **Während die Bereitschaft eines ständigen Schiedsgerichts, einen Streitfall nach bestimmten Regeln und gegen eine bestimmte Vergütung zu verhandeln, aus seinem öffentlichen Angebot abgeleitet werden kann**, dessen einseitige Annahme es zwangsläufig durch eine notwendige Vereinbarung an die gemeinsam

⁴⁴ Hier wäre es interessant, darüber zu diskutieren, welcher Akt die *Bedeutung* der Annahme eines solchen Angebots *hat*. Ist es insbesondere (1) die Schiedsgerichtsvereinbarung selbst, (2) der Akt der Anrufung des Schiedsgerichts durch den Kläger, (3) der Akt der Anerkennung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts durch den Gegner des Klägers (den Beklagten) oder (4) der Akt des Schiedsgerichts selbst, der die Frage seiner Zuständigkeit positiv entscheidet? Aufgrund des bereits sehr großen Umfangs dieses Artikels müssen wir diese Diskussion leider auf die Zukunft verschieben.

handelnden Streitparteien bindet⁴⁵, **muss mit dem Ad-hoc-Schiedsgericht eine ausdrückliche und positive Vereinbarung darüber getroffen werden, wozu es sich gegenüber den Streitparteien verpflichtet**: Insbesondere, wo, wann, wie und zu welchen Kosten es tätig wird, um den Streitfall im Rahmen seiner Zuständigkeit beizulegen. **Diese Vereinbarung der Parteien mit dem Schiedsgericht**, nachdem sie auf eine oder andere Art zustande gekommen ist, **verwandelt sich jedoch von einer Voraussetzung und Bedingung für das Zustandekommen der Schiedsgerichtsvereinbarung in ihr Endziel**; unter diesem Gesichtspunkt kann man sagen, dass **die Schiedsgerichtsvereinbarung eine Vereinbarung darüber ist, wie die Streitparteien die von ihnen bestellten Dienstleistungen des Schiedsgerichts in Anspruch nehmen können und wie sie die Dienstleistungen selbst oder ihr Ergebnis nutzen können**.

Damit eine Streitigkeit in das Schiedsgericht einbezogen werden kann, sind also **nicht nur eine, sondern zwei Vereinbarungen** erforderlich: 1) *zwischen den Streitparteien über die sekundären Rechte und den Stand der rechtlichen Bindung jeder von ihnen durch die Handlungen eines Dritten - des Schiedsgerichts -, die den Inhalt der zwischen ihnen streitigen privaten Vermögens- und (oder) privatrechtlichen Beziehungen bestimmen sollen*, d.h. es ist genau die Schiedsgerichtsvereinbarung,

⁴⁵ Aber ein solches öffentliches Angebot wird von einem ständigen Schiedsgericht *in seinem eigenen Namen* - im Namen einer Institution, Einrichtung, Organisation - gemacht. Es bedeutet nicht, dass jede *natürliche Person*, auch wenn sie in der Liste der Schiedsrichter dieser Institution aufgeführt ist, damit einverstanden ist, als Schiedsrichter ernannt zu werden und unter der Schirmherrschaft dieser Institution zu handeln. Im Gegenteil, die Person, die zum Schiedsrichter in einer bestimmten Streitigkeit gewählt (ernannt) wird, *hat das Recht, selbst zu entscheiden, ob sie die Ernennung annimmt oder nicht, und zwar nicht nur aufgrund ihrer persönlichen Beziehungen zu den Streitparteien, sondern auch aufgrund anderer Erwägungen* (die übrigens den Richtern staatlicher Gerichte nicht zugänglich sind), wie z.B. aufgrund der Vorstellungen, ob sie auf dem betreffenden Rechtsgebiet sachkundig ist und ob ihr beruflicher Ausbildungsstand ausreicht, um die materiell-rechtliche Seite der Streitigkeit zu klären; abhängig davon, ob der Streit für sie beruflich von Interesse ist und ob sie Zeit hat; abhängig von dem Verfahren, dem Ort, der Zeit und den allgemeinen Bedingungen, unter denen sie tätig werden soll; abhängig davon, ob sie gerade Geld braucht und ob sie die ihr angebotene Vergütung für ausreichend (oder unzureichend) hält usw. Kurz gesagt, **die Entscheidung, die Ernennung zum Schiedsrichter in einer bestimmten Streitigkeit anzunehmen, wird von einem Bürger (einer Privatperson) auf der Grundlage der gleichen Erwägungen getroffen, die auch für die Entscheidungen von Privatpersonen im Allgemeinen gelten**. Da jede private Vermögens- und/oder privatrechtliche Streitigkeit von bestimmten Personen entschieden wird, die die entsprechende Ernennung angenommen haben und nicht abgelehnt wurden oder zurückgetreten sind, wäre es richtig, von **Schiedsrichtern** und nicht von *Schiedsgerichten* zu sprechen; dies wird besonders deutlich bei den *Ad-hoc*-Schiedsgerichten, wo es einfach keine Schiedsgerichte im Sinne von besonderen Institutionen gibt, die nicht mit Schiedsrichtern identisch sind. Wenn Schiedsgerichte als ständige Institutionen eingerichtet werden, ist ihr ständiger Betrieb jedenfalls keine *Streitbeilegung*: Sie *gewährleisten* und *fördern* sie, indem sie den Schiedsrichtern verschiedene Arten von Problemen organisatorischer, informatorischer, technischer, logistischer, kommunikativer und sogar finanzieller Art abnehmen, als Vermittler zwischen Schiedsrichtern und Parteien, anderen Privatpersonen, staatlichen Gerichten und anderen Einrichtungen fungieren und natürlich die von ihnen getroffenen Entscheidungen mit ihrer Autorität absegnen und diese dadurch absichern, aber ... das war's dann auch schon. Technische Ausführende, Organisatoren, Verwalter, Assistenten von Schiedsrichtern, Vermittler zwischen ihnen und Dritten und sogar „Autoritäten“, die mit ihrer Hilfe getroffene Entscheidungen in ihrem Namen annehmen - ja; aber nicht Schiedsgerichte.

die Gegenstand dieses Artikels ist; 2) *zwischen den Streitparteien, die gemeinsam handeln (auf der einen Seite), und dem Schiedsgericht selbst, das auf der anderen Seite handelt, über das Verfahren und die Bedingungen für die Lösung der streitigen privaten Vermögens- und (oder) privatrechtlichen Angelegenheit durch das Schiedsgericht, die von den Parteien an das Schiedsgericht verwiesen wird, insbesondere über die Zahlung (Vergütung, Honorar), die es dafür verlangen kann.*

Interessant ist, dass **dieses System zweier Vereinbarungen** - die erste hieß auf Latein **compromissum**, die zweite **receptum** - von allen (buchstäblich allen!) Klassikern unseres Rechtsdenkens, angefangen bei A. I. Vitsyn⁴⁶, beschrieben wurde, aber es ist äußerst erstaunlich, wie später die zweite Vereinbarung (**receptum**) fast völlig von der Bildfläche verschwand (vergessen, verloren wurde)⁴⁷. Das ist nicht nur an sich schade, sondern auch, weil es sehr praktisch wäre, die uns interessierende Frage ausgehend vom letzten - vergessenen - Vertrag (**receptum**) zu klären. Warum und wie? Weil die Frage nach seiner Qualifikation (Rechtsnatur) offensichtlich und zweifelsfrei ist: **Das berüchtigte Receptum, d.h. die Vereinbarung zwischen den Streitparteien und den Schiedspersonen, stellt einen persönlichen Dienstleistungsvertrag dar, der in vollem Umfang und ohne Einschränkung unter Kapitel 39 des Zivilgesetzbuches RF fällt. Welche Dienstleistungen? Dienstleistungen zur Beilegung einer bestimmten privaten Vermögens- und oder privatrechtlichen Streitigkeit; ihre konkrete Zusammensetzung sollte durch eine entsprechende Vereinbarung festgelegt werden. Da die Beilegung solcher Streitigkeiten notwendigerweise zunächst die Bestimmung des anzuwendenden Rechts und dann dessen Anwendung selbst erfordert, was besondere juristische Kenntnisse und Fähigkeiten voraussetzt, ist es offensichtlich, dass der Hauptinhalt der Dienstleistungen der Schiedspersonen für die Beilegung von Streitigkeiten, mit denen sie betraut werden, Rechtsdienstleistungen sein werden.**

Kaum jemand bezweifelt, dass zu den **drei römisch-klassischen Arten der juristischen Tätigkeit - respondere, cavere, agree** (beraten, Urkunden verfassen, vor Gericht erscheinen) - **längst eine vierte hinzugekommen sein müsste - judicare oder arbitrare**, d.h. **Rechtsstreitigkeiten entscheiden, über die rechtliche Seite einer strittigen Situation urteilen, schlichten**. Genau mit *dieser* Tätigkeit der Richter („Schiedspersonen“) rechnen die Streitparteien, die sie ernennen („wählen“); genau diese Tätigkeit vereinbarten sie mit den Richtern („Schiedspersonen“), genau *diese* Tätigkeit erwarten sie, und deshalb *organisieren, gewährleisten und bezahlen* diese in jedem Fall.

⁴⁶ Siehe: A.I. Vitsyn, a.a.O., S. 32-33. Siehe auch: Azarevich D.I., a.a.O., S. 45-46, 46-54 und 54-56; Strukgov G.S., a.a.O., S. 13; Volkov A.F., a.a.O., S. 107-123 und 123-133. Über die Notwendigkeit, die *Zustimmung* einer Person zur Übernahme der Aufgaben eines Schiedsrichters einzuholen, schrieben einige sowjetische Autoren (vgl. z.B. Volin A.A. a.a.O. S. 21; Loginov P.V. a.a.O. S. 28), allerdings nur mit einer Zeile; eine besondere *Vereinbarung* zu diesem Thema haben sie nicht konstruiert.

⁴⁷ Für kleine Ausnahmen siehe: Anurov V.N. Schiedsgerichtsvereinbarung (rus.). M., 2009. S. 32; Novikov E.Yu. Rechtsnatur des Schiedsverfahrens (rus.), Russisches Jahrbuch des Zivil- und Schiedsverfahrens für 2002-2003. SPb., 2004. S. 310, 312, 317-318; Skvortsov O.Y. Compromissum und Receptum im System des Privatrechts (rus.), Sammlung wissenschaftlicher Artikel zum 65-jährigen Jubiläum von A.P. Sergejev. M., 2018. S. 101-102, 103-104 ff.

Als weitere Besonderheiten des Receptum sind neben dem Inhalt der Dienstleistungen, die den Vertragsgegenstand bilden, zu nennen:

(1) **die notwendige Pluralität der Personen auf der Seite des Auftraggebers** - sie wird immer *von zwei Beteiligten des zu lösenden Streitfalls vertreten, die gemeinsam im Verhältnis zu den Auftragnehmern handeln*, und umgekehrt, wobei sich dieses gemeinsame Handeln nicht nur auf den Abschluss, sondern auch auf die Ausführung, Änderung und Aufhebung der Vereinbarung bezieht⁴⁸;

(2) **die notwendige Individualität und der streng persönliche Charakter der Vereinbarung seitens des Auftragnehmers** - einer konkreten natürlichen Person (Bürger), die die Ernennung als Schiedsperson angenommen hat; gibt es *mehrere* solcher Personen, so wird mit jeder von ihnen eine *eigene, unabhängige* Vereinbarung geschlossen;

(3) **der Auftragnehmer ist berechtigt, den Abschluss und die organisatorische und technische Sicherstellung der Vertragserfüllung durch einen Dritten** - eine spezialisierte Einrichtung, nämlich ein ständiges Schiedsgericht, auch nach den von ihm aufgestellten und öffentlich bekannt gemachten Regeln (Vorschriften, Reglements, Weisungen) - **durchzuführen**;

(4) **der Auftragnehmer ist berechtigt, eine derartige Einrichtung mit der Entgegennahme (Annahme) der Leistung des Auftraggebers zu beauftragen**, insbesondere mit der Entgegennahme der vom Auftraggeber geschuldeten Geldleistungen (Aufwandsentschädigung, Vergütung usw.);

(5) die Hauptleistung des Vertrages (die Erbringung von Rechtsdienstleistungen zur Beilegung der Streitigkeit) muss **unter Einhaltung und Anwendung der höchsten Standards erfolgen, die in dem Tätigkeitsbereich, auf den sich die zu lösende Streitigkeit bezieht, gelten**, einschließlich der Grundsätze von Treu und Glauben, Vernünftigkeit, Gerechtigkeit, ehrlicher Geschäftspraxis, Nachsicht und Gnade in Bezug auf Zufälle, aber auch Strenge und Unvermeidlichkeit der Verantwortung für schuldhafte Verstöße⁴⁹;

⁴⁸ Praktisch drückt sich dies erstens darin aus, dass die Vereinbarung jeder Partei mit „ihrem“ Schiedsrichter von *der anderen Partei* akzeptiert werden muss (der Schiedsrichter darf von ihr nicht abberufen werden); zweitens kann nach der Bildung der Zusammensetzung des Schiedsgerichts für eine bestimmte Streitigkeit die gesamte Kommunikation zwischen jeder Partei und dem Schiedsgericht in allen Fragen, auch in rein technischen, prozessualen Fragen, *nur (!)* unter Beteiligung der anderen Partei erfolgen (ein sehr bequemes technisches Mittel dafür ist E-Mail); drittens sind keine Änderungen, sei es in der Zusammensetzung des Schiedsgerichts, der Prozedere seiner Tätigkeit und anderen Fragen, die von einer Partei *ohne die Zustimmung der anderen* vorgenommen werden könnten, denkbar.

⁴⁹ Diese Besonderheit zeigt uns, dass die Entscheidung des Schiedsgerichts, die ihrem Inhalt nach eine *juristische* Entscheidung ist, niemals *nur* eine solche sein kann; das Recht zu kennen, es anwenden zu können und im Allgemeinen ein kompetenter professioneller Jurist zu sein, sind Dinge, die für jede Schiedsperson absolut notwendig, aber nicht immer *ausreichend* sind. Zusätzlich dazu dürfen die Streitparteien erwarten, dass die Schiedsperson alle ihre Kenntnisse und Fähigkeiten (nicht unbedingt nur die juristischen) einsetzt,

(6) **Das Ergebnis der Dienstleistungen muss die Form eines Dokuments haben - die Entscheidung des Schiedsgerichts**, d.h. die getroffene Entscheidung der Streitigkeit muss schriftlich festgehalten und von allen Schiedspersonen, die sie getroffen haben, unterzeichnet werden.

Wir haben es also mit einem **Vertrag über die entgeltliche Erbringung spezifischer juristischer Dienstleistungen durch eine besondere Art von Auftragnehmern** (Schiedspersonen) (zur Beilegung eines privaten Rechtsstreits) **an einen unüblichen Auftraggeber** (gemeinsam handelnde Parteien in einem solchen Rechtsstreit) zu tun. Wie hilft uns dieses Wissen bei der Lösung des **Problems**, das unmittelbar Gegenstand dieses Artikels ist - **die Rechtsnatur der Schiedsgerichtsvereinbarung**? Diese Frage haben wir streng genommen bereits mehrfach beantwortet, als wir das **gemeinsame Auftreten der Streitparteien auf Seiten des Auftraggebers** im Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen mit Schiedspersonen hervorgehoben haben, und insbesondere, als wir die Schiedsgerichtsvereinbarung als *eine Vereinbarung über das Zusammenwirken der Streitparteien zur Erreichung eines solchen gemeinsamen Ziels wie den Erwerb und die Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Schiedsgerichts und deren Ergebnisse* charakterisiert haben - *substantiell*, d.h. den Erwerb der Entscheidung über die Streitsituation in materieller Hinsicht (wer hat Anspruch auf was, wer ist wozu verpflichtet usw.), und *formell*, d.h. den Erwerb der Entscheidung des Schiedsgerichts im Sinne eines Aktes (Dokumentes). In jedem Fall scheint uns die Antwort offensichtlich: **Eine Schiedsgerichtsvereinbarung ist ein Sonderfall eines Vertrages über eine gemeinsame Tätigkeit, d.h. ein Vertrag über die Zusammenführung der Vermögensbeiträge und Bemühungen der Streitparteien zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels wie z.B. einer solchen Beilegung ihres privaten Vermögens- und/oder Rechtsstreits durch einen Dritten - ein Schiedsgericht⁵⁰, dessen Hauptergebnis (die Entscheidung) sie für sich als rechtsverbindlich und der freiwilligen Vollstreckung unterliegend anerkennen**; Letzteres ist Ausdruck der gemeinsamen Nutzung des erzielten Ergebnisses.

Trotz der scheinbaren Ungewöhnlichkeit einer solchen Qualifizierung entspricht sie allen Kernpunkten des Begriffs der gemeinsamen Tätigkeit.

Die gemeinsame Tätigkeit der Parteien, ihre gemeinsamen (vereinten) Bemühungen, bestehen erstens darin, dass sie **geschlossen auftreten, indem sie die Dienste von Schiedspersonen bestellen**

insbesondere diejenigen, die sie bereits bei der Behandlung ähnlicher Streitfälle oder in der Zusammenarbeit mit der Partei, die sie ernannt hat, bewiesen hat; dass sie ihre gesamte Lebenserfahrung, ihre Fähigkeiten, ihren Verstand und ihre Begabung zum Nutzen der Parteien einsetzt; dass sie in jedem Fall *einfach ein Mensch* bleibt - adäquat, gewissenhaft, gnädig, höflich, aufmerksam und taktvoll. Es ist kaum möglich, solche Dinge zu formalisieren, aber sie erklären den *vertraulichen, streng persönlichen* Charakter des betreffenden Vertrags seitens des Ausführenden; wahrscheinlich drängten sie ihrerseits auch dazu, Schiedspersonen als *Vertreter* zu sehen, die die Aufträge der ernennenden Parteien ausführen. Natürlich handelt es sich nicht um einen *Auftrag*, sondern um eine *Aufgabe (Bestellung)*, aber was hindert eine Partei daran, mit „ihrer“ Schiedsperson etwas anderes zu vereinbaren?

⁵⁰ Oder, genauer gesagt, nicht vom Schiedsgericht selbst, sondern von einem oder mehreren *Schiedsrichtern*, die *mit oder ohne Vermittlung* einer Schiedsinstitution handeln.

(Schiedspersonen zur Beilegung einer privaten Streitigkeit beauftragen). Zweitens drücken sich die vereinten Bemühungen der Parteien **in Handlungen** aus, **die darauf abzielen, den Ort, die Zeit, die Bedingungen und die Regeln des Schiedsverfahrens zu bestimmen**, zumindest in dem Teil, in dem sie nicht durch die Dokumente des ständigen Schiedsgerichts oder das Gesetz bestimmt sind, oder in dem Teil, in dem sie zwar durch die genannten Quellen bestimmt sind, aber von den Parteien geändert werden können. Drittens sind Gegenstand der Vereinbarung die Handlungen, die **die Teilnahme der Parteien am Schiedsverfahren** darstellen: die Parteien erheben die Haupt- und Widerklagen, reichen Erwiderungen, Einwände, Argumente, Beweise ein; sie ernennen und lehnen die Schiedspersonen ab; sie stellen Anträge; sie teilen ihre Meinung zu den Anträgen der anderen Partei mit, reichen andere Schriftstücke ein; schließlich erscheinen sie zu persönlichen (mündlichen) Vorträgen, stellen sich gegenseitig Fragen, beantworten die Fragen der anderen und des Gerichts, nehmen an Debatten teil, äußern Bemerkungen usw., kurz gesagt, sie tun alles, was für das Schiedsgericht erforderlich ist, damit es in der Lage ist, den Streitfall zu entscheiden. Und schließlich, viertens, vereinen die Parteien Handlungen **zur freiwilligen Vollstreckung der Entscheidung des Schiedsgerichts**, die in der Regel auf **Gegenseitigkeit** beruht oder, anders gesagt, **gemeinsam** erfolgt. Und dann gibt es eine Grenze, jenseits derer das Schiedsgerichtsverfahren endet: Die Anrufung des staatlichen Gerichts durch eine der Parteien *zwecks der Rechtsprechung* wegen der *Zwangsvollstreckung* der Entscheidung des Schiedsgerichts erfolgt nicht mehr auf der Grundlage der Schiedsgerichtsvereinbarung, sondern direkt auf der Grundlage der russischen Verfassung, der föderalen Verfassungs- und der föderalen Gesetze (Zivil-, Arbitrageprozessordnung, etc.).

Das **zusammengelegte Vermögen** ist immer das **Geld, das von den gemeinsam handelnden Parteien des Schiedsverfahrens (1) an die beauftragten Schiedspersonen** im Rahmen der persönlichen Dienstleistungsverträge als Entschädigung für ihre Auslagen und Vergütungen; (2) **an ihre Vertreter**; (3) **an Personen, die von den Schiedspersonen und den Parteien als Zeugen oder zur technischen Unterstützung bei der Behandlung und Beilegung der Streitigkeit eingeladen wurden** (Gebühren für die Anmietung der Räumlichkeiten für die Sitzung, Bezahlung für die Arbeit und die Dienste von Sekretären, Stenographen, Sachverständigen, Dolmetschern, Post, anderen Kommunikationsorganisationen, Spediteuren usw.). Tritt eine ständige Schiedsgerichtsinstitution als Vermittler in den Beziehungen der Parteien zu den Schiedsrichtern auf, so werden die Zahlungen der ersten und dritten Art in der Regel durch die Zahlung einer **Schiedsgerichtsgebühr** an diese Institution ersetzt: Die Institution, die diese Gebühr erhalten hat, verwendet sie nach ihren eigenen Regeln, einschließlich der Deckung der Kosten für die Behandlung der Streitigkeit und der Zahlung der Honorare der Schiedspersonen. Es darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Parteien in der Regel keinen *gemeinsamen Sonderfonds* für die beschriebenen Zahlungen einrichten - jede Zahlung wird von demjenigen geleistet, der unmittelbar daran interessiert ist, denn die Frage, wer *zahlt*, ist eine technische Frage; wichtig ist, dass **die geleisteten Zahlungen schließlich zwischen den Parteien aufgeteilt werden**. Ein privatrechtlicher Streitfall ist vergleichbar mit ... einem allgemeinen Unfall: Es spielt keine Rolle, wer den Schaden erlitten hat! - Wichtig ist, dass, unabhängig davon, wer ihn erlitten

hat, die Zahlungen letztlich von allen Beteiligten geteilt werden, deren gemeinsames Interesse sie gesichert und vor Nachteilen geschützt haben. Auch hier gilt: Es kommt nicht darauf an, wer unmittelbar und in welcher Höhe zur Beilegung einer privatrechtlichen Streitigkeit an das Schiedsgericht gezahlt hat, sondern darauf, dass sie *zur Beilegung einer alle Parteien gleich betreffenden privaten Vermögens- und/oder privatrechtlichen Streitigkeit*, d.h. **im gemeinsamen Interesse**, geleistet wurde; alle derartigen Zahlungen werden **zusammengefasst und vom Schiedsgericht an beide Streitparteien** im Verhältnis zu den Beträgen der zugesprochenen (abgewiesenen) Forderungen, zu gleichen Teilen oder nach anderen von den Parteien oder dem Schiedsgericht festgelegten Regeln verteilt.

Ja, natürlich haben die Beteiligten der Schiedsvereinbarung **keine besondere Buchführung** über das gemeinsame Vermögen (erstellen keine **gesonderte Bilanz** zu diesem Zweck), aber in diesem Fall ist das auch nicht notwendig: alle ausgegebenen Beträge werden von jedem von ihnen aufgezeichnet und dokumentiert und dem Schiedsgericht näher zum Ende des Verfahrens zur Kenntnis gebracht; letzteres *fasst* die auf diese Weise erhaltenen Informationen über die Ausgaben *zusammen* und erstellt eine **allgemeine Rechnung** - eine Analogie zu *der gesonderten Buchführung* und ein Ersatz für eine gesonderte Bilanz. Eine **einseitige Kündigung** der Schiedsgerichtsvereinbarung zu jeder Zeit (mit einer Ankündigung innerhalb einer angemessenen Frist), ohne Schadensersatz und Angabe von Gründen ist ebenfalls unmöglich, was bei einem einfachen Gesellschaftsvertrag die allgemeine Regel ist. Darin liegt aber die Besonderheit der durch unseren Vertrag geschaffenen *Rechtsfolgen*: Wie wir bereits dargelegt haben, handelt es sich nicht um obligatorische Rechte, die durch korrespondierende rechtliche Verpflichtungen (Schulden) abgesichert sind, sondern um *das sekundäre Recht*, einen Antrag auf Beilegung eines privaten Rechtsstreits beim Schiedsgericht zu stellen, und um *die Bindung* sowohl an einen solchen Antrag selbst als auch an die Ergebnisse seiner Prüfung, d.h. an die Entscheidung des Schiedsgerichts. Man könnte noch weitere Unterschiede zur gewöhnlichen gemeinsamen Tätigkeit nennen, die jedoch alle *unwesentlich* sind und die allgemeine Qualifizierung als „gemeinsame Tätigkeit“ *nicht ausschließen*, denn **die Hauptaufgabe - die Erreichung des gemeinsamen Ziels der Parteien** (Beilegung des Streits durch einen Dritten mit anschließender freiwilliger Gestaltung ihrer privaten Vermögens- und privatrechtlichen Beziehungen entsprechend dessen Entscheidung), **die durch die Vereinigung der auf diesen Zweck gerichteten Kräfte und Mittel gewährleistet wird, d.h. durch die gemeinsame Tätigkeit - erfüllt die Schiedsgerichtsvereinbarung.**

©Ostinstitut Wismar, 2024
Alle Rechte vorbehalten
Der Beitrag gibt die Auffassung des Autors wieder

Redaktion:
Prof. Dr. Otto Luchterhandt,
Dimitri Olejnik,
Dr. Hans-Joachim Schramm
Prof. Dr. Andreas Steininger

Ostinstitut Wismar
Philipp-Müller-Straße 14
23966 Wismar
Tel +49 3841 753 75 17
Fax +49 3841 753 71 31
office@ostinstitut.de
www.ostinstitut.de

ISSN: 2366-2751