

# TE OGH 2020/7/23 18OCg3/20w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden sowie den Senatspräsidenten Dr. Veith und die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Höllwerth, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und Mag. Painsi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Wess Kux Kispert & Eckert Rechtsanwalts GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, wegen Aufhebung eines Schiedsspruchs (Streitwert 6.760.762,63 EUR), in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Klage wird als nicht zur Bestimmung einer Tagsatzung für die mündliche Verhandlung geeignet zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

In seinem Spruchteil C des Schiedsspruchs vom 17. Februar 2020 verpflichtete das zwischen den Streitparteien vereinbarte Schiedsgericht zum einen (Punkt I) die (hier klagende Partei als) Schiedsbeklagte zur Zahlung von insgesamt 6.260.762,63 EUR sA an die (hier Beklagte als) Schiedsklägerin. Zum anderen stellte es zwischen den Parteien fest, dass die (hier:) Beklagte nicht, insbesondere nicht aufgrund einer Verletzung des Verbots der Einlagenrückgewähr durch die Klägerin, verpflichtet sei, der (hier:) Klägerin die im Zusammenhang mit der Erhöhung des Grundkapitals der Klägerin bzw der O\*\*\*\*\* AG und der B\*\*\*\*\* AG geleisteten Großmutterzuschüsse zurückzuzahlen (Punkt II). Die Spruchteile A und B des Schiedsspruchs betreffen die Schiedsklage gegen die O\*\*\*\*\* AG bzw die B\*\*\*\*\* AG. Die diese beiden Schiedsbeklagten betreffenden Teile des Schiedsspruchs sind Gegenstand gesonderter Klagen (18 OCg 1/20a, 18 OCg 2/20y).

Die Klägerin begehrt die Aufhebung des Spruchteils C (inkl Kostenentscheidung) dieses Schiedsspruchs aus den Gründen des § 611 Abs 2 Z 5, Z 7 und Z 8 ZPO. Sie bringt dazu Folgendes vor:

Die Beklagte sei als Holding AG an der klagenden Bank (mit 14,84 %) und auch an den Banken O\*\*\*\*\* AG (mit 1,62 %) bzw B\*\*\*\*\* AG (mit 7,44 %) beteiligt. Größte Einzelaktionärin an den drei Banken sei die U\*\*\*\*\* AG. Die drei Banken seien wiederum über Beteiligungsgesellschaften mit jeweils 16,4 % indirekt an der Beklagten beteiligt.

Die Klägerin habe im Zuge der Erhöhungen ihres Grundkapitals in den Jahren 2015, 2017 und 2018 der Klägerin einen anteiligen (Großmutter-)Zuschuss geleistet. Die Kapitalerhöhungen habe die Klägerin durch Ausübung ihres Bezugsrechts unter (teilweiser) Verwendung der ihr zugeflossenen Zuschüsse gezeichnet. Nach Ansicht der U\*\*\*\*\* AG seien die Großmutterzuschüsse an die Klägerin wegen Verletzung der Bestimmungen über das Verbot der

Einlagenrückgewähr rechtswidrig. Um jedes Risiko auszuschließen habe die Beklagte die auf sie aus der Zeichnung der Kapitalerhöhungen entfallenden Einlagen in Höhe der Großmutterzuschüsse unpräjudiziell nochmals („doppelt“) geleistet.

Im Schiedsverfahren habe die Beklagte die Zahlung der nochmals geleisteten Bareinlagen samt Zinsen und die Feststellung begehrt, dass sie zu keiner Rückzahlung der an sie von der Klägerin im Zusammenhang mit den jeweiligen Kapitalerhöhungen geleisteten Großmutter-zuschüsse verpflichtet sei. Dem sei die Klägerin unter Berufung auf die Rechtsansicht der U\*\*\*\*\* AG erfolglos entgegengetreten.

Die Klägerin macht folgende Aufhebungsgründe geltend:

1. Der von der Beklagten erhobene Anspruch sei nicht schiedsfähig, weil im entsprechenden Schiedsverfahren die anderen Aktionäre der Klägerin nicht teilnehmen hätten können. Der Anspruch aus der Verletzung der Einlagenrückgewähr oder Kapitalaufbringung sei nicht disponibel, auch eine Disposition über den Umweg der Schiedsvereinbarung sei unzulässig. Die Klägerin sieht aufgrund dieses Umstands den Aufhebungsgrund der mangelnden Schiedsfähigkeit (§ 611 Abs 2 Z 7 ZPO) und den Aufhebungsgrund der Verletzung des materiellen ordre public (§ 611 Abs 2 Z 8 ZPO) erfüllt.

2. Der Schiedsspruch verstoße aus zwei Gründen auch gegen den verfahrensrechtlichen ordre public (§ 611 Abs 2 Z 5 ZPO):

(a) Ein tatsächlich fingiertes Schiedsverfahren sei gegenständlich nicht vorgelegen, die Streitteile hätten weder einen bloß fingierten Sachverhalt behandelt noch die im Schiedsverfahren erstatteten Vorbringen im Sinne einer Vorwegnahme der Verfahrensergebnisse abgestimmt. Allerdings genüge für eine Anfechtung wegen Verstoßes gegen den verfahrensrechtlichen ordre public der bloße durch die Beteiligungsverhältnisse der Parteien erweckte Anschein eines fingierten Schiedsverfahrens.

(b) Zudem seien zwei der drei Schiedsrichter befangen. Der Sohn eines der Schiedsrichter sei für die drei Banken als Sachverständiger tätig gewesen. Darüber hinaus sei der Vorsitzende des Schiedsgerichts in seiner Tätigkeit für die Übernahmekommission vor 17 Jahren an der die drei Banken betreffenden Entscheidung beteiligt gewesen. Selbst wenn eine Geltendmachung der Befangenheit im Wege der Aufhebungsklage mangels der Erfüllung der Voraussetzungen des § 589 Abs 2 ZPO nicht mehr in Betracht komme, werde im Schrifttum in besonders schwerwiegenden Fällen eine Verletzung des verfahrensrechtlichen ordre public und damit eine mögliche Geltendmachung nach § 611 Abs 2 Z 5 ZPO vertreten. Wegen der Befangenheit der beiden Schiedsrichter werde dieser Aufhebungsgrund geltend gemacht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Aufhebungsklage ist schon aufgrund dieses Vorbringens als nicht zur Bestimmung einer Tagsatzung für die mündliche Verhandlung geeignet zurückzuweisen.

1. Bei Aufhebungsklagen hat in Analogie zu § 538 ZPO ein Vorprüfungsverfahren stattzufinden. Wenn der Kläger keinen tauglichen Aufhebungsgrund behauptet, ist die Klage ohne Durchführung eines Verbesserungsverfahrens zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0132276).

2. Der Aufhebungsgrund der mangelnden Schiedsfähigkeit (§ 611 Abs 2 Z 7 ZPO) liegt nicht vor.

2.1 Nach der zitierten Bestimmung ist der Schiedsspruch aufzuheben, wenn der Streitgegenstand nach inländischem Recht nicht objektiv schiedsfähig ist. Das Fehlen der objektiven Schiedsfähigkeit (§ 582 ZPO) ist damit als eigener Aufhebungsgrund geregelt und hindert somit nicht das Zustandekommen eines wirksamen (aber anfechtbaren) Schiedsspruchs (Hausmaninger in Fasching/Konecny 3 § 611 ZPO Rz 152 mwN). Nach der Bestimmung des § 582 Abs 1 S 1 ZPO kann (von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) jeder vermögensrechtliche Anspruch, über den von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist, auch Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein. Nicht vermögensrechtliche Ansprüche sind nur dann objektiv schiedsfähig, wenn sie vergleichsfähig sind.

2.2 Die Aufhebungsklägerin zweifelt die vermögensrechtliche Natur der im Schiedsverfahren behandelten Streitigkeiten nicht an. Sie verneint deren objektive Schiedsfähigkeit vielmehr mit dem Argument, dass die von der Schiedsvereinbarung umfassten Fragen zur Rechtmäßigkeit der Zuschüsse oder zum Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nur in einem Verfahren mit allen Aktionären der Beklagten geklärt werden könnten.

Damit geht die Klage erkennbar davon aus, dass alle Aktionäre der beschiedsbeklagten Banken hinsichtlich der im Schiedsverfahren geltend gemachten Ansprüche eine einheitliche (und notwendige) Streitpartei iSd § 14 S 1 ZPO (= anspruchsgewundene Streitpartei) bilden. Ob aber eine solche Streitpartei vorliegt, richtet sich nach der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses, setzt also eine materiell-rechtliche Prüfung voraus (RS0035468). Bei einer anspruchsgewundenen einheitlichen Streitpartei ist die Klage daher mangels Sachlegitimation abzuweisen, wenn nicht alle der materiell nur gemeinsam berechtigten oder verpflichteten Personen beteiligt sind (RS0035479).

2.3 Die Frage, ob hier eine einheitliche Streitgenossenschaft zu bejahen ist, ist also materiell-rechtlicher Natur. Deren Klärung bleibt dem Schiedsgericht vorbehalten, weil im Aufhebungsverfahren nicht zu überprüfen ist, ob ein Schiedsspruch die materiell-rechtlichen Rechtsfragen richtig löst (7 Ob 103/10p).

2.4 Auch in der Regierungsvorlage zum SchiedsRÄG, ErläutRV 1158 BlgNr22. GP 9, wird ausgeführt, dass die Frage der objektiven Schiedsfähigkeit noch nichts über den Kreis der Personen aussagt, deren Beteiligung notwendig ist, um eine konkrete Angelegenheit tatsächlich in einem Schiedsverfahren abschließend zu entscheiden.

2.5 Das von der Klägerin behauptete Vorliegen einer einheitlichen Streitpartei kann nicht die fehlende Schiedsfähigkeit begründen.

3. Der Hinweis der Klägerin, dass nicht alle Aktionäre am Schiedsverfahren beteiligt waren, kann auch keinen Verstoß gegen den materiellen ordre public (§ 611 Abs 2 Z 8 ZPO) schlüssig begründen.

3.1 Dieser Aufhebungsgrund ist nur verwirklicht, wenn das Ergebnis des Schiedsspruchs Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung in unerträglicher Weise verletzt (18 OCg 3/15p; 18 OCg 1/19z; 18 OCg 11/19w). Hingegen ist nicht zu prüfen, ob das Schiedsgericht die im Schiedsverfahren aufgeworfenen Tat- und Rechtsfragen richtig gelöst hat; eine révision au fond ist unzulässig (RS0045124).

3.2 Allein die Tatsache, dass die Prüfung des Verbots der Einlagenrückgewähr im Schiedsverfahren nicht unter Beteiligung sämtlicher Aktionäre der davon betroffenen Gesellschaft (= Schiedsbeklagten bzw Aufhebungsklägerin) vorgenommen wurde, hat jedenfalls keine Verletzung der Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung in unerträglicher Weise zur Folge. In zahlreichen höchstgerichtlichen Entscheidungen wird diese Frage ohne Prozessbeteiligung sämtlicher Gesellschafter (einer Kapitalgesellschaft) geprüft (zB 6 Ob 132/10w; 6 Ob 48/12w; 6 Ob 14/14y; 6 Ob 198/15h; 6 Ob 232/16k; 6 Ob 195/18x).

3.3 Auch sonst lässt sich aus dem Klagevorbringen kein Verstoß gegen den materiell-rechtlichen ordre public ableiten. Insoweit sich die Klägerin ohne näheres Vorbringen in der Klage mehrfach auf Urkunden bezieht, aus denen insbesondere der Standpunkt der U\*\*\*\*\* AG hervorgehen soll, ist darauf zu verweisen, dass ein erforderliches Vorbringen (somit auch ein klagsweise geltend zu machender Anfechtungsgrund) nicht durch den Hinweis auf Urkunden ersetzt werden kann (RS0001252).

4. Auch ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nach § 611 Abs 2 Z 5 ZPO ergibt sich nicht aus dem Klagevorbringen.

4.1 Dieser Aufhebungsgrund ist nur dann erfüllt, wenn gegen tragende Grundsätze eines geordneten Verfahrens verstoßen wurde. Einen Anhaltspunkt für eine solche Verletzung von Grundwertungen des Verfahrensrechts bilden nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Nichtigkeitsgründe des Zivilprozessrechts. Nur ein Mangel des Schiedsverfahrens, der diesen Gründen gleichkommt, kann zur Aufhebung führen (18 OCg 3/16i mwN; 18 OCg 6/16f; 18 OCg 1/17x; 18 OCg 9/19a).

4.2 Anschein eines Scheinprozesses:

4.2.1 Die Klägerin will diesen Aufhebungsgrund deshalb als verwirklicht ansehen, weil das Schiedsverfahren durch die Beteiligungsverhältnisse der Parteien den „Anschein eines fingierten Scheinprozesses“ erwecke.

4.2.2 In einem Scheinprozess wollen die Streitparteien in bewusstem Zusammenwirken eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen, die der materiellen Rechtslage widerspricht oder gegen Straf- oder sonstiges zwingendes Recht bzw gegen die guten Sitten verstößt (Klicka in Fasching/Konecny3 § 411 ZPO Rz 155; Rechberger/Klicka in Rechberger/Klicka5 Vor § 390 ZPO Rz 31; Geroldinger, Der mutwillige Rechtsstreit [2017] 260). Die Parteien wollen ein

gar nicht bestehendes Rechtsverhältnis im Verfahren einverständlich mit Hilfe der prozessualen Disposition des Beklagten feststellen lassen, um damit einen bestimmten, vor Gericht geheimgehaltenen Zweck zu erreichen (RS0037626; Trenker, Einvernehmliche Parteidisposition im Zivilprozess [2020] 194).

4.2.3 Nach dem Klagevorbringen ist ein solcher Scheinprozess nämlich gerade nicht geführt worden. Der bloße „Anschein eines Scheinprozesses“ verstößt aber nicht gegen tragende Grundsätze eines geordneten Verfahrens. Die von der Klägerin dafür als Beleg zitierten Ausführungen von Hausmaninger (in Fasching/Konecny3 § 611 ZPO Rz 143) können die Klage schon deshalb nicht stützen, weil sich die vom genannten Autor angeführten und in der Klage hervorgehobenen Beispiele (sittenwidrige Herbeiführung eines Schiedsspruchs bzw Verletzung der Waffengleichheit) mit der Behauptung, hier sei nur der Anschein eines Scheinprozesses gegeben, nicht vergleichen lassen.

#### 4.3 Befangenheit:

4.3.1 Der Senat hat in der Entscheidung 18 OCg 5/19p klargestellt, dass die Befangenheit von Schiedsrichtern unter Umständen auch dann zur Aufhebung des Schiedsspruchs führen kann, wenn die Befangenheit nicht nach § 589 ZPO im Schiedsverfahren geltend gemacht wurde. Das betrifft aber nur die nachträglich zur Kenntnis gelangte Befangenheit, weil es in einem solchen Fall für die Partei nicht möglich war, den Schiedsrichter im Schiedsverfahren abzulehnen. Dass die Ablehnung im Schiedsverfahren aufgrund eines nachträglich hervorgekommenen Befangenheitsgrundes nicht möglich war, muss bereits in der Klage vorgebracht werden (18 OCg 5/19p; RS0132904). Ein solches Vorbringen wurde in der Klage aber nicht erstattet. Davon abgesehen ergibt sich aus dem vorgelegten Schiedsspruch, dass die mögliche Befangenheit wegen der auch hier geltend gemachten Gründe bereits in der Schiedsverhandlung am 18. Dezember 2019 erörtert wurde. Demnach sahen sich die Parteien dort auch nicht veranlasst, einen Ablehnungsantrag gegen die beiden Schiedsrichter zu stellen. Damit kann auch die behauptete Befangenheit keinen Aufhebungsgrund verwirklichen.

5. Im Ergebnis gelingt es der Klägerin daher nicht, das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes schlüssig zu behaupten. Die Unschlüssigkeit des Vorbringens zu einem bestimmten Aufhebungsgrund ist kein Fall für eine Verbesserung (18 OCg 1/18y; RS0036173 [T18]), was auch ein Schlüssigstellen in der Verhandlung ausschließt (18 OCg 5/19p). Die Klage ist deshalb in analoger Anwendung von § 538 ZPO zurückzuweisen.

#### **Textnummer**

E129132

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:018OCG00003.20W.0723.000

#### **Im RIS seit**

24.09.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.04.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)