

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Neumayr, Dr. Jensik, Dr. Roch und Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B*****, vertreten durch Dr. Horst Auer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei P***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Wilhelm Klade, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (36.000 EUR), über den Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 11. August 2011, GZ 16 R 129/11z-25, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 13. Mai 2011, GZ 2 Cg 24/10d-21, abgeändert wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 1.959,49 EUR (darin

326,58 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die Klägerin ist Alleineigentümerin einer Liegenschaft (herrschende Liegenschaft), zu deren Gunsten auf der im Alleineigentum der beklagten Partei stehenden Nachbarliegenschaft (dienende Liegenschaft) eine Dienstbarkeit gemäß Punkt VII a und b des Vertrags vom 15. Dezember 1885 einverleibt ist. Der Servitutsvertrag enthält auch eine Schiedsvereinbarung; Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist die Durchführbarkeit dieser Schiedsvereinbarung (§ 584 Abs 1 ZPO).

Die Servitutsvereinbarung hat auszugsweise folgenden Inhalt:

„Die vertragschließenden Theile sind einverstanden, dass zugunsten der Stammparzelle ... die nachstehenden Servituten ... einverleibt werden sollen:

a) Dass auf der Parzelle ... außer dem ... zu erbauenden Familienhause in Zukunft kein weiteres Gebäude aufgeführt ... werden darf ...; dass in keinem Falle bei einem Umbau oder Zubau näher als auf zwei Meter an die Grenze des Nachbarn gerückt werden darf, dass ein derartiger Zubau ebenso wenig mit einer Feuermauer auf irgendeiner Seite abgeschlossen werden darf, endlich dass in einem über diese Servitut a) entstehenden Streitfalle die ausschließliche schiedsgerichtliche Entscheidung dem Oesterreichischen Ingenieur- und Architekten-Vereine in Wien zustehen soll; ...“

Die Klägerin beantragte mit Schreiben vom 28. Jänner 2010 unter Hinweis auf die Schiedsklausel beim Oesterreichischen Ingenieur- und Architekten-Verein (ÖIAV) formell „die Durchführung eines Schiedsverfahrens“. Der ÖIAV lehnte dies im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass der Verband aus heutiger Sicht nicht in der Lage sei, im

gegenständlichen Fall ein Schiedsverfahren durchzuführen, zumal das früher institutionalisierte Schiedsgericht nicht mehr existiere und die begehrte Durchführung des Schiedsverfahrens nicht (mehr) den statutarischen Aktivitäten entspreche.

Mit ihrer am 3. März 2010 eingebrachten Klage begehrt die Klägerin, die beklagte Partei zu verpflichten, ungeachtet bereits erwirkter, konkret bezeichneter Baubewilligungen ein Bauvorhaben bestimmter Art auf der dienenden Liegenschaft zu unterlassen; in einem Eventualbegehren wird die Beseitigung eines bereits errichteten Gebäudes begehrt. Die beklagte Partei verstoße mit ihrem Bauvorhaben gegen Rechte der Klägerin aus der Servitut. Aufgrund des Schreibens des ÖIAV stehe fest, dass ein Schiedsverfahren im Sinne der im Servitutsvertrag getroffenen Schiedsvereinbarung undurchführbar sei, sodass das Prozesshindernis gemäß § 584 Abs 1 ZPO nicht mehr bestehe.

Die beklagte Partei erhob die Einrede der Unzuständigkeit des Erstgerichts im Hinblick auf die Schiedsvereinbarung; die Klägerin habe ein adäquates Schiedsgericht anzurufen. In der Sache beantragte die beklagte Partei die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert, die Berufung auf die Servitut sei reine Schikane, die Klägerin habe sich der Servitut verschwiegen und außerdem sei ihr Recht verjährt.

Das Erstgericht wies die Klage auch im zweiten Rechtsgang wegen sachlicher Unzuständigkeit zurück, wobei es folgende Feststellung traf: „Es kann nicht festgestellt werden, wie das Schiedsgericht des ÖIAV zusammengesetzt war, wie die Schiedsrichter bestellt wurden und welchen Inhalt die Schiedsordnung hatte.“

In seiner rechtlichen Beurteilung verwies das Erstgericht auf die ihm vom Rekursgericht im ersten Rechtsgang überbundene Rechtsansicht, wonach die Schiedsvereinbarung wirksam zustande gekommen sei und damit eine wirksame Schiedsvereinbarung iSd § 270 der Allgemeinen Gerichtsordnung von 1781 (AGO) vorliege. Da nach § 272 AGO für das Schiedsverfahren mangels gegenteiliger Einigung der Parteien die Bestimmungen der AGO gegolten hätten, schade die Negativfeststellung über die konkrete Zusammensetzung des Schiedsgerichts und die Bestellung der Schiedsrichter nicht. Vielmehr seien subsidiär die Bestimmungen der nunmehr geltenden §§ 586 ff ZPO anzuwenden. Die Schiedsvereinbarung sei durchführbar, weshalb die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit zurückzuweisen sei.

Das Rekursgericht änderte den Beschluss des Erstgerichts dahin ab, dass es die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit abwies. Eine Schiedsvereinbarung sei nach § 584 ZPO undurchführbar, wenn die von den Parteien vereinbarte Vorgangsweise schon objektiv ex ante nicht möglich sei. Diese Voraussetzung liege hier vor. Die seinerzeitigen Parteien hätten die schiedsrichterliche Entscheidung dem ÖIAV übertragen. Damit sei ein damals bestehendes institutionelles Schiedsgericht des ÖIAV angesprochen gewesen, das aber nicht mehr existent sei. Den Parteien könne im Wege der Auslegung nur unterstellt werden, sie hätten bei Wegfall des institutionalisierten Schiedsgerichts auch ein gleichartiges Schiedsgericht, das nach den Regeln der ZPO bestellt werde, gewollt. Hingegen könne den Parteien nicht unterstellt werden, sie wären mit irgendeinem Ad hoc-Schiedsgericht einverstanden gewesen, selbst wenn es nach den Regeln der ZPO bestellt werde. Da

weder die Zusammensetzung eines seinerzeitigen Schiedsgerichts des ÖIAV noch der Bestellmodus noch der Inhalt der Schiedsordnung feststellbar seien, bestehe keine Möglichkeit, ein gleichartiges Schiedsgericht mit Hilfe der Bestimmungen der ZPO nachzubilden, weshalb die seinerzeitige Schiedsvereinbarung nicht mehr durchführbar und die Prozesseinrede der sachlichen Unzuständigkeit nicht berechtigt sei.

Das Rekursgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 30.000 EUR übersteigend und sprach aus, dass der Revisionsrekurs wegen Fehlens höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Undurchführbarkeit einer Schiedsvereinbarung iSd § 584 Abs 1 ZPO zulässig sei.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts richtet sich der Revisionsrekurs der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem sinngemäßen Antrag auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Zurückweisungsbeschlusses. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

In ihrem Revisionsrekurs macht die beklagte Partei im Wesentlichen geltend, dass die seinerzeitigen Parteien den Rechtsstreit der gerichtlichen Zuständigkeit entzogen hätten und ausschließlich ein Schiedsgericht zur Entscheidung befugt sei. Mangels einer Schiedsordnung in den (aktuellen) Statuten des ÖIAV könne „ein Schiedsverfahren“ durch die Verfahrensbestimmungen der

ZPO unter Bedachtnahme auf die aktuellen Statuten des ÖIAV (§ 18: „Das Schiedsgericht“) substituiert werden. Da die klagende Partei keinen Schiedsrichter namhaft gemacht habe, seien für die Bildung und Zusammensetzung des Schiedsgerichts die §§ 586 ff ZPO anzuwenden; das Schiedsverfahren selbst sei nach den §§ 594 ff ZPO durchzuführen.

Dazu wurde erwogen:

1. Vorweg ist zu bemerken, dass sich der von der beklagten Partei genannte § 18 der aktuellen Statuten des ÖIAV nach seiner Stellung und seinem Inhalt (siehe auch § 10 der Statuten) auf die Schlichtungseinrichtung iSd § 8 VerG 2002 für Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis bezieht und nicht auf die Bildung eines Ad hoc-Schiedsgerichts zur Entscheidung über Streitigkeiten vereinsfremder Personen, wie die beklagte Partei irrigerweise vermeint.

2. Aus Art VII Abs 3 SchiedsRÄG 2006 (BGBl I 2006/7) ergibt sich zwar, dass die Frage der „Wirksamkeit“ einer vor dem 1. Juli 2006 geschlossenen Schiedsvereinbarung weiterhin nach den Bestimmungen der §§ 577 ff ZPO idF vor dem SchiedsRÄG 2006 zu beurteilen ist. Damit werden allerdings Formvorschriften angesprochen, mit dem Ziel, dass die vor Inkrafttreten des SchiedsRÄG 2006 geschlossenen Schiedsvereinbarungen nicht einem geänderten und daher nicht vorhersehbaren Regime unterworfen werden (ErlRV 1158 BlgNR 22. GP 31).

Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht die Frage der formellen Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung zu beurteilen, sondern jene ihrer Auslegung. Beide Parteien und das Rekursgericht gehen zutreffend davon aus, dass in Bezug auf die hier entscheidende Frage der Undurchführbarkeit einer

Schiedsvereinbarung gemäß der Übergangsregel des Art VII Abs 1 SchiedsRÄG 2006 die Bestimmung des § 584 Abs 1 ZPO idF des SchiedsRÄG 2006 anzuwenden ist.

3. Nach § 584 Abs 1 ZPO hat das Gericht, vor dem Klage in einer Angelegenheit erhoben wird, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, diese Klage zurückzuweisen, sofern der Beklagte nicht zur Sache vorbringt oder mündlich verhandelt, ohne dies zu rügen. Dies gilt aber nicht, wenn das Gericht feststellt, dass die Schiedsvereinbarung nicht vorhanden oder undurchführbar ist.

Entscheidend ist, ob die hier zu beurteilende Schiedsvereinbarung „undurchführbar“ ist oder nicht. Um diese Frage beantworten zu können, bedarf es vorerst einer Auslegung der Schiedsvereinbarung.

3.1. Da Schiedsvereinbarungen iSd § 581 Abs 1 ZPO nach hA Prozessverträge sind (*Hausmaninger in Fasching/Konecny*² § 581 ZPO Rz 94), sind zu ihrer Auslegung grundsätzlich die Vorschriften des Prozessrechts heranzuziehen (RIS-Justiz RS0045045; *Hausmaninger in Fasching/Konecny*² § 581 ZPO Rz 183 mwN). Soweit die Vorschriften des Prozessrechts nicht ausreichen, sind nach ständiger Rechtsprechung und Lehre analog die Auslegungsregeln des ABGB (§ 914) heranzuziehen (RIS-Justiz RS0018023 [T10], RS0018093, RS0045045 [T3]). Kann ein übereinstimmender Parteiwille nicht festgestellt werden, ist der Text der Schiedsklausel einer vernünftigen und den Zweck der Vereinbarung begünstigenden Auslegung zu unterziehen (RIS-Justiz RS0044997 [T2]). Lässt der Wortlaut zwei gleichwertige Auslegungsergebnisse zu, so gebührt jener Auslegung der Vorzug, die die Gültigkeit des Schiedsvertrags favorisiert (RIS-Justiz RS0044997 [T3]; RS0018023 [T4]). Der äußerste Wortsinn stellt aber jedenfalls

die Grenze für die Auslegung einer Schiedsvereinbarung dar (RIS-Justiz RS0045066).

3.2. Werden Umstände - wie etwa der Wegfall eines institutionellen Schiedsgerichts - bei Vertragsschluss nicht bedacht, ist auch eine ergänzende Vertragsauslegung in Erwägung zu ziehen (RIS-Justiz RS0102370 [T1]; *Zeiler*, Schiedsverfahren [2006] § 581 Rz 60). Als Mittel ergänzender Vertragsauslegung kommen der hypothetische Parteiwille, die Übung des redlichen Verkehrs, der Grundsatz von Treu und Glauben sowie die Verkehrsauffassung in Betracht, wobei unter diesen Aspekten keine feste Rangfolge besteht, sondern unter Berücksichtigung aller Möglichkeiten die Lücke so zu schließen ist, wie es der Gesamtregelung des Vertrags gemessen an der Parteienabsicht am besten entspricht (RIS-Justiz RS0017832).

3.3. Diese unter 3.1. und 3.2. angeführten Auslegungsgrundsätze gelten auch für die Frage, ob ein bestimmter Streit unter eine Schiedsvereinbarung fällt oder nicht (RIS-Justiz RS0018023, RS0044997).

4. Da die Vorschriften des Prozessrechts im vorliegenden Fall nichts zur Auslegung der in Frage stehenden Schiedsklausel („dass in einem ... Streitfalle die ausschließliche schiedsgerichtliche Entscheidung dem Oesterreichischen Ingenieur- und Architekten-Vereine in Wien zustehen soll“) beitragen können, sind subsidiär die genannten Auslegungsregeln des ABGB heranzuziehen.

4.1. Ausgehend davon, dass es das in der Schiedsvereinbarung vorgesehene institutionelle Schiedsgericht des ÖIAV nicht mehr gibt, gelangte das Rekursgericht in seiner Auslegung zum Ergebnis, dass die Parteien bei Kenntnis dieser Sachlage nur mit der Bestellung

eines gleichartigen Schiedsgerichts einverstanden gewesen wären, nicht jedoch mit irgendeinem Ad hoc-Schiedsgericht.

4.2. Dieses Auslegungsergebnis ist von dem in eine eindeutige Richtung zielenden Wortlaut der Schiedsvereinbarung gedeckt, wonach „die ausschließliche schiedsgerichtliche Entscheidung dem Oesterreichischen Ingenieur- und Architekten-Vereine in Wien zustehen soll. Entgegen der Ansicht der beklagten Partei findet der Grundsatz, dass die Geltung der Schiedsvereinbarung möglichst erhalten bleiben soll, dort seine Grenze, wo der eindeutige Wortlaut einer Bestimmung eine gegenteilige Parteienabsicht indiziert, nämlich diejenige, dass die schiedsgerichtliche Entscheidung einer ganz bestimmten Institution übertragen werden soll. Bei einer derart klaren Formulierung des Ziels der Schiedsvereinbarung kann - wie das Rekursgericht zutreffend ausführt - nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien mit der Bestellung „irgendeines“ Schiedsgerichts einverstanden gewesen wären.

5. Unter Zugrundelegung der Feststellung des Erstgerichts, wonach weder die Zusammensetzung des seinerzeitigen Schiedsgerichtes des ÖIAV noch der Bestellmodus noch der Inhalt der Schiedsordnung feststellbar sind, folgerte das Rekursgericht weiters, dass die Bestellung eines gleichartigen Schiedsgerichts wie desjenigen des ÖIAV nicht mehr möglich ist; aus diesem Grund sei die gegenständliche Schiedsvereinbarung „undurchführbar“ iSd § 584 Abs 1 ZPO.

5.1. § 584 Abs 1 ZPO ist an § 1032 dZPO angelehnt (ErlRV 1158 BlgNR 22. GP 10), wonach eine Klage in einer Angelegenheit, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist, als unzulässig abzuweisen ist, „es sei denn, das Gericht stellt fest, dass die Schiedsvereinbarung

nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist“. Der letzte Halbsatz des § 1032 dZPO soll effektiven Rechtsschutz sichern (*Voit in Musielak, ZPO*⁸ [2011] § 1032 Rz 1) und einen Schutz vor endgültiger Rechtsschutzverweigerung bewirken. „Undurchführbarkeit“ der Schiedsvereinbarung umfasst etwa die Fälle der Unmöglichkeit der Zweckerreichung, zB weil sich das Schiedsgericht zuvor für unzuständig erklärt hatte (§ 1040 Abs 1 dZPO), ein notwendiger Streitgenosse nicht schiedsgebunden wurde, ein benannter Schiedsrichter ausfällt und Ersatzbestellung vereinbarungsgemäß ausgeschlossen ist, oder wenn eine Institution ersatzlos abgeschafft wird und auch Auslegung keinen Ausweg aufzeigen kann (*Münch in MünchKomm ZPO*³ [2008] § 1032 Rz 8). Als Fall der Undurchführbarkeit wird in der deutschen Literatur weiters der Fall einer „Verarmung“ einer Partei genannt (*Saenger in Saenger, ZPO*⁴ [2011] § 1032 Rz 6).

5.2. Die österreichische Literatur geht von „Undurchführbarkeit“ aus, wenn die von den Parteien vereinbarte Vorgangsweise schon objektiv ex ante nicht möglich ist (*Hausmaninger in Fasching/Konecny*² § 584 ZPO Rz 56 mwN; vgl auch *Zeiler, Schiedsverfahren* [2006] § 581 Rz 84, der auf das geradezu Unmögliche nach § 878 ABGB hinweist), nennt aber darüber hinaus als Beispiele für die Undurchführbarkeit auch die Fälle, dass eine Partei verarmt oder der vereinbarte Schiedsrichter nicht mehr am Leben oder nicht bereit ist, den Fall zu übernehmen (*Hausmaninger in Fasching/Konecny*² § 584 ZPO Rz 56 mwN), oder wenn das vereinbarte institutionelle Schiedsgericht nicht mehr existiert oder die Führung des Verfahrens ablehnt (*Zeiler, Schiedsverfahren*, § 581 Rz 82 f). Auch hier handelt es sich

um Fälle, in denen die Gefahr eines Verlustes effektiven Rechtsschutzes gebannt werden soll.

5.3. Vor Aufnahme der „Undurchführbarkeit“ in das Gesetz ist der Oberste Gerichtshof von der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung in einem Fall ausgegangen, in dem ein statutarisches ständiges Schiedsgericht außerhalb seines Zuständigkeitsbereichs bestellt wurde (3 Ob 609/89 = RIS-Justiz RS0045161). Dieser Fall kommt dem in der Literatur genannten Fall der Ablehnung der Führung des Verfahrens gleich. In beiden Fällen soll ein Schutz vor Rechtsschutzverweigerung geboten werden.

5.4. Unter den genannten Gesichtspunkten ist die Ansicht des Rekursgerichts zu teilen, dass die Schiedsvereinbarung infolge der Unmöglichkeit, über den ÖIAV zumindest ein Ad hoc-Schiedsgericht in Parallelität zur seinerzeitigen Schiedsordnung konstituieren zu können, „undurchführbar“ ist. Eine andere Auslegung würde entweder den Intentionen der Schiedsklausel, wonach der ÖIAV zu betrauen und nicht „irgendein“ Schiedsgericht zu konstituieren ist, nicht zum Durchbruch verhelfen oder sie würde der klagenden Partei den Rechtsschutz abschneiden.

6. Dem Revisionsrekurs ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung im Zwischenstreit über die Prozesseinrede beruht auf den §§ 41, 50 und 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 8. November 2011
Dr. P r ü c k n e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: