

§ 766 ABGB idF ErbRÄG 2015 ist § 14 WEG nachgebildet, der ebenfalls eine Stundungsmöglichkeit vorsieht. Unternehmen können mit Eigentumswohnungen wohl kaum sachgerecht einheitlich behandelt werden. Für Unternehmen wäre eine Änderung der Bemessungsgrundlage, wie in § 11 AnerbenG normiert, günstig gewesen. Warum soll es den privilegierten „Übernahmepreis“ nur für den Bauernstand geben, nicht aber für andere Wirtschaftstreibende?

Aufgrund der beiden aufgezeigten Defizite erscheint das politische Ziel, Unternehmen vor der Zerschlagung zu schützen, nur halbherzig verwirklicht.

Auch die gesetzlichen Kriterien für die Stundung erscheinen hinterfragungswürdig. Die sonst notwen-

dige Veräußerung einer Wohnung soll zur Stundung des Pflichtteils führen, die bloße Belastung einer Wohnung für die Kreditaufnahme hingegen nicht. In Anbetracht der leicht anordenbaren Sicherstellung des Pflichtteils bei dessen Stundung, die in Form einer Hypothek zugunsten des Pflichtteilsberechtigten erfolgen könnte, wird der Pflichtteilsschuldner besser beraten sein, selbst einen (gegenüber den gesetzlichen Zinsen günstigeren) Kredit aufzunehmen und den Pflichtteil gleich zu zahlen, womit das gesamte Konzept der Stundung ins Leere läuft.

Insgesamt sind die Regelungen über die Stundung als – wenn auch verbesserungswürdiger – Schritt in die richtige Richtung einzustufen.

→ In Kürze

Die Stundungsmöglichkeiten hinsichtlich des Pflichtteils bringen eine Reihe ungeklärter Fragen mit sich. Verfahrensrechtlich wäre die Klärung dieser Fragen nach Meinung des Autors besser im AußStrG aufgehoben.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Dr. Stephan Verweijen ist öffentlicher Notar in Wien, Autor des Buchs „Verlassenschaftsverfahren“ (Linde, 2014) und laufend als Vortragender tätig.
 Kontaktadresse: Hamburgerstraße 11, 1050 Wien.
 Tel: +43 (0) 1 581 13 13, E-Mail: office@notar-verweijen.at, Internet: www.notar-verweijen.at

Vom selben Autor erschienen:

ErbRÄG 2015 – Zu den Rechten des Lebensgefährten, ÖJZ 2016, 853; ErbRÄG 2015 – Verzinsung des Pflichtteils, ÖJZ 2016, 949.

Literatur:

Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform (2015).

→ Literatur-Tipp



Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht (2015)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100
 Fax: (01) 531 61-455
 E-Mail: bestellen@manz.at
 Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

Die Rechtsprechung des OGH als zentrale Instanz in Schiedssachen

ÖJZ 2016/139

§§ 611, 615 ZPO

Schieds-
 verfahrensrecht;
 Aufhebung
 Schiedsspruch

Die Parteien eines Schiedsverfahrens sind hinsichtlich der Verfahrensgestaltung weitgehend frei. Ihre Freiheit wird von den Aufhebungsgründen für Schiedssprüche begrenzt. Die Auslegung der Aufhebungsgründe bestimmt somit indirekt auch das Erkenntnisverfahren vor dem Schiedsgericht. Nach § 615 ZPO entscheidet der OGH in erster und letzter Instanz über die Aufhebung von Schiedssprüchen und die Bestellung und Abberufung von Schiedsrichtern. Organisatorisch wurde dafür der 18. Senat geschaffen. Durch diesen Spruchkörper wurde der OGH somit zur zentralen Instanz für das Schiedsverfahrensrecht in Österreich.

Von Dietmar Czernich

Inhaltsübersicht:

- A. Das SchiedsRÄG 2013
- B. Entscheidungen des 18. Senats seit dem SchiedsRÄG 2013
 - 1. Keine Schiedsrichterbestellung bei eingetretener Insolvenz
 - 2. Wann ist ein Schiedsspruch wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben?
 - 3. Die Schiedsvereinbarung: Abschluss, Beendigung, Form und anwendbares Recht
 - a) Eigenes rechtliches Schicksal der Schiedsvereinbarung

- b) Das auf die Schiedsvereinbarung anzuwendende Recht
 - c) Form
4. Wann ist ein Schiedsrichter befangen?
- a) Akademische Kontakte des Schiedsrichters zur Partei oder deren Vertretern als Befangenheitsgrund
 - b) Verletzung der Offenlegungspflicht als Befangenheitsgrund

C. Zusammenfassung

A. Das SchiedsRÄG 2013

Jeder in Österreich erlassene Schiedsspruch unterliegt der repressiven Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte. Diese entschieden bis zum SchiedsRÄG 2013¹⁾ wie in allen anderen Zivilrechtssachen in bis zu drei Instanzen. Einer der Vorteile des Schiedsverfahrens – rasche Entscheidungsfindung durch Eininstanzlichkeit – ging somit in vielen Fällen wieder verloren. Zur Stärkung des (internationalen) Schiedsstandorts Österreich wurde auf Wunsch der schiedsverfahrensrechtlichen Praxis im SchiedsRÄG 2013 daher nach schweizerischem Vorbild der konventionelle Instanzenzug abgeschafft und die Entscheidungsbefugnis beim OGH konzentriert.²⁾ Dieser entscheidet nun in allen Schiedssachen alleine. Ausgenommen sind die Vollziehung einstweiliger Maßnahmen, die von Schiedsgerichten angeordnet werden (§ 593 Abs 3 ZPO), sowie die Rechtshilfe für Schiedsgerichte (§ 602 ZPO). Für diese Materien bleiben wie bisher die Bezirksgerichte zuständig. Weiter ist der Instanzenzug bei Aufhebungsklagen gegen Schiedssprüche, an denen ein Verbraucher oder Arbeitnehmer beteiligt war, weiterhin dreistufig. Eingangsgerichte sind hier gem § 617 Abs 8 ZPO unverändert die Gerichtshöfe I. Instanz.

Die Konzentration des Verfahrens zur Kontrolle eines Schiedsspruchs auf den OGH war nicht unumstritten.³⁾ Der durchaus bestehenden sachlichen Rechtfertigung (Vermeidung der Konterkarierung der eininstanzlichen Entscheidungsbefugnis durch Schiedsgerichte) stand das Argument gegenüber, dass der dreistufige Instanzenzug für alle bürgerlichen Rechtsachen iSd § 1 JN gelte und es keine Veranlassung gebe, gerade für Schiedssachen eine Ausnahme zu bilden. Letztlich wurde der Kompromiss für die Schiedspraxis im wahrsten Sinne teuer erkaufte, weil die Pauschalgebühr für Aufhebungsklagen auf 5% des Leistungsgegenstands des bekämpften Schiedsspruchs festgesetzt wurde. Das mit der Schaffung der Eininstanzlichkeit des Aufhebungsverfahrens verfolgte Ziel der Steigerung der Attraktivität des Schiedsstandorts Österreich ging somit wieder verloren, weil dieser Preis international nicht wettbewerbsfähig ist. Die auf Gewinnmaximierung ausgelegten merkantilistischen Überlegungen in der Regierungsvorlage zur Höhe der Pauschalgebühr befremden: Die Justizgewährung ist eine der vornehmsten Staatsaufgaben und kein Profitcenter.

B. Entscheidungen des 18. Senats seit dem SchiedsRÄG 2013

Wie man zu den Zielsetzungen des SchiedsRÄG 2013 auch steht, unbestreitbar kommt es zu einer in Öster-

reich bisher in Zivilverfahren nicht bekannten Konzentration der Entscheidungstätigkeit auf einen Spruchkörper in Form des 18. Senats des OGH. Dieser setzt sich aus anerkannten und ausgewiesenen Experten des (internationalen) Verfahrensrechts zusammen.⁴⁾ Dieses Gremium wird den Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit in Österreich vorgeben. Der 18. Senat hat bisher acht Entscheidungen getroffen, die alle Schwerpunkte des Schiedsverfahrensrechts – Gültigkeit der Schiedsvereinbarung, rechtliches Gehör, Unabhängigkeit der Schiedsrichter – zum Gegenstand hatten. Manche dieser Entscheidungen waren wegweisend, namentlich zur Formpflicht der Schiedsvereinbarung, bei anderen hätte man sich etwas mehr Entscheidungskraft erwartet.

1. Keine Schiedsrichterbestellung bei eingetretener Insolvenz

Im Bereich der nicht-institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit beginnt das Verfahren, indem der Schiedskläger einen Schiedsrichter namhaft macht und den (präsumptiven) Schiedsbeklagten auffordert, ebenfalls einen Schiedsrichter zu nennen. Kommt dieser der Schiedsrichterbenennung nicht oder nicht rechtzeitig nach, so hat das Gericht nach § 587 Abs 2 Z 4 ZPO auf Antrag des Schiedsklägers eine Ersatzbenennung vorzunehmen. In den Verfahren 18 ONc 6/14y⁵⁾ und 18 ONc 7/14w⁶⁾ wurde nach dem Antrag auf Ersatzbenennung und vor dessen Bewilligung die Insolvenz über die säumige Partei eröffnet. Fraglich war, ob das Schiedsrichterbestellungsverfahren nach § 7 IO zu unterbrechen war.⁷⁾ Dies hing wiederum davon ab, ob das Schiedsrichterbestellungsverfahren ein vermögensrechtlicher Anspruch ist und ob das Verfahren sich bereits im Stadium der Gerichtsanhängigkeit befand.

Das Vorliegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs wurde vom OGH im Hinblick auf den engen Zusammenhang zwischen Schiedsverfahren und geltend gemachtem Anspruch bejaht. Zur Frage, ob ein Schiedsverfahren bereits dann anhängig iSd § 6 IO ist, wenn es sich erst noch im Verfahren zur Bestellung der Schiedsrichter befindet, stellte der OGH auf die erste Verfahrenshandlung des Klägers ab. Sobald diese gesetzt werde, trete das Stadium der Anhängigkeit ein. Da die erste Handlung des Schiedsklägers in der Benennung des Schiedsrichters liegt, trat mit dessen Zugang beim Schiedsbeklagten (Schieds-)gerichtsanhängigkeit ein, sodass das Verfahren unterbrechungsfähig war. Der OGH unterbrach das Schiedsrichterbestellungsverfahren daher gem § 7 IO. Wenn der Antrag

1) BGBl I 2013/118.

2) So die RV 2322 BgNR 24. GP 4.

3) *Kodek*, Schiedsverfahrensreform: Bitte so nicht, Zak 2012, 46; *Nueber*, OGH als einzige Instanz in Schiedsverfahren zur Aufhebung von Schiedssprüchen (rechts)politisch möglich? ZfR 2013, 11; *Oberhammer*, Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2013: Der Rechtsstandort Österreich legt vor, *ecolex* 2013, 625.

4) Zum 1. 5. 2016 steht der Senat unter dem Vorsitz der Vizepräsidentin des OGH Dr. *Elisabeth Lovrek*, Mitglieder sind Hon.-Prof. Dr. *Wilma Dehn*, Univ.-Prof. Dr. *Matthias Neumayr*, Dr. *Walter Veith* und Dr. *Gottfried Musger*.

5) *ecolex* 2015, 564 (*Fremuth-Wolf*).

6) *EvBl-LS* 2015/114 = *RZ* 2015, 187.

7) Vgl dazu *Koller*, Eintritt und Sperrwirkung der Schiedsanhängigkeit, *ecolex* 2014, 1056.

auf Schiedsrichterbestellung nach der Insolvenzeröffnung über den Antragsgegner eingebracht wird, ist er überhaupt unzulässig.⁸⁾

Bedauerlicherweise ließ der OGH offen, ob im Fall einer Bestreitung der Forderung durch den Insolvenzverwalter der Prüfungsprozess beim Insolvenzgericht oder beim vereinbarten Schiedsgericht zu führen ist.⁹⁾

2. Wann ist ein Schiedsspruch wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben?

Ein Schiedsspruch kann inhaltlich nicht überprüft werden, es sei denn, er verstößt gegen den *ordre public*.¹⁰⁾ Bei der Annahme einer Verletzung des *ordre public* ist der OGH indes extrem restriktiv.¹¹⁾ Diese restriktive Haltung erfolgt zu Recht, weil andernfalls der meritorischen Prüfung von Schiedssprüchen über den Umweg einer behaupteten Verletzung des *ordre public* der Weg geebnet würde. Inhaltlich unrichtige Schiedssprüche sind somit in Kauf zu nehmen.¹²⁾ Parteien müssen sich dieses Risikos bereits bei Abschluss der Schiedsvereinbarung bewusst sein. Dennoch ist der Wunsch einer Partei verständlich, einen Schiedsspruch, den sie für unzutreffend hält, zu bekämpfen. Dieser Wunsch bricht sich idR Bahn, indem die beschwerte Partei andere Aufhebungsgründe des § 611 ZPO umfunktioniert, um über diese eine Aufhebung des Schiedsspruchs zu erreichen. Besonderer Beliebtheit erfreut sich hier der Aufhebungsgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 611 Abs 2 Z 2 ZPO).

Bereits im Jahr 1927¹³⁾ begann der OGH, diesem Aufhebungsgrund einen restriktiven Anwendungsbereich zu geben, und entwickelte den Rechtssatz, dass er nur dann vorliege, wenn einer Partei überhaupt kein rechtliches Gehör (*ad nullum*) gewährt wurde.¹⁴⁾ Diese Rechtsansicht war so lange vertretbar, als Schiedssprüche in weiterem Umfang inhaltlich überprüfbar waren, als dies seit dem SchiedsRÄG 2006 der Fall ist.¹⁵⁾ Nach geltendem Recht sind Schiedssprüche faktisch inhaltlich nicht überprüfbar, sodass die Rahmenbedingungen, unter denen der Schiedsspruch ergeht, stark in den Vordergrund rücken: Der Schiedsspruch ist das Produkt eines bestimmten Verfahrens und der Subsumption des dort zutage getretenen Sachverhalts unter bestimmte Normen als materielle Rechtsanwendung. Wenn nun sowohl die Verfahrensgestaltung als auch die materielle Rechtsanwendung unüberprüfbar ist, so führt dies zu einem Freibrief für das Schiedsgericht, Verfahren und Verfahrensergebnis so zu gestalten, dass gerade noch kein Aufhebungsgrund gesetzt wird. Ein derartiger Freibrief widerspricht jedoch den Parteierwartungen zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung, die von einem justizförmigen Verfahren ausgehen.

Der OGH deutete 2012¹⁶⁾ nach massiver Kritik der Lit¹⁷⁾ an, seine Judikatur zu überdenken. In den E 18 OCg 2/14i¹⁸⁾ und 18 OCg 3/15p¹⁹⁾ sprach der OGH nun aus, dass der Aufhebungsgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs (nur) dann vorliege, wenn die Gehörverletzung im staatlichen Verfahren einen Nichtigkeitsgrund bilden würde oder diesem wertungsmä-

ßig sehr nahe komme. Der OGH lehnte es ab, Gehörverletzungen, die einen einfachen, aber für den Verfahrensausgang relevanten Verfahrensmangel darstellen, als Aufhebungsgrund nach § 611 Abs 2 Z 2 ZPO zu qualifizieren.²⁰⁾ Diese Neuausrichtung der Judikatur ist deutlich zu behutsam ausgefallen. Sie setzt die Grenzen der schiedsrichterlichen Verfahrensgestaltung zu weit.

Eine Nichtigkeitsbegründende Gehörverletzung iSd § 477 Z 4 ZPO liegt nur vor, wenn eine Partei durch einen ungesetzlichen Vorgang daran gehindert wird, vor Gericht zu verhandeln.²¹⁾ Damit wird jedoch nur die „äußere“ Seite des rechtlichen Gehörs geschützt, nämlich die Teilnahmemöglichkeit am Verfahren selbst, nicht jedoch die „innere“ Seite der tatsächlichen Berücksichtigung des Parteivorbringens und der fairen Verfahrensgestaltung. Durch die restriktive Interpretation des Aufhebungsgrundes der Gehörverletzung bliebe selbst eine nahezu gänzliche Negierung des Vorbringens einer Partei und ihrer Beweisanträge oder eine sonst unausgewogene und unfaire Verfahrensgestaltung folgenlos. Damit ist der Schutzstandard in Österreich erheblich niedriger als etwa in Deutschland²²⁾ oder der Schweiz²³⁾, wo es in derartigen Konstellationen zur Aufhebung des Schiedsspruchs kommt.

Die zu enge Auslegung dieses Aufhebungsgrundes hat weitreichende Folgen: Wird einer Partei im Schiedsverfahren nicht ausreichend Gehör gewährt oder wird sie sonst in ihren Verfahrensrechten beschnitten, hat sie abseits Nichtigkeit begründender Verfahrensverstöße keine Möglichkeit, sich zur Wehr zu setzen, selbst wenn sie darlegt, dass es ohne die Rechtsverletzung zu einem anderen Verfahrensergebnis gekommen wäre. Ein derart niedriges Schutzniveau entspricht nicht der Stellung des Schiedsverfahrens.

8) 18 ONc 6/14 y ecolex 2015, 564 (Fremuth-Wolf).

9) Siehe dazu Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/308; Schumacher/Köchl, Insolvenzeröffnung unterbricht Schiedsverfahren: Fortsetzung im Prüfungsprozess? RdW 2012, 388.

10) 2 Ob 206/12 a ecolex 2013/326 (Nueber); zur Entwicklung der Aufhebungsgründe s Czernich, Der Vorwegverzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruchs – zugleich ein Beitrag zur Stellung des Schiedsverfahrens im österreichischen Recht, JBl 2016, 69, 74f.

11) Von der *ordre public* Klausel ist „sparsamster Gebrauch“ zu machen, statt vieler E 5 Ob 272/07 x ecolex 2008/157 (Graf).

12) „Fehlentscheidungen müssen deshalb grundsätzlich hingenommen werden“, 18 OCg 3/15 p.

13) III Ob 768/27 ZBl 1927/60.

14) RIS-Justiz RS0045092.

15) Bis zur ZVN 1983 waren Schiedssprüche nach § 595 Abs 6 ZPO aF bereits aufhebbar, wenn sie zwingende Vorschriften des materiellen Rechts verletzen. Bis zum SchiedsRÄG 2006 genügte immerhin eine Verletzung international zwingender Bestimmungen (Eingriffsnormen).

16) 4 Ob 185/12 b wbl 2013/105 (Nueber).

17) Reiner, Schiedsverfahren und rechtliches Gehör, ZFRV 2003, 52; Nueber, Neues zum rechtlichen Gehör im Schiedsverfahren, wbl 2013, 130; Klaussegger, Rechtliches Gehör im Schiedsverfahren, ecolex 2011, 37; Schett, Ein Schritt des OGH am langen Weg zum rechtlichen Gehör im Schiedsverfahren, ecolex 2013, 628; Czernich, Kriterien für die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen mangelnden rechtlichen Gehörs, JBl 2014, 295.

18) RZ 2015, 41 EÜ13.

19) ecolex 2016, 44 (Hausmaninger) = RdW 2016, 118.

20) So aber Czernich, JBl 2014, 295.

21) Pimmer in Fasching/Konecny IV/1² § 477 Rz 43.

22) Bereits BGH NJW 1959, 2213; Geimer in Zöller, Kommentar zur ZPO³⁰ § 1042 Rz 5; Schütze, Schiedsgerichtsbarkeit und Schiedsverfahren⁵ (2012) Rz 292.

23) BGE 127 III 576.

rens im österr Recht, das *Pollak*²⁴⁾ als staatlich geordnete Rechtsverfolgung vor nicht-staatlichen Entscheidungsorganen trefflich charakterisierte: Der Gesetzgeber sieht im Schiedsverfahren eine dem Verfahren vor den staatlichen Gerichten gleichwertige Rechtsschutzform, indem er Schiedssprüche mit Urteilen staatlicher Gerichte gleichsetzt (§ 607 ZPO) und diese ohne jegliche staatliche Intervention als Exekutionstitel zulässt (§ 1 Z 16 EO). Diese Gleichsetzung beruht auf der Prämisse, dass der Schiedsspruch in einem durch Normen – darunter dem Gebot zur Gewährung rechtlichen Gehörs – determinierten Verfahren ergeht und dass die Verletzung dieser Normen auch sanktioniert ist. Indem der OGH die Sanktionierung der Verfahrensnormverletzung bis zur Grenze der Nichtigkeit zurücknimmt, unterminiert er diese Prämisse: Der Gesetzgeber hätte Schiedssprüche nicht staatlichen Urteilen gleichgesetzt, wäre er davon ausgegangen, das Schiedsgericht könnte das Verfahren bis zur Grenze von Nichtigkeitsgründen geradezu willkürlich führen. Schiedsverfahren sind keine Streiterledigungsverfahren milderer Güte. Der mit ihnen einhergehende Rechtsschutzverzicht²⁵⁾ bezieht sich auf Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Schiedsgerichts und nicht auf Justizförmigkeit des Verfahrens. Parteien würden wohl kaum Schiedsvereinbarungen schließen, wäre ihnen bekannt, dass sie selbst bei nahezu willkürlicher Verfahrensgestaltung durch das Schiedsgericht keine Möglichkeit haben, sich dagegen zur Wehr zu setzen, sondern sich der Willkür zu beugen haben. Die Reduktion des Aufhebungsgrundes der Verletzung rechtlichen Gehörs auf Nichtigkeitsgründe widerspricht daher in objektiver Hinsicht der Stellung des Schiedsverfahrens im österr Recht und in subjektiver Hinsicht den Parteierwartungen.

Die Reduktion des Aufhebungsgrundes nach § 611 Abs 2 Z 2 ZPO auf Nichtigkeitsgründe überzeugt auch aus systematischer Sicht nicht: Nach § 611 Abs 2 Z 5 ZPO kann ein Schiedsspruch auch dann aufgehoben werden, wenn das Verfahren, das zu ihm geführt hat, Grundwertungen des österr Verfahrensrechts („verfahrensrechtlicher ordre public“) verletzt. Dazu zählen auch „schwere Verletzungen des rechtlichen Gehörs“.²⁶⁾ Nun ist jede Verletzung des rechtlichen Gehörs, die einen Nichtigkeitsgrund darstellt, auch eine „schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs“ iS der Verletzung des verfahrensrechtlichen ordre public (§ 611 Abs 2 Z 5 ZPO). Auch andere Nichtigkeitsgründe, die aus einer Gehörverletzung resultieren, werden idR immer auch eine Verletzung der Grundwertungen des österr Verfahrensrechts bilden, weil Nichtigkeitsgründe per se schwerste Verfahrensverletzungen sind.²⁷⁾ Damit verbleibt dem Aufhebungsgrund der Gehörverletzung im Verhältnis zum Aufhebungsgrund der Verletzung des verfahrensrechtlichen ordre public aber kein eigener Anwendungsbe-
reich. Methodisch darf aber eine Norm nicht so ausgelegt werden, dass ihr kein Anwendungsbereich verbleibt.

Den Mat zum SchiedsRÄG 2006²⁸⁾ ist an keiner Stelle zu entnehmen, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Schiedsverfahren nur dann aufgegriffen werden kann, wenn sie einem Nichtigkeitsgrund

gleichkam. Die Mat führen nur aus, dass Mängel des Beweisverfahrens keine Gehörverletzung darstellen. Gerade diese Konstellation lag den E 18 OCg 2/14 i²⁹⁾ und 18 OCg 3/15 p zugrunde: In beiden Fällen machte der jeweilige Aufhebungskläger geltend, das Schiedsgericht habe den Schiedsspruch erlassen, ohne ihm zuvor Gelegenheit gegeben zu haben, zu seiner Rechtsansicht Stellung zu beziehen. Abgesehen davon, dass diese Behauptung auf die Korrektur der Rechtsansicht des Schiedsgerichts hinausläuft (iS der Relevanztheorie hätte der Kläger ja auch zeigen müssen, dass die Rechtsansicht des Schiedsgerichts unzutreffend war) und diese Möglichkeit im Aufhebungsverfahren bis zur Grenze der ordre public Widrigkeit des Schiedsspruchs nicht besteht, betrafen diese Gehörverletzungen allenfalls Mängel der Beweisaufnahme und wären als solche ohnehin nicht aufgreifbar gewesen. Die weite Aussage des OGH, eine Gehörverletzung iSd § 611 Abs 2 Z 2 ZPO liege nur vor, wenn diese einem Nichtigkeitsgrund entspricht oder gleichkommt, wäre somit zur Sachentscheidung nicht erforderlich gewesen, sodass man sie auch als obiter dictum einordnen kann.

Es bleibt zu hoffen, dass der OGH seine Rsp bei wesentlichen Gehörverletzungen, die abstrakt geeignet wären, zu einem anderen Verfahrensergebnis zu führen, rechtsschutzfreundlich weiterentwickelt und den Parteien nicht die kalte Schulter zeigt. Ein Weg könnte in der Übernahme der neuen – aber nicht unbestrittenen³⁰⁾ – Rsp³¹⁾ zu Gehörverletzungen in staatlichen Verfahren bestehen, die auch innere Gehörverletzungen iS einer Negierung des Parteivorbringens als Nichtigkeitsgrund sieht.

3. Die Schiedsvereinbarung: Abschluss, Beendigung, Form und anwendbares Recht

Die Schiedsvereinbarung ist das Fundament des Schiedsverfahrens. Ihr kommt eine entscheidende Bedeutung zu. In der E 18 Nc 1/15 i³²⁾ konnte der OGH wichtige Klarstellungen zu folgendem Sachverhalt aussprechen: Eine Partei mit Sitz in Italien verhandelt mit einer Partei mit Sitz in Deutschland über einen (Vertriebs-)Vertrag. Dieser enthält eine Schiedsgerichtsklausel zugunsten des VIAC mit Sitz in Wien. Eine Rechtswahlklausel fehlt. Nach mündlicher Einigung sendet eine Partei den Vertrag an die andere Partei. Der Begleitbrief ist unterschrieben, der Vertrag jedoch (irrtümlich) nicht. Die Adressatin unterzeichnet und retourniert den nur einseitig unterschriebenen Vertrag, der in weiterer Folge umgesetzt wird. Nach einiger Zeit bringt jene Partei, die die Schiedsklausel nicht unterschrieben hat, eine Schiedsklage in Wien ein. Auf

24) *Pollak*, Zivilprozessrecht² 771.

25) Vgl 4 Ob 82/05 w EvBl 2005/184.

26) 2 Ob 112/12 b JBl 2013, 523 = *ecolex* 2013, 793 (*Zeiler*) = EvBl-LS 2013/170 = *GesRZ* 2014, 130 (*Reiner/Vanovac*) = SZ 2013/57.

27) *Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 477 Rz 2.

28) 1158 *BigNR* 22. GP 27.

29) *RZ* 2015, 41 EU13.

30) *Kodek* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 477 Rz 7.

31) 3 Ob 111/01 x RdW 2002, 285; 1 Ob 9/07 x (Berücksichtigung eines Sachverständigengutachtens, das erst nach Schluss der Verhandlung eingeholt wurde).

32) *ecolex* 2015, 564 (*Fremuth-Wolf*) = JBl 2015, 601.

Einrede der Schiedsbeklagten entscheidet das Schiedsgericht auf Basis des § 592 ZPO („Kompetenz-Kompetenz“) positiv über seine Zuständigkeit und erlässt einen Zwischenschiedsspruch, den die schiedsbeklagte Partei beim OGH bekämpft.

a) Eigenes rechtliches Schicksal der Schiedsvereinbarung

An der Gültigkeit des Hauptvertrages war vorliegend nicht zu zweifeln, an der (Form-)Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung dagegen durchaus, weil das Schriftformgebot nicht eingehalten wurde. Der OGH wendet sich deshalb zunächst dem Verhältnis zwischen Hauptvertrag und Schiedsabrede zu und hält an der bisherigen Rsp³³⁾ fest, dass die Schiedsvereinbarung eine Nebenabrede zum Hauptvertrag bilde, die mangels anderer Parteienvereinbarung dessen rechtliches Schicksal teile. Damit wendet sich der OGH gegen die sog. „Theory of Separability“, nach der die Schiedsvereinbarung ein eigenständiges rechtliches Schicksal habe, das nicht vom Hauptvertrag abhängt.

Das Unicitral-ModellG, dem das österr Schiedsverfahrensrecht nachgebildet ist, sieht in Art 16 Abs 1 ModellG ausdrücklich vor, dass eine Schiedsvereinbarung, die in einem (Haupt-)Vertrag enthalten ist, als von diesem unabhängige Vereinbarung zu betrachten ist. Dadurch wird im Ergebnis erreicht, dass die Schiedsklausel auch dann aufrecht bleibt, wenn eine Partei die Nichtigkeit, Aufhebung oder Ungültigkeit des Hauptvertrages geltend macht. Insb wird das Ursache-Wirkung-Dilemma verhindert, das dann eintritt, wenn das Schiedsgericht tatsächlich auf die Unwirksamkeit des Vertrags samt Schiedsklausel erkennt: In diesem Fall müsste ja die Schiedsklage als Ganze zurückgewiesen werden, weil es an einer gültigen Schiedsvereinbarung fehlt. Das Schiedsgericht würde sich also selbst den Boden entziehen. Insoweit ist die „Theory of Separability“ notwendig und sinnvoll und gilt in fast allen wesentlichen Schiedsrechtsordnungen. Sie hat sich auch für Gerichtsstandsvereinbarungen Geltung in der ausdrücklichen Regelung des Art 25 Abs 5 EuGVVO verschafft.³⁴⁾

Aus nicht wirklich nachvollziehbaren Gründen hat es der Gesetzgeber des SchiedsRÄG 2006 unterlassen, diese Bestimmung in die ZPO zu übernehmen.³⁵⁾ Infolge deren ausdrücklicher Ablehnung durch den Gesetzgeber konnte sie der OGH auch nicht anwenden und hielt an der bisherigen Rsp fest. Allerdings öffnete der OGH sehr umsichtig ein Tor zugunsten der Vorrangigkeit einer anderslautenden (auch schlüssigen) Parteienvereinbarung. Liegt eine solche in Richtung Eigenständigkeit der Schiedsvereinbarung vor, so gilt die „Theory of Separability“ kraft Parteienvereinbarung. Bedenkt man, zu welcher schwierigen Fragen die Abhängigkeit der Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag führt, wenn dessen Ungültigkeit geltend gemacht wird, wird man idR davon ausgehen können, dass die Parteien immer den Willen hatten, die Schiedsvereinbarung als unabhängigen Vertrag zu sehen: Parteien haben zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung nämlich ein übereinstimmendes Interesse daran, dass das zur Streitentscheidung berufene Gericht

eindeutig bestimmbar ist. Diese Eindeutigkeit lässt sich nur erreichen, wenn die Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag rechtlich getrennt wird. IdR ist daher der Wille der Parteien anzunehmen, die Schiedsvereinbarung als rechtlich getrennte Vereinbarung zu sehen, sodass sie auch im Falle der Ungültigkeit des Hauptvertrages weiterhin Bestand hat.

Im vorliegenden Fall nahm der OGH implizit eine rechtliche Trennung zwischen Hauptvertrag und Schiedsvereinbarung an, indem er den Hauptvertrag deutschem Recht, die Schiedsvereinbarung dagegen österr Recht unterstellte. Wäre die Schiedsvereinbarung in der Tat nur eine Nebenabrede, wäre eine kollisionsrechtliche Aufspaltung ohne Rechtswahl der Parteien nicht möglich gewesen.

b) Das auf die Schiedsvereinbarung anzuwendende Recht

Um die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung zu prüfen, ist zunächst das Recht zu ermitteln, dem diese unterliegt. Zu Recht betont der OGH die diesbezüglich bestehende Rechtswahlfreiheit der Parteien. Diese wurde vorliegend nicht genutzt. In der Anknüpfungskaskade prüft der OGH dann zutreffend, ob sich eine im Hauptvertrag enthaltene Rechtswahl auch auf die Schiedsvereinbarung erstreckt. Da vorliegend jedoch keine Rechtswahlvereinbarung im Hauptvertrag enthalten ist, scheidet eine Erstreckung dieser Rechtswahlklausel auch auf die Schiedsvereinbarung aus, so dass objektiv anzuknüpfen ist. Richtig sieht der OGH die engste Verbindung zum Recht des Staats, in dem der Schiedsspruch zu fällen ist, und gelangt somit zu österr Recht.³⁶⁾

c) Form

Die vorliegende Schiedsvereinbarung war nur einseitig unterschrieben und erfüllte als solche nicht das Form Erfordernis des Art II Abs 2 NYÜ, der grundsätzlich eine beidseitig unterschriebene Schiedsvereinbarung fordert. Zunächst ist fraglich, ob die Form nach Art II Abs 2 NYÜ oder § 583 ZPO zu beurteilen ist.³⁷⁾ In Weiterentwicklung seiner bisherigen Rsp, die internationale Schiedsvereinbarungen immer Art II NYÜ unterstellte,³⁸⁾ rekurriert der OGH nun auf die Öffnungsklausel in Art VII NYÜ, nach der für den Formerhalt günstigere Normen des Rechts am Schiedsort alternativ anwendbar sind. Dies führt im Ergebnis dazu, dass eine Schiedsvereinbarung wirksam ist, wenn sie alternativ die Formvorschriften des Art II Abs 2 NYÜ oder

33) 10 Ob 120/07f.

34) Hausmann in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht⁹⁸ (2015) 8.49.

35) Die „Theory of Separability“ sei mit wesentlichen Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre nicht vereinbar, so Oberhammer, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrens (2002) 75 f; vgl auch Rechberger, Die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes, in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 6/113; krit Kröll, Die Neuregelung des österreichischen Schiedsrechts – Felix Austria? in FS Horn (2007) 989, 996.

36) So auch Czernich, Österreich: Das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht, SchiedsVZ 2015, 181, 185.

37) Zum Meinungsstreit s Rechberger, Evergreen: Gültigkeit der Schiedsklausel, in FS Schlosser 733; Oberhammer, Schiedsvereinbarung und § 1016 ABGB, in FS Welsch (2004) 759, 761.

38) 8 Ob 233/71 JBl 1974, 629.

des § 583 ZPO erfüllt.³⁹⁾ Diese Lösung ist vorbehaltlos zu begrüßen, einerseits weil die Formvorschriften des Art II NYÜ nicht mehr zeitgemäß sind und andererseits weil sie den Grundsatz des favor negotii begünstigt, wie er kollisionsrechtlich durch Art 11 Rom-I VO vorgezeichnet ist.

Nach § 583 ZPO – ebenso wie nach Art II Abs 2 NYÜ – kann die Schiedsvereinbarung in einem von den Parteien unterzeichneten Dokument oder in von ihnen gewechselten Schreiben enthalten sein. Diese Schreiben müssen unabhängig von der Art des verwendeten Kommunikationsmittels nicht unterzeichnet sein; es genügt, wenn das jeweilige Schreiben einer der Schiedsparteien zugeordnet werden kann.⁴⁰⁾ Nach neuer Rsp genügt für die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung in gewechselten Schreiben nun die textliche Form, Unterschriftlichkeit ist nicht mehr erforderlich. Die Abwendung vom – in Zeiten der Digitalisierung des Geschäftsverkehrs eher anachronistischen – Schriftlichkeitsgebot iS eigenständiger Unterschrift ist ohne Einschränkung zu begrüßen: Auch eine Gerichtsstandsvereinbarung muss nur textlich sein, eine Unterschrift ist auch hier nicht erforderlich.⁴¹⁾

Die Abwendung vom engen Verständnis des Schriftlichkeitsgebots in der zweiten Formalalternative der „gewechselten Schreiben“ hat auch auf die erste Formalalternative (das von beiden Parteien unterzeichnete Schriftstück) Folgen: Wenn das Schriftstück (gemeint: der Vertrag) ohne Unterschrift zwischen den Parteien gewechselt wird und gegenseitiger Bindungswille herrscht, so kann dieses Schriftstück auch als zwischen ihnen „gewechseltes Schreiben“ in der zweiten Formalalternative gesehen werden, für die nun keine Unterschriftlichkeit erforderlich ist (dieser Sachverhalt lag der Entscheidung zugrunde). Damit wird dem Schriftformerfordernis der ersten Formalalternative der Boden entzogen. Wenngleich dies nicht unbedingt der Absicht des Gesetzgebers entspricht, ist das Ergebnis sicher zu begrüßen: Die Warnfunktion der Schriftlichkeit kann auch durch das Textformerfordernis, die Beweisfunktion auch anders als durch Unterschriftlichkeit erfüllt werden. Insgesamt ist damit das Erfordernis der Unterschriftlichkeit für Schiedsvereinbarungen entfallen.

4. Wann ist ein Schiedsrichter befangen?

Neben der fachlichen Qualität eines Schiedsrichters ist seine Unbefangenheit der Grundstein eines qualitativ hochwertigen Schiedsverfahrens. Zur Sicherung seiner Unabhängigkeit hat der Schiedsrichter gem § 588 ZPO sua sponte alle Umstände offen zu legen, die Zweifel an seiner Unbefangenheit wecken könnten. Sieht (zumindest) eine Partei in diesen Umständen einen Ablehnungsgrund, so hat sie gem § 589 Abs 2 ZPO einen Ablehnungsantrag an das Schiedsgericht zu richten, über den es selbst entscheidet. Im Falle dessen Ablehnung kann eine Entscheidung des Gerichts beantragt werden. Über diesen Rechtsbehelf gegen eine schiedsrichterliche Entscheidung entscheidet der OGH.

In Zusammenhang mit einem Schiedsverfahren zwischen Mitgliedern einer großen Wirtschaftsprüfergesellschaft hatte der OGH in 18 ONc 2/14p und 18

ONc 1/14p⁴²⁾ zwei getrennte Fragen zu beurteilen: 1) Begründen akademische rechtswissenschaftliche Kontakte zwischen einem Schiedsrichter und der Partei oder ihrem Vertreter einen Ablehnungsgrund? 2) Begründet eine unvollständige Offenlegung durch den Schiedsrichter per se einen Befangenheitsgrund?

a) Akademische Kontakte des Schiedsrichters zur Partei oder deren Vertretern als Befangenheitsgrund

Der Schiedsrichter – ein emeritierter Universitätsprofessor – war mit einzelnen Mitgliedern der klagenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaft über gemeinsame Publikationen und gemeinsam abgehaltene Lehrveranstaltungen verbunden. Zur Klärung der Frage, ob diese Verbindungen ausreichen, um die Unbefangenheit des Schiedsrichters in Zweifel zu ziehen, referenziert der OGH auf eine Entscheidung des schweizerischen BGer⁴³⁾, wonach berufliche und wirtschaftliche Verbindungen zwischen einem Schiedsrichter und einem Parteivertreter für sich genommen nicht ausreichen, die Unbefangenheit in Frage zu stellen. Im Wege eines Größenschlusses wird daraus abgeleitet, dass rein berufliche – in casu: akademische – Verbindungen zwischen Parteivertreter und Schiedsrichter nicht ausreichen, dessen Unbefangenheit in Frage zu stellen. Im konkreten Zusammenhang ist dies sicher zutreffend, vor Verallgemeinerung ist jedoch zu warnen: Akademische Verbindungen zwischen Schiedsrichter und Partei(-vertreter) sind nicht immer so wertfrei, dass sie per se eine Befangenheit ausschließen. Problematisch wäre beispielsweise eine Konstellation, in der der Schiedsrichter einem Parteivertreter gegenüber sitzt, der sein früherer akademischer Lehrer war oder mit dem er sonst noch eng verbunden ist.

Sehr bedenklich ist dagegen die Entscheidung des schweizerischen BGer, auf die der OGH Bezug nimmt, sie sieht selbst wirtschaftliche Verbindungen zwischen Schiedsrichter und Parteivertreter als keine Beeinträchtigung für dessen Unabhängigkeit: Entscheidend für die Unbefangenheit ist immer das Nichtvorliegen einer Abhängigkeitsbeziehung zwischen Schiedsrichter und Partei oder ihrem Vertreter.⁴⁴⁾ Da wirtschaftliche Beziehungen immer auf „Geben und Nehmen“ beruhen, begründen diese beinahe paradigmatisch die Abhängigkeit und damit die Befangenheit des Schiedsrichters. Das gilt auch für wechselseitige Empfehlungen als Schiedsrichter. Deshalb ist es nicht vertretbar, wirtschaftliche Verbindungen zwischen einem Schiedsrichter und einem Parteienvertreter hinzunehmen. Diese liegen bei akademischen Verbindungen zwischen Schiedsrichter und Partei(-vertretern) idR nicht vor. →

39) So schon Czernich, New Yorker Schiedsübereinkommen (2008) Art II NYÜ Rz 21.

40) Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht Rz 3/220.

41) JBI 2001, 117, 119.

42) eclex 2015, 116 (Riegler/Zollner) = SZ 2014/72.

43) BGE 129 III 445, 466.

44) Zeiler, Schiedsverfahren² § 588 ZPO Rz 2.

b) Verletzung der Offenlegungspflicht als Befangenheitsgrund

Der Schiedsrichter war seiner Offenlegungspflicht nicht vollständig nachgekommen. Er verschwie, dass ein prominentes Mitglied der Kanzlei des Klagevertreters einem siebenköpfigen Beirat eines Studienfonds angehörte, den der Schiedsrichter gegründet hatte. Der OGH setzt sich sehr sorgfältig mit der Frage auseinander, ob das Verschweigen dieses Umstands Zweifel an der Unbefangenheit des Schiedsrichters wecken könnte, und kommt unter Setzung eines strengen Offenlegungsmaßstabs⁴⁵⁾ zu einer sachgerechten Lösung: Die nicht vollständige Offenlegung führt per se nicht zu einem Ablehnungsgrund; erforderlich ist vielmehr, dass sich entweder Anhaltspunkte für bewusstes Verschweigen ergeben oder der verschwiegene Umstand zumindest so gewichtig war, dass der Schiedsrichter davon auszugehen hatte, dass seine Offenlegung zu einem Ablehnungsantrag führen werde. Im Ergebnis begründet die nicht vollständige Offenlegung somit nur dann einen Ablehnungsgrund, wenn die Unvollständigkeit dem (präsumptiven) Schiedsrichter vorwerfbar war. Hat er einen Umstand übersehen oder war ihm ein die Unabhängigkeit beeinträchtigender Umstand zwar bekannt, hielt er ihn jedoch unter Anwendung eines objektiven Maßstabes für nicht befangenheitsbegründend, so führt die sich daraus ergebende Unvollständigkeit zu keiner Befangenheit.

Im Ergebnis ist dieser Lösung zuzustimmen, weil sie das notwendige Augenmaß wahrt: Die Qualifikation

jedweder Verletzung der Offenlegungspflicht als Befangenheitsgrund würde dazu führen, dass ein Schiedsrichter vor seiner Bestellung noch so entfernte Verbindungen zu einer der Parteien offenzulegen hätte, allein um dem Vorwurf der Verletzung der Offenlegungspflicht zu entgehen. Dies führt jedoch nur zu sinnlosen Papierkriegen. Letztlich berührt die fehlende Unabhängigkeit des Schiedsrichters immer den subjektiven Bereich, und es ist richtig, aus der Verletzung der Offenlegungspflicht nur dann auf die fehlende Unabhängigkeit zu schließen, wenn auch diese aus subjektiven und vorwerfbaren Gründen erfolgte: Gerade in diesem Fall muss nämlich angenommen werden, der Schiedsrichter werde sein Amt nicht mit der von § 588 ZPO geforderten Unabhängigkeit erfüllen.

C. Zusammenfassung

Bereits innerhalb kurzer Zeit hatte der neue Schiedssenat des OGH Gelegenheit, zu grundlegenden Fragen des Schiedsrechts Stellung zu nehmen. Bis auf die Aussagen hinsichtlich der Reduktion des Aufhebungsgrundes der Verweigerung rechtlichen Gehörs auf Nichtigkeitsgründe im staatlichen Verfahren sind alle Entscheidungen gelungen. Bei der näheren Konturierung des Ausmaßes an rechtlichem Gehör, das den Parteien im Schiedsverfahren zu gewähren ist, muss noch nachgearbeitet werden.

45) So auch *Lachmann*, Handbuch der Schiedsgerichtspraxis⁹ (2008) Rz 1033.

→ In Kürze

Der Beitrag analysiert die Rsp des neuen Schiedssenats des OGH.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Hon.-Prof. Dr. Dietmar Czernich, LL.M., ist Honorarprofessor für österreichisches Zivilrecht und internationales Privatrecht an der Universität Innsbruck und Lehrbeauftragter der Universität Liechtenstein, Schiedsrichter des Schiedsgerichts der Handelskammer Bozen, Fellow Chartered Institute of Arbitrators (London), sowie Rechtsanwalt bei CHG Rechtsanwälte mit Niederlassungen in Innsbruck, Wien, Bozen und Vaduz. Kontaktadresse: Bozner Platz 4, 6020 Innsbruck. E-Mail: czernich@chg.at, Internet: www.chg.at

Vom selben Autor erschienen:

Der Vorwegverzicht auf die Aufhebung des Schiedsspruchs – zugleich ein Beitrag zur Stellung des Schiedsverfahrens im österreichischen Recht, JBl 2016, 69; Kriterien für die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen mangelnden rechtlichen

Gehörs, JBl 2014, 295; New Yorker Schiedsübereinkommen (2008); Österreich: Das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht, SchiedsVZ 2015, 181; Die Rechtswahl im österreichischen internationalen Vertragsrecht, ZfRV 2013, 157; zahlreiche weitere Publikationen im internationalen Vertrags-, Zivilprozess- und Gesellschaftsrecht sowie zum Schieds- und Europarecht.

Literatur:

Kodák, Schiedsverfahrensreform: Bitte so nicht, Zak 2012, 46; *Nueber*, OGH als einzige Instanz in Schiedsverfahren zur Aufhebung von Schiedssprüchen (rechts)politisch möglich? ZfRV 2013, 11; *Oberhammer*, Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2013: Der Rechtsstandort Österreich legt vor, *ecolex* 2013, 625; *Koller*, Eintritt und Sperrwirkung der Schiedsabhängigkeit, *ecolex* 2014, 1056; *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I (2011); *Schumacher/Köchl*, Insolvenzeröffnung unterbricht Schiedsverfahren: Fortsetzung im Prüfungsprozess? RdW 2012, 388; *Nueber*, Neues zum rechtlichen Gehör im Schiedsverfahren, wbl 2013, 130; *Klausegger*, Rechtliches Gehör im Schiedsverfahren, *ecolex* 2011, 37; *Schett*, Ein Schritt des OGH am langen Weg zum rechtlichen Gehör im Schiedsverfahren, *ecolex* 2013, 628.