

Vergaberecht an der Kippe

Neue Richtlinien

Neuvergabe nach Ges-Machtwechsel

Britain
breaks Brexit?

§ 275 UGB
Abtretung von Ansprüchen
der Insolvenzmasse

GrESt und die
Vermögensopfertheorie

Haftung der Pensionskasse
Systemwechselnde Übertragungen

StPRÄG: Verteidiger- & Opferrechte
Unklar & Null zur Beweiswürdigung:
Warum?

Glücksspielrecht
Transparenzgrundsatz

M & A: Variable Kaufpreisgestaltung und Feststellung durch Schiedsgutachter (II)³²⁾ *Die Nachprüfung von Closing Accounts durch sachkundige Schiedsgutachter soll langwierige Rechtsstreitigkeiten vermeiden. Die Verbindlichkeit von Schiedsgutachten ist jedoch in mehreren Punkten ungewiss.*

Vereinbarung und Nachprüfung von variablen Kaufpreisbestimmungen in Unternehmenskaufverträgen

CLEMENS GROSSMAYER / EVA-MARIA VÖGERL

D. Kaufpreisbestimmung durch Schiedsgutachter

Das österr. Recht enthält keine allgemeinen Regelungen betreffend die Streitschlichtung durch Schiedsgutachter. Die grundsätzliche Zulässigkeit von Schiedsgutachten wird allerdings von sondergesetzlichen Regelungen vorausgesetzt,³³⁾ sodass an der Zulässigkeit von Schiedsgutachten keine Zweifel bestehen. Aufgrund der Verschiedenartigkeit der Erscheinungsformen von Schiedsgutachten und Aufgaben von Schiedsgutachtern wird von der Judikatur und Literatur üblicherweise folgende Gliederung vorgenommen und daran unterschiedliche Rechtsfolgen geknüpft:³⁴⁾

- *Feststellende Schiedsgutachten:* Der Schiedsgutachter hat einen dem Unkundigen verborgenen, dem Sachkundigen aber auffindbaren und bereits objektiv bestimmten Inhalt einer Leistung festzustellen. Innerhalb dieser Gruppe kann weiter unterschieden werden zwischen
 - Tatbestandselemente feststellenden Gutachten: Der Schiedsgutachter stellt kraft seiner Fachkenntnis bestimmte Tatbestandselemente fest; zu den Feststellungen kann auch deren rechtliche Bewertung kommen, indem der Schieds-

gutachter den Sachverhalt unter eine Vertragsnorm zu subsumieren hat;³⁵⁾ und

- rechtsklarstellenden Schiedsgutachten: Der Schiedsgutachter stellt einen für einen Sachkundigen objektiv bestimmbaren Vertragsinhalt fest (wie zB die Höhe der „ortsüblichen“ Miete).
- *Vertragsergänzendes Schiedsgutachten:* Der Schiedsgutachter hat den lückenhaften Willen der Parteien zu ergänzen.³⁶⁾

Die Tätigkeit eines feststellenden Schiedsgutachters und eines vertragsergänzenden Schiedsgutachters un-

Dr. Clemens Grossmayer ist Rechtsanwalt, Mag. Eva-Maria Vögerl ist Rechtsanwaltsanwältin bei CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien.

32) Siehe auch Grossmayer, M&A: Variable Kaufpreisgestaltung und Feststellung durch Schiedsgutachter (I), *ecolex* 2016, 395.

33) Vgl. insb. § 64 VersVG.

34) Vgl. Garger, *Schiedsgutachtensrecht* 36 (mit Hinweis auf das grundlegende Urteil des Deutschen Reichsgerichts v. 23. 5. 1919, II 22/19 RGZ 96, 57); Rüffler, *Der Schiedsgutachter*, in FS Aicher 663 (665).

35) Vgl. Garger, *Schiedsgutachtensrecht* 143 f.

36) Einen Unterfall des vertragsergänzenden Schiedsgutachtens stellt das rechtsabändernde Schiedsgutachten dar. Bei diesem hat der Schiedsgutachter ein Rechtsverhältnis den geänderten Verhältnissen anzupassen; vgl. Garger, *Schiedsgutachtensrecht* 131 ff.

scheidet sich wesentlich: Der feststellende Schiedsgutachter entscheidet lediglich kognitiv und nimmt gegebenenfalls eine rechtliche Beurteilung vor; ihm kommt kein Ermessen zu, er hat eine „richtige“ Entscheidung zu treffen.³⁷⁾ Der vertragsergänzende Schiedsgutachter entscheidet hingegen voluntativ, es kommt ihm somit ein Ermessen zu.

§ 1056 ABGB sieht die Möglichkeit der Preisbestimmung durch einen Dritten vor. § 1056 ABGB ist dabei als Paradefall eines *vertragsergänzenden* Schiedsgutachtervertrags anzusehen, weil der Dritte den Vertrag um den bewusst fehlenden Kaufpreis ergänzt.³⁸⁾ Die Bestimmung regelt aber gerade nicht wesentliche Fragen der Preisbestimmung durch Dritte, wie die Kriterien für die Preisbestimmung oder die Grenzen der Verbindlichkeit; auch die Rücktrittsfrist in § 1056 Satz 2 ABGB ist unpassend.³⁹⁾ Die Preisbestimmung durch einen Dritten hat vielmehr im Zweifel nach freiem Ermessen zu erfolgen.⁴⁰⁾ § 1056 ABGB räumt dem Dritten somit einen durchaus beachtlichen Entscheidungsspielraum ein, denn erst eine grob unbillige Preisfestsetzung führt zur Unbeachtlichkeit der Preisfestsetzung (s unten Pkt H.2.).

Soll ein Schiedsgutachter hingegen die Closing Accounts prüfen und damit den Kaufpreis für die Vertragsparteien verbindlich feststellen, liegt kein vertragsergänzendes Schiedsgutachten und auch kein (direkter) Anwendungsfall des § 1056 ABGB vor, denn die Parameter für die Anpassung sind im Unternehmenskaufvertrag (= Schiedsgutachtensabrede) determiniert. Wenn auch im Ergebnis der Kaufpreis festgesetzt werden soll, liegt hier eindeutig ein Fall eines feststellenden Schiedsgutachtens vor, weil der Sachkundige den objektiv vorliegenden Tatbestand lediglich feststellt. Dem Schiedsgutachter soll somit gerade kein Ermessen eingeräumt werden, sondern er hat aufgrund seiner Sachkenntnis die „Richtigkeit“ der Closing Accounts festzustellen (freilich unter Berücksichtigung des mit jeder Bilanzierung einhergehenden Ermessensspielraums).⁴¹⁾

E. Abgrenzung zum Schiedsrichter

Die Bestellung eines Schiedsgutachters ist von der Bestellung eines Schiedsrichters gem §§ 587 ff ZPO in den Voraussetzungen und den Rechtsfolgen zu unterscheiden.

- Der Schiedsgutachter stellt einzelne Tatsachen oder Tatbestandselemente fest und schafft somit bloß die Grundlage für eine Entscheidung oder eine Streitbereinigung durch die Parteien selbst, entscheidet jedoch nicht in der Sache.⁴²⁾ Dabei kann der Schiedsgutachter Tatsachen- oder Rechtsfragen klären. Der Schiedsgutachter bildet das materielle Rechtsverhältnis.⁴³⁾
- Das wesentliche Merkmal eines Schiedsgerichts besteht hingegen darin, dass die Schiedsrichter (ähnlich einem Richter) durch die Unterstellung feststehender Tatsachen unter eine Rechtsnorm eine Entscheidung fällen.⁴⁴⁾

Daran anknüpfend unterscheiden sich auch die Rechtsfolgen einer Entscheidung eines Schiedsgutachters von der Entscheidung eines Schiedsgerichts.

Während ein Schiedsspruch in Rechtskraft erwächst und einen Exekutionstitel bildet, ist die Entscheidung eines Schiedsgutachters nicht vollstreckbar. Doch der Anspruch ist in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht fällig, solange das Schiedsgutachterverfahren nicht eingeleitet und (wenn auch erfolglos) durchgeführt wurde, es sei denn, dass die in diesem Verfahren festzustellenden Belange unbestritten sind.⁴⁵⁾ Ein Schiedsspruch unterliegt abgesehen von Ordre-public-Verstößen keiner materiellen gerichtlichen Nachprüfung (§ 611 ZPO); eine Entscheidung eines Schiedsgutachters kann hingegen innerhalb gewisser Grenzen gerichtlich überprüft werden (s unten Pkt 7.b).

Die Frage, ob ein Schiedsgutachter oder ein Schiedsgericht vereinbart wird, ist anhand der nach dem Parteiwillen übertragenen Aufgabe zu beantworten. Der Verwendung der Bezeichnungen „Schiedsrichter“ oder „Schiedsmann“ kommt dabei lediglich Indizwirkung zu.⁴⁶⁾ Im Zweifel wird das Vorliegen einer Schiedsgutachterabrede angenommen, weil diese den geringeren Eingriff in die Rechtsschutzmöglichkeiten der Parteien darstellt.⁴⁷⁾ Bei der Feststellung einer Kaufpreisanpassung bei Unternehmenskaufverträgen ist auch ohne (freilich empfehlenswerte) Klarstellung von der Bestellung eines Schiedsgutachters, und nicht eines Schiedsgerichts, auszugehen.

F. Schiedsgutachtensabrede

Die Vereinbarung zur Streitschlichtung durch einen Schiedsgutachter (*Schiedsgutachtensabrede*) erfolgt in aller Regel im Unternehmenskaufvertrag selbst. In der Schiedsgutachtensabrede vereinbaren die Vertragsparteien, dass ein bestimmter Sachverhalt – hier: die Nachprüfung der Closing Accounts – einem Schiedsgutachter zur Entscheidung übertragen wird.

Die Schiedsgutachtensabrede bildet den Grund für die Tätigkeit des Schiedsgutachters, bestimmt dessen Inhalt und steckt dessen Grenzen ab.⁴⁸⁾ Der

37) Vgl *Garger*, Schiedsgutachtensrecht 147 mit der zutreffenden Feststellung, dass die Ansicht, dass dem Schiedsmann jede Entscheidungstätigkeit verwehrt sei (so OGH 5 Ob 84/69), zu weit geht und dem Schiedsmann nur die umfassende Beurteilung des objektiven Rechts verwehrt ist.

38) *Verschraegen in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 1056 ABGB Rz 10 (Stand 1. 1. 2016); *Rüffler*, Der Schiedsgutachter, in FS Aicher 663 (669).

39) Vgl *Verschraegen in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} Rz 5 f; *Rüffler*, Der Schiedsgutachter, in FS Aicher 663 (670).

40) *Verschraegen in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} Rz 16; *Garger* 81 ff: billiges Ermessen.

41) So auch *König in Kiem*, Kaufpreisregelungen beim Unternehmenskauf § 13 Rz 15.

42) OGH 7 Ob 213/02b.

43) RIS-Justiz RS0016769.

44) RIS-Justiz RS0045223.

45) RIS-Justiz RS0081371.

46) RIS-Justiz RS0045057.

47) *Greger/Stubbe*, Schiedsgutachten 4 mwN; *Witte/Mehrbrey*, Variable Kaufpreisregelungen in Unternehmenskaufverträgen im Geflecht von Schiedsgutachtervereinbarungen und Schiedsgerichtsklauseln, NZG 2006, 241 (242) mwN; *König in Kiem*, Kaufpreisregelungen beim Unternehmenskauf § 13 Rz 17.

48) *Rüffler*, Der Schiedsgutachter, in FS Aicher 663 (673).

Umfang des zu erstellenden Gutachtens ist durch Auslegung zu ermitteln,⁴⁹⁾ die jedoch nicht vom Schiedsgutachter vorgenommen werden darf.

Aufgrund der unvollständigen gesetzlichen Regelungen betreffend den Schiedsgutachter kann bei gegebenem Zusammenhang nicht auf dispositives Recht vertraut werden, sodass Regelungen zu folgenden Punkten empfehlenswert sind:

1. Auswahl und Bestellung des Schiedsrichters

Die Vertragsparteien können bereits im Kaufvertrag den Schiedsgutachter benennen. In diesem Fall kann die Unabhängigkeit und fachliche Eignung des Schiedsgutachters bereits vorab sichergestellt werden (die Unabhängigkeit könnte sich freilich bis zur tatsächlichen Erstellung des Schiedsgutachtens ändern). Werden die Closing Accounts in der Folge strittig, kann in diesem Fall eine rasche Zuweisung an einen Schiedsgutachter erfolgen.

Alternativ können die Vertragsparteien vereinbaren, dass im Streitfall einvernehmlich ein Schiedsgutachter auszuwählen ist. In diesem Fall ist auch vorzusehen, dass eine neutrale Stelle⁵⁰⁾ den Schiedsgutachter auf Antrag einer Partei benennt, wenn eine Einigung über die Person des Schiedsgutachters nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums erfolgt. Hier sollte die Schiedsgutachtensabrede sicherstellen, dass ein unabhängiger Schiedsgutachter bestellt wird, denn nach hM führt eine fehlende Unabhängigkeit des Schiedsgutachters nicht notwendigerweise zur Unverbindlichkeit des Gutachtens.⁵¹⁾

Ist die Person des Schiedsgutachters ausgewählt, so ist dessen Bestellung im Wege eines Schiedsgutachtervertrags erforderlich. Kann keine gemeinsame Bestellung durch die Vertragsparteien erfolgen, ist auch eine Bestellung durch nur eine Vertragspartei mit Wirksamkeit für alle Parteien möglich.⁵²⁾ Der Inhalt und die Grenzen des Schiedsgutachtervertrags werden in diesem Fall freilich durch die Schiedsgutachtensabrede vorgegeben. In der Schiedsgutachtensabrede kann eine entsprechende gegenseitige Vollmacht zum Abschluss eines Schiedsgutachtervertrags aufgenommen werden.

2. Pflichten des Schiedsgutachters

Der Schiedsgutachter hat zu prüfen, ob der Entwurf der Closing Accounts nach Maßgabe der an sie gestellten vertraglichen Anforderungen aufgestellt wurde. Dabei wird die Richtigkeit und Vollständigkeit der Buchungen insbesondere bei größeren Zielunternehmen vom Schiedsgutachter regelmäßig nur auf Plausibilität überprüft, und der Schiedsgutachter vertraut darüber hinaus auf die Vollständigkeitserklärung der Geschäftsführer. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Schiedsgutachters liegt in der Prüfung der richtigen Anwendung der Rechnungslegungsstandards unter Berücksichtigung der vertraglichen Abweichungen. Kommt der Schiedsgutachter zur Auffassung, dass der Entwurf der Closing Accounts anzupassen ist, hat er diese Anpassung vorzunehmen und die Closing Accounts für die Vertragsparteien

verbindlich festzustellen. Aus den so festgestellten Closing Accounts ist der Kaufpreis abzuleiten.

Der Schiedsgutachter ist bei der Feststellung der Closing Accounts berechtigt, Rechtsfragen zu lösen, die sich aus den anwendbaren Rechnungslegungsbestimmungen ergeben, denn der Schiedsgutachter wird aufgrund seiner Kenntnisse des Rechnungslegungsrechts beauftragt. Der (klarstellende) Schiedsgutachter ist hingegen nicht berechtigt, eine ergänzende Vertragsauslegung hinsichtlich der Schiedsgutachtensabrede, der an die Closing Accounts zu stellenden Anforderung bzw. des Schiedsgutachtervertrags vorzunehmen.⁵³⁾ Eine einfache Vertragsauslegung ist hingegen zulässig und wohl erforderlich.⁵⁴⁾

Nicht eindeutig geklärt erscheint, ob der Schiedsgutachter sein Gutachten begründen muss.⁵⁵⁾ Bei einem klarstellenden Schiedsgutachter sprechen uE gute Gründe für eine Begründungspflicht des Gutachtens, weil nur so die Prüfung der „Richtigkeit“ erfolgen kann (s unten Pkt H.2.). Eine vertragliche Regelung erscheint jedenfalls sinnvoll.

3. Verfahrensgrundsätze

Für die Erstellung von Schiedsgutachten bestehen keine gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrensgrundsätze. Die Diskussion in der Literatur dreht sich insb um die Folgen einer möglichen Befangenheit des Schiedsgutachters und der Verletzung des rechtlichen Gehörs.⁵⁶⁾

Zweckmäßigerweise sollten auch diese Punkte in der Schiedsgutachtensabrede berücksichtigt werden. Während die Unabhängigkeit des Schiedsgutachters durch das Auswahlverfahren sichergestellt werden sollte, sollte die Schiedsgutachterabrede auch die Möglichkeit vorsehen, dass die Parteien dem Schiedsgutachter ihren Standpunkt in angemessenem Zeitrahmen darlegen können.

Gelegentlich wird dem Schiedsgutachter auch eine Zeitvorgabe für die Erstellung des Schiedsgutachtens gemacht. Eine solche Vorgabe erscheint zweischneidig, weil im Fall einer Verzögerung § 1056 Satz 2 ABGB den Vertragsparteien ein völlig unpassendes Rücktrittsrecht einräumt. Wenn auch diese Bestimmung dispositiv und auf klarstellende Schiedsgutachten zumindest nicht unmittelbar anwendbar ist, verbleibt das Problem, dass sich eine Partei durch bewusste Verzögerungen (zB durch besonders umfangreiche Anmerkungen zum Entwurf der Closing Accounts) von der Verbindlichkeit des Gutachterver-

49) OGH 9 Ob 42/10 g GesRZ 2011, 372 (*Reich-Rohrwig*).

50) In Österreich regelmäßig der Präsident der Kammer der Wirtschaftstreuhänder oder einer Rechtsanwaltskammer.

51) Vgl *Rüffler*, Der Schiedsgutachter, in FS Aicher 663 (678).

52) Vgl OGH 1 Ob 100/11 d.

53) OGH 9 Ob 80/10 w GesRZ 2011, 314 (*Horvath/Hodel*). Ein vertragsergänzender Schiedsgutachter ist hingegen befugt, eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen, denn seine Aufgabe besteht ja gerade in der Ergänzung des Parteiwillens.

54) Vgl dazu OGH 5 Ob 317/71.

55) *Garger*, Schiedsgutachtensrecht 154 f; verneinend: *Dorda*, M&A und alternative Streitbeilegung 9.

56) Siehe dazu näher *Rüffler*, Der Schiedsgutachter, in FS Aicher 663 (678); *Garger*, Schiedsgutachtensrecht 284; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO² § 581 ZPO Rz 156.

fahrens befreien könnte.⁵⁷⁾ Eine fixe Zeitvorgabe für den Schiedsgutachter erscheint uns somit nicht sachgemäß.

G. Schiedsgutachtervertrag

Ist die Person des Schiedsgutachters bekannt, so ist eine förmliche Bestellung durch Abschluss des Schiedsgutachtervertrags erforderlich. Darin verpflichtet sich der Gutachter zur Erstellung des Gutachtens auf Basis der Schiedsgutachterabrede gegen Bezahlung des vereinbarten Honorars.

Der Kaufvertrag könnte vorsehen, dass die förmliche Bestellung durch beide Vertragsparteien gemeinsam zu erfolgen hat. Eine gemeinsame Bestellung hat den Vorteil, dass die Vertragsparteien ihre explizite Zustimmung zur Konfliktlösung durch den konkreten Schiedsgutachter zu den konkreten Bedingungen geben. Andererseits birgt das Erfordernis der gemeinsamen Bestellung ein Verzögerungsrisiko für jene Vertragspartei, die die Nachprüfung der Closing-Accounts wünscht. UE ist daher eine Regelung praktikabler, wonach jede der Vertragsparteien berechtigt ist, den Schiedsgutachter mit Wirkung für alle Vertragsparteien zu bestellen.⁵⁸⁾ Allenfalls kann in der Schiedsgutachterabrede eine gegenseitige Vollmacht zur Bestellung eines Schiedsgutachters im Namen und auf Rechnung aller Vertragsparteien aufgenommen werden.

Wird der Schiedsgutachtervertrag nur durch eine Partei abgeschlossen, ist der Inhalt des Schiedsgutachtervertrags durch die Schiedsgutachterabrede vorgegeben. In diesem Zusammenhang erscheint fraglich, ob eine Vertragspartei mit Wirkung für beide Vertragsparteien einen Schiedsgutachtervertrag mit einer Haftungsbeschränkung des Schiedsgutachters abschließen darf. Für marktübliche Standards ist diese Frage uE zu bejahen.⁵⁹⁾

H. Wirkung des Schiedsgutachtens

1. Verbindlichkeit

Schiedsgutachten sollen typischerweise zeit- und kostenintensive Rechtsstreite vermeiden. Daher soll das Ergebnis des Schiedsgutachtens für die Vertragsparteien verbindlich sein.⁶⁰⁾ Gerichte sind bei ihrer Wahrheitsfindung und Tatsachenfeststellung an Schiedsgutachten materiell-rechtlich gebunden⁶¹⁾ und haben sie ihrer Entscheidung in gleichem Umfang wie eine Parteienvereinbarung zugrunde zu legen.⁶²⁾

2. Grenzen der Verbindlichkeit

Eine vom Schiedsgutachter vorgenommene Ergebnisfeststellung soll grundsätzlich nicht jeder beliebigen Anfechtung ausgesetzt werden, aber andererseits auch keine absolute Gültigkeit haben.⁶³⁾ Die stRp zieht die Grenze der Bindungswirkung, wenn die Ergebnisse des Schiedsgutachtens „qualifiziert unrichtig“ sind, sie also

- gegen § 879 ABGB verstoßen;
- offenbar unbillig sind; oder

- der Schiedsgutachter die ihm vertraglich gesetzten Grenzen eindeutig überschreitet.⁶⁴⁾

Die Unwirksamkeit eines Schiedsgutachtens kann zudem durch List oder Irrtum herbeigeführt sein.⁶⁵⁾

Für feststellende Schiedsgutachten scheidet eine Unverbindlichkeit wegen Sittenwidrigkeit oder offener „Unbilligkeit“ aus, denn die Feststellung eines Tatbestands kann kaum geradezu widerrechtlich sein, und der klarstellende Schiedsgutachter hat gerade keine „billige“ Entscheidung zu treffen.⁶⁶⁾ Richtigerweise sollte hier nicht auf die offenbare „Unbilligkeit“, sondern auf die offenbare „Unrichtigkeit“ abgestellt werden.⁶⁷⁾ Eine Feststellung ist vielmehr allein am Maßstab der Richtigkeit zu beurteilen.⁶⁸⁾

IZm der Nachprüfung von Closing Accounts erscheinen vier Fehlerquellen denkbar:

- fehlerhafte Anwendung der Rechnungslegungsstandards;
- Berücksichtigung falscher oder unvollständiger Buchungen;
- fehlerhafte Anwendung der vertraglichen Sonderbestimmungen und
- Rechenfehler.

Wann eine solche wesentliche Abweichung vorliegt, hängt vom konkreten Einzelfall ab. Von einer qualifizierten Unrichtigkeit ist auszugehen, wenn die Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens einem sachkundigen und unbefangenen Beurteiler sofort erkennbar ist.⁶⁹⁾ Gefordert wird, dass ein Sachkundiger, der sich mit den relevanten Aspekten des Einzelfalls vertraut gemacht hat, das Ergebnis des Schiedsgutachtens als augenscheinlich unrichtig qualifiziert. Es ist ausreichend, wenn der Sachkundige zu diesem Ergebnis – vor allem bei komplexen Sachverhalten – nach eingehender und zeitintensiver Prüfung kommt.⁷⁰⁾ Unerheblich für die Bindungswirkung des Gutachtens ist, ob den Schiedsgutachter hinsichtlich der offenbaren Unrichtigkeit ein Verschulden trifft.⁷¹⁾ Entschei-

57) Vgl dazu OGH 1 Ob 211/99 g, wonach die Leistungsbestimmung durch den Schiedsgutachter innerhalb eines bedungenen oder angemessenen Zeitraums zu erfolgen hat. Einer vor dessen Verstreichen eingebrachten Leistungsklage mangelt es an Fälligkeit.

58) Dies entspricht auch der gesetzlichen Zweifelsregel; vgl OGH 1 Ob 100/11 d, wonach allerdings der Schiedsgutachtervertrag dann nur mit der bestellenden Partei zustande kommt und die andere Partei dann nicht für den Honoraranspruch des Schiedsrichters haftet.

59) Vgl dazu die Haftungsbeschränkungen in den Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhandberufe (AAB 2011).

60) RIS-Justiz RS0106359; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO² § 581 ZPO Rz 153.

61) RIS-Justiz RS0106359; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO² § 581 ZPO Rz 153.

62) OGH 14 Ob 136/86; 1 Ob 211/99 g.

63) RIS-Justiz RS0106359; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO² § 581 ZPO Rz 153.

64) RIS-Justiz RS0016832.

65) *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO² § 581 ZPO Rz 153.

66) Vgl auch *Rüffler* in *FS Aicher*, Der Schiedsgutachter 663 (683).

67) So auch die hM in Deutschland: *Hager* in *Erman*, BGB¹⁴ § 319, Rz 7; *Gottwald* in *MünchKomm BGB*⁷ § 319 Rz 14.

68) *Horvath/Hodel*, Anmerkung zu OGH 28. 2. 2011, 9 Ob 80/10 w GesRZ 2011, 314 (315); *Hager* in *Erman*, BGB¹⁴ § 319 Rz 7.

69) RIS-Justiz RS0016769.

70) Vgl RIS-Justiz RS0106360; *Horvath/Hodel*, GesRZ 2011, 314 (315).

71) *Horvath/Hodel*, GesRZ 2011, 314 (315); *Garger*, Schiedsgutachtersrecht 152.

dend ist, ob das Ergebnis in grober Weise von demjenigen abweicht, zu dem der Gutachter bei fehlerfreier Bewertung gekommen wäre.⁷²⁾

Grundsätzlich stellt die Rsp auf das Gesamtergebnis des Schiedsgutachtens ab. Ist ein Schiedsgutachten von anfechtbaren Unterlagen ausgegangen, hat es falsche Methoden angewandt⁷³⁾ oder enthält es Rechenfehler, sei es zwar unrichtig, müsse aber deswegen noch nicht qualifiziert unbillig (richtig: unrichtig) sein.⁷⁴⁾ Gleichsam ist von einem wirksamen Gutachten auszugehen, wenn sich Fehler gegenseitig neutralisieren und sie das Gesamtergebnis des Gutachtens damit nicht beeinträchtigen.⁷⁵⁾ Als zulässig wurde auch erachtet, wenn eine zu niedrige Bewertung eines Einzelpostens durch die zu hohe eines anderen ausgeglichen werden könne und das Gesamtergebnis „zufällig richtig“ sei.⁷⁶⁾

Nach österr höchstgerichtlicher Rsp wurden in der Vergangenheit auch Abweichungen von 30% als zumindest billig erachtet,⁷⁷⁾ die deutsche Sicht erachtet Abweichungen von bis zu 20–25% als zulässig.⁷⁸⁾

Diese Ansicht erscheint für feststellende Gutachten fraglich. Insb reine Rechenfehler stellen regelmäßig augenscheinlich Fehler dar, auch wenn sie die genannten Schwellenwerte nicht übersteigen. Werden vertragliche Sonderbestimmungen missachtet oder werden Rechnungslegungsstandards fehlerhaft angewendet, sind vergleichsweise hohe Wesentlichkeitsgrenzen uU gerechtfertigt. Insb bei Bewertungsfragen besteht aus betriebswirtschaftlich-methodischer Sicht nicht ein einziges richtiges Ergebnis. Die am besten geeignete betriebswirtschaftliche Methode zu wählen, obliegt eben einem Sachverständigen als Schiedsgutachter.⁷⁹⁾ Selbst bei vertraglich vorgegebenen Bewertungsmaßstäben ist von einer Bandbreite möglicher betriebswirtschaftlicher Preisbildungen auszugehen. So gelangen auch unterschiedliche Gutachter zu voneinander abweichenden Ergebnissen.⁸⁰⁾ Es ist anzunehmen, dass auch den Parteien solche Schwankungsbreiten und die Möglichkeit von geringen Abweichungen bewusst sind. Eine gewisse Bandbreite an potentiell richtigen Entscheidungen hebt nicht den prinzipiellen Richtigkeitsanspruch auf. Es kann gerade dadurch eine Grenze zur offenbaren Unrichtigkeit gezogen werden.⁸¹⁾

Dessen ungeachtet darf nicht übersehen werden, dass die Bestellung des Schiedsgutachters gerade aufgrund seiner Sachkenntnis erfolgt. Weil der feststel-

lende Schiedsgutachter eben nicht nach Billigkeit entscheidet, ist auch eine Begründung seines Ergebnisses zu verlangen, um die inhaltliche Prüfung des Schiedsgutachtens erst zu ermöglichen. „Offensichtliche Unrichtigkeit“ sollte uE auch angenommen werden, wenn eine untaugliche Methode gewählt wurde, das Schiedsgutachten nicht nachvollziehbar begründet wird oder es auf offensichtlich falschen tatsächlichen Voraussetzungen basiert.⁸²⁾

Die offenbare Unrichtigkeit des Schiedsgutachtens ist im Prozess von der Partei zu beweisen, die die Unrichtigkeit behauptet. Kann die qualifizierte Unrichtigkeit nicht ausreichend bewiesen werden, bleibt das Schiedsgutachten daher im Ergebnis für Parteien und Gericht verbindlich.⁸³⁾ Legt eine Vorinstanz das Ergebnis eines Schiedsgutachtens seiner Entscheidung zugrunde, billigt es die Feststellungen also, unterliegt es grundsätzlich auch keiner weitergehenden materiell-rechtlichen Überprüfung.⁸⁴⁾

72) Greger/Stubbe 45 f.

73) Vgl OGH 6 Ob 25/12 p, wonach sich ein Sachverständiger nicht einer grundsätzlich inadäquaten Methode bedient, wenn er seiner Unternehmensbewertung den niedrigeren Ertragswert anstatt des höheren Liquidationswerts zugrunde legt; nach dem Fachgutachten KFS/BW 1 der KWT Rz 13 bildet hingegen der Liquidationswert in aller Regel den Unterwert der Unternehmensbewertung.

74) RIS-Justiz RS0106360.

75) Siehe auch OGH 7 Ob 184/06 v bzw Horvath/Hodel, GesRZ 2011, 314 (315).

76) OGH 7 Ob 184/06 v.

77) OGH 2 Ob 236/07 f.

78) Hager in Erman, BGB¹⁴ § 319 Rz 6; Gottwald in MünchKommBGB⁷ § 319 Rz 6.

79) OGH 6 Ob 25/12 p.

80) Reich-Rohrwig, Unzulässige Einlagenrückgewähr im Spiegel der Rechtsprechung 2003–2013, eolex 2013, 940 (948 f).

81) Vgl auch Garger, Schiedsgutachtensrecht 149 f.

82) Vgl auch Rüffler, Der Schiedsgutachter, in FS Aicher 663 (678); Garger 153.

83) Garger Schiedsgutachtensrecht 152.

84) Vgl auch Spranz, Anmerkung zu OGH 27. 2. 2013, 6 Ob 25/12 p, GesRZ, 224 (229); 6 Ob 153/21 m.

SCHLUSSSTRICH

Schiedsgutachten ermöglichen ein schnelles Ergebnis und schaffen selbst bei objektiver Unrichtigkeit regelmäßig eine verbindliche Rechtsgrundlage. Lediglich „qualifiziert“ unrichtige Schiedsgutachten sind für die Parteien unverbindlich.