

Geschäftsunfähigkeit

Stiftungen

Kontoverträge

Neufassung der Brüssel I-VO
Wegfall des Exequatur

Begründung von
Aufgriffsrechten

Nur teilweise Anrechnung
Elternkarenzzeiten

Kapitaleinkünfte-Besteuerung
Zurechnung von Zinsen

Haftungsbefreiung bei
Umweltschäden

Beitreibungskostenpauschale, höhere Verzugszinsen
Zahlungsverzugs-RL

Die Ablehnung von (Schieds-) Richtern

Zuweilen kommt es in der Praxis vor, dass sich ein RA mit einem (Schieds-)Richter konfrontiert sieht, der nicht seinen Vorstellungen entspricht. Sollte sich diese Unzufriedenheit nicht auf eine Divergenz in der Rechtsansicht beschränken, stellt sich die Frage, wann der Rechtsvertreter den (Schieds-)Richter als voreingenommen ablehnen kann. Der Artikel gibt einen Überblick über die derzeit bestehende Rechtslage im staatlichen Zivilprozess mit den Unterschieden zum schiedsgerichtlichen Verfahren.¹⁾

Zum aktuellen Stand der Rechtsprechung

THOMAS KAINZ

A. Ursprung des Rechts auf Ablehnung

Die richterliche Unabhängigkeit und Objektivität wird durch Art 87 Abs 1 B-VG und Art 6 Abs 1 EMRK garantiert. Damit einher geht das Grundrecht einer Partei auf Auswechslung nicht unabhängiger Richter.

Dr. *Thomas Kainz*, LL. M., ist RAA bei Kerres Partners und betreut den Bereich Litigation & Arbitration.

1) Anm: Der Verfasser betont in diesem Zusammenhang, dass er in seiner beruflichen Laufbahn bislang vornehmlich mit sowohl auf sachlicher als auch persönlicher Ebene vortrefflichen RichterInnen zu tun hatte. RichterInnen, die den Anschein einer Voreingenommenheit vermittelten, stellten die absolute Ausnahme dar.

B. Wann darf ein Richter abgelehnt werden?

§ 19 JN sieht vor, dass ein Richter in bürgerlichen Rechtssachen abgelehnt werden kann, wenn er nach dem Gesetz „von der Ausübung richterlicher Geschäfte ausgeschlossen“ ist (Z 1) oder ein „zureichender Grund vorliegt, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen“ (Z 2). Das Gesetz unterscheidet sohin zwischen Ausschluss- und Befangenheitsgründen.

C. Wann ist ein Richter ausgeschlossen?

Die Ausschlussgründe sind taxativ in § 20 JN²⁾ aufgezählt. Ausgeschlossen ist ein Richter, der auch Partei ist³⁾ oder zumindest zu einer Partei im Verhältnis eines Mitberechtigten,⁴⁾ Mitverpflichteten⁵⁾ oder Regresspflichtigen⁶⁾ steht (Z 1). Ein Richter ist auch – selbst wenn kein Naheverhältnis mehr besteht – in Rechtssachen des Ehegatten oder dessen Verwandten bzw Verschwägerten in gerader Linie bzw Verwandten bis zum vierten Grad und Verschwägerten bis zum zweiten Grad der Seitenlinie bzw des Lebensgefährten⁷⁾ (Z 2), der Wahl- oder Pflegeeltern und -kinder sowie Pflegebefohlenen (Z 3) ausgeschlossen. Ebenso, wenn der Richter eine der Parteien vertritt bzw vertreten hat (Z 4) oder dieser an der Entscheidung der Unterinstanz teilgenommen hat (Z 5).

D. Wann gilt ein Richter als befangen?

Anders als die Ausschlussgründe regelt das Gesetz die Befangenheitsgründe nicht erschöpfend. Die Terminologie „zureichender Grund“ lässt eher darauf schließen, konkrete, hinreichend belegte Gründe zu fordern. Dieser Ansicht folgt ein Teil der Rsp,⁸⁾ wonach sich der Richter tatsächlich von unsachlichen Gesichtspunkten leiten lassen muss und eine Befangenheitsbesorgnis nicht ausreicht.

Nach stRsp hingegen genügt die objektive⁹⁾ Besorgnis, dh die begründete Befürchtung, dass bei der Entscheidungsfindung andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen könnten,¹⁰⁾ auch wenn der Richter tatsächlich unbefangen sein sollte. Es müssen Umstände vorliegen, die es nach objektiven Merkmalen rechtfertigen, die Unbefangenheit des Richters in Zweifel zu ziehen.¹¹⁾ Es genügt somit der äußere Anschein einer Voreingenommenheit.¹²⁾ Diese besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive.¹³⁾ Im Interesse des Ansehens der Justiz ist Befangenheit im Zweifelsfall anzunehmen.¹⁴⁾ Es soll jeder Anschein einer Voreingenommenheit und möglichen Parteilichkeit vermieden werden.¹⁵⁾

E. Was sagt die derzeitige Rechtsprechung?

1. Befangen insb bei

- Unstimmigkeiten persönlicher Art mit einem Parteienvertreter;¹⁶⁾
- Verstößen gegen § 52 Geo (Entgleisungen, unsachlichen persönlichen Bemerkungen oder rein

gefühlsmäßig wertenden, herabwürdigenden oder gar beleidigenden Äußerungen);¹⁷⁾

- Außerachtlassen von dem Schutz des Parteihörs und der Objektivität des Verfahrens dienenden Verfahrensgrundsätzen in auffallender und bedenklicher Weise¹⁸⁾ (zB „Nichtgeltenlassen“ von Antworten; Drängen in eine bestimmte Antwortrichtung; bewusst unterlassenes Protokollieren).

2. Unbefangen insb bei

- Unstimmigkeiten sachlicher Art mit einem Parteienvertreter;¹⁹⁾
- „Ausrutschen“;²⁰⁾ sachlichen kritischen Formulierungen;²¹⁾ recht deutlichen Worten und einer übersteigerten Empfindlichkeit der Partei;²²⁾
- Vertreten einer bestimmten Rechtsansicht;²³⁾ eingeschränkter Zulassung von Fragen.²⁴⁾

Praxistipp

Aktuell bei Anlegerverfahren wird man daher eine Befangenheit annehmen können, wenn der Richter pauschal gegen Anleger bzw Banken urteilt.²⁵⁾

F. Wie sieht das Ablehnungsverfahren aus?

1. Selbstmeldung

Die Ablehnung kann zunächst gem § 22 GOG formfrei durch eine Selbstmeldung des Richters eingeleitet

- 2) Anm: Mit Ausnahme der Ausschlussgründe in § 537 ZPO und § 34 ASGG.
- 3) Anm: Die hLit legt den Begriff „Partei“ weit aus und bezieht auch Nebenintervenienten mit ein, s *Fasching*, ZPO I² § 20 Rz 3.
- 4) ZB als Gesellschafter derselben Personengesellschaft.
- 5) Dh materielle Streitgenossen iSd § 11 Z 1 ZPO.
- 6) Anm: In Bezug auf den Streitgegenstand.
- 7) Oder dessen in gerader Linie bzw zum zweiten Grad der Seitenlinie Verwandten.
- 8) LGZ Wien 47 R 643/92 EFSlg 72.757.
- 9) Nicht die subjektive (LGZ Wien 44 R 17/03 f EFSlg 105.420); es darf auch kein bloßes Entledigungsmittel unangenehmer Richter sein (OLG Wien 12 R 134/97 g EFSlg 85.117).
- 10) 5 Ob 237/01 s MietSg 54.564.
- 11) OLG Linz 3 R 2/03 i EFSlg 105.418.
- 12) LGZ Wien 44 R 17/03 f EFSlg 105.419.
- 13) OGH 10 Ob 30/09 y EFSlg 124.560.
- 14) OLG Wien 12 R 134/97 g EFSlg 85.133.
- 15) LGZ Wien 43 R 3040/94 EFSlg 75.902.
- 16) LGZ Wien 44 Nc 38/96 i.
- 17) OGH 1 Ob 3/92 RIS-Justiz RS0046083; LGZ Wien 44 R 536, 562/92 EFSlg 69.693; LGZ Wien 42 R 243/91 ÖJZ 1992/30.
- 18) OLG Wien EFSlg 69.695.
- 19) OLG Linz 3 R 2/03 i EFSlg 105.434.
- 20) ZB einem Lachen als Ausdruck der Erheiterung über die Reaktion eines Parteienvertreters, OGH 3 Ob 538/93.
- 21) ZB die Partei verwende einen „unangebrachten Zynismus“, OGH 2 Ob 96/10 x.
- 22) OGH 8 Ob 65/98 m.
- 23) OGH 5 Ob 335/98 w.
- 24) OGH 6 Ob 290/06 z.
- 25) ZB: „Das ist schön, dass Sie zu Weihnachten Geld zum Veranlagen haben. Andere Leute müssen da Geschenke kaufen.“

werden. Bei Selbstmeldung liegt im Regelfall auch eine objektive Befangenheit vor.

2. Ablehnungsantrag

Ein Ablehnungsantrag außerhalb der Tagsatzung ist nach § 22 JN schriftlich einzubringen oder mündlich zu Protokoll zu geben. Ein in der Tagsatzung gestellter Antrag ist in das Verhandlungsprotokoll aufzunehmen, wobei der Richter zur Wahrung der Sachlichkeit die Darlegung der Ablehnungsgründe zu Schriftsatz oder Protokoll verlangen kann.²⁶⁾ Die Ablehnungsgründe sind konkret und bestimmt anzugeben und – außer bei in der Verhandlung protokollarisch festgehaltenen Vorfällen – glaubhaft zu machen.

Um Verschleppungen zu vermeiden, ist der Ablehnungsantrag – anders als im Schiedsverfahren – sofort nach Bekanntwerden des Befangenheitsgrundes zu stellen. Wird ein Befangenheitsgrund in der Tagsatzung bekannt, so hat die Partei den Ablehnungsantrag unmittelbar zu stellen. Die Partei darf sich bei sonstigem Verlust des Ablehnungsrechts auch nicht auf Vergleichsgespräche einlassen.²⁷⁾ Wird ein Befangenheitsgrund außerhalb der Verhandlung bekannt, so hat die Partei diesen vor der nächsten Prozesshandlung und spätestens in der folgenden Verhandlung anzuzeigen.²⁸⁾ Ablehnungsantrag und Vorbringen können zwar in einem Schriftsatz erfolgen, der Ablehnungsantrag muss jedoch zuerst gestellt werden.²⁹⁾

3. Verfahren

Der Gerichtsvorsteher bzw Gerichtshofspräsident fordert den abgelehnten Richter sodann unter Fristsetzung zur Äußerung auf. Eine Stellungnahme der Partei zur Äußerung des Richters sieht die JN nicht vor. Nach etwaigen weiteren Erhebungen entscheidet sodann der Gerichtsvorsteher bzw Ablehnungssenat des Gerichtshofs ohne mündliche Verhandlung.³⁰⁾ Wird dem Ablehnungsantrag stattgegeben, ist nach § 24 Abs 2 JN jedes Rechtsmittel ausgeschlossen. Gegen die Abweisung steht nur der antragstellenden Partei bzw dem selbstanzeigenden Richter Rekurs an das übergeordnete Gericht zu.

G. Ablehnung von Schiedsrichtern nach österreichischem Recht und den UNCITRAL-Schiedsregeln

1. Unparteilichkeit des Schiedsrichters

Auch Schiedsrichter haben ihr Amt in voller Unabhängigkeit und Unparteilichkeit auszuüben. Um dies zu gewährleisten, sieht § 588 Abs 1 ZPO eine Offenlegungspflicht des Schiedsrichters und § 588 Abs 2 ZPO eine Ablehnungsmöglichkeit durch die Schiedsparteien vor.

2. Ablehnung durch die Schiedsparteien

§ 588 Abs 2 ZPO nennt als Ablehnungsgründe alle „Umstände (...), die berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit wecken“. Dieser Prüfungsmaßstab kann durch Parteienvereinbarung bis hin zu einer Ablehnung ohne Begründung verschärft werden. Eine Senkung des Maßstabs zu einem

abhängigen oder parteilichen Schiedsgericht ist zwingend ausgeschlossen. Anders als dies § 586 ZPO idF RGBI 1895/113 vorsah, enthält § 588 Abs 2 ZPO keinen Verweis mehr auf die §§ 19 und 20 JN. Die Ablehnungsgründe der §§ 19 und 20 JN sollen teleologisch jedoch nach wie vor gelten, mit der Ausnahme, dass vorprozessuale Kontakte tolerierbarer als im staatlichen Verfahren sind. Die Rsp zu den §§ 19 und 20 JN ist daher mit den folgenden Besonderheiten³¹⁾ auch im Schiedsverfahren heranzuziehen:

a) Befangen insb bei

- Abschluss einer Honorarvereinbarung mit nur einer Schiedspartei;³²⁾
- intensiven Kontakten zu nur einer Schiedspartei;³³⁾
- Annahme einer kostspieligen Bewirtung einer Schiedspartei.³⁴⁾

b) Unbefangen insb bei

- Kontaktaufnahme mit dem Schiedsrichter vor Amtsantritt zwecks Klärung der Übernahme ohne inhaltliche Diskussion des Schiedsfalles;³⁵⁾
- vereinzelt in der Vergangenheit erfolgter Tätigkeit als Schiedsrichter für die Schiedspartei;³⁶⁾
- einer Freundschaft zwischen Schiedsrichter und Rechtsvertreter, außer, diese ist eng und äußert sich durch regelmäßige private Treffen.³⁷⁾

3. Ablehnungsverfahren

Gemäß § 589 Abs 1 ZPO können die Parteien – vorbehaltlich des Abs 3 – ein Verfahren für die Ablehnung frei vereinbaren. Mangels Vereinbarung hat die Schiedspartei – anders als im staatlichen Verfahren, wo die Befangenheit grundsätzlich formfrei und sofort nach Bekanntwerden vorzubringen ist – binnen vier Wochen ab Bekanntwerden der Zusammensetzung des Schiedsgerichts oder des Ablehnungsgrundes dem Schiedsgericht schriftlich die Ablehnungsgründe darzulegen. Das Schiedsgericht entscheidet sodann samt dem abgelehnten Schiedsrichter über den Ablehnungsantrag. Dringt die Partei mit ihrem Ablehnungsantrag nicht durch, so steht ihr nach der zwingenden Bestimmung des Abs 3 die Möglichkeit zu, binnen vier Wochen ab Zustellung der Verweigerung beim staatlichen Gericht eine Entscheidung über die Ablehnung zu beantragen. Gegen die Entscheidung des Gerichts ist sodann kein Rechtsmittel mehr zulässig.

26) § 183 Abs 2 Geo.

27) *Fasching*, ZPO I² § 21 Rz 1.

28) Vgl FN 27.

29) ZB „I. Ablehnungsantrag, II. Urkundenvorlage“.

30) Anm: Dieses Verfahren erscheint im Lichte des rechtlichen Gehörs bedenklich.

31) Anm: Insb finden sich Fallbeispiele auch in den IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.

32) Vgl *Voit in Musielak*, ZPO⁵ § 1036 Rz 8 mwN.

33) Vgl *Kröll/Mallmann*, SchiedsVZ 2003, 134.

34) Vgl *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit Kap 14 Rz 8.

35) Vgl Green list 4.5.1 IBA Guidelines.

36) Anm: 2–3 Mal pro Jahr ist nach dem OGH jedoch zu häufig, 9 Oba 94/04 w.

37) Vgl Orange list 3.3.6 IBA Guidelines.

4. Ablehnung nach den UNCITRAL-Schiedsregeln

Gemäß Art 12 UNCITRAL-Schiedsregeln kann ein Schiedsrichter abgelehnt werden, „if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator’s impartiality or independence“. Diese Formulierung korrespondiert mit § 588 Abs 2 ZPO, wodurch auch die Rsp zu den §§ 19 und 20 JN heranzuzie-

hen ist. Art 13.1 bietet mit einer 15-Tage-Frist einen Mittelweg zwischen einer unverzüglichen Geltendmachung und einer zu lange erscheinenden 4-Wochen-Frist. Mangels Einigung der Beteiligten hat die ablehnende Schiedspartei binnen 30 Tagen ab Einbringung des Ablehnungsantrages die „Appointing Authority“ anzurufen, welche über diesen entscheidet.