

# TE OGH 2020/3/6 180Cg7/19g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2020

## 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, Dr. Musger und Priv.-Doz. Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\*, Rumänien, vertreten durch Baier Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\*, Italien, wegen Teilaufhebung eines Schiedsspruchs (Streitwert 11.975.284,47 EUR), in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe wird abgewiesen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist eine rumänische Kapitalgesellschaft, über deren Vermögen am 26. April 2017 in Rumänien ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Zwischen ihr als Schiedsklägerin und der in Italien ansässigen Beklagten erging am 1. Februar 2019 aufgrund eines vor Insolvenzeröffnung eingeleiteten Schiedsverfahrens ein Schiedsspruch iSd §§ 577 ff ZPO, dessen teilweise Aufhebung die Klägerin begehrt. Mit der Klage verbindet sie einen Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe für die Begünstigungen nach § 64 Abs 1 Z 1 lit a, c, und f sowie Z 2 und Z 5 ZPO.

Gegenstand des Schiedsverfahrens waren wechselseitige Ansprüche aus der Beendigung eines Kaufvertrags. Im angefochtenen Schiedsspruch entschied der Einzelschiedsrichter, soweit für die Aufhebungsklage relevant, dass

- a. die Klägerin „vorbehaltlich der Entscheidung über die Aufrechnung“ einen Anspruch auf 9.063.338,84 EUR habe,
- b. die Beklagte „vorbehaltlich der Entscheidung über die Aufrechnung“ einen Anspruch auf 11.975.284,47 EUR habe,
- c. die Voraussetzungen für eine gesetzliche Aufrechnung nach Art 1617 (1) des rumänischen Zivilgesetzbuchs (idF: rumZGB) in Verbindung mit Art 663 der rumänischen ZPO (idF: rumZPO) vorlägen,
- d. der Klägerin aufgetragen werde, der Beklagten 2.911.945,63 EUR zu zahlen,
- e. alle weiteren Anträge, Begehren und Gegenbegehren zurückgewiesen würden.

Die Klägerin begehrt die Aufhebung der Wortfolge „vorbehaltlich der Entscheidung über die Aufrechnung“ in den Punkten (a) und (b) sowie die Aufhebung der Punkte (c), (d) und (e). Sie bringt vor, der Schiedsrichter habe durch die Entscheidung über die Aufrechnung seine Kompetenz überschritten und gegen den materiellen *ordre public* verstoßen; weiters leide der Schiedsspruch an Begründungsmängeln.

(a) Der Schiedsrichter habe gegen zwingende Kompetenzvorschriften der rumänischen Insolvenzordnung verstoßen. Die Klägerin habe im Schiedsverfahren vorgebracht, dass während eines Insolvenzverfahrens eine Prozessaufrechnung unzulässig sei und nur der Insolvenzverwalter und das Insolvenzgericht über die Voraussetzungen einer gesetzlichen Aufrechnung entscheiden könnten. Der Einzelschiedsrichter habe mit „seiner Entscheidung über eine nach rumänischem Insolvenzrecht unzulässige Prozessaufrechnung“ seine Kompetenz überschritten, da die Schiedsvereinbarung für eine solche Entscheidung „nach rumänischem Recht“ nicht gelten könne. Darin liege auch ein Verstoß gegen zwingendes Unionsrecht, nämlich Art 6 Abs 1 und Abs 2 iVm Art 4 Abs 2 lit m EuInsVO. Damit sei der Aufhebungsgrund nach § 611 Abs 2 Z 3 und Z 8 ZPO verwirklicht.

(b) Das rumänische Recht unterscheide zwischen gesetzlicher Aufrechnung und Prozessaufrechnung. Der Schiedsrichter habe im Ergebnis angenommen, dass die Voraussetzungen für eine gesetzliche Aufrechnung vorlägen. Auf die gesetzliche Aufrechnung könne sich ein Gläubiger aber nur berufen, wenn die Voraussetzungen des Art 1617 (1) rumZGB erfüllt seien. Voraussetzung dafür seien Bestimmtheit und Liquidität der Forderungen. Dies setze nach rumänischem Recht voraus, dass die Forderungen – anders als im vorliegenden Fall – in Bezug auf Grund (Bestimmtheit) und Höhe (Liquidität) unstrittig seien. Sonst komme nur eine Prozessaufrechnung in Betracht, die allerdings im Konkurs unzulässig sei. Insofern sei nach Art 6 iVm Art 4 Abs 2 lit m EuInsVO rumänisches Recht anwendbar, weil die Aufrechnung die Interessen der Gläubigersamtheit gefährde. Damit verstoße die Entscheidung des Schiedsrichters auch gegen den österreichischen ordre public (§ 611 Abs 2 Z 8 ZPO).

(c) Jedenfalls lägen aber Begründungsmängel iSv § 611 Abs 2 Z 5 ZPO vor.

Der Schiedsrichter habe im Verfahren die Klärung der Frage für erforderlich gehalten, ob er eine Prozessaufrechnung vornehmen könne. Im Schiedsspruch habe er demgegenüber die Voraussetzungen für eine gesetzliche Aufrechnung für gegeben erachtet und auf dieser Grundlage entschieden. Dies habe er nicht bzw nur floskelhaft begründet. Insbesondere habe der Schiedsrichter nicht erläutert, weswegen er entgegen dem Vorbringen beider Parteien angenommen habe, dass die Forderungen der Parteien unter Art 90 Abs 2 der rumänischen Insolvenzordnung (rumIO) fielen. Diese Bestimmung erlaube die gesetzliche Aufrechnung bei Forderungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstünden. Die hier strittigen Forderungen hätten aber schon vor Insolvenzeröffnung bestanden, seien zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht bestimmt und liquid (im Sinn des rumänischen Rechts) gewesen. Letzteres habe eine gesetzliche Aufrechnung iSv Art 90 Abs 1 rumIO ausgeschlossen. Der Schiedsrichter habe sich nicht mit dem diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin auseinandergesetzt.

Ein Begründungsmangel liege auch in Bezug auf die (implizite) Abweisung eines weiteren Zinsenbegehrens der Klägerin vor. Der Schiedsrichter sei insofern aktenwidrig von einer Einigung der Parteien über das Ende des Zinsenlaufs ausgegangen. Schließlich fehle auch eine nachvollziehbare Begründung, wann der Vertrag zwischen den Parteien beendet worden sei.

Auf der Grundlage dieses Vorbringens ist zunächst über den Verfahrenshilfeantrag der Klägerin zu entscheiden. Dabei kann dahinstehen, ob sie die vermögensbezogenen Voraussetzungen für die Gewährung der Verfahrenshilfe erfüllt. Aus ihrem Vorbringen und den von ihr vorgelegten Urkunden ergibt sich nämlich die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung iSv § 63 Abs 1 ZPO.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten ist die besondere Gestaltung des vorliegenden Verfahrens zu beachten: Der Oberste Gerichtshof entscheidet über die Klage in erster und letzter Instanz, und das Geltendmachen weiterer Aufhebungsgründe ist nach Ablauf der Klagefrist unzulässig (18 OCg 5/19p mwN). Damit ist Aussichtslosigkeit iSv § 63 Abs 1 ZPO schon dann anzunehmen, wenn die geltend gemachten Aufhebungsgründe nach Auffassung des Senats zu keiner stattgebenden Entscheidung führen werden.

2. Weiters ist vorweg festzuhalten, dass sich die Klägerin ausschließlich gegen die Vornahme einer „Aufrechnung“ durch den Schiedsrichter wendet. Ein konkretes Vorbringen zum Umstand, dass tatsächlich eine einer Widerklage vergleichbare Fallgestaltung vorlag, die zu einem Zuspruch an die Beklagte führte, enthält die Aufhebungsklage nicht. Darauf bezogene Aufhebungsgründe könnte die Klägerin, wie bereits ausgeführt, wegen des Ablaufs der Klagefrist auch nicht mehr geltend machen.

3. Zum Einwand der „Kompetenzüberschreitung“ fehlt ein schlüssiges Vorbringen:

3.1. Die Klägerin führt aus, dass der Schiedsrichter seine Kompetenz überschritten habe, weil „für eine solche Entscheidung die Schiedsvereinbarung der Streitparteien nach rumänischem Recht nicht gelten“ könne. Dieses Vorbringen könnte allenfalls dahin verstanden werden, dass die Klausel nach rumänischem Recht teilnichtig sei. Die Klägerin bringt aber nicht vor, dass die Parteien für die Beurteilung der Schiedsvereinbarung rumänisches Recht gewählt hätten. Ohne solche Rechtswahl wäre in analoger Anwendung von Art V Abs 1 lit a NYÜ grundsätzlich österreichisches Recht als Recht des Schiedsorts anwendbar (zuletzt 18 OCg 6/18h ecolex 2019/459, 1035 [Wong]).

3.2. Tatsächlich kommt es auf diese Frage aber gar nicht an. Denn die Klägerin stützt sich zu diesem Aufhebungsgrund ausschließlich darauf, dass das rumänische Recht nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens keine (schieds-)gerichtliche Aufrechnung mehr zulasse. In der Sache geht es daher um die Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf ein bereits anhängiges Schiedsverfahren. Insofern ist Art 15 der – hier nach Art 84 der VO (EU) 2015/848 (EuInsVO neu) noch anwendbaren – VO (EG) 1346/2000 (EuInsVO alt) maßgebend. Danach gilt für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit über einen Gegenstand oder ein Recht, der bzw das Teil der Insolvenzmasse ist, ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsstreit anhängig ist. Diese Bestimmung erfasst nach praktisch einhelliger Meinung – wie nun ausdrücklich Art 18 EuInsVO 2015 – auch Schiedsverfahren, die in einem Mitgliedstaat anhängig sind (Burgstaller i n Burgstaller/Neumayr, IZVR Art 15 InsVO Rz 2; Maderbacher in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze Art 15 EuInsVO [alt] Rz 9; Mankowski, EuInsVO und Schiedsverfahren, ZIP 2010, 2478 [2479 ff]; Weener/Schuster in Frankfurter Kommentar zur InsO7 [2013] Art 15 EuInsVO Rn 4b; weitere Nachweise bei Müller in Mankowski/Müller/J. Schmidt, EuInsVO 2015 [2017], Art 15 Rn 11 FN 27; aA soweit ersichtlich nur Dammann in Pannen, Europäische Insolvenzverordnung [2007] Art 15 Rn 8).

3.3. Sitz des Schiedsgerichts war in Österreich. Damit sind die Wirkungen der Insolvenzeröffnung auf das anhängige Schiedsverfahren allein nach österreichischem Recht zu beurteilen. Ein Vorbringen, dass das Schiedsgericht mit der in der Aufhebungsklage bekämpften „Aufrechnung“ auch auf dieser Grundlage seine Kompetenz überschritten hätte, ist dem Klagevorbringen nicht zu entnehmen. Damit kann offen bleiben, unter welchen Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 ZPO solches Vorbringen zu subsumieren wäre.

4. Ein Verstoß gegen den materiellen ordre public ist nicht ersichtlich.

4.1. Der Aufhebungsgrund des § 611 Abs 2 Z 8 ZPO ist nur verwirklicht, wenn das Ergebnis des Schiedsspruchs Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung in unerträglicher Weise verletzt (18 OCg 3/15p mwN; zuletzt etwa 18 OCg 1/19z). Hingegen ist nicht zu prüfen, ob das Schiedsgericht die im Schiedsverfahren aufgeworfenen Tat- und Rechtsfragen richtig gelöst hat; eine révision au fond ist unzulässig (18 OCg 3/15p mwN; zuletzt etwa 18 OCg 1/19z; RIS-Justiz RS0045124 [T3]).

4.2. Aus den von der Klägerin zitierten Bestimmungen der EuInsVO ergibt sich nur, dass auf die Voraussetzungen einer Aufrechnung unter Umständen rumänisches Recht anwendbar sein könnte. Dem hat der Schiedsrichter aber ohnehin entsprochen. Seine Auslegung des rumänischen Rechts, wonach eine gesetzliche Aufrechnung möglich ist, wenn beide Forderungen nach Insolvenzeröffnung bestimmt und liquide im Sinn des rumänischen Zivilrechts sind, ist im Aufhebungsverfahren nicht zu überprüfen.

4.3. Nach allgemeinen Grundsätzen ist bei der Prüfung des ordre public auch der Inlandsbezug von Bedeutung: Je stärker er ist, umso geringere Abweichungen vom österreichischen Recht können einen Ordre-public-Verstoß begründen, und umgekehrt („Relativität des ordre public“: 3 Ob 186/11s SZ 2011/124; 2 Ob 170/18s; Lurger/Melcher, Handbuch Internationales Privatrecht [2017] Rz 1/45; von Hein in MüKo BGB7 Art 6 EGBGB Rn 184 ff; von Bar/Mankowski, Internationales Privatrecht2 I [2003] Rn 263 ff; Voltz in Staudinger [2013] Art 6 EGBGB Rn 156 ff). Zwar könnte unter Umständen auch ein Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ausreichen, wenn sich der mögliche Ordre-public-Verstoß aus (materiellen) Normen des Unionsrechts ergibt (von Hein in MüKo BGB7 Art 6 EGBGB Rn 195 mwN). Ein solcher Fall liegt hier allerdings nicht vor, da das materielle Insolvenzrecht weder vereinheitlicht noch angeglichen ist.

4.4. Die Relativität des ordre public wurde zwar bisher in erster Linie im Zusammenhang mit der Anwendung fremden Rechts im Erkenntnisverfahren erörtert. Es ist aber kein Grund erkennbar, weshalb sie nicht auch für die Klage auf Aufhebung von Schiedssprüchen gelten sollte. Denn die Möglichkeit der Aufhebungsklage beruht auf der Wertung, dass die Überprüfung eines Schiedsspruchs durch ein staatliches Gericht möglich sein muss, weil der Schiedsspruch einem staatlichen Urteil gleichsteht und daher auch mit staatlicher Macht durchgesetzt werden kann. Kommt das

mangels jeglichen Inlandsbezugs ohnehin nicht in Betracht, wird die inländische Rechtsordnung – deren Schutz dieser Aufhebungsgrund dient (18 OCg 1/19z; 18 OCg 5/19p; Hausmaninger in Fasching/Konecny3 § 611 Rz 160) – durch den Schiedsspruch in Wahrheit nicht berührt.

4.5. Nach österreichischem Recht kann der Insolvenzgläubiger gegen eine Forderung des Schuldners aufrechnen, auch wenn seine Forderung oder die Forderung des Schuldners bei Eröffnung des Verfahrens noch bedingt oder betagt war (§ 19 Abs 1 und 2 IO). Anders als (möglicherweise) nach rumänischem Recht setzt die materiell-rechtliche Aufrechnung nicht voraus, dass die Forderung, mit der aufgerechnet wird, bereits tituliert oder auch nur leicht beweisbar wäre (RS0033714). Es ist daher nicht zu erkennen, weshalb die in der Aufhebungsklage bekämpfte Aufrechnung insoweit gegen Grundwertungen des österreichischen Rechts verstoßen sollte.

4.6. Zwar wäre ein Verstoß gegen den materiellen ordre public auch von Amts wegen wahrzunehmen (§ 611 Abs 3 ZPO). Ein solcher Verstoß könnte hier allenfalls in einer durch das Ergebnis des Schiedsspruchs begründeten Verletzung der Gläubigergleichbehandlung bestehen. Eine – tatsächliche – Verletzung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung liegt aber jedenfalls dann nicht derart auf der Hand, dass eine Aufhebung des Saldo-Zuspruchs zwingend wäre, wenn – abgesehen vom Sitz des Schiedsgerichts – jeglicher Inlandsbezug fehlt: Keine der Parteien ist in Österreich ansässig und nach der vorgelegten Gläubigerliste ist auch kein österreichisches Unternehmen als Insolvenzgläubiger betroffen. Zumindest in dieser Fallgestaltung berührt der Zuspruch nicht Grundwertungen des österreichischen Rechts.

5. Die Klage zeigt ungeachtet der im strittigen Punkt sehr knappen Ausführungen des Schiedsrichters auch keinen relevanten Begründungsmangel auf:

5.1. Ist ein Schiedsspruch zu einem wesentlichen Streitpunkt nicht oder nur mit inhaltsleeren Floskeln begründet, so erfüllt dies grundsätzlich den Aufhebungstatbestand des § 611 Abs 2 Z 5 ZPO. In Bezug auf die Intensität der Begründung ist zu unterscheiden: Folgt das Schiedsgericht dem Standpunkt einer der Parteien oder erörtert es seine Auffassung schon im Verfahren, kann unter Umständen schon ein Hinweis darauf das Begründungserfordernis erfüllen. Stützt sich das Schiedsgericht hingegen auf Erwägungen, die weder von den Parteien vorgebracht noch im Verfahren erörtert wurden, wird es seine Gründe im Schiedsspruch ausführlicher darlegen müssen (18 OCg 3/16i; 18 OCg 1/19z; RIS-JustizRS0131052).

5.2. Im Zusammenhang mit der Aufrechnung liegt kein Begründungsmangel vor:

(a) Der Schiedsrichter begründete die Zulässigkeit der Aufrechnung mit Art 90 Abs 2 rumIO. Diese Bestimmung lautet in englischer Übersetzung:

(1) The opening of the insolvency procedure shall not affect the right of any creditor to invoke the offset of its claim with the claim the debtor holds over him, when the conditions provided by law in matters of legal offset are satisfied on the date of the opening of the procedure. The compensation may also be ascertained by the judicial administrator or by the judicial liquidator.

(2) The provisions of paragraph (1) shall also apply accordingly to the mutual claims arisen after the date of opening the insolvency procedure.

(b) Die Beklagte hatte im Schiedsverfahren die Auffassung vertreten, dass eine gesetzliche Aufrechnung auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens möglich sei, und zwar unabhängig davon, wie man Art 90 rumIO auslege: Entweder seien die Forderungen bereits vor Insolvenzeröffnung durch Beendigung des Vertrags entstanden und damit aufrechenbar, oder die Aufrechenbarkeit trete durch eine bindende Entscheidung über beide Forderungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein. Im erstgenannten Fall sei die Aufrechnung nach Art 90 Abs 1 rumIO zulässig, im zweitgenannten nach Art 90 Abs 2 rumIO (Schriftsatz ./J, Rz 84 ff). In einem weiteren Schriftsatz hatte die Beklagte ausdrücklich die Anwendbarkeit von Art 90 Abs 2 rumIO behauptet (Beilage ./O, Rz 7 ff). Der Schiedsrichter hatte in der Verhandlung die mögliche Anwendung von Art 90 Abs 2 rumIO ausdrücklich angesprochen (Protokoll ./H, S 32). Eine überraschende Rechtsansicht liegt daher nicht vor.

(c) In seiner Begründung führte der Schiedsrichter aus, dass das rumänische Recht zwischen gesetzlicher, gerichtlicher und vereinbarter Aufrechnung unterscheide (Schiedsspruch ./B, Rz 202). Eine gesetzliche Aufrechnung setze unter anderem Bestimmtheit und Liquidität voraus. Diese Voraussetzungen seien im konkreten Fall mit der Entscheidung

über die Forderungen erfüllt (Rz 206 f). Zwar ist richtig, dass die Begründung in diesem Zusammenhang Verweise auf andere Teile des Schiedsspruchs enthält, die formal ins Leere gehen („see 0“). Allerdings besteht im Kontext kein Zweifel, dass sich der Schiedsrichter damit auf seine eigene Entscheidung über den Bestand der Forderungen bezog.

(d) In weiterer Folge führte der Schiedsrichter aus, dass es bei einer gesetzlichen Aufrechnung nach Art 90 Abs 2 rumIO irrelevant sei, ob die Forderungen vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden seien (Rz 209: „In case of a legal set-off it is irrelevant whether the claims have arisen before or after the commencement of the insolvency proceedings as per Art 90 [2] RIC.“). Diese isoliert betrachtet möglicherweise missverständliche Formulierung ist im Zusammenhang mit der vorangehenden Darstellung des Standpunkts der Beklagten zu verstehen: Diese hätten vorgebracht, dass die Forderungen mit deren Feststellung durch den Schiedsrichter nach Insolvenzeröffnung entstünden, sodass Art 90 Abs 2 rumIO anwendbar sei (Rz 198). Auf dieser Grundlage besteht kein Zweifel, dass der Schiedsrichter die Wirksamkeit der Aufrechnung auf diese Bestimmung stützte. Damit liegt eine formal nachvollziehbare Begründung vor. Ob der Schiedsrichter Art 90 Abs 2 rumIO richtig ausgelegt hat – ob also das in dieser Bestimmung genannten „Entstehen“ der Forderungen tatsächlich mit dem Eintritt von Bestimmtheit und Liquidität gleichzusetzen ist –, kann im Aufhebungsverfahren nicht nachgeprüft werden.

5.3. In Bezug auf den Zinsenlauf ist zwar richtig, dass sich aus der in Rz 187 des Schiedsspruchs bezeichneten Stelle des Protokolls keine Vereinbarung zum Ende des Zinsenlaufs ergibt (Beilage ./H, S 50 f). Der Schiedsrichter verweist allerdings in Rz 188 auf eine Bestimmung der rumänischen Insolvenzordnung, aus der sich das Ende des Zinsenlaufs mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergebe. Darin liegt eine weitere Begründung für die dann in Rz 190 erfolgte Berechnung der Zinsen für Klage- und Gegenforderung. Die Richtigkeit dieser Begründung ist im Aufhebungsverfahren wiederum nicht zu überprüfen.

5.4. Da der Beginn des Zinsenlaufs außer Streit steht (Beilage ./H, S 50 f), ist nicht erkennbar, weshalb ein allfälliger Begründungsmangel in Bezug auf den Zeitpunkt der Vertragsauflösung einen wesentlichen Streitpunkt im Sinn der Rechtsprechung zum Begründungsmangel (oben 5.1) bilden soll.

6. Im Ergebnis lässt sich daher aus dem Vorbringen der Klägerin im Zusammenhang mit den von ihr vorgelegten Urkunden kein Aufhebungsgrund ableiten. Ein Nachschieben von Aufhebungsgründen ist zufolge Ablaufs der Klagefrist nach § 611 Abs 4 ZPO unzulässig. Die Rechtsverfolgung der Klägerin ist daher aussichtslos. Aus diesem Grund ist der Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe abzuweisen.

#### **Textnummer**

E127780

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

ECLI:AT:OGH0002:2020:018OCG00007.19G.0306.000

#### **Im RIS seit**

16.04.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.01.2021

**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)