

Higher Regional Court because of the non-existence of a substantial point of law. With reference to a prior Supreme Court decision the judges confirmed again that in the absence of an agreement by the parties, the law of the place of arbitration is applicable in regard to the question of validity of an arbitration agreement.

Mangels anderer Parteivereinbarung beurteilt sich die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Schiedsvertrages bei einem Sachverhalt mit Auslandsbezug nach dem Recht des Landes, in welchem der Schiedsspruch zu fällen ist.

Schiedsgerichtsklauseln, die eine Zuständigkeit der Schiedsgerichte für alle Streitigkeiten aus dem jeweiligen Vertrag vorsehen, gelten mangels anderer Anhaltspunkte über die Geltungsdauer des materiellen Vertrages hinaus und können nicht grundlos aufgekündigt werden.

OGH, Beschl. v. 19. 2. 2004 – 6 Ob 151/03 d

Aus den Gründen: Die Klägerin (mit Sitz in Kroatien) erzeugt Kunstharze und andere Chemikalien. Sie schloss mit der Beklagten (mit Sitz in Wien) zwei Verträge über den Vertrieb ihrer Produkte in der Ukraine. Beide Verträge enthalten jeweils Schiedsgerichtsklauseln.

Die Klägerin begehrte den Kaufpreis ihrer Warenlieferungen an die Beklagte von insgesamt 299.081,60 US-Dollar. Zur Zuständigkeit des Erstgerichtes berief sie sich auf die §§ 65, 66 und 99 JN und behauptete, dass die Schiedsklauseln ungültig seien. Zugleich erklärte sie den Rücktritt von den „ohnehin unwirksamen“ Schiedsgerichtsvereinbarungen.

Das Erstgericht wies die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes ab, weil die Schiedsgerichtsklauseln auch bei ihrer Auslegung nach dem hier anzuwendenden schweizerischen Recht undeutlich seien und ein Dissens zwischen den Parteien bestanden habe, sodass die Schiedsgerichtsvereinbarung nicht wirksam zu Stande gekommen sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten Folge. Es hob den Beschluss des Erstgerichtes auf und trug diesem eine neue Entscheidung über die Unzuständigkeitseinrede nach Verfahrensergänzung auf. Die Schiedsgerichtsklausel umfasse auch Streitigkeiten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses der Streitparteien. Die Aufkündigung durch die Beklagte sei unwirksam. Nach dem anzuwendenden schweizerischen Recht sei bei Beurteilung eines Vertrages der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien maßgebend und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten (Artikel 18 Schweizerisches Obligationenrecht). Die Parteien hätten sich hierzu auf ihre Einvernahme berufen, die vom Erstgericht jedoch unterlassen worden sei. Das Erstgericht werde im formalen Verfahren den wahren Willen der Parteien zu erforschen und nach schweizerischem Recht neuerlich zu prüfen haben, ob Dissens vorliege oder ob die Parteien nicht ohnedies von denselben Vorstellungen über die in den Verträgen genannten Schiedsgerichtsvereinbarungen seien. Seinen Ausspruch über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses begründete das Rekursgericht damit, dass eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Auslegung von Schiedsgerichtsklauseln und damit zusammenhängenden Zuständigkeitsfragen nach schweizerischem Recht fehle.

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist jedoch entgegen diesem den Obersten Gerichtshof nach § 508a Abs. 1 bzw. § 526 Abs. 2 ZPO nicht zulässig. Deren Ausspruch mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage gemäß § 528 Abs. 1 ZPO unzulässig.

Rechtliche Beurteilung:

Die Rechtsfrage, nach welchem Recht bei einer Auslandsbeziehung die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Schiedsvertrages wegen Unbestimmtheit zu beurteilen ist, wurde vom Obersten Gerichtshof bereits dahin beantwortet, dass mangels anderer Parteienvereinbarung das Recht des Landes maßgebend ist, in welchem der Schiedsspruch zu fällen ist (8 Ob 233/71 = JBl 1974, 629; 2 Ob 566/94 = RdW 1995, 99).

Dass hier demnach schweizerisches Recht zur Anwendung kommt, ist im Übrigen zwischen den Parteien gar nicht strittig. Beide Streitparteien haben sich selbst insoweit auf dieses Recht berufen. Die Ansicht des Rekursgerichtes, dass die Schiedsgerichtsklauseln, die eine Zuständigkeit der Schiedsgerichte für alle Streitigkeiten aus den jeweiligen Verträgen vorsehen, mangels anderer Anhaltspunkte über die Geltungsdauer des materiellen Vertrages hinauswirken und nicht durch einseitige Erklärung grundlos aufgekündigt werden

können, entspricht ebenfalls der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (2 Ob 566/94 mwN).

Wenn sich eine Partei bezüglich des Inhaltes ihrer mit der Gegenseite abgeschlossenen Vereinbarung außer auf die Vertragsurkunde auch auf die Einvernahme der Parteien (oder Zeugen) beruft, ist davon auszugehen, dass sie auch behauptet, die Urkunde sei nicht die einzige Erkenntnisquelle des Vertragsinhaltes (RIS-Justiz RS0 017 842).

Die Beklagte hat sich zur Frage der Auslegung und der Wirksamkeit der Schiedsgerichtsklauseln (vgl. SZ 70/156; SZ 71/82) auf die Einvernahme der Parteien berufen und zudem ausdrücklich auf telefonische Besprechungen zwischen den Repräsentanten der Streitparteien über die Zuständigkeitsfrage im Fall von Streitigkeiten hingewiesen. In der Ansicht des Rekursgerichtes, dass daher zur Erforschung der auch nach schweizerischem Recht bei der Vertragsauslegung primär maßgebenden Parteiabsicht (§ 18 Schweizerisches Obligationenrecht) das angebotene Beweismittel der Parteeinvernahme aufzunehmen und in der Unterlassung dieser Beweisaufnahme der von der Beklagten in ihrem Rekurs gerügte Verfahrensmangel zu erkennen ist, ist eine zu korrigierende Rechtsansicht nicht zu erkennen. Für die Rechtsanwendung des fremden Rechts in seinem ursprünglichen Geltungsbereich (§ 3 IPRG) reicht es dem Obersten Gerichtshof an der in § 502 Abs. 1 und § 528 Abs. 1 ZPO normierten Leitfunktion (6 Ob 66/84 = EvBl 1985/172 [757]). Das Fehlen einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum anzuwendenden ausländischen Sachrecht begründet keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn dieser Bestimmungen (1 Ob 215/98v).

Das fremde Recht vom Rekursgericht anzutreffend ermittelt oder eine im ursprünglichen Geltungsbereich dieses Rechts in Rechtsprechung und Lehre gefestigte Ansicht hinterlassen worden wäre (vgl. 8 Ob 64/99s), zeigt der Revisionsrekurs nicht auf. Die Entscheidungsbegründung des Rekursgerichtes steht auch nicht mit dem Vorbringen der Parteien zum schweizerischen Recht betreffend Vertragsgrundsätze im Allgemeinen und Schiedsgerichtsvereinbarungen im Besonderen in Widerspruch. Dem in Artikel 178 Abs. 1 des schweizerischen IPRG und in Artikel II des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, BGBl 1961/200 (vgl. 8 Ob 233/71) für Schiedsgerichtsvereinbarungen normierten Formgebot (Schriftlichkeit) wurde entsprochen. Den Vereinbarungen lässt sich auch entnehmen, dass der Sitz des Schiedsgerichtes in der Schweiz liegen soll (Zürich bzw. Genf), sodass zumindest nach dem Vertragstext die Voraussetzung des Art. 176 IPRG zur Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit (12. Kapitel, Art. 176 ff.) gegeben ist (Vischer, in: *Heni/Keller/Siehr/Vischer/Volken*, IPRG-Kommentar [1993] Art. 176 Rz. 4; Siehr, Das internationale Privatrecht in der Schweiz [2002], 710).

Ob zur Erforschung des Parteiwillens, auf den bei der Vertragsauslegung abzustellen ist, weitere Beweisaufnahmen erforderlich sind, ist eine vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbare Frage der Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0 043 414). Hält das Rechtsmittelgericht – ausgehend von einer richtigen Rechtsansicht – die Tatsachengrundlagen noch für ergänzungsbedürftig, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegengetreten (1 Ob 169/97b). Der vom Rekursgericht erteilte Auftrag zur Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage, die es als Folge seiner keine erhebliche Rechtsfrage betreffende Rechtsansicht zur Auslegung der Schiedsgerichtsklauseln für notwendig erachtete, unterliegt nicht der Prüfung des Obersten Gerichtshofes (vgl. 7 Ob 63/98k).

Der Revisionsrekurs ist daher mangels einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

Die Revisionsrekursbeantwortung enthält keine Ausführungen zur Unzulässigkeit des Revisionsrekurses und war daher zur zweckentsprechenden Rechtsverteilung nicht not-

wendig, so dass die Beklagte die diesbezüglichen Kosten gemäß den §§ 40 und 50 ZPO selbst zu tragen hat.

Unbestimmte Schiedsvereinbarungen und Dissens: Anknüpfungsfragen bei internationalen Sachverhalten in der Judikatur des OGH

Zugleich Anmerkung zu OGH, Beschl. v. 19. 2. 2004

In der Praxis der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit taucht immer wieder die Frage auf, welche Rechtsordnung zur Beurteilung der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Schiedsvereinbarung heranzuziehen ist. Der OGH musste diese Frage in einem Zuständigkeitsstreit, in dem die Ungültigkeit von Schiedsklauseln wegen Unbestimmtheit und Dissens der Parteien bei Vertragsabschluss behauptet wurde, entscheiden. Die Ergebnisse schließen weitgehend an eine Leitentscheidung des OGH aus dem Jahr 1971 an und geben einen eindeutigen Verweis auf das Recht am Schiedsverfahrensort. Demgegenüber ist die österreichische Rechtsprechung in der Beurteilung der Frage, wie und nach welchem Recht zu beurteilen ist, ob überhaupt eine die Ungültigkeit der gesamten Schiedsvereinbarung allenfalls auslösende Unbestimmtheit vorliegt, noch nicht gefestigt. Die vorliegende Abhandlung soll neben den kollisionsrechtlichen Aspekten auch einen Blick auf die Behandlung dieser Fragen nach österreichischem Recht geben.

I. Sachverhalt

Nach dem Sachverhalt der hier besprochenen Entscheidung behauptete die Klägerin (mit Sitz in Kroatien) die Ungültigkeit der Schiedsklauseln und erklärte den Rücktritt von den „ohnehin unwirksamen“ Schiedsgerichtsvereinbarungen. Die Beklagte (mit Sitz in Wien) berief sich dagegen auf die Schiedsklauseln und wendete die sachliche Zuständigkeit des staatlichen Gerichts ein. Der OGH bestritt die Rechtsfrage, nach welchem Recht bei einer Auslandsbeziehung die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Schiedsvereinbarung wegen Unbestimmtheit zu beurteilen ist, damit, dass mangels einer anderen Parteienvereinbarung das Recht des Landes maßgebend ist, in welchem der Schiedsspruch zu fällen ist. Im vorliegenden Fall ist demnach (im zweiten Rechtsgang) schweizerisches Recht zur Beurteilung heranzuziehen, weil das Schiedsgericht seinen Sitz in der Schweiz hat.

Strittig war im Übrigen, ob zwischen den Parteien beim Abschluss der Schiedsvereinbarung ein Dissens bestanden habe. Auch diesbezüglich verweist der OGH auf das Recht am Schiedsverfahrensort: Zur „Erforschung der auch nach schweizerischem Recht bei der Vertragsauslegung primär maßgebenden Parteiabsicht“ sei das angebotene Beweismittel der Parteienvernehmung aufzunehmen.

Zu dieser Entscheidung und aus ihrem Anlass sind einige Bemerkungen angebracht.

II. Die Aussagen des OGH

1. Parteienvereinbarung über das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht ist zulässig

Schon in früher ergangenen Entscheidungen stellte der OGH¹ fest, dass in erster Linie der *Parteiwille* darüber entscheidet, welches Recht auf den Schiedsvertrag anzuwenden ist. Mit der gegenständlichen Entscheidung wird dieser im internationalen Schiedsverfahrensrecht geltende Grundsatz der freien Rechtswahl² neuerdings bekräftigt (verb: „mangels anderer Parteienvereinbarung“). Freilich sind Vereinbarungen der Parteien über das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht in der internationalen Schiedspraxis selten anzutreffen³. Bei internationalen Sachverhalten stellt sich daher mangels einer auf die Schiedsvereinbarung bezüglichen Rechtswahl der Parteien zunächst die Frage, nach welcher

Rechtsordnung zB ein Willensmangel bei Vertragsabschluss zu beurteilen ist. Dass bei *Schiedsklauseln* das materielle Recht des Hauptvertrages als für diese vereinbart anzusehen ist, wird im Schrifttum⁴ mit Recht abgelehnt.

2. Anknüpfung an das Recht des Landes, in welchem der Schiedsspruch zu fällen ist

a) Im Zuge der Anerkennung und Vollstreckung

Soweit die Gültigkeit eines Schiedsvertrags im Zuge der Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Schiedsspruchs in Österreich bestritten wurde, hat der OGH⁵ schon bisher gem Art V Abs 1 lit a New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (künftig: NYÜ) das Recht des Landes, in dem der Schiedsspruch ergangen ist, zur Beurteilung herangezogen.

b) Im Zuständigkeitsstreit

Im gegenständlichen Fall ging es allerdings um einen vom staatlichen Gericht zu entscheidenden *Zuständigkeitsstreit*: Hier zieht der OGH das NYÜ zwar nicht ausdrücklich, aber *implizite* heran, was sich augenscheinlich aus der in den Entscheidungsgründen angedeuteten Vorjudikatur ergibt. Der OGH bezieht sich nämlich auf seine *Leitentscheidung*⁶ aus dem Jahr 1971, die im Übrigen zum Formerfordernis der Schiedsvereinbarung ausführte, dass dieses bei internationalen Sachverhalten ausschließlich gem Art II NYÜ, und zwar nicht nur im Anerkennungs- und Vollstreckungsstadium, sondern auch in einem Aufhebungsverfahren (§ 595 öZPO) zu beurteilen sei. Diese Entscheidung traf infolge ihrer vorrangigen⁷ Anwendung des NYÜ in einem Aufhebungsverfahren auf internationale Beachtung⁸. Die hier besprochene Entscheidung steht dem nicht nach: Zum einen prüft sie im Zuständigkeitsstreit die Einhaltung des Formgebotes der Schriftlichkeit nach Art II NYÜ. Zum anderen stützt sich der OGH zur *Frage des auf Schiedsvereinbarungen anwendbaren Rechts* auf die Leitentscheidung aus 1971, die Ausführungen auch zu dieser Frage enthielt: Sie folgte die Anwendbarkeit des Rechts am Schiedsverfahrensort explizit aus Art V Abs 1 lit a NYÜ. Damit ist klar, dass der OGH in der hier besprochenen Entscheidung den Verweis auf das Recht am Schiedsverfahrensort – wie schon die bezogene Leitentscheidung – *mittelbar aus Art V Abs 1 lit a NYÜ folgert*. Insofern ist die hier besprochene Entscheidung (wenngleich prozessual „nur“ ein Zurückweisungsbeschluss vorliegt) von wesentlicher Bedeutung, weil sie – zwar nicht explizit, aber doch eindeutig folgerbar – bei internationalen Sachverhalten den mit der Unzuständigkeitseinrede (aufgrund behaupteter Unwirksamkeit des

1) SZ 34/35 = ZfRV 1967, 244 = EvBl 1961/204; RdW 1995, 18 = RdW 1995, 99 = ZfRV 1995/12.

2) Vgl nur Haas, in: Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Art V New York Convention Rdnr. 16 f; Lionnet/Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., 2005, S. 170; Schloßer, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., 1989, Rdnr. 228.

3) Lionnet/Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., 2005, S. 170; Schiffer, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 1999, S. 62.

4) Aden, Internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., 2003, S. 34; Haas, in: Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Art V New York Convention Rdnr. 18; Lionnet/Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., 2005, S. 170; Schiffer, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 1999, S. 62, gegen BGHZ 59, 23 (27).

5) SZ 60/171.

6) JBl 1974, 629; vgl. weiteres RdW 1995, 18 = RdW 1995, 99 = ZfRV 1995/12 (ohne Bezugnahme auf die Leitentscheidung); Liebischer/Schweid in: Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Austria Rdnr. 25.

7) Vgl. jüngst Maßmann, Die Bedeutung der Schiedsvereinbarung im Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche, SchiedsVZ 2004, S. 152, 153.

8) Oberhammer, Schiedsvereinbarung und § 1016 ABGB, in: Festschrift für Rudolf Weiser, 2004, S. 759 (761 mwN); Haas, in: Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Art II New York Convention Rdnr. 9 Fn. 263.

Schiedsvertrags) befassten Richter unmittelbar auf das NYÜ, diesfalls auf die Regelung des Art V Abs 1 lit a, verweist.

Das Ergebnis der Anwendung des Art V Abs 1 lit a NYÜ in diesem Zuständigkeitsstreit: Da der Schiedsspruch nach herrschender Meinung als am Sitz des Schiedsgerichts (seat of arbitration) erlassen gilt⁹, kommt nach dieser Auffassung zur Beurteilung seiner Gültigkeit oder Ungültigkeit das Recht des Landes zur Anwendung, in dem das Schiedsgericht seinen Sitz hat, im vorliegenden Fall also schweizerisches Recht.

c) Stellungnahme

Diese vom Stadium der Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs auf den Zuständigkeitsstreit vor dem staatlichen Gericht „phasenverschobene“ Anwendung des NYÜ ist sachlich gerechtfertigt: Abgesehen davon, dass grundsätzlich dieselbe Rechtsfrage nicht in verschiedenen Verfahrensstadien nach verschiedenen Bestimmungen geprüft werden soll¹⁰, könnte eine divergierende Beurteilung auch zu bedenklichen Ergebnissen führen: Dem Kläger würde der Rechtsschutz verweigert, wenn zB nach der im Zuständigkeitsstreit vom staatlichen Gericht im Land A herangezogenen eigenen Rechtsordnung eine Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung zu verneinen ist (die Klage daher zurückgewiesen wird), dagegen nach dem Recht am Schiedsverfahrensort im Land B eine Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung vorliegt und diese entweder im Schiedsverfahren oder in einem Aufhebungsverfahren aufgegriffen wird. Die Notwendigkeit einer „Vorwirkung“ des Art V Abs 1 lit a NYÜ auf den Zuständigkeitsstreit ist hier evident. Schließlich: Selbst aus einer wenigstens unbestimmten Schiedsklausel wird häufig zumindest noch erkennbar hervorgehen, in welchem Land das Schiedsgericht seinen Sitz haben soll, sodass der kollisionsrechtliche Anknüpfungspunkt zur Auffindung des auf die Schiedsvereinbarung anwendbaren Rechts gegeben ist¹¹. So bestand zB im Fall der bloßen Vereinbarung eines „*domestic Schiedsgerichts*“ für den OGH¹² jedenfalls Klarheit darüber, dass der Sitz des Schiedsgerichts in Dänemark ist, was die Anknüpfung an das dänische Recht zur Beurteilung der Gültigkeit des Schiedsvertrags ermöglichte.

III. Beurteilung der Unbestimmtheit einer Schiedsvereinbarung

1. Autonome Beurteilung bei internationalen Sachverhalten?

Meist handelt es sich in der Praxis nicht um gänzlich unbestimmte Schiedsvereinbarungen, sondern um unbestimmte, undeutliche oder widersprüchliche Teile einer Schiedsvereinbarung, deren „Auswahlung“ auf die restliche Vereinbarung in Frage steht. Aus der hier besprochenen Entscheidung ergibt sich nicht mit hinreichender Deutlichkeit, ob sie auch die vorab zu beurteilende Frage nach der *Unbestimmtheit* an sich und ihrer Eignung zur Ungültigkeit der gesamten Schiedsvereinbarung zu beurteilen, nach dem Recht am Schiedsverfahrensort prüfen will. Explizit wird nur ausgesprochen, dass die „Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Schiedsvertrags wegen Unbestimmtheit nach dem Recht des Landes, in welchem der Schiedsspruch zu fällen ist, geprüft werden muss. Damit könnte auch bloß die Rechtsfolge einer bereits autonom festgestellten Unbestimmtheit der Schiedsklausel angesprochen sein und nicht unbedingt auch der Auslöser dieser Rechtsfolge, nämlich die Unbestimmtheit selbst. Die im folgenden dargestellte Vorjudikatur des OGH scheint tatsächlich die Frage nach der Unbestimmtheit der Schiedsvereinbarung *autonom* zu beurteilen.

2. Teilunwirksamkeit, wenn nicht das „Gesamtgepräge der vereinbarten Schiedsgerichtsbarkeit“ betroffen ist

Der OGH¹³ hat in einer Entscheidung aus 1987 im Rahmen einer Vollstreckbarkeitsprüfung eines jugoslawischen Schiedsspruchs gem Art V Abs 1 lit a NYÜ ausgesprochen, dass im allgemeinen eine Schiedsklausel nicht deshalb unwirksam sei, weil eine einzelne Verfahrensabmachung unwirksam ist. Unter Hinweis auf Schlosser¹⁴ meinte der OGH: „Nur wenn die

nichtigen Teile das Gesamtgepräge der vereinbarten Schiedsgerichtsbarkeit betreffen¹⁵, würde dies auch die Nichtigkeit der gesamten Schiedsklausel nach sich ziehen.“ Im konkreten Fall¹⁶ war deshalb nur die unbestimmte Klausel, die nächste Instanz sei das „zuständige völkerrechtliche Gericht“, unwirksam. Als Begründung für die fehlende Betroffenheit des „Gesamtgepräges“ der Schiedsklausel hob das Höchstgericht hervor, dass im „Ost-West-Handel“ die Vereinbarung eines Schiedsgerichts auch nur in einer Instanz dem Regelfall entspricht und ein „Oberschiedsgericht“ ganz unüblich wäre¹⁷. Nur eine klare und unmissverständliche Formulierung im Schiedsvertrag könnte als Vereinbarung eines Oberschiedsgerichts aufgefasst werden. Selbst wenn die Parteien an ein Oberschiedsgericht „gedacht haben sollten“, käme ein solches wegen der unbestimmten Regelung nicht zum Zuge. Die Schiedsklausel blieb daher als solche im Übrigen aufrecht.

Diese Beurteilung des OGH erfolgte autonom, ein konkreter Bezug zur damals relevanten jugoslawischen Rechtsordnung ist nicht feststellbar. Sie entspricht im Grundsatz einer analogen Anwendung der *Teilnichtigkeitsregel* des § 878 Satz 2 ABGB¹⁸, nach dem ein Restvertrag im Zweifel, ob die Parteien den Vertrag mit oder ohne die von der Nichtigkeit betroffenen Teile gewollt hätten, aufrecht bleibt (Vermutung der Restgültigkeit). Sie unterscheidet sich allerdings von dieser Bestimmung darin, dass das Höchstgericht zur Beurteilung, ob das „Gesamtgepräge der vereinbarten Schiedsgerichtsbarkeit“ von der Unbestimmtheit berührt ist oder nicht, einen *objektiven Standpunkt* eingenommen und nicht vornehmlich tatsächlichen und hypothetischen Parteiwillen geprüft hat. Vielmehr wurde danach gefragt, ob ein „Gesamtgepräge“ der vereinbarten Schiedsgerichtsbarkeit durch den unbestimmten Teil der Schiedsklausel betroffen ist, was im konkreten Fall deshalb verneint werden konnte, weil die Klausel auch ohne ihre unbestimmten Teile dem Regelfall des Aufbaus eines Schiedsgerichtes im „Ost-West-Handel“ entsprechen hat. Ein vom Regelfall abweichender Bestandteil der Schiedsvereinbarung würde eine klare und unmissverständliche Formulierung im Schiedsvertrag voraussetzen.

3. Kritik

Über die Frage, ob eine Schiedsvereinbarung aufgrund unbestimmter Teile insgesamt als unbestimmt zu qualifizieren ist, lässt sich im Einzelfall trefflich diskutieren. Die oben dargestellte autonome Beurteilung des OGH²⁰ aus 1987, nach der eine relevante „Unbestimmtheit“ nur dann zu bejahen sei, wenn von ihr auch das „Gesamtgepräge der vereinbarten Schiedsgerichtsbarkeit“ betroffen ist, muss sich freilich nicht mit der am jeweiligen Schiedsverfahrensort geltenden Rechts-

9) Haas, in: Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Art I New York Convention Rdnr. 6, 10; Lionnet/Lionnet, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., 2005, S. 207 f; Schiffer, Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, 1999, S. 63.

10) Vgl. Oberhammer, Schiedsvereinbarung und § 1016 ABGB, in: Festschrift für Rudolf Welsen, 2004, S. 761.

11) Vgl. Reimer, Handbuch der ICC-Schiedsgerichtsbarkeit, 1989, S. 143 Fn. 316; Berger, Entstehungsgeschichte und Leitlinien des neuen deutschen Schiedsverfahrensrechts, in: Berger, Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, 1998, S. 17.

12) RdW 1995, 18 = RdW 1995, 99 = ZfRV 1995/12.

13) SZ 60/171.

14) Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., 1989, Rdnr. 263.

15) Kurzfassung vom Verfasser.

16) SZ 60/171; vgl. auch WBI 1989, 30.

17) Ähnlich WBI 1989, 30: „Die Vereinbarung eines Schiedsgerichtes der vorliegenden Art entspricht nämlich im Ost-West-Handel einer ständigen Übung...“

18) Rammel, Schiedsvertrag und ABGB, RZ 1986, S. 150 (zum verstreuten Teildissens); Bachhauzen, Schiedsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts, 1990, S. 103.

19) Rammel, Schiedsvertrag und ABGB, RZ 1986, S. 150; Kogiol/Welser, Bürgerliches Recht I, 12. Aufl., 2002, S. 157; Apatky in Schwimann, Praxiskommentar zum ABGB V, 2. Aufl., 1997, § 878 Rdnr. 7.

20) SZ 60/171.

lage decken. Dieser Maßstab mag für die Frage, ob ein im Ausland gem Art V Abs 1 lit a NYÜ zu prüfender österreichischer Schiedsspruch Bestand hat, als österreichischer Prüfungsmaßstab bei teilweise unbestimmten Schiedsverträgen heranzuziehen sein. Im umgekehrten Fall der Beurteilung eines ausländischen Schiedsspruchs in Österreich muss aber die Frage, ob eine relevante Unbestimmtheit der Schiedsvereinbarung überhaupt vorliegt, ebenso wie die Frage, ob bejahendenfalls aus ihr die Ungültigkeit der gesamten Schiedsvereinbarung folgt, nach dem Recht am Schiedsverfahrensort beurteilt werden. Nur das ist die konsequente Fortsetzung des in der besprochenen Entscheidung richtigerweise aufgestellten Grundsatzes, nach dem die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nach dem Recht am Schiedsverfahrensort zu prüfen ist. Es bleibt abzuwarten, ob der OGH diese Differenzierung zukünftig berücksichtigen wird oder die – auf Schiedsverträge mit Sitz des Schiedsgerichts im Ausland mE nicht heranzuziehende – autonome „Gesamtgepräge“-Judikatur fortsetzen wird. Die besprochene Entscheidung weist in diesem Punkt noch nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit in die richtige Richtung.

IV. Versteckter Dissens der Partner des Schiedsvertrags

1. Anknüpfung in internationalen Fällen

Im vorliegenden Fall war freilich auch strittig, ob zwischen den Parteien ein (versteckter) *Dissens* bestanden hat. Zu dieser Frage hatte die zweite Instanz (OLG Wien) dem Erstgericht aufgetragen, den *wahren Willen der Parteien* zu erforschen und *nach schweizerischem Recht* zu prüfen, ob *Dissens* vorliege oder ob die Parteien nicht ohnedies von denselben Vorstellungen über die in den Verträgen genannten Schiedsgerichte ausgegangen seien²¹. Der OGH billigte in dieser Entscheidung die Rechtsansicht des OLG, dass „zur Erforschung der auch nach schweizerischem Recht bei der Vertragsanbahnung primär maßgebenden Parteiabsicht (§ 18 [Schweizerisches] Obligationenrecht)²² das angebotene Beweismittel der Parteinervernahme aufzunehmen“ ist. Diese Anknüpfung ist im Hinblick auf Art V Abs 1 lit a NYÜ ebenso zu begründen.

2. Bedeutung der Parteiabsicht nach österreichischem Recht

Wie wäre im umgekehrten Fall der Beurteilung eines Schiedsvertrags, auf den österreichisches Recht anzuwenden ist, vorzugehen?

Der besprochenen Entscheidung ist bereits zu entnehmen, dass der OGH auch bei Auslegung einer Schiedsvereinbarung nach österreichischem Recht den *Parteiwillen* berücksichtigen würde. Nur auf den ersten Blick widerspricht dies der herrschenden Meinung in Österreich²³, die den Schiedsvertrag als *reinen Prozessvertrag* versteht, was streng genommen zu seiner Auslegung nach dem objektiven Erklärungswert, nicht aber nach der Parteiabsicht führen würde²⁴. Freilich: Sowohl die österreichische Lehre²⁵ als auch die Judikatur des OGH²⁶ greifen ganz überwiegend den Rückgriff auf die materiellrechtlichen Normen über die Auslegung von Verträgen, soweit die Vorschriften des Prozessrechts nicht ausreichen. Zur Beurteilung von Willensmängeln reichen prozessuale Normen freilich in aller Regel nicht aus²⁷. Der OGH²⁸ verlangt daher immer wieder die Erforschung des Parteiwillens bei Abschluss einer Schiedsvereinbarung, wobei auch eine den *Parteiwillen ergänzende Auslegung* (hypothetischer Parteiwille) bejaht wird²⁹. In manchen Entscheidungen stellt der OGH³⁰ neben der Parteiabsicht auch auf die „Grundsätze des redlichen Verkehrs“ ab. Wird kein übereinstimmender Parteiwille festgestellt, so ist der Text der Schiedsgerichtsvereinbarung mit Berücksichtigung „vernünftiger und den Zweck der Vereinbarung begünstigender Auslegung“ entscheidend³¹. Ein Schiedsvertrag kann nach herrschender Meinung in Österreich³² auch wegen eines Willensmangels (Irrtum, List, Zwang) angefochten werden. Erfasst der Willensmangel nur den Hauptvertrag und nicht auch die Schiedsklausel, so ist analog § 878 Satz 2 ABGB von einer Restgültigkeit der Schiedsklausel auszugehen³³. Dementsprechend vertritt die Judikatur des OGH³⁴, dass sich im Zweifel die

Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch auf die Prüfung der Vertragsgültigkeit erstreckt.

Auf die Frage nach einem *versteckten Dissens* der Vertragsparteien bei Abschluss der Vereinbarung wäre nach österreichischem Recht mE aber erst dann einzugehen, wenn eine schiedsrechtliche relevante Unbestimmtheit, Mehrdeutigkeit oder Unverständlichkeit des Schiedsvertrags selbst durch objektive Auslegung nicht zu beseitigen ist (vgl oben III/2)³⁵.

Insgesamt ist daher in Österreich trotz eines Bekenntnisses zur Qualifikation des Schiedsvertrags als „reiner Prozessvertrag“ bei Willensmängeln nicht allzu viel von der publizistischen Auffassung vom Wesen des Schiedsvertrags zu bemerken³⁶. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Frage eines versteckten Dissenses der Parteien bei Abschluss einer Schiedsvereinbarung auch nach österreichischem Recht unter Berücksichtigung des Parteiwillens geprüft würde.

Prof. Dr. Hubertus Schumacher, Innsbruck*

21) Ein offener bzw versteckter *Dissens* – bei letzterem ist zumindest einer Partei die Nichtübernahme des Gewollten unbekannt – lässt nach österreichischem Recht den Vertrag nicht zustande kommen: Rummel in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. 3. Aufl., 2002, § 129 Rdnrn. 8 ff; Apatky, in: Schwabmann, Praxiskommentar zum ABGB V, 2. Aufl., 1997, § 869 Rdnrn. 9 ff.

22) Vgl Schweizerisches BG vom 21. 11. 2003, ASA-Bulletin Nr 1/2004, 124 ff zur Auslegung einer pathologischen Schiedsklausel.

23) Leber, Leberberger/Melis, in: *Rechberger*, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., 1990, § 577 Rdnr. 1; *Rechberger/Simotta*, Grundriss, 5. Aufl., 2000, Rdnr. 23; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 1990, Rdnrn. 749 f, 2171; derselbe, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht*, 1973, S. 29 ff; *Backhausen*, *Schiedsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts*, 1990, S. 71 (mwN zum Meinungsstand 72 ff); *Rechtsprechung: RdW 1987, 54; SZ 68/112 = RdW 1995, 465 = eclex 1995, 712; SZ 70/156 = RdW 1998, 19; SZ 71/82 = JBl 1999, 403 (Achatz/Burgstaller) = eclex 1998, 765; JBl 2002, 50 = RdW 2002, 25.*

24) Vgl nur *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 1990, Rdnr. 750.

25) *Liescher/Schmid*, in: *Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration*, 2002, Austria Rdnr. 23; *Rechberger/Melis*, in: *Rechberger*, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., § 577 Rdnr. 2; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 1990, Rdnr. 2171; *Rummel*, *Schiedsvertrag und ABGB*, RZ 1986, S. 146 ff.

26) JBl 1976, 377; RdW 1987, 54; SZ 68/112 = RdW 1995, 465 = eclex 1995, 712; HS 27.249 = HS 27.483; SZ 70/156 = RdW 1998, 19; EFSlg 90.061 = EFSlg 91.050; SZ 71/82 = JBl 1999, 403 (*Achatz/Burgstaller*) = eclex 1998, 765; 28. 11. 2000, 1 Ob 126/00 m; JBl 2002, 50 = RdW 2002, 25; RdW 2003, 78 = whi 2003, 92.

27) So zu Recht *Rummel*, *Schiedsvertrag und ABGB*, RZ 1986, S. 146.

28) SZ 55/89; EvBl 1982/77; RZ 1986/24; SZ 59/88; SZ 70/156 = RdW 1998, 19; vgl SZ 34/35; *Backhausen*, *Schiedsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts*, 1990, S. 75 ff mwN.

29) SZ 70/156 = RdW 1998, 19.

30) ZBl 1929/120 (hier: Berücksichtigung der Handelsbräuche); RdW 1987, 54; SZ 70/156 = RdW 1998, 19; SZ 71/82 = JBl 1999, 403 (*Achatz/Burgstaller*) = eclex 1998, 765; vgl WBl 1989, 30.

31) SZ 56/60; SZ 59/86; HS 27.249 = HS 27.483; SZ 71/82 = JBl 1999, 403 (*Achatz/Burgstaller*) = eclex 1998, 765; 28. 11. 2000, 1 Ob 126/00 m; *Backhausen*, *Schiedsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts*, 1990, S. 81.

32) *Liescher/Schmid*, in: *Weigand, Practitioner's Handbook on International Arbitration*, 2002, Austria Rdnr. 19; *Backhausen*, *Schiedsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts*, 1990, S. 83; *Rummel*, *Schiedsvertrag und ABGB*, RZ 1986, S. 148; *Fasching*, *Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht*, 1973, S. 31; vgl JBl 1995, 596, mit Anmerkung von *Rummel*, zur Anfechtung wegen Sittenwidrigkeit und überraschenden Klauseln (§§ 864 a, 879 ABGB).

33) *Rummel*, *Schiedsvertrag und ABGB*, RZ 1986, S. 148; *Backhausen*, *Schiedsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des Schiedsvertragsrechts*, 1990, S. 103.

34) SZ 55/89; RdW 1995, 18 = RdW 1995, 99 = ZfRV 1995/12; vgl SZ 58/60.

35) Vgl nur *Kozan/Welser*, *Bürgerliches Recht I*, 12. Aufl., 2002, S. 118; *Apatky*, in: *Schwabmann*, *Praxiskommentar zum ABGB V*, 2. Aufl., 1997, § 869 Rdnr. 12.

36) So zu Recht *Rummel*, Anmerkung zu JBl 1995, 596.

* Prof. Dr. Hubertus Schumacher ist Rechtsanwalt in Innsbruck.