



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die Bestellung und Ablehnung von Schiedsrichtern
unter besonderer Berücksichtigung des SchiedsRÄG
2006“

Verfasserin

Mag^a. Katharina Kitzberger, BA

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Walter H. Rechberger

Vorwort und Danksagung

Wie sich bereits aus dem Titel der Dissertation ergibt, handelt es sich bei der vorliegenden Arbeit mehr oder weniger um eine "*never ending story*". Als ich das Thema der Arbeit im Jahr 2006 wählte, war das SchiedsRÄG 2006 gerade in Kraft getreten und damit "brandaktuell". Der Wunsch, rasch eine Dissertation zu Papier zu bringen, die sich mit der Bestellung und Ablehnung von Schiedsrichtern unter besonderer Berücksichtigung der Neuerungen des SchiedsRÄG 2006 beschäftigt, rückte durch die Tatsache, dass ich dies neben meiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwältin zu bewerkstelligen hatte, in weite Ferne. Fünf Jahre später ist es dennoch gelungen, die Arbeit fertig zu stellen. Vor dem Hintergrund, dass die Gesetzeslage seit dem Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 unverändert geblieben ist sowie der Tatsache, dass es in diesem Bereich keine Veröffentlichung gibt, die sich umfassend mit der Bestellung und Ablehnung von Schiedsrichtern nach österreichischem Recht auseinandersetzt, ist das Thema der vorliegende Arbeit immer noch aktuell und vermag vielleicht insb für die im Bereich des Schiedsverfahrens tätigen Praktiker von Interesse sein.

Mein Dank gilt an dieser Stelle in erster Linie meinem Betreuer Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Walter H. Rechberger, der mich immer wieder ermutigt hat, die vorliegende Arbeit doch zu finalisieren sowie auch meine zwischenzeitlichen Zweifel an der Themenwahl zerstreuen und als ausgewiesener Experte dieses Rechtsgebiets sowie geschätzter Schiedsrichter wertvollen Input geben konnte. Weiters möchte ich mich auch bei meinem Zweitbegutachter Univ.-Prof. Dr. Thomas Klicka für seine Unterstützung sowie die rasche Zweitbegutachtung bedanken.

Mein größter Dank gilt jedoch meinen Eltern, die – wie sie mir immer aufmunternd versicherten – nie daran gezweifelt haben, dass ich dieses "Projekt" zu Ende bringen werde. Last but not least möchte ich mich auch noch für die Unterstützung im Rahmen des Korrekturlesens der Arbeit bei Dr. Axel Thoß und Mag. Stefanie Schnorr bedanken.

Wien, im September 2011

Katharina Kitzberger

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------|--|
| aA | anderer Ansicht |
| AAA | American Arbitration Association |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch idF BGBl Nr 100/2008 |
| Abs | Absatz |
| aF | alte Fassung |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| arg | argumento (folgt aus) |
| Art | Artikel |
| AußStrG | Außerstreitgesetz idF BGBl Nr 68/2008 |
| bspw | beispielsweise |
| BGBI | Bundesgesetzblatt |
| BGE | Index der schweizerischen Bundesgerichtsentscheide |
| BGH | (deutscher) Bundesgerichtshof |
| BlgNR | Beilagen zum Nationalrat |
| BMJ | Bundesministerium für Justiz |
| bzgl | bezüglich |
| bzw | beziehungsweise |
| ca | circa |
| CIArb | Chartered Institute of Arbitrators |
| CPO | (deutsche) Civilprozessordnung von 1977 |
| ders | derselbe |
| dh | das heißt |
| DIS | Deutsches Institut für Schiedsgerichtsbarkeit e.V. |
| dt | deutsche (-s,-n) |
| EUR | Euro |
| ed | editors |
| EKMR | Europäische Kommission für Menschenrechte |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| et al | et alii (und andere) |
| f | folgende |
| ff | fortfolgende |

| | |
|-------|---|
| Fn | Fußnote |
| FS | Festschrift |
| gem | gemäß |
| GesRZ | Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht |
| Geo | Geschäftsordnung für Gerichte I. und II. Instanz idF BGBl Nr 452/2008 |
| GGG | Gerichtsgebührengesetz idF BGBl Nr 242/2011 |
| GOG | Gerichtsorganisationsgesetz idF BGBl Nr 111/2007 |
| GP | Gesetzgebungsperiode |
| hL | herrschende Lehre |
| hM | herrschende Meinung |
| Hrsg | Herausgeber |
| IBA | International Bar Association |
| ICC | International Chamber of Commerce |
| ICCA | International Council for Commercial Arbitration |
| idF | in der Fassung |
| idR | in der Regel |
| idS | in diesem Sinne |
| ieS | im engeren Sinn |
| ILA | International Law Association |
| insb | insbesondere |
| iSd | im Sinne des, -der |
| iVm | in Verbindung mit |
| iwS | im weiteren Sinn |
| JAP | Zeitschrift für Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung |
| JN | Jurisdiktionsnorm idF BGBl Nr BGBl Nr 128/2004 |
| LCIA | London Court of International Arbitration |
| Lit | Literatur |
| Mat | Materialien |
| mE | meines Erachtens |
| Mio | Million, -en |
| mwn | mit weiteren Nennungen |
| ModG | UNCITRAL Modellgesetz |

| | |
|------------|---|
| NCPC | (französischer) Nouveau Code de Procedure Civile |
| NetV | Nova & Varia Zeitschrift des Juristenverbandes |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| Nr | Nummer |
| NYÜ | New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| ÖJZ | Österreichische Juristenzeitung |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OStA | Oberstaatsanwalt |
| Pkt | Punkt |
| RA | Rechtsanwalt (-anwältin) |
| RDG | Richterdienstgesetz idF BGBl Nr 2/2008 |
| RIS | Rechtsinformationssystem des Bundes |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft |
| Rsp | Rechtsprechung |
| Rz | Randziffer |
| RZ | Richterzeitung |
| s | siehe |
| S | Seite |
| SchiedsRÄG | Schiedsrechtsänderungsgesetz 2006, BGBl Nr 7/2006 |
| SchiedsVZ | Zeitschrift für Schiedsverfahren |
| SchO | Schiedsordnung |
| sog | sogenannte |
| TP | Tarifposten |
| ua | unter anderem |
| UNCITRAL | United Nation Committe on International Trade Law |
| US | United States |
| USD | US Dollar |
| uU | unter Umständen |
| VerG | Vereinsgesetz idF BGBl Nr 45/2008 |
| vgl | vergleiche |
| VwVfG | (deutsches) Verwaltungsverfahrensgesetz |

| | |
|------------|--|
| wbl | wirtschaftliche Blätter |
| Z | Ziffer |
| zB | zum Beispiel |
| ZfRV | Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung |
| zit | zitiert |
| ZivMediatG | Zivilrechts-Mediations-Gesetz BGBl Nr 29/2003 |
| ZPO | Zivilprozessordnung idF BGBl Nr 7/2006 |
| zT | zum Teil |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozess |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| I. Einleitung | 1 |
| 1. Problemstellung | 1 |
| 2. Gegenstand der Arbeit | 4 |
| 3. Schiedsrechtsänderungsgesetz 2006 | 5 |
| 3.1. Entstehung | 5 |
| 3.2. Anwendungsbereich | 7 |
| II. Bildung des Schiedsgerichts | 9 |
| 1. Allgemeines | 9 |
| 2. Rückblick und Neuerungen nach dem SchiedsRÄG 2006 | 10 |
| 2.1. Auswahl und Anzahl der Schiedsrichter | 10 |
| 2.2 . Bestellungsverfahren | 12 |
| 3. Zusammensetzung des Schiedsgerichts | 14 |
| 3.1. Parteienautonomie und ihre Grenzen | 14 |
| 3.2. Anzahl der Schiedsrichter | 17 |
| 3.2.1. Allgemeines | 17 |
| 3.2.2. Gesetzliche Bestimmungen zur Schiedsrichteranzahl | 17 |
| 3.2.3. Zu berücksichtigende Kriterien | 19 |
| 4. Exkurs: Der parteibenannte Schiedsrichter | 21 |
| 5. Auswahl der Schiedsrichter | 24 |
| 5.1. Allgemeines | 24 |
| 5.2. Freiwilligkeit | 26 |
| 5.3. Ausschlussgründe und Höchstpersönlichkeit | 27 |
| 5.4. Berufliche Qualifikation | 27 |
| 5.5. Nationalität | 29 |
| 5.6. Verfahrenssprache | 30 |
| 5.7. Persönlichkeit | 31 |
| 5.8. Vereinbarte Voraussetzungen | 31 |
| 6. Eignungskontrolle | 32 |
| 7. Auswahlverfahren für Schiedsrichter | 34 |

| | |
|---|---------------|
| 7.1. Allgemeines | 34 |
| 7.2. "Beauty Contests" in Österreich | 37 |
| 8. Bestellung der Schiedsrichter | 37 |
| 8.1. Allgemeines | 37 |
| 8.2. Parteivereinbartes Bestellungsverfahren | 39 |
| 8.2.1. Allgemeines | 39 |
| 8.2.2. Vertrags- und Wahlsystem | 40 |
| 8.2.3. Ernennungs- und Verweissystem | 43 |
| 8.3. Dispositive Bestellungs Vorschriften | 45 |
| 8.4. Gerichtliches Bestellungsverfahren | 49 |
| 8.4.1. Allgemeines | 49 |
| 8.4.2. Zuständigkeit | 51 |
| 8.4.3. Schiedsrichterbestellung "im letzten Moment" | 52 |
| 8.4.4. Zu berücksichtigende Kriterien | 53 |
| 8.4.5. Kein Rechtsmittel | 54 |
| 8.5. Schiedsrichterbestellung im Mehrparteienverfahren | 55 |
| 9. Fazit | 58 |
| III. Ablehnung von Schiedsrichtern | 62 |
| 1. Allgemeines | 62 |
| 2. Rückblick und Neuerungen nach dem SchiedsRÄG 2006 | 64 |
| 2.1. Ablehnungsgründe | 64 |
| 2.2. Offenlegungspflicht | 67 |
| 2.3. Ablehnungsverfahren | 67 |
| 3. Offenlegungspflicht | 69 |
| 3.1. Allgemeines | 69 |
| 3.2. Subjekt der Offenlegungspflicht | 70 |
| 3.3. Umfang der Offenlegungspflicht | 72 |
| 3.3.1. Erforschungspflicht | 72 |
| 3.3.2. Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit | 73 |
| 3.3.3. Bedungene Qualifikationen | 76 |
| 3.4. Formaler Rahmen der Offenlegungspflicht | 76 |

| | |
|---|------------|
| 3.4.1. Adressaten | 76 |
| 3.4.2. Form | 77 |
| 3.4.3. Zeitpunkt | 77 |
| 3.5. Rechtsfolgen | 79 |
| 3.5.1. Erfolgte Offenlegung | 79 |
| 3.5.2. Verstoß gegen die Offenlegungspflicht | 80 |
| 3.5.3. Schadenersatz und Kündigung | 82 |
| 4. Ablehnungsgründe | 83 |
| 4.1. Allgemeines | 83 |
| 4.2. Unparteilichkeit und Unabhängigkeit | 86 |
| 4.2.1. Definition und Abgrenzung | 86 |
| 4.2.2. Praktische Anwendung | 88 |
| 4.2.3. Konstellationsbedingte Ablehnungsgründe | 90 |
| 4.2.4. Verhaltensbedingte Ablehnungsgründe | 100 |
| 4.2.5. Sonstige Ablehnungsgründe | 104 |
| 4.3. Ausschließungsgründe | 107 |
| 4.4. Bedungene Ablehnungsgründe | 108 |
| 4.5. Prüfungsmaßstab | 109 |
| 4.5.1. Berechtigte Zweifel | 109 |
| 4.5.2. Differenzierter Prüfungsmaßstab? | 110 |
| 4.6. Präklusion | 112 |
| 4.7. Rechtsfolgen der Ablehnung | 114 |
| 4.8. Zwischenfazit: Ablehnungsgründe neu? | 115 |
| 5. Exkurs: Internationale "best practice" | 118 |
| 5.1. Allgemeines | 118 |
| 5.2. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration | 120 |
| 5.2.1. Part I: General Standards | 120 |
| 5.2.2. Part II: Practical Application of the General Standards | 123 |
| 5.3. Bedeutung der IBA Guidelines für das österreichische Recht | 124 |
| 6. Ablehnungsverfahren | 126 |
| 6.1. Allgemeines | 126 |
| 6.2. Außergerichtliches Ablehnungsverfahren | 128 |
| 6.2.1. Privatautonome Gestaltung | 128 |

| | |
|--|---------|
| 6.2.2. Dispositive Regelung des § 589 Abs 2 ZPO | 130 |
| 6.3. Gerichtliches Ablehnungsverfahren | 138 |
| 6.3.1. Allgemeines | 138 |
| 6.3.2. Antrag und Entscheidung | 138 |
| 6.3.3. Präklusion und Rechtsfolgen | 140 |
| 6.3.4. Fortsetzung des Schiedsverfahrens | 143 |
| 6.4. Ablehnung nach Beendigung des Schiedsverfahrens | 144 |
| 7. Fazit | 147 |
| IV Amtsbeendigung und Ersatzbestellung | 151 |
| 1. Allgemeines | 151 |
| 2. Rückblick und Neuerungen nach dem SchiedsRÄG 2006 | 152 |
| 3. Vorzeitige Beendigung des Schiedsrichteramts | 153 |
| 3.1. Allgemeines | 153 |
| 3.2. Parteienvereinbarung oder Rücktritt des Schiedsrichters | 154 |
| 3.3. Gerichtliche Beendigung | 156 |
| 3.3.1. Unmöglichkeit | 156 |
| 3.3.2. Untätigkeit | 157 |
| 3.3.3. Keine Amtsbeendigung auf anderem Weg | 159 |
| 3.3.4. Frist und Verfahren | 160 |
| 3.4. Keine Anerkennung des Rücktrittsgrundes | 161 |
| 4. Bestellung eines Ersatzschiedsrichters | 162 |
| 4.1. Allgemeines | 162 |
| 4.2. Anzuwendende Regeln | 164 |
| 4.3. Fortsetzung der Verhandlung | 165 |
| 5. Fazit | 166 |
| V. Prozessuales | 168 |
| 1. Rügepflicht für verfahrensrechtliche Verstöße | 168 |
| 2. Kostenersatz und Streitwert bei Anrufung des staatlichen Gerichtes | 169 |
| VI. Ergebnis und Ausblick | 171 |

*"L'arbitrage vaut ce qui
vaut l'arbitre."*¹

I. EINLEITUNG

1. Problemstellung

Das schiedsrichterliche Verfahren ist eine "*staatlich geordnete Rechtsverfolgung vor nicht-staatlichen Entscheidungsorganen*"². Diese Definition findet ihre Berechtigung darin, dass Schiedsgerichte in das öffentlich-rechtliche Rechtsschutzsystem eingebaut wurden, dh dass sie bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen anstelle der ordentlichen Gerichte die Entscheidung über Privatrechtsstreitigkeiten übernehmen.³

Gründe, diesen Weg der Rechtsdurchsetzung einzuschlagen, gibt es viele. Die Parteien eines Rechtsstreits haben ein Interesse daran, den Konflikt durch Personen entscheiden zu lassen, denen sie vertrauen und die mit hohem Engagement und größtmöglicher Fachkompetenz⁴ an den Rechtsstreit herangehen. Die Mitglieder eines Schiedsgerichts können nach genau diesen Kriterien ausgewählt werden, dh es besteht die Möglichkeit für die Parteien, nach fachlicher und persönlicher Eignung sowie entsprechender Verfügbarkeit aus einer Vielzahl an Experten zu wählen. Insb bei internationalen Schiedsverfahren ist dies insofern von Bedeutung, als die Parteien bspw bei einem Dreierschiedsgericht die Möglichkeit haben, die beisitzenden Schiedsrichter aus ihrem Land zu wählen. Diesfalls können sie sich sicher sein, dass ein Vertreter und Kenner ihres Rechtskreises bei der Entscheidungsfindung des Schiedsgerichts mitwirkt. Gerade diese Möglichkeit hat erheblich dazu beigetragen, dass der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit von den Parteien sowie auch deren Rechtsvertretern großes Vertrauen entgegengebracht wird.⁵

Darüber hinaus scheint es im Allgemeinen bei internationalen Streitigkeiten oft schwierig, dass sich die Parteien auf die Gerichtsbarkeit eines Staates einigen können. Sprach-

¹ Weigand, Der nebenberuflich tätige Schiedsrichter, in FS Schlosser (2005), 1081 Fn 5.

² Pollak, System², 771.

³ Fasching, Lehrbuch², Rz 2164.

⁴ ZB durch den gezielten Einsatz von Spezialisten für den Fall, dass Streitthemen einem einzugrenzenden Fachgebiet, wie etwa der Energiewirtschaft oder der Telekommunikation, zugeordnet werden können. Kutschera, Vorteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens, in Torggler (Hrsg) (2007), 40 Rz 8.

⁵ Lionnet/Lionnet, Schiedsgerichtsbarkeit³, 77.

barrieren und kulturelle Unterschiede lassen schnell das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Gerichts eines fremden Landes sinken. Hinzu kommt, dass die Durchführung eines Prozesses in manchen Ländern lange dauern kann und damit auch teuer ist. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass bei der Anerkennung von ausländischen Vollstreckungstiteln ordentlicher Gerichte Probleme auftreten. Die Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen ist hingegen durch multinationale Vereinbarungen, wie zB die New Yorker Konvention⁶ geregelt. Ein vergleichbares weltweites Vollstreckungsübereinkommen für die Vollstreckung ausländischer Urteile ordentlicher Gerichte gibt es nicht.⁷ Die internationalen Vereinbarungen über die Vollstreckung von Schiedssprüchen sind aber nicht nur für internationale Schiedsverfahren interessant, sondern können auch für das nationale Schiedsverfahren von Bedeutung sein, nämlich dann, wenn der nationale Schiedsspruch im Ausland vollstreckt werden soll, weil die unterlegene Partei dort Vermögen hat.⁸ Ein weiterer Vorteil des Schiedsverfahrens gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit ist, dass die Parteien regelmäßig Einfluss auf die Verfahrensgestaltung nehmen können, wodurch insb im internationalen Bereich bestimmte Unzulänglichkeiten, wie Probleme bei der Zustellung oder aufwendige Beweiserhebungsverfahren vermieden werden können. Gerade im schiedsrichterlichen Verfahren kommt es immer häufiger zum Einsatz moderner technischer Hilfsmittel (wie E-Mails, Videokonferenzen und Unterstützung mündlicher Vorträge durch optische Präsentationen).⁹ Darüber hinaus haben die Parteien oft auch die Möglichkeit, über den Ort des Verfahrens, die Verfahrenssprache als auch das anwendbare Recht zu entscheiden. Zudem gereicht es in bestimmten Fällen, in denen zB Geschäftsgeheimnisse gewahrt werden sollen, zum Vorteil, dass das Verfahren vor dem Schiedsgericht grundsätzlich nicht öffentlich ist.¹⁰

⁶ New Yorker Konvention über die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen vom 10.6.1958. Dieser sind inzwischen 142 Staaten beigetreten; die aktuelle Liste ist unter www.uncitral.org abrufbar; zu erwähnen ist auch noch das Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26.9.1927.

⁷ Anzumerken ist, dass zumindest innerhalb des Geltungsbereichs der Brüssel I-Verordnung und des Lugano-Übereinkommens die staatlichen Gerichte gleichgezogen haben und mittlerweile hinsichtlich der Vollstreckbarkeit einstweiliger Maßnahmen gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit im Vorteil sind. *Reiner*, Gerichte und Schiedsgerichte, ÖJZ 07/2009, 302.

⁸ *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 76 f.

⁹ *Reiner*, Gerichte und Schiedsgerichte, ÖJZ 07/2009, 302.

¹⁰ Vgl zu den einzelnen Punkten ausführlich *Lachmann/König*, Schiedsgerichtspraxis, Rz 31 ff sowie *Kutschera*, Vorteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens, in *Torggler* (Hrsg) (2007), 37 ff.

Diese Tatsachen haben in der Praxis dazu geführt, dass Parteien eines Rechtsstreits die Möglichkeit der Inanspruchnahme der staatlichen (ausländischen) Gerichtsbarkeit zunehmend ablehnen und stattdessen den Weg der privaten Schiedsgerichtsbarkeit wählen. Dies gilt insb für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten.¹¹

Wie eingangs dargestellt, besteht eine der grundlegenden Besonderheiten des Schiedsverfahrens darin, dass die Parteien die Mitglieder des Schiedsgerichts selbst wählen und damit darüber bestimmen können, wer nun endgültig über den betreffenden Rechtsstreit entscheiden soll. Diese Ausformung der dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit zugrundeliegenden Parteienautonomie birgt aber gleichzeitig auch den größten Nachteil des schiedsrichterlichen Verfahrens in sich, nämlich die Gefahr der mangelnden Objektivität der Schiedsrichter. Das Schiedsverfahren soll eine unparteiische und gewissenhafte Entscheidung nicht weniger gewährleisten als das Verfahren vor den staatlichen Gerichten, da es sich bei der Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der tätig werdenden Schiedsrichter – wie auch im staatlichen Verfahren – um einen wesentlichen Grundsatz und auch eine tragende Säule der Schiedsgerichtsbarkeit handelt.¹² Zudem müssen die folgenden Überlegungen auch immer im Lichte dessen betrachtet werden, dass der Staat eine private Gerichtsbarkeit nur dann dulden kann, wenn Unabhängigkeit und strukturelle Unparteilichkeit der entscheidenden Personen gewährleistet sind.¹³ Es ist daher wichtig, den Parteien ein Instrument zur Verfügung stellen, gegen einen (möglicherweise) nicht unabhängigen Schiedsrichter vorgehen zu können – das Institut der Ablehnung von Schiedsrichtern.

Nach bisher geltendem Recht war die Ablehnung von Schiedsrichtern aus denselben Gründen, die auch zur Ablehnung von Richtern berechtigten, möglich. Seit dem Schiedsrechtsänderungsgesetz ("**SchiedsRÄG**") 2006, das am 1.7.2006 in Kraft getreten ist, wurde nunmehr in Anlehnung an das UNCITRAL-Modellgesetz ("**ModG**") mittels der Ablehnungsgründe der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie der sog Offenlegungspflicht eine Neuformulierung dieses Regelungsbereichs gewählt.

¹¹ Für grenzüberschreitende Wirtschaftsstreitigkeiten stellt die Schiedsgerichtsbarkeit mittlerweile wohl das wichtigste Mittel der Streitbeilegung dar. Dies lässt sich aus der Tatsache ableiten, dass ca 90% aller internationalen Verträge des Wirtschaftsverkehrs Schiedsklauseln enthalten. Vgl *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 75.

¹² *Redfern/Hunter*, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-52.

¹³ *Schlosser in Stein/Jonas*, ZPO²², § 1036 Rz 4.

2. Gegenstand der Arbeit

Die vorliegende Dissertation soll im Wesentlichen den dritten Titel des vierten Abschnitts der österreichischen Zivilprozessordnung (§§ 586–591 ZPO) beleuchten und dadurch den Bogen von der Bestellung über die Ablehnung bis hin zur Ersatzbestellung eines Schiedsrichters spannen. Dies bietet sich insofern an, als bereits die Zusammensetzung des Schiedsgerichts für seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von größter Bedeutung ist¹⁴ und damit in untrennbarem Zusammenhang mit der Problematik der Ablehnung eines Schiedsrichters steht. Im Einzelnen sollen insb folgende Fragenkomplexe aufgearbeitet werden:

- Wie viele Schiedsrichter soll das Schiedsgericht umfassen?
- Welche Eigenschaften bzw fachlichen Qualifikationen soll ein Schiedsrichter aufweisen?
- Wie soll das Auswahlverfahren der Schiedsrichter durch die Parteien ablaufen?
- Wie erfolgt die Bestellung der Schiedsrichter?
- Aus welchen Gründen kann ein Schiedsrichter abgelehnt werden?
- Wie gestaltet sich ein Ablehnungsverfahren?
- Was kann eine Partei machen, wenn ein Schiedsrichter sich weigert, am Schiedsverfahren teilzunehmen oder aus anderen Gründen am Verfahren nicht teilnehmen kann?
- Wie wird ein aus dem Schiedsgericht ausgeschiedener Schiedsrichter in einem laufenden Schiedsverfahren ersetzt?

Neben der Darstellung der aktuellen Rechtslage soll auch ein kurzer Rückblick auf die Rechtslage vor der Gesetzesnovelle gegeben und insb die Neuerungen, welche das SchiedsRÄG 2006 gebracht hat, herausgearbeitet werden. Zudem soll die Frage aufgearbeitet werden, ob die durch das SchiedsRÄG 2006 eingeführte Regelung der Ableh-

¹⁴ Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 586 Rz 5.

nungsgründe und des Ablehnungsverfahrens tatsächlich fundamentale Änderungen in der Konzeption der Ablehnung im österreichischen Recht gebracht hat und inwieweit dies Auswirkungen auf die bereits existierende Rsp zur alten Rechtslage hat bzw haben könnte.

Im Zusammenhang mit der Definition und der Auslegung der Begriffe der Unabhängigkeit sowie der Unparteilichkeit als Gründe für die Ablehnung eines Schiedsrichters sowie auch zur Abgrenzung der Offenlegungspflicht des Schiedsrichters hat sich in der Praxis des internationalen Schiedsverfahrens eine sog "best practice" herausgebildet. Diese orientiert sich weitgehend an den Richtlinien der internationalen Schiedsinstitutionen, wie insb den IBA Guidelines of Interest in International Arbitration, an den Regelungen der gängigsten internationalen Schiedsordnungen sowie an der geübten Entscheidungspraxis der großen Schiedsinstitutionen. Auch diese "best practice", dh deren Inhalt sowie insb deren Bedeutung für das österreichische Recht, soll im Rahmen eines Exkurses Gegenstand dieser Arbeit sein.

3. Schiedsrechtsänderungsgesetz 2006

3.1. Entstehung

Wie bereits oben ausgeführt, trat am 1.7.2006 das SchiedsRÄG 2006¹⁵ in Kraft.¹⁶ Damit wurde auch Österreich zu einem sog "Model Law Country", das sich den internationalen Standards des ModG anpasst. Die Bestimmungen der ZPO über das schiedsrichterliche Verfahren beruhten in ihrem Kern noch auf der 1898 in Kraft getretenen Fassung der ZPO.¹⁷ Erst 1983 kam es im Zuge einer Zivilverfahrensnovelle zu einer ersten Reform des Schiedsrechts mit der Intention, Österreich als Standort für internati-

¹⁵ BGBl 2006/7.

¹⁶ Vgl dazu *Rechberger* (Hrsg), Entwurf eines neues Schiedsverfahrensrechts mit Erläuterungen von Paul Oberhammer (2002); *Kloiber/Oberhammer/Rechberger/Haller* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht (2006); *Liebscher*, Der Entwurf des neuen österreichischen Schiedsrechts, *SchiedsVZ* 2/2003, 65; *Koller*, Das neue österreichische Schiedsrecht Teil I und Teil II, *JAP* 2005/2006, 30 und 41; *Reiner*, Anmerkungen zum Entwurf eines Schiedsrechts-Änderungsgesetzes, *ecolex* 2005, 523; *Neuteufel*, Das neue österreichische Schiedsrecht, *ÖJZ* 2006, 26; *Oberhammer*, Der Weg zum neuen österreichischen Schiedsverfahrensrecht, *SchiedsVZ* 2/2006, 57; *Fellner*, Das neue österreichische Schiedsrecht, *NetV* 2007, 10.

¹⁷ *Oberhammer*, Der Weg zum neuen österreichischen Schiedsverfahrensrecht, *SchiedsVZ* 2/2006, 57.

onale Schiedsverfahren attraktiver zu machen. Dabei erfolgte jedoch nicht eine umfassende Gesamtreform, sondern nur eine Novellierung einiger Eckpunkte, welche für die internationale Praxis besonders von Bedeutung waren.¹⁸

Nur etwa zwei Jahre später wurde am 21.6.1985 das ModG über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit von der Kommission der Vereinten Nationen angenommen. Dieses ModG hat den Charakter einer unverbindlichen Empfehlung für den nationalen Gesetzgeber und dient der Harmonisierung und Vereinheitlichung der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Mit der Ausarbeitung war eine Arbeitsgruppe bestehend aus einer Vielzahl internationaler Experten aus verschiedenen Ländern sowie auch namhafte internationale Organisationen auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit, wie die International Chamber of Commerce ("**ICC**"), International Council for Commercial Arbitration ("**ICCA**"), International Bar Association ("**IBA**") und International Law Association ("**ILA**") befasst. Das ModG wurde in der Folge ein relativ ausführliches (36 Artikel) und in sich geschlossenes Regelwerk, welches insb auf die Bedürfnisse der Parteien zur Vorhersehbarkeit des Verfahrens eingeht, als auch für Fälle textarmer Schiedsvereinbarungen ein reibungsloses Schiedsverfahren garantieren soll. Für bestimmte Bereiche, wie zB die Schiedsfähigkeit, die Aufrechnung oder die Kosten eines Schiedsverfahrens, sieht das ModG keine besonderen Bestimmungen vor, letztere können daher von den nationalen Gesetzgebern nach eigenem Ermessen ergänzt werden.¹⁹ In der Vergangenheit wurde das ModG bereits von einer Vielzahl von Staaten rezipiert.²⁰ Auch der österreichische Gesetzgeber erkannte die Bedeutung dieser im internationalen Rechtsverkehr immer wichtiger werdenden Standards für die Stellung Österreichs als attraktiven Schiedsort.²¹

Grundlage des SchiedsRÄG 2006 war in erster Linie der Entwurf einer Arbeitsgruppe des Ludwig-Boltzmann-Institutes für Rechtsvorsorge und Urkundenwesen.²² Der Ent-

¹⁸ Damals wurden ua die Bestimmungen betreffend die starre Schriftform für Schiedsvereinbarungen sowie die Erforderlichkeit der Unterschrift aller Schiedsrichter auf Ausfertigungen und Urschriften des Schiedsspruchs gelockert; vgl Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, Allgemeiner Teil, 2.

¹⁹ *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 134 f.

²⁰ In Deutschland bspw im Jahr 1998.

²¹ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, Allgemeiner Teil, 2.

²² Diese Arbeitsgruppe wurde von Univ.-Prof. Dr. h.c. Dr. Walter H. Rechberger initiiert und von Univ.-Prof. Dr. Paul Oberhammer geleitet; weitere Mitglieder dieser Arbeitsgruppe waren Univ.-Ass. Dr. Ulrike

wurf basierte auf dem ModG und seiner deutschen Rezeption²³ sowie dem österreichischen status quo einschließlich der inländischen Judikatur, wobei das Ziel nicht nur eine Novellierung der zu diesem Zeitpunkt geltenden §§ 577 ff ZPO aF, sondern eine komplette Neufassung des österreichischen Schiedsverfahrensrechts war.²⁴ Im September 2002 wurde der besagte Entwurf²⁵ dem Bundesminister für Justiz präsentiert und gemeinsam mit der Stellungnahme der Wirtschaftskammer Österreich und jener des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages²⁶ dem Ministerialentwurf zugrunde gelegt.

3.2. Anwendungsbereich

Die Bestimmungen der ZPO über das Schiedsverfahren (§§ 577-618 ZPO) sind grundsätzlich dann anzuwenden, wenn der Sitz des Schiedsgerichts im Inland liegt (§ 577 Abs 1 ZPO). Dabei wird weder zwischen nationalen und internationalen Verfahren noch zwischen Streitigkeiten in Handelssachen oder sonstigen Angelegenheiten unterschieden.²⁷ Fallen Schiedsverfahren in den Geltungsbereich des österreichischen Schiedsverfahrensrechts, hat einerseits das Schiedsgericht österreichisches Schiedsverfahrensrecht und haben andererseits österreichische staatliche Gerichte die Bestimmungen der ZPO im Zusammenhang mit Schiedsverfahren anzuwenden.²⁸

Der Sitz des Schiedsgerichts wird gem § 595 Abs 1 ZPO durch die Parteien oder einen berufenen Dritten bestimmt. Können sich die Parteien nicht auf den Sitz des Schiedsgerichts einigen, wird dieser subsidiär durch das Schiedsgericht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles sowie der Eignung des Ortes für die Parteien bestimmt.

Steht der Schiedsort vor oder bei der Konstituierung des Schiedsgerichts noch nicht fest, sind die Bestimmungen des dritten Titels über die Bildung des Schiedsgerichts, insb

Frauenberger (Wien), Prof. Dr. Ulrich Haas (Mainz), Mag. Hartmut Haller (BMJ), RA Prof. Dr. Kurt Heller (Mitglied des VfGH), Prof. Dr. Gerold Herrmann (damals UNCITRAL), LStA Dr. Barbara Kloi-ber (BMJ), RA Dr. Christoph Liebscher (Wien), DDr. Werner Melis (Obmann des internationalen Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Österreich), Dr. Kurt Neuteufel (Wien), RA Prof. Dr. Hubertus Schumacher (Innsbruck), OStA Dr. Maria Wais (BMJ) sowie Prof. Dr. Gerhard Walter (Bern).

²³ Auch die Rechtsordnungen der Schweiz, Englands und Frankreichs sowie einzelne Bestimmungen international akzeptierter Schiedsordnungen fanden Eingang in die Überlegungen der Arbeitsgruppe.

²⁴ *Rechberger* (Hrsg), Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrecht, 23.

²⁵ Erweitert um Erläuterungen von Univ.-Prof. Dr. Paul Oberhammer.

²⁶ Mitglieder dieser Arbeitsgruppe waren RA Dr. Michael Kutschera, RA Dr. Andreas Reiner und RA Dr. Elisabeth Scheuba.

²⁷ Vgl Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 577, 5.

²⁸ *Zeiler*, Schiedsverfahrensrecht, § 577 Rz 7.

jene über die Mitwirkung der Gerichte auch dann anzuwenden, wenn eine der Parteien des Schiedsverfahrens ihren Sitz, Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat (§ 577 Abs 3 ZPO). Damit soll bei entsprechendem Anknüpfungspunkt im Inland die Konstituierung des Schiedsgerichts ermöglicht werden.²⁹

Unabhängig vom Sitz des Schiedsgerichts gelten darüber hinaus die in § 577 Abs 2 ZPO genannten Regelungen auch dann, wenn der Sitz des Schiedsgerichts nicht in Österreich liegt oder von den Parteien bzw dem Schiedsgericht der Sitz noch nicht bestimmt wurde. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich in erster Linie um Regelungen, die sich mit der Anknüpfung von Schiedsverfahren an Tätigkeiten österreichischer Gerichte beschäftigen. Dazu zählen ua die Bestimmungen über die Einschränkung des Umfangs der gerichtlichen Tätigkeit in Schiedssachen (§ 578 ZPO), die Voraussetzungen des Empfangs schriftlicher Mitteilungen (§ 580 ZPO), die Form der Schiedsvereinbarung (§ 583 ZPO), die Auswirkungen des Vorliegens einer Schiedsvereinbarung im Falle einer Klage vor Gericht (§ 584 ZPO), die Zulässigkeit der Erlassung einstweiliger Maßnahmen durch staatliche Gerichte bei Vorliegen einer Schiedsvereinbarung (§ 585 ZPO), die Vollziehung von Schiedsgerichten erlassener einstweiliger Maßnahmen durch staatliche Gerichte (§ 593 Abs 3 bis 6 ZPO), die gerichtliche Rechtshilfe (§ 602 ZPO), den Antrag auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Schiedsspruchs (§ 612 ZPO) und die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche (§ 614 ZPO).

Letztlich stellt § 577 Abs 4 ZPO klar, dass Vereinsschiedsgerichte (iSd § 8 VerG 2002) vom Anwendungsbereich des allgemeinen Schiedsverfahrensrechts ausgenommen sind.

Die Bestimmungen des SchiedsRÄG 2006 sind auf alle Schiedsverfahren anzuwenden, die nach dem 1.7.2006 eingeleitet wurden bzw werden. Die Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen, die vor dem 1.7.2006 geschlossen wurden, richtet sich nach den Bestimmungen, die vor dem Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 in Geltung standen.

²⁹ Vgl Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 577, 6.

II. BILDUNG DES SCHIEDSGERICHTS

1. Allgemeines

Die Auswahl der Schiedsrichter sowie die Bildung des Schiedsgerichts stellen einen der zentralen Punkte im schiedsrichterlichen Verfahren dar.³⁰ Dieser Verfahrensabschnitt soll den Grundstein für ein faires Verfahren, geführt durch unabhängige und unparteiliche Schiedsrichter, legen. Zur Gewährleistung dieser Grundvoraussetzung werden in den §§ 586 und 587 ZPO besondere Bestimmungen getroffen. Diese lassen den Parteien – der im Schiedsverfahren vorherrschenden Parteienautonomie entsprechend³¹ – grundsätzlich große Freiräume, schränken diese aber durch zwingende Vorschriften auch ein, um die Funktionsfähigkeit des Schiedsgerichts zu sichern.³² Bspw sind die Parteien nach österreichischem Recht bei der Wahl der Anzahl der Schiedsrichter grundsätzlich frei (§ 586 Abs 1 Satz 1 ZPO). Wurde von den Schiedsparteien aber eine gerade Anzahl an Schiedsrichtern vereinbart, so haben die designierten, parteiernannten Schiedsrichter zwingend eine weitere Person als Vorsitzenden zu bestellen, wodurch vom Gesetz eine ungerade Zahl an Schiedsrichtern sichergestellt wird (§ 586 Abs 1 Satz 2 ZPO). Machen die Parteien von ihrer Freiheit keinen Gebrauch, so besteht das Schiedsgericht aus drei Schiedsrichtern (§ 586 Abs 2 ZPO). Durch dieses Geflecht aus dispositiven und zwingenden Bestimmungen soll in der Praxis der Grundsatz der Parität, demzufolge keiner Partei ein Übergewicht bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts eingeräumt werden darf, gewährleistet werden.

Haben die Parteien in der Schiedsklausel keine spezifischen Anforderungen oder Qualifikationen eines künftigen Schiedsrichters vereinbart, sind sie grundsätzlich in der Wahl ihrer Schiedsrichter völlig frei. Explizite Vorgaben, welche Voraussetzungen ein Schiedsrichter zu erfüllen hat, sieht die österreichische ZPO nicht vor. Sosehr dieser

³⁰ Dies liegt ua daran, dass Schiedsrichtern in bestimmten Bereichen des Verfahrens mehr Entscheidungsfreiraum zukommt als staatlichen Richtern in einem Verfahren vor ordentlichen Gerichten. Bspw können Schiedssprüche nur in sehr eingeschränkten Fällen aufgehoben werden (§ 611 ZPO); zudem haben Schiedsrichter - bei fehlender Einigung der Parteien - große Freiräume bei der Gestaltung des Verfahrens. *Seppälä*, Obtaining The Right International Arbitral Tribunal, *Mealey's International Arbitration Report*, Vol. 22, Nr. 10 October 2007, 26.

³¹ Der Grundsatz der Parteimaxime ist in § 594 Abs 1 ZPO ausdrücklich geregelt. Danach können die Schiedsparteien vorbehaltlich bestimmter, im Gesetz angeführter zwingender Normen die Verfahrensgestaltung frei vereinbaren.

³² *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 586 Rz 5 f.

Tatsache die Idee der Parteienautonomie immanent ist, zeigt sich auf der anderen Seite das Problem, dass es dadurch an einer gewissen "Eignungskontrolle" der Schiedsrichter mangelt.³³

Insb im Hinblick auf die Definition der Begriffe der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Schiedsrichter, aber auch für die Auswahl künftiger Schiedsrichter hat sich allerdings im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit eine gewisse "best practice" herausgebildet, die den Parteien und ihren Vertretern die Beurteilung bestimmter Sachverhalte sowie das Vorgehen bei der Auswahl der Schiedsrichter erleichtert. Als Orientierungshilfe dienen die Vorgaben der wichtigsten Schiedsordnungen betreffend die Auswahl der Schiedsrichter sowie bestimmte unverbindlichen Richtlinien, die von renommierten Schiedsinstitutionen erlassen wurden, wie zB die IBA Guidelines on Conflicts of Interest oder die CIArb Practice Guidelines 16 (The Interviewing of Prospective Arbitrators).

2. Rückblick und Neuerungen nach dem SchiedsRÄG 2006

2.1. Auswahl und Anzahl der Schiedsrichter

Bereits in den §§ 580 und 581 ZPO aF waren die Parteien bzgl des Bestellungsablaufs der Schiedsrichter grundsätzlich frei. Schon bisher stand es den Schiedsparteien offen, im Schiedsvertrag eine beliebige Anzahl an Schiedsrichtern festzulegen, mit dem Unterschied, dass auch eine gerade Anzahl von Schiedsrichtern vereinbart werden konnte. Dies führte allerdings dazu, dass eine Stimmengleichheit und eine damit einhergehende Pattsituation im Zuge des Abstimmungsverfahrens nicht ausgeschlossen werden konnte. Konnte eine zur Beschlussfassung erforderliche Stimmenmehrheit nicht erreicht werden, waren die Schiedsrichter verpflichtet, dies den Parteien bekanntzugeben. Diese hatten dann gem § 591 Abs 2 ZPO aF die Möglichkeit, bei Fehlen einer an-

³³ S dazu ausführlich unter Pkt II. 6.

derslautenden Vereinbarung, die Schiedsvereinbarung auf Antrag durch das Gericht mit Beschluss außer Kraft zu setzen.³⁴

Gerade die Möglichkeit, eine gerade Anzahl von Schiedsrichtern bestellen zu können, wurde im Vorfeld der Erlassung des SchiedsRÄG 2006 von der Arbeitsgruppe des Ludwig-Boltzmann-Instituts eingehend diskutiert und als unzweckmäßig befunden. Zur Lösung dieses Problems wurden drei Regelungsalternativen angedacht. Zum einen wurde die Idee aufgeworfen, die Bestellung eines weiteren Schiedsrichters als Vorsitzenden nur dann vorzusehen, wenn es im Entscheidungsprozess tatsächlich zu einer Pattsituation käme. Für eine solche Lösung würde die Tatsache sprechen, dass diese die Parteienautonomie am ehesten wahrt. Allerdings wurde auch vorgebracht, dass eine Pattsituation bei einer geraden Anzahl von Schiedsrichtern geradezu vorprogrammiert sei, weshalb man nicht auf den Eintritt einer solchen Situation warten sollte. Die zweite Möglichkeit bestand in der sofortigen Bestellung eines dritten Schiedsrichters als Vorsitzenden unter dem Vorbehalt einer ausdrücklichen gegenteiligen Parteienvereinbarung. Diese Regelungsalternative hätte jedoch gerade keine Lösung für den Fall einer Pattsituation geboten. Insofern wurde dann im Gesetzesentwurf als auch in der endgültigen Fassung des SchiedsRÄG 2006 die dritte Möglichkeit, nämlich die zwingende Bestellung einer ungeraden Zahl an Schiedsrichtern festgeschrieben.³⁵

Mit dieser Lösung wird sowohl das Außerkrafttreten der Schiedsvereinbarung als auch das Entstehen einer Pattsituation verhindert.³⁶ Dass dadurch die Parteienautonomie eingeschränkt wird, kann mE mit der nunmehrigen Möglichkeit, das Bestellungsverfahren zügig und rasch durchführen sowie auch das Scheitern der Entscheidungsfindung verhindern zu können, durchaus gerechtfertigt werden. *Von Saucken* hält diese Bestimmung für überschießend, da es nicht Aufgabe des Gesetzgebers sei, die Parteien "zu ihrem Glück zu zwingen" und sich dabei über den Parteiwillen hinwegzusetzen.³⁷ Hierzu ist anzumerken, dass es den Parteien nunmehr zwar verwehrt bleibt, eine gerade Anzahl von Schiedsrichtern zu bestellen. Inwiefern dies in der Praxis überhaupt gewünscht wird

³⁴ *Fasching*, Lehrbuch², Rz 2205; *ders*, Schiedsgericht, 121.

³⁵ *Oberhammer in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 586 Zu Abs 2.

³⁶ So auch die Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 586, 11.

³⁷ *Von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 118; so auch *Holtzmann/Neuhaus*, UNCITRAL Model Law, 348.

bzw ratsam ist, bleibt allerdings fraglich. Sollten sich die Parteien des Risikos einer Pattstellung bei der Bestimmung der Anzahl der Schiedsrichter nicht bewusst sein, beugt das Gesetz einer solchen Situation vor. ME ist daher aus der Bestimmung mehr für die Parteien zu gewinnen als es als nachteilig anzusehen ist, dass ihre Autonomie eingeschränkt wird.

Die Bestimmungen über die Besetzung des Schiedsgerichts waren fakultativer Bestandteil der Schiedsvereinbarung. Ihr Fehlen führte daher nicht zu einer Ungültigkeit des Schiedsvertrags.³⁸ Im Zweifelsfall, dh mangels anderweitiger Vereinbarung der Parteien, sah § 580 ZPO aF vor, dass von jeder Partei ein Schiedsrichter zu bestellen war und diese dann einen Vorsitzenden zu wählen hatten. Dies entspricht Art 10 Abs 1 und 2 ModG und nunmehr auch § 586 Abs 1 ZPO, weshalb auch nach der neuen Rechtslage das Fehlen solcher Bestimmungen in der Schiedsvereinbarung nicht zu einer Ungültigkeit derselben führt.

2.2. Bestellungsverfahren

In Bezug auf den konkreten Bestellungsablauf waren die Parteien in ihrer Wahl grundsätzlich frei. § 581 Abs 1 ZPO aF sah für die Bestellung eines Dreierschiedsgerichts (welches entweder von den Parteien so gewählt oder nach der Zweifelsregel des § 580 ZPO aF verpflichtend zu bilden war) vor, dass der Kläger den Beklagten aufzufordern hatte, binnen 14 Tagen³⁹ einen Schiedsrichter zu bestellen und hiervon der auffordernden Partei Mitteilung zu machen. Gleichzeitig hatte die auffordernde Partei selbst einen Schiedsrichter zu benennen und diesen der anderen Partei anzuzeigen (§ 581 Abs 2 ZPO aF). Die Parteien waren damit grundsätzlich an ihre Bestellung gebunden, sobald die andere Partei von ihrer Bestellung Kenntnis erlangte (§ 581 Abs 4 ZPO aF). In der Folge hatten dann die beiden parteiernannten Schiedsrichter nach § 580 ZPO aF einen Vorsitzenden zu wählen. Konnten sie sich nicht innerhalb einer Frist von 14 Tagen einigen oder kamen die Parteien ihrer Bestellungspflicht in-

³⁸ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 586 Rz 11 unter Verweis auf OGH 22.5.1986, 7 Ob 544/86: "Bei Fehlen etwa von Bestimmungen über die Besetzung und Bestellung von Schiedsrichtern ist § 580 ZPO heranzuziehen".

³⁹ Gerade die Ausdehnung dieser Frist durch das SchiedsRÄG 2006 auf vier Wochen ist sehr zu begrüßen, führte doch die kurze Frist von 14 Tagen insb in internationalen Schiedsverfahren zu erheblichen Komplikationen. Die Vier-Wochen-Frist entspricht nun dem internationalen Standard. *Von Saucken, Schiedsverfahrensrecht*, 125.

nerhalb dieser Frist nicht nach, so nahm das zuständige Gericht auf Antrag eine Ersatzbestellung vor. Dieser Beschluss konnte nicht durch ein Rechtsmittel angefochten werden (§ 582 ZPO aF).⁴⁰

§ 583 ZPO aF ermöglichte bei Vorliegen bestimmter Tatbestände, welche ausschließlich die Besetzung und die Funktionsfähigkeit des Schiedsgerichts betrafen, auf Antrag durch die Parteien die Aufhebung des Schiedsvertrags durch das Gericht. Diese Gründe waren im Einzelnen: (i) keine Einigung auf den gemeinschaftlich zu bestellenden Schiedsrichter, (ii) Wegfall des vertragsernannten Schiedsrichters, (iii) Verweigerung oder ungebührliche Verzögerung der Amtsannahme sowie (iv) der Rücktritt eines Schiedsrichters. In § 584 ZPO aF wurde das Verfahren vor den staatlichen Gerichten zur Entscheidung über die Anträge gem § 583 ZPO aF geregelt.⁴¹

Die neuen Bestimmungen zum Bestellungsverfahren in § 587 ZPO sind Art 11 ModG angelehnt und detaillierter als die bisherige Regelung.⁴² Nicht aus dem ModG (Art 11 Abs 1) übernommen wurde die Bestimmung, dass niemand wegen seiner Staatsangehörigkeit ausgeschlossen werden darf, da in Österreich die Parteien ohnehin frei festlegen können, welche Staatsangehörigkeit ein Schiedsrichter haben soll.⁴³ Die Bestimmung würde daher für das österreichische Recht nur eine Selbstverständlichkeit wiedergeben und wurde deshalb nicht übernommen.⁴⁴ Auch nicht übernommen wurde eine § 583 ZPO aF vergleichbare Regelung über das Außerkrafttreten der Schiedsvereinbarung; stattdessen sieht das Gesetz nunmehr dispositive (Ersatz-)Bestellungsvorschriften vor.⁴⁵

⁴⁰ Fasching, Schiedsgericht, 82 ff.

⁴¹ Fasching, Schiedsgericht, 89 ff.

⁴² Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 587 Rz 1. S dazu gleich näher in Pkt II. 8.

⁴³ Sinnvoll ist die Übernahme dieser Regelung nur in jenen Ländern, die bisher eine bestimmte Nationalität der Schiedsrichter vorgesehen haben.

⁴⁴ Oberhammer in Kloiber et al. (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 587 Zu Abs 1.

⁴⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 5. Vgl dazu gleich Pkt II. 8.3.

3. Zusammensetzung des Schiedsgerichts

Die Zusammensetzung des Schiedsgerichts ist im österreichischen Recht nach dem SchiedsRÄG 2006 in § 586 ZPO nur insofern geregelt, als dieser eine Bestimmung über die Anzahl der Schiedsrichter vorsieht.⁴⁶ Persönlichen Voraussetzungen, die ein Schiedsrichter zu erfüllen hat, bestimmt das Gesetz nicht. Wie in den meisten anderen nationalen Schiedsrechtsregelungen als auch institutionellen Schiedsordnungen beschränkt sich der Gesetzgeber in diesem Bereich daher auf die Regelung der Bestellung (§ 587 ZPO), die Gründe, aus denen ein Schiedsrichter abgelehnt werden kann (§ 588 ZPO) sowie auf das Ablehnungsverfahren (§ 589 ZPO).

3.1. Parteienautonomie und ihre Grenzen

Dem Grundsatz der Parteienautonomie entsprechend, können die Parteien sowohl die Anzahl der Schiedsrichter als auch das Verfahren zur Bestellung derselben frei vereinbaren. Diese Freiheit wird jedoch – neben zwingenden Bestimmungen im Gesetz, durch die das Bestellungsverfahren⁴⁷ als auch die Entscheidungsfindung im Schiedstribunal⁴⁸ gesichert werden sollen – durch den Grundsatz der Parität eingeschränkt. Das Recht der Parteien, bei der Schiedsrichterbestellung gleichgestellt zu sein, ist eine der wesentlichen Grundlagen des Schiedsrechts, da damit in der Folge die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsgerichts gewährleistet werden soll.⁴⁹ Zuweilen wird der Grundsatz der Parität auch als Teil des *ordre public* betrachtet, auf den die Parteien erst nach der Entstehung des Rechtsstreits wirksam verzichten können.⁵⁰ Daraus ergibt sich, dass der freien Vereinbarkeit des § 586 Abs 1 und insb jener des § 587 Abs 1 ZPO

⁴⁶ Die meisten Schiedsverfahrensrechte, die das ModG nicht rezipiert haben, regeln die Anzahl der Schiedsrichter nicht; *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 235.

⁴⁷ Insb durch den unabdingbaren Rechtszug vom Schiedsgericht zum staatlichen Gericht.

⁴⁸ Durch die zwingend vorgeschriebene ungerade Anzahl an Schiedsrichtern.

⁴⁹ *Albers in Baumbach et al* (Hrsg), ZPO⁶⁹, § 1035 Rz 2.

⁵⁰ In Zusammenhang mit der Schiedsrichterbestellung in einem Mehrparteienverfahren wurde dies erstmals in der Entscheidung *Ducto* des französischen *Court de Cassation*, Urteil Nr. 42 P+R vom 7.1.1992 festgestellt; *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 587 Rz 2.

Grenzen gesteckt sind.⁵¹ Diese Grenzen richten sich nach der allgemeinen Regelung der Sittenwidrigkeit iSd § 879 ABGB.⁵²

Zu denken ist dabei an jene Fälle, in denen es bei der Bestellung der Schiedsrichter zu einem besonderen Übergewicht einer Partei kommt. Eine solche Beeinträchtigung ist insb dann gegeben, wenn eine Partei alle Schiedsrichter⁵³ oder aber auch die überwiegende Zahl der Schiedsrichter bestellt.⁵⁴ Dazu gehören aber auch jene Fälle, in denen einer Partei von vornherein vertraglich ein Übergewicht eingeräumt wird.⁵⁵ Ist bspw in einer in AGBs enthaltenen Schiedsklausel ein Einzelschiedsrichter bereits namentlich bestimmt, liegt ein klares Übergewicht vor.⁵⁶ Zu einem Ungleichgewicht kann es aber auch dann kommen, wenn der Bestellungsmodus eine Partei in einer anderen Art begünstigt, weil etwa der Personenkreis, aus dem die Schiedsrichter zu benennen sind, in

⁵¹ Anders bspw im schweizerischen Recht, wo der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien nur als prozessualer Grundsatz innerhalb des anzuwendenden Verfahrens, nicht aber für die Zusammensetzung des Schiedsgerichts gilt. *Karrer*, Konstituierung des Schiedsgerichts, in *Torggler* (Hrsg) (2007) 90 Rz 4.

⁵² In Deutschland sieht § 1034 Abs 2 dt ZPO diesbezüglich ausdrücklich vor, dass auf Antrag jener Partei, die bei der Zusammensetzung dadurch benachteiligt wurde, dass der anderen Partei durch die Schiedsvereinbarung ein Übergewicht zugekommen ist, der oder die Schiedsrichter abweichend von der erfolgten Ernennung oder den vereinbarten Ernennungsregeln vom staatlichen Gericht bestellt wird/werden. Anders als nach der alten Rechtslage in Deutschland ist die Schiedsvereinbarung in solchen Fällen also nicht unwirksam. Die Übernahme einer § 1034 Abs 2 dt ZPO entsprechenden Regelung in das SchiedsRÄG 2006 wurde vom österreichischen Gesetzgeber als nicht sinnvoll erachtet: Dies insb vor dem Hintergrund, dass es im Kern darum gehe, sittenwidrigen Schiedsvereinbarungen die Anerkennung zu versagen. Letzteres werde aber bereits durch die Sittenwidrigkeitskontrolle des § 879 ABGB (sowie deren Rechtsfolge der Unwirksamkeit) gesichert. Hingegen führe die Bestellung durch das staatliche Gericht für den Fall einer sittenwidrigen Schiedsvereinbarung im Grunde nur dazu, die Geltung einer sittenwidrigen Vereinbarung zu erhalten. Dies würde jener Partei einen Nutzen zuführen, die auf die Aufnahme der sittenwidrigen Vereinbarung gedrängt hat. Vgl *Oberhammer in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 586 Zu Abs 2.

⁵³ Vgl noch zur alten Rechtslage OGH 31.1.1996, 9 Ob 501/95: Bei der beklagten Partei handelte es sich im gegenständlichen Fall um einen Verein. Die Statuten dieses Vereins sahen vor, dass über Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis ein Schiedsgericht zu entscheiden hatte. Laut den Statuten war der Obmann des Vereins befugt, zwei Schiedsrichter zu bestellen, diese sollten einen Dritten als Obmann namhaft machen. Der OGH sah in diesem Zusammenhang die Unparteilichkeit des Schiedsgerichts nicht gewährleistet und erklärte die Besetzung des Schiedsgerichts gem § 879 Abs 1 ABGB für nichtig, da diese Regelung gegen die Grundsätze des fair trial nach Art 6 EMRK verstoße.

⁵⁴ Vgl bspw die Entscheidung des OGH vom 17.3.2005, 2 Ob 41/04z, in der eine paritätische Besetzung deshalb verneint wurde, da einer Partei das Recht zukam, bei Nichteinigung der bisher ernannten Schiedsrichter auf einen Vorsitzenden letzteren selbst zu bestimmen.

⁵⁵ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, 75 Rz 9.

⁵⁶ Dies deshalb, da die Benennung eines bestimmten Schiedsrichters in AGBs grundsätzlich eine gewisse Nähe dieses Schiedsrichters zum Verfasser bzw zu demjenigen, der sich der AGBs bedient, nahelegt. Vgl *Nacimiento/Abt in Böckstiegel et al* (Hrsg), Arbitration in Germany, § 1034 Rz 17. AA OLG Celle 4.11.1999, OLG-Report 2000, 57, mit der Begründung, dass Schiedsgerichtsvereinbarungen in AGBs, auch solche mit Schiedsrichterernennung, einer Inhaltskontrolle im Hinblick darauf unterliegen, ob sie dem Verwender ein Übergewicht bei der Zusammensetzung des Schiedsgerichts einräumen. Im gegenständlichen Fall kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass dies nicht der Fall war, weshalb die Bestellung des Schiedsrichters in den AGBs als zulässig und zwischen den Parteien vereinbart angesehen wurde.

einer Weise eingeengt wird, die einer der Schiedsparteien einen Vorteil einräumt.⁵⁷ Ebenso ist eine Vereinbarung unwirksam, wonach bei Säumnis einer Partei das Bestellungsrecht auf die andere Partei übergeht.⁵⁸ *Schwab/Walter* sind – unter Verweis auf ältere dt Rsp – hingegen der Meinung, dass eine Vereinbarung, wonach der von einer Partei benannte Schiedsrichter allein entscheiden soll, wenn die andere Partei nicht innerhalb einer bestimmten Frist von ihrem Ernennungsrecht Gebrauch gemacht hat, zulässig sei. Hier liege kein anfängliches, von vornherein gegebenes Übergewicht einer Partei vor, sondern dieses entstehe erst nachträglich durch Säumnis des Gegners.⁵⁹ Vereinbarungen, dass bei nicht rechtzeitiger Bestellung einer Partei das Bestellungsrecht auf einen Dritten übergeht, sind grundsätzlich zulässig.⁶⁰ Ein Übergewicht einer Partei ist allerdings auch bei der Bestellung durch einen Dritten, zB einer Schiedsorganisation nicht gänzlich auszuschließen. Unzulässig wäre es daher, dass aufgrund einer Schiedsordnung ein Schiedsgericht nur mit Verbandsmitgliedern besetzt werden kann, wenn nur eine Partei Mitglied des Verbands ist.⁶¹

Kommt es zu einem Ungleichgewicht bei der Bestellung der Schiedsrichter, so hat dies gem § 879 ABGB die Unwirksamkeit bzw Teilunwirksamkeit⁶² der Schiedsvereinbarung zur Folge. Das Ablehnungsrecht allein würde noch keinen adäquaten Schutz gegen eine einseitige Schiedsrichterbestellung bieten.⁶³ Eine derartige Verletzung des Paritätsgrundsatzes ist nämlich als Verstoß gegen Art 6 EMRK zu werten, wonach ein Bestellungsmodus vorgesehen sein muss, der die Gleichbehandlung der Parteien sicherstellt.⁶⁴

⁵⁷ Voit in Musielak, ZPO⁵, § 1034 Rz 3.

⁵⁸ Backhausen, Schiedsgerichtsbarkeit, 173; zur vergleichbaren dt Rechtslage *Nacimiento/Abt* in Böckstiegel et al (Hrsg), Arbitration in Germany, § 1034 Rz 13.

⁵⁹ Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, 76 Rz 10.

⁶⁰ Backhausen, Schiedsgerichtsbarkeit, 173.

⁶¹ Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, 76 Rz 11.

⁶² Bloße Teilnichtigkeit kann grundsätzlich immer dort angenommen werden, wo die Sittenwidrigkeit nur einen (abtrennbaren) Teil der Schiedsvereinbarung betrifft; vgl OGH 9.9.1987, SZ 60/171: "*Unbestimmte oder unklare Klauseln im Schiedsvertrag sind zwar unwirksam, machen aber die Schiedsvereinbarung nur ungültig, wenn sie das Gesamtgepräge des Schiedsvertrages betreffen*". Schiedsvereinbarungen, die ein Ungleichgewicht bei der Bestellung der Schiedsrichter vorsehen, sind daher diesen Teil betreffend nichtig. Entspricht der Rest der Schiedsvereinbarung den Mindestanforderungen einer Schiedsvereinbarung, so dass das Bestimmtheitserfordernis erfüllt ist, so bleibt die Restvereinbarung gültig. Die Bestellung der Schiedsrichter erfolgt diesfalls nach den Bestimmungen des § 587 ZPO. Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 586 Rz 22.

⁶³ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 77.

⁶⁴ Heller, Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 47; so auch die EKMR 12.10.1982, Fall Bramelid und Malström, 8588/79 und 8589/79, OGH 31.1.1996, 9 Ob 501/95 und OGH 17.3.2005, 2 Ob 41/04z: "*Die Regelung über die Bestellung des Schiedsgerichts bei Nichteinigung durch*

Ein dennoch ergangener Schiedsspruch kann in der Folge gem § 611 Abs 2 Z 4 ZPO, dh wegen unzulässiger Zusammensetzung des Schiedsgerichts aufgehoben werden.⁶⁵

3.2. Anzahl der Schiedsrichter

3.2.1. Allgemeines

Bei der Konstituierung eines Schiedsgerichts stellt sich gleich zu Beginn die zentrale Frage nach der Anzahl der zu bestellenden Schiedsrichter. Letztere ist für viele Aspekte des Schiedsverfahrens von Bedeutung (wie bspw Kosten und Dauer des Verfahrens). Welche Schiedsrichteranzahl für den konkreten Fall am besten geeignet ist, kann unter Berücksichtigung der verschiedenen Vor- und Nachteile des jeweiligen Besetzungssystems beurteilt werden.⁶⁶ In der Praxis hat sich die Besetzung durch einen Einzelschiedsrichter oder, insb in der internationalen Schiedspraxis, durch ein Dreierschiedsgericht durchgesetzt. Schiedsgerichte mit mehr als drei Schiedsrichtern werden idR nur in der zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsbarkeit eingesetzt.

3.2.2. Gesetzliche Bestimmungen zur Schiedsrichteranzahl

Der österreichische Gesetzgeber lässt den Parteien gem § 586 ZPO, welcher Art 10 ModG angelehnt ist, grundsätzlich freie Hand bei der Bestimmung der Anzahl der Schiedsrichter. Dabei kann die Anzahl der Schiedsrichter unmittelbar in der Schiedsvereinbarung selbst oder aber auch durch Verweis auf eine externe Regelung, etwa eine Schiedsverfahrensordnung, festgelegt werden.⁶⁷ Diese Festlegung kann zeitlich sowohl bei Abschluss der Schiedsvereinbarung⁶⁸ als auch nachträglich mittels Parteienvereinbarung erfolgen. Letztere unterliegt als Verfahrensvereinbarung nicht den Formerfordernissen des § 583 ZPO (Form der Schiedsvereinbarung).⁶⁹ Darüber hinaus steht es den Parteien frei, einvernehmlich auch nach dem Bestellungsverfahren bspw ein

Ernennung eines Vorsitzenden durch ein Organ einer Partei des Schiedsverfahrens verstößt eklatant gegen die Grundsätze des fair trial nach Art 6 MRK und ist daher nach § 879 ABGB nichtig".

⁶⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 37.

⁶⁶ S sogleich Pkt II. 3.2.3.

⁶⁷ Ein solch mittelbarer Verweis ist möglich, da die Anzahl der Schiedsrichter nicht zwingender Bestandteil einer Schiedsvereinbarung ist. Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 32.

⁶⁸ Wurde in einer Schiedsvereinbarung festgelegt, das „ein oder mehrere“ Schiedsrichter über den Rechtsstreit entscheiden sollen und können sich die Parteien in der Folge nicht auf eine konkrete Anzahl einigen, kommt die Auffangregelung des § 586 Abs 2 ZPO zu Anwendung. Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 586 Rz 18.

⁶⁹ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 32.

Schiedsgericht bestehend aus einem Einzelschiedsrichter auf ein Dreierschiedsgericht auszuweiten oder vice versa ein Schiedsgericht bestehend aus drei Personen auf einen Einzelschiedsrichter einzuschränken.⁷⁰

§ 586 Abs 1 ZPO enthält jedoch auch eine zwingende Bestimmung, die vorsieht, dass bei Vereinbarung einer geraden Anzahl von Schiedsrichtern durch die Parteien, die parteibenannten Schiedsrichter (automatisch) einen weiteren Schiedsrichter zu bestellen haben.⁷¹ Diese Bestimmung hat keine Grundlage im ModG. Intention des österreichischen Gesetzgebers war, Pattstellungen im Schiedsgericht bei einer geraden Zahl von Schiedsrichtern zu vermeiden.⁷² Als logische Konsequenz dieser Bestimmung ist daher auch zwingend ein Ersatzschiedsrichter gem § 591 ZPO⁷³ zu bestimmen, wenn ein Schiedsrichter aus einem ursprünglich mit einer ungeraden Anzahl an Schiedsrichtern besetztem Schiedstribunal ausscheidet.⁷⁴

Machen die Parteien von der ihnen gewährten Freiheit keinen Gebrauch, so besteht das Schiedsgericht nach der dispositiven Regelung des § 586 Abs 2 ZPO aus drei Schiedsrichtern.⁷⁵ Dies entspricht auch der Bestimmung des Art 10 Abs 2 ModG und soll die Funktionsfähigkeit des Schiedsgerichts sichern.⁷⁶

Einigen sich die Parteien auf einen Einzelschiedsrichter, haben sie diesen gemeinsam zu bestimmen. Bei einem Dreierschiedsgericht wird in der Praxis zumeist von jeder Partei ein Schiedsrichter ernannt und diese bestimmen dann einen dritten Schiedsrichter. Einen solchen Bestellungsmodus sieht das Gesetz auch für jenen Fall vor, dass die Parteien eine gerade Anzahl an Schiedsrichtern vereinbart haben. Dass der von den parteibe-

⁷⁰ *Nacimiento/Abt* in *Böckstiegel et al* (Hrsg), *Arbitration in Germany*, § 1035 Rz 5.

⁷¹ Vgl hierzu bereits Pkt II. 1. Von dieser zwingenden Bestimmung kann auch in einem laufenden Verfahren, etwa bei Ausscheiden eines Schiedsrichters durch Krankheit und expliziter Vereinbarung der Parteien, diesen Schiedsrichter nicht nachzubersetzen, nicht abgegangen werden. Eine solche Vereinbarung ist nichtig. Letztlich unterliegt ein durch ein mit einer geraden Anzahl von Schiedsrichtern besetztes Schiedsgericht erlassener Schiedsspruch dem Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 Z 4 ZPO; vgl *Riegler*, *Is Austria any different?*, *Int.A.L.R* 2006, 69 (70).

⁷² S dazu bereits in Pkt II. 2.1.

⁷³ Vgl hierzu ausführlich Pkt IV. 4.

⁷⁴ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 586 Rz 3.

⁷⁵ Eine Vereinbarung der Parteien betreffend die Anzahl der Schiedsrichter muss ausreichend bestimmt sein. Haben die Parteien bspw vereinbart, dass das Schiedsgericht aus "*einem oder mehr Schiedsrichtern*" bestehen soll, erfüllt dies die Voraussetzungen der Bestimmtheit nicht, weshalb die dispositive Regelung des Abs 2 zur Anwendung kommt. *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 586 Rz 18.

⁷⁶ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 586 Rz 38.

nannten Schiedsrichtern ausgewählte Dritte in der Folge als Vorsitzender zu fungieren hat, ist vor dem Hintergrund der "Problematik" der parteibenannten Schiedsrichter zu betrachten.

Eine Frist zur Bestellung des Dritten (oder anderen "ungeraden" Schiedsrichters) wurde in den Gesetzestext nicht aufgenommen. Aus § 587 Abs 2 Z 4 ZPO ergibt sich allerdings, dass die Schiedsrichter innerhalb von vier Wochen nach ihrer Bestellung den Parteien gegenüber Mitteilung über den von ihnen zu bestellenden Schiedsrichter machen müssen, andernfalls das Gericht um Bestellung des Vorsitzenden angerufen werden kann.⁷⁷ Da die Bestimmungen zur Zusammensetzung und Bestellung des Schiedsgerichts insgesamt vom Gedanken getragen werden, diesen Prozess zu beschleunigen, ist eine analoge Anwendung dieser vierwöchigen Frist auch für § 586 ZPO anzunehmen.⁷⁸ Diese Frist wird dann gewahrt, wenn den Parteien die Mitteilung über die Bestellung des Vorsitzenden innerhalb der Frist zugeht. Solange der dritte Schiedsrichter nicht bestellt ist, ist keine ordnungsgemäße Zusammensetzung des Schiedsgerichts gegeben und kann dieses keine rechtsgültigen Handlungen setzen.⁷⁹

3.2.3. Zu berücksichtigende Kriterien

Gerade bei internationalen Schiedsverfahren wird das Dreierschiedsgericht gegenüber dem Einzelschiedsrichter zumeist bevorzugt. Hier rückt nämlich der Wunsch der beteiligten Parteien in den Mittelpunkt, einen unabhängigen Schiedsrichter aus ihrem Land oder ihrer Rechtskultur auswählen zu dürfen, der dann bei der Beratung des Schiedsgerichts, soweit erforderlich, die Argumente der Partei, die ihn benannt hat, eben iSd Rechtstradition vorbringen kann.⁸⁰ Ein Einzelschiedsrichter, auch wenn er aus einem neutralen Land kommt, kann diesem Anspruch – zumindest aus Sicht der Parteien – nicht genügen.⁸¹ Darüber hinaus haben die Parteien bei einem Dreierschiedsgericht die Gewissheit, einen Schiedsrichter ihres Vertrauens auswählen zu können. Beim Ein-

⁷⁷ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 143 f.

⁷⁸ Der Entwurf der Arbeitsgruppe sah noch einen Verweis auf die vierwöchige Frist des § 587 ZPO vor, dieser wurde aber nicht in den Gesetzestext übernommen; nach *Platte* bedeutet dies allerdings nicht, dass der Gesetzgeber eine Analogie ausschließen wollte, da er diesfalls eine Anmerkung in die Mat aufgenommen hätte. *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 586 Rz 29 f. Auch *Zeiler* spricht sich für eine analoge Anwendung aus. *Zeiler*, *Schiedsverfahren*, § 586 Rz 14.

⁷⁹ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 586 Rz 27.

⁸⁰ *Lionnet/Lionnet*, *Schiedsgerichtsbarkeit*³, 236.

⁸¹ *Lachmann/König*, *Schiedsrechtspraxis*, 236.

zelschiedsrichter ist dies nur dann der Fall, wenn sich die Parteien auf einen Schiedsrichter einigen können, was in der Praxis nicht allzu oft der Fall ist. Insgesamt ist die Tatsache, einen parteibenannten Schiedsrichter auswählen zu können, eine sehr bedeutende für die Parteien. *Schwab/Walter* sprechen in diesem Zusammenhang sogar von einem prozessualen Grundrecht.⁸² Auch der dt BGH hat in diesem Sinne bereits in einer Entscheidung über die Schiedsfähigkeit von gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelstreitigkeiten Stellung genommen. In der Begründung führt der BGH aus, dass die Auswahl der Schiedsrichter eine beträchtliche Bedeutung für das weitere Verfahren habe und den Parteien einer Schiedsvereinbarung nicht die Möglichkeit genommen werden dürfe, einen Schiedsrichter eigenen Vertrauens auszuwählen.⁸³

Abgesehen von der Möglichkeit der Parteien, einen eigenen Schiedsrichter bestellen zu dürfen, kann in einem Dreierschiedsgericht auch eine hohe Qualität in Bezug auf das Schiedsgericht selbst erzielt werden. Dies insb in jenen Fällen, in denen sich ein Sachverhalt auf mehrere Rechtsgebiete erstreckt und die Schiedsrichter sich bei der Lösung der Rechtsfragen aufgrund ihrer jeweiligen Spezialisierung ergänzen.⁸⁴

Für die Praxis ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass Haftpflichtversicherungen oft nur Schiedssprüche eines Dreierschiedsgerichts anerkennen. Dies sollte im Vorhinein geklärt werden, da die Partei im Fall eines Unterliegens andernfalls den Deckungsschutz des Haftpflichtversicherers verliert.⁸⁵

Die Nachteile eines Dreierschiedsgerichts (im Vergleich zu einem Einzelschiedsrichter) sind jedenfalls, dass ein Dreierschiedsgericht höhere Kosten und in einigen Fällen auch eine längere Verfahrensdauer mit sich bringt. Bei einem Einzelschiedsrichter haben die Parteien zum einen nur die Kosten und Ausgaben für den Einzelschiedsrichter zu tragen und zum anderen entfallen langwierige Terminabstimmungen sowie längere Beratungen und Konsultationen, insb auch im Hinblick darauf, dass es keiner Mehrheitsfindung bedarf.⁸⁶

⁸² *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁶, 97 Rz 14.

⁸³ NJW 1996, 1753 zit nach *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 237 Fn 5.

⁸⁴ *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², Rz 515.

⁸⁵ *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 237.

⁸⁶ *Egger*, Konstituierung internationaler Wirtschaftsschiedsgerichte, 55 f.

Letztlich wird in der Praxis die Entscheidung, ob ein Schiedsgericht aus einem oder drei Schiedsrichtern bestehen soll, oft vom Streitwert abhängig gemacht.⁸⁷ Bspw sieht der Gerichtshof der ICC für jene Fälle, in denen er selbst die Anzahl der Schiedsrichter bestimmen darf, vor, dass bei einem Streitwert über USD 1 Mio ein Dreierschiedsgericht zu bestellen ist.⁸⁸ In den AAA International Arbitration Rules ist ein Dreierschiedsgericht unter folgenden Umständen zu bestellen: "*large size, complexity or other circumstances of the case*".⁸⁹ Die Komplexität des Falles wird auch in den LCIA Rules berücksichtigt. Nach den Wiener Regeln berücksichtigt die Schiedsgerichtsinstitution bei der Bestimmung der Anzahl der Schiedsrichter die Schwierigkeit des Falles, die Höhe des Streitwerts und das Interesse der Parteien an einer raschen und kostengünstigen Entscheidung (Art 14 Abs 2 Wiener Regeln).

Von einer größeren Anzahl (dh mehr als drei Schiedsrichter) wird grundsätzlich abgeraten, da dies die Funktionsweise des Schiedsgerichts beeinträchtigen und ein effizientes Schiedsverfahren hindern würde.⁹⁰ Im Übrigen gelten diese Überlegungen auch für ein Mehrparteischiedsverfahren.⁹¹

4. Exkurs: Der parteibenannte Schiedsrichter

Das Institut des parteibenannten Schiedsrichters ist ein janusköpfiges. Einerseits liegt gerade darin einer der großen Vorteile, den das schiedsrichterliche Verfahren gegenüber dem Verfahren vor staatlichen Gerichten zu bieten hat. Zuweilen wird in der Lit sogar von einem prozessualen Grundrecht gesprochen, sich seinen "eigenen" Schiedsrichter auswählen zu dürfen.⁹² Dieses Recht ist insb in jenen Schiedsverfahren von Bedeutung, in denen die Parteien von unterschiedlicher kultureller und auch "rechtlicher" Herkunft sind. Gerade in diesen Fällen haben die Parteien oft Bedenken, ob und inwieweit das Schiedstribunal aufgrund der kulturellen Unterschiede ihren Standpunkt

⁸⁷ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 33.

⁸⁸ Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 516.

⁸⁹ Lionnet/Lionnet, Schiedsgerichtsbarkeit³, 238.

⁹⁰ Zu denken ist dabei insb an die Kosten des Verfahrens, Probleme bei Terminvereinbarungen etc.

⁹¹ Lionnet/Lionnet, Schiedsgerichtsbarkeit³, 235.

⁹² Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁶, 97 Rz 14, vgl dazu bereits Pkt II. 3.2.3.

ausreichend zu würdigen weiß.⁹³ Andererseits ist die Gratwanderung zwischen einem neutralen Schiedsrichter und einem befangenen Vertreter derjenigen Partei, die die Ernennung vorgenommen hat, schwierig. Gerade dieses Spannungsverhältnis definiert allerdings vielleicht die spezielle Rolle, die dem parteibenannten Schiedsrichter in der Schiedsgerichtsbarkeit zukommt.

Diese Diskrepanz wird auch durch die Tatsache deutlich, dass bspw im englischen Schiedsrecht bis zum Arbitration Act 1979 zwischen dem sog Umpire, für den allein der Grundsatz der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit galt, und den parteibenannten Schiedsrichtern, die diese Anforderungen nicht erfüllen mussten, unterschieden wurde.⁹⁴ Im Bundesrecht der USA und auch im Recht vieler US-Einzelstaaten wurde bzw wird zwischen einem „*neutral*“ und einem „*party-appointed*“ Schiedsrichter unterschieden und damit die Parteilichkeit des letzteren legitimiert. Sogar im Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes, gemeinsam herausgegeben von der American Bar Association und der American Arbitration Association wird klar zwischen diesen beiden Arten von Schiedsrichtern unterschieden.⁹⁵ In der älteren dt Lit und Rsp wurden derartige Tendenzen auch schon für das kontinentaleuropäische Rechtssystem geortet. Der BGH stellte in einem Urteil aus dem Jahr 1972 fest: "*Es ist Erfahrungstatsache [...], dass sich die von den Parteien ernannten Schiedsrichter vielfach als deren Interessenvertreter betrachten und demgemäß ihr Amt mehr oder weniger einseitig ausüben*".⁹⁶ Auch Schlosser hat den Glauben an die Neutralität parteibenannter Schiedsrichter auch als "*Illusion*" bezeichnet.⁹⁷

Dieser Trend hat sich aus heutiger Sicht allerdings nicht durchgesetzt. Bereits im Jahr 1981 sprach der Oberste Gerichtshof von New Jersey der Sonderbehandlung eines par-

⁹³ Lew/Mistelis/Kröll, International Commercial Arbitration, Rz 11-48.

⁹⁴ Lionnet, Schiedsgerichtsbarkeit, 108 f.

⁹⁵ Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit², 401 Rz 519.

⁹⁶ BGH, NJW 1972, 827 zit nach Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit², 401 Rz 521.

⁹⁷ Schlosser, Die Unparteilichkeit des Schiedsrichteramtes, ZZP 1980 Heft 2, 121 (139); Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit², Rz 521. Franzen, "Parteischiedsrichter" – ein vermeidbarer Mangel der Praxis, NJW 1986 Heft 6, 299 ff, spricht in Zusammenhang mit parteiernenannten Schiedsrichtern von einem „*vermeidbarem Mangel der Praxis*“ und ist im Ergebnis für die Bestellung eines Einzelschiedsrichters. Entgegen den Ausführungen Franzens haben sich das Dreierschiedsgericht sowie auch das Institut des parteibenannten Schiedsrichters in der Praxis jedoch durchaus bewährt.

teibenannten Schiedsrichters jede Berechtigung ab.⁹⁸ Auch die IBA Rules of Ethics for International Arbitrators aus dem Jahr 1987 haben eine solche Differenzierung nicht übernommen. Für den kontinentaleuropäischen Kreis ist heute jedenfalls die Ansicht vorherrschend, dass auch für den parteibenannten Schiedsrichter die Regeln der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit uneingeschränkt gelten.⁹⁹ Für das österreichische (als auch das dt) Recht ergibt sich das bereits aus der Tatsache, dass das Gesetz keine Sonderregelungen für den parteibenannten Schiedsrichter vorsieht. Auch aus dem ModG ergibt sich keinerlei gesetzlicher Anhaltspunkt für eine solche Unterscheidung. Der Grundsatz, dass ein Schiedsrichter unabhängig und unparteilich zu sein hat, gilt demnach für alle Schiedsrichter.

Zudem dürfte das Bewusstsein der Schiedsrichter immer mehr in Richtung eines neutralen parteibenannten Schiedsrichters gehen. Dies mag darin begründet sein, dass im Schiedsrichterkollegium Klarheit darüber herrscht, dass man mit einem parteilichen Verhalten falsche Akzente setzt, die in der Folge zu einem Vertrauensverlust gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit führen können. Jedenfalls kann in der Praxis einem offensichtlich nicht-neutralen Schiedsrichter in einem mehrköpfigen Tribunal sehr leicht begegnet werden: der Vorsitzende wird bei der Entscheidungsfindung die Meinung dieses Schiedsrichters einfach missachten.¹⁰⁰ Insofern wird eine gut beratene Partei der Verlockung widerstehen, eine Person als Schiedsrichter zu entsenden, deren Unparteilichkeit anzuzweifeln ist.¹⁰¹

Zusammenfassend lässt es sich nicht leugnen, dass insb parteibenannte Schiedsrichter größeren Versuchungen ausgesetzt sind als staatliche Richter, sind doch letztere nicht auf die Akquisition neuer "Aufträge" angewiesen. Dass diese Versuchungen jedoch nicht unwiderstehlich sind, zeigt die Tätigkeit einer Reihe von Schiedsrichtern, deren persönliche Integrität nicht in Zweifel gezogen werden kann.¹⁰² Zudem ergibt sich durch das Zusammenwirken von zwei parteibenannten Schiedsrichter idR ein – wenn gleich

⁹⁸ *Barcon Ass. Inc. V. Tri-Country Asphalt Corp.* 430 A 2d 214 (1981) = Arb. J. 1982, 64 zit nach *Schlösser*, Schiedsgerichtsbarkeit², 399 Rz 519.

⁹⁹ *Bucher*, Zur Unabhängigkeit des parteibenannten Schiedsrichters, in FS Kummer (1980), 599 (600).

¹⁰⁰ *Lowenfeld*, The Party Appointed Arbitrator: Further Reflections, in *Newman/Hill* (Hrsg) (2004), 43. Vgl dazu die internationale Praxis, bereits bei der Bestellung des Schiedsrichters auf eine Mehrheit im Tribunal abzustellen.

¹⁰¹ *Lachmann/König*, Schiedsgerichtspraxis, 55.

¹⁰² *Lachmann/König*, Schiedsgerichtspraxis, 53 f.

auch gelegentlich etwas labiles – Gleichgewicht.¹⁰³ Letzteres sollte jedoch für Schiedsrichter nicht als "Ausrede" dienen, sich über die gesetzlichen Grenzen der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit hinwegzusetzen.

5. Auswahl der Schiedsrichter

5.1. Allgemeines

Über die Voraussetzungen, die ein Schiedsrichter zu erfüllen hat, um für das Schiedsrichteramt qualifiziert zu sein, sieht das österreichische Gesetz keine ausdrücklichen Bestimmungen vor.¹⁰⁴ Dies war auch nach der alten Rechtslage der Fall, wobei § 578 ZPO aF die Unvereinbarkeit der richterlichen Beamten mit einer Bestellung als Schiedsrichter noch ausdrücklich in den Bestimmungen zum schiedsrichterlichen Verfahren normierte.¹⁰⁵ Grundsätzlich sind die Parteien also bei der Auswahl der Schiedsrichter frei. Allerdings muss dies dahingehend eingeschränkt werden, als nur natürliche¹⁰⁶ und voll geschäftsfähige Personen als Schiedsrichter bestellt werden können. *Fasching* leitet dies aus der Tatsache ab, dass man von der zentralen Aufgabe des Schiedsrichters, nämlich der Fällung des Schiedsspruchs, ausgehen muss und dies daher einen "willensfähigen, vollverantwortlichen Schöpfer" voraussetzt.¹⁰⁷

Wird in der Schiedsvereinbarung eine juristische Person als Schiedsrichter benannt, so kann allenfalls, wenn dies dem Willen der Parteien entspricht, die zur Vertretung dieser juristischen Person berufene natürliche Person als Schiedsrichter tätig werden, da immer nur eine physische Person als solcher bestellt werden kann. Hat eine juristische Person mehrere vertretungsbefugte Organe, ist primär der Wille der Parteien des Schiedsvertrags entscheidend; fehlt eine dahingehende Willensäußerung, so entscheidet die juristische Person mittels entsprechendem Beschluss.¹⁰⁸ Scheiterte die Schiedsrichterbestel-

¹⁰³ Lörcher/Lörcher/Lörcher, Schiedsverfahren, 28 Rz 87.

¹⁰⁴ Dies ist nicht in allen nationalen Rechtsordnungen der Fall. Manche Verfahrensordnungen stellen bspw bestimmte Anforderungen an die Staatszugehörigkeit der Schiedsrichter. Vgl *Born*, International Commercial Arbitration, 617 ff.

¹⁰⁵ Nunmehr ist dies im Richterdienstgesetz ("RDG") geregelt.

¹⁰⁶ OGH 14.3.1990, 3 Ob 617/89.

¹⁰⁷ *Fasching*, Schiedsgericht, 56.

¹⁰⁸ *Fasching*, Schiedsgericht, 57.

lung am Fehlen eines entsprechenden Beschlusses, so wurde in der Lit zur alten Rechtslage die Meinung vertreten, dass die Schiedsvereinbarung aufzuheben sei.¹⁰⁹ Nunmehr wird man in solchen Fällen wohl eine Ersatzbestellung gem § 587 Abs 3 Z 3 ZPO vornehmen können, erfüllt doch auch hier ein Dritter, nämlich die juristische Person, seine Aufgabe nicht.¹¹⁰

Wie auch bereits nach der alten Rechtslage¹¹¹ dürfen Richter nicht als Schiedsrichter bestellt werden. Allerdings ist die entsprechende Bestimmung nun nicht mehr in der ZPO geregelt, sondern in § 63 Abs 5 letzter Satz RDG zu finden. Danach dürfen "*Richter des Dienststandes eine Bestellung als Schiedsrichter nicht annehmen*". Als Richter des Dienststandes gelten alle gem Art 86 Abs 1 B-VG zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ernannten Organe.¹¹² Die Tatsache, dass diese Bestimmung aus der ZPO gestrichen wurde, spricht dafür, dass eine verbotswidrige Mitwirkung eines aktiven Richters an einem Schiedsgericht keinen Mangel des Schiedsspruchs, sondern nur die jeweiligen dienstrechtlichen Sanktionen für den beteiligten Richter nach sich zieht.¹¹³

Beamte benötigen zur Schiedsrichteramtsübernahme – im Unterschied zu Deutschland – keine Genehmigung. Auch Notare sind in der Amtsübernahme frei.¹¹⁴ Behörden¹¹⁵ und Gerichte können hingegen nicht als Schiedsrichter bestellt werden. Wurde dies dennoch im Schiedsvertrag vereinbart, ist eine solche Bestimmung ungültig, soweit sich nicht aus dem Wortlaut und dem Parteiwillen ergibt, dass eine bestimmte Person der jeweiligen Behörde als Privatperson zum Schiedsrichter bestellt werden soll.¹¹⁶ In der dt Lehre wird zuweilen die Meinung vertreten, dass auch Behörden durch Vertrag Aufgaben übernehmen können, die ihnen *ex lege* nicht zustehen, dh dass sie auch als Schiedsrichter fungieren können. Diesfalls handle es sich um eine sog öffentlich-rechtliche

¹⁰⁹ Backhausen, Schiedsgerichtsbarkeit, 70 f.

¹¹⁰ Zeiler, Schiedsverfahren, § 586 Rz 5.

¹¹¹ § 578 ZPO aF.

¹¹² Dazu zählen alle aktiven Richter der ordentlichen Zivilgerichte, der Straf- und Arbeitsgerichte und des VwGH. Richteramtsanwärter, fachmännische Laienrichter sowie Richter im Ruhestand fallen nicht unter dieses Verbot.

¹¹³ So Oberhammer, Der Weg zum neuen österreichischen Schiedsverfahrensrecht, SchiedsVZ 2/2006, 57 und auch Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 586 Rz 3.

¹¹⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 117.

¹¹⁵ Vgl OGH 14.3.1990, 3 Ob 617/89: "*Verwaltungsbehörden können nicht als Schiedsrichter bestellt werden*".

¹¹⁶ Fasching, Schiedsgericht, 57.

Schiedsvereinbarung, die aber einem privatrechtlich durchgeführten Schiedsverfahren nicht entgegenstehe. Wichtig sei nur, dass die sachliche Unabhängigkeit der entscheidenden Person gewährleistet ist, dh dass der Behördenangehörige weisungsfrei entscheiden kann. Gestützt wird diese Meinung auf die §§ 54 ff dt VwVfG, die eine Aufwertung des öffentlich-rechtlichen Vertrags gebracht haben.¹¹⁷ Für Österreich hat der OGH die Anwendung dieser Doktrin bereits ausgeschlossen, da es eine den §§ 54 ff dt VwVfG vergleichbare Regelung öffentlich-rechtlicher Verträge im österreichischen Recht nicht gibt.¹¹⁸ Handelt es sich bei der bestellten juristischen Person um eine Schiedsinstitution, so ist diese Bestellung als Ermächtigung der Schiedsinstitution, das Schiedsgericht zu bilden und an der Bestellung der Schiedsrichter mitzuwirken, zu deuten.¹¹⁹

5.2. Freiwilligkeit

Eine Person kann nicht gezwungen bzw verpflichtet werden, ein Schiedsrichteramt anzunehmen. Die Freiwilligkeit des Schiedsrichteramtes ergibt sich aus § 588 Abs 1 ZPO. Danach kann ein Schiedsrichter ein ihm angetragenes Schiedsrichteramt ohne Angabe von Gründen ablehnen, weshalb auch vertragliche Bestimmungen, die eine Person verpflichten, als Schiedsrichter zu fungieren, unwirksam sind. So ist zB ein Vereinsvorstand, welcher aufgrund der Vereinssatzung verpflichtet ist, ein Schiedsrichteramt für bestimmte Streitigkeiten jedenfalls zu übernehmen, nicht an diese Bestimmung gebunden.¹²⁰ Es muss daher auch eine Klage auf Erfüllung einer Verpflichtung zur Annahme einer Bestellung an § 588 ZPO scheitern, ebenso wie eine Klage auf Schadenersatz wegen Nichtannahme der Bestellung.¹²¹ Dies liegt bereits darin begründet, dass der Schutz vor Befangenheit und mangelnder Objektivität eines Schiedsspruchs im öffentlichen Interesse der Rechtspflege gegenüber jeglicher vertraglichen Verpflichtung Vorrang besitzt.¹²²

¹¹⁷ Schlosser in Stein/Jonas, ZPO²², § 1036 Rz 2; aA Thomas in Thomas/Putzo (Hrsg), ZPO³¹, § 1035 Rz 1.

¹¹⁸ OGH 14.3.1990, 3 Ob 617/89.

¹¹⁹ Voit in Musielak, ZPO⁵, § 1035 Rz 16.

¹²⁰ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 125.

¹²¹ Dies auch deshalb, da gem § 594 Abs 4 ZPO erst die Amtsannahme Verpflichtungen und mögliche Schadenersatzpflichten auslöst; Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 125.

¹²² Fasching, Schiedsgericht, 58.

Auch die Bestellung einer juristischen Person als Schiedsrichter unterliegt dem Postulat der Freiwilligkeit. Das Beschlussorgan der juristischen Person kann die Bestellung bereits eingangs ablehnen. Ist dies nicht der Fall, entscheidet der gesetzliche oder satzungsmäßige Vertreter der juristischen Person darüber, ob er das Schiedsrichteramt annehmen möchte. Eine Verpflichtung zu einer Annahme durch das Organ der juristischen Person ist rechtsunwirksam.¹²³

5.3. Ausschlussgründe und Höchstpersönlichkeit

Aus dem Grundprinzip der österreichischen Rechtsordnung, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, ergibt sich, dass eine Partei niemals selbst Schiedsrichter sein darf (gleichgültig, ob die Partei allein oder mit anderen Schiedsrichter sein soll) und auch nicht ihren gesetzlichen Vertreter oder den Prozessbevollmächtigten zum Schiedsrichter ernennen darf.¹²⁴ Ein dennoch ergangener Schiedsspruch ist gem § 611 Abs 2 Z 8 ZPO wegen Verstoßes gegen den materiell-rechtlichen *ordre public* (auch von Amts wegen) aufzuheben.¹²⁵

Das Schiedsrichteramt ist wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses ein höchstpersönliches und ist daher weder vertretungsfähig noch kann es vererbt werden.

5.4. Berufliche Qualifikation

Bestimmte berufliche Qualifikationen, wie zB eine juristische Ausbildung, sind weder im österreichischen Recht¹²⁶ noch nach dem ModG Voraussetzung für die Bestel-

¹²³ Die (endgültige) Ablehnung des Schiedsrichteramts ist in Ermangelung eines generellen Beschlusses der juristischen Person allerdings erst dann gegeben, wenn alle kraft Gesetz oder Satzung zur Vertretung nach außen Berufenen ihre Bestellung ablehnen; *Fasching*, Schiedsgericht, 59.

¹²⁴ Ist eine juristische Person Partei, bedeutet dies, dass weder ein Organ noch ein Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs als Schiedsrichter bestellt werden kann. Der BGH wendet dieses Grundprinzip bei Gesellschaften allerdings nur dann an, wenn das Organ als solches zum Schiedsrichter bestellt wurde, läßt jedoch eine Ausnahme für den Fall zu, dass nach Entstehen des Rechtsstreits ein Mitglied des Vertretungsorgans einer Partei zum Schiedsrichter bestellt wurde. BGHZ 65, 49 = NJW 1976, 109 zit nach *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, 75 Rz 7 Fn 19. Letztere lehnen diese Ansicht des BGH jedoch ab, da das Verbot hier genauso streng auszulegen sei wie beim staatlichen Richter.

¹²⁵ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 120 f und § 589 Rz 152. Vgl hierzu auch Pkt III. 4.3.

¹²⁶ Diesbezüglich gibt es auch im Schiedsverfahrensrecht anderer Staaten nur wenige Ausnahmen. In Spanien fordert der Gesetzgeber, dass ein Schiedsrichter zugelassener Anwalt sein muss. In Frankreich wird nur vorausgesetzt, dass der Schiedsrichter eine natürliche Person im Vollbesitz ihrer bürgerlichen Rechte ist (Art 1451 NCPC); *Weigand*, Der nebenberuflich tätige Anwalt, in FS Schlosser (2005), 1081 (1083).

lung als Schiedsrichter. Auch ein Großteil der Schiedsordnungen enthält keine Vorschriften über die berufliche Qualifikation eines Schiedsrichters.¹²⁷ Es können daher bspw auch technische Experten oder Hochschulprofessoren bestimmter nicht-juristischer Fachrichtungen wie der Betriebswirtschaftslehre zum Schiedsrichter bestellt werden. Inwiefern dies in der Praxis ratsam ist, wird in der Lit nicht einhellig beantwortet. *Schlosser* ist der Ansicht, dass es im Allgemeinen sinnvoll ist, ein Schiedsgericht aus zwei besonders auf dem Gebiet des Streitfalls versierten technischen Sachverständigen und einem Juristen als Vorsitzenden zusammenzusetzen.¹²⁸ Letzteres entspricht der wohl hM, dass jedenfalls der Schiedsgerichtsvorsitzende oder der Einzelschiedsrichter aus dem Kreis der Juristen gewählt werden sollte, da dieser letztlich die Verfahrensleitung innehat, den Schiedsspruch abfassen muss und auch dafür Sorge zu tragen hat, dass der Schiedsspruch vollstreckbar ist.

Ein technischer Sachverständiger könnte insb zur Lösung der Rechtsfrage selbst wenig beitragen, was seinen Einfluss auf den Gang des Verfahrens stark begrenzt. Zudem wird durch die Ernennung eines technischen Sachverständigen die notwendige Differenzierung zwischen Entscheidungsfindung und Beweisaufnahme unklar, da der technische Sachverständige als Schiedsrichter nur zwei Möglichkeiten hat, sein Wissen in das Verfahren einfließen zu lassen. Einerseits kann er zusätzlich zu seiner Aufgabe als Schiedsrichter die Rolle eines Gutachters einnehmen und die strittigen technischen Fragen beurteilen. Da die Parteien ihn in der Folge aber, wie beim Sachverständigenbeweis üblich, ins "Kreuzverhör" nehmen können, könnte er seine neutrale Schiedsrichterposition verlieren. Andererseits könnte er sein sachverständiges Wissen nur in den internen Beratungen vortragen. In diesem Fall besteht allerdings die Gefahr der Verletzung des rechtlichen Gehörs, da sich die Parteien nicht zu diesem Vortrag äußern können.¹²⁹

All diese Tatsachen sollten bei der Auswahl der Schiedsrichter durch die Partei berücksichtigt werden. Insgesamt geht die Tendenz in der Praxis dahin, dass Juristen als

¹²⁷ Die DIS SchO enthält in § 2.2 (Fassung 1998) die Bestimmung, dass der Einzelschiedsrichter oder der Vorsitzende des Schiedsgerichts Jurist sein muss, soweit die Parteien nichts anderes vereinbart haben. *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 240 Fn 13.

¹²⁸ *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit², Rz 469.

¹²⁹ *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 242.

Schiedsrichter bestellt werden¹³⁰ und für rein technische Fragen Sachverständigengutachten eingeholt werden.

Eine Diskussion darüber, ob Universitätsprofessoren, Rechtsanwälte, Unternehmensjuristen oder auch Notare besser geeignet sind für eine Tätigkeit im Schiedsgericht, ist wenig sachdienlich. Jede dieser Berufsgruppen hat ihre Vor- und Nachteile,¹³¹ wobei eine pauschalierte Aussage mE nicht möglich ist. Wichtig ist jedenfalls, über welche Kenntnisse und beruflichen Erfahrungen der Einzelne verfügt. Insb bei Einzelschiedsrichtern und Vorsitzenden ist die berufliche und praktische Erfahrung bei der Leitung eines Schiedsverfahrens ein wichtiger Aspekt, da sie das Verfahren zu erheblichen Teilen gestalten. Von diesem Grundsatz lassen sich auch die Schiedsinstitutionen in ihrer Ernennungspraxis leiten. Mitschiedsrichter müssen nicht unbedingt über umfangreiche Erfahrung in der Leitung von Schiedsverfahren verfügen, sollten jedoch Experten des jeweiligen betroffenen Rechtsgebiets sein.¹³² Für den Vorsitzenden gilt im Übrigen, dass dieser in der Lage sein sollte, in der gewählten Schiedssprache einen Schiedsspruch zu verfassen. Zudem sollte er das Vertrauen und den Respekt beider (oder aller) parteiernenannten Schiedsrichter genießen.¹³³ Davon wird man jedenfalls dann ausgehen können, wenn diese ihn einvernehmlich ernannt haben; anders mag der Fall gelagert sein, wenn die Wahl des Vorsitzenden durch eine Schiedsinstitution vorgenommen wurde.

5.5. Nationalität

Eine bestimmte Staatsangehörigkeit wird im österreichischen Recht nicht verlangt. Letztere spielt allerdings insb in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit eine bedeutende Rolle. Die Parteien tendieren dazu, einen Schiedsrichter ihrer Nationalität als parteiernenannten Schiedsrichter auszuwählen.¹³⁴ Wählen beide Parteien einen

¹³⁰ Vgl ICC Publication No. 301 (1977), 20: "*Because of legal nature of international arbitration, most [ICC arbitrators] are lawyers or university professors.*" zit nach Redfern/Hunter, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-43.

¹³¹ Zu denken wäre etwa an das nötige Verhandlungsgeschick von Anwälten, die Möglichkeit der wissenschaftlichen Durchdringung einer Fragestellung durch Hochschulprofessoren oder aber die Kenntnis des betroffenen Wirtschaftszweiges durch Unternehmensjuristen. Zu einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den Vor- und Nachteilen dieser Berufsgruppen s. Weigand, Der nebenberuflich tätige Schiedsrichter, in FS Schlosser (2005), 1081 (1095 ff).

¹³² Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 536.

¹³³ Karrer, Konstituierung des Schiedsgerichts, in Torggler (Hrsg) (2007), 98 Rz 35 ff.

¹³⁴ Für den arabischen Raum gilt es in diesem Zusammenhang zu beachten, dass bestimmte Länder voraussetzen, dass der Schiedsrichter Kenntnisse der *Sharia* besitzt bzw sich zum muslimischen Glauben

Schiedsrichter ihrer Nationalität, wird idR der Vorsitzende einem dritten Staat angehören. Dies ist auch die gängige Praxis für den Fall, dass Schiedsinstitutionen die Benennung des Vorsitzenden vornehmen.¹³⁵ Zuweilen wird auch der Einzelschiedsrichter bei internationalen Schiedsverfahren danach ausgesucht, dass er weder die Staatsangehörigkeit der einen noch der anderen Partei hat. Dieser Grundsatz ist in vielen Schiedsordnungen auch ausdrücklich festgehalten.¹³⁶

Für das nationale, dh inländische Schiedsverfahren ist bei der Mitwirkung von ausländischen Schiedsrichtern deren Fähigkeit zum Schiedsrichteramt entsprechend der in § 3 ZPO aufgestellten Regel zu beurteilen. Danach richtet sich die Prozessfähigkeit nach der *lex fori*, wenn der Ausländer nicht schon nach seinem Heimatrecht prozessfähig ist; eine Beschränkung der Prozessfähigkeit durch die Bestellung eines Sachwalters oder einen entsprechenden Rechtsakt nach dem Heimatrecht ist aber zu beachten.¹³⁷

5.6. Verfahrenssprache

Im Übrigen ist insb in der internationalen Praxis auch die Verfahrenssprache von entscheidender Bedeutung, wird aber von den Parteien allzu oft nicht bedacht. Nach § 596 ZPO sind die Schiedsparteien in der Wahl der Schiedssprache frei. Wichtig ist, dass der oder die Schiedsrichter die Verfahrenssprache voll bzw in einem ausreichenden Maß beherrschen,¹³⁸ zumal es im Schiedsgericht ein Ungleichgewicht zwischen den Schiedsrichtern bewirkt, wenn einer die Verfahrenssprache nicht ausreichend beherrscht und auf Übersetzungen angewiesen ist. Hierunter leidet dann nicht nur die zügige Durchführung des Verfahrens; gegebenenfalls kann das auch einen Nachteil für die benennende Partei haben.¹³⁹ Darüber hinaus führt dies auch zu einer Erhöhung der Prozesskosten, da neben den Dolmetschgebühren auch noch die wichtigsten Dokumente

bekannt. Zudem sei erwähnt, dass gerade in diesem geografischen Raum die Bestellung von Frauen als Schiedsrichter nicht selbstverständlich bzw teilweise sogar gesetzlich verboten ist. In allen anderen Nationen sollte die Bestellung von Frauen als Schiedsrichter keine besondere Thematisierung nach sich ziehen. *Rubino-Sammartano*, *International Arbitration*², 327.

¹³⁵ Art 9 (5) ICC SchO sieht dies ausdrücklich für den Fall vor, dass die Parteien nichts anderes vereinbart haben; so auch Art 33 LCIA SchO. *Rubino-Sammartano*, *International Arbitration*², 319.

¹³⁶ Vgl etwa Art 9 (5) ICC SchO oder Art 6.4 UNCITRAL SchO.

¹³⁷ Vgl OGH 1.10.1981, 8 Ob 192/81.

¹³⁸ Nach österreichischem Recht zieht die Unkenntnis der Verfahrenssprache keine Verhandlungsunfähigkeit nach sich, sondern ermöglicht nur eine Amtsenthebung wegen Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung (§ 590 Abs 2 ZPO). *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*³ § 587 Rz 113.

¹³⁹ *Lörcher/Lörcher/Lörcher*, *Schiedsverfahren*², Rz 99.

von der Verfahrenssprache in jene Sprache, die der Schiedsrichter versteht, übersetzt werden müssen.¹⁴⁰

5.7. Persönlichkeit

Neben der fachlichen Eignung ist die Persönlichkeit des Schiedsrichters ein bedeutsames Kriterium bei der Auswahl von Schiedsrichtern. Idealerweise zeichnet sich ein Schiedsrichter durch Überblick, analytischen Scharfsinn, Klarheit der Gedankenführung, Bereitschaft zum Dialog und durch Kollegialität im dynamischen Prozess der Entscheidungsfindung sowie aber auch durch eine ruhige Bestimmtheit aus. Der aggressive Anwalt mit einer zu forschen Art ist in der Schiedsgerichtsbarkeit fehl am Platz, da dies zu einer gewissen Abwehrhaltung bei den anderen Schiedsrichtern führen wird.¹⁴¹ Es nützt einem Schiedsrichter daher wenig, wenn er die besten Rechtskenntnisse hat, sich aber mit seinen Argumenten nicht bei seinen Kollegen durchsetzen kann. Insofern ist neben der schiedsrichterlichen Erfahrung auch das Verhandlungsgeschick ein wichtiger Aspekt bei der Auswahl eines Schiedsrichters.¹⁴² Wie bereits aus der blumigen Formulierung ersichtlich, sind diese Kriterien aber nicht reglementierbar und zudem für den Auswählenden nur schwer zu fassen. Die ernennende Partei kann diese Anforderungen in Bezug auf die Persönlichkeit des Schiedsrichters nur aufgrund einer subjektiven Einschätzung beurteilen, weshalb man in letzter Konsequenz die Qualifikation eines Schiedsrichters in erster Linie an seiner bisherigen Erfahrung und seiner fachlichen Kompetenz messen wird müssen.

5.8. Vereinbarte Voraussetzungen

Den Parteien steht es frei, bestimmte Voraussetzungen, wie zB berufliche Qualifikationen, für die Schiedsrichter zu vereinbaren. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die Vereinbarung von bestimmten Qualifikationen, die der/die Schiedsrichter zu erfüllen hat/haben, vor Entstehen des Rechtsstreits nicht unbedingt empfehlenswert ist, da die Auswahl der Schiedsrichter im besten Fall mit dem "Inhalt" des Rechtsstreits abgestimmt werden sollte. Jedenfalls sollten die Parteien dafür Sorge tragen, dass die Anforderungen nicht zu streng formuliert werden. Dies könnte nämlich dazu führen, dass die

¹⁴⁰ Redfern/Hunter, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-45.

¹⁴¹ Lörcher/Lörcher/Lörcher, Schiedsverfahren², Rz 100 f.

¹⁴² Weigand, Der nebenberuflich tätige Anwalt, in FS Schlosser (2005), 1081 (1095).

Schiedsvereinbarung wegen Unmöglichkeit undurchführbar wird. Vereinbarte Qualifikationsmerkmale sind dann rechtlich unbeachtlich, wenn sie nicht spezifizierbar sind, wie zB das Erfordernis einer „hervorragenden“ Qualifikation. Die Beurteilung als "hervorragend" entzieht sich nämlich einer objektiven Messbarkeit.¹⁴³

Wird von einem Schiedsrichter eine – wirksam – vereinbarte Voraussetzung nicht erfüllt, bildet dies einen Ablehnungsgrund nach § 588 Abs 2 ZPO. In der Praxis sind die Gerichte allerdings um die Erhaltung der gewählten Zusammensetzung des Tribunals bemüht, wenn das Fehlen der vereinbarten Voraussetzung nicht eindeutig bewiesen werden kann.¹⁴⁴ Zudem können auch die Parteien die vereinbarten Qualifikationen der Schiedsrichter nachträglich stillschweigend abändern, indem sie jeweils einen Schiedsrichter vorschlagen, der diese Anforderungen nicht erfüllt und beide Parteien diese Schiedsrichter wechselseitig akzeptieren.¹⁴⁵

6. Eignungskontrolle

Wie bereits erwähnt, fehlt im österreichischen Recht eine Regelung über die notwendigen Voraussetzungen für die Übernahme des Schiedsrichteramts. Theoretisch kann somit jede Person über einen Rechtsstreit entscheiden, auch wenn sie über keine Mindestkenntnisse des Rechtssystems verfügt.¹⁴⁶ Selbst Analphabetismus soll – nach einer freilich sehr alten Entscheidung – kein Hindernis für die Übernahme eines

¹⁴³ Zeiler, Schiedsverfahren, § 586 Rz 8. In England wurde bspw die Voraussetzung eines Schiedsrichters, ein "commercial man" zu sein, von den englischen Gerichten dahingehend ausgelegt, dass Personen, die einen Rechtsberuf ausüben, nicht zum Schiedsrichter bestellt werden konnten; Pando Compania Naviera S.A. v Filmto SAS [1975] 1 Q.B. 742; [1975] 1 Lloyd's Rep. 560, zit nach Redfern/Hunter, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-40.

¹⁴⁴ Bspw enthielt die Schiedsvereinbarung in der Entscheidung Pan Atlantic Group Inc and others v. Hassneh Insurance Co. of Israel Ltd ([1992] 2 Lloyd's Rep. 120) folgende Bestimmung: "*The arbitrators shall be disinterested executive officials of insurance or reinsurance companies*". Einer der Schiedsrichter war im Zeitpunkt der Bestellung zwar Geschäftsführer eines Versicherungsunternehmens, schied in der Folge aber aus dieser Position aus. Diese Tatsache machte eine der beteiligten Parteien als Ablehnungsgrund geltend, der Court of Appeal wies den Antrag mit der Begründung zurück, dass der Zweck der Bestimmung darin liege, Personen auszuwählen, die fundierte Kenntnisse im besagten Bereich besitzen und nicht darauf abzustellen sei, ob der Schiedsrichter eine Vollzeitbeschäftigung in diesem Zusammenhang aufweisen kann; zit nach Sutton/Gill, Russell on Arbitration²², Rz 4-020.

¹⁴⁵ Zur vergleichbaren dt Rechtslage OLG Dresden 20.2.2001, 11 SchH 2/00.

¹⁴⁶ Weigand, Der nebenberuflich tätige Anwalt, in FS Schlosser (2005), 1081 (1083).

Schiedsrichteramt ein.¹⁴⁷ Fest steht nur, dass der Schiedsrichter voll geschäftsfähig und verhandlungsfähig sein muss.¹⁴⁸

Insb die Tatsache, dass ein Exekutionstitel das Ergebnis eines Schiedsverfahrens sein soll, dh auf eine zwangsweise Rechtsdurchsetzung abgestellt wird, lässt die gesetzliche Möglichkeit, ein Schiedsgericht ausschließlich mit Nichtjuristen zu besetzen, bedenklich erscheinen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber für Mediatoren, die in die Mediatorenliste eingetragen sind, bestimmte fachliche Qualifikation fordert,¹⁴⁹ nicht aber für Schiedsrichter. Während dem Mediator eine rein schlichtende bzw vermittelnde Funktion zukommt, soll ein Schiedsverfahren eben nicht nur mit einem rechtskräftigen, sondern auch durchsetzbaren Titel enden.¹⁵⁰ Gerade das Zustandekommen eines Exekutionstitel sollte aber durch rechtskundige Personen begleitet werden,¹⁵¹ weshalb die Forderung mancher Autoren¹⁵², *de lege ferenda* sicherzustellen, dass zumindest ein Schiedsrichter Jurist sein sollte, durchaus berechtigt ist.

Einige institutionelle Schiedsordnungen haben diesbezüglich ein gewisses Problembewusstsein entwickelt und sehen eine Art Eignungskontrolle meist in Form von Einspruchsrechten gegen parteinominierte Schiedsrichter bzw in Form einer Bestätigung der Schiedsrichter durch ein Organ der Schiedsinstitution vor. So legt Art 9 (1) ICC SchO weitreichende Voraussetzungen fest, die ein Schiedsrichter erfüllen muss, um Schiedsrichter eines ICC Schiedsgerichts werden zu können.¹⁵³ Diese Voraussetzungen beziehen sich in erster Linie auf die Sprachfertigkeit, die Beherrschung der anzuwendenden Rechtsordnung, die Unabhängigkeit sowie die Unparteilichkeit. Werden diese Kriterien nicht oder nicht ausreichend erfüllt, so ist der ICC-Gerichtshof befugt, den Schiedsrichtern die für das Schiedsrichteramt notwendige Bestätigung zu verweigern. Gegen diese Entscheidung kann kein Rechtsmittel erhoben werden; sie ist

¹⁴⁷ OGH 28.3.1913, 5 Rv 560/13: "Die Unterfertigung durch den schreibunkundigen Schiedsrichter mit Handzeichen genügt".

¹⁴⁸ Power, Austrian Arbitration Act, § 587 Rz 2.

¹⁴⁹ Zu den geforderten Qualifikationen vgl § 10 ZivMediatG.

¹⁵⁰ Weigand, Der nebenberuflich tätige Anwalt, in FS Schlosser (2005), 1081 (1083).

¹⁵¹ Krejci, Recht ohne Gerichte, in FS Kastner (1992), 271.

¹⁵² So Krejci, Recht ohne Gerichte, in FS Kastner (1992), 270 und Weißmann, Drei Fragen zur Reform der Schiedsgerichtsbarkeit, in FS Welser (2001), 1153.

¹⁵³ S dazu ausführlich Bühler/Jarvin in Weigand (Hrsg), Practitioner's Handbook, 174 ff sowie Derains/Schwartz, ICC Rules of Arbitration², 154 ff.

endgültig. In der Folge bleibt den Parteien nur die Möglichkeit, einen anderen Schiedsrichter zu benennen bzw kann der Gerichtshof diesen auch selbst bestimmen, wenn die benennende Partei ihre Auswahl offensichtlich nicht in Übereinstimmung mit den anzuwendenden Regeln, dh zB wissentlich einen nicht unabhängigen Schiedsrichter benannt hat, trifft.¹⁵⁴

In ähnlicher Weise sieht auch Art 5.5 LCIA vor, dass eine Vereinbarung der Parteien über die Schiedsrichterbestellung gem Art 7 LCIA als Vereinbarung über die Schiedsrichterbenennung zu werten ist, während die Bestellung selbst dem LCIA-Gerichtshof vorbehalten bleibt. Der Gerichtshof darf die Bestellung nämlich verweigern, wenn er den benannten Kandidaten für nicht geeignet, nicht unabhängig oder nicht unparteilich hält. Durch dieses Bestellungsmonopol soll die Qualität der Schiedsrichter sichergestellt werden.¹⁵⁵

7. Auswahlverfahren für Schiedsrichter

7.1. Allgemeines

Insb in den USA herrscht die Methode vor, potenzielle Schiedsrichter zu einem "hearing" einzuladen, um so die einzelnen Schiedsrichter in einer sog Sondierungsphase nach ihren Fähigkeiten, Qualifikationen und ihrer Verfügbarkeit für den betreffenden Fall beurteilen zu können.

Derartige "beauty contests", dh die Auswahl des Schiedsrichters aus einer größeren Anzahl von Kandidaten, sind im Anwaltsbereich auch in Europa für umfangreiche Causen nicht mehr unüblich und halten auch im Bereich der Schiedsrichterbestellung Einzug.¹⁵⁶ Nach dem europäischen Rechtsverständnis ist eine solche Sondierungsphase für Schiedsrichter allerdings bedenklich. Eine grundsätzliche Ablehnung dieser Methode scheint dennoch nicht geboten, da es in manchen Fällen sinnvoll sein kann, den Vertre-

¹⁵⁴ *Derains/Schwartz*, ICC Rules of Arbitration², 166.

¹⁵⁵ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 587 Rz 24 und 55 sowie *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 587 Rz 16.

¹⁵⁶ *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², Rz 540.

tern der Parteien und den Parteien die Möglichkeit zu geben, die Qualitäten des potenziellen Schiedsrichters in einem persönlichen Gespräch beurteilen zu können.¹⁵⁷

Dabei geht es insb darum, dass sich die Parteien bzw deren Vertreter von der Persönlichkeit, den Sprachfähigkeiten und den Fachkenntnissen des potenziellen Schiedsrichters ein Bild machen können. Die Partei soll bezüglich des Kandidaten auch die Gewissheit haben, dass dieser zeitlich zur Verfügung steht und sich den Anforderungen des in Frage stehenden Schiedsverfahrens gewachsen fühlt. IdS schließen auch die IBA Rules of Ethics for International Arbitrators in Nr 5.1 ein persönliches Treffen im Vorfeld der Schiedsrichterbestellung nicht aus. Zudem hat derjenige, dem ein Schiedsrichteramt angetragen wird, sogleich die Möglichkeit, alle Umstände offenzulegen, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit und Unabhängigkeit wecken könnten.¹⁵⁸ Zu beachten ist allerdings, dass im Interesse der Unparteilichkeit eine Erörterung der Sach- und Rechtslage jedenfalls zu unterbleiben hat und die Kontakte zeitlich kurz bemessen sein sollten.¹⁵⁹

Redfern/Hunter haben für die Praxis Leitlinien ausgearbeitet, die bei einer solchen Sondierungsphase beachtet werden sollten: Kurz zusammengefasst sollten die Vertreter der Parteien bzw die Parteien den potenziellen Schiedsrichter an seiner Arbeitsstelle aufsuchen, das Interview selbst sollte von einem externen Rechtsanwalt und nicht durch die Vertreter der betreffenden Partei geführt werden, das Treffen sollte nicht im Rahmen eines Geschäftsessens oder einer anderen Einladung stattfinden, um den Eindruck der "Bestechung" zu vermeiden, und letztlich ist es geboten, dass der Schiedsrichter bzw der externe Rechtsanwalt Notizen aufnehmen und diese im Fall der Bestellung den anderen Parteien bei Aufforderung offenlegen.¹⁶⁰ Ähnliche Regeln sieht auch die Practice Guideline 16 (Interviewing of Prospective Arbitrators) des Chartered Institute for Arbitrators (CI Arb) vor. Diese Richtlinie wurde im Jahr 2007 mit der Intention erlassen, den

¹⁵⁷ AA *Karrer*, Konstituierung des Schiedsgerichts, in *Torggler* (Hrsg) (2007), 89 (96). Dieser empfiehlt für die Schiedsrichterauswahl beauty contests wenn immer möglich zu vermeiden. Eine kurze Begegnung des Klienten mit dem Schiedsrichter könne nicht viel dazu beitragen, zu entscheiden, ob jemand ein geeigneter Schiedsrichter sei oder nicht.

¹⁵⁸ Zur Offenlegungspflicht siehe ausführlich Pkt III. 3.

¹⁵⁹ In der Praxis sollte wohl ein 30-minütiges Gespräch ausreichen; so *Aksen* in *Newman/Hill*, Leading Arbitrators' Guide, 35.

¹⁶⁰ Ausgearbeitet wurden diese von einem namhaften Schiedsrichter, welcher in den USA tätig ist. *Redfern/Hunter*, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-50.

rechtlichen Graubereich der beauty contests zu erhellen und sowohl den Schiedsrichtern als auch den Schiedsparteien und deren Vertretern gewisse Anhaltspunkte zu geben, wie man sich in derartigen Interview-Situationen verhalten sollte. Im Kern stimmen diese Richtlinien mit dem soeben Genannten überein; darüber hinaus besagt eine weitere Regel (Nr 4), dass im Fall der Bestellung eines Einzelschiedsrichters dieser nur von beiden Parteien gemeinsam interviewt werden sollte. Für den Fall, dass eine der beiden Schiedsparteien kein Interesse an einem Interview zeigt, sollte zumindest ein Vertreter dieser Partei dem Treffen des Schiedsrichters mit der anderen Partei beiwohnen.¹⁶¹

Im Schrifttum wird zuweilen die Meinung vertreten, dass der im Zuge eines beauty contests gewählte Schiedsrichter nicht verpflichtet ist, das Treffen mit der Partei von sich aus offenzulegen. Diese Auffassung erscheint vor dem Hintergrund, dass der Bestellungsvorgang bereits ein wichtiger Baustein für die Garantie eines fairen Verfahrens, geführt von unparteilichen und unabhängigen Schiedsrichtern, ist, bedenklich, da die Offenlegungspflicht nicht nur Tatsachen betrifft, die die Annahme der Befangenheit begründen, sondern weiter gefasst ist.¹⁶² Zudem wird damit der anderen Partei die Möglichkeit genommen, die Umstände des Treffens und der Gespräche zu ermitteln.¹⁶³ So hat der Internationale Gerichtshof der ICC bspw die Bestätigung eines Schiedsrichters abgelehnt, der während eines Zeitraums von 50 bis 60 Stunden von den Rechtsberatern der Partei, die ihn benannt hatte, in den besagten Fall eingewiesen worden war.¹⁶⁴ Für den Fall, dass das Treffen den eben erörterten Leitlinien entspricht, gibt es auch keinen Grund, das Gespräch nicht offen zu legen. Die Offenlegung des Interviews sowie die Übermittlung von Aufzeichnungen des Interviews an die andere Partei (und gegebenenfalls die beteiligte Schiedsinstitution) sind auch in den CI Arb Guidelines vorgesehen.¹⁶⁵

¹⁶¹ Dundas, The Chartered Institute Good Practice Guidelines: Guideline on the Interviewing of Prospective Arbitrators, *Dispute Resolution International* Vol 2 No 2 September 2008, 276.

¹⁶² S dazu Pkt III. 3.3.2.

¹⁶³ Lachmann, *Schiedsgerichtspraxis*², Rz 541.

¹⁶⁴ Hascher, La pratique de la CCI en matière de nomination, confirmation, récusation et remplacement d'arbitres, *Bulletin de la Court Internationale d'Arbitrage de la CCI*, November 1995, 4 Rz 7 f zit nach Lörcher/Lörcher/Lörcher, *Schiedsverfahren*², Rz 113 Fn 135.

¹⁶⁵ Vgl Regel Nr 7.

7.2. "Beauty Contests" in Österreich

Die praktische Relevanz derartiger beauty contests für ein rein nationales, österreichisches Schiedsverfahren wird gering sein, da die Qualifikationen, auch in Bezug auf bestimmte Materien, der in Frage kommenden renommierten Schiedsrichter den Rechtsvertretern zumeist bekannt sein werden. Entscheidet sich eine Partei bzw deren Vertreter dennoch für ein solches Auswahlverfahren, sollte eine kurze Beschreibung des Streitfalls, die Offenlegung der Schiedsvereinbarung, der Verfahrenssprache, des Tagungsorts und des auf den Streitfall anwendbaren Rechts sowie anderer bedeutender verfahrensrechtlicher Aspekte an den Kandidaten übermittelt werden, um dem Schiedsrichter alle für die Amtsannahme erforderlichen Entscheidungsgrundlagen zu liefern. Zudem kann dadurch auch ein Rücktritt des Schiedsrichters wegen Unkenntnis der genannten Aspekte verhindert werden.¹⁶⁶

8. Bestellung der Schiedsrichter

8.1. Allgemeines

Dem Grundsatz der Parteienautonomie entsprechend, kann das Bestellungsverfahren von den Parteien frei vereinbart werden. Dies bringt das Gesetz in § 587 Abs 1 ZPO – in Anlehnung an Art 11 ModG – programmatisch zum Ausdruck.¹⁶⁷

Dabei steht es den Parteien nicht nur frei, das Bestellungsverfahren selbst, sondern auch das Bestellungssicherungsverfahren zu bestimmen.¹⁶⁸ Bestehende zwingende Regelungen sollen nur die Funktionsfähigkeit des Bestellungsverganges sichern.¹⁶⁹ Bei Fehlen einer Parteienvereinbarung sieht § 587 Abs 2 ZPO hilfsweise ein dispositives Bestel-

¹⁶⁶ Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 100.

¹⁶⁷ Zeiler, *Schiedsverfahren*, § 587 Rz 1.

¹⁶⁸ In der Praxis sind Parteienvereinbarungen über das Bestellungssicherungsverfahren viel häufiger für den Fall vorgesehen, dass sich die Schiedsrichter binnen einer bestimmten Frist nicht auf einen Vorsitzenden einigen können (meist wird diesfalls das Ernennungsrecht auf einen Dritten übertragen), als für den Fall, dass eine Partei ihrer Bestellungspflicht nicht nachkommt. Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 70.

¹⁶⁹ Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 2.

lungsverfahren vor. Abs 3 regelt den Fall, dass die Parteien zwar ein Verfahren zur Bestellung vereinbart haben, jedoch bei dessen Durchführung Probleme auftreten.¹⁷⁰

Durch dieses Geflecht an Regelungen ergibt sich ein "Vierstufensystem", das bei der Bestellung von Schiedsrichtern zu beachten ist:

- (i) parteienvereinbartes Bestellungsverfahren (Abs 1);
- (ii) parteienvereinbartes Bestellungsverfahren zur Sicherung der Bestellung (Abs 1);
- (iii) gesetzliches (dispositives) Bestellungsverfahren (Abs 2) und
- (iv) (zwingendes) gerichtliches Bestellungsverfahren (Abs 3).¹⁷¹

Auch in Bezug auf das Bestellungsverfahren sind der Parteienautonomie, abgesehen von den zwingenden Bestimmungen des Abs 3, weitere Grenzen gesetzt. Die Vereinbarungsfreiheit endet nämlich bei den Grundsätzen des fair trial und der Parität, dh in erster Linie sind Vereinbarungen unwirksam, die ein Übergewicht einer Partei bei der Bestellung begründen oder aber die Partei selbst oder deren Vertreter als Schiedsrichter bestimmen.¹⁷² Keine Bedenken bestehen hingegen gegen eine Übertragung des Bestellungsrechts auf unabhängige Dritte oder gegen eine Vereinbarung, dass alle oder mehrere Schiedsrichter von beiden Parteien gemeinsam bestellt werden müssen.¹⁷³ Unwirksam sind letztlich auch Vereinbarungen zur Bestellung prozess- oder verhandlungsunfähiger Schiedsrichter. Im Übrigen sind bei einer Parteienvereinbarung betreffend das Bestellungsverfahren die Aufhebungsgründe, insb jene des § 611 Abs 2 Z 2 und Z 4 ZPO, dh die nicht gehörige In-Kenntnissetzung der Parteien von der Bestellung eines Schiedsrichters bzw Mängel bei der Bildung oder Zusammensetzung des Schiedsgerichts, zu beachten.¹⁷⁴

¹⁷⁰ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 587, 11.

¹⁷¹ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 73.

¹⁷² Das Ablehnungsrecht allein würde hier keinen ausreichenden Schutz begründen. Power, Austrian Arbitration Act, § 587 Rz 1. S dazu bereits ausführlich Pkt II. 3.1.

¹⁷³ Fasching, Schiedsgericht, 84.

¹⁷⁴ Power, Austrian Arbitration Act, § 587 Rz 1.

8.2. Parteienvereinbartes Bestellungsverfahren

8.2.1. Allgemeines

Der Gesetzgeber überlässt also den Parteien die genaue Ausgestaltung des Bestellungsprozesses.¹⁷⁵ Dabei stehen den Parteien verschiedenste Methoden, wie zB die namentliche Nennung der Schiedsrichter in der Schiedsvereinbarung oder die Benennung der Schiedsrichter durch eine dritte Person oder Organisation zur Verfügung.¹⁷⁶ Zudem kann auch für den gesamten Bestellungsverfahren auf bereits bestehende Regelwerke, wie zB institutionelle Schiedsordnungen, verwiesen werden.¹⁷⁷

Die Vereinbarung über das Bestellungsverfahren kann bereits in der Schiedsvereinbarung oder aber auch in einer Nachtragsvereinbarung getroffen werden.¹⁷⁸

Das Gesetz enthält keine Definition über den Begriff der Bestellung. Letzterer ist jedenfalls dahingehend zu verstehen, dass das Schiedsrichteramt einer freiwilligen Annahme durch den bestellten Schiedsrichter bedarf. Damit der Bestellungsverfahren als beendet gilt, muss allerdings auch noch eine Mitteilung über die Person des gewählten Schiedsrichters an die andere Partei (die anderen Parteien) oder an die Schiedsinstitution erfolgen. *Zeiler* schließt dies aus der Tatsache, dass eine solche Mitteilung für den Fortgang des Verfahrens erforderlich ist, im Gesetz aber an keiner anderen Stelle vorgesehen ist. Die Mitteilung sei daher Teil des Bestellungsverfahrens.¹⁷⁹ Erst mit dieser kann der Bestellungsakt vollendet werden.¹⁸⁰ Wird der Schiedsrichter hingegen schon im Schiedsvertrag benannt, erfolgt die Bestellung durch Zustimmung dieser Person zur Übernahme des Schiedsrichteramts. Wird die Bestellung des Schiedsrichters durch einen Dritten vorgenommen, so muss dieser eine Mitteilung an alle beteiligten Parteien abgeben, um den Bestellungsverfahren abzuschließen.¹⁸¹ Durch die Bestellung erhält die ausgewählte

¹⁷⁵ *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 587 Rz 13.

¹⁷⁶ Zu den einzelnen Methoden s sogleich Pkt II. 8.2.2 und 8.2.3.

¹⁷⁷ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 74.

¹⁷⁸ Neben dem eigentlichen Ablauf des Bestellungsverfahrens und allfälligen Sicherungsvorschriften wird man in der Praxis in dieser Vereinbarung auch gleich die Anzahl der Schiedsrichter und deren besondere Bestellungs Voraussetzungen (Qualifikationen etc) regeln.

¹⁷⁹ *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 587 Rz 13.

¹⁸⁰ In der Lit wird sogar von einer möglichen Schadenersatzpflicht der ernennenden Schiedspartei gegenüber dem ausgewählten Schiedsrichter gesprochen, wenn diese die Mitteilung an die gegnerische Partei unterlässt. *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 11 Rz 3.

¹⁸¹ *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 587 Rz 14 f.

Person die Befugnis zur Ausübung des Schiedsrichteramts, dh die Befugnis, anstelle des staatlichen Richters den Streitfall zu entscheiden.¹⁸²

Davon zu unterscheiden ist der Abschluss des Schiedsrichtervertrags. Dieser regelt die Rechte und Pflichten des Schiedsrichters. Eine gesetzliche Regelung zum Schiedsrichtervertrag enthält das Gesetz nicht.¹⁸³ Der OGH hat sogar bereits in der Annahme der Bestellung den Abschluss eines Schiedsrichtervertrags gesehen.¹⁸⁴ AA ist *Hausmaninger*, der ausführt, dass Vertragspartner des Schiedsrichters immer alle Schiedsparteien gemeinsam sind, weshalb durch die Bestellung erst ein Vorvertrag über einen Schiedsvertrag zwischen bestellender Partei und bestelltem Schiedsrichter zustande komme.¹⁸⁵ Dem ist zuzustimmen, ist doch der wesentliche Inhalt des Schiedsrichtervertrags die Übernahme der Verpflichtung durch den Schiedsrichter, gegen Entgelt ein Schiedsverfahren (allein oder im Zusammenwirken mit anderen Schiedsrichtern) zur Entscheidung eines Rechtsstreits zwischen den Streitteilen zu führen.¹⁸⁶ Während der Schiedsrichtervertrag neben der Pflichten des Schiedsrichters auch Elemente wie das Entgelt sowie Regelungen zu Vorschüssen und Auslagenersatz enthält, begründet die Bestellung mE nur ein vorvertragliches Verhältnis, dessen Inhalt sich auf die Bereitschaft des Schiedsrichters "beschränkt", mit allen Schiedsparteien einen Schiedsrichtervertrag abzuschließen sowie die Verpflichtung, an der weiteren Bildung des Schiedsgerichts mitzuwirken und in der Folge das Schiedsverfahren durchzuführen. Insgesamt schaffen die Schiedsrichterbestellung und der Schiedsrichtervertrag gemeinsam die Rechtsstellung des Schiedsrichters.¹⁸⁷

8.2.2. Vertrags- und Wahlsystem

Die wohl gängigste Methode der Schiedsrichterbestellung ist die Auswahl des oder der Schiedsrichter mittels Parteienvereinbarung. Der augenscheinliche Vorteil da-

¹⁸² *Fasching*, Lehrbuch², Rz 2191.

¹⁸³ Auch nach der alten Rechtslage enthielt das Gesetz keine Regelungen zum Schiedsrichtervertrag.

¹⁸⁴ OGH 28.4.1998, 1 Ob 253/97f: "*Der Schiedsrichtervertrag kommt dadurch zustande, daß der von einer Partei ausgewählte oder von einer anderen, dazu berufenen Stelle ernannte Schiedsrichter dieses Amt annimmt*".

¹⁸⁵ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 103 mwN.

¹⁸⁶ *Fasching*, Schiedsverfahren, 70.

¹⁸⁷ Vgl OGH 7.7.1981, 5 Ob 633/81.

bei ist, dass die Parteien den Schiedsrichter selbst auswählen.¹⁸⁸ Die Parteien können den oder die Schiedsrichter bereits einverständlich in der Schiedsvereinbarung ernennen – sog Vertragssystem – oder aber, wie in der Praxis der Regelfall, die Benennung erst für den Streit Anlassfall vereinbaren, sog Wahlsystem oder Nachernennung des oder der Schiedsrichter.

Beim Vertragssystem gilt der Schiedsrichter nur dann als in der Schiedsvereinbarung ernannt, wenn er von beiden Parteien bestimmt ist.¹⁸⁹ Dies garantiert, dass das Schiedsgericht mit Personen besetzt wird, die beiderseitiges Vertrauen der Schiedsparteien genießen.¹⁹⁰ Es gilt allerdings zu bedenken, dass die Parteien bei einer solchen Ernennung des Schiedsrichters vor Entstehen des Rechtsstreits nicht sicher sein können, dass die ausgewählte Person im Zeitpunkt des Anlassfalls dann tatsächlich fähig und gewillt ist, das Schiedsrichteramt zu übernehmen. Letzterem kann allenfalls dadurch begegnet werden, dass die Schiedsvereinbarung unter der Bedingung abgeschlossen wird, dass die genannte Person das Schiedsrichteramt auch annimmt. Zudem ist bei vertraglicher Benennung auch nicht gewährleistet, dass der im Vertrag genannte Schiedsrichter mit seinen fachlichen Qualifikationen auch für den konkret entstandenen Rechtsstreit aus fachlicher Sicht der geeignetste Kandidat ist. So kann bspw in der Parteienvereinbarung darauf geachtet worden sein, dass der Schiedsrichter über wirtschaftliche Kenntnisse verfügt, der konkrete Rechtsstreit in der Folge aber eine technische Frage zum Mittelpunkt haben.¹⁹¹

Nach altem Recht führte der Ausfall, zB wegen Weigerung oder Versterbens eines vertragsernannten Schiedsrichters, explizit zur Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung. Nach nunmehr geltendem Recht bleibt diese wirksam und das Gericht schreitet auf An-

¹⁸⁸ Vor dem Hintergrund, dass die Auswahl des Schiedsrichters ein fundamentales Recht der Parteien im Schiedsrecht darstellt, ist es im Allgemeinen auch nicht ratsam, dass nur eine der am Verfahren beteiligten Parteien ihr Wahlrecht einer dritten Person abtritt, damit diese die Wahl im Namen der Partei vornimmt. *Redfern/Hunter*, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-22.

¹⁸⁹ OGH 19.12.1928, 3 Ob 1006/28 zit nach *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 80.

¹⁹⁰ Vgl dazu OGH 26.3.1996, 1 Ob 641/95; der OGH äußert hier die Ansicht, dass bei vertragsernannten Schiedsrichtern das Gesetz davon ausgeht, "dass für die Vertragspartner das Vorhandensein bestimmter Schiedsrichterpersönlichkeiten und die Einigung auf sie ausschlaggebend für den gesamten Schiedsvertrag war".

¹⁹¹ *Redfern/Hunter*, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-22.

trag der Parteien gem § 587 Abs 6 ZPO ein, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben.¹⁹²

Beim sog Wahlsystem wird der Schiedsrichter erst nach Entstehen des Rechtsstreits benannt. Hier liegt es an den Parteien, ein Einvernehmen zu finden bzw kann die Auswahl auch einem Dritten, zB einer Schiedsinstitution übertragen werden.

Für einen Einzelschiedsrichter bietet es sich in der Praxis an, dass die Parteien jeweils eine Liste mit drei bis vier möglichen Kandidaten und einer kurzen Beschreibung ihrer Qualifikationen erstellen und diese dann austauschen. Sollte ein Name auf beiden Listen vorhanden sein, ist bereits eine Lösung gefunden; andernfalls bieten die erstellen Listen jedenfalls einen guten Ausgangspunkt für eine zielführende Diskussion über die Auswahl des Schiedsrichters.¹⁹³ Für die Praxis kann allerdings gesagt werden, dass eine Einigung auf einen Einzelschiedsrichter nur in den seltensten Fällen zustande kommt.

Bei einem Dreierschiedsgericht wird regelmäßig vereinbart, dass jede Partei einen Schiedsrichter benennt und die Schiedsrichter dann den Vorsitzenden bestimmen.¹⁹⁴ Das entspricht auch der dispositiven Bestimmung des § 587 Abs 2 Z 2 ZPO. In der Praxis stimmen sich die Schiedsrichter zuvor meist mit ihrer Partei ab, welcher Vorsitzende in Frage kommen würde. Dies ist insofern empfehlenswert, als damit gesichert ist, dass der Vorsitzende in der Folge dann auch das Vertrauen der Schiedsparteien und ihrer Rechtsvertreter genießt.

Sowohl das Vertrags- als auch das Wahlsystem haben jeweils bestimmte Vor- und Nachteile. Beim Vertragssystem ist am ehesten gesichert, dass das Schiedsgericht mit einer Person des beiderseitigen Vertrauens besetzt ist. Allerdings bietet dies auch Raum für nachträgliche Bedenken gegen die Unbefangenheit der "Vertrauensperson". Wie bereits erwähnt, nimmt das Vertragssystem zudem den Parteien die Möglichkeit, den Schiedsrichter konkret nach den Anforderungen des Rechtsstreits und seiner entsprechenden Sachkunde auszuwählen. Das Wahlsystem als praktischer Regelfall kann zu entscheidenden Behinderungen der Rechtsverfolgung durch den Gegner führen (va

¹⁹² Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 85.

¹⁹³ Redfern/Hunter, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-23.

¹⁹⁴ Hantke, Die Bildung des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 6/2003, 271.

durch taktische Zeitverzögerungen). Zudem wird hier das Problem des parteiernannten Schiedsrichters und die Praxis, dass die Partei den von ihr nominierten Schiedsrichter als "ihren" Schiedsrichter betrachtet, besonders deutlich. Das Gesetz versucht diesen Problemen mit den Sicherungsvorschriften für das Bestellungsverfahren des § 587 Abs 2 ff ZPO und dem Ablehnungsrecht entgegenzuwirken.¹⁹⁵

8.2.3. Ernennungs- und Verweissystem

Es besteht auch die Möglichkeit, die Bildung des Schiedsgerichts auf einen Dritten, eine sog ernennende Stelle ("*appointing authority*") zu übertragen.¹⁹⁶ Dieser Dritte kann sowohl als unmittelbare Benennungsstelle oder als Ersatzbenennungsstelle fungieren. In der Praxis handelt es sich bei der ernennenden Stelle zumeist um eine Schiedsinstitution. Als ernennende Stelle kann aber auch ein unabhängiger Dritter oder ein unabhängiges Gremium gewählt werden. Sofern die möglichen ernennenden Stellen klar und deutlich definiert sind, können die Parteien in die Schiedsvereinbarung auch aufnehmen, dass eine der Parteien im Fall des Rechtsstreits zwischen zwei oder mehreren ernennenden Stellen wählen darf.¹⁹⁷

Zu beachten ist allerdings, dass der Dritte nicht verpflichtet ist, einen Schiedsrichter zu nominieren. Die Wahl zur ernennenden Stelle ist eine rein privatrechtliche Angelegenheit, die keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung beinhaltet. Dabei handelt es sich um einen Prozessvertrag, in dem sich die Schiedsparteien mit der Ernennung des Schiedsrichters durch den Dritten einverstanden erklären.¹⁹⁸ Es ist daher ratsam, vorab den jeweiligen Dritten zu fragen, ob er im Fall eines Rechtsstreits bereit wäre, als ernennende Stelle zu fungieren.¹⁹⁹

¹⁹⁵ Fasching, Schiedsgericht, 83.

¹⁹⁶ Auch das Gesetz anerkennt diese Möglichkeit implizit in § 587 Abs 3 Z 3 ("*erfüllt ein Dritter die Aufgabe nicht [...]*").

¹⁹⁷ OLG Kobenzl 19.2.2004 zit nach *Nacimiento/Abt* in *Böckstiegel et al* (Hrsg), Arbitration in Germany, § 1035 Rz 8.

¹⁹⁸ Schwab, FS Schiedermeier, 505 zit nach *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, Kommentar Zivilprozeßgesetz², § 587 Rz 89.

¹⁹⁹ *Nacimiento/Abt* in *Böckstiegel et al* (Hrsg), Arbitration in Germany, § 1035 Rz 8.

Wurde als Bestellungsverfahren eine ernennende Stelle vorgesehen, ohne dass die Parteien die Anzahl der Schiedsrichter festgelegt haben, so hat der Dritte in Analogie zu § 586 ZPO im Zweifel zwei Schiedsrichter zu bestellen, diese dann den Vorsitzenden.²⁰⁰

Inwiefern der Dritte bei der Auswahl des oder der Schiedsrichter unparteiisch sein muss, ist umstritten. Eine internationale Richtlinie über das Verhalten ernennender Stellen im Bestellungsverfahren gibt es nicht.²⁰¹ Geimer vertritt die Auffassung, dass es genügt, wenn ein „partiischer“ Dritter einen unbefangenen Schiedsrichter ernennt.²⁰² Um ein faires Verfahren garantieren zu können, sollte allerdings auch die ernennende Stelle bei der Auswahl des Schiedsrichters unparteilich und unabhängig handeln, um nicht die Objektivität des folgenden Verfahrens bereits in der Anfangsphase zu gefährden.²⁰³ Nur so kann eine Gleichbehandlung der Parteien bei der Bestellung des Schiedsgerichts gewährleistet werden. Besteht zB ein Abhängigkeitsverhältnis des Dritten zu einer Partei, so hat diese Partei insgesamt ein Übergewicht bei der Besetzung des Schiedsgerichts. Nach der dt Rechtslage findet auf derartig gelagerte Fälle § 1034 Abs 2 dt ZPO Anwendung. Da es keine vergleichbare Regelung in Österreich gibt, wird man hier mit den Grenzen der Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB bzw Art 6 EMRK argumentieren und gegen die Ungleichheit bei der Besetzung des Schiedsgerichts vorgehen können.²⁰⁴

Ist die Unparteilichkeit derart gesichert, so bringt die Auswahl durch einen Dritten jedenfalls den Vorteil mit sich, dass durch Zwischenschaltung dieser Stelle die Problematik eines parteibenannten Schiedsrichters nicht zum Tragen kommt. Bei einer Schiedsinstitution wird man darüber hinaus davon ausgehen können, dass diese die fachliche Qualifikation des Schiedsrichters bestens beurteilen kann. Dem steht gegenüber, dass die besagte Stelle den entstandenen Rechtsstreit nie so genau kennen und beurteilen kann wie die Parteien, weshalb die Bestellung des Schiedsgerichts durch eine ernennen-

²⁰⁰ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 91.

²⁰¹ Dies wird im Schrifttum allerdings gefordert, da eine solche best practice Guideline die Rechtssicherheit bei dieser Bestellungsverfahren erhöhen und das Vertrauen der Schiedsparteien in ernennende Stellen festigen würde. Leaua, The Appointing Authorities in International Commercial Arbitration, in *Klausenger et al* (Hrsg) (2008), 111.

²⁰² Geimer in Zöller, ZPO²⁸, § 1035 Rz 8a.

²⁰³ So zB Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1035 Rz 5 und Nacimiento/Abt in Böckstiegel et al (Hrsg), Arbitration in Germany, § 1035 Rz 8.

²⁰⁴ Vgl hierzu bereits Pkt II. 3.1.

de Stelle auch keine Garantie dafür ist, dass die für den besagten Rechtsstreit "richtigen" und "passenden" Schiedsrichter ausgewählt werden.²⁰⁵

Erfüllt die ernennende Stelle nicht innerhalb von drei Monaten²⁰⁶ die ihr übertragene Aufgabe, so kann jede Partei einen Antrag auf Ersatzbestellung bei Gericht einbringen (§ 587 Abs 3 Z 3 ZPO), sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben.

Eine weitere Möglichkeit der Parteien besteht darin, auf die Anwendbarkeit eines bestimmten Regelwerks zu verweisen, welches Vorschriften über das Bestellungsverfahren bereithält. In der Praxis wird im Zuge dieses sog Verweissystems häufig die Anwendung einer institutionellen Schiedsordnung oder einer Schiedsordnung für Ad-hoc Schiedsgerichte, wie zB die UNCITRAL-SchO vereinbart.²⁰⁷

Natürlich ist auch eine beliebige Kombination dieser Bestellungsmodi möglich. Kommt es dennoch zu keiner Benennung eines Schiedsrichters, gelangen die von den Parteien vereinbarten Bestellungssicherungsvorschriften oder die gesetzlichen Ersatzbestellungsvorschriften zur Anwendung.

8.3. Dispositive Bestellungs Vorschriften

Für den Fall, dass die Parteien keine Vereinbarungen über den Bestellungsprozess getroffen haben, kommt § 587 Abs 2 ZPO²⁰⁸ zur Anwendung. Danach müssen sich die Parteien, wenn sie in der Schiedsvereinbarung einen Einzelschiedsrichter vorgesehen haben, binnen vier Wochen²⁰⁹ ab Empfang der Mitteilung einer Partei an die andere, dass eine Schiedsrichterbestellung erfolgen soll, auf eine Person als Schiedsrichter eini-

²⁰⁵ Redfern/Hunter, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-13.

²⁰⁶ Die Übernahme der 4-wöchigen Frist für den Fall der Bestellung durch einen Dritten wäre zu kurz bemessen gewesen. Gedacht wurde hier insb an Schiedsinstitutionen, die nicht jederzeit ad hoc zusammentreten, sondern in regelmäßigen Abständen tagen. Oberhammer in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 587 Zu Abs 3.

²⁰⁷ Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 587 Rz 1.

²⁰⁸ Dieser entspricht in Grundzügen Art 11 Abs 3 ModG und führt einen "indirekten Bestellungs Zwang" durch die Schiedsparteien herbei. Hausmaninger in Fasching/Konecny, Kommentar Zivilprozeßgesetze², § 587 Rz 128.

²⁰⁹ Anders als im ModG sieht das Gesetz hier eine bestimmte Frist vor, damit Klarheit darüber herrscht, ab wann der Tatbestand der Nichteinigung erfüllt ist. Oberhammer in Rechberger, Entwurf Schiedsverfahrensrecht, 65.

gen.²¹⁰ Die schriftliche Bestellaufforderung markiert also die Einleitung des Schiedsverfahrens;²¹¹ sie hat gem § 587 Abs 4 ZPO auch Angaben über den geltend gemachten Anspruch und die Schiedsvereinbarung zu enthalten, auf welche sich die Partei beruft.²¹²

Können sich die Parteien nicht auf den Einzelschiedsrichter einigen, so ist dieser nach Ablauf der vierwöchigen Frist auf Antrag einer Partei durch das Gericht zu bestellen (§ 587 Abs 2 Z 1 ZPO).²¹³

In einem Schiedsverfahren mit drei Schiedsrichtern ist gem § 587 Abs 2 Z 2 ZPO zunächst von jeder Partei ein Schiedsrichter zu bestellen. Jene Partei, die das Schiedsverfahren einleiten möchte, hat daher die andere Partei mittels schriftlicher Mitteilung aufzufordern, einen Schiedsrichter zu bestellen. Nach altem Recht (§ 581 Abs 2a ZPO aF) musste die auffordernde Partei, sofern sie selbst auch einen Schiedsrichter zu bestellen hatte, in der Mitteilung an die gegnerische Partei den Namen des von ihr bestellten Schiedsrichters angeben. Diese Bestimmung wurde durch das SchiedsRÄG 2006 nicht übernommen. In der Praxis ist es aber durchaus sinnvoll, den "eigenen" Schiedsrichter der gegnerischen Partei bekannt zu geben, ist es für diese doch nicht unwesentlich, welche Person die andere Partei als Schiedsrichter bestellt hat, um mögliche Ablehnungsgründe geltend machen oder allfällige vereinbarte Qualifikationen überprüfen zu können.²¹⁴ Letztlich gebietet es wohl auch der Grundsatz des fairen Verfahrens, dass die das Verfahren einleitende klagende Partei ihren Schiedsrichter (zuerst) angibt.²¹⁵ *Schumacher* geht in diesem Punkt sogar noch weiter und vertritt die Ansicht, dass der Kläger in

²¹⁰ Die vorprozessuale Mitteilung einer Partei, dass sie beabsichtige, eine bestimmte Person als Schiedsrichter zu benennen, genügt nicht als Benennung, so dass das vertraglich vereinbarte Verfahren zur Benennung eines Ersatzschiedsrichters greift. Vgl OLG Naumburg 21.5.2004, 10 Sch 6/03.

²¹¹ Ihr kommt daher (so wie der Schiedsklage) eine verjährungsunterbrechende Wirkung zu. *Liebscher*, Austrian Arbitration Act, § 587 Fn 3.

²¹² Da es sich um eine dispositive Bestimmung handelt, können die Parteien von diesen Anforderungen durch Parteienvereinbarung auch abweichen. Zudem sollte die Bestimmung nicht allzu weit ausgelegt werden. Der Verweis auf jenes Dokument, welches die Schiedsklausel enthält, soll genügen. So *Power*, Austrian Arbitration Act, § 587 Rz 10.

²¹³ Nach der alten Rechtslage war für den Fall der Nichteinigung noch das Außerkrafttreten des Schiedsvertrags durch gerichtlichen Ausspruch vorgesehen (§ 583 Abs 1 ZPO aF). ISd Verfahrensökonomie ist die neue Regelung sehr zu begrüßen.

²¹⁴ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 587 Rz 7.

²¹⁵ Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist es aber nunmehr möglich, dass die klagende Partei ihre eigene Benennung von der Entscheidung der beklagten Partei abhängig macht. Kritisch dazu *von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 127.

seinem Aufforderungsschreiben auch den von ihm nominierten Schiedsrichter bekannt geben muss, andernfalls das Aufforderungsschreiben nicht wirksam ist.²¹⁶ Eine solche Rechtsfolge ist jedoch mE nicht vom Gesetz gedeckt, ist doch die Verpflichtung, den eigenen Schiedsrichter im Aufforderungsschreiben an die gegnerische Partei zu nennen, gerade nicht übernommen worden.

Bestellt die aufgeforderte Partei nicht binnen vier Wochen nach Empfang der Mitteilung einen Schiedsrichter, so verliert sie ihr Recht auf Schiedsrichterbestellung. Der Schiedsrichter kann sodann auf Antrag der anderen Partei durch das Gericht bestellt werden. Bei der vierwöchigen Frist handelt es sich zwar um eine verfahrensrechtliche, aber keine dem Gericht gegenüber zu wahrende Frist, weshalb die Vorschriften über die Wiedereinsetzung, Gerichtsferien und die Unterbrechung keine Anwendung finden. Sie kann durch die Parteien abgeändert werden; eine Verkürzung ist nach *Fasching* nur einvernehmlich möglich, eine Verlängerung kann hingegen einseitig durch den Auffordernden (jedoch zeitlich genau) bestimmt werden.²¹⁷ Dies gilt auch für die Einigungsfrist beider Parteien im Falle der Bestellung eines Einzelschiedsrichters. Angesichts der Rechtsfolgen, die an diese Mitteilung geknüpft sind, sollte in der Praxis der Nachweis des Zugangs der Mitteilung sichergestellt werden (zB durch Rückschein).²¹⁸

Die Parteien sind an die durch sie erfolgte Bestellung eines bestimmten Schiedsrichters gebunden, sobald die andere Partei die Mitteilung über die Bestellung empfangen hat (§ 587 Abs 2 Z 5 ZPO).²¹⁹ Nach dem Zugang der Mitteilung kann die Schiedspartei die bestellte Person daher nicht mehr einseitig durch eine andere Person auswechseln. Eine

²¹⁶ *Schumacher*, Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht, RZ 2008, 126 (128).

²¹⁷ *Fasching*, Schiedsverfahren, 85 f.

²¹⁸ *Power*, Austrian Arbitration Act, § 587 Rz 4.

²¹⁹ Durch diese Regelung sollen in erster Linie Verfahrensverzögerungen verhindert und der Zeitpunkt der endgültigen Bestellung konkretisiert werden (soweit keine Ablehnung durch die andere Partei erfolgt). Sie entspricht § 581 Abs 4 ZPO aF mit dem Unterschied, dass die Norm nun dispositiv ausgestaltet ist. *Von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 124. Nach *Platte* ist diese Bestimmung streng genommen überflüssig, da sich bereits aus § 588 Abs 2 ZPO ergebe, dass die Partei an ihre Bestellung gebunden ist; arg "[...] nur aus Gründen ablehnen, die erst nach der Bestellung oder Mitwirkung daran bekannt geworden sind". *Platte in Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 587 Rz 14.

Einigung der Parteien auf einen einvernehmlichen "Austausch" des Schiedsrichters wird dadurch aber nicht ausgeschlossen.²²⁰

Die aufgeforderte Partei kann der Bestellaufforderung nur rechtswirksam entsprechen, wenn sie der auffordernden Partei einen zur Ausübung des Schiedsrichteramts fähigen und willigen Schiedsrichter mitteilt.²²¹ Es reicht daher nicht aus, wenn der von der Partei ausgewählte Schiedsrichter sich seinerseits bei der Gegenpartei meldet und erklärt, er sei der ernannte Schiedsrichter.²²² Entspricht der Schiedsrichter nicht den vereinbarten Voraussetzungen oder steht von vornherein fest, dass die genannte Person das Schiedsrichteramt nicht ausüben wird können, kann nicht von einer rechtzeitigen Bestellung gesprochen werden.²²³ Die aufgeforderte Partei gerät daher mit ihrer Schiedsrichterbestellung in "Verzug".

Nach ordnungsgemäßer Bestellung der beiden parteiernenannten Schiedsrichter bestellen diese den dritten Schiedsrichter, der als Vorsitzender tätig wird. Dies hat ebenfalls binnen einer Frist von vier Wochen ab Bestellung der parteiernenannten Schiedsrichter zu erfolgen, andernfalls der Vorsitzende auf Antrag einer der Schiedsparteien durch das Gericht zu bestellen ist (§ 587 Abs 2 Z 4 ZPO).

In der Praxis ist es üblich, dass die beiden parteiernenannten Schiedsrichter sich bei der Bestellung des Vorsitzenden mit der Partei, die sie ernannt hat, und allenfalls mit deren Vertreter abstimmen. Dies bringt den Vorteil mit sich, dass der Vorsitzende in der Folge auch das Vertrauen der Parteien sowie deren Vertreter genießt. Rechtlich ist ein partei-benannter Schiedsrichter aber nicht gehindert, eine andere Auswahl zu treffen.²²⁴ Abgesehen von den Grenzen der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Vorsitzenden sind

²²⁰ Die Bestimmung des § 587 Abs 2 Z 5 ZPO ist dispositiv und kann daher abbedungen werden. Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 587, 12.

²²¹ Die Bestellung eines Schiedsrichters, von dem bereits von Anfang an klar ist, dass er das Amt nicht ausüben wird, ist einer nicht rechtzeitigen Bestellung gleichzuhalten. Vgl OGH 6.6.1934, 1 Ob 467/34.

²²² Hantke, Die Bildung des Schiedsgerichts, SchiedsVZ 6/2003, 270.

²²³ In einer Entscheidung des KG Berlin wies das Gericht den Antrag auf Bestellung eines Schiedsrichters zurück, obwohl zuvor bereits alle fünf Kandidaten der Antragsgegnerin wegen Befangenheit abgelehnt worden waren. Das Gericht sprach aus, dass es sich hierbei zwar um eine Rarität handle, aber eine Verzögerung im Verfahrensablauf zur Feststellung der Unmöglichkeit der Bestellung so lange nicht genüge, bis nicht feststeht, dass die Bestellung aus objektiven Gründen oder wegen Verweigerung durch die Antragsgegnerin scheitert. KG Berlin 7.6.2007, 20 SchH 03/07 in SchiedsVZ 4/2008, 200.

²²⁴ Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 523.

die parteiernannten Schiedsrichter (bei mangelnder abweichender Parteienvereinbarung) nicht an bestimmte Regeln gebunden.²²⁵

Wenn mehr als drei Schiedsrichter vorgesehen sind, hat jede Partei – dem Grundsatz der Parität entsprechend – die gleiche Anzahl an Schiedsrichtern zu bestellen. Diese bestellen einen weiteren Schiedsrichter, der als Vorsitzender des Schiedsgerichts tätig wird (§ 587 Abs 2 Z 3 ZPO).²²⁶

8.4. Gerichtliches Bestellungsverfahren

8.4.1. Allgemeines

Zuweilen wird in der Lit die Meinung vertreten, dass die Ersatzernennung durch das staatliche Gericht die schlechtest-mögliche Lösung für die Bestellung des Schiedsgerichts sei. Begründet wird dies damit, dass staatliche Richter sich in der Schiedsgerichtsszene normalerweise nicht auskennen und dazu tendieren würden, ehemalige Richter als Schiedsrichter zu ernennen. Dies führe dazu, dass Richter das Schiedsverfahren dann oft nach "*Richterart*" leiten würden.²²⁷ Dem ist in der vorgebrachten Verallgemeinerung wohl nicht zu folgen. Zum einen hängt dieser Umstand von der fachlichen Kompetenz der gewählten Person ab (auch ehemalige Richter können gute Schiedsrichter sein) und zum anderen ist es gerade im Schiedsverfahren möglich, dass die Parteien Einfluss auf den Gang des Verfahrens nehmen, um einer „richterlichen“ Vorgehensweise vorzubeugen. Im Übrigen mag in der Praxis eine Leitung nach „Richterart“ nicht unbedingt nachteilig sein. Letztendlich gereicht es allerdings sicherlich nicht zum Nach-

²²⁵ Grundsätzlich wäre sogar eine Entscheidung durch Los zulässig. Vgl OGH 29.2.1984, 2 Ob 516/84.

²²⁶ Diese Regelung wird von manchen Autoren im Hinblick auf das folgende Problem kritisiert: Sehen bspw vier Konsortialmitglieder (drei Kläger, ein Beklagter) ein aus vier Schiedsrichtern bestehendes Schiedsgericht vor, dann hätten die drei von den Schiedsklägern bestellten Schiedsrichter die Mehrheit und könnten (gegen den vierten Schiedsrichter) den/die Vorsitzende(n) bestellen. Dies würde *de facto* zu einem Ungleichgewicht bei der Bestellung des Schiedsgerichts führen. Vgl *Reiner*, Schiedsrecht, § 587 Fn 69 und *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 587 Rz 27. Ein weiteres Problem könnte sich in Praxis dadurch ergeben, dass mehr als drei Schiedsrichter und zwar eine ungerade Anzahl zu bestellen sind. Würden diese Schiedsrichter einen Vorsitzenden bestellen, bestünde das Schiedsgericht aus einer geraden Anzahl an Schiedsrichtern. Das widerspricht allerdings § 586 ZPO, weshalb die Regelung wohl dahingehend zu verstehen ist, dass es nur dann zur Bestellung eines weiteren Schiedsrichters als Vorsitzenden zu kommen hat, wenn das Schiedsgericht sonst aus einer geraden Anzahl an Schiedsrichtern bestehen würde. Die Bestimmung des Vorsitzenden obliegt im vorgenannten Fall wohl dem Schiedsgericht selbst. Vgl *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 587 Rz 22.

²²⁷ *Karrer*, Konstitutierung des Schiedsgerichts, in *Torggler* (Hrsg) (2007), 103 Rz 59 f.

teil, die Bestellung des Schiedsrichters selbst vorzunehmen und dabei eine im Schiedsrecht bereits versierte Person einzusetzen.

Das Gesetz hat durch die zwingende Regelung des § 587 Abs 3 ZPO²²⁸ jedenfalls für jene Fälle Vorsorge getroffen, in denen es zu Behinderungen im Bestellungsverlauf (zB durch Verzögerungstaktik einer Schiedspartei) kommt und auch das allenfalls festgelegte Ersatzbestellungsverfahren nicht zu einer Konstituierung des Schiedsgerichts führt. Damit soll ein möglichst reibungsloser Ablauf des Bestellungsverfahrens gewährleistet und die Bestellung des Schiedsgerichts sichergestellt werden. Die Hilfestellung der staatlichen Gerichtsbarkeit kommt im Einzelnen dann zu tragen, wenn

- (i) eine der Parteien nicht entsprechend der getroffenen Vereinbarung handelt (zB nicht fristgerechte Benennung des eigenen Schiedsrichters oder Verletzung der Bestimmungen einer vereinbarten Schiedsverfahrensordnung),
- (ii) die Parteien oder Schiedsrichter eine gem dem Verfahren erforderliche Einigung nicht erzielen können (zB Einigung auf einen Einzelschiedsrichter durch die Parteien oder Einigung der Schiedsrichter auf einen Vorsitzenden), oder
- (iii) ein Dritter eine ihm nach diesem Verfahren übertragene Aufgabe nicht innerhalb von drei Monaten²²⁹ nach Empfang einer entsprechenden schriftlichen Mitteilung erfüllt (§ 587 Abs 3 Z 1-3 ZPO).²³⁰

All diese Fälle stehen unter dem Vorbehalt, dass das parteienvereinbarte Bestellungsverfahren nicht selbst für die Sicherung der Bestellung sorgt (§ 587 Abs 3 letzter Halb-

²²⁸ Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art 11 Abs 4 ModG. Anders als im ModG wird hier allerdings nicht von "beiden" Schiedsrichtern gesprochen, da die Bestimmung auch dann greifen soll, wenn mehr als zwei Schiedsrichter keine Einigung erzielen können. Zudem wird in Z 3 eine dreimonatige Frist eingeführt. *Oberhammer in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 65.

²²⁹ Haben die Parteien eine kürzere Frist als drei Monate vereinbart, dann ist diese kürzere Frist relevant. Die Vereinbarung einer längeren Frist ist hingegen unzulässig. *Reiner*, Schiedsrecht, § 587 Fn 71.

²³⁰ Eine § 1034 Abs 2 dt ZPO entsprechende Regelung, die die Bestellung durch das Gericht auch für den Fall vorsieht, dass einer Partei bei der Bestellung des Schiedsgerichts ein Übergewicht zukommt, wurde vom österreichischen Gesetzgeber nicht vorgesehen. Das Problem der Parität bei der Bestellung des Schiedsgerichts wird im österreichischen Recht nach den allgemeinen Grundsätzen der Sittenwidrigkeit gem § 879 ABGB gelöst. S bereits Pkt II. 3.1.

satz ZPO). Insb in jenen Fällen, in denen die Schiedsvereinbarung eine Devolution an eine andere Person oder Institution vorsieht, besteht die Jurisdiktion des Gerichts zur Ersatzbestellung daher vorerst nicht. Es müssen sohin alle von den Parteien vereinbarten Auswegmechanismen vollständig ausgeschöpft sein.²³¹

Zusätzlich zu den soeben genannten Fällen wurde in § 587 Abs 6 ZPO eine Auffangregel für all jene Fälle eingeführt, in denen nicht vorhersehbare Probleme bei der Bestellung der Schiedsrichter auftreten.²³² Die Anrufung des Gerichts ist daher immer dann möglich, wenn die Bestellung aus welchen Gründen auch immer nicht innerhalb von vier Wochen erfolgen kann und keine andere Regelung vorgesehen wurde, die zu einer Bestellung in angemessener Zeit²³³ führt. Das Einschreiten des Gerichts ist jedenfalls *ultima ratio*, dh *"eine Schiedsvereinbarung ist regelmäßig so auszulegen, dass die Inanspruchnahme des staatlichen Gerichts im Bestellungsverfahren auf Konfliktlagen beschränkt bleiben soll, die ohne deren Anrufung nicht auflösbar sind"*.²³⁴ Zudem sollen damit auch Fälle der Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit erfasst werden und für diese – bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit – die Möglichkeit gegeben werden, eine kreativere und schlagkräftigere Lösung zu finden als eine Bestellung durch das Gericht.²³⁵

8.4.2. Zuständigkeit

Wie in jedem anderen zivilgerichtlichen Verfahren auch, sind für die Ersatzbestellung durch das staatliche Gericht im Rahmen eines schiedsrichterlichen Verfahrens

²³¹ Schumacher, Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht, RZ 2008, 126 (127).

²³² Diese Bestimmung wurde § 1493 Abs 2 französische ZPO nachempfunden, sie findet kein Äquivalent im ModG; Von Saucken, Schiedsverfahrensrecht, 127.

²³³ Zur Auslegung des Terminus *"angemessen"* könnte in diesem Zusammenhang die Rsp zu Art 6 EMRK herangezogen werden. Power, Austrian Arbitration Act, § 587 Rz 12. Danach erfolgt die Abwägung, ob eine Verfahrensdauer *"angemessen"* ist, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles sowie verschiedener Kriterien, wie etwa die Schwierigkeit und Komplexität des Falles, das Verhalten der zuständigen Behörden sowie die Tragweite dessen, was für den Beschwerdeführer auf dem Spiel steht. Vgl Nowak in Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 51 Rz 17.

²³⁴ OLG Naumburg 19.5.2003, 10 SchH 1/03.

²³⁵ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 587, 12 f. Rechberger/Melis sind der Ansicht, dass ein weiterer Verweis auf die Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit hier nicht ganz nachvollziehbar ist, da der Fall der Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit hinreichend in § 587 Abs 5 ZPO geregelt sei; Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 587 Rz 11. Zustimmend Schumacher, Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht, RZ 2008, 126 (127).

die internationale sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit zu prüfen.²³⁶ Die "inländische Gerichtsbarkeit"²³⁷ ist gem §§ 577 Abs 3 iVm 615 ZPO immer dann gegeben, wenn entweder der Sitz des Schiedsgerichts in Österreich liegt oder der Sitz des Schiedsgerichts noch nicht bestimmt ist und zumindest eine der Parteien ihren Sitz, Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat. Letzteres kann auch dann angenommen werden, wenn die Parteien zwar einen bestimmten ausländischen Staat als Schiedsort in ihrer Schiedsvereinbarung bezeichnet haben, aber kein konkreter Sitz, dh eine bestimmte Stadt oder Gemeinde vereinbart wurde.²³⁸ Gem § 615 ZPO liegt die sachliche Zuständigkeit bei den Landesgerichten.²³⁹ Örtlich ist jenes Landesgericht zuständig, das in der Schiedsvereinbarung bezeichnet oder dessen Zuständigkeit nach § 104 JN vereinbart wurde oder, wenn eine solche Bezeichnung oder Vereinbarung fehlt, in dessen Sprengel sich der Sitz des Schiedsgerichts befindet.

Das Bestellungsverfahren durch das Gericht wird nach den Regeln des AußStrG geführt (§ 616 Abs 1 ZPO), weshalb sich bspw die Frage der Anwaltpflicht nach § 6 AußStrG richtet.²⁴⁰

Die Kosten des Verfahrens trägt die säumige Partei.

8.4.3. Schiedsrichterbestellung "im letzten Moment"

Für den Fall, dass die bisher säumige Partei nach der Einleitung des Ersatzbestellungsverfahrens doch noch einen Schiedsrichter benennt, sieht § 587 Abs 7 ZPO vor, dass der Säumige diese Handlung bis zur gerichtlichen Entscheidung erster Instanz

²³⁶ Die Bestimmungen der EuGVVO und des EuGVÜ bzw des LGVÜ sind auf Verfahren vor staatlichen Gerichten, die die Benennung von Schiedsrichtern zum Gegenstand haben, nicht anwendbar. Vgl EuGH 25.7.1991, Rs C-190/89.

²³⁷ Unter (österreichischer) inländischer Gerichtsbarkeit versteht man die Befugnis der österreichischen Gerichte zur Ausübung der Gerichtsbarkeit. Der Ausdruck "internationale Zuständigkeit" wird vom Gesetz nach wie vor nicht verwendet, sondern vom Begriff "inländische Gerichtsbarkeit" mitumfasst. Da die Rechtsfolgen dieser beiden Prozessvoraussetzungen unterschiedlich sind, muss auch terminologisch zwischen der "inländischen Gerichtsbarkeit" im engeren (bzw im völkerrechtlichen) Sinn und der "internationalen Zuständigkeit" unterschieden werden. Vgl *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸ Rz 72 und 80.

²³⁸ Vgl zum wortgleichen § 1035 Abs 3 dt ZPO Bayrisches OLG 5.10.2004, 4 Z SchH 9/04.

²³⁹ In Handelssachen entscheiden die Landesgerichte in Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen (in Wien das Handelsgericht Wien), in Arbeitsrechtssachen als Arbeits- und Sozialgerichte (in Wien das Arbeits- und Sozialgericht Wien).

²⁴⁰ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 587 Rz 14.

nachholen kann.²⁴¹ Damit wird der Parteienautonomie auch in diesem Stadium noch Vorrang eingeräumt.²⁴² Diese (zwingende) Regelung gilt nicht nur für die Bestellung eines parteiernannten Schiedsrichters, sondern auch für jene Fälle, in denen sich die Parteien nicht auf einen Einzelschiedsrichter einigen oder die bereits benannten Schiedsrichter keinen Vorsitzenden festlegen können.

Erfolgt die Schiedsrichterbestellung im letzten Moment, ist der Ersatzbestellungsantrag abzuweisen. Das Gesetz sieht dabei vor, dass die säumige Schiedspartei die erfolgte Bestellung nachweisen muss. Dabei reicht es nicht aus, das Nachholen von bloßen Verfahrenshandlungen, die noch weitere Handlungen für eine vollendete Bestellung voraussetzen, nachzuweisen.²⁴³ Der Nachweis selbst wird in der Praxis wohl durch einen gemeinsam von den Parteienvertretern gezeichneten Schriftsatz oder durch eine schriftliche Erklärung der bisher säumigen Partei erbracht werden können.²⁴⁴ In der Kostenentscheidung ist der Grund für die Abweisung des Antrags zu berücksichtigen.²⁴⁵

8.4.4. Zu berücksichtigende Kriterien

In Anlehnung an Art 11 Abs 5 ModG legt § 587 Abs 8 ZPO zwingend jene Kriterien fest, welche das staatliche Gericht bei der Ersatzbestellung eines Schiedsrichters zu beachten hat. Danach sind alle nach der Parteienvereinbarung für den Schiedsrichter vorgesehenen Kriterien angemessen zu berücksichtigen²⁴⁶ und das Gericht hat auch all

²⁴¹ Nach *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 587 Rz 12, ist diese Klarstellung im Gesetz für die Praxis wichtig, da Parteien tatsächlich oft im letzten Moment die Benennung des Schiedsrichters vornehmen, um eben zu verhindern, dass die Bestellung durch das Gericht erfolgt. In der Lit wurde diese Bestimmung jedoch auch kritisiert, da sie zu Verzögerungstaktiken verleite. Diesen Stimmen folgend, wäre es besser gewesen, dem Gericht nur das Recht und nicht die Pflicht einzuräumen, verspätete Schiedsrichterbestellungen zu berücksichtigen. So *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Section 587 Rz 52 sowie *Reiner*, Schiedsrecht, § 587 Fn 77. Bei fehlender ausdrücklicher Normierung im Gesetz dürfte die dt Rsp auch von einem bloßen Recht des Gerichts ausgehen; vgl OLG Kobenzl 20.2.2003, 2 SchH 01/03 sowie Bayrisches OLG 16.1.2002, 4Z SchH 09/01.

²⁴² *Oberhammer* in *Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 587 Zu Abs 6.

²⁴³ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 587 Rz 176.

²⁴⁴ *Schumacher*, Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht, RZ 2008, 126 (128).

²⁴⁵ Eine solche Abweichung vom reinen Erfolgsprinzip ermöglicht § 78 AußStrG, wonach wegen eines dem Verhalten einzelner Parteien zuzurechnenden Aufwands vom Erfolgsprinzip nach Billigkeit abgewichen werden kann. *Kloiber/Haller* in *Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 28.

²⁴⁶ Nach der alten Rechtslage war das Gericht nicht an den Kreis der Personen gebunden, aus denen die Parteien den Schiedsrichter wählen wollten; *Fasching*, Schiedsgericht, 88; OGH 28.1.1931, 2 Ob 78/31. S nunmehr zur vergleichbaren dt Rechtslage OLG München 19.1.2007, 43 SchH 09/06: Hier hatten die Schiedsparteien vereinbart, dass im Streitfall zwei Ärzte als beisitzende Schiedsrichter (von der kassenärztlichen Vereinigung) zu benennen sind. Die ernennende Stelle lehnte ihr Tätigwerden im konkreten

jenen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen, welche die Bestellung eines unabhängigen und unparteiischen Schiedsrichters sicherstellen.²⁴⁷ Die Maßstäbe eines unabhängigen und unparteiischen Schiedsrichters richten sich dabei nach jenen des § 588 ZPO und können nicht durch Parteienvereinbarung abgeändert werden.²⁴⁸ Genügt der vom Gericht bestellte Schiedsrichter nicht den Kriterien des § 587 Abs 8 ZPO, so kann er von jeder Schiedspartei abgelehnt werden.²⁴⁹

Im Übrigen hat das staatliche Gericht auch zu prüfen, ob das Aufforderungsschreiben des Antragstellers an den säumigen Gegner, einen Schiedsrichter zu bestellen, auch Angaben darüber enthält, welcher Anspruch geltend gemacht wird und auf welche Schiedsvereinbarung er sich beruft (§ 587 Abs 4 ZPO). Wird das Aufforderungsschreiben, aus welchem sich ua auch ergibt, ob die Vier-Wochen-Frist bereits abgelaufen ist, nicht bereits mit dem Antrag auf gerichtliche Ersatzbestellung vorgelegt, ist die Partei zur Verbesserung des Antrags aufzufordern. Wird der Antrag vor Ablauf der vierwöchigen Frist eingereicht, ist er als unzulässig zurückzuweisen.²⁵⁰

8.4.5. Kein Rechtsmittel

Mit der Konstituierung des Schiedsgerichts nach erfolgter Schiedsrichterbestellung durch das staatliche Gericht endet die Zuständigkeit desselben. Gegen eine Entscheidung, mit der ein Schiedsrichter vom Gericht bestellt wird, steht iSd Prozessökonomie kein Rechtsmittel zur Verfügung (§ 587 Abs 9 ZPO). Dies entspricht auch der bisherigen Lit und Rsp zu § 582 ZPO aF und wird mit der Vermeidung von Verzögerungen begründet.²⁵¹ Gegen die Ablehnung der Bestellung eines Schiedsrichters

Fall allerdings ab. In der Folge ernannte das zuständige Gericht zwei Ärzte als beisitzende Schiedsrichter mit der Begründung, es sei an die von den Parteien vorausgesetzten Qualifikationen bei der Schiedsrichterbestellung gebunden.

²⁴⁷ Im Gegensatz zu Art 11 Abs 5 ModG muss das staatliche Gericht nach österreichischem Recht nicht die Nationalität des Schiedsrichters berücksichtigen. Insb bei Parteien verschiedener Nationalität sollte das Gericht allerdings bei einem Einzelschiedsrichter bzw bei einem Vorsitzenden eine Person ernennen, die nicht die Nationalität einer der Schiedsparteien hat.

²⁴⁸ Power, Austrian Arbitration Act, § 588 Rz 2.

²⁴⁹ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 179 mwN.

²⁵⁰ Schumacher, Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht, RZ 2008, 126 (128).

²⁵¹ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 587 Rz 181 f mwN.

ist hingegen ein Rechtsmittel vorgesehen, da dadurch die Durchführung des Schiedsverfahrens unmöglich wird.²⁵²

Die Prüfung der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung im Rahmen des gerichtlichen Schiedsrichterersatzbestellungsverfahrens ist eine eingeschränkte, summarische Prüfung. Jene Entscheidungen, mit denen ein Schiedsrichter durch das Gericht bestellt wird, zeitigen daher weder für Gericht noch Schiedsgericht eine Bindungswirkung bezüglich der Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts.²⁵³ Fehlt eine gültige Schiedsvereinbarung, so ist der Antrag auf gerichtliche Bestellung zurückzuweisen.²⁵⁴

8.5. Schiedsrichterbestellung im Mehrparteienverfahren

Anders als im ModG wird in Österreich auch das Verfahren für die Bestellung der Schiedsrichter in einem Mehrparteienchiedsverfahren, dh in einem Verfahren mit mehr als einer Partei auf Kläger- oder Beklagtenseite²⁵⁵, geregelt. Ein Mehrparteienverfahren kann sich bspw aus Gesellschaftsverträgen oder auch aus Kauf-, Werk- oder Lieferverträgen ergeben.²⁵⁶ Darüber hinaus ist ein Mehrparteienverfahren bei Verbindung mehrerer bereits anhängiger Zweiparteienverfahren oder durch Intervention eines Dritten in einem Zweiparteienverfahren denkbar. Die zentrale Frage in diesem Zusammenhang ist, wie sichergestellt werden kann, dass jeder Partei die gleiche Einflussnahme bei der Konstituierung des Schiedsgerichts zukommt.²⁵⁷

Der österr Gesetzgeber hat sich, in Anlehnung an Art 1493 Abs 2 französische ZPO, für folgende Lösung entschieden: Sofern das vereinbarte Bestellungsverfahren nichts anderes vorsieht, erfolgt die Bestellung des oder der Schiedsrichter(s) gem § 587 Abs 5 ZPO auf Antrag durch das Gericht, wenn sich die Parteien, die gemeinsam einen oder mehre-

²⁵² Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 587, 13; *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 587 Rz 14.

²⁵³ Dies ergibt sich nach *Reiner*, Schiedsrecht, § 588 Fn 79, aus dem Rechtsmittelausschluss für die Entscheidungen über die Schiedsrichterbestellung. Ob dies eine tragende Begründung ist, ist zu bezweifeln. Fest steht, dass es sich bei der Zuständigkeitsfrage bloß um eine Vorfrage für die Schiedsrichterbestellung handelt und diese keine Bindungswirkung für nachfolgende Verfahren zeitigt.

²⁵⁴ Vgl zur vergleichbaren dt Rechtslage Bayerisches OLG 16.9.1998, 4 Z SchH 2/98: "Der Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Schiedsrichters gemäß § 1035 Abs. 3 ZPO ist jedenfalls dann abzulehnen, wenn nach dem Parteivortrag offensichtlich kein wirksamer Schiedsvertrag vorliegt".

²⁵⁵ In der Praxis ist dies häufiger auf Beklagtenseite der Fall.

²⁵⁶ *Henn*, Schiedsverfahrensrecht³, Rz 264.

²⁵⁷ *Von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 128.

re Schiedsrichter zu bestellen haben, nicht binnen vier Wochen auf diese(n) einigen können. Praktisch stellt sich dieses Problem also nur, wenn von beiden Seiten, dh von Kläger- als auch Beklagtenseite ein Schiedsrichter zu bestellen ist (bspw bei einem Dreierschiedsgericht). Wurde hingegen ein Einzelschiedsrichter vereinbart und können sich die Kläger und die Beklagten nicht auf einen gemeinsamen Schiedsrichter einigen, dann wird dieser – falls vereinbart – durch die ernennende Stelle oder auf Antrag einer Partei durch das Gericht bestellt.

Das Recht auf Antragstellung an das Gericht steht nach den Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006 nur jenen Parteien zu, die eine gemeinsame Schiedsrichterbestellung vorzunehmen gehabt hätten. Die anderen Parteien werden sich in solchen Fällen "*wohl auf Abs 2, 3 oder 5 stützen können, weil meist kumulativ auch die Voraussetzungen dieser Bestimmungen erfüllt sein werden*".²⁵⁸ Nach *Reiner* kommt das Recht auf Antragstellung an das Gericht hingegen jeder am Verfahren beteiligten Partei, dh auch jener bzw jenen Partei(en), die nicht zur gemeinsamen Bestellung verpflichtet sind, zu.²⁵⁹ Andernfalls wird nämlich jener Seite, die zur gemeinsamen Bestellung eines Schiedsrichters verpflichtet ist, die Möglichkeit geboten, das Schiedsverfahren zu verzögern.

Für den Fall, dass keine Einigung der Parteien, die gemeinsam einen Schiedsrichter zu bestellen haben, gefunden wird und nur eine dieser Parteien einen Schiedsrichter ohne Zustimmung der anderen Partei(en) bestellt, ist diese Bestellung unwirksam. Zu beachten ist allerdings, dass die übergangene Partei entsprechende Einwendungen gegen diese Bestellung erheben muss, andernfalls ihr Schweigen als implizite Zustimmung zur Bestellung gewertet würde.²⁶⁰

Nach österreichischem Recht bleibt die Bestellung des oder der Schiedsrichter(s) durch die andere(n) Partei(en) aufrecht, dh die andere Partei verliert nicht automatisch ihr Beststellungsrecht, wenn sich die Parteien der Streitseite, die sich auf einen gemeinsamen Schiedsrichter einigen müssen, nicht auf einen solchen einigen können.²⁶¹ Im Gegensatz

²⁵⁸ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 587, 12.

²⁵⁹ *Reiner*, Schiedsrecht, § 587 Fn 74. So auch *von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 131.

²⁶⁰ Vgl *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 587 Rz 31, unter Verweis auf OGH 25.11.1936, Rsp 1937/17.

²⁶¹ S dazu aber für das französische Recht die Entscheidung des Court de Cassation iS *Ducto* vom 7.1.1992, Arrêt No 43 P+R, die dahingehend interpretiert wurde, dass bei Nichteinigung der Parteien auf

dazu sehen bspw die ICC Regeln vor, dass der ICC Schiedsgerichtshof alle Schiedsrichter, dh das gesamte Schiedsgericht, bestellen kann, wenn sich eine Parteienseite nicht auf einen gemeinsamen Schiedsrichter einigt (Art 10 ICC Rules of Arbitration). Eine ähnliche Regelung ist ua auch in den LCIA Arbitration Rules (Art 8.1) sowie in den AAA Rules (Art 6.5) vorgesehen.

Gerade die Tatsache, dass das staatliche Gericht nur den oder die Schiedsrichter der Seite zu bestellen hat, die sich nicht einigen konnte, wurde in der Lit zum Teil kritisiert.²⁶² Dies insb vor dem Hintergrund, dass dem Bestellungsverfahren damit der Anschein genommen würde, dass die Parteien bei der Bestellung der Schiedsrichter gleichgestellt waren, da jene Parteien, die sich gemeinsam auf einen Schiedsrichter einigen müssen, in ihrer Möglichkeit der freien Schiedsrichterbestellung eingeschränkt würden, während dies für die andere Seite nicht der Fall sei.²⁶³ Nach *Zeiler* ist für das österreichische Recht danach zu unterscheiden, ob eine Verpflichtung zur gemeinsamen Bestellung vorliegt. Letztere sei bspw dann gegeben, wenn die beteiligten Parteien in Kenntnis eines bereits entstandenen Rechtsstreits vereinbaren, dass mehrere Personen auf einer Verfahrensseite gemeinsam einen Schiedsrichter zu bestellen haben. Gleich gelagert seien auch jene Fälle, in denen noch vor Entstehen des Rechtsstreits absehbar sei, dass mehrere Parteien auf einer Verfahrensseite stehen werden und die Parteien eine Regelung treffen, die diese Personen zur gemeinsamen Schiedsrichterbestellung verpflichtet. Ohne eine entsprechende Parteienvereinbarung bestehe hingegen keine Verpflichtung zur Bestellung eines gemeinsamen Schiedsrichters. In diesem Fall kommt nach *Zeiler* nicht § 587 Abs 5 sondern Abs 6 zur Anwendung. Können sich die Parteien daher nicht auf einen gemeinsamen Schiedsrichter einigen, habe das Gericht auf Antrag alle Schiedsrichter zu bestellen, dh auch jene(n) der Gegenseite.²⁶⁴ ME zu Recht aA ist *Reiner*, der darauf hinweist, dass eine solche Interpretation des Abs 6 mit dem Wortlaut

einer Streitseite auch die andere Seite ihr Recht auf Benennung eines Schiedsrichters verliert. Vgl zu dieser Entscheidung ausführlich zB *Berger*, Schiedsrichterbestellung in Mehrparteischiedsverfahren, RIW 1993, 702. *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 587 Rz 10 weisen für das österreichische Recht darauf hin, dass dieser Rsp-Linie im SchiedsRÄG 2006 zu Recht nicht gefolgt wurde. IdS auch *Schumacher*, Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht, RZ 2008, 126 (127).

²⁶² Vgl zB *Reiner*, SchiedsRÄG 2006: Wissenswertes zum neuen österreichischen Schiedsrecht, ecolex 2006, 468; *ders*, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 151 (155 f).

²⁶³ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 587 Rz 32.

²⁶⁴ *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 587 Rz 33 ff. Vgl auch *Oberhammer* in *Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 587 Zu Abs 5, wonach Abs 6 immer dann zur Anwendung kommt, wenn in einem Mehrparteienverfahren mehrere Personen keine Gruppe bilden.

der Bestimmung unvereinbar sei. Abs 6 sieht vor, dass eine Bestellung durch das Gericht dann erfolgen soll, wenn die Bestellung des oder der Schiedsrichter nicht innerhalb von vier Wochen erfolgen kann. Wurde allerdings von der Gegenseite bereits ein Schiedsrichter bestellt und können sich nur die Parteien, welche gemeinsam einen Schiedsrichter zu bestellen haben, nicht auf diesen einigen, dann liegt diese Voraussetzung gerade nicht vor.²⁶⁵ Auch nach *Schumacher* ist die Pflicht zur gemeinsamen Bestellung in Abs 5 nicht dahingehend auszulegen, dass sich diese Verpflichtung aus der Schiedsvereinbarung oder aus einer anderen, vor Beginn des Schiedsverfahrens getroffenen Vereinbarung ergeben muss. Es handle sich vielmehr um eine verfahrensrechtliche Pflicht zur gemeinsamen Bestellung eines oder mehrerer Schiedsrichter durch mehrere auf einer Verfahrensseite stehende Parteien.²⁶⁶ Im Ergebnis bezieht sich die Bestellungslegitimation des staatlichen Gerichts daher wohl in jedem Fall allein auf jenen Schiedsrichter, der von den uneinigen Parteien auf einer Verfahrensseite gemeinsam zu bestellen gewesen wäre.

9. Fazit

*"That selecting the tribunal is the most important decision to be made in any international arbitration is, by now, a cliché. It still happens to be true."*²⁶⁷ Aus Sicht der beteiligten Parteien ist die Auswahl eines guten Schiedsrichters wichtig für den Ausgang des Schiedsverfahrens und für die Wahrung der Verfahrensinteressen. Es gilt daher einen passenden Schiedsrichter bzw ein passendes Schiedstribunal auszuwählen, das den Standpunkt der Partei versteht, diesen entsprechend würdigt und schlussendlich eine für die Partei günstige Entscheidung erlässt.²⁶⁸

Durch das SchiedsRÄG 2006 wurde das Bestellungsverfahren nicht grundlegend anders, aber detaillierter als bisher geregelt, wobei den Parteien weiterhin große Freiräume

²⁶⁵ *Reiner*, SchiedsRÄG 2006: Wissenswertes zum neuen österreichischen Schiedsrecht, *ecolex* 2006, 468. Zudem ist der Fall der Mehrparteienschiedsgerichtsbarkeit in Abs 5 hinreichend geregelt. So *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 587 Rz 11.

²⁶⁶ *Schumacher*, Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht, *RZ* 2008, 126 (126 f).

²⁶⁷ *Aksen*, The Tribunal's Appointment, in *Newman/Hill* (Hrsg) (2004), 31.

²⁶⁸ *Seppälä*, Obtaining the Right International Arbitral Tribunal, *Mealey's International Arbitration Report*, Vol 22, Nr. 10 October 2007, 27.

zur Verfügung stehen, das Bestellungs- sowie das Ersatzbestellungsverfahren nach eigenen Vorstellungen selbst zu gestalten. Diese Gestaltungsfreiheit findet nur dort ihre Grenzen, wo der Gesetzgeber rechtsstaatliche Mindestgarantien für die Objektivität und die Organisation des Verfahrens als gefährdet erachtet.²⁶⁹ Zur Wahrung dieser Garantien wurde mittels dispositiver und zwingender Regeln ein Mechanismus zur Sicherung einer zügigen Bestellung des Schiedsgerichts durch das staatliche Gericht geschaffen.

Bei der Auswahl der Schiedsrichter, insb im Hinblick auf deren fachliche Qualifikationen, sprachliche Fähigkeiten, Nationalität etc bleibt es aber auch nach der neuen Rechtslage ohne weitere gesetzgeberische Anleitung den Parteien selbst überlassen, hier eine gute und richtige Entscheidung zu treffen. Vorweggenommen werden kann, dass es keinen "*Königsweg*", dh keine einzig richtige Methode, den passenden Schiedsrichter auszuwählen, gibt und auch nicht geben kann, da sich dies letztendlich insb nach den Umständen des Einzelfalls richtet. Durchgesetzt hat sich die Ansicht, dass zumindest der Vorsitzende eine juristische Ausbildung genossen haben sollte. Zudem ist es vorteilhaft, wenn er bereits Erfahrungen auf dem Gebiet des Rechtsstreits hat, jedenfalls sollte er aber über praktische Erfahrungen im Schiedsverfahren verfügen.

Zudem hat sich auf internationaler Ebene eine gewisse Praxis entwickelt, die sich einerseits bei der Bestellung durch Schiedsinstitutionen insb bei der Frage nach der Anzahl, Qualifikation und Nationalität der Schiedsrichter und andererseits in den von den internationalen Schiedsinstitutionen veröffentlichten Guidelines, wie zB den IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration oder der CIArb Guideline on the Interviewing of Prospective Arbitrators für die Frage der Kontakte zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter im Vorfeld des Verfahrens wiederfindet.²⁷⁰ Letztere sind zwar weder für die Parteien eines Schiedsverfahrens noch für Schiedsinstitutionen selbst bindend, gerade diese verweisen für interne Zwecke aber oft auf diese Guidelines und kontrollieren, ob nach diesen ein anderes Ergebnis erreicht würde.²⁷¹ Sich von dieser best practice anleiten zu lassen, kann sicherlich – auch in rein nationalen Verfah-

²⁶⁹ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 4.

²⁷⁰ Die wohl wichtigere Bedeutung kommt diesen Guidelines aber im Bereich der Definition der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter und für die Auslegung und Abgrenzung der Offenlegungspflicht zu. S dazu ausführlich im 3. Abschnitt dieser Arbeit.

²⁷¹ Karrer, Konstituierung des Schiedsgerichts, in Torggler (Hrsg) (2007), 89 (93).

ren²⁷² – kein Fehler sein und lässt in gewisser Weise auch eine Art Eignungskontrolle der Schiedsrichter im Schiedsrecht Einzug halten.

Obwohl in der internationalen Praxis ein Schiedstribunal aus drei Schiedsrichtern mittlerweile vorherrschend ist, kann ein Einzelrichter durchaus sinnvoll sein, wenn der Rechtsstreit weniger kompliziert, dh der Sachverhalt und die Rechtslage weniger komplex sind und nur ein geringer Streitwert gegeben ist. Ob nun im Einzelfall daher auf ein Dreierschiedsgericht oder einen Einzelschiedsrichter zurückgegriffen werden soll, hängt von der Konstellation des Einzelfalls ab. Den Parteien sollte daher in der vereinbarten Schiedsklausel die Möglichkeit offen gelassen werden, ein Schiedsgericht mit nur einer oder drei Personen zu bilden.²⁷³ Für das Dreierschiedsgericht sei angemerkt, dass das Ziel bei der Auswahl eines Schiedsrichters nicht nur die Auswahl des besten parteibenannten Schiedsrichters sein sollte. Hier gilt es vorausschauend zu arbeiten und eine Mehrheit im Tribunal anzustreben, da die Entscheidung in einem solchen Verfahren als Mehrheitsentscheid gefällt wird. Können sich die beiden parteibenannten Schiedsrichter nicht einigen, ist nämlich die Stimme des Dritten entscheidend.²⁷⁴ Die Schiedsordnungen der ICC und LCIA sehen sogar vor, dass bei Uneinigkeit der Vorsitzende alleine entscheidet.²⁷⁵

Die Praxis hat gezeigt, dass der Vorteil des schiedsgerichtlichen Verfahrens, eine rasche und unkomplizierte Durchführung des Verfahrens gewährleisten zu können, vor allem durch eine unnötig lange Anfangsphase des Schiedsverfahrens, zB durch Unvermögen oder Unwillen zur Einigung auf einen Einzelschiedsrichter oder einen Vorsitzenden, oft in sein Gegenteil gekehrt wird. Dem kann durch eine klare Parteienvereinbarung mit kurzen Fristen oder der Vereinbarung eines institutionellen Schiedsgerichts entgegen gewirkt werden. Am besten ist es natürlich, wenn sich die Parteien bereits in der

²⁷² Diese Tatsache lässt sich auch dadurch belegen, dass die österreichische Lit zur Auswahl von Schiedsrichtern nicht von jener abweicht, die sich auf das internationale Schiedsverfahren bezieht.

²⁷³ Als Herren des Verfahrens steht es den Parteien auch noch nach Bildung des Schiedsgerichts frei, die Anzahl der Schiedsrichter zu verändern. In der Praxis kommt dies aber selten vor, weil sich die Parteien dieser Möglichkeit häufig gar nicht bewusst sind. *Hantke*, Die Bildung des Schiedsgerichts, *SchiedsVZ* 6/2003, 269.

²⁷⁴ § 604 ZPO bestimmt, dass wenn mehr als ein Schiedsrichter zur Entscheidung berufen ist, jede Entscheidung mit Stimmenmehrheit aller Mitglieder zu treffen ist, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Zur alten Rechtslage vgl OGH 7.6.1990, 7 Ob 584/90.

²⁷⁵ *Seppälä*, Obtaining the Right International Arbitral Tribunal, *Mealey's International Arbitration Report*, Vol 22, Nr. 10 October 2007, 27.

Schiedsklausel auf eine benennende Stelle oder bereits auf Schiedsrichterkandidaten einigen, die im Falle eines Rechtsstreits einen sachkompetenten Schiedsrichtersenat bilden, der eine zügige und professionelle Abwicklung des Verfahrens ermöglicht. Das gilt zumindest dann, wenn der Abschluss der Schiedsvereinbarung und das Schiedsverfahren zeitlich nicht weit auseinander liegen.²⁷⁶ Dass dies in der Praxis nicht allzu oft der Fall ist, liegt in der Natur der Sache: die Parteien denken nur ungern bei Abschluss eines Vertrags mit integrierter Schiedsklausel an einen künftigen Rechtsstreit aus dem besagten Vertrag. Dennoch sollte mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass je genauer die Parteien bei Abschluss der Schiedsvereinbarung die entsprechenden Weichen stellen, desto eher das Schiedsgericht eine Zusammensetzung aufweisen wird, die das Vertrauen der Parteien genießt.

Zusammengefasst ist die Auswahl und Bestellung eines unabhängigen, ausgewogenen und möglichst fachkundigen Schiedsrichtersenats eine diffizile Frage, welche sich aber bei nötiger Umsicht und Sachkenntnis im Auswahl- und Bestellungsverfahren als bewältigbare Hürde des Schiedsverfahrens darstellt.

²⁷⁶ *Kutschera*, Vorteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens, in *Torggler* (Hrsg) (2007), 37 (40).

III. ABLEHNUNG VON SCHIEDSRICHTERN

1. Allgemeines

Aufgrund der von Schiedsrichtern wahrgenommenen Aufgaben, die letztlich in der Fällung eines durchsetzbaren Schiedsspruchs enden sollen, ist es unabdingbar, dass Schiedsrichter dem Anspruch einer objektiven und unparteiischen Spruchstätigkeit gerecht werden. Schiedsrichter unterliegen daher, wie staatliche Richter, dem Gebot der Überparteilichkeit der Rechtspflege.²⁷⁷ Dies vor dem Hintergrund, dass der Schiedsrichter im Unterschied zum staatlichen Richter (iS einer festen Geschäftsverteilung) nicht "vorgegeben" ist, sondern es vielmehr in den Händen der Parteien liegt, die Bestellung der Schiedsrichter vorzunehmen. Die Parteien trachten natürlich danach, eine Wahl zu treffen, von der sie glauben, dass ihre Interessen am besten vertreten sind.²⁷⁸

Es ist daher Aufgabe des Gesetzgebers, einen Ausgleich zwischen dem Grundsatz der Parteienautonomie einerseits und dem Recht der Parteien auf Waffengleichheit andererseits zu gewährleisten.²⁷⁹ Bereits in den Materialien zum Entwurf der dt Zivilprozessordnung von 1877 heißt es zu § 799 CPO wörtlich: "*Der Staat hat kein Interesse, Kontrolle zu üben; er genügt seiner Aufgabe, wenn er [...] gegen den Missbrauch, welchen eine Partei zum Nachtheil ihres Gegners mit der eingeräumten Freiheit treiben kann, durch ein in weitem Umfang gestattetes Ablehnungsrecht ein Korrektiv gewährt*".²⁸⁰

Ein solches "Korrektiv" fand auch Eingang ins österreichische Recht. Um die verfassungsrechtlich geforderte und gesetzlich verankerte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu gewährleisten, sieht die ZPO in den §§ 588 (dieser deckt sich im Wortlaut weitestgehend mit Art 12 ModG sowie § 1036 dt ZPO) und 589 (dieser

²⁷⁷ Lionnet/Lionnet, Schiedsgerichtsbarkeit³, 244.

²⁷⁸ Wie bereits zu Beginn dieser Arbeit festgehalten wurde, gilt das Recht der Parteien, die Schiedsrichter zu bestellen, als einer der großen Vorteile des schiedsrichterlichen Verfahrens gegenüber der staatlichen Gerichtsbarkeit. Dieser Vorzug birgt allerdings auch eine gewisse Gefahr in sich, nämlich jene der mangelnden Objektivität der Schiedsrichter. Matscher spricht in diesem Zusammenhang plakativ von der "crux" der Schiedsgerichtsbarkeit; vgl Matscher, Schiedsgerichtsbarkeit und EMRK, in FS Nagel (1987), 227 (236).

²⁷⁹ Backhausen, Schiedsgerichtsbarkeit, 171.

²⁸⁰ Hahn, Gesammelte Materialien zur Zivilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877, 492 zit nach Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 79.

deckt sich im Wortlaut weitestgehend mit Art 13 ModG sowie § 1037 dt ZPO) ZPO folgende Regelungen vor: Einerseits die Offenlegungspflicht des Schiedsrichters in Bezug auf mögliche Befangenheitsgründe und andererseits das ex ante unverzichtbare und nicht der Parteienvereinbarung unterliegende Recht auf Ablehnung eines Schiedsrichters durch die Parteien.²⁸¹ Das Ablehnungsrecht unterliegt zudem in einem letzten Schritt der staatlichen Gerichtsbarkeit.

Im Einzelnen gründet sich die Ablehnung nach Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 nunmehr auf folgende Eckpfeiler:

- (i) die Pflicht des Schiedsrichters, alle Umstände offenzulegen, die Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit wecken könnten;
- (ii) das Recht der Parteien, einen Schiedsrichter abzulehnen, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit wecken;
- (iii) die Erweiterung der vorgenannten Punkte auf zwischen den Parteien vereinbarte Voraussetzungen, sowie
- (iv) die Möglichkeit einer Partei, deren Ablehnung erfolglos blieb, binnen vier Wochen eine Entscheidung über die Ablehnung bei den staatlichen Gerichten zu beantragen.

Das Ablehnungsrecht bildet einen wesentlichen Schutz gegen parteiliche Rsp im Schiedsverfahren und dient der Wahrung der Objektivität des Schiedsgerichts.²⁸² Ein weiterer Normzweck liegt in der Unterbindung taktischer Ablehnungsverfahren, die darauf ausgerichtet sind, Schiedsrichter bei ungünstigem Prozessverlauf bzw vorhersehbarem Prozessverlust aus fadenscheinigen Gründen abzulehnen.²⁸³ § 588 Abs 2 letzter Satz ZPO stellt letztlich sicher, dass Bedenken gegen die Unbefan-

²⁸¹ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 8.

²⁸² Dt BGH 4.3.1999, III ZR 72/98, NJW 1999, 2370.

²⁸³ In der Praxis ist zu beobachten, dass derartige taktische Ablehnungsanträge gegen Schiedsrichter immer häufiger eingesetzt werden. Dies wird insb durch die vielfältigen Beziehungen zwischen Unternehmen und Kanzleien ermöglicht (s dazu auch unter Pkt III. 4.2.3); vgl Welser/Wurzer, Tauziehen um rote Karten gegen Schiedsrichter, Der Standard vom 2.8.2010.

genheit eines Schiedsrichters möglichst früh geklärt werden. Das Ablehnungsrecht soll daher auch nicht als Mittel zur Verfahrensverschleppung missbraucht werden können.²⁸⁴

Das Ablehnungsrecht besteht nur in Bezug auf den bzw die Schiedsrichter und nicht auch bzgl allfälliger Dritter, die mit der Bestellung des bzw der Schiedsrichter betraut sind oder waren.

2. Rückblick und Neuerungen nach dem SchiedsRÄG 2006

2.1. Ablehnungsgründe

Vor Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 gehörte Österreich zu jenen Ländern, in denen Schiedsrichter gem § 586 ZPO aF aus denselben Gründen abgelehnt werden konnten, welche auch zur Ablehnung eines Richters berechtigten.

Nach § 19 JN kann ein Richter dann abgelehnt werden, wenn

- (i) er im gegebenen Fall nach dem Gesetz von der Ausübung richterlicher Geschäfte ausgeschlossen ist (sog Ausschlussgründe) oder
- (ii) ein zureichender Grund vorliegt, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (sog Befangenheitsgründe).

§ 20 JN regelt sodann ausdrücklich und (abgesehen von den in §§ 537 ZPO und 34 ASGG genannten weiteren Fällen) erschöpfend die Ausschlussgründe.²⁸⁵ Dazu zählen

- (i) die Parteienidentität (Z 1), dh dass jedenfalls die Partei selbst ausgeschlossen ist,
- (ii) die Tatsache, dass der Richter zu einer der Parteien im Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht (Z 1),

²⁸⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 3.

²⁸⁵ Ballon in Fasching/Konecny I² § 20 JN Rz 1; Mayr in Rechberger, ZPO³, § 20 JN Rz 1.

- (iii) Ehe sowie bestimmte Arten der Verwandt- und Schwägerschaft (Z 2),
- (iv) Wahl- oder Pflegeelternschaft bzw Wahl- oder Pflegekindschaft sowie die Eigenschaft als Vormund (Z 3),
- (v) das Vertretungsverhältnis (Z 4) und
- (vi) die Mitwirkung als Richter an der angefochtenen Entscheidung (Z 5).

Ein Sachverhalt, der gerade nicht mehr unter den Tatbestand des § 20 JN fällt, wird jedoch regelmäßig einen Befangenheitsgrund darstellen.²⁸⁶

Für das Verfahren vor den staatlichen Gerichten bedeutet die Unterscheidung zwischen Befangenheits- und Ausschließungsgründen, dass letztere unverzichtbar und in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen sind. Gem § 529 Abs 1 Z 1 ZPO sind diese auch nach Rechtskraft mittels Nichtigkeitsklage angreifbar.²⁸⁷ Im Gegensatz dazu müssen die sonstigen Befangenheitsgründe im Prozess geltend gemacht werden, eine Nichtigkeitsklage ist nicht vorgesehen.²⁸⁸ Lässt sich eine Partei in Kenntnis eines Befangenheitsgrundes in die Verhandlung ein oder stellt Anträge, dann ist dies als stillschweigender Verzicht auf dessen Geltendmachung anzusehen und die Partei diesen Befangenheitsgrund betreffend im weiteren Verfahren präkludiert.²⁸⁹

§ 586 Abs 2 ZPO aF folgte für das schiedsrichterliche Verfahren nicht der Differenzierung zwischen Befangenheits- und Ausschließungsgründen, sondern sah nur Ablehnungsgründe vor, die keine amtswegige Wahrnehmung (wie jene für Ausschließungsgründe) bedingten.²⁹⁰ Diese Regelung wurde nur durch das Grundprinzip, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, durchbrochen, dh die Parteien und ihre gesetzlichen Vertreter waren jedenfalls als Schiedsrichter ausgeschlossen. *Rechberger/Rami* begründeten dies mit dem Wortlaut der §§ 577 f ZPO aF, die immer zwischen den Parteien einerseits und den Schiedsrichtern andererseits unterscheiden, ohne dass die Konstella-

²⁸⁶ Mayr in *Rechberger*, ZPO³, § 20 JN Rz 1.

²⁸⁷ Sog absolute Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 1 ZPO.

²⁸⁸ Mayr in *Rechberger*, ZPO³, § 19 JN Rz 3; *Rechberger/Rami*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern durch die Parteien, wbl 1999, 103 (104).

²⁸⁹ Ballon in *Fasching/Konecny* I² § 19 JN Rz 4.

²⁹⁰ *Rechberger/Rami*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern durch die Parteien, wbl 1999, 103 (104) und auch *Backhausen*, Schiedsgerichtsbarkeit, 177.

tion der Identität zwischen Partei und Schiedsrichter irgendwo erwähnt würde. Daher sei deren Zulässigkeit und nicht deren Verbot eigens zu begründen.²⁹¹ *Fasching* erklärte die Tatsache, dass die übrigen Ausschließungsgründe des § 20 JN im schiedsrichterlichen Verfahren nicht von Amts wegen wahrgenommen werden müssen, mit der Besonderheit des Schiedsverfahrens, dass der Schiedsrichter anders als der Richter ad hoc bestellt wird und schon bei seiner Bestellung ihm und den Parteien die Gefährdung durch bestimmte Nahebeziehungen bewusst sei. Zudem sei es in der Praxis möglich, die mangelnde Objektivität des vom Gegner benannten Schiedsrichters durch einen "eigenen" Schiedsrichter zu "kompensieren".²⁹²

§ 598 ZPO aF erklärte den Verzicht auf § 586 ZPO aF ausdrücklich für unbeachtlich, dh dass auf das Recht auf Ablehnung nicht wirksam verzichtet werden konnte. Die Vereinbarung zusätzlicher Ablehnungsgründe war im Gesetz zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, im Rahmen der Parteienautonomie aber möglich.²⁹³

Gem § 586 Abs 2 ZPO aF konnte eine Partei, die einen Schiedsrichter bestellt hatte, diesen nur dann ablehnen, wenn der Ablehnungsgrund erst nach der Bestellung entstanden oder der Partei bekannt geworden war. Dabei war die tatsächliche Kenntnis und nicht das Kennenmüssen maßgeblich. Diese Regelung diene dem Schutz vor schikanösen und prozesstaktischen Ablehnungen. In Anlehnung an § 21 Abs 2 JN ging das Ablehnungsrecht nämlich verloren, wenn sich die Partei in Kenntnis des Ablehnungsgrundes in das Verfahren vor dem Schiedsrichter bzw Schiedsgericht eingelassen hatte.²⁹⁴ De facto wurde dadurch auch ein Verzicht auf Ablehnungsgründe möglich.²⁹⁵ Eine Regelung über eine mögliche Präklusion von Ablehnungsgründen wurde nunmehr ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen (§ 588 Abs 2 ZPO). Dadurch kommt es im Vergleich zur alten Rechtslage zu einer (weiteren) expliziten Klarstellung durch das SchiedsRÄG 2006.

²⁹¹ *Rechberger/Rami*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern durch die Parteien, wbl 1999, 103 (105).

²⁹² *Fasching*, Schiedsgericht, 62.

²⁹³ Vgl noch zur alten Rechtslage OGH 30.9.1925, 3 Ob 740/25.

²⁹⁴ Auch der OGH ging von einer solchen Präklusionsanordnung aus; vgl OGH 30.9.1925, 3 Ob 740/25.

²⁹⁵ *Backhausen*, Schiedsgerichtsbarkeit, 178.

2.2. Offenlegungspflicht

Eine Offenlegungspflicht des Schiedsrichters war im alten Schiedsrecht nicht ausdrücklich vorgesehen. Dennoch wurde eine solche nach hL angenommen. *Fasching* leitete die Offenlegungspflicht aus § 22 GOG (Pflicht des Entscheidungsorgans zur Bekanntgabe allfälliger Befangenheitsgründe) auch für das schiedsrichterliche Verfahren ab, da diese Vorschrift für das gesamte Verfahren bestimmt sei und die unabdingbar geforderte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Einzelfall gewährleisten sollte.²⁹⁶ Zudem konnte man die Offenlegungspflicht auch als implizite (vor)vertragliche Nebenpflicht zur Wahrung der schiedsrichterlichen Objektivität aus dem Schiedsrichtervertrag selbst ableiten.²⁹⁷

Die nach dem SchiedsRÄG 2006 nunmehr ausdrücklich vorgenommene Normierung der Offenlegungspflicht in § 588 Abs 1 ZPO wurde aus Art 12 Abs 1 ModG übernommen; hätte der Gesetzgeber auch nach dem SchiedsRÄG 2006 die Offenlegungspflicht nicht ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen, wäre dies eventuell als Distanzierung zum Inhalt dieser Vorschrift verstanden worden.²⁹⁸

2.3. Ablehnungsverfahren

Vor dem Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 enthielt die ZPO aF keine speziellen Vorschriften zum schiedsrichterlichen Ablehnungsverfahren. Dennoch wurden in der Lehre und Rsp allgemeine Grundsätze entwickelt, die der aktuellen Regelung des § 589 ZPO weitestgehend entsprechen. So konnte bereits nach der alten Rechtslage das Ablehnungsverfahren durch die Parteien frei vereinbart werden.²⁹⁹

Wurde seitens der Parteien nichts anderes vereinbart, so hatte die Ablehnung eines Schiedsrichters durch schriftliche Mitteilung an das Schiedsgericht und an die anderen

²⁹⁶ *Fasching*, Die "Selbstablehnung" des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in FS Frotz (1993), 769 (771); vgl auch zur alten Rechtslage OGH 30.11.2006, 6 Ob 207/06v: "Ein Schiedsrichter ist verpflichtet, von sich aus Gründe für seine Befangenheit bekannt zu geben. Er verliert seinen Honoraranspruch gem § 1168a ABGB, wenn er die Parteien des Schiedsverfahrens bzw das Schiedsgericht nicht vor seiner Bestellung über einen Befangenheitsgrund informiert".

²⁹⁷ So das schweizer Bundesgericht, BGE 111 Ia 72, 76 zit nach *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 14.

²⁹⁸ So zumindest die Begründung des dt Gesetzgebers für die inhaltsgleiche Bestimmung des § 1036 dt ZPO; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 14.

²⁹⁹ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 589 Rz 7 f.

Schiedsparteien zu erfolgen oder war mündlich in einer Verhandlung vor dem Schiedsgericht vorzubringen. In Analogie zu § 22 Abs 1 JN waren dabei die Angabe der Ablehnungsgründe sowie die Glaubhaftmachung derselben notwendiges Inhaltserfordernis.³⁰⁰

Aus § 595 Abs 1 Z 4 ZPO aF wurde abgeleitet, dass über einen Ablehnungsantrag nicht das staatliche Gericht, sondern das Schiedsgericht selbst zu entscheiden hatte. Dies bedeutete, dass der abgelehnte Schiedsrichter in einem Schiedstribunal über seine Ablehnung (dh in seiner Anwesenheit und mit seiner Stimme) mitentschied und als Einzelschiedsrichter diese Entscheidung sogar alleine traf.³⁰¹ Die Entscheidung war eine abschließende, dh sie konnte vor dem staatlichen Gericht nicht angefochten werden. Eine weitere Möglichkeit bestand darin, dass der Schiedsrichter seine Ablehnung selbst anzeigte und um eine diesbezügliche beschlussmäßige Feststellung ersuchte.³⁰²

Im Falle einer ungerechtfertigten Zurückweisung des Ablehnungsantrags konnte die Partei die vermeintliche Befangenheit des Schiedsrichters erst durch Bekämpfung des in diesem Verfahren ergangenen Schiedsspruchs mittels Aufhebungsklage vor dem staatlichen Gericht aufgreifen. Zu Recht wurde das Fehlen einer abgesonderten Anfechtungsmöglichkeit von *Rechberger/Rami* als äußerst unökonomisch kritisiert, musste eine Partei doch uU erst ein langjähriges Schiedsverfahren abwarten, um die (möglicherweise bereits von Beginn an bestehende) Befangenheit eines Schiedsrichters relevieren zu können.³⁰³

Wurde ein vertragsernannter Schiedsrichter erfolgreich abgelehnt, konnten die Parteien die Aufhebung des Schiedsvertrags vor den staatlichen Gerichten beantragen (§ 583 Abs 2 Z 1 ZPO aF). Wurde hingegen ein nachernannter Schiedsrichter erfolgreich abgelehnt, war in den §§ 581 Abs 1 und 582 Abs 1 ZPO aF eine Ersatzbestellung für diesen normiert.

³⁰⁰ *Fasching*, Schiedsgericht, 66.

³⁰¹ *Reiner*, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit nach österreichischem und französischem Recht, ZfRV 1986, 162, wobei *Reiner* dieser Regelung aus rechtspolitischen Gründen ablehnend gegenübersteht.

³⁰² Vgl dazu ua OGH 18.12.2002, 7 Ob 265/02z; zur sog "Selbstablehnung" nach der alten Rechtslage vgl *Fasching*, Die "Selbstablehnung" des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in FS Frotz (1993), 769.

³⁰³ *Rechberger/Rami*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern durch die Parteien, wbl 1999, 103 Fn 25; kritisch auch *von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 135 ff.

Bis zur Entscheidung über den Ablehnungsantrag lag es im Ermessen des Schiedsgerichts, das Verfahren zwischenzeitig fortzusetzen oder zu unterbrechen. Für den Fall, dass ein bereits abgelehnter Schiedsrichter dennoch an der Beschlussfassung über den Schiedsspruch mitwirkte, konnte dieser gem § 595 Z 3 ZPO aF angefochten werden.

Insgesamt ist die Aufnahme einer expliziten Regelung über das Ablehnungsverfahren aus Gründen der Rechtsicherheit, Rechtsvereinheitlichung und Verfahrensbeschleunigung sehr zu begrüßen, auch wenn die in der Lehre und Rsp zur bisherigen Rechtslage entwickelten Grundsätze der neuen Regelung des SchiedsRÄG 2006 in weiten Teilen entsprechen. In Folge dieser über weite Strecken bestehenden Inhaltsgleichheit des § 589 ZPO mit dem alten Recht, ist auch ein Rückgriff auf die noch zur alten Rechtslage ergangene Rsp – soweit diese Deckung in der neuen Rechtslage findet – möglich.³⁰⁴

3. Offenlegungspflicht

3.1. Allgemeines

§ 588 Abs 1 ZPO regelt nunmehr ausdrücklich die Offenlegungspflicht von Schiedsrichtern.³⁰⁵ Sie dient dazu, Bedenken gegen die Neutralität eines Schiedsrichters in einem möglichst frühen Verfahrensstadium zu klären³⁰⁶ und umfasst alle Umstände, die Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit oder einer bedungenen Qualifikation des Schiedsrichters wecken könnten. Mittels der Offenlegungspflicht soll sohin das strukturelle Informationsgefälle zwischen Schiedsrichter und Schiedsparteien beseitigt und letzteren die Möglichkeit gegeben werden, Kenntnis von möglichen Ablehnungsgründen zu erlangen und einen Schiedsrichter in der Folge allenfalls abzulehnen.³⁰⁷ Gleichzeitig wird durch die Offenlegungspflicht das Vertrauen in die bestellten Schiedsrichter und damit auch in das konkrete Verfahren gestärkt.

³⁰⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 589 Rz 12 f.

³⁰⁵ Die Anzeigepflicht eines staatlichen Richters bei Kenntnis eines Ausschließungs- oder Befangenheitsgrundes ist in den §§ 22 GOG und 182 Geo geregelt.

³⁰⁶ Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 1.

³⁰⁷ Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 100.

Die Offenlegungspflicht ist damit ein wichtiger Baustein des Ablehnungsverfahrens, da den Parteien Informationen offengelegt werden, welche diesen aufgrund des bestehenden (strukturellen) Informationsdefizits zumeist nicht bekannt sind. In der Folge können die Parteien diese Informationen nützen, um allenfalls weitere Untersuchungen durchführen und das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes ausschließen zu können.³⁰⁸ Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein Schiedsrichter in Ausübung seiner Offenlegungspflicht implizit klarstellt, trotz der offengelegten Umstände das Amt des Schiedsrichters und die damit einhergehenden Pflichten übernehmen zu wollen (sog "qualifizierte Unabhängigkeitserklärung")³⁰⁹.³¹⁰ Es liegt also in der Folge im Ermessen der Parteien, ein Ablehnungsverfahren einzuleiten oder das Schiedsverfahren fortzusetzen.

Wie beim Ablehnungsrecht handelt es sich auch bei der Offenlegungspflicht um ein zwingendes Recht der Parteien, auf das im Vorhinein nicht verzichtet werden kann.³¹¹ Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art 12 Abs 1 ModG und schreibt nun erstmals die Offenlegungspflicht ausdrücklich im Gesetz fest. Vor Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 wurde eine solche Offenlegungspflicht des Schiedsrichters – wie oben unter Pkt III. 2.2. erwähnt – bereits in der hL und Rsp angenommen, sie war jedoch nicht im Gesetz normiert.

3.2. Subjekt der Offenlegungspflicht

Nach dem Wortlaut des Gesetzes trifft die Offenlegungspflicht nur den Schiedsrichter selbst. Sie bezieht sich aber auf alle Schiedsrichter, dh die Regelung unterscheidet weder zwischen Einzelschiedsrichtern, Vorsitzenden oder parteiernannten Schieds-

³⁰⁸ Vgl IBA Guidelines, Part I, Explanation to General Standard (3); zur vergleichbaren dt Rechtslage vgl OLG Karlsruhe 14.7.2006, 10 Sch 01/06: *"Im Rahmen des § 1036 Abs. 1 ZPO kommt es nicht darauf an, ob die offenlegungspflichtigen Umstände dann, wenn sie offenbart worden wären, eine Ablehnung gerechtfertigt hätten, sondern darauf, den Parteien eine Beurteilungsgrundlage für eventuelle Zweifel an der Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit der Schiedsrichter zu verschaffen"*.

³⁰⁹ Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 588 Rz 2.

³¹⁰ Andernfalls hätte der Schiedsrichter die Schiedsrichterbestellung wohl bereits grundsätzlich abgelehnt bzw würde für den Fall, dass er bereits im Amt ist, dieses niederlegen. IBA Guidelines, Part I, Explanation to General Standard (3).

³¹¹ Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 101.

richtern noch nach der Art der Bestellung des Schiedsrichters (parteivereinbartes oder gerichtliches Bestellungsverfahren³¹²).

Eine Verpflichtung der Parteien, Beziehungen zwischen der Partei und dem Schiedsrichter offenzulegen, besteht nicht. Diese sind auch nicht verpflichtet, die Richtigkeit der Angaben des Schiedsrichters zu einem offengelegten Umstand zu überprüfen oder dazu eigene Recherchen anzustellen.³¹³ Letzteres ergibt sich auch aus dem Gesetz, da § 588 Abs 2 letzter Satz ZPO im Zusammenhang mit der Präklusion eines Ablehnungsgrundes darauf abstellt, dass die Partei den Ablehnungsgrund kannte (und nicht auch kennen musste).

In der Lehre wird zT die Meinung vertreten, dass der Schiedsrichter auch verpflichtet ist, Umstände offenzulegen, die andere Mitschiedsrichter betreffen. Andernfalls würde dieser Schiedsrichter möglicherweise selbst einen Ablehnungsgrund setzen. Begründet wird dies mit der Förderpflicht jedes Schiedsrichters in Bezug auf das Schiedsverfahren.³¹⁴ Eine solche Wertung würde die Offenlegungspflicht mE jedoch in unzulässiger Weise ausdehnen. Zum einen ist eine solche Ausdehnung der Offenlegungspflicht auf Umstände, die Mitschiedsrichter betreffen, nicht vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt (*"Will eine Person ein Schiedsrichteramt übernehmen, so hat sie alle Umstände offen zu legen, die Zweifel an ihrer Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit [...]"*), zum anderen würde dies wohl zu einer Belastung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Schiedsrichtern und letztlich auch zu einer Belastung des "Arbeitsklimas" im Schiedstribunal führen. In der Praxis wäre zudem die Abgrenzung, über welche Tatsachen der Mitschiedsrichter die Parteien unterrichten sollte (wenn er bspw nur vage Kenntnis hat), sehr schwierig. Im Übrigen birgt die Negierung dieser Ansicht auch keine erheblichen

³¹² Dh auch Schiedsrichter, die auf Grundlage des § 587 Abs 2, 3, 5 oder 6 ZPO seitens des staatlichen Gerichtes bestellt wurden, unterliegen der Offenlegungspflicht. *Power*, Austrian Arbitration Act, § 588 Rz 6.

³¹³ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 588 Rz 6; so im Ergebnis auch *Reiner*, *Schiedsrecht*, § 588 Fn 81. Vgl aber IBA Guidelines, Part I, General Standard (7), wonach auch die Parteien allfällige relevante Beziehungen zu den Schiedsrichtern offen legen sowie auch entsprechende Recherchen hierzu anstellen sollen. IdS anscheinend auch *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny IV/2* § 588 Rz 73 unter Verweis auf den Grundsatz der Minimierung von Verfahrensverzögerungen und der Prävention von Verfahrensverschleppungen.

³¹⁴ *Karl*, *Unabhängigkeit und Unparteilichkeit*, 107 f mwN.

Nachteile für die Parteien, da jeder einzelne Schiedsrichter der Offenlegungspflicht unterliegt.

Ist ein Schiedsrichter durch eine Berufsverschwiegenheitspflicht gebunden, bedarf es vor der Offenlegung einer Entbindung von dieser Verschwiegenheitsverpflichtung. Fehlt es an einer solchen, darf er die Umstände nicht offenlegen. In einem solchen Fall ist der Schiedsrichter verpflichtet, seine Bestellung ohne Begründung abzulehnen. Ein Verschweigen des Umstandes kann dadurch also nicht gerechtfertigt werden. Ergibt sich die Offenlegungspflicht in einem solchen Fall erst nach der Bestellung des Schiedsrichters, so wird man ihm ein Rücktrittsrecht vom Schiedsrichtervertrag unter Verweis auf die berufliche Verschwiegenheitspflicht einräumen müssen.³¹⁵

3.3. Umfang der Offenlegungspflicht

3.3.1. Erforschungspflicht

Für den (potenziellen) Schiedsrichter erstreckt sich die Offenlegungspflicht nach dem Gesetz nur auf Umstände, die ihm auch bekannt sind. Die Verpflichtung, angemessene und zumutbare Erkundigungen einzuholen, ergibt sich allerdings als (vor)vertragliche Nebenpflicht aus dem Schiedsrichtervertrag.³¹⁶ Derartige Erkundigungen können bei Rechtsanwälten in internen Konflikt-Checks, der Überprüfung des Firmenbuchs, aber auch in einfacher Internet-Recherche bestehen.³¹⁷ Gerade große Sozietäten betreiben einen erheblichen organisatorischen Aufwand, um möglichst schnell klären zu können, ob angebotene Mandate mit schon vorhandenen "kollidieren". So kann bspw die Verteidigung eines Schiedsrichters, er habe sich nicht für befangen und die ständige Betreuung der Konzernmutter einer Partei nicht für offenbarungspflichtig gehalten, kaum als "einfache Fehleinschätzung" des Schiedsrichters durchgehen.³¹⁸ Für die Praxis empfiehlt es sich, potenzielle Schiedsrichter ausdrücklich auf ihre Nachforschungspflicht hinzuweisen, da sich eine solche nicht eindeutig aus dem Gesetz ergibt.

³¹⁵ Schlosser in Stein/Jonas, ZPO²², § 1036 Rz 35.

³¹⁶ Zeiler, Schiedsverfahren, § 588 Rz 25.

³¹⁷ Hanusch, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al.* (Hrsg) (2007), 59 (64 f).

³¹⁸ Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 619 mit Verweis auf BGH, 4.3.1999, III ZR 72/98, BGHZ 141, 90 ff.

Aus Sicht des Schiedsrichters empfiehlt es sich jedenfalls, sorgfältige Erkundigungen durchzuführen, bevor ein Schiedsrichteramt angenommen oder abgelehnt wird.³¹⁹

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, inwieweit eine solche Erforschungspflicht auch die den Schiedsrichter bestellende Instanz, dh ernennende Stelle, Schiedsinstitution oder staatliches Gericht, trifft. Nach *Hausmaninger* ist eine solche Erforschungspflicht für das staatliche Gericht zu bejahen, da dieses gem § 587 Abs 8 ZPO allen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen hat, welche die Bestellung eines unabhängigen und unparteiischen Schiedsrichters sicherstellen. Dies impliziere auch eine Erforschungspflicht.³²⁰ Dem ist für die Annahme einer Erforschungspflicht in angemessenem Umfang durchaus zuzustimmen. Eine solche ist mE auch für allfällige ernennende Stellen, wie zB Schiedsinstitutionen anzunehmen. Gerade diesen wird explizit die Aufgabe übertragen, einen geeigneten, dh insb unabhängigen und unparteiischen Schiedsrichter zu bestellen. Dies impliziert jedoch auch die Verpflichtung, angemessene Erkundigungen einzuholen, um die Bestellung eines neutralen Schiedsrichters gewährleisten zu können.³²¹

3.3.2. Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Im Unterschied zu Art 12 Abs 1 ModG, wonach die Pflicht besteht, Umstände anzuzeigen, "*die geeignet sind, gerechtfertigten Zweifel [...] zu wecken*", besteht die Offenlegungspflicht nach österreichischem Recht bereits dann, wenn Umstände vorliegen, die "*Zweifel wecken können*". Insofern ist der Umfang der Verpflichtung zur Offenlegung auch weiter als jener für die Beurteilung, ob tatsächlich ein Ablehnungsgrund iSd § 588 Abs 2 ZPO vorliegt, da hier das Gesetz für eine erfolgreiche Ablehnung Umstände fordert, die "*berechtigte Zweifel*" an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Schiedsrichters "*wecken*".³²² Nach *Hausmaninger* ist eine solch einschränkende Formulierung bei den Ablehnungsgründen letztlich auch konsequent, liege es doch nicht

³¹⁹ *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (65).

³²⁰ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 42.

³²¹ Die Erforschungspflicht der Schiedsinstitutionen darf aber nicht zu weit ausgelegt werden; es ist der Schiedsinstitution jedoch zumutbar, bereits bekannte Informationen (zB aus einer vorangegangenen Bestellung) oder öffentlich zugängliche Informationen in den Bestellungsprozess einfließen zu lassen.

³²² *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (63) sowie *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 588 Rz 20. Der Entwurf des Ludwig-Boltzmann-Instituts sah diese Differenzierung noch nicht vor; eine Begründung hierfür ist den Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006 jedoch nicht zu entnehmen.

am einzelnen Schiedsrichter zu beurteilen, ob ein Ablehnungsgrund tatsächlich vorliegt, sondern an der im Ablehnungsverfahren für die Entscheidung über den Ablehnungsantrag berufenen Instanz.³²³

Der Begriff "Umstände" umfasst alle rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse, vorprozessuale oder prozessuale Handlungen, Beziehungen zu Schiedsparteien, ihren Organen, Bevollmächtigten und Parteienvertretern, Mitschiedsrichtern und Schiedsinstitutionen und zum Streitgegenstand.³²⁴ Erfasst werden auch Verpflichtungen, welche die Verfügbarkeit des Schiedsrichters für das Schiedsverfahren einengen.³²⁵ Die Begriffe "Unabhängigkeit" und "Unparteilichkeit" haben dieselbe Bedeutung wie in § 588 Abs 2 ZPO. Insofern wird für deren Definition auf die Ausführungen zur Abgrenzung der Ablehnungsgründe verwiesen.³²⁶

Für die Beurteilung, ob letztlich ein offenzulegender Umstand vorliegt, ist nach hM ein objektiver Maßstab anzulegen, dh ob nach Ansicht eines vernünftigen Dritten Umstände vorliegen, die nach dessen Ansicht in Kenntnis der Umstände Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit begründen könnten.³²⁷ *Hausmaninger* spricht davon, dass sowohl ein subjektiver als auch ein objektiver Maßstab anzuwenden sei. Zunächst habe der Schiedsrichter für sich selbst zu entscheiden, ob er das angetragene Amt unparteiisch und unabhängig ausüben kann. Dies sei der subjektive Maßstab. Verneine er dies, habe er die Amtsannahme abzulehnen. Bejahe er es, habe er sich weiter zu fragen, ob Umstände vorliegen, die nach Ansicht eines vernünftigen Dritten Zweifel an seiner Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit begründen könnten (objektiver Maßstab).³²⁸ ME ist die Verwendung des Begriffes "subjektiver Maßstab" in diesem Zusammenhang jedoch eher verwirrend. Natürlich obliegt es dem Schiedsrichter, zuerst auf einer "persönlichen" Ebene zu sondieren, ob er in seiner Entscheidungsfindung beeinflusst wäre. Welche Umstände dann im konkreten Fall offenzulegen sind, ist jedoch nach einem objekti-

³²³ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 588 Rz 44.

³²⁴ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 588 Rz 47.

³²⁵ *Voit in Musielak, ZPO*⁶, § 1036 Rz 2.

³²⁶ Vgl hierzu Pkt III. 4.2.1.

³²⁷ *Zeiler, Schiedsverfahren*, § 588 Rz 20; *Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria*, Sec 588 Rz 8; *Power, Austrian Arbitration Act*, § 588 Rz 7; so auch *Hanusch, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act*, in *Klausegger et al (Hrsg) (2007)*, 59 (63).

³²⁸ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 588 Rz 49.

ven Maßstab zu klären, sonst würden die Grenzen verschwimmen und die Beurteilung, ob Umstände offenzulegen sind oder nicht, nicht mehr "objektiv" überprüfbar sein.

Im Gegensatz dazu sehen die IBA Guidelines³²⁹ insofern eine "subjektive Herangehensweise" vor, als all jene Tatsachen und Umstände offenzulegen sind, die nach Ansicht der Parteien ("*in the eyes of the parties*") Zweifel an der Unabhängigkeit wecken könnten, wobei im Zweifel offenzulegen ist.³³⁰ Der subjektive Maßstab wird jedoch auch hier um einen objektiven Maßstab erweitert, da die in den IBA Guidelines enthaltenen Listen auch solche Umstände aufzählen, die bereits nach objektiver Betrachtungsweise jedenfalls offenzulegen (oder eben nicht offenzulegen) sind. So enthält die sog "grüne Liste" eine demonstrative Aufzählung von Umständen, die bei objektiver Betrachtung keinen Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Schiedsrichters aufkommen lassen. In der sog "oranzen Liste" werden Umstände angeführt, die abhängig vom Einzelfall in den Augen der Parteien zu Zweifel führen könnten und daher offen zu legen sind. In diesen Fällen liegt es dann – wie bereits oben ausgeführt – an den Parteien, zu beurteilen, ob tatsächlich begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters vorliegen. Aufgrund der hier anwendbaren subjektiven Herangehensweise mag der nach der österreichischen Rechtslage gebotene objektive Test zu einem anderen Ergebnis führen und Umstände daher nach österreichischem Recht nicht offengelegt werden müssen, die nach den IBA Guidelines offenkundig wären (oder umgekehrt). In weiteren zwei, nämlich der abdingbaren und der unabdingbaren roten Liste, sind jene Umstände aufgezählt, die auch bei objektiver Betrachtungsweise jedenfalls Zweifel an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit eines Schiedsrichters aufkommen lassen und damit jedenfalls offenzulegen sind.³³¹

Der nach österreichischem Recht geforderte objektive Prüfungsmaßstab bleibt während des gesamten schiedsrichterlichen Verfahrens aufrecht, unabhängig vom jeweiligen Stadium des Verfahrens.

³²⁹ Vgl hierzu ausführlich Pkt III. 5.

³³⁰ IBA Guidelines, Part I, General Standard (3) (a) und (c). Die Aufnahme eines objektiven Tests in die IBA Guidelines wurde von einigen Schiedsinstitutionen vehement abgelehnt; *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (64 Fn 23).

³³¹ *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 588 Rz 22.

3.3.3. Bedungene Qualifikationen

Im Gegensatz zu Art 12 ModG sieht § 588 Abs 1 ZPO vor, dass der Schiedsrichter auch all jene Umstände offenzulegen hat, die einer allfälligen Parteienvereinbarung widersprechen. Dies betrifft insb Vereinbarungen bzgl Nationalität, bestimmter Fachkenntnisse oder aber auch bestimmter Sprachkenntnisse. Gerade wenn die Verfahrenssprache für den potenziellen Schiedsrichter eine Fremdsprache ist, wird er besonders sorgfältig prüfen müssen, ob er den Anforderungen der Parteien gerecht wird. Die Pflicht, diese Umstände offenzulegen, beginnt selbstverständlich erst, sobald der Schiedsrichter von diesen Zusatzanforderungen Kenntnis erlangen konnte.³³²

3.4. Formaler Rahmen der Offenlegungspflicht

3.4.1. Adressaten

Grundsätzlich besteht die Offenlegungspflicht gegenüber demjenigen, der das Schiedsrichteramt an den Schiedsrichter herangetragen hat. Dies können die Parteien, aber auch eine Schiedsinstitution, das Gericht oder eine sonstige ernennende Stelle sein.³³³ Vor der Amtsannahme durch den Schiedsrichter wäre eine Offenlegungspflicht gegenüber allen Parteien überschießend, da es in diesem Stadium noch an der ernennenden Partei liegt, darüber zu entscheiden, ob sie die jeweilige Person – insb vor dem Hintergrund der allenfalls offengelegten Umstände – als Schiedsrichter überhaupt nominieren oder eine andere Person auswählen möchte.³³⁴

Hat der Schiedsrichter seine Bestellung bereits angenommen, so sind die offenzulegenden Umstände allen Parteien unverzüglich bekanntzugeben (§ 588 Abs 1 zweiter Satz ZPO). Aus Gründen der Optik sollte dies in der Praxis an alle beteiligten Parteien möglichst gleichzeitig und inhaltlich übereinstimmend erfolgen.³³⁵ Die IBA Guidelines verlangen darüber hinaus eine Offenlegung gegenüber den Mitschiedsrichtern (Part I, General Standard (3) (a)). Letzteres ist aus praktischer Sicht durchaus zu bejahen, könnte die Offenlegung doch wichtige Konsequenzen auf das

³³² Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 46.

³³³ Roth in Weigand (Hrsg), Practioner's Handbook, 1212 sowie Hanusch, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in Klausegger et al (Hrsg) (2007), 59 (67).

³³⁴ Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 588 Rz 13.

³³⁵ Fasching, Die "Selbstablehnung" des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in FS Frotz (1993), 769 (773).

Schiedsverfahren haben und damit auch für die Mitschiedsrichter von Interesse sein. Weitere Offenlegungspflichten können sich auch aus dem Schiedsrichtervertrag ergeben.

3.4.2. Form

Das Gesetz gibt keine bestimmten Formerfordernisse für die Offenlegung vor. Sinnvollerweise wird diese aber schriftlich erfolgen, damit der exakte Inhalt der offenlegten Umstände für jeden Beteiligten eindeutig und auch leicht zugänglich ist.³³⁶ Manche Schiedsordnungen sehen explizit eine schriftliche Erklärung des Schiedsrichters vor.³³⁷ Das Schriftformerfordernis kann selbstverständlich auch von den Parteien in der Schiedsvereinbarung vorgesehen oder im Schiedsrichtervertrag selbst vereinbart werden.

3.4.3. Zeitpunkt

ISd Verfahrensbeschleunigung hat die Offenlegung möglichst früh, dh noch vor Annahme des Schiedsrichteramtes zu erfolgen. Der Beginn der Offenlegungspflicht wurde im SchiedsRÄG 2006 abweichend von Art 12 ModG geregelt. Nach dem ModG hat die Offenlegung von Umständen schon dann zu erfolgen, wenn ein Schiedsrichteramt angetragen wird. Gem § 588 Abs 1 ZPO muss ein Schiedsrichter alle relevanten Umstände erst dann offenlegen, wenn er das Schiedsrichteramt "*übernehmen will*".³³⁸ Diese Formulierung wurde gewählt, um klarzustellen, dass nicht bereits dann, wenn ein Schiedsrichteramt angeboten wird, allfällige Ablehnungsgründe genannt werden müssen, sondern die Übernahme des angetragenen Schiedsrichteramtes auch ohne Angabe von Gründen abgelehnt werden kann.³³⁹ Dem ist durchaus zuzustimmen, da dem Schiedsrichter so genug Zeit bleibt, Erkundigungen bzgl potenzieller Konflikte einzuholen bzw auch zu überprüfen, ob er die von den Parteien vereinbarten Qualifikationen

³³⁶ Hanusch, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (67).

³³⁷ So zB Art 7 (3) Wiener Regeln, Art 7 (2) ICC Rules; Art 5.3 LCIA Rules.

³³⁸ Hausmaninger spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die Offenlegungspflicht dann greift, wenn sich der potenzielle Schiedsrichter die Übernahme des Amtes "*tatsächlich überlegt*". Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 52.

³³⁹ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 588, 13. Vgl auch *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 588 Rz 2; *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 588 Rz 24 und auch *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (67).

erfüllt und erst dann zu entscheiden, ob er das Amt übernehmen will oder nicht. Im Übrigen kann es auch sein, dass der potenzielle Schiedsrichter das Vorhandensein eines Ablehnungsgrundes vielleicht auch gar nicht erst offenlegen will.³⁴⁰

Ein exakter Zeitpunkt des Beginns der Offenlegungspflicht kann mit dieser Formulierung jedoch nicht festgemacht werden, da das "Wollen" des Schiedsrichters ein subjektiver Vorgang ist, der nicht nach außen tritt.

Werden dem Schiedsrichter die betreffenden Umstände erst nach der Bestellung bekannt, so hat die Offenlegung gegenüber den Parteien unverzüglich zu erfolgen. Unverzüglich bedeutet in diesem Fall ohne schuldhaftes Zögern.³⁴¹ Diese unverzügliche Offenlegung hat unabhängig vom Fortschritt des Verfahrens bis zu dessen Beendigung ausnahmslos zu erfolgen, dh die Offenlegungspflicht besteht uneingeschränkt, egal in welchem Stadium sich das Verfahren befindet (sog "*continuing duty*")³⁴². Dies ist deshalb von großer Bedeutung, da auch während des Verfahrens noch Umstände eintreten können, die Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Schiedsrichters wecken können.³⁴³ Die Offenlegungspflicht besteht jedoch nicht über das Schiedsverfahren hinaus, wie zB in einem Aufhebungsverfahren.³⁴⁴ Auch der Prüfungsmaßstab, an dem die Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit zu messen sind, bleibt – wie bereits unter Pkt III 3.3.2 ausgeführt – während des gesamten Verfahrens unverändert aufrecht.

Hat der Schiedsrichter bestimmte Umstände bereits vor seiner Bestellung den Parteien gegenüber offengelegt, so muss er diese nach seiner Bestellung nicht nochmals offenlegen (§ 588 Abs 1 Satz 2 ZPO: " [...] *wenn er sie ihnen nicht schon mitgeteilt hat*"). Hat er bestimmte Umstände vor seiner Bestellung nur der ihn ernennenden Partei offengelegt, so wird er diese nach der Ernennung mE jedoch jedenfalls auch der anderen Partei mitteilen müssen.

³⁴⁰ Oberhammer in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 69.

³⁴¹ Albers in Baumbach et al (Hrsg), ZPO⁶⁹, § 1036 Rz 2; Power, Austrian Arbitration Act, § 588 Rz 3.

³⁴² Roth in Weigand (Hrsg), Practioner's Handbook, Art 12 ModG Rz 3.

³⁴³ Zu denken wäre hierbei zB an den Erwerb von Aktien eines Unternehmens, welches Partei des Verfahrens ist, durch den Schiedsrichter. Holtzmann/Neuhaus, UNCITRAL Model Law, 399.

³⁴⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 53.

3.5. Rechtsfolgen

3.5.1. Erfolgte Offenlegung

Wie bereits oben ausgeführt, bedeutet die Offenlegung bestimmter Umstände durch einen Schiedsrichter nicht, dass automatisch ein Ablehnungsgrund vorliegt. Der Schiedsrichter gibt vielmehr zu verstehen, dass er sich trotz der angegebenen Umstände für unabhängig und unparteilich hält und bereit ist, das Schiedsrichteramt zu übernehmen. Den Parteien steht es in der Folge frei, nicht auf die Offenlegung zu reagieren und mit dem Verfahren fortzufahren³⁴⁵ oder aber ein Ablehnungsverfahren einzuleiten.

Nach *Hausmaninger* lässt sich die Tatsache, dass die Offenlegung bestimmter Umstände nicht gleichbedeutend mit dem Vorliegen eines Aufhebungsgrundes ist, auch daraus ableiten, dass nach der von ihm vertretenen Ansicht die Offenlegung auch eine Pflicht zur Ablehnung eines angetragenen Schiedsrichteramtes beinhaltet, wenn der Schiedsrichter selbst Zweifel an seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hat.³⁴⁶ Eine solche Pflicht zur Ablehnung des Amtes durch den Schiedsrichter ist weder im ModG noch in der ZPO ausdrücklich vorgesehen. Nach *Hausmaninger* ist eine solche jedoch als (vor)vertragliche Nebenpflicht aus dem Schiedsrichtervertrag – insb die Pflicht, das Verfahren objektiv und ohne Verzögerung durchzuführen – für die österreichische Rechtslage zu bejahen.³⁴⁷ Auch *Zeiler* vertritt in diesem Zusammenhang die Ansicht, dass für den Fall, dass ein Schiedsrichter selbst Zweifel an seiner Unabhängigkeit hat, er das ihm angetragene Schiedsrichteramt abzulehnen hat. Dies ergebe sich bereits daraus, dass ein parteiischer Richter nicht die von ihm durch Abschluss des Schiedsrichtervertrages zu übernehmenden Verpflichtungen erfüllen könnte.³⁴⁸ Dem ist mE zuzustimmen, wäre doch das Gebot der überparteilichen Rsp keinesfalls gewährleistet, wenn bereits der Schiedsrichter selbst Zweifel an seiner Unbefangenheit hat.

Die Befolgung der Offenlegungspflicht führt bei der ernennenden Partei zur Präklusion der offengelegten Umstände als Ablehnungsgründe, da sie "Kenntnis" dieser Ableh-

³⁴⁵ Die Parteien können auch eine ausdrückliche Vereinbarung über den Verzicht der Geltendmachung des Ablehnungsgrundes schließen.

³⁴⁶ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 62.

³⁴⁷ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 41.

³⁴⁸ *Zeiler*, Schiedsverfahrensrecht, § 588 Rz 17.

nungsgründe schafft und der Prozessgegner wird zur alsbaldigen Ablehnung³⁴⁹ verpflichtet. Reagiert keine der Parteien auf die Offenlegung, so gelten die Umstände, welche seitens des Schiedsrichters offengelegt wurden, als genehmigt.³⁵⁰

3.5.2. Verstoß gegen die Offenlegungspflicht

Nimmt der Schiedsrichter sein Amt ohne Offenlegung bestimmter Umstände an, so können die Parteien davon ausgehen, dass keine Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Schiedsrichters begründet sind.³⁵¹

Verstößt der Schiedsrichter gegen seine Offenlegungspflicht, so stellt sich die Frage, ob dieser Umstand für sich allein bereits die Besorgnis der Befangenheit begründet, auch wenn der offenzulegende Umstand keine Ablehnung gerechtfertigt hätte. Nach *Hanusch* begründet die Tatsache, dass ein Schiedsrichter bestimmte Umstände nicht offengelegt hat, per se noch keine Befangenheit des Schiedsrichters. Vielmehr müssen weitere Gründe vorliegen, die berechnigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit bzw Unabhängigkeit begründen. Bei der Beurteilung dieser Frage seien jedoch jedenfalls jene Umstände einzubeziehen, die der Schiedsrichter nicht offengelegt hat.³⁵² Der jüngeren dt Rsp³⁵³ folgend, wird die Annahme eines Ablehnungsgrundes bei Verstoß gegen die Offenlegungspflicht von *Hausmaninger* hingegen bejaht.³⁵⁴ Dies mit der Begründung, dass der Schiedsrichter die Schiedsparteien durch die fehlende Offenlegung daran hindert, von ihrem Ablehnungsrecht Gebrauch zu machen.³⁵⁵ Ein solcher Entzug der Beurteilungsgrundlage für eventuelle Zweifel an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters durch Verstoß gegen die Offenlegungspflicht stelle einen Ablehnungsgrund dar. Ein wenig differenzierter sieht das offensichtlich *Karl*, der nur davon spricht, dass auf die Verletzung der Offenlegungspflicht "regelmäßig" ein Ablehnungsantrag

³⁴⁹ Wenn zwischen den Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde, innerhalb von vier Wochen nach Kenntnis des Ablehnungsgrundes (§ 589 Abs 2 ZPO).

³⁵⁰ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 588 Rz 2; *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 25.

³⁵¹ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 64.

³⁵² *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (74).

³⁵³ Vgl OLG Naumburg 19.12.2001, 10 SchH 3/01 sowie OLG Karlsruhe 14.7.2006, 10 Sch 1/06: "Im Rahmen des § 1036 Abs 1 ZPO kommt es nicht darauf an, ob die offenlegungspflichtigen Umstände dann, wenn sie offenbart worden wären, eine Ablehnung gerechtfertigt hätten [...]".

³⁵⁴ So auch *Reiner*, SchiedsRÄG 2006: Wissenswertes zum neuen österreichischen Schiedsrecht, *ecolex* 2006, 468.

³⁵⁵ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 67.

gestützt werden kann. Die Ablehnung eines Schiedsrichters werde dabei umso eher berechtigt sein, je relevanter sich die unterdrückte Tatsache für die Beurteilung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters erweise.³⁵⁶ Diesem "Mittelweg" ist mE der Vorzug zu geben. Unterlässt ein Schiedsrichter die Offenlegung von Umständen, die eindeutig und klar ungeeignet sind, die Besorgnis der Befangenheit zu begründen und die daher bei vernünftiger Betrachtung auch keine Zweifel an seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit wecken konnten, sollte kein gesonderter Ablehnungsgrund angenommen werden. Dies deshalb, da ein Umstand, der schon an sich die Ablehnung des Schiedsrichters wegen Befangenheit eindeutig nicht begründet, nicht auf dem Umweg über die Ablehnung wegen unterlassener Offenlegung dieses Umstandes doch noch zur Ablehnung des Schiedsrichters führen darf. Sind die nicht offengelegten Umstände hingegen geeignet, berechtigte Zweifel an der Befangenheit des Schiedsrichters zu begründen, so stellt auch deren Nicht-Offenlegung bereits einen Ablehnungsgrund dar.³⁵⁷

Ein Aufhebungsgrund iSd § 611 ZPO wird durch einen Verstoß gegen die Offenlegungspflicht für sich allein betrachtet jedenfalls nicht begründet.³⁵⁸ In diesem Zusammenhang ist entscheidend, ob der vom Schiedsrichter verschwiegene Umstand so gravierend ist, dass er zu einer nicht ordnungsgemäßen Besetzung des Schiedsgerichts geführt hat.³⁵⁹ In Deutschland wird in der Lit hingegen zT die Ansicht vertreten, dass die Verletzung der Offenlegungspflicht auch zu einer Aufhebung des Schiedsspruchs führen soll. Begründet wird dies damit, dass hierdurch dem Missbrauch der Offenlegungspflicht Einhalt geboten werden soll.³⁶⁰ Dem ist entgegenzuhalten, dass die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen einer im Schiedsverfahren nicht geltend gemachten Befangenheit des Schiedsrichters auf besonders schwerwiegende und eindeutige Fälle be-

³⁵⁶ Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 110. Ähnlich Albers in Baumbach et al (Hrsg), ZPO⁶⁹, § 1036 Rz 2: Ein Verstoß soll im Ablehnungsverfahren zu Ungunsten des Schiedsrichters berücksichtigt werden; vgl auch OLG Frankfurt am Main 10.1.2008, 26 Sch 21/07: "Verletzt ein Schiedsrichter seine Offenlegungspflicht, kann sich daraus wiederum ein Grund für seine Ablehnung ergeben, sofern der Verstoß für sich bereits Zweifel an seiner Unparteilichkeit weckt".

³⁵⁷ So auch jüngst zur vergleichbaren dt Rechtslage KG Berlin, 7.7.2010, 20 SchH 2/10.

³⁵⁸ So auch die IBA Guidelines, Part II 5.

³⁵⁹ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 64; so auch zur vergleichbaren dt Rechtslage Nacimiento/Abt in Böckstiegel et al (Hrsg), Arbitration in Germany, §1036 Rz 22. AA Reiner, Schieds-RÄG 2006: Wissenswertes zum neuen österreichischen Schiedsrecht, eclex 2006, 468, wonach die Verletzung der Offenlegungspflicht auch zur erfolgreichen Anfechtung des Schiedsspruchs führen soll, wenn die Verletzung erst nach Erlass des Schiedsspruchs bekannt wird.

³⁶⁰ Schlosser in Stein/Jonas, ZPO²², § 1036 Rz 38.

schränkt bleiben muss, um nicht die Gleichstellung eines Schiedsspruchs mit einem Urteil durch eine umfassende Aufklärung der Befangenheit im Aufhebungsverfahren zu unterlaufen.³⁶¹

3.5.3. Schadenersatz und Kündigung

Dem Schiedsrichter steht es – wie bereits erwähnt – grundsätzlich frei, ein ihm angetragenes Schiedsrichteramt ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Mangels einer Verpflichtung zur Amtsannahme entsteht hierbei auch keine Schadenersatzpflicht, außer bei Vorliegen besonderer Rechtsbeziehungen zur benennenden Partei (wie zB die Zusage gegenüber einer Partei, im Streitfall als vertragsernannter Schiedsrichter zur Verfügung zu stehen).³⁶²

Der Anspruch auf Schadenersatz ist aber jedenfalls dann auszuschließen, wenn der verweigernde Schiedsrichter berechtigte Zweifel an seiner Objektivität haben konnte, weil die vertragliche Pflicht zur Amtsannahme der höherrangigen Pflicht zur Wahrung objektiver Entscheidungen weichen muss.³⁶³ Die Annahme eines Schadenersatzanspruches bei berechtigter Verweigerung der Amtsannahme würde auch im Widerspruch zur Pflicht des Schiedsrichters stehen, das Amt abzulehnen, wenn er selbst Zweifel an seiner Unbefangenheit hat.

Nimmt der Schiedsrichter das Schiedsrichteramt an und verstößt er bereits vor Abschluss des Schiedsrichtervertrages gegen die Offenlegungspflicht, so liegt die Pflichtverletzung im vorvertraglichen Bereich. Sowohl in diesem als auch im Falle eines bereits bestehenden Schiedsrichtervertrages setzen Schadenersatzansprüche aus einem Verstoß gegen die Offenlegungspflicht ein Verschulden des Schiedsrichters voraus, dh der Schiedsrichter hat offenlegungspflichtige Umstände schuldhaft nicht erforscht oder verschwiegen. Ist den Parteien der Ablehnungsgrund bekannt, so fehlt es an der Kausalität für den Schadenseintritt.³⁶⁴

³⁶¹ Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 3; s zur Aufhebung des Schiedsspruchs wegen eines nachträglich bekannt gewordenen Befangenheitsgrundes Pkt III. 6.4.

³⁶² Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 61.

³⁶³ Fasching, Die "Selbstablehnung" des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in FS Frotz (1993), 769 (772).

³⁶⁴ Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 3.

Eine haftungsrechtliche Privilegierung – wie sie für Tätigkeiten iZm der Spruchtätigkeit für § 594 Abs 4 ZPO angenommen wird – kommt in diesem Fall nicht zum Tragen, da es sich um eine schiedsrichterliche Tätigkeit handelt, die außerhalb der Spruchtätigkeit liegt.³⁶⁵ Die Beweislast, dass die Offenlegungspflicht ordnungsgemäß bzw rechtzeitig erfüllt wurde, trifft nach den allgemeinen haftungsrechtlichen Bestimmungen iSd Beweislastumkehr den Schiedsrichter.

Der Schaden umfasst grundsätzlich die Kosten des Verfahrens bzw die Kosten für die Durchführung einzelner frustrierter Verfahrensabschnitte sowie den Verzögerungsschaden. Kommt es in Folge der unterlassenen Aufklärung (im Ausnahmefall) sogar zur Aufhebung des Schiedsspruchs, so liegt der Schaden in den erhöhten Verfahrenskosten.³⁶⁶

Zuletzt kann ein Verstoß gegen die Offenlegungspflicht zur (gemeinsamen) Kündigung des Schiedsrichtervertrages aus wichtigem Grund durch die Parteien führen.³⁶⁷ Dies kann auch den Entfall des Anspruchs auf das Schiedsrichterhonorar nach sich ziehen.³⁶⁸

4. Ablehnungsgründe

4.1. Allgemeines

Wie bereits unter Pkt III. 1. ausgeführt, sind die Unparteilichkeit und die Unabhängigkeit des Entscheidungsorgans Kern eines jeden justizmäßigen Rechtsverfahrens. Die richterliche Unabhängigkeit ist in Österreich in Art 87 B-VG verfassungsrechtlich abgesichert.³⁶⁹ In der praktischen Umsetzung bedeutet dies, dass bei staatlichen Gerich-

³⁶⁵ Vgl OGH 28.4.1998, 1 Ob 253/97f, wobei in dieser Entscheidung deutsches Recht zur Anwendung kam: *"Nicht privilegiert sind indes schiedsrichterliche Vorkehrungen außerhalb der Spruchtätigkeit, mithin alle schiedsrichterlichen Verhaltensweisen, die nicht der Fällung des Schiedsspruchs bzw der Schaffung dessen Grundlagen zuzurechnen sind. Vor allem fallen unter diese nicht privilegierten Vorkehrungen und Unterlassungen die verschuldete Schaffung eines Ablehnungsgrunds [...] bzw die Unterlassung der gebotenen Offenlegung [...]"*. Diese Wertung wird auch für das österr Recht anzunehmen sein. Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 69.

³⁶⁶ Schlosser in Stein/Jonas, ZPO²², § 1036 Rz 36.

³⁶⁷ Albers in Baumbach et al (Hrsg), ZPO⁶⁹, § 1036 Rz 2.

³⁶⁸ Vgl noch zum alten Recht OGH 30.11.2006, 6 Ob 207/06v; Münch in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 18.

³⁶⁹ Auch Art 6 EMRK spricht von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht.

ten Berufsrichter tätig werden und es eine feste Geschäftsverteilung gibt. Hinzu kommen für den konkreten Fall die Vorschriften der §§ 19 und 20 JN über die Ausgeschlossenheit und die Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit.³⁷⁰

Auch Schiedsrichter üben materiell gesehen insofern eine richterliche Funktion aus, als der Wesensgehalt der schiedsrichterlichen Tätigkeit in der objektiven Streitschlichtung liegt. Letzteres zeigt sich auch darin, dass gem § 607 ZPO der Schiedsspruch zwischen den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat und damit einen vollstreckbaren Titel darstellt. Dennoch bestehen erhebliche Unterschiede zwischen dem Amt eines Schiedsrichters und jenem des staatlichen Richters: Zum einen ist ein von den Schiedsparteien ernannter Schiedsrichter in keine Rechtspflegeorganisation eingegliedert. Zum anderen wird ein Schiedsrichter auch nicht von einem von den Streitparteien verschiedenen Dritten dauerbesoldet und damit materiell unabhängig gestellt.³⁷¹ Insgesamt fehlt es einem Schiedsrichter an der hoheitlichen Funktion, weshalb auch die verfassungsrechtlich geforderte Unabhängigkeit nicht durch einen organisatorischen Rahmen generell abgesichert ist.³⁷² Hinzu kommt, dass die Streitparteien in Bezug auf die Bestellung des Schiedsrichters ein weitgehendes Bestimmungsrecht haben und das Schiedsverfahren regelmäßig in einer Instanz abgehandelt wird.³⁷³ Trotz dieser nicht unerheblichen Unterschiede wird auch von einem Schiedsrichter erwartet, dass er seine Aufgaben in voller Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ausübt, dh das Schiedsverfahren in objektiver Weise führt und sich bei der Fällung des Schiedsspruchs jedweder Parteilichkeit enthält.³⁷⁴ Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit haben also auch bei Schiedsrichtern grundsätzlich den gleichen Inhalt wie bei staatlichen Richtern, dienen sie doch dem gleichen Schutzzweck, nämlich dem Gebot der überparteilichen Rechtspflege.³⁷⁵ Mit anderen Worten haben auch die Parteien eines Schiedsverfahrens ein ex ante unverzichtbares Recht darauf, dass ein unabhängiges und unparteiliches Schiedsge-

³⁷⁰ Vgl dazu *Fasching*, Die "Selbstablehnung" des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in FS Frotz (1993), 769.

³⁷¹ Gerade der Begriff der Unabhängigkeit stellt ua darauf ab, dass der Schiedsrichter von den Schiedsparteien wirtschaftlich unabhängig ist und dieser daher auch kein wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat; vgl hierzu sogleich Pkt III. 4.2.1.

³⁷² *Fasching*, Die "Selbstablehnung" des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in FS Frotz (1993), 769 (770).

³⁷³ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 5 f.

³⁷⁴ Vgl OGH 28.4.1998, 1 Ob 253/97f.

³⁷⁵ *Henn*, Die Unparteilichkeit des Schiedsrichteramts, Beilage zu BB 1993 Heft 27, 13.

richt über ihre Streitsache entscheidet.³⁷⁶ Damit geht auch einher, dass eine objektive Stelle die Unparteilichkeit der Schiedsrichter überprüfen kann (in Form des gerichtlichen Ablehnungsverfahrens).³⁷⁷

Um diese Anforderungen an das Schiedsrichteramt bzw das schiedsrichterliche Verfahren gewährleisten zu können, sieht § 588 Abs 2 ZPO vor, dass ein Schiedsrichter dann abgelehnt werden kann, wenn Umstände vorliegen, die berechtigten Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken. Diese beiden Begriffe stecken somit die gesetzlichen Ablehnungsgründe ab.³⁷⁸ Geringere Anforderungen als die in § 588 Abs 2 ZPO geforderten können aufgrund der zwingenden Natur dieser Bestimmung nicht vereinbart werden.³⁷⁹ Strengere Anforderungen können von den Parteien hingegen vorgesehen werden.³⁸⁰ Haben die Parteien vereinbart, dass ein Schiedsrichter zusätzliche Voraussetzungen (wie zB eine bestimmte Nationalität, eine gewisse Sach- oder Branchenkunde oder die Beherrschung der Verfahrenssprache) erfüllen muss, so ist auch deren Fehlen ein Ablehnungsgrund.³⁸¹

Auf die gesetzlichen Ablehnungsgründe kann im Vorhinein nicht allgemein verzichtet werden, käme dies doch einer Knebelung der verzichtenden Partei gleich, die sittenwidrig und damit nichtig ist.³⁸² Unwirksam ist daher sowohl ein Vorausverzicht auf alle oder einzelne Ablehnungsgründe als auch ein erst im Verfahren erklärter ausdrücklicher Vorausverzicht auf einen konkreten Ablehnungsgrund.³⁸³

Hingegen kann nach Bekanntwerden eines Ablehnungsgrundes im Einzelfall auf diesen verzichtet werden. Dies unter der Prämisse, dass demjenigen kein Unrecht geschieht, der eine Gefahr wissentlich in Kauf nimmt.³⁸⁴ Abgeleitet wird dies auch daraus, dass sich die Parteien eines Zivilverfahrens mit einem befangenen Richter einverstanden

³⁷⁶ *Karl*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 102.

³⁷⁷ *Heller*, Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 50.

³⁷⁸ Bereits aus der Verwendung des Wortes "nur" in § 588 Abs 2 ZPO ergibt sich, dass es neben der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit keine weiteren gesetzlichen Ablehnungsgründe gibt.

³⁷⁹ *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 588 Rz 2; *Power*, Austrian Arbitration Act, § 588 Rz 2. Die Gesetzeslage vor dem SchiedsRÄG 2006 hielt diesen Grundsatz noch ausdrücklich fest (§ 598 ZPO aF).

³⁸⁰ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 588 Rz 4; aA *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 588 Rz 3.

³⁸¹ S dazu im Detail Pkt III. 4.4.

³⁸² *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 2.

³⁸³ *Fasching*, Schiedsgericht, 66.

³⁸⁴ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 2.

erklären können, indem sie sich trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes auf das Verfahren einlassen. Eine solche Präklusionswirkung wurde nunmehr auch für das Schiedsverfahren ausdrücklich in § 588 Abs 2 Satz 2 ZPO aufgenommen. Ein Verzicht auf einen bereits bekannten Ablehnungsgrund kann daher sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend erklärt werden, letzteres indem sich die Partei bspw in die Verhandlung vor einem ablehnbaren Schiedsrichter einlässt.³⁸⁵ In diesem Zusammenhang ist auch die Vereinbarung einer Ausschlussfrist zur Mitteilung einer Partei darüber, ob Gründe für die Ablehnung eines Schiedsrichters bekannt sind bzw das Ablehnungsrecht ausgeübt wird, zulässig. Letztere muss allerdings angemessen sein.³⁸⁶

4.2. Unparteilichkeit und Unabhängigkeit

4.2.1. Definition und Abgrenzung

In Anlehnung an Art 12 ModG sind in Österreich die Ablehnungsgründe in § 589 Abs 2 ZPO in einer Generalklausel zusammengefasst.³⁸⁷ Dazu zählen all jene Umstände, die berechtigten Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters wecken. Auf eine nähere Spezifizierung der Ablehnungsgründe hat der Gesetzgeber verzichtet.³⁸⁸ Die Ersetzung detaillierter Einzelvoraussetzungen (namentlich der Verweis auf §§ 19 und 20 JN) durch einen generalklauselartigen Tatbestand trägt jedenfalls zur Vereinfachung des Gesetzes bei. Zudem führt sie zu einer Erleichterung des Verfahrensablaufs insb für inländische Schiedsverfahren mit Beteiligung ausländischer Parteien. Im Gegensatz zu § 586 Abs 1 ZPO aF wird dadurch nämlich ausländischen Parteien die Auseinandersetzung mit anderen, ihnen nicht bekannten, nationalen Gesetzen erspart.³⁸⁹ Letztlich lässt eine offene Formulierung im Vergleich zu einer taxativen Liste von bestimmten Ablehnungsgründen einen größeren Spielraum für indi-

³⁸⁵ Dies war auch nach der alten Rechtslage bereits der Fall; vgl dazu bereits Pkt III. 2.1.

³⁸⁶ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 2.

³⁸⁷ Ähnliche Formulierungen finden sich in den Schiedsordnungen der meisten Schiedsinstitutionen sowie in zahlreichen nationalen Schiedsregeln. Die Verfasser des ModG haben die Generalklausel ua mit der Begründung gewählt, dass eine Generalklausel eine größere Akzeptanz erfährt als eine detaillierte Aufzählung einzelner Ablehnungsgründe. Vgl hierzu *Roth in Weigand* (Hrsg), *Practitioner's Handbook*, Art 12 ModG Rz 4 sowie *Holtzmann/Neuhaus*, UNCITRAL Model Law, 388.

³⁸⁸ Manche Staaten, die das ModG übernommen haben, schreiben zB explizit fest, dass die Schiedsrichter keine Vertreter der Parteien sein dürfen oder dass sie Juristen sein müssen. *Roth in Weigand* (Hrsg), *Practitioner's Handbook*, Art 12 ModG Rz 6.

³⁸⁹ *Von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 133. So auch ausdrücklich der dt Gesetzgeber in der Regierungsbegründung zu § 1036 Abs 2 Satz 1 ZPO, BT-Drs. 13/5274, 40 zit nach *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², Rz 582 Fn 4.

viduelle Entscheidungen zu. Gerade eine detaillierte Aufzählung würde nämlich dazu führen, dass sämtliche mögliche Einzelfallkonstellationen gar nicht erfasst werden könnten.

Eine Definition der Begriffe der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit sieht das Gesetz nicht vor. Ebenso wenig findet sich im Gesetz ein Hinweis auf den oder die Unterschiede zwischen den Begriffen der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit. Oft werden diese beiden Begriffe auch unter dem Oberbegriff der Unbefangenheit subsumiert. *Karrer* vertritt die Ansicht, dass – solange sowohl die Unparteilichkeit als auch die Unabhängigkeit gefordert werden – es unwesentlich sei, wie sich das eine vom anderen unterscheidet. Als Begründung führt er unter Verweis auf das schweizerische Recht, welches nur die Unabhängigkeit verlangt, an, dass die Unabhängigkeit an einem objektiven Maßstab zu messen sei. Wer nicht unabhängig sei, könne idR auch nicht unparteiisch entscheiden. Auf eine unparteiische Entscheidung komme es jedoch gerade an und die Unabhängigkeit sei nur eine Voraussetzung dafür.³⁹⁰ IdS argumentiert auch *Karl*, der davon ausgeht, dass eine äußere Beeinflussung durch einen Dritten nur zum Zweck der inneren Beeinflussung vorgenommen wird, um im Ergebnis die Entscheidung als solche zu beeinflussen. Deshalb beginne "*der Anschein der Parteilichkeit dort, wo die Unabhängigkeit nicht mehr gewahrt erscheint*".³⁹¹ Auch *Redfern/Hunter* ziehen sich darauf zurück, dass beide Begriffe in einem gewissen Sinn zwei Seiten derselben Medaille darstellen.³⁹² Insgesamt ist die Abgrenzung der beiden Begriffe daher nur von theoretischem Interesse und fließt in der Praxis im globalen Befangenheitsvorwurf zusammen.³⁹³ Letzteres zeigt sich auch in der Formulierung der in diesem Zusammenhang veröffentlichten Entscheidungen der dt und österreichischen Gerichte. Eine strikte Trennung zwischen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sucht man hier vergeblich, zumeist wird von der "Befangenheit" des Schiedsrichters gesprochen.

Für das ModG hat das Sekretariat festgehalten, dass die gewählte Generalklausel (dh sowohl der Begriff der Unparteilichkeit als auch jener der Unabhängigkeit) alle Fälle

³⁹⁰ *Karrer*, Konstituierung des Schiedsgerichts, in *Torggler* (Hrsg) (2007), 92 Rz 13.

³⁹¹ *Karl*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 116.

³⁹² *Redfern/Hunter*, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-52.

³⁹³ *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 6. AA *Lew/Mistelis/Kröll*, International Commercial Arbitration, 11-7, die eine Unterscheidung dieser Kriterien fordern.

von *"biased behaviour and misconduct"* erfasst.³⁹⁴ Davon ausgehend drückt sich die Unabhängigkeit eines Schiedsrichters im Fehlen von Nahebeziehungen des Schiedsrichters zu den Parteien (persönliche Unabhängigkeit), aber auch im Fehlen einer Rechenschaftspflicht zu einer übergeordneten Instanz, zB der Schiedsgerichtsinstitution (sachliche Unabhängigkeit) aus. Insofern wird der Begriff der Unabhängigkeit an eine äußerlich wahrnehmbare Beeinflussung geknüpft.³⁹⁵ Die Unparteilichkeit ist ein abstraktes Konzept und betrifft die innere Einstellung des Schiedsrichters in Bezug auf das Verhältnis zum Gegenstand des Verfahrens. Insgesamt kann die Unabhängigkeit daher eher als objektives und die Unparteilichkeit eher als subjektives Kriterium verstanden werden.³⁹⁶ Die Unparteilichkeit und die Unabhängigkeit eines Schiedsrichters werden aber jedenfalls immer dann gefährdet sein, wenn sich der Schiedsrichter durch andere Faktoren als die Umstände des Falles in seiner Entscheidung beeinflussen lässt.³⁹⁷

Der Begriff der Neutralität wird insb in der englischsprachigen Lit verwendet. Dieser Terminus bezieht sich zumeist auf den politischen und kulturellen Hintergrund des Schiedsrichters und wird oft in Verbindung mit der Nationalität eines Schiedsrichters thematisiert, zumal die Sympathien häufig bei jener Partei liegen, die die gleiche Sprache spricht und die gleichen kulturellen Wurzeln hat.³⁹⁸

4.2.2. Praktische Anwendung

In Anlehnung an das ModG hat sich der Gesetzgeber also dazu entschieden, den Verweis auf die richterlichen Ausschließungs- und Ablehnungsgründe der §§ 19 und 20 JN zu streichen und die Gründe für die Ablehnung in einer generalklauselartigen Umschreibung zusammenzufassen. Neben den erwähnten Vorteilen bringt dies jedoch das Problem mit sich, dass der Rechtsanwender den ihm vorliegenden Sachverhalt nicht ohne weiteres subsumieren kann. Eine gewisse Konkretisierung ist durch Rückgriff auf

³⁹⁴ Roth in Weigand (Hrsg), Practitioner's Handbook, Art 12 ModG Rz 6.

³⁹⁵ Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 115.

³⁹⁶ Lionnet/Lionnet, Schiedsgerichtsbarkeit³, 246; Binder, International Commercial Arbitration², Rz 3-049 f; so auch Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 115.

³⁹⁷ Zeiler, Schiedsverfahren, § 588 Rz 10. Vgl auch OGH 15.9.2004, 9 ObA 94/04w: "[...] hier stets im Einzelfall zu prüfen ist, ob hinsichtlich eines Schiedsrichters bei objektiver Beurteilung die Besorgnis entstehen kann, dieser könnte durch unsachliche psychologische Motive an einer unvoreingenommenen Beurteilung gehindert sein".

³⁹⁸ Griffith, Constitution of Arbitral Tribunals, ICSID Review 1998 13/1, 38; Lew/Mistelis/Kröll, International Commercial Arbitration, 11-11.

die bisher in Lit und Rsp ausgearbeiteten Fallgruppen³⁹⁹ sowie durch Präzisierung des geforderten Beweismaßes (Prüfungsmaßstab)⁴⁰⁰ möglich.

In Bezug auf die Kasuistik kann für den nationalen Anwendungsbereich vorweggenommen werden, dass die Orientierung der Ablehnungsgründe an den Kriterien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit letztlich auch weiterhin auf dasselbe hinausläuft, wie die Anknüpfung an die zur Ablehnung eines staatlichen Richters führenden Gründe.⁴⁰¹ Insofern kann auf die bisher entwickelten Grundsätze und hierzu ergangene Rsp zurückgegriffen werden.

Darüber hinaus zeigen sich in Bezug auf die Abgrenzung und Definition der Begriffe Unabhängigkeit und Unparteilichkeit deutliche Vereinheitlichungstendenzen in den einschlägigen Bestimmungen institutioneller Schiedsordnungen. Auch wenn teilweise nur von der Unabhängigkeit gesprochen wird oder im Gegenzug nur auf die Unparteilichkeit abgestellt wird und es keine einheitliche Definition dieser Begriffe gibt, dürfte es in der Praxis dennoch keinen relevanten Unterschied im Hinblick auf die Anforderungen an die Schiedsrichter geben.

In diesem Zusammenhang sind insb die "IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration" ("**IBA Guidelines**") zu nennen.⁴⁰² Ziel der IBA Guidelines ist es, Richtlinien zur Beurteilung von Interessenskonflikten vorzugeben, die den Anspruch stellen, den gegenwärtigen internationalen Standard zu erfassen und mittel- bis langfristig sogar eine Verkehrsauffassung zu schaffen. Die aus zwei Teilen bestehende Richtlinie hat keinen verbindlichen Rechtscharakter, dh sie hat außer bei Vereinbarung ihrer direkten Anwendbarkeit durch die Parteien keine normative Wirkung. Dennoch ermöglicht sie eine gewisse Hilfestellung bei der Beurteilung und Abgrenzung der Begriffe der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und führt sohin zu mehr Rechtssicherheit in diesem Anwendungsbereich,⁴⁰³ wobei in der Rsp ausdrücklich betont wurde, dass die textliche Orientierung des SchiedsRÄG 2006 am ModG nicht dazu geführt hat, dass die

³⁹⁹ Zu den einzelnen Fallgruppen s Pkt III. 4.2.3, III. 4.2.4 sowie III. 4.2.5.

⁴⁰⁰ Rechtstechnisch wird dadurch ein allgemein gültiger Maßstab beschrieben, der für die Annahme der Befangenheit gerechtfertigt erscheint; zum Prüfungsmaßstab s sogleich Pkt III. 4.5.

⁴⁰¹ Vgl hierzu Pkt III. 4.8.

⁴⁰² Vgl hierzu ausführlich Pkt III. 5. sowie in Zusammenhang mit der Offenlegungspflicht bereits Pkt III. 3.3.2.

⁴⁰³ Weigand, Der nebenberuflich tätige Anwalt, in FS Schlosser (2005), 1081 (1087).

Ablehnungsgründe in dem Sinne "internationalisiert" werden, dass etwa die IBA Guidelines auch ohne Parteienvereinbarung zur Anwendung gelangen würden.⁴⁰⁴

Eine vollständige Aufzählung der Gründe und Fallkonstellationen, die einen Schiedsrichter befangen erscheinen lassen, ist kaum möglich, da kein Fall dem anderen gleicht und die Beurteilung von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Dennoch haben sich in Lit und Rsp bestimmte Fallgruppen herausgebildet, die eine systematisierte Darstellung ermöglichen. Unterteilt werden können die verschiedenen Befangenheitsgründe vorerst in konstellations- und verhaltensbedingte Ablehnungsgründe:

4.2.3. Konstellationsbedingte Ablehnungsgründe

"Konstellationsbedingte" oder "personenbezogene" Ablehnungsgründe beziehen sich auf die Beziehungen bzw Kontakte einer Partei (bzw ihres Vertreter) zu einem Schiedsrichter. Insb vor dem Hintergrund des Instituts des parteibenannten Schiedsrichters sind sie in der Praxis eine geläufige Erscheinung.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die abstrakte Tatsache, dass Beziehungen zwischen einer Partei (bzw ihrem Vertreter) und einem Schiedsrichter bestehen, *per se* noch nicht die Annahme der Befangenheit des Schiedsrichters rechtfertigt. Letzteres würde nämlich in der schiedsgerichtlichen Praxis dazu führen, dass – plakativ gesprochen – quasi jeder parteibenannte Schiedsrichter abgelehnt werden könnte. Vielmehr setzt eine solche Beziehung sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht eine gewisse Intensität voraus.⁴⁰⁵

Die für die Beurteilung der möglichen Befangenheit eines Schiedsrichters in Frage stehenden Beziehungen können sowohl sozialer, dh persönlicher als auch wirtschaftlicher Natur sein⁴⁰⁶ und sind – neben der Intensität der jeweiligen Beziehung – danach zu beurteilen, ob der Kontakt in der Vergangenheit liegt oder auch noch gegenwärtig, dh während des Schiedsverfahrens gegeben ist und sich daher auf dieses auch entsprechend auswirken kann.

⁴⁰⁴ HG Wien 10.8.2007, 16 Nc 2/07w zit nach *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 80.

⁴⁰⁵ *Karl*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 144.

⁴⁰⁶ Wobei es hier auch zu Überschneidungen kommen kann.

Nicht unumstritten ist die Frage, ob die persönliche (oder aber auch wirtschaftliche) Beziehung zwischen dem Schiedsrichter und der Partei gegeben sein muss oder ob auch eine Beziehung zwischen Schiedsrichter und Parteienvertreter ausreicht, um eine allfällige Befangenheit zu begründen. Ein Teil der dt Lit⁴⁰⁷ und Rsp⁴⁰⁸ vertritt die Ansicht, dass eine persönliche Beziehung zum Parteienvertreter im Einzelfall ausreicht; andere Autoren sind in dieser Frage zurückhaltender und verlangen, dass die Beziehung zum Parteienvertreter im Einzelfall auf das Verhältnis zur Partei durchschlagen muss, um Befangenheit annehmen zu können.⁴⁰⁹ Nach *Lachmann* liegt hier ein Ablehnungsgrund nur dann vor, wenn der Schiedsrichter mit jenem Anwalt befreundet bzw verfeindet ist, der die Partei im Schiedsverfahren auch faktisch vertritt.⁴¹⁰ Noch strenger ist *Geimer*, der allein auf das Verhältnis zur Partei abstellt.⁴¹¹ IdS hat auch das KG Berlin festgehalten, dass eine Freundschaft oder sonstige nahe Beziehung zu einem Bevollmächtigten einer Partei keinen Ablehnungsgrund darstellt.⁴¹² Dem ist mE nicht zu folgen. Auch bei Beziehungen zu Parteienvertretern kommt es nämlich auf die Frage an, ob diese in qualitativer und quantitativer Hinsicht eine derartige Intensität erreichen, dass eine sachliche und unbefangene Auseinandersetzung des Schiedsrichters mit dem Streitgegenstand anzuzweifeln ist. Ist dies der Fall, reicht auch eine persönliche (oder wirtschaftliche) Beziehung zum Parteienvertreter aus, um Befangenheit zu begründen.⁴¹³

Ebenso stellt sich die Frage, ob Beziehungen des Schiedsrichters zu Zeugen oder Sachverständigen, die von einer Partei stellig gemacht wurden, als Befangenheitsgründe genügen. Dies gilt auch für persönliche oder wirtschaftliche Beziehungen eines Schiedsrichters zu einem Mitschiedsrichter. Im Allgemeinen ist dies wohl abzulehnen, da der bloße soziale Umgang mit einer nicht unmittelbar vom Ausgang des Schiedsverfahrens betroffenen Person die Entscheidung des abgelehnten Schiedsrichters objektiv nicht zu

⁴⁰⁷ Vgl zB *Voit* in *Musielak*, ZPO⁶, § 1036 Rz 8; *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 16.

⁴⁰⁸ In der Entscheidung des OLG Frankfurt am Main vom 10.1.2008, 26 Sch 21/07 hat das Gericht die Frage, ob ein Mietverhältnis zwischen Rechtsvertreter und Schiedsrichter einen Ablehnungsgrund darstellt, in Erwägung gezogen, letztlich jedoch offen gelassen.

⁴⁰⁹ *Albers*, Parteibestellte Schiedsrichter, 168 f.

⁴¹⁰ *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², Rz 605.

⁴¹¹ *Geimer* in *Zöller*, ZPO²⁸, § 1036 Rz 11.

⁴¹² KG Berlin 7.7.2010, 20 SchH 2/10; vgl auch IBA Guidelines, "Green List" Pkt 4.4.

⁴¹³ Auch in Zusammenhang mit der Richterablehnung gem § 19 Z 2 JN ist es hM, dass Beziehungen des Richters zu einem Parteienvertreter bei der Beurteilung der Befangenheit jenen zu einer Partei gleichzustellen sind; vgl *Ballon* in *Fasching/Konecny* I² § 19 JN Rz 9.

beeinflussen vermag.⁴¹⁴ Insb bei Schiedsverfahren, die auf bestimmte Gewerbebezüge oder Branchen Bezug nehmen und den Kreis der Beteiligten bereits im Vorhinein einschränken, würde eine allzu strenge Beurteilung dieser Frage letztlich dazu führen, dass die besten Köpfe der Branche als Schiedsrichter ausscheiden.⁴¹⁵

(i) Persönliche Beziehungen zur Partei oder zum Parteienvertreter

Auch nach Entfall des Verweises auf § 20 JN bildet das Vorliegen der darin genannten Ausschließungsgründe, wie zB die familienrechtlichen Beziehungen der Ehe und Verwandtschaft ein starkes Indiz dafür, dass berechnete Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters vorliegen.⁴¹⁶ Ebenso können ein Verlöbnis oder eine nichteheliche Lebensgemeinschaft hiervon erfasst sein. In diesen Fällen besteht nämlich eine Verflechtung von persönlichen und sachlichen Interessen am Ausgang des Verfahrens, weshalb regelmäßig Zweifel an einer unabhängigen und unparteilichen Entscheidung bestehen werden.⁴¹⁷

Frühere private Kontakte zwischen einem Schiedsrichter und einer Partei liefern für sich allein betrachtet grundsätzlich keine objektiven Anhaltspunkte für eine fehlende Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit. Dies liegt darin begründet, dass Parteien im Rahmen der ihnen gewährten Möglichkeit der Auswahl eines Schiedsrichters oftmals dazu tendieren werden, ihnen bereits bekannte (und damit einschätzbare) Personen als Schiedsrichter auszuwählen.⁴¹⁸ Frühere Kontakte können daher grundsätzlich nur dann Zweifel an der Befangenheit aufwerfen, wenn sich der Kontakt als besonders eng erweist.⁴¹⁹

⁴¹⁴ Vgl jedoch OGH 24.5.1989, 9 ObA 135/89: "Auch ein Naheverhältnis zu Zeugen kann jedoch eine Befangenheit begründen, zumal bei widersprüchlichen Beweisergebnissen das Beurteilungsvermögen des Richters im Rahmen der Beweiswürdigung hierdurch beeinflusst werden kann beziehungsweise zumindest der Anschein bestehen könnte, dass die Beweiswürdigung des Richters durch ein solches Naheverhältnis und darin begründete emotionale Komponenten mitbestimmt wird"; im konkreten Fall war der abgelehnte Richter nicht nur mit dem Kläger befreundet, sondern gehörte auch die Mehrzahl der vom Kläger geführten Zeugen zum näheren Freundeskreis des Richters. Aufgrund der Intensität der persönlichen Verbindung ist hier die Annahme der Befangenheit wohl begründet.

⁴¹⁵ Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit², Rz 510.

⁴¹⁶ Vgl auch IBA Guidelines, "Waivable Red List" Pkt 2.3.8.

⁴¹⁷ Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 139 f.

⁴¹⁸ Insb bei Schiedsverfahren, die bestimmte Wirtschaftsbereiche zum Gegenstand haben und in denen sohin Schiedsrichter ausgewählt werden, die branchenspezifische Kenntnisse haben, wird eine gewisse Nahebeziehung nicht immer auszuschließen sein.

⁴¹⁹ Vgl OGH 18.1.2011, 4 Ob 143/10y: Die Kontakte zwischen dem Richter und einer Partei lagen diesfalls zwar schon längere Zeit zurück; durch die mehrfachen Berührungspunkte sowie die gemeinsamen Interessen (konkret: regelmäßiger Kontakt während der Konzipiententätigkeit, zumindest einmal jährlich

Weit zurückreichende private Kontakte, wie der Besuch der gleichen Schule, reichen hier jedenfalls nicht aus.⁴²⁰

Bei gegenwärtigen persönlichen Kontakten erregt der normale gesellschaftliche Kontakt bspw in Form von gelegentlichen Einladungen nicht schon ohne weiteres Verdacht.⁴²¹ Besteht hingegen eine intensive Freundschaft, sind derartige soziale Kontakte geeignet, berechtigten Zweifel zu begründen.⁴²² Die Tatsache, dass ein Schiedsrichter und eine Schiedspartei Nachbarn sind, begründet für sich allein nicht die Besorgnis der Befangenheit.⁴²³ Liegt jedoch kein neutrales Verhältnis des Schiedsrichters zu seinem Nachbarn, dh ein besonders freundschaftliches Verhältnis oder Feindschaft vor, kann durchaus Zweifel an der Befangenheit des Schiedsrichters bestehen.⁴²⁴

In Zusammenhang mit dieser Fallgruppe am verdächtigsten sind allerdings jene gegenwärtigen Kontakte, die sich auf den Streitgegenstand selbst beziehen. Diesfalls liegt in den meisten Fällen eine klassische Befangenheit vor.⁴²⁵ Letztere ist bspw dann anzunehmen, wenn eine Partei mit einem Schiedsrichter allein eine Besichtigung unternimmt oder ihm Informationen übergibt, die nicht zur Weiterleitung an die andere Partei oder die übrigen Schiedsrichter gedacht ist. Begründete Befangenheit liegt auch dann vor, wenn sich ein Schiedsrichterkandidat vor seiner Bestellung auf eine Erörterung des Sach- und Streitgegenstandes einlässt.⁴²⁶

ches Treffen im Sportverein, Treuhandabwicklung des Verkaufs der Wohnung des Richters durch die Partei) war nach Ansicht des OGH aber eine gewisse Voreingenommenheit nicht auszuschließen.

⁴²⁰ OGH 10.10.1995, 4 N 526/95; für das schiedsrichterliche Verfahren vgl OLG Hamm 22.7.2002, 17 SchH 13/01, wo das Gericht eine Befangenheit wegen gemeinsamen Schulbesuchs ebenfalls ablehnte.

⁴²¹ Münch in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 34, vgl auch KG Berlin 7.7.2010, 20 SchH 2/10: Eine gemeinsame Teilnahme des Rechtsvertreters sowie des Schiedsrichters an dem berufsbezogenen Fachanwaltslehrgang begründet keinen Ablehnungsgrund. Auch die Tatsache, dass sich der Schiedsrichter und der Parteienvertreter duzen, rechtfertigt nicht die Besorgnis, zwischen dem Beteiligten bestünde eine nahe persönliche Beziehung.

⁴²² Vgl bspw LGZ Wien 24.9.1993, 45 Nc 17/93: Der staatliche Richter war hier Arbeitskollege einer Partei und traf diese regelmäßig, um auch intime Probleme mit dieser zu diskutieren; s auch OGH 22.2.2007, 8 Nc 4/07s: Die gute Bekanntschaft eines Senatsmitglieds zu einem Kläger seit mehr als 30 Jahren ist für die Annahme der Befangenheit ausreichend.

⁴²³ OLG Oldenburg 30.5.2006, 9 SchH 03/05.

⁴²⁴ So Ziehensack, Die Ablehnung von Richtern, Zak 2006, 243 (244).

⁴²⁵ Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit², Rz 507 ff; vgl hierzu auch die Ausführungen zu den verhaltensbedingten Ablehnungsgründen, Pkt III. 4.2.4.

⁴²⁶ Vgl IBA Guidelines, "Green List" Pkt 4.5.1: Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit liegen nicht vor, wenn sich der vorprozessuale Kontakt zwischen einem Schiedsrichter und einer Partei auf Fragen der Verfügbarkeit sowie der vom Schiedsrichter geforderten Qualifikationen beschränkt.

(ii) Geschäftliche Beziehungen zur Partei oder zum Parteienvertreter

Hatte bzw hat der Schiedsrichter eine wirtschaftliche Verbindung zu einer Partei, könnte das Interesse des Schiedsrichters nicht fern liegen, auch künftig wieder derartige Verbindung einzugehen. Geschäftliche Beziehungen vermögen daher grundsätzlich, Zweifel an der Befangenheit eines Schiedsrichters zu begründen.⁴²⁷ Meist gilt das für jene Fälle, in denen ein Schiedsrichter Aufträge erhalten hat oder erhält, gewerbliche oder freiberufliche Leistungen zu erbringen.⁴²⁸ Als klassische Beispiele sind auch Bewirtungen⁴²⁹, Gefälligkeitsbeziehungen, Darlehensgewährungen und Wohnraumvermietung⁴³⁰ zu nennen. Ebenso können ein früheres Angestelltenverhältnis und die Tatsache, dass der Schiedsrichter nun über unternehmensinterne Informationen verfügt, dazu führen, dass eine unabhängige Entscheidung im Schiedsverfahren unmöglich wird. Auch in diesem Zusammenhang ist jedoch zu berücksichtigen, ob diese Beziehungen bereits längere Zeit zurückliegen. Geschäftliche Beziehungen, die weit zurück liegen, sind – unabhängig davon, ob es sich um einen einmaligen oder mehrfachen Kontakt in der Vergangenheit handelt – grundsätzlich nicht geeignet, aktuell Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters zu begründen.⁴³¹ Dies muss auch für

⁴²⁷ Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 8.

⁴²⁸ Vgl bspw die Entscheidung des obersten amerikanischen Gerichtshofs iS *Commonwealth Coatings* 393 US 145 = 21 L.Ed. 2d 305 = 89 S. Ct. 337 (1968): Der Schiedsgerichtsobmann hatte in diesem Fall von einer späteren Schiedspartei in den letzten fünf Jahren Aufträge für Ingenieursleistungen in Höhe von rund \$ 12.000 erhalten; zit nach Schlosser in Stein/Jonas, ZPO²², § 1036 Rz 22 Fn 80.

⁴²⁹ Vgl hierzu ausführlich Albers, Parteibestellte Schiedsrichter, 173 f. Angesichts der idR hohen Gebühren eines Schiedsgerichts und der gut verdienenden Schiedsrichter sollte die Bewirtung der Schiedsrichter durch eine Partei allerdings nicht überbewertet werden; so Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 8. Lachmann, Gedanken zur Schiedsrichterablehnung aufgrund Sozietätszugehörigkeit, in FS Geimer (2002), 513 (514) spricht in Zusammenhang mit den Bewirtungsbeispielen auch von den "in der Literatur zum Schiedsverfahren liebevoll erörterten Scheinproblemen".

⁴³⁰ In einem Verfahren vor dem OLG Frankfurt a.M. war der Vorsitzende Mieter des Prozessbevollmächtigten einer Partei und mit diesem auch persönlich befreundet. Das OLG ließ die Frage allerdings offen, ob die bestehenden Kontakte für sich genommen ausreichen, um eine Ablehnung zu rechtfertigen, weil es eine entsprechende Aufklärungspflicht des Schiedsrichters nach § 1036 dt ZPO bejahte, deren Verletzung einen eigenständigen Ablehnungsgrund darstelle. OLG Frankfurt a. M., NJW 2008, 1325 zit nach Kröll, Entwicklung des Schiedsrechts 2007-2008, NJW 17/2009, 1186. Vgl hierzu auch OGH 29.1.2002, 5 Ob 237/01s: "Die Vermutung, dass ein Richter, der eine Liegenschaft erwirbt, nunmehr dem Verkäufer gegenüber befangen sei, ist ohne weitere Anhaltspunkte unberechtigt, entsteht doch durch die Abwicklung eines Vertrages in der Regel keine die Objektivität beeinflussende Nahebeziehung zwischen den Parteien".

⁴³¹ Vgl OLG Hamm 22.7.2002, 17 SchH 13/01; vgl auch OLG Hamburg 23.5.2006, 6 SchH 04/06: Hier war der abgelehnte Schiedsrichter zu einem früheren Zeitpunkt Vorstandsvorsitzender des Warevereins der Hamburger Börse e.V. gewesen. Die Antragstellerin begründete ihren Ablehnungsantrag damit, dass nunmehr der Geschäftsführer der anderen Schiedspartei eben diese Funktion ausübe. Das Gericht wies

gegenwärtige geschäftliche Beziehungen gelten, die keine persönliche Nahebeziehung zwischen dem Schiedsrichter und der Schiedspartei schaffen und die auch kein wirtschaftliches Interesse des Schiedsrichters am Ausgang des Verfahrens zu begründen vermögen.⁴³²

Die Rechtsordnung wird aber insb dort Anstoß nehmen, wo sich die früheren (und auch aktuellen) Kontakte auf den Gegenstand des Schiedsverfahrens beziehen. Hat bspw ein Schiedsrichter vorprozessual im Auftrag einer Partei ein Gutachten erstattet, ist ein Ablehnungsantrag jedenfalls dann begründet, wenn das Gutachten über eine allgemein und abstrakt gehaltene Abhandlung hinaus eine rechtliche Stellungnahme zur Unterstützung des Standpunkts der Gegenseite enthält.⁴³³ Selbst die bloße Rolle als früherer Gerichtszuge über Tatsachen, die im jetzigen Schiedsverfahren eine Rolle spielen, kann im Einzelfall ein Ablehnungsrecht begründen.⁴³⁴ Hingegen reicht es nicht für die Behauptung der Unparteilichkeit eines Schiedsrichters aus, wenn dieser in früheren Schiedsverfahren als Bevollmächtigter der Gegenpartei eine für die ablehnende Partei ungünstige Rechtsauffassung vertreten hat.⁴³⁵

Ein Rechtsvertreter, der in derselben Sache mit der Interessenswahrung einer Partei im Vorfeld des schiedsrichterlichen Verfahrens (wie bspw in den dem Rechtsstreit zugrundeliegenden Vertragsverhandlungen oder auch dem Rechtsstreit vorangegangenen Schlichtungsversuchen) persönlich betraut war, scheidet als Schiedsrichter aus.⁴³⁶ Gleiches muss auch gelten, wenn der Schiedsrichter derzeit in einer anderen Sache für eine der Parteien anwaltlich tätig ist.⁴³⁷ Ebenso wenig wird die erforderliche Unabhängigkeit

den Antrag mit der Begründung ab, dass diese Tatsache nichts über eine subjektive Nähe des Schiedsrichters zu dieser Partei aussage, da beide Personen keine gemeinsamen Aufgaben zu erledigen gehabt hätten.

⁴³² Vgl zB OLG Naumburg 19.12.2001, 10 SchH 3/01: Eine Beteiligung des Schiedsrichters an einer kapitalistisch geprägten Publikums-KG, an der auch der Gesellschafter einer Schiedspartei beteiligt ist, begründet keinen Ablehnungsgrund. Dies deshalb, da die Beteiligung an der Gesellschaft ausschließlich auf Beteiligungs- und Steuervorteile gerichtet sei, ohne dass daraus eine persönliche Nahebeziehung der Gesellschafter abzuleiten wäre.

⁴³³ OLG Hamburg 28.6.2004, 11 SchH 01/04.

⁴³⁴ Schlosser in Stein/Jonas, ZPO²², § 1036 Rz 22; Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 8.

⁴³⁵ OLG Hamburg 11.03.2003, 6 SchH 03/02; vgl auch die Ausführungen zu Ablehnung wegen sachlicher Vorbefassung mit der Sache unter Pkt III. 4.2.5.

⁴³⁶ LG Mannheim 8.1.1998, 3 O 336/97.

⁴³⁷ Craig/Park/Paulsson, ICC Arbitration³, 227; vgl auch OLG Bremen 24.5.2006, 2 Sch 02/06: Das Gericht hielt hier fest, dass aufgrund der Tatsache, dass der Schiedsrichter bzw seine Sozietät eine Schiedspartei im laufenden Mandat vertritt, bei objektiver Betrachtung der Eindruck entstehen könne, der

gegeben sein, wenn der Schiedsrichter zwar nicht die Partei selbst, sondern ein zur Gruppe gehörendes Unternehmen gegenwärtig vertritt.⁴³⁸ Die frühere anwaltliche Tätigkeit für eine der Parteien begründet jedoch für sich genommen noch keinen Ablehnungsgrund, wenn die Geschäftsbeziehungen endgültig beendet sind. Hier wird idR auf die zeitliche Nähe zwischen dem beendeten Mandatsverhältnis und der Ernennung zum Schiedsrichter abzustellen⁴³⁹ sowie eine Beurteilung der Verbindung in qualitativer und quantitativer Hinsicht vorzunehmen sein. Welcher Zeitraum dabei Zweifel ausschließt, hängt von der Intensität der Kontakte ab. Ist der Schiedsrichter in der Vergangenheit regelmäßig in anderen Rechtsangelegenheiten für die Partei als deren Vertreter tätig geworden, so kann dies den Eindruck der wirtschaftlichen Abhängigkeit begründen; dies insb dann, wenn die Tätigkeit ein sehr weitreichendes Ausmaß genommen hat.⁴⁴⁰

Insgesamt ist die Abgrenzung in dieser Fallgruppe mitunter besonders schwierig, führt ein einmaliger wirtschaftlicher Kontakt in der Vergangenheit wahrscheinlich noch nicht zu einem Ablehnungsgrund, sehr intensive Beziehungen hinterlassen jedoch jedenfalls einen fahlen Beigeschmack.⁴⁴¹

(iii) Wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Verfahrens

Auch Verflechtungen von juristischen Personen bieten Anlass zur Überprüfung von möglichen Befangenheitsgründen. Ist der Schiedsrichter Aktionär einer Schiedspartei, der bei Unterliegen im Schiedsverfahren erhebliche wirtschaftliche Einbußen drohen, so begründet dies regelmäßige Zweifel an der Befangenheit des Schiedsrichters.⁴⁴² Ob ein Schiedsrichter bei Prozessen juristischer Personen befangen ist, bestimmt sich nach dem Maß des unmittelbaren Interesses, das der Schiedsrichter hat, also etwa an der Größe des Aktienbesitzes oder an der Bedeutung des Prozessausgangs für die juristische

Schiedsrichter "fühle sich durch die laufende Vertretung mit den Interessen dieser Schiedspartei verbunden" und sei deshalb im zeitgleich laufenden Schiedsverfahren in seiner Unparteilichkeit beschränkt.

⁴³⁸ Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 593.

⁴³⁹ Nach Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 594, besteht jedoch keine Veranlassung, danach zu differenzieren, wie lange das Mandat zurückliegt.

⁴⁴⁰ Vgl OGH 15.9.2004, 9 ObA 94/04w: Die langjährige Vertretung einer Mandatschaft begründet jedenfalls dessen Befangenheit. Hier wurde der abgelehnte Schiedsrichter seit mehr als acht Jahren von der ihn ernennenden Partei beauftragt und wickelte im Jahr zwei bis drei Verfahren für die Partei ab; vgl auch Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 150.

⁴⁴¹ Schlosser, Schiedsgerichtsbarkeit², Rz 512 ff.

⁴⁴² Vgl IBA Guidelines, General Standard (2) (d): "Justifiable doubts necessarily exist if the arbitrator has a significant financial or personal interest in matter at stake".

Person.⁴⁴³ Entferntere Verflechtungen mit juristischen Personen sind allerdings unschädlich. So reicht es bspw nicht aus, wenn ein Schiedsrichter Kleinaktionär einer Schiedspartei oder sonst eines am Ausgang des Verfahrens interessierten Unternehmens ist.⁴⁴⁴ Ebensovienig reicht die Tätigkeit als Vorstandsmitglied mit kleiner Beteiligung bei einem Konkurrenten einer Partei für die Annahme eines Befangenheitsgrundes aus.⁴⁴⁵

Eine Person, die eine führende Stellung in der Muttergesellschaft einer Schiedspartei einnimmt, ist als Schiedsrichter sicherlich befangen.⁴⁴⁶ Eindeutig ist auch der Fall, wenn der Schiedsrichter Angestellter der ihn ernennenden Partei ist. Hier hat der Schiedsrichter neben dem finanziellen Interesse, seiner Arbeit weiterhin nachgehen zu dürfen, auch noch eine Weisungsgebundenheit durch das Angestelltenverhältnis hinzunehmen.⁴⁴⁷ Auch die Vereinsmitgliedschaft kann im Prozess gegen den Verein Befangenheit begründen⁴⁴⁸, ebenso die Zugehörigkeit zu einer Wirtschaftsgruppe, deren Interessen bei einem Machtkampf berührt sind.

Besorgnis der Befangenheit liegt jedenfalls dann vor, wenn ein Schiedsrichter mit nur einer Partei ein Honorar vereinbart hat.⁴⁴⁹ In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu berücksichtigen, inwieweit die Tatsache, dass es zu einer wiederholten Bestellung eines Schiedsrichters durch eine Partei gekommen ist, den Anschein der Befangenheit erweckt. Hier könnte ins Treffen geführt werden, dass der Schiedsrichter im Hinblick auf weitere Ernennungen ein Eigeninteresse am Ausgang des Schiedsverfahrens hat.

⁴⁴³ Vgl OGH 18.6.1970, 1 Ob 116/70: Einer der beisitzenden Richter war Vizepräsident der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien, welche wiederum Gesellschafterin der Beklagten war. Der OGH hielt in diesem Zusammenhang fest, dass Gesellschafter einer GmbH, die nicht gleichzeitig Geschäftsführer sind, in einem Rechtsstreit der Gesellschaft nicht ausgeschlossen sind. Im konkreten Fall nahm der OGH jedoch einen Befangenheitsgrund nach § 19 Z 2 JN an, da die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien ein Drittel des Stammkapitals der Beklagten besaß und somit nicht gesagt werden konnte, dass der Ausgang des Rechtsstreits gegen die Beklagte für die Kammer und damit auch für ihren Vizepräsidenten ohne Interesse wäre.

⁴⁴⁴ *Schlosser in Stein/Jonas*, ZPO²², § 1036 Rz 20.

⁴⁴⁵ *AT & T Corp. v. Suadi Cable Co* [2000] 2 Lloyd's Rep. 127 (137f, 140, 141) zit nach *Mankowski*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (308) Fn 87.

⁴⁴⁶ *Matter of Arbitration Sanko S.S. Co. Ltd. and Cook Industries Inc.* F 2d 495, 1260 (2d Cir. 1973) zit nach *Schlosser*, Schiedsgerichtsbarkeit², Rz 509 Fn 2.

⁴⁴⁷ *Craig/Park/Paulsson*, ICC Arbitration³, 226.

⁴⁴⁸ Vgl aber EvBl 1992/177 zit nach *Mayr in Rechberger*, ZPO³, § 19 JN Rz 6: Keinen Befangenheitsgrund bildet die Mitgliedschaft im klagenden oder beklagten Verein, sofern nicht besondere persönliche Interessen oder Aktivitäten befürchten lassen, dass unsachliche Motive die Entscheidung beeinflussen könnten.

⁴⁴⁹ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 8.

Man wird hier jedoch Umsicht walten lassen müssen, kann eine regelmäßige Bestellung eines Schiedsrichters doch auch auf dessen überragende fachliche Qualitäten zurückzuführen sein. Berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sind hier nur dann gegeben, wenn sich in konkreter Weise ein Zusammenhang zwischen der bisherigen Amtsführung und der Wiederernennung ergibt sowie wenn objektive Sachgründe für wiederholte Ernennungen nicht erkennbar sind. Im Übrigen wird die wiederholte Bestellung auch hier eine gewisse Intensität in zeitlicher und anzahlmäßiger Hinsicht aufweisen müssen.⁴⁵⁰

(iv) Sonderproblem: Anwälte einer großen Sozietät

Insb in den letzten Jahrzehnten zeigen sich immer häufiger Probleme bei der Nominierung eines Anwaltes einer großen Kanzlei als Schiedsrichter. Ganz grundsätzlich hindert eine vorherige anwaltliche Tätigkeit für eine der Schiedsparteien nicht automatisch die Bestellung als Schiedsrichter. Eine anwaltliche Beratungstätigkeit für eine der Parteien stellt nämlich keinen Ablehnungsgrund dar, wenn die Tätigkeit bereits endgültig beendet ist, da hier nicht mit nachwirkenden Bindungen zu rechnen ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die anwaltliche Tätigkeit sich auf die punktuelle Beratung beschränkt und seit mehreren Jahren abgeschlossen ist.⁴⁵¹ Wie auch bei der Beurteilung der anderen konstellationsbedingten Ablehnungsgründe, ist aber auch hier auf den Einzelfall abzustellen. So entschied der OGH, dass eine langjährige Vertretung einer Mandantschaft durch einen Rechtsanwalt jedenfalls dessen Befangenheit begründet. Im vorliegenden Fall war der abgelehnte Schiedsrichter allerdings seit mindestens acht Jahren in allen streitigen und außerstreitigen Rechtssachen für die Partei tätig und wickelte für diese ungefähr zwei bis drei Verfahren im Jahr ab.⁴⁵²

Fraglich ist, ob ein Ablehnungsgrund vorliegt, wenn nicht der betreffende Anwalt selbst, sondern ein mit ihm in der gleichen Sozietät tätiger Kollege für eine der Schiedsparteien beratend tätig war oder ist. Gerade in bestimmten Branchen zeigt sich, dass das

⁴⁵⁰ *Karl*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 153 f, so auch *Lew/Mistelis/Kröll*, International Commercial Arbitration, 11-17. AA *Albers*, Parteibestellter Schiedsrichter, 191 f.

⁴⁵¹ OLG Hamburg 12.7.2005, 9 SchH 1/05: In diesem Fall brachte der abgelehnte Schiedsrichter vor, dass in der Vergangenheit durch eine seiner früheren Sozietäten keine ständige Rechtsberatung der Schiedsbeklagten stattgefunden hatte und zudem kein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der früheren Beratungstätigkeit und dem Gegenstand des nunmehrigen Schiedsverfahrens bestehe.

⁴⁵² OGH 15.9.2004, 9 Ob A 94/04w.

wirtschaftsrechtliche Know-how und die professionelle Kompetenz für eine effiziente rechtliche Beratung sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene auf immer weniger Sozietäten konzentriert ist. Dies führt zu dem Ergebnis, dass dieselben Unternehmen immer häufiger den gleichen Anwaltskanzleien begegnen. Diese Entwicklung wirkt sich natürlich auch auf die Suche nach dem geeigneten Schiedsrichter aus.

Lachmann ist der Ansicht, dass sich Mandanten eine über den Einzelfall hinausgehende Solidarität ihres Anwaltes erwarten. Diese Solidarität werde aber nicht nur vom jeweiligen Ansprechpartner, sondern von der gesamten Sozietät gefordert, weshalb ein Vertretungsverhältnis zu einer Schiedspartei innerhalb der gesamten Sozietät jedenfalls offenzulegen sei und auch ein Ablehnungsgrund begründe.⁴⁵³ Nach *Lachmann* soll dies auch dann gelten, wenn eine international tätige Kanzlei die Partei (oder ein zur selben Unternehmensgruppe gehörendes Unternehmen) in einem anderen Land betreut.⁴⁵⁴ Nach Ansicht *Mankowskis* geht es hingegen zu weit, eine sozietätsmäßige Verbundenheit mit den Rechtsberatern der Partei generell als Ablehnungsgrund ausreichen zu lassen. Dadurch würde man gerade die Spezialisten des einschlägigen Beratungsmarktes und damit einen besonders qualifizierten Personenkreis vom Schiedsrichteramt ausschließen.⁴⁵⁵ Dem ist mE zuzustimmen. Werden in einer solchen Situation allzu strenge Ablehnungskriterien angewandt, stehen die Parteien vor dem Problem, dass viele jener potenziellen Schiedsrichter, die mit dem Schiedsverfahrensrecht und der relevanten Rechtsmaterie betraut sind, nicht zur Auswahl stehen. Darüber hinaus ergibt sich in der Praxis hier auch das Problem, dass Anwälte einer länderübergreifend agierenden Sozietät aus technischer Sicht oftmals gar nicht die Möglichkeit haben, einen entsprechenden Conflict-Check für sämtliche Länder durchzuführen und so von einer allfälligen Vertretung einer der Schiedsparteien (oder mit ihre verbundenen Unternehmen) in einem anderen Land Kenntnis zu erlangen. Regelmäßig sind die Conflict-Check-Programme auf das jeweilige Land, in dem der potenzielle Schiedsrichter arbeitet, beschränkt.

⁴⁵³ *Lachmann*, Gedanken zur Schiedsrichterablehnung aufgrund Sozietätszugehörigkeit, in FS Geimer (2002), 513 (519 ff).

⁴⁵⁴ *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², Rz 595.

⁴⁵⁵ *Mankowski*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (311); ähnlich auch *Craig/Park/Paulsson*, ICC Arbitration³, 228.

Im Ergebnis wird man daher bei der Annahme von Befangenheitsgründen (sowie auch Offenlegungspflichten) wegen Mandatierung einer der Schiedsparteien (oder mit dieser verbundenen Unternehmen) innerhalb der Sozietät in einem anderen Land Umsicht walten lassen müssen, andernfalls Ablehnungsanträgen Tür und Tor geöffnet würde, die letztlich keine begründeten Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters wecken können. Auch wenn seitens der Mandanten Solidarität vom Rechtsvertreter und seiner Sozietät verlangt wird, vermag die Tatsache, dass bspw. ein österreichischer Anwalt im Rahmen eines Baurechtsschiedsverfahrens für eine Partei tätig wird, dessen Kanzlei in Chicago ein Tochterunternehmen der Partei im Rahmen eines Fusionskontrollverfahrens vertritt, wohl keine Besorgnis hervorrufen, der Schiedsrichter könnte sich deshalb bei der Entscheidung von anderen als rein sachlichen Motiven leiten lassen. Eine allzu strenge Beurteilung derartiger Fallkonstellationen ist mE nicht angebracht und würde im Ergebnis den Parteien eines Schiedsverfahrens mehr nehmen – nämlich die Möglichkeit einer größeren Auswahl an geeigneten Schiedsrichterkandidaten – als die Gefahr der unparteilichen Rsp hier begründet wäre.

4.2.4. Verhaltensbedingte Ablehnungsgründe

Der Schiedsrichter hat – will er als neutraler unbeteiligter Dritter den Rechtsstreit entscheiden – die Verpflichtung zu einem unvoreingenommenen, neutralen und sachlichen Verhalten, das den Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien im schiedsrichterlichen Verfahren nicht verletzt. Der Verdacht der Befangenheit wegen Parteilichkeit kann sich daher auch aus dem Verhalten des Schiedsrichters vor⁴⁵⁶ und während des Schiedsverfahrens ergeben.

Schiedsrichter sind ebenso wie staatliche Richter zur unvoreingenommenen und neutralen Amtsführung gehalten, wozu auch eine entsprechende Sachlichkeit im Umgang mit den Parteien gehört. Evident unsachliche und herabsetzende Äußerungen können auf eine negative Einstellung gegenüber einer Partei hindeuten und deshalb bei objektiver Betrachtung den Eindruck der Befangenheit entstehen lassen.⁴⁵⁷ Hierzu zählen zB unsach-

⁴⁵⁶ Zur Frage, wann bei Kontaktaufnahme vor Bestellung des Schiedsrichters Zweifel an der Unbefangenheit begründet werden, vgl. bereits Pkt III. 4.2.5; zur Frage, inwieweit die Verletzung der Offenlegungspflicht einen Ablehnungsgrund darstellt, vgl. Pkt III. 3.5.2.

⁴⁵⁷ So sah es das LG München II in seiner Entscheidung vom 27.6.2002, 2 OH 1728/01 als ausreichend für die Besorgnis der Befangenheit, dass der Schiedsrichter eine von einem Mitarbeiter verfasste Veröf-

liche persönliche Bemerkungen zu Parteien oder Parteienvertreter⁴⁵⁸, die nicht nur als sprachliche, wenn auch provozierende Entgleisungen⁴⁵⁹ zu werten sind, sondern insgesamt den Anlass zur Besorgnis mangelnder Objektivität begründen.⁴⁶⁰ Auch das Anschreien einer Partei und das darauf folgende Verlassen des Raumes, ohne sich zu verabschieden, begründete Zweifel an der Unbefangenheit eines Schiedsrichters.⁴⁶¹ Die Art der Auseinandersetzung eines Schiedsrichters mit einem Ablehnungsantrag kann ebenfalls die Besorgnis der Befangenheit begründen.⁴⁶² Sachliche Äußerungen eines Schiedsrichters zur Berechtigung eines ihn betreffenden Ablehnungsgesuchs sind jedenfalls zulässig. Immerhin muss dem Schiedsrichter Gelegenheit gegeben werden, sich damit auseinandersetzen zu können.

Dagegen sind Handlungen der allgemeinen Verfahrensführung⁴⁶³, wie das Ablehnen von Beweisanträgen oder sonstigen Anträgen keine befangenheitsbegründeten Maßnahmen.

fentlichung in einer Zeitschrift autorisiert hatte, welche herabsetzende Äußerungen über den Schiedsbe-
klagten enthielt.

⁴⁵⁸ Vgl zB OGH-Z 1993/1263 zit nach *Ballon* in *Fasching/Konecny* I² § 19 JN Rz 9: Die Aussage eines Richters zu einem der Parteienvertreter, *"eine derartige heftige emotionelle Reaktion bisher nur bei einem Baby, dem man die Milchfalsche oder den Schnuller weggenommen hat, gesehen zu haben"*, wurde als ausreichend für die Annahme der Befangenheit angesehen.

⁴⁵⁹ Vgl OGH 12.1.1994, 3 Ob 538/93: Der Richter darf lebhaft sein, auch laut und deutlich sprechen und seiner Pflicht mit Eifer und Leidenschaft nachgehen, aber Entgleisungen, grobe Unsachlichkeiten, rein gefühlsmäßig wertende, herabwürdigende oder gar beleidigende Äußerungen begründen die Besorgnis der Befangenheit, auch wenn in freier Rede und Gegenrede während der mündlichen Verhandlung (oder auch danach) dem Richter schon eher einmal unbeabsichtigt ein "Ausrutscher" unterlaufen kann.

⁴⁶⁰ Vgl OGH 15.9.2010, 2 Ob 96/10x: Hier hatte der OGH sich mit der Frage zu beschäftigen, ob aus der Formulierung "unangebrachter Zynismus" im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge der Anschein der Voreingenommenheit der Mitglieder des abgelehnten Berufungssenats abgeleitet werden kann. Der OGH hielt fest, dass derartige (Ab-)Qualifizierungen von Rechtsmeinungen der Parteien in Gerichtsurteilen grundsätzlich zu vermeiden seien (vgl § 53 Abs 3 Geo). Im konkreten Fall wurde die Annahme einer Befangenheit jedoch mit folgender Begründung abgelehnt: *"Mag daher die übernommene Formulierung entbehrlich gewesen sein, so ergibt sich daraus jedenfalls noch nicht, dass sich der Berufungssenat von vornherein mit der Position der Beklagten gar nicht ernsthaft auseinandersetzen wollte"*.

⁴⁶¹ LGZ Wien 6.10.1992, EFSlg 69.693 zit nach *Liebscher*, *The Healthy Award*, 275 Fn 1001.

⁴⁶² Vgl OLG Bremen 24.5.2006, 2 Sch 02/06: In diesem Fall hielt es das Gericht für ausreichend, dass der abgelehnte Schiedsrichter in einem Schreiben an die Mitschiedsrichter über die Antragstellerin festhielt, dass *"es sich um einen jungen Kollegen handelt, der noch keine großen Erfahrung mit Schiedsverfahren hat"* und er das Begehren für ein *"übereifriges Vorgehen"* hielt. Aus dieser Wortwahl folgerte das OLG Bremen, dass der Schiedsrichter nicht bereit sei, den Vortrag des Antragstellers ernst zu nehmen und sich mit diesem sachlich unvoreingenommen auseinanderzusetzen.

⁴⁶³ Vgl OLG München 1.7.2009, 34 SchH 04/09: In dieser Entscheidung musste sich das Gericht mit der Frage auseinandersetzen, in welchem Umfang die Verfahrensführung des Schiedsgerichts, insb die Terminansetzung, Zweifel an der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründen kann. Auf den Terminvorschlag des Schiedsgerichts für die mündliche Verhandlung hatte der rechtsanwaltlich vertretene Antragsteller bekannt gegeben, dass er an diesem Termin verhindert sei. Die Entscheidung des Schiedsgerichts, den Termin notfalls auch in Abwesenheit des Antragstellers durchzuführen, nahm dieser zum Anlass, das Schiedsgericht wegen Zweifel an deren Unabhängigkeit abzulehnen. Das OLG gab dem Antrag nicht

Nur dann, wenn Verfahrensfehler so schwerwiegend sind, dass sie den Grund zur Annahme bieten, der Schiedsrichter habe sich vollständig von einer sachgerechten Behandlung der Sache entfernt, können sie allenfalls ablehnungserheblich sein.⁴⁶⁴ Befangenheitsbegründende Maßnahmen liegen bspw dann vor, wenn der Schiedsrichter eine Partei dauerhaft bevorzugt oder übermäßigen einseitigen Druck auf eine Partei ausübt, um diese zu bestimmten Schritten zu bewegen. Dazu zählen auch einseitige Ratschläge und Begünstigungen einer Partei oder das Coaching von Zeugen.⁴⁶⁵

In diesem Zusammenhang reicht auch nicht jede unzutreffende Rechtsanwendung aus, um den Verdacht der Befangenheit zu begründen; vielmehr muss diese auf einer unsachlichen Einstellung des Schiedsrichters oder auf Willkür beruhen.⁴⁶⁶ Ebenso hat der Schiedsrichter das Recht, Rechtsausführungen, welche die vorläufige Ansicht des betreffenden Schiedsrichters signalisieren, zu tätigen.⁴⁶⁷ In dieser Hinsicht zu vermeiden ist allerdings eine vorzeitige endgültige Festlegung in der Sachfrage. Die Furcht einiger Schiedsrichter davor, ihre Rechtsansicht zu offenbaren, ist in der Praxis oft unbegründet. Viele Parteien und Anwälte ziehen nämlich eine offene Diskussion der Standpunkte vor, um sich hierauf einrichten zu können.⁴⁶⁸ Vor dem Hintergrund der in der österreichischen ZPO für das staatliche Verfahren vorgesehenen Manduktionspflicht des Richters, ist es mE durchaus zulässig, wenn das Schiedsgericht bestimmte Punkte, die es für

statt. Entscheidend sei, ob ein Verfahrensbeteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit zu zweifeln. Vorliegend wurde das seitens des Gerichts verneint. Nur wenn offensichtlich erhebliche Gründe für eine Terminverlegung vorlägen und die Zurückweisung für die Partei *"schlechthin unzumutbar wäre und somit deren Grundrecht auf rechtliches Gehör verletze"*, könne dies eine Ablehnung des Schiedsrichters rechtfertigen; Kröll, Die schiedsrechtliche Rechtsprechung des Jahres 2009, SchiedsVZ 3/2010, 144 (150).

⁴⁶⁴ OGH 11.12.2007, 4 Ob 217/07a; OLG Hamm 18.6.2007, 8 SchH 02/07.

⁴⁶⁵ Mankowski, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (311) mwN.

⁴⁶⁶ OLG München 34 SchH 5/07, BeckRS 2008, 10231 zit nach Kröll, Entwicklung des Schiedsrecht 2007-2008, NJW 17/2009, 1186.

⁴⁶⁷ In einem Verfahren über die Unparteilichkeit zweier Schiedsrichter vor einem schwedischen Gericht brachte der dritte Schiedsrichter des Dreierkollegiums vor, dass der andere parteibenannte Schiedsrichter mehrmals im Zuge der Besprechung des Falles gesagt habe, *"es sei alles klar"*. Zudem hätten die beiden anderen Schiedsrichter ihn von den Besprechungen in den Verhandlungspausen ausgeschlossen. Das Gericht merkte einleitend an, dass es auch bei staatlichen Gerichten üblich sei, sich eine vorläufige Meinung zu bilden. In dieser vorläufigen Ansicht sei jedenfalls keine Befangenheit zu erblicken, anders jedoch, wenn ein Richter einen Fall zu Gunsten einer Partei entscheide, ohne auf die Argumente der Gegenseite, insb deren Beweisanbote, einzugehen. Da die Schiedsrichter die Standpunkte beider Parteien gehört und gewürdigt hätten, seien sie im vorliegenden Fall nicht befangen. Republik Kazachstan v MTR Metals LTD., Case No. T 1361-02 zit nach Petsche/Platte, Neuere Rechtsprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit, eolx 2006, 387.

⁴⁶⁸ Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 610.

rechtlich relevant hält und zu denen die Parteien noch nichts vorgebracht haben, mit den Parteien erörtert.⁴⁶⁹ Dass hierbei entsprechendes Fingerspitzengefühl gefragt ist und das Schiedsgericht nicht den Eindruck erwecken sollte, es habe seine Entscheidung bereits gefasst und werde allfällige Gegenargumente nicht mehr berücksichtigen, ist selbsterklärend. Entsprechendes gilt auch für das Hinwirken des Schiedsgerichts auf einen Vergleich. Dies begründet für sich genommen jedenfalls nicht die Besorgnis der Befangenheit.⁴⁷⁰

Ist das Verfahren bereits in Gang, sollten einseitige Kontakte einer Partei allenfalls mit den Vorsitzenden gesucht werden. Einseitige telefonische Kontakte eines Schiedsrichters mit einer Partei oder ihrem Bevollmächtigten sollten auf ein Minimum reduziert werden. Beauftragt der Vorsitzende einen beisitzenden Schiedsrichter im Einzelfall Kontakt mit einer Partei aufzunehmen (weil bspw der Schiedsrichter die Muttersprache der rechtsunkundigen Partei spricht), sollte dieser in der Folge das Kollegium umfassend über den Vorgang in Kenntnis setzen.⁴⁷¹ Ähnlich gelagert sind auch jene Fälle, in denen der Schiedsrichter Informationen von einer Partei erhält und er diese weder gegenüber der anderen Partei noch den Mitschiedsrichter offenlegt. Anders gesagt wird ein Schiedsrichter immer dann Zweifel an seiner Unbefangenheit bzw Unparteilichkeit begründen, wenn er die fundamentalen Prinzipien des fair trial sowie der Gleichbehandlung der am Schiedsverfahren beteiligten Parteien zum Nachteil einer Partei in einer offensichtlichen und schwerwiegenden Art und Weise verletzt.

4.2.5. Sonstige Ablehnungsgründe

(i) Sachliche Vorbefassung mit der Sache

Problematisch sind alle Vorkenntnisse zum Schiedsstreit sowie vor allem einseitige Parteikontakte eines Schiedsrichters betreffend das Verfahren. Lässt sich bspw ein Schiedsrichterkandidat vor seiner Bestellung auf eine Erörterung des Sach- und Streitgegenstandes ein, so begründet dies die Besorgnis der Befangenheit. Diesfalls muss

⁴⁶⁹ So auch für die vergleichbare dt Rechtslage zustimmend *Lachmann/König*, Schiedsgerichtspraxis, Rz 318.

⁴⁷⁰ Vgl OLG Köln 2.4.2004, 9 Sch (H) 22/03; für den staatlichen Richter vgl OLG Wien 24.2.1999, 13 R 23/99v.

⁴⁷¹ *Lörcher/Lörcher/Lörcher*, Schiedsverfahren, Rz 155 f.

nämlich angenommen werden, dass er voreingenommen und nicht mehr offen für eine Meinungsänderung ist.⁴⁷² Unbedenklich ist es jedoch, wenn der Schiedsrichter mit einer Partei bzgl allgemeiner Informationen bspw zu seiner Person gesprochen hat oder Vorschläge für die Wahl des Vorsitzenden des Schiedsgerichts entgegengenommen hat.⁴⁷³

Immer wieder stellt sich die Frage, ob ein Schiedsrichter befangen ist, weil er sich zu einer im Schiedsverfahren relevanten Rechtsfrage zB in einer Fachzeitschrift bereits geäußert hat. Die Auffassung im Schrifttum hierzu ist kontrovers. *Schlosser* ist der Ansicht, dass ein Schiedsrichter, der sich bereits durch eine wissenschaftliche Veröffentlichung in der das Verfahren betreffenden Frage geäußert hat, grundsätzlich als voreingenommen angesehen werden muss, da er sich damit zuvor schon auf ein für richtig erachtetes Ergebnis festgelegt hat.⁴⁷⁴ *Schwab/Walter* stellen sich auf den gegenteiligen Standpunkt.⁴⁷⁵ *Lachmann* nimmt eine differenzierende Position ein, wonach Befangenheit dann vorliegt, wenn die betreffende Rechtsfrage vermutlich zum entscheidungserheblichen Bereich des Rechtsstreits gehört und die verlautbarte Ansicht des Schiedsrichters eine besonders kontrovers diskutierte, auch von der Rsp noch nicht geklärte Frage betrifft.⁴⁷⁶

Bei der Betrachtung dieses Themenkomplexes sollte nicht vergessen werden, dass Parteien einen Schiedsrichter ua gerade auf Grund seiner fachlichen Qualität in einem bestimmten Rechtsgebiet (und damit zumeist einhergehenden wissenschaftlichen Veröffentlichungen zu diesem Gebiet) aussuchen werden. Eine pauschalierte Annahme der Befangenheit aufgrund einer ergangenen wissenschaftlichen Veröffentlichung zu einer bestimmten Rechtsfrage würde dies geradezu konterkarieren und damit einen wesentlichen Vorteil des Schiedsverfahrens gefährden. Hinzu kommt, dass vor Beginn eines Verfahrens oftmals noch gar nicht genau bestimmt werden kann, welche Rechts- und Tatfragen für die Entscheidung des Rechtsstreits relevant sein werden. Da dem Schiedsrichter darüber hinaus bei einer rein abstrakten wissenschaftlichen Erörterung von kontroversen Fragen genug Spielraum bleibt, um den konkreten Sachverhalt des Schiedsver-

⁴⁷² *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 37.

⁴⁷³ OLG Koblenz 19.2.2004, 2 Sch 4/03.

⁴⁷⁴ *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO²², § 1036 Rz 25.

⁴⁷⁵ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 8.

⁴⁷⁶ *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², Rz 608.

fahrens anderweitig zu beurteilen, soll allein aufgrund dieser Tatsache regelmäßig nicht eine Voreingenommenheit des Schiedsrichters angenommen werden, soweit nicht besondere Umstände wie bspw "Sturheit" oder "Unbelehrbarkeit" hinzukommen.⁴⁷⁷ Anders ist der Fall gelagert, wenn der Schiedsrichter in derselben Angelegenheit für eine Partei bereits ein Gutachten angefertigt hat⁴⁷⁸ oder als Schiedsgutachter tätig war. Hier ist eindeutig eine Befangenheit des Schiedsrichters aufgrund seiner vor Verfahrensbeginn geäußerten Meinung anzunehmen.⁴⁷⁹

(ii) Parallele Schiedsverfahren

Eine in der Vergangenheit liegende schiedsrichterliche Tätigkeit vermag grundsätzlich keine berechtigten Zweifel an der Befangenheit des Schiedsrichters zu wecken.⁴⁸⁰ Laufen zeitlich hintereinander oder parallel mehrere Schiedsverfahren zu konnexen Streitgegenständen⁴⁸¹ und nehmen nicht alle Schiedsrichter an allen Verfahren⁴⁸² teil, so kann ein Informationsübergewicht zu Gunsten einiger der beteiligten Schiedsrichter entstehen.

In der Lit wird zT die Ansicht vertreten, dass ein Schiedsrichter dann Anlass zur Besorgnis der Befangenheit geben kann, wenn er als Schiedsrichter in einer anderen, paral-

⁴⁷⁷ Dt Bundesverfassungsgericht 35, 171 (173) zit nach *Karl*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 163; vgl auch OGH 2.11.2005, 6 Ob 235/05k: Weder die Veröffentlichung einer Rechtsmeinung noch eine Bezugnahme darauf geben für sich allein begründeten Anlass für die Befürchtung einer Voreingenommenheit, solange nicht weitere Umstände vorliegen, denen entnommen werden könnte, dass der Verfasser nicht bereit wäre, gegebenenfalls seine Meinung zu ändern; vgl weiters OGH 18.4.1989, 4 Ob 36/89: Das gilt selbst dann, wenn die Rechtsauffassung des Schiedsrichters von der herrschenden Rsp abgelehnt wird.

⁴⁷⁸ Vgl OGH 14.1.2000, 1 N 534/99: Die Erstattung eines Privatgutachtens über die im Anlassfall strittige Rechtsfrage schließt eine spätere Tätigkeit als Berichterstatter zur Entscheidung über eine Feststellungsklage aus; zum schiedsrichterlichen Verfahren vgl OLG Hamburg 28.6.2004, 11 SchH 01/04: Hat ein Schiedsrichter vorprozessual für eine Partei ein Gutachten erstattet, ist ein Ablehnungsantrag jedenfalls dann begründet, wenn das Gutachten über eine allgemein und abstrakt gehaltene Abhandlung hinaus eine rechtliche Stellungnahme zur Unterstützung des Standpunktes der Gegenseite enthält.

⁴⁷⁹ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 8.

⁴⁸⁰ Zur Frage, ob Zweifel durch eine schiedsrichterliche "Dauerbeziehung" begründet werden, vgl bereits Pkt III. 4.2.3.

⁴⁸¹ In der Praxis ergeben sich parallele Schiedsverfahren bspw in der Baubranche, wenn der Hauptauftragnehmer ein Verfahren gegen seine Subunternehmen führt sowie ein zweites Verfahren aus dem Hauptvertrag gegen den Auftraggeber geführt wird. Eine weitere Möglichkeit könnte auch darin bestehen, dass der Auftragnehmer mehrere Prozesse gegen verschiedene Subunternehmen zu führen hat. Diesfalls mag es im Interesse der Schiedspartei liegen, immer den gleichen Schiedsrichter für alle Schiedsverfahren auszuwählen; vgl *Craig/Park/Paulsson*, ICC Arbitration³, 232.

⁴⁸² Sind in beiden Schiedsverfahren dieselben Schiedsrichter bestellt, liegt jedenfalls kein Ablehnungsgrund vor; das Gleiche gilt für den Fall, dass in beiden Verfahren zur Gänze andere Schiedsrichter eingesetzt sind; *Rechberger/Rami*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern durch die Parteien, wbl 1999, 103 (107).

lel gelagerten Sache im Ergebnis gegen eine der jetzigen Parteien entschieden hat.⁴⁸³ Dem ist mE aus folgenden Gründen nicht zu folgen: Dem Argument eines allenfalls bestehendes Informationsübergewichts des Schiedsrichters, der an beiden bzw allen Verfahren beteiligt ist, ist entgegenzuhalten, dass der Gegenpartei die Möglichkeit offen steht, alle von ihr für wesentlich erachteten Tatsachen vorzubringen, Beweise zu beschaffen etc, weshalb ein solches Informationsungleichgewicht bei entsprechender Prozessvorbereitung gar nicht entsteht.⁴⁸⁴ Darüber hinaus würden selbst für den Fall des Vorliegens bestimmter Informationsvorteile diese weder Parteilichkeit noch Abhängigkeit des Schiedsrichters von einer Partei begründen. Bei einem parallelen Schiedsverfahren handelt es nämlich nicht um eine Vorbefassung mit der konkreten Sache.⁴⁸⁵ Letztlich ist auch ein staatlicher Richter, der gegen eine Partei in einem anderen Verfahren eine Entscheidung trifft oder getroffen hat, nicht als befangen zu qualifizieren. Eine andere Wertung ist auch im schiedsrichterlichen Verfahren nicht geboten.⁴⁸⁶

(iii) Nationalität

Die Staatsangehörigkeit stellt nach wohl übereinstimmender Ansicht keinen Ablehnungsgrund dar.⁴⁸⁷ Die Frage nach der Nationalität eines Schiedsrichters vermag bei der Bestellung der Schiedsrichter eine gewisse Rolle spielen.⁴⁸⁸ So trägt bspw der dt Gesetzgeber der Frage der Nationalität eines Schiedsrichters in § 1035 Abs 5 Satz 2 dt ZPO insofern Rechnung, als er bestimmt, dass "*bei der Bestellung eines Einzelschiedsrichters oder eines dritten Schiedsrichters [...] auch die Zweckmäßigkeit der Bestellung eines Schiedsrichters mit einer anderen Staatsangehörigkeit als derjenigen der Parteien in Erwägung zu ziehen*" ist. Auch verschiedene internationale Schiedsordnungen berücksichtigten die Nationalität bei der Bestellung von Schiedsrichtern (vgl zB Art 6.1

⁴⁸³ So Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 7.

⁴⁸⁴ Rechberger/Rami, Die Ablehnung von Schiedsrichtern durch die Parteien, wbl 1999, 103 (108).

⁴⁸⁵ So auch Mankowski, Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (309).

⁴⁸⁶ Vgl OLG Hamburg 11.3.2003, 6 SchH 02/03: "*Bei der gebotenen Parallele zur Ablehnung eines staatlichen Richters gilt, dass seine Mitwirkung an einem früheren Verfahren, auch über den gleichen Sachverhalt, das zu einer der Parteien ungünstigen Entscheidung geführt hat, grundsätzlich nicht als Ablehnungsantrag genügt. Auch unter Berücksichtigung der besonderen Anforderungen in einem Schiedsverfahren ergibt sich für einen Schiedsrichter keine andere Beurteilung*".

⁴⁸⁷ Vgl Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 161 mwN.

⁴⁸⁸ Vgl hierzu bereits Pkt II. 5.5.

LCIA Rules oder Art 9 Abs 1 ICC Rules). Allein aufgrund der Nationalität kann jedoch kein Ablehnungsgrund begründet werden.

4.3. Ausschlussgründe

Wie bereits nach alter Rechtslage ist ein von Amts wegen wahrzunehmender Ausschluss von Schiedsrichtern nicht vorgesehen.⁴⁸⁹ Auch die Ausschlussgründe des § 20 JN sind daher im schiedsrichterlichen Verfahren grundsätzlich im Wege eines Ablehnungsantrags geltend zu machen. In der Lehre und Rsp ist es – wie bereits unter Pkt II. 5.3. ausgeführt – dennoch anerkannt, dass Parteien sowie ihre gesetzlichen Vertreter oder ihre Prozessbevollmächtigten als Schiedsrichter ausgeschlossen sind.⁴⁹⁰ Ist eine juristische Person Partei des Schiedsverfahrens, so sind die Mitglieder ihrer Vertretungsorgane vom Schiedsrichteramt ausgeschlossen.⁴⁹¹ Dies gilt auch für den Fall, dass sie erst nach Entstehen des Rechtsstreits ernannt werden.⁴⁹²

Auch der Wegfall des Verweises auf die §§ 19 und 20 JN nach Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 ändert nichts an der hL, dass in den oben genannten Fallkonstellationen ein Ausschlussgrund gegeben ist. Ein eventuell ergangener Schiedsspruch ist daher gem § 611 Abs 2 Z 8 ZPO⁴⁹³ (auch von Amts wegen) aufzuheben, unabhängig davon, ob der jeweilige Schiedsrichter abgelehnt wurde oder nicht.

⁴⁸⁹ Vgl noch zur alten Rechtslage HG Wien 23.11.1934, R 307, EvBl 1934/449: "[Auch ein Schiedsrichter], der als Richter ausgeschlossen wäre, kann wirksam fungieren, wenn er nicht abgelehnt wird" zit nach Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 151.

⁴⁹⁰ Zeiler, Schiedsverfahrensrecht, § 588 Rz 12; vgl auch IBA Guidelines, General Standard (2) (d) sowie "non-waivable Red List" Pkt 1.1.

⁴⁹¹ Vgl IBA Guidelines, "non-waivable Red List" Pkt 1.2.

⁴⁹² Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 5.

⁴⁹³ Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 120 f, § 589 Rz 152 und § 611 Rz 222; nach aA fällt ein solcher Sachverhalt (auch) unter den Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 Z 4 ZPO (vgl Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 588 Rz 21). Diese Subsumtion ist mE dogmatisch jedoch nicht richtig: Im Gegensatz zu § 611 Abs 2 Z 8 ZPO ist der Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 Z 4 ZPO nur auf Antrag und nicht auch von Amts wegen wahrzunehmen. Die Tatsache, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, stellt eine Grundwertung der österreichischen Rechtsordnung dar und ist daher Teil des materiellen ordre public. Ein Verstoß gegen dieses Grundprinzip muss daher auch von Amts wegen aufgegriffen werden können. Eine Subsumtion des Ausschlussgrundes, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, unter § 611 Abs 2 Z 4 ZPO würde dem jedoch entgegenstehen. Der Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 Z 4 ZPO ist bspw verwirklicht, wenn bei der Bildung oder Zusammensetzung des Schiedsgerichts gegen die ZPO oder eine zulässige Parteienvereinbarung verstoßen wurde oder ein erfolgreich abgelehnter Schiedsrichter am Schiedsverfahren teilgenommen hat. Einer Ablehnung bedarf es bei der Geltendmachung des oben genannten Ausschlussgrundes gerade nicht. Vgl hierzu Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 611 Rz 7.

Liegen andere der in § 20 JN genannten Ausschließungsgründe vor, ist idR davon auszugehen, dass berechtigte Zweifel an der Befangenheit des Schiedsrichters gegeben sind. Ausschließungsgründe bilden daher regelmäßig starke Ablehnungsgründe.

4.4. Bedungene Ablehnungsgründe

Dem in der Schiedsgerichtsbarkeit vorherrschenden Grundsatz der Parteienautonomie entsprechend, können die Parteien einvernehmlich Voraussetzungen festlegen, die ein Schiedsrichter zu erfüllen hat (zB eine bestimmte Qualifikation oder Nationalität).⁴⁹⁴ Dabei können auch unterschiedliche Anforderungen an den Vorsitzenden und an die Beisitzer gestellt werden. Bedungene Voraussetzungen haben den gleichen Rang wie gesetzliche Ablehnungsgründe und führen im Falle ihres Fehlens zu den gleichen Rechtsfolgen.⁴⁹⁵ *Schwab/Walter* sprechen in diesem Zusammenhang von einem "*privatisierten Ablehnungsverfahren*".⁴⁹⁶ Stellt sich im Zuge des Schiedsverfahrens heraus, dass ein Schiedsrichter nicht die entsprechende parteivereinbarte Qualifikation aufweist und stellt keine der Parteien einen Ablehnungsantrag, so führt dies auch hier zur Präklusion dieses Ablehnungsgrundes.

Wie bereits erwähnt, können die gesetzlichen Ablehnungsgründe nur erweitert, nicht aber eingeschränkt werden. Dies ergibt sich aus der zwingenden Natur des § 588 Abs 2 ZPO. Eine Vereinbarung, dass nur das Fehlen der vereinbarten Voraussetzungen, nicht aber die gesetzlichen Ablehnungsgründe zu einer Ablehnung führen können, ist daher nicht zulässig. Diese wäre nach § 879 ABGB unwirksam.

⁴⁹⁴ Vgl dazu bereits Pkt II. 5.8. Von einem eingangs festgelegten Profil können die Parteien später abweichen. Werden Schiedsrichter im Einvernehmen mit allen Parteien ernannt, die die eigentlich geforderten Qualifikationen nicht aufweisen, liegt ein stillschweigender Verzicht seitens der Parteien auf die anfangs bedungenen Qualifikationen vor; *Mankowski*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (307).

⁴⁹⁵ *Karl*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 113 mwN für die dt Lehre; ebenso *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 77; auf den ersten Blick aA *Zeiler*, Schiedsverfahren, § 588 Rz 3 unter Verweis auf *Roth* in *Weigand* (Hrsg), Practitioner's Handbook, Art 12 ModG Rz 5. *Roth* spricht jedoch davon, dass zwischen den Parteien vereinbarte Voraussetzungen sehr wohl als Ablehnungsgründe geltend gemacht werden können. Nur im Hinblick auf die Begriffe Unparteilichkeit und Unabhängigkeit schließe das Wort "*only*" die Anwendung weiterer gesetzlicher Ablehnungsgründe aus. Diese würden aber in den meisten Fällen bereits durch die Generalklausel des Art 12 Abs 2 ModG erfasst. *Roth* in *Weigand* (Hrsg), Practitioner's Handbook, Art 12 ModG Rz 5 ff.

⁴⁹⁶ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 21.

4.5. Prüfungsmaßstab

Wie die oben ausgeführte Darstellung der möglichen Ablehnungsgründe zeigt, lässt sich deren Vielzahl nicht in jeder Erscheinungsform einer Lösung durch das Gesetz zuführen. Der Gesetzgeber hat sich daher entschieden, die möglichen Integritätsdefizite eines Schiedsrichters durch eine Generalklausel zu erfassen. Dies bringt allerdings die Tatsache mit sich, dass es sich bei den Ablehnungsgründen immer um Einzelfallentscheidungen handelt, weshalb eine Konkretisierung einer möglichen Befangenheit nur beschränkt möglich ist. Erst durch die Festlegung des Beweismaßes ist es dem Rechtsanwender in der Praxis möglich, zu bestimmen, ob die vorliegenden Tatsachen zu dem Schluss berechtigen, dass im Einzelfall dem Schiedsrichter der Anschein fehlender Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vorgehalten werden kann.⁴⁹⁷

4.5.1. Berechtigte Zweifel

Ein Schiedsrichter kann nur dann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel⁴⁹⁸ an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken. Ein konkreter Verstoß muss demnach nicht nachgewiesen werden.⁴⁹⁹ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach Art 6 EMRK der objektive Anschein des Zweifels an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit für die Enthebung eines Schiedsrichters ausreicht.⁵⁰⁰ Objektivität liegt dann vor, wenn die antragstellende Partei bei vernünftiger Würdigung der Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Schiedsrichters zu zweifeln. Dies ist vom Standpunkt eines objektiven Dritten, der über die relevanten Umstände des Streitfalls Bescheid weiß, zu beurteilen.⁵⁰¹ Nach *Fasching* soll "*die in der Lebenserfahrung gegründete Möglichkeit*" ausreichen.⁵⁰² Rein subjektiv empfundene Besorgnis reicht daher nicht für eine erfolgreiche Ablehnung aus. Andernfalls würde

⁴⁹⁷ Karl, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, 116 f.

⁴⁹⁸ Die Ablehnungsmöglichkeit der Parteien ist insofern enger gezogen als die Offenlegungspflicht des Schiedsrichters gem § 588 Abs 1 ZPO, da letzterer nur von "Zweifel" und nicht qualifizierend von "*berechtigten Zweifel*" spricht. Vgl hierzu bereits Pkt III. 3.3.2.

⁴⁹⁹ Konkrete Verstöße sind in der Praxis auch eher selten zu finden, wird ein Schiedsrichter seine Befangenheit üblicherweise nicht gegenüber einer der Parteien offen "ausleben"; vgl *Lew/Mistelis/Kröll*, International Commercial Arbitration, 11-14.

⁵⁰⁰ *Rechberger/Melis in Rechberger*, ZPO³, § 588 Rz 3; vgl noch zur alten Rechtslage OGH 15.9.2004, 9 ObA 94/04w: "[...] stets im Einzelfall zu prüfen ist, ob hinsichtlich eines Schiedsrichters bei objektiver Beurteilung die Besorgnis entstehen kann [...]".

⁵⁰¹ *Zeiler*, Schiedsverfahrensrecht, § 588 Rz 11; vgl auch IBA Guidelines, General Standard (2) (b), dort der sog "*reasonable third person test*".

⁵⁰² *Fasching*, Schiedsgericht, 64.

man einer Partei die Möglichkeit einräumen, einen ihr nicht genehmen Schiedsrichter auf Grund subjektiver Antipathie oder der Befürchtung, dieser Schiedsrichter würde gegen sie entscheiden, abzulehnen.⁵⁰³

Der Prüfungsmaßstab ist vom jeweiligen Stadium des Schiedsverfahrens unabhängig. Allerdings können die Parteien den Prüfungsmaßstab für die Befangenheit eines Schiedsrichters in der Schiedsvereinbarung verschärfen oder aber eine Ablehnung ohne Begründung vereinbaren.⁵⁰⁴

Für die von den Parteien vereinbarten Ablehnungsgründe ist festzuhalten, dass für deren Vorliegen der volle Nachweis erforderlich ist und nicht schon "berechtigte Zweifel" genügen.⁵⁰⁵

4.5.2. Differenzierter Prüfungsmaßstab?

Insb vor dem Hintergrund des Instituts des parteibenannten Schiedsrichters⁵⁰⁶ stellt sich die Frage, ob es sachlich geboten ist, bei der Anwendung des Prüfungsmaßstabes je nach Funktion bzw Bestellungsmodus des Schiedsrichters zu differenzieren.

Schlosser spricht in diesem Zusammenhang von einer "*Lebenslüge der Schiedsgerichtsbarkeit*", dass die beiden parteibenannten Schiedsrichter regelmäßig ebenso unparteilich und unabhängig seien wie der Vorsitzende des Schiedsgerichts oder ein Einzelschiedsrichter. Bestehende wirtschaftliche Interessensverflechtungen sowie die Lukrativität des Schiedsrichteramtes brächten die Versuchung mit sich, auf die größeren Chancen einer Wiederbestellung zu spekulieren. Dieses Problemfeld habe in der staatlichen Justiz keine Parallele, weshalb es im schiedsrichterlichen Verfahren insgesamt nur auf die Überparteilichkeit des gesamten Schiedsgerichts ankomme.⁵⁰⁷ Auch andere Stimmen vertreten in der Lit die Auffassung, dass in der Praxis an die Unabhängigkeit und Unpartei-

⁵⁰³ Mankowski, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (308).

⁵⁰⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 84 f.

⁵⁰⁵ Münch in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 7.

⁵⁰⁶ Vgl hierzu bereits Pkt II. 4.

⁵⁰⁷ Schlosser, Notwendige Reformen des deutschen Rechts der Schiedsgerichtsbarkeit, ZIP 1987 (Heft 8), 492.

lichkeit des beisitzenden Schiedsrichters in einem Kollegialschiedsgericht ein milderer Maßstab angelegt werden dürfe als beim Obmann oder Alleinschiedsrichter.⁵⁰⁸

Dem ist mE nicht zu folgen. Wie *Lachmann* zutreffend ausführt, kennt auch die schiedsrichterliche Tätigkeit keine "*halbe Neutralität*". Diese Wertung ergibt sich bereits aus dem Gesetz selbst, differenziert § 588 ZPO doch nicht zwischen parteiernannten Schiedsrichtern und nicht parteiernannten Schiedsrichtern. Darüber hinaus steht der Umstand, dass Parteien Personen ihres Vertrauens in das Schiedsgericht entsenden, dieser Auffassung nicht entgegen, da man auch solchen Personen Vertrauen entgegenbringen kann, die nicht parteiisch sind.⁵⁰⁹ Die schiedsrichterliche Unabhängigkeit umfasst auch gerade den Umstand, dass ein Schiedsrichter den "Mut" hat, die ihn nominierende Partei zu enttäuschen, sollte diese unangebrachte Erwartungen in "ihren" Schiedsrichter haben.⁵¹⁰ Letztlich zeigt die Praxis, dass latente Parteilichkeit nicht zum erwünschten Ergebnis führt, da diese den derart agierenden Schiedsrichter in eine Abseitsposition bei den Beratungen des Schiedstribunals manövriert, die letztendlich der ihn ernennenden Partei nicht dienlich sein wird. Insofern kann eine Relativierung des Neutralitätserfordernisses der Schiedsgerichtsbarkeit und ihrem Ansehen nur schaden, weil sie das Vertrauen in die Integrität der handelnden Schiedsrichter mindert.⁵¹¹ Der Grundsatz der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit gilt daher für alle Schiedsrichter gleichermaßen, egal ob Vorsitzender oder Mitschiedsrichter, ob partei-, gerichts- oder institutionsbenannt.⁵¹²

4.6. Präklusion

Wie auch nach alter Rechtslage (§ 582 Abs 2 ZPO aF) berechtigen nur solche Umstände zur Ablehnung, die einer Partei (für den Fall, dass sie einen Schiedsrichter bestellt hat oder an dessen Bestellung mitgewirkt hat) erst nach der Bestellung oder Mitwirkung an der Bestellung eines Schiedsrichters bekannt geworden sind

⁵⁰⁸ Vgl zB *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 7; *Voit in Musielak*, ZPO⁶, § 1036 Rz 7.

⁵⁰⁹ *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², 211. So auch *Thomas in Thomas/Putzo* (Hrsg), ZPO³¹, § 1036 Rz 2, der davon spricht, dass es keine "*abgestufte Unparteilichkeit*" gibt.

⁵¹⁰ *Lalive*, The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators, in ICC International Court of Arbitration (1991), 121.

⁵¹¹ Vgl dazu *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², 211 f.

⁵¹² So auch *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 588 Rz 90; für die dt Lit vgl ua *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³, 251 mwN; *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis², 211 mwN; auch die IBA Guidelines verweisen in General Standard (5) auf diesen Grundsatz.

(§ 588 Abs 2 Satz 2 ZPO).⁵¹³ Dies bedeutet, dass eine Partei auch einen Schiedsrichter ablehnen kann, den sie selbst bestellt hat. Sie kann dies jedoch nur aus den Gründen, die ihr erst nach der Bestellung bekannt geworden sind.⁵¹⁴ Umstände, die einer Partei zu dem Zeitpunkt, zu dem sie den Schiedsrichter bestellt hat oder zu dem sie (wenn auch als eine von mehreren im Falle eines Mehrparteienschiedsverfahrens) an dessen Bestellung mitgewirkt hat, schon bekannt sind, berechtigen nicht mehr zur Ablehnung.⁵¹⁵ Hintergrund dieser Präklusionsanordnung ist zum einen, dass die Parteien dazu angehalten werden, nur diejenigen Personen als Schiedsrichter zu bestellen, bei denen sie selbst hinreichende Gewähr für deren Objektivität haben⁵¹⁶ und zum anderen sollen damit Ablehnungen aus prozesstaktischen Gründen, um bspw einen ungünstigen Prozessverlauf zum Stillstand zu bringen, verhindert werden.⁵¹⁷

Im Entwurf der Arbeitsgruppe des Ludwig-Boltzmann-Institutes zum SchiedsRÄG 2006 war noch von der "*Namhaftmachung*" des Schiedsrichters die Rede. Mit dem nunmehr in Geltung stehenden Wortlaut des § 588 Abs 2 ZPO und dem Abstellen auf den Zeitpunkt der "*Bestellung und Mitwirkung daran*" soll klargestellt werden, dass es sowohl bei der Bestellung als auch bei der Mitwirkung auf die Abgabe der Erklärung, mit welcher der Schiedsrichter ernannt wird, ankommt und nicht auf die Vollendung des Bestellungsaktes.⁵¹⁸

Der Begriff der "*Mitwirkung*" ist weit zu verstehen. Diese liegt bspw schon dann vor, wenn ein neutraler Dritter, der den Schiedsrichter nach der Schiedsvereinbarung zu benennen hat, den Parteien Gelegenheit gibt, zu einem bestimmten Kandidaten Stellung zu nehmen. Das bloße Schweigen auf die Mitteilung, eine bestimmte Person ernennen zu

⁵¹³ Vgl noch zur alten Rechtslage OGH 30.9.1925, 3 Ob 740/25: "*Ein Schiedsspruch kann wegen Mangels persönlicher Eigenschaften der Schiedsrichter nicht angefochten werden, obwohl diese Eigenschaft im Schiedsvertrage bedungen waren, wenn dem Anfechtenden der Mangel zur Zeit der Auswahl der Schiedsrichter bekannt war*".

⁵¹⁴ Zeiler, Schiedsverfahren, § 588 Rz 18.

⁵¹⁵ Kloiber/Haller in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 29.

⁵¹⁶ Die Präklusionsanordnung fußt letztlich auf dem Prinzip des "*venire contra factum proprium nemini licet*", dh dass sich niemand im Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzen darf. Vgl Hanusch, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in Klausegger et al (Hrsg) (2007), 59 (75) mwN.

⁵¹⁷ Wie bereits nach alter Rechtslage entspricht dieser Gedanke § 21 Abs 2 JN, demzufolge ein Richter dann nicht mehr abgelehnt werden kann, wenn sich die Partei ohne Geltendmachung des ihr bekannten Ablehnungsgrundes in die Verhandlung einlässt oder Anträge stellt. Fasching, Schiedsgericht, 65.

⁵¹⁸ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 588, 13; Kloiber/Haller in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 29.

wollen, reicht hingegen nicht aus, da Schweigen weder als Zustimmung noch als Mitwirkung zu werten ist.⁵¹⁹ Auch der Antrag auf gerichtliche Ersatzbestellung eines Schiedsrichters ist nicht als "Mitwirkung" zu verstehen, da die Bestellung hier allein dem staatlichen Gericht obliegt.⁵²⁰

In Bezug auf den Tatbestand des "*bekannt seins*" ist das tatsächliche Kennen und nicht das Kennenmüssen entscheidend. Unkenntnis infolge leichter oder grober Fahrlässigkeit reicht sohin nicht aus,⁵²¹ wobei die ablehnende Partei – wie bei der Offenlegungspflicht – nicht verpflichtet ist, selbst Nachforschungen anzustellen.⁵²² Die Darlegungs- und Beweislast, dass keine Vorkenntnis des Ablehnenden bestand, liegt jedoch beim Ablehnenden.⁵²³ Dieser hat daher im Einzelnen vorzubringen, wann ihm der relevante Sachverhalt zur Kenntnis gelangt ist.

Möglich ist auch eine Verwirkung von Ablehnungsgründen. Lässt sich eine Schiedspartei trotz fristgerecht gestellten Ablehnungsantrags in eine Schiedsverhandlung ein, kann es zu einer Verwirkung des Ablehnungsantrags kommen. In eine Verhandlung eingeladen hat sich eine Partei dann, wenn sie sich sachlich, nicht bloß zur Hauptsache, betätigt und damit das Schiedsverfahren fördert.⁵²⁴ Nicht davon erfasst ist der Fall, dass ein Ablehnungsantrag beim staatlichen Gericht anhängig ist und das Schiedsgericht gem § 589 Abs 3 ZPO die Ermessensentscheidung trifft, das Verfahren fortzuführen.⁵²⁵

Als Folge der Präklusion kann der fragliche Ablehnungsgrund weder im vereinbarten noch im gesetzlichen Ablehnungsverfahren geltend gemacht werden und muss auch bei der staatlichen Überprüfung der Ablehnung (§ 589 Abs 3 ZPO) ausgeklammert werden. Zu prüfen ist diesfalls daher nur, ob wirklich Präklusion vorliegt.

⁵¹⁹ Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 10.

⁵²⁰ Münch in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 44.

⁵²¹ Power, Austrian Arbitration Act, § 588 Rz 11.

⁵²² Reiner, Schiedsrecht, § 588 Fn 82.

⁵²³ Vgl zur dt Rechtslage Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 626 mwN; Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1036 Rz 10.

⁵²⁴ Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 13.

⁵²⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 147.

Ist die Ablehnung verfristet, sind diese Ablehnungsgründe auch für das Aufhebungsverfahren sowie in einem allfälligen Vollstreckungs- und Anerkennungsverfahren präkludiert.⁵²⁶ Dies gilt allerdings nicht für neu bekannt werdende Ablehnungsgründe.⁵²⁷

4.7. Rechtsfolgen der Ablehnung

Der Ablehnungsantrag einer Partei löst das parteiautonome (§ 589 Abs 1 ZPO) bzw dispositive (§ 589 Abs 2 ZPO) oder gesetzliche (§ 589 Abs 3 ZPO) Ablehnungsverfahren aus, in dem – mangels Rücktritts durch den Schiedsrichter oder Einvernehmen der Parteien – über die Berechtigung der Ablehnung entschieden wird. Eine begründete Ablehnung führt in der Folge zur Amtsbeendigung und zur Ersatzbestellung (§ 591 ZPO).

Die vor der Ablehnung sowie bis zur Entscheidung über den Ablehnungsantrag vorgenommen Amtshandlungen des abgelehnten Schiedsrichters bleiben grundsätzlich rechtswirksam.⁵²⁸

Wenn ein Umstand als berechtigter Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters angesehen wird und in der Folge zu einer Ablehnung führt, so begründet dies uU eine Schadenersatzpflicht des Schiedsrichters, wenn der Umstand gem § 588 Abs 1 ZPO offenlegungspflichtig gewesen wäre.⁵²⁹

4.8. Zwischenfazit: Ablehnungsgründe neu?

Unter Bezugnahme auf das Problem des parteibenannten Schiedsrichters hat *Schlosser* darauf hingewiesen, dass die Ablehnung eines Schiedsrichters aus denselben Gründen, die auch zur Ablehnung eines Richters berechtigen, als gesetzlicher Maßstab unpraktisch ist.⁵³⁰ Die neue Regelung des § 588 Abs 2 ZPO vermeidet diese "Schwierigkeit", indem sie die Ablehnungsgründe in einer Generalklausel direkt festschreibt. Als mögliche Ablehnungsgründe werden nunmehr ausdrücklich jene Umstände, die

⁵²⁶ *Platte in Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 588 Rz 30 mwN.

⁵²⁷ Vgl dazu auch Pkt III. 6.4.

⁵²⁸ *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*⁷, Kap 14 Rz 13.

⁵²⁹ Vgl hierzu bereits Pkt III. 3.5.3.

⁵³⁰ *Schlosser*, *Schiedsgerichtsbarkeit*², Rz 521.

berechtigten Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit des Schiedsrichters wecken, festgeschrieben.

Allerdings bedarf auch diese Formulierung im Gesetz einer weiteren Auslegung und damit eines Rückgriffs auf eine gewisse in der Rsp entwickelte Kasuistik, um festmachen zu können, welche Fallkonstellation zu einem berechtigten Zweifel an der Unbefangenheit eines Schiedsrichters führt. Die Erläuterungen stellen in diesem Zusammenhang klar, dass die Bestimmung des § 588 ZPO zwar in der Formulierung, nicht jedoch in ihrem wesentlichen Inhalt von der alten Rechtslage abweicht.⁵³¹ Auch nach *Oberhammer* ergibt sich im Vergleich zu § 586 ZPO aF in der Sache praktisch keine Abweichung.⁵³² Daher sind auch weiterhin die Ausschließungs- und Ablehnungsgründe, welche für den staatlichen Richter in den §§ 19 und 20 JN festgeschrieben werden, sowie die hierzu ergangene Rsp als Richtlinie für die Ablehnung von Schiedsrichtern nach dem SchiedsRÄG 2006 relevant.⁵³³

AA ist hingegen *van Saucken*, der die Meinung vertritt, dass durch die neue Rechtslage die Reichweite möglicher Ablehnungsgründe den Besonderheiten des Schiedsverfahrens angepasst würde. Ein Verweis auf die Vorschriften zur Ablehnung staatlicher Richter sei insoweit verfehlt, als mögliche Umstände, die zu Zweifeln an der Unbefangenheit des Schiedsrichters führen, nicht notwendigerweise mit jenen kongruent seien, die zur Ablehnung eines staatlichen Richters führen können. Es liege in der Natur des Auswahlverfahrens, dass an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters andere Maßstäbe anzulegen seien als an jene eines staatlichen Richters. Zuletzt seien auch die in der Praxis häufig vorkommenden gesellschaftlichen oder geschäftlichen Beziehungen zwischen Parteien und Schiedsrichtern wie auch der Schiedsrichter untereinander bei der Bewertung der Unabhängigkeit der Schiedsrichter zu berücksichtigen.⁵³⁴ Wollte man vor diesem Hintergrund unbeschten die Grundsätze der Richterableh-

⁵³¹ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 588, 13. Auch in Deutschland wurde in der Mat festgehalten, dass § 1036 Abs 2 ZPO weiterhin grundsätzlich Bezug auf die Ablehnungsgründe für staatliche Richter nimmt; BT-Drs. 13/5274, 40 Fn 22 zit nach *Mankowski*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304.

⁵³² *Oberhammer* in *Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, Zu § 588 Abs 2.

⁵³³ *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (69).

⁵³⁴ *Von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 133; so auch *Lew/Mistelis/Kröll*, International Commercial Arbitration, Rz 11-10.

nung auf Schiedsrichter übertragen, so könne so gut wie jeder von einer Partei ernannte Schiedsrichter abgelehnt werden.⁵³⁵

Auch die dt Lehre und Rsp sind diesen Pkt betreffend nicht einheitlich: So wurde in der Rsp eine ungeprüfte Übernahme der Grundsätze der Richterablehnung wegen Befangenheit wegen der "*wesentlichen Unterschiede zwischen einem staatlichen Gericht und einem Schiedsgericht*" abgelehnt, da dies im Ergebnis dazu führen würde, dass so gut wie jeder Schiedsrichter abgelehnt werden könnte.⁵³⁶ Es könne daher nur eine sehr intensive Verbundenheit des Schiedsrichters mit seiner Partei als Ablehnungsgrund ausreichend sein.⁵³⁷ Das OLG Köln legte hingegen an die Unbefangenheit eines Schiedsrichters einen strengeren Maßstab als bei jenem des staatlichen Richters. Dies mit der Begründung, dass die Überprüfung des Schiedsspruchs durch das staatliche Gericht auf nur wenige Fragen beschränkt sei.⁵³⁸

Im Ergebnis kann sicherlich die Tatsache, dass im schiedsrichterlichen Verfahren mittels des Ernennungsverfahrens durch die Parteien eine systematisch andere Richterlegitimation vorliegt als beim staatlichen Richter, nicht negiert werden. Soweit also jede Partei jeweils einseitig einen Schiedsrichter bestellt, ist damit eine gewisse Sonderbeziehung zu diesem Schiedsrichter vorgegeben. Nach hA ist ein staatlicher Richter dann als befangen anzusehen, wenn Umstände vorliegen, die es nach objektiver Prüfung und Beurteilung rechtfertigen, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen, wobei schon die Besorgnis genügt, dass bei der Entscheidung des Richters andere als rein sachliche Motive eine Rolle spielen könnten.⁵³⁹ Nach der alten Rechtslage sah der OGH in stRsp keine Veranlassung, diese Grundsätze nicht auch im schiedsrichterlichen Verfahren anzuwenden, sodass auch hier stets im Einzelfall zu prüfen war, ob hinsichtlich eines Schiedsrichters bei objektiver Beurteilung die Besorgnis entstehen kann, dieser könnte durch unsachliche psychologische Motive an einer unvoreingenommenen Beurteilung

⁵³⁵ Schwab/Walter, Schiedgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 7.

⁵³⁶ LG Mannheim, BauR 1998, 403, 404 zit nach Häberlein, Wie befangen darf ein Schiedsrichter sein?, Beilage zu BB 2003 Heft 47, 7 Fn 1.

⁵³⁷ Auch nach Mankowski sind tendenziell mildere Anforderungen an Schiedsrichter als an Richter zu stellen; Mankowski, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (307); so auch Lörcher/Lörcher/Lörcher, Schiedsverfahren², Rz 112.

⁵³⁸ OLG Köln, VersR 1996, 1125 zit nach Häberlein, Wie befangen darf ein Schiedsrichter sein?, Beilage zu BB 2003 Heft 47, 7 Fn 2.

⁵³⁹ Mayr in Rechberger, ZPO³, § 19 JN Rz 4.

gehindert sein.⁵⁴⁰ Auch nach Wegfall des Verweises auf die §§ 19 und 20 JN zur Abgrenzung der gesetzlichen Ablehnungsgründe für einen Schiedsrichter durch das SchiedsRÄG 2006 ist mE an diesem Grundsatz festzuhalten. An die Unbefangenheit des Schiedsrichters sind daher dieselben oder zumindest – im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung – sehr ähnliche Anforderungen zu stellen wie an einen staatlichen Richter. Im Endeffekt handelt es sich bei der hier gegenständlichen Beurteilung um einen flexiblen Maßstab, der von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Bei der Auslegung der Ablehnungsgründe für einen Schiedsrichter können daher bis zu einem gewissen Grad durchaus die Besonderheiten des schiedsrichterlichen Verfahrens berücksichtigt werden.⁵⁴¹ Dabei sollte jedoch keinesfalls der oberste Grundsatz der Unparteilichkeit der Rechtspflege aus den Augen verloren werden. Es wäre daher nicht sachgerecht, die Unbefangenheit bspw allein auf das Schiedsgericht insgesamt zu beziehen, da auch der parteibenannte Schiedsrichter als "Richter" und nicht als Interessenvertreter seiner Partei bestellt ist.⁵⁴²

Im Übrigen können in diesem Zusammenhang auch die Entscheidungen dt Gerichte durchaus als Richtlinie für die Beurteilung der Unabhängigkeit und Unbefangenheit eines Schiedsrichters herangezogen werden. Dies insb unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich die Arbeitsgruppe des Ludwig-Boltzmann-Instituts zum SchiedsRÄG 2006 auch intensiv mit der Umsetzung des ModG in die dt ZPO auseinandergesetzt hat (und diese in Bezug auf die Ablehnung eines Schiedsrichters im Wesentlichen auch dem Wortlaut der österreichischen ZPO entspricht).⁵⁴³ Letztlich können auch die IBA Guidelines bei der Beurteilung eines Sachverhalts als Richtlinie dienen, geben sie doch einen international anerkannten Standard wieder.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ Vgl dazu noch zur alten Rechtslage nur OGH 15.9.2004, 9 Ob A 94/04w.

⁵⁴¹ So auch *Power*, Austrian Arbitration Act, § 588 Rz 9.

⁵⁴² *Voit in Musielak*, ZPO⁶, § 1036 Rz 7; vgl hierzu auch bereits Pkt III. 4.5.2.

⁵⁴³ *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2007), 59 (69).

⁵⁴⁴ Vgl hierzu jedoch bereits unter Pkt III. 4.2.2. unter Verweis auf die Entscheidung des HG Wien 10.8.2007, 16 Nc 2/07w sowie ausführlich Pkt III. 5.

5. Exkurs: Internationale "best practice"

5.1. Allgemeines

Vor dem Hintergrund von weltweit tätigen Unternehmen (sowie auch weltweit agierenden anwaltlichen Sozietäten) und deren Verbindungen und enger werdenden Verflechtungen untereinander, erfahren die Probleme in Zusammenhang mit Interessenskonflikten insb in internationalen aber auch in rein nationalen Schiedsverfahren immer größere Bedeutung. Parteien, deren Vertreter, aber auch Schiedsrichter, Schiedsinstitutionen und in letzter Konsequenz auch staatliche Gerichte haben zunehmend Entscheidungen über schwierigere und komplexere Sachverhalte zu treffen. Dem steht gegenüber, dass weder die österreichische ZPO noch das ModG eine Definition der Begriffe der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit enthalten und wie die unter Pkt III. 4.2. dargelegten Fallkonstellationen zeigen, die Abgrenzung dieser Begriffe sehr einzelfallbezogen und im Detail nur schwer zu konkretisieren ist. Dies führt in der Praxis ua dazu, dass bspw Schiedsrichter vor dem Problem stehen, nicht zu wissen, welche Umstände sie offenzulegen haben und welche nicht. IS eines "vorausseilenden Gehorsams" werden in der Folge zT auch völlig irrelevante Umstände offengelegt, die es den Schiedsparteien ermöglichen, die gegnerische Partei an der Wahl eines von ihr gewünschten Schiedsrichters zu hindern bzw einen Ablehnungsantrag einzubringen und damit das Schiedsverfahren zu verzögern.⁵⁴⁵

Im Zuge der Internationalisierung der Schiedsgerichtsbarkeit wurde daher mehrfach der Versuch unternommen, diese Unabwägbarkeiten durch Veröffentlichung separater Codices anerkannter berufsethischer Prinzipien für Schiedsrichter zu bewältigen. So hat die American Arbitration Association gemeinsam mit der American Bar Association bereits 1977 den "Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes" herausgegeben.⁵⁴⁶ Dieser reflektiert allerdings einen überwiegend amerikanisch geprägten Berufs-

⁵⁴⁵ Egger, Konstituierung internationaler Wirtschaftsschiedsgerichte, 158.

⁵⁴⁶ Dieser wurde zuletzt 1994 überarbeitet. Weiters sind in diesem Zusammenhang auch die "Guidelines of Good Practice" des London Chartered Institute of Arbitrators sowie die "Notice to Arbitrators" der China International Economic and Trade Arbitration Commission zu nennen.

und Ständeethos und ist nur in geringem Umfang an international anerkannten Maßstäben ausgerichtet.⁵⁴⁷

Im Jahr 1987 veröffentlichte die International Bar Association die "Rules of Ethics for International Arbitrators", welche 2004 um separate "IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration" ("**IBA Guidelines**") ergänzt wurden.⁵⁴⁸ Letztere haben zum Ziel, Richtlinien zur Beurteilung von Interessenskonflikten vorzugeben, die den Anspruch stellen, den gegenwärtigen internationalen Standard zu erfassen und lang- bis mittelfristig sogar eine Verkaufsauffassung zu schaffen. Vor diesem Hintergrund versuchte die Arbeitsgruppe, welche mit der Erstellung der IBA Guidelines befasst war,⁵⁴⁹ bereits existierende Standards hinsichtlich der Konkretisierung von Interessenskonflikten herauszuarbeiten und diese zunächst in generell-abstrakte Standards (Part I der IBA Guidelines) zu gießen, um in der Folge Beispiele dieser generellen Standards in Form von Listen konkreter Sachverhalte (Part II der IBA Guidelines) zu formulieren. Grundlage hierfür bildeten die in diesem Zusammenhang ergangenen einschlägigen Gerichtsurteile der einzelnen Rechtsordnungen sowie die praktischen Erfahrungen der Mitglieder der Arbeitsgruppe.⁵⁵⁰

Diese vor einem supranationalen Hintergrund entstandenen Richtlinien, welche seitens der Verfasser den Anspruch stellen, den internationalen Standard wiederzugeben, werden im Folgenden zusammengefasst dargestellt und deren Relevanz für die Offenlegungspflicht und die Ablehnung von Schiedsrichtern nach österreichischem Recht beurteilt. Im Übrigen wird auf die bereits an den relevanten Stellen auf die IBA Guidelines gemachten Verweise insb unter Pkt III. 3.3.2., Pkt III. 4.2. sowie Pkt III. 4.5.1. verwiesen.

⁵⁴⁷ So enthält der Code zB separate Regeln für "*arbitrators appointed by one party*", obwohl in der Präambel noch vorgesehen ist, dass grundsätzlich für alle Schiedsrichter dieselben Verhaltensstandards gelten sollen. *Sachs*, Verhaltensstandards für Schiedsrichter, 21 f.

⁵⁴⁸ Die IBA Guidelines treten insoweit an die Stelle der Rules of Ethics, als sie denselben Regelungsstandard betreffen. Im Übrigen bleiben aber die ursprünglichen Verhaltensstandards der Rules of Ethics in Kraft. *Sachs*, Verhaltensstandards für Schiedsrichter, 61.

⁵⁴⁹ Die Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz des Holländers Otto de Witt Wijnen bestand aus 19 Vertretern aus allen Kontinenten und deckte insgesamt 14 Rechtsordnungen ab.

⁵⁵⁰ *Voser*, Interessenskonflikte in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, *SchiedsVZ* 2003, Heft 2, 59 (60).

5.2. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration

5.2.1. Part I: General Standards

Wie bereits erwähnt, umfassen die IBA Guidelines im ersten Teil (Part I) sieben sog "General Standards", die allgemeine Regeln zur Bewertung und Interpretation der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit sowie der Offenlegungspflicht eines Schiedsrichters beinhalten.

General Standard (1) gibt das Grundprinzip der IBA Guidelines wieder, wonach jeder Schiedsrichter bis zur Beendigung des Schiedsverfahrens⁵⁵¹ gegenüber den Parteien unabhängig und unparteilich sein muss. Die Pflicht des Schiedsrichters zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bleibt sohin während des gesamten Schiedsverfahrens, nicht hingegen auch noch während eines allfälligen Anfechtungsverfahrens aufrecht.⁵⁵²

Nach General Standard (2) (a) hat ein Schiedsrichter, der selbst Zweifel an seiner Unbefangenheit hegt, das Schiedsrichteramt abzulehnen bzw dieses bei bereits erfolgter Bestellung zurückzulegen. Für die Frage, ob berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit eines Schiedsrichters vorliegen, ist nach General Standard (2) (b) eine objektive Betrachtungsweise, ausgehend von der Sicht eines objektiven Dritten, maßgeblich. Dieser Prüfungsmaßstab soll nach Ansicht der Verfasser der IBA Guidelines während des gesamten Schiedsverfahrens gelten. In General Standard (2) (c) wird dieser Prüfungsmaßstab dahingehend konkretisiert, dass berechtigte Zweifel immer dann vorliegen, wenn ein vernünftiger und informierter Dritter zu der Ansicht gelangt, dass sich der Schiedsrichter bei seiner Entscheidung durch andere Kriterien als die von den Parteien präsentierten Fakten leiten lässt.⁵⁵³ Insoweit decken sich die IBA Guidelines mit der österreichischen Rechtslage.⁵⁵⁴ Letztlich findet sich in General Standard (2) (d) das Grundprinzip, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf. Diesfalls sowie auch für den Fall, dass der Schiedsrichter Rechtsvertreter einer der am Schiedsverfahren

⁵⁵¹ Entweder mit Erlass des Schiedsspruchs oder aber auch durch anderweitige Beendigung des Schiedsverfahrens, wie bspw mit Vergleich.

⁵⁵² Vgl auch *Witt Wijnen/Voser/Rao*, Background Information on IBA Guidelines, 433 (440 ff).

⁵⁵³ Vgl hierzu ausführlich *Witt Wijnen/Voser/Rao*, Background Information on IBA Guidelines, 433 (442 ff).

⁵⁵⁴ Vgl hierzu Pkt III. 4.5.1.

beteiligten Parteien ist oder ein erhebliches finanzielles Interesse am Ausgang der Verfahrens hat,⁵⁵⁵ liegen jedenfalls berechnigte Zweifel an der Befangenheit eines Schiedsrichters vor.

General Standard (3) statuiert die Offenlegungspflicht von Schiedsrichtern.⁵⁵⁶ Danach sind all jene Umstände offenzulegen, die nach Ansicht der Parteien Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters wecken können (General Standard (3) (a)), wobei im Zweifel offenzulegen ist (General Standard (3) (c)). Dieser Prüfungsmaßstab ist während des gesamten Schiedsverfahrens, unabhängig vom jeweiligen Stadium des Verfahrens, anzuwenden (General Standard (3) (d)). Wie bereits unter Pkt III. 3.2.2. ausgeführt, liegt in dieser "subjektiven Herangehensweise" der IBA Guidelines ein Unterschied zum österreichischen Recht, das auch im Rahmen der Offenlegungspflicht einen objektiven Maßstab verlangt. In General Standard (3) (b) wird festgehalten, dass die Tatsache, dass ein Schiedsrichter Umstände offengelegt hat, nicht bedeutet, dass automatisch ein Ablehnungsgrund vorliegt. Der Schiedsrichter gibt vielmehr zu verstehen, dass er sich trotz der offengelegten Umstände für unabhängig und unparteilich hält und bereit ist, das Schiedsrichteramt zu übernehmen, andernfalls er das Schiedsrichteramt abgelehnt oder dieses zurückgelegt hätte. Letzteres ist auch für das österreichische Recht anzunehmen.⁵⁵⁷

General Standard (4) (a) der IBA Guidelines enthält eine Präklusionsanordnung.⁵⁵⁸ Danach müssen Umstände, die seitens des Schiedsrichters offengelegt wurden oder von denen die Parteien anderweitig Kenntnis erlangt haben, binnen 30 Tagen als Ablehnungsgrund geltend gemacht werden, andernfalls diese Umstände für das weitere Verfahren präkludiert sind. Davon ausgenommen sind nur jene Fälle, die in General Standard (2) (d) aufgezählt sind, wie bspw das Verbot als Richter in eigener Sache zu entscheiden. Im Fall von schweren Interessenskonflikten, wie jenen, die in der sog "waivable Red List" (Part II, Pkt 2. der IBA Guidelines) angeführt sind, können die Parteien auf die Geltendmachung dieser Umstände als Ablehnungsgrund nur dann verzichten, wenn alle am Schiedsverfahren Beteiligten (Parteien, Schiedsrichter, Schiedsinstitution

⁵⁵⁵ Vgl auch IBA Guidelines, "non waivable Red List" Pkt 1.1. und 1.3.

⁵⁵⁶ Vgl Witt Wijnen/Voser/Rao, Background Information on IBA Guidelines, 433 (447 ff).

⁵⁵⁷ Vgl hierzu bereits Pkt III. 3.1. und 3.5.1.

⁵⁵⁸ Vgl Witt Wijnen/Voser/Rao, Background Information on IBA Guidelines, 433 (451).

und ernennende Stelle) vollumfänglich von diesem Interessenskonflikt Kenntnis haben und alle Beteiligten ausdrücklich zustimmen, dass der Schiedsrichter trotz des Interessenskonflikts weiter tätig sein darf.⁵⁵⁹ Nach General Standard (4) (d) ist es dem Schiedsrichter grundsätzlich erlaubt, während eines Schiedsverfahrens auf einen Vergleich hinzuwirken und die Parteien bei Vergleichsgesprächen zu unterstützen.⁵⁶⁰ Der Schiedsrichter soll diesfalls jedoch im Vorfeld die Zustimmung der Parteien einholen. Eine solche Zustimmung ist nach den IBA Guidelines als Verzicht auf die Geltendmachung von Ablehnungsgründen in Zusammenhang mit der Tatsache, dass der Schiedsrichter im Rahmen der Vergleichsgespräche anwesend war und an diesen mitgewirkt hat, auszulegen. Nach österreichischem Recht ist eine solche "Einverständniserklärung" der Parteien nicht notwendig, da das Hinwirken eines Schiedsgerichts auf einen Vergleich grundsätzlich nicht die Besorgnis der Befangenheit begründet.⁵⁶¹

General Standard (5) bestimmt, dass die IBA Guidelines auf alle Schiedsrichter, dh unabhängig davon, ob es sich um einen Einzelschiedsrichter oder um ein Schiedsrichterkollegium handelt sowie auch unabhängig von der jeweiligen Bestellungsart, anwendbar sind. Dies deckt sich mit der hier vertretenen Ansicht, dass auch nach österreichischem Recht bei der Anwendung des Prüfungsmaßstabs nicht nach Funktion bzw Bestellungsmodus zu differenzieren ist.⁵⁶²

General Standard (6) enthält eine Regelung betreffend bestimmte Beziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien. So bestimmt General Standard (6) (a), dass die Tatsache, dass die Anwaltskanzlei des Schiedsrichters für eine Partei tätig ist, bei der Beurteilung eines potentiellen Interessenskonflikts einbezogen werden muss, dies jedoch nicht automatisch die Annahme der Befangenheit begründet. Dies gilt auch für den Fall, dass eine der Parteien eine juristische Person und Mitglied einer Unternehmensgruppe ist, mit der die Kanzlei des Schiedsrichters in Geschäftskontakt steht (General Standard (6) (b)). In General Standard (6) (c) ist festgehalten, dass juristische Personen mit ihren

⁵⁵⁹ Zur abweichenden österreichischen Rechtslage, die hinsichtlich der Präklusionsfolgen keine Unterscheidung nach der "Schwere" der Interessenskonflikte vornimmt, vgl Pkt III. 6.2.2. (iv).

⁵⁶⁰ Vgl hierzu ausführlich *Witt Wijnen/Voser/Rao*, Background Information on IBA Guidelines, 433 (451 f).

⁵⁶¹ Vgl Pkt III. 4.2.4.

⁵⁶² Vgl hierzu Pkt III. 4.5.2.

Organen ident sind, dh dass überall dort, wo von Partei gesprochen wird, auch ihre Organe eingeschlossen sind.⁵⁶³

Letztlich wird in General Standard (7) (a) festgehalten, dass auch die Parteien die Pflicht zur Offenlegung von Beziehungen zu Schiedsrichtern trifft. Dies impliziert die Pflicht der Parteien, angemessene Nachforschungen mittels öffentlich zugänglicher Informationen zu betreiben.⁵⁶⁴ Nach österreichischem Recht besteht eine solche Verpflichtung der Parteien nicht.⁵⁶⁵ Die Erforschungspflicht des Schiedsrichters wird in General Standard (7) (c) geregelt.

5.2.2. Part II: Practical Application of the General Standards

Um eine gewisse Einzelfallbewertung zu ermöglichen, sehen die IBA Guidelines in ihrem zweiten Teil (Part II) drei Listen mit typischen Fallgruppen von Interessensverflechtungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien vor. Während im ersten Entwurf der Guidelines noch eine Unterscheidung zwischen einer schwarzen, grauen und weißen Liste vorgesehen war, entschieden sich die Verfasser der IBA Guidelines letztlich in Anlehnung an das weltweit bekannte Ampelsystem für die Formulierung einer roten, orangen und grünen Liste.⁵⁶⁶

Die – zweigeteilte – rote Liste beinhaltet eine nicht abschließende Aufzählung an Beispielen von Interessenskonflikten, die jedenfalls Zweifel an der schiedsrichterlichen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit begründen. Der erste Teil der roten Liste ("non waivable Red List") ist zwingend; die Parteien können nicht auf die Geltendmachung der darin genannten Umstände als Aufhebungsgründe verzichten. Diese Liste umfasst jene Fälle, die das Grundprinzip reflektieren, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf. Darüber hinaus sind hiervon das erhebliche finanzielle Interesse am Streitausgang sowie die regelmäßige anwaltliche Vertretung bei gleichzeitigem Bezug eines erheblichen Einkommens durch diese Beratungstätigkeit erfasst. Der zweite Teil der roten Liste ("waivable Red List") ist dispositiv, weshalb die Schiedsparteien auf diese Ableh-

⁵⁶³ Voser, Interessenskonflikte in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2003, Heft 2, 59 (63).

⁵⁶⁴ Vgl Witt Wijnen/Voser/Rao, Background Information on IBA Guidelines, 433 (452).

⁵⁶⁵ Vgl hierzu Pkt III. 3.2.

⁵⁶⁶ Sachs, Verhaltensstandards für Schiedsrichter, 76.

nungsgründe verzichten können. Berechtigte Zweifel an der Unbefangenheit sollen demnach bspw dann gegeben sein, wenn eine Vorbefassung des Schiedsrichters mit dem Rechtsstreit oder eigenes finanzielles Interesse am Ausgang des Rechtsstreits gegeben ist sowie auch aufgrund aktueller anwaltlicher Vertretung sowie enger geschäftlicher oder persönlicher Beziehungen zu einer der Schiedsparteien.

Die orange und die grüne Liste ziehen die Grenze zwischen solchen Fallkonstellationen, die zumindest Anlass zum Zweifel an der Unbefangenheit eines Schiedsrichters geben können (und somit auch offenzulegen sind) sowie Umständen, die ihrer Natur nach nicht die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit eines Schiedsrichters beeinträchtigen. Zu den Beispielen, die in der orangen Liste angeführt sind, zählen ua frühere anwaltliche Aktivitäten des Schiedsrichters für oder gegen eine Partei in einer anderen Sache innerhalb der vergangenen drei Jahre, enge freundschaftliche Beziehungen zu einem Parteienvertreter, Zeugen oder Sachverständigen sowie vorprozessual und öffentlich abgegebene wertende Stellungnahmen zum Streitgegenstand. Unproblematisch und damit in der grünen Liste zu finden, sind hingegen Fälle, wie allgemeine Veröffentlichungen zu streitrelevanten Rechtsfragen, die Zugehörigkeit zu denselben Berufsvereinigungen wie Mitschiedsrichter oder Parteienvertreter sowie vorprozessuale Kontakte zu einer Schiedspartei, um die Verfügbarkeit und Fachkunde des Schiedsrichterkandidaten zu erörtern.⁵⁶⁷

5.3. Bedeutung der IBA Guidelines für das österreichische Recht

Wie bereits erwähnt, haben die IBA Guidelines keinen verbindlichen Rechtscharakter. Außer für den Fall, dass die Parteien ihre direkte Anwendbarkeit vereinbart haben, kommt ihnen sohin keine normative Wirkung zu. Daran hat sich auch nach Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006, welches sich grundsätzlich an den internationalen Standards des ModG orientiert, nichts geändert.⁵⁶⁸

Eine gewisse Hilfestellung bei der Beurteilung der Frage, ob berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters bestehen und wie weit des-

⁵⁶⁷ Vgl hierzu für das österreichische Recht Pkt II. 7.

⁵⁶⁸ IdS bereits das HG Wien 10.8.2007, 16 Nc 2/07w zit nach *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 588 Rz 80.

sen Offenlegungspflicht reicht, kann den IBA Guidelines jedoch nicht abgesprochen werden. Insb den Parteienvertretern aber auch den Schiedsrichtern selbst wird die Einschätzung erleichtert, was im Zuge der Bestellung von Schiedsrichtern erlaubt ist bzw welche Gründe zu einer Ablehnung von Schiedsrichtern führen können. Für die konkrete Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der ZPO in Zusammenhang mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters sind die IBA Guidelines mE jedoch nur mit größter Vorsicht heranzuziehen. Wie sich aus der obigen Darstellung der General Standards der IBA Guidelines ergibt, weichen diese in einigen Punkten – zT nicht unerheblich – von der österreichischen Rechtslage ab. Ebenso ist die Ampelliste im zweiten Teil der IBA Guidelines wohl nur iS einer Orientierungshilfe insb bei der Frage, welche Umstände seitens eines Schiedsrichters offenzulegen sind, dienlich. Für die Abgrenzung, wann berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters vorliegen und ein allfälliger Ablehnungsantrag sohin berechtigt ist, scheint eine starre Orientierung an den drei Listen der IBA Guidelines nicht besonders zweckdienlich. Dies zeigt sich aus dem Vergleich der in den drei Listen angeführten Fallkonstellationen mit der Darstellung der Rsp, welche in Zusammenhang mit den konstellations- sowie verhaltensbedingten Ablehnungsgründen ergangen ist, da es auch hier zT zu Abweichungen bei der Beurteilung von Interessenskonflikten kommt.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die IBA Guidelines für eine erste Einschätzung der Frage, ob Umstände seitens eines Schiedsrichters offenzulegen sind bzw ob berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Schiedsrichtern bestehen, sicherlich hilfreich, eine weitergehende Relevanz wird man ihnen für das österreichische Recht jedoch nicht zumessen können. Eine Tendenz, dass sich die österreichische Rsp künftig an den IBA Guidelines orientieren wird, ist nicht auszuschließen, jedoch angesichts des Urteils des HG Wien, wonach die Ablehnungsgründe auch nach Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 nicht in dem Sinne "internationalisiert" werden, dass etwa die IBA Guidelines auch ohne Parteienvereinbarung zur Anwendung gelangen würden,⁵⁶⁹ eher unwahrscheinlich. Vor diesem Hintergrund ist ein Rückgriff auf die bisher zur Ablehnung von Schiedsrichtern ergangenen österreichischen (und dt) Rsp sowie den

⁵⁶⁹ HG Wien 10.8.2007, 16 Nc 2/07w zit nach *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 588 Rz 80.

Entscheidungen zur richterlichen Ablehnung in der Praxis daher ratsamer als das "blinde Vertrauen" auf die Ampelliste der IBA Guidelines.

6. Ablehnungsverfahren

6.1. Allgemeines

§ 589 ZPO regelt das Ablehnungsverfahren, dh jene Vorschriften, mit denen die Schiedsparteien ihr Ablehnungsrecht und die in § 588 ZPO genannten Ablehnungsgründe prozessual durchsetzen können. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art 13 ModG (sowie § 1037 dt ZPO).

Wie im Bestellungsverfahren herrscht auch im Ablehnungsverfahren der Grundsatz der Parteienautonomie vor. Danach können die Parteien das Ablehnungsverfahren eines Schiedsrichters (innerhalb der allgemeinen Grenzen der Sittenwidrigkeit) grundsätzlich frei vereinbaren. Dies allerdings unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Kontrolle gem § 589 Abs 3 ZPO, demzufolge die ablehnende Partei nach erfolgloser Ablehnung beim staatlichen Gericht eine Entscheidung über die Ablehnung beantragen kann.

Es kann daher zwischen einer ersten Stufe, auf der einem Ablehnungsantrag durch Rücktritt des Schiedsrichters oder durch parteivereinbarte Abberufung des Schiedsrichters die Grundlage entzogen wird, einer zweiten Stufe, dem außergerichtlichen und einer dritten Stufe, dem gerichtlichen Ablehnungsverfahren, unterschieden werden.

Wie *Fasching* bereits zur alten Rechtslage zutreffend ausführt, hatte der Gesetzgeber zwischen einem raschen Verfahren, das die Verschleppung weitgehend ausschließt, aber weniger Objektivitätsgarantien enthält – also der Entscheidung über die Ablehnung durch das Schiedsgericht selbst – und der Anrufung einer neutralen Instanz, deren Entscheidung länger dauert und zu Verzögerungen führt – nämlich der Anrufung des staatlichen Gerichts – zu wählen.⁵⁷⁰ Der österreichische Gesetzgeber hat sich auch in Umsetzung des SchiedsRÄG 2006 mittels der Aufnahme der dispositiven Regelung des § 589 Abs 2 ZPO grundsätzlich für die beschleunigte Erledigung durch das Schiedsge-

⁵⁷⁰ *Fasching*, Schiedsgericht, 62.

richt entschieden. Nunmehr unterliegt das von den Schiedsparteien vereinbarte oder dispositiv zur Anwendung kommende außergerichtliche Ablehnungsverfahren aber zwingend der gerichtlichen Kontrolle (§ 589 Abs 3 ZPO).⁵⁷¹ Damit wird zum einen dem Grundsatz der Absicherung der Funktionsfähigkeit des Schiedsverfahrens sowie der Entlastung der staatlichen Gerichtsbarkeit genüge getan; zum anderen wird der weitreichenden Bedeutung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters für das schiedsrichterliche Verfahren insofern Rechnung getragen, als zentrale rechtsstaatliche Grundsätze durch das staatliche Gericht überprüfbar bleiben.⁵⁷²

In der Praxis ist es ratsam, die Geltendmachung von Ablehnungsgründen im Vorfeld einer gewissenhaften Abwägung zu unterziehen.⁵⁷³ Eine Partei, die einen Ablehnungsantrag stellen möchte, sollte sorgfältig prüfen, ob die Gründe für die Ablehnung tatsächlich vorliegen, dh, ob berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters gegeben sind. Dies schon allein deshalb, da zum einen das Ablehnungsverfahren zu erheblichen Verzögerungen des Schiedsverfahrens führen kann⁵⁷⁴ und zum anderen nicht auszuschließen ist, dass ein missglückter Ablehnungsantrag die Atmosphäre belastet, muss sich der erfolglos abgelehnte Schiedsrichter im fortgesetzten Schiedsverfahren doch über seine persönlichen Befindlichkeiten hinwegsetzen.⁵⁷⁵ Letztlich ist für den Ablehnungsantrag eine konkrete Darlegung, dass die Beziehungen zwischen einer Partei bzw ihrem Vertreter und einem Schiedsrichter (oder dessen Verhalten während des Schiedsverfahrens) nach Art, Umfang oder Inhalt tatsächlich zu Zweifel an seiner Unbefangenheit berechtigen, notwendig.

⁵⁷¹ Auch in den Vorarbeiten zu Art 13 ModG waren die Grundsätze, dass das Schiedsgericht selbst die Entscheidung über die Ablehnung treffen sowie dass der Letztentscheid den Gerichten obliegen soll, unumstritten. Zur Diskussion standen lediglich Umfang und Auswirkungen der staatlichen Intervention sowie der Zeitpunkt der Geltendmachung der Ablehnung. Die Entscheidung für die Geltendmachung bereits während des Schiedsverfahrens und nicht erst nach Erlass des Schiedsspruchs wurde damit begründet, dass die Frage der Ablehnung möglichst rasch geklärt werden soll, um Zeitverlust und Kosten zu vermeiden. *Holtzmann/Neuhaus*, UNCITRAL Model Law, 406 ff.

⁵⁷² *Mankowski*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, *SchiedsVZ* 2004, 304 (305).

⁵⁷³ Die Zahl der erfolgreichen Ablehnungen ist in der Praxis ausgesprochen gering. In einem Zeitraum von knapp sieben Jahren hat bspw der Internationale Schiedsgerichtshof der ICC formellen Ablehnungsanträgen in nur 10 Fällen (bei 3400 zu bestellenden Schiedsrichtern) stattgegeben; vgl *Hascher*, *La pratique de la CCI en matière de nomination, confirmation, récusation et remplacement d'arbitres*, *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, November 1995, 4 ff zit nach *Lörcher/Lörcher/Lörcher*, *Schiedsverfahren*, Rz 117 Fn 139.

⁵⁷⁴ Derartige Verzögerungen können natürlich aus prozesstaktischen Gründen auch gewollt sein und sind in der Praxis auch immer häufiger der Fall. Vgl dazu *Welser/Wurzer*, *Tauziehen um rote Karten gegen Schiedsrichter*, *Der Standard* vom 2.8.2010.

⁵⁷⁵ *Lörcher/Lörcher/Lörcher*, *Schiedsverfahren*, Rz 111.

6.2. Außergerichtliches Ablehnungsverfahren

6.2.1. Privatautonome Gestaltung

Dem Grundsatz der Parteienautonomie entsprechend, steht den Parteien gem § 589 Abs 1 ZPO in Bezug auf das Ablehnungsverfahren weitgehende Gestaltungsfreiheit zu. In der Praxis geschieht dies zumeist durch Vereinbarung einer institutionellen Schiedsordnung, die auch ein Verfahren über die Ablehnung von Schiedsrichtern vorsieht.⁵⁷⁶ Die Entscheidung über die Ablehnung kann aber auch einem Dritten, dh einer neutralen Stelle übertragen werden. Dabei ist – wie im Bestellungsverfahren bei der Übertragung der Bestellung der Schiedsrichter an eine "*appointing authority*"⁵⁷⁷ – darauf zu achten, dass auch diese die entsprechenden Unabhängigkeits- und Unparteilichkeitsanforderungen erfüllt. Ist dies nicht der Fall oder erfüllt die Instanz andere durch die Parteien vereinbarte Kriterien nicht, so kann dies im Rahmen des gerichtlichen Ablehnungsverfahrens gerügt werden (§ 579 ZPO).⁵⁷⁸

Im Zuge der Gestaltungsfreiheit im Ablehnungsverfahren können die Parteien jedoch auch eigene Regeln aufstellen und ua über die Form des Antrags, die Verfahrensfristen (nicht jedoch über die vierwöchige Frist zur Anrufung des staatlichen Gerichtes nach Abs 3), Beweislastregeln, Anhörungsrechte sowie die Ablehnungsentscheidung (Beschlussanforderungen, Mitwirkung des abgelehnten Schiedsrichters) disponieren. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass auch für den Fall, dass eine Schiedspartei eine parteivereinbarte Frist zur Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes versäumt, Präklusion für den jeweiligen Ablehnungsgrund im weiteren Schiedsverfahren sowie in einem allfälligen Aufhebungs- oder Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren eintritt.

Eingeschränkt wird die Freiheit der Parteien in der Verfahrensgestaltung durch die ausdrückliche Anordnung in Abs 1 ("*vorbehaltlich des Abs 3*"), dass die Bestimmungen über die sukzessive Gerichtszuständigkeit nicht ausgeschlossen werden können. Nach *Hausmaninger* umfasst dieser Verweis nicht nur die sukzessive Gerichtszuständigkeit in Ablehnungsfragen, sondern auch die Präklusivfrist für den Ablehnungsantrag, die Er-

⁵⁷⁶ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 589 Rz 2.

⁵⁷⁷ Vgl hierzu bereits Pkt II. 8.2.3.

⁵⁷⁸ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 589 Rz 47.

messensentscheidung des Schiedsgerichts über die Fortführung des Schiedsverfahrens sowie die Erlassung des Schiedsspruchs während der Dauer des staatlichen Ablehnungsverfahrens.⁵⁷⁹ Daneben besteht eine Einschränkung der Parteienautonomie auch durch den allgemeinen Grundsatz, wonach die Schiedsparteien fair zu behandeln sind und es damit zu keinem Ungleichgewicht zwischen den Parteien kommen darf.⁵⁸⁰

Ob die Schiedsparteien auch das Recht haben, ein dem gerichtlichen Ablehnungsverfahren vorgeschaltetes außergerichtliches Verfahren zur Gänze auszuschließen, ist strittig. Dies würde die sofortige Gerichtszuständigkeit in Ablehnungsfragen bedeuten. Nach hL in Deutschland, welche sich hierbei auf die Parteienautonomie beruft, ist dies möglich.⁵⁸¹ Für Österreich vertritt *Hausmaninger* die Ansicht, dass dies im Interesse der Gerichtsentlastung grundsätzlich nicht möglich sein soll. Dieser Wertung würde auch die Tatsache entsprechen, dass nach der Vereinsschiedsgerichtsbarkeit eine Anrufung der ordentlichen Gerichtsbarkeit erst nach Ausschöpfung des vereinsinternen Instanzenzuges möglich ist.⁵⁸² Dem ist mE zuzustimmen, verlinkt doch auch der Wortlaut des § 589 Abs 3 ZPO (*"Bleibt eine Ablehnung nach dem von den Parteien vereinbarten Verfahren oder nach dem in Abs 2 vorgesehenen Verfahren erfolglos, so kann [...]"*) den Antrag beim staatlichen Gericht mit dem parteivereinbarten bzw dispositiven Verfahren. Ausnahmen der sofortigen Zuständigkeit des staatlichen Gerichts sind nur dann anzunehmen, wenn die Einhaltung des parteivereinbarten Verfahrens (oder des dispositiven Verfahrens des Abs 2) für eine Schiedspartei unzumutbar ist.⁵⁸³ Dies ist ua dann der Fall, wenn die zur Entscheidung über die Ablehnung berufene Instanz offensichtlich ausgeschlossen ist (Grundsatz der Waffengleichheit zwischen den Schiedsparteien) oder

⁵⁷⁹ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 589 Rz 44.

⁵⁸⁰ S dazu bereits zum Bestellungsverfahren Pkt II. 3.1.

⁵⁸¹ Vgl zB *Voit* in *Musielak*, ZPO⁶, § 1037 Rz 2; *Mankowski*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (305). Diese Ansicht wird auch in der dt Rsp vertreten: vgl OLG Hamburg 12.7.2005, 9 SchH 1/05, SchiedsVZ 2006, 55: *"Da § 1037 Abs 2 ZPO insgesamt nicht in § 1036 Abs 1 ZPO unabdingbar gestellt wird, können die Parteien das Vorschaltverfahren ersatzlos abbedingen"*; aA ist hingegen *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO²², § 1037 Rz 2.

⁵⁸² *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 589 Rz 49; so auch *Power*, Austrian Arbitration Act, § 589 Rz 5 und *Spiegelfeld/Wurzer/Preidt*, Challenge of Arbitrators: Procedural Requirements, in *Klaussegger et al* (Hrsg) (2010), 45 (48); aA *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 589 Rz 9 ohne weitergehende Begründung.

⁵⁸³ Vgl dazu die Rsp zur Vereinsschiedsgerichtsbarkeit, zB OGH 31.1.1996, 9 Ob 501/96 mwN.

aber wenn zB das Schiedsgericht nicht in angemessener Frist zu einer Entscheidung über die Ablehnung kommt.⁵⁸⁴

Für den Fall, dass die Parteien ein außergerichtliches Ablehnungsverfahren gem § 589 Abs 1 ZPO vereinbart haben, sind sie verpflichtet, einen Ablehnungsgrund zunächst entsprechend diesem Regelungskonzept geltend zu machen. Eine gerichtliche Geltendmachung des Ablehnungsgrundes ist zu diesem Zeitpunkt (noch) nicht möglich. Die Einhaltung des vereinbarten außergerichtlichen Verfahrens ist eine materielle Voraussetzung zur Geltendmachung des Ablehnungsanspruchs vor den staatlichen Gerichten.⁵⁸⁵

Machen die Parteien von ihrer Freiheit keinen Gebrauch (oder ist die Vereinbarung in Bezug auf das Ablehnungsverfahren unvollständig), so sieht das Gesetz in § 589 Abs 2 ZPO hierfür eine dispositive Regelung vor. Damit soll – wie im Bestellungsverfahren – die Funktionsfähigkeit des Schiedsverfahrens gewährleistet werden.

6.2.2. Dispositive Regelung des § 589 Abs 2 ZPO

(i) Allgemeines

Die dispositiven Verfahrensvorschriften des § 589 Abs 2 ZPO kommen immer dann zur Anwendung, wenn die Parteien entweder von ihrer Freiheit zur Gestaltung des Ablehnungsverfahrens gar keinen Gebrauch gemacht oder das Ablehnungsverfahren nur unvollständig geregelt haben. In letzterem Fall werden die dispositiven Regelungen des § 589 Abs 2 ZPO zur "Lückenfüllung" herangezogen, wenn und soweit mit einer ergänzenden Auslegung der Schiedsvereinbarung nicht das Auslangen gefunden werden kann. Ein weiterer Anwendungsbereich ist dann gegeben, wenn die Parteien zwar von ihrer Parteienautonomie Gebrauch gemacht haben, die von ihnen vereinbarten Vorschriften allerdings aufgrund eines Verstoßes gegen die zwingenden Beschränkungen teilnichtig bzw nichtig sind.⁵⁸⁶

⁵⁸⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 589 Rz 51.

⁵⁸⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 589 Rz 50; Power, Austrian Arbitration Act, § 589 Rz 5 f; aA Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 589 Rz 9.

⁵⁸⁶ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 589 Rz 54.

Ebenso wie beim parteivereinbarten Ablehnungsverfahren handelt es sich bei den dispositiven Regelungen des § 589 Abs 2 ZPO um eine materielle Voraussetzung zur Geltendmachung des Ablehnungsrechtes vor dem staatlichen Gericht. Dies bedeutet, dass eine gerichtliche Geltendmachung des Ablehnungsrechts, ohne zuvor das dispositive Ablehnungsverfahren des Abs 2 in Anspruch genommen zu haben, zu einer Abweisung des Antrags führen muss.⁵⁸⁷

(ii) Form und Inhalt des Ablehnungsantrags

Wurde von den Parteien nichts anderes vereinbart, ist die Ablehnung eines Schiedsrichters dem Schiedsgericht mittels schriftlicher Mitteilung bekannt zu geben.⁵⁸⁸ Eine mündliche Erklärung zum Protokoll reicht sohin – abgesehen für den Fall einer abweichenden Parteienvereinbarung – nicht aus. Die schriftliche Mitteilung hat den geltend gemachten Ablehnungsgrund zu substantiieren⁵⁸⁹ und muss binnen vier Wochen⁵⁹⁰, nachdem der ablehnenden Partei die Zusammensetzung des Schiedsgerichts oder ein Umstand iSd § 588 Abs 2 ZPO bekannt geworden ist, erfolgen.

Inhaltlich ist die Ablehnung eine Misstrauensbekundung, die sich stets gegen eine konkrete Person richtet. Die Parteien können daher nicht das Schiedsgericht als solches, sondern müssen, wenn auch zeitgleich, jeden Schiedsrichter einzeln ablehnen.⁵⁹¹ Das Wort bzw die Bezeichnung "Ablehnung" muss der Antrag nicht enthalten; es reicht,

⁵⁸⁷ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 56; *Power*, Austrian Arbitration Act, § 589 Rz 5 f; aA *Platte in Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 589 Rz 9.

⁵⁸⁸ Ein Antrag oder eine Bitte an die andere Partei, mit der Abberufung des betreffenden Schiedsrichters einverstanden zu sein oder den Schiedsrichter gemeinsam von seinem Amt zu entbinden, ist kein Ablehnungsantrag. Er mag zwar zu einem vergleichbaren Ergebnis führen, wenn die andere Partei zustimmt, richtet sich aber an den falschen Adressaten und leitet gerade kein formelles Verfahren ein. *Mankowski*, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (305).

⁵⁸⁹ In Analogie zu § 22 Abs 1 zweiter Satz JN reichen allgemeine Bestimmungen unbestimmten Inhalts nicht aus; *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 67.

⁵⁹⁰ Die vierwöchige Frist weicht von Art 13 ModG, der eine Frist von 15 Tagen vorsieht, ab. Damit wurde der sonst üblichen Regelungstechnik in der ZPO Genüge getan; *Oberhammer in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 589 Zu Abs 3. *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 62 bezeichnet die Verlängerung der Frist im Zeitalter moderner Kommunikationsmittel als überzogen. Der Entwurf des Ludwig-Boltzmann-Institutes sah auch noch eine 14-tägige Frist vor. Diese wurde jedoch ohne Begründung in den Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006 nicht in den Gesetzestext übernommen. Nach Ansicht *Reiners* erfolgte dies auch zu Recht, da eine zweiwöchige Frist insb bei internationalen Schiedsverfahren zu kurz gewesen wäre und das Risiko voreiliger Ablehnungsanträge erhöht hätte; *Reiner*, Schiedsrecht, § 589 ZPO Fn 83; so auch *Platte in Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 589 Rz 11.

⁵⁹¹ Vgl OGH 26.3.1997, 3 Ob 2228/96k; *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1037 Rz 7.

dass sich ein entsprechender Parteiwille aus dem Sinn des Antrags ergibt.⁵⁹² Der Ablehnungsgrund ist jedoch zu substantiieren.

"Kenntnis von der Zusammensetzung" des Schiedsgerichts hat eine Schiedspartei dann, wenn ihr die Namen aller Schiedsrichter bekannt sind (und nicht bereits dann, wenn sie den Namen des abgelehnten Schiedsrichters kennt).⁵⁹³ Maßgeblicher Zeitpunkt der "Kenntnis eines Ablehnungsgrundes" ist die positive Kenntnis und nicht bereits das bloße Kennenmüssen, dh die vierwöchige Frist beginnt dann zu laufen, wenn der Schiedspartei der Umstand tatsächlich bewusst wird.⁵⁹⁴ Zu beachten ist, dass eine Schiedspartei bei einem Schiedsrichter, den sie bestellt oder an dessen Bestellung sie mitgewirkt hat, nur Umstände als Ablehnungsgründe geltend machen kann, die ihr erst nach der Bestellung oder Mitwirkung bekannt geworden sind (§ 588 Abs 2 ZPO).

(iii) Entscheidung

In der Folge liegt die Entscheidung über den Ablehnungsantrag beim abgelehnten Schiedsrichter oder bei jener Partei, die diesen ernannt hat. Der abgelehnte Schiedsrichter kann nämlich ohne Angabe weiterer Gründe von seinem Amt zurücktreten⁵⁹⁵ bzw kann die ernennende Partei der Ablehnung zustimmen. In einer solchen Zustimmung ist eine zulässige Einigung der Parteien auf eine vorzeitige Beendigung des Schiedsrichteramtes (sowie eine gemeinsame Kündigung des Schiedsrichtervertrages durch die Parteien) zu sehen.⁵⁹⁶ In beiden Fällen ist das Schiedsrichteramt beendet.

⁵⁹² *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1037 Rz 7.

⁵⁹³ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 589 Rz 13; *Roth* in *Weigand* (Hrsg), Practitioner's Handbook, 1215 Rz 8.

⁵⁹⁴ Die Frist zur Geltendmachung der Ablehnungsgründe beginnt daher selbst dann zu laufen, wenn sich die ablehnende Partei noch gar nicht zur Sache eingelassen hat. *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1037 Rz 11.

⁵⁹⁵ Vgl § 590 Abs 3 ZPO: Ein solcher Rücktritt ist für die Frage, ob die Ablehnungsgründe tatsächlich vorliegen, unpräjudiziell, dh es ist darin keine Anerkennung des Rücktrittsgrundes zu erblicken. S dazu auch Pkt IV 3.4. Dem prozessualen Rücktritt korrespondiert materiell die Kündigung des Schiedsrichtervertrages von Seiten des Schiedsrichters. *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1037 Rz 14.

⁵⁹⁶ Eine solche Einigung ist auch außerhalb des Ablehnungsverfahrens zulässig (vgl § 590 Abs 1 ZPO). Die Regelung der weiteren Folgen einer solchen Einigung ist dem Schiedsrichtervertrag vorbehalten; Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 589, 14.

Tritt keiner der oben genannten Fälle ein, entscheidet das Schiedsgericht unter Mitwirkung des abgelehnten Schiedsrichters über die Ablehnung.⁵⁹⁷ Wurde von den Parteien nichts anderes vereinbart, hat die Entscheidung durch Mehrheitsentscheid (§ 604 ZPO) in Form eines Beschlusses zu ergehen.

Die Formulierung des § 589 Abs 2 ZPO stellt klar, dass grundsätzlich auch ein abgelehnter Einzelschiedsrichter über seine Ablehnung selbst entscheidet.⁵⁹⁸ In diesem Fall ist aber ein Nichtrücktritt nach Bekanntgabe des Ablehnungsgrundes bereits als implizite Negativentscheidung des Schiedsgerichts anzusehen. Dies führt dazu, dass das staatliche Gericht sofort mittels eines Ablehnungsantrags angerufen werden kann.⁵⁹⁹

Insb in der dt Lehre wurde diskutiert, die Entscheidung über die Ablehnung eines Schiedsrichters unter Ausschluss des abgelehnten Schiedsrichters zu vollziehen, da eine Entscheidung des abgelehnten Schiedsrichters über seine eigene Ablehnung vor dem Hintergrund, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, rechtsstaatlich bedenklich sei.⁶⁰⁰ Argumentiert wurde ua, dass es ein schlechtes Licht auf die Schiedsgerichtsbarkeit werfe, wenn etwa der Einzelschiedsrichter über seine eigene Ablehnung entscheidet oder wenn sich in einem Dreierschiedsgericht die anderen Schiedsrichterkollegen nicht über die Ablehnung einigen können und damit in der Folge die Stimme des abgelehnten Schiedsrichters den Ausschlag gibt.⁶⁰¹

Vielleicht ohne diese Bedenken vollständig ausräumen zu können (immerhin wird ein Schiedsrichter angesichts guter Verdienstchancen und der Sorge um seinen guten Ruf in der Praxis dazu tendieren, Befangenheitsgründe von sich zu weisen), kann ihnen dennoch entgegengehalten werden, dass iSd Verfahrensbeschleunigung die Ablehnung des Einzelschiedsrichters nicht anders gelöst werden kann, da ansonsten sofort das staatli-

⁵⁹⁷ Vgl dazu noch zur alten Rechtslage OGH 18.12.2002, 7 Ob 265/02z: "Über die Ablehnung eines Schiedsrichters hat das Schiedsgericht zu entscheiden – bei Fehlen einer abweichenden Regelung im Schiedsvertrag in Anwesenheit und mit Stimme des Abgelehnten".

⁵⁹⁸ Kloiber/Haller in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 30.

⁵⁹⁹ Binder, International Commercial Arbitration², Rz 3-075; vgl auch OLG München 3.1.2008, 34 SchH 03/07: "Mit Erklärung des Schiedsrichters, er trete nicht zurück, ist bei einem aus einer Person bestehenden Schiedsgericht das der gerichtlichen Entscheidung vorgeschaltete Verfahren abgeschlossen".

⁶⁰⁰ Von Saucken, Schiedsverfahrensrecht, 136 Fn 407 mwN; vgl auch Thomas, der die Meinung vertritt, dass der abgelehnte Schiedsrichter an der Entscheidung nicht mitwirken darf. Im Falle eines Einzelschiedsrichters könne nur das Gericht entscheiden; Thomas in Thomas/Putzo (Hrsg), ZPO³¹, § 1037 Rz 4.

⁶⁰¹ So Hußlein-Stich, 75 zit nach von Saucken, Schiedsverfahrensrecht, 136 Fn 408.

che Gericht angerufen werden müsste. Wenn also ein Ablehnungsantrag immer von einer neutralen Instanz entschieden werden müsste, wären Ablehnungsgründe ein probates Mittel, um jedes Verfahren zu torpedieren und insb ein Verfahren vor einem Einzelschiedsrichter praktisch unmöglich zu machen.⁶⁰² Zudem dürfte der Gesetzgeber eine Vereinheitlichung mit den internationalen Standards im Auge gehabt haben oder wie *Oberhammer* ausführt: *"Dass die Mitwirkung des Abgelehnten zu einer „schiefen Optik“ führt, kann schon dadurch entkräftet werden, dass diese Bestimmung dem ModG entnommen wurde und damit auf einer international anerkannten Grundlage beruht"*.⁶⁰³ Letztlich unterliegt die Entscheidung des Schiedsgerichts über den Ablehnungsantrag der Kontrolle durch die staatlichen Gerichte, womit dem Grundsatz, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, ausreichend Rechnung getragen wird.⁶⁰⁴

Zur gleichen Problematik in einem Dreierschiedsgericht ist auszuführen, dass gerade die beteiligten Schiedsrichter mit der zu verhandelnden Schiedssache vertraut sind und sich zumeist auch untereinander kennen, weshalb es den beteiligten Schiedsrichtern oft leichter fällt, über das Vorhandensein von Befangenheitsgründen zu urteilen, als diese Entscheidung dem staatlichen Richter fallen würde. Zudem würde es bei Ausschluss des abgelehnten Schiedsrichters in einem Dreierschiedsgericht leicht zu einer Pattsituation kommen, wenn sich die beiden nicht abgelehnten Schiedsrichter nicht einigen können. Gerade dies kann aber nicht vom Gesetz intendiert sein.⁶⁰⁵ Im Übrigen sei noch erwähnt, dass ein Ausschluss des abgelehnten Schiedsrichters dazu führen würde, dass nur noch ein "Rumpfschiedsgericht" entscheidet. Letzteres kann aber keine verbindliche Entscheidung treffen, besitzt doch nach dem Willen der Parteien nur die im Schiedsvertrag vereinbarte oder die in § 586 ZPO geregelte Besetzung überhaupt Spruchgewalt, weshalb auch nur in dieser Besetzung über den Ablehnungsantrag entschieden werden kann.⁶⁰⁶ Zudem würde ein Ausschluss des abgelehnten Schiedsrichters dazu führen, dass die Interessen der ablehnenden Partei im verbleibenden Rumpfschiedsgericht überrepräsentiert wären.⁶⁰⁷ Trotz der zahlreichen nicht unerheblichen Einwände ist die Entschei-

⁶⁰² So auch *von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 136 f.

⁶⁰³ *Oberhammer in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 589 Zu Abs 2.

⁶⁰⁴ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 72.

⁶⁰⁵ So auch die Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 589, 14.

⁶⁰⁶ So bereits *Fasching*, Schiedsgericht, 66; s auch *von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 137.

⁶⁰⁷ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 589, 14.

derung des Schiedsgerichts in eigener Sache mE daher die bessere Lösung, steht doch gegen die erfolglose Ablehnung der Rechtsweg zum staatlichen Gericht offen. Damit bleibt dem Staat das letzte Wort vorbehalten.⁶⁰⁸

Das Gesetz sieht keine Frist vor, innerhalb der das Schiedsgericht über den Ablehnungsantrag zu entscheiden hat. Es ist allerdings davon auszugehen, dass eine solche Entscheidung innerhalb einer "angemessenen Frist" zu erfolgen hat. Ist dies nicht der Fall, wird man der ablehnenden Partei in Analogie zur Rsp des OGH in Vereinsangelegenheiten die Anrufung des staatlichen Gerichts ohne Abwarten der Ablehnungsentcheidung zugestehen müssen.⁶⁰⁹ Dies erscheint angesichts des dieser Bestimmung zu Grunde liegenden Grundsatzes der Verfahrensbeschleunigung nur konsistent.

(iv) Präklusion und Rechtsfolgen

Die Geltendmachung der Ablehnung ist grundsätzlich während des gesamten Schiedsverfahrens möglich. In der Lit umstritten ist die Frage, ob ein Ablehnungsgrund auch vor Beginn des Schiedsverfahrens geltend gemacht werden kann bzw wann die vierwöchige Frist des § 589 Abs 2 ZPO zu laufen beginnt. Wie bereits oben dargestellt, ist die Ablehnung mangels anderer parteivereinbarter Fristen binnen vier Wochen, nachdem der ablehnenden Partei die Zusammensetzung des Schiedsgerichts oder ein Umstand iSd § 588 Abs 2 ZPO bekannt geworden ist, dem Schiedsgericht gegenüber geltend zu machen. Nach Ansicht *Plattes* beginnt die vierwöchige Frist zur Ablehnung frühestens von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem die ablehnende Partei Kenntnis von der (gesamten) Zusammensetzung des Schiedsgerichts erlangt hat. Dies deshalb, da die Ablehnung nach dem Wortlaut des Gesetzes "*dem Schiedsgericht darzulegen*" sei. Eine andere Wertung würde nach *Platte* zu dem Ergebnis führen, dass die ablehnende Partei ihres Ablehnungsrechtes beraubt würde, wenn ihr bspw der Ablehnungsgrund sechs Wochen vor Bekanntwerden der Zusammensetzung des Schiedsgerichts bewusst geworden wäre. Diesfalls wäre eine fristgerechte Geltendmachung gegenüber dem Schiedsgericht gar nicht möglich. Letzteres könne aber nicht Intention des Gesetzgebers

⁶⁰⁸ AA ist *Reiner*, der einer sofortigen Anrufung des staatlichen Gerichts den Vorzug gibt. Dies mit dem Argument, dass man es sich bei der Ablehnung eines Mitschiedsrichters ersparen würde, zuerst das gesamte Schiedsgericht konstituieren zu müssen, damit dieses dann unter Mitwirkung des abgelehnten Schiedsrichters entscheidet. *Reiner*, Schiedsrecht, § 589 ZPO Fn 84.

⁶⁰⁹ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 589 Rz 76.

gewesen sein.⁶¹⁰ AA ist hingegen *Hausmaninger*, der die Ablehnung auch für den Zeitraum vor Beginn des Schiedsverfahrens bejaht, ziele doch die Offenlegungspflicht des Schiedsrichters gerade darauf ab, mögliche Ablehnungsgründe vor Amtsannahme bekannt zu geben. Trete ein Ablehnungsgrund bereits vor Beginn des Schiedsverfahrens zu Tage, sei die Ablehnung gegenüber der Gegenpartei oder für den Fall, dass die Zusammensetzung schon bekannt ist, dem Schiedsgericht gegenüber zu erklären.⁶¹¹ Dieser Ansicht folgend beginnt die vierwöchige Frist daher auch dann mit dem Bekanntwerden eines Ablehnungsgrundes zu laufen, wenn die Zusammensetzung des Schiedsgerichts erst später bekannt wird. Der Wortlaut des Gesetzes legt mE eine Befürwortung der Ansicht *Plattes* nahe. Die Frist zur Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes läuft daher frühestens vom Bekanntwerden der Zusammensetzung des Schiedsgerichts und sollte dieses bereits bekannt sein, ab Kenntnis eines Umstandes iSd § 588 Abs 2 ZPO. Die Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes vor Konstituierung kann daher nur als Anregung an den jeweiligen Schiedsrichter verstanden werden, das offerierte Amt nicht anzunehmen.⁶¹² Zur Wahrung der Frist ist der Zugang der Mitteilung an das Schiedsgericht entscheidend.

Nach Erlass des Schiedsspruchs kommt eine isolierte Schiedsrichterablehnung jedenfalls nicht mehr in Betracht, da mit der Erlassung des Schiedsspruchs das Schiedsverfahren und damit auch das Amt des Schiedsrichters beendet ist.⁶¹³

Lässt sich eine Schiedspartei trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes in das Verfahren vor dem Schiedsgericht ein ("rügelose Einlassung"), ist das Ablehnungsrecht präkludiert, auch wenn der Ablehnungsantrag fristwährend gestellt wurde.⁶¹⁴ In das Verfahren eingelassen hat sich eine Partei dann, wenn sie eine sachliche Betätigung, nicht notwendigerweise zur Hauptsache, vorgenommen hat.⁶¹⁵

⁶¹⁰ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 589 Rz 13 f; so auch *Spiegel-feld/Wurzer/Preidt*, *Challenge of Arbitrators: Procedural Requirements*, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2010), 45 (48).

⁶¹¹ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny IV/2²* § 589 Rz 37 und 63; so auch zur dt Rechtslage *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit⁷*, Kap 14 Rz 16.

⁶¹² So auch zu vergleichbaren dt Rechtslage *Münch* in *Münchener Kommentar³*, § 1037 Rz 7.

⁶¹³ Vgl bereits zur neuen Rechtslage OGH 17.12.2010, 6 Ob 228/10p.

⁶¹⁴ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny IV/2²* § 589 Rz 64. So auch zur dt Rechtslage *Albers* in *Baumbach et al* (Hrsg), *ZPO⁶⁹*, § 1036 Rz 6; aA *Voit* in *Musielak*, *ZPO⁶*, § 1037 Rz 3.

⁶¹⁵ *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit⁷*, Kap 14 Rz 13.

Nach Ablauf der vierwöchigen Frist des § 589 Abs 2 ZPO kann ein Schiedsrichter aufgrund des betreffenden Ablehnungsgrundes nicht mehr abgelehnt werden, dh die Präklusion entfaltet ihre Wirkung für das gesamte weitere Schiedsverfahren sowie auch für ein späteres Aufhebungs- oder Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren.⁶¹⁶ Das Gesetz regelt nicht, ob nach Ablauf der vierwöchigen Frist des Abs 2 auch eine Geltendmachung dieses Ablehnungsgrundes im gerichtlichen Ablehnungsverfahren präkludiert ist. Vor dem Hintergrund, dass diese Bestimmung insb Verzögerungen des Schiedsverfahrens Einhalt gebieten soll, ist eine solche Präklusionsfolge jedoch auch für das staatliche Verfahren anzunehmen.⁶¹⁷

Das Gesetz schweigt ebenso zu der Frage, welche Auswirkungen das außergerichtliche Ablehnungsverfahren auf das Schiedsverfahren selbst hat. In Analogie zu § 589 Abs 3 letzter Satz ZPO liegt es wohl auch während eines außergerichtlichen Ablehnungsverfahrens – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung der Parteien – im Ermessen des Schiedsgerichts, das Verfahren in der Hauptsache während des anhängigen Ablehnungsverfahrens fortzuführen.⁶¹⁸

Wird dem Ablehnungsantrag seitens des Schiedsgerichts stattgegeben, endet das Amt des Schiedsrichters und es kommt zu einer Ersatzbestellung gem § 591 Abs 1 ZPO. Lehnt das Schiedsgericht hingegen den Ablehnungsantrag ab, steht es der ablehnenden Partei offen, beim zuständigen Gericht eine Entscheidung über die Ablehnung zu beantragen.

⁶¹⁶ Damit soll verhindert werden, dass die Parteien zunächst den Ausgang des Schiedsverfahrens abwarten, um dann – je nach Ausgang des Verfahrens – ein Aufhebungsverfahren anzustreben. Lässt sich eine Partei in Kenntnis eines möglichen Ablehnungsgrundes also in das Verfahren ein, kann angenommen werden, dass sie keine ernsthaften Zweifel an der schiedsrichterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit hat. *Von Saucken*, Schiedsverfahrensrecht, 138 f mwN.

⁶¹⁷ Vgl *Holtzmann/Neuhaus*, UNCITRAL Model Law, 408; *Power*, Austrian Arbitration Act, § 589 Rz 5; *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 589 Rz 4.

⁶¹⁸ Vgl sogleich Pkt III. 6.3.

6.3. Gerichtliches Ablehnungsverfahren

6.3.1. Allgemeines

Im Fall einer erfolglosen Ablehnung vor dem Schiedsgericht steht der ablehnenden Partei ein zwingend geregeltes gerichtliches Ablehnungsverfahren zur Verfügung.⁶¹⁹ Wie bereits oben dargelegt, kann der Zugang zu den ordentlichen Gerichten als Prüfungsinstanz in Ablehnungsfragen durch Parteienvereinbarung nicht ausgeschlossen werden.⁶²⁰ Die Anrufung des staatlichen Gerichts ist bei erfolgloser Ablehnung auch dann möglich, wenn die Parteien die Anwendung institutioneller Schiedsregeln vereinbart haben und diese ein Ablehnungsverfahren vor einer neutralen Instanz vorsehen.⁶²¹

Prozessökonomisch stellt die sofortige Klärung der Ablehnungsfrage eine erhebliche Verbesserung im Vergleich zur alten Rechtslage dar, da gem § 595 Abs 2 Z 4 ZPO aF eine gerichtliche Überprüfung der Ablehnungsentscheidung erst im Aufhebungsverfahren möglich war.⁶²²

6.3.2. Antrag und Entscheidung

Eingeleitet wird das gerichtliche Ablehnungsverfahren durch Antrag jener Partei, deren Ablehnung verweigert wurde. Die vierwöchige Frist⁶²³ beginnt mit Kenntnis von der die Ablehnung verweigernden Entscheidung zu laufen. In der Praxis wird dies wohl zumeist die Zustellung des Beschlusses sein.

⁶¹⁹ Eine amtswegige Überprüfung ist ebensowenig vorgesehen wie eine Vorlagepflicht des Schiedsgerichts, dh es obliegt allein der ablehnenden Partei, einen Antrag beim zuständigen Gericht zu stellen.

⁶²⁰ *Power*, Austrian Arbitration Act, § 589 Rz 6; *Kloiber/Haller in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 29.

⁶²¹ Inwieweit es dabei in der Praxis zu einer Präjudizwirkung von Ablehnungen durch EMRK-konforme Instanzen kommt, bleibt abzuwarten; *Liebscher*, Austrian Arbitration Act, § 589 Fn 5. Nach der Rsp zur Gesetzeslage vor dem SchiedsRÄG 2006 war bspw eine Nachprüfung der Entscheidung des Präsidiums des Internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich im Aufhebungsverfahren unter Verweis auf die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit sowie die Unterwerfung der Parteien unter die Schiedsregeln noch ausgeschlossen; so OGH 26.4.2006, 7 Ob 236/05i; vgl auch OGH 20.8.2008, 9 Ob 53/08x und LG für ZRS Graz 7.5.2008, 50 Cg 235/07z zit nach *Petsche*, Neuere Rechtssprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit, ecolex 2004, 1004 (1005).

⁶²² *Koller*, Das neue österreichische Schiedsrecht (Teil I), JAP 2005/2006, 30; s dazu bereits oben unter Pkt III. 2.3.

⁶²³ Anders als nach dt Rechtslage steht in Österreich die vierwöchige Frist nicht zur Parteiendisposition. Dies wird damit begründet, dass eine Verkürzung der Frist gewissen Rechtsschutzüberlegungen widersprechen würde, eine Verlängerung wiederum aus verfahrensökonomischen Gründen nicht geboten erscheint. Zudem würde das Gericht dadurch nur mit der zusätzlichen Aufgabe belastet, zu prüfen, ob es zu einer Veränderung der gesetzlichen Frist gekommen ist. *Oberhammer in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 589 Zu Abs 2; *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 84.

Das Gericht entscheidet über den Ablehnungsantrag mit Beschluss nach Anhörung des Antragsgegners. Zuvor hat das staatliche Gericht allerdings zu prüfen, ob ein vorgeschaltetes Verfahren nach § 589 Abs 1 oder Abs 2 ZPO durchgeführt wurde (andernfalls der Antrag abzuweisen wäre)⁶²⁴ sowie ob das Ablehnungsrecht nicht präkludiert ist. Der Ablehnungsantrag kann im Übrigen bis zur Entscheidung des Gerichts zurückgenommen werden.⁶²⁵

Gegen die gerichtliche Entscheidung ist kein Rechtsmittel zulässig, unabhängig davon, ob dem Ablehnungsantrag stattgegeben oder dieser zurück- bzw abgewiesen wird.

Ebenso wie bei der Ersatzbestellung durch das Gericht ist die inländische Gerichtsbarkeit gem § 577 ZPO immer dann gegeben, wenn entweder der Sitz des Schiedsgerichts in Österreich liegt oder der Sitz des Schiedsgerichts noch nicht bestimmt ist und zumindest eine der Parteien ihren Sitz, Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hat. Gem § 615 ZPO liegt die sachliche Zuständigkeit bei den Landesgerichten, örtlich ist jenes Landesgericht zuständig, in dessen Sprengel sich der Sitz des Schiedsgerichts befindet.

Gem § 616 Abs 1 ZPO richtet sich das Verfahren nach den allgemeinen Bestimmungen des AußStrG (I. Hauptstück, §§ 1-80). § 582 Abs 1 letzter Satz ZPO aF sah für Verfahren zur Schiedsrichterbestellung durch das staatliche Gericht Vertretungsfreiheit vor. In der Arbeitsgruppe des Ludwig-Boltzmann-Instituts wurde in diesem Zusammenhang noch erwogen, diesen Grundsatz auf alle erstinstanzlichen Verfahren vor staatlichen Gerichten auszudehnen. Aufgrund der geringen Chancen der politischen Realisierbarkeit wurde dieser Gedanke jedoch wieder fallen gelassen.⁶²⁶ Die Vertretungspflicht im gerichtlichen Ablehnungsverfahren richtet sich sohin nach § 6 AußStrG.

Gem § 616 Abs 2 ZPO kann die Öffentlichkeit auf Antrag einer Partei auch ausgeschlossen werden, wenn ein berechtigtes Interesse daran dargetan wird. Diese Bestimmung dient dem Schutz der Vertraulichkeit im Schiedsverfahren und geht über die all-

⁶²⁴ Vgl hierzu bereits unter Pkt III. 6.2.1.

⁶²⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 589 Rz 86.

⁶²⁶ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 611 Rz 23.

gemeine Bestimmung des § 19 AußStrG betreffend die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit hinaus.⁶²⁷

6.3.3. Präklusion und Rechtsfolgen

Wie bereits oben ausgeführt, beträgt die Frist für die Anrufung des staatlichen Gerichts zwingend vier Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem die Partei Kenntnis von der die Ablehnung verweigernden Entscheidung im außergerichtlichen Ablehnungsverfahren gem § 589 Abs 1 oder 2 ZPO erhalten hat. Wird der jeweilige Ablehnungsgrund nicht binnen dieser vier Wochen beim staatlichen Gericht geltend gemacht, ist er für ein allfälliges Aufhebungsverfahren und auch im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren präkludiert.⁶²⁸

Von Saucken verneint hingegen die Präklusionswirkung der in § 589 Abs 3 ZPO vorgesehenen Frist für nachfolgende Verfahren (dh für ein mögliches Aufhebungs- sowie für ein Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren) mit der Begründung, dass die Grundsätze der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit zum verfahrensrechtlichen *ordre public* zählen würden und deren Geltendmachung daher nicht ausgeschlossen und auch nicht durch rügelose Einlassung geheilt werden könne. Im Unterschied zur Präklusion des Ablehnungsrechtes nach Abs 2, wo die Einlassung einer Schiedspartei in das Verfahren in Kenntnis eines möglichen Ablehnungsgrundes dahingehend interpretiert werden müsse, dass diese Partei keine ernsthaften Zweifel an der schiedsrichterlichen Unabhängigkeit haben kann, habe jene Partei, welche die Frist zur Stellung eines Ablehnungsantrags vor dem staatlichen Gericht verstreichen lässt, zumindest schon einen Ablehnungsantrag vor dem Schiedsgericht geltend gemacht und somit Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters geäußert. Zudem seien mehrere Gründe denkbar, warum eine Partei von der Anrufung des staatlichen Gerichts Abstand nehmen könnte. Zum einen stehe die Befürchtung im Raum, dass eine Anrufung des Gerichts den abgelehnten Schiedsrichter verärgern und sich negativ auf dessen Entscheidungsfindung auswirken könne, sowie dass die Atmosphäre des Schiedsverfahrens insgesamt vergiftet werden könne. Zum anderen sei eine Anrufung des staatlichen Gerichts für jene Parteien, die das Schiedsverfahren aus Gründen der Vertraulichkeit ge-

⁶²⁷ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 611 Rz 2.

⁶²⁸ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 589 Rz 85.

wählt haben, insofern keine günstige Alternative, als dies die Befürchtung mit sich bringen könnte, die Angelegenheit könne dadurch an die Öffentlichkeit gelangen.⁶²⁹

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Befürchtung, der abgelehnte Schiedsrichter könnte durch einen Antrag auf Ablehnung an das staatliche Gericht verärgert werden, auch bereits in einem Ablehnungsverfahren vor dem Schiedsgericht nach Abs 2 gegeben ist. Die Gefahr einer "vergifteten Atmosphäre" stellt sich mE sogar eher in einem Ablehnungsverfahren vor dem Schiedsgericht, hat es doch in diesem Fall selbst über den Ablehnungsantrag zu beraten und zu entscheiden, was für ein Schiedsrichterkollegium keine einfache Aufgabe darstellen wird. Dem Argument der Öffentlichkeit ist zu entgegen, dass diese auf Antrag einer Partei bei berechtigtem Interesse ausgeschlossen werden kann (§ 616 Abs 2 ZPO). Auch ausländischen Parteien wird diese Möglichkeit, nicht zuletzt durch Aufklärung seitens eines sorgfältig handelnden Rechtsvertreters, bekannt sein. Insgesamt hat sich der österreichische Gesetzgeber im Bereich der Bestellung und der Ablehnung von Schiedsrichtern für eine Verfahrensbeschleunigung und auch eine Verhinderung von Verzögerungstaktiken entschieden. Die vorgebrachten Argumente mögen zwar im Einzelfall nicht gänzlich von der Hand zu weisen sein, sind aber mE nicht in dem Maße relevant, als es hier zu einer Durchbrechung dieser Prinzipien kommen sollte. Im Interesse einer raschen Klärung der Frage der schiedsrichterlichen Befangenheit treten die Präklusionsfolgen für das Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren daher auch dann ein, wenn eine Partei den Antrag an das staatliche Gericht gem § 589 Abs 3 ZPO nicht oder nicht rechtzeitig gestellt hat.

Auch für den Fall, dass das staatliche Gericht eine negative Entscheidung über die Ablehnung trifft und somit den Schiedsrichter in seinem Amt bestätigt, können die geltend gemachten Ablehnungsgründe weder im Aufhebungsverfahren noch im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren erneut releviert werden. Dies deshalb, da das staatliche Gericht endgültig über den Ablehnungsantrag entscheidet.⁶³⁰ Grundsätzlich gilt dies

⁶²⁹ Von Saucken, Schiedsverfahrensrecht, 139 ff mwN.

⁶³⁰ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 589, 14; *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 580 Rz 4.

auch für die Ausschlussgründe,⁶³¹ ausgenommen den Fall, dass eine Partei (oder ihr Vertreter) Schiedsrichter in eigener Sache war.

Lehnt das staatliche Gericht den Schiedsrichter hingegen ab, so endet das Amt des Schiedsrichters und es treten die Rechtsfolgen des § 591 ZPO (Bestellung eines Ersatzschiedsrichters) ein.⁶³² Letzteres gilt für den Fall, dass der Schiedsrichter vor Fällung des Schiedsspruchs abgelehnt wird (und damit das schiedsrichterliche Verfahren mit dem Ersatzschiedsrichter weitergeführt wird), was in der Praxis wohl dem Regelfall entsprechen wird.

Ist ein Ablehnungsantrag beim staatlichen Gericht im Zeitpunkt des Erlasses des Schiedsspruchs noch anhängig, bleibt die gerichtliche Entscheidung über den Ablehnungsantrag weiterhin möglich. Eine "Umstellung" des Ablehnungsverfahrens in ein Aufhebungsverfahren ist nicht vorgesehen.⁶³³ Die Entscheidung über den Ablehnungsantrag ändert – unabhängig von ihrem Ausgang – grundsätzlich nichts an der Gültigkeit des Schiedsspruchs. Sie ist jedoch für das mit einer allfällig beantragten Aufhebung bzw. Vollstreckung befasste Gericht bindend.

Die ablehnende Partei hat in diesem Fall zu beachten, dass sie – um die dreimonatige Anfechtungsfrist des § 611 Abs 3 ZPO zu wahren – einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs auch dann einbringen muss, wenn das Verfahren über den Ablehnungsantrag noch anhängig ist. Die vermeintlichen Ablehnungsgründe im Zusammenhang mit der Besetzung des Schiedsgerichts sind diesfalls "auf Vorrat" im Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs geltend zu machen.⁶³⁴ In der Praxis wird es in Folge der gleichen

⁶³¹ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 611, 27.

⁶³² Vgl hierzu Pkt IV 4.

⁶³³ Vgl zur vergleichbaren dt Rechtslage OLG Frankfurt 4.10.2007, 26 Sch 8/07 sowie OLG Naumburg 19.10.2001, 10 SchH 3/0; aA ist Kröll, der die Fortführung von Ablehnungsverfahren in diesen Fällen als "überdenkenswert" bezeichnet. Die Dogmatik und Prozessökonomie sprächen dafür, das Ablehnungsverfahren mit Erlass des Schiedsspruchs enden zu lassen. Der betroffenen Partei müsse dann die Gelegenheit gegeben werden, rechtzeitig vorgebrachte Ablehnungsgründe uneingeschränkt im Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren geltend zu machen.; vgl Kröll, Anmerkungen zu OLG Naumburg 19.10.2001, 10 SchH 3/01, SchiedsVZ 2003, 134 (141) sowie Kröll, Die schiedsrechtliche Rechtsprechung 2007, SchiedsVZ 2008 Heft 2, 62 (70).

⁶³⁴ Kloiber/Haller in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 30; vgl auch Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 589, 14: "Die Verweisung auf den Aufhebungsantrag hat letztlich die Konsequenz, dass die Geltendmachung des Aufhebungsgrundes nach § 611 auch dann erfolgen muss, wenn die gerichtliche Entscheidung über die Ablehnung des Schiedsrichters noch nicht ergangen ist".

gerichtlichen Zuständigkeit für beide Anträge zu einer Verfahrensverbundung kommen.⁶³⁵ Für den Fall, dass dem Ablehnungsantrag stattgegeben wird, ist der Schiedsspruch gem § 611 Abs 2 Z 4 ZPO⁶³⁶ wegen fehlerhafter Zusammensetzung des Schiedsgerichts aufzuheben.⁶³⁷

Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass auch eine erfolgreiche Ablehnung nur für die Zukunft wirkt. Vor der Geltendmachung der Ablehnung vorgenommene Amtshandlungen des abgelehnten Schiedsrichters bleiben daher jedenfalls wirksam.⁶³⁸

6.3.4. Fortsetzung des Schiedsverfahrens

§ 589 Abs 3 letzter Satz ZPO normiert ein Fortsetzungsrecht des Schiedsgerichts (einschließlich des abgelehnten Schiedsrichters) betreffend das Schiedsverfahren bei parallel laufendem Ablehnungsverfahren vor den staatlichen Gerichten. Grund für diese Bestimmung ist zum einen der Gedanke der Verfahrensbeschleunigung und zum anderen die Intention des Gesetzgebers, Verfahrenverschleppungen zu verhindern.⁶³⁹ Es liegt dabei im Ermessen des Schiedsgerichts, das schiedsgerichtliche Verfahren in der Hauptsache fortzuführen (und auch einen Schiedsspruch zu erlassen) oder dieses allenfalls zu unterbrechen.⁶⁴⁰

Bei dieser Ermessensentscheidung wird sich das Schiedsgericht in der Praxis davon leiten lassen, ob der Ablehnungsantrag offensichtlich nur der Verfahrensverzögerung dient. Zudem wird entscheidend sein, in welchem Verfahrensstadium sich der Schieds-

⁶³⁵ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 93.

⁶³⁶ Dabei ist nicht zu prüfen, ob die Entscheidung des abgelehnten Richters erheblich war für die Entscheidung des Schiedsgerichts oder nicht (anders als bspw nach deutscher Rechtslage); vgl *Pitkowitz*, Aufhebung von Schiedssprüchen, Rz 277.

⁶³⁷ Im Zuge der Ausarbeitung des SchiedsRÄG 2006 wurde auch diskutiert, ob es einer ausdrücklichen Bestimmung bedarf, welche klarstellt, welches Schicksal der Schiedsspruch erleidet, wenn es nach der Fällung zu einer Stattgebung eines Ablehnungsantrags durch das staatliche Gericht kommt. Ein Schiedsspruch, welcher von einem erfolgreich abgelehnten Schiedsrichter erlassen wird, verwirklicht jedenfalls den Tatbestand des § 611 Abs 2 Z 4 ZPO sowie auch jenen des § 611 Abs 2 Z 5 ZPO, weshalb von einer ausdrücklichen Aufnahme dieses Falls in den Katalog der Aufhebungsgründe abgesehen wurde. *Oberhammer in Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, § 589 Zu Abs 3.

⁶³⁸ *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, Kap 14 Rz 3.

⁶³⁹ Durch wiederholte Ablehnungsanträge könnte die Fällung des Schiedsspruchs nämlich ad infinitum verzögert werden; Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 589, 14.

⁶⁴⁰ Anders als bei der Ablehnung eines staatlichen Richters, der gem § 25 JN nur ein eingeschränktes Fortsetzungsrecht für all jene Prozesshandlungen, die keinen Aufschub gestatten, hat und vor rechtskräftiger Zurückweisung des Ablehnungsantrags nicht entscheiden darf; *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 94.

prozess befindet. Dies vor dem Hintergrund, dass ein Schiedsspruch, welcher unter Mitwirkung eines erfolgreich abgelehnten Schiedsrichters erlassen wurde, den Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 Z 4 ZPO verwirklicht. Insofern wird in der Lit auch vertreten, dass eine Fortsetzung des Schiedsverfahrens während der Anhängigkeit eines Ablehnungsprozesses nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein soll.⁶⁴¹ Ein weiteres Argument für die behutsame Inanspruchnahme des Fortsetzungsrechtes ist, dass eine solche Fortsetzung die Parteien auch in der Verwertung neu bekannt werdender Ablehnungsgründe beschneidet, weil diese zumindest nach einem Teil der Lehre nach dem Erlass des Schiedsspruchs nur noch beschränkt berücksichtigt werden.⁶⁴² Insgesamt sollte daher mE das Schiedsverfahren nur dann fortgesetzt werden, wenn der geltend gemachte Ablehnungsgrund offensichtlich abwegig ist, die Ablehnung eindeutig als inhaltendes Taktieren entlarvt wird oder die Notwendigkeit einer raschen Entscheidung stärker wiegt als das Risiko einer möglichen Aufhebung des Schiedsspruchs.

Eine Überprüfung der Ermessensentscheidung des Schiedsgerichts ist nicht möglich, dh auch eine falsche Ermessensausübung bleibt grundsätzlich ohne Rechtsfolgen (abgesehen für den Fall, dass in der Schiedsvereinbarung oder im Schiedsrichtervertrag etwas anderes geregelt wurde).⁶⁴³

6.4. Ablehnung nach Beendigung des Schiedsverfahrens

Grundsätzlich kann eine Ablehnung des Schiedsrichters nur bis zur Fällung des Schiedsspruchs erfolgen.⁶⁴⁴ In der Lit umstritten ist die Frage, ob ein nachträglicher, dh nach Fällung des Schiedsspruchs hervorgekommener Ablehnungsgrund im Aufhebungsverfahren noch geltend gemacht werden kann.

In Anlehnung an die Lehrmeinung *Faschings* führte der OGH noch zur alten Rechtslage aus, dass in entsprechender Anwendung der für die staatlichen Gerichte geltenden Grundsätze unterschieden werden müsse, ob der Sachverhalt einen Ablehnungsgrund im engeren Sinn (§ 19 Z 2 JN) oder einen Ausschließungsgrund (§§ 19 Z 1 und 20 JN)

⁶⁴¹ Vgl zB *Power*, Austrian Arbitration Act, § 589 Rz 8; *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 589 Rz 25.

⁶⁴² *Münch* in *Münchener Kommentar*³, § 1036 Rz 47.

⁶⁴³ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 589 Rz 96.

⁶⁴⁴ Vgl bereits zur neuen Rechtslage OGH 17.12.2010, 6 Ob 228/10p.

bilde. Nur ein später hervorgekommener Ausschließungsgrund rechtfertigte nach dieser Rsp eine Aufhebungsklage.⁶⁴⁵

Seit Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 ist – wie bereits oben ausgeführt – der Verweis auf die richterlichen Ablehnungs- und Ausschließungsgründe der §§ 19 und 20 JN weggefallen. Im Rahmen der Übernahme des Art 12 ModG in § 1036 dt ZPO hielt der dt Gesetzgeber in diesem Zusammenhang fest, dass sich an der – im Gleichklang mit der oben zitierten OGH-Rsp stehenden – Judikatur des BGH auch nach der neuen Rechtslage nichts ändern werde. Nach *Oberhammer* soll an einer solchen Differenzierung für das österreichische Recht jedoch nicht festgehalten werden.⁶⁴⁶ Auch *Rechberger/Melis* halten eine solche Differenzierung nach Wegfall des Verweises auf die §§ 19 und 20 JN nunmehr für obsolet.⁶⁴⁷

Ob nach nunmehr geltendem Recht eine "nachträgliche" Geltendmachung eines neu hervorgekommenen Ablehnungsgrundes im Wege des Aufhebungsverfahrens möglich ist, bleibt umstritten.⁶⁴⁸ Nach *Rechberger/Melis* kann ein nach Fällung des Schiedsspruchs hervorgekommener Ablehnungsgrund mit Aufhebungsklage geltend gemacht werden, da die Voraussetzungen des § 589 ZPO nicht erfüllt seien.⁶⁴⁹ Auch *Reiner* fordert eine absolute Unabhängigkeitskontrolle, dh dass Schiedssprüche grundsätzlich auch dann aufzuheben sind, wenn die mangelnde Unabhängigkeit des Schiedsrichters erst nach Erlassung des Schiedsspruchs hervorkommt.⁶⁵⁰ *Platte* spricht sich ebenso für die Möglichkeit der Geltendmachung einer nachträglich hervorgekommenen Befangenheit eines Schiedsrichters als Aufhebungsgrund iSd § 611 Abs 2 Z 4 bzw Z 5 ZPO aus, da die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit eines Schiedsrichters fundamentale Prinzipien

⁶⁴⁵ OGH 26.1.2005, 7 Ob 314/04h mit Glosse von *Klausegger/Hanusch*, ecolex 131; letztere führen aus, dass dies insofern konsistent ist, als die gegenteilige Auffassung zu dem systemwidrigen Ergebnis führen würde, dass die Anfechtungsmöglichkeiten im Schiedsverfahren gegenüber dem ordentlichen Verfahren erweitert würden.

⁶⁴⁶ *Oberhammer* in *Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, Zu § 588.

⁶⁴⁷ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 611 Rz 7.

⁶⁴⁸ Auch der OGH hat diese Frage in seiner in diesem Zusammenhang ergangenen jüngsten Entscheidung vom 17.12.2010, 6 Ob 228/10p offen gelassen.

⁶⁴⁹ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 611 Rz 7.

⁶⁵⁰ *Reiner*, Gerichte und Schiedsgerichte, ÖJZ 07/2009, 304; *Reiner*, Schiedsrecht, § 611 Fn 199.

eines gehörigen Schiedsverfahrens seien und darüber hinaus § 589 ZPO nach Erlassung des Schiedsspruchs nicht mehr anwendbar sei.⁶⁵¹

Im Gegensatz dazu ist nach Ansicht *Oberhammers* eine nachträgliche Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes im Aufhebungsverfahren jedenfalls, dh unabhängig davon, ob ein Ablehnungsgrund nach alter Diktion unter § 19 oder § 20 JN fiel, ausgeschlossen.⁶⁵² Auch *Zeiler* vertritt die Ansicht, dass eine Anfechtung des Schiedsspruchs wegen eines nach Erlass des Schiedsspruchs hervorgetretenen Ablehnungsgrundes grundsätzlich nicht möglich ist. In weiterer Folge führt *Zeiler* jedoch aus, dass trotz Fehlens einer Differenzierung zwischen Ablehnungs- und Ausschließungsgründen im schiedsrichterlichen Verfahren in Anlehnung an einen Teil der dt Lehre⁶⁵³ und Rsp⁶⁵⁴ bei besonders schwerwiegenden Fällen von Befangenheit ein Aufhebungsantrag wegen Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* denkbar sei.⁶⁵⁵ Ähnlich argumentiert auch *Hausmaninger*, der eine Geltendmachung von Ablehnungsgründen, von denen die Schiedspartei erst nach Beendigung des Schiedsverfahrens Kenntnis erlangt, aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens verneint. Eine Ausnahme hiervon sei nur bei besonders schweren und eindeutigen Fällen von Befangenheit anzunehmen.⁶⁵⁶

Unbestritten ist wohl, dass sowohl in der staatlichen Gerichtsbarkeit als auch im Schiedsverfahrensrecht die durch ein rechtskräftiges Urteil bzw einen Schiedsspruch bezweckten Anliegen, Rechtssicherheit und Rechtsfrieden herzustellen, grundsätzlich große Bedeutung haben. Dies zeigt sich auch in der Tatsache, dass ein Schiedsspruch nur innerhalb sehr enger Schranken, nämlich jenen der Aufhebungsgründe des § 611 ZPO, überprüft werden kann. Es ist jedoch auch unabdingbar, dass Schiedsrichter dem Anspruch einer objektiven und unparteiischen Spruchstätigkeit gerecht werden. Der Gesetzgeber bietet hier – während eines aufrechten Schiedsverfahrens – die Möglichkeit der Ablehnung von Schiedsrichtern. Für den Fall, dass ein möglicher Befangenheits-

⁶⁵¹ *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 588 Rz 32 sowie Sec 611 Rz 57.

⁶⁵² *Oberhammer* in *Kloiber et al* (Hrsg), *Das neue Schiedsrecht*, Zu § 588; ebenso auch noch *Zeiler/Steindl*, *New Austrian Arbitration Law*, 47.

⁶⁵³ Vgl *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*⁷, Kap 14 Rz 18; *Geimer* in *Zöller*, *ZPO*²⁸, § 1037 Rz 7; *Voit* in *Musielak*, *ZPO*⁶, § 1037 Rz 6.

⁶⁵⁴ Vgl zB BHG 4.3.1999, III ZR 72/98.

⁶⁵⁵ *Zeiler*, *Schiedsverfahren*, § 589 Rz 14 mwN.

⁶⁵⁶ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny IV/2*² § 589 Rz 42; so auch *Liebscher* in *Liebscher/Fremuth-Wolf* (Hrsg), *Arbitration Law and Practice*, AUS-39 und *Power*, *Austrian Arbitration Act*, § 589 Rz 7.

grund jedoch erst nach Fällung des Schiedsspruchs zu Tage tritt, sollte mE aufgrund der großen Bedeutung, die der schiedsrichterlichen Unabhängigkeit zukommt, den Schiedsparteien auch im Rahmen des Aufhebungsverfahrens ein Handhabe zur Korrektur einer solchen (möglichen) Befangenheit gewährt werden. Der Rechtsmeinung folgend, dass eine Differenzierung zwischen Ablehnungs- und Aufhebungsgründen iSd §§ 19 und 20 JN nach Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 nicht mehr geboten erscheint, sollte sohin die Geltendmachung aller nachträglich hervorgekommenen Ablehnungsgründe im Rahmen des Aufhebungsverfahrens möglich sein.

Dem Grundsatz der Rechtssicherheit könnte damit Genüge getan werden, dass Ablehnungsgründe, welche erst nach Erlass des Schiedsspruchs hervorkommen, im Rahmen einer Interessensabwägung zwischen dem Gebot der überparteilichen Rechtspflege sowie der Rechtssicherheit gegebenenfalls strenger beurteilt werden und eine Aufhebung – nach inhaltlicher Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Ablehnungsgrund – nur bei besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Befangenheitsgründen zuzulassen ist. Eine Zurückweisung des Antrags allein aufgrund der Tatsache, dass die behauptete Befangenheit erst kurz nach Verfahrensbeendigung bekannt wurde, ist mE jedoch nicht sachgerecht.⁶⁵⁷

Jedenfalls, dh auch nach Erlass des Schiedsspruchs einem Aufhebungsantrag zugänglich bzw sogar von Amts wegen wahrzunehmen ist ein Verstoß gegen das Grundprinzip, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf. Ernennet sich daher eine Schiedspartei selbst oder einen gesetzlichen Vertreter in der konkreten Sache zum Schiedsrichter, wäre die Vollstreckung eines ergangenen Schiedsspruchs jedenfalls *ordre public*-widrig.⁶⁵⁸

7. Fazit

*"The challenge of the tribunal is an issue of high priority, as otherwise not only could injustice be done but the trust in the institution of arbitration could be harmed."*⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ Vgl auch Steindl, Richterliche Unabhängigkeit mit Ablaufdatum, Der Standard vom 9.3.2011.

⁶⁵⁸ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 588 Rz 151 f.

⁶⁵⁹ Binder, International Commercial Arbitration², Rz 3-082.

Die Ablehnung von Schiedsrichtern ist ein immerwährendes "heißes Eisen" und gehört zu den meist diskutiertesten Komplexen des Schiedsrechts. Durch die Möglichkeit der Ablehnung eines Schiedsrichters soll die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsgerichts als elementarer Grundsatz jeder Rechtssprechungstätigkeit sichergestellt und der Gefahr unsachlicher Beweggründe bei der Entscheidungsfindung entgegengesteuert werden. Die Ablehnung darf aber auch nicht zu überstilisierten und überhöhten Ergebnissen führen, die in der Praxis lange schon Etabliertes und tagtäglich Geübtes (Stichwort: parteibenannter Schiedsrichter) negieren. Insgesamt bewegt sich das Recht der Parteien auf Ablehnung eines Schiedsrichters sohin zwischen dem Interesse an einer gerechter Entscheidung und einer effektiven und sachkundigen Streiterledigung.⁶⁶⁰

Die "*Achillesferse in personeller Hinsicht*"⁶⁶¹ ist die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Schiedsrichter. Es ist nicht zu leugnen, dass oftmals Personen als Schiedsrichter bestellt werden, die in geschäftlicher oder persönlicher Beziehung zu den Parteien oder ihren Vertretern stehen oder auf Empfehlung bestellt werden. Dieser Unterschied zum staatlichen Richter führt zugleich aber auch zu einem erhöhten Schutzbedürfnis der Schiedsparteien. Sowohl die Offenlegungspflicht als auch das prozessuale Ablehnungsrecht sorgen in diesem Zusammenhang für ein faires Schiedsverfahren und sichern damit der Schiedsgerichtsbarkeit eine unvoreingenommene Entscheidung und eine entsprechende Rechtssprechungsqualität.⁶⁶²

Durch die nunmehr im Gesetz normierte autonome schiedsrechtliche Anknüpfung der Schiedsrichterablehnung (Generalklausel des § 588 Abs 1 ZPO) wird den schiedsverfahrensrechtlichen Besonderheiten Genüge getan. Angesichts der Vielfalt der möglichen Sachverhalte in Zusammenhang mit einer allfälligen Befangenheit von Schiedsrichtern ist die generalklauselartige Umschreibung der Ablehnungsgründe zu begrüßen. In Anwendung und Auslegung dieser Generalklausel sollte man jedoch nicht allzu formalistisch vorgehen, sondern vielmehr eine praxisgerechte Lösung suchen, die der kommerziellen Realität Rechnung trägt. Will man die Schiedsgerichtsbarkeit nicht eines ihrer

⁶⁶⁰ Mankowski, Die Ablehnung von Schiedsrichtern, SchiedsVZ 2004, 304 (305).

⁶⁶¹ Münch in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 1.

⁶⁶² Münch in Münchener Kommentar³, § 1036 Rz 2.

größten Vorteile berauben, kann es letztlich bei der Frage der Befangenheit weniger um das "ob" von Kontakten gehen als um ihre Intensität.⁶⁶³

Abzulehnen ist in diesem Zusammenhang jedenfalls die in der Lit teilweise erkennbare Tendenz, verschiedene Bewertungsmaßstäbe für parteiernannte und nicht parteiernannte Schiedsrichter anzunehmen. Zunächst ergibt sich für eine solche Differenzierung kein Anhaltspunkt im Gesetz. § 588 ZPO spricht von Schiedsrichtern, ohne auf die Art und Weise der Ernennung abzustellen. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass alle Schiedsrichter dem Gebot der überparteilichen Rechtspflege unterliegen. Ein Abschwächen der Bewertungsmaßstäbe für parteiernannte Schiedsrichter wäre aus rechtsstaatlicher Sicht daher nicht tolerierbar. Im Übrigen würde es wohl auch nicht im Interesse der Schiedsgerichtsbarkeit als solcher sein.

Die Neuformulierung des Ablehnungsverfahrens in § 589 ZPO, welches die prozessuale Durchsetzung der Ablehnungsgründe regelt, steht im Zeichen der Verfahrensbeschleunigung. Durch Präklusionsfristen, die eine frühzeitige Ablehnung erforderlich machen, soll eine zügige Klärung der Besetzung des Schiedsgerichts herbeigeführt werden. Dies beugt zugleich auch Verzögerungstaktiken vor. Die Gestaltung des Ablehnungsverfahrens liegt iSd Parteienautonomie in weiten Teilen in den Händen der Parteien. Der Gesetzgeber sichert jedoch das Ablehnungsverfahren für den Fall, dass die Schiedsparteien kein außergerichtliches Ablehnungsverfahren vereinbart haben oder letzteres lückenhaft ist, durch Aufnahme dispositiver Verfahrensregelungen ab. Der Letztentscheid über die Frage der Ablehnung eines Schiedsrichters liegt – zwingend – beim staatlichen Gericht. Dadurch wird der Bedeutung des Ablehnungsrechts für die Schiedsparteien entsprechender Ausdruck verliehen. Letztlich sorgt nunmehr die ausdrückliche Normierung der Möglichkeit der parallelen Fortsetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens während anhängigem Ablehnungsantrag ebenfalls für ein explizites Bekenntnis des Gesetzgebers zur Verfahrensbeschleunigung.

Die durch das SchiedsRÄG 2006 erfolgten Klarstellungen im Gesetzestext sowie die Neuregelung des Ablehnungsverfahrens führen insgesamt zu mehr Rechtssicherheit in

⁶⁶³ Vgl OLG Naumburg 19.12.2001, 10 SchH 3/01 mit Anmerkungen von *Kröll/Mallmann*, SchiedsVZ 2003, 134 (138 f).

diesem Bereich und wird dadurch dem wesentlichen Gehalt des Ablehnungsrechtes – nämlich der Absicherung der Neutralität des Schiedsgerichtes – Genüge getan.

IV. AMTSBEENDIGUNG UND ERSATZBESTELLUNG

1. Allgemeines

Die ordentliche Beendigung des Schiedsrichteramtes ist in § 608 Abs 3 ZPO geregelt. Danach endet das Amt des Schiedsrichters – vorbehaltlich der §§ 606 Abs 4 bis 6 ZPO (Übersendung des Schiedsspruchs, Erörterung der Verwahrung des Schiedsspruchs mit den Parteien sowie Ausstellung eines Vermerks über die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs), 609 Abs 5 ZPO (nachträglicher Kostenschiedsspruch) und 610 ZPO (Berichtigung, Erläuterung und Ergänzung des Schiedsspruchs) sowie der Verpflichtung zur Aufhebung einer angeordneten vorläufigen oder sichernden Maßnahme – mit Beendigung des Schiedsverfahrens.

In § 590 ZPO werden hingegen die verschiedenen Möglichkeiten der vorzeitigen (außerordentlichen) Beendigung des Schiedsrichteramtes – außerhalb der Ablehnung wegen Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Schiedsrichters – geregelt. § 590 Abs 3 ZPO normiert einen Teil der Rechtsfolgen bestimmter Arten der Amtsbeendigung.⁶⁶⁴

Als sechste und letzte Bestimmung des dritten Titels des vierten Abschnitts der ZPO sieht § 591 Regelungen über die Rechtsfolgen einer vorzeitigen Beendigung des Schiedsrichteramtes (auch für den Fall der erfolgreichen Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Befangenheit), nämlich die Ersatzbestellung und die daraus resultierenden Folgen für das Schiedsverfahren, vor.⁶⁶⁵

Beide Bestimmungen lassen der Parteienautonomie grundsätzlich Vorrang (Möglichkeit eines parteivereinbarten Beendigungs- und Ersatzbestellungsverfahrens) und dienen dem Grundsatz der Verfahrensökonomie. Danach ist zum einen eine rasche vorzeitige Amtsbeendigung für den Fall, dass ein Schiedsrichter rechtlich oder tatsächlich außer Stande ist, seine Aufgaben zu erfüllen, oder er untätig ist, geboten. Zum anderen soll mittels der Ersatzbestellung der Ablauf des Schiedsverfahrens abgesichert und damit die

⁶⁶⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 590 Rz 1.

⁶⁶⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 591 Rz 1.

durch die Schiedsvereinbarung begründete Verlagerung der Entscheidung auf den Schiedsrechtsweg möglichst aufrechterhalten werden.⁶⁶⁶

2. Rückblick und Neuerungen nach dem SchiedsRÄG 2006

Nach alter Rechtslage vor dem SchiedsRÄG 2006 waren die Folgen einer Beendigung des Schiedsrichteramtes relativ unübersichtlich geregelt.⁶⁶⁷ § 583 Abs 2 Z 1 ZPO aF sah vor, dass – wie auch bei der erfolgreichen Ablehnung – im Fall der faktischen Beendigung des Schiedsrichteramtes durch Rücktritt, Tod oder aus sonstigen Gründen (zB Prozess- oder Verhandlungsunfähigkeit des Schiedsrichters) nur die Außerkraftsetzung des Schiedsvertrags bei Gericht beantragt werden konnte. Dies galt allerdings nur für vertragsernannte Schiedsrichter;⁶⁶⁸ für den Wegfall eines nachernannten Schiedsrichters war hingegen in den §§ 581 Abs 1 und 582 Abs 1 ZPO aF eine Ersatzbestellung normiert. Den Parteien stand es diesbezüglich aber frei, eine abweichende Vereinbarung zu treffen.⁶⁶⁹

Für den Fall, dass ein Schiedsrichter (dies galt sowohl für den vertrags- als auch für den nachernannten Schiedsrichter) die Erfüllung seiner durch die Annahme der Bestellung übernommenen Verpflichtungen verweigerte oder ungebührlich verzögerte⁶⁷⁰, konnten die Parteien (nur) einen Antrag auf Außerkraftsetzung der Schiedsvereinbarung einbringen (§ 583 Abs 2 Z 2 ZPO aF).⁶⁷¹

Durch das SchiedsRÄG 2006 kommt es zu einer Neuregelung der Folgen der Beendigung des Schiedsrichteramtes. Unabhängig von der Art der Bestellung des Schiedsrich-

⁶⁶⁶ Vgl Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1039 Rz 1.

⁶⁶⁷ Von Saucken, Schiedsverfahrensrecht, 144.

⁶⁶⁸ Das Gesetz ging bei vertragsernannten Schiedsrichtern davon aus, dass die Einigung der Parteien auf einen bestimmten Schiedsrichter ausschlaggebend für den gesamten Schiedsvertrag war. Vgl dazu OGH 23.9.1959, 1 Ob 255/59: "[...] in einem solchen Fall ist der Bestand des Schiedsvertrages von dem diesem Schiedsrichter entgegengebrachten Vertrauen abhängig".

⁶⁶⁹ Fasching, Schiedsgericht, 92 f.

⁶⁷⁰ Für die Beurteilung einer Verzögerung als "ungebührlich" war als Maßstab die durchschnittliche Dauer eines gleichartigen Verfahrens bei staatlichen Gerichten heranzuziehen; dabei musste jedoch auch berücksichtigt werden, dass die Parteien das Schiedsverfahren oft unter dem Blickpunkt der Möglichkeit einer beschleunigten Erledigung wählen. Fasching, Schiedsgericht, 92.

⁶⁷¹ Fasching, Schiedsgericht, 92.

ters ist in allen Fällen der vorzeitigen Beendigung des Schiedsrichteramtes nunmehr eine Ersatzbestellung vorgesehen. Zudem kann eine Partei eine Entscheidung über die Beendigung des Schiedsrichteramtes beim staatlichen Gericht beantragen, wenn sie der Ansicht ist, dass ein Schiedsrichter seinen Pflichten nicht gebührend nachkommt und sie sich mit der anderen Partei auch nicht auf eine Beendigung einigen konnte. Die Neuregelung der Ersatzbestellung ist iSd Verfahrensökonomie im Vergleich zur verhältnismäßig unstrukturierten Regelung nach alter Rechtslage sehr zu begrüßen.⁶⁷²

3. Vorzeitige Beendigung des Schiedsrichteramts

3.1. Allgemeines

Wie eingangs ausgeführt, endet das Amt eines Schiedsrichters grundsätzlich mit Erfüllung seiner Aufgabe (vgl § 608 Abs 3 ZPO). Den Parteien steht es jedoch gem § 590 Abs 1 ZPO auch frei, die Beendigung des Schiedsrichteramtes – in jedem Verfahrensstadium – zu vereinbaren. Mit Ausnahme der zwingenden Regelung der Möglichkeit, in den in § 590 Abs 2 ZPO genannten Fällen (Unmöglichkeit und Untätigkeit) die staatlichen Gerichte anzurufen, bleibt es den Parteien überlassen, Art, Begründung und Verfahren der Amtsbeendigung einvernehmlich zu regeln. So kann die Entscheidung über die vorzeitige Beendigung des Schiedsrichteramtes – wie im Bestellungs- und Ablehnungsverfahren – auch einem unabhängigen Dritten übertragen werden. Ebenso kann die Anwendung einer Schiedsgerichtsordnung (die meisten enthalten Regelungen über das Verfahren für die vorzeitige Beendigung des Schiedsrichteramtes) vereinbart werden.⁶⁷³

Auch der Schiedsrichter selbst kann – egal in welchem Verfahrensstadium – von seinem Amt zurücktreten. Dieser Grundsatz ist zwingend und kann von den Parteien nicht abbedungen werden.⁶⁷⁴

⁶⁷² Von Saucken, Schiedsverfahrensrecht, 146.

⁶⁷³ Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 591 Rz 1.

⁶⁷⁴ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 590, 14.

Für den Fall, dass sich ein bereits bestellter Schiedsrichter als außer Stande erweist, seinen Aufgaben nachzukommen oder diese in angemessener Frist zu erledigen, sieht die österreichische Rechtsordnung die Möglichkeit vor, das staatliche Gericht über die Beendigung des Schiedsrichteramtes entscheiden zu lassen, wenn

- (i) der Schiedsrichter nicht von selbst von seinem Amt zurücktritt (§ 590 Abs 2 Z 1 ZPO),
- (ii) sich die Parteien nicht über die Beendigung des Schiedsrichteramtes einigen können (§ 590 Abs 2 Z 2 ZPO), oder
- (iii) das von den Parteien vereinbarte Verfahren nicht zur Beendigung des Schiedsrichteramtes führt (§ 590 Abs 2 Z 3 ZPO).

Die Bestimmung des § 590 ZPO ist an Art 14 ModG (sowie an § 1038 dt ZPO) angelehnt und dient dem Interesse der Verfahrensökonomie. Während das Ablehnungsverfahren die subjektiven Vorgaben für das Schiedsrichteramt erfasst, zielt das Ersetzungsverfahren auf die Ausräumung jedweder objektiver Hindernisse für den weiteren Verfahrensgang ab.⁶⁷⁵ Die Bestimmung regelt allerdings nur die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung des Schiedsrichteramtes; die Auswirkungen der Beendigung auf den Schiedsrichtervertrag werden davon nicht erfasst.⁶⁷⁶

3.2. Parteienvereinbarung oder Rücktritt des Schiedsrichters

Das Schiedsrichteramt endet, wenn und sobald die Parteien das vereinbaren. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die Grundlage des Schiedsrichteramtes die Einigung der Parteien ist. Fällt diese weg, ist auch das Amt beendet.⁶⁷⁷

Die Vereinbarung der Parteien, das Amt eines Schiedsrichters zu beenden, kann in jedem Verfahrensstadium getroffen werden und bedarf keiner bestimmten Form. Eben- sowenig ist eine Begründung seitens der Parteien, warum das Amt nunmehr beendet ist,

⁶⁷⁵ Münch in Münchener Kommentar³, § 1038 Rz 6.

⁶⁷⁶ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 590, 14; Kloiber/Haller in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 31.

⁶⁷⁷ Vgl Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 590 Rz 38.

notwendig.⁶⁷⁸ Möglich ist darüber hinaus, dass die Parteien bereits im Vorhinein, zB im Schiedsrichtervertrag bestimmte Gründe festlegen, bei deren Eintritt das Schiedsrichteramt automatisch endet.⁶⁷⁹

Eine Vereinbarung, wonach nur einer Partei ein Beendigungsrecht zusteht, ist – wie auch im Fall eines einseitigen Bestellungsrechts – aufgrund der geforderten "Waffengleichheit" der Parteien sittenwidrig. Möglich wäre eine Vereinbarung, dass in einem Schiedssenat jede Partei den von ihr nominierten Schiedsrichter einseitig aus dem Schiedsrichteramt entlassen kann.⁶⁸⁰

Die einvernehmliche Erklärung ist ein rein prozessualer Vorgang. Regelmäßig wird allerdings zugleich eine Kündigung des Schiedsrichtervertrages vorliegen, der in der Folge privatrechtlich abgewickelt werden muss.

Auch der Rücktritt eines Schiedsrichters beendet das Schiedsrichteramt automatisch, dh der Rücktritt ist jedenfalls wirksam, egal aus welchen Gründen und in welchem Verfahrensstadium er erfolgt. Dieser Grundsatz kann von den Parteien nicht abbedungen werden.⁶⁸¹ Erfolgt der Rücktritt allerdings aus unzureichenden Gründen, ist eine Haftung des Schiedsrichters nach § 594 Abs 4 ZPO möglich.⁶⁸² In einem Rücktritt ist keine Anerkennung des Rücktrittsgrundes zu erblicken (vgl § 590 Abs 3 ZPO).⁶⁸³

⁶⁷⁸ Vgl *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 590 Rz 8. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass eine unbegründete Amtsbeendigung Schadenersatzansprüche aus einer allfälligen Verletzung des Schiedsrichtervertrages nach sich ziehen kann.

⁶⁷⁹ *Voit* in *Musielak*, ZPO⁶, § 1038 Rz 4.

⁶⁸⁰ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 590 Rz 38 ff.

⁶⁸¹ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 590, 14. Eine Einschränkung des Rücktrittsrechts von Schiedsrichtern wäre in der Praxis auch nicht durchsetzbar, kann doch ein Schiedsrichter *de facto* nicht gezwungen werden, seinen mit Amtsübernahme übernommenen Pflichten nachzukommen. Praktisch bedeutsam ist die Frage, ob der Rücktritt gerechtfertigt war oder nicht, für die Beurteilung einer allfälligen Schadenersatzpflicht des Schiedsrichters für den durch den Rücktritt verursachten Schaden. Vgl hierzu auch *Berger*, *Jederzeitiges Kündigungsrecht des Schiedsrichters?*, ASA Bulletin 1 (Mars 2002), 5 (22 f).

⁶⁸² *Liebscher*, *Austrian Arbitration Act*, § 590 Fn 8; vgl auch OGH 7.5.1918, ZBl 1919, 222. Nach Ansicht *Plattes* ist eine Haftung des Schiedsrichters wegen ungerechtfertigten vorzeitigen Rücktritts in der Praxis nur schwer begründbar und eine allfällige Schadenersatzklage daher nur in seltenen Fällen aussichtsreich. Praktisch wichtiger sei die Tatsache, dass der Schiedsrichter durch einen ungerechtfertigten Rücktritt an Reputation verliere; vgl *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 590 Rz 21.

⁶⁸³ Vgl sogleich Pkt IV. 3.4.

Erklärt werden muss der Rücktritt gegenüber jeder Partei und nicht nur gegenüber jener, die den Schiedsrichter ernannt hat. Die Erklärung ist eine rein prozessuale Handlung, die ex nunc wirkt und als solche keinen Einfluss auf den Schiedsrichtervertrag oder die Schiedsvereinbarung hat. Zumeist wird in einem Rücktritt jedoch auch eine materielle Kündigung des Schiedsrichtervertrags durch den Schiedsrichter zu sehen sein.⁶⁸⁴

Darüber hinaus können die Parteien im Rahmen der Parteienautonomie auch ein Verfahren für die Beendigung des Schiedsrichteramtes vereinbaren, wobei die Anrufung des staatlichen Gerichtes in den in § 590 Abs 2 ZPO genannten Fällen nicht ausgeschlossen werden kann. Ist ein parteivereinbartes Verfahren vorgesehen, kann eine die Amtsbeendigung begehrende Partei einen Antrag an das staatliche Gericht erst dann stellen, wenn das parteivereinbarte Verfahren eingehalten worden ist und nicht zur Beendigung geführt hat (Abs 2 Z 3). Im Gegensatz zum Ablehnungsverfahren entscheidet diesfalls (sowie auch für den Fall, dass die Parteien kein Verfahren für die Beendigung des Schiedsrichteramtes vereinbart haben) sogleich das staatliche Gericht.⁶⁸⁵

3.3. Gerichtliche Beendigung

Kann ein Schiedsrichter seine Aufgaben nicht erfüllen oder kommt er diesen nicht in angemessener Frist nach, kann jede Partei einen Antrag auf Beendigung des Schiedsrichteramtes beim staatlichen Gericht stellen. Wie in § 589 Abs 3 ZPO ist somit der Letztentscheid über die Beendigung des Schiedsrichteramtes dem Gericht vorbehalten, wenn es nicht zu einer Beendigung auf anderem Weg (Rücktritt, Parteienvereinbarung oder parteivereinbartes Verfahren) kommt.⁶⁸⁶

3.3.1. Unmöglichkeit

Die Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung kann rechtliche oder tatsächliche Ursachen haben. Erstere können bspw darin liegen, dass der Schiedsrichter seine Geschäftsfähigkeit verliert, in Konkurs geht, strafrechtlich verurteilt wird oder ein institutionelles Schiedsgericht wegfällt.⁶⁸⁷

⁶⁸⁴ *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1038 Rz 22.

⁶⁸⁵ *Reiner*, Schiedsrecht, § 590 Fn 89.

⁶⁸⁶ *Zeiler*, Schiedsverfahrensrecht, § 590 Rz 2.

⁶⁸⁷ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 590 Rz 49 mwN.

Tatsächlich ist ein Schiedsrichter zur Aufgabenerfüllung außer Stande, wenn er physisch nicht mehr in der Lage ist, das Schiedsrichteramt auszuführen. Hier kommen bspw schwere bzw längere Krankheit des Schiedsrichters, Berufswechsel, längere Auslandsreise oder längerer Auslandsaufenthalt, aber auch mangelnde fachliche Qualifikation in Betracht. Die Unfähigkeit ist hierbei immer daran zu messen, dass die Schiedsparteien keine ungebührliche Verzögerung der Entscheidung wünschen.⁶⁸⁸

Mangelnde persönliche Qualifikation stellt einen bloßen Ablehnungsgrund und keinen Grund zur Beendigung des Schiedsrichteramtes dar.⁶⁸⁹ Ebenso ist der Wegfall einer von den Parteien vereinbarten Eigenschaft allein durch Ablehnung des Schiedsrichters geltend zu machen.⁶⁹⁰ Ein vermeintlicher oder tatsächlicher Fehler des Schiedsrichters bei der Erfassung des Sachverhalts oder der rechtlichen Würdigung rechtfertigt nicht die Beendigung des Schiedsrichteramtes durch gerichtliche Entscheidung.⁶⁹¹

Letztlich führt auch der Tod eines Schiedsrichters zur automatischen Beendigung des Schiedsrichteramtes. Aufgrund der Augenscheinlichkeit der Rechtsfolge wurde dieser Fall jedoch nicht in den Wortlaut des Gesetzes aufgenommen.⁶⁹²

3.3.2. Untätigkeit

Eine Partei kann zudem bei Gericht eine Entscheidung über die Beendigung des Schiedsrichteramtes beantragen, wenn der Schiedsrichter seinen Aufgaben nicht in "*angemessener Frist*"⁶⁹³ nachkommt.

Der Begriff der Angemessenheit ist im Gesetz nicht näher definiert. Als ersten Anhaltspunkt für die Definition dieses Begriffes wird man Art 6 EMRK heranziehen können.⁶⁹⁴

⁶⁸⁸ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 590 Rz 48 mwN.

⁶⁸⁹ Vgl auch Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 590 Rz 17: Erfüllt die Ursache für die Unmöglichkeit auch einen Aufhebungsgrund iSd § 588 ZPO, ist dieser jedenfalls im Wege des Ablehnungsverfahrens geltend zu machen. Diesfalls geht § 589 ZPO als *lex specialis* § 590 ZPO vor.

⁶⁹⁰ Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1038 Rz 5.

⁶⁹¹ Vgl OLG München 23.10.2006, 34 SchH 8/06.

⁶⁹² Roth in Weigand (Hrsg), Practioner's Handbook, 1217 f.

⁶⁹³ Im Rahmen der Erstellung des ModG wurde diskutiert, in Art 14 Abs 1 ModG anstelle des Wortlautes "*without undue delay*" die Formulierung "*with appropriate speed and efficiency*" aufzunehmen. Letztlich wurde diese Idee jedoch wieder verworfen, da dies den Parteien für den Fall, dass diese mit dem Verlauf des Schiedsverfahrens unzufrieden sind, die Möglichkeit eröffnen würde, den Weg zum staatlichen Gericht mit der Begründung, das Verfahren werde "uneffizient" geführt, einzuschlagen; vgl Binder, International Commercial Arbitration², Rz 3-090.

Den Parteien steht es jedoch auch frei, Fristen für bestimmte Verfahrenshandlungen der Schiedsrichter festzulegen. Werden diese nicht erfüllt, so ist ihre Überschreitung ohne weitere Prüfung der Angemessenheit als Untätigkeit zu sehen. Haben die Parteien keine Fristen vorgesehen – was in der Praxis den Regelfall darstellen wird – ist für die Beurteilung der "Angemessenheit" im Einzelfall auf den Schiedsrichtervertrag, die von den Parteien vereinbarten Qualifikationen des Schiedsrichters sowie die Komplexität des Schiedsverfahrens abzustellen.⁶⁹⁵ Auf das Verschulden kommt es bei der Überschreitung der angemessenen Frist nicht an.⁶⁹⁶ So reichen zB Einreiseschwierigkeiten in das Land, in welchem das Schiedsverfahren stattfinden soll, aus.⁶⁹⁷

Jedenfalls ist der Tatbestand der Untätigkeit erfüllt, wenn sich Schiedsrichter unbegründet weigern, einen Vergleich zu erlassen (§ 605 ZPO) oder bei der Abstimmung über den Schiedsspruch teilzunehmen (§ 604 ZPO).⁶⁹⁸ Verzögerliche Amtsführung kann auch darin begründet sein, dass der Schiedsrichter in angemessener Zeit keinen passenden Termin für eine mündliche Verhandlung reservieren kann.⁶⁹⁹ Der OGH hat bspw eine Verweigerung der von den Schiedsrichtern übernommenen Aufgaben angenommen, wenn Schiedsrichter zuerst ihr Amt vorbehaltlos annehmen, dann aber ihr Tätigwerden von einem in der Schiedsvereinbarung nicht vorgesehenen Kostenvorschuss abhängig machen.⁷⁰⁰ Im Umkehrschluss kann daher nicht von einer Untätigkeit ausgegangen wer-

⁶⁹⁴ *Power*, Austrian Arbitration Act, § 590 Rz 4.

⁶⁹⁵ *Albers in Baumbach et al* (Hrsg), ZPO⁶⁹, § 1036 Rz 3; *Voit in Musielak*, ZPO⁶, § 1038 Rz 6; vgl auch OLG Düsseldorf 8.7.2008, 4 Sch 4/08: Von einer unangemessenen Verfahrensverzögerung könne man erst dann reden, wenn das Schiedsverfahren so verzögert werde, dass den Parteien Nachteile entstünden, die über die bei Verfahren vor staatlichen Gerichten hinausgingen. Zunächst sei zu fragen, welche Verfahrenshandlungen der Schiedsrichter hätte vornehmen sollen, bevor dann im Falle von deren Nichtvornahme zu erwägen sei, ob dieses in Anbetracht des Falles unter Berücksichtigung der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten schlechthin unzumutbar ist. Davon sei nur dann auszugehen, wenn das Schiedsverfahren länger dauern würde als ein durchschnittliches Gerichtsverfahren über zwei Instanzen.

⁶⁹⁶ *Voit in Musielak*, ZPO⁶, § 1038 Rz 6.

⁶⁹⁷ *Voit in Musielak*, ZPO⁶, § 1038 Rz 6.

⁶⁹⁸ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2*² § 590 Rz 51.

⁶⁹⁹ *Schlosser in Stein/Jonas*, ZPO²², § 1038 Rz 4.

⁷⁰⁰ Vgl zuletzt OGH 2.10.2003, 6 Ob 41/03b; aA hingegen *Welser*, die den Schiedsrichtern eine Verweigerung der schiedsrichterlichen Tätigkeit zubilligt, wenn sie mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung einen angemessenen Kostenvorschuss fordern. Den Schiedsrichtern stehe sohin das Recht zu, ihr Tätigwerden von der Leistung eines angemessenen Vorschusses abhängig zu machen. Dies deshalb, da der Anspruch der Schiedsrichter auf Bevorschussung ihres Honorars aus § 1170 ABGB sowie in analoger Anwendung der Bestimmungen für die Kosten im gerichtlichen Verfahren in der Rsp anerkannt sei; vgl *Welser*, Vermischte Fragen aus der schiedsgerichtlichen Praxis, in FS Krejci (2001), 1881 (1891).

den, wenn der Schiedsrichter zu einer Verweigerung seiner Tätigkeit berechtigt ist, weil ein vereinbarter Kostenvorschuss nicht geleistet wird.⁷⁰¹

Fraglich ist in diesem Zusammenhang auch, ob es als Verweigerung anzusehen ist, wenn ein Schiedsrichter nur unter bestimmten, bei der Übernahme des Schiedsrichteramtes den Parteien noch nicht mitgeteilten Bedingungen, insb das Honorar betreffend, tätig werden will, diese Bedingungen aber von den Parteien nicht akzeptiert werden. Wenn und soweit seitens des Schiedsrichters eine "angemessene" Honorierung gefordert wird, ist ein Beharren auf diesem Vorschlag nicht als Verweigerung der Tätigkeit zu werten.⁷⁰²

Nicht vom Tatbestand des § 590 Abs 2 ZPO erfasst ist der Fall, dass die parteiernannten Schiedsrichter die Bestellung des Vorsitzenden verzögern. Diesbezüglich geht die Bestimmung des § 587 Abs 2 Z 4 ZPO, der diesfalls eine gerichtliche Ersatzbestellung normiert, vor.⁷⁰³

3.3.3. Keine Amtsbeendigung auf anderem Weg

Neben der Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung oder der Untätigkeit muss gem § 590 Abs 2 ZPO zudem der Nachweis erbracht werden, dass die Amtsbeendigung nicht auf anderem Weg erfolgt ist oder erfolgen kann, dh dass entweder gem Abs 2 Z1 der Schiedsrichter nicht von seinem Amt zurücktritt oder gem Abs 2 Z 2 die Parteien sich nicht über eine Beendigung einigen können oder gem Abs 2 Z 3 das von den Parteien vereinbarte Verfahren nicht zur Beendigung des Schiedsrichteramtes geführt hat. Die Bestimmung ist zwingend.⁷⁰⁴

Der Nachweis der Z 1 setzt eine entsprechende Aufforderung an den Schiedsrichter mit Fristsetzung voraus. Verstreicht diese Frist erfolglos, kann die Partei den Antrag bei Gericht stellen. Die mangelnde Einigung der Parteien kann nur durch den ernsthaften Versuch, eine solche Einigung herbeizuführen, bescheinigt werden. Ob ein von den Par-

⁷⁰¹ So Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1038 Rz 6; vgl noch zur alten Rechtslage Fasching, Kostenvorschüsse zur Einleitung schiedsgerichtlicher Verfahren, JBI Heft 9 (1993), 545 (549).

⁷⁰² Welser, Vermischte Fragen aus der schiedsgerichtlichen Praxis, in FS Krejci (2001), 1881 (1888 ff).

⁷⁰³ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 590 Rz 51.

⁷⁰⁴ Mit ihr soll sowohl die Parteienautonomie im Schiedsverfahren gewahrt als auch eine Entlastung der Gerichte herbeigeführt werden.

teien nach Z 3 vereinbartes Verfahren zur Amtsbeendigung führt, kann anhand der Schiedsvereinbarung bzw allfälliger Nebenvereinbarungen beurteilt werden.

Für den Fall, dass ein solcher Nachweis nicht erbracht werden kann, fehlt dem Antragsteller das Rechtsschutzinteresse. Der Antrag ist vom staatlichen Gericht zurückzuweisen.⁷⁰⁵

3.3.4. Frist und Verfahren

Antragsbefugt iSd § 590 Abs 2 ZPO ist jede Partei. Das Gesetz sieht keine Frist für eine solche Antragstellung vor. Nach wohl hA ist der Antrag jedoch binnen angemessener Frist zu stellen, andernfalls eine Verwirkung des jeweiligen Beendigungsgrundes eintreten kann.⁷⁰⁶

War der Antrag im Zeitpunkt der Einbringung begründet und unternimmt der säumige Schiedsrichter in der Folge nachträgliche Anstrengungen für eine pünktliche und ordentliche Amtserfüllung, so ist dem Antrag der an der Amtsauswechslung interessierten Partei dennoch stattzugeben. Der antragstellenden Partei ist diesfalls die Zusammenarbeit mit dem bisherigen Schiedsrichter nicht mehr zumutbar, da dieser aller Wahrscheinlichkeit nach bloß unter dem Druck des Antrags tätig wurde.⁷⁰⁷

In Analogie zu § 589 Abs 3 ZPO kann das Schiedsgericht das Schiedsverfahren während der Anhängigkeit des Gerichtsverfahrens grundsätzlich fortsetzen.⁷⁰⁸ Die damit möglicherweise einhergehende Beendigung der Untätigkeit des Schiedsrichters bedeutet jedoch nicht, dass der im Antrag vor dem staatlichen Gericht geltend gemachte Grund damit wegfällt.⁷⁰⁹

Zu beachten ist, dass durch die Entscheidung des Gerichts über die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung nicht mit Bindungswirkung für spätere Vollstreckbarerklärungs- oder Aufhebungsverfahren entschieden wird, da das Gericht diese Frage nur als Vorfrage zu beurteilen hat. Ebenso wenig kann in diesem Verfahren ein Antrag auf Feststel-

⁷⁰⁵ Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 590 Rz 55.

⁷⁰⁶ Power, *Austrian Arbitration Act*, § 590 Rz 4; Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 590 Rz 55; so auch für das ModG Binder, *International Commercial Arbitration*², Rz 3-101.

⁷⁰⁷ Schlosser in *Stein/Jonas*, ZPO²², § 1038 Rz 5.

⁷⁰⁸ Hausmaninger in *Fasching/Konecny* IV/2² § 590 Rz 56.

⁷⁰⁹ Voit in *Musielak*, ZPO⁶, § 1038 Rz 7.

lung der Zulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens gestellt werden, da zur Beurteilung dieser Frage vorrangig das Schiedsgericht nach seiner Bildung zuständig ist.⁷¹⁰

Die Entscheidung des Gerichts ist endgültig.⁷¹¹ Dies gilt sowohl für eine das Amt beendende als auch für eine den Beendigungsantrag abweisende Entscheidung.⁷¹²

Die gerichtliche Zuständigkeit ergibt sich wie beim Bestellungs- und Ablehnungsverfahren aus den §§ 615 ff ZPO. Gem § 616 Abs 1 ZPO richtet sich das Verfahren nach den allgemeinen Bestimmungen des AußStrG.

Die Rechtsfolgen der Amtsbeendigung unterliegen grundsätzlich der Parteiendisposition. Zum einen können die Parteien vereinbaren, das Verfahren nicht mehr fortzusetzen; zum anderen steht es ihnen auch frei, im Fall eines mehrköpfigen Senates eine Entscheidung durch den verkürzten Senat ("Rumpfschiedsgericht") herbeizuführen. Diesfalls ist allerdings zu beachten, dass es bei einer ungeraden Anzahl an Schiedsrichtern bleibt.⁷¹³ Liegt keine derartige Vereinbarung seitens der Parteien vor, sieht das Gesetz in § 591 ZPO die Bestellung eines Ersatzschiedsrichters als Rechtsfolge vor.⁷¹⁴

3.4. Keine Anerkennung des Rücktrittsgrundes

§ 590 Abs 3 ZPO hat den Zweck, freiwillige Rücktritte sowie Einigungen der Parteien über die Beendigung des Amtes eines Schiedsrichters zu erleichtern.⁷¹⁵ Dies unter der Prämisse, dass aus der Tatsache, dass ein Schiedsrichter zurücktritt, weil er abgelehnt wurde oder weil er angeblich außer Stande ist, seine Aufgaben zu erfüllen oder er ihnen nicht in angemessener Frist nachkommt, nicht geschlossen werden darf, dass die ihm zur Last gelegten Gründe wirklich vorliegen.⁷¹⁶

Der Umstand, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung eindeutig davon Abstand nimmt, in den genannten Fällen ein Anerkenntnis eines Rücktrittsgrundes (durch den

⁷¹⁰ Voit in Musielak, ZPO⁶, § 1038 Rz 7.

⁷¹¹ Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 590 Rz 2.

⁷¹² Power, Austrian Arbitration Act, § 590 Rz 5.

⁷¹³ Bspw könnte bei einem Dreiersenat der Vorsitzende allein das Schiedsverfahren fortsetzen.

⁷¹⁴ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 590 Rz 60 ff.

⁷¹⁵ Reiner, Schiedsrecht, § 590 Fn 91.

⁷¹⁶ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 590, 14.

Schiedsrichter oder die zustimmende Partei) zu sehen,⁷¹⁷ soll eine rasche Lösung in strittigen Konstellationen ermöglichen, in denen ein Schiedsrichter sonst unter Bedachtnahme auf die Konsequenzen für den Schiedsrichtervertrag oder seinen Ruf am Amt festhalten müsste, dessen Ausübung ihm durch die Anfeindungen, denen er ausgesetzt ist, ohnedies schwerfällt.⁷¹⁸ Ebenso wird auch der Partei, die den Schiedsrichter bestellt hat, die Zustimmung zur Beendigung erleichtert, da ihr der Vorwurf, einen befangenen Schiedsrichter bestellt zu haben, erspart bleibt.⁷¹⁹

Damit wird das Schiedsverfahren von brisantem Streitstoff entlastet und die Frage einer allfälligen Pflichtverletzung des Schiedsrichters⁷²⁰ in den genannten Fällen unpräjudiziell aus dem Schiedsverfahren ausgelagert. Letzteres kann in der Folge mit einem Ersatzschiedsrichter rasch weitergeführt werden.⁷²¹

Für die Praxis scheint die Aufnahme dieser Regelung nicht ganz unbedeutend, da nach *Rechberger/Melis* die Fälle der ungerechtfertigten Angriffe gegen Schiedsrichter, um sie zu einem Rücktritt zu bewegen und dadurch das Schiedsverfahren zu verzögern, zunehmen.⁷²²

4. Bestellung eines Ersatzschiedsrichters

4.1. Allgemeines

Gem § 591 Abs 1 ZPO ist in jenen Fällen, in denen das Amt eines Schiedsrichters vorzeitig (unabhängig aus welchem Grund) endet und die Parteien das Verfahren auch tatsächlich fortsetzen wollen, ein Ersatzschiedsrichter zu bestellen.⁷²³ Mögliche Gründe für eine vorzeitige Beendigung des Schiedsrichteramtes können sein:

⁷¹⁷ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 590 Rz 3.

⁷¹⁸ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 590, 14.

⁷¹⁹ *Voit* in *Musielak*, ZPO⁶, § 1038 Rz 1.

⁷²⁰ ZB durch Unterlassen der Offenlegung von Ablehnungsgründen als auch durch Verfahrensverzögerungen.

⁷²¹ *Voit* in *Musielak*, ZPO⁶, § 1038 Rz 8.

⁷²² *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 590 Rz 3.

⁷²³ Endet das Amt des Schiedsrichters, weil das Schiedsverfahren nach § 608 Abs 2 ZPO beendet wird oder haben die Parteien einvernehmlich die Beendigung des Amtes vereinbart, weil sie das Verfahren

- (i) die Ablehnung des Schiedsrichters (§§ 588 f ZPO),
- (ii) eine Beendigung des Amtes durch Parteienvereinbarung bzw durch Rücktritt des Schiedsrichters (§ 590 Abs 1 ZPO) oder
- (iii) eine Beendigung des Amtes wegen Unmöglichkeit der Aufgabenerfüllung bzw Untätigkeit des Schiedsrichters (§ 590 Abs 2 ZPO).

Die Bestimmung des § 591 ZPO ist jener des Art 15 ModG nachgebildet. Von einer Aufzählung der einzelnen Beendigungsgründe, wie sie in Art 15 ModG ausgeführt sind, hat der Gesetzgeber jedoch bewusst Abstand genommen, da jeder denkbare Beendigungsfall erfasst werden soll und damit eine Aufzählung als überflüssig empfunden wurde.⁷²⁴

Eine Ersatzbestellung ist ferner nur dann vorzunehmen, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Eine abweichende Vereinbarung der Parteien könnte bspw dergestalt sein, dass die Parteien bei Wegfall eines Schiedsrichters das Erlöschen des Schiedsvertrages vorsehen (etwa weil die Parteien diesem Schiedsrichter entscheidende Bedeutung zugemessen haben) oder aber das Verfahren durch das verbleibende Rumpfschiedsgericht (unter der Voraussetzung, dass es sich um eine ungerade Anzahl an Schiedsrichtern handelt) fortgeführt werden soll.⁷²⁵

Im Gegensatz zur Rechtslage vor dem SchiedsRÄG 2006 ist es nunmehr für die Frage der Ersatzbestellung unerheblich, ob es sich bei dem Schiedsrichter, dessen Amt beendet wird, um einen vertragsernannten oder nachernannten Schiedsrichter handelt.⁷²⁶ Das Gesetz geht daher dem ModG folgend davon aus, dass der Parteiwille in jedem Fall dahin geht, dass die Schiedsvereinbarung aufrecht zu erhalten und ein Ersatzschiedsrichter zu bestellen ist.⁷²⁷

nicht fortsetzen wollen, ist logischerweise kein Ersatzschiedsrichter zu bestellen; Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 591, 15.

⁷²⁴ Oberhammer in Kloiber et al (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, Zu § 591.

⁷²⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 591 Rz 24; so auch Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 591 Rz 1; aA Reiner, Schiedsrecht, § 591 Fn 92, demzufolge die Ersatzbestellung zwingend sein soll.

⁷²⁶ S dazu oben Pkt IV 2.

⁷²⁷ Von Saucken, Schiedsverfahrensrecht, 143.

Eine Ersatzbestellung ist immer erst dann möglich, wenn das Schiedsrichteramt bereits formell beendet wurde. So kann bspw während eines noch anhängigen Ablehnungsverfahrens noch keine Ersatzbestellung vorgenommen werden.

Die Bestimmung regelt nur die Folgen einer vorzeitigen Beendigung des Schiedsrichteramtes. Ebenso wie § 590 hat auch § 591 ZPO keine Auswirkungen auf das Schiedsvertragsrecht.⁷²⁸

4.2. Anzuwendende Regeln

Die Ersatzbestellung erfolgt – mangels abweichender Parteienvereinbarung – nach jenen Regeln, die auch für die Bestellung des zu ersetzenden Schiedsrichters anzuwenden waren.⁷²⁹ Dies bedeutet, dass auch wenn der zu ersetzende Schiedsrichter aufgrund eines Bestellungshindernisses durch ein staatliches Gericht bestellt wurde, bei der nunmehrigen Ersatzbestellung zuerst die allenfalls bestehenden parteivereinbarten Bestellungsregeln bzw die dispositive Regelung des § 587 Abs 2 ZPO zur Anwendung kommen. Erst wenn die ursprünglichen Bestellungsregeln auch bei der Ersatzbestellung nicht funktionieren, kann das staatliche Gericht zur Bestellung eines Ersatzschiedsrichters angerufen werden.⁷³⁰

Auch für die Bestellung des Ersatzschiedsrichters können die Parteien allerdings Abweichendes vereinbaren und bspw die Ersatzbestellung einem Dritten oder einer Schiedsinstitution übertragen.⁷³¹ Führt dieses Verfahren nicht zum Erfolg, so greift die Bestimmung des § 591 Abs 1 Satz 2 ZPO als dispositives Recht ein.⁷³²

⁷²⁸ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 591, 15; *Kloiber/Haller* in *Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht, 31.

⁷²⁹ Eine ähnliche Regelung findet sich auch in den meisten Schiedsordnungen der institutionellen Schiedsgerichte; *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³, § 591 Rz 1.

⁷³⁰ Vgl dazu bereits zur alten Rechtslage OGH 3.12.1951, 2 Ob 774/51: "Ist der infolge Säumnis einer Partei vom Gericht bestellte Schiedsrichter gestorben, so kann nicht sogleich das Gericht wegen Bestellung eines neuen Schiedsrichters angegangen werden, vielmehr muß wieder der Gegner zur Namhaftmachung eines Schiedsrichters aufgefordert werden".

⁷³¹ *Power*, Austrian Arbitration Act, § 591 Rz 10; so auch *Platte* in *Riegler et al* (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 591 Rz 10.

⁷³² *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 591 Rz 26.

Auch der Ersatzschiedsrichter für einen Ersatzschiedsrichter ist mangels abweichender Parteienvereinbarung nach diesen Regelungsgrundsätzen zu bestellen.⁷³³

4.3. Fortsetzung der Verhandlung

Nach § 591 Abs 2 ZPO kann das Schiedsgericht – unabhängig davon, in welchem Verfahrensstadium ein Ersatzschiedsrichter bestellt wird – mangels anderweitiger Parteienvereinbarung das Verfahren zur Beschleunigung desselben unter Verwendung der bisherigen Verfahrensergebnisse, insbesondere des aufgenommenen Verhandlungsprotokolls und aller sonstigen Akten fortsetzen. Eine verpflichtende Neudurchführung des Verfahrens iSd § 412 ZPO ist daher grundsätzlich nicht vorgesehen; insofern liegt eine Ausnahme vom Unmittelbarkeitsgrundsatz vor.⁷³⁴ Mit dieser Bestimmung soll der Verfahrensökonomie Genüge getan werden.⁷³⁵

Das Schiedsgericht kann aber auch beschließen, dass das Verfahren zur Wahrung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes ganz oder teilweise wiederholt werden muss.⁷³⁶ Dies wird insb dann der Fall sein, wenn ein Schiedsrichter wegen Befangenheit ausgeschieden ist und nicht auszuschließen ist, dass der Einfluss des Ausgeschiedenen dem Verfahren anhaftet.

Haben die Parteien also nichts anderes vereinbart (wie zB in bestimmten Fällen eine zwingende Neudurchführung), steht die Entscheidung im Ermessen des Schiedsgerichts. Das Schiedsgericht wird aber vernünftigerweise zuvor die Parteien hören und die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen.⁷³⁷ Letztere umfassen insb die Frage, ob die Entscheidung des Streitfalls hauptsächlich von Tat- oder aber von Rechtsfragen abhängt, die Komplexität des Einzelfalls sowie die finanziellen Auswirkungen einer Neudurchführung. In der Praxis kommt es im Hinblick auf eine stets damit verbundene Kostenvermehrung in einem früheren Stadium eher zu einer Neudurchführung als in einem

⁷³³ *Platte in Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*, Sec 591 Rz 12.

⁷³⁴ Erläuterungen zum SchiedsRÄG 2006, BlgNR 1158 der XXII GP, zu § 591, 15.

⁷³⁵ Diese Bestimmung findet keine Grundlage im ModG. Art 14 ModG ist diesen Pkt betreffend restriktiver, da hier bei Ersetzung eines Einzelschiedsrichters oder des Vorsitzenden alle zuvor durchgeführten Verhandlungen zu wiederholen sind. *Rechberger/Melis in Rechberger*, ZPO³, § 591 Rz 2.

⁷³⁶ *Liebscher*, *Austrian Arbitration Act*, § 591 Rz 10.

⁷³⁷ *Reiner*, *Schiedsrecht*, § 591 Fn 93.

späteren Stadium des Schiedsverfahrens.⁷³⁸ Eine mündliche Verhandlung wird man bspw dann wiederholen müssen, wenn dort Zeugen vernommen worden sind, auf deren Glaubwürdigkeit es ankommt. Die zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit relevanten Kenntnisse wird der neue Schiedsrichter nämlich nicht aus dem Aktenstudium erhalten können.⁷³⁹

In diesem Zusammenhang ist auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass Verfahrensabschnitte, die durch Teil- oder Zwischenschiedsspruch beendet wurden, nur insoweit wiederholt werden können, als darin durchgeführte Beweiserhebungen von der materiellen Rechtskraft dieses Schiedsspruchs nicht erfasst sind.⁷⁴⁰

Die Entscheidung über die Fortsetzung des schiedsrichterlichen Verfahrens ist mit Stimmenmehrheit zu treffen. Nach Ansicht *Plattes* ist eine Delegation dieser Ermessensentscheidung nach § 604 Z 1 Satz 2 ZPO an den Vorsitzenden nicht geboten, da es sich bei dieser Entscheidung nicht um eine reine Verfahrensfrage handle, sondern diese Entscheidung die Grundsätze eines fairen Verfahrens berühre.⁷⁴¹

5. Fazit

Mit den §§ 590 und 591 ZPO wird die Zweispurigkeit des alten Rechts, zwischen vertragsernannten und nachernannten Schiedsrichtern zu unterscheiden, sowohl bei der vorzeitigen Amtsbeendigung als auch der Ersatzbestellung beseitigt. Nunmehr gibt es eine einheitlich formulierte Gesamtregel. Damit wird die Fortführung des Schiedsverfahrens auch dann ermöglicht, wenn es aufgrund eines in der Sphäre des Schiedsrichters liegenden Umstandes verzögert oder behindert wird, da die Beendigung des Schiedsrichteramtes (wenn die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben) stets zur Bestellung eines Ersatzschiedsrichters führt.⁷⁴²

⁷³⁸ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 591 Rz 28.*

⁷³⁹ *Lachmann, Schiedsgerichtspraxis², Rz 643.*

⁷⁴⁰ *Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 591 Rz 29.*

⁷⁴¹ *Platte in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 591 Rz 6; aA Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 591 Rz 30.*

⁷⁴² *Münch in Münchener Kommentar³, § 1038 Rz 1f.*

Mittels § 590 Abs 3 ZPO soll die Entscheidung über die prozessuale Beendigung erleichtert werden, indem diese Bestimmung der Beendigung jede materielle indizielle Bedeutung hinsichtlich des Beendigungsgrundes abspricht. Im Hinblick darauf, dass diese Regelung nicht nur für die vorzeitige Amtsbeendigung, sondern auch für den Fall der Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Zweifel an seiner Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gilt, ist festzuhalten, dass dies legislatisch nicht ganz glücklich gewählt erscheint, wäre eine entsprechende Regelung für die Ablehnung aus Gründen der Übersichtlichkeit vielleicht besser in § 589 ZPO aufgehoben.

Mit der in § 591 ZPO normierten Ersatzbestellung soll der Prozess am Leben gehalten und die Schiedsvereinbarung aufrechterhalten werden.⁷⁴³ Dies entspricht wohl auch am ehesten dem (hypothetischen) Parteiwillen und dient zudem der Gerichtsentlastung. Das in § 591 Abs 2 ZPO geregelte Fortsetzungsrecht, das die Fortsetzung der Verhandlung in das Ermessen des Schiedsgerichts stellt, dient der Prozessökonomie.⁷⁴⁴

Insgesamt ist sohin festzuhalten, dass die Neuregelung in diesem Bereich im Vergleich zur uneinheitlichen Regelung nach alter Rechtslage sehr zu begrüßen ist, haben es die Parteien doch auch weiterhin in der Hand, das Schiedsverfahren bspw bei Ausscheiden eines vertragsernannten Schiedsrichters nicht fortzusetzen und von einer Ersatzbestellung Abstand zu nehmen. Ist dies nicht intendiert, bietet das Gesetz nunmehr ein Regelungsgeflecht, das der Verfahrensfortsetzung und Verfahrenskontinuität Rechnung trägt.

⁷⁴³ *Münch* in Münchener Kommentar³, § 1039 Rz 1.

⁷⁴⁴ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2² § 591 Rz 2.

V. PROZESSUALES

1. Rügepflicht für verfahrensrechtliche Verstöße

In Zusammenhang mit den dispositiven oder der Parteienvereinbarung unterliegenden Bestimmungen im Bereich der (Ersatz-)Bestellung und Ablehnung von Schiedsrichtern ist auf die in § 579 ZPO geregelte Rügeobliegenheit für verfahrensrechtliche Verstöße des Schiedsgerichts hinzuweisen. Gem § 579 ZPO kann eine Partei einen Mangel für den Fall, dass das Schiedsgericht einer Verfahrensbestimmung, von der die Parteien abweichen können, oder einem vereinbarten Verfahrenserfordernis des Schiedsverfahrens nicht entsprochen hat, später (dh vor allem im Aufhebungs- und Vollstreckungsverfahren) nicht mehr geltend machen, wenn sie ihn nicht unverzüglich ab Kenntnis oder innerhalb der dafür vorgesehenen Frist gerügt hat. So sind bspw Verstöße des Schiedsgerichts gegen das parteivereinbarte Bestellungs- oder Ablehnungsverfahren bei sonstiger Präklusion unverzüglich nach Kenntnis zu rügen.

Die Bestimmung ist an Art 4 ModG (sowie § 1027 dt ZPO) angelehnt und konkretisiert den Grundsatz von Treu und Glauben bzw jenen des Verbots des Rechtsmissbrauchs.⁷⁴⁵ Letztlich soll sie auch den Gedanken der Verfahrensbeschleunigung im Schiedsverfahren betonen.⁷⁴⁶

Von der Rügepflicht umfasst ist die Nichteinhaltung einer dispositiven gesetzlichen Verfahrensbestimmung des vierten Abschnitts der ZPO oder eines parteivereinbarten Verfahrenserfordernisses des Schiedsverfahrens durch das Schiedsgericht. Nicht erfasst sind die zwingenden Verfahrensbestimmungen. Darüber hinaus findet § 579 ZPO dort keine Anwendung, wo das Gesetz eine speziellere Präklusionsanordnung, wie bspw in § 588 Abs 2 letzter Satz ZPO, trifft.⁷⁴⁷

Das Gesetz gibt keine bestimmte Frist vor, innerhalb derer der Verfahrensverstoß gerügt werden muss. Wurde seitens des Schiedsgerichts oder durch die Parteien keine besondere Frist festgelegt, ist der Mangel unverzüglich, dh ohne schuldhaftes Zögern zu rügen.

⁷⁴⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 579 Rz 2.

⁷⁴⁶ Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO³, § 579 Rz 1.

⁷⁴⁷ Power, Austrian Arbitration Act, § 579 Rz 2.

Eine den Umständen angemessene interne Überlegungs- und Beratungsfrist ist den Parteien jedoch zuzubilligen.⁷⁴⁸

Wird der Mangel nicht rechtzeitig gerügt, so ist er rückwirkend geheilt. Eine Geltendmachung dieses Mangels im Aufhebungs- oder Vollstreckungsverfahren ist in der Folge nicht mehr zulässig.⁷⁴⁹ Im Anwendungsbereich des § 579 ZPO ist jedoch eine Wiedereinsetzung grundsätzlich möglich.⁷⁵⁰

2. Kostenersatz und Streitwert bei Anrufung des staatlichen Gerichtes

Wie bereits oben ausgeführt, richtet sich das Verfahren in Angelegenheiten nach dem dritten Titel der ZPO (dh die gerichtliche Bestellung des Schiedsrichters in den Fällen gem § 587 Abs 2 Z 1 und Z 4 bzw Abs 3, Abs 5 und Abs 6 ZPO, die gerichtliche Entscheidung über die Ablehnung des Schiedsrichters gem § 589 Abs 3 ZPO, die gerichtliche Entscheidung über die vorzeitige Amtsbeendigung des Schiedsrichters in den Fällen gem § 590 Abs 2 ZPO sowie die Bestellung eines Ersatzschiedsrichters gem §§ 591 iVm 587 ZPO) nach den allgemeinen Bestimmungen des AußStrG.

Mangels ausdrücklicher Regelung des Kostenersatzes ist daher für diese Verfahren die Kostenersatzbestimmung des § 78 AußStrG, welcher dem Grundsatz des Erfolgsprinzips Rechnung trägt, maßgeblich.⁷⁵¹ Das Gesetz enthält jedoch keine Bestimmungen über die Höhe des Streitwerts in Zusammenhang mit diesen Verfahren. Auch in der Rsp wurde dieses Thema – soweit ersichtlich – noch nicht behandelt. Abgehend von der bisherigen Rsp⁷⁵² geht die jüngste Rsp in Deutschland davon aus, dass ein Drittel des

⁷⁴⁸ Fremuth-Wolf in Riegler et al (Hrsg), Arbitration Law Austria, Sec 579 Rz 20.

⁷⁴⁹ Vgl zur vergleichbaren dt Rechtslage OLG Stuttgart 16.7.2002, 1 Sch 8/02: "Die Rüge des nicht gehörigen schiedsrichterlichen Verfahrens ist präkludiert, wenn die Fehler nicht unverzüglich i.S.d. § 1027 ZPO gerügt werden. [...] Dies hat zur Folge, dass sämtliche Verfahrensrügen nicht mehr Gegenstand des Aufhebungsverfahrens sein können".

⁷⁵⁰ Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 579 Rz 38.

⁷⁵¹ Vgl hierzu ausführlich Feil/Marent, Außerstreitgesetz, 169 ff sowie Obermaier, Kostenhandbuch, Rz 631 ff.

⁷⁵² Vgl dazu noch OLG München 28.6.2006, 34 SchH 02/06: "Der Streitwert im Schiedsrichterablehnungsverfahren vor dem staatlichen Gericht entspricht regelmäßig dem Wert der Hauptsache".

Streitwertes der Hauptsache als angemessen zu erachten ist. Dies mit der Begründung, dass es sich um ein Nebenverfahren handelt, das keinen Rechtstitel verschafft, sondern nur eine Zwischenstufe auf dem Weg zum eigentlichen Rechtsschutzziel bildet.⁷⁵³

Auch für die österreichische Rechtslage dürfte dies mE ein gangbarer Weg sein, um die Frage nach dem Streitwert bei den oben genannten Anträgen an das staatliche Gericht im Zusammenhang mit der Bestellung, Ablehnung sowie Ersatzbestellung von Schiedsrichtern zu lösen, wäre der volle Streitwert der Hauptsache angesichts der Tatsache, dass es sich um ein Nebenverfahren handelt, überzogen und würde möglicherweise bei – in der Praxis nicht unüblichen – hohen Streitwerten im Schiedsverfahren die Parteien insb vor dem Hintergrund des Erfolgsprinzips davon abhalten, von den genannten Möglichkeiten der Antragstellung an das staatliche Gericht Gebrauch zu machen. Dies würde den Grundsätzen der Verfahrensbeschleunigung und Prozessökonomie, die diesen Bestimmungen zu Grunde liegen, zuwiderlaufen.

Die Gerichtsgebühr für die entsprechenden Anträge in den oben aufgezählten Verfahren richtet sich nach TP 12 lit f GGG und beträgt derzeit⁷⁵⁴ (unabhängig vom Streitwert) EUR 402,-. Die Gebührenpflicht entsteht gem § 2 Z 1 lit h GGG mit der Überreichung der Eingabe bzw bei Protokollanträgen mit dem Beginn der Niederschrift. Die Zahlungspflicht trifft den Antragsteller.⁷⁵⁵

⁷⁵³ OLG München 10.1.2007, 34 SchH 08/06, SchiedsVZ 2007, 280. In der dt Lit ist hingegen die Ansicht vorherrschend, dass die Hälfte des Streitwerts der Hauptsache heranzuziehen ist; die bisherige dt Rsp variierte zwischen dem gesamten Streitwert der Hauptsache bis zum einem Zehntel des Streitwerts; vgl dazu *Nacimiento/Abt in Böckstiegel et al* (Hrsg), *Arbitration in Germany*, §1035 Rz 44 f mwN sowie § 1037 Rz 29 ff.

⁷⁵⁴ GGG BGBl Nr 501/1984 idF BGBl Nr 242/2011.

⁷⁵⁵ *Stabentheiner*, Gerichtsgebühren⁹ TP 12 GGG Rz 12.

VI. ERGEBNIS UND AUSBLICK

Die Qualität eines Schiedsverfahrens entspricht der Qualität des Schiedsrichters. "Key element" eines fairen und effektiven Schiedsverfahrens ist sohin der bzw die Schiedsrichter, deren Ziel es sein muss, einen durchsetzbaren Schiedsspruch zu erlassen.

Aus Sicht der Parteien bedeutet dies, dass sie einen geeigneten Schiedsrichter bzw ein geeignetes Schiedstribunal zu wählen haben, das den Standpunkt der Partei – insb vor dem möglicherweise unterschiedlichen sprachlichen und kulturellen Hintergrund der Schiedsparteien – versteht, diesen entsprechend würdigt und letztlich eine für die Partei günstige Entscheidung erlässt. In dieser – in Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbarkeit oft als größten Vorteil bezeichneten – Möglichkeit der Auswahl der Mitglieder des Schiedsgerichts durch die Parteien liegt jedoch auch die größte Gefahr, nämlich jene der mangelnden Objektivität der Schiedsrichter. Es kann nicht geleugnet werden, dass die Parteien oftmals Personen als Schiedsrichter bestellen, die in geschäftlicher oder persönlicher Beziehung zu den Parteien oder den Parteienvertretern stehen. Die Parteien trachten natürlich danach, eine Wahl zu treffen, von der sie glauben, dass ihre Interessen am besten gewahrt werden. Dies führt wiederum zu einem Schutzbedürfnis der (gegnerischen) Schiedspartei.

Die österreichische ZPO hält in den §§ 586-591 ZPO Bestimmungen bereit, die eine rasche (Ersatz-)Bestellung sowie für den Fall, dass die Überparteilichkeit der Spruchfähigkeit des Schiedsgerichts und dessen Objektivität gefährdet erscheint, eine zügige Ablehnung der Schiedsrichter ermöglichen. Darüber hinaus ermöglicht das Gesetz die Fortführung des Schiedsverfahrens für den Fall, dass dieses aufgrund eines in der Sphäre des Schiedsrichters liegenden Umstandes verzögert oder behindert wird.

All diese Bestimmungen sind vom Grundsatz der Parteienautonomie getragen und lassen den Parteien – im Rahmen der gesetzlichen Grenzen der Sittenwidrigkeit und unter Berücksichtigung des Rechts der Parteien auf Waffengleichheit – die Möglichkeit, sowohl die Bestellung als auch das Ablehnungsverfahren von Schiedsrichtern nach eigenem Gutdünken zu regeln. Wenn und soweit es zu Problemen kommt, hält die ZPO dispositive Regelungen zur Sicherung des Bestellungs- und Ablehnungsverfahrens sowie in letzter Konsequenz die Möglichkeit der Anrufung der staatlichen Gerichte bereit.

Durch die nunmehr im Gesetz normierte autonome schiedsrechtliche Anknüpfung der Schiedsrichterablehnung in Form einer Generalklausel (bei gleichzeitigem Entfall des Verweises auf die Regeln der richterlichen Ablehnung) kann den schiedsrechtlichen Besonderheiten Genüge getan werden. Im Rahmen der Auslegung der Generalklausel und Anwendung derselben auf die mannigfaltigen Sachverhalte, die das Leben bereit hält, wird es künftig insb darum gehen, eine praxisgerechte Lösung zu finden, die der kommerziellen Realität der Schiedsgerichtsbarkeit Rechnung trägt, die aber auch der Gefahr unsachlicher Beweggründe bei der Entscheidungsfindung entgegensteuert.

Eine solche Konkretisierung durch die Rsp ist auch deshalb wichtig, da es – mangels eines einheitlichen und verbindlichen Verhaltensstandard für Schiedsrichter – für letztere wichtig ist zu wissen, was sie dürfen und was nicht. In der Praxis geht es zumeist nämlich nicht darum, dass parteiliche Schiedsrichter versuchen, ihre Befangenheit zu verbergen; es geht vielmehr darum, den Spagat zu machen, keine überschießenden Gründe offenzulegen, um damit den Parteien eine Angriffsfläche für (verfahrensverzögernde) Ablehnungsanträge zu bieten und auf der anderen Seite sich in den Grenzen des Rechts zu bewegen.

Insgesamt kann die durch das Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 erfolgte Neuformulierung des Bestellungs- und Ablehnungsverfahrens als sehr gelungen bezeichnet werden. Dies zeigt sich letztlich auch in der Tatsache, dass in der derzeit tagenden Arbeitsgruppe zur Reform des österreichischen Schiedsrechts die Regelungen betreffend die Bestellung und Ablehnung von Schiedsrichtern nicht zur Diskussion stehen.

Literaturverzeichnis

Albers, Stephan; Der parteibestellte Schiedsrichter im schiedsgerichtlichen Verfahren der ZPO und das Gebot überparteilicher Rechtspflege; Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Bd 1818, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main 1995.

[zit als: *Albers*, Parteibestellte Schiedsrichter]

Bachmann, Birgit et al. (Hrsg); Festschrift Peter Schlosser: Grenzüberschreitungen; Mohr Siebeck, Tübingen 2005.

Backhausen, Georg; Schiedsgerichtsbarkeit unter besondere Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts; Manz, Wien 1990.

[zit als: *Backhausen*, Schiedsgerichtsbarkeit]

Baumbach, Adolf/Lauterbach, Wolfgang/Albers, Jan/Hartmann, Peter; Zivilprozessordnung (69. Auflage); Verlag C.H. Beck, München 2011.

[zit als: *Autor* in *Baumbach et al* (Hrsg), ZPO⁶⁹]

Berger, Bernhard; Jederzeitiges Kündigungsrecht des Schiedsrichters?; ASA Bulletin 1 (Mars 2002), 5.

Berger, Klaus Peter; Schiedsrichterbestellung in Mehrparteienschiedsverfahren – Der Fall "Ducto Construction" vor französischen Gerichten; RIW 1993, 702.

Bernat, Erwin/Böhler, Elisabeth/Weilinger, Arthur; Festschrift Heinz Krejci – Zum Recht der Wirtschaft; Verlag Österreich, Wien 2001.

Binder, Peter; International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Countries (2nd edition); Sweet & Maxwell, London 2005.

[zit als: *Binder*, International Commercial Arbitration²]

Böckstiegel, Karl-Heinz/Kröll Stefan Michael/Nascimiento, Patrici; Arbitration in Germany; Kluwer Law International, The Hague 2007.

[zit als: *Autor* in *Böckstiegel et al* (Hrsg), Arbitration in Germany]

Born, Gary B.; International Commercial Arbitration, Kluwer Law International; London 1994.

[zit als: *Born*, International Commercial Arbitration]

Bucher, Eugen; Zur Unabhängigkeit des parteibenannten Schiedsrichters, in: Festgabe Kummer; Verlag Stämpfli & Cie AG, 1980; 599.

[zit als: *Bucher*, Zur Unabhängigkeit des parteibenannten Schiedsrichters, in FS Kummer (1980)]

Craig, Laurence W./Park, William W./Paulsson, Jan; International Chamber of Commerce Arbitration (3rd edition); Oceana Publications Inc., New York 2000.

[zit als: *Craig/Park/Paulsson*, ICC Arbitration³]

Derains, Yves/Schwartz, Eric A.; A Guide to the ICC Rules of Arbitration (2nd edition), Kluwer Law International; The Hague 2005.

[zit als: *Derains/Schwartz*, ICC Rules of Arbitration²]

Dundas, Hew R.; The Chartered Institute Good Practice Guidelines: Guideline on the Interviewing of Prospective Arbitrators; Dispute Resolution International, Vol 2 No 2 September 2008, 276.

Egger, Peter Wolfgang; Die Konstituierung internationaler Wirtschaftsschiedsgerichte; NWV, Graz 2008.

[zit als: *Egger*, Konstituierung internationaler Wirtschaftsschiedsgerichte]

Enzinger, Michael/Hügel, Hanns F./Dillenz, Walter (Hrsg); Festschrift Frotz: Aktuelle Probleme des Unternehmensrechts; Manz, Wien 1993.

Fasching, Hans W./Konecny, Andreas (Hrsg); Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen (2. Auflage); Manz, Wien 2007.

[zit als: *Autor in Fasching/Konecny IV/2*²]

Fasching, Hans W.; Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts (2. Auflage); Manz, Wien 1990.

[zit als: *Fasching*, Lehrbuch²]

Fasching, Hans W.; Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und internationalen Recht; Manz, Wien 1973.

[zit als: *Fasching*, Schiedsgericht]

Fasching, Hans W.; Die „Selbstablehnung“ des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in Festschrift Frotz; Manz, Wien 1993, 769.

[zit als: *Fasching*, Die „Selbstablehnung“ des Schiedsrichters wegen Befangenheit, in FS Frotz (1993)]

Fasching, Hans W.; Kostenvorschüsse zur Einleitung schiedsgerichtlicher Verfahren, JBl Heft 9 (1993), 545.

Feil, Erich/Marent, Karl-Heinz; Außerstreitgesetz – Kommentar; Linde Verlag Wien Ges.m.b.H., Wien 2004.

[zit als: *Feil/Marent*, Außerstreitgesetz]

Fellner, Markus P.; Das neue österreichische Schiedsrecht – Neuerungen durch das

SchiedsRÄG 2006 im Überblick sowie durch das HaRÄG im Besonderen; NetV 2007, 10.

Franzen, Franz; "Parteischiedsrichter" – ein vermeidbarer Mangel der Praxis; NJW 1986 Heft 6, 299.

Griffith, Gaven; Constitution of Arbitral Tribunals; ICSID Review 13/1 1998, 37.

Hanusch, Philipp; Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger, Christian et al* (Hrsg), Austrian Arbitration Yearbook 2007, 59; Manz, Wien 2007.

[zit als: *Hanusch*, Challenge of Arbitrators Under the New Austrian Arbitration Act, in *Klausegger et al.* (Hrsg) (2007)]

Häberlein, Thorsten; Wie befangen darf ein Schiedsrichter sein?; Beilage zu BB Heft 47, 7.

Hantke, Dietmar; Die Bildung des Schiedsgerichts; SchiedsVZ 2003, Heft 6, 269.

Heller, Kurt; Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit; Manz, Wien 1996.

[zit als: *Heller*, Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten Schiedsgerichtsbarkeit]

Henn, Günter; Schiedsverfahrensrecht – Handbuch für die Praxis (3. Auflage); C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2000.

[zit als: *Henn*, Schiedsverfahrensrecht³]

Henn, Günter; Die Unparteilichkeit des Schiedsrichteramts, Beilage zu BB 1993 Heft 27, 13.

Heselhaus, Sebastian M./Nowak, Carsten; Handbuch der Europäischen Grundrechte, Verlag C.H. Beck, München 2006.

[zit als: *Autor* in *Heselhaus/Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte]

Holtzmann, Howard M./Neuhaus, Joseph E.; A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary; Kluwer Law, The Hague 1994.

[zit als: *Holtzmann/Neuhaus*, UNCITRAL Model Law]

Karl, Roland; Die Gewährleistung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters; Hartung-Gorre Verlag, Konstanz 2004.

[zit als: *Karl*, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit]

Karrer, Pierre A.; Konstituierung des Schiedsgerichts, in *Torggler* (Hrsg); Praxishand-

buch Schiedsgerichtsbarkeit; Verlag Österreich, Wien 2007, 89.

[zit als: *Karrer*, Konstituierung des Schiedsgerichts, in *Torggler* (Hrsg) (2007)]

Klaussegger, Christian et al (Hrsg); Austrian Arbitration Yearbook 2010; Manz, Wien 2010.

Klaussegger, Christian et al (Hrsg); Austrian Arbitration Yearbook 2008; Manz, Wien 2008.

Klaussegger, Christian et al (Hrsg); Austrian Arbitration Yearbook 2007; Manz, Wien 2007.

Klaussegger, Christian/Hanusch, Philipp; Glosse zu OGH 26.1.2005, 7 Ob 314/04h; ecolex 2005, 131.

Kloiber, Barbara et al (Hrsg); Ecolex spezial: Das neue Schiedsrecht; Manz, Wien 2006.

[zit als: *Autor* in *Kloiber et al* (Hrsg), Das neue Schiedsrecht]

Koller, Christian; Das neue österreichische Schiedsrecht (Teil I); JAP 2005/2006, 30.

Koller, Christian; Das neue österreichische Schiedsrecht (Teil II); JAP 2005/2006, 41.

Krejci, Heinz; Recht ohne Gerichte – Einige Grundsatzfragen zur außergerichtlichen Streitbeilegung, in Festschrift Kastner, Kontinuität und Wandel; Wirtschaftsverlag Orac, Wien 1992.

[zit als: *Krejci*, Recht ohne Gerichte, in FS Kastner (1992)]

Kröll, Stefan; Die schiedsrechtliche Rechtsprechung 2008; SchiedsVZ 2009 Heft 3, 161.

Kröll, Stefan; Die Entwicklung des Schiedsrechts 2007-2008; NJW 17/2009, 1183.

Kröll, Stefan; Die schiedsrechtliche Rechtsprechung 2007; SchiedsVZ 2008 Heft 2, 62.

Kutschera, Michael; Vorteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens, in *Torggler* (Hrsg); Praxishandbuch Schiedsgerichtsbarkeit; Verlag Österreich, Wien 2007, 37.

[zit als: *Kutschera*, Vorteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens, in *Torggler* (Hrsg) (2007)]

Lachmann, Peter; Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2. Auflage); Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2002.

[zit als: *Lachmann*, Schiedsgerichtspraxis²]

Lachmann, Peter/König, Wolfgang; Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1998.

[zit als: *Lachmann/König*, Schiedsgerichtspraxis]

Lachmann, Peter; Gedanken zur Schiedsrichterablehnung aufgrund Sozietätszugehörigkeit, in Festschrift Geimer, Einheit und Vielfalt des Rechts; Verlag C.H. Beck, München 2002, 513.

[zit als: *Lachmann*, Gedanken zur Schiedsrichterablehnung aufgrund Sozietätszugehörigkeit, in FS Geimer (2002)]

Lalive, Pierre; The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators, in ICC International Court of Arbitration (1991), 121.

Lew, Julian D. M./Mistelis, Loukas A./Kröll Stefan M.; Comparative International Commercial Arbitration; Kluwer Law International, The Hague, 2003.

[zit als: *Lew/Mistelis/Kröll*, International Commercial Arbitration]

Liebscher, Christoph/ Fremuth-Wolf, Alice A. (Hrsg); Arbitration Law and Practice in Central and Eastern Europe; Juris Net LLC, New York 2011.

[zit als: *Autor* in *Liebscher/Fremuth-Wolf* (Hrsg), Arbitration Law and Practice]

Liebscher, Christoph; Austrian Arbitration Act 2006: Text and Notes; Kluwer Law International, The Hague 2006.

[zit als: *Liebscher*, Austrian Arbitration Act]

Liebscher, Christoph; The Healthy Award – Challenge in International Commercial Arbitration; Kluwer Law International, The Hague 2003.

[zit als: *Liebscher*, The Healthy Award]

Liebscher, Christoph; Der Entwurf des neuen österreichischen Schiedsrechts, SchiedsVZ 2/2003, 65.

Lionnet, Klaus/Lionnet, Annette; Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit (3. Auflage); Richard Boorberg Verlag, Stuttgart 2005.

[zit als: *Lionnet/Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit³]

Lionnet, Klaus; Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit; Richard Boorberg Verlag, Stuttgart 1996.

[zit als: *Lionnet*, Schiedsgerichtsbarkeit]

Lörcher, Gino/Lörcher, Heike/Lörcher, Torsten; Das Schiedsverfahren – national/international – nach deutschem Recht (2. Auflage); C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2001.

[zit als: *Lörcher/Lörcher/Lörcher*, Schiedsverfahren]

Lowenfeld, Andreas F.; The Party Appointed Arbitrator: Further Reflections, in *New-XIII*

man/Hill, The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration; Juris Publishing, New York 2004.

[zit als: *Lowenfeld*, The Party Appointed Arbitrator: Further Reflections, in *Newman/Hill* (Hrsg) (2004)]

Mankowski, Peter; Die Ablehnung von Schiedsrichtern, *SchiedsVZ* 2004, 304.

Matscher, Franz; Schiedsgerichtsbarkeit und EMRK; in *Habscheid, Walter/Schwab, Karl Heinz* (Hrsg), Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit - Festschrift für Heinrich Nagler zum 75. Geburtstag; Münster 1987, 227.

[zit als: *Matscher*, Schiedsgerichtsbarkeit und EMRK, in FS Nagel (1987)]

Merz, Hans/Schlupe Walter R.; Recht und Wirtschaft heute – Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer; Verlag Stämpfli & Cie AG 1980.

Musielak, Hans Joachim (Hrsg); Kommentar zur Zivilprozessordnung (6. Auflage); Verlag Franz Vahlen, München 2008.

[zit als: *Autor* in *Musielak*, ZPO⁵]

Neuteufel, Kurt; Das neue österreichische Schiedsrecht; *ÖJZ* 2006, 26.

Newman, Lawrence W./Hill, Richard D.; The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration; Juris Publishing, New York 2004.

Oberhammer, Paul; Der Weg zum neuen österreichischen Schiedsverfahrensrecht; *SchiedsVZ* 2/2006, 57.

Obermaier, Josef; Das Kostenhandbuch – Kostenersatz im Zivilprozess und im Verfahren außer Streit; Manz, Wien 2005.

[zit als: *Obermaier*, Kostenhandbuch]

Petsche, Alexander; Neuere Rechtssprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit; *ecolex* 2008, 1004.

Petsche Alexander/Platte Martin; Neuere Rechtsprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit; *ecolex* 2006, 387.

Pitkowitz, Nikolaus; Die Aufhebung von Schiedssprüchen; Manz, Wien 2008.

[zit als: *Pitkowitz*, Aufhebung von Schiedssprüchen]

Pollak, Rudolf; System des österreichischen Zivilprozeßrechtes mit Einschluß des Exekutionsrechtes (2. Auflage); Manz, Wien 1932.

[zit als: *Pollak*, System²]

Power, Jenny; The Austrian Arbitration Act; Manz, Wien 2006.

[zit als: *Power*, Austrian Arbitration Act]

Raeschke-Kessler, Hilmar; Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichters - ein transnationales Problem?; ASA Bulletin 1/2008, 3.

Rauscher, Thomas/Wax, Peter/Wenzel, Joachim (Hrsg); Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung Band 3; Verlag C.H. Beck, München 2008.

[zit als: *Autor* in Münchener Kommentar³]

Rechberger, Walter/Simotta, Daphne-Ariane, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts – Erkenntnisverfahren (8. Auflage); Manz, Wien 2010.

[zit als: *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁸]

Rechberger, Walter; Kommentar zur ZPO (3. Auflage); Springer, Wien, New York 2006.

[zit als: *Autor* in *Rechberger*, ZPO³]

Rechberger, Walter (Hrsg); Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts – Mit Erläuterungen von Paul Oberhammer; LBI Band XXVII, Manz, Wien 2002.

[zit als: *Rechberger* (Hrsg), Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts]

Rechberger, Walter/Rami, Michael; Die Ablehnung von Schiedsrichtern durch die Parteien – Zugleich ein Beitrag zur Problematik „paralleler“ Schiedsverfahren; wbl 1999, 103.

Redfern, Alan/Hunter, Martin; Law and Practice of International Commercial Arbitration (4th edition); Sweet & Maxwell, London 2004.

[zit als: *Redfern/Hunter*, Commercial Arbitration⁴]

Reiner, Andreas; Gerichte und Schiedsgerichte; ÖJZ 07/2009, 302.

Reiner, Andreas; Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 151.

Reiner, Andreas; SchiedsRÄG 2006: Wissenswertes zum neuen österreichischen Schiedsrecht, ecolex 2006, 468.

Reiner, Andreas; Das neue österreichische Schiedsrecht; LexisNexis ARD Orac, Wien 2006.

[zit als: *Reiner*, Schiedsrecht]

Reiner, Andreas; Anmerkungen zum Entwurf eines Schiedsrechts-Änderungsgesetzes 2005; ecolex 2005, 523.

Riegler, Stefan et al (Hrsg); Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure; Juris Publishing, New York 2007.

[zit als: *Autor* in *Riegler et al* (Hrsg), *Arbitration Law Austria*]

Riegler, Stefan; Is Austria any different? The new Austrian arbitration law in comparison with the Uncitral Model law and the German arbitration law; *International Arbitration Law Review* 2006, 69.

Rubino-Sammartano, Mauro; *International Arbitration, Law and Practice* (2nd edition); Kluwer Law International, The Hague 2001.

[zit als: *Rubino-Sammartano*, *International Arbitration*²]

Sachs, Gunnar; *Verhaltensstandards für Schiedsrichter*; Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit Bd 23, Carl Heymanns Verlag, München 2008.

[zit als: *Sachs*, *Verhaltensstandards für Schiedsrichter*]

Saucken, Alexander von; *Internationalrechtliche Studien, Band 35: Die Reform des österreichischen Schiedsverfahrensrechts auf Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit*; Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2004.

[zit als: *Von Saucken*, *Schiedsverfahrensrecht*]

Schlosser, Peter; *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit* (2. Auflage); J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1989.

[zit als: *Schlosser*, *Schiedsgerichtsbarkeit*²]

Schlosser, Peter; Notwendige Reformen des deutschen Rechts der Schiedsgerichtsbarkeit, *ZIP* 1987 (Heft 8), 492.

Schlosser, Peter; Die Unparteilichkeit des Schiedsrichteramtes; *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 93. Band, Heft 2, April 1980, 121.

Schumacher, Hubertus; Die Ersatzbestellung von Schiedsrichtern durch das staatliche Gericht; *RZ* 2008, 126.

Schütze, Rolf A. (Hrsg); *Einheit und Vielfalt des Rechts – Festschrift für Reinhold Geimer*; Verlag C.H. Beck, München 2002.

Schwab, Karl Heinz/Walter, Gerhard; *Schiedsgerichtsbarkeit* (7. Auflage); Verlag C.H. Beck, München 2005.

[zit als: *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*⁷]

Seppälä, Christopher R.; Obtaining The Right International Arbitral Tribunal: A Practitioner's View; *MEALEY'S International Arbitration Report*, Vol. 22, Nr. 10, October 2007.

Spiegelfeld, Benedikt/Wurzer, Susanne/Preidt Heidrun E.; Challenge of Arbitrators: Procedural Requirements; in *Klausegger et al* (Hrsg), *Austrian Arbitration Yearbook*

2010; Manz, Wien 2010, 46.

[zit als: *Spiegelfeld/Wurzer/Preidt*, Challenge of Arbitrators: Procedural Requirements, in *Klausegger et al* (Hrsg) (2010)]

Stabentheiner, Johannes; Die Gerichtsgebühren (9. Auflage), Manz, Wien 2010.

[zit als: *Stabentheiner*, Gerichtsgebühren⁹]

Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg); Kommentar zur Zivilprozessordnung (22. Auflage); Mohr Siebeck, Tübingen 2002.

[zit als: *Autor in Stein/Jonas*, ZPO²²]

Steindl, Barbara Helene; Richterliche Unabhängigkeit mit Ablaufdatum – Wer erst nach dem Schiedsspruch die Befangenheit erkennt, ist laut OGH zu spät dran; Der Standard vom 9.3.2011.

Sutton, David St. John/Gill, Judith; Russell on Arbitration (22nd edition); Sweet & Maxwell Limited, London 2003.

[zit als: *Sutton/Gill*, Russell on Arbitration²²]

Thomas, Heinz/Putzo, Hans/Reichold, Klaus/Hüßtege, Rainer; Zivilprozeßordnung (31. Auflage); Verlag C.H. Beck, München 2010.

[zit als: *Autor in Thomas/Putzo* (Hrsg), ZPO³¹]

Torggler, Hellwig (Hrsg); Praxishandbuch Schiedsgerichtsbarkeit; Verlag Österreich, Wien 2007.

Voser, Nathalie; Interessenskonflikte in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – die Initiative der International Bar Association (IBA); SchiedsVZ 2003, Heft 2, 59.

Weigand, Frank-Bernd; Practitioner's Handbook on International Arbitration; Verlag C.H. Beck, München 2002.

[zit als: *Autor in Weigand* (Hrsg), Practitioner's Handbook]

Weigand, Frank-Bernd; Der nebenberuflich tätige Schiedsrichter. In: Festschrift Schlosser, Grenzüberschreitungen; Mohr Siebeck, Tübingen 2005, 1081.

[zit als: *Weigand*, Der nebenberuflich tätige Schiedsrichter, in FS Schlosser (2005)]

Weißmann, Georg; Drei Fragen zur Schiedsgerichtsbarkeit – Schiedsrichterqualifikation, Gültigkeit des Schiedsvertrages, Schiedsrichterhaftung in Festschrift Welser; Manz, Wien 2004.

[zit als: *Weißmann*, Drei Fragen zur Reform der Schiedsgerichtsbarkeit, in FS Welser (2001)]

Welser, Irene/Wurzer, Susanne; Tauziehen um rote Karten für Schiedsrichter; Der Standard vom 2.8.2010.

Welser Irene; Vermischte Fragen aus der schiedsgerichtlichen Praxis in Festschrift Krejci; Verlag Österreich, Wien 2001, 1881.

[zit als: *Welser*, Vermischte Fragen aus der schiedsgerichtlichen Praxis, in FS Krejci (2001)]

Witt Wijnen, Otto L O de/Voser, Nathalie/Rao, Neomi; Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration; Business Law International Vol 5 No 3, September 2004, 433.

[zit als: *Witt Wijnen/Voser/Rao*, Background Information on IBA Guidelines]

Zeiler, Gerold; Schiedsverfahren; Neuer wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz 2006.

[zit als: *Zeiler*, Schiedsverfahren]

Zeiler, Gerold/ Steindl, Barbara; The New Austrian Arbitration Law. A Basic Primer; Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Wien, Graz 2006.

[zit als: *Zeiler/Steindl*, New Austrian Arbitration Law]

Ziehensack, Helmut; Die Ablehnung von Richtern; Zak 2006, 243.

Zöller, Richard (Hrsg); Zivilprozessordnung (28. Auflage); Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2010.

[zit als: *Autor* in *Zöller*, ZPO²⁸]

ANHANG

Abstract

Das schiedsrichterliche Verfahren ist eine "*staatlich geordnete Rechtsverfolgung vor nicht-staatlichen Entscheidungsorganen*"⁷⁵⁶. Diese Definition findet ihre Berechtigung darin, dass Schiedsgerichte in das öffentlich-rechtliche Rechtsschutzsystem eingebaut wurden, dh dass sie bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen anstelle der ordentlichen Gerichte die Entscheidung über Privatrechtsstreitigkeiten übernehmen.⁷⁵⁷

Gründe, diesen Weg der Rechtsdurchsetzung einzuschlagen, gibt es viele. Die Parteien eines Rechtsstreits haben ein Interesse daran, den Konflikt durch Personen entscheiden zu lassen, denen sie vertrauen und die mit hohem Engagement und größtmöglicher Fachkompetenz⁷⁵⁸ an den Rechtsstreit herangehen. Die Mitglieder eines Schiedsgerichts können nach genau diesen Kriterien ausgewählt werden, dh es besteht die Möglichkeit für die Parteien, nach fachlicher und persönlicher Eignung sowie entsprechender Verfügbarkeit aus einer Vielzahl an Experten zu wählen. Insb bei internationalen Schiedsverfahren ist dies insofern von Bedeutung, als die Parteien bspw bei einem Dreierschiedsgericht die Möglichkeit haben, die beisitzenden Schiedsrichter aus ihrem Land zu wählen. Diesfalls können sie sich sicher sein, dass ein Vertreter und Kenner ihres Rechtskreises bei der Entscheidungsfindung des Schiedsgerichts mitwirkt. Gerade diese Möglichkeit hat erheblich dazu beigetragen, dass der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit von den Parteien sowie auch deren Rechtsvertretern großes Vertrauen entgegengebracht wird.⁷⁵⁹

Diese Ausformung der dem Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit zugrundeliegenden Parteienautonomie birgt aber gleichzeitig auch den größten Nachteil des schiedsrichterlichen Verfahrens in sich, nämlich die Gefahr der mangelnden Objektivität der Schiedsrichter. Das Schiedsverfahren soll eine unparteiische und gewissenhafte Entscheidung

⁷⁵⁶ Pollak, System², 771.

⁷⁵⁷ Fasching, Lehrbuch², Rz 2164.

⁷⁵⁸ ZB durch den gezielten Einsatz von Spezialisten für den Fall, dass Streitthemen einem einzugrenzenden Fachgebiet, wie etwa der Energiewirtschaft oder der Telekommunikation, zugeordnet werden können. Kutschera, Vorteile des schiedsgerichtlichen Verfahrens, in Torggler (Hrsg) (2007), 40 Rz 8.

⁷⁵⁹ Lionnet/Lionnet, Schiedsgerichtsbarkeit³, 77.

nicht weniger gewährleisten als das Verfahren vor den staatlichen Gerichten, da es sich bei der Sicherung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der tätig werdenden Schiedsrichter – wie auch im staatlichen Verfahren – um einen wesentlichen Grundsatz und auch eine tragende Säule der Schiedsgerichtsbarkeit handelt.⁷⁶⁰ Zudem müssen die folgenden Überlegungen auch immer im Lichte dessen betrachtet werden, dass der Staat eine private Gerichtsbarkeit nur dann dulden kann, wenn Unabhängigkeit und strukturelle Unparteilichkeit der entscheidenden Personen gewährleistet sind.⁷⁶¹ Es ist daher wichtig, den Parteien ein Instrument zur Verfügung stellen, gegen einen (möglicherweise) nicht unabhängigen Schiedsrichter vorgehen zu können – das Institut der Ablehnung von Schiedsrichtern.

Nach bisher geltendem Recht war die Ablehnung von Schiedsrichtern aus denselben Gründen, die auch zur Ablehnung von Richtern berechtigten, möglich. Seit dem Schiedsrechtsänderungsgesetz ("**SchiedsRÄG**") 2006, das am 1.7.2006 in Kraft getreten ist, wurde nunmehr in Anlehnung an das UNCITRAL-Modellgesetz ("**ModG**") mittels der Ablehnungsgründe der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sowie der sog Offenlegungspflicht eine Neuformulierung dieses Regelungsbereichs gewählt.

Die vorliegende Dissertation soll im Wesentlichen den dritten Titel des vierten Abschnitts der österreichischen Zivilprozessordnung (§§ 586–591 ZPO) beleuchten und dadurch den Bogen von der Bestellung über die Ablehnung bis hin zur Ersatzbestellung eines Schiedsrichters spannen. Dies bietet sich insofern an, als bereits die Zusammensetzung des Schiedsgerichts für seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von größter Bedeutung ist⁷⁶² und damit in untrennbarem Zusammenhang mit der Problematik der Ablehnung eines Schiedsrichters steht.

Neben der Darstellung der aktuellen Rechtslage soll auch ein kurzer Rückblick auf die Rechtslage vor der Gesetzesnovelle gegeben und insb die Neuerungen, welche das SchiedsRÄG 2006 gebracht hat, herausgearbeitet werden. Zudem soll die Frage aufgearbeitet werden, ob die durch das SchiedsRÄG 2006 eingeführte Regelung der Ablehnungsgründe und des Ablehnungsverfahrens tatsächlich fundamentale Änderungen in

⁷⁶⁰ Redfern/Hunter, Commercial Arbitration⁴, Rz 4-52.

⁷⁶¹ Schlosser in Stein/Jonas, ZPO²², § 1036 Rz 4.

⁷⁶² Hausmaninger in Fasching/Konecny IV/2² § 586 Rz 5.

der Konzeption der Ablehnung im österreichischen Recht gebracht hat und inwieweit dies Auswirkungen auf die bereits existierende Rsp zur alten Rechtslage hat bzw haben könnte.

Im Zusammenhang mit der Definition und der Auslegung der Begriffe der Unabhängigkeit sowie der Unparteilichkeit als Gründe für die Ablehnung eines Schiedsrichters sowie auch zur Abgrenzung der Offenlegungspflicht des Schiedsrichters hat sich in der Praxis des internationalen Schiedsverfahrens eine sog "best practice" herausgebildet. Diese orientiert sich weitgehend an den Richtlinien der internationalen Schiedsinstitutionen, wie insb den IBA Guidelines of Interest in International Arbitration, an den Regelungen der gängigsten internationalen Schiedsordnungen sowie an der geübten Entscheidungspraxis der großen Schiedsinstitutionen. Auch diese "best practice", dh deren Inhalt sowie insb deren Bedeutung für das österreichische Recht, soll im Rahmen eines Exkurses Gegenstand dieser Arbeit sein.

Curriculum vitae

Universitäre Ausbildung

| | |
|---------------------|---|
| Okt 2000 – Nov 2005 | Studium der Rechtswissenschaften, Universität Wien (Abschluss: Mag. iur.) |
| Feb 2006 – Nov 2009 | Studium der Politikwissenschaften, Universität Wien (Abschluss: BA) |
| Seit Feb 2006 | Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften, Universität Wien |

Auslandsaufenthalt

| | |
|----------------------|---|
| Sept 2004 – Feb 2005 | Erasmus – Studienaufenthalt an der Université de Bourgogne, Dijon (F) |
|----------------------|---|

Berufspraxis

| | |
|---|--|
| Sept 2000 – Aug 2004, Feb 2005 – Sept 2006, März – Aug 2007 | Praktikum bei Binder, Grösswang Rechtsanwälte |
| Aug 2006 | Verwaltungspraktikum „Top Ten Juristen“ bei der niederösterreichischen Landesregierung |
| April – Juli 2006 März – Aug 2007 | Gerichtspraxis im Sprengel des OLG Wien |
| Okt 2006 – Feb 2007 | Rechtsanwaltsanwärterin bei Binder, Grösswang Rechtsanwälte |
| Seit Sept 2007 | Rechtsanwaltsanwärterin bei Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH |

Publikationen

Mitarbeit an *Hoffer*, Kommentar zum österreichischen Kartellgesetz, Lexis Nexis 2007

Bauer/Kitzberger, Die Verwertung von Kronzeugenanträgen in Schadenersatzprozessen, *ecolex* 2008, 547

Bauer/Bielesz/Kitzberger, Für die EU-Kommission ist die Bankenhilfe ein Spagat, *Der Standard* vom 22.10.2008, 28.

Bauer/Prischl/Kitzberger, Rückschlag für Pharmakonzerne vor dem EuGH, *Der Standard* vom 21.10.2009, 26