

Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht
Etudes de droit de procédure civile suisse

Band / Volume 9

Michael Schlumpf

Dr. iur., Rechtsanwalt

Testamentarische Schiedsklauseln

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XV
LITERATURVERZEICHNIS	XIX
MATERIALIENVERZEICHNIS	XXXIII
1. TEIL: EINLEITUNG UND GRUNDLAGEN	1
§ 1. <i>Einführung in das Thema und Aufbau der Arbeit</i>	<i>3</i>
§ 2. <i>Rechtsquellen der Schiedsgerichtsbarkeit</i>	<i>6</i>
I. Anwendungsbereich der ZPO	6
1. Grundsatz	6
2. Schranken	8
a. Art. 176 Abs. 1 IPRG	8
b. Art. 353 Abs. 2 ZPO	9
II. Anwendungsbereich des IPRG	10
1. Grundsatz	10
2. Schranke gemäss Art. 176 Abs. 2 IPRG	11
§ 3. <i>Meinungsstand betreffend die Zulässigkeit testamentarischer Schiedsklauseln in Lehre und Rechtsprechung</i>	<i>13</i>
I. Allgemeines	13
1. Übersicht	13
2. Massgeblichkeit der zum KSG geäusserten Meinungen	14
II. Rechtsansichten gestützt auf den Wortlaut	16
1. Begründung der Unzulässigkeit testamentarischer Schiedsklauseln	16
2. Begründung der Zulässigkeit testamentarischer Schiedsklauseln	16
III. Rechtsansichten gestützt auf den verpflichtenden Charakter der Schiedsvereinbarung	17
IV. Rechtsansichten gestützt auf verfassungsrechtliche Erwägungen	17
1. Verfassungsmässige bzw. völkerrechtliche Ausgangslage	18
2. Argumentation hinsichtlich der Zulässigkeit testamentarischer Schiedsklauseln gestützt auf diese Ausgangslage	19
V. Rechtsansichten gestützt auf das materielle Recht	20
1. Grundkonzept der Befürworter	20
a. Grundsatz	20
b. Umfang	24
ba. Massgeblichkeit der Testierfreiheit des Erblassers	24
bb. Massgeblichkeit des Vorbestehens einer Rechtsbeziehung	27

bc. Massgeblichkeit der materiellen Anspruchsgrundlage	29
bd. Zulässigkeit auch im Bereich der Pflichtteile	30
2. Konzepte der die Zulässigkeit testamentarischer Schiedsklauseln ablehnenden Autoren	31
a. Eingriff in die materielle Rechtssphäre des Betroffenen	32
b. Testamentarische Schiedsklausel als erbrechtliche Auflage.....	32
c. Analogie zu Art. 115 OR	35
3. Tauglichkeit des materiellen Rechts als Argumentationsgrundlage?.....	35
VI. Spaltung des Rechtswegs als rechtliches Argument?.....	36
VII. Beurteilung des Meinungsstands und weiteres Vorgehen.....	37
1. Beurteilung	37
a. Zu den terminologischen Argumentationen.....	37
b. Zu den zu übernehmenden Pflichten und den verfassungsmässigen Verfahrensgarantien	38
c. Zum materiellen Recht als Argumentationsgrundlage	39
2. Weiteres Vorgehen	41
2. TEIL: DIE PRIVATAUTONOME LEGITIMATION TESTAMENTARISCHER SCHIEDSKLAUSELN	43
§ 4. <i>Privatautonomie als Grundlage privater Gerichtsbarkeit</i>	45
I. Ausgangslage.....	45
II. Konsequenzen	47
§ 5. <i>Das auf die Privatautonomie anwendbare Recht</i>	49
I. Allgemeines.....	49
II. Privatautonomie als Teilaspekt der materiellen Gültigkeit?	51
III. Konkrete Bestimmung des anwendbaren Rechts	52
1. Allgemeines	52
2. Prüfung vor der Entscheidung durch das Schiedsgericht	52
a. Prüfung durch das Schiedsgericht.....	52
b. Prüfung durch den Juge d'appui	53
c. Prüfung durch den staatlichen Richter bei Vorliegen einer entsprechenden Einrede	54
3. Prüfung nach der Entscheidung durch das Schiedsgericht.....	55
a. Prüfung durch den Rechtsmittelrichter	55
b. Prüfung anlässlich der Vollstreckung?	56
IV. Massgeblichkeit des schweizerischen Rechts	56
§ 6. <i>Verschiedene Ausprägungen der Privatautonomie</i>	58
I. Begriff der Privatautonomie.....	58
II. Unterscheidung in „zwei- bzw. mehrseitige“ und „einseitige“ Formen der Privatautonomie	60
1. Allgemeines	60

2. Unterscheidung hinsichtlich der mitwirkenden Personen	61
3. Relativierung der Unterscheidung hinsichtlich der Wirkungen	61
4. Fehlen der Berücksichtigung dieser Unterscheidung in der gesetzlichen Ausgestaltung der Schiedsgerichtsbarkeit	63
III. Auslegung der gesetzlichen Regeln über die Schiedsgerichtsbarkeit	64
1. Methode	64
2. Ratio legis im Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung	67
§ 7. Gleichwertigkeit der Vertrags- und Testierfreiheit	68
I. Dogmatische Ausdifferenzierung	68
1. Vertragsfreiheit	69
2. Testierfreiheit	70
II. Relativierung der Unterscheidung zwischen Vertrags- und Testierfreiheit unter dem Aspekt der Bindungswirkung	71
1. Vertragsfreiheit	71
2. Testierfreiheit	72
a. Bindungswirkung beim Erbvertrag	72
b. Bindungswirkung beim Testament	72
3. Fazit	75
III. Normative Gleichwertigkeit von vertraglichen und testamentarischen Anordnungen mit Bezug auf die Ausgestaltung der Privatautonomie	76
1. Vertragsfreiheit	76
a. Idealtypische Ausgestaltung der Vertragsfreiheit	76
b. Relativierung	77
ba. Rechtliches Ungleichgewicht	77
bb. Faktisches Ungleichgewicht	78
c. Bewertung vor dem Hintergrund der Privatautonomie	78
2. Konkrete Ausgestaltung der Privatautonomie bei testamentarischen Anordnungen	79
a. Gesetzliche Ausgestaltung der Ausschlagung	79
aa. Frist	79
ab. Form	80
ac. Wirkung der Unterlassung	80
b. Bewertung vor dem Hintergrund der Privatautonomie	80
3. Vergleichbarkeit der beiden Konzepte	81
a. Inhaltsfreiheit	81
b. Konkrete Abwehrmöglichkeit bezüglich der Bindungswirkung	82
ba. Teilausschlagung?	84
bb. Herabsetzungsklage	85
bc. Ungültigkeitsklage	86
bd. Fazit	87
c. Art und Weise der Betätigung der Privatautonomie	87
ca. Grundregel zur Herbeiführung der Bindungswirkung	88
cb. Ausnahmen gemäss Art. 482 ZGB	90

cc.	Unterschiedliche Rechtsfolgen bzw. deren Begründung am Beispiel der Rechtswidrigkeit	92
d.	Pietät als rechtliches Argument?.....	96
e.	Fazit.....	96
IV.	Konsequenzen für die Zulässigkeit testamentarischer Schiedsklauseln.....	98
1.	Welche Privatautonomie ist entscheidend?	99
a.	Problemstellung	99
b.	Relevanz der Betätigung beider Seiten	99
2.	Übertragbarkeit des materiellrechtlichen „Verteidigungsdispositivs“ auf testamentarische Schiedsklauseln?	101
a.	Vorüberlegungen.....	101
b.	Ausschlagung	101
c.	Herabsetzungs- und Ungültigkeitsklage?	102
d.	Fazit.....	104
3.	TEIL: DIE KONKRETEN VORAUSSETZUNGEN TESTAMENTARISCHER SCHIEDSKLAUSELN	107
§ 8.	<i>Vorüberlegungen</i>	109
I.	Rechtsnatur	109
1.	Allgemeines	109
2.	Schiedsvereinbarung als Vertrag	110
a.	Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Zürcher Obergerichts	111
b.	In der Lehre vertretene Meinungen.....	114
ba.	Rein prozessuale Natur	115
bb.	Gemischtrechtliche Natur	116
bc.	Nach dem konkreten Inhalt differenzierender Ansatz	117
c.	Bedeutung der Lehrmeinungen in vorliegendem Zusammenhang	118
3.	Rechtsnatur der testamentarischen Schiedsklausel.....	119
a.	Vorbemerkungen.....	119
b.	Materiellrechtliche Qualifizierung durch die herrschende Lehre	120
c.	Rein prozessuale Natur in Anlehnung an die Schieds- vereinbarung	120
ca.	Gleiche Rechtsgrundlage	121
cb.	Gleiche Wirkung	121
cc.	Fazit	122
II.	Konsequenzen der prozessualen Rechtsnatur für die Voraussetzungen testamentarischer Schiedsklauseln	123
1.	Grundsätzliche Anwendbarkeit des Prozessrechts	123
2.	Ausnahmen	123
a.	(Subsidiäre) Anwendung des materiellen Rechts	123
b.	Modifikationen aufgrund der „Einseitigkeit“ der testa- mentarischen Schiedsklausel?.....	124
§ 9.	<i>Zustandekommen</i>	126

I.	Vorgang des Zustandekommens	126
	1. Allgemeine (gesetzliche) Ausgangslage.....	126
	2. Erblasserische Willenskundgabe	128
	a. Verfügungsfähigkeit	128
	b. Höchstpersönlichkeit.....	129
	3. Inhaltliche Fixierung.....	130
	4. Bindung des Betroffenen	130
II.	Notwendiger Inhalt.....	131
	1. Allgemeine (gesetzliche) Ausgangslage.....	131
	2. Nennung des Streitgegenstands	132
	a. Binnenschiedsgerichtsbarkeit (Art. 357 Abs. 1 ZPO)	132
	b. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit	134
	3. Kundgabe des Willens zur schiedsgerichtlichen Beurteilung	134
	4. Weitere Aspekte	135
	§ 10. Form.....	136
I.	Allgemeine (gesetzliche) Ausgangslage	136
II.	Anwendbarkeit der erbrechtlichen Formvorschriften aufgrund der „Einseitigkeit“ der testamentarischen Schiedsklausel?.....	138
	1. Ungenügende Berücksichtigung der „Einseitigkeit“ in Art. 358 ZPO bzw. Art. 178 Abs. 1 IPRG.....	138
	2. Anwendung der Formvorschriften des Erbrechts als Modifikationsmöglichkeit	139
	3. Gewährleistung des Zwecks der Formvorschriften	140
	a. Übersicht.....	140
	b. Übereilungsschutz.....	141
	c. Klarstellungsfunktion.....	143
	4. Fazit	144
III.	Exkurs: Irrelevanz des Autonomiegrundsatzes	145
	§ 11. Objektive Schiedsfähigkeit	147
I.	Allgemeines.....	147
	1. Begriff.....	147
	2. Das auf die Schiedsfähigkeit anwendbare Recht.....	148
	3. Schiedsfähigkeit als Gültigkeitsvoraussetzung der Schiedsklausel?.....	149
II.	Binnenschiedsgerichtsbarkeit.....	151
	1. Begriff des „Anspruchs“.....	152
	2. Begriff der „Parteien“ i.S.v. Art. 354 ZPO.....	152
	3. Begriff der freien Verfügbarkeit gemäss Art. 354 ZPO	154
	a. Allgemeines	154
	b. Zur testamentarischen Schiedsklausel im Besonderen	156

III.	Internationale Schiedsgerichtsbarkeit.....	159
1.	Allgemeines	159
2.	Begriff des „vermögensrechtlichen“ Anspruchs	159
IV.	Fazit.....	160
4.	TEIL: DIE GRENZEN DER ZULÄSSIGKEIT TESTAMENTARISCHER SCHIEDSKLAUSELN	161
§ 12.	<i>Sachliche Grenzen</i>	164
I.	Beschränkung der Zulässigkeit durch das materielle Erbrecht?	164
1.	Problemstellung	164
2.	Keine materielle Auflage i.S.v. Art. 482 ZGB	165
a.	Allgemeines	165
b.	Frage der Pflichtteilsbelastung insbesondere.....	168
ba.	Ausgangslage	168
bb.	Geldmässige Auswirkung testamentarischer Schieds- klauseln?	171
c.	Keine Herabsetzungsklage gegen die testamentarische Schiedsklausel	173
d.	Keine Ungültigkeitsklage gegen die testamentarische Schiedsklausel.....	173
3.	Kein Verstoß gegen den erbrechtlichen numerus clausus	174
a.	Allgemeines	174
b.	Gesetzlich erlaubte Verfügungsart.....	175
c.	Erkennbarkeit.....	176
d.	Beschränkung auf erbrechtliche Anordnungen.....	177
4.	Fazit	178
II.	Beschränkung der Zulässigkeit bei Vorliegen einer Disposition über das in der Sache anwendbare Recht (lex causae)?	179
1.	Allgemeines	179
2.	Beschränkung der Zulässigkeit einer (testamentarischen) Schiedsklausel aufgrund einer Rechtswahl?.....	180
a.	Problemstellung	180
b.	Zulässigkeit der einseitigen Rechtswahl.....	182
c.	Konsequenzen für die testamentarische Schiedsklausel	185
d.	Fazit.....	187
3.	Beschränkung der Zulässigkeit aufgrund der Anordnung einer Billigkeitsentscheidung?.....	188
a.	Problemstellung	188
b.	Billigkeitsentscheidung bei testamentarischen Schiedsklauseln	189
4.	Fazit	190
III.	Verkürzung des Instanzenzugs als Grenze der Zulässigkeit?	191
1.	Problemstellung	191
2.	Rechtsgenügender Verzicht auf den staatlichen Instanzenzug?	194

3. Fazit	195
IV. Höhere Kosten des Schiedsverfahrens als Grenze der Zulässigkeit?	195
1. Problemstellung	195
2. Relativierung des Arguments	196
3. Keine erbrechtliche Beschränkung	197
4. Normative Gleichwertigkeit zwischen vertraglicher und testamenterischer Anordnung von Schiedsgerichtsbarkeit	198
5. Fazit	199
§ 13. <i>Persönliche Grenzen</i>	200
I. Allgemeines	200
II. Grenzen hinsichtlich einzelner Personengruppen	201
1. Aus Erbrecht begünstigte Personen	201
a. Erben	201
b. Vermächtnisnehmer und Auflagebegünstigte	202
2. Gläubiger	203
3. Schuldner des Erblassers	204
4. Willensvollstrecker	205
5. Fazit	207
III. Grenzen hinsichtlich konkreter erbrechtlicher Streitigkeiten	208
1. Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB	208
a. Allgemeine gesetzliche Ausgestaltung	208
b. Sachlegitimation	208
c. Folgen für die Bindungswirkung	209
2. Herabsetzungsklage gemäss Art. 522 ff. ZGB	210
a. Allgemeine gesetzliche Ausgestaltung	210
b. Sachlegitimation	210
c. Folgen für die Bindungswirkung	211
3. Teilungsklage gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB	212
a. Allgemeine gesetzliche Ausgestaltung	212
b. Sachlegitimation	212
c. Folgen für die Bindungswirkung	213
4. Ausgleichungsklage gemäss Art. 626 ff. ZGB	214
a. Allgemeine gesetzliche Ausgestaltung	214
b. Sachlegitimation	214
c. Folgen für die Bindungswirkung	215
5. Vermächtnisklage gemäss Art. 562 und 601 ZGB	215
6. Erbschaftsklage gemäss Art. 598 ZGB	216
a. Allgemeine gesetzliche Ausgestaltung	216
b. Folgen für die Bindungswirkung	216
§ 14. <i>Grenzen bei Massnahmen im Zusammenhang mit dem Erbgang</i>	218
I. Allgemeines	218

II. Genereller Ausschluss der Zulässigkeit einer Schiedsklausel.....	220
III. Fazit.....	223
ZUSAMMENFASSUNG	225