

Zürcher Studien zum Privatrecht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S.K. Alexander, R. Arnet, S.P. Baumgartner, W. Boente,
P. Breitschmid, A. Büchler, H.C. von der Crone, T. Domej, U. Haas, A. Heinemann,
H. Heiss, R.M. Hilty, D. Jakob, L.D. Loacker, P. Picht, W. Portmann, R. Sethe,
F. Thouvenin, H.U. Vogt, R.H. Weber

Jeffrey Brosi

Das Schiedsgutachten gemäss Art. 189 ZPO

**Unter besonderer Berücksichtigung
der sich stellenden Abgrenzungsfragen
zur Leistungsbestimmung und
Vertragsänderung durch einen Dritten**

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis.....	LIX
Abkürzungsverzeichnis.....	LXI
Einleitung.....	1
Erster Teil: Grundlagen zum Schiedsgutachtenrecht.....	3
Zweiter Teil: Der Schiedsgutachtenparteivertrag.....	51
Dritter Teil: Der Schiedsgutachtendrittvertrag.....	133
Vierter Teil: Das Schiedsgutachtenverfahren.....	221
Fünfter Teil: Das Schiedsgutachten.....	247
Sechster Teil: Im Besonderen – Das Verhältnis zwischen Schiedsgutachter und Schiedsgericht.....	301
Siebter Teil: Mit dem Schiedsgutachten verwandte Rechtsinstitute.....	339
Achter Teil: Kritische Würdigung von Art. 189 ZPO <i>de lege lata</i>	429
Neunter Teil: <i>De lege ferenda</i>	435
Schlusswort.....	439
Sachregister.....	441

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis.....	LIX
Abkürzungsverzeichnis.....	LXI
Einleitung.....	1
Erster Teil: Grundlagen zum Schiedsgutachtenrecht.....	3
I. Vorbemerkungen	3
II. Definition des Schiedsgutachtens.....	3
III. Terminologie.....	4
IV. Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten	6
1. Das Gerichtsgutachten.....	6
2. Die vorsorgliche Beweisführung.....	8
3. Das Parteigutachten.....	9
4. Die Schiedsgerichtsbarkeit.....	10
5. Die Mediation	11
6. Die Dispute Boards	11
V. <i>Ratio legis</i>	12
1. Stärkung der Privatautonomie im Prozessrecht.....	13
2. Verbesserte Ergründung der wahren Sachlage.....	13
3. Vermeidung gerichtlicher Verfahren.....	14
4. Beschleunigung gerichtlicher Verfahren.....	14
VI. Beweggründe zum Abschluss einer Schiedsgutachtenpartei- vereinbarung	15

Inhaltsverzeichnis

1.	Rasche und kostengünstige Feststellung der Tatsachen	16
2.	Wahrung intakter Geschäftsbeziehungen	17
3.	Hilfestellung beim Vertragsabschluss	17
VII.	Arten von Schiedsgutachten.....	18
1.	Tatsachenfeststellende Schiedsgutachten	18
2.	Rechtsklärende Schiedsgutachten	18
	(1) Die Unterscheidung von Tat- und Rechtsfragen	19
	(2) Die Beurteilung von Rechtsfragen durch Schiedsgutachter	21
	(a) Schiedsgutachter darf keine Rechtsfrage beantworten	21
	(b) Schiedsgutachter darf über Rechtsverhältnis entscheiden	22
	(c) Schiedsgutachter kann bestimmte Rechtsfragen verbindlich beantworten	24
3.	Stellungnahme.....	25
	(a) Grundsatz: Schiedsgutachter kann nur Tatsachen verbindlich feststellen	25
	(b) Ausnahme «Rechtsfragen von untergeordneter Bedeutung»	28
	(i) Grundsatz der zulässigen Beantwortung von «Rechtsfragen von untergeordneter Bedeutung».....	28
	(ii) Die Auslegung der «Übung» und des «Ortsgebrauchs» als gemischte Tat- und Rechtsfrage	28
	(iii) Anspruchsvoraussetzungen sind keine «Rechtsfragen von untergeordneter Bedeutung».....	29
	(iv) Die Anspruchskonkretisierung als Beantwortung von «Rechtsfragen von untergeordneter Bedeutung»	34
	(3) Anwendungsbeispiele der Anspruchskonkretisierung.....	36
	(a) Der «angemessene Kaufpreis»	36
	(b) Preisanpassungsklauseln in M&A-Verträgen.....	37
	(4) Verhältnis zwischen der Anspruchskonkretisierung und der Bestreitung eines Anspruchs an sich	39
	(5) Zusammenfassung	42
4.	Weitere Arten von Schiedsgutachten	43
VIII.	Anwendungsfälle in der Praxis	44
1.	M&A-Transaktionen	45
2.	Baustreitigkeiten	47
3.	Versicherungsstreitigkeiten	48
IX.	Zwischenfazit.....	49

Zweiter Teil: Der Schiedsgutachtenparteivertrag..... 51

I. Vorbemerkungen 51

II. Rechtsnatur 51

1.	Übersicht über die verschiedenen Ansichten.....	52
	(1) Materiellrechtliche Qualifikation	52
	(2) Prozessrechtliche Qualifikation.....	53
	(3) Gemischt-rechtliche Qualifikation	53
2.	Einordnung der Schiedsgutachtenparteivereinbarung	54
	(1) Die Bestimmung der Rechtsnatur von Verträgen	54
	(a) Vorbemerkungen	54
	(b) Theorien zur Abgrenzung von prozess- und materiellrechtlichen Verträgen.....	55
	(i) Inhaltstheorien	55
	(ii) Andere Theorien.....	56
	(iii) Zwischenfazit	56
	(2) Zusammengesetzte Verträge resp. gemischt-materiell- und prozessrechtliche Verträge im Besonderen	57
	(3) Die primär charakteristische Wirkung der Schiedsgutachtenpartei- vereinbarung.....	57
	(a) Die Feststellungswirkung des Schiedsgutachtens.....	58
	(b) Die Bindungswirkung des Schiedsgutachtens	58
	(c) Ansichten in der Lehre	59
	(d) Stellungnahme.....	61
	(e) Zwischenfazit	63
	(4) Der Schiedsgutachtenparteivertrag als Prozessvertrag	63
	(a) Der Schiedsgutachtenparteivertrag als Beweisvertrag.....	63
	(b) Der Schiedsgutachtenparteivertrag als Beweisführungsvertrag.....	64
	(i) Die verschiedenen Beweisführungsverträge.....	64
	(ii) Der Schiedsgutachtenparteivertrag als eine Art Beweisthemenvertrag	66

**III. Das Schiedsgutachten und die Grenzen (prozessualer)
Privatautonomie..... 68**

1.	Schiedsgutachten und deren Vereinbarkeit mit prozessualen Verfahrensgrundsätzen.....	69
	(1) Schiedsgutachten und materielle Wahrheit	70

(a)	Zulässigkeit von Schiedsgutachten im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime	70
(b)	Zulässigkeit von Schiedsgutachten im Geltungsbereich der Untersuchungsmaxime	72
(i)	Zulässigkeit im Bereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime	73
(ii)	Zulässigkeit im Bereich der eingeschränkten Untersuchungsmaxime	75
(iii)	Fazit.....	80
(c)	Schiedsgutachten und die Vereinbarkeit mit Art. 153 Abs. 2 ZPO	80
(2)	Schiedsgutachten und prozessuale Wahrheitspflicht	82
(3)	Schiedsgutachten und richterliche Rechtsanwendung	83
(4)	Schiedsgutachten und freie richterliche Beweiswürdigung	84
(5)	Fazit	88
2.	Schiedsgutachten im Konflikt mit Parteiinteressen	88
(1)	«Auslieferung» an einen Dritten	89
(2)	Verfahrensverzögerung und Kostenaufwand	90
3.	Fazit.....	93
IV.	Abschlussstatbestand	93
1.	Vertragsabschluss.....	93
(1)	Parteivereinbarung	94
(2)	essentialia negotii	95
(3)	Empfehlenswerte Regelungspunkte	95
(4)	Zur Bestimmung des Schiedsgutachters im Besonderen	97
(a)	Die (direkte) Ernennung durch die Parteien	97
(i)	Gemeinsames Ernennungsrecht	97
(ii)	Alleiniges Ernennungsrecht.....	98
(b)	Die (indirekte) Ernennung durch einen Dritten	100
(5)	Einseitige Schiedsgutachtenklauseln.....	103
(6)	Schiedsgutachtenvereinbarungen in AGB	105
(a)	Vorbemerkungen: Die Kontrolle von AGB	106
(b)	Geltungskontrolle bei Schiedsgutachtenklauseln	108
(c)	Auslegungskontrolle bei Schiedsgutachtenklauseln	109
(d)	Inhaltskontrolle bei Schiedsgutachtenklauseln	109
(e)	Schiedsgutachtenklauseln in AVB	110

2.	Form	112
	(1) Der Gesetzesverweis in Art. 189 Abs. 2 ZPO	112
	(2) Ist die Formvorschrift sachgerecht?	114
	(a) Ansichten der Lehre	114
	(b) Stellungnahme	116
V.	Inhaltsfreiheit	119
1.	Gesetzliche Regelung des Art. 189 Abs. 3 lit. a ZPO.....	119
2.	Definition der «freien Verfügbarkeit».....	120
	(1) Auslegung analog Art. 354 ZPO	120
	(2) Oficialmaxime und Untersuchungsmaxime ohne Einschränkung der «freien Verfügbarkeit»	122
	(3) Zwingender Gerichtsstand ohne Einschränkung der «freien Verfügbarkeit»	124
3.	Die Schiedsgutachtenfähigkeit verschiedener Ansprüche	125
	(1) Die «frei verfügbaren» Ansprüche	125
	(2) Schiedsgutachtenfähigkeit und Sozialschutz	126
	(a) Arbeitsrechtliche Streitigkeiten	127
	(b) Mietrechtliche Streitigkeiten	127
VI.	Vertragsbeendigung.....	130
VII.	Kollisionsrecht.....	132
Dritter Teil: Der Schiedsgutachtendrittvertrag.....		133
I.	Vorbemerkungen	133
II.	Der Schiedsgutachtenparteivertrag als vertragliche Grundlage.....	133
1.	Ausgestaltung der beiden Verträge	133
2.	Eigenständigkeit der beiden Verträge	134
III.	Rechtsnatur	136
1.	Überblick über den Meinungsstand.....	136
2.	Qualifikation des Schiedsgutachtendrittvertrages	137
	(1) Abgrenzung Werkvertrag und einfacher Auftrag	137
	(2) Einordnung des Schiedsgutachtendrittvertrages.....	139

IV. Abschlusstatbestand	142
1. Vertragsabschluss und Annahmeerklärung des Dritten	142
2. Mehrere Schiedsgutachter	143
3. Form	145
V. Eignung als Schiedsgutachter	146
1. Sachkunde	146
(1) Ansicht von Lehre und Rechtsprechung	146
(2) Stellungnahme	147
2. Unparteilichkeit	149
3. Juristische Personen	150
4. Einsetzung eines Richters als Schiedsgutachter	153
5. Einsetzung eines Schiedsrichters als Schiedsgutachter	155
VI. Die vertraglichen Pflichten des Schiedsgutachters und der Auftraggeber	155
1. Pflichten des Schiedsgutachters gegenüber den Auftraggebern	155
(1) Hauptpflicht: Gutachtenerstellung	156
(a) Feststellung einer Tatsache	156
(b) Sorgfältige Feststellung	157
(c) Höchstpersönlichkeit	159
(2) Nebenpflichten	159
(a) Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht	160
(b) Diskretions- und Geheimhaltungspflicht	161
(c) Rechenschaftspflicht	162
(d) Herausgabepflicht	162
(e) Aufbewahrungspflicht	163
2. Pflichten der Auftraggeber gegenüber dem Schiedsgutachter	163
(1) Entschädigung als Hauptpflicht	163
(a) Bezahlung des Honorars	164
(i) Höhe des Honorars	164
(ii) Kostentragung	167
(b) Ersatz für Auslagen und Verwendungen	168
(c) Vorleistungspflicht des Beauftragten	169
(d) Spezialfall Anwendungsbereich im Versicherungsrecht	172
(2) Nebenpflichten	173
(a) Mitwirkungspflicht	173

(i)	Ausgangslage.....	174
(ii)	Keine Mitwirkungspflicht gegenüber Schiedsgutachter.....	175
(iii)	Mitwirkungspflicht gegenüber der Gegenpartei.....	175
(b)	Pflicht zur Schadloshaltung.....	176
3.	Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung.....	176
(1)	Rechtsfolgen Pflichtverletzung Schiedsgutachter.....	177
(a)	Bei Nichterfüllung und Verzug.....	177
(b)	Bei Schlechterfüllung.....	178
(i)	Schadenersatzpflicht.....	178
(ii)	Honorarminderung.....	186
(iii)	Vorzeitige Vertragsbeendigung.....	187
(c)	Klage auf Erfüllung.....	188
(i)	Bei Verletzung der Hauptpflicht zur Gutachtenerstellung.....	188
(ii)	Bei Verletzung einer Nebenpflicht.....	189
(d)	Haftung aus Delikt.....	190
(e)	Unverbindlichkeit des Schiedsgutachtens.....	190
(2)	Rechtsfolgen Pflichtverletzung der Auftraggeber.....	191
(a)	Anspruch auf Vergütung und dessen Durchsetzbarkeit.....	191
(b)	Anspruch auf Mitwirkung im Schiedsgutachtenverfahren und dessen Durchsetzbarkeit.....	192
(i)	Einklagbarkeit der Mitwirkungspflicht der Auftraggeber durch Schiedsgutachter.....	192
(ii)	Einklagbarkeit der Mitwirkungspflicht durch Gegenpartei.....	193
(c)	Anspruch auf Schadloshaltung.....	200
VII.	Vertragsbeendigung.....	200
1.	Beendigung durch Zweckerreichung.....	200
2.	Beendigung ohne Zweckerreichung.....	201
3.	Die Kündigung des Vertrages.....	201
(1)	Kündigungsrecht des Schiedsgutachters.....	202
(2)	Rechtsfolge der Kündigung durch den Schiedsgutachter.....	204
(3)	Pflicht oder Recht zur Kündigung resp. Rücktritt des Schiedsgutachters bei Befangenheit.....	205
(4)	Gemeinsames Kündigungsrecht der Auftraggeber.....	207
(5)	Kündigungsrecht eines einzelnen Auftraggebers.....	208
(6)	Die «wichtigen Gründe» zur Kündigung durch einen einzelnen Auftraggeber.....	209

(7) Rechtsfolgen der Kündigung durch die Auftraggeber.....	210
VIII. Ablehnung resp. Abberufung des Schiedsgutachters	211
1. Gesetzliche Grundlage des Anspruchs der Parteien auf Mandatsentzug.....	211
2. Ablehnungs- und Abberufungsgründe	213
3. Verfahren zur Geltendmachung	217
4. Rechtsfolge einer erfolgreichen Ablehnung	219
5. Unzulässige Ernennung eines Ersatzschiedsgutachters durch ein Gericht	219
6. Fortsetzung des Schiedsgutachtenverfahrens mit Ersatzschiedsgutachter.....	220
Vierter Teil: Das Schiedsgutachtenverfahren.....	221
I. Vorbemerkungen	221
II. Einleitung des Verfahrens.....	221
III. Ausgestaltung des Verfahrens	223
1. Grundsatz der parteiautONOMEN Ausgestaltung	224
2. Mindestanforderungen an das Verfahren	228
(1) Gleichbehandlung der Parteien.....	228
(2) Ausbleiben grober Verfahrensmängel	229
(a) Grundsatz	229
(b) Begründungspflicht	230
(c) Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs.....	232
IV. Weisungsrecht der Parteien	237
V. Befugnisse des Schiedsgutachters	239
1. «Beweiserhebung» gegenüber den Parteien	239
2. «Beweiserhebung» gegenüber Dritten	240
3. Staatliche Rechtshilfe bei fehlender Mitwirkung	241
VI. Die «Verhandlungsmaxime» im Schiedsgutachtenverfahren	243
Fünfter Teil: Das Schiedsgutachten	247
I. Vorbemerkungen	247
II. Rechtsnatur	247

III. Anforderungen an das Schiedsgutachten.....	248
IV. Form.....	250
V. Rechtswirkung	250
1. Bindungswirkung	251
(1) Grundsatz	251
(2) Vereinbarung spezifizierter Bindungswirkung.....	252
(a) Mögliche Arten modifizierter Bindungswirkung	252
(b) Würdigung.....	253
2. Auswirkung auf Vertragsentstehung und Fälligkeit einer Forderung.....	257
VI. Geltendmachung Schiedsgutachten und Einrede der Vereinbarung	258
1. Zeitpunkt der Eingabe des Schiedsgutachtens.....	258
2. Vorzeitige Klageeinreichung.....	262
(1) Der Beklagte verhindert die Erstellung des Schiedsgutachtens.....	263
(2) Der Schiedsgutachter oder andere Umstände verhindern die Erstellung des Schiedsgutachtens	264
(3) Der Kläger verhindert die Erstellung des Schiedsgutachtens	264
VII. Unverbindlichkeitsgründe.....	267
1. Mängel, die zur Unverbindlichkeit führen	268
(1) Der inhaltliche Mangel der offensichtlichen Unrichtigkeit	268
(a) Auslegung der «offensichtlichen Unrichtigkeit» gemäss Lehre und Rechtsprechung	268
(b) Würdigung.....	270
(2) Mängel im Verfahren	272
(a) Ausstands- resp. Ablehnungsgrund	272
(b) Bevorzugung einer Partei	274
(c) Eigenständige Verfahrenskontrolle	275
(i) Verfahrensmängel als Ursache einer «offensichtlichen Unrichtigkeit».....	275
(ii) Die groben Verfahrensmängel.....	278
(iii) Fazit.....	282
(d) Anspruch auf Ausbesserung des Schiedsgutachtens.....	282
2. Willensmängel.....	283
(1) Schiedsgutachtenparteivertrag beruht auf Willensmangel.....	283

Inhaltsverzeichnis

(2) Schiedsgutachter unterliegt Willensmangel	284
3. Fehlende freie Verfügbarkeit des Anspruchs führt zur Nichtigkeit	287
VIII. Geltendmachung der Unverbindlichkeit eines Schiedsgutachtens	288
1. Einredeweise Geltendmachung	288
2. Geltendmachung mittels eigenständiger Klage	290
3. Beweislast	293
4. Keine Prüfung der Unverbindlichkeit von Amtes wegen	294
IX. Rechtswirkungen der Unverbindlichkeit	297
1. Wegfall der Bindungswirkung	297
2. Unverbindlichkeit auch für die Parteien	298
3. Wer hat die Tatsachen bei Unverbindlichkeit künftig festzustellen?	298
(1) Bei eigenständiger Feststellungsklage	299
(2) Bei einredeweiser Geltendmachung	299
Sechster Teil: Im Besonderen – Das Verhältnis zwischen Schiedsgutachter und Schiedsgericht	301
I. Vorbemerkungen	301
II. Die Abgrenzung des Schiedsgutachters vom Schiedsgericht	301
1. Eine historisch gewachsene Abgrenzungsproblematik	302
2. Abgrenzung Schiedsgutachter und Schiedsgericht	306
(1) Relevante Bundesgerichtsentscheide	307
(2) Prüfung valabler Abgrenzungskriterien	310
(a) Unterscheidung nach dem Gegenstand	310
(i) Kann ein Schiedsgutachter auch Rechtsfragen beantworten?	310
(ii) Kann ein Schiedsrichter auch (reine) Tatfragen beantworten?	311
(iii) Kann ein Schiedsrichter über einzelne Tatbestandselemente urteilen?	318
(b) Unterscheidung nach der gerichtlichen Kontrolle	325
(i) Allgemein	325
(ii) Die «offensichtliche Unrichtigkeit» und die «Willkür»	327
(iii) Fazit	328
(c) Unterscheidung nach der Formalität des Verfahrens	329

(d) Unterscheidung nach der Rechtskraft	330
(3) Ergebnis.....	332
III. Schiedsgutachten als Eskalationsstufe vor dem Schiedsverfahren.....	333
IV. Dieselbe Person als Schiedsgutachter und Schiedsrichter.....	335
V. Fehlende Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgutachters	337
Siebter Teil: Mit dem Schiedsgutachten verwandte Rechtsinstitute.....	339
I. Vorbemerkungen	339
II. Leistungsbestimmung durch einen Dritten	341
1. Definition	341
2. Rechtsnatur.....	342
3. Zulässigkeit und Legitimation.....	343
4. Die Leistungsbestimmung durch einen Dritten ist kein Schiedsgutachten i.S.v. Art. 189 ZPO.....	345
5. Art. 184 Abs. 3 OR als gesetzliche Grundlage der Leistungsbestimmung durch einen Dritten.....	348
6. Abgrenzung zum rechtsklärenden Schiedsgutachten bei der Kaufpreisbestimmung	352
III. Regelung der Drittleistungsbestimmung	355
1. Vorbemerkungen.....	355
2. Formvorschrift.....	356
3. Anforderungen an den Dritten.....	357
4. Ablehnung resp. Abberufung des Dritten.....	358
5. Anforderungen an das Verfahren	359
(1) Grundsatz der parteiautONOMEN Ausgestaltung	359
(2) «Mindestanforderungen» an das Verfahren.....	359
6. Ermessen bei der Leistungsbestimmung	361
(1) Entscheidung nach freiem Belieben oder nach Billigkeit.....	361
(2) Vertragsgerechtigkeit im schweizerischen Recht	363
(3) Ausnahmefall Drittleistungsbestimmung	363

(4) Billigkeit als Massstab bei der Leistungsbestimmung.....	365
(5) Keine Leistungsbestimmung nach freiem Belieben durch vertragliche Vereinbarung möglich.....	365
7. Rechtswirkungen der Leistungsbestimmung durch einen Dritten	366
(1) Zeitpunkt der Vertragsentstehung	366
(a) Ansichten in der Lehre	367
(b) Stellungnahme	368
(2) Weitere materiellrechtliche Rechtswirkungen.....	369
8. Die «unverbindliche» Drittleistungsbestimmung	370
(1) Mängel die zur «Unverbindlichkeit» führen.....	370
(a) Inhaltliche Mängel.....	371
(i) Die Überschreitung des Ermessens	371
(ii) Die «offenbare Unbilligkeit» als inhaltlicher Mangel	372
(b) Mängel im Verfahren	373
(c) Der Dritte unterliegt Willensmängeln bei der Leistungsbestimmung.....	375
(2) Geltendmachung der «unverbindlichen» Leistungsbestimmung.....	375
(3) Rechtsfolge bei fehlender resp. «unverbindlicher» Leistungsbestimmung	376
(a) Dritter unterlässt die Leistungsbestimmung	376
(i) Gericht mit «subsidiärer Gestaltungsmacht» oder nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung	377
(ii) Fazit.....	379
(b) Dritter entscheidet «offenbar unbillig».....	380
(c) Leistungsbestimmung kommt in mangelhaftem Verfahren zustande.....	382
(4) Haftung des Dritten	383
9. Fazit.....	383
IV. Vertragsänderung durch einen Dritten	384
1. Vorbemerkungen.....	384
2. Definition	385
3. Rechtsnatur der Vertragsänderung durch einen Dritten	385
4. Zulässigkeit und Legitimation.....	386
5. Die Vertragsänderung durch einen Dritten ist kein Schiedsgutachten i.S.v. Art. 189 ZPO.....	388
V. Regelung der Vertragsänderung durch einen Dritten.....	391
1. Vorbemerkungen.....	391

2.	Ermessen bei der Vertragsänderung.....	391
3.	Rechtswirkungen der Vertragsänderung durch einen Dritten.....	392
	(1) Unverbindlichkeit der Feststellung der Anpassungsvoraussetzungen	392
	(2) Verbindlichkeit der Vertragsänderung	393
4.	Rechtsfolge bei fehlender resp. «unverbindlicher» Vertragsänderung.....	394
	(1) Dritter unterlässt Vertragsänderung.....	394
	(2) Dritter nimmt eine «offenbar unbillige» Vertragsänderung vor	396
VI.	Abgrenzung der Leistungsbestimmung und Vertragsänderung durch einen Dritten zur (Schieds-)Gerichtsbarkheit	397
1.	Kompetenz des staatlichen Richters zur Vertragsergänzung.....	398
	(1) Betreffend Nebenpunkte.....	398
	(2) Betreffend Hauptpunkte	399
	(a) Grundsatz der fehlenden Kompetenz zur Vertragsergänzung	399
	(b) Ausnahmen.....	400
	(i) Subjektiv wesentliche Hauptpunkte.....	400
	(ii) Vertragsergänzende gesetzliche Sonderregeln	401
	(iii) Schuldverträge im Erfüllungsstadium	401
	(iv) Vertragliche Einsetzung des staatlichen Richters zur Vertragsergänzung.....	402
	(v) Zwischenfazit	410
2.	Kompetenz des Schiedsrichters zur Vertragsergänzung.....	411
	(1) Ansicht in der Lehre und Rechtsprechung.....	411
	(2) Würdigung.....	413
3.	Fazit zur Vertragsergänzung	416
4.	Kompetenz des staatlichen Richters zur Vertragsänderung	416
	(1) Gesetzliche Regelung	417
	(2) «Clausula rebus sic stantibus».....	417
	(3) Mittels «gewillkürter Gestaltungsklage».....	417
	(a) Ansicht in der Lehre	417
	(b) Würdigung.....	419
5.	Kompetenz des Schiedsrichters zur Vertragsänderung	420
	(1) Ansicht in der Lehre und Rechtsprechung.....	420
	(2) Würdigung.....	421
6.	Fazit zur Vertragsänderung	422

Inhaltsverzeichnis

7.	Kriterien zur Abgrenzung der Schiedsgerichtsbarkeit von der Leistungsbestimmung und Vertragsänderung durch einen Dritten	423
	(1) Abgrenzung nach sachlichem Anwendungsbereich	423
	(2) Festlegung des Sozialplans nach Art. 335j OR als Abgrenzungsbeispiel.	424
	(3) Abgrenzung nach anderen Kriterien	425
VII.	Zusammenfassung.....	427
	Achter Teil: Kritische Würdigung von Art. 189 ZPO <i>de lege lata</i>	429
	Neunter Teil: <i>De lege ferenda</i>	435
I.	Hinsichtlich der Feststellung von Tatsachen durch einen Dritten (Art. 189 ZPO)	435
II.	Hinsichtlich der Leistungsbestimmung sowie Vertragsänderung durch einen Dritten	437
	Schlusswort.....	439
	Sachregister.....	441