

## KaWeRÄG 2017 Haftung neu für Kartell- & Wettbewerbsverstöße

EGMR – Begründung des  
Spruchs der Jury

Compliance-Kultur  
Im Blick auf Italien

Neue ICC Verfahrensordnung  
Zum beschleunigten Verfahren

Geschäftsführerhaftung  
Überwachungspflichten/Mitverschulden

Digitale Inhalte in der  
Vermiet- und VerleihRL

Ältere Arbeitnehmer  
Kündigungsschutz

Verleumderische Verdächtigungen  
In Abgabensachen

Vergaberecht  
Rechtsrichtigkeit oder Rechtssicherheit?

# Das neue Eilverfahren der ICC-SchO

Mit 1. 3. 2017 trat die reformierte Schiedsgerichtsordnung der Internationalen Handelskammer („ICC-SchO“) in Kraft. Ihr neuer Art 30 sieht ein obligatorisches Eilverfahren („Expedited Procedure“) für „small claims“ vor, das im Appendix VI näher geregelt wird. Ein „Zuckerl“ versteckt sich in Appendix III, der im Eilverfahren vergünstigte Schiedsrichterhonorare vorsieht.

SIMONE PETSCHÉ-DEMMEI / ANTONIA CERMAK

## A. Anwendungsbereich

### 1. Anwendbarkeit

Die Bestimmungen über das Eilverfahren kommen gem Art 30 Abs 2 ICC-SchO zur Anwendung, soweit (lit a) das Verfahren dem sachlichen Anwendungsbereich unterliegt oder (lit b) die Parteien die Anwendbarkeit – unabhängig vom Streitwert des Verfahrens – einvernehmlich festlegen.

- **Sachlicher Anwendungsbereich:** Dem Eilverfahren unterliegen Schiedsverfahren mit einem Streitwert bis zu 2 Mio USD, das entspricht dzt etwa 1,9 Mio Euro.<sup>1)</sup>

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung des Streitwerts ist zunächst<sup>2)</sup> das Einlangen der Klageantwort bzw das Ablaufende der dafür vorgesehenen Frist von 30 Tagen ab Zustellung der Schiedsklage.<sup>3)</sup>

Zur Ermittlung des Streitwerts wird hilfsweise die Bestimmung des Art 37 ICC-SchO und die dazu etablierte Praxis heranzuziehen sein. Bei der Streitwertberechnung ist dementsprechend der Wert aller im Schiedsverfahren geltend gemachten Ansprüche zusammenzurechnen. Dies umfasst einerseits die in der Klage bezifferten oder schätzungsweise angegebenen Beträge,<sup>4)</sup> andererseits die mit Widerklage<sup>5)</sup> geltend gemachten Ansprüche;<sup>6)</sup> aufrechnungsweise geltend gemachte Ansprüche hingegen nur dann, wenn sie die Prüfung zusätzlicher Fragen durch das Schiedsgericht erforderlich machen könnten.<sup>7)</sup> Zinsen und Kosten sind nach der Praxis des Gerichtshofs nicht in die Berechnung des Streitwerts einzubeziehen.<sup>8)</sup> Der Gerichtshof ist nicht an von den Parteien allenfalls vorgenommene Schätzungen gebunden: Hat eine der Parteien eine unangemessene Bewertung ihres Anspruchs vorgenommen, kann der Gerichtshof von dieser abgehen, wie auch eine eigene Bewertung vornehmen, wenn die Streitwertangabe fehlt.<sup>9)</sup>

### 2. Ausschluss

Das Eilverfahren ist gem Art 30 Abs 3 ICC-SchO ausgeschlossen, wenn die Schiedsvereinbarung außerhalb (lit a) des zeitlichen Anwendungsbereichs geschlossen wurde, (lit b) die Parteien das Eilverfahren ausgeschlossen haben oder (lit c) der Gerichtshof dies bestimmt.

- **Zeitlicher Anwendungsbereich:** Das Eilverfahren kommt auf Schiedsverfahren zur Anwendung, die auf einer Schiedsvereinbarung basieren, die nach dem 28. 2. 2017 geschlossen wurde.<sup>10)</sup> Abweichend<sup>11)</sup> von Art 6 Abs 1 ICC-SchO iVm Art 4 Abs 2 HS 1 ist somit in dieser Frage nicht das Einlangen der Schiedsklage beim Sekretariat der ICC maßgeblich.

- **Opt-out/Entscheidung des Gerichtshofs:** Die Parteien können die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Eilverfahren in der Schiedsvereinbarung ausschließen („Opt-out“). Dieser Ausschluss wird idR ausdrücklich erfolgen müssen. Art 30 und Appendix VI ICC-SchO gehen nämlich entgegenstehenden Vereinbarungen in der Schiedsvereinbarung vor,<sup>12)</sup> sodass für ein konkludentes Opting-out wohl kein Anwendungsbereich verbleibt.

Der Ausschluss ist uE auch später, nämlich jedenfalls bis zur Konstituierung des Schiedsgerichts, möglich (*arg* Art 30 Abs 3 lit c ICC-SchO).

Mag. Simone Petsche-Demmel ist Rechtsanwältin und Partnerin, Mag. Antonia Cermak Rechtsanwaltsanwältin bei petsche-demmel pollak rechtsanwaelt GmbH in Wien.

- 1) Wird der Streitwert in einer anderen Währung als Dollar angegeben, nimmt das Sekretariat eine Umrechnung mit dem Wechselkurs am Tag des Einlangens der Klage vor: vgl *Fry/Greenberg/Mazza*, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration (2012) Art 36 Rz 3–1353. Anderes gilt im Zivilprozess OGH 18. 3. 1999, 8 Ob 321/98h.
- 2) Ausweislich des Wortlauts des (Art 30 Abs 2 lit a iVm) Art 1 Abs 3 Appendix VI ICC-SchO können auch noch nachträgliche Änderungen des Streitwerts relevant sein.
- 3) Art 30 Abs 2 lit a iVm Art 1 Abs 3 Appendix VI iVm Art 5 Abs 1 ICC-SchO.
- 4) Art 4 Abs 3 lit d ICC-SchO.
- 5) Art 5 Abs 5 lit b ICC-SchO.
- 6) *Fry/Greenberg/Mazza*, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration Art 36 ICC-SchO Rz 3–1344; *Herzberg/Nedden in Nedden/Herzberg*, ICC-SchO/DIS-Scho Praxiskommentar zu den Schiedsgerichtsordnungen (2014) Art 36 ICC-SchO Rz 16.
- 7) Art 37 Abs 7 ICC-SchO.
- 8) *Fry/Greenberg/Mazza*, Secretariat's Guide Art 36 ICC-SchO Rz 3–1349.
- 9) *Fry/Greenberg/Mazza*, Secretariat's Guide Art 36 ICC-SchO Rz 3–1348 FN 8, Rz 3–1350.
- 10) Art 30 Abs 3 lit a ICC-SchO.
- 11) Keine Abweichung ergibt sich freilich, wenn die Parteien ohnehin die Anwendbarkeit der zum Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung gültigen SchO vereinbart haben.
- 12) Art 30 Abs 1 HS 2 ICC-SchO.

Bis dahin<sup>13)</sup> kann auch der Gerichtshof sowohl *ex offio* als auch über begründeten Antrag *einer* Partei die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Eilverfahren ausschließen, so diese im Einzelfall bspw wegen faktischer und rechtlicher Komplexität des Falles unsachgemäß ist.<sup>14)</sup>

### 3. Abgrenzung Art 30 Abs 2/ Abs 3 ICC-SchO

Nicht explizit geregelt ist das Verhältnis des Abs 2 des Art 30 ICC-SchO zu seinem Abs 3 und damit insb die Frage, ob die Parteien die Anwendbarkeit der Bestimmungen über das Eilverfahren auch dann vereinbaren können, wenn die betreffende Schiedsvereinbarung vor dem 1. 3. 2017 geschlossen wurde.

Die Zulässigkeit einer anderslautenden Parteienvereinbarung ist in Abs 2, nicht aber in Abs 3 vorgesehen. Dies könnte so verstanden werden, dass durch Parteienvereinbarung zwar die Anwendbarkeit des Eilverfahrens auch für Verfahren mit höherem Streitwert ermöglicht werden soll,<sup>15)</sup> die in Abs 3 genannten Voraussetzungen aber nicht der Parteiendisposition unterliegen.

Dies entspräche aber nicht dem im Schiedsverfahren vorherrschenden Grundsatz der Parteiautonomie und wäre insb im Falle des Abs 3 lit b unbillig: Es ist nämlich kein Grund ersichtlich, weswegen Parteien, die im Vertrag ursprünglich ein *Opt-out* gewählt haben, nicht im Streitfall (also nachträglich) doch für *Expedited Procedures* optieren dürften. Bislang wurde eine nachträgliche Einigung der Parteien auf eine zeitlich später in Kraft getretene Version der ICC-SchO als zulässig erachtet.<sup>16)</sup> UE ist daher eine einvernehmliche Vereinbarung des Eilverfahrens auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 30 Abs 3 lit a bzw b ICC-SchO zulässig (bspw im Fall einer vor dem 1. 3. 2017 abgeschlossenen Schiedsvereinbarung).

## B. Abweichungen im Verfahrensablauf

Soweit Art 30 ICC-SchO sowie sein Appendix VI keine besonderen Regelungen für das Eilverfahren vorsehen, sollen der Gerichtshof und das Schiedsgericht „im Geiste“ der ICC-SchO tätig werden,<sup>17)</sup> womit wohl eine sinngemäße Anwendung gemeint ist.

- *Terms of Reference*: Davon ausgenommen ist *qua* Art 3 Abs 1 Appendix IV der Art 23 ICC-SchO, so dass jedenfalls keine Verpflichtung zur Erstellung eines Schiedsauftrags („*Terms of Reference*“) besteht. Die Erstellung dieses Dokuments ist in der Praxis mit nicht unerheblichem Zeit- und Arbeitsaufwand verbunden, weswegen dieser Schritt im Eilverfahren entfallen soll.
- *Einzelschiedsrichter*: Im Eilverfahren kann der Gerichtshof immer einen Einzelschiedsrichter bestellen, und zwar insb auch dann, wenn die Parteien in der Schiedsvereinbarung die Entscheidung eines Tribunals vorgesehen haben.<sup>18)</sup> Dass es sich hierbei um eine „Kann-Bestimmung“ handelt, ergibt nicht nur der Wortlaut des Art 2 Abs 1 Appendix VI ICC-SchO selbst („*The Court may [...] appoint*“), sondern auch ein Vergleich mit jenem

des Art 12 Abs 2 ICC-SchO („*the Court shall appoint*“).<sup>19)</sup>

Gebietet der Einzelfall die Bestellung eines Schiedsrichtertribunals, wird der Gerichtshof allerdings idR ohnedies nach Art 30 Abs 3 lit c ICC-SchO vorgehen.

Der Schiedsrichter ist binnen einer vom Sekretariat festzulegenden Frist einvernehmlich von den Parteien zu nominieren, bei Nichteinigung der Parteien erfolgt ehestmöglich die Bestellung durch den Gerichtshof.<sup>20)</sup>

- *Verfahrensbeschleunigung*: Nach Konstituierung des Schiedsgerichts dürfen neue Ansprüche nicht mehr in das Schiedsverfahren einbezogen werden.<sup>21)</sup> Außerhalb des Eilverfahrens ist dieser Zeitpunkt mit der Unterzeichnung des Schiedsauftrags festgelegt.<sup>22)</sup> Maximal 15 Tage nach Weiterleitung der Schiedsverfahrensakte<sup>23)</sup> an das Schiedsgericht hat die Verfahrensmanagementkonferenz<sup>24)</sup> stattzufinden,<sup>25)</sup> bereits sechs Monate nach dieser hat der Endschiedsspruch zu ergehen.<sup>26)</sup> Beide Fristen kann der Gerichtshof über begründeten Antrag des Schiedsgerichts oder von Amts wegen verlängern.
- *Mündliche Verhandlung*: Das Schiedsgericht kann seine Entscheidung im Eilverfahren ohne mündliche Verhandlung ausschließlich aufgrund der Aktenlage fällen.<sup>27)</sup> Es stellt sich hierzu die Frage, ob die Durchführung eines Schiedsverfahrens ohne Abhaltung einer mündlichen Verhandlung wegen Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör oder des Unmittelbarkeitsgrundsatzes *ordre public*-widrig und der

13) Nach Art 1 Abs 4 Appendix VI ICC-SchO sogar bis zur Beendigung des Schiedsverfahrens.

14) Vgl iZm der Bildung des Schiedsgerichts: *Fry/Greenberg/Mazza*, Secretariat's Guide Art 12 ICC-SchO Rz 3–439; *Wagner/Herzberg* in *Nedden/Herzberg*, ICC-SchO Art 12 Rz 6.

15) Siehe auch [www.iccwbo.org/News/Articles/2016/ICC-Court-amends-its-Rules-to-enhance-transparency-and-efficiency/](http://www.iccwbo.org/News/Articles/2016/ICC-Court-amends-its-Rules-to-enhance-transparency-and-efficiency/) (Stand 4. 11. 2016): „*They provide that expedited procedure rules will automatically apply to all arbitrations with amounts in dispute below US \$2 million and to cases involving higher amounts on an opt-in basis.*“

16) *Fry/Greenberg/Mazza*, Secretariat's Guide Art 6 ICC-SchO Rz 3–186; *Greenberg/Mange*, Institutional and Ad Hoc Perspectives on the Temporal Conflict of Arbitral Rules, JIA XXVII/2 (2010) 199 (204); diesen folgend *Bassiri* in *Nedden/Herzberg*, ICC-SchO Art 6 Rz 43.

17) Art 5 Appendix VI ICC-SchO.

18) Art 2 Abs 1 Appendix VI ICC-SchO. Zur Zulässigkeit einer solchen Regelung s die E des Singapore High Court 13. 2. 2015 (2015) SGHC 49, *AQZ/ARA*. Art 45 Abs 5 Wiener Regeln oder auch Art 41.2 lit b HKIAC-SchO normieren demgegenüber den Vorrang der Parteienvereinbarung.

19) Auch in einer Presseaussendung der ICC (s FN 16) heißt es: „*(...) the ICC Court will normally appoint a sole arbitrator*“. Aufrecht gesetzte Wörter jeweils Hervorhebung der Autorinnen.

20) Art 2 Abs 2 Appendix VI ICC-SchO.

21) Art 3 Abs 2 Appendix VI ICC-SchO.

22) Art 23 Abs 4 bzw Art 8 Abs 1 ICC-SchO.

23) Art 16 ICC-SchO.

24) Art 24 ICC-SchO.

25) Art 3 Abs 3 Appendix VI ICC-SchO.

26) Art 4 Abs 1 Appendix VI ICC-SchO.

27) Art 3 Abs 5 Appendix VI ICC-SchO.

so erlassene Schiedsspruch von Aufhebung bedroht sein könnte.

Ein Schiedsverfahren ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist abseits des Eilverfahrens schon in Art 25 Abs 6 ICC-SchO vorgesehen, dies mit der Einschränkung, dass über Antrag einer Partei verpflichtend eine mündliche Verhandlung stattzufinden hat.<sup>28)</sup>

Selbst im Ad-hoc-Verfahren ist aufgrund der vergleichbaren Regelung des § 598 ZPO der gänzliche Entfall mündlicher Verhandlungen möglich, wobei in den ErläutRV<sup>29)</sup> die Parteienautonomie besonders betont wird: „Der in der ZPO verankerte Grundsatz der mündlichen Verhandlung gilt im schiedsgerichtlichen Verfahren nicht,“ „Art 6 EMRK gilt nur eingeschränkt.“ Allerdings hat der OGH klargestellt, dass ein Schiedsspruch nach § 611 Abs 2 Z 2 ZPO aufzuheben ist, wenn die Parteien keine Vereinbarung über den Entfall der Verhandlung getroffen haben und ein von einer Partei gestellter Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung keine Beachtung findet.<sup>30)</sup>

Aus § 598 ZPO ist ersichtlich, dass die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht zwingend, sondern für die Parteien des Schiedsverfahrens disponibel ist. Daher muss uE ein Verzicht auf die mündliche Verhandlung auch dann zulässig sein, wenn ihn die Parteien nicht ausdrücklich, sondern im Wege der Vereinbarung der ICC-SchO<sup>31)</sup> erklären; dies umso mehr, als dieser Verzicht nur für den Fall gilt, dass das betreffende Verfahren dem Eilverfahren unterliegt und das Schiedsgericht eine mündliche Verhandlung nicht für notwendig erachtet (*argumentum a maiore*). Sofern die Parteien auf anderem Wege – etwa über ihre schriftlichen Eingaben – entsprechend gehört werden, bestehen keine Bedenken gegen den Entfall der mündlichen Verhandlung bzw ein reines Aktenverfahren.

Den Parteien wird ihr Verzicht auf eine mündliche Verhandlung durch einen beschleunigten Verfahrensablauf und die geringeren Kosten<sup>32)</sup> abgegolten.<sup>33)</sup> Dies ist insb wegen des eingeschränkten zeitlichen Anwendungsbereichs und der Möglichkeit der Parteien, das Eilverfahren (auch noch nachträglich) auszuschließen, ge-

rechtfertigt, zumal die Parteien zu einem geplanten Entfall der mündlichen Verhandlung auch zu hören sind.

- 28) *Baier in Kronke/Melis/Kubn*, Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht (2016) Teil P Rz 593; *Fry/Greenberg/Mazza*, Secretariat's Guide Art 25 ICC-SchO Rz 3–984; s auch Rz 3–958 f; *Haller/Stumpe in Nedden/Herzberg*, ICC-SchO Art 25 Rz 105.
- 29) 1158 BlgNR 22. GP 19. So auch *Hausmaninger in Fasching/Konecny*, ZPO IV/2<sup>3</sup> (2016) § 598 Rz 2, 29. Siehe auch *Oberhammer in Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller*, Das neue Schiedsrecht – Schiedsrechtsänderungsgesetz 2006 (2006) 270.
- 30) 30. 6. 2010, 7 Ob 111/10 i EvBl 2010/148 (*Platte*) = RIS-Justiz RS0126091; krit *Zeiler*, Schiedsverfahren<sup>2</sup> (2014) § 598 ZPO Rz 5. Siehe auch *Hausmaninger in Fasching/Konecny*, ZPO IV/2<sup>3</sup> § 611 Rz 110 (unter Bezugnahme auf die idF zit E des OLG Naumburg anders Rz 111); *Rechberger*, Zivilprozessordnung<sup>4</sup> (2014) § 598 ZPO Rz 1. Etwas weniger streng sieht dies das OLG Naumburg 21. 2. 2002, 10 Sch8/01 NJW-RR 2003, 71: Der Aufhebungsgrund kann nur geltend gemacht werden, wenn die betroffene Partei den Verstoß unverzüglich nach Kenntniserlangung gerügt hat. Vgl idZ *Hausmaninger in Fasching/Konecny*, ZPO IV/2<sup>3</sup> § 598 Rz 35; *Zeiler*, Schiedsverfahren<sup>2</sup> § 598 ZPO Rz 3 letzter Satz. Nach stRsp zur Rechtslage vor dem SchiedsRÄG 2006 war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ohnehin nicht zwingend erforderlich: OGH 6. 9. 1990, 6 Ob 572/90; 9. 6. 1937 1 Ob 571/37 EvBl 1937/722 iVm 451.
- 31) OGH 27. 11. 1991, 3 Ob 1091/91: „Ob (...) Angriffs- oder Verteidigungsmittel mündlich oder schriftlich geltend gemacht werden können, bestimmt sich nach der im schiedsgerichtlichen Verfahren zugrunde zu legenden jeweiligen Verfahrensordnung.“
- 32) Die Schiedsrichterhonorare für *Expedited Procedures* liegen etwa 20% unter den „regulären“ Schiedsrichterhonoraren gem Appendix III ICC-SchO.
- 33) Vgl *Fry/Greenberg/Mazza*, Secretariat's Guide Art 25 ICC-SchO Rz 3–985.

#### SCHLUSSSTRICH

Das neue ICC-Eilverfahren hat das Potenzial, eine echte Verfahrensbeschleunigung zu bringen, ohne dass es dazu einer – im Streitfall nur mehr schwer zu erzielenden – (neuerlichen) Vereinbarung der Parteien bedarf. Offene Fragen etwa zum zeitlichen Anwendungsbereich des neuen Eilverfahrens sowie verfahrensrechtliche Problemstellungen iZm der Möglichkeit eines reinen Aktenverfahrens versucht dieser Beitrag zu klären. Es bleibt abzuwarten, ob das ICC-Eilverfahren Anklang findet oder über Standard-Ausschlussformeln zum Papiertiger verkommt.