



An das
Bundesministerium für Justiz
z.H. SC Hon.-Prof. Dr. Georg Kathrein
Museumstraße 7
1070 Wien

Per E-mail

Wien, 13. März 2012

Betreff: **Bundesgesetz, mit dem das Schiedsverfahren in der Zivilprozessordnung und das Gerichtsgebührengebot geändert werden (Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2012 - SchiedsRÄG 2012)**

Sehr geehrter Herr Sektionschef!

Im Namen und in Vertretung der Young Austrian Arbitration Practitioners („YAAP“) bedanke ich mich für die Übermittlung des Entwurfs für ein SchiedsRÄG 2012 und erstatte dazu folgende

STELLUNGNAHME:

A. Bedeutung des SchiedsRÄG 2012 für den Rechtsstandort Österreich

Der vorliegende Entwurf ist vor dem Hintergrund des zunehmenden Wettbewerbs der Rechtsordnungen und Rechtsstandorte sehr zu begrüßen. Dieser Wettbewerb, der derzeit auf europäischer Ebene vor allem im Bereich des Gesellschafts- und Unternehmensrechts spürbar

Young Austrian Arbitration Practitioners (YAAP)
eine Sektion der
Österreichischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit, Verein zur Förderung der Schiedsgerichtsbarkeit (ArbAut)
ZVR 791071992
Esslinggasse 9, A-1010 Wien

ist¹, erfasst zunehmend auch das Prozessrecht². Zutreffend wird daher in den Erläuterungen zum Entwurf für ein SchiedsRÄG 2012 ausgeführt, dass eine Verkürzung des Instanzenzugs für das Verfahren über die Aufhebungsklage gegen einen Schiedsspruch Österreich im Wettbewerb der Rechtsordnungen, in denen ein Schiedsverfahren (rechtlich) verankert ist, – maW: im Wettbewerb der Schiedsorte – einen wichtigen Vorteil gegenüber ausländischen Rechtsordnungen verschafft. Dabei ist insbesondere auch zu bedenken, dass Österreich in seiner Rolle als „neutraler Schiedsort“ vor allem mit der Schweiz in Wettbewerb tritt, in der das Anfechtungsverfahren bereits seit geraumer Zeit in einer Instanz vom Höchstgericht geführt wird (siehe hiezu noch *infra* B).

Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit als Mittel zur Beilegung internationaler Wirtschaftsstreitigkeiten steigt nach wie vor stetig an³; eine Verwirklichung der derzeitigen Vorhaben, im Rahmen EuGVVO-Reform⁴ (zumindest teilweise) vom Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit aus dem Anwendungsbereich der EuGVVO abzugehen, wird den (innereuropäischen) Wettbewerb der Schiedsorte drastisch verschärfen. Der Zeitpunkt ist daher günstig, die Attraktivität des Schiedsorts Österreich weiter auszubauen. Davon würde zudem der Rechtsstandort Österreich im Allgemeinen profitieren: Internationale Studien zeigen, dass die Wahl des anwendbaren materiellen Rechts regelmäßig mit jener des Schiedsorts übereinstimmt.⁵ Durch eine steigende Anzahl österreichischer Schiedsverfahren erlangen daher auch das österreichische Privatrecht sowie die österreichische Rechtswissenschaft und Praxis verstärkt internationale Beachtung. Kurzum: Das internationale Ansehen Österreichs als Rechtsstandort steigert sich – gleichsam als Nebeneffekt – parallel zur Anerkennung Österreichs als attraktiver Schiedsort.⁶

¹ Vgl nur *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt (2002) 105 ff.

² Beispielhaft ist hier im Bereich der staatlichen Gerichtsbarkeit die Einrichtung spezialisierter Kammern für internationale Handelssachen oder etwa die Möglichkeit der Gerichtsverhandlung in englischer Sprache in Deutschland und Frankreich zu nennen; s dazu *Scherer/Schwarz*, Die Internationalisierung von Handelssachen an Zivilgerichten, ecolex 2011, 324.

³ Vgl empirisch dazu *Hoffmann*, Schiedsgerichte als Gewinner der Globalisierung? - Eine empirische Analyse zur Bedeutung staatlicher und privater Gerichtsbarkeit für den internationalen Handel, SchiedsVZ 2010, 96.

⁴ Verordnung (EG) Nr 44/2001 des Rates über die Gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. 12. 2000, ABI (EG) L 2001/12; vgl zur Reform etwa *Illmer*, Der Kommissionsvorschlag zur Reform der Schnittstelle der EuGVO mit der Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2011, 248.

⁵ Vgl die von der Universität Queen Mary und der Kanzlei White & Case durchgeführte Studie „International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration“ (2010) 8.

⁶ Vgl *Wilske/Fox*, The Global Competition for the “Best” Place for International Arbitration – Myth, Prejudice, and Reality Bits, in *Klausegger et al* (Hrsg), Austrian Arbitration Yearbook 2009 (2009) 383 (388).

B. Zuständigkeit des OGH für die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs

Die in § 615 des Entwurfs vorgesehene Zuständigkeit des OGH für Schiedsspruchaufhebungsklagen überzeugt sowohl rechtspolitisch als auch systematisch:

Österreich wird international – historisch betrachtet – schon aufgrund seiner Neutralität und aufgrund seines Rufs, eine Brücke zwischen “Ost- und West” zu sein, traditionell als attraktiver Schiedsort wahrgenommen. Als *wesentlicher Schwachpunkt* der österreichischen Rechtslage wird international aber stets ins Treffen geführt, dass drei Instanzen für die gegen Schiedssprüche eingeleiteten Aufhebungsverfahren vorgesehen sind.⁷ Damit wird die von den Parteien einer Schiedsvereinbarung intendierte Streitentscheidung durch *eine einzige (schiedsgerichtliche) Instanz* zunichte gemacht. Wie die Beratungspraxis zeigt, wird das österreichische Regelungsmodell von ausländischen Anwendern als *vierinstanzliches Verfahren* wahrgenommen und daher die Wahl anderer Schiedsorte bevorzugt – im deutschsprachigen Rechtskreis profitiert davon vor allem die Schweiz. Mit Österreich unmittelbar konkurrierende Rechtsordnungen sehen überwiegend zweiinstanzliche Aufhebungsverfahren vor. Dies gilt etwa für Frankreich, Deutschland und Schweden. In der Schweiz, einem der weltweit erfolgreichsten Schiedsorte, der nicht zuletzt aufgrund seiner ähnlichen Rolle als “neutraler” Schiedsort in direktem Wettbewerb mit Österreich steht, entscheidet das Bundesgericht – mithin das Höchstgericht – als *erste* und *einzige Instanz* über die Anfechtung von Schiedssprüchen. Neben ihrer Neutralität wird dieser Aspekt regelmäßig als ausschlaggebendes Kriterium für die Wahl der Schweiz als Schiedsort angeführt. Durch die im Entwurf vorgesehene Zuständigkeit des OGH als einzige Instanz für die Entscheidung über Aufhebungsklagen könnte Österreich daher zum einen mit der Schweizer Rechtslage gleichziehen und zum anderen einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen genannten Konkurrenzjurisdiktionen erlangen.⁸ Der vorliegende Entwurf setzt somit ein deut-

⁷ Vgl exemplarisch *Wilske/Fox*, Global Competition 406: “One criticism, however, is that under the new law [sic! nach dem SchiedsRÄG 2006] proceedings to set aside an award must go through the normal stages of appeal in the national courts, which in the worst case could mean three further instances.”

⁸ In der Diskussion um den vorliegenden Reformentwurf wurde zum Teil darauf verwiesen, dass London als einer der bedeutendsten internationalen Schiedsorte nicht unter dem dreistufigen Rechtszug im Aufhebungsverfahren nach englischem Recht leide. Eine genauere Analyse offenbart jedoch, dass die englischen rechtsmittelrechtlichen Regelungen systematisch substantiell von der österreichischen Rechtslage abweichen und daher nicht mit dieser vergleichbar sind: Zum einen ist schon ein „appeal“ gegen die Entscheidung der ersten Instanz nur dann zulässig, wenn dieser vom Erstgericht zugelassen wird (vgl. Section 67). Der Court of Appeal kann zwar eine Berufung trotzdem zulassen, verfolgt dabei aber eine sehr restriktive Politik. Entscheidet auch der Court of Appeal, dass eine Berufung unzulässig ist, so kann diese Entscheidung nicht mehr vor dem Supreme Court angefochten werden. Auf zweistufiger Ebene gilt dasselbe System: der Court of Appeal entscheidet darüber, ob ein weiterer „appeal“ an den Supreme Court zulässig ist. Auch der Supreme Court verfolgt aber eine äußerst restriktive Annahmepraxis, die mit der Revisionszulassung durch den OGH nicht vergleichbar ist. Im Jahr 2009-10 wurden bspw. 112 Anträge auf Zulassung eines „appeals“ gestellt (sog „Permission to Appeal applications received“), nur 52 davon wurden zugelassen; wohlgemerkt sind darin aber auch strafrechtliche

liches Zeichen dafür, dass Österreich sich in diesem Wettbewerb nicht am Mittelfeld orientiert, sondern Anspruch auf eine Position in der Spitzengruppe erhebt.

Der Gesetzgeber hat die Schiedsgerichtsbarkeit als eine der staatlichen Gerichtsbarkeit *gleichwertige Rechtsschutzmöglichkeit* anerkannt⁹, was nicht zuletzt in der Gleichstellung von Gerichtsurteilen und Schiedssprüchen in § 607 ZPO zum Ausdruck kommt. Der Schiedsspruch entspricht systematisch einem letztinstanzlichen Gerichtsurteil. Die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs ist daher als prozessuale Rechtsgestaltungsklage ihrem Wesen nach am ehesten mit der Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage vergleichbar.¹⁰ Da das Aufhebungsverfahren gerade *keiner* inhaltlichen Überprüfung (*révision au fond*) des Schiedsspruchs dient, ist nicht einzusehen, weshalb der Instanzenzug in diesem Verfahren gleich geregelt sein sollte, wie in jenen Zivilverfahren, in denen inhaltlich über individuelle Ansprüche entschieden wird. Auch in diesem Zusammenhang ist es vielmehr sachgerecht, einen Vergleich zur Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklage anzustellen, für die der OGH als erste (und einzige) Instanz zuständig ist, wenn er im vorangegangenen Verfahren als letzte Instanz entschieden hat (und auch seine Entscheidung angefochten wird; vgl § 532 ZPO).¹¹ Nach der in § 615 des Entwurfs vorgesehenen Zuständigkeit prüft der OGH – systematisch überzeugend – ebenso (als Kassationsgericht) die von der Einhaltung bestimmter Mindestgarantien abhängige Bestandskraft einer letztinstanzlicher Entscheidungen, nämlich jene des Schiedsspruchs.

Ein echtes systematisches Novum bringt der Entwurf lediglich dahingehend, dass der OGH nach § 616 Abs 1 selbst ein Beweisverfahren für die Entscheidung über strittige Tatfragen durchzuführen hat, wohingegen diese Aufgabe im Verfahren über Nichtigkeits- und Wiederaufnahmsklagen einem ersuchten Richter nach § 509 Abs 3 ZPO zukommt.¹² Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass es in der Praxis im Aufhebungsverfahren kaum strittige

Entscheidungen enthalten (vgl <http://www.supremecourt.gov.uk>). Im Vergleich dazu hatte der OGH bspw im Jahr 2009 allein in Zivilsachen 2.926 Rechtsmittel zu erledigen. Darüber hinaus lässt sich die Position Londons als (neben New York) weltweit bedeutender Finanzstandort und als Ausgangspunkt und unbestrittenes Zentrum der “common law”-Welt nur schwer mit Österreich vergleichen. Dazu kommt, dass London einen Sprachvorteil genießt und in bestimmten Bereichen ein historisch gewachsenes weltweites quasi-Monopol (so zB im Bereich der Schifffahrts-Schiedsgerichtsbarkeit) genießt. Ebenfalls durch historische Entwicklungen bedingt, ist die weltweite Vormachtsstellung englischer Anwaltskanzleien, die ua dafür Sorge tragen, dass zahlreiche wirtschaftliche Transaktionen inkl. Streitigkeiten daraus in London abgewickelt werden. Kurz gefasst: Aufgrund der völlig unterschiedlichen, historisch bedingten Ausgangslagen und beträchtlichen Systemunterschiede (“common law” gegen “civil law”) ist England – im Gegensatz zu anderen kontinentaleuropäischen Jurisdiktionen wie etwa Deutschland, Frankreich und vor allem auch die Schweiz – kein wirklich brauchbarer Vergleichsmaßstab für Österreich.

⁹ Vgl etwa *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2 Vor § 577 ZPO Rz 9 mwN.

¹⁰ So bereits *Fasching*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht (1973) 168.

¹¹ Vgl *Kodek* in *Rechberger*³ § 532 ZPO Rz 4.

¹² *Jelinek* in *Fasching/Konecny*² § 535 ZPO Rz 38.

Tatsachenfragen zu entscheiden gilt und schon deshalb keine merkliche Mehrbelastung des OGH zu befürchten ist. Dies erhellt sich bereits aus den engen Anfechtungsgründen, die eine Aufhebung des Schiedsspruchs nur in Ausnahmefällen rechtfertigen und deren Vorliegen zudem bereits im Schiedsverfahren angelegt sein muss; der Ablauf des Schiedsverfahrens lässt sich aber wiederum klar dem Schiedsakt entnehmen, sodass in der Regel keine Beweisaufnahme vor Aufhebunginstanzen erforderlich ist.

Im Ergebnis ist die Regelung des § 615 auch vor dem Hintergrund sachgerecht, die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs im Interesse der *Rechtssicherheit* und *Prozessökonomie* möglichst rasch zu klären. Der Entwurf ist daher mit Nachdruck zu begrüßen.

C. Zuständigkeit des OGH für Klagen auf Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines Schiedsspruchs sowie für Verfahren in Angelegenheiten nach dem dritten Titel

Es ist zweckmäßig und sachgerecht, auch für die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schiedsspruchs sowie für die Verfahren in Angelegenheiten nach dem dritten Titel der ZPO die Zuständigkeit des OGH vorzusehen. Insbesondere Fragen der schiedsrichterlichen Unabhängigkeit verlangen nach erfahrenen und fachlich hochqualifizierten Entscheidungsträgern. Durch eine Zuständigkeitskonzentration wird darüber hinaus eine vertiefte Spezialisierung erreicht und das auf internationaler Ebene bereits bestehende Ansehen des OGH noch weiter ausgebaut.

Mit freundlichen Grüßen,



Christian Koller

(*Vorstand YAAP*)