



1 Präs. 1628-491/12k

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs  
zum Entwurf eines Bundesgesetzes,  
mit dem das Schiedsverfahren in der Zivilprozessordnung  
und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden  
(Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2012 – SchiedsRÄG 2012)**

**1. Kurzfassung**

Dem Entwurf wird entgegengetreten. Die vorgeschlagene Neuregelung ist sachlich nicht gerechtfertigt und verfassungsrechtlich bedenklich.

**2. Der Entwurf**

Kernstück des Entwurfs ist der neue § 615 ZPO. Demnach soll für die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruches der Oberste Gerichtshof in erster und einziger Instanz zuständig sein. Dies soll nicht nur für die eigentliche Aufhebungsklage (§ 611 ZPO), sondern auch für die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schiedsspruchs nach § 612 ZPO sowie die (Außerstreit-)Verfahren in Angelegenheiten nach dem dritten Titel (Bildung des Schiedsgerichts) gelten. In Schiedsverfahren, in denen ein Verbraucher Partei ist, bleibt es demgegenüber im Wesentlichen bei der bisherigen Rechtslage. Hier soll also (weiterhin) in erster Instanz das Landesgericht sachlich zuständig sein; die Anfechtung richtet sich nach allgemeinen Vorschriften. Flankierend zu der Neuregelung soll eine Pauschalgebühr in Höhe von 5% des jeweiligen Streitwerts, mindestens jedoch € 5.000,--, für Klagen, die gem § 615 ZPO in die Zuständigkeit des OGH fallen, vorgesehen werden.

Der Reformvorschlag beruft sich auf - wie die Erläuterungen bemerken - „Angaben aus der schiedsverfahrensrechtlichen Praxis“, wonach der geltende Rechtszug über drei Instanzen für das Verfahren über die Aufhebungsklage gegen einen Schiedsspruch einen „erheblichen Nachteil im Wettbewerb der Schiedsorte“ darstelle. Der einstufige Rechtszug orientiere sich am „Vorbild anderer europäischer Rechtsordnungen“; konkret wird in der Folge - in sehr punktueller Rechtsvergleichung - lediglich die Schweiz angeführt. Die vorgeschlagene Neuregelung hätte

„mittelbare Wirkungen durch die Positionierung Österreichs als attraktiven Schiedsort, wodurch nicht nur Arbeitsplätze rund um das eigentliche Schiedsverfahren geschaffen würden, sondern als Folge auch eine Belebung verschiedenster Wirtschaftszweige (zB Beherbergungsbetriebe, Restaurants, Kultureinrichtungen usw) zu erwarten“ sei.

In Hinblick auf zu erwartende „Synergieeffekte“ sei die neue Pauschalgebühr nur niedriger als bei bisheriger Ausnützung des gesamten Instanzenzugs vorzusehen. Der dadurch zu erwartende Gebührenaussfall werde allerdings durch diese Synergieeffekte sowie durch die zu erwartende Erhöhung der Anzahl von in Österreich abzuhandelnden Schiedsverfahren und daran anschließenden Gerichtsverfahren wettgemacht, sodass in weiterer Folge sogar mit Gebührenmehreinnahmen zu rechnen sei. Andererseits - und in gewissem Spannungsverhältnis zu dieser Argumentation - betonen die Erläuterungen, dass angesichts der geringen Zahl an Aufhebungsverfahren eine nennenswerte Mehrbelastung des OGH nicht zu erwarten sei.

Der Entwurf ist das Ergebnis gezielter – auch von den Proponenten als solches bezeichneten - „Lobbyings“ (*Oberhammer, ecolex 2011, 877*) einer „formlosen Gruppe von an der Schiedsgerichtsbarkeit interessierten Personen verschiedener Provenienz (Advokatur, Schiedsinstitutionen, Justiz und Lehre)“ (*Oberhammer aaO*).

### **3. Keine Notwendigkeit einer Reform**

Die Notwendigkeit einer Änderung des vom Gesetzgeber bisher als angemessen angesehenen Ausgestaltung des Rechtsschutzes gegen Schiedssprüche, nur um weitere Schiedsverfahren nach Österreich zu ziehen, ist nicht ersichtlich. In Anbetracht der im internationalen Vergleich hervorragenden Verfahrensdauer österreichischer Zivilverfahren erscheint das Argument, Prozesse würden sich „in schöner Regelmäßigkeit durch alle drei staatlichen Gerichtsinstanzen schleppen“ (*Oberhammer, ecolex 2011, 876*), befremdlich. Dies gilt noch mehr für die Einschätzung *Oberhammers*, im Aufhebungsverfahren werde viel Zeit damit „vertan“, die ersten zwei Instanzen zu durchlaufen, bis „endlich der OGH über diese Rechtsfragen entscheiden“ könne. Selbst wenn man jedoch die Einschätzung teile, dass Durchlaufen der Vorinstanzen sei zumindest bei unstrittigem Sachverhalt „vertanene Zeit“, ist unverständlich, warum der Vorteil einer sofortigen Anrufung des OGH nur Unternehmen eingeräumt werden soll.

Die Formulierung der „Förderung des Schiedsstandortes Österreich“ umschreibt in Wahrheit die - freilich durchaus legitimen - wirtschaftlichen Interessen einiger weniger auf Schiedsverfahren spezialisierter Rechtsanwälte. Die Mehreinnahmen von Gastronomiebetrieben und Kultureinrichtungen, die die Erläuterungen in Aussicht stellen, fallen demgegenüber wohl nicht ins Gewicht. Hier ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Vereinbarung eines österreichischen Sitzes des Schiedsgerichts keineswegs bedeutet, dass auch die Verhandlungen in Österreich

stattfinden müssen (vgl nur § 595 Abs 2 ZPO).

Wie die Erläuterungen selbst einräumen, sind Verfahren zur Aufhebung eines Schiedsspruchs extrem selten. Die Erläuterungen führen für das Jahr 2009 9, für das Jahr 2010 gar nur 4 und für das Jahr 2011 6 derartige Verfahren an. Damit stellt ein Aufhebungsverfahren aus Sicht der Parteien statistisch betrachtet ein bloß marginales „Restrisiko“ dar, zumal die Anhängigkeit eines Aufhebungsverfahrens, teilweise sogar die bereits erfolgte Aufhebung des Schiedsspruches der Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches nicht in allen Ländern entgegenstehen. Dazu kommt, dass Schiedsklauseln vielfach nicht Resultat eingehender rechtsvergleichender Überlegungen über die Ausgestaltung eines allfälligen Aufhebungsverfahrens in den einzelnen Rechtsordnungen sind, sondern eher gefühlsmäßig mit wenigen Standardtextbausteinen in einen Vertrag eingebaut werden. Der im internationalen Vergleich mit Abstand wichtigste Schiedsort London leidet jedenfalls nicht darunter, dass dort nicht nur das Aufhebungsverfahren einem dreinstanzlichen Rechtszug unterliegt, sondern auch im Vergleich zu Österreich wesentlich weitergehende Aufhebungsgründe vorgesehen sind.

#### **4. Systemwidrigkeit des Entwurfs**

Vor allem aber begegnet der Entwurf ganz grundsätzlichen Bedenken: Seit nunmehr 100 Jahren waren so gut wie alle Reformen der ZPO darauf gerichtet, die Anrufbarkeit des OGH einzuschränken. Die schrittweise Verwirklichung des Modells der Grundsatzrevision führt dazu, dass für „Otto Normalverbraucher“ der Zugang zum OGH praktisch weitestgehend verschlossen ist. Dies ergibt sich einerseits aus der Streitwertuntergrenze von derzeit € 5.000,--, aber auch aus dem Erfordernis einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO. Für Verbraucher bleibt es auch im Schiedsverfahren bei dieser Rechtslage. Für unternehmerische Streitigkeiten schlägt der Entwurf demgegenüber einer „Luxuslösung“ vor. Für diese soll der OGH als erste und einzige Instanz bereit stehen. Dass der OGH dabei - entgegen seiner bisherigen Funktion - in geradezu singulärer Weise auch als Tatsacheninstanz tätig sein soll, wird von den Verfassern des Entwurfs zwar eingeräumt, soll aber offenbar nicht weiter stören.

Würde der Entwurf in dieser Form beschlossen, setzte sich der OGH dem - in der literarischen Diskussion bereits erhobenen (vgl *Kodek*, Schiedsverfahrensreform: Bitte so nicht, Zak 2012, 46) - Vorwurf aus, ein „Reichengericht“ zu sein.

Dabei ist zu betonen, dass diese Bedenken nichts mit den tatsächlich zu erwartenden Anfallszahlen zu tun haben. Es geht vielmehr darum, dass hier einer kleinen Gruppe von Parteien in diametraler Abweichung von sonst geltenden Grundsätzen der sofortige und umfassende Zugang zu einer vollen Überprüfung durch das Höchstgericht eröffnet wird, während alle anderen Rechtssuchenden über keine derartige Möglichkeit verfügen. Dies kann weder durch wirtschaftliche

Eigeninteressen einzelner Anwälte noch durch das angeblich besonders starke Interesse an einer raschen Entscheidung in diesen Fällen gerechtfertigt werden, zumal ein vergleichbares Interesse an einer schnellen Erledigung auch in zahlreichen anderen Fällen vorliegen wird.

Lediglich der Vollständigkeit halber ist schließlich zum Vorschlag der Erläuterungen, wonach die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter erfolgen könne, darauf hinzuweisen, dass die vollständige Auslagerung aller strittigen Tatfragen an einen beauftragten oder ersuchten Richter mit Sinn und Funktion der Senatsgerichtsbarkeit nicht in Einklang stünde.

Außerdem kann die mögliche Argumentation, das Aufhebungsverfahren sei gleichsam ein Rechtsmittelverfahren gegen den Schiedsspruch, weshalb nach dem Schiedsverfahren eine weitere Instanz ausreiche, nur auf die Aufhebung des Schiedsspruchs selbst zutreffen, nicht aber auf die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schiedsspruchs sowie auf Verfahren im Zusammenhang mit der Bildung des Schiedsgerichts (§§ 586 – 591 ZPO), also auf Fälle, in denen der Oberste Gerichtshof nicht - vergleichbar einem Rechtsmittelgericht - überprüfend tätig wird. In einem großen Teil dieser Fälle wäre der Oberste Gerichtshof tatsächlich erste und einzige Instanz, ohne dass eine sachliche Rechtfertigung für diese Sonderregelung im System des Zivilverfahrens erkennbar wäre.

## **5. Rechtsvergleichende Aspekte**

Der Verweis der Erläuterungen auf das „Vorbild anderer europäischer Rechtsordnungen“ soll den Anschein erwecken, der österreichische Gesetzgeber wolle hier nur an eine internationale Entwicklung anschließen. Dies trifft jedoch nicht zu (vgl. zum Folgenden *Rechberger*, *ecolx* 2012, 886 [888 FN 27]): Demnach erstreckt sich das Anfechtungsverfahren in Belgien, England, Finnland, Holland, Österreich, Polen und Tschechien über drei Instanzen, in Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, Litauen, Rumänien, Schweden, Spanien und Ungarn über zwei Instanzen. Lediglich in Bulgarien und in der Schweiz fungiert das Höchstgericht als jeweils einzige Beschwerdeinstanz, wobei das Schweizer Bundesgericht jedoch - anders als der Oberste Gerichtshof - auch in anderen Fällen in erster Instanz tätig wird, sodass vor dem Hintergrund des Schweizer Verfahrensrechts die alleinige Zuständigkeit des Bundesgerichts in Schiedssachen weniger systemfremd ist als dies bei Übernahme dieses Modells in Österreich der Fall wäre. Soweit in diesem Zusammenhang als weiteres Beispiel für einen einstufigen Instanzenzug auch Liechtenstein angeführt wird, ist dies schon deshalb irreführend, weil in Liechtenstein eine Beschwerde beim Staatsgerichtshof auch gegen Urteile der ordentlichen Gerichtsbarkeit zulässig ist. Gleiches gilt im Übrigen auch für Deutschland, wo die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht auch gegen Entscheidungen der ordentlichen Gerichte offensteht, was

den bloß zweiinstanzlichen Rechtszug in Deutschland doch deutlich relativiert.

## **6. Keine Verkürzung des Instanzenzugs, wenn ein Verbraucher beteiligt ist**

Der Ministerialentwurf sieht vor, dass zwischen Verfahren, „in denen ein Verbraucher Partei“ ist, und allen übrigen schiedsverfahrensnahen Verfahren vor staatlichen Gerichten differenziert wird; in (hier sehr vereinfacht bezeichnet als) Verbrauchersachen soll es bei der aktuellen Rechtslage bleiben. Auch diese Differenzierung bedarf angesichts des Gleichheitssatzes einer sachlichen Rechtfertigung.

Auffällig ist, dass die vorgeschlagene Fassung des § 617 Abs 8 ZPO dem Konzept des § 617 Abs 2 und 6 ZPO folgt und sich somit vom Konzept des § 617 Abs 1, 3, 4 und 5 ZPO abhebt. Entscheidend ist, dass ein Verbraucher an einer Schiedsvereinbarung beteiligt ist, und zwar unabhängig davon, wer der Vertragspartner ist bzw wer die Vertragspartner sind, insbesondere, ob es sich hierbei um Verbraucher oder Unternehmer handelt (*Hausmaninger in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 617 ZPO Rz 21). Das in den Erläuterungen enthaltene Argument, die Neuregelungen seien auch „in allen anderen (allgemeinen) Verfahren anzuwenden ..., ... wo sich die Frage einer Über- oder Unterordnung Unternehmer – Konsument nicht stellt“, ist daher nicht richtig.

Weiters fällt auf, dass § 618 ZPO, der das für Verbrauchersachen geltende Konzept auf Individualarbeitssachen überträgt, nicht geändert wird. Für Individualarbeitsrechtssachen gilt demnach das neue Konzept (siehe auch § 615 Abs 2 des Ministerialentwurfs), wonach unabhängig vom Streitwert der Oberste Gerichtshof als erste und einzige Instanz der staatlichen Gerichtsbarkeit tätig sein soll. Angesichts des § 618 ZPO ist die Differenzierung zwischen Verbraucher- und Individualarbeitssachen schwer verständlich.

Insgesamt sind keine sachlichen Gründe erkennbar, warum nach dem Entwurf praktisch für alle vor staatlichen Gerichten auszutragenden Streitigkeiten der Oberste Gerichtshof erste und einzige Instanz sein soll, während für einen bestimmten Typ von Rechtssachen, nämlich Verbrauchersachen, das aktuelle Regelungskonzept aufrecht bleiben soll. Schon in den Materialien wird das damit verbundene Problem von Zuständigkeitsstreitigkeiten und Verfahrensverzögerungen angesprochen, das durch den unkonturierten Verbraucherbegriff besonders markant ist (vgl *Riegler*, Wirtschafts- versus Verbraucherstreitigkeiten vor Schiedsgerichten, *ecolex* 2011, 882 ff, mit Hinweis vor allem auf gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten).

Dem Obersten Gerichtshof erscheint es auch aus diesem Grund konsistenter, das Aufhebungsverfahren einheitlich in Form eines zweiinstanzlichen Verfahrens zu gestalten.

## **7. Abweichen von früheren Vorschlägen**

Schon im Zuge der Diskussion um das SchiedsRÄG 2006 wurde eine Verkürzung des

Instanzenzugs für die Aufhebungsklage diskutiert, damals aber ausdrücklich abgelehnt. Der Entwurf der Arbeitsgruppe des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen sah nämlich eine „Sprungrevision“ vom Landesgericht zum OGH vor. Dieser Vorschlag wurde aber nach den Materialien zum SchiedsRÄG 2006 nicht übernommen, „weil einem schlichten Streichen einer Instanz einerseits aus systematischen Überlegungen nicht näher getreten wird, andererseits gerade bei strittigen Sachverhalten nicht eine Tatsacheninstanz wegfallen soll“ (ErläutRV SchiedsRÄG 2006, 1158 BlgNR 22. GP 29 f). Was sich zwischenzeitlich geändert haben soll, ist den Erläuterungen nicht zu entnehmen. Völlig unklar ist, warum, obwohl damals noch eine Verkürzung des Instanzenzugs überhaupt abgelehnt wurde, nur wenige Jahre später der - systemwidrige Zugang zum OGH als erster und einziger Instanz eröffnet werden muss.

## **8. Verfassungsrechtliche Bedenken**

Die vorgeschlagene Neuregelung erscheint nicht nur systemfremd und unzweckmäßig, sondern darüber hinaus in hohem Maße verfassungsrechtlich bedenklich. Diese Bedenken bestehen auf mehreren Ebenen: Zwar kommt dem Gesetzgeber sicherlich bei der Ausgestaltung des Verfahrens ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Die hier bestehenden Grenzen werden aber wohl überschritten, wenn der Oberste Gerichtshof, der sonst immer als Rechtsmittelgericht fungiert, für einen bestimmten kleinen Kreis von Angelegenheiten in erster und einziger Instanz tätig wird. Damit wird den Parteien der Handelsschiedsgerichtsbarkeit eine sachlich nicht zu rechtfertigende Bevorzugung zuteil, die allen anderen Parteien nicht offen steht. Selbst wenn man hier in der Besonderheit von Schiedsverfahren eine sachliche Rechtfertigung sähe, vermag dies nicht zu erklären, warum nur Unternehmern, nicht aber Konsumenten ein schutzwürdiges Interesse an einer raschen Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof in erster und einziger Instanz zugebilligt wird.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass der Oberste Gerichtshof nach Art 89 B-VG verpflichtet ist, den Verfassungsgerichtshof schon dann anzurufen, wenn gegen die Verfassungsgemäßheit eines Gesetzes Bedenken bestehen. Die Notwendigkeit einer Befassung des Verfassungsgerichtshofs würde aber zu einer erheblichen Verlängerung der Verfahrensdauer und nicht zuletzt - bis zum Vorliegen einer entsprechenden klarstellenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs - zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Dies wäre aber für den von den Erläuterungen so betonten Schiedsstandort Österreich in hohem Maße abträglich.

## **9. Mögliche Alternativen**

In Anbetracht der dargelegten Bedenken gegen den Entwurf in der vorliegenden Form ist abschließend kurz auf mögliche Alternativen einzugehen. Diese bestehen auf mehreren Ebenen und



schließen einander auch nicht gegenseitig aus. Jedenfalls wäre es zweckmäßig, die Anfechtungsverfahren bei einem einzigen Gericht zu bündeln, um dort eine entsprechende Spezialisierung zu erreichen. Bei diesem Gericht wären derartige Agenden einer einzigen Gerichtsabteilung zuzuweisen.

Sofern man überhaupt einen Reformbedarf beim Anfechtungsverfahren selbst sieht, wäre an eine Verkürzung des Instanzenzugs und damit die Beschränkung des Aufhebungsverfahrens auf ein zweinstanzliches Verfahren zu erwägen. Dieser Vorschlag entspricht dem seinerzeit von der Arbeitsgruppe Schiedsverfahrensreform vorgeschlagenen Modell. Die Anrufung des OGH wäre bei diesem Modell weiter - wie in allen anderen Fällen auch - nur mit Revision möglich, und zwar für Unternehmer und Verbraucher in gleicher Weise. Als erste Instanz käme etwa das Handelsgericht Wien (für ganz Österreich) oder aber ein OLG in Betracht. Ersteres entspräche dem seinerzeitigen Entwurf der Arbeitsgruppe Schiedsverfahrensreform, für Letzteres könnte die rechtsmittelähnliche Funktion der Aufhebungsklage sprechen. Ein gewisses Pendant besteht auch in Kartellstreitigkeiten, wo das OLG Wien gleichfalls als (einzige) erste Instanz fungiert. Die rechtsmittelähnliche Funktion des Aufhebungsverfahrens schließt auch aus, dass eine entsprechende Regelung zum Ausgangspunkt weiterer rechtspolitischer Anliegen nach einer Verkürzung des Instanzenzugs auch in anderen Fällen erhoben würde.

Allenfalls könnte schließlich auch vorgesehen werden, dass - wie schon bisher in außerstreitigen Schiedsangelegenheiten (zB Bestellung und Ablehnung von Schiedsrichtern) - ein anderes Gericht als der Oberste Gerichtshof in erster und einziger Instanz entscheidet, wobei wiederum an das Handelsgericht Wien oder das Oberlandesgericht Wien zu denken wäre. Diese Lösung wäre zwar wohl verfassungsrechtlich vertretbar, hätte aber den Nachteil, dass aus der Entscheidung eines derartigen Gerichts dann von der unterliegenden Partei Amtshaftungsansprüche abgeleitet werden könnten. Dieser Umstand und das Fehlen eines entsprechenden „Netzes“ in Form von Rechtsmitteln könnte die Arbeit des betreffenden Gerichts hemmen. Aus dieser Erwägung erscheint eine Verkürzung des Rechtszuges auf zwei Instanzen, wobei der Oberste Gerichtshof Revisions(rekurs)instanz verbliebe, nicht nur systemkonformer, sondern auch praktisch zweckmäßiger.

Wien, am 12. März 2012

**Dr. Ratz**