

1. Vorbereitende Schriftsätze der Parteien

Mit Klage und Klagebeantwortung sind die Tatsachen- und Rechtsfragen samt dem Begehren, also der Verfahrensgegenstand, idR umschrieben (s *Hahnkamper*, Rz 16 ff). Ein guter Schiedsrichter wird schon jetzt das Vorbringen der Parteien gründlich aufarbeiten, Unstrittiges von Strittigem trennen, die angebotenen Beweise sichten, Rechtsfragen ausbreiten und den Parteien – sei dies allgemein oder anhand herausgearbeiteter Fragen – Erwidierungen in Form vorbereitender Schriftsätze auftragen. **1**

1.1 Einreichung und Empfang der Schriftsätze

Form und Zustellung vorbereitender Schriftsätze, wie überhaupt den Empfang schriftlicher Mitteilungen, können die Parteien frei vereinbaren (zur Zustellung s *Hahnkamper*, Rz 25 ff). **2**

Zwecks besserer Übersicht im Beweisverfahren wird der Schiedsrichter anordnen, die Beilagen (zB mit K1, K2 etc für den Kläger und mit B1, B2 etc für den Beklagten) und deren Text (zB mit Randzahlen) durchgehend zu nummerieren sowie zu den Beweismitteln bestimmte Mindestangaben zu machen und laufend aktualisierte Beweismittel-Verzeichnisse und sonstige Behelfe vorzulegen. **3**

IdR wird der Kläger zur Klagebeantwortung Stellung nehmen, und dann der Beklagte die Äußerung zum vorbereitenden Schriftsatz des Klägers **4**

schriftlich einreichen; dies alles unter Einhaltung der vom Schiedsrichter festgesetzten Fristen. Hat der Schiedsrichter bereits eine (erste) mündliche Verhandlung fixiert (oder wenigstens mit den Parteien in Aussicht genommen), sollte er auf eine ausreichende Vorlauffrist für vorbereitende Anordnungen (Verhandlungsplan; Aufforderung, die Zeugen stellig zu machen; sonstige logistische Anforderungen wie Raummiete, Protokolldienst, Rücksichtnahme auf Flugpläne) achten.

1.2 Inhalt

- 5 Die aufgetragenen Schriftsätze geben den Parteien Gelegenheit, zu den Behauptungen der Gegenseite Stellung zu nehmen, und dem Schiedsrichter Gelegenheit, zu anstehenden Fragen oder Themen den Parteien Äußerungen aufzutragen¹⁾ und damit Weitläufigkeiten abzufangen und Vertiefungen anzuregen. In der Praxis ist ein zweiter Durchgang von Schriftsätzen die Regel und ein dritter Durchgang keine Seltenheit. Die Grenze bilden die Verfahrensordnungen des Schiedsrichters und – was den Verfahrensgegenstand betrifft – in jedem Fall die Schiedsvereinbarung.
- 6 Neben dem Sachverhalt können und sollen die Schriftsätze – im Unterschied zu staatlichen Verfahren – auch reine Rechtsfragen behandeln. Das Gebot rechtlichen Gehörs erstreckt sich insofern auch auf die rechtliche Beurteilung²⁾.

2. Säumnis der Parteien

2.1 Säumnisfolgen frei gestaltbar

- 7 Für den hier interessierenden Verfahrensabschnitt können die Parteien die Säumnisfolgen frei vereinbaren (zur Säumnis im Allgemeinen und zur Grenze solcher Vereinbarungen s *Hahnkamper*, Rz 48 ff).

1) *Reiner*, Schiedsverfahren und rechtliches Gehör, ZfRV 2003, 52 (54).

2) Vgl *Reiner*, ZfRV 2003, 55.

Typischerweise säumig sein werden Parteien mit der Vorlage von Schriftsätzen, mit Beweisanträgen und durch Abwesenheit bei mündlichen Verhandlungen. 8

2.2 Präklusion

Auch wenn die Parteien im Laufe des Verfahrens ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel ändern oder ergänzen dürfen, kann der Schiedsrichter dergleichen wegen Verspätung ablehnen (Präklusion; zur Gestaltung des Verfahrens durch einen Verfahrensplan und die damit in der Praxis verbundenen Säumnisfolgen s *Hahnkamper*, Rz 46). Als eine weitere typische Folge schuldhafter Säumnis wird der Schiedsrichter den verursachten Mehraufwand bei der Kostenentscheidung berücksichtigen (s *Dorda*, Rz 85). 9

Ergeben sich im Beweisverfahren völlig neue Aspekte, werden neue Behauptungen zulässig sein, wie überhaupt die Präklusion im Spannungsverhältnis zum rechtlichen Gehör steht (s *Dorda*, Rz 11 ff). Ist die Verspätung unverschuldet oder (nach der Überzeugung des Schiedsrichters) genügend entschuldigt, so müssen, und sind das Vorbringen oder der Beweis relevant und ist mit keiner übermäßigen Verzögerung zu rechnen, so sollten Vorbringen bzw Beweis zugelassen werden. 10

3. Verfahrensdurchführung

3.1 Grundsätze

Die Parteien haben Anspruch auf *rechtliches Gehör* und sind *fair und gleich zu behandeln*³⁾. Die Verletzung dieser beiden international anerkannten (vgl Art 6 Abs 1 EMRK) und zwingenden Verfahrensgrundsätze kann einen Grund zur Aufhebung des Schiedsspruchs bilden (s *Wiebecke*, Rz 39) bzw zur Verweigerung dessen Anerkennung und Vollstreckung führen (s *Steindl*, Rz 23). Im Vergleich zu staatlichen Verfahren sollten die Anforderungen strenger sein, zumal es keine Überprüfung in der Instanz gibt⁴⁾. 11

3) § 1042 Abs 1 dZPO; § 594 Abs 2 öZPO; Art 182 Abs 3 sIPRG.

4) Dies berücksichtigt die österreichische Judikatur zur Aufhebung von Schiedssprüchen zu wenig und die deutsche Judikatur erst seit neuerem; vgl *Reiner*, ZfRV 2003, 59.

Allgemein gesagt müssen demnach die Parteien zur Sache Behauptungen und Beweisanträge vorbringen können, Sach- und Rechtsfragen erörtern können und gehört werden, was heißt, dass die Parteien nicht nur sprechen dürfen, sondern auch richtig verstanden werden müssen.

- 12** Zum Mindeststandard gehören ausreichende Vorbereitungszeit, ausreichende Fristen bzw deren Verlängerung, wenn eine Partei schuldlos verhindert ist, die Vertagung einer Verhandlung, wenn eine Partei nicht sogleich auf Unerwartetes reagieren kann, die Möglichkeit zur Akteneinsicht, ausreichendes Verständnis der Prozesssprache, die Zulassung der Parteien (ihrer Vertreter) nicht nur zu förmlichen Verhandlungen, sondern auch zu Lokalaugenschein und Befundaufnahme udgl. Andererseits hat der Schiedsrichter die Beweise unmittelbar aufzunehmen (was bei Richterwechsel, die Beweismittelholung erfordert; s aber § 591 Abs 2 öZPO) und für eine Partei überraschende Wendungen, sei dies im Beweisverfahren oder bei rechtlichen Schlussfolgerungen, zu vermeiden oder wenigstens der betroffenen Partei auf faire Art eine Reaktion auf solche Wendungen zu ermöglichen. Umgekehrt trifft die Parteien, wenn dies vom Ablauf her möglich ist, die Pflicht, zur Verletzung von rechtlichem Gehör oder Fairness führende Verfahrenshandlungen unverzüglich zu rügen (widrigenfalls das Recht, den Schiedsspruch anzufechten, verloren ginge).
- 13** Ansonsten kann der Schiedsrichter, so die Parteien nichts Besonderes vorsehen (dies ist die Regel), das Verfahren im Wesentlichen frei gestalten. Weder die nationalen Gesetze noch die gängigen Schiedsregeln engen den Schiedsrichter auf eine dem staatlichen Richter vergleichbare Art ein. Das Ermessen des Schiedsrichters ist allerdings insofern beschränkt, als bei der Verfahrensgestaltung auch stillschweigend von den Parteien Gewolltes zu berücksichtigen ist. So werden Parteien, die zB österreichisches Schiedsverfahrensrecht wählen, keine Zeugen nach Common law Grundsätzen einvernehmen lassen wollen⁵⁾.
- 14** Der Vorteil der relativ freien Verfahrensgestaltung liegt in der Flexibilität, der Nachteil in der fehlenden Vorhersehbarkeit (besonders beim Zusammenstoß der anglo-amerikanischen mit der kontinentalen Prozesskultur).

5) Vgl jüngst *Schütze*, Die Ermessensgrenzen des Schiedsgerichts bei der Bestimmung der Beweisregeln, *SchiedsVZ* 2006, 1 ff.

Den Brückenschlag sollen neuerdings Empfehlungen für eine optimale Verfahrensgestaltung (best practice) bilden. Sie beziehen sich auf den Interessenkonflikt⁶⁾ (s *Karrer*, Rz 13), die Wahl zwischen einem (ausschließlich) schriftlichen und einem mündlichen Verfahren (s *Dorda*, Rz 19), die Beweisaufnahme⁷⁾ (s *Dorda*, Rz 22 und insbesondere s *Liebscher*, Rz 24) und damit auch auf die Vorlage von Urkunden (discovery), die Art der Zeugeneinvernehmung (Vorrang der Parteienvertreter oder des Schiedsrichters?) sowie das Sachverständigengutachten (vom Schiedsrichter oder von den Parteien zu beschaffen?). Des Weiteren gibt es best practice dazu, ob und wie der Schiedsrichter Vergleichsverhandlungen versuchen soll, wie der Inhalt anzuwendenden materiellen Rechts eruiert werden soll (iura novit curia oder Beweisthema?), wie Vorentscheidungen berücksichtigt werden sollen (res judicata), welche Beweismittel wegen Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitspflichten ausgeschlossen seien (privilege) und ob und in welchem Maße Pflicht zum Kostenersatz bestehe (s *Dorda*, Rz 84).

Der Verweis auf nationale staatliche Prozessordnungen ist möglich, aber für internationale Schiedsverfahren, weil ausländische Beteiligte die Feinheiten nicht kennen werden, kaum ratsam; auch wird bei einem solchen Verweis in vieler Hinsicht nur eine analoge Anwendung möglich sein. **15**

Strukturell gravierende Regeln, wie etwa eine geänderte Verteilung der Beweislast oder den Ausschluss bestimmter Beweismittel (bis hin zur Beschränkung auf den Urkundenbeweis), müssten die Parteien selbst vereinbaren. Auch hier findet aber die Parteienvereinbarung ihre Grenze in der Sittenwidrigkeit oder einem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung⁸⁾. Solcherart unzulässige Abreden müsste der Schiedsrichter – nach den Regeln der Teilungültigkeit – außer Acht lassen. **16**

Erwähnt sei das *Vertraulichkeitsgebot*, das sich im Unterschied zu staatlichen Verfahren in der grundsätzlichen Nichtöffentlichkeit der Verhandlung und in der Geheimhaltungspflicht der Beteiligten manifestiert⁹⁾. **17**

6) IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2004).

7) IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration (1999).

8) *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷ (2005) 129.

9) Zur Rechtsgrundlage des Vertraulichkeitsgebots und dessen Reichweite vgl *Lionnet/Lionnet*, Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit³ (2004) 453 ff.

3.2 Vertretung der Parteien

- 18 Die Parteien können sich von Personen ihrer Wahl vertreten oder beraten lassen. Dieses Recht kann nicht ausgeschlossen (§ 594 Abs 3 öZPO), in Deutschland aber auf Rechtsanwälte eingeschränkt werden (§ 1042 Abs 2 dZPO).

3.3 Mündliche Verhandlung vs schriftliches Verfahren

- 19 Haben die Parteien nichts anderes vereinbart, entscheidet nach deutschem und österreichischem Recht das Schiedsgericht, ob mündlich verhandelt oder das Verfahren schriftlich durchgeführt wird. Auf Antrag einer Partei hat aber das Schiedsgericht eine mündliche Verhandlung in einem geeigneten Abschnitt des Verfahrens durchzuführen, es sei denn, die Parteien hätten ausnahmsweise eine solche vorweg ausgeschlossen¹⁰⁾.
- 20 Nach Schweizer Recht ist an erster Stelle eine Parteienvereinbarung über diesen Punkt, mangels einer solchen der Beschluss des Schiedsgerichts maßgeblich.
- 21 Dass das Verfahren nur schriftlich durchgeführt wird, stellt für sich genommen keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar¹¹⁾. Kann aber ohne mündliche Verhandlung dem Gebot eines fairen Verfahrens (Art 6 EMRK) nicht entsprochen werden, etwa weil es auf Zeugenaussagen oder die Beurteilung des persönlichen Verhaltens einer Partei ankommt, wäre der *ordre public* verletzt¹²⁾.

10) Bei Verstößen des Schiedsrichters gegen dieses Prinzip ist deutsches Recht strenger: Gemäß § 1059 Abs 2 Z 1 lit d dZPO kann der Schiedsspruch schon allein mit der Begründung angefochten werden, dass „*das schiedsrichterliche Verfahren ... einer zulässigen Vereinbarung der Parteien nicht entsprochen hat und anzunehmen ist, dass sich dies auf den Schiedsspruch ausgewirkt hat.*“. S dazu ausführlicher *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 145 f. § 611 Abs 2 Z 5 öZPO hingegen zieht nur die allgemeinere Grenze des *ordre public* ein.

11) Dies auch dann, wenn die Parteien mündliche Verhandlung vereinbarten. Vgl sBundesgericht BGE 117 II 346, 348.

12) EGMR 24.06.1993, Appl 14518/89.

3.4 Inhalt der Schiedsverhandlung

- Die mündliche Verhandlung zur Beweisaufnahme wird der Schiedsrichter – im Unterschied zu staatlichen Verfahren – oft für zwei oder mehrere Tage, vielleicht auch iVm einem Lokalaugenschein an einem speziellen Verhandlungsort, ansetzen, um solcherart eine konzentrierte Befassung aller Beteiligten (Schiedsrichter, Parteien und deren Vertreter, Zeugen, Sachverständige) mit dem Verfahrensgegenstand zu ermöglichen. Der guten Absicht stehen allerdings allzu oft Verhinderungen von Zeugen, unerwartete Wendungen des Verfahrens, zu ausführliche und daher Zeit verschwendende Befragungen und Anhörungen von Zeugen oder Erörterungen der Parteien etc entgegen. (Hier sei die Schweizer *Böckstiegel*-Methode¹³⁾ erwähnt, nach der die Parteien vorweg ein Zeitguthaben zugewiesen erhalten, das sie nach Belieben auf ihre eigenen Verfahrensaktivitäten – Eröffnungsvortrag, Zeugenbefragungen, Schlussplädoyer – aufteilen und solcherart verbrauchen können.) 22
- Während bei staatlichen Verfahren für die Berücksichtigung von Berufs- oder Geschäftsgeheimnissen starre Regeln gelten, kann der Schiedsrichter flexibler reagieren. Die Spielregeln sollte er aber möglichst früh und schon gar nicht ex post fixieren. Ein Kompromiss kann auch darin bestehen, dass ein zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichteter Fachmann die sensible Information direkt analysiert und dann die prozessrelevanten Feststellungen solcher Art gefiltert an den Schiedsrichter und die Parteien weitergibt. 23
- Ist der Streitgegenstand komplex, wird der Schiedsrichter das Verfahren auf einzelne Themen (Zuständigkeitsfrage; Anspruch dem Grund und dann der Höhe nach; einzelne Sachverhaltskomplexe, wie insbesondere bei Abrechnungsprozessen) einschränken. 24
- Während Schiedsinstitutionen Verfahrensordnungen für beschleunigte Verfahren anbieten, sehen Ad-hoc Schiedsklauseln selten das hierfür nötige Instrumentarium (dh beschränkte Anzahl der Schriftsätze, lediglich summarische Begründung des Schiedsspruchs etc) vor. Mit Zustimmung der Parteien wäre es zur Beschleunigung der Sache zB zulässig, bestimmte 25

13) S Roney/Müller in Kaufmann-Kohler/Stucki, International Arbitration in Switzerland (2004) 49 (67).

Fragenkomplexe einem Gutachter, dies auch mit verbindlicher Wirkung seines Gutachtens, zu übertragen.

- 26 Im Unterschied zum staatlichen Verfahren kann das Schiedsgericht, außer im Wege der staatlichen Gerichtshilfe, Personen nicht zum Erscheinen oder zur Aussage zwingen. Auch sind wahrheitswidrige Aussagen vor dem Schiedsgericht nicht per se strafbar, weshalb auch die eidliche Vernehmung als unzulässig erachtet wird¹⁴). Aus dem gleichen Grund wird in der Praxis bei der Vernehmung kaum zwischen Zeugen und Parteien unterschieden.
- 27 Zeugen sind – im Unterschied zum staatlichen Verfahren – großteils gewissermaßen Sache der Parteien, und schriftliche Zeugenerklärungen (witness statements) oder vorprozessuale Befragungen sind allgemein akzeptiert. Dennoch sollte der Schiedsrichter, um Irritationen der anderen Seite zu vermeiden, auch hier die Regeln des Zeugenbeweises möglichst früh aufstellen (s *Liebscher*, Rz 51 ff).
- 28 Das Erkenntnis- oder Beweisverfahren förmlich zu schließen, ist im Ad-hoc Verfahren nicht grundsätzlich vorgeschrieben, wohl aber zweckmäßig. Der Schiedsrichter kann das Verfahren aber wieder eröffnen, wenn bei der Urteilsfindung Sach- oder Rechtsfragen auftauchen, die ergänzendes Vorbringen oder weitere Erörterungen gebieten.

3.5 Plädoyer der Parteienvertreter

- 29 Den Parteien wird nach Abschluss des Beweisverfahrens – im Unterschied zum staatlichen Verfahren – regelmäßig die Möglichkeit gegeben, sich zu dessen Ergebnissen (zu den Zeugenaussagen, deren Inhalt und Glaubwürdigkeit, und zu den sonstigen Beweisen) in einem schriftlichen oder mündlichen Schlussvortrag zu äußern und die daraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen darzulegen¹⁵). Anstelle des mündlichen Plädoyers ordnet der Schiedsrichter oft schriftliche Stellungnahmen (post hearing

14) Vgl *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 126.

15) Vgl *Reiner*, ZfRV 2003, 56.

briefs) an, die gleichermaßen kein neues Vorbringen enthalten, aber ansonsten sowohl Beweisergebnisse werten als auch Rechtsfragen behandeln dürfen.

Bisweilen wird der Schiedsrichter, um die Arbeit am Schiedsspruch zu erleichtern, Übersichten über Beweisergebnisse oder außer Streit Gestelltes, und ähnliche Arbeitsbehelfe anfordern. Damit nicht eine Partei den Vorteil des letzten Wortes hat, wird oft die Vorlage des letzten Schriftsatzes ausschließlich beim Schiedsrichter vorgesehen, der diesen erst dann weiterleitet, wenn beide Schriftsätze vorliegen.

30

3.6 Verhandlungsprotokoll

Üblich sind bei umfangreichen Verfahren das wortwörtliche (Verbatim) Protokoll, hergestellt durch Tonbandaufnahme oder – meist verlässlicher aber teurer – von einem court reporter, und ansonsten das von staatlichen Verfahren her bekannte Resümee Protokoll, idR mittels Diktiergeräts, vom Schiedsrichter (dem Vorsitzenden) aufgenommen.

31

Das wortwörtliche Protokoll hat den Vorteil, die Verhandlung „ungeschminkt“ wiederzugeben und dem Schiedsrichter im Verhandlungszeitpunkt volle Konzentration auf das Verfahren zu ermöglichen. Es birgt aber auch den Nachteil potenzieller Weitläufigkeiten oder Widersprüchlichkeiten. Die Wahl obliegt, so die Parteien nichts anderes vereinbaren, dem Schiedsrichter, der zweckmäßigerweise berücksichtigen wird, wie sehr er persönlich zur Protokollierung begabt ist. Verbatim Protokolle werden bisweilen nicht übertragen, sondern mittels Tonträger den Parteien zur Verfügung gestellt.

32

4. Einfluss von (Parallel-)Verfahren vor staatlichen Gerichten auf Schiedsverfahren

Inhaltlich geht es um Fragen der Zuständigkeit und der Streitanhängigkeit (lis pendens). Vorläufig kommt idR dem zuerst angerufenen Forum, sei es Schiedsgericht oder Gericht, die Klärung der Zuständigkeitsfrage (Kompetenz-Kompetenz) zu; letztlich gibt aber – wegen der Anfechtbarkeit des

33

Schiedsspruchs – die Entscheidung des staatlichen Gerichts den Ausschlag.

4.1 Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts

- 34 Wird das Schiedsgericht zuerst angerufen, so kommt ihm nach deutschem¹⁶⁾, österreichischem¹⁷⁾ und Schweizer¹⁸⁾ Recht die Befugnis zu, von Amts wegen oder aufgrund der Rüge einer Partei (zum Zeitpunkt, bis zu dem die Rüge zulässig ist, s *Hahnkamper*, Rz 48 ff) über seine eigene Zuständigkeit zu entscheiden¹⁹⁾; dies aber nur vorläufig, weil vor dem staatlichen Gericht überprüfbar²⁰⁾ (Anfechtung).
- 35 Das Schiedsgericht kann über seine Zuständigkeit in dem (End)schiedsspruch, der in der Sache ergeht, entscheiden, dies aber auch schon vorher in einem gesonderten (Zwischen)schiedsspruch²¹⁾. Letzterer ermöglicht die frühzeitige Überprüfung vor dem staatlichen Gericht und empfiehlt sich daher zwecks Kostenvermeidung bei voraussichtlich aufwändigeren Verfahren; ihn zu erlassen liegt aber im freien Ermessen des Schiedsgerichts²²⁾.

16) § 1040 Abs 1 dZPO.

17) § 592 Abs 1 öZPO.

18) Art 186 Abs 1 sIPRG.

19) Die abgesonderte Zwischenentscheidung allein über die Zuständigkeit war vor Inkrafttreten des Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006 nicht gesondert anfechtbar.

20) So nun auch der deutsche BGH; vgl BGH 13.01.2005, BGHE III ZR 265/03.

21) In der Schweiz Vorentscheid genannt; vgl Art 186 Abs 3 sIPRG.

22) Gemäß § 584 Abs 3 öZPO kann neben dem Schiedsgericht das staatliche Gericht angerufen werden, „... wenn die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts vor diesem spätestens mit der Einlassung in die Sache gerügt wurde und eine Entscheidung des Schiedsgerichts hierüber in angemessener Dauer nicht zu erlangen ist.“ Ob dies schon der Fall ist, wenn das Schiedsgericht es ablehnt, einen Zwischenschiedsspruch über die Zuständigkeit zu fällen, ist fraglich.

4.2 Rechtsfolgen der Zuständigkeitsentscheidung durch das Schiedsgericht

4.2.1 Zuständigkeit

Die Entscheidung des Schiedsgerichts, dass es sich für zuständig hält, kann nach deutschem²³⁾, österreichischem²⁴⁾ und Schweizer²⁵⁾ Recht angefochten werden (vgl. *Wiebecke*, Rz 5). Wurde mittels Zwischenschiedsspruchs entschieden, kann das Schiedsgericht, während das Anfechtungsverfahren anhängig ist, das Schiedsverfahren fortsetzen und einen Schiedsspruch erlassen; dieser steht freilich unter dem (unausgesprochenen) Vorbehalt, dass das staatliche Gericht nicht anders entscheidet.

36

4.2.2 Unzuständigkeit

Nach österreichischem²⁶⁾ und Schweizer²⁷⁾ Recht kann ein Schiedsspruch, der die Zuständigkeit verneint, ex lege angefochten werden.

37

Hat ein österreichisches Schiedsgericht seine Zuständigkeit verneint (zur zeitlichen Zulässigkeit solcher Einreden/Rügen s. *Hahnkamper*, Rz 32), darf gemäß § 584 Abs 2 öZPO ein staatliches Gericht eine vor ihm parallel erhobene Klage nicht mit der Begründung abweisen, dass für die Angelegenheit ein Schiedsgericht zuständig sei. Allerdings erlischt mit dieser Klage das Recht des Klägers, die Aufhebung der negativen Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts (vor dem staatlichen Gericht) zu begehren.

38

23) Gemäß § 1040 Abs 3 dZPO kann jede Partei eine gerichtliche Entscheidung binnen eines Monats nach schriftlicher Mitteilung des Entscheids bei dem nach § 1062 dZPO zuständigen Oberlandesgericht beantragen.

24) Die Klage auf Aufhebung ist gemäß § 611 Abs 4 öZPO binnen drei Monaten nach Empfang des Schiedsspruchs bei dem nach § 615 öZPO zuständigen Landesgericht zu erheben.

25) Bei internationalen Schiedsverfahren ist gemäß Art 190 sIPRG iVm Art 89 sOG die Beschwerde binnen 30 Tagen nach Zustellung des Vorentscheids zulässig. Einzige Beschwerdeinstanz ist gemäß Art 191 sIPRG das sBundesgericht, falls die Parteien nicht die Zuständigkeit des Richters am Sitz des Schiedsgerichts vereinbart haben.

26) § 611 Abs 2 Z 1 öZPO.

27) Art 190 Abs 2 lit b sIPRG.

- 39 Das deutsche Recht enthält keine Regel für den Fall der Anfechtung des Unzuständigkeitsentscheids. Laut dem dBGH könne sich das Schiedsgericht für unzuständig erklären, indem es die Schiedsklage mittels Prozessschiedsspruchs als unzulässig abweist²⁸⁾. § 1059 Abs 2 dZPO sieht die zu Unrecht ausgesprochene Unzuständigkeit nicht als Aufhebungsgrund vor, was die Anfechtbarkeit eines solchen Schiedsspruchs in Frage stellt²⁹⁾.

4.3 Kompetenz-Kompetenz des staatlichen Gerichts

- 40 Wird das staatliche Gericht in einer Sache zuerst angerufen, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, hat es nach österreichischem³⁰⁾ und deutschem³¹⁾ Recht die Klage zurückzuweisen, wenn der Beklagte die Schiedseinrede erhebt³²⁾. Dies gilt allerdings nicht, wenn das Gericht feststellt, dass die Schiedsvereinbarung nicht vorhanden oder undurchführbar ist. Lässt sich der Beklagte aber in das Verfahren ein, wäre eine für diesen konkreten Rechtsstreit gültige Schiedsvereinbarung aufgehoben und einem taktierenden Beklagten die spätere Anrufung des Schiedsgerichts abgeschnitten. Solange ein staatliches Verfahren über die Zuständigkeit oder schon in der Hauptsache anhängig ist, hindert dies aber nach österreichischem und deutschem Recht weder die Einleitung eines Schiedsverfahrens noch die Fällung eines Schiedsspruchs. Erst eine rechtskräftige Entscheidung des Gerichts bindet das Schiedsgericht.
- 41 Nach Schweizer Recht hat laut Judikatur³³⁾ ein Schiedsgericht, wenn zuerst ein staatliches Gericht angerufen wird, das Verfahren auszusetzen, bis eine definitive Entscheidung des staatlichen Gerichts vorliegt. Um negative Auswirkungen dieser Entscheidung zu beseitigen (mögliche Lahmlegung des Verfahrens), wurde eine Gesetzesänderung beschlossen. Nach der neuen Rechtslage (wahrscheinliches Inkrafttreten am 01.03.2007) ent-

28) BGH 06.06.2002, BGHE III ZB 44/01.

29) Siehe hierzu ausführlicher *Lionnet/Lionnet*, Handbuch³, 194 f.

30) § 584 Abs 1 öZPO.

31) § 1032 Abs 1 dZPO.

32) § 584 Abs 1 öZPO.

33) Urteil des sBundesgerichts BGE 127 III 279 *Fomento vs Colon*. S dazu ausführlicher *Abdulla* in *Kaufmann-Kohler/Stucki* (Hrsg), *International Arbitration in Switzerland* (2004) 15 (29 ff).

scheidet das Schiedsgericht über seine Zuständigkeit ungeachtet einer bereits vor einem staatlichen Gericht oder einem anderen Schiedsgericht hängigen Klage. Eine Aussetzung des Verfahrens ist (nur) möglich, wenn beachtenswerte Gründe dies erfordern (Art 181 Abs 1 sIPRG nF). Prinzipiell hat aber auch ein Schweizer Gericht seine Zuständigkeit abzulehnen, wenn eine Schiedsvereinbarung besteht³⁴⁾.

4.4 Rechtsfolgen der Zuständigkeitsentscheidung durch das staatliche Gericht

4.4.1 Zuständigkeit

Wird die Entscheidung des staatlichen Gerichts, die dessen Zuständigkeit bejaht, rechtskräftig, kann ein Schiedsverfahren nicht mehr eingeleitet oder fortgesetzt werden³⁵⁾. Die Lösung des Rechtsstreits obliegt sodann den staatlichen Gerichten.

42

4.4.2 Unzuständigkeit

Hält sich das staatliche Gericht für unzuständig, hat es die Klage zurückzuweisen. Diese Entscheidung kann mit den allgemeinen Rechtsmitteln angefochten werden. Wird sie rechtskräftig, ist endgültig das Schiedsgericht zuständig.

43

4.5 Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit eines schiedsrichterlichen Verfahrens

Nach deutschem Recht kann bei Gericht gemäß § 1032 Abs 2 dZPO *vor* der Bildung des Schiedsgerichts ein Antrag auf Feststellung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines Schiedsverfahrens gestellt werden. *Nach* der Bildung des Schiedsgerichts kann die Rüge der Unzuständigkeit nur noch

44

34) Es sei denn, der Beklagte lässt sich vorbehaltlos auf das Verfahren ein, oder das Gericht stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar ist, oder das Schiedsgericht ist aus Gründen, die der Beklagte zu vertreten hat, nicht bestellbar (Art 7 sIPRG).

35) Der Schiedsspruch wäre wegen unwirksamer Schiedsvereinbarung anfechtbar.

vor dem Schiedsgericht selbst vorgebracht werden³⁶). Das Feststellungsverfahren bietet den Parteien somit die Möglichkeit, die Zuständigkeit schon vor Einleitung eines Schiedsverfahrens abzuklären.

- 45 In Österreich war vor der Novelle auch ohne ausdrückliche Normierung im Schiedsrecht eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schiedsvertrags für zulässig erachtet worden. Dies soll nun nicht mehr möglich sein³⁷), zumal die Zuständigkeit ohnedies auf einfachem und unmittelbarem Wege (durch Erheben einer Klage beim Schiedsgericht oder beim staatlichen Gericht) geklärt werden könne³⁸).
- 46 In der Schweiz ist die Zulässigkeit einer Feststellungsklage umstritten. Allerdings sieht der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)³⁹) eine dem § 1032 Abs 2 dZPO nachgebildete Bestimmung vor.

4.6 Unterbrechung des Schiedsverfahrens

- 47 Eine Unterbrechung bzw Aussetzung des Verfahrens ist im Schiedsrecht im Interesse einer zügigen Erledigung der Streitsache zwar nicht gesondert vorgesehen, aber (mit der Wirkung einer Vertagung auf unbestimmte Zeit) zulässig und wohl zu empfehlen, wenn die Parteien zustimmen oder Punkte zu klären sind, von denen die Entscheidung abhängt und deren Behandlung dem Schiedsgericht entzogen ist⁴⁰). Prozessual erwägen wird sie der Schiedsrichter wiederum, wenn ein staatliches Gericht parallel mit der Zuständigkeitsfrage befasst ist (vgl aber § 584 Abs 1 letzter Satz öZPO bzw § 1032 Abs 3 dZPO; zu Schiedsvereinbarung und Klage vor Gericht s *Dorda*, Rz 40) oder die Befangenheit eines Schiedsrichters prüft (vgl aber § 589 Abs 3 letzter Satz öZPO bzw § 1037 Abs 3 letzter

36) *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 58 f.

37) Weil § 578 öZPO ganz allgemein vorsieht: „Das Gericht darf in den [in diesem Abschnitt] geregelten Angelegenheiten nur tätig werden, soweit [dieser Abschnitt] es vorsieht.“

38) Vgl *Oberhammer*, Entwurf eines neuen Schiedsverfahrensrechts (2002) 57 ff.

39) Vgl ausführlicher Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), [http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/zivilprozess.Par.0004.File.tmp/ve-ber.pdf%20\(21.07.2006\)](http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/zivilprozess.Par.0004.File.tmp/ve-ber.pdf%20(21.07.2006)).

40) *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 151.

Satz dZPO⁴¹⁾). In der Praxis kommt es eher selten zu einem solchem Abwarten.

In der Schweiz ist das Schiedsgericht zur Unterbrechung des Verfahrens verpflichtet, wenn hinsichtlich der Zuständigkeit ein staatliches Gericht zuerst angerufen wurde⁴²⁾ (s *Dorda*, Rz 41), im Verhältnis zu ausländischen Gerichten dann, wenn die ausländische Entscheidung in der Schweiz anerkannt wird. Dies wird allerdings nach der neuen Rechtslage nicht mehr der Fall sein (s *Dorda*, Rz 41). **48**

5. Schiedsrichterliche Verfahrensentscheidungen (procedural orders)

Rechtsquellen des Verfahrensrechts sind, hierarchisch absteigend, das zwingende Recht (des Schiedsortes), die Parteienvereinbarung (die auch in einem Verweis auf eine institutionelle Schiedsordnung bestehen kann), das dispositive Recht (des Schiedsortes) und schließlich die Anordnungen des Schiedsrichters. **49**

Verfahrensentscheidungen des Schiedsrichters sind – im Unterschied zu der (eine eigene Kategorie bildenden) Anordnung vorläufiger oder sichernder Maßnahmen – ausnahmslos einer Vollstreckung oder Vollstreckbarerklärung nicht zugänglich und auch nicht anfechtbar, soweit sie nicht den verfahrensrechtlichen *ordre public* (§ 611 Abs 2 Z 5 öZPO) verletzen (diesbezüglich liberaler § 1059 Abs 2 Z 1 lit d dZPO). **50**

Mehrgliedrige Schiedsgerichte haben über Verfahrensentscheidungen nach den für den Schiedsspruch geltenden Regeln zu beraten und abzustimmen. **51**

Eine eigene Kategorie, weil sie zur staatlichen Gerichtshilfe führen, sind Beschlüsse des Schiedsrichters, beim staatlichen Gericht die Einvernahme von Zeugen, die Rechtshilfe bei ausländischen Gerichten oder Behörden oder andere richterliche Handlungen, die Zwangsgewalt erfordern, zu **52**

41) Vgl *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 151.

42) Vgl Entscheidung des sBundesgerichts *Fomento vs Colon*.

beantragen (§ 1050 dZPO, § 602 öZPO, Art 185 sIPRG; s *Schützel Kratzsch*, Rz 55).

- 53 Aus praktischer Sicht sollten Verfahrensentscheidungen möglichst früh, schriftlich (oder wenigstens in protokollierter Form) und für die Parteien nicht überraschend, ergehen.
- 54 Einen Sonderfall bildet die Entscheidung des Schiedsgerichts über einen Antrag auf Ablehnung eines Schiedsrichters: Wird ihm nicht stattgegeben, kann die beschwerte Partei das staatliche Gericht um Entscheidung anrufen (§ 1037 dZPO, § 589 Abs 3 öZPO; vgl im Unterschied dazu nur dispositiv Art 180 Abs 3 sIPRG).

6. Zeitliche Beschränkungen zur Erlassung des Schiedsurteils

- 55 Österreichisches, deutsches und internationales Schweizer Verfahrensrecht schweigen über die Möglichkeit, das Amt des Schiedsrichters bzw die Erlassung von Schiedssprüchen zu befristen⁴³). Die Parteien können aber in ihre Schiedsvereinbarung Befristungen (und auch Bedingungen) aufnehmen⁴⁴). Entscheidet der Schiedsrichter nicht rechtzeitig, kann er bei Verschulden schadenersatzpflichtig werden, und entscheidet er nach Fristablauf (*functus officio*), kann der Schiedsspruch angefochten werden⁴⁵).
- 56 Befristungen sind, vor allem bei Ad-hoc Verfahren äußerst selten, aber könnten einen interessanten Ansatzpunkt für beschleunigte Verfahren bilden.

7. Schiedsspruch und Erscheinungsformen

- 57 Die (undankbare/unbedankte?) Aufgabe, das Schiedsurteil zu entwerfen, trifft bei mehrgliedrigen Schiedsgerichten idR den Vorsitzenden, auch wenn er Teilaspekte an die Mitschiedsrichter wird delegieren können.

43) Fristen für den Erlass einer Entscheidung sehen zB Art 820 italienische ZPO und Art 24 ICC SchO vor.

44) *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 47.

45) Für nationale Verfahren sieht Art 16 Abs 1 sKonkordat die Möglichkeit der Befristung und Art 36 lit g sKonkordat die Aufhebung wegen Ablaufs der Amtsdauer eigens vor.

Das Schiedsgericht wird sich zunächst über das auf die Streitsache anzuwendende Recht schlüssig werden müssen, so die Parteien dieses nicht (spätestens in der Verhandlung) vereinbart oder ausnahmsweise eine Entscheidung nach billigem Ermessen (*ex aequo et bono*) vorgesehen haben (s. *Voser/Schramm*, Rz 43 ff). Gegen Entscheidungen *ex aequo et bono* sprechen allerdings die fehlende Vorhersehbarkeit (weshalb zB bei Versicherungsfällen die AGB des Versicherers dergleichen verbieten würden) und die zunehmende Verrechtlichung der Handelsbeziehungen⁴⁶. **58**

Mehrgliedrige Schiedsgerichte entscheiden mit einfacher Mehrheit aller Mitglieder⁴⁷. Kommt keine Stimmenmehrheit über einen bestimmten Schiedsspruch zustande, ist das Schiedsverfahren unmöglich geworden und (erfolglos) beendet. Bei Stimmgleichheit gilt dies mangels Sonderregelung für Deutschland, während Österreich von vornherein eine ungerade Zahl von Schiedsrichtern vorschreibt (§ 586 Abs 1 öZPO) und die Schweiz diesfalls der Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt (Art 189 Abs 2 IPRG). **59**

Abhilfe bei Obstruktion eines Schiedsrichters sehen ausdrücklich § 1052 Abs 2 dZPO und § 604 Z 2 öZPO vor: Dann können die anderen Schiedsrichter, sobald sie dies den Parteien angekündigt haben, ohne den Verweigernden entscheiden; die Stimmenmehrheit ist aber weiterhin auf alle Schiedsrichter zu beziehen. **60**

7.1 Inhalt des Schiedsspruchs

Je nach Urteilsantrag kann man zwischen Leistungs-, Feststellungs- und Rechtsgestaltungsschiedssprüchen unterscheiden. **61**

Das Gesetz schreibt als Mindestanforderung die Datierung und die Angabe des Schiedsortes vor; weitere logische Inhaltserfordernisse sind die Namen der Schiedsrichter und der Parteien (einschließlich ihrer Stellung) und freilich der Spruch selbst. **62**

⁴⁶ *Lionnet/Lionnet*, Handbuch³, 371.

⁴⁷ Das Schiedsrecht ist in diesem Punkt dispositiv, was sich aber sinnvollerweise nur auf das Konsensquorum beziehen wird, weil Minderheitsentscheidungen absurd wären. Vereinbarte besondere Stimmgewichtungen könnten wiederum zu einer verschleiert sittenwidrigen Zusammensetzung des Schiedsgerichts und damit zur Anfechtbarkeit führen.

7.2 Sachverhalt und Begründungspflicht

- 63 Der Schiedsrichter wird dazu neigen, dem Schiedsspruch die Struktur zu geben, an die er vom staatlichen Verfahren her gewohnt ist. In den hier besprochenen Ländern wäre dies – abgesehen vom Tenor und (so strittig) der Frage der Zuständigkeit – zunächst die Wiedergabe des Vorbringens der Parteien (Kurzfassung), der festgestellten Tatsachen samt zugrunde liegender Beweiswürdigung und schließlich der rechtlichen Begründung. Diese Abgrenzung wird allerdings in der Praxis selten streng eingehalten. Sind mehrere, verschiedenartige Ansprüche zu beurteilen, ist eine andere Gliederung, insbesondere eine solche nach Themen und Sachzusammenhängen, üblich.
- 64 Nach deutschem⁴⁸⁾, österreichischem⁴⁹⁾ und Schweizer⁵⁰⁾ Recht ist ein Schiedsspruch zu begründen, so die Parteien nicht anderes vereinbart haben. Letzteres kommt in der Praxis fast nie vor und wäre auch nicht zu empfehlen, weil der Schiedsspruch nur schwer zu überprüfen und eine Anfechtung, etwa wegen Verletzung des materiellen ordre public, äußerst erschwert wäre.

7.3 Sonderfall: Lückenfüllung bei Verträgen

- 65 Vertragsverhandlungen stocken oft, wenn es um angemessene Rechtsfolgen künftiger ungewisser Situationen geht, so zB im Bereich des Gesellschaftsrechts bei Patt-Situationen der Geschäftsführer in Geschäftsführungsfragen. Als Ausweg übertragen die Vertragsparteien gerne die künftige Entscheidung dem (im Vertrag vorgesehenen) Schiedsgericht. Voraussetzung eines Schiedsverfahrens samt Schiedsspruch wird in solchen Fällen sein, ob das anzuwendende materielle Recht eine solche (rechtsgestaltende) Entscheidung hergibt. Ist dies nicht der Fall, geht es nicht um eine rechtsentscheidende Tätigkeit, sondern um die faktische Gestaltung eines Vertragsverhältnisses, zu der nicht der Schiedsrichter sondern – je nach

48) § 1054 Abs 2 dZPO.

49) § 606 Abs 2 öZPO.

50) Art 189 Abs 2 sIPRG; dass die Parteien auf die Pflicht zur Begründung verzichten können, findet sich ausdrücklich in Art 33 Abs 1 lit e sKonkordat, ist aber auch für internationale Verfahren anerkannt.

Auftrag der Parteien – Mediatoren oder Schiedsgutachter berufen sind⁵¹⁾ (zur Unterscheidung zwischen Mediation und Schiedsverfahren s *Schäfer*, Rz 16 ff).

7.4 Dissenting Opinion

Mit einer dissenting opinion äußert ein Schiedsrichter separat seine Meinung, dass er nicht mit dem von der Mehrheit gefällten Entscheid übereinstimme. Im deutschen, österreichischen und Schweizer Schiedsrecht wird die dissenting opinion nicht explizit behandelt⁵²⁾. Schweizer Judikatur lässt sie nur zu, wenn diese Möglichkeit durch Parteiabrede vorgesehen war oder wenn, bei Stillschweigen der Parteien, die Mehrheit der Schiedsrichter der Bekanntgabe zustimmt⁵³⁾. Im Unterschied zu staatlichen Verfahren wird sie ansonsten – ausgenommen Frankreich – für zulässig erachtet⁵⁴⁾.

66

Gegen die dissenting opinion spricht die Möglichkeit einer Verletzung des Beratungs- und Abstimmungsheimnisses⁵⁵⁾, für sie wiederum das uneingeschränkbare Persönlichkeitsrecht eines Schiedsrichters. Wird sie in den Schiedsspruch auf eine Art aufgenommen, die sie nicht eindeutig als unverbindliche Meinungsäußerung erkennen lässt, könnte die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs gefährdet sein. Es wird daher im Bereich der Civil law Länder ganz allgemein von dieser aus dem Rechtssystem des Common law stammenden Möglichkeit abgeraten⁵⁶⁾. Überdies kann in Österreich, Deutschland und der Schweiz ein Schiedsrichter seinen Unmut über die Entscheidung verschiedentlich kundtun, sei es durch Verweigerung der Unterschrift unter den Schiedsspruch⁵⁷⁾ oder durch den Hinweis im Schiedsspruch, dass lediglich eine Mehrheitsentscheidung vorliegt.

67

51) *Lionnet/Lionnet*, Handbuch³, 60.

52) § 1054 dZPO; § 606 öZPO; Art 189 Abs 2 sIPRG.

53) BGE 11.05.1992, ASA 1992, 381 (386 f).

54) Vgl *ICC Commission on Arbitration*, Final Report on Dissenting and Separate Opinions, ICC Arbitration Bulletin Vol 2/Nº1 (1990) 32 (32).

55) *Wirth* in *Honsell/Vogt/Schnyder*, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (1996) Art 189 Rz 35.

56) Vgl *Schütze*, Ausgewählte Probleme des deutschen und internationalen Schiedsverfahrensrechts (2006) 192.

57) Dies kann allerdings eine Verletzung der Verpflichtungen aus dem Schiedsrichtervertrag darstellen.

7.5 Form des Schiedsspruchs

- 68 Der Schiedsspruch ist schriftlich abzufassen und vom Schiedsrichter zu unterschreiben. Bei mehrgliedrigen Schiedsgerichten genügt in Deutschland und Österreich die Unterschrift der Mehrheit aller Schiedsrichter, sofern der Grund für die fehlende Unterschrift angegeben wird. In der Schweiz genügt die Unterschrift des Präsidenten. Des Weiteren muss der Schiedsspruch das Datum seines Erlasses und den Schiedsort nennen⁵⁸⁾. Erlassen ist der Schiedsspruch, sobald sich die Schiedsrichter (idR durch Unterschrift) gebunden erachten; wirksam wird er bei Übermittlung eines unterschriebenen Exemplars an die Parteien.

7.6 Wirkung, Rechtskraft

- 69 Zu den Wirkungen des Schiedsspruchs zählen die materielle Rechtskraft (die Entscheidung wird allerdings erst mit Ablauf der Frist für die Anfechtung beim staatlichen Gericht bzw mit deren rechtskräftiger Abweisung unabänderlich), die Gestaltungswirkung (bei Rechtsgestaltungsschiedssprüchen), die Tatbestandswirkung (so das materielle Recht solche Tatbestände vorsieht) und schließlich die Vollstreckbarkeit (von Leistungsschiedssprüchen)⁵⁹⁾.

7.7 Sonderfälle des Schiedsspruchs

- 70 Terminologie und inhaltliche Abgrenzung zwischen den verschiedenen Begriffen – Vor-, Zwischen-, Teilschiedsspruch – sind, international gesehen, uneinheitlich. So bezeichnet der deutsche Gesetzgeber eine nicht im Endschiedsspruch ergehende Zuständigkeitsentscheidung als Zwischenentscheid⁶⁰⁾, während in der Schweiz von einem Vorentscheid⁶¹⁾ und in Österreich stets nur von einem Schiedsspruch die Rede ist. In der engli-

58) Werden diese Erfordernisse nicht eingehalten, so liegt kein wirksamer Schiedsspruch vor. S dazu ausführlicher *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 185.

59) *Zeiler*, Schiedsverfahren Kommentar (2006) 246; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 190.

60) § 1040 Abs 3 dZPO.

61) Art 186 sIPRG.

schen Sprache wiederum haben in der Praxis die Begriffe des Interim Award und des Partial Award – untereinander weitgehend austauschbar – die Bedeutung von Teilschiedssprüchen, während mit Interlocutory Awards Zwischenschiedssprüche gemeint sind⁶².

Von einem Schiedsspruch mit den in 7.6 beschriebenen Wirkungen wird man stets nur sprechen können, wenn der Schiedsrichter mit ihm den Rechtsstreit zumindest teilweise meritorisch erledigt⁶³. Gleichen Status genießen Entscheidungen eines Schiedsrichters über seine Zuständigkeit⁶⁴, über den Kostenersatz zwischen den Parteien⁶⁵ und der als Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut geschlossene Vergleich⁶⁶.

71

Da in den nationalen Verfahrensrechten die Auffassung zum Zwischenurteil an sich divergiert, empfiehlt es sich, selbständig anfechtbare Schiedssprüche über einzelne Rechts- oder Tatfragen als Teilschiedssprüche zu bezeichnen⁶⁷.

72

7.8 Vergleich – Award by consent

Neben dem außergerichtlichen Vergleich können die Parteien den Rechtsstreit durch einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut (Vergleichsschiedsspruch) beenden⁶⁸. In Österreich⁶⁹ und Deutschland⁷⁰ ist diese Möglichkeit explizit vorgesehen, aber auch in der Schweiz zulässig und üblich.

73

62) Vgl. *Lionnet/Lionnet*, Handbuch³, 403.

63) OGH Ob II 17/22, SZ 4/23.

64) § 1040 Abs 3 dZPO; § 592 Abs 1 öZPO; Art 186 Abs 3 sIPRG.

65) § 1057 Abs 1 dZPO; § 609 Abs 5 öZPO.

66) § 1053 Abs 1 dZPO; § 605 Z 2 öZPO.

67) Vgl. *Lionnet/Lionnet*, Handbuch³, 402.

68) In Österreich können die Parteien den Vergleich auch vom Schiedsgericht protokollieren lassen. Dieser ist in Österreich vollstreckbar (§ 1 Z 16 öEO); im Ausland ist dies ungewiss; s hierzu auch *v. Saucken*, Die Reform des österreichischen Schiedsverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (2004) 276.

69) § 605 öZPO.

70) § 1053 dZPO.

- 74 Der Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut darf nicht gegen die öffentliche Ordnung (*ordre public*) verstoßen und muss inhaltlich und formell den Anforderungen an einen Schiedsspruch entsprechen. Er hat dann dieselbe Wirkung wie jeder andere Schiedsspruch zur Sache.
- 75 Auch verfahrensfremde und ursprünglich nicht der Schiedsvereinbarung unterworfenen Dritte können an einem Vergleichsschiedsspruch teilnehmen, weil sie sich mit dem Abschluss des Vergleichs der Schiedsvereinbarung unterwerfen⁷¹). Solche Vergleichsschiedssprüche haben den Vorteil, dank der New Yorker Konvention, auch in Staaten, die mangels bilateraler Übereinkommen fremde gerichtliche Vergleiche oder Urteile nicht anerkennen würden, vollstreckbar zu sein.
- 76 Gewarnt seien ausländische Parteien vor dem österreichischen Gebührengesetz, das die Beurkundung bestimmter Rechtsgeschäfte besteuert: Demnach sind außergerichtliche Vergleiche über anhängige Rechtsstreitigkeiten mit einer Gebühr von – hier interessierend – 1 % des Streitwerts belastet (ansonsten fällt eine Gebühr von 2 % des Gesamtwerts der von jeder Partei übernommenen Leistung an). Strittig⁷²) ist, ob ein Schiedsgericht ein „Gericht“ im Sinne dieses Gebührentatbestands ist. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass nach dem für Gerichtsverfahren geltenden Gerichtsgebührengesetz die vor einem staatlichen österreichischen Gericht geschlossenen Vergleiche einer bestimmten Gebühr unterliegen.

7.9 Berichtigung, Auslegung, Ergänzung

- 77 Mit der Berichtigung werden Schreib-, Rechen- und Druckfehler oder Fehler ähnlicher Art im Schiedsspruch beseitigt. Die Berichtigung ist über Antrag einer Partei oder *ex officio* (in Deutschland und Österreich im letzten Falle ausdrücklich fristgebunden) möglich. Unzulässig wäre eine inhaltliche Berichtigung des Schiedsspruchs.
- 78 Ebenfalls zu keiner Änderung des Schiedsspruchs führen darf dessen „Auslegung“ (§ 1058 dZPO) bzw. „Erläuterung“ (diesbezüglich vorsichtiger

71) *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 201.

72) *Arnold*, Rechtsgebühren⁷ (2002) § 33 TP 20 Rz 9; *Fellner*, Stempel- und Rechtsgebühren I (2006) § 33 TP 20 Rz 22.

formuliert in § 610 Abs 1 Z 2 öZPO). Damit sollen Unklarheiten und Zweideutigkeiten im Schiedsspruch beseitigt und Aufhebungsklagen oder neue, nur auf Interpretation gerichtete Klagen aus dem Schiedsspruch verhindert werden.

Jede Partei kann einen ergänzenden Schiedsspruch über Ansprüche beantragen, die im Schiedsverfahren zwar geltend gemacht, im Schiedsspruch aber nicht behandelt wurden⁷³⁾. **79**

In Österreich⁷⁴⁾ und Deutschland⁷⁵⁾ sind alle drei Institute zwingend vorgesehen. Auf ihre Erledigung sind die Bestimmungen über den Schiedsspruch (Form, Inhalt) anzuwenden⁷⁶⁾. Unterschiedlich sind nur die (ohnedies dispositiven) Fristen für die Anträge, und in Österreich die Anforderung, dass die Parteien die Möglichkeit einer Erläuterung des Schiedsspruchs vereinbart haben müssen. In jedem Fall ist den Parteien vor der Entscheidung über einen der Anträge rechtliches Gehör zu gewähren⁷⁷⁾. **80**

Das sIPRG regelt keines der drei Institute explizit. Ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz ist aber gleichermaßen berechtigt, seinen Schiedsspruch zu erläutern und ein Versehen zu berichtigen⁷⁸⁾. Eine Ergänzung des Schiedsspruchs, und zwar des Dispositivs, ist aber ausgeschlossen und wäre somit nur über eine Anfechtung beim staatlichen Gericht gemäß Art 190 Abs 2 lit c sIPRG möglich⁷⁹⁾. (Das Bundesgericht könnte die Sache nach Aufhebung des Schiedsspruchs an das Schiedsgericht zurückverweisen. Sind die Auswirkungen auf das Dispositiv unklar, empfiehlt es sich, parallel zum Ergänzungsantrag den Schiedsspruch anzufechten.) **81**

73) Gegenstand der Ergänzung kann auch allein der Kostenpunkt sein.

74) § 610 öZPO.

75) § 1058 dZPO.

76) Laut § 610 Abs 5 öZPO sind Erläuterung oder Berichtigung Bestandteil des Schiedsspruchs. Dies dürfte allerdings auch für Deutschland gelten, vgl *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kommentar⁷, 194.

77) *Zeiler*, Schiedsverfahren 258.

78) Vgl sBundesgericht 02.11.2000, BGE 126 III 524.

79) Strittig ist, ob eine Anfechtung nötig ist, wenn die Parteienvereinbarung bzw die anzuwendende Schiedsordnung die Möglichkeit vorsehen, den Schiedsspruch in einem solchen Fall zu ändern.

7.10 Kosten des Verfahrens

- 82** Die Kosten des Verfahrens setzen sich idR aus dem Honorar des Schiedsrichters (s *Hahnkamper*, Rz 51) und den Kosten der Parteien, diese vor allem aus dem Honorar der Prozessvertreter sowie eigenem Aufwand (Reise- und Aufenthaltskosten, in besonderen Fällen zusätzlicher interner Aufwand und schließlich Aufwand für die Beischaffung der Beweise) bestehend, zusammen. Ein weiterer Posten ist der gemeinsame Verfahrensaufwand, wie Miete für den Verhandlungsraum, Protokollführer, beigezogenen Sekretär, meistens im Vorhinein abgedeckt durch – den Parteien abverlangte – Vorschüsse.
- 83** Vor Verfahrensbeginn entstandene Kosten fallen – wenigstens nach Civil law Verständnis, nicht unter Verfahrenskosten. Vereinzelt lassen sie sich aber als Vermögensschaden qualifizieren, der dann nicht nach der *lex arbitri*, sondern nach der *lex causae* zu beurteilen ist (vgl auch Art 74 UN Kaufrecht).

7.10.1 Kostenersatz

- 84** Im Verhältnis der Parteien zueinander ist in Deutschland⁸⁰⁾ und in Österreich⁸¹⁾ der Schiedsrichter, so die Parteien nichts anderes vereinbarten, zur Entscheidung über den Kostenersatz dem Grunde und der Höhe nach verpflichtet⁸²⁾. In der Praxis wird er die Parteien zur Mitteilung ihrer Kosten (gegebenenfalls samt Erläuterung und Belegen) innerhalb bestimmter Frist, gerechnet ab Verfahrensschluss, auffordern und häufig der jeweils anderen Partei eine Stellungnahme ermöglichen.
- 85** Mangels näherer Parteienvereinbarung kann der Schiedsrichter den Ersatz der Kosten nach seinem Ermessen festsetzen. Dabei wird es primär auf den Ausgang des Verfahrens ankommen (Erfolgsprinzip: Der Verlierer zahlt alles bzw costs follow the event). Andererseits können bestimmte Verfah-

80) § 1057 dZPO.

81) § 609 öZPO.

82) Das sIPRG schweigt über Kosten; es gelten aber im Wesentlichen die gleichen Grundsätze.

rensabschnitte oder -themen kalkulatorisch gesondert „bepreist“ und den Parteien zugeordnet werden, so insbesondere bei Klagsausdehnungen oder Klageeinschränkungen. Oft werden Kosten auf ein „vernünftiges Maß“ reduziert. Den Kostenersatz nach US-Vorbild grundsätzlich entfallen zu lassen (jede Partei trägt ihre Kosten), bedürfte in den hier behandelten Ländern gesonderter Parteienvereinbarung.

Kann der Schiedsrichter den exakten Betrag der zu ersetzenden Kosten noch nicht mit der Entscheidung festsetzen, hat er dies in einem gesonderten Schiedsspruch nachzuholen⁸³⁾. **86**

Beenden die Parteien das Verfahren von sich aus, hat der Schiedsrichter über die Ersatzpflicht nur auf gesonderten Antrag hin zu entscheiden. **87**

Hat sich der Schiedsrichter für unzuständig erklärt, weil keine Schiedsvereinbarung vorhanden ist, kann er dennoch (auf Antrag des Beklagten) über den Kostenersatz entscheiden⁸⁴⁾. **88**

7.10.2 Umsatzsteuer

Schiedsrichtertätigkeit unterliegt in manchen Staaten (wie der Schweiz) nicht, in den Mitgliedstaaten der EU hingegen sehr wohl (Art 9 Abs 1 Sechste EG-USt-Richtlinie) der (nationalen) Umsatzsteuer. Rechtsanwälte übersehen dies häufig, weil anwaltliche Leistungen an sich als am Ort des Empfängers erbracht gelten und damit nicht der am Ort ihrer beruflichen Niederlassung geltenden Umsatzsteuer unterliegen. Seit der Entscheidung des EuGH 16.09.1997, Rs C-145/96 *von Hoffmann* ist aber klar, dass in den Mitgliedstaaten die Leistungen eines Schiedsrichters keine anwaltlichen Leistungen sind und daher der Umsatzsteuer am Ort der Niederlassung unterliegen. **89**

83) § 1057 Abs dZPO; § 609 Abs 5 öZPO.

84) Dies ist in Deutschland und Österreich erst seit der auf dem UNCITRAL Modellgesetz aufbauenden, neueren Rechtslage, und zwar dank der ausdrücklich vorgesehenen vorläufigen Kompetenz-Kompetenz für das Schiedsgericht, möglich. § 609 Abs 2 öZPO sieht dies überdies ausdrücklich vor.

85) Österreich sieht im Unterschied zu Deutschland keine solche Beschränkung und daher die Möglichkeit vollen Rückersatzes bei Unternehmereigenschaft der Partei vor.

- 90** Schiedsrichter sollten daher schon vor Verfahrensbeginn die USt-Pflicht in der Honorarvereinbarung festhalten und von den Parteien die auf Vor-schüsse entfallende Umsatzsteuer einfordern.
- 91** Im Land des Schiedsrichters ansässige Schiedsparteien werden, so sie USt-Unternehmer sind, die vom Schiedsrichter in Rechnung gestellte Umsatzsteuer ohne weiteres als Vorsteuer geltend machen können. Für in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Schiedsparteien ist dies durch entsprechende Vorsteuervergütungsverfahren möglich, während außerhalb der EU ansässige Schiedsparteien bisweilen an weitere Voraussetzungen (zB USt-Freiheit in ihrem Ansässigkeitsstaat, Gegenseitigkeit) gebunden sind⁸⁵.