Herausgegeben von

em. o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h. c. Manfred Burgstaller

RA Hon.-Prof. Dr. Peter Csoklich

em, o. Univ.-Prof. Dr. Peter Doralt

Univ.-Prof. Dr. Anna Gamper

Univ.-Prof. DDr. Christoph Grabenwarter, Mitglied des VfGH

Univ.-Prof. Dr. Stefan Griller

Univ.-Prof. Dr. Clemens Jabloner, Präsident des VwGH i. R.

Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas, Rektor der JKU

Univ.-Prof. Dr. Susanne Reindl-Krauskopf

em. o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel

RA Hon.-Prof. DDr. Hellwig Torggler

Schriftleitung: Peter Rummel und Meinhard Lukas

Verlag Österreich



Motto: Veritas temporis filia, non auctoritatis

Februar 2016 138. Jahrgang

ISSN 0022-6912 JUBLA7 138 (2) 69-136 (2016)

Juristische Blätter 138, 69-81 (2016) Printed in Austria

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

Der Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs - zugleich ein Beitrag zur Stellung des Schiedsverfahrens im österreichischen Recht

Schiedssprüche unterliegen der nachprüfenden Kontrolle durch den OGH, wenn sie in Österreich ergangen sind. Nach Vorliegen des Schiedsspruchs können die Parteien bis auf die beiden amtswegig aufzugreifenden Aufhebungsgründe wirksam auf die Einbringung einer Aufhebungsklage beim OGH verzichten. In Österreich ist aber ungeklärt, ob dieser Verzicht auch schon vor Vorliegen des Schiedsspruchs, nämlich bereits in der Schiedsklausel selbst wirksam vereinbart werden kann. § 598 aF ZPO erklärte den Vorwegverzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruchs noch für unzulässig. Diese Regelung wurde allerdings im SchiedsRÄG 2006 nicht mehr übernommen. Ob daraus die Zulässigkeit eines Vorwegverzichtes abgeleitet werden kann und wenn ja, in welchen Grenzen, ist Gegenstand dieser Untersuchung. Hierbei werden auch Grundfragen der Stellung des Schiedsverfahrens im österreichischen Recht behandelt, die sich bei der Beantwortung dieser Frage stellen.

Deskriptoren: Schiedsverfahren, Aufhebung des Schiedsspruchs, Rechtsmittelverzicht, pactum de non petendo.

Übersicht:

- A. Interessen der Parteien
- B. Rechtsvergleich zum Vorwegverzicht auf die Aufhebung
 - I. Deutschland
 - II. Schweiz
- C. Gesetzliche Regelung und Meinungsstand zur Zulässigkeit des Vorwegverzichtes in Österreich
- D. Zulässigkeit eines Rechtsschutzverzichts im österreichischen Recht
 - I. Überprüfungsverzicht
 - II. Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz (pactum de non petendo)
 - III. Materiellrechtliche Wirkung der Vorwegverzichtsvereinbarung auf die Aufhebung des Schieds-
- E. Verhältnis zwischen Aufhebungsgerichtsbarkeit und Kontrolle des Schiedsspruchs bei der Vollstreckung im Ausland

- F. Entwicklung der Aufhebung von Schiedssprüchen durch Gerichte in Österreich
 - I. Inhaltliche Reduktion
 - II. Qualitative Verschiebung: Von der Inhaltskontrolle zur Zulässigkeitskontrolle
- G. Wahrnehmung der Aufhebungsgründe
- H. Zweck der Aufhebungsklage nach § 611 ZPO
 - I. Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens
 - II. Prüfung des Schiedsverfahrens und seines Ergeb-
 - III. Reflexwirkung der Aufhebung: Haftung der Schiedsrichter
- I. Differenzierung zwischen Schiedsverfahren mit und ohne Inlandsberührung
 - I. Territoriales Anwendungskonzept der ZPO
 - II. Teleologische und systematische Interpretation des territorialen Anwendungsbereichs der Aufhebungsgerichtsbarkeit
 - 1. Systematische Interpretation

2016, Heft 2 Februar

- 2. Dispositiver Charakter bei fehlender Inlandsbeziehung
- 3. Nachweis der Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion anhand des Aufhebungsgrundes des Widerspruchs zum *ordre public*
- 4. Kriterien für mangelnde Inlandsbeziehung J. Synthese: Wann ist ein Vorwegverzicht auf die Aufhe-
- J. Synthese: Wann ist ein Vorwegverzicht auf die Authebung zulässig?
- K. Anforderungen an die Verzichtsvereinbarung
- L. Ergebnisse

A. Interessen der Parteien

Schiedsgerichte werden grundsätzlich aus zwei unterschiedlichen Motivgruppen gewählt: In der ersten Motivgruppe halten die Parteien die spezifischen Eigenschaften eines Schiedsverfahrens für ihre Interessen gerechter als ein Verfahren vor dem staatlichen Gericht. In der zweiten Motivgruppe würden die Parteien staatlichen Rechtsschutz zwar grundsätzlich in Anspruch nehmen, weichen jedoch deshalb auf die Schiedsgerichtsbarkeit aus, weil vollstreckungsunterworfenes Vermögen zumindest einer der Parteien nur in einem Staat belegen ist, in dem die Vollstreckung staatlicher Urteile des Forumstaates nicht gesichert ist. In dieser Fallgruppe spielt der Verzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs keine große Rolle, in der ersten Fallgruppe dagegen sehr wohl: Erachten die Parteien nämlich die mit einem Verzicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit einhergehenden Wirkungen (geheimes Verfahren, nur eine Instanz, keine Entscheidung durch ein staatliches Organ) für ihre Wahl zugunsten der Schiedsgerichtsbarkeit als ausschlaggebend, so ist es durchaus folgerichtig, wenn die Parteien keine Durchbrechung dieser Wirkungen durch die staatliche Aufhebungsgerichtsbarkeit wünschen. Durch die Aufhebungsklage wird nämlich die Geheimhaltung des Schiedsverfahrens durchbrochen, weil auch das Aufhebungsverfahren vor dem OGH grundsätzlich öffentlich ist.¹) Ebenso geht die Endgültigkeit des Schiedsspruchs verloren, weil der OGH als Aufhebungsgericht kassatorisch entscheidet. Schließlich bewirkt eine Aufhebungsklage, dass letztlich staatliche Richter am Sitz des Schiedsgerichts den Streit endgültig entscheiden. Dies widerspricht dann den Interessen der Parteien, wenn der Forumstaat oder eine seiner Einrichtungen Partei des Schiedsverfahrens ist, wie dies namentlich bei der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit der Fall ist.

Insgesamt liegen somit durchaus legitime Interessen der Parteien vor, einen Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs zu vereinbaren.²) Andererseits ist ein derartiger Vorwegverzicht für die Parteien der Schiedsvereinbarung auch gefährlich: Dessen Wirksamkeit führt nämlich dazu, dass auch der fehlerhafteste Schiedsspruch Bestand hat und für die Schiedsparteien zumindest im Staat am Sitz des Schiedsgerichtes unmittelbar verbindlich wird. Mit einem fehlerhaf-

ten Schiedsspruch rechnen die Parteien jedoch in der Regel nicht. Sie vertrauen zum Zeitpunkt der Abgabe des Vorwegverzichts darauf, dass das Schiedsgericht einen gesetzeskonformen Schiedsspruch fällen wird, jedoch haben sie keinen Rechtsschutz, wenn sie im Einzelfall in diesem Vertrauen enttäuscht werden.³) Der Vorwegverzicht ist somit mit einem erheblichen Risiko für die Parteien verbunden. Dieses Risiko trifft insbesondere den unterliegenden Kläger, währenddessen der unterliegende Beklagte bei der Vollstreckung im Ausland noch die Möglichkeit erhält, die Anerkennungsverweigerungsgründe des Art V NYÜ zu relevieren.⁴)

B. Rechtsvergleich zum Vorwegverzicht auf die Aufhebung

Die Frage nach der Aufhebung des Schiedsspruchs und des Verzichts der Parteien darauf stellt sich in allen Rechtsordnungen, in denen der Schiedsgerichtsbarkeit Bedeutung zukommt. Das sich hier bietende Bild ist durchaus instruktiv und heterogen, wobei an dieser Stelle nur die Nachbarrechtsordnungen des deutschen Rechtskreises beleuchtet werden sollen.

I. Deutschland

In Deutschland wird hinsichtlich des Vorwegverzichtes auf die Anfechtung des Schiedsspruches danach unterschieden, ob sich der Verzicht auf einen Anfechtungsgrund bezieht, der dem Individualinteresse der Parteien oder öffentlichen Interessen dient.⁵) Bei Aufhebungsgründen, die öffentlichen Interessen dienen, wird ein Verzicht für unwirksam erachtet. Deshalb ist auch ein Pauschalverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs überhaupt unwirksam.⁶) Ob dagegen auf die Anfechtung von Schiedssprüchen wegen Anfechtungsgründen, die nur Parteiinteressen schützen, verzichtet werden kann, ist im Einzelnen umstritten.⁷)

Unterscheidungsmerkmal für die Zulässigkeit des Vorwegverzichts ist somit jedenfalls der Schutzweck des Aufhebungsgrundes. Verfolgt dieser nur den Schutz der Parteien, wird es als folgerichtig angesehen, dass die Parteien auf dessen Schutz im Wege ihrer Privatautonomie verzichten können.⁸) Aufhebungsgründe, die öffentliche Interessen schützen – also insbesondere der *ordre public* – sind dagegen immer unverzichtbar.⁹) Hierbei wird aber keine Differenzierung danach vorgenommen,

¹) Nach § 616 Abs 2 ZPO kann bei Vorliegen eines berechtigten Interessen allerdings die Öffentlichkeit im Aufhebungsverfahren ausgeschlossen werden.

²) So auch *Kodek* in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I (2011) Rz 1/65.

³) In diesem Sinne Berger, Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit (1992) 512 f.

⁴) Varady/Barcelo/von Mehren, International Commercial Arbitration⁵ (2012) 821.

⁵⁾ Geimer in Zöller, Zivilprozessordnung³¹ (2016) § 1059 ZPO Rz 81 f.

⁶) BGH 26.09.1985, III ZR 16/84 = BGHZ 96, 40 (42); Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷ (2005) 209.

⁷) Für Zulässigkeit *Geimer* in Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung III⁴ (2013) § 1059 Rz 27; *Schlosser* in Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung IX²² (2002) § 1059 ZPO Rz 2; *Voit* in Musielak/Voit, ZPO¹² (2015) § 1059 Rz 39; gegen Zulässigkeit *Berger*, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit 503.

⁸) G. W. Wagner, Prozessverträge (1998) 95.

⁹⁾ Adolphsen, Zivilprozessrecht⁴ (2014) 594.

2016, Heft 2 Februar

ob die Schiedssache überhaupt eine ausreichende Beziehung zu Deutschland hat, um die öffentliche Ordnung dort tatsächlich – und nicht nur abstrakt – zu beeinträchtigen. Ein Verzicht auf den Aufhebungsgrund der Verletzung des *ordre public* wird nämlich auch dann für unzulässig gesehen, wenn der Schiedsspruch mangels Inlandsbeziehung die deutsche öffentliche Ordnung gar nicht verletzen kann.

II. Schweiz

In der Schweiz wird, anders als in Deutschland, hinsichtlich der Zulässigkeit des Vorwegverzichts nicht nach dem Schutzzweck des Aufhebungsgrundes differenziert, sondern nach der Inlandsbeziehung der Parteien: Haben diese weder Sitz, Niederlassung noch gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz, so können sie nach Art 192 sIPRG im Vorweg gültig auf die Anfechtung des Schiedsspruchs verzichten, soweit der Verzicht ausdrücklich ist. Die Möglichkeit des Vorausverzichts erstreckt sich auch auf die Anfechtung wegen Verletzung des schweizerischen ordre public und ist insoweit allumfassend. Sollte der Schiedsspruch, der wegen eines Vorwegverzichts der Parteien unanfechtbar war, später in der Schweiz vollstreckt werden, so erfolgt die Vollstreckung gemäß Art 192 Abs 2 sIPRG als fremder Schiedsspruch nach den Bestimmungen des NYÜ.

Der schweizerische Gesetzgeber ließ sich – neben einer gewünschten Steigerung der Attraktivität der Schweiz als Schiedsstandort – von der Überlegung leiten, dass der Schiedsspruch mangels Sitz der Parteien in der Schweiz in einem anderen Staat als fremder Schiedsspruch vollstreckt werden muss. 10) In jedem Staat unterliegen fremde Schiedssprüche jedoch ohnehin einer Eingangskontrolle durch die staatlichen Gerichte, die die Prüfung der Anerkennung und Vollstreckung in der Regel anhand Art V NYÜ vornehmen. Die Aufhebungsgründe des Art V NYÜ decken sich jedoch mit den Aufhebungsgründen nach Art 190 sIPRG, nach denen das schweizerische Bundesgericht einen Schiedsspruch aufheben kann, sodass es zu einer effizienzmindernden Doppelkontrolle kommt. 11)

Die schweizerische Regelung ist namentlich in Deutschland auf erhebliche Kritik gestoßen: Der Verweis auf die Kontrolle des Schiedsspruchs erst bei der Vollstreckung des Schiedsspruchs im Ausland führe zu einem langen Schwebezustand, währenddessen nicht klar sei, ob der Schiedsspruch Bestand haben werde oder nicht. Die unterlegene Partei habe mangels zuerkanntem Anspruch kein Vollstreckungsinteresse und somit überhaupt keine Möglichkeit, den Schiedsspruch zu überprüfen. ¹²) Diese Einwände sind zwar richtig, jedoch übersehen sie, dass die Parteien den Vorausverzicht ja in Kenntnis des damit verbundenen Rechtsschutzdefi-

zits abgeben und Rechtschutzerwägungen daher zurückzutreten haben.¹³)

Trotz der Kritik daran haben ausländische Rechtsordnungen das schweizerische Vorbild übernommen. Dies gilt namentlich für Belgien (Art 1717 non. C. Proc.Civ.), Schweden (Art 51 Swedish Arbitration Act) und Tunesien (Art 78 al. 8 tun. Code de Procedure Civil).

C. Gesetzliche Regelung und Meinungsstand zur Zulässigkeit des Vorwegverzichtes in Österreich

§ 598 aF ZPO untersagte den Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs auf die Anfechtbarkeit mit dürren, aber klaren Worten insgesamt und ohne Einschränkungen.¹⁴) Die Aufhebungsvorschriften wurden somit in der Stammfassung der ZPO zum zwingenden Recht erhoben. 15) In der ZVN 1983 dagegen wurde der Vorwegverzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruchs in engen Voraussetzungen zugelassen: Nach § 598 Abs 2 aF ZPO konnten die Parteien bereits in der Schiedsvereinbarung auf die Geltendmachung des Aufhebungsgrundes des § 598 Z 7 aF ZPO (Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes) wirksam verzichten, soweit keiner von ihnen Verbraucher iS § 1 KSchG war. Dadurch sollte es Parteien mit Sitz im Ausland erleichtert werden, ein Schiedsgericht mit Sitz in Österreich zu vereinbaren, ohne sich in allen Aspekten der österreichischen Aufhebungsgerichtsbarkeit unterwerfen zu müssen. 16)

Das SchiedsRÄG hat weder die allgemeine Untersagung des Vorwegverzichts noch die Bereichszulässigkeit des Vorwegverzichtes bei den Wiederaufnahmsgründen (§ 611 Abs 2 Z 6 iVm § 530 Abs 1 Z 1–5) übernommen und ließ die Zulässigkeitsfrage unbeantwortet. Die Gesetzesmaterialien geben keinen klaren Aufschluss darüber, ob aus dem Wegfall des ausdrücklichen Verbots von Vorwegverzichtsvereinbarungen auf deren Zulässigkeit geschlossen werden darf. Ausgeführt wird nur, dass "die Wiederaufnahmsgründe nicht zur Gänze zum inländischen *ordre public* zählen", weil ein Verzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruch bei den Wiederaufnahmegründen bereits jetzt zulässig ist.¹⁷) Recht mehrdeutig heißt es auch, dass auf die Aufhebungsgründe der Schiedsunterworfenheit und die Einwendungen wegen Verletzung rechtlichen Gehörs "über weite Strecken" verzichtet werden kann. 18)

Wenngleich man sich wohl etwas mehr Klarheit wünschen würde, leuchtet aus dieser Anmerkung durch, dass der Gesetzgeber zumindest grundsätzlich von der Gültigkeit eines Vorausverzichtes auf die Anfechtung ausgeht. Die genauen Zulässig-

 $^{^{10})\} Siehr$ in Girsberger ea, Züricher Kommentar zum IPRG² (2004) Art 192 Rz 1.

¹¹) Patocchi/Jermini in Honsell/Vogt/Schnyder/Berti, Baseler Kommentar zum Internationalen Privatrecht² (2007) Art 192 Rz 23.

¹²) Berger, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit 512.

¹³) Born, International Commercial Arbitration II (2009) 2663; so auch Solomon, Die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen (2007) 550.

¹⁴) Vgl *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege (1928) 809.

¹⁵) Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen IV (1971) 891.

¹⁶) Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990) Rz 2225.

¹⁷) Kloiber/Oberhammer/Rechberger/Haller, Das neue Schiedsrecht (2006) 326.

¹⁸) ErlRV 1158 BlgNR XXII. GP 26.

keitsgrenzen bleiben aber im Dunkeln. Aus diesem Grund kann mE aus der Nichtübernahme des ausdrücklichen Verbots nicht ohne weiteres auf die uneingeschränkte Zulässigkeit des Vorwegverzichts geschlossen werden. Dieser bedeutende Schritt hätte ein klares Wort des Gesetzgebers erfordert, das indes fehlt. Deshalb müssen die Grenzen der (Un-)zulässigkeit des Vorwegverzichtes durch Auslegung ermittelt werden.

Die Meinungen in der Literatur¹⁹) zur Zulässigkeit des Vorausverzichtes sind apodiktisch und überwiegend ablehnend: Rechberger20) lehrt, der Vorausverzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruchs sei selbst bei den Gründen, die nur auf Antrag wahrzunehmen sind, unzulässig.21) Nach Hausmaninger22) kann auf die Aufhebungsgründe, die von Amts wegen wahrzunehmen sind, niemals verzichtet werden, während ein Verzicht auf die übrigen Aufhebungsgründe nach deren Kenntnis (in der Regel nach Erlass des Schiedsspruchs) möglich sei. Ein Vorwegverzicht sei jedoch nicht zulässig, weil dadurch die durch die Aufhebungsgründe zwingend gestellten Verfahrensgrundsätze außer Kraft gesetzt werden könnten. Ebenfalls lehnt Zeiler23) die Gültigkeit eines Vorausverzichts mit dem Hinweis ab, dass die Rechtskraft des Schiedsspruchs der Parteiendisposition entzogen sei. Lediglich Kodek hält den Vorwegverzicht als nicht gegen Art 6 EMRK verstoßend für grundsätzlich zulässig.24)

D. Zulässigkeit eines Rechtsschutzverzichts im österreichischen Recht

Ein wirksamer Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs führt einerseits zur Unüberprüfbarkeit des Schiedsspruchs und andererseits zu einem Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz überhaupt. Ein Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz führt aber zu einer Kollision mit dem Rechtsschutzmonopol, das nur dem Staat zusteht. ²⁵) Es bleibt somit zu prüfen, wie die österreichische Rechtsordnung und namentlich das Verfahrensrecht an anderer Stelle zur Unüberprüfbarkeit von Entscheidungen und zum Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz steht und ob diese Regelungen per analogiam auf den Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs anzuwenden sind.

¹⁹) *Pitkowitz*, Die Aufhebung von Schiedssprüchen (2008) Rz 131.

²⁰) Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO⁴ (2014) § 611 ZPO Rz 3.

²²) Hausmaninger in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen IV/2² (2007) § 611 ZPO

Rz 256.

²³) Zeiler, Schiedsverfahren² (2014) § 611 ZPO Rz 54.
²⁴) Kodek in Liebscher/Oberhammer/Rechberger I
Rz 1/65.

I. Überprüfungsverzicht

Aus der Dispositionsmaxime folgt, dass die Parteien auf ein Rechtsmittel gültig verzichten können. Dies ist in § 472 Abs 2 ZPO eigens erwähnt. Nach hM²⁶) kann ein Verzicht prozessual aber erst dann gültig abgegeben werden, wenn die anfechtbare Entscheidung bereits vorliegt.27) Ein Vorwegverzicht wird nach der Jud²⁸) als unzulässig angesehen. Dies gilt auch für die Nichtigkeits-Wiederaufnahmeklage,²⁹) die inhaltlich in der Nähe der Aufhebungsklage gegen einen Schiedsspruch steht. Das Erfordernis der Rsp,30) den Verzicht erst nach Vorliegen der anfechtbaren Entscheidung für wirksam zu erklären, beruht auf der Überlegung, dass den Parteien bewusst sein soll, auf was genau sie verzichten. Sie sollen damit davor geschützt werden, einen Verzicht auf etwas abzugeben, das sie noch gar nicht kennen, nämlich das Ergebnis des Verfahrens 1. Instanz.31)

Der antizipative Berufungsverzicht ist allerdings nur prozessual unwirksam, als privatrechtliche Vereinbarung ist er dagegen grundsätzlich gültig.³²) Eine materiellrechtliche Unwirksamkeit der Vereinbarung könnte nur angenommen werden, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten (§ 879 ABGB) verstößt. Eine Unwirksamkeit wegen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 879 ABGB) kommt nicht in Betracht, weil es kein ausdrückliches gesetzliches Verbot gibt, gegen das der Vorwegverzicht verstoßen könnte. Die Annahme der Sittenwidrigkeit würde voraussetzen, dass der Verzicht auf die Überprüfung dem Anstands- und Gerechtigkeitsgefühl aller billig denkenden Menschen in Österreich widerspricht. Dieser Fall kann aber schon allein deshalb nicht vorliegen, weil der Gesetzgeber ja selbst die Überprüfung der gerichtlichen Feststellungen in der Bagatellberufung durch § 501 ZPO ausdrücklich ausschließt und deren Unüberprüfbarkeit anordnet. Es bleibt somit bei der materiellen Wirksamkeit des antizipativen Berufungsverzichts.33)

²⁷) Fasching, Lehrbuch² Rz 1702.

²⁸⁾ Jelinek in Fasching/Konecny, ZPG IV/2² Vor § 529 ff ZPO Rz 26; OGH 11.07.1973, 5 Ob 117/73 = EvBl 1974/18, 44.

³⁰) OGH 18.10.2000, 7 Ob 212/00b: "Auch ein privatrechtlich gültiger Verzicht beseitigt die Beschwer nicht, sodass das Rechtsmittel zulässig bleibt."

31) Nicht ganz verständlich die Begründung von Fasching in Fasching/Konecny, ZPG IV/2² Einl Rz 53 ("dem verbotenen Konventionalprozess würde Tür und Tor geöffnet"); Hier liegt wohl ein Zirkelschluss vor: Ob der Konventionalprozess verboten ist, ist der ZPO zu entnehmen und kann nicht einfach vorausgesetzt werden.

³²) Fasching in Fasching/Konecny, ZPG IV/2² Einl Bz 54

²¹) Widersprüchlich auch *Pitkowitz*, Aufhebung Rz 131, der den Vorausverzicht für unwirksam hält und dies mit der alten Rechtslage begründet, die nun wirklich nicht als Argument taugt.

²⁵) Fasching, Lehrbuch² Rz 4. Ein Rechtsschutzmonopol des Staates bestreiten Dolinar/Holzhammer, Zivilprozessrecht⁹ (2008) 6.

²⁶) Fasching in Fasching/Konecny, ZPG IV/2² Einl Rz 53; aA Pollak, System des österreichischen Zivilprozeßrechtes² (1932) 577; Holzhammer, Österreichisches Zivilprozessrecht² (1976) Rz 342; OGH 05.10.1905, Nr 15.368 = GlUNF 3175.

²⁸) OGH 21.12.1951, 2 Ob 751/01 = SZ 24/319; OGH 09.11.1925, 2 Ob 923/25 = SZ 7/354; zuletzt eindeutig OGH 18.10.2000, 7 Ob 212/00b = SZ 73/155.

³³) So schon Fasching, ZPG IV Vor §§ 461–528 ZPO Rz 20.

Insgesamt führt der Widerspruch zwischen materiellem Recht und Prozessrecht zu unstimmigen Ergebnissen. Die hM ist deshalb zu Recht nicht unwidersprochen³⁴) geblieben: Zunächst wirkt es durchaus irritierend, dass die Gerichte dem Vertragsbruch einer Partei Vorschub leisten, indem sie ein vertragswidrig eingebrachtes Rechtsmittel inhaltlich behandeln. Wenn der Vorwegverzicht materiell gültig ist, müsste dem Rechtsmittelgegner die prozessuale Einrede des Verzichts offen stehen. Weiter könnte die vertragstreue Partei den Rechtsmittelwerber in einem weiteren (Provisorial-)Verfahren auf Rücknahme des Rechtsmittels oder Schadenersatz klagen.³⁵) Derartige Situationen entsprechen nicht den Interessen einer geregelten Rechtspflege.

Fraglich bleibt aber ohnehin, ob die prozessuale Unwirksamkeit des antizipativen Berufungsverzichtes analog auf den Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs anzuwenden ist. Aufgrund der funktionalen Gleichsetzung von Berufung und Aufhebungsklage³⁶) käme eine Analogie grundsätzlich in Betracht, dennoch ist diese mE aus zwei Gründen zu vereinen: Zum ersten würde die analoge Anwendung eine planwidrige Lücke im Gesetz voraussetzen. Der Gesetzgeber des Schieds-RÄG 2006 kannte die Vorschrift des § 598 ZPOaF (Verbot des Vorwegverzichts) und ihm war die Regelungsbedürftigkeit daher bekannt. Dennoch hat er das Verbot nicht übernommen. Die sich daraus ergebende bewusste Lücke darf nicht einfach durch eine analoge Anwendung einer anderen Gesetzesbestimmung geschlossen werden.37) Gegenteilig muss aus der bewussten Lücke geschlossen werden, dass der Gesetzgeber den Vorausverzicht gerade nicht verbieten wollte. Darüber hinaus kommen als Analogiebasis nur widerspruchsfreie und vernünftige Gesetzesregeln in Betracht. Dies kann von der prozessualen Unwirksamkeit des antizipativen Berufungsverzichtes aber nicht gesagt werden. Diese Regelung sollte wegen ihrer Überprüfungsbedürftigkeit nicht über ihren eigenen Anwendungsbereich hinaus erweitert werden. Eine analoge Anwendung der Auslegung des § 472 Abs 2 Z 2 ZPO auf die Vereinbarung eines Verzichtes auf die Aufhebung des Schiedsspruchs kommt somit nicht in Betracht.

de non petendo)

Eine wirksame Vereinbarung über die Nichtanfechtung eines Schiedsspruchs bewirkt auch einen

II. Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz (pactum

34) Nach Pollak, System² 577 kann ein Berufungsverzicht auch schon während des Verfahrens 1. Instanz prozessual wirksam abgegeben werden (Hinweis auf § 206 ZPO aF, wonach in das Verfahrensprotokoll auch ein allfälliger Rechtsmittelverzicht der Parteien aufzunehmen war).

35) Zur ausdrücklichen Zulässigkeit dieses Klagebegehrens bezogen auf das Verwaltungsverfahren OGH 11.02.1999, 2 Ob 384/97b; für das Zivilverfahren kann nichts anderes gelten.

36) So Kerameus, Einschränkung der Klage auf Aufhebung von Schiedssprüchen, in FS Fasching (1988) 257

Verzicht auf staatlichen Rechtsschutz überhaupt. Hinsichtlich der Zulässigkeit einer derartigen Vereinbarung (pactum de non petendo) wird in Österreich ebenfalls nach ihren materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Wirkungen unterschieden: Dem pactum de non petendo wird keine prozessrechtliche Wirkung zugesprochen,38) weil dadurch in Art 6 EMRK eingegriffen werde. 39) Der Abschluss eines pactum de non petendo bildet daher keine negative Prozessvoraussetzung, sodass ein Verfahren trotz Abschluss eines Rechtsschutzverzichtsvertrages zulässig ist. Die Wirkung des pactum de non petendo wird lediglich auf der materiellrechtlichen Ebene gesehen. Demnach ist es als Vertrag - zumindest in Situationen außerhalb verdünnter Willensbildung40) - gültig und kann bei entsprechendem rechtsgeschäftlichen Willen einen materiellrechtlichen Anspruchsverzicht bewirken.41)

Die einzelnen Entscheidungen, die sich mit der prozessualen Unwirksamkeit des pactum de non petendo beschäftigen, behandeln das Problem apodiktisch. Begründende Literaturmeinungen fehlen. Bei näherer Betrachtung wäre aufgefallen, dass Art 6 EMRK ja nur einen Anspruch auf Anrufung eines Gerichtes einräumt, der jedoch nicht unverzichtbar ist. Der EGMR judiziert seit dem Fall Kwiatkowska Italien⁴²) in ständiger Rsp,⁴³) dass jedermann auf die ihm von Art 6 EMRK gewährten Rechte grundsätzlich verzichten kann. Aus diesem Grund wird dem pactum de non petendo in Deutschland bei gleicher Geltung des Art 6 EMRK prozessuale Wirkung zugesprochen,44) sodass die Parteien dort wirksam auf die Klagsmöglichkeit an sich verzichten können.45)

Wenngleich die Frage der prozessrechtlichen Wirkung noch eingehender Behandlung harrt, kann für die Zwecke dieser Abhandlung festgehalten werden, dass die vom OGH ausgesprochene generelle prozessuale Unwirksamkeit der Vereinbarung des Verzichts auf staatlichen Rechtsschutz ohne positiv-rechtliches Fundament dasteht und die Judikaturlinie zu überprüfen ist. Richtigerweise sollte dem pactum de non petendo nur dort die prozessuale Wirksamkeit abgesprochen werden, wo Personen unverzichtbare materielle Rechte eingeräumt

³⁷) OGH 11.12.1984, 5 Ob 607/84 = SZ 57/194.

³⁸⁾ Vorwegverzicht auf Besitzstörungsklage in AGB selbstverständlich unzulässig" OGH 26.02.1975, 8 Ob 259/74 = EvBl 1975/134, 265 = ZVR 1975/113, 176 = JBl 1975, 421 = RZ 1975/45, 89 = VersR 1975, 723 = VJ 1975, 14 = SZ 48/22; aM Holzhammer, Zivilprozessrecht² 3.

³⁹) OGH 18.03.1976, 7 Ob 255/75 (7 Ob 256/75); 22.09.1981, 5 Ob 638/81; 20.01.1982, 6 Ob 852/81; 26.01.1982, 5 Ob 501/82 = ZVR 1984/182, 202; 14.11.1985, 6 Ob 647/85; 13.07.2000, 8 Ob 93/00k; 20.03.2007, 4 Ob 221/06p; 23.02.2009, 8 ObA 2/09s; 08.09.2009, 4 Ob 59/09v = ecolex 2010/4, 37= ZIK 2010, 158 = RdW 2010, 147.

⁴⁰) Krejci in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000) § 879 Rz 98.

⁴¹) Fasching, Lehrbuch² Rz 5.

⁴²⁾ EGMR 30.11.2000, 52868/99 (Kwiatkowska/Italien); 18.10.2006, 18114/02 (Hermi/Italien).

⁴³⁾ EGMR 10.08.2006, 54784/00 (Padalov/Bulgarien). 44) BGH 26.10.1994, IV ZR 310/93 = VersR 1995, 191.

⁴⁵⁾ Schütt, Die Vertragskontrolle von Ausgleichsquittungen (2007) 64; G. Wagner, Prozeßverträge 391 ff und 416

werden. Außerhalb derselben besteht kein Grund, die Parteiautonomie zu beschränken, wenn sich der Verzicht frei und ernstlich erklärt. Ob eine Norm unverzichtbar ist, ergibt sich jedoch immer aus ihrer eigenen Teleologie und nicht aus einem grundsätzlichen Verbot des Rechtsschutzverzichtsvertrages.

III. Materiellrechtliche Wirkung der Vorwegverzichtsvereinbarung auf die Aufhebung des Schiedsspruchs

Für die Frage nach der materiellrechtlichen Gültigkeit einer Vereinbarung über den Vorwegverzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruchs kann nichts anderes gelten als für das pactum de non petendo oder den antizipativen Berufungsverzicht: Die prozessuale Wirkung dieser Institute dahinstehen lassend, besteht keine Grundlage, dem Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs seine materiellrechtliche Gültigkeit zu nehmen. Wenn weder das pactum de non petendo noch der antizipative Berufungsverzicht gesetz- oder sittenwidrig (§ 879 ABGB) sind, so muss dies auch für den Verzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs gelten. Ein Verstoß gegen Art 6 EMRK liegt ebenfalls nicht vor. 46) Das Aufhebungsgericht müsste den gültigen Verzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs somit zumindest bei der inhaltlichen Prüfung berücksichtigen. Dem Gegner des Anfechtungsklägers steht somit jedenfalls die Einrede des Rechtsmissbrauchs (§ 1295 ABGB) zu, wenn der Anfechtungskläger trotz wirksamer Verzichtsvereinbarung dennoch eine Anfechtungsklage erhebt. Jedenfalls begeht der Aufhebungskläger einen Vertragsbruch mit allen damit verbundenen

E. Verhältnis zwischen Aufhebungsgerichtsbarkeit und Kontrolle des Schiedsspruchs bei der Vollstreckung im Ausland

Sofern der Schiedsspruch im Ausland vollstreckt werden muss, unterliegt er einer doppelten Kontrolle: Zunächst unterliegt er der Aufhebungsgerichtsbarkeit am Schiedsort, im Falle seiner Vollstreckung im Ausland sodann der Eingangskontrolle der Gerichte, die über seine Anerkennung und Vollstreckung als fremder Schiedsspruch zu entscheiden haben. Diese Kontrolle erfolgt in den meisten Staaten anhand der Anerkennungsverweigerungsgründe des Art V NYÜ. Eine direkte Zulassung eines fremden Schiedsspruchs ohne Eingangskontrolle findet nicht statt.

Sowohl die Aufhebungsgründe des § 611 ZPO als auch jene des Art V NYÜ zielen – bei aller Abweichung in den Konturen – auf dieselben Schutzbereiche. Im breiten Überschneidungsbereich kommt es somit zu einer Doppelkontrolle des Schiedsspruchs. Diese könnte noch hingenommen werden, wenn das Anerkennungsgericht an Entscheidungen des Aufhebungsgerichtes gebunden wäre: Infolge der Herausnahme des Schiedsgerichtsbarkeit aus dem System des freien Verkehrs der Urteile nach

Art 1 Abs 1 lit d Brüssel I-VO und dem Fehlen einer anderen staatsvertraglichen Grundlage existiert eine derartige Bindung mangels Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung jedoch nicht. ⁴⁷) Selbst im Falle der Bestätigung des Schiedsspruchs durch das Aufhebungsgericht kann das Anerkennungsgericht die Anerkennung aus denselben Gründen verweigern, aus denen das Aufhebungsgericht den Schiedsspruch bestätigt hat. Lediglich bei einer Aufhebung scheitert auch die Anerkennung, weil die vorherige Aufhebung einen Anerkennungsverweigerungsgrund nach Art V Abs 1 lit d NYÜ bildet. ⁴⁸)

Die Kontrolle durch das Anerkennungsgericht ist der Parteiendisposition entzogen und deshalb invariabel. Fällt die Kontrolle durch das Aufhebungsgericht weg, weil die Parteien gültig darauf verzichtet haben, bleibt somit immer noch die Kontrolle durch das Anerkennungsgericht. Ein gültiger Vorwegverzicht der Parteien auf die Aufhebung führt somit nicht dazu, dass der Schiedsspruch überhaupt keinem Korrektiv mehr unterliegt. 49)

F. Entwicklung der Aufhebung von Schiedssprüchen durch Gerichte in Österreich

Die Antwort auf die Frage nach der Zulässigkeit eines Vorausverzichts auf die Aufhebung eines Schiedsspruchs hängt entscheidend davon ab, welchen Inhalt die einzelnen Aufhebungsgründe haben und welchen Zwecken sie dienen. Diese Antworten zeigen sich eindrücklich an der Silhouette der Entwicklung der Aufhebungsgründe.

I. Inhaltliche Reduktion

In der Stammfassung der ZPO war der Katalog der Aufhebungsgründe in § 595aF ZPO noch erheblich umfangreicher. Dieser umfassende Katalog spiegelte eine gewisse Reserviertheit - um nicht zu sagen: Misstrauen - des Gesetzgebers gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit wieder.50) Der historische Gesetzgeber band das Schiedsgericht in seiner Entscheidungsfindung nämlich an das österreichische *ius cogens*. Nach § 595 Z 6 aF ZPO konnte ein Schiedsspruch bereits dann aufgehoben werden, wenn er zwingende Rechtsvorschriften verletzte.⁵¹) Das staatliche Gericht war somit berufen, den Schiedsspruch hinsichtlich der einfach zwingenden Bestimmungen des österreichischen Rechts inhaltlich auf seine Richtigkeit zu überprüfen.52) Die Aufhebungsklage hatte somit hinsichtlich der zwin-

⁴⁶) *Kodek* in Liebscher/Oberhammer/Rechberger I 1/65.

⁴⁷) Kodek in Czernich/Kodek/Mayr, Europäisches Gerichtstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2015) Art 36 EuGVVO Rz 2.

⁴⁰) Vgl zur Sonderregelung im EÜ *Czernich*, New Yorker Schiedsübereinkommen (2008) NYÜ Art V Rz 54 und OGH 23.02.1998, 3 Ob 115/95.

⁴⁹) Solomon, Verbindlichkeit 550.

⁵⁰) Vgl etwa *Pollak*, System² 771, der die Schiedsgerichtsbarkeit als "staatlich geordnete Rechtsfindung" bezeichnet.

⁵¹) Fasching, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht (1973) 153.

⁵²) Sperl, Die Anfechtung von Schiedssprüchen (§ 595 ZPO), in FS zur Fünfzigjahrfeier der Österreichischen Zivilprozessordnung 1898–1948 (1948) 281 (306).

genden Bestimmungen die Funktion und Wirkung einer Berufung.

Die ZVN 1983⁵³) schränkte die inhaltlichen Aufhebungsgründe erheblich ein. Als Motiv nannte der Gesetzgeber das Interesse der Parteien, möglichst rasch einen endgültigen und nicht mehr aufhebbaren Schiedsspruch zu erhalten.54) Insbesondere wurde der Aufhebungsgrund der Verletzung zwingenden Rechts insofern eingeschränkt, als dass nach \S 595 Z 6 ZPO idF ZVN 1983 nur noch die Verletzung zwingender internationaler Bestimmungen (Eingriffsnormen) einen Aufhebungsgrund darstellte, nicht dagegen die Verletzung einfach zwingender Bestimmungen.55) International zwingende Bestimmungen sind jener Teilbereich der einfach zwingenden Bestimmungen (ius cogens), von dem die Parteien bei internationalen Sachverhalten auch durch Rechtswahl nicht abgehen können.56) Diese rechtswahlfesten Bestimmungen des österreichischen Rechts bilden bei vorsichtiger Quantifizierung nur etwa 10% der einfach zwingenden Bestimmungen, sodass die ZVN 1983 eine erhebliche Einschränkung der Möglichkeit zur inhaltlichen Prüfung des Schiedsspruchs mit sich brachte.

Das SchiedsRÄG 2006 brachte durch die Neuregelung abermals eine Einschränkung der Aufhebungsgründe. Nach § 611 ZPO bildet nun selbst die Verletzung international zwingender Bestimmungen keinen Aufhebungsgrund mehr, sondern nur noch eine Verletzung des ordre public.57) Eine Verletzung des ordre public liegt jedoch nur in ganz krassen Fällen vor, bei denen der Schiedsspruch die Grundwertungen des österreichischen Rechts verletzt. Liegt dieser Ausnahmefall nicht vor, ist der Schiedsspruch inhaltlich unanfechtbar. 58) Lediglich bei der – praktisch nicht vorkommenden – Beteiligung eines Verbrauchers bildet der Verstoß des Schiedsspruch gegen international zwingende Bestimmungen gem § 617 Abs 6 Z 1 ZPO einen Aufhebungsgrund. Der Verstoß gegen einfaches *ius co-*gens kann aber selbst bei Verbraucherbeteiligung nicht aufgegriffen werden.

Anhand der Reduktion der Aufhebungsgründe, die die inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs zum Gegenstand haben, zeigt sich, wie der Gesetzgeber im Laufe der Entwicklung wachsendes Vertrauen in die Schiedsgerichte gesetzt hat. Insbesondere zeigt sich, dass der Gesetzgeber eine inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs nur noch in krassen Ausreißerfällen, quasi als "Notbremse",

für erforderlich hält.

II. Qualitative Verschiebung: Von der Inhaltskontrolle zur Zulässigkeitskontrolle

Während der Inhalt des Schiedsspruchs immer mehr der Überprüfung entzogen wurde, wurde die

53) BGBl 135/1983.

54) ErlRV 669 BlgNR XV. GP 62.

Zulässigkeit des Schiedsverfahrens dagegen immer mehr staatlicher Kontrolle unterworfen. Die Aufhebungskontrolle wurde dazu korrespondierend ausgeweitet: Bis auf den Teilaspekt des Schiedsortes, der sich an § 14 KSchG messen lassen musste, 59) gab es bis 2003 keine Beschränkungen der Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern. 60) Diese wurden erst im Zuge des ZivRÄG 200361) durch § 6 Abs 2 Z 7 KSchG eingeführt, indem Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern nur dann gültig waren, wenn sie im Einzelnen ausverhandelt wurden. Das SchiedsRÄG 2006 enthält in § 617 ZPO dagegen sehr ausführliche und einschneidende Beschränkungen für die Gültigkeit von Schiedsvereinbarungen mit Verbraucherbeteiligung. Gleiches gilt nach § 618 ZPO für Schiedsvereinbarungen mit Arbeitnehmern. Hierbei liegt die Schwelle für Schiedsvereinbarungen mit Verbrauchern und Arbeitnehmern so hoch, dass diese praktisch nicht mehr möglich sind.

Die Entwicklung der Aufhebungsgründe war in den letzten Jahren somit von einer Reduktion der inhaltlichen Überprüfbarkeit eines Schiedsspruchs und einer Erhöhung der Überprüfung der Zulässigkeit von Schiedsverfahren geprägt. Diese Entwicklung ist auch unter dem Blickwinkel der Zulässigkeit eines Verzichtes auf die Aufhebung von erheblicher Bedeutung, weil sie deutlich macht, dass der Gesetzgeber der Frage der Zulässigkeit eines Schiedsverfahrens wesentlich mehr Bedeutung zumisst als der Überprüfung des Ergebnisses eines

zulässigen Schiedsverfahrens.

G. Wahrnehmung der Aufhebungsgründe

Die Frage nach der prozessualen Wirkung eines antizipierten Verzichts auf die Aufhebungsklage hängt auch davon ab, in wessen Bereich die Wahrung der einzelnen Aufhebungsgründe fällt. Hierbei ist wie folgt zu differenzieren: Für die Aufhebungsklage gilt grundsätzlich die Dispositionsmaxime. 62) Der Aufhebungskläger kann somit wählen, welchen der Aufhebungsgründe des § 611 ZPO er geltend gemacht. Lediglich die Aufhebungsgründe des § 611 Abs 2 Z 7 ZPO (mangelnde Schiedsfähigkeit) und § 611 Abs 2 Z 8 ZPO (Verstoß gegen den ordre public) sind von Amts wegen aufzugreifen (§ 611 Abs 3 ZPO).

Diese Aufhebungsgründe wirken auch für sich außerhalb des Aufhebungsverfahrens: Stellt ein Gericht nämlich in einem anderen Verfahren fest, dass der Schiedsspruch an einem Mangel leidet, der zu seiner Aufhebung nach diesen Aufhebungsgründen führen könnte, hat das Gericht den Schiedsspruch nach § 613 ZPO nicht zu beachten. Diese Regelung ist insbesondere im Exekutionsverfahren relevant und verhindert, dass ein ordre public widriger Schiedsspruch oder ein Schiedsspruch über eine nicht schiedsfähige Sache, der nicht (fristge-

⁵⁵) OGH 05.05.1998, 3 Ob 2372/96m = SZ 71/82 = EvBl 1998/179 = JB1 1999, 390 = RdW 1998, 742 mwN.

OGH 08.06.2000, 2 Ob 158/00z = RdW 2000, 440.

⁵⁷⁾ OGH 19.08.2015, 180 Cg 2/15s.

Rechberger, Zur Rechtsnatur der Anfechtung von Schiedssprüchen, in FS Kaissis (2012) 801 (807).

⁵⁹) OGH 25.10.1994, 5 Ob 538/94 = SZ 67/186; dazu Klicka, Der OGH und die Schiedsklausel im Konsumentenvertrag, ecolex 1994, 883.

⁶⁰⁾ So auch ErlRV zum ZivRÄG, 173 BlgNR XXII. GP 21.

⁶¹⁾ BGBl I 91/2002.

⁶²⁾ Fasching, ZPG IV § 595 ZPO Anm 4.

recht) angefochten wurde, infolge dieser Nichtanfechtung dennoch Bestand hat. Im Exekutionsverfahren selbst kann der Schiedsspruch sonst ja nicht mehr überprüft werden.⁶³)

H. Zweck der Aufhebungsklage nach § 611 ZPO

Die Frage nach der Zulässigkeit eines Vorwegverzichts auf die Anfechtung hat sich immer am Zweck des Aufhebungsverfahrens zu orientieren: Wenn der Vorausverzicht den Zweck nicht verletzt, kann eher auf seine Zulässigkeit geschlossen werden als bei zweckverletzenden Vereinbarungen. Nach der Zwecksetzung können die einzelnen Aufhebungsgründe in zwei Kategorien eingeteilt werden: Eine Kategorie betrifft die Frage, ob das Schiedsgericht befugt war, den konkreten Schiedsspruch zu erlassen. Die zweite Kategorie dient der eingeschränkten inhaltlichen Überprüfung des Schiedsspruchs hinsichtlich seines Inhalts und des Verfahrens, unter dem er zustande kam.

I. Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens

Die adjukative Festsetzung von Rechten und Pflichten von Privaten fällt in das Justizmonopol des Staates. Dieses Justizmonopol wird durch das Schiedsverfahren durchbrochen, indem unter bestimmten Voraussetzungen auch Privaten gestattet wird, Exekutionstitel zu schaffen (§ 1 Z 16 EO). Hierfür ist eine Übertragung des imperiums an Private erforderlich, die gewissen Grenzen unterliegt. Die Aufhebungsgründe des § 611 Abs 2 Z 1 (Vorliegen einer Schiedsvereinbarung), § 611 Abs 2 Z 3 (Nichtüberschreitung der Grenzen der Schiedsvereinbarung) und § 611 Abs 2 Z 7 (Objektive Schiedsfähigkeit) ZPO dienen der Kontrolle, ob sich der konkrete Schiedsspruch innerhalb der Grenzen und Voraussetzungen bewegt, unter denen der Staat einen Teil seines Justizmonopols an Private übertragen hat.

Einem Verzicht auf diese Aufhebungsgründe muss mit großer Vorsicht begegnet werden: Wäre es den staatlichen Gerichten durch eine Parteienvereinbarung untersagt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen und Grenzen für die private Schaffung von Exekutionstiteln eingehalten wurden, so könnten Private das damit verbundene *imperium* usurpieren, weil das Schiedsgericht nach § 592 ZPO im Rahmen der "Kompetenz-Kompetenz" befugt ist, über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden und eine Prüfung des Schiedsspruchs im Exekutionsverfahren nicht mehr stattfindet.

II. Prüfung des Schiedsverfahrens und seines Ergebnisses

Während die Prüfung der Zulässigkeit des Schiedsverfahrens objektiv notwendig ist, um das Justizmonopol des Staates zu wahren, verbleibt dem Gesetzgeber bei der Festlegung der Aufhebungsgründe, die Verfahren und Ergebnis des Schiedsverfahrens betreffen, erheblich mehr Handlungsspielraum. Durch Ausnützen dieses Spiel-

 $^{63})$ Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPG IV/2 2 613 ZPO Rz 2.

raums kann er die Stellung des Schiedsverfahrens in der Rechtsordnung festlegen: Je enger der Kreis der Aufhebungsgründe ist, desto autonomer ist die Stellung des Schiedsverfahrens, je weiter, desto unselbständiger. Gäbe es *in extremis* keine Aufhebungsgerichtsbarkeit, käme der Schiedsgerichtsbarkeit völlig eigenständige Rechtsschutzfunktion zu. Kommt dem Aufhebungsgericht die inhaltliche Prüfung des Schiedsspruchs zu, so stellt sich die Schiedsgerichtsbarkeit nur als vorläufige Entscheidungsform unter dem Primat der staatlichen Gerichtsbarkeit dar.

Der historische Gesetzgeber hat der Schiedsgerichtsbarkeit eine autonome Rolle zugedacht. Dies ergibt sich eindeutig daraus, dass Schiedssprüche nach § 1 Z 16 EO ohne weitere Befassung eines Gerichtes unmittelbar als Exekutionstitel zugelassen werden. Dies ist eine Eigenart des österreichischen Rechtes:64) In den meisten anderen Rechtsordnungen kommt die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch erst in Betracht, wenn ein Gericht diesen in der einen oder anderen Form sanktioniert hat. 65) Dies ist in Österreich nicht erforderlich. 66) Somit steht das Schiedsverfahren nicht vor dem Verfahren vor dem staatlichen Gericht, sondern gleichwertig neben ihm, weil alleine der private Akt der Fällung eines Schiedsspruchs einen Exekutionstitel schafft. Das Schiedsverfahren wird somit als gleichwertige Rechtsschutzform sui generis verstanden, das losgelöst von der staatlichen Gerichtsbarkeit zu Entscheidungen gelangt. 67) Diese Aussage wird durch die Entwicklung bestätigt, indem der Gesetzgeber in der ZVN 1983 auf die inhaltliche Überprüfung des Schiedsspruchs durch staatliche Gerichte verzichtet hat. Aus der Autonomie des Schiedsverfahrens folgt, dass eine nur punktuelle Nachprüfung des Schiedsverfahrens und seines Ergebnisses hinsichtlich der Wahrung bestimmter Rechtsgüter genügt. 68) Eine umfassende inhaltliche Prüfung des Schiedsspruchs würde dieser Autonomie widersprechen. 69) Sie ist daher kein Zweckmerkmal der Aufhebungsklage.

Hinsichtlich der verbleibenden Residualkontrolle des Schiedsspruchs muss im Hinblick auf die Verzichtbarkeit nach der Zuordnung der Rechtsgüter, deren Wahrung die Aufhebungsklage dient, unterschieden werden. Diese Rechtsgüter sind grundsätzlich Privaten oder der Öffentlichkeit zugeordnet. Die Wahrung öffentlicher Interessen liegt nicht innerhalb der Autonomie der Parteien, sodass sie hierüber keine Dispositionen treffen können. Ein Vorausverzicht auf Aufhebungsgründe, die öffent-

⁶⁴) Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit² (1990) Rz 913.

⁸⁵⁾ Deutschland: Vollstreckbarerklärungsverfahren nach § 1060 dZPO; Schweiz: Vollstreckbarkeitsbescheinigung nach Art 193 sIPRG; USA: confirmation nach § 9 U.S. Arbitration Act.

⁸⁶) Jakusch in Angst/Oberhammer, Kommentar zur Exektuionsordnung³ (2015) § 1 EO Rz 94.

⁶⁷) OGH 05.05.1998, 3 Ob 2372/96m = SZ 71/82 = EvBl 1998/179 = JBl 1999, 390 = RdW 1998, 742.

⁶⁸⁾ Rechberger in FS Kaissis 806 f.

⁶⁹) Vgl OGH 26.01.2005, 3 Ob 221/04b = SZ 2005/9 = JBl 2005, 661.

2016, Heft 2 Februar

liche Interessen schützen solle, würde diesem Grundsatz widersprechen. Soweit das Aufhebungsverfahren jedoch nur die eigenen Interessen der Parteien schützen soll, können sie über diese Interessen frei disponieren. Dies zeigt auch das Gesetz selbst: Nach § 594 ZPO können die Parteien grundsätzlich frei über die Verfahrensgestaltung disponieren. § 603 Abs 3 ZPO erlaubt ihnen, das Schiedsgericht zu einer Billigkeitsentscheidung jenseits aller Rechtsnormen zu ermächtigen. Das Gesetz ordnet die Einhaltung eines bestimmten Verfahrens und die Einhaltung bestimmter materieller Rechtsnormen somit den Parteien zu. Sie können daher über diese nach eigentumsähnlichen Grundsätzen nach Belieben verfügen. Es besteht kein Grund, Parteien verfahrensrechtlichen Schutz aufzuzwängen, wenn sie sich diesem begeben wollen.⁷⁰) Der Verzicht auf die Geltendmachung von Aufhebungsgründen, die nur die (Verfahrens-)Interessen der Parteien schützen sollen, widerspricht somit nicht dem Zweck des Aufhebungsverfahrens.

III. Reflexwirkung der Aufhebung: Haftung der Schiedsrichter

Nach der Rsp des OGH kommt eine Haftung der Schiedsrichter nur dann in Betracht, wenn ihr Schiedsspruch durch ein staatliches Gericht aufgehoben wurde. 11 Dem Aufhebungsverfahren kommt somit auch die Funktion zu, als Regulativ für Haftungsklagen gegen Schiedsrichter zu wirken. Nun könnte argumentiert werden, dass ein gültiger Verzicht auf die Aufhebung die Schiedsrichter vor jeder Haftung immunisieren würde, weil es in diesem Fall zu keiner Aufhebung des Schiedsspruchs kommt, was wiederum Voraussetzung der Haftung ist. Dadurch ginge jeder Anreiz für die Schiedsrichter verloren, eine inhaltliche richtige Entscheidung zu fällen, weil sie auch für eine falsche Entscheidung nicht haften.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Frage der Mangelhaftigkeit und damit Aufhebbarkeit des Schiedsspruchs auch inzident im Haftungsprozess gegen die Schiedsrichter geprüft werden kann, wenn ein eigenes Aufhebungsverfahren unterbleibt. Über die Frage der Aufhebbarkeit des Schiedsspruchs wäre mit Zwischenurteil abzusprechen. Gelangt das Gericht zur Auffassung, dass der Schiedsspruch aufhebbar gewesen wäre, kann der Haftungsprozess fortgeführt werden, andernfalls ist die Klage abzuweisen.

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Haftungsprozess gegen die Schiedsrichter innerhalb der Anfechtungsfrist des § 611 Abs 4 ZPO angestrengt werden muss: Die Frist dient lediglich Rechtssicherheitserwägungen hinsichtlich des Bestands des Schiedsspruchs, die beim Haftungsprozess gegen die Schiedsrichter aber keine Rolle spielen, weil der Bestand des Schiedsspruchs vom Ausgang des Haftungsprozesses ja nicht berührt wird. Insgesamt führt somit eine infolge gültigen Vorausverzichts auf die Anfechtung unterbliebene Aufhe-

bung des Schiedsspruchs nicht zur unbedingten Haftungsfreiheit der Schiedsrichter.

I. Differenzierung zwischen Schiedsverfahren mit und ohne Inlandsberührung

I. Territoriales Anwendungskonzept der ZPO

§ 577 ZPO erklärt alle Vorschriften der ZPO über das Schiedsverfahren – einschließlich der Aufhebungsklage – bereits dann für anwendbar, wenn (nur) der Sitz des Schiedsgerichtes in Österreich liegt. Ob die Sache über den Sitz des Schiedsgerichtes hinaus eine weitere Inlandsbeziehung hat, bleibt für die Anwendung der §§ 577 ff ZPO ohne Belang, Die ZPO gilt somit auch für Schiedsverfahren, die bis auf den Sitz des Schiedsgerichtes überhaupt keine Inlandsbeziehung haben (ubiquitäre Schiedsverfahren). Der OGH lehnt deshalb eine Differenzierung zwischen Inlandsschiedsverfahren und internationalen Schiedsverfahren ab.72) Das österreichische Schiedsrecht folgt somit einem streng territorialen Ansatz, wie er eigentlich für das gerichtliche Verfahren (lex fori Prinzip im Verfahrensrecht) prägend ist.

II. Teleologische und systematische Interpretation des territorialen Anwendungsbereichs der Aufhebungsgerichtsbarkeit

Aus der alleinigen Anknüpfung der §§ 577 ff ZPO an einen Schiedsort in Österreich ist noch nichts darüber gesagt, ob die anwendbaren Normen zwingend oder dispositiv sind. Offen bleibt insbesondere die Frage, ob die Parteien bei ubiquitären Verfahren ohne Inlandsberührung kraft Parteienvereinbarung nicht in weiterem Umfang auf die Einhaltung bestimmter Schutzvorschriften verzichten können als bei Inlandsverfahren. Diese Frage ist unter Hinweis auf die Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion und einer systematischen Interpretation im Ergebnis zu bejahen:

1. Systematische Interpretation

Auf der Ebene des Kollisionsrechts für Verträge ist die Funktion zwischen Auslandsbeziehung und Disponibilität einer Norm spätestens seit Inkrafttreten des EVÜ 1998 und heute in der Rom-I VO vollzogen. ⁷³) Bei reinen Inlandsbeziehungen sind die Parteien trotz abweichender Rechtswahl gemäß Art 3 Rom I-VO an das *ius cogens* des *forums* gebunden. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten können sie das *ius cogens* jedoch bis auf die international zwingenden Bestimmungen des Forumstaates jedoch abwählen. ⁷⁴) Zwingende Bestim-

 $^{^{70})~}Geimer$ in Zöller, ZPO 31 \S 1059 Rz 81 f.

⁷¹) OGH 06.06.2005, 9 Ob 126/04a = RdW 2005, 610 = EvBl 2005/190, 959 = JBl 2005, 800 = SZ 2005/85.

⁷²) OGH 16.12.2013, 6 Ob 43/13m = EvBl-LS 2014/62; dazu Schumacher, ÖJZ 2014, 381; Nueber, wbl 2014/78; Liebscher/Zeiler, ecolex 2014, 425; Kraus, JBl 2014, 608 Czernich, RdW 2014, 251.

⁷³) Siehe dazu grundsätzlich *Czernich*, Die Rechtswahl im österreichischen internationalen Vertragsrecht, ZfRV 2013, 157.

⁷⁴) Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht⁸ (2015) 2.9; Heiss in Czernich/Heiss, EVÜ – Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen (1999) EVÜ Art 3 Rz 48.

mungen verwandeln sich somit bei Auslandsbeziehung in dispositives Recht.

Dieses Regelungskonzept kann auch für die Vorwegverzichtsvereinbarung, die auch ein Vertrag ist, nutzbar gemacht werden. Wenn im Kollisionsrecht bereits eine einfache Auslandsbeziehung zur Abwahl der zwingenden Bestimmungen genügt, ist kaum einzusehen, weshalb die Parteien des Schiedsverfahrens, die beide ihren Sitz im Ausland haben und auch sonst keine Inlandsbeziehung besteht, an die Bestimmungen des österreichischen Verfahrensrecht als einfach zwingendes Recht gebunden werden sollten. Bei systematischer Interpretation kommt man somit ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Anwendungsvorschrift des § 577 iVm § 611 ZPO insoweit zu reduzieren ist, als dass zumindest die Aufhebungsklage dann parteidisponibel wird, wenn die Sache außer dem Sitz des Schiedsgerichts in Österreich keine weitere Inlandsbeziehung mehr hat.

2. Dispositiver Charakter bei fehlender Inlandsbeziehung

Aus dem Territorialitätsgrundsatz folgt, dass ein nationaler Gesetzgeber grundsätzlich nur Sachverhalte regeln kann, die sich innerhalb seines Hoheitsgebietes verwirklichen. Im Allgemeinen geht der Gesetzgeber deshalb davon aus, dass das Objekt seiner Regelung im Inland belegen ist. Ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung kann nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, auch Sachverhalte zu regeln, die außerhalb Österreichs gelegen sind. Der Sitz des Schiedsgerichtes in Österreich reicht zwar aus, einen im Inland belegenen Sachverhalt herzuleiten, jedoch fragt sich, ob der Gesetzgeber auch die Absicht hatte, die übrigen Sachverhaltselemente eines Schiedsverfahrens, die nicht in Österreich belegen sind, ohne Möglichkeit zur abweichenden Parteiendisposition zwingend zu regeln. Weder das Gesetz noch die Materialien geben hierüber Aufschluss, sodass es an einer – an sich erforderlichen – ausdrücklichen Anordnung fehlt. Diese Anordnung wäre aber zu erwarten gewesen, wenn es der Intention des Gesetzgebers entsprochen hätte, auch im Ausland belegene Sachverhalte zu regeln. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung kann econtrario geschlossen werden, dass der österreichische Gesetzgeber nicht die Absicht hatte, im Ausland belegene Sachverhalte eines inländischen Schiedsverfahrens zu regeln, andernfalls hätte er dies ausdrücklich angeordnet.

Wenn nun aber schon zumindest fraglich ist, ob sich § 611 ZPO überhaupt auf im Ausland belegene Sachverhalte erstreckt, so wäre es überschießend, dieser Norm bei fehlender Inlandsbeziehung auch noch zwingende Wirkung zuzubilligen. Eine zwingende Wirkung ohne Inlandsbeziehung hätte wegen der fehlenden Relation zwischen Belegenheit des Rechtsguts im Ausland und der österreichischen Rechtsordnung ein noch eindeutigeres Wort des Gesetzgebers erfordert, das aber fehlt. Ohne Inlandsbeziehung kann es sich bei § 611 ZPO somit allenfalls um dispositives Recht handeln, nicht um zwingendes Recht. Die Norm ist hinsichtlich ihrer

Qualität und ihres territorialen Anwendungsbereichs daher telelogisch insoweit zu reduzieren, als dass § 611 ZPO parteidisponibel wird, wenn außer dem Sitz des Schiedsgerichtes keine weitere Verbindung zum Inland besteht.

Die Reduzierung des § 611 ZPO auf eine dispositive Norm bei fehlender Inlandsbeziehung widerspricht nicht ihrem Zweck: Die ratio der Aufhebungsklage besteht im Schutz des österreichischen Jurisdiktionsmonopols (Zulässigkeitskontrolle) und bestimmter Rechtsgüter durch punktuelle Nachprüfung des Schiedsverfahrens und seines Ergebnisses (Inhaltskontrolle). Die zwingende Anwendung des § 611 ZPO auf im Ausland belegene Sachverhalte oder Rechtsträger ist nicht erforderlich, um den Zweck der Regelung zu erreichen.

Das österreichische Jurisdiktionsmonopol kann nicht verletzt werden, wenn alle Elemente eines Sachverhalts im Ausland belegen sind, weil sich das Jurisdiktionsmonopol nur auf im Inland belegene Sachverhalte erstreckt. Der Sitz des Schiedsgerichtes in Österreich alleine berührt das Justizmonopol nicht, weil mit dem Sitz alleine noch keine Rechtswirkungen verbunden sind. Diese ergeben sich erst aus den Entscheidungen des Schiedsgerichtes. Diese Entscheidungen können sich in Österreich jedoch nicht manifestieren, wenn der gesamte Sachverhalt im Ausland belegen ist. Die Möglichkeit zur Aufhebung eines Schiedsspruchs ist daher bei fehlender Inlandsbeziehung nicht erforderlich, das österreichische Justizmonopol zu schützen. Ein gültiger Vorwegverzicht der Parteien greift in das österreichische Justizmonopol daher nicht ein

Die Inhaltskontrolle des Schiedsspruchs dient dem Schutz bestimmter Rechtsgüter. Soweit die Träger dieser Rechtsgüter ihren Sitz im Ausland haben, ist es Sache des jeweiligen ausländischen Gesetzgebers, Art und Intensität des Schutzes vor Schiedssprüchen, die in diese Rechtsgüter eingreifen, festzulegen. Über die Einhaltung dieses Schutzes kann der Sitzstaat anlässlich der Anerkennung des Schiedsspruchs wachen. Zum Schutz dieser Rechtsgüter und ihrer Träger ist es daher nicht erforderlich, dass ein rechtsgutverletzender Schiedsspruch in Österreich aufhebbar sein muss. 75) Ein Vorwegverzicht der Parteien auf die Aufhebung des Schiedsspruchs im Sitzstaat führt daher nicht zum Verlust über die Kontrolle über die Einhaltung jener Rechtsgüter, die § 611 ZPO schützen möchte.

3. Nachweis der Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion anhand des Aufhebungsgrundes des Widerspruchs zum *ordre public*

Der überschießende Charakter des § 577 iVm § 611 ZPO zeigt sich besonders beim Kardinalaufhebungsgrund des Verstoßes gegen den *ordre public*: Schutzobjekt des *ordre public* ist die österreichische Rechtsordnung als solche. Deshalb greift der *ordre public* Vorbehalt nur dann ein, wenn eine ausreichende Inlandsbeziehung besteht⁷⁶) und gerade die Durchsetzung des Schiedsspruchs für die

⁷⁵⁾ Solomon, Verbindlichkeit 495.

⁷⁶) OGH 13.09.2000, 4 Ob 199/00v.

2016, Heft 2

österreichische Rechtsordnung untragbar ist.⁷⁷) An der Inlandsbeziehung fehlt es, wenn die Parteien keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben.⁷⁸) Ohne ausreichende Inlandsbeziehung kann der österreichische *ordre public* nicht verletzt werden, weil die österreichische Rechtsordnung ja nicht berührt wird.⁷⁹)

Aus diesen Gründen ist die Bindung des Ergebnisses des Schiedsverfahrens an den österreichischen ordre public bei Schiedsverfahren ohne Inlandsbeziehung sachfremd: Wenn Voraussetzung des Eingreifens des ordre public eine Inlandsbeziehung ist und diese bei ubiquitären Schiedsverfahren aber gerade nicht vorliegt, kann es bei diesen Schiedsverfahren zu keiner Aufhebung eines Schiedsspruchs wegen Verletzung des österreichischen ordre public kommen. Zwecklogisch muss die Kontrolle des Schiedsspruchs anhand des ordre public jenes Staates vorgenommen werden, zu dem die Sache eine enge Beziehung hat. Diese Prüfung leistet § 611 Abs 2 Z 8 ZPO jedoch nicht, sondern Art V Abs 2 NYÜ im Zuge der Anerkennung des Schiedsspruch in einem Staat, in dem eine der Parteien ihren Sitz hat oder über Vermögen verfügt. Bei ubiquitären Schiedsverfahren ohne Inlandsbezug besteht somit kein Bedarf, die Parteien an die Aufhebungsmöglichkeit des Schiedsspruchs wegen Verletzung des österreichischen ordre public zu bin-

4. Kriterien für mangelnde Inlandsbeziehung

Unterscheidet man die Verzichtbarkeit der Anfechtung des Schiedsspruchs nach dem Grad der Inlandsbeziehung, so sind klare Abgrenzungskriterien erforderlich. Als geeignetes Abgrenzungskriterium zwischen Schiedsverfahren mit oder ohne Auslandsbezug kann neben dem gewöhnlichen Aufenthalt (§ 66 Abs 2 JN) einer der Parteien das Bestehen eines Gerichtsstandes für die (allfällige) Exekution des Schiedsspruchs in Österreich (§ 19 EO) oder ein Gerichtsstand, an dem der Schiedsspruch inzident herangezogen werden könnte, dienen: Hat keine der Parteien einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich und fehlt ein hypothetisch zuständiges Exekutionsgericht oder gibt es keinen Gerichtsstandstand für ein Inzidentalverfahren, so kann der Schiedsspruch keine in Österreich belegenen Rechtsgüter verletzen.

Besteht zum Zeitpunkt des Abschlusses der Verzichtsvereinbarung keine Inlandsbeziehung, wird diese aber nachträglich hergestellt, so muss der Schiedsspruch als fremder Schiedsspruch iS des § 614 ZPO qualifiziert werden. In diesem Fall kann der Schiedsspruch vor seiner Zulassung zur Zwangsvollstreckung anhand der Kriterien des Art

V NYÜ durch ein staatliches Gericht überprüft werden. 80)

J. Synthese: Wann ist ein Vorwegverzicht auf die Aufhebung zulässig?

Führt man die vorstehenden Erwägungen zusammen, so zeigt sich folgendes Bild: Zunächst ist von der Grundsatzposition des österreichischen Rechtes auszugehen, die dem Verzicht auf Überprüfung eines Urteils (Berufungsverzicht) vor Urteilsfällung oder des Verzichtes auf Rechtsschutz durch staatliche Gerichte (pactum de non petendo) ablehnend gegenüber steht, indem beiden Vereinbarungen ihre prozessuale Wirksamkeit versagt wird. Diese Regelungen sind aber nicht analogiefähig, weil sie einerseits in Widerspruch zum materiellen Recht stehen, das diese Vereinbarungen für wirksam erklärt, und andererseits, weil es hinsichtlich der Unzulässigkeit des Vorwegverzichts auf die Aufhebung des Schiedsspruchs an einer planwidrigen Gesetzeslücke fehlt, die aber Voraussetzung der Analogie wäre: Der Gesetzgeber des SchiedsRÄG 2006 hat trotz Kenntnis des Regelungsbedarfs in Abweichung zur vorherigen Rechtslage (§ 598 ZPO aF) den Vorwegverzicht auf die Anfechtung des Schiedsspruchs nicht untersagt, sodass von seiner grundsätzlichen Zulässigkeit auszugehen ist. Die Grenzen der Zulässigkeit sind durch Auslegung zu ermitteln. Diesbezüglich muss nach der Intensität der Inlandsbeziehung und den einzelnen Aufhebungsgründen differenziert werden. Pauschale Aussagen über die (Un-)Zulässigkeit des Vorwegverzichts sind daher abzulehnen.

Bei der Zulässigkeit des Vorwegverzichts muss zwischen Schiedsverfahren ohne Inlandsberührung (ubiquitäre Verfahren) und Schiedsverfahren mit Inlandsberührung unterschieden werden. Die Aufhebung des Schiedsspruchs dient dem Schutz des österreichischen Justizmonopols und von bestimmten im Inland belegenen Rechtsgütern. Fehlt eine Inlandsbeziehung, so kann es weder zu einer Verletzung des österreichischen Justizmonopols noch zum Eingriff in Rechtsgüter kommen, die inländischen Rechtsträgern zugeordnet sind. Der Gesetzgeber hatte daher nicht die Absicht, die Aufhebungsmöglichkeit von Schiedssprüchen bei ubiquitären Schiedsverfahren zwingend zu stellen. Aus diesem Grund ist eine Vereinbarung über den Vorwegverzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruchs bei fehlender Inlandsbeziehung zulässig.

Bei Bestehen einer Inlandsbeziehung kommt vorweg ein Verzicht auf die Geltendmachung der Aufhebungsgründe, die die Zulässigkeit des Verfahrens betreffen, nicht in Betracht. Die Zulässigkeit des Schiedsverfahrens muss immer der Kontrolle durch die staatlichen Gerichte unterliegen, weil sonst Private sanktionslos in das Justizmonopol des Staates eingreifen könnten. Insoweit sind hier öffentliche Interessen betroffen. Ebensowenig kann vorweg

⁷⁷) OGH 26.01.2005, 3 Ob 221/04b = ecolex 2005, 372 = RdW 2005, 431 = JBl 2005, 661 = IPRax 2006, 496 (*Spickhoff* 522) = SZ 2005/9.

⁷⁸) OGH 12.10.2011, 3 Ob 186/11s = iFamZ 2012/34, 45 (Fucik) = ecolex 2012, 34 = ZfRV-LS 2011/75 (Ofner) = EF-Z 2012, 132 (Nademleinsky) = SZ 2011/124.

⁷⁹) OGH 28.02.2011, 9 Ob 34/10f = EF-Z 2011/64, 103 (*Nademleinsky*) = iFamZ 2011, 180 (*Fucik*) = EvBl-LS 2011/117; *Posch*, Die Anwendung islamischen Rechts in Österreich heute – und morgen?, ZfRV 2012/9, 71.

⁸⁰) Zur Zulässigkeit der Qualifikation eines im Inland ergangenen Schiedsspruchs als "Ausländischer Schiedsspruch" bei fehlender sonstiger Inlandsbeziehung siehe Ehle in Wolff, The New York Convention (2012) NYC Art I Rz 120; ebenso Solomon, Verbindlichkeit 72.

auf die Geltendmachung der von Amts wegen wahrzunehmenden Aufhebungsgründe verzichtet werden. Diese Aufhebungsgründe dienen dem Schutz öffentlicher Interessen und sind deshalb der Parteiendisposition entzogen.

Auf jene Aufhebungsgründe, die nur den Schutz der Interessen der Parteien zum Gegenstand haben ohne öffentliche Interessen zu berühren, kann dagegen gültig verzichtet werden. Es besteht kein Anlass, vertragsrechtlich gültigen Dispositionen der Parteien über ihre (Verfahrens-)Interessen die Wirkung zu versagen. In den Worten Geimers: "Im Übrigen sollte man die Beteiligten nicht bevormunden". 81) Dies gilt insbesondere für solche Verfahrensfragen, die ohnehin in der schiedsvertraglichen Gestaltungsfreiheit der Parteien liegen. Hierzu gehört zunächst die Einhaltung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nach § 611 Abs 2 Z 2 2. Fall ZPO. Die Parteien könnten – bis zur Grenze der ordre public-Widrigkeit – auch bereits in der Schiedsvereinbarung auf die Gewährung rechtlichen Gehörs gültig verzichten. Umso weniger besteht ein Grund, den Verzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruches wegen mangelnden rechtlichen Gehörs nicht zuzulassen. Ebenso fällt die Bildung und Zusammensetzung des Schiedsgerichtes in die Dispositionsbefugnis der Parteien. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb sie nicht gültig auf die Anfechtung des Schiedsspruches wegen einer Verletzung dieser Bestimmung (§ 611 Abs 1 Z 4 ZPO) verzichten könnten.

Eine besondere Position nimmt der Aufhebungsgrund der Verletzung des verfahrensrechtlichen ordre public (§ 611 Abs 2 Z 5 ZPO) ein. Einerseits dient die Einhaltung des verfahrensrechtlichen ordre public öffentlichen Interessen, andererseits zählt dieser Aufhebungsgrund jedoch nicht zu den gem § 611 Abs 3 ZPO von Amts wegen wahrzunehmenden Aufhebungsgründen. Indem der Gesetzgeber diesen Aufhebungsgrund in die Parteiendisposition stellt, gibt er zwar zu erkennen, dass an seiner Einhaltung ein vermindertes öffentliches Interesse besteht, nach der hier vertretenen Auffassung kann auf diesen Aufhebungsgrund dennoch nicht gültig verzichtet werden. Ein gültiger Verzicht würde zu dem Ergebnis führen, das ein Schiedsspruch, der in einem Verfahren ergangen ist, das den Grundwertungen des österreichischen Verfahrensrechts widerspricht, zur Exekution zugelassen werden könnte. Ein derartiges Ergebnis ist kaum hinnehmbar.

Auf den Aufhebungsgrund des Vorliegens eines Wiederaufnahmegrundes iS des § 530 Abs 1 Z 1–5 ZPO konnte schon nach der Rechtslage vor dem SchiedsRÄG 2006 gültig verzichtet werden. Die Materialien lassen nicht erkennen, dass der Gesetzgeber die Absicht hatte, die Bereichszulässigkeit eines Vorwegverzichtes für diesen Aufhebungsgrund zu beseitigen. Aus diesem Grund kann geschlossen werden, dass auf den Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 Z 6 ZPO gültig verzichtet werden kann.

K. Anforderungen an die Verzichtsvereinbarung

An eine wirksame Vereinbarung über den Vorwegverzicht der Anfechtung sind gewisse Kriterien zu legen. Das Schriftlichkeitserfordernis für einen Berufungsverzicht82) ist analogiefähig, weil die mit dem Schriftlichkeitsgebot einhergehende Warnfunktion und der Eindeutigkeitszweck auch auf einen Vorwergverzicht auf die Aufhebung zu übertragen ist. Insoweit ist für einen gültigen Verzicht Schriftlichkeit zu fordern.⁸³) Weiter muss den Parteien die Tragweite ihrer Entscheidung klar und verständlich sein. Aus diesem Grund kann eine Vorwegvereinbarung nur in einer Individualvereinbarung⁸⁴) getroffen werden, während der Abschluss bei verdünnter Willensbildung (§ 879 Abs 3 ABGB) oder unter einer Ungleichgewichtslage für die Wirksamkeit nicht genügt. Allfällige Unklarheiten der Formulierung sind rechtsschutzfreundlich so auszulegen, dass im Zweifel kein Verzicht anzunehmen ist.85) Soweit an der Schiedsvereinbarung ein Verbraucher beteiligt ist, so ist in die Rechtsbelehrung nach § 617 Abs 3 ZPO auch auf die Konsequenzen eines Verzichts auf die Anfechtung des Schiedsspruches hinzuweisen. Fehlt dieser, ist der Schiedsspruch gemäß § 617 Abs 7 ZPO aufzuheben.

Die Prüfung, ob eine Vorwegverzichtsvereinbarung diesen Kriterien genügt, kann ihrerseits der Überprüfung durch das staatliche Gericht niemals entzogen werden. Wird bei Vorliegen einer Vorwegverzichtsvereinbarung das staatliche Gericht angerufen, so hat diejenige Partei, die sich auf den Verzicht beruft, vorzubringen und zu beweisen, dass die oben genannten Kriterien erfüllt sind.

L. Ergebnisse

Bezogen auf die einzelnen Aufhebungsgründe zeigt sich somit nachstehendes Ergebnis:

1.Nichtvorliegen einer Schiedsvereinbarung (§ 611 Abs 2 Z 1 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Unverzichtbar

2. Rechtliches Gehör (§ 611 Abs 2 Z 2 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Verzichtbar

3. Überschreiten der Schiedsvereinbarung/ultra petita (§ 611 Abs 2 Z 3 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Unverzichtbar

⁸¹) Geimer in Zöller, ZPO³¹ § 1059 ZPO Rz 81 f.

S2) OGH 21.11.1951, 2 Ob 751/51 = SZ 24/319;
04.06.1996, 1 Ob 2079/96h.

⁸³) So schon Fasching, Lehrbuch² Rz 2225 für die bis zum SchiedsRÄG 2006 zulässigen Verzichte iS des § 598 Abs 2 ZPO aF.

⁸⁴) Formulierungsvorschläge siehe *Born*, International Arbitration and Forum selection Agreements: Drafting and Enforcing⁴ (2013) 110.

 $^{^{85})}$ So auch Geimer in Zöller, ZPO 31 § 1059 ZPO Rz 81 f.

4. Fehler bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichtes (§ 611 Abs 2 Z 4 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Verzichtbar

5. Verfahrensrechtlicher ordre public (§ 611 Abs 2 Z 5 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Unverzichtbar

6. Vorliegen eines Wiederaufnahmegrundes (§ 611 Abs 2 Z 6 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Verzichtbar 7. Fehlende Objektive Schiedsfähigkeit (§ 611 Abs 2 Z 7 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Unverzichtbar

8. Verletzung des ordre public (§ 611 Abs 2 Z 8 ZPO)

Ohne Inlandsbeziehung: Mit Inlandsbeziehung: Verzichtbar Unverzichtbar

Korrespondenz: Hon.-Prof. RA Dr. Dietmar Czernich, CHG Czernich Rechtsanwälte Innsbruck, Bozner Platz 4 – Palais Hauser, 6020 Innsbruck, Österreich; E-Mail: czernich@chg.at.