

TE OGH 1994/12/14 7Ob604/94

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.1994

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Tittel und Dr.I.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Bauunternehmung R. und E. T***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Rudolf Pototschnig, Rechtsanwalt in Villach, und

2. W***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Heimo Berger, Rechtsanwalt in Villach, wider die beklagte Partei Dipl.Ing.Roland G*****, vertreten durch Dr.Michael Müllner ua Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Feststellung, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 17.Mai 1994, GZ 5 R 77/94-19, womit das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 4.Februar 1994, GZ 25 Cg 156/93-13, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die klagenden Parteien brachten vor:

Die erstklagende Partei habe im Auftrag der Gemeinde F***** die Ausführung der Baumeisterarbeiten am Mehrzweckgebäude der Gemeinde, bestehend aus dem Amtshaus, dem Feuerwehrrhaus, der Raiffeisenkasse und dem Gendarmeriegebäude, übernommen. Hinsichtlich der Verputzarbeiten habe sich die erstklagende Partei der zweitklagenden Partei als Subunternehmerin bedient. Nach Ausführung der Arbeiten seien im Fassadenbereich trotz eines Sanierungsversuches Putzrisse und Putzschäden aufgetreten, deren Ursache vorerst nicht geklärt habe werden können. Daraufhin sei am 10.5.1991 in Form eines Amtsvermerkes, der bei der Gemeinde F***** aufgenommen worden sei, eine Vereinbarung zwischen den klagenden Parteien sowie Vertretern des Materiallieferanten, der Firma W***** einerseits und der beklagten Partei als Planer des Bauvorhabens und aufsichtsführendem Projektleiter andererseits mit folgendem Inhalt abgeschlossen worden:

"Beim Amtsgebäude der Gemeinde F***** sind Putzschäden festgestellt worden, die insbesondere an der Ostfassade verstärkt aufgetreten sind. Bei der heutigen Aussprache wurde folgendes vereinbart:

Die hier vertretenen Parteien kommen überein, daß zur Eruiierung der Schadensursache ein gerichtlich beeideter Sachverständiger für Baustoffe bestellt wird, in der Person des Herrn Dipl.Ing.Dr.Ingo S*****.

Die Kosten des Sachverständigen sowie die Kosten der Mängelbehebung werden in Prozentsätzen des vom Sachverständigen an der Schadensverursachung festgestellten Anteils der Beteiligten aufgeteilt.

Sollte anstatt der Sanierung eine Schadensabgeltung für die Wertminderung der Fassade ins Auge gefaßt werden, gilt hier dieselbe prozentmäßige Aufteilung.

Es wird von allen Beteiligten ausdrücklich festgestellt, daß das Gutachten des bestellten gerichtlichen Sachverständigen von allen anerkannt und daß auf die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen verzichtet wird."

Dipl.Ing.Dr.Ingo S***** habe am 21.6.1992 ein entsprechendes Gutachten erstellt, wobei er die Verantwortlichkeitsbereiche in zwei Ebenen aufgegliedert habe, und zwar für die Erstabwicklung des Bauvorhabens sowie für eine bereits vorgenommene Sanierungsmaßnahme. Der Gutachter habe zusammenfassend festgestellt, daß der Planer und bauaufsichtsführende Projektleiter, sohin der Beklagte, zu 90 % und der Planer der Sanierungsmaßnahmen zu 10 % den Schaden verursacht und die Kosten der Mängelbehebung zu tragen habe.

Da die mißlungene erste Sanierungsmaßnahme von der zweitklagenden Partei, der Firma W***** als Materiallieferantin und von dem Beklagten gemeinsam erarbeitet worden sei, habe nach dem Vorliegen des Sachverständigengutachtens eine weitere Aussprache zwischen den am Projekt Beteiligten stattgefunden. Es sei mit dem Beklagten zu einer ergänzenden Vereinbarung dahin gekommen, daß die 10 %, die der Sachverständige für den Planer der Sanierungsmaßnahmen veranschlagt habe, zu je einem Drittel auf die zweitklagende Partei, auf die Firma W***** und auf den Beklagten aufgeteilt werde. Der Beklagte habe demnach insgesamt 93 1/3 % der Sanierungskosten des Verputzes am Mehrzweckgebäude zu tragen.

Die Haftpflichtversicherung des Beklagten habe jedoch entgegen der vorliegenden Schiedsgutachtervereinbarung einen weiteren Sachverständigen bestellt, der zu einer anderen Verschuldensaufteilung gelangt sei. Im Hinblick darauf habe es der Beklagte abgelehnt, die Kosten der Sanierungsmaßnahmen zu 93 1/3 % zu tragen.

Der erstklagenden Partei drohe die Heranziehung zur Haftung seitens der Gemeinde F*****. Diese dränge auf die Durchführung der Sanierungsmaßnahmen und habe der erstklagenden Partei die Abberufung einer Bankgarantie, welche als Hafrücklaß für die Gemeinde F***** diene, angekündigt. Die erstklagende Partei könne gegen die zweitklagende Partei als Subunternehmerin Regreß nehmen. Die zweitklagende Partei habe bereits einen Verzicht auf den Einwand der Verjährung gegenüber der erstklagenden Partei abgeben müssen, weil ihr ansonsten ein Hafrücklaßbetrag in Höhe von S 225.000,-- in Rechnung gestellt worden wäre. Die Kosten der Sanierungsmaßnahmen stünden noch nicht fest. Beide klagenden Parteien hätten daher ein rechtliches Interesse an folgendem, von ihnen begehrten Feststellungsurteil:

"Es wird dem Beklagten gegenüber festgestellt, daß dieser aufgrund der Vereinbarung vom 10.5.1991 und in der Folge getroffenen ergänzenden Vereinbarung vom Juni 1992 für die Sanierungskosten der Putzschäden am Mehrzweckgebäude (Amtsgebäude) der Gemeinde F***** dieser Gemeinde und den klagenden Parteien zu 93 1/3 % haftet."

Für den Fall, daß die ergänzende Vereinbarung vom Juni 1991 nicht als erwiesen festgestellt werden könne, stellten die klagenden Parteien das Eventualbegehren, daß dem Beklagten gegenüber festgestellt werde, daß die im Amtsvermerk der Gemeinde F***** vom 10.5.1991 getroffene Vereinbarung, deren Wortlaut im Eventualbegehren wiedergegeben wird, aufrecht sei.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Er wendete ein: Da der gesamte Leistungsanspruch bereits fällig und der Höhe nach durch einen Sanierungsvorschlag oder ein Sachverständigengutachten zu beziffern sei, sei das Feststellungsbegehren unzulässig. Es bestehe auch deshalb nicht zu Recht, weil der Beklagte die Vereinbarungen nicht getroffen habe. Der für ihn jeweils unterfertigende Angestellte Ing.A***** sei hiezu nicht bevollmächtigt gewesen. Zudem seien die Schäden am Außenputz auf von den klagenden Parteien zu vertretende Ausführungsmängel zurückzuführen, die daher auch für die mangelhaften Verbesserungsarbeiten hafteten. Es werde der Einwand der Verjährung erhoben, weil der Schaden bereits im Jahr 1988 festgestanden sei.

Das Erstgericht wies die Klage ohne Beweisaufnahme ab. Das rechtliche Interesse der klagenden Parteien an der begehrten Feststellung sei schon deshalb zu verneinen, weil allfällige Ansprüche auf Gewährleistung bzw

Schadenersatz von der Gemeinde F*****, also von einem Dritten geltend zu machen seien. Der Gemeinde gegenüber könnte das begehrte Feststellungsurteil keine Rechtskraftwirkung entfalten. Die Vereinbarung, auf die sich die Klage stütze, sei als Schiedsgutachtervertrag zu werten, der selbst im Fall seines Bestandes nicht immer verbindlich sein müsse. Hinsichtlich der zweitklagenden Partei sei die Feststellungsklage schon deshalb unzulässig, weil die bloße Androhung eines Regresses durch die erstklagende Partei nicht die Anwendung des § 228 ZPO rechtfertige. Das Erstgericht wies die Klage ohne Beweisaufnahme ab. Das rechtliche Interesse der klagenden Parteien an der begehrten Feststellung sei schon deshalb zu verneinen, weil allfällige Ansprüche auf Gewährleistung bzw. Schadenersatz von der Gemeinde F*****, also von einem Dritten geltend zu machen seien. Der Gemeinde gegenüber könnte das begehrte Feststellungsurteil keine Rechtskraftwirkung entfalten. Die Vereinbarung, auf die sich die Klage stütze, sei als Schiedsgutachtervertrag zu werten, der selbst im Fall seines Bestandes nicht immer verbindlich sein müsse. Hinsichtlich der zweitklagenden Partei sei die Feststellungsklage schon deshalb unzulässig, weil die bloße Androhung eines Regresses durch die erstklagende Partei nicht die Anwendung des Paragraph 228, ZPO rechtfertige.

Das Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Gerade weil ein Schiedsgutachten der vorliegenden Art materiell überprüft werden könne, könne den klagenden Parteien nicht von vorneherein ein Interesse an der begehrten Feststellung abgesprochen werden. Der von ihnen behauptete Sachverhalt sei geeignet, ein Feststellungsinteresse zu begründen. Ihre Behauptungen seien daher im fortgesetzten Verfahren zu überprüfen.

Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000.-- übersteige und daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil den im Zusammenhang mit dem Feststellungsinteresse erörterten Rechtsfragen erhebliche Bedeutung im Sinn des § 502 Abs.1 ZPO zukomme. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000.-- übersteige und daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil den im Zusammenhang mit dem Feststellungsinteresse erörterten Rechtsfragen erhebliche Bedeutung im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zukomme.

Rechtliche Beurteilung

Der seitens des Beklagten erhobene Rekurs an den Obersten Gerichtshof ist zulässig, aber im Ergebnis nicht berechtigt.

Die Vereinbarung vom 10.5.1991, auf die die klagenden Parteien ihr Hauptbegehren im wesentlichen und ihr Eventualbegehren zur Gänze stützen, stellt entgegen der Ansicht der Untergerichte nicht bloß einen sogenannten Schiedsgutachtervertrag, sondern einen Schiedsvertrag im Sinn des § 577 ZPO dar. Dies ergibt sich daraus, daß der Sachverständige nicht bloß Tatsachengrundlagen für eine Entscheidung schaffen, sondern auch den Anteil der Beteiligten am Schaden verbindlich festlegen sollte. Das aufgrund dieser Vereinbarung erstattete Gutachten des zum Schiedsrichter bestellten Dipl.Ing.Dr.Ing.S***** ist nicht bloß ein Schiedsgutachten, sondern ein Schiedsspruch im Sinne der Bestimmungen der ZPO über das schiedsrichterliche Verfahren. Die Vereinbarung vom 10.5.1991, auf die die klagenden Parteien ihr Hauptbegehren im wesentlichen und ihr Eventualbegehren zur Gänze stützen, stellt entgegen der Ansicht der Untergerichte nicht bloß einen sogenannten Schiedsgutachtervertrag, sondern einen Schiedsvertrag im Sinn des Paragraph 577, ZPO dar. Dies ergibt sich daraus, daß der Sachverständige nicht bloß Tatsachengrundlagen für eine Entscheidung schaffen, sondern auch den Anteil der Beteiligten am Schaden verbindlich festlegen sollte. Das aufgrund dieser Vereinbarung erstattete Gutachten des zum Schiedsrichter bestellten Dipl.Ing.Dr.Ing.S***** ist nicht bloß ein Schiedsgutachten, sondern ein Schiedsspruch im Sinne der Bestimmungen der ZPO über das schiedsrichterliche Verfahren.

§ 577 Abs.1 ZPO definiert den Schiedsvertrag als Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle. Gegenstand der Willenseinigung der Vertragspartner ist nicht das streitige Rechtsverhältnis selbst, sondern nur die Regelung des Verfahrens, das bei der Entscheidung darüber einzuhalten ist. Die Tätigkeit der Schiedsrichter ist sachlich gesehen eine Gerichtstätigkeit, die Entscheidung eines Rechtsstreites anstelle der ordentlichen Gerichte. Für das Vorliegen eines Schiedsvertrages ist es somit wesentlich, daß eine sonst den staatlichen Gerichten obliegende streitentscheidende Tätigkeit über einen vergleichsfähigen Gegenstand (§ 577 Abs.1 ZPO) durch schriftliche Parteienvereinbarung (§ 577 Abs.3 ZPO) einem oder mehreren privaten Schiedsrichtern übertragen wird. Aufgabe der Schiedsrichter ist es, den strittigen Sachverhalt festzustellen, ihn unter die anzuwendenden Rechtsnormen zu subsumieren und die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen

verbindlich festzusetzen. Die Schiedsrichter üben damit nicht eine privatrechtliche, sondern eine ihrem Wesen nach obrigkeitliche Tätigkeit aus. Gegenstand eines Schiedsgutachtervertrages ist hingegen lediglich die an eine oder mehrere Personen erfolgende Übertragung der Aufgabe, einzelne (bestimmte Rechtsfolgen auslösende) Tatbestandselemente tatsächlicher oder rechtlicher Art festzustellen und allenfalls über die reine Tatsachenfeststellung hinaus den Parteiwillen durch einen entsprechenden Ausspruch zu ergänzen oder zu ersetzen. Schiedsgutachter entscheiden nicht, was zwischen den Parteien rechtens ist, sondern schaffen bloß die Grundlage für eine solche Entscheidung oder eine Streitbereinigung durch die Parteien selbst (ZVR 1980/304; SZ 49/112 je mwN). Paragraph 577, Absatz eins, ZPO definiert den Schiedsvertrag als Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle. Gegenstand der Willenseinigung der Vertragspartner ist nicht das streitige Rechtsverhältnis selbst, sondern nur die Regelung des Verfahrens, das bei der Entscheidung darüber einzuhalten ist. Die Tätigkeit der Schiedsrichter ist sachlich gesehen eine Gerichtstätigkeit, die Entscheidung eines Rechtsstreites anstelle der ordentlichen Gerichte. Für das Vorliegen eines Schiedsvertrages ist es somit wesentlich, daß eine sonst den staatlichen Gerichten obliegende streitentscheidende Tätigkeit über einen vergleichsfähigen Gegenstand (Paragraph 577, Absatz eins, ZPO) durch schriftliche Parteienvereinbarung (Paragraph 577, Absatz 3, ZPO) einem oder mehreren privaten Schiedsrichtern übertragen wird. Aufgabe der Schiedsrichter ist es, den strittigen Sachverhalt festzustellen, ihn unter die anzuwendenden Rechtsnormen zu subsumieren und die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen verbindlich festzusetzen. Die Schiedsrichter üben damit nicht eine privatrechtliche, sondern eine ihrem Wesen nach obrigkeitliche Tätigkeit aus. Gegenstand eines Schiedsgutachtervertrages ist hingegen lediglich die an eine oder mehrere Personen erfolgende Übertragung der Aufgabe, einzelne (bestimmte Rechtsfolgen auslösende) Tatbestandselemente tatsächlicher oder rechtlicher Art festzustellen und allenfalls über die reine Tatsachenfeststellung hinaus den Parteiwillen durch einen entsprechenden Ausspruch zu ergänzen oder zu ersetzen. Schiedsgutachter entscheiden nicht, was zwischen den Parteien rechtens ist, sondern schaffen bloß die Grundlage für eine solche Entscheidung oder eine Streitbereinigung durch die Parteien selbst (ZVR 1980/304; SZ 49/112 je mwN).

Wie vom Beklagten nicht weiter bestritten wurde, nahm Dipl.Ing.Dr.S*****, wie es der behaupteten Vereinbarung der Parteien entsprach, eine Aufteilung der Haftung für die Putzschäden unter den Beteiligten vor. Er wies dem Beklagten als Planer und aufsichtsführendem Projektleiter 90 % der Verantwortlichkeit für die Putzschäden zu. Die restlichen 10 % Verantwortlichkeit sollen nach seinen Ausführungen den Planer der ersten Sanierungsmaßnahme treffen. Zu diesem Ergebnis kam Dipl.Ing.Dr.S*****, wie sich aus Beilage B ergibt, aufgrund seiner Befundaufnahme und seiner technischen Begutachtung sowie der Erwägung, daß die Professionisten, also die klagenden Parteien, aus den im Gutachten dargelegten näheren Ausführungen keine Verletzung der Warnpflicht zu verantworten hätten. Dipl.Ing.Dr.S***** beschränkte sich demnach nicht darauf, die technischen Ursachen der Schäden und somit einen bestimmten Sachverhalt festzustellen, um den Parteien eine (bloße) Entscheidungshilfe zu bieten. Er nahm vielmehr auch eine rechtliche Wertung an Hand der von ihm erarbeiteten Grundlagen vor, indem er die überwiegende Verantwortung für den Schaden dem Beklagten zuwies, weil dieser Planungs- und Überwachungsfehler begangen habe. Er entschied wie mit einem Feststellungsurteil dem Grunde nach über die zwischen den Parteien strittige Haftungsfrage, und zwar insoweit, als er den Haftungsumfang des Beklagten mit mindestens 90 % festlegte.

Hinsichtlich der restlichen 10 % fällte Dipl.Ing.Dr.S***** keine abschließende Entscheidung, sondern er grenzte die Frage, wer für die Planung der Sanierungsmaßnahme verantwortlich sei, ausdrücklich aus seinen Erörterungen aus.

Es liegt daher insoweit ein Schiedsspruch vor, daß der Beklagte zu 90 % für die Putzschäden haftet. Dabei kann auf sich beruhen, ob dem Schiedsspruch ein wirksamer Schiedsvertrag zugrundelag und ob dem Schiedsverfahren wesentliche Mängel anhafteten. Wie bereits in SZ 42/53 unter anderem mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 595 ZPO dargelegt wurde, bleiben selbst besonders schwere Verstöße - sogar ein Schiedsspruch ohne Schiedsvertrag - folgenlos, wenn der Schiedsspruch nicht angefochten wird. Der vorliegende Schiedsvertrag kam zwar, soweit sich dies nach dem derzeitigen Prozeßstand beurteilen läßt, nicht wirksam zustande. Bevollmächtigte brauchen nämlich gemäß § 1008 ABGB zum Abschluß eines Schiedsvertrages eine Spezialvollmacht. Daß der Beklagte, der nach dem insoweit übereinstimmenden Prozeßvorbringen beim Abschluß des Schiedsvertrages durch Ing.A***** vertreten war, diesem eine entsprechende Spezialvollmacht erteilt hätte, läßt sich dem Akteninhalt nicht entnehmen. Solange aber der Schiedsspruch nicht aufgehoben wird, bleibt er voll wirksam. Eine einredeweise Geltendmachung der Aufhebungsgründe - wie insbesondere auch das im vorliegenden Fall sinngemäß eingewendete mangelnde rechtliche Gehör des Beklagten - kommt nicht in Frage (Rechberger, ZPO, Rz 1 zu § 595). Um den Schiedsspruch zu beseitigen,

bedarf es der Aufhebungsklage nach §§ 595 ff ZPO, die im vorliegenden Fall bisher offenbar nicht erhoben wurde. Es liegt daher insoweit ein Schiedsspruch vor, daß der Beklagte zu 90 % für die Putzschäden haftet. Dabei kann auf sich beruhen, ob dem Schiedsspruch ein wirksamer Schiedsvertrag zugrundelag und ob dem Schiedsverfahren wesentliche Mängel anhafteten. Wie bereits in SZ 42/53 unter anderem mit Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Paragraph 595, ZPO dargelegt wurde, bleiben selbst besonders schwere Verstöße - sogar ein Schiedsspruch ohne Schiedsvertrag - folgenlos, wenn der Schiedsspruch nicht angefochten wird. Der vorliegende Schiedsvertrag kam zwar, soweit sich dies nach dem derzeitigen Prozeßstand beurteilen läßt, nicht wirksam zustande. Bevollmächtigte brauchen nämlich gemäß Paragraph 1008, ABGB zum Abschluß eines Schiedsvertrages eine Spezialvollmacht. Daß der Beklagte, der nach dem insoweit übereinstimmenden Prozeßvorbringen beim Abschluß des Schiedsvertrages durch Ing.A***** vertreten war, diesem eine entsprechende Spezialvollmacht erteilt hätte, läßt sich dem Akteninhalt nicht entnehmen. Solange aber der Schiedsspruch nicht aufgehoben wird, bleibt er voll wirksam. Eine einredeweise Geltendmachung der Aufhebungsgründe - wie insbesondere auch das im vorliegenden Fall sinngemäß eingewendete mangelnde rechtliche Gehör des Beklagten - kommt nicht in Frage (Rechberger, ZPO, Rz 1 zu Paragraph 595.). Um den Schiedsspruch zu beseitigen, bedarf es der Aufhebungsklage nach Paragraphen 595, ff ZPO, die im vorliegenden Fall bisher offenbar nicht erhoben wurde.

Gemäß § 594 ZPO hat der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteiles, sofern die Parteien im Schiedsvertrag nicht die Zulässigkeit der Anfechtung des Urteiles vor einer höheren schiedsgerichtlichen Instanz vereinbart haben. Die Wirksamkeit des Schiedsspruches tritt den Parteien gegenüber mit der Zustellung des Schiedsspruches oder mit der persönlichen Übernahme vor dem Schiedsgericht ein (§ 592 ZPO). Gemäß Paragraph 594, ZPO hat der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteiles, sofern die Parteien im Schiedsvertrag nicht die Zulässigkeit der Anfechtung des Urteiles vor einer höheren schiedsgerichtlichen Instanz vereinbart haben. Die Wirksamkeit des Schiedsspruches tritt den Parteien gegenüber mit der Zustellung des Schiedsspruches oder mit der persönlichen Übernahme vor dem Schiedsgericht ein (Paragraph 592, ZPO).

Daraus ergibt sich, daß der vorliegenden Klage teilweise das Prozeßhindernis der res iudicata entgegenstünde, falls der Schiedsspruch den Parteien im Sinn des § 592 ZPO zugestellt wurde. Ob dies der Fall war, läßt sich dem bisherigen Parteivorbringen nicht entnehmen. Der Beklagte behauptete lediglich, das Gutachten im Juni 1992 besprochen zu haben. Ein sicherer Hinweis auf eine wirksame Zustellung des Schiedsspruches läßt sich daraus nicht ableiten. Daraus ergibt sich, daß der vorliegenden Klage teilweise das Prozeßhindernis der res iudicata entgegenstünde, falls der Schiedsspruch den Parteien im Sinn des Paragraph 592, ZPO zugestellt wurde. Ob dies der Fall war, läßt sich dem bisherigen Parteivorbringen nicht entnehmen. Der Beklagte behauptete lediglich, das Gutachten im Juni 1992 besprochen zu haben. Ein sicherer Hinweis auf eine wirksame Zustellung des Schiedsspruches läßt sich daraus nicht ableiten.

Sollte bisher keine wirksame Zustellung des Schiedsspruches an die Parteien erfolgt sein, würde der vorliegende Schiedsvertrag der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht entgegenstehen, weil keine Unzuständigkeitseinrede erhoben wurde. Wird ein ordentliches Gericht angerufen, obwohl über die Streitsache ein Schiedsvertrag vorliegt, begründet dies dessen prorogable Unzuständigkeit, die nach Streitanhängigkeit nicht mehr von Amts wegen wahrgenommen werden kann (vgl Rechberger, ZPO, Rz 15 zu § 577 ZPO mwN aus Rechtsprechung und Lehre). Sollte bisher keine wirksame Zustellung des Schiedsspruches an die Parteien erfolgt sein, würde der vorliegende Schiedsvertrag der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht entgegenstehen, weil keine Unzuständigkeitseinrede erhoben wurde. Wird ein ordentliches Gericht angerufen, obwohl über die Streitsache ein Schiedsvertrag vorliegt, begründet dies dessen prorogable Unzuständigkeit, die nach Streitanhängigkeit nicht mehr von Amts wegen wahrgenommen werden kann vergleiche Rechberger, ZPO, Rz 15 zu Paragraph 577, ZPO mwN aus Rechtsprechung und Lehre).

Ob der Schiedsvertrag Bestand hat, soweit er bloß eine Schiedsgutachterbestellung umfaßt, kann hier dahingestellt bleiben, weil sich die Klage nach ihrem Vorbringen und Begehren ausdrücklich auf den Schiedsvertrag und die diesem entsprechende Entscheidung des Dipl.Ing.Dr.S***** über die quotenmäßige Aufteilung der Haftung stützt. Die Klage ist daher insoweit unschlüssig. Das Hauptbegehren stützt sich allerdings auch noch darauf, daß nach dem Vorliegen des Gutachtens des Dipl.Ing.Dr.S***** mit dem Beklagten neuerlich eine Vereinbarung getroffen worden sei, wonach dieser zu 93 1/3 % für die Sanierungskosten zu haften habe. Sollte der Schiedsspruch infolge ordnungsgemäßer

Zustellung und mangels rechtzeitiger Anfechtungsklage rechtswirksam geworden sein, wäre damit, wie bereits ausgeführt, dahin rechtswirksam entschieden worden, daß der Beklagte zu 90 % hafte. Die nachfolgende Parteeinigung hätte in diesem Fall dann nur mehr die Aufteilung der restlichen 10 %, über die noch nicht entschieden wurde, umfassen können. Lag hingegen kein wirksamer Schiedsspruch vor, wäre diese letzte Vereinbarung allenfalls als privatrechtlicher Vergleich aufgrund der im Gutachten aufgezeigten Tatumstände hinsichtlich des gesamten Sanierungsaufwandes anzusehen, wobei in diesem Fall die von den klagenden Parteien behauptete allgemeine Bevollmächtigung des Ing.A***** durch den Beklagten grundsätzlich als hinreichend anzusehen wäre. Ob ein solcher Vergleich vorliegt (vgl. § 1380 ABGB) und ob die behauptete Vollmacht erteilt wurde, läßt sich aber derzeit nicht beurteilen. Ob der Schiedsvertrag Bestand hat, soweit er bloß eine Schiedsgutachterbestellung umfaßt, kann hier dahingestellt bleiben, weil sich die Klage nach ihrem Vorbringen und Begehren ausdrücklich auf den Schiedsvertrag und die diesem entsprechende Entscheidung des Dipl.Ing.Dr.S***** über die quotenmäßige Aufteilung der Haftung stützt. Die Klage ist daher insoweit unschlüssig. Das Hauptbegehren stützt sich allerdings auch noch darauf, daß nach dem Vorliegen des Gutachtens des Dipl.Ing.Dr.S***** mit dem Beklagten neuerlich eine Vereinbarung getroffen worden sei, wonach dieser zu 93 1/3 % für die Sanierungskosten zu haften habe. Sollte der Schiedsspruch infolge ordnungsgemäßer Zustellung und mangels rechtzeitiger Anfechtungsklage rechtswirksam geworden sein, wäre damit, wie bereits ausgeführt, dahin rechtswirksam entschieden worden, daß der Beklagte zu 90 % hafte. Die nachfolgende Parteeinigung hätte in diesem Fall dann nur mehr die Aufteilung der restlichen 10 %, über die noch nicht entschieden wurde, umfassen können. Lag hingegen kein wirksamer Schiedsspruch vor, wäre diese letzte Vereinbarung allenfalls als privatrechtlicher Vergleich aufgrund der im Gutachten aufgezeigten Tatumstände hinsichtlich des gesamten Sanierungsaufwandes anzusehen, wobei in diesem Fall die von den klagenden Parteien behauptete allgemeine Bevollmächtigung des Ing.A***** durch den Beklagten grundsätzlich als hinreichend anzusehen wäre. Ob ein solcher Vergleich vorliegt (vergleiche Paragraph 1380, ABGB) und ob die behauptete Vollmacht erteilt wurde, läßt sich aber derzeit nicht beurteilen.

Zusammenfassend ergibt sich daher, daß im fortgesetzten Verfahren folgende Fragen einer Klärung bedürfen:

Zunächst ist zu prüfen, ob ein rechtswirksamer und rechtskräftiger Schiedsspruch im Sinne obiger Ausführungen hinsichtlich der Haftung des Beklagten zu 90 % vorliegt. Ist dies nach den noch zu erhebenden Umständen (insbesondere rechtswirksame Zustellung des Schiedsspruches an den Beklagten) zu bejahen, wird das Verfahren insoweit für nichtig zu erklären und dieser Teil des Hauptbegehrens sowie das gesamte Eventualbegehren wegen entschiedener Sache zurückzuweisen sein. Die Klage wäre dann nur insoweit zulässig, als zusätzlich zum Schiedsspruch die Haftung des Beklagten zu weiteren 3 1/3 % festgestellt werden soll, weil sich der Beklagte hiezu nach den Klagsbehauptungen in einem außergerichtlichen Vergleich verpflichtet haben soll. Es wäre zu klären, ob ein derartiger Vergleich tatsächlich zustandekam, und insbesondere, ob Ing.Aichholzer als bevollmächtigt anzusehen war.

Sollte kein rechtswirksamer Schiedsspruch vorliegen, wird zu prüfen sein, ob zwischen den Parteien ein außergerichtlicher Vergleich dahin zustandekam, daß sich der Beklagte zur Haftung im Umfang von 93 1/3 % verpflichtete, wobei wiederum die von den klagenden Parteien behauptete und vom Beklagten bestrittene Bevollmächtigung des Ing.A***** zu einem derartigen Vergleichsabschluß zu prüfen sein wird.

Das Feststellungsinteresse ist den Klägern nicht grundsätzlich abzusprechen. Es ist zwar richtig, daß ein feststellendes Urteil, das die Haftung des Beklagten für die Sanierungskosten der Putzschäden dem Grunde nach festlegt, keine Rechtskraftwirkung für die Gemeinde F***** entfalten könnte, da diese am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt ist. Eine Inanspruchnahme der klagenden Parteien seitens der Gemeinde F***** wäre dadurch nicht zu verhindern. Die erstklagende Partei haftet ihr schon im Rahmen des Werkvertrages für ordnungsgemäße Erfüllung. Hinsichtlich der zweitklagenden Partei kommt als Haftungsgrundlage Schadenersatz in Frage. Die klagenden Parteien erreichen mit einem ihrem Feststellungsbegehren stattgebenden Urteil jedoch die Sicherstellung ihres Regreßanspruches gegen den Beklagten. Nach dem bisherigen Akteninhalt ist zwar unklar, in wessen Auftrag der Beklagte als Planer und Projektleiter tätig war. Es könnte sein, daß er seitens der erstklagenden Partei beigezogen wurde. In diesem Fall könnte sich die erstklagende Partei an ihn als ihren Erfüllungsgehilfen wenden. Die zweitklagende Partei wäre damit als Unternehmer und ebenfalls Erfüllungsgehilfe der erstklagenden Partei vom allenfalls drohenden Regreß befreit. Wahrscheinlicher ist allerdings, daß der Beklagte im Auftrag der Gemeinde F***** tätig war (vgl. die Ausführungen Krejci in Rummel2 I, Rz 14 zu § 1165 ABGB zum sogenannten Architektenvertrag). In diesem Fall fielen dessen (behauptete) Planungs- und Anordnungsfehler der Gemeinde F***** zur Last (Krejci aaO Rz 11 zu § 1168 ABGB mwN).

Wenn auch durch den vorliegenden Rechtsstreit rechtlich nicht zu verhindern ist, daß die Gemeinde F***** dennoch die erstklagende Partei als Werkunternehmer oder die zweitklagende Partei allenfalls im Rahmen der Schadenersatzhaftung in Anspruch nimmt und dort anders als im vorliegenden Fall entschieden wird, haben die klagenden Parteien aber dennoch im Falle eines in diesem Prozeß stattgebenden Urteiles die Möglichkeit, vom Beklagten Ersatz zu fordern, weil damit feststünde, daß er sich persönlich den Klägern gegenüber zum Ersatz verpflichtet hat. Die vorliegende Feststellungsklage ist daher grundsätzlich geeignet, zwischen den Parteien Rechtsklarheit zu schaffen, wenn auch das Urteilsbegehren insoweit einer Modifikation bedarf, als gegenüber der Gemeinde F***** in diesem Verfahren keine verbindliche Feststellung der Haftung erfolgen kann. Der Einwand des Beklagten, es könnte bereits Leistungsklage erhoben werden, ist nach dem bisherigen Akteninhalt verfehlt, weil die Schadenshöhe offenbar noch in keiner Weise feststeht und aus den Behauptungen nicht einmal hervorgeht, daß die Gemeinde F***** bereits mit einer konkreten Schadenssumme an die klagenden Parteien herangetreten wäre. Das Feststellungsinteresse ist den Klägern nicht grundsätzlich abzusprechen. Es ist zwar richtig, daß ein feststellendes Urteil, das die Haftung des Beklagten für die Sanierungskosten der Putzschäden dem Grunde nach festlegt, keine Rechtskraftwirkung für die Gemeinde F***** entfalten könnte, da diese am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt ist. Eine Inanspruchnahme der klagenden Parteien seitens der Gemeinde F***** wäre dadurch nicht zu verhindern. Die erstklagende Partei haftet ihr schon im Rahmen des Werkvertrages für ordnungsgemäße Erfüllung. Hinsichtlich der zweitklagenden Partei kommt als Haftungsgrundlage Schadenersatz in Frage. Die klagenden Parteien erreichen mit einem ihrem Feststellungsbegehren stattgebenden Urteil jedoch die Sicherstellung ihres Regreßanspruches gegen den Beklagten. Nach dem bisherigen Akteninhalt ist zwar unklar, in wessen Auftrag der Beklagte als Planer und Projektleiter tätig war. Es könnte sein, daß er seitens der erstklagenden Partei beigezogen wurde. In diesem Fall könnte sich die erstklagende Partei an ihn als ihren Erfüllungsgehilfen wenden. Die zweitklagende Partei wäre damit als Unternehmer und ebenfalls Erfüllungsgehilfe der erstklagenden Partei vom allenfalls drohenden Regreß befreit. Wahrscheinlicher ist allerdings, daß der Beklagte im Auftrag der Gemeinde F***** tätig war vergleiche die Ausführungen Krejci in Rummel2 römisch eins, Rz 14 zu Paragraph 1165, ABGB zum sogenannten Architektenvertrag). In diesem Fall fielen dessen (behauptete) Planungs- und Anordnungsfehler der Gemeinde F***** zur Last (Krejci aaO Rz 11 zu Paragraph 1168, ABGB mwN). Wenn auch durch den vorliegenden Rechtsstreit rechtlich nicht zu verhindern ist, daß die Gemeinde F***** dennoch die erstklagende Partei als Werkunternehmer oder die zweitklagende Partei allenfalls im Rahmen der Schadenersatzhaftung in Anspruch nimmt und dort anders als im vorliegenden Fall entschieden wird, haben die klagenden Parteien aber dennoch im Falle eines in diesem Prozeß stattgebenden Urteiles die Möglichkeit, vom Beklagten Ersatz zu fordern, weil damit feststünde, daß er sich persönlich den Klägern gegenüber zum Ersatz verpflichtet hat. Die vorliegende Feststellungsklage ist daher grundsätzlich geeignet, zwischen den Parteien Rechtsklarheit zu schaffen, wenn auch das Urteilsbegehren insoweit einer Modifikation bedarf, als gegenüber der Gemeinde F***** in diesem Verfahren keine verbindliche Feststellung der Haftung erfolgen kann. Der Einwand des Beklagten, es könnte bereits Leistungsklage erhoben werden, ist nach dem bisherigen Akteninhalt verfehlt, weil die Schadenshöhe offenbar noch in keiner Weise feststeht und aus den Behauptungen nicht einmal hervorgeht, daß die Gemeinde F***** bereits mit einer konkreten Schadenssumme an die klagenden Parteien herangetreten wäre.

Die aufhebende Entscheidung der zweiten Instanz war daher im Ergebnis zu bestätigen, weil die oben aufgezeigten Umstände noch einer Erörterung mit den Parteien sowie allenfalls einer entsprechenden Beweisaufnahme bedürfen und eine Sachverhaltsgrundlage zu schaffen sein wird, die einer rechtlichen Überprüfung im Sinn der dargelegten Rechtsfragen zugänglich ist.

Da noch nicht abzusehen ist, ob das Verfahren allenfalls teilweise von Nichtigkeit betroffen ist, konnte über die Kosten des Rekursverfahrens noch nicht abschließend entschieden werden (§ 52 Abs.1 letzter Satz ZPO). Da noch nicht abzusehen ist, ob das Verfahren allenfalls teilweise von Nichtigkeit betroffen ist, konnte über die Kosten des Rekursverfahrens noch nicht abschließend entschieden werden (Paragraph 52, Absatz eins, letzter Satz ZPO).

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1994:0070OB00604.94.1214.000

Dokumentnummer

JJT_19941214_OGH0002_0070OB00604_9400000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at