



A N D R E A S R E I N E R & P A R T N E R
R E C H T S A N W Ä L T E

Frau
Dr. Barbara Kloiber
Bundesministerium für Justiz
Museumstrasse 7
1070 Wien

Wien, am 30.06.2005

05061001/6/U

SchiedsRÄG 2005 – BMJ-B11.103/0005.I 8/2005

Sehr geehrte Frau Dr. Kloiber!

Ich beziehe mich dankend auf Ihr Schreiben vom 09.05.2005 und die Übersendung des Entwurfs und möchte, Ihrer Einladung folgend, meine Stellungnahme unterbreiten.

Es versteht sich von selbst, dass die folgenden Ausführungen vor allem jenen Bestimmungen gewidmet sind, die meiner Meinung nach noch verbesserungsfähig sind. Vieles in dem Entwurf ist äußerst begrüßenswert, wie etwa

- die Festschreibung der Offenlegungspflicht eines jeden Schiedsrichters (§ 588 (1))
- die grundsätzliche Erweiterung der Schiedsfähigkeit auf jeden vermögensrechtlichen Anspruch (§ 582)
- die Bestimmung über den Verlust des Rügerechts (§ 579)
- die Klarstellung, dass auch Schiedsgerichte mit Sitz in Österreich einstweilige Maßnahmen erlassen können (§ 593)
- die gesetzliche Festschreibung der OGH-Judikatur, dass staatliche Gerichte in schiedsrechtlichen Angelegenheiten nur tätig werden dürfen, soweit dies gesetzlich vorgesehen ist (OGH 12.4.1994, 4 Ob 1542/94; § 578)
- die Bestimmung über das anzuwendende Recht (§ 603)

A-1010 Wien, Freyung 6/12, Schottenhof, Telefon +43-1-532 23 32-0, Fax +43-1-532 23 32-10
office@reiner-arp.at, www.reiner-arp.at

Erste Bank AG, BLZ 20.111, Kto 120-05002, ATU53503800

Dieses Dokument wurde mittels e-Mail vom Verfasser zu Verfügung gestellt. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhaltes wird von der Parlamentsdirektion keine Haftung übernommen.

Ich möchte meine Überlegungen und Anregungen teilen in solche, die m.E. von grundsätzlicherer Bedeutung sind (A) und solche, die von geringerer Bedeutung und teilweise nur stilistischer und redaktioneller Natur sind (B).

A) **Fragen von m.E. grundlegenderer Bedeutung**

§ 582 („Schiedsfähigkeit)

1. Abs. 2 letzter Satz („*Gesetzliche Vorschriften außerhalb dieses Abschnitts, nach denen Streitigkeiten einem Schiedsverfahren nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen unterworfen werden dürfen, bleiben unberührt.*“) ist für in- und ausländische Nutzer und Anwender österreichischer Schiedsgerichtsbarkeit problematisch, weil man nicht weiß, welche gesetzlichen Vorschriften dies sind. Es wäre wünschenswert, die Schiedsfähigkeit in § 582 umfassend zu regeln.

2. Von besonderer praktischer Relevanz ist die Frage der Schiedsfähigkeit von gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten. Nach den erläuternden Bemerkungen wird sogar die Schiedsfähigkeit der Anfechtung von GmbH-Gesellschafterbeschlüssen in Frage gestellt, obwohl der OGH schon 1950 und zuletzt 1998 (10.10.1998, 7 Ob 221/98w, RdW 1999, 206f) diese bejaht hat.

Durch die gesetzliche Bestätigung der erwähnten OGH-Judikatur sowie durch die Klarstellung, ob bzw. welche sonstigen gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten schiedsfähig sind sowie unter welchen Voraussetzungen in bestehende Satzungen von Gesellschaften Schiedsvereinbarungen aufgenommen werden können (einheitlicher Gesellschafterbeschluss oder (qualifizierter) Mehrheitsbeschluss?), könnte sich Österreich international auszeichnen, insbesondere gegenüber Deutschland. Zu der durch Nicht-Regelung in Deutschland entstandenen unerquicklichen deutschen Situation s. BGH 29.3.1996 BGHZ 132, 278.

Neben Anfechtungsstreitigkeiten nach §§ 41ff GmbHG und § 197 AktG seien erwähnt

- Streitigkeiten über Auskunfts- und Einsichtsrechte und sonstige Minderheitsrechte
- Ansprüche auf Zahlung der Stammeinlage (§ 10 GmbHG)
- Ansprüche nach § 10a GmbHG
- Streitigkeiten betreffend die Abberufung von Organen (§ 16 (2) GmbHG)
- Streitigkeiten betreffend Schadenersatzansprüche (§ 25 und § 33 GmbHG; §§ 84, 99 AktG)

Exkurs zur Frage der objektiven Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten:

Die Rechtsprechung des OGH zur objektiven Schiedsfähigkeit von Streitigkeiten betreffend die Anfechtung von GmbH-Beschlüssen ist voll zu unterstützen. Das Problem der Rechtskrafterstreckung ist durch entsprechende Gestaltung der Schiedsvereinbarung zu lösen (so auch fürs deutsche Recht Raeschke-Kessler, Gesellschaftsrechtliche Schiedsverfahren und das Recht der EU, SchiedsVZ 2003, 145, 153f).

Auch die angebliche Kollusionsgefahr besteht nicht. Jedenfalls ist sie in einem Schiedsverfahren wenn überhaupt, so nur unwesentlich größer als in einem Verfahren vor den staatlichen Gerichten. Im Schiedsverfahren gibt es – im Gegensatz zu Verfahren vor staatlichen Gerichten – keine Versäumnisentscheidung.

Insbesondere im internationalen Kontext erscheint die objektive Schiedsfähigkeit sogar dringend geboten. Richtet sich nämlich zum Beispiel ein Anspruch auf Zahlung der Stammeinlage oder auf Schadenersatz gegen einen Gesellschafter oder ein Organ, der/das in Österreich kein Vermögen hat, kann durchaus zweifelhaft sein, ob sich die Gerichte des Landes, in dem sich Vermögen befindet, für zuständig erklären. Österreichische Gerichtsurteile sind dort möglicherweise nicht vollstreckbar.

Wenn man, trotz der obigen Ausführungen, Sorge hat, Minderheitsrechte und Gläubigerschutzvorschriften könnten missachtet werden und eine derartige Missachtung sei inakzeptabel, dann ist es konsequent, diese Minderheitsrechte und diese

Gläubigerschutzvorschriften zum *ordre public* zu zählen mit den sich aus § 611 bzw. § 614 des MinEntw ergebenden Konsequenzen.

Aus rechtsvergleichender Sicht sei noch hinzugefügt, dass der italienische Gesetzgeber im Rahmen einer tiefgreifenden Reform des Gesellschaftsrechts neue, zum Teil innovative Regeln betreffend die Schiedsgerichtsbarkeit getroffen hat (Art. 34 bis 36 des Decreto legislativo vom 17.01.2003, Nr. 5; vgl hierzu etwa *Corsini, L'arbitrato nella riforma del diritto societario*, *Giurisprudenza italiana* 2003, 1285-1298). Wichtige Eckpunkte dieser Reform sind:

- dass für die Einfügung einer Schiedsklausel in den Gesellschaftsvertrag ausdrückliche Mindestquoten vorgesehen sind (2/3 des Gesellschaftskapitals – siehe Art 34 (6) leg. cit.);
- dass eine Kopie der Schiedsklage im Firmenbuch zu hinterlegen ist und für alle Gesellschafter zugänglich ist (Art 35 (1) leg. cit.);
- dass die Nebenintervention im gesellschaftsrechtlichen Schiedsverfahren ausdrücklich geregelt worden ist (Art 35 (2) leg. cit.);
- dass der Schiedsspruch ausdrücklich für die Gesellschaft verbindlich erklärt wird (Art 35 (4) leg. cit.).

3. Angesichts der Bedeutung der Beteiligung von Staaten, staatlich beherrschter Unternehmen oder staatlich kontrollierter Organisationen an (internationalen) Schiedsverfahren wäre eine Übernahme der Bestimmung des Art. 177 (2) des Schweizer IPRG wünschenswert (s. bereits die Stellungnahme des ÖRAK zum Boltzmann-Entwurf):

„Ist eine Partei ein Staat, ein staatlich beherrschtes Unternehmen oder eine staatlich kontrollierte Organisation, so kann sie nicht unter Berufung auf ihr eigenes Recht ihre Parteifähigkeit im Schiedsverfahren oder die Schiedsfähigkeit einer Streitsache in Frage stellen, die Gegenstand der Schiedsvereinbarung ist.“

§ 583 („Form der Schiedsvereinbarung“)

1. Der Abs. 1 ist – wenngleich er § 1031 (1) dZPO entspricht – nicht optimal.

Es ist nicht einsichtig, warum in ein- und derselben Bestimmung der Begriff „Schriftstück“ und der Begriff „Schreiben“ verwendet wird. Das deutsche Recht versteht unter „Schreiben“ im Gegensatz zu „unterzeichnetem Schriftstück“ „nicht unterschriebene Schreiben“. Noch eindeutiger wäre dies freilich durch die einheitliche Verwendung des Begriffes „Schriftstück“, einmal mit und einmal ohne den Zusatz „unterzeichnet“.

Verschwommen ist auch die Formulierung „andere Form der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellt“. Die „Form der Nachrichtenübermittlung“ kann und soll richtigerweise nur den Textinhalt sicherstellen.

Der Text des Boltzmann-Entwurfs ist eindeutig vorzuziehen.

S. auch die Formulierung in Art. 178 des Schweizer IPRG, wo es heißt „ermöglichen“ statt „sicherstellen“ und wo klargestellt ist, dass es um den „Text“ und nicht sonstige Elemente der Vereinbarung, wie etwa den Nachweis der irrtumsfreien Willensübereinstimmung geht.

2. Auch betreffend Abs. 2 ist der Boltzmann-Entwurf vorzuziehen. Das Entscheidende ist doch, ob die Schiedsvereinbarung vertragsrechtlich verbindlich wurde, egal ob dies wegen „nicht rechtzeitig erfolgten Widerspruchs nach der Verkehrssitte“ oder wegen sonstiger Bestimmungen des anwendbaren Rechts so ist.

3. Die Absätze 2 und 3 werfen die Frage auf, nach welchem Recht zu beurteilen ist, ob der Inhalt des Schriftstückes zum Vertragsinhalt wurde bzw. ob die Bezugnahme dergestalt ist, dass sie die Schiedsvereinbarung zu einem Bestandteil des Vertrages macht.

Auch aus diesem Grund scheint es sinnvoll, die reinen Formvorschriften stärker zu liberalisieren und so wie das Schweizer Recht Schiedsvereinbarungen im Übrigen immer dann für gültig zu erklären, wenn sie dem von den Parteien gewählten, dem auf die Streitsache, insbesondere dem

auf die Hauptsache anwendbaren oder dem österreichischen Recht entspricht (analog Art. 178 (2) des Schweizer IPRG), so wie dies der Boltzmann-Entwurf vorgesehen hatte (Abs. 4).

4. Für ausgesprochen problematisch halte ich Abs. 4. Diese Regelung ist strenger als das geltende Recht in der ursprünglichen Fassung von Franz Klein und steht auch in Widerspruch zu der international einheitlichen Formvorschrift des Art. II (2) des UN-Übereinkommens.

5. Jedenfalls für den internationalen Bereich sollten die Abs. 1 – 4 in dem oben dargelegten Sinn angepasst werden. Allenfalls könnte man für rein interne Sachverhalte ohne jeden Auslandsbezug strengere Formvorschriften vorsehen.

Eine Einschränkung liberalerer Formvorschriften auf Schiedsvereinbarungen zwischen Unternehmen (- im Gegensatz zu Schiedsvereinbarungen, an denen nicht nur Unternehmen beteiligt sind -) erscheint weniger sachgerecht als die Unterscheidung zwischen Schiedsverfahren mit bzw. ohne Auslandsbezug,

- weil auch bei Streitigkeiten zwischen Unternehmen ohne Auslandsbezug typischerweise ein geringerer Bedarf an Schiedsgerichtsbarkeit besteht, weil in der Regel eine Vollstreckung im Ausland nicht notwendig ist

und vor allem

- weil kein Grund besteht, Staaten und generell öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften in diesem Punkt gegenüber Unternehmen im engeren rechtlichen Sinn zu privilegieren.

6. Dass die Formvorschrift des Abs. 1 für die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung nicht gilt (- egal ob es sich um einen Unternehmer oder Kaufmann handelt oder nicht -), ist positiv. Richtigerweise sollte dann aber auch § 1008 ABGB Schiedsvereinbarungen generell ausnehmen und nicht nur solche, die von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgeschäfts geschlossen werden (§ 362a HGB; s. dazu auf S. 21).

Eine Ausnahme für Konsumenten wäre an sich vorstellbar, ist aber deshalb entbehrlich, weil es infolge der extrem strengen Regelung des § 619 MinEntw ohnedies sicher nie zu Schiedsverfahren mit Konsumenten kommen wird.

§ 584 („Schiedsvereinbarung und Klage vor Gericht“)

1. Es ist völlig gerechtfertigt und entspricht moderner internationaler Gesetzgebung und Praxis, dass grundsätzlich den Schiedsgerichten Vorrang eingeräumt wird, immer unter dem Vorbehalt, dass deren Zuständigkeit der nachfolgenden Kontrolle durch die staatlichen Gerichte unterliegt. Es geht hier um rein verfahrensökonomische Fragen. Die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung soll nicht parallel sowohl durch das staatliche Gericht als auch durch das Schiedsgericht geprüft werden. Andererseits ist eine gewisse Kontrolle durch das staatliche Gericht gerechtfertigt. Es muss nur klargestellt werden, dass diese Kontrolle eine sehr eingeschränkte, summarische ist. Der Entwurf spricht von *„nicht vorhanden oder undurchführbar“*, was besser ist als die deutsche Formulierung (*„nichtig, unwirksam oder undurchführbar“*, § 1032 (1) dZPO). Noch besser wäre allerdings eine Formulierung wie etwa

„Wenn das Gericht nach summarischer Prüfung feststellt, dass die Schiedsvereinbarung manifest ungültig ist.“

Angemerkt sei, dass eine Schiedsvereinbarung nicht deshalb *„undurchführbar“* wird, wenn ein vereinbarter Schiedsrichter vorverstorben ist (so aber die Erl. Bem. zu § 587 (1)).

Für die *„Zurückweisung“* der Klage besteht allerdings keine Veranlassung oder Notwendigkeit. Eine Unterbrechung müsste ausreichen, um dieses Verfahren, sollte sich das Schiedsgericht (doch) für unzuständig erklären, fortführen zu können. Streitabhängigkeitsproblem gibt es keines, weil auch der Entwurf vorsieht, dass trotz Anhängigkeit des Verfahrens vor dem staatlichen Gericht ein Schiedsverfahren eingeleitet bzw. fortgesetzt werden und ein Schiedsspruch ergehen kann.

2. Abs. 2 wirft eine Reihe von Fragen auf.

Zunächst fragt sich, ob die Qualifizierung „*weil eine Schiedsvereinbarung nicht vorhanden oder undurchführbar ist*“ hier nicht zu eng ist. Soll der Abs. 2 nicht auch dann Anwendung finden, wenn eine Schiedsvereinbarung zwar vorhanden und an sich auch durchführbar ist, aber infolge erfolgreicher Irrtumsanfechtung nachträglich weggefallen ist oder, da von einem vollmachtslosen Vertreter unterschrieben, ungültig ist?

Abs. 2 scheint auch aus einem weiteren Aspekt zu eng gefasst zu sein. Es wäre durchaus denkbar, dass sich etwa ein ICC-Schiedsgericht für unzuständig erklärt, weil eine ICC-Schiedsvereinbarung nicht vorhanden ist. Wenn daraufhin vor dem staatlichen Gericht geklagt wird, muss doch die Einrede zulässig sein, dass auch das staatliche Gericht nicht zuständig ist, sondern ein anderes institutionelles Schiedsgericht, z.B. das der WKÖ oder ein ad hoc-Schiedsgericht.

Es fragt sich, ob Abs. 2 nicht überhaupt entbehrlich ist. Handelt es sich nicht um ein allgemeines Rechtskraftproblem? Auch Unzuständigkeitsschiedssprüche haben die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 607 MinEntw).

3. Die absolute Sperrwirkung von Schiedsverfahren nach Abs. 3, unabhängig davon, ob das Gericht auch nach bloß summarischer Prüfung zum Ergebnis gelangt, dass die Schiedsvereinbarung manifest ungültig ist, scheint nicht gerechtfertigt.

Im Übrigen fragt sich auch hier, ob die Unterbrechung nicht das adäquatere Mittel wäre als die Zurückweisung. Nur im Falle der Unterbrechung macht dann der zweite Satz Sinn: „*Dies gilt nicht, wenn ... eine Entscheidung des Schiedsgerichtes in angemessener Dauer nicht zu erlangen ist.*“ Dies lässt sich im Voraus, wenn über Zurückweisung oder Nicht-Zurückweisung zu entscheiden ist, oft schwer oder vermutlich gar nicht beurteilen. Wenn das zweite Verfahren nur

unterbrochen ist, kann es, wenn sich später herausstellt, dass eine Entscheidung des Schiedsgerichts in angemessener Dauer nicht zu erlangen ist, dann wieder eröffnet werden.

Fraglich ist, ob österreichisches Recht regeln muss, ob bei Anhängigkeit eines Schiedsverfahrens (im Inland) über den geltend gemachten Anspruch ein weiterer Rechtsstreit vor einem Schiedsgericht (im Ausland) – oder umgekehrt – durchgeführt werden darf oder muss. Weiters: kann der österreichische Gesetzgeber überhaupt regeln, was ein Schiedsgericht mit Sitz außerhalb Österreichs zu tun oder zu unterlassen hat? Darüber hinaus scheint mir die Frage berechtigt, ob ein Bedürfnis besteht, durch Gesetz einem inländischen (oder sogar einem ausländischen?) Schiedsgericht vorzuschreiben, wie es vorzugehen hat, wenn über den geltend gemachten Anspruch bereits vor einem (anderen) Schiedsgericht (im In- oder Ausland) ein Verfahren anhängig ist. § 584

MinEntw gilt nach § 577 (2) MinEntw auch dann, „wenn der Sitz des Schiedsgerichts nicht im Inland liegt.

4. Ich frage mich, ob ein Verfahrensgesetz der richtige Platz für diese – verjährungsrechtliche – Regelung ist. Verjährungsrecht gehört zum materiellen Recht und nicht zum Prozessrecht.

Darüber hinaus deckt diese Bestimmung nicht alle verjährungsrechtlich relevanten Konstellationen ab. (s. dazu a.E. den Punkt „Verjährung bei Anrufung eines unzuständigen (Schieds-) Gerichts“)

Falls die Bestimmung bleibt, sollte zumindest der Begriff „unverzüglich“ im Interesse der Rechtssicherheit durch eine klare Fristenangabe ersetzt werden.

§ 587 („Bestellung der Schiedsrichter“)

1. Man sollte meines Erachtens noch einmal überdenken, ob mehr als drei Schiedsrichter zulässig sein sollen. Ein Schiedsverfahren mit mehr als drei Schiedsrichtern ist nicht nur teuer, sondern auch schwer zu administrieren.

Wenn man doch mehr als drei Schiedsrichter zulassen will, dann spricht aber wirklich nichts gegen die Zulassung von Schiedsverfahren mit zwei Schiedsrichtern (- vorausgesetzt, es ist Vorkehr getroffen für den Fall, dass sich diese beiden nicht einigen können -).

Offen gestanden sehe ich auch nicht recht, wie die Bestimmung des § 587 (2) Z 3 funktionieren soll:

„3. Wenn mehr als drei Schiedsrichter vorgesehen sind, hat jede Partei die gleiche Zahl an Schiedsrichtern zu bestellen. Diese bestellen einen weiteren Schiedsrichter, der als Vorsitzender des Schiedsgerichts tätig wird.“

Angenommen, fünf Parteien vereinbaren ein aus fünf Schiedsrichtern bestehendes Schiedsgericht. Jede Partei bestellt einen und diese fünf Schiedsrichter bestellen dann den Vorsitzenden, macht insgesamt sechs, also eine gerade Zahl, die zu einer Pattstellung führen kann.

Weitere Schwierigkeit: Vier Konsortialpartner vereinbaren ein Schiedsverfahren mit fünf Schiedsrichtern. Drei Kläger stehen einem Beklagten gegenüber. Jeder der drei Kläger bestellt einen Schiedsrichter, der Beklagte bestellt einen und die vier bestellen dann eine(n) Vorsitzende(n). Die von den drei Klägern bestellten Schiedsrichtern hätten somit die Mehrheit, was inakzeptabel wäre (s. die übernehmerswürdige Generalklausel in § 1034 (2) dZPO).

2. Der Abs. 4 ist keine befriedigende Lösung in Mehrparteisituationen.

a. Der Entwurf scheint davon auszugehen, dass mehrere Kläger oder mehrere Beklagte immer (- bei Dreierschiedsgerichten -) gemeinsam einen Schiedsrichter zu bestellen haben. Dies ist aber nicht immer fair. Vorzuziehen ist die flexible Lösung von Art. 10 (2) der ICC-SchO. Der staatliche Richter soll die Möglichkeit haben, wenn sich zum Beispiel mehrere Beklagte nicht auf einen Mitschiedsrichter einigen können, dass er dann beide Mitschiedsrichter bestellt. Damit hat

er die Möglichkeit zu beurteilen, ob sich mehrere Beklagte zu Recht nicht auf einen Mitschiedsrichter einigen können oder in Wahrheit nur Obstruktion betreiben (wollen).

b. Der Text ist auch insofern problematisch, als er als Voraussetzung für das Tätigwerden des staatlichen Gerichtes vorschreibt, dass es um mehrere Parteien geht, „die gemeinsam einen oder mehrere Schiedsrichter zu bestellen haben“. Bei mehreren Beklagten müsste der staatliche Richter also zunächst prüfen, ob diese mehreren Beklagten verpflichtet waren oder sind, gemeinsam einen Mitschiedsrichter zu bestellen. Diese Frage kann äußerst komplex sein. Richtig wäre es, dass man zunächst möglichst rasch zu einem Schiedsgericht kommt und dass dann das Schiedsgericht im Sinne der Kompetenzkompetenz prüft, ob es richtig konstituiert ist, was die Frage inkludieren kann, ob der Kläger berechtigt war, in ein und demselben Schiedsverfahren mehrere Beklagte gemeinsam zu belangen (- mit den sich für die Schiedsrichterbestellung ergebenden Konsequenzen -).

3. Abs. 6 ist eine Einladung zur Verfahrensverschleppung. Wenn die Frist, binnen derer z.B. eine Partei einen Schiedsrichter namhaft zu machen hatte, verstrichen ist, dann sollte nur mehr eine Bestellung durch den Richter in Frage kommen. Dies schließt in der Praxis natürlich nicht aus, dass der Richter, wenn er dies für sachlich gerechtfertigt hält, dann doch jenen Schiedsrichter bestellt, der ihm – wenngleich verspätet – von der ursprünglich säumigen Partei vorgeschlagen wurde.

4. Festgehalten werden sollte, dass auch der Richter, der eine Ersatzbestellung vornehmen muss, diese Bestellung nur dann ablehnen kann, wenn schon eine summarische Prüfung ergibt, dass die Schiedsvereinbarung manifest ungültig ist.

§ 598 („Prozesskostensicherheit und Kostenvorschuss“)

1. Meines Erachtens besteht weder bei innerstaatlichen noch bei internationalen Schiedsverfahren irgendein Grund, kostenmäßig Kläger und Beklagte verschieden zu behandeln. Ich halte es daher

auch für nicht gerechtfertigt, dass nur der Beklagte berechtigt sein soll, vom Kläger Prozesskostensicherheit erlangen zu können.

Richtigerweise ist die Auferlegung einer Prozesskostensicherheit nur eine Unterform von vorläufigen oder sichernden Maßnahmen (§ 593). Auch nach § 598 (1) Z 1 muss der Beklagte ja glaubhaft machen, „dass die Einbringlichkeit etwaiger Kostenersatzansprüche gefährdet ist“. Warum soll nicht auch die Einbringlichkeit etwaiger Kostenersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten gefährdet sein? Und dasselbe gilt nicht nur für Kostenansprüche, sondern auch für materiell-rechtliche Ansprüche.

Meines Erachtens könnte die Bestimmung über die Prozesskostensicherheit in § 598 entfallen, weil sie durch § 593 gedeckt ist („vorläufige oder sichernde Maßnahmen gegen eine andere Partei, die es in Zusammenhang mit dem Streitgegenstand oder sonst mit dem Verfahren für erforderlich hält;“). Wenn man den Kostenanspruch nicht zum Streitgegenstand rechnet, dann steht er jedenfalls „sonst mit dem Verfahren“ in Zusammenhang.

Gegebenenfalls könnte man Prozesskostensicherheit in § 593 als einen Anwendungsfall vorläufiger oder sichernder Maßnahmen beispielhaft erwähnen.

Die Einbeziehung der Prozesskostensicherheit in § 593 hätte den weiteren Vorteil, dass für die Vollstreckung so wie bei allen anderen vorläufigen oder sichernden Maßnahmen das staatliche Gericht zuständig ist. Meines Erachtens wäre es problematisch, wenn das Schiedsgericht selbst den Nichterlag einer Prozesskostensicherheit durch den Kläger durch Beendigung des Schiedsverfahrens sanktioniert (§ 600 Z 1 und § 608 (2) Z 1 MinEntw). Damit würde der Schiedsrichter seine Befugnis, einstweilige Maßnahmen nur anzuordnen, überschreiten, und zwar ohne jegliche Intervention und Kontrolle durch den staatlichen Richter.

2. Die Regelung betreffend Kostenvorschuss scheint von einem einheitlichen Kostenvorschuss auszugehen, der zu gleichen Teilen zu zahlen ist. Das Schiedsgericht muss natürlich auch jeder der beiden Parteien einen jeweils getrennten Kostenvorschuss auferlegen können (- insbesondere

bei Klage und Widerklage -) und es muss auch möglich sein, einen zunächst auferlegten einheitlichen Kostenvorschuss anschließend in getrennte Kostenvorschüsse zu zerlegen.

Falls eine Partei für eine andere, säumige Partei einspringt, soll das Schiedsgericht die Möglichkeit haben, aber keine absolute Pflicht, die andere Partei mit Schiedsspruch zur Erstattung zu verpflichten. Der Schiedsrichter muss hier über ein gewisses Ermessen verfügen. Es kann ja sein, dass die Erfolgsaussichten des geltend gemachten Anspruchs nicht besonders groß sind oder dass durch bewusst überhöhte Ansprüche und entsprechend hohen Kostenvorschuss die andere, vielleicht finanziell schwache Partei schon zu Beginn des Verfahrens in die Knie gezwungen werden soll. Da es im Schiedsverfahren (jedenfalls bisher) keine Verfahrenshilfe gibt, ist auch unter dem Aspekt „access to justice“ Vorsicht geboten.

Meines Erachtens könnte man folgende Formulierung wählen:

„§ 598 (1)

1. ...

2. von den Parteien Vorschüsse für die voraussichtlichen Verfahrenskosten verlangen;

(2) Leistet eine Partei den einer anderen Partei auferlegten Kostenvorschuss, so kann das Schiedsgericht über Antrag diese andere Partei mit Schiedsspruch zur Erstattung ihres Anteils verpflichten.“

§§ 594ff Fünfter Titel; Durchführung des Schiedsverfahrens

Eine der modernsten Regelungen des geltenden Rechts ist § 587 (1) ZPO betreffend die Wahrung des rechtlichen Gehörs, die Ermittlung des dem Streite zugrundeliegenden Sachverhalts und die Festsetzung des Verfahrens durch die Schiedsrichter nach freiem Ermessen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Der fünfte Titel des Entwurfs („Durchführung des Schiedsverfahrens“) umfasst nun neun, teils recht umfangreiche Paragraphen. Manche dieser neuen Regelungen sind durchaus sinnvoll, bei manchen fragt sich freilich, ob hier nicht über das

Ziel geschossen wird – trotz gleicher oder ähnlicher Regelungen im Modellgesetz und im deutschen Recht.

Es wäre sinnvoll, sich stärker am Schweizer Recht zu orientieren, welches in seiner Kürze viel eher der österreichischen Tradition entspricht (s. Artikel 182 und Artikel 184 (1) des Schweizer IPRG).

Im Einzelnen hätte ich folgende Anmerkungen:

- § 594 Allgemeines

Es wäre schöner, die Absätze 2 und 3 voranzustellen, so wie dies auch § 1042 dZPO tut.

Abs. 3 ist eine sachlich nicht gerechtfertigte Einschränkung der Privatautonomie. Hier ist § 1042 (2) dZPO vorzuziehen.

Insbesondere für nicht-österreichische Anwender der Schiedsgerichtsbarkeit wäre es sinnvoll, am Ende des Gesetzes klar anzuführen, welche Bestimmungen zwingend sind und welche nicht (s. § 598 (1) ZPO).

- § 595 (1) Sitz des Schiedsgerichts

Der zweite Halbsatz des zweiten Satzes sollte ersatzlos gestrichen werden.

- § 597 – Klage und Klagebeantwortung

Diese Bestimmung könnte ersatzlos gestrichen werden. Sie ist verwirrend, im besten Fall unnötig.

Abs. 1 schafft Verwirrung, weil die Bestimmung, dass der Kläger „sein Begehren zu stellen und die Tatsachen, auf welche sich der Anspruch stützt darzulegen hat“, als Ausdruck einer Eventualmaxime (miss-)verstanden werden könnte (vorbehaltlich des Abs. 2, der

aber in keiner Weise determiniert, unter welchen Bedingungen Änderungen oder Ergänzungen zuzulassen sind oder nicht).

Umgekehrt ist der letzte Satz von Abs. 1 nicht ideal, weil er es einem Schiedsgericht verbietet, einem Kläger aufzutragen, alle ihm erheblich erscheinenden Beweismittel gleich vorzulegen. Gerade in einfacheren Verfahren kann es im Sinne der Effizienz des Verfahrens geboten sein, schon für die Klage strengere Aufträge zu erteilen. Dies wäre nach der jetzigen Formulierung des – zwingenden – Abs. 1 von § 597 unmöglich.

Abs. 2 droht vor allem bei ausländischen Anwendern der österreichischen Schiedsgerichtsbarkeit missverstanden zu werden, weil wenn überhaupt, so nur wenige erkennen werden, dass hier an die „echte“ Klagsänderung im österreichischen Sinn gedacht ist. Viele ausländische – und wohl auch inländische – Leser werden daraus schließen, dass der Beklagte nicht die entsprechende Möglichkeit hat, seine Angriffs- und Verteidigungsmittel zu ändern oder zu ergänzen.

- § 599 – Mündliche Verhandlung und schriftliches Verfahren

Der zweite Satz des Abs. 1 könnte dahingehend missverstanden werden, dass eine mündliche Verhandlung auf Antrag einer Partei auch dann durchzuführen ist, wenn die Parteien vorher vereinbart hatten, dass das Verfahren schriftlich durchgeführt werden soll. Die deutsche Fassung ist hier klarer („Haben die Parteien die mündliche Verhandlung nicht ausgeschlossen, hat das Schiedsgericht eine solche Verhandlung in einem geeigneten Abschnitt des Verfahrens durchzuführen, wenn eine Partei es beantragt.“).

Die Absätze 2 und 3 sind meines Erachtens entbehrlich, weil durch § 594 (2) und (3) voll gedeckt. Gleiches gilt für § 599 (4), der in seiner derzeitigen Textierung problematisch ist, wenn es um Betriebsgeheimnisse geht (s. Art. 20 (7) der ICC-SchO, eine Bestimmung, die nach der – zwingenden – Bestimmung des § 599 (4) des Entwurfs wohl nichtig wäre).

- § 601 – Vom Schiedsgericht bestellter Sachverständiger

Diese Bestimmung enthält nur Selbstverständliches.

- § 602 – Gerichtliche Rechtshilfe

Verweise auf andere Gesetze sind meines Erachtens tunlichst zu vermeiden. Zur Erleichterung des Verständnisses für ausländische Nutzer könnte man die Verweise auf die Bestimmungen der JN durch den allgemeinen Hinweis ersetzen, dass sich das Verfahren nach den auch für sonstige Rechtshilfeersuchen geltenden Bestimmungen richtet mit dem Zusatz, dass sowohl jede der Parteien als auch das Schiedsgericht selbst im Falle von Meinungsverschiedenheiten berechtigt ist, Rechtsmittel einzulegen.

§ 605 („Vergleich“)

Die Formulierung von Z 2 ist insofern nicht optimal, als die bloße „Festhaltung“ eines Vergleichs in Form eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut möglicherweise als Feststellungsschiedsspruch zu qualifizieren ist, der einer Vollstreckung nicht zugänglich ist.

§ 606 (6) („Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit“)

§ 607 („Wirkung des Schiedsspruchs“)

s. dazu bei § 614

§ 611 („Antrag auf Aufhebung eines Schiedsspruchs“)

Es erscheint höchst bedenklich, den Anfechtungsgrund der Z 7 von § 595 (1) öZPO zu streichen (bzw. auf Schiedsverfahren mit Konsumenten einzuschränken; § 619 (5) Z 2 Min Entw). Die Wiederaufnahmsgründe des § 530 (1) Z 1 bis 6 ZPO sind derart gravierende Gründe, dass sie auch zur Aufhebung von zwischen Unternehmern erlassenen Schiedssprüchen führen müssen, und zwar auch dann, wenn sie erst nach der Dreimonatsfrist des § 611 (3) bekannt werden (s. die sehr weise Regel in § 596 (2) ZPO).

Auch bezüglich des Wiederaufnahmsgrunds der Z 7 (neue Tatsachen oder Beweismittel) sollte die Aufhebungsklage zumindest dann immer zulässig sein, wenn diese neuen Tatsachen oder Beweismittel nur deshalb nicht schon im Schiedsverfahren hervorgekommen sind, weil im

Schiedsverfahren gegen verfahrensrechtliche Regeln verstoßen wurde, also etwa wenn eine Partei einem Urkundenvorlageauftrag nicht oder nicht vollständig entsprochen hat. Mit einer derartigen Regelung könnte auch dem immer wieder – nicht zu Unrecht – erhobenen Einwand begegnet werden, dass die Verletzung von discovery-Verpflichtungen sanktionslos bleibt, wenn und soweit beteiligte Anwälte keiner diesbezüglichen, mit Sanktion belegten Standespflicht unterliegen.

Die Einführung des verfahrensrechtlichen ordre public (§ 611 (2) lit e) wäre kein Ersatz für den geplanten Wegfall der Wiederaufnahmsgründe. Es bestünde größte Rechtsunsicherheit, ob und inwiefern Wiederaufnahmsgründe im verfahrensrechtlichen ordre public erfasst sind. Die Formulierung „das Schiedsverfahren in einer Weise durchgeführt wurde“ ist eng. Schließlich kann der verfahrensrechtliche ordre public nur binnen 3 Monaten ab Zustellung des Schiedsspruchs geltend gemacht werden, sodass auch gravierendste Verstöße, wie etwa die Bestechung des Schiedsrichters, wenn diese erst 3 Monate und einen Tag nach Zustellung des Schiedsspruchs bekannt wird, sanktionslos blieben.

Es erscheint in diesem Zusammenhang erwähnenswert, dass die Schiedskommission der ICC kürzlich eine eigene Arbeitsgruppe ins Leben gerufen hat zum Thema Schiedsverfahren und Strafrecht.

§ 612 („Ausspruch des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit“)

Diese Bestimmung verweist nur auf § 611 Abs. 3, obwohl richtigerweise auch § 611 Abs. 1 und 2 Anwendung finden müssten. Auch ein Zuständigkeits- oder Unzuständigkeitsschiedsspruch muss anfechtbar sein, wenn das Schiedsgericht das rechtliche Gehör verletzt hat.

§ 612 könnte gestrichen werden, wenn § 611 (1) etwa so formuliert wird:

„Gegen Schiedssprüche, auch solche, mit denen das Schiedsgericht seine Zuständigkeit bejaht oder verneint, kann nur Antrag auf gerichtliche Aufhebung gestellt werden.“

§ 613 („Feststellung des Nichtbestehens eines Schiedsspruchs“)

Es erscheint zweifelhaft, ob dieser Bestimmung praktische Bedeutung zukommt. Sie gilt nach § 577 (2) nur, wenn der Sitz des Schiedsgerichts im Inland liegt. Im Gegensatz dazu sieht allerdings § 616 für die Feststellung des Nichtbestehens eines Schiedsspruchs die Zuständigkeit des HG Wien auch dann vor, wenn „der Sitz des Schiedsgerichts noch nicht bestimmt ist“.

Jene Partei, die aus jenem „Dokument“, dessen Qualifikation als Schiedsspruch unklar oder strittig ist, allenfalls verpflichtet sein könnte, kann sich angesichts der Dreimonatsfrist von § 611 (3) nicht mit einem Antrag nach § 613 begnügen, sondern muss jedenfalls – sicherheitshalber – die Aufhebung des „Schiedsspruchs“ begehren.

Ein gesondertes rechtliches Interesse der anderen Partei, die aus diesem Dokument allenfalls berechtigt ist, ist schwer vorstellbar. Es schiene durchaus berechtigt, solchen Parteien die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens zuzumuten, in dem dann zu klären ist, ob ein Schiedsspruch vorliegt oder nicht.

Das Verfahren nach § 613 wäre im Übrigen auch deshalb von nur äußerst eingeschränkter Relevanz, weil in diesem Verfahren ja nur geprüft würde, ob ein Schiedsspruch besteht oder nicht besteht, aber nicht geprüft würde, ob dieser Schiedsspruch vollstreckbar ist oder nicht.

§ 614 („Wahrnehmung von Aufhebungsgründen in einem anderen Verfahren“)

Diese Bestimmung steht in einem unüberbrückbaren Widerspruch zu § 606 (6), wonach der Vorsitzende, im Falle seiner Verhinderung ein anderer Schiedsrichter, auf Verlangen einer Partei die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches zu bestätigen hat und zu § 607, wonach der Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat.

Meines Erachtens kann dieser Widerspruch nur dadurch vermieden werden, dass man

- bei dem bisherigen System samt § 606 (6) und § 607 bleibt und § 614 streicht oder, was m.E. die bessere Lösung wäre,
- § 606 (6) und § 607 streicht und so wie der deutsche Gesetzgeber ein Verfahren auf Vollstreckbarerklärung vorsieht (s. § 1060 dZPO).

In jedem Fall wäre der zweite Satz von § 1060 (2) dZPO zu übernehmen, wonach Aufhebungsgründe dann nicht zu berücksichtigen sind, soweit im Zeitpunkt der Zustellung des Antrags auf Vollstreckbarerklärung ein auf sie gestützter Aufhebungsantrag bereits rechtskräftig abgewiesen ist.

Überlegenswert wäre weiters, die mangelnde objektive Schiedsfähigkeit dann nicht zu berücksichtigen, wenn die Anfechtungsfrist abgelaufen ist, ohne dass der Antragsgegner einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs gestellt hat (§ 1060 (2) letzter Satz dZPO).

Meines Erachtens besteht die berechtigte Sorge, dass § 614 zu dilatorischen Zwecken missbraucht und jedenfalls von nicht-österreichischen Nutzern als Mittel zur Vollstreckungsverzögerung (miss-)verstanden wird.

§ 615 („Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche“)

§ 615 (2) verstößt insofern gegen das NYÜ, als § 583 des MinEntw strenger ist als Artikel II (2) NYÜ.

Die Bestimmung des zweiten Satzes von Abs. 2 ist zweifellos nach Art. VII des NYÜ zulässig. Es stellen sich dazu aber zwei Fragen:

- Ist es sinnvoll, einseitig Art. IV (1) lit b NYÜ durch günstigeres innerstaatliches Recht zu derogieren, wissend, dass dadurch die Vollstreckung gegen österreichische Parteien oder die Vollstreckung in in Österreich gelegenes Vermögen nicht-österreichischer Parteien erleichtert wird, ohne dass die Gegenseitigkeit gegenüber dem Land des Antragstellers gegeben sein muss?
- Umgekehrt: Wenn man meint, einseitig auf das Vorliegen der Urschrift der Vereinbarung verzichten zu können bzw. zu müssen, dann wäre es zumindest konsequent, auch auf die „gehörige Beglaubigung“ bzw. „Legalisierung“ der Urschrift des Schiedsspruchs nach Art. IV (1) lit a, die in der Praxis immer wieder Probleme macht, ebenfalls zu verzichten.

§ 616 („Zuständigkeit“)

Der erste Halbsatz ist überflüssig (s. § 577 (2)) bzw. verwirrend. Erstens ist schwer vorstellbar, dass es einerseits schon einen Schiedsspruch gibt, aber der Sitz des Schiedsgerichts „noch nicht bestimmt“ ist. Aber selbst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, also der Sitz des Schiedsgerichts – noch nicht – in Österreich gelegen ist, dann besteht meines Erachtens keine Veranlassung, derartige „Sprüche“ in Österreich aufheben bzw. deren Nichtbestehen feststellen zu lassen.

Wenn man sich schon mit solchen (noch) nicht in Österreich lokalisierten „Sprüchen“ befassen will, dann sollte man zumindest verlangen, dass eine der Parteien ihren Sitz im Inland hat.

Noch wichtiger ist freilich, für die in Z 2 vorgesehenen Aufgaben in 1. Instanz das OLG Wien zuständig zu machen. Es macht keinen Sinn, für eine Kontrolle, die eingeschränkter ist, als eine normale Berufung nach der ZPO, ein Erstgericht im Sinne der ZPO zuständig zu machen, wodurch das Schiedsverfahren insgesamt vierinstanzlich würde.

Sowohl in Deutschland als auch in Frankreich geht die Schiedsspruhanfechtung direkt an das OLG bzw. das dem Wiener OLG entsprechende Berufungsgericht in Paris. Nach Schweizer Recht

geht die Schiedsspruchanfechtung direkt in erster und letzter Instanz an das Schweizer Höchstgericht. Dies ist einer der Hauptgründe, warum Schiedsverfahren in der Schweiz so attraktiv sind
(- und warum ein dreinstanzliches Verfahren Österreich sehr schaden würde -)

§ 617 („Verfahren“)

Sieht man nach § 616 in erster Instanz nicht das HG Wien, sondern das OLG Wien vor, dann kann man es auch wie bisher bei der Klage und beim Urteil belassen (statt Antrag und Beschluss). Die Regelung als Antragsverfahren mit Entscheidung durch Beschluss droht in dem innerstaatlich wie international so wichtigen Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit den Obersten Gerichtshof auszuschließen. Dies wäre in höchstem Maße bedauerlich, soweit ersichtlich weltweit einzigartig, sachlich in keiner Weise gerechtfertigt und – last, but not least – in deutlichem Wertungswiderspruch zu § 84 (4) und zu § 402 (1) letzter Satz EO.

So wie im Schweizer Recht wäre vorzusehen, dass das mit der Schiedsspruchanfechtung befasste Gericht dem Schiedsgericht die Möglichkeit einräumt, zur Schiedsspruchanfechtung Stellung zu nehmen. Das Schiedsgericht bzw. dessen Mitglieder sind zwar nicht „Partei“ des Anfechtungsverfahrens, deren Stellungnahme kann aber der Effizienz des Anfechtungsverfahrens dienlich sein. Ähnliches gilt für Verfahren nach § 589 (Ablehnung) und § 590 (Vorzeitige Beendigung des Schiedsrichteramts).

§ 362a HGB

Es besteht kein Grund, von § 1008 ABGB nur jene Schiedsvereinbarungen auszunehmen, die von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgeschäftes geschlossen wurden. Man sollte die Schiedsvereinbarungen aus § 1008 ABGB generell herausnehmen oder bestenfalls nur für Schiedsvereinbarungen beibehalten, wenn und soweit ein Konsument beteiligt ist. (Ergänzend sei freilich angemerkt, dass § 619 für Schiedsvereinbarungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher ohnedies derart streng ist, dass es zu gültigen Schiedsvereinbarungen und zu

Schiedsverfahren mit Konsumenten ohnedies nicht kommen wird, weshalb Konsumenten eines – zusätzlichen – Schutzes über § 1008 ABGB hinaus gar nicht bedürfen.)

Artikel VI In-Kraft-Treten, Übergangsbestimmungen und Vollziehung

Dass auf Schiedsverfahren, die noch vor dem 1. Jänner 2006 eingeleitet werden, die bisher geltenden Bestimmungen anzuwenden sind, ist grundsätzlich zu befürworten. Zu überlegen wäre freilich, ob man den Parteien solcher noch vor dem 1. Jänner 2006 eingeleiteter Schiedsverfahren die Möglichkeit einräumen sollte, die Anwendung des neuen Rechts zu vereinbaren.

Nach den erläuternden Bemerkungen des MinEntw soll der Abs. 2 auch die mit solchen Schiedsverfahren „verbundenen gerichtlichen Verfahren“ erfassen. Dies ergibt sich aus dem Gesetzestext nicht. Gerichtliche Verfahren sind keine „Schiedsverfahren“. Meines Erachtens sprächen auf Basis des MinEntw die besseren Argumente dafür, auf Aufhebungsverfahren, jedenfalls solche, die nach dem 31.12.2005 eingeleitet werden, das neue Recht anzuwenden.

Im Interesse der Rechtssicherheit wäre es empfehlenswert, eine klare Übergangsregelung für gerichtliche Verfahren vorzusehen.

Noch größere Bedenken bestehen hinsichtlich Abs. 3, wonach die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen, die vor dem 1. Jänner 2006 geschlossen worden sind, nach den bisher geltenden Bestimmungen zu beurteilen ist. Es ist allgemein anerkannt, dass die geplante Reform eine notwendige Reform ist, weil das jetzige Recht gerade im Hinblick auf die Frage der Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zu Anwendungsschwierigkeiten sowie zu missbräuchlichem Verhalten mancher Parteien geführt hat und führt. Es besteht daher kein Grund, die lang ersehnte korrigierende Wohltat des neuen Gesetzes den „alten“ Schiedsvereinbarungen zu verwehren. Ich denke hier insbesondere an die Bestimmung über die Form der Schiedsvereinbarung (- in hoffentlich noch verbesserter Form -), an die Bestimmung über die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung sowie an die Regelung betreffend § 1008 ABGB, sowie auch an die neue Bestimmung über die objektive Schiedsfähigkeit. Wenn zwei

Parteien im Jahr 2004 oder 2005 in nach allgemeinem Zivilrecht gültiger Art und Weise ihren rechtsgeschäftlichen Willen zum Ausdruck gebracht haben, allfällige Streitigkeiten im Wege eines Schiedsverfahrens zu erledigen, dies aber in einer Form zum Ausdruck gebracht haben, die den gesetzlichen Voraussetzungen im Jahr 2004 oder 2005 nicht entsprochen haben, den im Zeitpunkt des Entstehens der Streitigkeit im Jahr 2006 geltenden Bestimmungen aber schon entsprechen, dann besteht doch kein Grund, einer der Parteien ein legitimes Interesse zuzugestehen, die Formungültigkeit der Schiedsvereinbarung einzuwenden. Ich meine daher, dass der Abs. 3 ersatzlos zu streichen wäre. Ansonsten schleppt man die alten Probleme vielleicht noch 10 oder 20 Jahre oder noch länger mit. Es gibt nämlich gerade im internationalen Bereich durchaus Verträge mit derartigen Laufzeiten. Verschärfend käme noch hinzu, dass sich die Gerichte ab Inkrafttreten der Reform im Wesentlichen nur mehr mit der neuen Rechtslage (- in gegenüber dem derzeitigen Entwurf hoffentlich noch verbesserter Form -) befassen würden und dass das alte Recht gleichsam „versteinert“ würde (- und nicht einmal mehr in den Genuss einer richterlichen Anpassung und Fortbildung käme -).

§ 1497 ABGB Verjährung bei Anrufung eines unzuständigen (Schieds-)Gerichts

Wie bereits oben bei § 584 (4) kurz angedeutet, ist die dort verpackte partielle (materiell-rechtliche) Verjährungsvorschrift nicht ideal. Erstens gehört eine solche materiell-rechtliche Verjährungsvorschrift nicht in ein Verfahrensgesetz, sondern ins materielle Recht, und zweitens erfasst die derzeit im MinEntw vorgesehene Regelung ohne sachliche Rechtfertigung nur bestimmte, aber nicht alle verjährungskritischen Konstellationen.

Da mit dem Begriff „Gericht“ im MinEntw wohl nur österreichische Gerichte gemeint sind, wäre z.B. jener Fall nicht erfasst, in dem zunächst vor einem Schiedsgericht im In- oder Ausland geklagt wurde, welches sich dann für unzuständig erklärt, und stattdessen richtigerweise die Klage vor einem ausländischen staatlichen Gericht einzubringen gewesen wäre.

Weiters würde die Klage vor einem unzuständigen österreichischen Gericht (- nicht aber die Klage vor einem unzuständigen ausländischen Gericht -) dann verjährungsunterbrechend wirken,

wenn anschließend vor dem zuständigen Schiedsgericht in Österreich oder außerhalb Österreichs unverzüglich Klage erhoben wird.

Nicht erfasst sind weiters jene Fälle, in denen etwa vor einem ad-hoc-Schiedsgericht geklagt wurde, obwohl ein anderes Schiedsgericht, z.B. das Internationale Schiedsgericht der WKÖ oder der Internationale Schiedsgerichtshof der ICC zuständig gewesen wäre.

Vielleicht kann man sich doch, wie im Boltzmann-Entwurf grundsätzlich vorgeschlagen, zu einer Novellierung des § 1497 ABGB durchringen. Dadurch würden manche Zuständigkeitsstreitigkeiten (- die ja oft nur aus verjährungstaktischen Gründen ausgetragen werden -) obsolet und die damit befassten Gerichte und Schiedsgerichte entlastet.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch der Boltzmann-Entwurf nicht umfassend genug war. So wäre auch nach dem Boltzmann-Entwurf die Verjährung dann nicht unterbrochen, wenn sich ein Schiedsgericht trotz Gültigkeit der Schiedsvereinbarung für unzuständig erklärt, etwa weil das Schiedsgericht nicht ordnungsgemäß konstituiert war. Dann ist nämlich wieder ein Schiedsverfahren einzuleiten (-und diesmal das Schiedsgericht ordnungsgemäß zu konstituieren -) und nicht das staatliche Gericht anzurufen.

Gleiches gilt, wenn beim falschen Schiedsgericht geklagt wurde.

Der Gleichheitsgrundsatz gebietet es meines Erachtens, dieses leidige Thema durch Novellierung des § 1497 ABGB, etwa nach dem Muster von § 212 BGB oder Artikel 139 des Schweizer Obligationenrechts zu beseitigen.

B) Fragen von geringerer, teilweise nur stilistischer oder redaktioneller Natur

§ 577 („Allgemeine Bestimmungen, Anwendungsbereich“)

In Abs. 4 ist von der „Schlichtung“ von Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis die Rede. Ist damit wirklich nur die „Schlichtung“ im Sinne von „Mediation“ oder auch die „Erledigung“ oder „Entscheidung über“ Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis gemeint?

§ 579 („Verlust des Rügerechts“)

Den zweiten Satz könnte man als selbstverständlich streichen oder durch eine Einfügung im letzten Halbsatz des ersten Satzes ersetzen, etwa

„..., wenn sie ihn nicht unverzüglich ab Kenntnis oder innerhalb der dafür vorgesehenen Frist gerügt hat.“

§ 581 („Schiedsvereinbarung, Begriff“)

Die Worte „alle oder einzelne“ könnten ersatzlos entfallen.

Die Worte „in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis“ sollten gestrichen werden, weil Schiedsvereinbarungen auch für Streitigkeiten in Bezug auf mehrere Rechtsverhältnisse zulässig sein sollten. In komplexeren Transaktionen schließen die Parteien häufig mehrere Verträge ab, für die sie eine einheitliche Schiedsvereinbarung vereinbaren. Derartige Schiedsvereinbarungen sollten gültig sein, unabhängig davon, ob diese mehreren Verträge als „ein bestimmtes Rechtsverhältnis“ zu qualifizieren sind oder als ein Bündel verschiedener Rechtsverhältnisse.

Die Parteien sollten auch immer die Möglichkeit haben, die Entscheidung von Streitigkeiten sowohl vertraglich als auch nicht-vertraglicher Art durch eine einheitliche Schiedsvereinbarung zu regeln.

Unklar ist, was mit den Worten „in gesetzlich zulässiger Weise“ gemeint ist. Abs. 2 könnte etwa wie folgt formuliert werden:

„Die Bestimmungen dieses Abschnitts sind auch auf Schiedsgerichte sinngemäß anzuwenden, die durch Statuten, durch letztwillige Verfügung oder andere, nicht auf Vereinbarung beruhende Rechtsgeschäfte angeordnet werden.“

§ 583 („Form der Schiedsvereinbarung“)

Abs. 6 ist auf „Formmängel“ der Schiedsvereinbarung eingeschränkt, während § 592 (2) generell von der „Einrede der Unzuständigkeit“ handelt. Eine Harmonisierung dieser beiden Bestimmungen wäre sinnvoll. Die Einrede der Formungültigkeit der Schiedsvereinbarung nach § 583 (6) ist zweifellos auch eine Einrede der Unzuständigkeit nach § 592 (2). Meines Erachtens könnte man daher § 583 (6) streichen.

Es fragt sich, ob es der kasuistischen Regelung des Abs. 7 bedarf. Geht es hier nicht allgemein um das Thema Rechtsmissbrauch? (s. dazu bereits OLG Wien 15.12.1988, 13 R 154/98 g ecolex 1999/96). Derartige Sonderregelungen drohen dann zu Auslegungsproblemen zu führen. So könnte man fragen, ob eine Partei, die sich zuvor auf das Vorhandensein einer Schiedsvereinbarung berufen hat, zwar später nicht mehr geltend machen kann, dass diese nicht vorliegt, aber sehr wohl geltend machen kann, dass diese nicht gültig ist?

§ 587 („Bestellung der Schiedsrichter“)

Die Worte „zur Sicherung der Bestellung“ in Absatz 3 könnten ersatzlos entfallen.

§ 588 („Ablehnungsgründe“)

Im letzten Satz könnte der letzte Halbsatz in Absatz 1, dessen Inhalt evident ist, entfallen.

§ 591 („Bestellung eines Ersatzschiedsrichters“)

Der Begriff „bisher aufgenommenes Verhandlungsprotokoll“ ist reichlich unbestimmt. Außerdem kann sich das Problem zu einem Zeitpunkt stellen, bis zu dem es noch keine Verhandlungen, aber sehr wohl diverse prozessuale Entscheidungen des Schiedsgerichts gab.

Eine allgemeinere Regelung wie etwa

„Das Schiedsgericht bestimmt, ob und in welchem Umfang vorausgegangene Verfahrensabschnitte wiederholt werden sollen.“

wäre vorzuziehen.

Selbstverständlich hat das Schiedsgericht zuvor die Parteien zu hören (§ 594 (2) MinEntw).

§ 592 („Befugnis des Schiedsgerichts zur Entscheidung über die eigene Zuständigkeit“)

Das Wort „vorerst“ in Absatz 3 kann entfallen.

§ 593 („Anordnung vorläufiger oder sichernder Maßnahmen“)

Im ersten Satz von Abs. 1 wird synonym der Ausdruck „Antragsgegner“ sowie der Ausdruck „andere Partei“ gebraucht. Der Einfachheit halber könnte man sagen

„... so kann das Schiedsgericht auf Antrag einer Partei gegen eine andere Partei nach deren Anhörung vorläufige oder sichernde Maßnahmen anordnen, ...“

Der folgende – evidente – Halbsatz („die Befugnisse ...“) könnte meines Erachtens problemlos entfallen.

Empfehlenswert wäre eine § 1041 (4) dZPO entsprechende Regelung, wonach der Anspruch auf Ersatz des Schadens aus dem Vollzug einer vorläufigen oder sichernden Maßnahme, die sich nachträglich als ungerechtfertigt erweist, im anhängigen schiedsrichterlichen Verfahren geltend gemacht werden kann.

Nach Abs. 6 Z 3 sollte immer das Schiedsgericht Vorrang haben. Da die vorläufige oder sichernde Maßnahme vom Schiedsgericht erlassen wurde, sollte auch das Schiedsgericht entscheiden, ob bzw. inwieweit die Maßnahme aufzuheben oder einzuschränken ist.

§ 595 („Sitz des Schiedsgerichtes“)

Die Formulierung deckt nicht den Fall, dass die Parteien die Wahl des Schiedsortes einer Schiedsinstitution überlassen. Die Regelung in § 1043 (1) erster Satz dZPO („Die Parteien können eine Vereinbarung über den Ort des schiedsrichterlichen Verfahrens treffen.“) ist vorzuziehen, da sie auch die mittelbare Wahl durch Verweis auf die Schiedsordnung einer Schiedsinstitution deckt. Nach der – zwingenden – Bestimmung des MinEntw wäre sogar die Gültigkeit von Art. 14 (1) der ICC-SchO („Der Gerichtshof bestimmt den Ort des Schiedsverfahrens, falls die Parteien darüber keine Vereinbarung getroffen haben.“) fraglich.

Den zweiten Halbsatz des Absatzes 1 könnte man meines Erachtens ersatzlos streichen. Im Übrigen besteht kein Grund, die Eignung des Ortes für die Parteien speziell zu erwähnen und damit der Eignung des Ortes für die Schiedsrichter, die vielleicht alle von den Parteien einvernehmlich bestellt wurden, hintan zu stellen.

§ 601 („Vom Schiedsgericht bestellter Sachverständiger“)

In Abs. 1 Z 2 sollte man „eine Partei“ durch „die Parteien“ ersetzen.

Ich glaube nicht, dass das in Abs. 4 vorgesehene Recht jeder Partei, Gutachten eigener Sachverständiger vorzulegen, ein absolutes sein kann. Nach § 599 (2) entscheidet doch das Schiedsgericht über die Zulässigkeit einer Beweisaufnahme. Wenn ein Schiedsgericht aus rechtlichen Gründen ein SV-Gutachten nicht für relevant hält, ist es nicht verpflichtet, über dieses für irrelevant erachtete Gutachten eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und den Parteien die Möglichkeit einzuräumen, an diesen Privatgutachter Fragen zu stellen.

§ 605 („Vergleich“)

Laut Z 1 reicht es aus, wenn das Protokoll von den Parteien „und dem Vorsitzenden“ unterschrieben wird. Müsste man nicht auch den „Einzelschiedsrichter“ erwähnen? Sollte nicht auch so wie in § 606 (1) die Unterschrift der Mehrheit der Schiedsrichter ausreichen?

§ 606 („Schiedsspruch“)

Der Absatz 4 kann m.E. gestrichen werden. Einerseits ist der Inhalt selbstverständlich, andererseits ist er insofern unnötig einengend, als es durchaus zulässig sein muss, einer Partei auf Verlangen mehr als ein Exemplar zu schicken. Letzteres kann insbesondere dann von Vorteil sein, wenn der Schiedsspruch gleichzeitig in mehreren Ländern vollstreckt werden soll und man sich die Kosten und die Zeit der Anfertigung beglaubigter Ausfertigungen ersparen will.

§ 608 („Beendigung des Schiedsverfahrens“)

§ 609 („Entscheidung über die Kosten“)

Die Redaktion von § 608 (2) Z 3 und § 609 (1) erscheint verbesserungswürdig.

Nach § 608 (2) Z 3 ist das Schiedsverfahren mit Beschluss zu beenden, wenn die Parteien die Protokollierung eines Vergleichs über den gesamten Gegenstand des Streits beantragen. Wenn ein solcher Antrag gestellt wird, dann ist richtigerweise über diesen Antrag zu entscheiden, anstatt das Schiedsverfahren mit Beschluss zu beenden.

Der zweite Satz von § 609 (1) ist nicht leicht zu verstehen. § 608 (2) Z 3, auf den in § 609 (1) verwiesen wird, spricht von einem Vergleich „über den gesamten Gegenstand des Streits“, was wohl den Kostenpunkt inkludiert. Andernfalls könnte ja das Schiedsgericht nicht das Schiedsverfahren nach § 608 (2) mit Beschluss beenden. Weshalb soll dann eine Partei „gleichzeitig mit der Mitteilung der Vereinbarung über die Beendigung des Verfahrens“ eine Kostenentscheidung beantragen?

Die Formulierung von § 609 (2) ist zu einschränkend. Erstens ist nicht ersichtlich, warum in einem solchen Fall das Schiedsgericht nur berechtigt sein soll, den Kläger zum Kostenersatz zu verurteilen, anstatt die Kosten gegenseitig aufzuheben oder – in besonderen Fällen – den Schiedsbeklagten zum gänzlichen oder teilweisen Kostenersatz zu verurteilen.

Zweitens sollten Schiedsgerichte, die sich für unzuständig erklärt haben, generell zur Kostenentscheidung befugt sein, auch dann, wenn sie sich aus einem anderen Grund als wegen Nichtvorhandensein einer Schiedsvereinbarung für unzuständig erklärt haben. Man denke etwa an den Fall, dass sich ein Schiedsgericht für unzuständig erklärt hat, weil zwar eine Schiedsvereinbarung vorhanden ist, diese aber auf ein anderes Schiedsgericht verweist oder weil sonst das Schiedsgericht nicht ordnungsgemäß konstituiert war (Fehler in der Besetzung des Schiedsgerichts).

§ 609 (5) kann meines Erachtens ersatzlos gestrichen werden. Das Schiedsverfahren kann nicht beendet sein, wenn die Kostenfrage noch offen ist.

All diese Fragen zeigen, dass man es – nicht zuletzt im Interesse der Kürze des Gesetzes – mit einer allgemeinen Formulierung über die Befugnis des Schiedsgerichts, auch im Falle einer Unzuständigkeitsentscheidung über die Kosten zu entscheiden, bewenden lassen könnte.

§ 610 („Berichtigung, Erläuterung und Ergänzung des Schiedsspruchs“)

§ 610 (2) ist wegen § 594 (2) („jeder Partei ist rechtliches Gehör zu gewähren“) entbehrlich.

Abs. 2 ist auch deshalb problematisch, weil daraus – e contrario – geschlossen werden könnte, dass eine Berichtigung (- sei es über Antrag, sei es ohne Antrag -) ohne Gewährung rechtlichen Gehörs, ja sogar ohne vorherige Übersendung eines Antrags an die jeweils andere Partei, vorgenommen werden könnte. Dies wäre nicht zuletzt angesichts der nicht immer einfachen

Abgrenzung zwischen Berichtigung einerseits und Erläuterung oder Ergänzung andererseits, nicht unproblematisch.

Wenn man den Parteien richtigerweise rechtliches Gehör gewährt, dann sind die vier Wochen, noch dazu ab dem Datum des Schiedsspruchs (- und nicht erst ab Zustellung an die Parteien -) jedenfalls zu kurz.

§ 610 (5) sollte nicht nur auf § 606, sondern auch auf § 609 betreffend die Kosten verweisen.

§ 611 („Antrag auf Aufhebung eines Schiedsspruchs“)

In Abs. 2 Z 1 lit b) sollte analog zu § 594 (2) von Verletzung des rechtlichen Gehörs gesprochen werden. Die Formulierung des MinEntw könnte dahingehend (miss-)verstanden werden, dass es nur darauf ankommt, ob eine Partei reden durfte, aber dass es irrelevant ist, ob sie „gehört“ wurde. Rechtliches Gehör stellt klar, dass sich das Schiedsgericht mit dem, was vorgetragen wurde, auch auseinanderzusetzen hat (so auch die Rechtsprechung zur EMRK).

Dr. Andreas Reiner