

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Baumeister R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Wolfgang Gartner, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Dr. D\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, 2. H\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Bertram Broesigke, Rechtsanwalt in Wien, wegen 122.659,91 EUR sA, über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 18. September 2017, GZ 16 R 112/17h-24, mit dem der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 12. Juli 2017, GZ 60 Cg 54/16a-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit 4.904,37 EUR (darin 817,40 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **B e g r ü n d u n g :**

Die Beklagten waren als Lebensgefährten in der Zeit von 2001 bis 2015 gemeinsam wirtschaftlich tätig, indem sie Liegenschaftsanteile in der Absicht kauften, diese zu entwickeln, zu verkaufen oder zu vermieten. So erwarben sie gemeinsam Liegenschaftsanteile an vier Häusern in Wien, errichteten mehr als zehn Wohnungen, beauftragten dafür Werkunternehmer mit Baumaßnahmen, verkauften sieben Wohnungen, vermieteten eine Wohnung und planten den Verkauf von weiteren errichteten Wohnungen. In ihrem Bauprojekt \*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\*gasse 9, verkauften die Beklagten im Zeitraum September 2013, 2014 und 2016 drei Wohnungen im Dachgeschoßbereich als Bauträger.

Am 4. 12. 2013 beauftragten die Beklagten die Klägerin mit Baumaßnahmen zur Errichtung von Wohnungen im Dachgeschoß des Objekts in der A\*\*\*\*\*gasse; die Klägerin erbrachte die Leistungen im Zeitraum März 2014 bis November 2015. Für den Ausbau des Dachbodens hatte die Erstbeklagte dem Zweitbeklagten mündlich Auftrag und Vollmacht erteilt, sie in den Angelegenheiten des Ausbaus zu vertreten und in dem Zusammenhang auch Verträge mit Professionisten zu unterfertigen. Die Abwicklung des Bauvorhabens hatte sie dem Architekturbüro, dessen Partner

der Zweitbeklagte war, überlassen. Am 4. 12. 2013 unterfertigte der Zweitbeklagte in seinem Namen und im Namen der Erstbeklagten den „Schlussbrief“, mit dem die Klägerin von der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten mit den Baumaßnahmen beauftragt wurde. Unter anderem wurde Folgendes vereinbart:

Streitigkeiten:

Bei Unstimmigkeiten in der Auffassung über Leistung bzw deren Abrechnung vereinbaren die Auftragnehmer und Auftraggeber die Anerkennung der Entscheidung eines Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Wien.

Die **Klägerin** begehrt von den Beklagten ausstehenden Werklohn in Höhe des Klagsbetrags.

Die **Beklagten** wendeten sachliche Unzuständigkeit des Erstgerichts ein; die Parteien hätten am 4. 12. 2013 eine Schiedsvereinbarung getroffen.

Das **Erstgericht** verwarf die Einrede, das **Rekursgericht** wies die Klage zurück und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig ist. In der Sache selbst vertrat es die Auffassung, die Beklagten seien als Unternehmer tätig und Gesellschafter einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht gewesen, wobei die Erstbeklagte dem Zweitbeklagten Handlungsvollmacht nach § 54 UGB erteilt gehabt habe; diese habe ihn ermächtigt, im Namen der Erstbeklagten eine Schiedsvereinbarung zu schließen. Damit komme im vorliegenden Fall dem Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Wien ausschließliche Entscheidungskompetenz zu; das Erstgericht sei sachlich unzuständig.

Der **außerordentliche Revisionsrekurs** ist zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Eine Schiedsgerichtsvereinbarung begründet nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs

zwar nicht die Unzulässigkeit des Rechtswegs, sondern die (heilbare) sachliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts (RIS-Justiz RS0039867, RS0039844, RS0045292); der Rechtsmittelausschluss des § 45 JN ist jedoch im Verhältnis zwischen ordentlichen Gerichten und Schiedsgerichten nicht anzuwenden (RIS-Justiz RS0046345).

2. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen erwarben die Beklagten bereits im Jahr 2003 gemeinsam Anteile am Haus in der A\*\*\*\*\*gasse, unter anderem auch Anteile am Dachboden. Für den Ausbau des Dachbodens erteilte die Erstbeklagte dem Zweitbeklagten mündlich Auftrag und Vollmacht, sie in den Angelegenheiten des Ausbaus zu vertreten und in diesem Zusammenhang auch Verträge mit Professionisten zu unterfertigen. Am 4. 12. 2013 unterfertigte der Zweitbeklagte in seinem Namen und im Namen der Erstbeklagten den Schlussbrief, der die nunmehr strittige „Anerkennung der Entscheidung eines Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Wien“ enthielt. Keine Feststellungen wurden dahin getroffen, ob die Erstbeklagte Auftrag und Vollmacht vor oder nach Inkrafttreten des Schiedsrechts-Änderungsgesetzes 2006 am 1. 7. 2006 und des Handelsrechts-Änderungsgesetzes 2005 am 1. 1. 2007 erteilt hatte. Aus dem wechselseitigen Vorbringen der Parteien im Verfahren erster Instanz lässt sich jedoch der Schluss ziehen, dass sie von der Anwendbarkeit der neuen (geänderten) Rechtslage ausgehen.

3. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 7 Ob 64/06x (noch zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Schiedsrechts-Änderungsgesetzes 2006 und des Handelsrechts-Änderungsgesetzes 2005; vgl auch RIS-Justiz RS0019346) unter ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur ausgeführt,

gemäß § 577 Abs 3 ZPO müsse der Schiedsvertrag (unter anderem) „schriftlich errichtet“ werden. Die Schiedsklausel bedürfe daher zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit, wozu im Sinn der „Unterschriftlichkeit“ auch die Unterfertigung der schriftlichen Schiedsvertragsabrede durch die Vertragsparteien oder ihre Bevollmächtigten gehöre. Die Schiedsvereinbarung müsse in der von den Parteien unterfertigten Urkunde oder jedenfalls in einer dieser Urkunde angeschlossenen Urkunde enthalten sein. Nur dann sei sichergestellt, dass den Parteien bei der Unterfertigung der Urkunde der Abschluss der Schiedsvereinbarung auch tatsächlich bewusst ist. Das Schriftlichkeitserfordernis habe nicht nur Beweisfunktion, es solle 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. Es sei erfüllt, wenn beiderseits schriftliche Erklärungen vorliegen, die eine Unterwerfung unter ein Schiedsgericht erkennen lassen. Es bestehe kein Zweifel daran, dass Schiedsvereinbarungen auch durch rechtsgeschäftlich bevollmächtigte Personen als „sonstige“ Vertreter geschlossen werden können, die zum wirksamen Abschluss einer Schiedsvereinbarung jedoch eine Spezialvollmacht nach § 1008 ABGB benötigen. Außerdem verlangten Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend für den Bevollmächtigten nicht nur eine derartige Spezialvollmacht, sondern auch deren Schriftlichkeit. Ob eine Vollmacht zu einem formpflichtigen Ausführungsgeschäft der gleichen Form bedarf, bestimme sich nämlich nach dem Zweck der Formvorschrift: Soll diese die mangelfreie Willensbildung seitens des Vertretenen sichern, so ist die Formvorschrift auf die Vollmacht zu erstrecken.

Formpflichtig sei demnach auch die Erteilung einer Vollmacht zum Abschluss eines Schiedsvertrags. Die Warnfunktion und damit der Schutz vor Übereilung sei weiterhin zur Begründung der „strengen Auslegung des Schriftlichkeitsgebots“ nach § 577 Abs 3 ZPO heranzuziehen. Dass es eines Übereilungsschutzes bedarf, weil eine Schiedsvereinbarung ganz gravierend in die Rechtsverfolgungsmöglichkeiten des Vertragspartners eingreift, werde 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. Mit einer Schiedsvereinbarung werde 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 könne der Schiedsspruch nur in wenigen Fällen gravierender (Verfahrens-)Mängel aufgehoben werden. Eine Schiedsklausel könne daher den Rechtsschutz im Vergleich zur Rechtsverfolgung vor staatlichen Gerichten deutlich einschränken. Das lege es nahe, auch den Übereilungsschutz nach wie vor als vom Schutzzweck der Formvorschrift umfasst zu erachten.

4. Das Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006 übernahm die Regelung des § 577 Abs 3 ZPO aF in § 583 Abs 1 ZPO, wobei diese Bestimmung nunmehr ausdrücklich verlangt, dass die Schiedsvereinbarung (unter anderem) „in einem von den Parteien unterzeichneten Schriftstück enthalten“ sein muss oder in Schreiben, Telefaxen, E-Mails

oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung, die einen Nachweis der Vereinbarung – schriftlicher Nachrichtenübermittlung (vgl. ErläutRV 1158 BlgNR XXII. GP 9) – sicherstellen. Ein im „Entwurf eines SchiedsRÄG 2005“ noch vorgesehener § 583 Abs 5 ZPO, wonach § 583 Abs 1 ZPO „nicht für die Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung“ gelten sollte, wurde hingegen in das Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006 nicht aufgenommen. In den Materialien 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 (ErläutRV 1158 BlgNR XXII. GP 9 f; ebenso 7 Ob 64/06x; vgl. dazu auch *Bydlinski/Krejci* in *Krejci*, Reformkommentar UGB/ABGB [2007] § 54 UGB Rz 5).

Die Handlungsvollmacht gemäß § 54 UGB ist dabei jede Vollmacht, durch die jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Unternehmens oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Unternehmen gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Unternehmen gehöriger Geschäfte ermächtigt wird. Sie braucht nicht ausdrücklich erteilt zu werden; die Erteilung durch schlüssiges Handeln reicht aus. Dass von einer Handlungsvollmacht auch Schiedsvereinbarungen umfasst sind und für deren Abschluss eine Spezialvollmacht nach

§ 1008 ABGB nicht (mehr) nötig ist, wurde zwar durch das Handelsrechts-Änderungsgesetz 2005 in § 54 Abs 1 UGB eingefügt. Die nunmehrige Regelung bedeutet, dass die von einem Unternehmer erteilte Handlungsvollmacht im Zweifel auch die Vollmacht zum Abschluss einer entsprechenden Schiedsklausel umfasst (7 Ob 236/05i; ErläutRV 1158 BlgNR XXII. GP 9 f).

5. Angesichts der Entstehungsgeschichte des § 583 ZPO nF, der in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hervorgehobenen Notwendigkeit eines Übereilungsschutzes (7 Ob 64/06x mwN) und der weitreichenden Wirkungen einer Schiedsvereinbarung, nämlich insbesondere des Verzichts auf staatlichen Rechtsschutz (erst jüngst 6 Ob 60/16s), ist auch nach Inkrafttreten der § 583 ZPO idF Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006, § 54 Abs 1 UGB idF Handelsrechts-Änderungsgesetz 2005 davon auszugehen, dass formpflichtig nicht bloß der Abschluss der Schiedsvereinbarung, sondern auch die Erteilung einer (Handels-)Vollmacht zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung sind. Dies entspricht im Übrigen nicht nur der – damals obiter geäußerten – Auffassung der Entscheidung 7 Ob 64/06x (die Entscheidung so verstehend auch *Koller*, Abschluss von Schiedsvereinbarungen durch rechtsgeschäftliche Vertreter – Problemfelder de lege lata, *ecolex* 2011, 878 [881] FN 535), sondern auch jener maßgeblichen Teile der Literatur (*Aburumieh/Koller/Pöltner*, Formvorschriften für Schiedsvereinbarungen, *ÖJZ* 2006/27; *Torggler/Trenker* in *Zib/Dellinger*, UGB § 54 Rz 42), die zum Teil zutreffend (weilers) darauf hinweisen, dass die Ausnahme des § 54 Abs 1 Satz 2 UGB vom Erfordernis von Spezial- und Gattungsvollmachten im Sinn des § 1008 ABGB nichts über die Notwendigkeit der Einhaltung von



Formvorschriften aussagt; § 54 Abs 1 UGB ist eine Norm des materiellen Rechts, deren Inhalt im Wesentlichen darin besteht, den Umfang der Handlungsvollmacht zu regeln. Der Gesetzgeber stellt dies in § 54 UGB auch noch durch die Bezugnahme auf § 1008 ABGB klar. Der von *Koller* (aaO; ebenso in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/169) gewünschte „Gleichlauf“ der Anforderungen an die Vollmacht für das Hauptgeschäft und für die (darin enthaltene) Schiedsvereinbarung lässt sich zum einen den gesetzlichen Grundlagen nicht entnehmen; zum anderen rechtfertigen die sehr weitreichenden Wirkungen einer Schiedsvereinbarung eine strenge Auslegung des Schriftlichkeitsgebots (7 Ob 64/06x).

6. Im Revisionsverfahren ist nicht (mehr) strittig, dass die dem Zweitbeklagten von der Erstbeklagten mündlich erteilte Vollmacht diesen Formvorschriften nicht genüge; es liegt damit keine schriftliche Unterwerfung unter die (allfällige) Schiedsvereinbarung vom 4. 12. 2013 vor. Die mangelnde Einhaltung der Formerfordernis des § 583 Abs 1 ZPO in Bezug auf die Erstbeklagte schlägt nach ständiger Rechtsprechung aber auch auf den Zweitbeklagten durch (7 Ob 368/98p; zu Gesellschaftern einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht 6 Ob 67/02x). Die Beklagten haben somit die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des angerufenen Erstgerichts zu Unrecht erhoben, weshalb der Beschluss des Erstgerichts wiederherzustellen war.

7. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf §§ 52, 50 und 41 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 17. Jänner 2018  
Dr. K u r a s  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: