

# TE OGH 2005/5/24 4Ob82/05w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2005

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Otto M\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Gütlbauer und Dr. Siegfried Sieghartsleitner, Rechtsanwälte in Wels, gegen die beklagte Partei Dipl. Ing. Karl H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johannes Hochleitner, Rechtsanwalt in Eferding, wegen 15.577,13 EUR sa, über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 16. Februar 2005, GZ 1 R 233/04x-16, womit der Beschluss des Landesgerichts Linz vom 13. Oktober 2004, GZ 2 Cg 79/04x-12, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Der Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 875,34 EUR (darin 145,89 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Der Beklagte wendete sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtshofs erster Instanz ein, weil er mit der Klägerin eine Schiedsvereinbarung getroffen habe. Die entsprechende Schiedsklausel sei in den Ausschreibungsbedingungen, die er der Klägerin zur Anbotslegung überlassen habe, enthalten gewesen. Das Angebot der Klägerin - sie habe das Leistungsverzeichnis ausgepreist - sei zusammen mit dem von beiden Streitteilen unterfertigten Auftragsschreiben Grundlage des Auftrags geworden.

Die Klägerin bestritt das Zustandekommen einer § 577 Abs 3 ZPO entsprechenden Schiedsvereinbarung. Der Werkvertrag sei durch beiderseitige Unterfertigung des Auftragsschreibens zustande gekommen; dieses enthalte weder eine Schiedsklausel noch sei ihm eine entsprechende - die Klausel enthaltende - Urkunde angeschlossen worden. Die Klägerin bestritt das Zustandekommen einer Paragraph 577, Absatz 3, ZPO entsprechenden Schiedsvereinbarung. Der Werkvertrag sei durch beiderseitige Unterfertigung des Auftragsschreibens zustande gekommen; dieses enthalte weder eine Schiedsklausel noch sei ihm eine entsprechende - die Klausel enthaltende - Urkunde angeschlossen worden.

Das Erstgericht wies die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit zurück. Es stellte noch fest, dass das an die Klägerin zum Zwecke der Anbotslegung übersendete Leistungsverzeichnis unter dem Punkt „Gerichtsstand“ die Formulierung

enthalten habe: „Alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag und über die Gültigkeit dieses Vertrages werden durch ein Schiedsgericht entschieden....“. Die Klägerin habe das Leistungsverzeichnis ausgefüllt und das so erstellte Anbot dem Beklagten übersendet. Das Anbot sei von der nicht zeichnungsberechtigten Angestellten der Klägerin unter Beiseitung der Firmenstempel und des Vermerks „Im Auftrag“ unterfertigt worden. Nach zwei weiteren Besprechungen habe der Beklagte die Klägerin mit der Durchführung der Arbeiten beauftragt. Das von beiden Streitteilen unterfertigte Auftragsschreiben führe als Vertragsgrundlagen die „Bedingungen dieses Auftragsschreibens, das Angebot des Auftragnehmers.... samt dem ausgepreisten Leistungsverzeichnis“ an. Rechtlich ging das Erstgericht von einer wirksam vereinbarten Schiedsklausel aus. Dem von beiden Teilen unterfertigten Auftragsschreiben liege das diese Klausel enthaltende Leistungsverzeichnis wie auch das Angebot der Klägerin zugrunde. Mit Unterfertigung des Auftragsschreibens habe die Klägerin auch die Schiedsklausel genehmigt.

Das Rekursgericht verwirf die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO zulässig sei, weil ungeachtet der zu § 577 Abs 3 ZPO vorhandenen einheitlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs eine Entscheidung zur Frage fehle, ob sich aus § 186 BVerG 2002 für das Vergabeverfahren eine Besonderheit ergebe. Das Rekursgericht verwirf die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zulässig sei, weil ungeachtet der zu Paragraph 577, Absatz 3, ZPO vorhandenen einheitlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs eine Entscheidung zur Frage fehle, ob sich aus Paragraph 186, BVerG 2002 für das Vergabeverfahren eine Besonderheit ergebe.

Im vorliegenden Fall sei der Werkvertrag nicht im Korrespondenzweg durch den Wechsel von Telegrammen oder Fernschreiben zustande gekommen, sodass die Schiedsvereinbarung einer schriftlichen Errichtung bedurft hätte. Diesem Erfordernis werde nicht entsprochen, wenn - wie hier - die von den Vertragsteilen unterfertigte Urkunde nur ganz allgemein auf ein Formular hinweise, das diese Schiedsklausel enthalte, ohne dass diese (zusätzliche) Urkunde der Vertragsurkunde angeschlossen werde. Abweichungen vom Formgebot ließen sich auch aus der Besonderheit des Vergabeverfahrens nicht entnehmen, weil nach § 186 BVerG 2002 die §§ 577 ff ZPO für Schiedsvereinbarungen verpflichtend vorzusehen seien. Selbst wenn - von § 186 Satz 2 BVerG 2002 ausgehend - die Aufnahme der Schiedsklausel in die Ausschreibungsunterlagen, ein darauf gestütztes Anbot und ein dieses Anbot unverändert übernehmendes Auftragsschreiben zur Erfüllung der Formpflicht ausreichten, könnte im vorliegenden Fall die Schiedsklausel nicht als wirksam angesehen werden. Der Vertragsabschluss sei nämlich nicht durch Angebot und Auftragsschreiben (Zuschlag) erfolgt. Im vorliegenden Fall sei der Werkvertrag nicht im Korrespondenzweg durch den Wechsel von Telegrammen oder Fernschreiben zustande gekommen, sodass die Schiedsvereinbarung einer schriftlichen Errichtung bedurft hätte. Diesem Erfordernis werde nicht entsprochen, wenn - wie hier - die von den Vertragsteilen unterfertigte Urkunde nur ganz allgemein auf ein Formular hinweise, das diese Schiedsklausel enthalte, ohne dass diese (zusätzliche) Urkunde der Vertragsurkunde angeschlossen werde. Abweichungen vom Formgebot ließen sich auch aus der Besonderheit des Vergabeverfahrens nicht entnehmen, weil nach Paragraph 186, BVerG 2002 die Paragraphen 577, ff ZPO für Schiedsvereinbarungen verpflichtend vorzusehen seien. Selbst wenn - von Paragraph 186, Satz 2 BVerG 2002 ausgehend - die Aufnahme der Schiedsklausel in die Ausschreibungsunterlagen, ein darauf gestütztes Anbot und ein dieses Anbot unverändert übernehmendes Auftragsschreiben zur Erfüllung der Formpflicht ausreichten, könnte im vorliegenden Fall die Schiedsklausel nicht als wirksam angesehen werden. Der Vertragsabschluss sei nämlich nicht durch Angebot und Auftragsschreiben (Zuschlag) erfolgt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Beklagten ist zulässig, weil die zur Begründung der strengen Auslegung des Schriftlichkeitsgebots herangezogene Warn- und Übereilungsfunktion jüngst im Schrifttum als nicht mehr zeitgemäß kritisiert wurde. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Der Rechtsmittelausschluss des § 45 JN ist im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Schiedsgerichten nicht anzuwenden (10 Ob 199/97f = SZ 70/206; Mayr in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 45 JN Rz 4; Ballon in Fasching2 I § 45 JN Rz 6). Der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 45, JN ist im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Schiedsgerichten nicht anzuwenden (10 Ob 199/97f = SZ 70/206; Mayr in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 45, JN Rz 4; Ballon in Fasching2 römisch eins Paragraph 45, JN Rz 6).

Gemäß § 577 Abs 3 ZPO muss ein Schiedsvertrag schriftlich errichtet werden oder in Telegrammen, Fernschreiben oder elektronischen Erklärungen enthalten sein, die die Parteien gewechselt haben. Das Gebot der schriftlichen Errichtung des Schiedsvertrags wird in ständiger Rechtsprechung im Sinn der „Unterschriftlichkeit“ dahin verstanden, dass die Abrede von den Vertragsparteien persönlich (oder durch schriftlich dazu Bevollmächtigte) unterfertigt sein muss (5 Ob 93/72 = SZ 45/55; 1 Ob 20/84 = SZ 57/135; 7 Ob 67/01f = JBI 2002, 50; 6 Ob 67/02z = JBI 2003, 327; RIS-Justiz RS0017284 und RS0014320; Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 577 Rz 9; Rummel in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 886 Rz 3; Fasching, Die Form der Schiedsvereinbarung, Schriftform und neu zugelassene technisch bedingte Übermittlungsformen [§ 577 Abs 3 ZPO], ÖJZ 1989, 289). Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist nicht erfüllt, wenn in einer von beiden Vertragsparteien unterfertigten Vereinbarung nur ganz allgemein auf eine andere Urkunde hingewiesen wird, die eine Schiedsklausel enthält, die aber der unterfertigten Vereinbarung nicht angeschlossen ist. Dem Schriftlichkeitserfordernis wird nur entsprochen, wenn die die Schiedsklausel enthaltende Urkunde der unterfertigten Vertragsurkunde angeschlossen ist (5 Ob 93/73 = SZ 45/55; 1 Ob 20/84 = SZ 57/135; 7 Ob 67/01f = JBI 2002, 50; RIS-Justiz RS0045388 und RS0045404; Fasching aaO ÖJZ 1989, 289; Rechberger/Melis aaO Rz 9). Etwas anderes gilt nur, wenn es sich bei der Schiedsgerichtsordnung um eine generelle Rechtsvorschrift handelt (8 Ob 179/00g = JBI 2001, 732; 2 Ob 53/04i = RdW 2004/495). Gemäß Paragraph 577, Absatz 3, ZPO muss ein Schiedsvertrag schriftlich errichtet werden oder in Telegrammen, Fernschreiben oder elektronischen Erklärungen enthalten sein, die die Parteien gewechselt haben. Das Gebot der schriftlichen Errichtung des Schiedsvertrags wird in ständiger Rechtsprechung im Sinn der „Unterschriftlichkeit“ dahin verstanden, dass die Abrede von den Vertragsparteien persönlich (oder durch schriftlich dazu Bevollmächtigte) unterfertigt sein muss (5 Ob 93/72 = SZ 45/55; 1 Ob 20/84 = SZ 57/135; 7 Ob 67/01f = JBI 2002, 50; 6 Ob 67/02z = JBI 2003, 327; RIS-Justiz RS0017284 und RS0014320; Rechberger/Melis in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 577, Rz 9; Rummel in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 886, Rz 3; Fasching, Die Form der Schiedsvereinbarung, Schriftform und neu zugelassene technisch bedingte Übermittlungsformen [§ 577 Absatz 3, ZPO], ÖJZ 1989, 289). Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist nicht erfüllt, wenn in einer von beiden Vertragsparteien unterfertigten Vereinbarung nur ganz allgemein auf eine andere Urkunde hingewiesen wird, die eine Schiedsklausel enthält, die aber der unterfertigten Vereinbarung nicht angeschlossen ist. Dem Schriftlichkeitserfordernis wird nur entsprochen, wenn die die Schiedsklausel enthaltende Urkunde der unterfertigten Vertragsurkunde angeschlossen ist (5 Ob 93/73 = SZ 45/55; 1 Ob 20/84 = SZ 57/135; 7 Ob 67/01f = JBI 2002, 50; RIS-Justiz RS0045388 und RS0045404; Fasching aaO ÖJZ 1989, 289; Rechberger/Melis aaO Rz 9). Etwas anderes gilt nur, wenn es sich bei der Schiedsgerichtsordnung um eine generelle Rechtsvorschrift handelt (8 Ob 179/00g = JBI 2001, 732; 2 Ob 53/04i = RdW 2004/495).

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 (7 Ob 67/01f = JBI 2002, 50; Fasching aaO ÖJZ 1989, 289). 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 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 § 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. 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 (7 Ob 67/01f = JBI 2002, 50; Fasching aaO ÖJZ 1989, 289). 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. Nach § 583 Abs 1 des Entwurfs muss die Schiedsvereinbarung entweder in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Telefaxen, E-Mails oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung enthalten sein, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen. In den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass die Form der Schiedsvereinbarung sowohl Warnfunktion als auch Beweisfunktion hat. Die Form der Schiedsvereinbarung solle nicht hinter den Formerfordernissen des Vertragsabschlusses selbst zurückbleiben. § 583 Abs 4 des Entwurfs sehe daher vor, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Schiedsvereinbarung im Einzelnen ausgehandelt werden muss. Damit solle sichergestellt werden, dass die Parteien in diesem Punkt bewusst vorgehen. Dem entspricht auch die im - als Entwurf vorliegenden - Schiedsrechtsänderungsgesetz 2005 vorgesehene Regelung. Nach Paragraph 583, Absatz eins, des Entwurfs muss die Schiedsvereinbarung entweder in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück oder in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Telefaxen, E-Mails oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung enthalten sein, die einen Nachweis der Vereinbarung sicherstellen. In den Erläuterungen wird darauf hingewiesen, dass die Form der Schiedsvereinbarung sowohl Warnfunktion als auch Beweisfunktion hat. Die Form der Schiedsvereinbarung solle nicht hinter den Formerfordernissen des Vertragsabschlusses selbst zurückbleiben. Paragraph 583, Absatz 4, des Entwurfs sehe daher vor, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Schiedsvereinbarung im Einzelnen ausgehandelt werden muss. Damit solle sichergestellt werden, dass die Parteien in diesem Punkt bewusst vorgehen.

Dasselbe Ziel verfolgt die Rechtsprechung mit dem oben dargelegten Erfordernis, wonach die Schiedsvereinbarung in der von den Parteien unterfertigten Urkunde (in zwischen ihnen gewechselten Telegrammen, Fernschreiben etc) oder jedenfalls in einer dieser Urkunde angeschlossenen Urkunde enthalten sein muss. Nur dann ist sichergestellt, dass den Parteien bei der Unterfertigung der Urkunde (oder bei der Annahme eines in Telegrammen, Fernschreiben etc enthaltenen Anbots durch Telegramm, Fernschreiben etc) der Abschluss der Schiedsvereinbarung auch tatsächlich bewusst ist.

Ob das Schriftlichkeitsgebot - wie der Rechtsmittelwerber meint - bei Vergabevorgängen, die dem Bundesvergabegesetz 2002 unterliegen, teleologisch zu reduzieren wäre, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, weil die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 auf den hier zu beurteilenden Werkvertrag nicht anzuwenden sind (§§ 1, 7 und 8 BVergG 2002). Ob das Schriftlichkeitsgebot - wie der Rechtsmittelwerber meint - bei Vergabevorgängen, die dem Bundesvergabegesetz 2002 unterliegen, teleologisch zu reduzieren wäre, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, weil die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes 2002 auf den hier zu beurteilenden Werkvertrag nicht anzuwenden sind (Paragraphen eins, 7 und 8 BVergG 2002).

Werden die oben dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewandt, so ist eine wirksame Schiedsvereinbarung zu verneinen. Die Schiedsklausel ist nur im Leistungsverzeichnis enthalten. Der Werkvertrag ist durch das von beiden Parteien unterfertigte Auftragsschreiben zustande gekommen. Das Auftragsschreiben nennt das Leistungsverzeichnis zwar als eine der Vertragsgrundlagen; das Leistungsverzeichnis selbst ist aber dem Auftragsschreiben nicht angeschlossen. Es ist daher im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung nicht sichergestellt, dass den Parteien bei Unterfertigung des Auftragsschreibens bewusst war, (auch) eine Schiedsvereinbarung zu treffen.

Der Revisionsrekurs musste erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E77348

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00082.05W.0524.000

**Im RIS seit**

23.06.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

15.11.2011

**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](http://www.jusline.at)