

60 Jahre New Yorker Übereinkommen im Schlagschatten des OGH

Öffentlich-rechtliche Forderungen
Verjährung

Insolvenzverschleppung / Zahlungsverbot
Aktuelle Entwicklung

Überlassener Geschäftsführer
Sozialversicherungsrechtlicher Dienstgeber

Liegenschaftsveräußerung rückgängig
ImmoESt/GrESt

Beraten statt Strafen
Verwaltungsstrafgesetz reformiert

RL zur Stärkung der nationalen
Wettbewerbsbehörden

60 Jahre NYÜ und der OGH: Eine Retrospektive

Die österreichischen Gerichte haben das NYÜ in aller Regel im Lichte seiner generellen Zwecksetzung, die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche zu erleichtern, ausgelegt. Einige Entscheidungen haben auch über die Grenzen Österreichs hinaus Beachtung gefunden. Der vorliegende Beitrag dient einem Streifzug durch die „Leading Cases“ aus jüngerer Zeit.

CHRISTIAN KOLLER / KATHARINA PLAVEC

A. Historischer Überblick

In Österreich ist das NYÜ seit 31. 7. 1961,¹⁾ also seit 57 Jahren, in Kraft. Der ursprünglich enthaltene Gegenseitigkeitsvorbehalt nach Art I Abs 3 Satz 1 NYÜ wurde bereits mit Wirkung v 25. 2. 1988 zurückgezogen.²⁾ Das NYÜ bildet damit das wichtigste multilaterale Abkommen für die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche und gelangt nunmehr grundsätzlich auf alle internationalen Schiedssprüche, die seinen Erfordernissen entsprechen, zur Anwendung.

B. Nachweis des Schiedsspruchs im Vollstreckbarerklärungsverfahren

Art IV NYÜ regelt, welche Unterlagen die Partei für die Anerkennung bzw Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs vorlegen muss. Dazu zählt gem Art IV Abs 1 lit a NYÜ vor allem die Vorlage einer gehörig beglaubigten (legalisierten) Urschrift des Schiedsspruchs oder einer Abschrift, deren Übereinstimmung mit einer solchen Urschrift ordnungsgemäß beglaubigt ist. Der Text des NYÜ lässt jedoch offen, auf welche Weise eine solche Beglaubigung zu

erfolgen hat. Unklar ist insb, ob die Einhaltung jener Anforderungen ausreicht, die der Ursprungsstaat an die Legalisierung der Urschrift bzw Beglaubigung der Abschrift eines Schiedsspruchs stellt, oder ob auch die im Vollstreckungsstaat vorgesehenen Erfordernisse erfüllt werden müssen.³⁾ Im Einklang mit der Zielsetzung des Übereinkommens fordert der OGH nicht zwingend die Einhaltung der österr Beglaubigungserfordernisse, sondern lässt die Beglaubigung nach dem Recht des Staates genügen, in dem der Schiedsspruch ergangen ist.⁴⁾

Daraus folgt, dass die Beglaubigung durch einen dem Schiedsgericht nahestehenden Funktionsträger, etwa des Schiedsgerichtsvorsitzenden oder des Sekre-

Dr. Christian Koller ist Universitätsprofessor, Mag. Katharina Plavec ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien.

1) BGBl 1961/200.

2) BGBl 1988/161.

3) RIS-Justiz RS0075355 (T 1).

4) RIS-Justiz RS0109158; 3 Ob 35/08 f JBl 2010, 62 (Öhlberger) = IPRAx 2009, 352 (zust Otto) = ecolex 2009, 397 (Petsche); 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (zust Öhlberger) = ecolex 2012, 220 (zust Hausmaninger).

tärs der Schiedsorganisation, ausreicht, wenn dieser nach der Schiedsordnung dazu befugt ist.⁵⁾ Bei institutionellen Schiedsverfahren folgt der OGH einem vollstreckungsfreundlichen Zugang: Eine von der Schiedsinstitution ausgestellte, beglaubigte Kopie eines bei ihr erliegenden Originals des von den Schiedsrichtern unterfertigten Schiedsspruchs kann mittelbar die Echtheit der Unterschriften der Schiedsrichter auf dem Schiedsspruch bestätigen.⁶⁾ Dieses Erfordernis ist jedenfalls dann erfüllt, wenn nach der anwendbaren Schiedsordnung die Schiedsinstitution durch Anbringen eines Stempels und/oder der Unterschrift eines Funktionärs der Schiedsinstitution auch die Echtheit der Unterschriften der Schiedsrichter bestätigt.⁷⁾ Darüber hinaus genügt aber auch die nach der Schiedsordnung vorgesehene Verpflichtung der Schiedsinstitution, für die Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien zu sorgen und ein Original des Schiedsspruchs aufzubewahren (vgl bspw Art 35 Z 1 und Z 4 ICC-SchO). Diese Verpflichtung umfasst nach dem OGH nämlich auch die Prüfung der Authentizität der vorhandenen Unterschriften. Die von der Schiedsinstitution beglaubigte Kopie des Schiedsspruchs muss aber jedenfalls sowohl einen Stempel als auch die Unterschrift eines dazu befugten Funktionärs dieser Schiedsinstitution samt Bezeichnung seiner Funktion aufweisen.⁸⁾ Eine Überbeglaubigung ist nicht erforderlich, sofern die vereinbarte Schiedsordnung keine vorsieht.⁹⁾ Vorgelegt werden muss aber zudem die Schiedsordnung selbst, weil diese die Beurteilungsgrundlage bildet.¹⁰⁾

Enthält eine beglaubigte Kopie von Ausfertigungen des Schiedsspruchs zwar Originalunterschriften der Schiedsrichter, aber keine ausreichende Bestätigung der Echtheit dieser Unterschriften und insb keine Unterschrift eines Funktionärs der Schiedsinstitution, so mangelt es am – auch bloß mittelbaren – Nachweis der Authentizität. Dieser Nachweis kann dann nicht durch eine gemeinsam mit dem Schiedsspruch vorgelegte notarielle Urkunde ersetzt werden, wenn sich die notarielle Beglaubigung nur auf die Übereinstimmung der Kopie mit dem Original erstreckt, nicht aber auf die Echtheit der Originalurkunde iS der Echtheit der Unterschriften der Schiedsrichter oder gar einer Bestätigung ihrer Funktion.¹¹⁾

Für die Frage, ob Art IV Abs 1 lit a NYÜ eine bloße Beweisregel bildet, die erst im Fall der Bestreitung der Authentizität des Schiedsspruchs durch den Vollstreckungsgegner eingreift, lässt sich aus der Ausgestaltung des österr Vollstreckbarerklärungsverfahrens als einseitiges Urkundenverfahren nichts gewinnen.¹²⁾ Maßgeblich ist vielmehr die Auslegung des NYÜ selbst. Für die Auffassung des OGH, ein Absehen von den im NYÜ vorgesehenen Formvorschriften komme nicht in Frage,¹³⁾ streitet jedenfalls der Wortlaut des Art IV Abs 1 NYÜ. Denn er sieht eine Vorlage „zugleich“ mit dem Antrag vor. Nicht vorgelegt werden müssen indes: ein Sondervotum (*dissenting opinion*),¹⁴⁾ ein Nachweis der Zustellung der Klage und des Schiedsspruchs¹⁵⁾ sowie die Bestätigung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit.¹⁶⁾ Das Gleiche gilt für eine nach nationalem (bspw US-

amerikanischen) Recht erforderliche gerichtliche Bestätigung des Schiedsspruchs.¹⁷⁾

Der vorgelegte Schiedsspruch muss zudem vollständig übersetzt werden (Art IV Abs 2 NYÜ). Hinsichtlich des Übersetzungserfordernisses genügt schon aufgrund der Dienstleistungsfreiheit und des Zwecks des NYÜ, die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche zu erleichtern, bspw die Übersetzung einer Dolmetscherin, der von einem deutschen OLG die Ermächtigung erteilt wurde, für gerichtliche Zwecke die Richtigkeit von Übersetzungen zu bescheinigen.¹⁸⁾

C. Ausgewählte Entscheidungen zu den Versagungsgründen des Art V NYÜ

Wie auch in anderen Staaten ist die österr Rsp zu den Versagungsgründen des Art V NYÜ besonders reichhaltig. Im Folgenden können daher bloß ausgewählte Judikate dargestellt werden, die aus der internationalen Diskussion bekannte Streitfragen zum NYÜ zum Gegenstand haben.

1. Kein Ermessen des Gerichts

Zunächst stellt sich die Frage, ob das staatliche Gericht bei Vorliegen einer der in Art V NYÜ aufgezählten Gründe die Vollstreckung (bzw Anerkennung) versagen muss oder ihm hierbei ein Ermessensspielraum zukommt.¹⁹⁾ Insb der Text der engli-

5) RIS-Justiz RS0108580 (T 1). Krit zum Abstellen auf die interne Kompetenzverteilung der Institution *Otto*, Die Auslegung von Art IV Abs I des New Yorker Schiedsgerichtsübereinkommens im Lichte der Rechtsprechung des OGH, in FS Simotta (2012) 417 (425).

6) 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (zust *Öhlberger*) = *ecolex* 2012, 220 (zust *Hausmaninger*), unter Verweis auf die von *Öhlberger*, JBl 2010, 65, geäußerte Kritik.

7) 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (zust *Öhlberger*) = *ecolex* 2012, 220 (zust *Hausmaninger*); RS0124091 (T 1) unter ausdrücklicher Ablehnung der E 3 Ob 35/08 f JBl 2010, 62 (*Öhlberger*) = IPRax2009, 362 (*Otto*) = *ecolex* 2009, 397 (*Petsche*).

8) 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (*Öhlberger*) = *ecolex* 2012, 220 (*Hausmaninger*).

9) *Ibid*; RIS-Justiz RS0124091 (T 2).

10) *Ibid*.

11) 3 Ob 208/15 g.

12) So tendenziell aber 3 Ob 208/15 g.

13) 3 Ob 208/15 g; RIS-Justiz RS0124091 (T 4). Krit bereits *Otto* in FS Simotta 422 f.

14) 3 Ob 154/10 h *ecolex* 2011, 1016 (*Öhlberger*).

15) RIS-Justiz RS0075358.

16) RIS-Justiz RS0002515.

17) 3 Ob 320/97 y IPRax 2000, 429 (*Haas*).

18) 3 Ob 208/15 g.

19) Für einen Ermessensspielraum *Borris/Hennecke* in *Wolff*; New York Convention (2012) Art V Rz 75 f; *Schlösser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ (2014) Anh § 1061 dZPO Rz 147; *Born*, International Commercial Arbitration² (2014) 3.428; *van den Berg*, The New York Arbitration Convention of 1958 (1981) 265; *Zeiler*, Schiedsverfahren² (2014) § 614 Rz 18; aA *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny* IV/2³ (2016) § 614 ZPO Rz 74; *Koller* in *Angst/Oberhammer*, EO³ (2015) Vor § 79 Rz 599; *Czernich*, New Yorker Schiedsübereinkommen (2008) Art V NYÜ Rz 6; *Haas* in *Weigand*, Practitioner's Handbook (2002) Art V NYC Rz 4; *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ (2017) Art V UNÜ Rz 4; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷ (2005) Kap 56 Rz 3. Vgl zu dieser Problematik ausf *Paulson*, May or Must Under

schen Fassung („*may refuse*“, anders aber die französische Fassung²⁰⁾ legt auf den ersten Blick ein Ermessen des Gerichts nahe. Der OGH hat sich mit dieser Frage nie ausdrücklich beschäftigt, aber festgehalten, dass die Anerkennung bei Vorliegen eines Versagungsgrunds „zu versagen *ist*“,²¹⁾ was ebenso wie eine systematische Zusammenschau mit Art III NYÜ gegen eine Ermessensentscheidung zu sprechen scheint.²²⁾ So sieht dann auch der Miami-Draft *van den Bergs* für eine Reform des NYÜ eine Klarstellung zugunsten einer Verpflichtung („*shall*“) vor.²³⁾

2. Präklusion

Nach der Rsp unterliegt ein Schiedsspruch einer doppelten Kontrolle: Ein Umstand, der im Ursprungsstaat die Aufhebung des Schiedsspruchs rechtfertigt, kann daher unabhängig von der Möglichkeit einer Anfechtung im Ausland noch im Vollstreckbarerklärungsverfahren eingewendet werden; es kommt also zu keiner Präklusion von Versagungsgründen, die in einem möglichen Aufhebungsverfahren im Ursprungsstaat nicht geltend gemacht wurden.²⁴⁾ Die einzelnen Entscheidungen bezogen sich dabei konkret auf einen *ordre-public*-Verstoß,²⁵⁾ dies muss aber für sämtliche Versagungsgründe gleichermaßen gelten.²⁶⁾

Dem NYÜ ist jedoch auch das Verbot des *venire contra factum proprium* inhärent.²⁷⁾ Dies bedeutet, dass eine Partei bspw nicht mehr die formelle oder materielle Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung einwenden kann, wenn sie sich rügelos auf das Schiedsverfahren eingelassen hat.²⁸⁾

the New York Convention: An Exercise in Syntax and Linguistics, Arb Int 1998, 227 ff.

20) „La reconnaissance et l'exécution de la sentence *ne seront* refusés (...) que (...)“ [Hervorhebung durch die Verfasser].

21) 3 Ob 22/04 p; vgl auch 3 Ob 208/15 g.

22) Ebenso Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 599.

23) Vgl *van den Berg*, Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards, in *van den Berg* (Hrsg), 50 Years of the New York Convention, ICCA Congress Series, Vol 14 (2009) 649 (660 f).

24) RIS-Justiz RS0119799; 3 Ob 221/04 b IPRax 2006, 522 (*Spickhoff*); 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (*Öhlberger*) = *ecolex* 2012, 220 (*Hausmaninger*). Vgl bspw auch *Otto*, Präklusion und Verwirkung von Vollstreckungsverfügungsgründen bei der Vollstreckung ausländischer Schiedsgerichtsentscheidungen, IPRax 2012, 223 (225); vgl eingehend zu dieser Frage *Steger*, Die Präklusion von Versagungsgründen bei der Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (2016).

25) 3 Ob 221/04 b IPRax 2006, 522 (*Spickhoff*); 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (*Öhlberger*) = *ecolex* 2012, 220 (*Hausmaninger*).

26) *Czernich*, New Yorker Schiedsübereinkommen Art V Rz 9; Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 608; Haas in *Weigand*, Practitioner's Handbook Art V NYC Rz 11; *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Anh § 1061 dZPO Rz 153; *Borris/Hennecke* in *Wolff*, New York Convention Art V Rz 67; vgl auch BGH 16. 12. 2010, III ZB 100/09 SchiedsVZ 2011, 105 = RIW 2011, 417 (*Schütze*). AA *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 12; *Bajons*, Über Grenzen und Freiräume der New Yorker Schiedskonvention im Lichte der EMRK, in *FS Machacek/Matscher* (2008) 703 (708).

27) *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 8; Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 604; vgl auch Art V Abs 2 EÜ.

28) *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 9; Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 604.

3. Möglichkeit der Geltendmachung materieller Einwendungen

Strittig ist, ob trotz der taxativen Aufzählung²⁹⁾ von Versagungsgründen in Art V NYÜ gegen die Vollstreckung auch noch materielle (rechtshindernde, -vernichtende oder -hemmende) Einwendungen geltend gemacht werden können.³⁰⁾ Der OGH hat dies in einer E implizit bejaht, indem er eine Oppositionsklage zuließ.³¹⁾ Als Stütze für diese Auffassung dient Art III NYÜ, der für die Zulassung zur Vollstreckung auf die *lex fori executionis* verweist.³²⁾ Jedenfalls sind nach österr Recht etwaige materielle Einwendungen mit Oppositionsklage und nicht etwa bereits im Vollstreckbarerklärungsverfahren selbst geltend zu machen.³³⁾ Dies ergibt sich insb daraus, dass dem Schuldner im Rekurs gegen die Vollstreckbarerklärung kein ausreichender Rechtsschutz zukommt.³⁴⁾ Im Unterschied dazu lässt der BGH eine Aufrechnung bereits im Vollstreckbarerklärungsverfahren zu, wenn der Schuldner schon vor dem Schiedsgericht den Aufrechnungseinwand zwar erhoben, das Schiedsgericht aber über die zur Aufrechnung gestellte Forderung nicht befunden hat.³⁵⁾ IZm der Oppositionsklage ist überdies zu beachten, dass der OGH die Oppositionsklage hinsichtlich ihrer objektiven Schiedsfähigkeit aufspaltet: Zwar sei die Feststellung eines Oppositionsgrunds, nicht aber die Entscheidung über den Vollstreckungsanspruch, objektiv schiedsfähig.³⁶⁾ Daraus folgert der OGH, vor Anhängigkeit eines Schiedsverfahrens über den Feststellungsanspruch bzw vor Ergehen eines Schiedsspruchs sei das ordentliche Gericht für eine Oppositionsklage zuständig,³⁷⁾ wodurch Parallelverfahren vorprogrammiert sind.³⁸⁾ Zudem ist zu beachten, dass der Oppositionskläger präkludiert ist, sofern bspw die Aufrechnung bereits im Schiedsverfahren möglich war.³⁹⁾

4. Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art V Abs 1 lit b NYÜ)

Gem Art V Abs 1 lit b NYÜ muss die Partei von der Bestellung des Schiedsrichters und von dem schieds-

29) Vgl nur *Borris/Hennecke* in *Wolff*, New York Convention Art V Rz 21; auch *Haas* in *Weigand*, Practitioner's Handbook Art V NYC Rz 3.

30) Dazu ausf Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 592 ff. Gegen die Zulässigkeit materieller Einwendungen etwa *Scherer* in *Wolff*, New York Convention Art V Rz 23.

31) 3 Ob 172/00 s.

32) Vgl auch *van den Berg*, NYC 240.

33) 3 Ob 172/00 s; 3 Ob 66/12 w; vgl auch RIS-Justiz RS0118555. Vgl auch die insofern gleichlautende Judikatur zur EuGVVO: 3 Ob 30/18 k.

34) Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 593.

35) BGH 30. 9. 2010, III ZB 57/10 SchiedsVZ 2010, 330; vgl dazu *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 16 mit Bsp aus der ggT Rsp unterinstanzlicher Gerichte, die die Geltendmachung mit Vollstreckungsabwehrklage vertreten.

36) RIS-Justiz RS0123940; 3 Ob 139/08 z. Krit Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 594.

37) 3 Ob 139/08 z.

38) Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 594.

39) 3 Ob 290/05 a. Zur Frage, nach welchem Recht sich die Präklusion richtet, vgl Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 595.

richterlichen Verfahren gehörig in Kenntnis gesetzt werden. Das NYÜ konkretisiert jedoch die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Benachrichtigung nicht näher.⁴⁰⁾ Der OGH hat die Frage, ob eine wirksame Zustellung erfolgte, nicht anhand autonomer, aus dem NYÜ abgeleiteten Kriterien beantwortet, sondern auf das österr Recht zurückgegriffen. Er verweist ausdrücklich auf die großzügige Bestimmung für den Empfang schriftlicher Mitteilungen in § 580 ZPO. Daher genüge es für die Gewährung des rechtlichen Gehörs, wenn ein Zugang des Schriftstücks in die Sphäre des Empfängers (Sitz, Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt) erfolgt. *In casu* wurde diese Voraussetzung erfüllt, weil die Schiedsklage jedenfalls am Sitz der Gesellschaft angekommen war, auch wenn die Ehefrau des Verpflichteten die Annahme verweigerte.⁴¹⁾ Das Ergebnis dieser E ist zwar nicht zu beanstanden, dogmatisch ist jedoch in Übereinstimmung mit der internationalen Praxis nicht zuletzt deshalb einer autonomen Auslegung des Zustellungserfordernisses der Vorzug zu geben, weil das NYÜ in diesem Punkt die Schaffung international einheitlicher Standards für die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche bezweckt.⁴²⁾

Nach dem OGH⁴³⁾ richtet sich auch die Frage, ob ausreichend rechtliches Gehör gewährt wurde, nicht nach der *lex arbitri*, sondern nach dem Recht des Anerkennungsstaats.⁴⁴⁾ Dies überzeugt nicht: Anders als Art V Abs 1 lit a und d bzw Abs 2 lit b NYÜ enthält Abs 1 lit b gerade keine kollisionsrechtliche Regelung und insb keinen Verweis auf das Recht des Vollstreckungsstaats. Das Erfordernis ist mithin vielmehr autonom, allenfalls unter Heranziehung der Regelungen des Schiedsverfahrensstatuts, auszulegen.⁴⁵⁾ Die Mindestgarantien des österr Rechts werden durch die *ordre-public*-Kontrolle des Art V Abs 2 lit b NYÜ ohnehin gewahrt.⁴⁶⁾

5. Kompetenzüberschreitung (Art V Abs 1 lit c NYÜ)

Gem Art V Abs 1 lit c NYÜ bildet es einen Versagungsgrund, wenn der Schiedsspruch eine Streitig-

keit betrifft, die in der Schiedsabrede nicht erwähnt ist oder nicht unter die Bestimmungen der Schiedsklausel fällt oder Entscheidungen enthält, welche die (objektiven) Grenzen der Schiedsvereinbarung überschreiten. In diesem Zusammenhang wird häufig der E 8 Ob 520/82 (zum Aufhebungsgrund nach § 595 ZPO aF) die Aussage entnommen,⁴⁷⁾ eine Entscheidung des Schiedsgerichts nach Billigkeit oder nach der *lex mercatoria* sei auch ohne ausdrückliche Ermächtigung durch die Parteien nicht als Kompetenz- bzw Aufgabenüberschreitung zu qualifizieren.⁴⁸⁾ Die Aussagekraft dieser E darf jedoch nicht allzu hoch eingestuft werden. Denn das Schiedsgericht hat sich auf den Grundsatz von Treu und Glauben als Bestandteil der *lex mercatoria* gestützt, der nach den Ausführungen des OGH einen Bestandteil der auch sonst als anwendbares Recht in Frage kommenden Rechtsordnungen bildet.⁴⁹⁾ Darüber hinaus darf die Festsetzung des Schadens nach billigem Ermessen nicht ohne Weiteres mit einer Billigkeitsentscheidung gleichgesetzt werden.⁵⁰⁾ Davon ist die umstr Zuordnung einer unautorisierten E nach Billigkeit oder unter Anwendung der *lex mercatoria* zu den Versagungsgründen zu unterscheiden.

Ein Verstoß gem Art V Abs 1 lit d NYÜ liegt ebenfalls nicht vor, da es sich um einen Fehler bei der Anwendung materiellen Rechts und nicht um einen Verfahrensverstoß handelt.⁵¹⁾ Sofern das Schiedsgericht bei der Rechtsanwendung gegen den *ordre public* verstößt, steht dafür aber der Aufhebungsgrund des Art V Abs 2 lit b NYÜ zur Verfügung.⁵²⁾ Die hM in Deutschland befürwortet demge-

40) Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 621.

41) 3 Ob 208/15 g. Noch offengelassen wurde dies in 3 Ob 141/07 t; in 3 Ob 191/14 f wurde auf diese Frage nicht eingegangen, vgl dazu *Schiffel/Wong*, *Decisions of the Austrian Supreme Court in 2014 and 2015*, in *Klaussegger et al* (Hrsg), *Austrian Yearbook on International Arbitration 2016* (2016) 121 (132).

42) Vgl *Scherer* in *Wolff*, *New York Convention Art V Rz 160*; *Adolphsen* in *MüKo ZPO⁵ Art V UNÜ Rz 31* (unter Berücksichtigung des Verfahrensrechts); *van den Berg*, NYC 303 f; vgl auch BG Zürich 14. 2. 2003 und Obergericht Zürich 17. 7. 2003, XXIX YB Comm Arb 2004, 819.

43) Unter Verweis auf *Czernich*, *New Yorker Schiedsübereinkommen Art V Rz 19*. Ebenso für eine Anwendung des Rechts des Anerkennungsstaats grds *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit⁷ Kap 57 Rz 9*.

44) Vgl nur 3 Ob 208/15 g.

45) Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 620; *Adolphsen* in *MüKo ZPO⁵ Art V UNÜ Rz 31*. AA *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Anh § 1061 dZPO Rz 176 (zunächst Prüfung nach den deutschen, mit den transnational üblichen weitgehend identischen Vorstellungen).

46) Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 620; vgl auch *Haas* in *Weigand*, *Practitioner's Handbook Art V NYC Rz 29*.

47) 8 Ob 520/82 IPRax 1984, 97 und 106 (*von Hoffmann*) = KTS 1983, 668 (krit *Schlosser*) = RIW 1983, 868 (*Seidl-Hohenveldern*); vgl auch RIS-Justiz RS0045099. *Von Hoffmann*, IPRax 1984, 107 f, stimmt der E im Ergebnis zu, da *in casu* eine schlichte Subsumtion unter nationales Recht nicht möglich gewesen wäre. Zur internationalen Rezeption der E vgl *Bajons*, *Zur Nationalität internationaler Schiedssachen*, in FS Kralik (1986) 3 (28 ff).

48) So *Zeiler*, *Schiedsverfahren² § 611 Rz 22*; *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO⁴ (2014) § 611 Rz 6; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny IV/2³ § 611 ZPO Rz 117*; *Czernich*, *New Yorker Schiedsübereinkommen Art V Rz 32*; aA offenbar *Seidl-Hohenveldern*, RIW 1983, 871, und *Liebscher* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht II* (2016) Rz 11/201 f.

49) 8 Ob 520/82; bemerkenswert ist zudem der Widerspruch zu den Ausführungen des Erstgerichts, das Schiedsgericht habe sich eingehend mit der Frage des anzuwendenden materiellen Rechts auseinandergesetzt und unter Bezugnahme auf eine „*lex mercatoria*“ den Grundsatz von Treu und Glauben herangezogen. Das klingt gerade so, als habe dem Schiedsgericht die Berufung auf diesen Grundsatz nur als zusätzliche Absicherung des Ergebnisses auf der Begründungsebene gedient.

50) Instruktiv *Heiss/Loacker* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht II* (2016) Rz 9/186 f.

51) So bereits *Sandrock*, *Zügigkeit und Leichtigkeit versus Gründlichkeit*, JZ 1986, 374 (Fehler *in iudicando* statt *in procedendo*). AA bspw OLG München 22. 6. 2005, 34 Sch 10/05 SchiedsVZ 2005, 308; *Voit* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁵ (2018) § 1061 dZPO Rz 16; *Geimer* in *Zöller*, ZPO³¹ (2016) § 1059 dZPO Rz 43 (jeweils für das Aufhebungsverfahren nach dt Recht). *Heiss/Loacker* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht II Rz 9/197*, bejahen einen Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* im Aufhebungsverfahren.

52) So bereits *Sandrock*, JZ 1986, 374; ebenso *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny IV/2³ § 603 ZPO Rz 79*; *Eschlböck*, *Ermächtigungslose Billigkeitsentscheidung und der Aufhebungsgrund nach § 611 Abs 2*

genüber eine Einordnung als Aufgabenüberschreitung iSd Art V Abs 1 lit c NYÜ.⁵³⁾

6. Verfahrensverstöße (Art V Abs 1 lit d NYÜ)

Nach Art V Abs 1 lit d NYÜ liegt ein Versagungsgrund dann vor, wenn die Bildung des Schiedsgerichts oder das schiedsrichterliche Verfahren der Vereinbarung der Parteien oder dem Recht des Landes, in dem das schiedsgerichtliche Verfahren stattfand, widersprochen hat. Nach der österr Rsp muss die behauptungsbelastete Partei zumindest den Anscheinsbeweis führen, dass die Verfahrensverletzung auch potentiell Einfluss auf den Inhalt des Schiedsspruchs haben konnte.⁵⁴⁾ Verfahrensverstöße können also nur dann zur Versagung führen, wenn sie sich ausgewirkt haben. In der Praxis ist dieser Versagungsgrund daher nur selten erfolgreich.⁵⁵⁾

7. Mangelnde Verbindlichkeit, Aufhebung oder Hemmung des Schiedsspruchs (Art V Abs 1 lit e NYÜ)

Gem Art V Abs 1 lit e NYÜ ist die Anerkennung oder Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs dann zu versagen, wenn er für die Parteien noch nicht verbindlich geworden ist oder von einer zuständigen Behörde des Landes, in dem oder nach dessen Recht er ergangen ist, aufgehoben oder in seinen Wirkungen einstweilen gehemmt worden ist. *Nicht mehr verbindlich* ist nach der Rsp des OGH dabei nur ein rechtskräftig aufgehobener Schiedsspruch. Unerheblich ist es hingegen, ob nach dem Recht des Ursprungsstaats eine Exequaturerteilung erforderlich ist, die Möglichkeit einer Aufhebungsklage oder eines außerordentlichen Rechtsbehelfs nach nationalem Recht besteht oder solche Verfahren anhängig sind. Dies gilt selbst dann, wenn das nationale Recht die Vollstreckbarkeit im Ursprungsstaat ausschließt, solange noch ein solcher Rechtsbehelf eingelegt werden kann oder eingelegt worden ist, sowie für einen Teilschiedsspruch zur Zuständigkeit.⁵⁶⁾

Z 3 öZPO – eine Klarstellung, SchiedsVZ 2015, 131 (134); *Heiss/Loacker* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht II Rz 9/199 (zusätzlich könne auch ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre public* vorliegen).

- 53) Vgl nur *Haas* in *Weigand*, Practitioner's Handbook Art V NYC Rz 48 sowie ausf zur *lex mercatoria* Rz 52; *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 39; *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Anh § 1061 dZPO Rz 277; *Borris/Hennecke* in *Wolff*, New York Convention Art V Rz 236; ebenso *Power*, The Austrian Arbitration Act (2006) § 603 Rz 7; *Pitkowitz*, Die Aufhebung von Schiedssprüchen (2008) Rz 235; *Bajons* in FS Kralik 27.
- 54) 3 Ob 154/10 h ecolex 2011, 1016 (*Öhlberger*). Ebenso *Czernich*, New Yorker Schiedsübereinkommen Art V Rz 45; vgl *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Anh § 1061 dZPO Rz 284; *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 53 (bei Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers).
- 55) *Koller* in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 641. Vgl auch *Haas* in *Weigand*, Practitioner's Handbook Art V NYC Rz 72.
- 56) 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (*Öhlberger*) = ecolex 2012, 220 (*Hausmaninger*). Vgl auch *Oberhammer*, Endgültigkeit der Aufhebungsentscheidung als Voraussetzung der Anerkennungsverletzung nach Art V Abs 1 lit e New Yorker Übereinkommen, in FS Kerameus (2009) 969 ff.

Mit Blick auf die Vollstreckung eines im Ursprungsstaat aufgehobenen Schiedsspruchs ist zunächst fraglich, ob die Aufhebung aus einem Grund erfolgt sein muss, der im Wesentlichen mit den sonstigen in Art V NYÜ genannten Versagungsgründen übereinstimmt. Die Parallelbestimmung in Art IX des Europäischen Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit sieht vor, dass die Aufhebung des Schiedsspruchs nur dann einen Grund für die Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung darstellt, wenn die Aufhebung auf einer der in Art IX aufgezählten Gründe beruht. In seinem Anwendungsbereich kommt Art IX EÜ aufgrund der Meistbegünstigungsklausel des Art VII NYÜ vorrangig zur Anwendung.⁵⁷⁾ Der Draft *van den Berg* enthält eine solche Beschränkung auch für das NYÜ. Dies soll zur Harmonisierung der anerkannten Aufhebungsgründe beitragen und Streitigkeiten verringern.⁵⁸⁾ Die derzeit hM spricht sich jedoch gegen eine Einschränkung des Art V Abs 1 lit e NYÜ auf bestimmte Aufhebungsgründe aus.⁵⁹⁾

Zu den Auslegungs-Evergreens des NYÜ zählt zudem die Frage, ob es im Ermessen des Vollstreckungsgerichts steht, einen aufgehobenen Schiedsspruch dennoch zu vollstrecken.⁶⁰⁾ In diesem Zusammenhang ist auch fraglich, ob die Aufhebungsentscheidung die Anerkennungsvoraussetzungen für ausländische Urteile erfüllen muss.⁶¹⁾ In Deutschland wird differenziert und etwa der Gegenseitigkeitsvorbehalt des § 328 Abs 1 Z 5 dZPO von der Anwendung ausgenommen (vgl §§ 406 ff ZPO).⁶²⁾ Überzeugend scheint, zu überprüfen, ob es dem Beklagten möglich war, sich am Aufhebungsverfahren zu beteiligen. Zudem darf die aufhebende Entscheidung nicht gegen den *ordre public* verstoßen; dies entspricht im Wesentlichen den

57) Vgl RIS-Justiz RS0063001. Vgl zum Verhältnis zwischen EO und NYÜ *Koller* in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 561 und 653.

58) *Gaillard*, The Urgency of Not Revising the New York Convention, in *van den Berg* (Hrsg.), 50 Years of the New York Convention, ICCA Congress Series No 14 (2009) 689 (706).

59) Vgl nur *Koller* in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 649; *Haas* in *Weigand*, Practitioner's Handbook Art V NYC Rz 86; *Czernich*, New Yorker Schiedsübereinkommen Art V Rz 53; *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 60.

60) Hier sei nur auf die bekannte französische Rsp zu verweisen: Cour de Cassation 23. 3. 1994, *Hilmarton Ltd. v Omnium de traitement et de valorisation – OTV*, XX YB Comm Arb 1995, 663; vgl dazu nur *Girsberger/Loretan*, Geschichte und Bedeutung des NYÜ, ecolex 2018, in diesem Heft S 878.

61) Ausf *Steinbrück*, Die Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche nach ihrer Aufhebung im Ursprungsstaat, IHR 2008, 152 (155 ff), zu OLG Dresden 31. 1. 2007, 11 Sch 18/05. Dagegen *Haas* in *Weigand*, Practitioner's Handbook Art V NYC Rz 86; *Voit* in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁵ § 1061 dZPO Rz 18; *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷ Kap 30 Rz 14; *van den Berg*, Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia, Journal of International Arbitration 2010, 179 (189); *Adolphsen* in *MüKo ZPO*⁵ Art V UNÜ Rz 60; aA *Siehr*, Der aufgehobene Schiedsspruch, ZZZ 115 (2002) 143 (154); *Geimer* in *Zöller*, ZPO³¹ § 1061 dZPO Rz 25; *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Anh § 1061 dZPO Rz 311.

62) Vgl BGH 23. 4. 2013, III ZB 59/12 SchiedsVZ 2013, 229; *Geimer* in *Zöller*, ZPO³¹ § 328 dZPO Rz 267; *Schlosser* in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Anh § 1061 dZPO Rz 311 (nur § 328 Abs 1 Z 2 oder 4 dZPO gelangen zur Anwendung).

Versagungsgründen des § 408 Z 1 und 3 EO.⁶³⁾ Dies führt im Ergebnis dazu, dass ein im Ursprungsstaat aufgehobener Schiedsspruch uU in Österreich dennoch vollstreckt werden kann. Das NYÜ regelt diese Voraussetzung nicht unmittelbar, weil es nicht die Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen zum Gegenstand hat. Aus international-zivilprozessrechtlicher Sicht wäre es aber – vereinfacht ausgedrückt – nicht einzusehen, weshalb hier einer staatlichen Aufhebungsentscheidung, die als Folge eines gegen grundlegende verfahrensrechtliche Prinzipien verstoßenden Verfahrens ergangen ist, der Vorrang gegenüber einem unter Einhaltung der Verfahrensgarantien zustande gekommenen und später aufgehobenen Schiedsspruch einzuräumen wäre.

8. Verstoß gegen den *ordre public* (Art V Abs 2 lit b NYÜ)

Der in Art V Abs 2 lit b NYÜ verankerte *ordre-public*-Verstoß bildete einen der am häufigsten – wenn auch nur selten erfolgreich – geltend gemachten Versagungsgründe, der zudem auch amtswegig wahrzunehmen ist. Obwohl auch die österr Rsp hiezu sehr kasuistisch ist, lassen sich dennoch folgende Grundsätze herauskristallisieren:

Da nach dem Wortlaut von Art V Abs 2 lit b NYÜ auf die öffentliche Ordnung des Vollstreckungsstaats verwiesen wird, ist der österr *ordre public* maßgeblich.⁶⁴⁾ Dabei kann auch auf die Rsp zum *ordre public* außerhalb des NYÜ (etwa in der EUGVVO oder § 408 Z 3 EO) zurückgegriffen werden.⁶⁵⁾ Der *ordre-public*-Vorbehalt umfasst sowohl den verfahrensrechtlichen als auch den materiellrechtlichen *ordre public*.⁶⁶⁾ Er ist nur dort anzuwenden, wo die Vollstreckung des ausländischen Titels mit der inländischen Rechtsordnung völlig unvereinbar ist und darf keinesfalls dazu führen, eine Überprüfung des ausländischen Titels in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung von Grund auf durchzuführen.⁶⁷⁾ Es ist nicht Aufgabe des Anerkennungs- oder Exequaturgerichts, die inhaltliche Richtigkeit des Schiedsspruchs zu überprüfen.⁶⁸⁾ Die Vorbehaltsklausel bildet daher eine systemwidrige Ausnahme, von der sparsamster Gebrauch zu machen ist. Eine schlichte Unbilligkeit des Ergebnisses genügt ebenso wenig wie der bloße Widerspruch zu zwingenden österr Vorschriften. Gegenstand der Verletzung müssen vielmehr Grundwertungen der österr Rechtsordnung sein.⁶⁹⁾ Darunter werden vor allem die tragenden Grundsätze der Bundesverfassung, des Straf-, Privat- und Prozessrechts, aber auch des öffentlichen Rechts verstanden.⁷⁰⁾ Maßgebend für die durch die ordentlichen Gerichte in diesem Rahmen mögliche Überprüfung ist nicht die Begründung, sondern das Ergebnis des Schiedsspruchs.⁷¹⁾ Nicht ausreichend ist es, dass das Recht oder Rechtsverhältnis selbst dem *ordre public* widerspricht, es muss auch die Durchsetzung für die inländische Rechtsordnung untragbar sein.⁷²⁾ Fraglich ist, inwieweit auf die Rsp zu § 611 Abs 2 Z 8 ZPO verwiesen werden kann, in der der (materiellrechtliche) *ordre public* des Aufhebungsverfahrens geregelt ist; zum Teil wird die Auf-

fassung vertreten, der anerkennungsrechtliche *ordre public* sei enger zu fassen.⁷³⁾

Die strengen Voraussetzungen einer *ordre-public*-Verletzung sind bspw dann nicht erfüllt, wenn der Schiedsspruch zu einer Leistung verpflichtet, die allenfalls auf widersprüchlichem Verhalten iS eines Rechtsmissbrauchs nach § 1295 Abs 2 ABGB basiert, jedoch im Schiedsverfahren kein entsprechender Einwand erhoben wurde.⁷⁴⁾ Der Durchsetzung einer begründeten Kostenentscheidung liegt kein mit der inländischen Rechtsordnung vollkommen unvereinbarer Rechtsgedanke zugrunde.⁷⁵⁾ Nicht erforderlich ist es, dass die Beratung im Schiedsgericht mit persönlicher Anwesenheit aller Schiedsrichter stattfindet.⁷⁶⁾ Ebenso wurde die *ordre-public*-Widrigkeit bei Fehlen der Unterschrift eines von mehreren Schiedsrichtern verneint, sofern die Ursache für das Fehlen am Schiedsspruch vermerkt ist.⁷⁷⁾ Ein Verstoß gegen konsumentenrechtliche Bestimmungen kann zwar grds den materiellrechtlichen *ordre public* verletzen, dies ist aber für die Schiedsvereinbarung zu verneinen.⁷⁸⁾ Offenließ der OGH, ob Vorgänge während des Schiedsverfahrens, die nicht dem Schiedsgericht anzulasten sind, ebenfalls eine *ordre-public*-Widrigkeit begründen können. Wenn das pflichtwidrige Verhalten eines Rechtsvertreters einer Prozesspartei im Ergebnis möglicherweise zu deren Prozessverlust führt, liegt darin jedenfalls kein Verstoß gegen den *ordre public*.⁷⁹⁾ *Bejaht* wurde ein Verstoß gegen den *ordre public* etwa beim Zuspruch einer Jahresverzinsung iHv 107,35%.⁸⁰⁾

63) Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 652; vgl bereits *Bajons* in FS Machacek/Matscher 705 f (Prüfung auf EMRK-Widrigkeit).

64) Vgl nur Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 662.

65) Koller in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht II Rz 12/82 mit Nachweisen aus der Rsp.

66) Koller in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht II Rz 12/82.

67) RIS-Justiz RS0002409.

68) 3 Ob 10/17 t.

69) RIS-Justiz RS0110743.

70) RIS-Justiz RS0110125.

71) RIS-Justiz RS0110125; krit Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 669.

72) 3 Ob 10/17 t; vgl RIS-Justiz RS0058323.

73) Koller in *Angst/Oberhammer*, EO³ Vor § 79 Rz 662; Wolff in *Wolff*, New York Convention Art V Rz 497; Schlosser in *Stein/Jonas*, ZPO X²³ Anh § 1061 dZPO Rz 314; Voit in *Musielak/Voit*, ZPO¹⁵ § 1061 dZPO Rz 23.

74) Vgl 3 Ob 10/17 t; vgl auch 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (*Öhlberger*) = *ecolex* 2012, 220 (*Hausmaninger*).

75) 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (*Öhlberger*) = *ecolex* 2012, 220 (*Hausmaninger*).

76) 3 Ob 154/10 h *ecolex* 2011, 1016 (*Öhlberger*).

77) 3 Ob 154/10 h *ecolex* 2011, 1016 (*Öhlberger*). Krit *Öhlberger*, *ecolex* 2011, 1018, wonach auch das unbegründete Fehlen der Unterschrift noch keine *ordre-public*-Widrigkeit begründe, sofern zweifellos ein finaler Schiedsspruch vorliegt.

78) 3 Ob 144/09 m ÖJZ 2010/21 (*Öhlberger*).

79) 3 Ob 10/17 t.

80) 3 Ob 221/04 b IPRax 2006, 522 (*Spickhoff*).

D. Unterbrechung des Verfahrens gem Art VI NYÜ

Wenn der Schiedsspruch zwar verbindlich ist, in seinem Ursprungsstaat jedoch ein Rechtsbehelf gegen ihn ergriffen wurde, kann das Exequaturgericht das Verfahren, sofern es das für angebracht hält, bis zur Entscheidung des Gerichts im Ursprungsstaat unterbrechen. Es kann aber auch aufgrund eines Antrags der Partei, die die Vollstreckbarerklärung begehrt, der anderen Partei auftragen, angemessene Sicherheit zu leisten (Art VI NYÜ). Damit wird dem Gericht ein Ermessensspielraum eingeräumt. Richtschnur für die Ermessensentscheidung sind nach der Rsp die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs im Ursprungsland,

was zwar allenfalls großzügig beurteilt werden kann, jedenfalls aber vom Vollstreckungsgegner darzulegen ist.⁸¹⁾ Die Einleitung eines Aufhebungsverfahrens allein ist daher nicht ausreichend. Daneben muss der Vollstreckungsgegner konkret darlegen, weshalb die von ihm geltend gemachten Aufhebungsgründe tatsächlich erfolgsversprechend sein sollen.⁸²⁾

81) 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (Öhlberger) = ecolex 2012, 220 (Hausmaninger); 3 Ob 39/13 a wbl 2013, 621 (Lukits/Wirth). Vgl auch RIS-Justiz RS0127122. Vgl zum Ganzen auch Oberhammer in FS Kerameus 978.

82) 3 Ob 65/11 x EvBl 2012, 69 (Öhlberger) = ecolex 2012, 220 (Hausmaninger).

SCHLUSSTRICH

Da eine Neufassung des NYÜ aus politischen Gründen in den nächsten Jahren unwahrscheinlich erscheint, kommt der Rsp der einzelnen Vertragsstaaten auch wei-

terhin besondere Bedeutung zu. Die vollstreckungsfreundliche österr Judikatur liefert zumindest zu einigen Streitfragen wertvolle Anhaltspunkte.