

RA Hon.-Prof. Dr. Dietmar Czernich, LL.M., Innsbruck

Kriterien für die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen mangelnden rechtlichen Gehörs

Nach § 611 Abs 2 Z 2 ZPO kann das staatliche Gericht einen Schiedsspruch aufheben, wenn eine Partei im vorangegangenen Schiedsverfahren ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht hatte geltend machen können. Dieser Aufhebungsgrund wird im Allgemeinen als Verletzung des rechtlichen Gehörs bezeichnet und entspricht der Bestimmung des § 595 ZPO aF vor dem SchiedsRÄG 2006.¹⁾ Die zu dieser Bestimmung ergangene Judikatur ist mit ihrem sehr restriktiven Ansatz vermehrt in die Kritik geraten. Die Anwendung der neuen Bestimmung des § 611 Abs 2 Z 2 ZPO wäre ein guter Anlass, von der überkommenen Judikatur abzugehen. Der vorliegende Aufsatz möchte einen Beitrag zur Festlegung der Kriterien leisten, wann der Aufhebungsgrund nach § 611 Abs 2 Z 2 ZPO infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren vorliegt.

Deskriptoren: Schiedsverfahren, Aufhebung Schiedsspruch, rechtliches Gehör im Schiedsverfahren. § 594 Abs 2, §§ 607, 610 Abs 1 Z 3, § 611 ZPO; Art V Abs 1 lit b NYÜ; § 1 Z 16 EO; Art 34 UNCITRAL-Modellgesetz.

Übersicht:

- A. Ausgangssituation
- B. Rechtliches Gehör im Schiedsverfahren
- C. Argumente für ein Abgehen von der bisherigen Judikatur
 - I. Maßgeblichkeit der Parteienvereinbarung
 - II. Neue Rechtslage durch das SchiedsRÄG 2006
- D. Kriterien für die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs
 - I. Mögliche Kriterien
 - II. Gleichsetzung von Schiedsverfahren und Verfahren vor staatlichen Gerichten
 - III. Relevanz der Verletzung des Gebots der Gewährung rechtlichen Gehörs für das Verfahrensergebnis
- E. Zusammenfassung und Ergebnis

A. Ausgangssituation

Nach gegenwärtiger Auffassung des OGH wird das Recht einer Partei des Schiedsverfahrens auf rechtliches Gehör nur dann verletzt, wenn dieser Partei „das rechtliche Gehör überhaupt nicht gewährt wurde.“²⁾ Wenn ihr jedoch rechtliches Gehör gewährt wurde, allerdings in einer unzulänglichen Form, dann käme eine Aufhebung des Schiedsspruchs nicht in Betracht.³⁾ Angesichts der fundamentalen Bedeutung, den der Prozessgrundsatz des rechtlichen Gehörs für jedes Zivilverfahren hat, kann diese Sicht nicht überzeugen. Eine Judikaturwende hat der OGH selbst mehrfach angedeutet.⁴⁾

¹⁾ Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO IV/2² (2007) § 611 Rz 5.

²⁾ OGH 4 Ob 185/12b = wbl 2013, 288 (Nueber).

³⁾ So auch Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO IV/2² § 611 Rz 110 und Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³ (2006) § 611 ZPO Rz 5.

⁴⁾ OGH 3 Ob 122/10b = ecolx 2011, 18 und in der zentralen Entscheidung OGH 4 Ob 185/12b = wbl 2013,

B. Rechtliches Gehör im Schiedsverfahren

Das Schiedsverfahrensrecht ist durch den Grundsatz gekennzeichnet, dass Schiedssprüche inhaltlich kaum überprüft werden können. Die Aufhebungsgründe nach § 611 ZPO stecken lediglich die Grenzen ab, innerhalb derer ein Schiedsverfahren geführt werden kann. Der dadurch vorgegebene Rahmen ist so weit, dass nur erhebliche Rechtsverletzungen zu einer Aufhebung durch die staatlichen Gerichte führen können. Einfache Verletzungen des materiellen oder des Verfahrensrechts bilden keinen Aufhebungsgrund iS des § 611 ZPO. In der Regel sind Schiedssprüche daher unabänderlich. Diese faktische Unabänderlichkeit eines Schiedsspruchs zwingt die Schiedsrichter, mit besonderer Sorgfalt vorzugehen.⁵⁾ Sie müssen die Verfahrensgarantien, die vor staatlichen Gerichten von zwei oder drei Gerichtsinstanzen mit jeweils unterschiedlichem Entscheidungsblickwinkel geleistet werden, in einer einzigen Instanz bewältigen. Die vor staatlichen Gerichten stellensweise anzutreffende Aufgabenteilung, wonach sich das Prozessgericht auf Sachverhaltsfeststellungen beschränkt und die damit zusammenhängenden Rechtsfragen den übergeordneten Gerichten überantwortet – also nach der Zweiteilung *apud iudicem* und *apud praetorem* des römischen Zivilprozessrechts – lässt sich vor Schiedsgerichten nicht verwirklichen. Schiedsrichtern bleibt nicht „die Flucht in die höhere Instanz“, sodass sie sich mit den Rechts- und Verfahrensfragen intensiver auseinandersetzen müssen. Das beste Instrument dieser Auseinandersetzung ist ein Dialog mit den Par-

288 (Nueber); vgl auch Klausegger, Rechtliches Gehör im Schiedsverfahren, ecolx 2011, 37.

⁵⁾ So auch Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (2006) N 1007.

teien im Gewand des rechtlichen Gehörs, die somit so weit wie möglich in die Entscheidungsfindung eingebunden werden.

Vor diesem Hintergrund überrascht es wenig, dass der Ablauf eines Schiedsverfahrens den Parteien in weit größerem Umfang rechtliches Gehör bietet als dies vor staatlichen Gerichten der Fall wäre.⁶⁾ Die Gewährung rechtlichen Gehörs ist für Schiedsverfahren in § 594 Abs 2 ZPO auch ausdrücklich angeordnet, während sich für die staatliche Gerichtsbarkeit eine entsprechende Anordnung nur in § 15 AußStrG findet, nicht dagegen in der ZPO. Dies hängt mit der Fokussierung der ZPO auf den Richter zusammen, der nach der ZPO für ein faires Verfahren zu sorgen hat und rechtliches Gehör nur dort gewährt, wo er es für erforderlich hält.⁷⁾ Insoweit verwundert es nicht, dass der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im streitigen Verfahren vor staatlichen Gerichten nicht besonders ausgeprägt ist: Während nach der ZPO den Parteien grundsätzlich nur Gehör in Zusammenhang mit dem Vortrag der rechtserzeugenden Tatsachen zukommt, bietet ein gut geführtes Schiedsverfahren den Parteien grundsätzlich die Möglichkeit, sich zu jedem Verfahrensschritt und zu jedem Verfahrensergebnis zu äußern.⁸⁾ Dies zeigt sich insbesondere daran, dass Schiedsgerichte die Parteien regelmäßig auffordern, auch nur zu Rechtsfragen Stellung zu nehmen.⁹⁾ Dies widerspricht dem Grundsatz *iura novit curia* des staatlichen Verfahrens, sodass dort Schriftsätze mit ausschließlich rechtlichem Inhalt nach § 78 Abs 3 ZPO nicht statthaft sind. Weiter wird den Parteien im Schiedsverfahren regelmäßig Gelegenheit geboten, sich zu den bisherigen Beweisergebnissen einschätzend zu äußern, was § 78 Abs 2 ZPO für das staatliche Verfahren untersagt. Zudem haben die Parteien nach Schluss des Verfahrens und vor der Entscheidungsfindung durch das Schiedsgericht die Möglichkeit, die gesamten Verfahrensergebnisse nochmals aus ihrer Sicht zusammenzufassen („*Post Closing Memorandum*“) und auf dieser Basis ihren Anspruch nochmals zu begründen, um zu vermeiden, dass das Schiedsgericht in seiner Entscheidungsfindung etwas übersehen könnte.¹⁰⁾ Nach der ZPO sind derartige zu-

sammenfassende Stellungnahmen unbekannt und nicht statthaft. Insgesamt lässt sich daher sagen, dass der Standard des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren im Allgemeinen wesentlich höher liegt als in Verfahren nach der ZPO.

Da Schiedsgerichte nicht unter demselben Erledigungsdruck stehen wie staatliche Gerichte, können sie der Wahrung des rechtlichen Gehörs, was immer mit zusätzlichem Verfahrensaufwand verbunden ist, mehr Augenmerk schenken. Dies zeigt sich auch im Beweisverfahren: Vor staatlichen Gerichten führt es nicht zu einer Verletzung des Verfahrensrechts, wenn eine Partei einen Zeugen unangekündigt mitbringt (§ 288 Abs 2 ZPO) und vom Gericht vernehmen lässt, ohne dass sich die andere Partei darauf vorbereiten konnte; es wird als zulässig angesehen, dass eine Partei während der Verhandlung eine neue Urkunde hervorzieht und einen Zeugen dazu befragt, ohne dass sie andere Partei sich mit dieser Urkunde vorher hätte auseinandersetzen können; Rechtsgespräche werden mit den Parteien nur in der Vorbereitenden Tagsatzung (§ 258 ZPO) geführt, selbst wenn die Beweisergebnisse zu einer neuen rechtlichen Beurteilung führen;¹¹⁾ das Gericht kann jederzeit in einer mündlichen Verhandlung den Schluss des Verfahrens gemäß § 193 ZPO anordnen, auch wenn dies vor der Verhandlung nicht angekündigt wurde, was im Schiedsverfahren nicht üblich ist.¹²⁾ Diese Maßnahmen dienen allesamt der Straffung und Beschleunigung des Verfahrens, um der Menge der zu erledigenden Fälle Herr zu werden.

Im Schiedsverfahren würde eine Verkürzung des rechtlichen Gehörs, wie sie das staatliche Verfahren vorgibt, zumindest als unüblich und nicht *lege artis* qualifiziert werden.¹³⁾ Paradoxerweise hat aber die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren nur im Falle der vollständigen Nichtgewährung rechtliche Konsequenzen, während sie im staatlichen Verfahren – uU sogar als Nichtigkeitsgrund (§ 477 Abs 1 Z 4 ZPO) – gemäß § 496 ZPO jedenfalls als Verfahrensmangel bekämpft werden kann. Der Standard des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren ist somit zwar wesentlich höher, jedoch durch keine Rechtsmittelmöglichkeit abgesichert. Im staatlichen Verfahren ist der Standard zwar niedriger, jedoch durch die Bekämpfungsmöglichkeit auch tatsächlich durchsetzbar. Das Schiedsverfahren hängt die süßen Kirschen des rechtlichen Gehörs sehr hoch, lässt es aber gleichgültig zu, wenn sie den Parteien

⁶⁾ Reiner, Schiedsverfahren und rechtliches Gehör, ZfRV 2003, 52 (53).

⁷⁾ Pimmer in Fasching/Konecny, ZPO IV/1² (2005) § 477 Rz 43: „Die Prozessordnung schützt das rechtliche Gehör nur soweit, als es gesetzwidrig beeinträchtigt wird.“ Dies wird etwa dadurch besonders deutlich, dass den Parteien gemäß § 289 Abs 1 ZPO kein selbständiges, sondern nur dann ein Fragerecht zukommt, wenn es der Richter gewährt.

⁸⁾ Vgl etwa Art 28 Abs 1 letzter Satz Wiener Regeln 2013, wonach den Parteien in jedem Stadium des Verfahrens rechtliches Gehör zu gewähren ist.

⁹⁾ Kurkela/Turunen, Due Process in International Commercial Arbitration² (2010) 1782.

¹⁰⁾ Reiner, ZfRV 2003, 56; ebenso Koley/Chernick/Neal, Practitioner's Handbook on International Arbitration³ (2012) 196.

¹¹⁾ Schragel in Fasching/Konecny, ZPO II² (2002) §§ 182, 182a Rz 1, weist zu Recht darauf hin, dass diese Pflicht grundsätzlich über das gesamte Verfahren besteht.

¹²⁾ Vgl Art 31 UNCITRAL Arbitration Rules 2010, der anordnet, dass mit den Parteien vorher Rücksprache („...may inquire with the parties...“) zu halten ist; ebenso Art 31 der Swiss Rules of International Arbitration.

¹³⁾ Vgl Art 2 ff der IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration 2010, die den Standard für das Beweisaufnahmeverfahren vor Schiedsgerichten vorgeben.

vorenthalten werden. Das staatliche Verfahren bietet den Parteien nur tief hängende Sauerkirschchen, gewährt ihnen aber Abhilfe, wenn sie diese nicht bekommen. Die Situation führt zu einem inkohärenten Befund, der Änderung gebietet.

C. Argumente für ein Abgehen von der bisherigen Judikatur

Die gegenwärtige Judikaturlinie, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nur dann anzunehmen, wenn einer Partei überhaupt kein Gehör gewährt wurde, geht auf zwei Entscheidungen¹⁴⁾ des OGH aus der Zwischenkriegszeit zurück, die später fortgeschrieben wurden.¹⁵⁾ Im Kern argumentierte der OGH, im Schiedsverfahren herrsche freie Verfahrensgestaltung und das Ausmaß an rechtl. Gehör, das den Parteien gewährt würde, sei von der freien Verfahrensgestaltung erfasst. Zu einer Verletzung komme es deshalb nur dann, wenn einer Partei überhaupt kein rechtl. Gehör geschenkt würde. Wenn im Schiedsverfahren dagegen rechtl. Gehör in irgendeiner Minimalform gewährt wurde, dann schade es nicht, wenn dessen Umfang hinter dem Mindestmaß, wie es für staatliche Verfahren gilt, zurückbleibt. Eine gewisse ablehnende Haltung gegenüber dem Schiedsverfahren schimmert durch: Man kommt bei Lektüre der relevanten Entscheidungen um die Beobachtung nicht ganz herum, dass bei den Höchststrichern damals die Vorstellung mit Schwang, die Parteien seien selbst dafür verantwortlich, wenn sie sich einem Schiedsverfahren hingäben, obwohl sie doch wissen mussten, dass das Verfahren in jeder erdenklichen Weise geführt werden kann. Hätten sie sich dagegen für ein staatliches Verfahren entschieden, wäre ihnen ein vorhersehbares Verfahren nach der ZPO geboten worden.

I. Maßgeblichkeit der Parteienvereinbarung

An der Sicht des OGH ist richtig, dass das Ausmaß des den Parteien gewährten rechtlichen Gehörs im Ermessen des Schiedsgerichts liegt und dass dieses auch geringer als im Verfahren vor staatlichen Gerichten sein kann (wenngleich die Praxis in die gegenteilige Richtung weist). Eine Schiedsvereinbarung ist – entgegen der Rsp – aber kein Freibrief für die Schiedsrichter, das Verfahren nach Gutdünken zu gestalten. Maßgebendes Kriterium für das Ausmaß an rechtl. Gehör, das den Parteien gewährt werden muss, ist nicht die Freiheit der Schiedsrichter zur Gestaltung des Verfahrens, sondern die Erwartung der Parteien zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung. Ein Schiedsverfahren beruht auf einer Parteienvereinbarung und aus dieser Parteienvereinbarung

hat sich zu ergeben, in welchem Ausmaß rechtl. Gehör zu gewähren ist.¹⁶⁾

Parteien haben in der Regel zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung bestimmte Vorstellungen über verfahrensrechtliche Mindestgarantien wie das rechtl. Gehör. Es ist jedoch im Normalfall zu aufwendig, das genaue Verfahren und das Mindestmaß an rechtl. Gehör bereits in der Schiedsklausel zu regeln, weil die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses meistens davon ausgehen, dass es nicht zur (schieds-)gerichtlichen Auseinandersetzung kommen werde. Der Wortlaut der Schiedsklausel bleibt somit hinter den wechselseitigen Parteivorstellungen zurück, sodass eine planwidrige Vertragslücke entsteht. Unabhängig von der Qualifikation des Schiedsvertrags als prozessrechtlicher¹⁷⁾ (§ 1391 ABGB) oder bürgerlich-rechtlicher Vertrag ist diese Vertragslücke durch Auslegung nach §§ 914 f ABGB zu schließen,¹⁸⁾ wenn österreichisches Recht Schiedsvereinbarungsstatut ist.

Zur Lückenschließung ist zunächst der hypothetische Parteiwille zu ermitteln. Maßgebend ist somit, was vernünftige und redliche Parteien hinsichtlich des Umfangs an rechtl. Gehör vereinbart hätten, wenn sie das Regelungsbedürfnis erkannt hätten.¹⁹⁾ Redliche und vernünftige Parteien hätten in aller Regel zumindest jenen Umfang an rechtl. Gehör vereinbart, wie er ihnen auch im Verfahren vor staatlichen Gerichten gewährt worden wäre,²⁰⁾ weil dies der relevante Vergleichsmaßstab ist. Zur Abwahl der ansonsten zuständigen staatlichen Gerichte durch Schiedsvereinbarungen kommt es nämlich aus anderen Motiven als der gewollten Verkürzung des rechtlichen Gehörs. Ohne konkrete gegenteilige Anhaltspunkte kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien auch dann eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen hätten, wenn sie gewusst hätten, dass ihnen das rechtl. Gehör beschnitten werden kann und sie dagegen wehrlos sind, solange ihnen nur überhaupt Gehör gewährt wurde. Redliche und vernünftige Parteien schließen keine Streitbeilegungsklauseln mit aleatorischem Element.

Natürlich sind Abweichungen von diesem Grundsatz möglich, etwa wenn die Parteien eine Entscheidung nach Billigkeit vereinbaren. In diesem Fall wird die Parteierwartung nicht auf der Annahme eines Gleichklangs zwischen rechtl. Gehör vor staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten gerichtet sein, jedoch ergibt sich diese Abweichung ja aus der Schiedsvereinbarung

¹⁶⁾ Ähnlich *Berger/Kellerhals*, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz N 260.

¹⁷⁾ So zuletzt OGH 6 Ob 47/13z = GES 2013, 300.

¹⁸⁾ *Hausmaniger* in Fasching/Konecny, ZPO IV/2² (2007) § 581 Rz 97; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷ (2005) Kap 7 Rz 37 (Maßgeblichkeit der Auslegungsvorschriften des bürgerlichen Rechts).

¹⁹⁾ *Bollenberger* in KBB, ABGB³ (2010) § 914 Rz 9.

²⁰⁾ So auch *Pitkowitz*, Die Aufhebung von Schiedssprüchen (2008) Rz 200.

¹⁴⁾ OGH Ob III 768 = ZBl 1927/60; 3 Ob 894/34 = Rsp 1935/17/10 (*Sperl*).

¹⁵⁾ Näher *Nueber*, Neues zum rechtl. Gehör im Schiedsverfahren, wbl 2013, 130 f.

selbst, sodass gar nicht auf den hypothetischen Parteiwillen zurückgegriffen werden muss. In allen übrigen Fällen, in denen formularmäßige Schiedsklauseln verwendet werden, geht der hypothetische Parteiwille jedoch dahin, dass das Schiedsverfahren zumindest nicht weniger an rechtlichem Gehör bieten werde als das Verfahren vor staatlichen Gerichten. Insoweit missachtet die Judikaturlinie, wonach es nur dann zur Verletzung des rechtlichen Gehörs komme, wenn überhaupt kein Gehör gewährt wird, die sich aus der ergänzenden Vertragsauslegung ergebende Parteivereinbarung und kann bereits deshalb nicht aufrecht erhalten werden.

Der Parteiwille über den Umfang des rechtlichen Gehörs kann sich im Verlauf ändern. So haben es die Parteien in der Hand, nach Beginn des Schiedsverfahrens eine Vereinbarung zu schließen, wonach der ursprünglich angenommene Umfang des rechtlichen Gehörs modifiziert wird. Dies erfolgt insbesondere häufig anlässlich der zu Beginn des Schiedsverfahrens vereinbarten *Terms of Reference* (Verfahrensvereinbarung). In diesem Fall stellt dann dieser vereinbarte Umfang den Maßstab für das zu gewährende rechtliche Gehör dar. Wenn die Parteien nach Beginn eines Schiedsverfahrens (etwa zur Verfahrensbeschleunigung) eine Verkürzung des beidseitigen rechtlichen Gehörs vereinbaren, dann ist dieser vereinbarte Umfang Maßstab für die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen mangelnden rechtlichen Gehörs.

II. Neue Rechtslage durch das SchiedsRÄG 2006

Die bisherige Judikatur beruhte auf § 595 Abs 1 Z 2 ZPO aF, der Verletzungen des rechtlichen Gehörs sanktionierte. Der Inhalt dieser Bestimmung wurde in § 611 Abs 2 Z 2 ZPO nF überführt. Beide Normen haben denselben Regelungskern,²¹⁾ jedoch hat der Gesetzgeber des SchiedsRÄG für grobe Verletzungen des Verfahrensrechts einen zusätzlichen Aufhebungsgrund in der Form des § 611 Abs 2 Z 5 ZPO geschaffen. Demnach kann ein Schiedsspruch auch dann aufgehoben werden, wenn das Verfahren vor dem Schiedsgericht Grundwertungen des österreichischen Verfahrensrechts verletzt hat (verfahrensrechtlicher *ordre public*). Wenn das Schiedsgericht einer Partei überhaupt kein rechtliches Gehör gewährt, so ist dies eine Rechtsverweigerung, die ohne Bedürfnis einer näheren Begründung immer den Grundwertungen des österreichischen Rechts widerspricht. Deshalb fällt die Nichtgewährung jeglichen rechtlichen Gehörs bereits unter den Aufhebungsgrund der Verletzung des verfahrensrechtlichen *ordre public*. Insoweit saugt der neue Aufhebungsgrund der Verletzung des verfahrensrechtlichen *ordre public* die Verletzung des rechtlichen Gehörs in der bisherigen Judikatur vollständig auf.

²¹⁾ Nueber, wbl 2013, 131; Pitkowitz, Die Aufhebung von Schiedssprüchen Rz 189; Oberhammer, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrens (2002) 137.

Würde der Aufhebungsgrund der Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs nach § 611 Abs 2 ZPO nun nur solche Fälle erfassen, bei denen das Schiedsgericht überhaupt kein Gehör gewährt hat, so wäre diese Bestimmung ohne eigenen Anwendungsbereich, weil eben diese Fälle bereits vollständig von § 611 Abs 2 Z 5 ZPO (Verletzung verfahrensrechtlicher *ordre public*) erfasst werden. Eine Interpretation einer Gesetzesstelle in einer Weise, die ihr jeglichen eigenen Anwendungsbereich beraubt, ist jedoch nicht zulässig.²²⁾ Deshalb ist eindeutig, dass § 611 Abs 2 Z 2 ZPO Fälle erfassen muss, bei denen es nur zu einer bloßen *Beeinträchtigung* des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren gekommen ist, ohne dass dies gleich zur Gänze beschnitten wurde. Aufgrund der neuen Rechtslage ist eine Fortführung der Judikatur, die eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nur dann annahm, wenn es zur Gänze beschnitten wurde, neben den unter I. dargestellten Gründen nicht mehr möglich.

D. Kriterien für die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs

I. Mögliche Kriterien

Einer der Gründe für die Judikatur, wonach nur eine Totalverletzung des rechtlichen Gehörs zur Aufhebung des Schiedsspruchs führt, lag und liegt zweifellos auch darin, dass sich die Gerichte dadurch die Antwort auf die heikle Frage ersparen, welches genaue Maß an rechtlichem Gehör im Schiedsverfahren zu gewähren ist. Die möglichen Fallgestaltungen sind nämlich sehr vielfältig und es bedürfte zunächst einer weiten Kasuistik, bevor jener Grad an Rechtssicherheit erlangt werden kann, wie er einem Rechtsstaat angemessen ist.

Tatsächlich sind die positiv-rechtlichen Kriterien sehr dürtig gestreut. Art 6 EMRK verlangt ein faires Verfahren, wozu auch die Gewährung rechtlichen Gehörs zählt.²³⁾ Auf die dazu ergangene Rsp kann zur Konkretisierung des Begriff des rechtlichen Gehörs auch im Schiedsverfahren zweifellos – direkt oder analog – zurückgegriffen werden, jedoch beziehen sich die meisten Fälle auf Straf- oder Verwaltungsverfahren und können für Zivilverfahren nur sehr bedingt herangezogen werden. Auch der Anerkennungsverweigerungsgrund des Art V Abs 1 lit b New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (NYÜ), wonach einem ausländischen Schiedsspruch die Anerkennung versagt werden kann, wenn einer der Parteien im vorangegangenen Verfahren das rechtliche Gehör beschnitten wurde, und der § 611 Abs 2 Z 2 ZPO weitgehend entspricht,²⁴⁾ taugt

²²⁾ Posch in Schwimann/Kodek, ABGB I⁴ (2011) § 6 Rz 13; OGH 10 Obs 169/92 = JBI 1993, 257; 5 Ob 6/96 = eclex 1996, 856.

²³⁾ Reiner, ZfRV 2003, 61.

²⁴⁾ Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO IV/2² § 611 Rz 8; Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller, Das neue Schiedsrecht (2006) (Ecolex Spezial) 135.

als Anhaltspunkt wenig:²⁵⁾ Art V Abs 1 lit b NYÜ ist nämlich hinsichtlich der Bestimmung des den Parteien im Schiedsverfahren zu gewährenden rechtlichen Gehörs lediglich eine Kollisionsnorm, die auf das Recht des Anerkennungsstaates verweist.²⁶⁾ Aus Art V Abs 1 lit b NYÜ lässt sich somit nicht erschließen, welches (Mindest-)Maß an rechtlichem Gehör im Schiedsverfahren zu gewähren ist, weil diese Bestimmung nur auf österreichisches Recht verweist, ohne selbst Sachrecht zu beinhalten.

II. Gleichsetzung von Schiedsverfahren und Verfahren vor staatlichen Gerichten

§ 607 ZPO normiert, dass einem Schiedsspruch dieselbe Wirkung zukommt wie einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil. Deshalb misst § 1 Z 16 EO Schiedssprüchen dieselbe exekutive Wirkung zu wie Urteilen staatlicher Gerichte. Diese Gleichsetzung kann nur auf der Annahme des Gesetzgebers beruhen, dass Schiedssprüche unter denselben Verfahrensgarantien zustande gekommen sind wie staatliche Urteile.²⁷⁾ Aus der Sicht einer verpflichteten Partei ist es nämlich gleichgültig, ob die gegen sie gesetzten Maßnahmen auf einem Schiedsverfahren oder einem Gerichtsverfahren beruhen.

Wenngleich Schiedsverfahren und Verfahren vor staatlichen Gerichten in vielerlei Aspekten unterschiedlich sind, stehen sie doch auf demselben Fundament verfahrensrechtlicher Mindestgarantien. Es ist kaum einzusehen, weshalb für zwei funktionsäquivalente Verfahren unterschiedliche verfahrensrechtliche Mindestgarantien gelten sollen. Schon vor zehn Jahren hat es A. Reiner²⁸⁾ klar formuliert: „Es gibt überhaupt keinen Grund und keine Rechtfertigung, an das Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs in Schiedsverfahren weniger strenge Anforderungen zu stellen als in Verfahren vor staatlichen Gerichten.“ In Deutschland hat sich der BGH²⁹⁾ bereits im Jahre 1959 vor dem Hintergrund des verfassungsmäßigen Gebots des Art 103 Abs 2 GG entschlossen, für Schiedsverfahren dasselbe Maß an rechtlichem Gehör zu fordern, wie es auch das Verfahren vor den staatlichen Gerichten verlangt.³⁰⁾ Sehr klar Schütze:³¹⁾ „Die Anforderungen an die Gewährung rechtlichen Gehörs sind im Schiedsverfahren nicht gerin-

ger als im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten.“ In der Schweiz hat das Bundesgericht 2003 klar dargestellt, dass es keinen Unterschied zwischen der Intensität des rechtlichen Gehörs vor Schiedsgerichten oder staatlichen Gerichten gibt.³²⁾

Nach der hier vertretenen Auffassung kann ein Schiedsspruch somit dann wegen Verletzung des Gebotes der Gewährung rechtlichen Gehörs angefochten werden, wenn den Parteien nicht der Umfang an rechtlichem Gehör gewährt wurde, der ihnen im Verfahren vor dem staatlichen Gericht zugestanden wäre.³³⁾ Von diesem Grundsatz ist nur abzuweichen, wenn die Parteien eine anderslautende Vereinbarung ausdrücklich geschlossen haben. In diesem Fall ist die ausdrücklich geschlossene Vereinbarung über das Maß an zu gewährendem rechtlichem Gehör maßgeblich.

III. Relevanz der Verletzung des Gebots der Gewährung rechtlichen Gehörs für das Verfahrensergebnis

Die Gleichsetzung des Mindestmaßes an rechtlichem Gehör im Schiedsverfahren mit den Erfordernissen des staatlichen Verfahrens führt zu folgendem Problem: Im staatlichen Verfahren werden manche Fallgestaltungen der Verletzung rechtlichen Gehörs als Nichtigkeitsgrund iS des § 477 ZPO behandelt und führen auch dann zur Aufhebung des Urteils, wenn der Nichtigkeitsgrund für den Ausgang des Verfahrens nicht relevant war.³⁴⁾ Alle übrigen Fälle werden als Verfahrensmangel iS des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO eingestuft, der nur dann zur Aufhebung des Urteils führt, wenn der Mangel zumindest abstrakt geeignet war, ein anderes Verfahrensergebnis herbeizuführen.³⁵⁾ Der konkrete Nachweis, dass es tatsächlich zu einem anderen Verfahrensergebnis gekommen wäre, muss zwar nicht erbracht werden,³⁶⁾ jedoch muss der Berufungswerber zumindest darlegen, welche für die Entscheidung relevanten Ergebnisse ohne den Verfahrensmangel hätten erzielt werden können.³⁷⁾ Dies zwingt das Rechtsmittelgericht jedoch auch zur meritorischen Kontrolle der angefochtenen Entscheidung, weil es prüfen muss, welchen Ausgang das Verfahren genommen hätte, wenn das Verfahren I. Instanz verfahrensfehlerfrei verlaufen wäre. Eine derartige Kontrolle kann aber

²⁵⁾ Vgl dazu Nueber, wbl 2013, 133 f.

²⁶⁾ Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷ Kap 51 Rz 1; Czernich, New Yorker Schiedsübereinkommen (2008) Art V Rz 19; Scherer in Wolff, The New York Convention (2012) Art V Rz 139.

²⁷⁾ So ausdrücklich die Materialien zum SchiedsRÄG 2006, EriRV 1158 B1gNR XXII. GP 24; Oberhammer, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts 119.

²⁸⁾ Reiner, ZfRV 2003, 59.

²⁹⁾ BGH VII ZR 87/58 = NJW 1959, 2213.

³⁰⁾ Vgl auch Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷ Kap 15 Rz 1; Geimer in Zöller, Kommentar zur ZPO²⁰ (2012) § 1042 Rz 5.

³¹⁾ Schütze, Schiedsgerichtsbarkeit und Schiedsverfahren⁵ (2012) Rz 292.

³²⁾ BG 16.10.2003, BGE 127 III 576; ebenso BG 07.01.2004, Bull. ASA 2004, 592; kritisch Schneider in Honsell/Vogt/Schnyder/Berti, Baseler Kommentar Internationales Privatrecht (2007) Art 182 Rz 53.

³³⁾ AA Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO IV/2² § 611 Rz 109, nach dem das rechtliche Gehör im Schiedsverfahren aufgrund der freien Verfahrensgestaltung grundsätzlich „aufgeweicht“ sei.

³⁴⁾ Rechberger/Simotta, Zivilprozessrecht⁸ (2010) Rz 831.

³⁵⁾ Pimmer in Fasching/Konecny, ZPO IV/1² (2005) § 496 Rz 34.

³⁶⁾ Kodek in Rechberger, ZPO³ § 496 Rz 3.

³⁷⁾ Delle-Karth, Die Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Berufungssystem des österreichischen Zivilprozessrechts, ÖJZ 1993, 10 (19).

nur dann vorgenommen werden, wenn sich das Rechtsmittelgericht mit dem festgestellten Sachverhalt und seiner rechtlichen Beurteilung auseinandersetzt.

Das Aufhebungsverfahren von Schiedssprüchen kennt jedoch keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Schiedsspruch, weil dem Aufhebungsgericht keine meritorische Prüfungskompetenz zukommt (keine *révision au fonds*).³⁸⁾ Nur im Falle des Aufhebungsgrundes des Widerspruchs des Schiedsspruchs zum *ordre public* gilt Anderes. Eine völlige Gleichsetzung des Umfangs des zu gewährenden rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren mit jenem im Verfahren vor den staatlichen Gerichten ist somit nicht ohne weiteres möglich. Andererseits verlangt der Tatbestand des Aufhebungsgrundes nach § 611 Abs 2 Z 2 ZPO nur, dass eine Partei ihre Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht hat geltend machen können, auf eine Relevanz dieses Verfahrensmangels kommt es dagegen nicht an. Ein derartiges Kriterium für die Aufhebung eines Schiedsspruchs ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Aus diesem Grund ist ein Schiedsspruch bereits dann aufzuheben, wenn das rechtliche Gehör einer Partei im Schiedsverfahren verkürzt wurde, ohne dass es darauf ankommt, welchen Einfluss diese Verkürzung auf den Inhalt der Entscheidung hatte. Insoweit wirkt die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren abstrakt, während sie im Verfahren vor staatlichen Gerichten abseits von Nichtigkeitsgründen nur kausale Wirkung hat. Diese unterschiedliche Behandlung muss im Hinblick auf die grundsätzliche Unanfechtbarkeit des Schiedsspruchs hingenommen werden.

Dennoch ist auch im Aufhebungsverfahren von Schiedssprüchen zumindest eine Plausibilisierung zu fordern, dass die Verletzung rechtlichen Gehörs zumindest geeignet war, das Verfahrensergebnis zu beeinflussen.³⁹⁾ Ohne dieses zusätzliche Erfordernis würde der Anfechtung von Schiedssprüchen Tür und Tor geöffnet werden, weil die im Schiedsverfahren unterlegene Partei immer einen Umstand finden wird, der die Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgeblich begründet. In der Anwendung des Plausibilisierungserfordernisses wird der OGH als Aufhebungsgericht nicht zu engherzig vorzugehen haben, weil dadurch einerseits vermieden werden kann, dass sich das Höchstgericht mit den Feststellungen auseinandersetzen muss, und andererseits auf die Schiedsrichter indirekt Druck ausgeübt wird, rechtliches Gehör möglichst weitgehend zu gewähren, um erst gar keinen Aufhebungsgrund entstehen zu lassen. Diesem indirekten Druck sind die Schiedsrichter bereits jetzt ausgesetzt, wenn der Schiedsspruch im Ausland vollstreckt werden muss. Haben sie nämlich nur unzu-

reichend rechtliches Gehör gewährt, scheidet die Vollstreckung im Ausland an Art V Abs 1 lit b NYÜ, wonach den Parteien nach dem Standard des Vollstreckungsstaates rechtliches Gehör zu gewähren ist.

In der Festlegung des Plausibilisierungserfordernisses ist eine Differenzierung angezeigt, ob ein Einzelschiedsrichter oder ein Senat entschieden hat, der sich auch aus den von den Parteien ernannten Schiedsrichtern zusammensetzt. Wenn gleich nämlich auch die parteiernannten Schiedsrichter zur Unabhängigkeit verpflichtet sind (§ 588 ZPO), wird ihre Aufgabe ganz überwiegend darin gesehen, darauf zu achten, dass das Sach- und Rechtsvorbringen „ihrer“ Partei in der Entscheidungsfindung gebührend berücksichtigt wird.⁴⁰⁾ Bei einem Schiedssenat ist die Gefahr der Beeinträchtigung des rechtlichen Gehörs einer der Parteien daher doch erheblich niedriger als bei einem Einzelschiedsrichter.

Wenn Gegenstand der Verletzung des rechtlichen Gehörs die Nichtaufnahme eines beantragten Beweismittels oder eine sonst reparable Verfahrenshandlung des Schiedsgerichts ist, wäre die Rechtsfolge im Verfahren vor den staatlichen Gerichten gemäß § 496 Abs 1 ZPO die Aufhebung des Urteils und der Auftrag zur Verfahrensergänzung durch das Rechtsmittelgericht. Art 34 Abs 4 UNCITRAL-Modellgesetz sieht diese Möglichkeit auch für die Aufhebung des Schiedsspruchs durch das Gericht vor, jedoch wurde diese Bestimmung in Österreich nicht umgesetzt,⁴¹⁾ ohne dass die Materialien⁴²⁾ hierfür einen Grund erkennen lassen. Eine analoge Anwendung des § 496 Abs 1 ZPO im Aufhebungsverfahren von Schiedssprüchen würde den Interessen der Beteiligten am ehesten entsprechen, weil eine Ergänzung des Schiedsverfahrens effizienter ist als seine Neudurchführung, die im Falle der Aufhebung notwendig wird. Grundlage hierfür könnte die Pflicht des Schiedsgerichts zur Ergänzung des Schiedsspruchs nach § 610 Abs 1 Z 3 ZPO sein. Die Pflicht zur Ergänzung des Schiedsspruchs muss die Pflicht zur Ergänzung des Verfahrens einschließen, wenn die Ergänzung des Spruchs anders nicht möglich ist. Die vierwöchige Frist, innerhalb derer ein Antrag auf Verfahrensergänzung an das Schiedsgericht gestellt werden muss, sollte im Falle der Aufhebung des Schiedsspruchs durch den OGH nicht mit der

⁴⁰⁾ Koley/Chernick/Neal, Practitioner's Handbook on International Arbitration³ 390.

⁴¹⁾ Nach Oberhammer, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts 139 sprachen rein praktische Erwägungen gegen die Umsetzung, nämlich dass in vielen Fällen der Verfahrensmangel nicht behebbar sei oder dass das Schiedsgericht nicht mehr zusammentreten könne; Art 34 Abs 3 UNCITRAL-Modellgesetz spricht ohnehin nur von „geeigneten Fällen“; vgl auch Zeiler, Schiedsverfahren § 611 Rz 7; offengelassen von Riegler, Remissions of the Case from State Court to the Arbitral Tribunal, in Klaussegger ea, Austrian Yearbook of International Arbitration 2012 (2012) 231.

⁴²⁾ ErlRV 1158 BlgNR XXII. GP 25 f.

³⁸⁾ Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO IV/2² § 611 Rz 3.

³⁹⁾ So auch Reiner, ZfRV 2003, 71; auch in Deutschland wird gefordert, dass die Verletzung rechtlichen Gehörs entscheidungswesentlich war, vgl Schütze, Schiedsgerichtsbarkeit und Schiedsverfahren⁵ Rz 609 mwN.

Zustellung des Schiedsspruchs, sondern mit der Zustellung der Entscheidung des OGH zu laufen beginnen. Das rein praktische Problem, dass die Schiedsrichter nicht mehr zur Verfügung stehen könnten, wird durch die Konzentration der Aufhebungsgerichtsbarkeit auf den OGH und die damit verbundene Verfahrensbeschleunigung erheblich gemindert. Die Untersuchung des genauen Zusammenspiels zwischen staatlichem Aufhebungsgericht und Schiedsgericht muss jedoch einer eigenen Arbeit vorbehalten werden.

E. Zusammenfassung und Ergebnis

Im Schiedsverfahren wird in der Regel ein weit höheres Maß an rechtlichem Gehör gewährt als im Verfahren vor den staatlichen Gerichten. Die Verletzung rechtlichen Gehörs ist im Schiedsverfahren nach bestehender Judikatur aber nur im Extremfall sanktioniert, nämlich wenn einer Partei überhaupt kein Gehör gewährt wird. Diese Rsp kann nach dem SchiedsRÄG 2006 und der vielfältigen Kritik der Lehre nicht mehr aufrechterhalten werden. Richtigerweise muss ein Schiedsspruch bereits dann wegen Verletzung des Gebots der Gewährung rechtlichen Gehörs aufgehoben werden, wenn das Schiedsgericht nicht jenes Mindestmaß an rechtlichem Gehör geboten hat, das auch staatliche Gerichte zu gewähren haben. Anderes gilt nur, wenn die Parteien eine davon abweichende Vereinbarung geschlossen haben.

Zur Aufhebung des Schiedsspruchs kommt es bereits dann, wenn das Schiedsgericht das rechtliche Gehör nicht gewährt hat, unabhängig davon, ob die Nichtgewährung Einfluss auf den Ausgang des Schiedsverfahrens hatte. Zur Verhinderung von Missbräuchen ist aber zu fordern, dass der Aufhebungskläger zumindest plausibilisieren muss, dass das Verfahren einen anderen Ausgang genommen hätte, wenn das Schiedsgericht den gebotenen Umfang rechtlichen Gehörs gewährt hätte.

Die gebotene Judikaturänderung führt zu einer Stärkung der Schiedsgerichtsbarkeit und zu einer Steigerung der Attraktivität des österreichischen Schiedsverfahrens für ausländische Parteien. Wesentliches Kriterium für die Wahl eines bestimmten Schiedsgerichtes ist die Qualität des Verfahrens, das den Parteien geboten wird. Wenn die Qualität zwar hoch, ihre Verletzung jedoch nur unzureichend sanktioniert ist, leidet die Glaubwürdigkeit erheblich. Letztlich werden sich Parteien nur dann für die Schiedsgerichtsbarkeit entscheiden, wenn sie darauf vertrauen dürfen, dass sie ein qualitativ hochwertiges Verfahren erhalten und die Unterschreitung des Qualitätsstandards von den staatlichen Gerichten auch sanktioniert wird.

Korrespondenz: RA Hon.-Prof. Dr. *Dietmar Czernich*, LL.M., Czernich Haidlen Guggenberger & Partner, Bozner Platz 4, 6020 Innsbruck, Österreich; E-Mail: czernich@chg.at.