

SONDERDRUCK AUS

ARS AEQUI ET BONI IN MUNDO

**FESTSCHRIFT
FÜR
ROLF A. SCHÜTZE**

ZUM

80. GEBURTSTAG

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich

Mit besten Grüßen gewidmet

von

Manfred



VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN 2014

MANFRED HEIDER

Die Ablehnung von Schiedsrichtern in Verfahren vor dem Internationalen Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Österreich – VIAC

I. Vorwort

Das Internationale Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Österreich in Wien, auch bekannt unter dem Akronym „VIAC“ (Vienna International Arbitral Centre), veröffentlicht keine statistischen Daten über die Ablehnungsanträge gegen Schiedsrichter und die darüber abgeführten Verfahren. Auch die Entscheidungen über Ablehnungsanträge des Präsidiums des VIAC werden nicht veröffentlicht und es ist dies auch in der Schiedsordnung (den „Wiener Regeln“) nicht vorgesehen. Obwohl in den Wiener Regeln keine Verpflichtung des Präsidiums enthalten ist, seine Entscheidungen zu begründen (aber dies auch nicht verboten ist),¹ werden den Parteien und den betroffenen Schiedsrichtern regelmäßig die wichtigsten Entscheidungsgründe mitgeteilt.² Dies deswegen, um bei einer später erfolgten Überprüfung durch ein Gericht die Entscheidung nachvollziehbar zu machen und auch um die Akzeptanz durch die Parteien zu erhöhen. In der Praxis haben sich beide Motive als geeignet erwiesen. Der folgende Beitrag untersucht die Ablehnungsfälle der letzten zehn Jahre und versucht, die wichtigsten Prinzipien des VIAC bei der Behandlung von Ablehnungsanträgen herauszuarbeiten. Er erhebt keinen wissenschaftlichen Anspruch, sondern soll einen Überblick über die herrschende Praxis geben.

II. Die rechtlichen Rahmenbedingungen

Einer der Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit liegt darin, dass die Parteien die Schiedsrichter, die über die strittigen Ansprüche entscheiden, selbst auswählen können. Die bei der Benennung von Schiedsrichtern angewendeten Kriterien sind vor allem die Fachkunde und das Vertrauen der Parteien in die von ihnen gewählten Personen. Dabei ist jedoch immer darauf zu achten, dass die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Schiedsrichter gewahrt bleibt, was umso wichtiger ist, als es – anders als in der staatlichen Gerichtsbarkeit – keinen Instanzenzug und deshalb nur wenige Möglichkeiten gibt, sich gegen problematische Schiedssprüche zu wehren. Die staatlichen Rechtsordnungen räumen daher den Parteien von Schiedsverfahren das Recht ein, Schiedsrichter abzulehnen, wenn Zweifel über deren Unbefangenheit bestehen. Die Gesetzgeber in Österreich³ und Deutschland⁴ folgen dem dreistufigen Verfahren⁵ des

¹ Abs. 7 der Geschäftsordnung des Präsidiums (Anhang 2 zu den Wiener Regeln).

² Die meisten internationalen Schiedsorganisationen – darunter ICC, SCC und ICDR – übermitteln ihre Entscheidungen über Ablehnung von Schiedsrichtern ohne Begründung. Lediglich der LCIA übersendet den Parteien auch die Begründung der Entscheidung.

³ § 589 Abs. 3 öZPO.

⁴ § 1037 Abs. 3 dZPO.

⁵ Hausmaninger in Fasching/Konecny² IV/2, § 589 Rz. 36. Andere Autoren definieren die Möglichkeit eines Rücktritts bzw einer parteivereinbarten Abberufung des Schiedsrichters nicht als eigene Phase und sprechen insofern von nur zwei Verfahrensstufen, vgl. dazu Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht, 2012, para. 5/207; Platte in Riegler/Petsche/Fremuth-Wolf/Platte/Liebscher, Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure, § 589 Rz. 2 ff.

Art. 13 des ModG.⁶ In einer ersten Stufe kann der Schiedsrichter selbst zurücktreten bzw durch Parteivereinbarung abberufen werden.⁷ Erfolgt dies nicht, kommt es in der zweiten Stufe zu einem Ablehnungsverfahren. In der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit ist für diesen Fall idR ein neutrales Organ vorgesehen, das zur Entscheidung über Ablehnungsanträge zuständig ist.⁸ Wenn die Parteien aber kein konkretes Ablehnungsverfahren vereinbart haben – sei es durch Wahl einer Schiedsordnung oder durch einen (auch nachträglichen) Zusatz zur Schiedsklausel –, hat gem. § 589 Abs. 2 ZPO das Schiedsgericht selbst – einschließlich des abgelehnten Schiedsrichters⁹ – über den Ablehnungsantrag zu entscheiden. Bleibt das Ablehnungsverfahren erfolglos, haben die Parteien die Möglichkeit, die Entscheidung über den Ablehnungsantrag durch ein staatliches Gericht überprüfen zu lassen.¹⁰

Der Ablehnungsantrag kann in jedem Stadium des laufenden Schiedsverfahrens geltend gemacht werden, solange die betroffene Partei innerhalb von vier Wochen ab Kenntniserlangung der zweifelnerweckenden Umstände vom Ablehnungsrecht gebrauch macht.¹¹ Ist hingegen ein Schiedsspruch bereits ergangen, kann die Befangenheit der Schiedsrichter nur noch – im generell sehr eingeschränkten – Aufhebungsverfahren oder Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden.¹² Dieses war nach alter Rechtslage – vor dem SchiedsRÄG 2006 – sogar so eingeschränkt, dass ein staatliches Gericht einen Schiedsspruch nur aufheben konnte, wenn der Ablehnungsantrag von einem Schiedsgericht ungerechtfertigt zurückgewiesen wurde. Eine „ungerechtfertigte“ Zurückweisung seitens eines unabhängigen und weisungsfreien Organs – wie etwa dem Präsidium des VIAC – war nach damaliger Rechtslage kein Aufhebungsgrund.¹³ Das Gesetz nannte als Aufhebungsgrund nämlich nur Ablehnungen, die „vom Schiedsgericht ungerechtfertigt zurückgewiesen worden“ sind.¹⁴ Dies hat sich mit dem SchiedsRÄG 2006 geändert und es kann das Gericht erfolglos gebliebene Ablehnungen nunmehr überprüfen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Parteien ein eigenes Ablehnungsverfahren mit einer Appointing Authority vereinbart haben oder die (dispositive) Bestimmung des § 589 Abs. 2 ZPO zur Anwendung kommt und das Schiedsgericht selbst über seine Befangenheit entscheidet.¹⁵ Die Frist zur Antragstellung an das Gericht beträgt vier Wochen ab Einlangen der negativen Entscheidung über den Ablehnungsantrag.¹⁶ Sollte die Partei diese Frist ungenützt verstreichen lassen, wird überwiegend vertreten, dass diese ihr Ablehnungsrecht verwirkt hat und die allfällige Befangenheit des Schiedsrichters weder im Aufhebungsverfahren gem. österreichischem Recht noch in einem Vollstreckungsverfahren gem. dem New Yorker Übereinkommen geltend machen kann.¹⁷ Für die Überprüfung von Entscheidungen über

⁶ UNCITRAL Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. In der Folge kurz: „ModG“.

⁷ § 589 Abs. 2 öZPO.

⁸ Beim VIAC ist es das Präsidium, bei ICC und LCIA sind es der jeweilige Gerichtshof („Court“) und bei der SCC das Board; anders nur bei der DIS, dort entscheidet das Schiedsgericht selbst, da es innerhalb der Institution kein dafür zuständiges neutrales Organ gibt.

⁹ *Rechberger/Melis* in *Rechberger*² § 586 Rz. 3 ZPO; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 589 Rz. 71 f.; 7 Ob 265/02z.

¹⁰ § 589 Abs. 2 ZPO.

¹¹ § 589 Abs. 2 ZPO; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 589 Rz. 37.

¹² *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 589 Rz. 38 ff.

¹³ OGH 7 Ob 236/05i.

¹⁴ § 595 Abs. 1 Z. 4 ZPO aF – vor 2006; *Heller*, Die Rechtsstellung des Internationalen Schiedsgerichtes der Wirtschaftskammer Österreich, wbl 1994, 105.

¹⁵ § 589 Abs. 3 ZPO; *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht, 2012, para. 5/225; anders wohl *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 589 Rz. 99.

¹⁶ §§ 611 Abs. 1 Z. 4 iVm 589 Abs. 3 ZPO; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 589 Rz. 100; *Zeiler*, Schiedsverfahrensrecht § 589 Rz. 12 ff.

¹⁷ *Oberhammer*, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts, 2002, S. 71; *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht, 2012, para. 5/227; *Rechberger/Melis* in *Rechberger*³ § 589 ZPO Rz. 84.

erfolglose Ablehnungsanträge (wie auch für Aufhebungsklagen) ist nunmehr in erster und letzter Instanz der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) zuständig.¹⁸

In Schiedsverfahren nach den Wiener Regeln ist es grundsätzlich möglich, den Sitz des Schiedsgerichts frei zu vereinbaren.¹⁹ Nur wenn die Parteien keine anderslautende Vereinbarung treffen, ist der Schiedsort Wien.²⁰ Tatsächlich passiert es äußerst selten, dass andere Schiedsorte in den Schiedsverträgen enthalten sind. Meistens handelt es sich dann um Orte in der Schweiz, Deutschland und Tschechien. Deren Anzahl lag in den letzten zehn Jahren immer nur zwischen ein und zwei Prozent der von VIAC administrierten Verfahren.²¹ Es werden daher in der Folge nur die rechtlichen Rahmenbedingungen in Österreich erläutert, da diese fast immer die *lex arbitri* für VIAC-Verfahren sind.

III. Das österreichische Schiedsrecht

Gemäß § 588 Abs. 2 ZPO kann ein Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit bzw. Unabhängigkeit wecken können oder der Parteienvereinbarung widersprechen. Diese Bestimmung ist dem Art. 12 Abs. 2 ModG nachgebildet.²² Fast dieselbe Formulierung wird von Art. 20 Abs. 1 der Wiener Regeln verwendet: „Ein Schiedsrichter kann nur abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, die *berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit wecken, oder wenn er die zwischen den Parteien vereinbarten Voraussetzungen nicht erfüllt.*“

Gemäß § 589 Abs. 3 ZPO ist es abgelehnten Schiedsrichtern erlaubt, noch vor Entscheidung über den Ablehnungsantrag das Verfahren fortzuführen und sogar einen Schiedsspruch zu fällen. Damit soll Verschleppungstaktiken von schiedsunwilligen Parteien entgegengewirkt werden. Andernfalls könnten Parteien das Verfahren durch ständige Ablehnungsanträge beliebig sabotieren.²³

Art. 20 Abs. 4 der Wiener Regeln sieht hingegen vor, dass Schiedsverfahren zwar ebenfalls weiter laufen können, verbietet jedoch die Fällung des Schiedsspruchs, solange über die Ablehnung nicht entschieden wurde. Durch diese Regelung sollen einerseits unnötige Unterbrechungen des Schiedsverfahrens vermieden als auch das Risiko minimiert werden, dass Schiedssprüche wegen der Mitwirkung von befangenen Schiedsrichtern aufgehoben werden.²⁴

Ob das Verfahren bei einem Ablehnungsantrag überhaupt fortgeführt oder ausgesetzt wird, ist eine Ermessensentscheidung des Schiedsgerichts. Dieses wird sich wohl hauptsächlich von zwei Faktoren leiten lassen, (i) ob es sich beim Ablehnungsantrag um eine offensichtliche Verschleppungstaktik handelt und (ii) in welchem Stadium sich das Schiedsverfahren bei Einlangen des Antrags befindet. Diese Ermessensentscheidung kann – solange nicht von den Parteien explizit vereinbart – vom staatlichen Gericht nicht überprüft wer-

¹⁸ § 615 iVm § 589 Abs. 3 ZPO; § 615 iVm § 611 Abs. 2 Z. 4 ZPO; Horvath/Trittmann in Handbuch Wiener Regeln (2013) Art. 20 Rz. 6; Hauser in Handbuch Wiener Regeln (2013) Art. 36 Rz. 18.

¹⁹ Art. 25 der Wr. Regeln.

²⁰ Anders nach den Schiedsordnungen des ICC und des SCC, wo – wenn die Parteien keinen Schiedsort bestimmt haben – der Gerichtshof bzw. der Vorstand den Schiedsort für jeden Fall individuell feststellt. Zu den Vorteilen eines fixen Reserveschiedsorts Kreindler/Höfelfeld in Handbuch Wiener Regeln (2013) Art. 25 Rz. 5.

²¹ Kreindler/Höfelfeld in Handbuch Wiener Regeln (2013) Art. 25 Rz. 6.

²² Hausmaninger in Fasching/Konecny² IV/2, § 588 Rz. 1; Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht, 2012, para. 5/178.

²³ ErläutRV 1158 BlgNR 22 GP 14; Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht, 2012, para. 5/229; Platte in Riegler/Petsche/Fremuth-Wolf/Platte/Liebscher, Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure, § 589 Rz. 24.

²⁴ Horvath/Trittmann in Handbuch Wiener Regeln (2013) Art. 20 Rz. 2.

den.²⁵ Entscheidet das Gericht das Verfahren fortzuführen und gibt das staatliche Gericht anschließend dem Ablehnungsantrag statt, drohen den Parteien durch die Wiederholung von Verfahrensschritten bzw. einer anschließenden Aufhebung des Schiedsspruchs gem. § 611 Abs. 2 Z. 4 ZPO erhebliche Verzögerungen und zusätzliche Kosten. Häufig wird das Verfahren daher nicht fortgeführt, sondern bis zur Entscheidung des staatlichen Gerichts ausgesetzt.²⁶ In der Praxis kommt es bei VIAC-Schiedsverfahren zu keinen Verfahrensaussetzungen, weil das Präsidium des VIAC immer innerhalb weniger Wochen über die Ablehnungsanträge entscheidet.

Die „Unbefangenheit“ besteht aus zwei Begriffen, nämlich „Unparteilichkeit“ und „Unabhängigkeit“, die weder von der ZPO noch von den Wiener Regeln definiert und wohl deshalb oft austauschbar verwendet werden, sich aber auf unterschiedliche Konzepte beziehen.²⁷ So ist unter Unparteilichkeit gemeinhin Neutralität (Objektivität, Unvoreingenommenheit) gegenüber den Schiedsparteien, deren Bevollmächtigten und dem Streitgegenstand zu verstehen.²⁸ Insofern ist die Unparteilichkeit ein abstraktes Konzept, das immer eine gewisse gedankliche Verfasstheit bzw. Voreingenommenheit des Schiedsrichters betrifft.²⁹ Dieser subjektive Geisteszustand kann gegebenenfalls auch durch objektive Umstände in Erscheinung treten.³⁰ Die Unabhängigkeit ist hingegen dann gegeben, wenn der Schiedsrichter von den Schiedsparteien persönlich und wirtschaftlich unabhängig ist, sein Amt weisungsfrei ausübt und kein wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat.³¹ Hierbei handelt es sich also eher um objektiv nachprüfbar Umstände die auf die finanzielle und persönliche Beziehung des Schiedsrichters zu einer Partei abstellen.³²

Die Formulierung „Umstände, die berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken können“ wird vom Präsidium des VIAC dahingehend interpretiert, dass der bloße Anschein der Befangenheit genügt, um einen Schiedsrichter seines Amtes zu entheben. Weder die ZPO noch die Wiener Regeln enthalten Definitionen, welche Umstände denn dazu geeignet sind. Deshalb werden in der Praxis vor allem die bisherige Rechtsprechung aber hin und wieder auch die IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration³³ als Auslegungshilfe verwendet.³⁴ Der ausdrückliche Verweis auf die Vorschriften der §§ 19 und 20 JN, ist durch das Schiedsrechtsänderungsgesetz 2006³⁵ zwar entfallen,³⁶ die dort angeführten Ablehnungsgründe für staatliche Richter sind aber unter Berücksichtigung der Besonderheiten der Schiedsgerichtsbarkeit nichtsdestotrotz als Richtlinie heranzuziehen.³⁷ Das Präsidium des VIAC zieht zudem regelmäßig die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entwickelte Judikatur zu

²⁵ Vgl. dazu ausführlich *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 589 Rz. 96.

²⁶ *Oberhammer*, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts (2002) S. 71; *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht*, 2012, para. 5/231; *Platte* in *Riegler/Petsche/Fremuth-Wolf/Platte/Liebscher*, *Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure*, § 589 Rz. 25.

²⁷ Vgl. *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 588 Rz. 91 ff.; *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht*, 2012, para. 5/189.

²⁸ *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*² IV/2, § 588 Rz. 92.

²⁹ Vgl. *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht*, 2012, para. 5/189.

³⁰ *Egger*, *Die Konstituierung internationaler Wirtschaftsschiedsgerichte*, 2008, 145.

³¹ *Hausmaninger*, aaO, § 588 Rz. 93; *Zeiler*, *Schiedsverfahren*, § 588 Rz. 10.

³² Vgl. *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht*, 2012, para. 5/189.

³³ In der Folge kurz: „IBA Guidelines“.

³⁴ *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht*, 2012, para. 5/186.

³⁵ BGBl Nr. 7/2006. In der Folge kurz: „SchiedsRÄG 2006“.

³⁶ Vgl. § 586 Abs. 1 ZPO vor 2006.

³⁷ *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht*, 2012, para. 5/186.

Art. 6 und 13 EMRK heran, die seit langer Zeit gefestigt ist und immer wieder angewendet wird.

Die aus der englischen Judikatur stammende Aussage „Justice must not only be done; it must also be seen to be done“ wurde vom EGMR erstmalig im Urteil *Delcourt gg. Belgien*³⁸ getätigt. Sie besagt, dass es nicht ausreicht, dass ein Gerichtsverfahren objektiv war. Es müssen vielmehr auch die Parteien und die Öffentlichkeit den Eindruck haben, dass es so war. Darin liegt das Wesen des Begriffs des Anscheins. Für eine Verletzung des Gebots der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit genügt es daher, dass Umstände vorliegen, welche die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (*Castillo Algar gg. Spanien*³⁹). Der EGMR hat seine Judikatur zum Anschein dahingehend präzisiert, dass subjektive Empfindungen einer betroffenen Partei nicht ausreichen, um den Anschein von Befangenheit zu begründen; dieser müsse vielmehr durch objektive Faktoren untermauert sein, um begründete Zweifel an der Unbefangenheit des Richters aufkommen zu lassen (*Pullar gg. GB*⁴⁰; *Gregory gg. GB*⁴¹). Wenn aber offensichtlich nicht unbegründete Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters geltend gemacht werden, ist das Gericht verpflichtet, diesen nachzugehen, widrigenfalls liegt bereits darin eine Verletzung des Gebots der Unparteilichkeit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK vor (*Remli gg. Frankreich*⁴²).

IV. Das Verfahren

Gem. Art. 20 Abs. 2 der Wiener Regeln ist ein Ablehnungsantrag einer Partei gegen einen Schiedsrichter innerhalb von 15 Tagen, nachdem die Partei vom Ablehnungsgrund Kenntnis erlangt hat, beim Sekretariat des VIAC unter Angabe des Ablehnungsgrundes sowie etwaiger beigeschlossener Bescheinigungsmittel einzureichen.⁴³ Gem. Art. 20 Abs. 3 der Wiener Regeln ist das Präsidium des VIAC für die Entscheidung zuständig. Der Generalsekretär hat vor der Entscheidung des Präsidiums die Stellungnahme des abgelehnten Schiedsrichters und der anderen Partei(en) einzuholen. Das Präsidium kann auch andere Personen zur Stellungnahme auffordern. Alle Stellungnahmen sind den Parteien und den Schiedsrichtern zu übermitteln.

Das Verfahren und die Entscheidungen über Ablehnungsanträge sind keine schiedsgerichtlichen Entscheidungen⁴⁴ und die überwiegende Auffassung geht dahin, dass es sich bei den Entscheidungen der Ernennenden Stelle um administrative Maßnahmen handelt.⁴⁵ Die Entscheidung wird gemäß den Wiener Regeln aufgrund eines summarisch durchgeführten Verfahrens gefällt. Das Präsidium führt somit weder mündliche Verhandlungen durch, noch ermittelt es den Sachverhalt aus eigener Initiative. Es stützt seine Entscheidung lediglich auf die erhaltenen schriftlichen Stellungnahmen.⁴⁶ Daraus folgt, dass keine vertiefte Analyse des Schiedsverfahrens selbst vorgenommen wird, denn – wie oben erläutert –

³⁸ EGMR U *Delcourt gg. Belgien* vom 17.1.1970, Nr. 2689/65 (=EGMR-E 1, 100).

³⁹ EGMR U *Castillo Algar gg. Spanien* vom 28.10.1998, Nr. 28194/95.

⁴⁰ EGMR U *Pullar gg. Großbritannien* vom 10.6.1996, Nr. 22399/93 (=ÖJZ 1996 874).

⁴¹ EGMR U *Gregory gg. Großbritannien* vom 25.2.1997, Nr. 22299/93 (=ÖJZ 1998, 194).

⁴² EGMR U *Remli gg. Frankreich* vom 23.4.1996, Nr. 16839/90 (=ÖJZ 1996, 831).

⁴³ Diese Dokumente sollten hauptsächlich Tatsachenbeweise enthalten, es kann sich hierbei aber auch um Entscheidungen von Gerichten und anderen maßgeblichen Behörden handeln. Vgl. *Horvath/Trittmann* in *Handbuch Wiener Regeln* (2013) Art. 20 Rz. 25.

⁴⁴ *Marguerat* in *Zuberbühler/Müller/Habegger, Swiss Rules of International Arbitration*, 2005, 118.

⁴⁵ *Leau*, *The Appointing Authorities in International Commercial Arbitration*, *Austrian Arbitration Yearbook* 2008, 100.

⁴⁶ *Horvath/Trittmann* in *Handbuch Wiener Regeln* (2013) Art. 20 Rz. 24; *Schwarz/Konrad*, *The Vienna Rules*, 2009, para. 16–044; *Liebscher* in *Schütze* (Hrsg.), *Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit*, 2011, Art. 16 Rz. 4.

schon der bloße Anschein der Befangenheit ist für die Entscheidung relevant. Die Prüfung erfolgt gemäß der ZPO als auch gemäß den Wiener Regeln – wie übrigens auch gemäß den IBA Guidelines⁴⁷ – nach objektiven Maßstäben im Sinne eines „reasonable third party test“.⁴⁸ Die entscheidende Frage ist also, ob ein „vernünftiger“ Dritter die Unabhängigkeit und/oder Unparteilichkeit eines Schiedsrichters als beeinträchtigt ansehen würde.⁴⁹

V. Statistik

Seit 1.1.2004 hat das Präsidium des VIAC über Ablehnungsanträge gegen 20 Schiedsrichter entschieden, die in 15 Schiedsverfahren gestellt wurden. Davon waren 9 erfolgreich und 11 Anträge wurden als unbegründet abgewiesen. In dieser Statistik nicht enthalten sind jene Fälle, in denen abgelehnte Schiedsrichter ihr Mandat von sich aus zurückgelegt haben und das Präsidium daher nicht zu entscheiden hatte.

VI. Einzelne Fälle

Fall 1

Die Klägerin war Besitzerin eines Gebäudes, dessen Haustechnik von der Beklagten geplant und hergestellt wurde. Durch das Eindringen von Hochwasser in den Haustechnikraum im Untergeschoss trat erheblicher Schaden ein. Dieser wäre zu vermeiden gewesen, wenn es die Beklagte nicht schuldhaft unterlassen hätte, entsprechende Sicherungen einzubauen. Als Schiedsrichter haben beide Parteien Ziviltechniker benannt, lediglich der Vorsitzende war Jurist. Kurz nach Verfahrensbeginn lehnte die Beklagte den von der Klägerin bestellten Schiedsrichter ab. Im Schiedsverfahren war nämlich ein Gutachten zum Beweis der Richtigkeit des Klagsanspruchs vorgelegt worden, in welcher der von der Klägerin bestellte Schiedsrichter als Auftraggeber angeführt war. Der abgelehnte Schiedsrichter brachte vor, dass dem Gutachter ein Irrtum unterlaufen sei. Er habe ihn lediglich an die klagende Partei empfohlen, aber es bestehe keinerlei geschäftliche Beziehung zu ihm. Die Beklagte zog aufgrund dieser Aussage des Schiedsrichters ihren Ablehnungsantrag zurück. Einige Zeit später brachte die Beklagte abermals einen Ablehnungsantrag ein. Ihr war nämlich eine Visitenkarte zugekommen, auf der der Name des von der Klägerin bestellten Schiedsrichters zusammen mit dem Namen des Privatgutachters der Klägerin unter einer gemeinsamen Adresse angeführt war und der zu entnehmen war, dass diese beiden Ziviltechniker eine Kanzleigemeinschaft führten. Der abgelehnte Schiedsrichter rechtfertigte sich damit, dass zwar eine Kanzleigemeinschaft geplant gewesen wäre, diese sei aber nicht zustande gekommen. Das Präsidium des VIAC gab dem Ablehnungsantrag statt, da dieser Umstand geeignet war, berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Schiedsrichters zu wecken.

Der seines Amtes enthobene Schiedsrichter legte eine Honorarnote für seine bisher im Schiedsverfahren erbrachten Leistungen, die im Wesentlichen aus Aktstudium und der Teilnahme an einem Organisationshearing bestanden. Er brachte ferner vor, dass die Enthe-

⁴⁷ Teil I Art. 2 lit. c IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration: „wenn ein vernünftiger und informierter Dritter zum Schluss käme“.

⁴⁸ Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht, 2012, para. 5/190; Platte in Riegler/Petsche/Fremuth-Wolf/Platte/Liebscher, Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure, § 588 Rz. 17; Horvath/Trittmann in Handbuch Wiener Regeln (2013) Art. 20 Rz. 12.

⁴⁹ Anders nach der ICC Schiedsordnung, wo auf die Sichtweise der ablehnenden Partei selbst (subjektive Kriterien) und nicht auf die Perspektive eines hypothetischen „vernünftigen“ Dritten abgestellt wird.

bung zu Unrecht erfolgt sei und ihm daher ein Honorar aus dem Titel des Schadenersatzes zustehe. VIAC lehnte die Zahlung ab und führte zusätzlich aus, dass der Honoraranspruch des Schiedsrichters nicht gegenüber der Schiedsinstitution, sondern gegenüber den Parteien bestehe und die Schiedsinstitution lediglich als Treuhänder für das Honorar handle. Der Oberste Gerichtshof ließ diese Frage offen, stellte aber fest, dass die Enthebung des Schiedsrichters durch das VIAC-Präsidium vollkommen richtig gewesen sei und daher kein Honoraranspruch bestehe.⁵⁰ Dadurch, dass er das Naheverhältnis zum Gutachter der Klägerin nicht offen gelegt habe, habe der Schiedsrichter seine Leistungen nicht mangelfrei erbracht. In einer späteren Entscheidung, die nicht in Zusammenhang mit einem Ablehnungsantrag erging, stellte der Oberste Gerichtshof fest, dass die Parteien und nicht die Schiedsinstitution die Schuldner des Schiedsrichterhonorars seien.⁵¹

Fall 2

In diesem VIAC-Verfahren behauptete die Klägerin, dass der von der Beklagten benannte Schiedsrichter, ein Rechtsanwalt, befangen sei. Die Schwester eines von der Klägerin beantragten Zeugen sei 12 Jahre vor Beginn des Schiedsverfahrens durch ca. 13 Monate juristische Mitarbeiterin des abgelehnten Schiedsrichters in einer Anwaltssozietät gewesen, in der dieser damals Partner war. Die Auflösung des Beschäftigungsverhältnisses wurde zwar einvernehmlich vorgenommen, jedoch sei die Ursache ein „schweres Zerwürfnis“ zwischen ihr und dem abgelehnten Schiedsrichter gewesen. Es wurde jedoch nicht ausgeführt, worin dieses „schwere Zerwürfnis“ bestanden habe. Der abgelehnte Schiedsrichter führte dazu aus, dass es zwar Meinungsverschiedenheiten gegeben habe, die aber hauptsächlich zu einem anderen Partner der Anwaltssozietät bestanden hätten. Sowohl er als auch der andere Partner hätten inzwischen diese Sozietät verlassen und betreiben mittlerweile ihre eigenen Kanzleien.

Das Präsidium des VIAC gab dem Ablehnungsantrag nicht statt und stellte dazu fest, dass ein (überdies so lange zurückliegender) Streit zwischen einem Verwandten eines Zeugen einerseits und einem Schiedsrichter andererseits per se nicht geeignet sei, die Ablehnung eines Schiedsrichters zu rechtfertigen. Wäre dies der Fall, so könnte jede Partei den vom Prozessgegner benannten Schiedsrichter erfolgreich ablehnen, in dem sie die Einvernahme eines Zeugen beantragt, mit dem (oder dessen Angehörigen) der betreffende Schiedsrichter angeblich einmal gestritten hat.

Fall 3

In diesem VIAC-Schiedsverfahren wurde von den Schiedsrichtern ein Teilschiedsspruch gefällt, der für die Beklagte negativ war. Diese brachte daher beim staatlichen Gericht die (letztlich erfolglos gebliebene) Aufhebungsklage ein. Bevor noch über die Aufhebungsklage entschieden worden war, brachte die Klägerin eine weitere Schiedsklage gegen die Beklagte ein und nominierte wiederum denselben Schiedsrichter, der an der Fällung des Teilschiedsspruchs im ersten Verfahren mitgewirkt hat. Bevor jedoch dieser das Mandat annahm und vom Sekretariat des VIAC die Unterlagen zum Fall erhielt, wurde er von der Beklagten abgelehnt. Dies wurde damit begründet, dass der Teilschiedsspruch die Basis für diese weitere Schiedsklage bildete und damit eine Situation eingetreten sei, die indirekt mit einer Situation verglichen werden könne, bei der der Richter des Gerichts erster Instanz auch im Rechtsmittelgericht sitzt, das über die Berufung gegen das Urteil erster Instanz entscheidet. Diese Ansicht findet aber in der (österreichischen) *lex arbitri* keine Unterstützung. Es wurde im Ablehnungsverfahren nicht behauptet (geschweige denn nachgewiesen), dass die Entscheidung, an der der abgelehnte Schiedsrichter im vorhergehenden Verfahren mitge-

⁵⁰ E 6 Ob 207/06 v. 30.11.2006.

⁵¹ E 4 Ob 30/12h v. 18.9.2012, s. dazu auch Hofstätter, ÖJZ 2013, 176 ff.

wirkt hatte, unsachlich gewesen sei. Dem Ablehnungsantrag wurde deshalb nicht stattgegeben.

Fall 4

Der Vorsitzende des Schiedsgerichts war Partner einer Rechtsanwaltskanzlei, die im Rahmen eines internationalen Netzwerks mit anderen Anwaltsfirmen zusammenarbeitete. Die Klägerin war eine Tochtergesellschaft eines global tätigen Konzerns. Ihre Muttergesellschaft wurde in anderen Verfahren, die mit diesem nicht im Zusammenhang standen, von einer Anwaltsfirma vertreten, die ebenfalls diesem internationalen Netzwerk angehörte. Die Beklagte brachte deshalb einen Ablehnungsantrag gegen den Vorsitzenden ein. Dieser stützte sich vornehmlich auf die Tatsache, dass die Anwaltsfirma des Vorsitzenden des Schiedsrichtersensats und die Anwaltsfirma, die die Muttergesellschaft der Klägerin vertritt, demselben internationalen Netzwerk von Anwaltsfirmen angehören. Das Präsidium des VIAC stellte fest, dass diese Konstellation grundsätzlich geeignet wäre, den Anschein der Befangenheit zu erwecken, gab dem konkreten Antrag jedoch nicht statt. Es stellte sich nämlich im Zuge des Ablehnungsverfahrens heraus, dass der Beklagten der geltend gemachte Ablehnungsgrund bereits seit zwei Monaten vor Stellung des Antrages bekannt war. Die damals geltende Schiedsordnung sah vor, dass Ablehnungsanträge ohne „ungebührliche Verzögerung“ zu stellen waren, da ansonsten der Ablehnungsgrund nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Die im vorliegenden Fall verstrichenen zwei Monate wurden vom Präsidium aber als solche „ungebührliche Verzögerung“ gewertet, da es der Beklagten möglich und auch zumutbar gewesen wäre, den Ablehnungsantrag viel früher zu stellen.

Fall 5

Die Situation in diesem Verfahren war vergleichbar mit jener in Fall 4. Hier war allerdings der von den beklagten Parteien benannte Schiedsrichter betroffen, welcher Partner einer Anwaltskanzlei war, die an demselben Netzwerk teilnahm, wie eine andere, in einem anderen Staat tätige Kanzlei. Letztere erbrachte Beratungstätigkeiten für eine der beklagten Parteien. Das Präsidium hat die Tatsache, dass sowohl der Schiedsrichter als auch die Anwaltsfirma, die eine der beklagten Parteien in einem anderen Land in einem anderen Fall beraten hat, demselben internationalen Netzwerk angehören, als geeignet angesehen, den Anschein der Befangenheit zu erzeugen. Obwohl der abgelehnte Schiedsrichter nichts mit diesen Beratungsleistungen zu tun hatte, wurde er seines Amtes enthoben.

Fall 6

Die Klägerin stellte gegen alle drei Schiedsrichter den Antrag, diese wegen Untätigkeit zu entheben, da sie seit Schluss des Verfahrens nahezu eineinhalb Jahre untätig waren und keinen Schiedsspruch gefällt haben. Die Schiedsrichter wiesen jedoch nach, dass sie an dieser Verzögerung kein Verschulden traf. Die Parteien haben nach dem formellen Schluss des Verfahrens weitere umfangreiche Schriftsätze eingebracht, die von den Schiedsrichtern zu studieren und über die zu beraten war, obwohl sie letztendlich zurückgewiesen wurden. Parallel zum Schiedsverfahren waren zwischen den Parteien noch weitere Prozesse vor staatlichen Gerichten anhängig, deren Ausgang teilweise abgewartet werden musste. Da am Verfahren ein Staatsunternehmen als Partei beteiligt war und das Verfahren von der Öffentlichkeit dieses Staates interessiert beobachtet wurde, waren die Schiedsrichter um besonders sorgfältige Begründung des Schiedsspruchs bemüht und hielten erheblich mehr Beratungen ab, als dies ansonsten üblich gewesen wäre. Dazu kam noch, dass der Vorsitzende während den Beratungen schwer erkrankt und dadurch an der schnelleren Ausfertigung des Schiedsspruchs gehindert war. Bevor noch das Präsidium des VIAC über den

Antrag entscheiden konnte, übermittelten die Schiedsrichter dem VIAC-Sekretariat den endgültigen Text des umfangreichen Schiedsspruchs, welches diesen ausfertigte und den Parteien zustellte. Den Erhebungsanträgen wurde daher nicht stattgegeben.

Fall 7

Die Klägerin benannte in diesem Verfahren einen Techniker als Schiedsrichter, der in leitender Position in einem (am Schiedsverfahren nicht beteiligten) Unternehmen tätig war, welches an die Klägerin Waren zur Weiterverarbeitung lieferte. Die Produkte, die Gegenstand des Schiedsverfahrens waren, enthielten ebenfalls vom Unternehmen des Schiedsrichters gelieferte Bestandteile. Die Beklagte lehnte deshalb den Schiedsrichter ab. Sowohl die Klägerin als auch der abgelehnte Schiedsrichter brachten in ihren Stellungnahmen vor, dass infolge der marktführenden Stellung des Unternehmens, in welchem der Schiedsrichter tätig war, praktisch alle Branchenteilnehmer die Waren dieses Unternehmens kaufen und verarbeiten würden. Insofern bestehe zwischen der Klägerin und dem Schiedsrichter kein besonderes (wirtschaftliches) Verhältnis, welches die Parteilichkeit des Schiedsrichters begründen oder den Schiedsrichter dazu verleiten könnte, die Klägerin gegenüber der Beklagten zu bevorzugen. Zudem stünde die Qualität der zugelieferten Ware außer Streit, sodass für den Schiedsrichter kein Interessenkonflikt bestehe. Da es kaum andere Schiedsrichter gäbe, die diese besonderen technischen Kenntnisse besitzen, wäre dessen Erhebung für den Fortgang des Verfahrens schädlich. Das Präsidium des VIAC stellte jedoch fest, dass der Anschein der Befähigung vorhanden sei, und enthob den Schiedsrichter seines Amtes.

Fall 8

Die Beklagte lehnte den von der Klägerin benannten Schiedsrichter ab, da dieser bereits in vier anderen Verfahren, die mit dem vorliegenden Fall zusammenhingen, von der Klägerin bestellt worden war. Daraus ließe sich ableiten, dass sich der betreffende Schiedsrichter eine vorgefasste Meinung über die Streitsache zum Nachteil der Beklagten gebildet haben müsse. Auch sei davon auszugehen, dass der betreffende Schiedsrichter ein starkes persönliches Interesse daran haben würde, die unter seiner Beteiligung gefällten Schiedssprüche in drei der früheren Verfahren zu verteidigen, die nunmehr Gegenstand von Aufhebungsklagen seien und in dem Staat, in welchem die Schiedssprüche zu vollstrecken seien, nicht anerkannt würden. Der Schiedsrichter werde auch in den Aufhebungsverfahren als Zeuge einvernommen werden. Im Zuge zweier früherer Schiedsverfahren, in welcher die hier Beklagte nicht Partei war, habe der Schiedsrichter Kenntnisse erworben, die er gegenüber den anderen Schiedsrichtern und der Beklagten vertraulich halten müsse. Zur Untermauerung ihres Ablehnungsantrages berief sich die Beklagte auf die IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.

Der Schiedsrichter legte sein Amt nicht zurück und nahm wie folgt Stellung: Er kenne die Details dieses Schiedsverfahrens noch nicht, weil ihm die Unterlagen zum Fall noch nicht vom VIAC-Sekretariat übergeben worden seien. Den Sachverhalt kenne er bis jetzt nur aus dem Ablehnungsantrag der Beklagten. In den früheren Verfahren habe er an den Beratungen immer nur nach bestem Wissen und Gewissen teilgenommen. Auch seien viele Entscheidungen einstimmig zum Nachteil der hier klagenden Partei gefällt worden. Außer in den von der Beklagten genannten vier früheren Verfahren sei er niemals von der Klägerin oder einem mit ihr verbundenen Unternehmen als Schiedsrichter benannt worden. Auch besitze er keinerlei Anteile an den Parteien und an mit ihnen verbundenen Unternehmen.

Das Präsidium des VIAC gab dem Ablehnungsantrag nicht statt und begründete dies wie folgt: Der Ablehnungsantrag beruhe hauptsächlich auf den IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Diese Regeln seien eine von einer privaten Vereinigung erstellte Sammlung von „best practices“. Mit ihnen werde versucht, einen Standard für Unabhängigkeit und Unparteilichkeit aus der Perspektive internationaler Schiedsrichter

zu setzen. Es sei jedoch unbestritten, dass diesen Regeln keinerlei Bindungswirkung zukomme. Sie seien weder Teil internationaler Abkommen noch staatliches Recht. Im vorliegenden Fall hätten die Parteien auch nicht die Anwendung dieser Regeln vereinbart. Die IBA Guidelines seien zwar eine nützliche Quelle von Informationen, jedoch im vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Die hier anwendbaren Rechtsvorschriften waren daher Art. 16 Abs. 1 der Wiener Regeln in der damals anwendbaren Fassung aus dem Jahre 2001 und § 588 Abs. 2 der österreichischen Zivilprozessordnung in der damals anwendbaren Fassung vor dem SchiedsRÄG 2006 als *lex arbitri*. Das Präsidium des VIAC entschied, dass bei objektiver Betrachtungsweise keine Gründe vorlagen, die berechtigte Zweifel an der Unbefangenheit des Schiedsrichters wecken könnten. Durch die insgesamt fünfmalige Benennung durch die Klägerin sei der Schiedsrichter auch nicht in wirtschaftliche Abhängigkeit geraten, zumal die Honorare angesichts der darauf aufgewendeten Zeit und Arbeit keineswegs übermäßig hoch im Vergleich zu den sonstigen Erträgen der angesehenen Sozietät waren, in der der abgelehnte Schiedsrichter Partner war. Die bloße Mitwirkung des Schiedsrichters an vier verwandten Schiedsverfahren rechtfertige per se nicht die Annahme, dass sich der Schiedsrichter im nunmehr vorliegenden Verfahren mit dem Vorbringen der Beklagten unvoreingenommen beschäftigen werde und, falls dieses überzeugend genug sein werde, nicht auch eine abweichende Meinung zu den vorangegangenen Fällen bilden werde. Bezüglich der vertraulichen Vorinformationen stellte das Präsidium fest, dass dies per se auch kein Argument gegen die Unbefangenheit des Schiedsrichters sei. Jedes Schiedsverfahren müsse unter strikter Einhaltung des rechtlichen Gehörs und der Gleichbehandlung der Parteien abgeführt werden. Die Schiedsrichter dürften jeweils nur aufgrund der von ihnen festgestellten Tatsachen entscheiden und dabei keine außerhalb des Verfahrens erlangten Kenntnisse verwerten. Es könne per se auch keine Befangenheit erzeugen, dass der abgelehnte Schiedsrichter in Aufhebungsverfahren gegen von ihm mitbeschlossene Schiedssprüche einvernommen werden kann und dass er dabei seine Entscheidung verteidigen wird. Ein Zeuge sei nämlich verpflichtet die Wahrheit zu sagen und nicht den Standpunkt einer Partei zu verteidigen. Die Verteidigung des Schiedsspruchs sei vielmehr die Rolle der beklagten Partei des Aufhebungsverfahrens.

Fall 9

Die Beklagte lehnte den von der Klägerin benannten Schiedsrichter ab, da dieser von der Klägerin innerhalb der letzten zwei Jahre in insgesamt sechs Schiedsverfahren bestellt worden war. Davon waren vier Verfahren betroffen, in denen dieselben Parteien wie im hier gegenständlichen Verfahren einander gegenüber standen. Im hier vorliegenden Verfahren wurde von der Beklagten ein Schiedsrichter benannt, der in den vorhergehenden Schiedsverfahren noch nicht tätig war. Die Beklagte brachte vor, dass die Parteidentität und die Gefahr, dass sich der von der Klägerin benannte Schiedsrichter schon eine gefestigte Meinung gebildet habe, geeignet seien, berechtigte Zweifel an seiner Unbefangenheit zu wecken.

Das Präsidium des VIAC gab dem Ablehnungsantrag statt. Dem betroffenen Schiedsrichter wurde zwar geglaubt, subjektiv unbefangen zu sein. Im Unterschied zu dem oben beschriebenen Fall 8 waren in den vorhergehenden Verfahren dieselben Parteien aufgrund zusammenhängender Sachverhalte einander gegenüber gestanden. Die Gefahr der vorgefassten Meinung könne daher nicht ausgeschlossen werden. Auch der Informationsvorsprung gegenüber dem anderen, noch nicht mit dem Sachverhalt vertrauten Schiedsrichter wurde als geeignet angesehen, den Anschein der Befangenheit zu erwecken.

Fall 10

Die Klägerin war eine 100%ige Einzelgesellschaft einer offenen Fondsgesellschaft mit Sitz in einem Niedrigsteuerland und als rechtliches Vehikel für die Übernahme einer Liegen-

schaft in einem anderen Land gegründet worden. Bei der Großmuttergesellschaft handelte es sich um eine in Immobilien investierende Kapitalgesellschaft, die laufende Einnahmen aus der langfristigen Vermietung von hochwertigem Grundbesitz sowie langfristige Wertsteigerungen durch Erwerb von Rechten an gewerblich genutzten Immobilien erzielen sollte. Bei den beklagten Parteien handelte es sich um Immobilienentwickler. Gegenstand des Schiedsverfahrens war die Entwicklung und Übernahme einer großen Gewerbeimmobilie.

Der von der Klägerin benannte Schiedsrichter legte offen, dass Partner seiner Kanzlei ein Unternehmen beraten hätten, welches jeweils mit Minderheitsanteilen an der Klägerin und an der das Fondsvermögen verwaltenden Managementgesellschaft (indirekt) beteiligt sei.

Das Präsidium des VIAC entthob den Schiedsrichter seines Amtes. Es stellte dabei fest, dass es keine Zweifel an seiner subjektiven Unbefangenheit hege und der Schiedsrichter seiner Pflicht zur Offenlegung vollständig nachgekommen sei. Jedoch könne bei einem objektiven Betrachter der Anschein der Befangenheit entstehen, da an der klagenden Partei Unternehmen – wenn auch nicht in beherrschendem Ausmaß – beteiligt seien, die von der Sozietät, der der abgelehnte Schiedsrichter angehörte, vertreten wurden.

Fall 11

In diesem Verfahren war der Preis für eine Unternehmensübernahme zu überprüfen. Die Klägerin (Käuferin) verlangte von den beklagten Parteien (Verkäufern) die Rückzahlung des irrtümlich zu viel bezahlten Betrages. Dieser Differenzbetrag sei dadurch entstanden, dass die Verkäufer schuldhaft unrichtig erstellte Bewertungsgrundlagen vorgelegt hätten. Die beklagten Parteien benannten einen Wirtschaftsprüfer als Schiedsrichter, dessen Kanzlei die Muttergesellschaft einer der beklagten Parteien beriet. Die Klägerin lehnte den Schiedsrichter ab. Er wurde vom Präsidium des VIAC seines Amtes enthoben.

Im selben Verfahren lehnten die beklagten Parteien den Vorsitzenden ab. Dieser legte offen, dass er in einem anderen Schiedsverfahren, welches mit dem hier vorliegenden in keinem Zusammenhang stand, als Schiedsrichter zusammen mit einem Partner jener Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig war, die das (angeblich unrichtige) Bewertungsgutachten erstellt hatte, um das im gegenständlichen Verfahren gestritten wurde. Die beklagten Parteien brachten einen Ablehnungsantrag ein und führten aus, dass sie gegen diese Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Falle des Prozessverlustes Regress nehmen könnten.

Das Präsidium des VIAC entschied, dass die Tätigkeit als parteibenannter Schiedsrichter in einem anderen Verfahren zusammen mit dem Gesellschafter eines allenfalls regresspflichtigen Dritten, der im hier gegenständlichen Verfahren nicht Partei ist, per se nicht geeignet sei, Zweifel an der Unbefangenheit des Schiedsrichters zu wecken. Im Schiedsverfahren seien die beiden parteibenannten Schiedsrichter gleichberechtigt und es sei der eine dem anderen weder über- noch untergeordnet. Das Verhältnis der parteibenannten Schiedsrichter untereinander könne daher nicht ohne weiteres als Ursache für die Befangenheit eines dieser Schiedsrichter herangezogen werden. Dazu hätte es weiterer konkreter Gründe bedurft, die jedoch von den beklagten Parteien nicht vorgebracht worden seien. Der Antrag wurde daher abgewiesen.

Fall 12

Der von der beklagten Partei benannte Schiedsrichter legte offen, mit der Muttergesellschaft der Klägerin „in Kontakt“ gewesen zu sein. Die Klägerin lehnte den Schiedsrichter ab. Sie brachte vor, dass der Leiter der Rechtsabteilung der Muttergesellschaft der Klägerin vor Kurzem bei dem Schiedsrichter angefragt habe, ob dieser bei der anwaltlichen Vertretung in einem anderen, vom gegenständlichen Rechtsstreit völlig unabhängigen Schiedsverfahren, mitwirken wolle. Es sei kein Vertretungsverhältnis zustande gekommen, jedoch

sei der Kontakt unerfreulich verlaufen und es habe der Schiedsrichter für seinen Aufwand bei den gescheiterten Mandatsverhandlungen auch ein Honorar verlangt.

Das Präsidium des VIAC gab dem Ablehnungsantrag statt. Dadurch, dass der abgelehnte Schiedsrichter gegen die Muttergesellschaft der Klägerin einen Honoraranspruch gestellt habe, sei davon auszugehen, dass ein (wenngleich beschränktes) Mandatsverhältnis bestanden habe, und zwar in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Verfahrensbeginn. Dieser Umstand sei geeignet, Zweifel an der Unbefangenheit des Schiedsrichters zu wecken.

Fall 13

In diesem Verfahren klagte der Generalunternehmer eines Bauprojekts einen Subunternehmer wegen mangelhafter Werkerstellung. Der von der klagenden Partei benannte Schiedsrichter legte offen, dass er in einem arbeitsgerichtlichen Prozess einen ehemaligen leitenden Mitarbeiter eines Unternehmens aus derselben Unternehmensgruppe, der auch die beklagte Partei angehört, vertreten habe. Die arbeitsgerichtliche Klage habe sich gegen eben dieses Unternehmen gerichtet. Er fühle sich aber nicht befangen. Die Beklagte lehnte den Schiedsrichter nicht nur aus diesem Grund ab, sondern führte auch aus, dass der ehemalige Mitarbeiter der beklagten Partei im vorliegenden Schiedsverfahren als Zeuge zu hören sein und seiner Aussage erhöhte Bedeutung zukommen werde. Das Präsidium enthub den betroffenen Schiedsrichter seines Amtes. Das Vertretungsverhältnis des abgelehnten Schiedsrichters zu einem der beklagten Partei offensichtlich unfreundlich gesinnten Klienten war nach Ansicht des Präsidiums geeignet, den Anschein der Befangenheit zu wecken.

Fall 14

Die Klägerin, ein privatisiertes ehemaliges Staatsunternehmen, lieferte an die Beklagte, die ihren Sitz in einem anderen Land hatte, Waren. Für die Beklagte schritt ein bevollmächtigter Vertreter aus einem Drittland ein. Laut dessen Kontaktdaten war er für ein Unternehmen in diesem Land tätig. Im Verfahren brachte die Klägerin vor, dass sie seit der Privatisierung im Besitz von drei privaten Gesellschaften stehe, von denen eine die Arbeitgeberin des Beklagtenvertreters sei. Dieses Unternehmen sei sowohl die Endabnehmerin der streitgegenständlichen Waren als auch die Mehrheitseigentümerin der Klägerin. Da sie angeblich ihrer Verpflichtung zur Vornahme von Investitionen in die Klägerin nicht nachgekommen sei, habe die staatliche Privatisierungsagentur des Sitzstaates der Klägerin Klage bei einem institutionellen Schiedsgericht in diesem Staat eingeleitet. Dieses Schiedsverfahren habe damit geendet, dass die Privatisierung rückgängig gemacht wurde und die Mehrheitseigentümerin zur Zahlung einer Vertragsstrafe in beträchtlicher Höhe verurteilt wurde. Der von der Klägerin benannte Schiedsrichter sei zur fraglichen Zeit Präsident dieses institutionellen Schiedsgerichts gewesen. Die Beklagte lehnte den Schiedsrichter ab und brachte vor, dass er in dieser Eigenschaft an einer Entscheidung eines erweiterten Schiedsrichtersensats gegen die Mehrheitseigentümerin teilgenommen habe.

Der Schiedsrichter entgegnete, dass er als Präsident des institutionellen Schiedsgerichts von Amts wegen am Schiedsverfahren der Privatisierungsagentur gegen die Eigentümer der Klägerin teilnehmen musste und dass die Entscheidung ausschließlich die Zuständigkeit dieses Schiedsgerichts betroffen habe und dabei keine Erörterungen zur Sache selbst stattgefunden haben.

Das Präsidium des VIAC wies den Ablehnungsantrag als unbegründet ab und begründete dies wie folgt: Der betroffene Schiedsrichter habe an einem Verfahren mitgewirkt, an dem die Streitteile des VIAC-Schiedsverfahrens nicht beteiligt gewesen wären. Auch sei der strittige Sachverhalt ein ganz anderer gewesen, als jener des vorliegenden Verfahrens. Die Mitwirkung des Schiedsrichters sei außerdem auf die Zuständigkeitsfrage beschränkt gewesen und er habe dem erweiterten Schiedsrichtersensat ex officio in Ausübung einer Amtspflicht angehört. Diese Umstände seien per se aber nicht geeignet, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Fall 15

Die Klägerin klagte eine Forderung aus einem Kaufvertrag gegen ein Staatsunternehmen, welches in einem anderen Land seinen Sitz hatte. Die Beklagte benannte einen Rechtsanwalt aus diesem Land als Schiedsrichter, welcher sich als unbefangen erklärte. Die Klägerin lehnte den Schiedsrichter jedoch ab: Die Website der Rechtsanwaltskanzlei, in welcher der abgelehnte Schiedsrichter Partner war, führte aus, dass diese unter anderem auch den Staat in Privatisierungsangelegenheiten beraten habe. Das Präsidium gab dem Ablehnungsantrag keine Folge, da diese Erwähnung auf der Website per se nicht geeignet sei, begründete Zweifel an der Unbefangenheit des Schiedsrichters zu wecken. Dazu hätte es noch eines konkreteren Vorbringens bedurft. Auch werde auf derselben Website angeführt, dass die Anwaltskanzlei auch ausländische Investoren berate.

Im selben Verfahren lehnte die Beklagte den von der Klägerin benannten Schiedsrichter ab. Dieser hatte offengelegt, dass ein ehemals in derselben Kanzlei, jedoch nicht als Partner, sondern als selbstständiger Anwalt tätiger Mitarbeiter für die Klägerin Rechtsberatung im Ausmaß von sechs verrechenbaren Stunden geleistet habe. Das Präsidium wies den Ablehnungsantrag als unbegründet ab. Einerseits habe der selbständige Anwalt sein Honorar nicht an die Kanzlei des Schiedsrichters abgeführt und es habe der Schiedsrichter daher nicht davon profitiert, andererseits sei das Honorar unerheblich gewesen und seit der Beratungstätigkeit seien eineinhalb Jahre vergangen. Sollte man die IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration anwenden wollen, wäre dies bestenfalls eine Situation wie sie auf der „Orange List“ beschrieben werde. Bei Betrachtung der übrigen Umstände des Falles hätten sich aber keine Zweifel an der Unbefangenheit des Schiedsrichters ergeben.

VII. Gerichtliche Kontrolle

Bisher wurde erst einmal eine Entscheidung des VIAC-Präsidiums, mit welcher ein Ablehnungsantrag als unbegründet abgewiesen wurde, durch ein staatliches Gericht gem. § 589 Abs. 3 ZPO überprüft. Es handelte sich um die oben als Fall 8 beschriebene Situation. Zuständiges Gericht war das Handelsgericht Wien.⁵² Ein Rechtsmittel gegen seine Entscheidung war nicht zulässig. Seit 1. Jänner 2014 ist allerdings der Oberste Gerichtshof zur Entscheidung über derartige Anträge zuständig.⁵³

Die Antragstellerin brachte im Ablehnungsverfahren vor dem Präsidium des VIAC vor, dass der von der Gegenseite bestellte Schiedsrichter in den letzten drei Jahren bereits fünf Mal von dieser Partei in Schiedsverfahren vor dem VIAC und anderen Schiedsinstitutionen benannt worden sei. Da alle diese Schiedsverfahren denselben Sachverhalt betroffen haben, könne geschlossen werden, dass sich der abgelehnte Schiedsrichter bereits eine vorgefasste Meinung darüber gebildet habe. Da in diesen Verfahren nicht überall dieselben Schiedsrichter tätig seien, habe der abgelehnte Schiedsrichter auch einen Wissensvorsprung gegenüber seinen Co-Schiedsrichtern erlangt, der dem Gleichbehandlungsgebot widerspreche.

Das Handelsgericht Wien wies den Antrag ab. In der Begründung wurde wie folgt ausgeführt: Es entscheide ein Senat von drei Schiedsrichtern. Jeder der drei Schiedsrichter habe dabei seine Gedanken einzubringen, ohne dass sich deshalb die anderen diesen anschließen müssen. Andererseits könne gerade ein mit dem Sachverhalt und den damit zusammenhängenden Problemen vertrauter Schiedsrichter in die Beratung diese Kenntnisse einbringen und damit die Entscheidungsfindung befördern. Schließlich hätten auch die früheren Geschäftsordnungen österreichischer Gerichte bestimmt, dass Klagen gegen ein-

⁵² HG Wien 24.7.2007, 16 Nc 2/07.

⁵³ § 615 iVm § 589 Abs. 3 ZPO; *Horvath/Trittmann* in *Handbuch Wiener Regeln* (2013) Art. 20 Rz. 6.

zelse Parteien immer von demselben Richter zu behandeln seien und es sei dies übereinstimmend als Vorteil angesehen worden. Wenn sich ein Schiedsrichter in einem früheren Verfahren mit denselben Parteien und einem gleichartigen Sachverhalt eine Meinung gebildet habe, sei nicht zwangsläufig darauf zu schließen, dass er unter allen Umständen diese Meinung auch in den nachfolgenden Verfahren beibehalten müsse.

In der jüngeren österreichischen Literatur wird das Problem der aus der Vorbefassung resultierenden Befangenheit kontrovers diskutiert. Obgleich die Diskussion die Befangenheit staatlicher Richter in Strafverfahren betrifft, treffen viele Argumente auch auf Schiedsrichter zu. Zagler⁵⁴ geht davon aus, dass die Unbefangenheit eines Richters schon dann zweifelhaft sei, wenn er die vollständige Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit durch die Teilnahme an einem Vorverfahren verlieren oder schon verloren haben könnte. Lässig⁵⁵ bestreitet, dass dies per se anzunehmen sei. Die richterliche Dienstverrichtung in vorangehenden Verfahren sei an sich nicht geeignet, Zweifel an der Unbefangenheit zu erzeugen. Dies entspreche weder der Judikatur des EGMR noch der Literatur. Das Handelsgericht Wien dürfte aber mit seiner Begründung, dass die Vorbefassung eines Schiedsrichters eher als Vorteil anzusehen ist, über das Ziel geschossen haben. Es ist zu erwarten, dass der OGH eine differenziertere Sichtweise anwenden wird, wenn an ihn ein Antrag zur Überprüfung der Entscheidung des VIAC-Präsidiums gerichtet wird.

VIII. Conclusio

Das Präsidium des VIAC entscheidet über jeden Ablehnungsantrag jeweils anhand der konkreten Umstände des Sachverhaltes. Es lässt sich dabei von der bisherigen Rechtsprechung, insbesondere zur Judikatur des EuGH in Bezug auf Art. 6 und 13 EMRK leiten, und verwendet die IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration hin und wieder als Informationsquelle, ohne sie jedoch anzuwenden. Der Maßstab, nach dem die Ablehnungsgründe geprüft und beurteilt werden, ist streng. Die Anzahl der Verfahren, in denen Schiedsrichter abgelehnt werden, liegt bei deutlich weniger als fünf Prozent.

⁵⁴ Zagler, Befangenheit bei urteilmäßiger Vorverurteilung, ÖJZ 2007, 728.

⁵⁵ Lässig, Das Wesen der Befangenheit und deren Verhältnis zu richterlichem Handeln, ÖJZ 2007, 772.