

# TE OGH 2003/10/2 6Ob41/03b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.10.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Alfred S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Daxböck, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Norbert L\*\*\*\*\*, wegen 5.194,94 EUR über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt als Rekursgericht vom 9. Dezember 2002, GZ 17 R 317/02t-19, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichtes Wiener Neustadt vom 25. April 2002, GZ 8 C 1898/01t-15, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat dem Beklagten die mit 399,74 EUR (darin enthalten 66,62 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Mit Sozietsvertrag vom 28. Juli 1982 vereinbarten die Parteien die Errichtung einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts zum gemeinsamen Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei mit dem Kanzleisitz in einem den Parteien je zur Hälfte gehörenden Haus. In Punkt XVIII. des Sozietsvertrages vereinbarten sie "für alle Streitigkeiten aus diesem Gesellschaftsvertrag und über die Gültigkeit des Vertrages selbst" die ausschließliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes, dessen Zusammensetzung im Vertrag näher beschrieben wird. In der Folge nutzten die Parteien einen Teil der Räumlichkeiten ihres gemeinsamen Hauses für den Betrieb der Kanzleigemeinschaft. Andere Geschäftsräumlichkeiten wurden an Dritte vermietet. Der Kläger kündigte den Sozietsvertrag zum 31. 10. 2000 auf. Nach Beendigung des gemeinsamen Kanzleibetriebes beehrte der hier Beklagte vor dem Schiedsgericht im Wesentlichen Rechnungslegung und Zahlung. Nach den vom Schiedsgericht für dieses Verfahren festgelegten Regeln (Punkt 1.a) sind die §§ 587 bis 594 und 599 ZPO und hilfsweise die (anderen) Bestimmungen der ZPO anzuwenden, sofern nichts anderes bestimmt wird. Punkt 1. b der Verfahrensregeln lautet: Mit Sozietsvertrag vom 28. Juli 1982 vereinbarten die Parteien die Errichtung einer Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts zum gemeinsamen Betrieb einer Rechtsanwaltskanzlei mit dem Kanzleisitz in einem den Parteien je zur Hälfte gehörenden Haus. In Punkt römisch XVIII. des Sozietsvertrages vereinbarten sie "für alle Streitigkeiten aus diesem Gesellschaftsvertrag und über die Gültigkeit des Vertrages selbst" die ausschließliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes, dessen Zusammensetzung im Vertrag näher beschrieben wird. In der Folge nutzten die Parteien einen Teil der Räumlichkeiten ihres gemeinsamen

Hauses für den Betrieb der Kanzleigemeinschaft. Andere Geschäftsräumlichkeiten wurden an Dritte vermietet. Der Kläger kündigte den Sozietsvertrag zum 31. 10. 2000 auf. Nach Beendigung des gemeinsamen Kanzleibetriebes begehrte der hier Beklagte vor dem Schiedsgericht im Wesentlichen Rechnungslegung und Zahlung. Nach den vom Schiedsgericht für dieses Verfahren festgelegten Regeln (Punkt 1.a) sind die Paragraphen 587 bis 594 und 599 ZPO und hilfsweise die (anderen) Bestimmungen der ZPO anzuwenden, sofern nichts anderes bestimmt wird. Punkt 1. b der Verfahrensregeln lautet:

"Erforderliche Verfahrensschritte werden die Schiedsrichter von Fall zu Fall beschließen. Gemäß 587 Abs 1 ZPO können die Schiedsrichter Präklusivfristen für bestimmte Verfahrenshandlungen setzen". "Erforderliche Verfahrensschritte werden die Schiedsrichter von Fall zu Fall beschließen. Gemäß Paragraph 587, Absatz eins, ZPO können die Schiedsrichter Präklusivfristen für bestimmte Verfahrenshandlungen setzen".

Der dortige Beklagte (hier Kläger) brachte am 25. 8. 2001 eine "Widerklage" bei dem bereits infolge der Klage des hier Beklagten konstituierten Schiedsgericht ein, mit der er unter anderem ein Geldzahlungsbegehren erhob, in dem auch ein begehrtes Benützungsentgelt für die mit top 1 bezeichneten Räumlichkeiten im gemeinsamen Haus der Parteien enthalten ist. Der hier Beklagte nahm zur Widerklage in einem Schriftsatz Stellung, in dem er unter anderem die Unzuständigkeit des Schiedsgerichtes einwendete. Das Schiedsgericht beschloss, über die Widerklage gesondert zu verhandeln und zu entscheiden und fasste seinen Schiedsspruch nur über die Klage des hier Beklagten, der es teilweise stattgab. Eine daraufhin erhobene Klage des Klägers auf Aufhebung dieses Schiedsspruches, in der er behauptete, die Schiedsklausel sei infolge Aufkündigung des Sozietsvertrages erloschen, wurde in erster Instanz abgewiesen. Die weitere Tätigkeit hinsichtlich der Widerklage machte das Schiedsgericht vom rechtzeitigen Einlangen eines Kostenvorschusses des Klägers abhängig. Für dessen Ertrag setzte es dem Kläger mit Beschluss vom 12. 11. 2001 eine "letzte Nachfrist" bis 30. 11. 2001. Dieser Beschluss wurde dem Kläger zugestellt. Er hat den Kostenvorschuss aber nicht erlegt. Das Schiedsgericht hat seither keine Tätigkeit hinsichtlich der Widerklage entfaltet.

Mit seiner am 22. 10. 2001 beim Erstgericht eingebrachten Mahnklage begehrte der Kläger (ebenfalls) ein Benützungsentgelt für das Geschäftslokal top 1 im gemeinsamen Haus in der Höhe von 5.194,94 EUR. Nach Beendigung des Mietverhältnisses mit einem Dritten im September 1999 hätte dieses Geschäftslokal gemäß der zwischen den Parteien bestehenden Vereinbarung neu vermietet werden sollen. Statt dessen habe der Beklagte die Räumlichkeiten eigenmächtig in Gebrauch genommen und verwehre dem Kläger den Zugang. Im Hinblick auf die bestehende Benützungsregelung, dass alle Räumlichkeiten des Hauses mit Ausnahme der Kanzleiräumlichkeiten vermietet werden müssten und der Erlös aus der Vermietung den Parteien je zur Hälfte zuzukommen habe, habe der Kläger für die Benützung der Räumlichkeiten top 1 ein seinem Hälftenanteil entsprechendes Benützungsentgelt zu zahlen. Das ortsübliche Entgelt betrage 4.000 S zuzüglich 20 % Umsatzsteuer und der - allein vom Beklagten zu tragenden - Betriebskosten.

Der Beklagte erhob Einspruch gegen den vom Erstgericht erlassenen Zahlungsbefehl, in dem er einwendete, dass die Forderung weder dem Grunde noch der Höhe nach zu Recht bestehe. In einem vorbereitenden, ihm nicht aufgetragenen Schriftsatz behauptete er, die strittigen Räumlichkeiten im ausdrücklichen Einverständnis mit dem Kläger zur Lagerung von eigenen Fahrnissen zu nutzen. In der ersten mündlichen Streitverhandlung wendete er nach dem Vortrag der Klage die Unzulässigkeit des Rechtsweges und Streitanhängigkeit ein, ehe er in der Sache vortrug. Nach dem Sozietsvertrag sei für Streitigkeiten zwischen den Parteien ausschließlich das Schiedsgericht zuständig, dessen Zuständigkeit der Kläger auch im dortigen Verfahren anerkannt habe. Das Verfahren über die Widerklage des Klägers sei beim Schiedsgericht nach wie vor anhängig. Es sei durch den bloßen Nichtertrag des Kostenvorschusses nicht beendet worden. Das Schiedsgericht habe das Verfahren auch über die Klage des hier Beklagten durchgeführt, obwohl die auferlegten Kostenvorschüsse nur zum Teil erlegt worden seien.

Der Kläger hielt den prozessualen Einreden entgegen, dass eine Aufhebungsklage hinsichtlich des Schiedsspruches anhängig und der Schiedsvertrag nicht wirksam geschlossen worden sei. Darüber hinaus sei die Schiedsgerichtsvereinbarung infolge der einvernehmlichen Beendigung des Sozietsvertrages mit 31. 10. 2000 nicht mehr wirksam. Da das Schiedsgericht für die dort eingebrachte Klage nicht zuständig sei, liege auch keine Streitanhängigkeit vor. Zudem sei der im Schiedsverfahren auferlegte Kostenvorschuss nicht erlegt worden, weshalb das Schiedsgericht das Verfahren über die Widerklage nicht weiterführe.

Das Erstgericht verhandelte über die Einreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Streitanhängigkeit, gab

ihnen nicht Folge und erklärte sich zur Entscheidung dieser Rechtssache zuständig. Mit der beim Schiedsgericht eingebrachten Widerklage mache der Kläger zwar unter anderem auch den nunmehr beim ordentlichen Gericht eingeklagten Anspruch geltend. Die Mitglieder des Schiedsgerichtes hätten jedoch gemäß Punkt 1.b der schiedsgerichtlichen Verfahrensregeln eine Präklusivfrist gesetzt und ihre weitere Tätigkeit vom Einlangen des eingeforderten Kostenvorschusses bis 30. 11. 2001 abhängig gemacht. Da der Kläger den Kostenvorschuss nicht entrichtet habe, sei das Verfahren über die Widerklage vor dem Schiedsgericht beendet. Eines ausdrücklichen Beschlusses des Schiedsgerichtes auf Verfahrensbeendigung habe es nicht bedurft. Es liege daher keine Streitähnlichkeit vor. Ein Schiedsvertrag begründe nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die Einrede der (heilbaren) sachlichen Unzuständigkeit. Diese Einrede mache der Kläger nach seinem Vorbringen in Wahrheit auch geltend. Die unrichtige Bezeichnung der Einrede schade nicht. Auch dieses Prozesshindernis sei aber zu verneinen, weil keine Streitigkeit im Sinn des Punktes XVIII. des Gesellschaftsvertrages vorliege, sondern eine solche, die aus der Tatsache des Miteigentums der Streitteile am Haus resultiere. Es ergebe sich kein Hinweis, dass die Liegenschaft in die Erwerbsgesellschaft eingebracht worden sei. Das Erstgericht verhandelte über die Einreden der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Streitähnlichkeit, gab ihnen nicht Folge und erklärte sich zur Entscheidung dieser Rechtssache zuständig. Mit der beim Schiedsgericht eingebrachten Widerklage mache der Kläger zwar unter anderem auch den nunmehr beim ordentlichen Gericht eingeklagten Anspruch geltend. Die Mitglieder des Schiedsgerichtes hätten jedoch gemäß Punkt 1.b der schiedsgerichtlichen Verfahrensregeln eine Präklusivfrist gesetzt und ihre weitere Tätigkeit vom Einlangen des eingeforderten Kostenvorschusses bis 30. 11. 2001 abhängig gemacht. Da der Kläger den Kostenvorschuss nicht entrichtet habe, sei das Verfahren über die Widerklage vor dem Schiedsgericht beendet. Eines ausdrücklichen Beschlusses des Schiedsgerichtes auf Verfahrensbeendigung habe es nicht bedurft. Es liege daher keine Streitähnlichkeit vor. Ein Schiedsvertrag begründe nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die Einrede der (heilbaren) sachlichen Unzuständigkeit. Diese Einrede mache der Kläger nach seinem Vorbringen in Wahrheit auch geltend. Die unrichtige Bezeichnung der Einrede schade nicht. Auch dieses Prozesshindernis sei aber zu verneinen, weil keine Streitigkeit im Sinn des Punktes römisch XVIII. des Gesellschaftsvertrages vorliege, sondern eine solche, die aus der Tatsache des Miteigentums der Streitteile am Haus resultiere. Es ergebe sich kein Hinweis, dass die Liegenschaft in die Erwerbsgesellschaft eingebracht worden sei.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es die Klage zurückwies. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Streitähnlichkeit liege auch vor, wenn ein Verfahren über einen Anspruch bei einem Schiedsgericht anhängig sei. Die Widerklage des Klägers (und vor dem Schiedsgericht Beklagten) sei dem hier Beklagten im Schiedsverfahren zugestellt worden, sodass das Verfahren vor dem Schiedsgericht streitähnlich geworden sei. Der Verfahrensstillstand vor dem Schiedsgericht infolge Nichterlages des aufgetragenen Kostenvorschusses sei dem Ruhen ähnlich. Der Kläger habe die Möglichkeit, das schiedsgerichtliche Verfahren durch Erlag des Kostenvorschusses fortzusetzen. Die Streitähnlichkeit bestehe daher fort und hindere ein Verfahren zwischen denselben Parteien über denselben Anspruch vor dem ordentlichen Gericht solange, bis der zugrunde liegende Schiedsvertrag durch gerichtliche Entscheidung oder im Einvernehmen der Parteien aufgehoben oder als unwirksam festgestellt worden sei. Andernfalls könne der vor dem Schiedsgericht auftretende Kläger durch den Nichterlag des Kostenvorschusses die bereits beim Schiedsgericht anhängige Rechtssache beliebig vor die ordentlichen Gerichte bringen und damit die Gültigkeit einer Schiedsgerichtsvereinbarung wirkungsvoll unterlaufen. Die anhängige Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches berühre die hier strittigen Ansprüche nicht. Die Feststellung der Unwirksamkeit der Schiedsklausel sei nicht begehrt worden. Schließlich sei auch der Einwand des Klägers, dass der Zuständigkeit des Schiedsgerichtes durch die Beendigung der Sozietät die Grundlage entzogen sei, nicht stichhäftig, weil dies für eine einseitige Aufhebungserklärung nicht gelten könne. Da Streitähnlichkeit vorliege, erübrige sich die Auseinandersetzung mit dem Einwand der sachlichen Unzuständigkeit. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil die Folgen des Nichterlages eines vom Schiedsgericht aufgetragenen Kostenvorschusses noch nicht Gegenstand der oberstgerichtlichen Rechtsprechung gewesen seien.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Klägers ist zulässig. Er ist aber nicht berechtigt.

Vorweg ist klarzustellen, dass eine Schiedsgerichtsvereinbarung nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die (heilbare) Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes begründet (RIS-Justiz RS0039867; RS0039844; RS0045292), dass die verfehlte Bezeichnung der Einrede durch den Beklagten aber nicht schadet. Die prozessualen Einreden des

Beklagten wurden auch rechtzeitig erhoben. Der Beklagte hat diese zwar weder in seinem Einspruch gegen den Zahlungsbefehl noch in seinem - nicht aufgetragenen - vorbereitenden Schriftsatz, sondern erstmals in der ersten mündlichen Streitverhandlung (vor Eingehen in die Sache) erhoben. Die Heilung der Unzuständigkeit gemäß § 104 Abs 3 JN tritt jedoch im Bezirksgerichtlichen (Mahn-)Verfahren grundsätzlich erst ein, wenn die Einrede nicht in der ersten mündlichen Streitverhandlung vor Einlassung in die Hauptsache erhoben wird und nicht schon dann, wenn sie im Einspruch oder in einem nicht aufgetragenen Schriftsatz nicht enthalten ist (3 Ob 187/00x). Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Rechtsmittelausschluss des § 45 JN dann nicht gilt, wenn die Zuständigkeit eines von den Streitteilen vereinbarten Schiedsgerichtes behauptet wird (RIS-Justiz RS0046345). Vorweg ist klarzustellen, dass eine Schiedsgerichtsvereinbarung nicht die Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern die (heilbare) Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes begründet (RIS-Justiz RS0039867; RS0039844; RS0045292), dass die verfehlte Bezeichnung der Einrede durch den Beklagten aber nicht schadet. Die prozessualen Einreden des Beklagten wurden auch rechtzeitig erhoben. Der Beklagte hat diese zwar weder in seinem Einspruch gegen den Zahlungsbefehl noch in seinem - nicht aufgetragenen - vorbereitenden Schriftsatz, sondern erstmals in der ersten mündlichen Streitverhandlung (vor Eingehen in die Sache) erhoben. Die Heilung der Unzuständigkeit gemäß Paragraph 104, Absatz 3, JN tritt jedoch im Bezirksgerichtlichen (Mahn-)Verfahren grundsätzlich erst ein, wenn die Einrede nicht in der ersten mündlichen Streitverhandlung vor Einlassung in die Hauptsache erhoben wird und nicht schon dann, wenn sie im Einspruch oder in einem nicht aufgetragenen Schriftsatz nicht enthalten ist (3 Ob 187/00x). Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Rechtsmittelausschluss des Paragraph 45, JN dann nicht gilt, wenn die Zuständigkeit eines von den Streitteilen vereinbarten Schiedsgerichtes behauptet wird (RIS-Justiz RS0046345).

Primär ist hier aber zu prüfen, ob das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit vorliegt.

Unbekämpft steht fest, dass die vom Kläger beim Schiedsgericht eingebrachte Widerklage dem Beklagten zugestellt wurde und dass sich dieser hiezu vor dem Schiedsgericht äußerte sowie dass in dieser Widerklage unter anderem auch der hier eingeklagte Anspruch erhoben wurde. Nach einhelliger Ansicht begründet die Zustellung der Klage an den Gegner die Streitanhängigkeit. Auch im schiedsgerichtlichen Verfahren zieht die Klagezustellung an den Gegner die entsprechenden prozessualen Wirkungen der Streitanhängigkeit nach sich, die verhindert, dass der Streit beim staatlichen Gericht (oder vor anderen Schiedsgerichten) anhängig gemacht werden kann (Fasching, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht 33 mwN). Dies gilt zumindest dann, wenn sich das Schiedsgericht bereits konstituiert hat und sich die Parteien der Schiedsordnung des Gerichtes unterwarfen und nicht in der Parteienvereinbarung etwas anderes bestimmt ist (Baur, "Rechtshängig - Schiedshängig", in FS Fasching [1988] 83 ff). Eine solche abweichende Parteienvereinbarung wurde hier nicht getroffen. Darüber, dass das anlässlich der dort eingebrachten Klage des hier Beklagten konstituierte Schiedsgericht - und nicht andere, erst zu bestimmende Schiedsrichter - die Widerklage des Klägers behandeln sollten, herrschte offenbar sowohl bei den Parteien als auch bei den Schiedsrichtern Einigkeit. Die Schiedsrichter des dort bereits anhängigen Prozesses sind daher auch für die Widerklage als von den Parteien bestellt anzusehen. Die Zustellung der Widerklage, spätestens aber der Umstand, dass der Beklagte formale und sachliche Einwände gegen die Widerklage erhob, ohne auf die Bestellung anderer Schiedsrichter zu dringen, zog daher die der Streitanhängigkeit bei den staatlichen Gerichten entsprechenden Rechtsfolgen nach sich. Wesentlich ist somit, ob die Streitanhängigkeit durch den Nichterlag des Kostenvorschusses nach der letzten Aufforderung durch das Schiedsgericht aufgehoben wurde.

Die Schiedsgerichte besitzen keine staatliche Gebührenhoheit und keine Zwangsgewalt zur Eintreibung von Gebühren für ihre Tätigkeit. In den Verfahrensregeln, die die Schiedsrichter anlässlich der Klage des hier Beklagten aufgestellt haben, findet sich keine Bestimmung über von den Parteien abzuverlangende Kostenvorschüsse und die Folgen des Nichterlasses. Dessen ungeachtet entspricht es der schiedsgerichtlichen Praxis, von den Parteien bei Einleitung des Verfahrens Vorschüsse zu verlangen, um die Honoraransprüche der Schiedsrichter abzusichern (Fasching, Kostenvorschüsse zur Einleitung schiedsgerichtlicher Verfahren, JBI 1993, 545 [547]). Unterbliebene Vorschüsse sind als solche aber nicht einklagbar. Auch wenn der Schiedsrichtervertrag als Werkvertrag mit Elementen der Geschäftsbesorgung eingestuft wird, ergibt sich noch keine Vorschusspflicht hinsichtlich des Entgelts der Schiedsrichter, weil §§ 1170 und 1014 ABGB nur Vorschüsse für Barauslagen vorsehen. Das Entgelt ist grundsätzlich "nach vollendetem Werk" zu entrichten. Die Argumentation des Klägers in seinem Revisionsrekurs, er sei durch Nichterlag des Kostenvorschusses seiner Mitwirkung "an der Herstellung des Werkes" (Durchführung des Schiedsverfahrens) nicht nachgekommen, wodurch der Schiedsrichtervertrag gemäß § 1168 Abs 2 ABGB aufgelöst

worden sei, ist daher schon deshalb nicht stichhäftig. Die Schiedsgerichte besitzen keine staatliche Gebührenhoheit und keine Zwangsgewalt zur Eintreibung von Gebühren für ihre Tätigkeit. In den Verfahrensregeln, die die Schiedsrichter anlässlich der Klage des hier Beklagten aufgestellt haben, findet sich keine Bestimmung über von den Parteien abzuverlangende Kostenvorschüsse und die Folgen des Nichterlasses. Dessen ungeachtet entspricht es der schiedsgerichtlichen Praxis, von den Parteien bei Einleitung des Verfahrens Vorschüsse zu verlangen, um die Honoraransprüche der Schiedsrichter abzusichern (Fasching, Kostenvorschüsse zur Einleitung schiedsgerichtlicher Verfahren, JBl 1993, 545 [547]). Unterbliebene Vorschüsse sind als solche aber nicht einklagbar. Auch wenn der Schiedsrichtervertrag als Werkvertrag mit Elementen der Geschäftsbesorgung eingestuft wird, ergibt sich noch keine Vorschusspflicht hinsichtlich des Entgelts der Schiedsrichter, weil Paragraphen 1170 und 1014 ABGB nur Vorschüsse für Barauslagen vorsehen. Das Entgelt ist grundsätzlich "nach vollendetem Werk" zu entrichten. Die Argumentation des Klägers in seinem Revisionsrechtskurs, er sei durch Nichterlass des Kostenvorschusses seiner Mitwirkung "an der Herstellung des Werkes" (Durchführung des Schiedsverfahrens) nicht nachgekommen, wodurch der Schiedsrichtervertrag gemäß Paragraph 1168, Absatz 2, ABGB aufgelöst worden sei, ist daher schon deshalb nicht stichhäftig.

Der Kläger weist zwar zutreffend darauf hin, dass es den Parteien eines Schiedsvertrages selbst dann, wenn der Nichterlass des Kostenvorschusses die Aufhebung der Streitanhängigkeit zur Folge hätte, im Gegensatz zur Ansicht des Rekursgerichtes nicht möglich wäre, die Schiedsklausel dadurch zu umgehen, dass die Klage zwar zunächst beim Schiedsgericht eingebracht, dann aber der Kostenvorschuss nicht erlegt wird. Der Klageerhebung beim staatlichen Gericht stünde nämlich die sachliche Unzuständigkeit infolge der Schiedsklausel nach wie vor entgegen, die der Beklagte einwenden könnte. Die Aufhebung der Streitanhängigkeit würde die Möglichkeit der Einrede der Schiedsklausel nicht beseitigen.

Damit den Parteien bei Untätigkeit der Schiedsrichter der Rechtsschutz nicht endgültig verwehrt wird, sieht § 583 Abs 2 Z 2 ZPO die Möglichkeit vor, beim staatlichen Gericht einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsvertrages zu stellen. Als Verweigerung der von den Schiedsrichtern übernommenen Verpflichtung ist auch anzusehen, wenn die Schiedsrichter ihr Amt zwar vorbehaltlos angenommen haben, dann aber ihre Tätigkeit von einem im Schiedsvertrag nicht vorgesehenen Kostenvorschuss abhängig machen. In einem solchen Verfahren hat das Gericht nur zu prüfen, ob die Schiedsrichter ihre Tätigkeit verweigern, nicht aber, ob die Verweigerung berechtigt ist oder nicht (4 Ob 61/97t mwN). Erst nach Aufhebung des Schiedsvertrages kann die Klage beim staatlichen Gericht eingebracht werden, ohne dass der Kläger die Einrede der Unzuständigkeit gewärtigen muss. Ob auch die Partei, die die Klage zunächst beim Schiedsgericht eingebracht hat, dann den Kostenvorschuss aber nicht erlegt hat, obwohl sie dazu finanziell in der Lage ist, mit Erfolg einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsvertrages stellen kann oder ob ihr Rechtsmissbrauch entgegenzuhalten wäre (vgl Fasching aaO in JBl 1993, 549), ist hier nicht weiter zu prüfen. Der Kläger hat weder behauptet, den Kostenvorschuss nicht erbringen zu können noch hat er einen Antrag auf Aufhebung der Schiedsgerichtsvereinbarung nach § 583 Abs 2 Z 2 ZPO gestellt. Ist der Kläger finanziell zur Leistung des Kostenvorschusses in der Lage, kann er noch immer durch dessen Ertrag die Fortsetzung des Verfahrens beim Schiedsgericht bewirken. Denn mangels einer Vereinbarung der Parteien über die Folgen des Nichterlasses des Kostenvorschusses und mangels entsprechender Bestimmungen in der von den Schiedsrichtern aufgestellten Verfahrensordnung könnten die Schiedsrichter ihre zunächst vorbehaltlos zugesagte Tätigkeit nicht verweigern, sondern diese, wenn überhaupt, nur solange aussetzen, bis der Kostenvorschuss erlegt wird. Der Rechtsschutz ist dem Kläger daher in keinem Fall verwehrt, auch wenn vom Fortbestehen der Streitanhängigkeit seiner Klage beim Schiedsgericht ausgegangen wird. Damit den Parteien bei Untätigkeit der Schiedsrichter der Rechtsschutz nicht endgültig verwehrt wird, sieht Paragraph 583, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO die Möglichkeit vor, beim staatlichen Gericht einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsvertrages zu stellen. Als Verweigerung der von den Schiedsrichtern übernommenen Verpflichtung ist auch anzusehen, wenn die Schiedsrichter ihr Amt zwar vorbehaltlos angenommen haben, dann aber ihre Tätigkeit von einem im Schiedsvertrag nicht vorgesehenen Kostenvorschuss abhängig machen. In einem solchen Verfahren hat das Gericht nur zu prüfen, ob die Schiedsrichter ihre Tätigkeit verweigern, nicht aber, ob die Verweigerung berechtigt ist oder nicht (4 Ob 61/97t mwN). Erst nach Aufhebung des Schiedsvertrages kann die Klage beim staatlichen Gericht eingebracht werden, ohne dass der Kläger die Einrede der Unzuständigkeit gewärtigen muss. Ob auch die Partei, die die Klage zunächst beim Schiedsgericht eingebracht hat, dann den Kostenvorschuss aber nicht erlegt hat, obwohl sie dazu finanziell in der Lage ist, mit Erfolg einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsvertrages stellen kann oder ob ihr Rechtsmissbrauch entgegenzuhalten wäre vergleiche Fasching aaO in JBl 1993, 549), ist hier

nicht weiter zu prüfen. Der Kläger hat weder behauptet, den Kostenvorschuss nicht erbringen zu können noch hat er einen Antrag auf Aufhebung der Schiedsgerichtsvereinbarung nach Paragraph 583, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO gestellt. Ist der Kläger finanziell zur Leistung des Kostenvorschusses in der Lage, kann er noch immer durch dessen Erlag die Fortsetzung des Verfahrens beim Schiedsgericht bewirken. Denn mangels einer Vereinbarung der Parteien über die Folgen des Nichterlasses des Kostenvorschusses und mangels entsprechender Bestimmungen in der von den Schiedsrichtern aufgestellten Verfahrensordnung könnten die Schiedsrichter ihre zunächst vorbehaltlos zugesagte Tätigkeit nicht verweigern, sondern diese, wenn überhaupt, nur solange aussetzen, bis der Kostenvorschuss erlegt wird. Der Rechtsschutz ist dem Kläger daher in keinem Fall verwehrt, auch wenn vom Fortbestehen der Streitanhängigkeit seiner Klage beim Schiedsgericht ausgegangen wird.

Ein faktischer Stillstand des Verfahrens - etwa infolge Unterlassung eines Fortsetzungsantrages nach eingetretenem Ruhen - berührt die Streitanhängigkeit beim staatlichen Gericht nicht. Es besteht kein Anlass, die durch den Nichterlass des Kostenvorschusses bewirkte Untätigkeit der Schiedsrichter anders zu behandeln. Ist die Klage bereits zugestellt, hebt die Untätigkeit der Schiedsrichter die dadurch eingetretene Streitanhängigkeit nicht auf. Sie hindert ein Verfahren zwischen denselben Parteien bei einem ordentlichen Gericht oder bei einem anderen Schiedsgericht so lange, bis der zugrunde liegende Schiedsvertrag durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 583 ZPO aufgehoben oder als unwirksam festgestellt ist oder die Parteien in einer nachträglichen schriftlichen Verfahrensordnung (§ 587 ZPO) verfahrensrechtliche Säumnisfolgen festlegen (Fasching aaO in JBI 1993, 557, 558). Die Ansicht, dass auch die einvernehmliche Aufhebung der Schiedsvereinbarung durch die Parteien die Streitanhängigkeit beseitigt (Fasching aaO 557), kann nur dahin verstanden werden, dass sich die Parteien nach Streitanhängigkeit auf eine Beseitigung der Schiedsklausel einigen, damit die Sache vor dem ordentlichen Gericht anhängig gemacht werden kann. Dies entspricht sinngemäß einer Klagerückziehung ohne Anspruchsverzicht im Einvernehmen mit dem Prozessgegner oder einer nachträglichen Festlegung entsprechender Säumnisfolgen. Haben die Parteien schon vor Streitanhängigkeit beim Schiedsgericht den Schiedsvertrag aufgehoben oder bezog sich der Schiedsvertrag von vornherein nicht auf den beim Schiedsgericht erhobenen Anspruch, kann zwar der Gegner derartige Umstände vor dem Schiedsgericht durch Einrede der Unzuständigkeit geltend machen, die das Schiedsgericht zu prüfen hat. Dem staatlichen Gericht, bei dem die Klage später ebenfalls erhoben wird, ist aber infolge Streitanhängigkeit auch die Prüfung seiner Zuständigkeit entzogen, solange das Schiedsgericht keine verfahrensbeendende Entscheidung über diese Einrede trifft oder die Klage vor dem Schiedsgericht zurückgezogen wird. Auch im Verhältnis zwischen mehreren staatlichen Gerichten, bei denen derselbe Anspruch eingeklagt wurde, verhindert die Streitanhängigkeit beim zuerst angerufenen Gericht die Bejahung der Zuständigkeit und Fortsetzung des Verfahrens beim später angerufenen Gericht. Bejaht das Schiedsgericht trotz Unwirksamkeit oder Unanwendbarkeit der Schiedsklausel seine Zuständigkeit, kann zwar Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches nach § 595 Abs 1 Z 1 ZPO erhoben werden (vgl Rechberger/Melis in Rechberger ZPO2 § 595 Rz 5). Bis zur Aufhebung des Schiedsspruches wäre dieser aber wirksam; eine einredeweise Geltendmachung der Aufhebungsgründe im Exekutionsverfahren käme nicht in Frage (Rechberger/Melis aaO § 595 Rz 1). Selbst ein im Sinn des § 595 Abs 1 Z 1 ZPO anfechtbarer Schiedsspruch begründet daher, solange er nicht aufgehoben ist, den Einwand der entschiedenen Sache, wenn der Anspruch vor einem anderen Gericht neuerlich eingeklagt wird. Wurde der Schiedsspruch noch nicht gefällt, die Klage aber bereits zugestellt, ist die Rechtssache aus denselben Erwägungen beim Schiedsgericht streitanhängig, auch wenn für den strittigen Anspruch eine wirksame Schiedsklausel nicht oder nicht mehr vorlag. Ein faktischer Stillstand des Verfahrens - etwa infolge Unterlassung eines Fortsetzungsantrages nach eingetretenem Ruhen - berührt die Streitanhängigkeit beim staatlichen Gericht nicht. Es besteht kein Anlass, die durch den Nichterlass des Kostenvorschusses bewirkte Untätigkeit der Schiedsrichter anders zu behandeln. Ist die Klage bereits zugestellt, hebt die Untätigkeit der Schiedsrichter die dadurch eingetretene Streitanhängigkeit nicht auf. Sie hindert ein Verfahren zwischen denselben Parteien bei einem ordentlichen Gericht oder bei einem anderen Schiedsgericht so lange, bis der zugrunde liegende Schiedsvertrag durch gerichtliche Entscheidung gemäß Paragraph 583, ZPO aufgehoben oder als unwirksam festgestellt ist oder die Parteien in einer nachträglichen schriftlichen Verfahrensordnung (Paragraph 587, ZPO) verfahrensrechtliche Säumnisfolgen festlegen (Fasching aaO in JBI 1993, 557, 558). Die Ansicht, dass auch die einvernehmliche Aufhebung der Schiedsvereinbarung durch die Parteien die Streitanhängigkeit beseitigt (Fasching aaO 557), kann nur dahin verstanden werden, dass sich die Parteien nach Streitanhängigkeit auf eine Beseitigung der Schiedsklausel einigen, damit die Sache vor dem ordentlichen Gericht anhängig gemacht werden kann. Dies entspricht sinngemäß einer Klagerückziehung ohne Anspruchsverzicht im Einvernehmen mit dem Prozessgegner oder einer nachträglichen Festlegung entsprechender Säumnisfolgen. Haben

die Parteien schon vor Streitanhängigkeit beim Schiedsgericht den Schiedsvertrag aufgehoben oder bezog sich der Schiedsvertrag von vornherein nicht auf den beim Schiedsgericht erhobenen Anspruch, kann zwar der Gegner derartige Umstände vor dem Schiedsgericht durch Einrede der Unzuständigkeit geltend machen, die das Schiedsgericht zu prüfen hat. Dem staatlichen Gericht, bei dem die Klage später ebenfalls erhoben wird, ist aber infolge Streitanhängigkeit auch die Prüfung seiner Zuständigkeit entzogen, solange das Schiedsgericht keine verfahrensbeendende Entscheidung über diese Einrede trifft oder die Klage vor dem Schiedsgericht zurückgezogen wird. Auch im Verhältnis zwischen mehreren staatlichen Gerichten, bei denen derselbe Anspruch eingeklagt wurde, verhindert die Streitanhängigkeit beim zuerst angerufenen Gericht die Bejahung der Zuständigkeit und Fortsetzung des Verfahrens beim später angerufenen Gericht. Bejaht das Schiedsgericht trotz Unwirksamkeit oder Unanwendbarkeit der Schiedsklausel seine Zuständigkeit, kann zwar Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches nach Paragraph 595, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO erhoben werden vergleiche Rechberger/Melis in Rechberger ZPO2 Paragraph 595, Rz 5). Bis zur Aufhebung des Schiedsspruches wäre dieser aber wirksam; eine einredeweise Geltendmachung der Aufhebungsgründe im Exekutionsverfahren käme nicht in Frage (Rechberger/Melis aaO Paragraph 595, Rz 1). Selbst ein im Sinn des Paragraph 595, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO anfechtbarer Schiedsspruch begründet daher, solange er nicht aufgehoben ist, den Einwand der entschiedenen Sache, wenn der Anspruch vor einem anderen Gericht neuerlich eingeklagt wird. Wurde der Schiedsspruch noch nicht gefällt, die Klage aber bereits zugestellt, ist die Rechtssache aus denselben Erwägungen beim Schiedsgericht streitanhängig, auch wenn für den strittigen Anspruch eine wirksame Schiedsklausel nicht oder nicht mehr vorlag.

Der Sozietsvertrag der Parteien ist zwar unstrittig - sei es durch wirksame Kündigung seitens des Klägers, sei es letztlich einvernehmlich - beendet worden. Ob auch eine Schiedsklausel bei Aufhebung des Hauptvertrages erlischt, hängt vom allenfalls auszulegenden Parteiwillen ab. Die Schiedsabrede für Streitigkeiten aus einem Gesellschaftsvertrag gilt grundsätzlich auch für Streitigkeiten, die nach Auflösung der Gesellschaft entstanden sind, wenn sie mit dem Gesellschaftsverhältnis zusammenhängen (Rechberger/Melis aaO § 577 Rz 16 mwN). Ob dies hier dem Parteiwillen entsprach und die Schiedsklausel nach Beendigung der Anwaltssozietät aufrecht bleiben sollte und ob der Streit um das Benützungsentgelt einer bestimmten Räumlichkeit im gemeinsamen Haus, in dem auch der Kanzleisitz lag, überhaupt von der Schiedsklausel umfasst war, ist zwischen den Parteien strittig, wobei sie hiezu einerseits im Schiedsverfahren und andererseits in diesem Verfahren gegensätzliche Standpunkte einnehmen. Diese Fragen sind hier aber nicht zu prüfen, weil die Klage schon wegen Streitanhängigkeit zurückzuweisen ist. Der Beschluss des Rekursgerichtes ist daher zu bestätigen. Der Sozietsvertrag der Parteien ist zwar unstrittig - sei es durch wirksame Kündigung seitens des Klägers, sei es letztlich einvernehmlich - beendet worden. Ob auch eine Schiedsklausel bei Aufhebung des Hauptvertrages erlischt, hängt vom allenfalls auszulegenden Parteiwillen ab. Die Schiedsabrede für Streitigkeiten aus einem Gesellschaftsvertrag gilt grundsätzlich auch für Streitigkeiten, die nach Auflösung der Gesellschaft entstanden sind, wenn sie mit dem Gesellschaftsverhältnis zusammenhängen (Rechberger/Melis aaO Paragraph 577, Rz 16 mwN). Ob dies hier dem Parteiwillen entsprach und die Schiedsklausel nach Beendigung der Anwaltssozietät aufrecht bleiben sollte und ob der Streit um das Benützungsentgelt einer bestimmten Räumlichkeit im gemeinsamen Haus, in dem auch der Kanzleisitz lag, überhaupt von der Schiedsklausel umfasst war, ist zwischen den Parteien strittig, wobei sie hiezu einerseits im Schiedsverfahren und andererseits in diesem Verfahren gegensätzliche Standpunkte einnehmen. Diese Fragen sind hier aber nicht zu prüfen, weil die Klage schon wegen Streitanhängigkeit zurückzuweisen ist. Der Beschluss des Rekursgerichtes ist daher zu bestätigen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionskekursverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionskekursverfahrens beruht auf den Paragraphen 41, und 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Textnummer**

E71098

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00041.03B.1002.000

#### **Im RIS seit**

01.11.2003

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2012

**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)