

chen Standort zum Vorteil. Wie *Czernich*²¹¹⁹ zu Recht moniert, sind die Schutzstandards in Deutschland und der Schweiz diesbezüglich erheblich höher als in Österreich.

Eine **Beratung bloß einer Partei**, die über die allgemeine Prozessanleitungspflicht hinausgeht, kann ebenfalls begründete Zweifel an der Unabhängigkeit des Schiedsrichters begründen, zumal dann, wenn diese **außergerichtlich** erteilt²¹²⁰ wird. **9.127**

Eine sachlich vorgebrachte **ungünstige Rechtsansicht** für die ablehnende Partei, die der Schiedsrichter in einem anderen Verfahren geäußert hat, vermag jedoch idR ebenso wenig zu einer Ablehnung zu führen²¹²¹ wie das Verkennen der Rechtslage. Außer, wenn es sich dabei um wiederholte und gravierende „Rechtsunkenntnis“ handelt,²¹²² die auf einer **Rechtsansicht** beruht, die eine einseitige Bevorzugung einer Partei nahelegt. Darin kann ebenfalls ein Befangenheitsgrund erblickt werden.²¹²³ **Verfahrensfehler** können nur dann zu einer Ablehnung führen, wenn sie von besonderer Schwere und Häufigkeit sind²¹²⁴ (vgl auch Rz 8.5 ff). **9.128**

Keinen Grund für Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit stellt die Äußerung einer bestimmten **Rechtsansicht** va dann dar, wenn diese unabhängig von der inkriminierten Streitsache getätigt wurde, wohl aber, wenn diese Rechtsansicht beim entsprechenden Schiedsrichter gleichsam festgefahren ist bzw diese unter Bezug auf die konkrete Streitsache geäußert wurde.²¹²⁵ **9.129**

F. Ablehnung nach Abschluss des Schiedsverfahrens

Wird der Ablehnungsgrund erst **nach Erlass eines Schiedsspruchs bekannt**, so kann dieser nicht mehr im Verfahren nach § 589 ZPO geltend gemacht, sondern muss uU mit **Aufhebungsklage nach § 611 ZPO** erhoben werden.²¹²⁶ Diese Frage lässt das Gesetz offen, sodass man diesbezüglich auf die Lehrmeinungen und die Rsp zurückgreifen muss.²¹²⁷ Eine strenge Auffassung²¹²⁸ geht zwar davon aus, dass Ablehnungsgründe, die erst nach Fällung des Schiedsspruchs hervorgekommen sind – abgesehen von **krassen**

2119 ÖJZ 2016, 1000 (1002).

2120 RIS-Justiz RS0037052 [T16]; OGH 18 ONc 3/14g.

2121 Voit in Musielak/Voit, ZPO³ § 1036 Rz 8.

2122 Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 588 Rz 128; OLG Frankfurt 26 Sch 12/09 SchiedsVZ 2010, 52.

2123 Vgl RIS-Justiz RS0111290.

2124 OLG Frankfurt 26 Sch 12/09 SchiedsVZ 2010, 52.

2125 Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 588 Rz 125; Hausmaninger in FS Reich-Rohrwig 281 ff; OLG München 34 SchH 3/07 SchiedsVZ 2008, 102.

2126 Grds bejahend Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 98; Riegler/Petsche in Lieb-scher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/244; Reiner, Schiedsrecht § 611 Rz 199; OGH 6 Ob 228/10p Zak 2011, 99.

2127 Vgl zur deutschen und schweizerischen Rechtslage Hausmaninger in FS Reich-Rohrwig 281 ff.

2128 Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 42; Hausmaninger in FS Reich-Rohrwig 281 ff; Zeiler, ecoloex 2013/325 zu 2 Ob 112/12b; Mankowski, SchiedsVZ 2004, 304 (312): es muss ein besonders schwerer und eindeutiger Fall von Befangenheit nahe einer *ordre public*-Widrigkeit sein; aM Reiner/Vanovac, GesRZ 2014, 130 zu 2 Ob 112/12b: während der offen Frist für eine Anfechtung müsse ohnehin mit einer Anfechtung gerechnet werden, somit ist der Gegner weniger schützenswert.

Fällen, die einem Ausschließungsgrund iSd § 20 JN nahekommen – nicht mehr unbezogen mit Aufhebungsklage an den OGH herangetragen werden können (vgl auch Rz 16.51), doch ist das zu kurz gegriffen.²¹²⁹ Die Aufhebungsklage kann nicht nur bei Verstößen iSd **Ausschließungsgründe** zur Verfügung stehen – wie diese Lehrmeinungen offenbar mit Hinweis auf den Grundsatz des Rechtsfriedens vertreten –,²¹³⁰ sondern auch bei gravierenden Verstößen gegen die Objektivität des Schiedsrichters.²¹³¹

- 9.131** Der OGH hat dazu in einer E²¹³² vor Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 und in einer aktuellen Leitentscheidung²¹³³ Stellung genommen. In beiden E ist das Höchstgericht zur Auffassung gekommen, dass **Aufhebungsklagen** idR nur bei **Verstößen iSd Ausschließungsgründe** nach § 20 JN in Betracht kommen. In casu ging es 2013 darum, dass der Partei nach Erlass des Schiedsspruchs zwei Tatsachen bekannt wurden: Einerseits die Mitgliedschaft eines Schiedsrichters im Aufsichtsrat der Großmuttergesellschaft des Gegners und andererseits das Vorliegen eines Superädifikatsvertrags zwischen dem Beklagten und seiner Minderheitsgesellschafterin durch jene Anwaltssozietät, der der vorsitzende Schiedsrichter angehört. Darin sah der OGH wegen der rechtlichen Selbständigkeit der Gesellschaften nicht den Grund des § 20 Abs 1 Z 1 JN (Richter in eigener Sache) verwirklicht, sondern allenfalls ein wirtschaftliches Interesse des Aufsichtsrats der Obergesellschaft gegeben, was aber lediglich einen Ablehnungsgrund iSd *waivable red list* verkörpere. Auch der zweite Umstand habe bloß ein einmaliges Tätigwerden erwiesen, somit einen Tatbestand der *orange list* dargestellt. Diese Umstände seien nicht geeignet, bei einem vernünftig denkenden Dritten Zweifel an der Neutralität zu wecken (!?). Hier überwiege daher das Interesse in die Rechtssicherheit der Entscheidung. Dieser Auffassung ist **entschieden entgegen zu treten**: Zum einen sind diese Umstände sehr wohl geeignet, – sogar massive – Zweifel an der Unabhängigkeit des Gerichts hervorzurufen und diese Umstände hätten vom Schiedsrichter jedenfalls offengelegt werden müssen. Zum anderen stellt sich die Frage, wessen Rechtssicherheit hier zu schützen ist. Wohl nicht jene des Schiedsrichters – oder des Gegners –, denen geradezu mit *dolus principalis* bewusst sein muss, dass hier ein Verfahren geführt wird, das die Gegenpartei keinesfalls hingenommen hätte, wenn sie Bescheid gewusst hätte. Dies zeigt ja schon die mangelnde Offenlegung dieser Umstände durch den Schiedsrichter mehr als deutlich. Überdies könnte ja auch noch ein Ablehnungsverfahren weitergeführt werden, auch wenn der Schiedsspruch bereits erlassen wurde. Die ablehnende Partei hat auch in diesem Fall ei-

2129 OGH 2 Ob 112/12b JBl 2013, 523 = ecolex 2013, 793 (Zeiler) = GesRZ 2014, 130 (Reiner/Vanovac) mwN; 18 ONc 1/14p ecolex 2015/48.

2130 Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 42; Kröll, ZJP 116/2003, 195 (211f); und Zeiler, Schiedsverfahren² § 589 Rz 14; vgl OGH 2 Ob 112/12b JBl 2013, 523 = ecolex 2013, 793 (Zeiler) = GesRZ 2014, 130 (Reiner/Vanovac) mwN.

2131 Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 42; Zeiler, Schiedsverfahren² § 589 ZPO Rz 14; Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/244; Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO⁴ § 611 Rz 7, Reiner, ecolex 2006, 468.

2132 OGH 7 Ob 314/04h ecolex 2005/131 (Klausegger/Hanusch).

2133 OGH 2 Ob 112/12b JBl 2013, 523 = ecolex 2013, 793 (Zeiler) = GesRZ 2014, 130 (Reiner/Vanovac).

nen Rechtsschutzanspruch,²¹³⁴ dass abschließend über die Ablehnung des Richters entschieden wird, sodass keineswegs per se von einer **Rechtssicherheit** ausgegangen werden kann bzw eine solche jedenfalls vorzieht. Schließlich wiegen das **schützenswerte Interesse der Partei** an einem unvoreingenommenen Schiedsgericht und auch das Vertrauen der Bevölkerung in eine unabhängige, unparteiische und frei von Interessenkollisionen agierende Gerichtsbarkeit schwerer.²¹³⁵ Nur auf diese Weise kann die Reputation der Schiedsgerichtsbarkeit auf einem hohen Standard gehalten werden.²¹³⁶ Auch bei Vorliegen solcher **massiver wirtschaftlicher Verflechtungen** und der **mangelnden Offenlegung** dieser wichtigen Tatsachen muss der schutzwürdigen Partei die Anfechtungsklage offen stehen, wenn sie nachweisen kann, dass sie keine Kenntnis von den Umständen hatte, die sie zur Ablehnung berechtigt hätten.²¹³⁷ Der Anfechtungsgrund ergibt sich hier aus § 611 Abs 2 Z 4 ZPO, weil keine vernünftig denkende Partei einer solchen Besetzung zustimmen würde.

Auch wenn ein Schiedsrichter nicht die von den Parteien **unverzichtbar festgelegten Zusatzkriterien** für das Schiedsrichteramt aufweist bzw wenn die Besetzung des Schiedsgerichts nicht den Parteienvereinbarungen entspricht, kann dieser Umstand einen Aufhebungstatbestand gem § 611 Abs 2 Z 4 ZPO bzw sogar einen **Vollstreckungsversagungsgrund** gem Art 5 Abs 1 lit d NYÜ darstellen²¹³⁸ (vgl Rz 9.93).

Wenn ein **rechtskräftig abgelehnter** Schiedsrichter am Schiedsverfahren teilnimmt, bildet dies ebenso einen **Aufhebungsgrund** gem § 611 Abs 2 Z 4 ZPO. **9.133**

Auch eine massive **Einseitigkeit in der Prozessführung** stellt einen Aufhebungsgrund gem § 611 Abs 2 Z 5 ZPO dar, weil dies mit den **Grundwertungen des Verfahrensrechts** iSd Art 6 EMRK und auch der Waffengleichheit der Parteien **unvereinbar** ist.²¹³⁹ Eine Ungleichbehandlung der Parteien ist insb auch dann anzunehmen, wenn nur der Gegenpartei ausreichendes **rechtliches Gehör** iSe Möglichkeit zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung gewährt wird (vgl Rz 9.30). **9.134**

2134 Vgl BGH VII ZR 23/62 NJW 1964, 593; OLG München 34 SchH 8/13 SchiedsVZ 2013, 334.

2135 Vgl OGH 18 ONc 3/15h ecolex 2016/260.

2136 Ebenso *Reiner/Vanovac*, GesRZ 2014, 130 zu 2 Ob 112/12b.

2137 Hier muss allerdings nicht die Partei den Beweis dafür erbringen, dass sie umfangreiche Recherchen angestellt hat; der Schiedsrichter hat es vielmehr zu verantworten, dass er diese Tatsachen nicht offengelegt hat. Vgl aber das Schweizer Bundesgericht BGE ASA Bull 2/2002, 324, das aus Art 180 Abs 2 schwIPRG ableitet, dass die Partei Nachforschungen anzustellen hat; vgl *Hausmaninger* in FS Reich-Rohrwig 281 (290).

2138 Vgl auch BGH III ZR 332/99 NJW-RR 2001, 1059.

2139 Dies scheint aber auch der OGH in 2 Ob 112/12b JBl 2013, 523 = ecolex 2013, 793 (*Zeiler*) = GesRZ 2014, 130 (*Reiner/Vanovac*) mwN anzunehmen; ebenso offenbar *Kröll*, ZZP 116/2003, 195 (211 f).

Rote Liste („non-waivable“)	Rote Liste („waivable“)	Orange Liste	Grüne Liste
Immer offenzulegen (Erläut zu Art 3 lit a)	Immer offenzulegen (Erläut zu Art 3 lit a)	Immer offenzulegen (Erläut zu Art 3 lit a)	Nie offenzulegen (Erläut zu Art 3 lit a)
Identität von Schiedspartei (bzw Bevollmächtigter) und Schiedsrichter (Pkt 1.1)	Vortätigkeit iZm dem Streitfall (zB Gutachtertätigkeit; Pkt 2.1.2)	familiäres/enges freundschaftliches/ feindseliges/beherrschendes Verhältnis zw Schiedsrichter und Parteienvertreter/Zeugen/Sachverständigen/Geschäftsführer/Organ des Aufsichtsrats des Unternehmens einer Partei oder einer mit dieser verbundenen Gesellschaft (Pkt 3.3.5–3.3.7, 3.4.3–3.4.4, 3.5.3–3.5.4)	Vorvertragliche Treffen mit der ernennenden Partei zB zwecks Besprechung der Übernahme des Schiedsrichteramts (Pkt 4.4.1)
Tätigkeit eines gesetzlichen Vertreters/Parteienvertreters als Schiedsrichter (Pkt 1.1)	aktuelle Tätigkeit für eine Organisation, die Interessen einer Partei vertritt (Pkt 2.3.1–2.3.4, 2.3.7)	aktuelle Tätigkeiten für die Anwaltssozietät des Parteienvertreters oder durch jene des Schiedsrichters (Pkt 3.4.1)	frühere Publikationen zu streitgegenstandsbezogenen Rechtsfragen (Pkt 4.1.1)
regelmäßige entgeltliche Unterstützungs- und Beratungstätigkeit der benennenden Partei durch den Schiedsrichter (bzw sein Unternehmen oder seine Sozietät; Pkt 1.4)	Beteiligung des Schiedsrichters an der Anwaltssozietät des Parteienvertreters bzw gegenwärtige Tätigkeit des Schiedsrichters für oder gegen eine Schiedspartei durch einen Anwalt der Sozietät (Pkt 2.2.1, 2.3.3, 2.3.6)	anwaltschaftliches oder schiedsrichterliches Tätigwerden in den letzten drei Jahren für oder gegen eine Partei (ohne Bezug zum Streitgegenstand; Pkt 3.1.2–3.1.5, 3.3.8, 3.4.1, 3.4.5)	Zugehörigkeit zu Berufsvereinigungen oder zur gleichen Universität, denen die Mitschiedsrichter oder die Parteienvertreter angehören, oder sonstige soziale Netzwerke (Pkt 4.3.1, 4.3.3, 4.4.4)

Einflussmöglichkeiten einer Partei im Unternehmen/ der Gesellschaft des Schiedsrichters (zB als Direktor, Manager, Mitglied des Aufsichtsrats etc; Pkt 1.2)	frühere (insb lang-jährige) anwaltliche Vertretung einer Partei bzw einer Gesellschaft der Partei (Pkt 2.1.1, 2.3.5)	berufliche Zusammenarbeit mit den Mitschiedsrichtern bzw Parteienvertretern (zB mehr als dreimalige Benennung in den letzten drei Jahren; Pkt 3.1.1, 3.3.1–3.3.4, 3.3.9, 3.4.2)	vergangene anwaltliche Tätigkeiten der Anwaltssozietät des Schiedsrichters gegen eine Partei (ohne direkte Beteiligung des Schiedsrichters; Pkt 4.3.2)
erhöhtes finanzielles/persönliches Interesse des Schiedsrichters an einer Partei oder am Verfahrensausgang (Pkt 1.3)	persönliche oder finanzielle Interessen des Schiedsrichters bzw nahestehender Personen am Streitgegenstand (zB Unternehmensanteile am Unternehmen einer Partei; Pkt 2.2.1–2.2.3, 2.3.9)	geteilte Einnahmen zwischen Anwaltssozietät und Schiedsrichter oder Anteile an einer Partei bzw verbundenen Gesellschaft (Pkt 3.2.2, 3.5.1)	Leistungen einer dritten Anwaltssozietät, mit der die Anwaltssozietät des Schiedsrichters Kooperationen pflegt, an eine Partei (Pkt 4.2.1)
	enge Verwandtschaft/ Lebenspartnerschaft zwischen Schiedsrichter und Partei/Manager/ Direktor/Aufsichtsratsmitglied (Pkt 2.3.8)	Erbringung von Dienstleistungen an eine Partei oder deren Gesellschaft oder öffentliche Stellungnahme zum Verfahrensgegenstand (Pkt 3.2.1, 3.2.3, 3.5.2)	frühere gemeinsame Tätigkeit als Sprecher, Moderator oder Organisator von Konferenzen/ Seminaren bzw Teilnahme daran, oder frühere gemeinsame Beziehung als Experten zu einem Fall (Pkt 4.3.4, 4.4.3)

V. Rechtsfolgen der Ablehnung

Sobald sich die Partei in die Schiedsverhandlung einlässt, wird ihr Ablehnungsantrag hinsichtlich aller bekannten Umstände präkludiert.²¹⁴⁰ Dieser wirkt nur **pro futuro**. Die bis dahin gesetzten Verfahrenshandlungen des später abgelehnten Schiedsrichters bleiben grds rechtswirksam (§ 591 Abs 2 ZPO).²¹⁴¹ Das kann aber nach den IBA Guidelines wohl nicht in Fällen gelten, in denen ein Schiedsrichter wegen eines Ausschließungsgrunds abgelehnt wird, der der *non-waivable red list* unterfällt, wonach hier gem General

9.135

2140 Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit⁷ Kap 14 Rz 13.

2141 Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/235 mwN.

Standard 4 keine Präklusion eintritt²¹⁴² (vgl dazu Rz 9.99, 14.53). Freilich gilt dies nur bei einer Parteienvereinbarung hinsichtlich der verbindlichen Anwendung der IBA Guidelines, weil gem § 589 Abs 3 ZPO der Ablehnungsgrund bei **Nichtgeltendmachung innerhalb der vierwöchigen Frist** jedenfalls präkludiert. Dh allerdings nicht, dass damit auch keine Aufhebung des Schiedsspruchs mehr möglich ist.²¹⁴³ Verstöße gegen den *ordre public* können jedenfalls noch mit der Aufhebungsklage geltend gemacht werden.

- 9.136** **Tritt der Schiedsrichter zurück**, noch bevor die endgültige Entscheidung über den Ablehnungsantrag erlassen wurde, so hat dies allerdings nicht die Konsequenz des § 588 Abs 2 ZPO.²¹⁴⁴ Wurde der Schiedsrichter erfolgreich wegen eines offenlegungspflichtigen Umstands abgelehnt, so zieht dies **Schadenersatzansprüche** sowie **Kostenersatzansprüche** wegen frustrierten Verfahrensaufwands nach sich.²¹⁴⁵ Nicht explizit geregelt ist die Frage, einer allfälligen **Kürzung bzw gar Wegfalls des Honorars**. Dieses müsste mE iSd Werklohnrechts entfallen bzw reduziert werden. Findet sich diesbezüglich keine eindeutige Regelung im Schiedsrichtervertrag, so kann es entsprechend der bisherigen Leistungserbringung zu einer Kürzung allenfalls auch iSd § 273 ZPO kommen.²¹⁴⁶

VI. Ablehnungsverfahren

A. Allgemeines

- 9.137** § 589 ZPO regelt das Ablehnungsverfahren, das gem § 589 Abs 1 ZPO **von den Parteien** unter dem Vorbehalt gerichtlicher Kontrolle iSd § 589 Abs 3 ZPO **frei vereinbart** werden kann. Die Privatautonomie der Parteien bei Festlegung des Ablehnungsverfahrens ist auf **zweifache Weise eingeschränkt**: Die in § 589 Abs 1 ZPO normierte sukzessive Gerichtszuständigkeit kann von den Parteien nicht ausgeschlossen werden und zum Zweiten müssen die Grundsätze eines „*fair trial*“ eingehalten werden, wonach etwa jeder Schiedspartei rechtliches Gehör zu gewähren ist. Vgl dazu auch Rz 8.1 ff.
- 9.138** Die Parteien können zwar auch völlig **eigenständige Regelungen** für ein Ablehnungsverfahren festlegen, doch empfiehlt sich in der Praxis hier auf **institutionelle SchO** zurückzugreifen, weil diese einerseits eine Beständigkeit in der Praktikabilität und andererseits in der Neutralität gewährleisten.²¹⁴⁷ Meist folgt daher eine privatautonome Regelung des Ablehnungsverfahrens bestimmten institutionellen Schiedsregeln. Haben die Parteien **keine vertragliche Vorsorge** für die Regelung eines Ablehnungsverfahrens getroffen, so kommen die dispositiven Bestimmungen des § 589 Abs 2 und 3 ZPO zur Anwendung.

2142 Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/235; aM Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 91.

2143 So offenbar Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 85 mwN; Schwarz/Konrad, Vienna Rules Rz 16ff; Zeiler, Schiedsverfahren² § 589 Rz 12 mwN.

2144 Vgl ErläutRV 1158 BlgNR 22. GP 14 zu § 590 ZPO.

2145 OGH 4 Ob 197/13v JBl 2014, 663 = Zak 2014, 139.

2146 OGH 4 Ob 197/13v JBl 2014, 663 = Zak 2014, 139; Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 588 Rz 148/1.

2147 Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 46.

B. Sukzessive Kompetenz

Die Parteienautonomie ist bei der Ablehnung – anders als im Bestellungsverfahren – **eingeschränkt**: sowohl das **vereinbarte** (§ 589 Abs 1 ZPO) wie auch das gesetzlich dispositiv vorgesehene **schiedsgerichtliche Ablehnungsverfahren** (§ 589 Abs 2 ZPO) unterliegen der **zwingenden Nachkontrolle** durch staatliche Gerichte. **9.139**

§ 589 ZPO sieht hier ein **zweistufiges** Verfahren vor,²¹⁴⁸ wonach zunächst das **Schiedsgericht** selbst über die Ablehnung **entscheidet**. In einem **zweiten Schritt** kann von den Parteien das **staatliche Gericht** mit der Ablehnung befasst werden, wenn das Ablehnungsverfahren vor dem Schiedsgericht erfolglos bleibt. Im Interesse einer Verfahrensbeschleunigung wäre es besser gewesen – wie *Reiner* zu Recht anmerkt,²¹⁴⁹ wenn ein einstufiges Verfahren mit direkter Anrufung des staatlichen Gerichts vorgesehen worden wäre. **9.140**

Ein Schiedsrichter kann gem § 589 ZPO **in jedem Stadium** des laufenden Schiedsverfahrens **abgelehnt** werden – sogar noch **vor Beginn** des Schiedsverfahrens, wenn der Schiedsrichter seiner Offenlegungsverpflichtung gem § 588 Abs 1 ZPO nicht nachgekommen ist.²¹⁵⁰ **Nach Beendigung des Schiedsverfahrens** können Ablehnungsgründe wegen der Präklusion nur mehr sehr eingeschränkt gemacht werden.²¹⁵¹ Nur **besonders schwerwiegende Fälle** können nach der Rsp noch im Rahmen eines Aufhebungsverfahrens wahrgenommen werden, wenn den Parteien der Ablehnungsgrund nicht früher bekannt war (vgl dazu Rz 9.130ff). **9.141**

C. Ablehnungsantrag – Freiwilliges Ausscheiden des Schiedsrichters

Das Ablehnungsverfahren beginnt damit, dass die Partei, die einen Schiedsrichter ablehnt, **binnen vier Wochen** nach Bekanntwerden eines Ablehnungsumstands, dem Schiedsgericht **schriftlich** die Ablehnungsgründe darzulegen hat (§ 589 Abs 2 Satz 1 ZPO).²¹⁵² Diese Frist ist im Vergleich mit andern Normen – wie zB Art 13 Abs 1 UNCITRAL-ModG, Art 20 Abs 2 WR 2018 bzw § 1037 Abs 2 dZPO, Art 11 Swiss Rules, die bloß 15 Tage bzw zwei Wochen vorsehen – relativ lang. **9.142**

Es bestehen dabei **zwei Fristen**: eine beginnt mit der Kenntnis des Ablehnungsgrunds und die andere mit jener von der Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Der **ehestmögliche Zeitpunkt** für den **Lauf** der vierwöchigen **Frist**, ist trotz des Wortlauts des § 589 Abs 2 ZPO jener der **Konstituierung des Schiedsgerichts**.²¹⁵³ Maßgebend ist für die **9.143**

2148 Ebenso Art 13 UNCITRAL-ModG und § 1037 dZPO.

2149 Vgl *Reiner*, Schiedsrecht § 589 Rz 84.

2150 *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 589 Rz 37.

2151 Vgl *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/238 mwN.

2152 Auch die dRsp verlangt hier Schriftlichkeit: VG Berlin 4 K 403.09 SchiedsVZ 2010, 107.

2153 *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/218; *Platte* in *Riegler et al*, Arbitration § 589 Rz 13; OGH 18 ONc 1/14p ecolex 2015/48 = Zak 2014, 723; aM *Reiner*, Schiedsrecht § 589 Rz 84.

Partei daher jene Frist, die erst zum jeweils späteren Zeitpunkt zu laufen beginnt.²¹⁵⁴ Dieser Auffassung ist schon deshalb zuzustimmen, weil das Ablehnungsrecht sonst mitunter bereits präkludiert sein könnte, noch bevor das Schiedsgericht seine Arbeit aufnimmt. Erlangt die Partei allerdings erst **nach Konstituierung** des Schiedsgerichts **Kenntnis** vom Ablehnungsgrund, so beginnt ab diesem Zeitpunkt und der Kenntnis vom Ablehnungsgrund die vierwöchige Präklusivfrist zu laufen.²¹⁵⁵ Lehnt die den Schiedsrichter nominierende Partei diesen ab, so ist ihr dies nach der Vorgabe des Gesetzes (§ 588 Abs 2 letzter Satz ZPO) nur dann möglich, wenn ihr diese Umstände erst nach ihrer Bestellung bzw Mitwirkung daran bekannt wurden.²¹⁵⁶

- 9.144** Die vierwöchige Frist stellt eine **Präklusivfrist** dar, die mit **Kenntnis der Zusammensetzung** des Schiedsgerichts oder des **Ablehnungsgrunds** zu laufen beginnt. Dabei kommt es nicht auf das Kennenmüssen der Ablehnungstatbestände an, sondern auf den Zeitpunkt, zu dem der Umstand der Partei **tatsächlich bewusst** wird.²¹⁵⁷ Kenntnis hat die Partei von der Zusammensetzung des Schiedsgerichts dann, wenn ihr **alle Namen der Schiedsrichter bekannt** sind.²¹⁵⁸ Mit ungenutztem Verstreichen der Frist, ist der Ablehnungsgrund **präkludiert**. Auch ein **Nachschieben** weiterer Ablehnungsgründe ist nach der Rsp unzulässig.²¹⁵⁹ Ein Nachschieben von bloßen **Ergänzungen** zu den Ablehnungsgründen sollte davon aber unberührt bleiben.²¹⁶⁰ Die Geltendmachung von besonders **schwerwiegenden Ablehnungsgründen** muss jedenfalls auch dann möglich sein, weil solche idR einer Aufhebung zugänglich sind, wenn die Partei erst nach Erlass des Schiedsspruchs davon Kenntnis erlangt hat. Es wäre daher prozessunökonomisch, wenn man diese nicht bereits im Ablehnungsverfahren geltend machen könnte, sondern zu warten und nach dem Schiedsspruch eine Aufhebungsklage einbringen müsste.
- 9.145** Wird die **Frist versäumt**, so kann daher auch **kein Ablehnungsantrag beim staatlichen Gericht** gestellt werden, weil dies ein erfolgloses Ablehnungsverfahren vor dem Schiedsgericht voraussetzt.²¹⁶¹ Ein dennoch gestellter Antrag wäre wegen Präklusion abzuweisen. Das staatliche Verfahren soll mE ja seinem Zweck nach nur als **Kontrollverfahren** dienen und nicht ein eigenständiges Ablehnungsverfahren zur Verfügung stellen. Umstritten ist, ob sich die Präklusion des Ablehnungsgrunds auch auf ein allfälliges Aufhe-

2154 *Hausmaninger in Fasching/Konecny*, ZPO³ § 589 Rz 62/1; *Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/218; OGH 18 ONc 1/14p ecolex 2015/48 = Zak 2014, 723; aM *Reiner*, Schiedsrecht § 589 Rz 84.

2155 *Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/218.

2156 *Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/219.

2157 *Hausmaninger in Fasching/Konecny*, ZPO³ § 589 Rz 63.

2158 OGH 18 ONc 1/14p ecolex 2015/48 = Zak 2014, 723; *Hausmaninger in Fasching/Konecny*, ZPO³ § 589 Rz 63 mwN.

2159 OGH 18 ONc 5/14a ecolex 2015/111; so die überwiegende dL und dRsp: *Voit in Musielak/Voit*, ZPO¹³ § 1037 Rz 5; *Münch* in *MünchKommZPO*⁴ § 1037 Rz 28; OLG München 34 SchH 3/07 SchiedsVZ 2008, 102; aM *Lachmann*, HB Schiedsgerichtspraxis³ Rz 1103; Nachschieben nicht präkludierter Ablehnungsgründe vor dem staatlichen Gericht möglich, weil hier eine eigenständige Prüfung vorzunehmen ist.

2160 OLG München 34 SchH 3/07 SchiedsVZ 2008, 102.

2161 *Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/220.

bungs- bzw Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren erstreckt,²¹⁶² was aber abzulehnen ist: Schwerste Verstöße bleiben mE davon unberührt, weil diese jedenfalls auch Aufhebungsgründe bilden, die von Amts wegen wahrzunehmen sind – dies gilt va für die Ausschließungsgründe, aber auch weitere schwerwiegende Verstöße gegen die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (vgl Rz 9.107). Diese gravierenden Befangenheitsgründe sollen mE jedoch dann nicht mehr mit Aufhebungsklage geltend gemacht werden können, wenn sich die Partei durch Präklusion ihres Rechts auf Ablehnung (freiwillig) begeben hat.

Der Ablehnungsantrag kann noch bis zur Entscheidung des staatlichen Gerichts **zurückgenommen** werden. **9.146**

Das Schiedsgericht hat die andere(n) Partei(en) über den Ablehnungsantrag in Kenntnis zu setzen (§ 599 Abs 3 ZPO).²¹⁶³ Eine **Stellungnahme der Gegenpartei** ist zwar im Gesetz nicht vorgesehen; diese Möglichkeit sollte aber wegen der Waffengleichheit der Parteien und prozessökonomischen Aspekten jedenfalls eingeräumt werden. Dann könnten sich nämlich auch die Parteien noch auf eine einvernehmliche Abberufung des Schiedsrichters einigen, womit sich ein Ablehnungsverfahren erübrigen würde. **9.147**

Nach Erhalt des Ablehnungsantrags hat der abgelehnte Schiedsrichter eine **Erklärung** darüber abzugeben, ob er von seinem Amt **zurücktritt oder nicht**. Eine ausdrückliche Stellungnahme ist auch hier nicht vorgesehen, empfiehlt sich aber schon deshalb, um wegen des Informationstransfers die Verhandlung besser vorbereiten zu können. Der Schiedsrichter kann auch vor dem eigentlichen Beginn des Ablehnungsabtrags **freiwillig zurücktreten** bzw von der anderen Partei ihre Zustimmung zur Ablehnung des Schiedsrichters erteilt werden.²¹⁶⁴ In diesen Fällen **endet das Amt** des Schiedsrichters gem § 590 Abs 2 ZPO, ohne dass es damit zu einer Anerkennung von diesen Ablehnungsgründen kommt (§ 590 Abs 3 ZPO). In diesem Fall ist ein **Ersatzschiedsrichter** gem § 591 ZPO zu bestellen.²¹⁶⁵ Eine etwaige **Schadenersatzpflicht** kann sich aus dem Schiedsrichtervertrag oder aus einer unzureichenden Offenlegung ergeben. In der Praxis ist ein Rücktritt des Schiedsrichters ein eleganter Weg, um ein förmliches Ablehnungsverfahren vor dem Schieds- bzw dem staatlichem Gericht zu vermeiden.²¹⁶⁶ **9.148**

D. Verfahren vor dem Schiedsgericht

Wenn der Schiedsrichter **nicht freiwillig** sein Amt abgibt oder sich die Parteien nicht über seine Abberufung einigen, wird das **Ablehnungsverfahren formell eingeleitet**. **9.149**

Für dieses Verfahren haben die Parteien **weitgehende Gestaltungsfreiheit**, indem sie die Formalien des Ablehnungsantrags, die Dauer der Fristen sowie die Entscheidungsvoraussetzungen festlegen können.²¹⁶⁷ Einige Autoren halten es für möglich, das Verfahren vor **9.150**

2162 *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 589 Rz 64; *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 589 Rz 4; ErläutRV 1158 BlgNR 22. GP 27 zu § 611 ZPO.

2163 *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/210.

2164 *Riegler/Petsche* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/211.

2165 *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 589 Rz 58.

2166 *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 590 Rz 3.

2167 *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 589 Rz 46 f.

dem Schiedsgericht ganz auszuschließen und eine **direkte Antragstellung** beim staatlichen Gericht festzuschreiben.²¹⁶⁸ Das Verfahren vor dem Schiedsgericht ist mE jedoch schon deshalb in § 589 Abs 2 ZPO **zwingend normiert**, da dies der Entlastung der staatlichen Gerichte und somit der Verfahrensbeschleunigung dient. **Verstößt** die Vereinbarung über die Verfahrensregeln des Ablehnungsverfahrens gegen diese Grundsätze, so führt dies zur **Teilnichtigkeit** der Schiedsvereinbarung und uU auch zur Aufhebung eines bereits ergangenen Schiedsspruchs.²¹⁶⁹

- 9.151** Das Schiedsgericht entscheidet durch die **Mehrheit** der Mitglieder mit einem Beschluss über den Ablehnungsantrag, wobei auch der **abgelehnte Schiedsrichter mitwirken** kann (§ 589 Abs 2 letzter Satz ZPO).²¹⁷⁰ Obwohl dies eigentlich dem Grundsatz widerspricht, wonach niemand Richter in eigener Sache sein kann und diese Möglichkeit vom Gesetzgeber eher rechtspolitisch fraglich statuiert wurde, wird diesem Prinzip letztlich dadurch entsprochen, dass eine erfolglose Ablehnung noch der staatlichen Nachprüfbarkeit unterliegt.²¹⁷¹
- 9.152** Gem § 589 Abs 3 letzter Satz ZPO liegt es im **Ermessen** des Schiedsgerichts, trotz eines anhängigen Ablehnungsverfahrens das **Schiedsverfahren fortzuführen** und sogar den Schiedsspruch zu erlassen.²¹⁷² Diese Regelungen dienen dazu, **Verfahrensverschleppungen hintanzuhalten**. Das Schiedsgericht könnte allerdings nach seinem Ermessen das **Verfahren auch aussetzen**.²¹⁷³ Da eine **rechtskräftige Ablehnung** eines Schiedsrichters einen Aufhebungsgrund gem § 611 Abs 2 Z 4 ZPO darstellt, wird sich eine solche Verfahrensunterbrechung danach richten, in welchem Verfahrensstadium sich das Schiedsverfahren befindet. Wird der Schiedsspruch nämlich aufgehoben, so müssen alle Verfahrensschritte wiederholt werden, was zu erheblichen Mehrkosten führen kann.²¹⁷⁴ In solchen Fällen sollte daher das Verfahren jedenfalls ausgesetzt werden.
- 9.153** Gibt das Schiedsgericht **dem Ablehnungsantrag statt**, wird der abgelehnte Schiedsrichter seines Amtes verlustig und es ist ein **Ersatzschiedsrichter** gem § 591 ZPO zu bestellen. Wird der Ablehnungsantrag hingegen abgewiesen, so kann die Partei **innen weiterer vier Wochen** ab Zustellung der Entscheidung das **staatliche Gericht** anrufen.

2168 *Platte in Riegler et al, Arbitration § 589 Rz 9; Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/215; Mankowski, SchiedsVZ 2004, 304 (305); aM Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 49.*

2169 *Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 45; Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/216.*

2170 *Vgl bereits zur alten Rechtslage OGH 2 Ob 41/04z JBl 2005, 801; ebenso OLG Hamm 11 Sch 1/02 SchiedsVZ 2003, 79.*

2171 *Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/221.*

2172 *Vgl Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/230; Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 70.*

2173 *Riegler/Petsche in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 5/231; Platte in Riegler et al, Arbitration § 589 Rz 26; Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 94.*

2174 *Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO³ § 589 Rz 96; vgl Ischia/Mayr, RIW 2006, 881 (884).*