

A. Einleitung

I. Einführung

„Obviously, no arbitration is possible without its very basis, the arbitration agreement“¹ – ohne eine wirksame Schiedsvereinbarung, die die Grundlage eines jeden Schiedsverfahrens im Bereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit bildet, ist die Führung eines solchen nicht möglich.² Weiters können Mängel der Schiedsvereinbarung auch noch im Aufhebungs- oder Vollstreckungsverfahren aufgegriffen werden und u.U. zur Aufhebung bzw. Nichtvollstreckung des Schiedsspruches führen.

In vielen Fällen ist jedoch unklar, ob die Vereinbarung den Mindestanforderungen an eine wirksame Schiedsklausel genügt bzw. wie ihr Inhalt zu verstehen ist. Hier muss die Schiedsvereinbarung – wie jeder andere Vertrag – ausgelegt werden. Die Auslegung kann daher einerseits die Frage betreffen, ob überhaupt eine gültige Schiedsvereinbarung vorliegt, und andererseits zur Ermittlung eines unklaren Inhalts dienen. Zweck der vorliegenden Arbeit ist es, zu untersuchen, inwieweit sich die Auslegung von Schiedsvereinbarungen von der Interpretation anderer Vereinbarungen unterscheidet und ob generelle Auslegungsregeln für Schiedsvereinbarungen gebildet werden können. Ein besonderes Augenmerk soll dabei auf sog. pathologischen Schiedsvereinbarungen liegen.

Die Auslegung von Schiedsvereinbarungen ist ein Problem, das sich in der Praxis in verschiedenen Verfahrensstadien sehr häufig stellt. Folglich lassen sich eine Vielzahl an gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Entscheidungen zu dieser Thematik finden. Ebenso war das Thema bereits Gegenstand diverser Werke in der deutschen, österreichischen und internationalen Literatur. Ein Ziel dieser Arbeit ist es daher, die umfangreich vorhandene Judikatur sowie Literatur zu systematisieren. Dabei wurde jedoch hinsichtlich ausländischer Materialien bewusst eine Auswahl getroffen; insb. der Überblick

¹ *van den Berg*, New York Convention 144.

² Vgl. nur *Koller* in: *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz. 3/1; *Hausmaninger* in: *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze³ § 581 öZPO Rz. 29; *Münch* in: *MüKo ZPO*³ § 1029 ZPO Rz. 4; *Born*, International Commercial Arbitration³ 256; *Blackaby et al.*, *Redfern and Hunter*⁶ Rz. 2.01.

über die ausländische Judikatur kann daher nicht als abschließend betrachtet werden. Auch konnte nicht jeder Aspekt der Auslegung von Schiedsvereinbarungen behandelt werden. Die Themenfelder der Mehrparteischiedsgerichtsbarkeit, gesellschaftsrechtlicher Schiedsklauseln sowie der Aufrechnung und Widerklage wurden bewusst nicht behandelt; dies auch aus dem Grund, da dies von anderen Autoren und Autorinnen schon ausführlich getan wurde.

Der Fokus dieser Arbeit liegt auf dem österreichischen, dem deutschen und dem Schweizer Recht. Während sich das deutsche und das österreichische Recht in vielen Aspekten ähneln, interessiert das Schweizer Recht vor allem aufgrund seiner alternativen Zugänge, insb. hinsichtlich des anwendbaren Rechts. Weiterführende internationale Literatur wurde jedoch ebenso beachtet wie ausländische Rechtsordnungen, die wesentliche alternative Konzepte zur Lösung bestimmter Rechtsfragen entwickelt haben; zu diskutieren ist dabei insb. das französische Recht.

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in vier Teile. Bevor in den beiden Hauptteilen der Arbeit auf die einzelnen Auslegungsmethoden (C.) und ihre praktische Anwendung beim Vorliegen pathologischer Schiedsvereinbarungen (D.) eingegangen werden wird, ist das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht zu bestimmen. Diese Frage wird regelmäßig als eine der schwierigsten im Schiedsverfahrensrecht bezeichnet, entsprechend viel Raum ist ihr auch hier gewidmet (B.).

Zunächst sind jedoch einige Grundbegriffe zu klären (A.II.), kurz auf die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung einzugehen (A.III.) und aufzuzeigen, in welchen Konstellationen die Auslegung einer Schiedsvereinbarung notwendig werden kann (A.IV.).

II. Zum Begriff der Schiedsvereinbarung und den *essentialia negotii*

Gemäß § 1029 Abs. 1 ZPO ist eine Schiedsvereinbarung eine Vereinbarung der Parteien, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis vertraglicher oder nichtvertraglicher Art entstanden sind oder künftig entstehen, der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen. Die Schiedsvereinbarung kann in Form einer selbständigen Vereinbarung (Schiedsabrede) oder in Form einer Klausel in einem Vertrag (Schiedsklausel) geschlossen werden. Eine beinahe gleichlautende Definition enthält § 581 öZPO. Gemäß § 581 Abs. 2 öZPO können Schiedsgerichte zudem durch letztwillige Verfügung oder durch Statuten angeordnet werden (vgl. auch § 1066 ZPO und Art. 178 Abs. 4 chIPRG). Die Ähnlichkeit dieser Definitionen ist wenig verwunderlich, basieren doch sowohl das ös-

terreichische als auch das deutsche Schiedsverfahrensrecht auf dem UNCITRAL-Modellgesetz für die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (UNCITRAL Model Law; im Folgenden: ModellG), dessen Art. 7 ähnlich lautet. Eine weitere international zu beachtende Definition findet sich in Art. II Abs. 1 des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, unterzeichnet am 10. Juni 1958 (im Folgenden: NYÜ). Demnach ist eine Schiedsvereinbarung eine Vereinbarung, durch die sich die Parteien verpflichten, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen aus einem bestimmten Rechtsverhältnis, sei es vertraglicher oder nichtvertraglicher Art, bereits entstanden sind oder etwa künftig entstehen, einem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streites auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann.³ Der Verweis auf die Schiedsfähigkeit, der in den anderen Bestimmungen fehlt, ergibt sich daraus, dass Art. II Abs. 1 NYÜ keine bloße Definition darstellt, sondern die Grundlage für die Anerkennung von Schiedsvereinbarungen nach dem NYÜ bildet.⁴

Das Schweizer IPRG (im Folgenden: chIPRG), das auf internationale Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz zur Anwendung gelangt, sofern beim Abschluss der Schiedsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz, Sitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz hatte (Art. 176 Abs. 1 chIPRG), enthält demgegenüber keine Begriffsdefinition.⁵ Das Schweizer Bundesgericht definiert die Schiedsvereinbarung als eine Übereinkunft

„mit der sich zwei oder mehrere bestimmte oder bestimmbar Parteien einigen, eine oder mehrere, bestehende oder künftige Streitigkeiten verbindlich unter Ausschluss der ursprünglichen staatlichen Gerichtsbarkeit einem Schiedsgericht nach Massgabe einer unmittelbar oder mittelbar bestimmten rechtlichen Ordnung zu unterstellen [...]. Entscheidend ist, dass der Wille der Parteien zum Ausdruck kommt, über bestimmte Streitigkeiten ein Schiedsgericht, d.h. ein nichtstaatliches Gericht, entscheiden zu lassen.“⁶

Ebenso keine Definition enthält bspw. der französische Code de procédure civile (im Folgenden: CPC), weshalb vertreten wird, dass nach französischem Recht keine speziellen Voraussetzungen für eine Schiedsvereinbarung vorliegen müssen und die Parteien hier in der Wortwahl sehr frei sind, solange der Wille zur Schiedsgerichtsbarkeit eindeutig zum Ausdruck kommt.⁷

³ Zur Bedeutung dieser Definition insb. für Länder wie Frankreich, die vormalig nur Schiedsvereinbarungen für bereits entstandene Streitigkeiten kannten, vgl. *K. Lionnet/A. Lionnet*, Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit³ 151.

⁴ *K. Lionnet/A. Lionnet*, Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit³ 152.

⁵ *Kaufmann-Kohler/Rigozzi*, International arbitration Rz. 3.04, verweisen daher auf die Definition des ModellG.

⁶ Vgl. nur BGer 02.02.2018, 4A_490/2017; BGer 13.11.2020, 4A 124/2020.

⁷ *Gaillard/Darrigade* in: Weigand/Baumann, Practitioner's Handbook³ Rz. 8.13.

Terminologisch wird zwischen der in einem Hauptvertrag enthaltenen Schiedsklausel für zukünftige Streitigkeiten und einer gesondert abgeschlossenen Schiedsvereinbarung (manchmal als Schiedsabrede bezeichnet) für bereits bestehende Streitigkeiten,⁸ unterschieden.⁹ In den meisten Fällen wird eine Schiedsvereinbarung für zukünftige Streitigkeiten vereinbart, was auch sinnvoll ist, da es, sobald eine Streitigkeit entstanden ist, ungleich schwieriger ist, zu einer Einigung hinsichtlich der Streitbeilegung zu gelangen.¹⁰ Anderes mag gelten, wenn eine Schiedsvereinbarung für mehrere im Zusammenhang stehende Verträge geschlossen werden soll,¹¹ da erst dann die im Einzelfall möglicherweise erforderlichen Detailregeln getroffen werden können. Das österreichische Recht kennt eine solche begriffliche Unterscheidung bspw. nicht und fasst beide Arten unter dem Begriff der Schiedsvereinbarung zusammen.¹²

1. *Die essentialia negotii*

Die oben genannten Definitionen verweisen allesamt nur auf den Mindestinhalt, über den eine Schiedsvereinbarung jedenfalls verfügen muss, um wirksam zu sein. Es handelt sich dabei also um als *essentialia negotii* bezeichnete Grundvoraussetzungen für die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung. Diese lassen sich somit direkt aus dem Gesetzestext ableiten.

⁸ *Koller* in: Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz. 3/1; *Hausmaninger* in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ § 581 öZPO Rz. 92; *Schauer* in: Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz. 5.1, verweist auf unterschiedliche Definitionen der Schiedsabrede, bisweilen werde darunter einfach eine außerhalb des Hauptvertrags geschlossene Schiedsvereinbarung verstanden, vgl. auch die Definition in § 1029 Abs. 2 ZPO.

⁹ Vgl. nur *Hausmaninger* in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ § 581 öZPO Rz. 92; *Koller* in: Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz. 3/1; *Münch* in: MüKo ZPO⁵ § 1029 ZPO Rz. 10; *Kaufmann-Kohler/Rigozzi*, International arbitration Rz. 3.05; *Diallo*, Consentement 86 f. Nach *Diallo*, Consentement 90, sei der Abschluss einer Schiedsabrede trotz der damit einhergehenden Schwierigkeiten wenn möglich zu bevorzugen, da die Vereinbarung einer solchen das beste Indiz dafür sei, dass die Parteien die Streitigkeit tatsächlich einem Schiedsgericht unterwerfen wollten.

¹⁰ *Bond* in: Drahozal/Naimark, Towards a Science of Arbitration 67: So beruhen die allermeisten Schiedsverfahren vor der ICC auf einer Schiedsklausel für zukünftige Streitigkeiten.

¹¹ *Koller* in: Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz. 3/1.

¹² *Hausmaninger* in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ § 581 öZPO Rz. 5; *Liebscher* in: Weigand/Baumann, Practitioner's Handbook³ Rz. 3.08; *Grabner*, Schiedsvertrag 36. Vgl. allerdings § 617 Abs. 1 öZPO, wonach Schiedsvereinbarungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher nur für bereits entstandene Streitigkeiten abgeschlossen werden können.

Die *essentialia negotii* werden dabei von verschiedenen Autoren leicht unterschiedlich definiert,¹³ all diesen Definitionen ist aber gemein, dass sie sich im Wesentlichen am Gesetzestext orientieren. Nach der österreichischen Rspr. genügt es für die Bezeichnung des Gegenstandes der Schiedsvereinbarung etwa, „wenn er in einem einheitlichen Vertragswerk einwandfrei umschrieben ist.“ Andere Bestimmungen, etwa über die Bestellung der Schiedsrichter, können fakultativ vorhanden sein, gehören aber nicht zum notwendigen Inhalt.¹⁴ In England werden hingegen weitere Bestandteile der Schiedsvereinbarung als *essentialia negotii* betrachtet, so etwa ein „bestimmbares Schiedsgericht.“¹⁵

Voraussetzung für die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung ist jedenfalls ihre Bestimmtheit;¹⁶ die Schiedsvereinbarung muss sich auf ein bestimmtes oder bestimmbares Rechtsverhältnis beziehen.¹⁷ Dies ergibt sich bereits aus den erwähnten Legaldefinitionen. Eine Ausnahme ist lediglich die Definition in Art. I Abs. 2 lit. a des Europäischen Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (im Folgenden: EÜ), die keinen Hinweis auf die Bestimmtheit enthält.¹⁸

Festzuhalten ist vorerst, dass eine gültige Schiedsvereinbarung äußerst kurz ausfallen kann. Es genügt bspw. die Verwendung der Worte „Arbitration: Berlin.“¹⁹ Auch der Satz: „Über Streitigkeiten aus diesem Vertrag ent-

¹³ Vgl. *Wagner*, Prozeßverträge 485 ff.; *Liebscher* in: Weigand/Baumann, Practitioner's Handbook³ Rz. 3.09; *Koller*, Aufrechnung 14 f.; *Geimer* in: Zöller, ZPO³³ § 1029 ZPO Rz. 28; *Hanefeld/Schmidt-Ahrendts* in: Weigand/Baumann, Practitioner's Handbook³ Rz. 9.11; *Schütze*, Schiedsgericht⁶ Rz. 306; *Rieder/Kreindler* in: Kreindler/Wolff/Rieder, Commercial Arbitration Germany Rz. 2.32; *Trittmann/Hanefeld* in: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany² Rz. 17; *Gottwald* in: Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht¹⁸ § 176: Die Schiedsvereinbarung Rz. 2 ff.; *Grabner*, Schiedsvertrag 77; *Mänhardt* in FS Hofer-Zeni 207.

¹⁴ OGH 22.05.1986, 7 Ob 544/86.

¹⁵ *Waincymer*, American Review of International Arbitration 2015, 411 („identifiable tribunal“). Vgl. auch *Joseph*, Jurisdiction and arbitration agreements³ Rz. 4.20; *Gélinas* in: van den Berg, ICCA Congress Series No. 9, 55 f., der zwar sog. „clauses blanches“ für grundsätzlich gültig erachtet, aber bspw. auch die Vereinbarung eines Bestellungsmodus für die Schiedsrichter als Teil der *essentialia negotii* betrachtet. A.A. *Steingruber*, Consent in Arbitration Rz. 5.63, der bloß die Vereinbarung, die Streitigkeit einem Schiedsgericht zu unterwerfen, sowie die Bestimmung dieser Streitigkeit nennt.

¹⁶ *Wagner*, Prozeßverträge 593.

¹⁷ Vgl. nur *Geimer* in: Zöller, ZPO³³ § 1029 ZPO Rz. 53; *Schauer* in: Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz. 5.25.

¹⁸ *Haas/Kahlert* in: Weigand/Baumann, Practitioner's Handbook³ Rz. 21.247.

¹⁹ *Hausmann* in: Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht⁸ Rz. 8.370; *Kaufmann-Kohler/Rigozzi*, International arbitration Rz. 3.14; *Trittmann/Hanefeld* in: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany² Rz. 17. Zu diesen sog. Blankoschiedsklauseln vgl. noch ausf. D.III.1.

scheidet ein Schiedsgericht“ wäre bereits eine gültige Schiedsvereinbarung.²⁰ Bei solch kurzen Klauseln ist ein ad-hoc-Verfahren zu führen, dessen weitere Ausgestaltung sich nach dem jeweiligen Schiedsverfahrensrecht am Sitz des Schiedsgerichts richtet.²¹ Worte wie „Arbitration“, „Schiedsgericht“ und „Schiedsverfahren“ in der Klausel indizieren zumeist den Parteiwillen, die Streitigkeit einem Schiedsgericht zu unterwerfen.²² Aber auch ohne Verwendung dieser Begriffe kann die Auslegung zum Ergebnis führen, dass eine gültige Schiedsvereinbarung vorliegt.²³ Umgekehrt kann die Schiedsvereinbarung trotz Bezugnahme auf „Arbitration“ oder „Schiedsgericht“ unwirksam sein.²⁴ Auf weitere Beispiele wird in Teil D. der Arbeit noch eingegangen werden. Jedenfalls genügt es nicht, lediglich die Zuständigkeit staatlicher Gerichte auszuschließen. Eine solche Vereinbarung wäre als *pactum de non petendo*²⁵ bzw. als Naturalobligation²⁶ zu qualifizieren.

Bisweilen wird auch die Wahl des Sitzes des Schiedsgerichts bzw. zumindest einer Schiedsinstitution, die diesen mangels Parteiwahl festlegen kann, als Gültigkeitserfordernis genannt. Dies galt bisher vor allem für die Schweiz (vgl. dazu ausf. unter C.III.2.). So unterscheiden etwa *Lionnet/Lionnet* zwischen dem Mindestinhalt, dem fakultativen Inhalt sowie dem „ergänzend notwendigen Inhalt“ der Schiedsvereinbarung, zu dem diese neben der Festlegung des anzuwendenden materiellen Rechts und der Verfahrenssprache auch die Vereinbarung der Zahl der Schiedsrichter und die Festlegung des Verfahrensorts zählen.²⁷ Während die Autoren zunächst die Wahl eines Sitzes nur energisch empfehlen,²⁸ ging *K. Lionnet* in der Folge noch weiter und

²⁰ *Backhausen*, Schiedsgerichtsbarkeit 68.

²¹ Zur Frage, wie vorzugehen ist, wenn auch kein Sitz festgelegt ist, vgl. C.III.2.

²² *Gränicher* in: Honsell et al., Basler Kommentar IPR³ Art. 178 chIPRG Rz. 32.

²³ *Münch* in: MüKo ZPO⁵ § 1029 ZPO Rz. 107; *Gränicher* in: Honsell et al., Basler Kommentar IPR³ Art. 178 chIPRG Rz. 32; *Karrer* in *Liber Amicorum Bär & Karrer* 120; *Karrer* in: Weigand/Baumann, Practitioner's Handbook³ Rz. 14.16; *Joseph*, Jurisdiction and arbitration agreements³ Rz. 4.21; *Schauer* in: Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz. 5.24. Vgl. auch BGer 07.11.2011, 4A_246/2011, ASA Bull 2012, 169 (*Beffa*) = SZP 2012, 245 (*Bruchez*) und OGH 21.12.2017, 6 Ob 104/17p GesRZ 2018, 117 (*Ratka*) = JAP 2017/2018/23 (*Rauter*) = ecolex 2018/359 (*Asztalos*).

²⁴ So bereits *Baumbach*, Schiedsgerichtsverfahren 43; *Karrer* in *Liber Amicorum Bär & Karrer* 120.

²⁵ *Schütze* in: Wiczorek/Schütze, ZPO⁴ § 1029 ZPO Rz. 10; ebenso *Rieder/Kreindler* in: *Kreindler/Wolff/Rieder*, Commercial Arbitration Germany Rz. 2.40; vgl. auch *Münch* in: MüKo ZPO⁵ § 1029 ZPO Rz. 93.

²⁶ *Geimer* in: Zöller, ZPO³³ § 1029 ZPO Rz. 9; ihm folgend *Trittmann/Hanefeld* in: Böckstiegel/Kröll/Nacimientto, Arbitration in Germany² Rz. 17.

²⁷ *K. Lionnet/A. Lionnet*, Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit³ 150: Die Bezeichnung als fakultativer Inhalt sei insofern irreführend, als diese Festlegungen vom Gesetz zwingend vorgeschrieben seien; *K. Lionnet* in FS Böckstiegel 480.

²⁸ *K. Lionnet/A. Lionnet*, Handbuch Schiedsgerichtsbarkeit³ 156.

betrachtet die Wahl des Sitzes nunmehr als Teil des Mindestinhalts der Schiedsvereinbarung.²⁹ Richtigerweise ist die Wahl eines Sitzes kein Teil der *essentialia negotii*.³⁰ Mangels einer ausdrücklichen Festlegung in der Schiedsvereinbarung wird der Sitz nach deutschem Recht gemäß § 1043 Abs. 1 ZPO (ebenso nach § 594 Abs. 1 öZPO) vom Schiedsgericht bestimmt, das dabei die Umstände des Falles einschließlich der Eignung des Ortes für die Parteien zu berücksichtigen hat. Kommt es zu Problemen bei der Konstituierung, etwa, weil sich eine Partei weigert, einen Schiedsrichter zu bestellen, so hilft das staatliche Gericht gemäß § 1035 Abs. 3 ZPO zunächst bei der Konstituierung des Schiedsgerichts. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte ergibt sich dabei aus § 1025 Abs. 3 ZPO, wonach diese immer dann zuständig sind, wenn eine der Parteien ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Da für den Fall, dass die Parteien den Sitz nicht bestimmt haben, daher auf das Schiedsverfahrensrecht zurückgegriffen werden kann, besteht kein Grund, die Wahl des Sitzes zum Mindestinhalt der Schiedsvereinbarung zu zählen. Eine Schiedsvereinbarung, die keinen Sitz festlegt, ist daher auch nicht undurchführbar,³¹ wenngleich die Vereinbarung allen Parteien zu empfehlen ist, um unliebsame Überraschungen zu vermeiden und einen raschen Beginn des Schiedsverfahrens zu ermöglichen.

Zu beachten ist, dass die *essentialia negotii* – nach der h.M. nicht aber über diese hinausgehende Zusatzvereinbarungen (*accidentalialia negotii*)³² – die in den jeweiligen Schiedsverfahrensrechten vorgesehenen Formerfordernisse für Schiedsvereinbarungen erfüllen muss. Gemäß § 1031 Abs. 1 ZPO³³ muss die Schiedsvereinbarung entweder in einem von den Parteien unterzeichneten Dokument oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Fernkopien, Telegrammen oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung enthalten sein, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen. Die Form des Absatzes 1 gilt auch dann als erfüllt, wenn die Schiedsvereinbarung in einem von der einen Partei der anderen Partei oder von einem Dritten beiden Parteien übermittelten Dokument enthalten ist und der Inhalt des Dokuments im Falle eines nicht rechtzeitig erfolgten Widerspruchs nach der Verkehrssitte

²⁹ K. Lionnet in FS Böckstiegel 482.

³⁰ So auch *Besson/Xoudis* in: Python/Peter, *L'éclectique juridique* 202; für England *Joseph*, *Jurisdiction and arbitration agreements*³ Rz. 4.33.

³¹ Vgl. eingehend *Kröll* in: Gaillard/Di Pietro, *Enforcement* 337 f.; *Fillers*, *YAR* 2013, 53.

³² Vgl. sogleich A.II.2. *Hausmaninger* in: Fasching/Konecny, *Zivilprozessgesetz*³ § 583 öZPO Rz. 47; *Zeiler*, *Schiedsverfahren*² § 583 öZPO Rz. 20 f.; *Koller* in: *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, *Schiedsverfahrensrecht I* Rz. 3/239; *Koller*, *Aufrechnung* 15, 32; a.A. *Dehn*, *Formnichtige Rechtsgeschäfte* 142; *Schauer* in: *Czernich/Deixler-Hübner/Schauer*, *HB Schiedsrecht* Rz. 5.54.

³³ Vgl. auch § 583 öZPO; Art. 178 Abs. 1 chIPRG.

als Vertragsinhalt angesehen wird (§ 1031 Abs. 2 ZPO). Nach § 1031 Abs. 3 ZPO sind die Formerfordernisse überdies auch dann erfüllt, wenn ein den Formerfordernissen des Abs. 1 oder 2 entsprechender Vertrag auf ein Dokument Bezug nimmt, das eine Schiedsvereinbarung enthält, sofern die Bezugnahme dergestalt ist, dass sie diese Klausel zu einem Bestandteil des Vertrages macht. Wie unter C.II.1. u. 2. dargelegt werden wird, ist die Frage, ob die Schiedsvereinbarung formal wirksam ist, dabei von der Auslegung der Schiedsvereinbarung zu trennen.

2. Die *accidentalialia negotii*

Über die *essentialia negotii* hinausgehende fakultative Vereinbarungen (*accidentalialia negotii*) sind in weitem Ausmaß zulässig; die Parteien können in der Schiedsvereinbarung etwa die Verfahrenssprache festlegen, das anwendbare materielle Recht wählen oder Vereinbarungen hinsichtlich der Verfahrensführung treffen (vgl. insb. § 1042 ZPO und § 594 öZPO).³⁴ Für die hier vorliegende Arbeit interessiert vor allem die Vereinbarung, das Schiedsverfahren unter den Schiedsregeln einer bestimmten Schiedsinstitution zu führen (vgl. § 1042 Abs. 3 ZPO und § 594 Abs. 1 Satz 2 öZPO).³⁵ Dieses sog. institutionelle Schiedsverfahren unterscheidet sich von der ad-hoc-Schiedsgerichtsbarkeit, bei der lediglich das Recht der *lex arbitri*, ergänzt um etwaige konkrete Parteienvereinbarungen, maßgeblich ist.³⁶ Die Aufnahme vieler dieser Regeln, insb. etwa hinsichtlich des anwendbaren Rechts, ist in internationalen Sachverhalten durchwegs sehr empfehlenswert, dennoch zählen solche Vereinbarungen nicht zum Mindestinhalt der Schiedsvereinbarung.³⁷

3. Abgrenzung zu alternativen Streitbeilegungsmethoden

Der in § 1029 Abs. 1 ZPO enthaltene Begriff der Streitigkeit ist nicht mit jenem des Streitgegenstands ident³⁸ und weit zu verstehen.³⁹ Es sind jedoch nur rechtliche Streitigkeiten umfasst, das Schiedsgericht kann also nicht über

³⁴ Vgl. nur *Rechberger/Hofstätter* in: *Rechberger/Klicka*, öZPO⁵ § 581 Rz. 2.

³⁵ Vgl. dazu insb. D.III.

³⁶ Vgl. nur *Hausmaninger* in: *Fasching/Konecny*, *Zivilprozessgesetze*³ Vor § 577 ff. öZPO Rz. 15 m.w.N.

³⁷ *Schütze*, *Schiedsgericht*⁶ Rz. 307, plädiert dafür, dass Parteien die Schiedsvereinbarung möglichst detailliert gestalten sollen. Die Parteien hätten eine umfassende Regelungsbefugnis, welche sie auch nutzen sollten.

³⁸ *Rieder/Kreindler* in: *Kreindler/Wolff/Rieder*, *Commercial Arbitration Germany* Rz. 2.34.

³⁹ *Voit* in: *Musielak/Voit*, ZPO¹⁷ § 1029 ZPO Rz. 15; vgl. auch *Holtzmann/Neuhaus*, *Model Law* 259.

abstrakte Rechtsfragen oder reine Tatsachen entscheiden.⁴⁰ Daraus ergibt sich auch, dass sich die Schiedsvereinbarung deutlich von Schiedsgutachtens-,⁴¹ Schlichtungs- und Mediationsvereinbarungen sowie von anderen Arten vertraglich vereinbarter alternativer Streitbeilegung unterscheiden muss.⁴²

Aus der Schiedsvereinbarung muss folglich der Wille, sich der grundsätzlich finalen Entscheidung eines Schiedsgerichts zu unterwerfen, hinreichend deutlich zum Ausdruck gelangen.⁴³ Eine Vereinbarung, wonach die Parteien im Streitfall die Lösung durch ein Schiedsgericht bloß anstreben (etwa „parties aim to recourse to arbitration“) genügt daher nicht.⁴⁴ Ebenso soll die Formulierung „im Falle von Streitigkeiten ist eine außergerichtliche Einigung im üblichen Schiedsverfahren anzustreben“ keine Schiedsvereinbarung darstellen, da dem Wort „anzustreben“ keine endgültige Unterwerfungserklärung zu entnehmen ist.⁴⁵ Vereinbarungen, in denen Parteien einem Dritten lediglich die Kompetenz übertragen, in nicht-bindender Weise zu entscheiden bzw. vermittelnd tätig zu werden,⁴⁶ können aber eine Schlichtungs- oder Mediationsvereinbarung darstellen. Zur Abgrenzung dieser Vereinbarungen von Schiedsklauseln ist zu prüfen, ob der Parteiwille dahingeht, dass die dritte Person die Entscheidung abschließend treffen soll, oder aber noch der Gang zu staatlichen Gerichten offensteht.⁴⁷ Nach dem OGH liegt eine Schlichtung vor, wenn die Schlichtungsstelle lediglich dazu berufen ist, vor Anrufung des Gerichtes einen Rechtsstreit durch Herbeiführung einer Einigung zwischen den Streitteilen zu vermeiden.⁴⁸ In einer Vereinbarung „disputes will be resolved by leading English Queen’s Counsel“ bspw. eine Schiedsvereinbarung zu sehen, da es aufgrund der Wortwahl („resolved“) wahrscheinlicher sei, dass die Parteien ein Schiedsverfahren als eine bloße Mediation wollten,⁴⁹ geht m.E. zu weit.

⁴⁰ Rieder/Kreindler in: Kreindler/Wolff/Rieder, Commercial Arbitration Germany Rz. 2.33.

⁴¹ Dazu noch ausf. unter A.II.5.

⁴² Diallo, Consentement 160; Trittmann/Hanefeld in: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany² Rz. 18 ff.

⁴³ Vgl. ausf. nur Schauer in: Czernich/Deixler-Hübner/Schauer, HB Schiedsrecht Rz. 5.23.

⁴⁴ BGH 07.05.2015, I ZB 83/14, SchiedsVZ 2016, 42. Vgl. Seiler in: Thomas/Putzo, ZPO⁴¹ § 1029 ZPO Rz. 3.

⁴⁵ OGH 09.03.1999, 7 Ob 162/98v.

⁴⁶ Vgl. Trittmann/Hanefeld in: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany² Rz. 18.

⁴⁷ Vgl. dazu ausf. nur Hausmaninger in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze³ § 581 öZPO Rz. 159 ff.; Trittmann/Hanefeld in: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany² Rz. 18 ff. jeweils m.w.N. Vgl. auch OGH 23.07.2020, 18 ONc 2/20v.

⁴⁸ RIS-Justiz RS0045292.

⁴⁹ Waincymer, American Review of International Arbitration 2015, 440. Eine ähnlich

Eine gültige Schiedsvereinbarung liegt aber bei sog. Eskalationsklauseln oder Multi-tier bzw. multi-tiered Klauseln (auch kombinatorische Vereinbarungen oder „multi-step dispute resolution clauses“ genannt⁵⁰) vor, bei denen dem Schiedsverfahren⁵¹ ein oder mehrere außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren (i.d.R. Verhandlungen und/oder ein Mediationsverfahren⁵²) vorgeschaltet sind; vereinbart wird also ein mehrstufiger Prozess.⁵³ Solche Klauseln sind zulässig und werden in der Praxis auch häufig vereinbart,⁵⁴ insb. bei Langzeitverträgen.⁵⁵ Ziel ist es, den Parteien zunächst die Möglichkeit zu geben, ihre Streitigkeit gütlich beizulegen.⁵⁶ Ist eine Einigung der Parteien jedoch nicht möglich, können die vorgeschalteten Verfahren die Einleitung des Schiedsverfahrens allerdings erheblich verzögern. Mitunter entstehen auch Streitigkeiten über den Inhalt dieser Eskalationsklauseln. Bei der Verfassung entsprechender Klauseln ist daher mit besonderer Sorgfalt vorzugehen, insb. ist klar zu vereinbaren, ob die vorgeschalteten Verfahren lediglich fakultativ oder bindend sind.⁵⁷ Weiters ist daran zu denken, Fristen festzulegen,⁵⁸ nach deren Ablauf das Schiedsverfahren begonnen werden kann. Möglich ist es bspw. auch, zu vereinbaren, dass die Einleitung des Schiedsverfahrens zulässig ist, sobald eine Partei der anderen schriftlich mit-

lautende Klausel („any dispute or difference arising hereunder between the Assured and the Insurers shall be referred to a Queen’s Counsel of the English Bar“) wurde vom English Court of Appeal, 18.01.2001, David Wilson Homes Ltd. v. Survey Services Ltd. and Others, [2001] 1 All ER 449, als Schiedsvereinbarung aufrechterhalten.

⁵⁰ *Koller* in: Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz. 3/45; *Berger* in FS Schlosser 19.

⁵¹ Möglich ist auch die Vorschaltung vor ein Gerichtsverfahren, dies ist in der Praxis aber seltener: *Berger* in FS Schlosser 19.

⁵² Möglich ist auch die Streitbeilegung durch Dispute Review Experts, Dispute Adjudication Boards oder Dispute Review Boards; vgl. *Berger* in FS Schlosser 20.

⁵³ *Arntz*, SchiedsVZ 2014, 237.

⁵⁴ *Trittmann/Hanefeld* in: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany² Rz. 28; *Arntz*, SchiedsVZ 2014, 237; *Koller* in: Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz. 3/45; *Waincymer*, American Review of International Arbitration 2015, 442 f. mit zahlreichen Bsp.; *Queen Mary University of London (Hrsg.)*, 2006: Corporate Attitudes 9.

⁵⁵ *Berger* in FS Schlosser 20.

⁵⁶ *Arntz*, SchiedsVZ 2014, 237; *Berger* in FS Schlosser 20. *Berger* verweist darauf, dass zuerst versucht werden soll, die Streitigkeit durch Verhandlungen zwischen Technikern beizulegen, bevor sie von Juristen ausgetragen wird.

⁵⁷ *Arntz*, SchiedsVZ 2014, 238 f.; *Berger* in FS Schlosser 23 f. m.w.N.; *Berger*, Arb Int 2006, 4 f.; *Gélinas* in: van den Berg, ICCA Congress Series No. 9, 55; vgl. auch *Koller* in: Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz. 3/45.

⁵⁸ *Trittmann/Hanefeld* in: Böckstiegel/Kröll/Nacimiento, Arbitration in Germany² Rz. 28; *Arntz*, SchiedsVZ 2014, 237, 242 ff.; *Boog*, ASA Bull 2008, 111.