

TE OGH 2006/3/29 70b64/06x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bauunternehmung Ing. M***** GmbH, *****, vertreten durch Scherbaum/Seebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei r***** GmbH, *****, vertreten durch Fröhlich Kolar-Syrmas Karisch, Rechtsanwälte in Graz, wegen EUR 97.840,65 sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 13. Dezember 2005, GZ 5 R 177/05x-13, womit der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26. September 2005, GZ 15 Gg 50/05h-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.522,29 (darin enthalten EUR 587,05 USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin restliche EUR 68.314,47 für erbrachte Werkleistungen laut Schlussrechnung vom 24. 8. 2004 und EUR 29.526,18 an Mehrkosten, die am 18. 1. 2005 fakturiert worden seien.

Die Beklagte bestreitet die Klagsbehauptungen und erhob die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes „aufgrund der Unzulässigkeit des Rechtsweges“, weil die Streitparteien eine Schiedsvereinbarung getroffen hätten. Die Klägerin habe sowohl das Anbot (Beilage ./1) als auch das Leistungsverzeichnis (Beilage ./2), welches unter Punkt 00 RO BP 18 eine Schiedsklausel enthalten habe, jeweils am 14. 11. 2003 eigenhändig unterfertigt. Die Beklagte habe dies mit Auftragschreiben vom 11. 11. 2003 (Beilage ./4) schriftlich bestätigt. Auch im beiderseits unterfertigten Vergabeprotokoll vom 10. 11. 2003 (Beilage ./3) sei das Leistungsverzeichnis zum Vertragsinhalt erklärt worden.

Der die genannten Schriftstücke für die Klägerin unterfertigende Ing. Gernot M***** sei zwar nicht Organ der Klägerin, jedoch zum Abschluss des Vertrages über die Bauleistungen einschließlich der Schiedsklausel aufgrund einer „Anscheins- und Duldungsvollmacht“ berechtigt gewesen. Der Einwand der Klägerin, (auch) das Auftragschreiben der Beklagten (Beilage ./4) sei hinsichtlich der Schiedsklausel nicht formgültig, gehe ins Leere, weil es von Ing. Gerhard Rö***** als Prokurist der Beklagten unterfertigt worden sei. Durch Erteilung der Prokura und deren Eintragung ins Firmenbuch bedürfe es keiner Bevollmächtigung mehr, da dem Prokuristen die Vertretung seiner Gesellschaft obliege.

Auch wenn trotz Erteilung der Prokura eine schriftliche Spezialvollmacht (§ 1008 ABGB) erforderlich wäre, sei diese Handlung durch das nunmehrige Verhalten der Beklagten - nämlich durch die Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit unter Berufung auf die Schiedsklausel - nachträglich genehmigt. Am 2. 2. 2004 sei zwischen den Streitparteien aufgrund bereits aufgetretener Streitigkeiten ein Übereinkommen geschlossen worden, wonach das Vertragsverhältnis wie ursprünglich vereinbart fortgesetzt werde. Lediglich die in diesem Übereinkommen aufgezählten Vertragspunkte seien geändert worden. Die Schiedsklausel sei in den Abänderungen nicht enthalten und daher aufrecht geblieben. Dieses Übereinkommen sei seitens der Klägerin von ihrem allein zeichnungsberechtigten Geschäftsführer Direktor Franz T***** gefertigt worden. Die Klägerin bestreitet das rechtswirksame Zustandekommen des Schiedsvertrages. Bei einer durch Bevollmächtigte vereinbarten Schiedsklausel sei eine schriftliche Spezialvollmacht (§ 1008 ABGB) erforderlich. Weder der für die Klägerin noch der für die Beklagte handelnde Vertreter seien jedoch im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages bzw der angeblichen Schiedsgerichtsvereinbarung mit einer ordnungsgemäßen schriftlichen Spezialvollmacht zum Abschluss einer solchen bevollmächtigt gewesen. Auch mit Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 habe der Geschäftsführer der Klägerin die streitgegenständliche Schiedsklausel weder unterfertigt noch genehmigt; dieser hätte nämlich ebenfalls eine schriftliche Spezialvollmacht benötigt. Außerdem sei die Schiedsvereinbarung diesem Übereinkommen nicht beigeheftet bzw zugrunde gelegt gewesen. Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf die Frage der Zuständigkeit ein und wies die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit ab. Dieser Entscheidung legte es nachstehenden Sachverhalt zugrunde: Der die genannten Schriftstücke für die Klägerin unterfertigende Ing. Gernot M***** sei zwar nicht Organ der Klägerin, jedoch zum Abschluss des Vertrages über die Bauleistungen einschließlich der Schiedsklausel aufgrund einer „Anscheins- und Duldungsvollmacht“ berechtigt gewesen. Der Einwand der Klägerin, (auch) das Auftragschreiben der Beklagten (Beilage ./4) sei hinsichtlich der Schiedsklausel nicht formgültig, gehe ins Leere, weil es von Ing. Gerhard Rö***** als Prokurist der Beklagten unterfertigt worden sei. Durch Erteilung der Prokura und deren Eintragung ins Firmenbuch bedürfe es keiner Bevollmächtigung mehr, da dem Prokuristen die Vertretung seiner Gesellschaft obliege. Auch wenn trotz Erteilung der Prokura eine schriftliche Spezialvollmacht (Paragraph 1008, ABGB) erforderlich wäre, sei diese Handlung durch das nunmehrige Verhalten der Beklagten - nämlich durch die Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit unter Berufung auf die Schiedsklausel - nachträglich genehmigt. Am 2. 2. 2004 sei zwischen den Streitparteien aufgrund bereits aufgetretener Streitigkeiten ein Übereinkommen geschlossen worden, wonach das Vertragsverhältnis wie ursprünglich vereinbart fortgesetzt werde. Lediglich die in diesem Übereinkommen aufgezählten Vertragspunkte seien geändert worden. Die Schiedsklausel sei in den Abänderungen nicht enthalten und daher aufrecht geblieben. Dieses Übereinkommen sei seitens der Klägerin von ihrem allein zeichnungsberechtigten Geschäftsführer Direktor Franz T***** gefertigt worden. Die Klägerin bestreitet das rechtswirksame Zustandekommen des Schiedsvertrages. Bei einer durch Bevollmächtigte vereinbarten Schiedsklausel sei eine schriftliche Spezialvollmacht (Paragraph 1008, ABGB) erforderlich. Weder der für die Klägerin noch der für die Beklagte handelnde Vertreter seien jedoch im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages bzw der angeblichen Schiedsgerichtsvereinbarung mit einer ordnungsgemäßen schriftlichen Spezialvollmacht zum Abschluss einer solchen bevollmächtigt gewesen. Auch mit Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 habe der Geschäftsführer der Klägerin die streitgegenständliche Schiedsklausel weder unterfertigt noch genehmigt; dieser hätte nämlich ebenfalls eine schriftliche Spezialvollmacht benötigt. Außerdem sei die Schiedsvereinbarung diesem Übereinkommen nicht beigeheftet bzw zugrunde gelegt gewesen. Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf die Frage der Zuständigkeit ein und wies die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit ab. Dieser Entscheidung legte es nachstehenden Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin wurde aufgrund ihres Angebotes samt dem Leistungsverzeichnis vom 4. 11. 2003 und der Ergebnisse der Vergabeverhandlung vom 7. 11. 2003 mit Auftragschreiben vom 11. 11. 2005 mit den Baumeisterarbeiten beim Bauvorhaben ***** G*****, von der Beklagten beauftragt. Die Vertragsverhandlungen wurden auf Seiten der Klägerin von deren Mitarbeiter Ing. Gernot M***** geführt, der weder Geschäftsführer oder Prokurist, noch Gesellschafter bei der Klägerin ist; auf Seiten der Beklagten wurden die Verhandlungen von ihrem Geschäftsführer Baumeister Ing. Harald R***** geführt. In den von der Beklagten verfassten Angebotsbestimmungen des Leistungsverzeichnisses ist zur Positionsnummer 00 RO BP 18 Folgendes festgehalten:

„Zu ÖNORM B2110 Punkt 5.48.2 Streitigkeiten:

Zur Schlichtung von Streitigkeiten einigen sich die Vertragspartner auf die Errichtung eines Schiedsgerichtes laut ÖNORM. Für die Abwicklung des Schiedsgerichtsverfahrens gelten die einschlägigen Bestimmungen.

Gerichtsstand für die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches ist das zuständige Gericht in Graz."

Dieses Leistungsverzeichnis samt den Angebotsbestimmungen wurde am 4. 11. 2003 von Ing. M***** firmenmäßig (mit dem Firmenstempel der beklagten - [richtig: klagenden] - Partei) direkt unterhalb der Positionsnummer 00 RO BP 99 unterfertigt. Diese Positionsnummer lautet wie folgt:

„Rechtsgültige Fertigung AN

Name und Funktion der unterfertigenden Person, die für das Unternehmen zeichnungsberechtigt und zur Leistung einer rechtsgültigen Fertigung im Namen des Bieters befugt ist:

Name: Hr. Ing. M***** [von Ing. M***** handschriftlich eingetragen]

Funktion: Filialleiter [von Ing. M***** handschriftlich eingetragen]

Durch die Abgabe des Angebotes und der nachstehenden rechtsgültigen Fertigung, erklärt der Bieter, dass er die Bestimmungen der angeführten LBH-LG00 als Vertragsbestandteil bei Auftragserteilung anerkennt."

Im Vergabeverhandlungsprotokoll vom 10. 11. 2003 ist ausdrücklich festgehalten, dass sämtliche Vertragsbedingungen, die im Leistungsverzeichnis angeführt sind, ausdrücklich als vereinbart gelten, auch wenn diese im Zuge des Vergabegesprächs nicht nochmals gesondert behandelt werden. Bei dieser Vergabeverhandlung waren neben Baumeister R***** und Ing. M***** weiters der die Beklagte selbständig vertretende Prokurist Ing. Gerhard Rö***** anwesend. Tatsächlich war die streitgegenständliche Schiedsklausel bei dieser Vergabeverhandlung und bis zur Klagsführung zwischen den Streitparteien kein Thema.

Mit Auftragschreiben vom 11. 11. 2003 wurde die Klägerin von der Beklagten [durch deren Prokuristen Ing. Gerhard Rö*****] aufgrund des Angebotes vom 4. 11. 2003 sowie der Vergabeverhandlung vom 10. 11. 2003 beauftragt.

Ing. M***** erhielt seitens der Klägerin bzw deren Geschäftsführer und Prokuristen keine schriftliche Spezialvollmacht zum Abschluss der streitgegenständlichen Schiedsklausel.

Am 2. 2. 2004 trafen die Streitparteien ein schriftliches Übereinkommen, worin diese die ausgesprochenen Rücktritte als widerrufen erklärten und das ursprüngliche Vertragsverhältnis mit der Maßgabe der in Punkt 1 bis 14 aufgezählten bauspezifischen Abänderungen fortsetzen. Dieses einseitige Übereinkommen (ohne Anhang) wurde von Baumeister R***** auf Seiten der Beklagten und von Ing. M***** und Franz T*****, einem der selbständig vertretenden handelsrechtlichen Geschäftsführer der Klägerin, unterfertigt. Bei dieser Vertragsunterfertigung war die Schiedsklausel kein Thema und weder Ing. M***** noch Franz T***** bekannt.

Von diesen Feststellungen ausgehend verneinte das Erstgericht den wirksamen Abschluss einer Schiedsvereinbarung. Ing. M***** sei zwar bevollmächtigt gewesen, Vertragsverhandlungen zu führen und ein verbindliches Anbot zu erstatten, habe jedoch über eine schriftliche Spezialvollmacht gemäß § 1008 ABGB zum Abschluss einer Schiedsklausel nicht verfügt. Das Schriftlichkeitserfordernis des § 577 Abs 3 ZPO schließe das Vorliegen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht aus. Auch die Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 durch einen Geschäftsführer der Klägerin habe eine Schiedsvereinbarung nicht rechtswirksam begründet, weil diese der Urkunde vom 2. 2. 2004 nicht unmittelbar angeschlossen gewesen sei (7 Ob 67/01f), weil auch ein Geschäftsführer einer schriftlichen Spezialvollmacht bedürfe (Wilhelm, Der schmale Grat zum Schiedsgericht, ecolex 2005, 89), und weil die Schiedsklausel bei Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 kein Thema gewesen sei. Von diesen Feststellungen ausgehend verneinte das Erstgericht den wirksamen Abschluss einer Schiedsvereinbarung. Ing. M***** sei zwar bevollmächtigt gewesen, Vertragsverhandlungen zu führen und ein verbindliches Anbot zu erstatten, habe jedoch über eine schriftliche Spezialvollmacht gemäß Paragraph 1008, ABGB zum Abschluss einer Schiedsklausel nicht verfügt. Das Schriftlichkeitserfordernis des Paragraph 577, Absatz 3, ZPO schließe das Vorliegen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht aus. Auch die Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 durch einen Geschäftsführer der Klägerin habe eine Schiedsvereinbarung nicht rechtswirksam begründet, weil diese der Urkunde vom 2. 2. 2004 nicht unmittelbar angeschlossen gewesen sei (7 Ob 67/01f), weil auch ein Geschäftsführer einer schriftlichen Spezialvollmacht bedürfe (Wilhelm, Der schmale Grat zum Schiedsgericht, ecolex 2005, 89), und weil die Schiedsklausel bei Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 kein Thema gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss änderte das Rekursgericht diesen Beschluss dahin ab, dass es - in Stattgebung der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Beklagten - die Klage zurückwies und den ordentlichen Revisionsrekurs zuließ. Dem Erstgericht sei (zwar) darin beizupflichten, dass durch die von Ing. M***** unterfertigten Schriftstücke und die Auftragsbestätigung vom 11. 11. 2003 eine Schiedsvereinbarung (noch) nicht wirksam zustandegekommen sei. Der ursprüngliche Formmangel sei aber durch die Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 namens der Klägerin durch deren einzelvertretungsbefugten Geschäftsführer Franz T***** saniert worden. Insoweit folge das Rekursgericht nicht der vom Erstgericht auf Wilhelm aaO gestützten Rechtsansicht, dass auch der Geschäftsführer, also das vertretungsbefugte Organ einer GmbH einer Spezialvollmacht bedürfe (von wem ausgestellt?); aus der unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis des § 20 Abs 2 GmbHG gegenüber Dritten sei nämlich abzuleiten, dass der Geschäftsführer einer GmbH einer schriftlichen Spezialvollmacht zum Abschluss einer Schiedsklausel nicht bedürfe. Damit folge das Rekursgericht der von Wilhelm kritisierten Rechtsansicht von Strasser (in Rummel3 I Rz 3 [Anm: und 1] zu § 1034 ABGB, S 2138), wonach sich bei Organen die Vertretungsbefugnis eben aus dem Gesetz ergebe.

Mit dem angefochtenen Beschluss änderte das Rekursgericht diesen Beschluss dahin ab, dass es - in Stattgebung der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Beklagten - die Klage zurückwies und den ordentlichen Revisionsrekurs zuließ. Dem Erstgericht sei (zwar) darin beizupflichten, dass durch die von Ing. M***** unterfertigten Schriftstücke und die Auftragsbestätigung vom 11. 11. 2003 eine Schiedsvereinbarung (noch) nicht wirksam zustandegekommen sei. Der ursprüngliche Formmangel sei aber durch die Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 namens der Klägerin durch deren einzelvertretungsbefugten Geschäftsführer Franz T***** saniert worden. Insoweit folge das Rekursgericht nicht der vom Erstgericht auf Wilhelm aaO gestützten Rechtsansicht, dass auch der Geschäftsführer, also das vertretungsbefugte Organ einer GmbH einer Spezialvollmacht bedürfe (von wem ausgestellt?); aus der unbeschränkbaren Vertretungsbefugnis des Paragraph 20, Absatz 2, GmbHG gegenüber Dritten sei nämlich abzuleiten, dass der Geschäftsführer einer GmbH einer schriftlichen Spezialvollmacht zum Abschluss einer Schiedsklausel nicht bedürfe. Damit folge das Rekursgericht der von Wilhelm kritisierten Rechtsansicht von Strasser (in Rummel3 römisch eins Rz 3 [Anm: und 1] zu Paragraph 1034, ABGB, S 2138), wonach sich bei Organen die Vertretungsbefugnis eben aus dem Gesetz ergebe.

Eine Schiedsklausel, auf die in einem Vertrag bloß verwiesen werde, müsse diesem zwar angeschlossen sein. Ein solcher Fall liege hier aber nicht vor. Dem schriftlichen Übereinkommen vom 2. 2. 2004 habe die Schiedsklausel nicht angeschlossen sein müssen, weil darin nicht auf die sich in einem anderen Schriftstück befindliche, von den Parteien nicht unterfertigte Schiedsklausel verwiesen werde, sondern das Übereinkommen selbst jene Urkunde darstelle, mit der die gesamte Vertragsbeziehung zwischen den Streitteilen geregelt werde, und in der sämtliche bisherigen Vertragspunkte vereinbart seien, sofern sie nicht durch die Auflistung im Übereinkommen vom 2. 2. 2004 ausdrücklich ausgenommen würden. Diese detaillierte Auflistung von Vertragspunkten aus dem Leistungsverzeichnis zeige schon, dass das Leistungsverzeichnis „auch vorhanden gewesen sein muss“, denn anders wäre die konkrete Bezeichnung von Vertragspunkten, die nunmehr im fortgesetzten Vertragsverhältnis nicht mehr gelten sollten, nicht möglich gewesen. Mit der Vereinbarung vom 2. 2. 2004, womit das ursprüngliche Vertragsverhältnis fortgesetzt werde, sei daher, da der Geschäftsführer der Klägerin diese Vereinbarung unterfertigt habe, ein vorher bestandener Formmangel saniert und auch die Vereinbarung über die Schiedsgerichtsbarkeit formell einwandfrei getroffen worden, zumal der diesbezügliche Vertragspunkt nicht ausdrücklich ausgenommen worden sei. Darauf, dass die Schiedsklausel in den Gesprächen kein Thema gewesen sei, könne es nicht ankommen. Beachtlich wäre dies nur, wenn entgegen eines mündlichen Abschlusses der Schiedsklausel eine solche in den unterzeichneten und nicht näher durchgelesenen Schriftstücken enthalten gewesen wäre. Mit der Unterfertigung des Übereinkommens vom 2. 2. 2004 auch durch den Geschäftsführer der Klägerin seien somit die zunächst nur von Ing. M***** unterzeichneten Schriftstücke rechtswirksam geworden.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob auch Geschäftsführer einer GmbH schriftlicher Spezialvollmachten zum Abschluss von Schiedsvereinbarungen bedürften, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Beklagten abgewiesen (also der Beschluss des Erstgerichtes wiederhergestellt) werde. Die beklagte Partei beantragt, den Revisionsrekurs der Klägerin als unzulässig zurückzuweisen; in eventu, ihm keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Rekursentscheidung von der ständigen Rechtsprechung zum Schriftlichkeitsgebot des § 577 Abs 3 ZPO abweicht; er ist auch berechtigt. Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Rekursentscheidung von der ständigen Rechtsprechung zum Paragraph 577, Absatz 3, ZPO abweicht; er ist auch berechtigt.

Vorweg ist Folgendes klarzustellen:

Eine Schiedsgerichtsvereinbarung begründet nach ständiger Rechtsprechung nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die (heilbare) sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes (RIS-Justiz RS0039867; RS0039844; RS0045292); die verfehlt Bezeichnung der Einrede durch die Beklagte schadet jedoch nicht (6 Ob 41/03b); der Rechtsmittelausschluss des § 45 JN ist im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Schiedsgerichten nicht anzuwenden (RIS-Justiz RS0046345; Mayr in Rechberger² § 45 JN Rz 4; Ballon in Fasching² I § 45 JN Rz 6 mwN; 4 Ob 82/05w mwN). Eine Schiedsgerichtsvereinbarung begründet nach ständiger Rechtsprechung nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die (heilbare) sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes (RIS-Justiz RS0039867; RS0039844; RS0045292); die verfehlt Bezeichnung der Einrede durch die Beklagte schadet jedoch nicht (6 Ob 41/03b); der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 45, JN ist im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Schiedsgerichten nicht anzuwenden (RIS-Justiz RS0046345; Mayr in Rechberger² Paragraph 45, JN Rz 4; Ballon in Fasching² römisch eins Paragraph 45, JN Rz 6 mwN; 4 Ob 82/05w mwN).

Gemäß § 577 Abs 3 ZPO muss der Schiedsvertrag „schriftlich errichtet“ werden oder in Telegrammen, Fernschreiben oder elektronischen Erklärungen enthalten sein, die die Parteien gewechselt haben. Die letztgenannten Alternativen liegen hier nicht vor. Die Schiedsklausel bedarf daher zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit, wozu nach ständiger Rechtsprechung im Sinn der „Unterschriftlichkeit“ auch die Unterfertigung der schriftlichen Schiedsvertragsabrede durch die Vertragsparteien oder ihre Bevollmächtigten gehört (RIS-Justiz RS0017285). Die Schiedsvereinbarung muss in der von den Parteien unterfertigten Urkunde oder jedenfalls in einer dieser Urkunde angeschlossenen Urkunde enthalten sein (RIS-Justiz RS0045388; RS0045404). Nur dann ist sichergestellt, dass den Parteien bei der Unterfertigung der Urkunde der Abschluss der Schiedsvereinbarung auch tatsächlich bewusst ist (RIS-Justiz RS0119945 = 4 Ob 82/05w = EvBl 2005/184). Das Schriftlichkeitserfordernis hat nicht nur Beweisfunktion, es soll den Vertragspartner auch warnen und damit vor Übereilung schützen und somit Gewähr dafür bieten, dass sich die Parteien der Bedeutung dieser Vereinbarung, die einem Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs gleichkommt, bewusst sind (RIS-Justiz RS0017284 [T6]; 2 Ob 235/05f). Es ist erfüllt, wenn beiderseits schriftliche Erklärungen vorliegen, die eine Unterwerfung unter ein Schiedsgericht erkennen lassen (RIS-Justiz RS0044994; 2 Ob 235/05f). Wie der Oberste Gerichtshof ebenfalls bereits ausgesprochen hat, besteht kein Zweifel daran, dass bei Schiedsvereinbarungen, die von Personengesellschaften oder - wie hier - von juristischen Personen geschlossen werden, die Unterschriften jeweils durch die vertretungsbefugten Gesellschafter bzw die gesetzlichen oder statutenmäßigen organschaftlichen Vertreter zu leisten sind (6 Ob 67/02z mit Hinweis auf Fasching, Die Form der Schiedsvereinbarung, ÖJZ 1989, 289 [297]). Diesen kommt - wie auch ihren Prokuristen (Rsp 1928/379) - schon kraft Gesetzes die Berechtigung zur Schließung von Schiedsverträgen für den Geschäftsherrn zu, sodass sie keine besondere Vollmacht benötigen (Fasching aaO mwN in FN 69; Schinko in Straube³ § 49 HGB Rz 4 aE; I. Welser, Vermischte Fragen aus der schiedsgerichtlichen Praxis, FS Krejci II 1881 ff [1885] mit Hinweis auf Fasching IV 717). Eine juristische Person kann sich also bei der Schließung von Schiedsverträgen von ihren Organen vertreten lassen; daneben aber auch durch von ihren Organen rechtsgeschäftlich bevollmächtigte Personen als „sonstige“ Vertreter, die zum wirksamen Abschluss einer Schiedsvereinbarung jedoch eine Spezialvollmacht nach § 1008 ABGB benötigten (I. Welser aaO; 2 Ob 235/05f mwN). Allerdings verlangen Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend für den Bevollmächtigten nicht nur gemäß § 1008 eine derartige Spezialvollmacht, sondern auch deren Schriftlichkeit (Fasching aaO, ÖJZ 1989, 289 [298]; Strasser in Rummel³ I § 1005 ABGB Rz 6; Apathy in Schwimann³ § 1005 ABGB Rz 3 [mit zahlreichen Judikaturnachweisen in FN 22]; I. Welser aaO; aM Oberhammer, Schiedsvereinbarung und § 1016 ABGB, FS Welser [2004] 759 ff). Ob eine Vollmacht zu einem formpflichtigen Ausführungsgeschäft der gleichen Form bedarf, bestimmt sich nämlich nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre nach dem Zweck der Formvorschrift: Soll diese die mangelfreie Willensbildung seitens des Vertretenen sichern, so ist die Formvorschrift auf die Vollmacht zu erstrecken. Formpflichtig ist demnach auch die Erteilung einer Vollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrags (Apathy aaO § 1005 ABGB Rz 3 mwN). Gemäß Paragraph 577, Absatz 3, ZPO muss der Schiedsvertrag „schriftlich errichtet“ werden oder in Telegrammen,

Fernschreiben oder elektronischen Erklärungen enthalten sein, die die Parteien gewechselt haben. Die letztgenannten Alternativen liegen hier nicht vor. Die Schiedsklausel bedarf daher zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit, wozu nach ständiger Rechtsprechung im Sinn der „Unterschriftlichkeit“ auch die Unterfertigung der schriftlichen Schiedsvertragsabrede durch die Vertragsparteien oder ihre Bevollmächtigten gehört (RIS-Justiz RS0017285). Die Schiedsvereinbarung muss in der von den Parteien unterfertigten Urkunde oder jedenfalls in einer dieser Urkunde angeschlossenen Urkunde enthalten sein (RIS-Justiz RS0045388; RS0045404). Nur dann ist sichergestellt, dass den Parteien bei der Unterfertigung der Urkunde der Abschluss der Schiedsvereinbarung auch tatsächlich bewusst ist (RIS-Justiz RS0119945 = 4 Ob 82/05w = EvBl 2005/184). Das Schriftlichkeitserfordernis hat nicht nur Beweisfunktion, es soll den Vertragspartner auch warnen und damit vor Übereilung schützen und somit Gewähr dafür bieten, dass sich die Parteien der Bedeutung dieser Vereinbarung, die einem Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs gleichkommt, bewusst sind (RIS-Justiz RS0017284 [T6]; 2 Ob 235/05f). Es ist erfüllt, wenn beiderseits schriftliche Erklärungen vorliegen, die eine Unterwerfung unter ein Schiedsgericht erkennen lassen (RIS-Justiz RS0044994; 2 Ob 235/05f). Wie der Oberste Gerichtshof ebenfalls bereits ausgesprochen hat, besteht kein Zweifel daran, dass bei Schiedsvereinbarungen, die von Personengesellschaften oder - wie hier - von juristischen Personen geschlossen werden, die Unterschriften jeweils durch die vertretungsbefugten Gesellschafter bzw die gesetzlichen oder statutenmäßigen organschaftlichen Vertreter zu leisten sind (6 Ob 67/02z mit Hinweis auf Fasching, Die Form der Schiedsvereinbarung, ÖJZ 1989, 289 [297]). Diesen kommt - wie auch ihren Prokuristen (Rsp 1928/379) - schon kraft Gesetzes die Berechtigung zur Schließung von Schiedsverträgen für den Geschäftsherrn zu, sodass sie keine besondere Vollmacht benötigen (Fasching aaO mwN in FN 69; Schinko in Straube³ Paragraph 49, HGB Rz 4 aE; römisch eins. Welsler, Vermischte Fragen aus der schiedsgerichtlichen Praxis, FS Krejci römisch II 1881 ff [1885] mit Hinweis auf Fasching römisch IV 717). Eine juristische Person kann sich also bei der Schließung von Schiedsverträgen von ihren Organen vertreten lassen; daneben aber auch durch von ihren Organen rechtsgeschäftlich bevollmächtigte Personen als „sonstige“ Vertreter, die zum wirksamen Abschluss einer Schiedsvereinbarung jedoch eine Spezialvollmacht nach Paragraph 1008, ABGB benötigen (römisch eins. Welsler aaO; 2 Ob 235/05f mwN). Allerdings verlangen Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend für den Bevollmächtigten nicht nur gemäß Paragraph 1008, eine derartige Spezialvollmacht, sondern auch deren Schriftlichkeit (Fasching aaO, ÖJZ 1989, 289 [298]; Strasser in Rummel³ römisch eins Paragraph 1005, ABGB Rz 6; Apathy in Schwimann³ [2006] Paragraph 1005, ABGB Rz 3 [mit zahlreichen Judikaturnachweisen in FN 22]; römisch eins. Welsler aaO; aM Oberhammer, Schiedsvereinbarung und Paragraph 1016, ABGB, FS Welsler [2004] 759 ff). Ob eine Vollmacht zu einem formpflichtigen Ausführungsgeschäft der gleichen Form bedarf, bestimmt sich nämlich nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre nach dem Zweck der Formvorschrift: Soll diese die mangelfreie Willensbildung seitens des Vertretenen sichern, so ist die Formvorschrift auf die Vollmacht zu erstrecken. Formpflichtig ist demnach auch die Erteilung einer Vollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrags (Apathy aaO Paragraph 1005, ABGB Rz 3 mwN).

Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits ausdrücklich daran festgehalten, dass die Warnfunktion und damit der Schutz vor Übereilung - entgegen der in der Lehre zum Teil geäußerten Kritik - weiterhin zur Begründung der „strengen Auslegung des Schriftlichkeitsgebots“ nach § 577 Abs 3 ZPO heranzuziehen ist, und dazu folgendes ausgesprochen (E v 24. 5. 2005, 4 Ob 82/05w = EvBl 2005/184): Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits ausdrücklich daran festgehalten, dass die Warnfunktion und damit der Schutz vor Übereilung - entgegen der in der Lehre zum Teil geäußerten Kritik - weiterhin zur Begründung der „strengen Auslegung des Schriftlichkeitsgebots“ nach Paragraph 577, Absatz 3, ZPO heranzuziehen ist, und dazu folgendes ausgesprochen (E v 24. 5. 2005, 4 Ob 82/05w = EvBl 2005/184):

„... Dass es eines Übereilungsschutzes bedarf, weil eine Schiedsvereinbarung ganz gravierend in die Rechtsverfolgungsmöglichkeiten des Vertragspartners eingreift, wird nicht dadurch widerlegt, dass gute Gründe für die Auffassung sprechen mögen, der Übereilungsschutz (soweit damit das Erfordernis einer schriftlichen Bevollmächtigung begründet wird) sei durch die Möglichkeit der Vereinbarung eines Schiedsgerichts in Telegrammen, Fernschreiben oder elektronischen Erklärungen deutlich in den Hintergrund getreten (Oberhammer, Schiedsvereinbarung und § 1016 ABGB, FS Welsler [2004] 759 ff). Mit einer Schiedsvereinbarung wird die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte zugunsten eines Verfahrens abbedungen, das - soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist - mit einem nicht anfechtbaren Schiedsspruch endet. Nach § 595 ZPO kann der Schiedsspruch nur in wenigen Fällen gravierender (Verfahrens-)Mängel aufgehoben werden. Eine Schiedsklausel kann daher den Rechtsschutz im Vergleich zur Rechtsverfolgung vor staatlichen Gerichten deutlich einschränken. Das legt es nahe, auch den Übereilungsschutz nach

wie vor als vom Schutzzweck der Formvorschrift umfasst zu erachten. Dem entspricht auch die im - als Entwurf vorliegenden - Schiedsrechtsänderungsgesetz 2005 vorgesehene Regelung..." (4 Ob 82/05w; vgl auch den - hier noch nicht anzuwendenden - § 583 Abs 1 ZPO idF SchiedsRÄG 2006, der nach Art VII dieses Gesetzes am 1. 7. 2006 in Kraft treten wird [BGBl I Nr 7/2006]: Diese Bestimmung verlangt nunmehr sogar ausdrücklich, dass die Schiedsvereinbarung - abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Möglichkeiten - „in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück enthalten" sein muss, während der im „Entwurf eines SchiedsRÄG 2005" noch vorgesehene Abs 5 des § 583 ZPO, wonach dessen erster Absatz „nicht für die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung" gelten sollte, in das SchiedsRÄG 2006 nicht aufgenommen wurde; in den Mat zur RV wird dazu ausgeführt, dass auch die Warnfunktion der Form „nicht überkommen" sei, und die „geltende österreichische Rechtslage, wonach die Vollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrags gemäß § 1008 ABGB eine Spezialvollmacht sein muss und der für den Schiedsvertrag vorgesehenen Form bedarf", lediglich insoweit geändert werden solle, als durch den am 1. 1. 2007 in Kraft tretenden § 54 Abs 1 UGB die von einem Unternehmer erteilte Handlungsvollmacht im Zweifel auch die Vollmacht zum Abschluss einer entsprechenden Schiedsklausel umfassen solle [1158 BlgNR XXII. GP 9 f]),.... Dass es eines Übereilungsschutzes bedarf, weil eine Schiedsvereinbarung ganz gravierend in die Rechtsverfolgungsmöglichkeiten des Vertragspartners eingreift, wird nicht dadurch widerlegt, dass gute Gründe für die Auffassung sprechen mögen, der Übereilungsschutz (soweit damit das Erfordernis einer schriftlichen Bevollmächtigung begründet wird) sei durch die Möglichkeit der Vereinbarung eines Schiedsgerichts in Telegrammen, Fernschreiben oder elektronischen Erklärungen deutlich in den Hintergrund getreten (Oberhammer, Schiedsvereinbarung und Paragraph 1016, ABGB, FS Welser [2004] 759 ff). Mit einer Schiedsvereinbarung wird die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte zugunsten eines Verfahrens abbedungen, das - soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist - mit einem nicht anfechtbaren Schiedsspruch endet. Nach Paragraph 595, ZPO kann der Schiedsspruch nur in wenigen Fällen gravierender (Verfahrens-)Mängel aufgehoben werden. Eine Schiedsklausel kann daher den Rechtsschutz im Vergleich zur Rechtsverfolgung vor staatlichen Gerichten deutlich einschränken. Das legt es nahe, auch den Übereilungsschutz nach wie vor als vom Schutzzweck der Formvorschrift umfasst zu erachten. Dem entspricht auch die im - als Entwurf vorliegenden - Schiedsrechtsänderungsgesetz 2005 vorgesehene Regelung..." (4 Ob 82/05w; vergleiche auch den - hier noch nicht anzuwendenden - Paragraph 583, Absatz eins, ZPO in der Fassung SchiedsRÄG 2006, der nach Art römisch VII dieses Gesetzes am 1. 7. 2006 in Kraft treten wird [BGBl römisch eins Nr 7/2006]: Diese Bestimmung verlangt nunmehr sogar ausdrücklich, dass die Schiedsvereinbarung - abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Möglichkeiten - „in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück enthalten" sein muss, während der im „Entwurf eines SchiedsRÄG 2005" noch vorgesehene Absatz 5, des Paragraph 583, ZPO, wonach dessen erster Absatz „nicht für die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung" gelten sollte, in das SchiedsRÄG 2006 nicht aufgenommen wurde; in den Mat zur Regierungsvorlage wird dazu ausgeführt, dass auch die Warnfunktion der Form „nicht überkommen" sei, und die „geltende österreichische Rechtslage, wonach die Vollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrags gemäß Paragraph 1008, ABGB eine Spezialvollmacht sein muss und der für den Schiedsvertrag vorgesehenen Form bedarf", lediglich insoweit geändert werden solle, als durch den am 1. 1. 2007 in Kraft tretenden Paragraph 54, Absatz eins, UGB die von einem Unternehmer erteilte Handlungsvollmacht im Zweifel auch die Vollmacht zum Abschluss einer entsprechenden Schiedsklausel umfassen solle [1158 BlgNR römisch 22 . Gesetzgebungsperiode 9 f]).

Wenn sich ein Vertragsteil bei Abschluss eines Schiedsvertrages vertreten lässt, gilt also das in § 577 Abs 3 ZPO verankerte Schriftlichkeitsgebot, das auch dem Schutz vor Übereilung beim Vertragsabschluss dient, weiterhin auch für die erforderliche Spezialvollmacht gemäß § 1008 ABGB zur Schließung einer Schiedsvereinbarung (RIS-Justiz RS0017284; RS0019346; 5 Ob 127/05w mwN). Wenn das Gesetz Schriftform verlangt, müssen alle anderen Beweise für das Zustandekommen einer Willensübereinstimmung unbeachtlich bleiben (RIS-Justiz RS0014320). Das Vertrauen des Vertragspartners auf einen äußeren Tatbestand oder die Berufung auf Treu und Glauben vermag an der Unwirksamkeit eines Schiedsvertrages mangels schriftlicher Willenserklärung der Parteien nichts zu ändern (5 Ob 127/05w; 8 Ob 556/82 mwN). Eine wegen Verletzung des Formzwangs nicht existente Schiedsabrede kommt auch nicht durch deren nachfolgende konkludente Genehmigung zustande. Auch ein derartiger äußerer Tatbestand ersetzt das Gültigkeitserfordernis der Schriftform nicht. Der Mangel der Schriftform lässt sich schließlich auch nicht durch die tatsächliche Ausführung eines Geschäftes, auf das sich die Schiedsabrede beziehen soll, beheben (6 Ob 67/02z; 1 Ob 273/00d = JBl 2001, 728 mwN). Wenn sich ein Vertragsteil bei Abschluss eines Schiedsvertrages vertreten lässt, gilt also das in Paragraph 577, Absatz 3, ZPO verankerte Schriftlichkeitsgebot, das auch dem Schutz vor Übereilung beim

Vertragsabschluss dient, weiterhin auch für die erforderliche Spezialvollmacht gemäß Paragraph 1008, ABGB zur Schließung einer Schiedsvereinbarung (RIS-Justiz RS0017284; RS0019346; 5 Ob 127/05w mwN). Wenn das Gesetz Schriftform verlangt, müssen alle anderen Beweise für das Zustandekommen einer Willensübereinstimmung unbeachtlich bleiben (RIS-Justiz RS0014320). Das Vertrauen des Vertragspartners auf einen äußeren Tatbestand oder die Berufung auf Treu und Glauben vermag an der Unwirksamkeit eines Schiedsvertrages mangels schriftlicher Willenserklärung der Parteien nichts zu ändern (5 Ob 127/05w; 8 Ob 556/82 mwN). Eine wegen Verletzung des Formzwangs nicht existente Schiedsabrede kommt auch nicht durch deren nachfolgende konkludente Genehmigung zustande. Auch ein derartiger äußerer Tatbestand ersetzt das Gültigkeitserfordernis der Schriftform nicht. Der Mangel der Schriftform lässt sich schließlich auch nicht durch die tatsächliche Ausführung eines Geschäftes, auf das sich die Schiedsabrede beziehen soll, beheben (6 Ob 67/02z; 1 Ob 273/00d = JBl 2001, 728 mwN).

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin jene Urkunden, die die Schiedsklausel enthielten, unstrittig weder durch ihre Geschäftsführer oder Prokuristen unterfertigt noch dem für sie auftretenden „Filialleiter“ Ing. M***** eine schriftliche Spezialvollmacht (§ 1008 ABGB) zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung erteilt. Nach den dargestellten Grundsätzen, auf die sich schon die Vorinstanzen - zutreffend - berufen haben, ist die zur Positionsnummer 00 RO BG 18 des Leistungsverzeichnisses vorgesehene Schiedsklausel also (zunächst) deshalb nicht wirksam vereinbart worden, weil die Unterschrift eines Geschäftsführers oder Prokuristen der Klägerin auf den Beilagen ./1 bis ./4 fehlte, und die für sie unterfertigende Person keine schriftliche Spezialvollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrages hatte. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin jene Urkunden, die die Schiedsklausel enthielten, unstrittig weder durch ihre Geschäftsführer oder Prokuristen unterfertigt noch dem für sie auftretenden „Filialleiter“ Ing. M***** eine schriftliche Spezialvollmacht (Paragraph 1008, ABGB) zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung erteilt. Nach den dargestellten Grundsätzen, auf die sich schon die Vorinstanzen - zutreffend - berufen haben, ist die zur Positionsnummer 00 RO BG 18 des Leistungsverzeichnisses vorgesehene Schiedsklausel also (zunächst) deshalb nicht wirksam vereinbart worden, weil die Unterschrift eines Geschäftsführers oder Prokuristen der Klägerin auf den Beilagen ./1 bis ./4 fehlte, und die für sie unterfertigende Person keine schriftliche Spezialvollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrages hatte.

An dieser Unwirksamkeit des schon mangels schriftlicher Willenserklärung der Klägerin nicht formgültig getroffenen Schiedsvereinbarung vermag - wie entgegen der Ansicht der Beklagten (die sie auch in der Beantwortung des Revisionsrekurses aufrecht erhält) bereits dargelegt wurde - auch ein Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand im Sinn einer Duldungs- und Anscheinsvollmacht (vgl dazu Koziol/Welser¹³ I [2006] 205 ff) nichts zu ändern. Darauf, dass die Geschäftsführer der Streitteile selbst - wie das Rekursgericht erkennt - keine Spezialvollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrages benötigt hätten (so [mit überzeugenden Argumenten] auch: Bachner, Keine Spezialvollmacht für Vorstand und Geschäftsführer, *ecolex* 2005, 282), kommt es also gar nicht an. Dies ist aber auch für die weitere Beurteilung nicht von Bedeutung: An dieser Unwirksamkeit des schon mangels schriftlicher Willenserklärung der Klägerin nicht formgültig getroffenen Schiedsvereinbarung vermag - wie entgegen der Ansicht der Beklagten (die sie auch in der Beantwortung des Revisionsrekurses aufrecht erhält) bereits dargelegt wurde - auch ein Vertrauen auf einen äußeren Tatbestand im Sinn einer Duldungs- und Anscheinsvollmacht vergleiche dazu Koziol/Welser¹³ römisch eins [2006] 205 ff) nichts zu ändern. Darauf, dass die Geschäftsführer der Streitteile selbst - wie das Rekursgericht erkennt - keine Spezialvollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrages benötigt hätten (so [mit überzeugenden Argumenten] auch: Bachner, Keine Spezialvollmacht für Vorstand und Geschäftsführer, *ecolex* 2005, 282), kommt es also gar nicht an. Dies ist aber auch für die weitere Beurteilung nicht von Bedeutung:

In der einzigen (auch) vom Geschäftsführer der Klägerin persönlich unterfertigten Urkunde, nämlich der Vereinbarung vom 2. 2. 2004 (Beilage ./6), war die Schiedsgerichtsklausel nämlich unstrittig nicht enthalten. In diesem „ohne Anhang“ geschlossenen schriftlichen Übereinkommen wurden vielmehr Rücktritte widerrufen und erklärt, das ursprüngliche Vertragsverhältnis unter der Maßgabe bestimmter bauspezifischer Abänderungen fortsetzen; wobei auch noch feststeht, die Schiedsklausel sei bei dieser Vertragsunterfertigung „kein Thema“ und weder Ing. M***** noch dem Geschäftsführer der Klägerin Franz T***** bekannt gewesen.

Eine bloße Bezugnahme auf eine andere, die Schiedsvereinbarung enthaltende Urkunde, hätte dem Schriftlichkeitserfordernis nach der bereits wiedergegebenen ständigen Rechtsprechung aber nur dann genügt, wenn diese Urkunde unmittelbar der unterfertigten Vertragsurkunde angeschlossen gewesen wäre (RIS-Justiz RS0045388; RS0045404; Fasching aaO ÖJZ 1989, 289; Rechberger/Melis in Rechberger² § 577 ZPO Rz 9; 4 Ob 82/05w mwN). Dies folgt insbesondere auch aus dem mit der zitierten Rechtsprechung verfolgten Ziel, nämlich sicherzustellen, dass den

Parteien bei Unterfertigung der Urkunde der Abschluss der Schiedsvereinbarung tatsächlich bewusst ist (vgl auch den - hier noch nicht anzuwendenden, am 1. 7. 2006 in Kraft tretenden - § 583 Abs 2 ZPO idF SchiedsRÄG 2006, BGBl I Nr 7/2006, wonach die [in einem den Formerfordernissen nach Abs 1 leg cit entsprechenden Vertrag enthaltene] Bezugnahme auf auf ein Schriftstück, das die Schiedsvereinbarung enthält, „dergestalt“ sein muss, dass sie diese Schiedsvereinbarung „zu einem Bestandteil des Vertrages macht“). Auch diese Voraussetzung, an der der Oberste Gerichtshof unter Ablehnung der im Schrifttum zum Teil geäußerten Kritik (Oberhammer aaO FS Welser 759) ausdrücklich festgehalten hat (E v 24. 5. 2005, 4 Ob 82/05w), ist hier nicht erfüllt: War doch - nach den vom Rekursgericht übernommenen Feststellungen, auf die der Revisionsrekurs zutreffend verweist - von einem Übereinkommen „ohne Anhang“ sowie davon auszugehen, dass die Schiedsklausel bei dieser Vertragsunterfertigung „kein Thema“ und dem die Vereinbarung unterfertigenden Geschäftsführer der Klägerin nicht bekannt war. Die Beklagte selbst hat sich im Verfahren erster Instanz auch gar nicht auf den Abschluss eines Schiedsvertrages durch den Geschäftsführer im Zusammenhang mit dem Übereinkommen vom 2. 2. 2004 berufen, sondern vielmehr nur darauf, dass damit lediglich die darin aufgezählten Vertragspunkte geändert worden seien, während die gegenständliche Schiedsklausel in den Abänderungen nicht enthalten gewesen und daher „aufrecht geblieben“ sei. Eine bloße Bezugnahme auf eine andere, die Schiedsvereinbarung enthaltende Urkunde, hätte dem Schriftlichkeitserfordernis nach der bereits wiedergegebenen ständigen Rechtsprechung aber nur dann genügt, wenn diese Urkunde unmittelbar der unterfertigten Vertragsurkunde angeschlossen gewesen wäre (RIS-Justiz RS0045388; RS0045404; Fasching aaO ÖJZ 1989, 289; Rechberger/Melis in Rechberger² Paragraph 577, ZPO Rz 9; 4 Ob 82/05w mwN). Dies folgt insbesondere auch aus dem mit der zitierten Rechtsprechung verfolgten Ziel, nämlich sicherzustellen, dass den Parteien bei Unterfertigung der Urkunde der Abschluss der Schiedsvereinbarung tatsächlich bewusst ist vergleiche auch den - hier noch nicht anzuwendenden, am 1. 7. 2006 in Kraft tretenden - Paragraph 583, Absatz 2, ZPO in der Fassung SchiedsRÄG 2006, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 7 aus 2006,, wonach die [in einem den Formerfordernissen nach Absatz eins, leg cit entsprechenden Vertrag enthaltene] Bezugnahme auf auf ein Schriftstück, das die Schiedsvereinbarung enthält, „dergestalt“ sein muss, dass sie diese Schiedsvereinbarung „zu einem Bestandteil des Vertrages macht“). Auch diese Voraussetzung, an der der Oberste Gerichtshof unter Ablehnung der im Schrifttum zum Teil geäußerten Kritik (Oberhammer aaO FS Welser 759) ausdrücklich festgehalten hat (E v 24. 5. 2005, 4 Ob 82/05w), ist hier nicht erfüllt: War doch - nach den vom Rekursgericht übernommenen Feststellungen, auf die der Revisionsrekurs zutreffend verweist - von einem Übereinkommen „ohne Anhang“ sowie davon auszugehen, dass die Schiedsklausel bei dieser Vertragsunterfertigung „kein Thema“ und dem die Vereinbarung unterfertigenden Geschäftsführer der Klägerin nicht bekannt war. Die Beklagte selbst hat sich im Verfahren erster Instanz auch gar nicht auf den Abschluss eines Schiedsvertrages durch den Geschäftsführer im Zusammenhang mit dem Übereinkommen vom 2. 2. 2004 berufen, sondern vielmehr nur darauf, dass damit lediglich die darin aufgezählten Vertragspunkte geändert worden seien, während die gegenständliche Schiedsklausel in den Abänderungen nicht enthalten gewesen und daher „aufrecht geblieben“ sei.

Wie in der einen vergleichbaren Sachverhalt betreffenden Entscheidung⁴ Ob 82/05w (wo die Schiedsklausel ebenfalls in Ausschreibungsbedingungen [Leistungsverzeichnis] enthalten gewesen war, die dem von beiden Parteien unterfertigten Auftragschreiben nicht angeschlossen waren) kann somit auch im vorliegenden Fall nicht als sichergestellt angesehen werden, dass den Parteien bei Unterfertigung des Auftragschreibens (hier: des Übereinkommens vom 2. 2. 2004) bewusst war, auch eine Schiedsvereinbarung zu treffen. Auch die hier klagende Bieterin kann sich daher mit Erfolg auf die Unwirksamkeit der Schiedsklausel berufen.

Dem - vom Vorbringen der Beklagten und den unstrittigen Feststellungen abweichenden - gegenteiligen Standpunkt des Rekursgerichts (wonach das Leistungsverzeichnis [samt Schiedsklausel] „auch vorhanden gewesen sein müsse“, sodass der Formmangel durch die Unterschriften der Geschäftsführer saniert und die Schiedsgerichtsvereinbarung formell einwandfrei getroffen worden sei) fehlt jede Grundlage. Die von den unstrittigen Verfahrensergebnissen ausgehende Beurteilung des Erstgerichts, dass zufolge Nichteinhaltung der Formvorschriften bei Abschluss der Schiedsvereinbarung diese nicht wirksam zustandegekommen sei, ist hingegen nicht zu beanstanden.

Entgegen der im angefochtenen Beschluss vertretenen Auffassung ist die sachliche Zuständigkeit des Erstgerichts zur Entscheidung über das vorliegende Klagebegehren zu bejahen, weshalb dem Revisionsrekurs Folge zu geben und der Beschluss des Erstgerichts wiederherzustellen ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40 und 50 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 40 und 50 ZPO.

Anmerkung

E80548 7Ob64.06x

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITR Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Petsche/Platte, ecolex 2006,645 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0070OB00064.06X.0329.000

Dokumentnummer

JJT_20060329_OGH0002_0070OB00064_06X0000_000

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