



## Dokumentinformation

### Schiedsverfahren von Todes wegen

### Gedanken zur testamentarischen Schiedsklausel

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	01.10.2013
Publiziert von	Neuer Wissenschaftlicher Verlag
Autor	<b>Michael Nueber</b>
Fundstelle	<b>JEV 2013, 118</b>
Heft	<b>4 / 2013</b>
Seite	<b>118</b>

## Abstract

Letztwillige Schiedsklauseln sind (noch) ungewöhnlich und bergen (noch) einiges an Konfliktpotenzial in sich. Durch den Verweis in § 581 Abs 2 ZPO, sind diese offenbar vom Gesetzgeber akzeptierte Instrumentarien um die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu begründen. Zur Lösung damit zusammenhängender Probleme gilt es manchmal Neuland zu beschreiten, damit die rechtswissenschaftliche Diskussion auch in Österreich entfacht wird.

## Text

### I. Einleitung

Zugegeben, bei letztwilligen Schiedsklauseln handelt es sich eher um ein "exotisches" Randthema im Vergleich zu anderen Fragestellungen der (inter-)nationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Selbst in der Bundesrepublik Deutschland, wo dieses Thema literarisch weit ausgiebiger als hierzulande behandelt wurde, gesteht man diese Tatsache ein. (FN <sup>1</sup>) Wie zuvor bereits angedeutet, hat sich die österreichische Lehre bis dato kaum mit der Möglichkeit letztwilliger Schiedsgerichte auseinandergesetzt. (FN <sup>2</sup>) Lediglich *Jud/Kogler* (FN <sup>3</sup>) nahmen in einem rezenten Beitrag hierzu ausführlich Stellung.

### Fußnoten

1) Vgl nur Happe, Schiedsgerichtsklauseln im Testament, in Böckstiegl, Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Band 11 (1996) 85.

2) ZB Fasching, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und internationalen Recht (1973) 48 f; Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO (2007), 2. Auflage § 581 Rz 297 ff; Koller, Die Schiedsvereinbarung, in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht, Band I (2012) Rz 3/86 ff.

3) Jud/Kogler, Letztwillige Schiedsklauseln, GesRZ 2012, 79.

Nichtsdestotrotz, wird dieser Beitrag einen Überblick über den bisherigen Meinungsstand zu den wichtigsten Problemkonstellationen - abgerundet um eigene Gedanken - bieten. Gerade im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit gilt nämlich Heraklit's Formel "panta rhei" (FN <sup>4</sup>) umso mehr, vor allem wenn man die Entwicklungen der jüngeren Zeit betrachtet. So kann es durchaus sein, dass letztwillige Schiedsklauseln in naher Zukunft eine praxisrelevante Rolle spielen werden,

Ende Seite 118

Anfang Seite 119»

existiert doch bspw in Deutschland bereits ein eingetragener Verein mit dem Namen "Deutsche Schiedsgerichtsbarkeit für Erbrechtsstreitigkeiten" (FN <sup>5</sup>).

### **Fußnoten**

4) Dieses kreative Wortspiel ist sinngemäß Herrn Hon.-Prof. DDr. Hellwig Torggler, LL.M. zuzurechnen (Torggler, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit im Wandel, in Posch/Schleifer/Ferz, Konfliktlösung im Konsens - Schiedsgerichtsbarkeit, Diversion, Mediation [2010] 15).

5) <http://www.dse-erbrecht.de> (15. 11. 2013).

## **II. Rechtslage in Deutschland und Österreich**

Die Betrachtung auch der deutschen Situation drängt sich aufgrund zweier Gesichtspunkte auf. Zum einen ähneln sich österreichische und deutsche gesetzliche Rahmenbedingungen im Wesentlichen. Daran anknüpfend findet sich zum anderen - wie bereits erwähnt - umfangreichere Literatur zu testamentarisch verfügbaren Schiedsklauseln in der Bundesrepublik. Im Folgenden Abschnitt wird ein Überblick zu ausgewählten Fragestellungen geboten.

### **A. Bestimmung der Erbenstellung durch das Schiedsgericht**

Gleich vorweg ist an dieser Stelle festzuhalten, dass gem § 2065 dBGB der Erblasser weder eine letztwillige Verfügung derart gestalten kann, dass ein Dritter zu bestimmen hat, ob diese Geltung besitzt, noch kann er die Bestimmung des/der Erben einer dritten Person überlassen. Somit ist klar, dass Schiedsgerichte nicht an Stelle des Erblassers Erben auswählen dürfen. (FN <sup>6</sup>) § 564 ABGB bestimmt dies gleichfalls für Österreich, was in Bezug auf die Bestimmung eines Erben durch einen staatlichen Richter bereits durch den OGH in einer E des Jahres 1887 (FN <sup>7</sup>) klargestellt wurde. (FN <sup>8</sup>) Auch die Wahl des Nacherben kann nicht dem Vorerben (dh einem Dritten, somit auch keinem Schiedsgericht) übertragen werden, da ansonsten kein Fall der fideikommissarischen Substitution, sondern nur eine Auflage vorliegt. (FN <sup>9</sup>)

### **Fußnoten**

6) Happe in Böckstiegl 85 (87).

7) OGH, 2. 11. 1887, 9317, GIU Nr. 13067.

8) Vgl Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO, 2. Auflage § 581 Rz 297.

9) OGH, 21. 10. 1960, EvBl 1961/28, 1.

Hinsichtlich "sonstiger Ernennungsfälle" hat die dRsp hingegen eine teleologische Reduktion des § 2065 Abs 2 BGB vorgenommen, wonach ein vom Erblasser bestimmter

Dritter, aus einem im Testament festgelegten, *engen Personenkreis nach gewissen Kriterien, die im einzelnen streitig sind*, den geeignetsten Erben auswählen kann; hier handelt das Schiedsgericht (der Dritte)<sup>10</sup> nicht nach freiem Ermessen, sondern vielmehr in Ausführung des Erblasserwillens. (FN<sup>10</sup>) Gleiches wurde auch für die österreichische Rechtslage von *Fasching* in Anlehnung an § 651 ABGB vertreten. (FN<sup>11</sup>)

**Fußnoten**

10) Schulze, Letztwillig eingesetzte Schiedsgerichte, MDR 2000, 314 (315 f).

11) *Fasching*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren 49.

Richtig gehen *Jud/Kogler* unter Verweis auf den deutschen Meinungsstand davon aus, dass das Vorhergehende keine Einschränkung der objektiven Schiedsfähigkeit bewirke, da eine schiedsgerichtliche Entscheidung Rechtsanwendung und nicht Willensentscheidung eines Dritten darstelle. (FN<sup>12</sup>) Zudem handle es sich bei der Auswahl von Erben, des Vermächtnisnehmers oder der Vermächtnissache per se um keine Streitigkeit und daher sei die "Übertragung des Erblasserwillens auf ein Schiedsgericht" eine rein materiellrechtliche Frage. (FN<sup>13</sup>)

**Fußnoten**

12) *Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (83) mwN.

13) *Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (83) mwN.

**B. Schiedsfähigkeit erbrechtlicher Streitigkeiten**

Der OGH hatte schon recht früh die Aufnahme einer Schiedsklausel in eine letztwillige Verfügung anerkannt. (FN<sup>14</sup>)

**Fußnoten**

14) OGH, 20. 3. 1957, 1 Ob 171/57, JBl 1957/79, 595.

Bereits zur Rechtslage vor dem SchiedsRÄG 2006 (FN<sup>15</sup>) war es in Österreich zudem

«Ende Seite 119

Anfang Seite 120»

hA, dass die subjektive Schiedsfähigkeit in erbrechtlichen Angelegenheiten mit der Testierfähigkeit zusammen fällt. (FN<sup>16</sup>) Auch in Deutschland soll die Grenze der materiellen Testierfreiheit die Schranke der Schiedsfähigkeit bilden, weshalb bspw Pflichtteilsansprüche nicht von einem Schiedsgericht entschieden werden könnten. (FN<sup>17</sup>) Der Erblasser soll nämlich nicht befugt sein, dem Pflichtteilsberechtigten den Weg zu den ordentlichen Gerichten zu verwehren, da hierin bereits eine Beeinträchtigung des Pflichtteilsrechts liegen könne. (FN<sup>18</sup>)

**Fußnoten**

15) BGBl I 2006/7.

16) So zB *Fasching*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren 49.

17) *Happe* in *Böckstiegel* 85 (87).

18) *Gsänger/Souren*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten im Familien-, Erb- und Gesellschaftsrecht, DNotZ 2007, 3 (8).

Relativ einhellig wird die Frage der objektiven Schiedsfähigkeit erbrechtlicher Streitigkeiten beantwortet. Es solle der Grundsatz: "Schiedsfähig ist [...], was testierfähig ist" (FN<sup>19</sup>) gelten. Seit dem Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrecht vom 22. 12. 1997 sind daher in Deutschland erbrechtliche Streitigkeiten - weil vermögensrechtlicher Natur -

(zweifelsfrei) objektiv schiedsfähig. (FN <sup>20</sup>) Dasselbe gilt aufgrund des Wortlautes von § 582 Abs 1 ZPO auch für die österreichische Rechtslage.

#### **Fußnoten**

19) Gsänger/Souren, DNotZ 2007, 3 (8).

20) Wegmann, Die Schiedsgerichtsbarkeit in Nachlasssachen, ZEV 2003/1, 20; für einen Überblick zum deutschen Meinungsstand siehe Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Rz 3/87.

In neuerer Zeit bildeten sich jedoch Gegenstimmen, die auf eine formale Unterscheidung zwischen der materiellrechtlichen Begrenzung der Testierfähigkeit und der prozessualen Möglichkeiten der Vereinbarung eines Schiedsgerichts gem § 1066 dZPO abstellen und somit auch pflichtteilsrechtliche Streitigkeiten für schiedsfähig erklären. (FN <sup>21</sup>) Eine andere Ansicht will die Schiedsfähigkeit hinsichtlich des Pflichtteilsrechts mittelbar aus der Tatsache ableiten, dass der Anspruch auf einen Pflichtteil immer nur dann entsteht, wenn der Erblasser von seiner Testierfreiheit Gebrauch gemacht hat und den Pflichtteilsberechtigten durch seine letztwillige Verfügung enterbt hat. (FN <sup>22</sup>) Zu Recht wurde letztgenannte Auffassung als "begrifflicher Trick" bezeichnet. (FN <sup>23</sup>) Die überzeugendste Auffassung wird von Grunsky vertreten, welcher mit Bezug auf § 1030 dZPO - wonach (nunmehr) alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten schiedsfähig sind - davon ausgeht, dass es auch iZm mit pflichtteilsrechtlichen Streitigkeiten, die eindeutig vermögensrechtlicher Natur sind, nicht mehr auf die Testierfreiheit des Erblassers ankommen könne. (FN <sup>24</sup>) Da nämlich die private Schiedsgerichtsbarkeit auch in erbrechtlichen Angelegenheiten die staatliche Gerichtsbarkeit bloß substituiert, sei dem Pflichtteilsberechtigten somit auch nicht der Rechtsweg versperrt. (FN <sup>25</sup>)

#### **Fußnoten**

21) Grunsky, Letztwillige Schiedsgericht, in FS Westermann (2008) 255 (260) mwN.

22) Pawlytta, Erbrechtliches Schiedsgericht und Pflichtteilsrecht, ZEV 2003/3, 89 (94).

23) Grunsky in FS Westermann 255 (261).

24) Grunsky in FS Westermann 255 (261).

25) Crezelius, Schiedsgerichte und Erbrecht, in FS Westermann (2008) 161 (171 ff); Werner, Das Schiedsverfahren als Instrument zur Lösung erbrechtlicher Streitigkeiten, ZEV 2011/10, 506 (508).

Auch Jud/Kogler differenzieren für die österreichische Rechtslage in materielle und prozessuale Verfügungsbefugnis und kommen zu dem Ergebnis, dass "ein Rückgriff auf das materielle Recht zur Begründung der Zulässigkeit einer letztwilligen Schiedsklausel nicht erforderlich" ist. (FN <sup>26</sup>) Daher seien auch nach österreichischem Recht Streitigkeiten über das Pflichtteilsrecht - da vermögensrechtlicher Natur - schiedsfähig. (FN <sup>27</sup>) Richtig unterscheidet Koller hinsichtlich objektiver

«Ende Seite 120

Anfang Seite 121»

Schiedsfähigkeit und Schiedsbindung, wenn er darauf hinweist, dass es eine andere Frage ist, ob Pflichtteilsansprüche den Gegenstand einer schiedsgerichtlichen Entscheidung bilden können, oder ob Pflichtteilsberechtigten an eine letztwillige Schiedsklausel gebunden sind. (FN <sup>28</sup>)

#### **Fußnoten**

26) Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (84). Interessant an dieser richtigen Aussage ist jedoch, dass beide Autoren diesen Grundsatz nicht konsequent auch in Bezug auf die Form einer letztwilligen Schiedsklausel anwenden. Siehe dazu ausführlich unter III.

27) Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (84).

28) Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Rz 3/87.

Hinsichtlich der Bindungswirkung von (einseitigen) letztwilligen Schiedsklauseln, wird in Deutschland ua vertreten, dass der Erbe/Pflichtteilsberechtigte nur durch eigene Willensbekundung - zB der Einantwortung - an die testamentarische Schiedsklausel gebunden werde. (FN <sup>29</sup>) Ihm kann daher nicht einseitig ein Schiedsverfahren "aufoktroiert" werden. Auch wird die einseitige Anordnung eines Schiedsgerichts durch letztwillige Verfügung mit der Testierfreiheit und nicht der Vertragsfreiheit des Erblassers begründet. (FN <sup>30</sup>)

#### **Fußnoten**

29) Haas, Letztwillige Schiedsverfügungen i.S.d. § 1066 ZPO, ZEV 2007/2, 49 (51). Freilich werden die Erben/Pflichtteilsberechtigten schon aufgrund des Gesetzes (§§ 157 f AuBStrG) vom Verlassenschaftsverfahren - und damit zusammenhängend einer etwaigen Schiedsklausel - verständigt.

30) Werner, ZEV 2011/10, 506 (507).

Verfügt eine letztwillige Anordnung die Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens durch ein Schiedsgericht, so ist diese ungültig. (FN <sup>31</sup>) In Verlassenschaftsverfahren ist das öffentliche Interesse derart bedeutsam, dass eine amtswegige Verfahrenseinleitung geboten sein kann oder die Beziehung eines Vertreters der öffentlichen Interessen möglich sein muss. (FN <sup>32</sup>) Auch *Koller* schließt sich diesem Befund an, indem er die Durchführung eines Verlassenschaftsverfahrens durch ein Schiedsgericht als "wenig praktikabel" bezeichnet sowie die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts für jene Materien, die der Zuständigkeit des Gerichtskommissärs obliegen, jedenfalls ausschließt. (FN <sup>33</sup>) Alle anderen Bereiche - wie zB die Auslegung von letztwilligen Verfügungen - sollen aber trotz Verlagerung in das Außerstreitverfahren objektiv schiedsfähig sein. (FN <sup>34</sup>) Obwohl daher die "Kerntätigkeiten" des Nachlassgerichtes nicht an ein Schiedsgericht übertragen werden können, soll Ersteres dennoch an Entscheidungen des Letzteren gebunden sein. (FN <sup>35</sup>)

#### **Fußnoten**

31) Fasching, Schiedsgericht und Schiedsverfahren 49; für Deutschland siehe zB Otte, Die Schiedsklausel im Erbvertrag des Hauses Hohenzollern, FamRZ 2006/5, 309.

32) Fasching, Schiedsgericht und Schiedsverfahren 22.

33) Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Rz 3/88.

34) Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Rz 3/89.

35) Vgl Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (82) mwN zur deutschen Lit.

### **C. Rechtswahl und Entscheidung nach Billigkeit**

Mit § 603 ZPO findet sich nunmehr ein sog "Sonderkollisionsrecht" für Schiedsverfahren in der österreichischen Rechtsordnung, welches auch das IPRG modifiziert. (FN <sup>36</sup>) Wie *Jud/Kogler* richtig betonen, findet sich jedoch in § 28 IPRG eine Bestimmung, welche eine Rechtswahl des Erblassers verbietet. (FN <sup>37</sup>) "Rechtswahl ist im gesamten österreichischen Erbkollisionsrecht unzulässig" (FN <sup>38</sup>). Nun handelt es sich aber bei § 603 ZPO nicht um österreichisches Erbkollisionsrechts, sondern um spezielles Kollisionsrecht für Schiedsverfahren. Der Befürchtung, dass der Erblasser durch Rechtswahl eine Rechtsordnung wählen könnte, welche keine oder nur eingeschränkte Pflichtteilsrechte kennt (FN <sup>39</sup>), ist entgegen zu halten, dass ein solcher Schiedsspruch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wegen ordre-public Widrigkeit angefochten wer-

«Ende Seite 121

Anfang Seite 122»

den kann. So ist mE - ohne allzu liberal zu wirken (FN <sup>40</sup>) - das Erbrecht und somit auch das Pflichtteilsrecht als "Grundwertung der österreichischen Rechtsordnung" (FN <sup>41</sup>) zu

qualifizieren, weswegen eine Beeinträchtigung desselben jedenfalls einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstellt.

### **Fußnoten**

36) Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO, 2. Auflage § 603 Rz 3.

37) Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (87).

38) Schwimann in Rummel, ABGB (2004), 3. Auflage IPRG § 28 Rz 1.

39) Jud/Kogler, GesRZ 2012,79 (87), die dem Noterben das Recht geben eine solche einschränkende Belastung gem § 774 ABGB anzufechten; aA Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Rz 3/352 mwN.

40) Immerhin ist das Erbrecht in Österreich schon durch den weiten Eigentumsbegriff des Art 5 StGG verfassungsrechtlich gewährleistet (Floßmann, Österreichische Privatrechtsgeschichte [2005], 5. Auflage 287); vgl auch in Deutschland den eindeutigen Schutz des Erbrechts in Art 14 GG. Das deutsche Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 19. 4. 2005, 1 BvR 1644/00 und 1 BvR 188/03) entschied, dass auch das Pflichtteilsrecht durch Art 14 GG Abs 1 Satz 1 iVm Art 6 Abs 1 GG (Schutz der Ehe und Familie) verfassungsrechtlich gewährleistet ist.

41) Prominent OGH RIS-Justiz RS0110743.

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob ein Schiedsgericht durch Testament zu einer (reinen) Billigkeitsentscheidung ermächtigt werden kann, wie es § 603 Abs 3 ZPO im Schiedsverfahren grds ermöglicht. In Deutschland lassen sich drei Lösungen - Ablehnung (FN <sup>42</sup>), Zustimmung (FN <sup>43</sup>), Kompromiss (FN <sup>44</sup>) - unterscheiden. *Jud/Kogler* sprechen sich in Bezug auf die österreichische Rechtslage für die Zulässigkeit einer Billigkeitsentscheidung durch ein letztwilliges Schiedsgericht aus. (FN <sup>45</sup>) Dieser Ansicht ist mE zuzustimmen. Denn auch im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung lässt das Schiedsgericht oftmals nur das dispositive Recht im Rahmen des *ius cogens* unangewendet. (FN <sup>46</sup>) Obwohl ein zur Billigkeitsentscheidung ermächtigtes Schiedsgericht nach einem sog "extra legal standard" (FN <sup>47</sup>) entscheiden kann, verbietet dies nicht die Anwendung von Recht. (FN <sup>48</sup>) Jedenfalls hat der Schiedsrichter aber bei Fehlen der Wahl staatlichen Rechts jene Normen anzuwenden mit denen die Parteien *billigerweise* rechnen durften. (FN <sup>49</sup>) Anhand dieser Beispiele wird deutlich, dass auch Billigkeitsentscheidungen nicht losgelöst von jeglicher "rechtlichen Nachvollziehbarkeit" erfolgen dürfen. Letztlich finden auch solche Entscheidungen immer in der öffentlichen Ordnung ihre Grenze, die iZm mit erbrechtlichen Angelegenheiten unter einem besonderen Maßstab zu bewerten ist. (FN <sup>50</sup>) Sollte daher ein Schiedsspruch gegen zwingende Grundsätze des materiellen Erbrechts verstoßen, kann er mE - wie schon iZm einer Rechtswahl ausgeführt - gem § 611 Abs 2 Z 8 ZPO wegen materieller ordre-public Widrigkeit aufgehoben werden. (FN <sup>51</sup>)

### **Fußnoten**

42) ZB Gsänger/Souren, DNotZ 2007, 3 (8).

43) ZB Schulze, MDR 2000, 314 (316).

44) ZB Harder, Schiedsverfahren im Erbrecht (2007) 82 ff.

45) Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (87).

46) [Nueber](#), Transnationales Handelsrecht (2013) 101 unter Verweis auf ICC-Award, No.3540 (1980).

47) Maniruzzman, The Lex Mercatoria and International Contracts, American University International Law Review, 1999/14/3/2, 686 f.

48) [Nueber](#), Transnationales Handelsrecht 100.

49) [Nueber](#), Transnationales Handelsrecht 100 mwN.

50) Schulze, MDR 2000, 314 (316).

51) So auch Schulze, MDR 2000, 314 (316), für die deutsche Rechtslage.

### III. Formvorschriften für Schiedsklauseln in einem Testament

Diesen großen Themenbereich eröffnet die Bestimmung des § 1066 dZPO. Darin heißt es, dass für Schiedsgerichte, die in *gesetzlicher statthafter Weise durch letztwillige Verfügung* oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen angeordnet wurden, die Vorschriften über das Schiedsverfahren *entsprechend* gelten. Zum einen wird durch diese Norm die Zulässigkeit von letztwilligen Schiedsgerichten implizit zum Ausdruck gebracht. Zum anderen ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten in Beantwortung der Frage, welche Formvorschriften eine letztwillige Schiedsklausel erfüllen muss. Zur Auswahl stehen jene des § 1031 ZPO für Schiedsvereinbarungen oder die Vorschriften des materiellen Erbrechts, welche in den §§ 2231 ff BGB geregelt sind. Dieselbe Frage muss auch für die österreichische Rechtslage gelten, da

«Ende Seite 122

Anfang Seite 123»

§ 581 Abs 2 ZPO bestimmt, dass die Bestimmungen dieses Abschnitts (Anm. über das Schiedsverfahren) auch auf Schiedsgerichte sinngemäß anzuwenden sind, die *in gesetzlich zulässiger Weise durch letztwillige Verfügung* oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Rechtsgeschäfte oder durch Statuten angeordnet wurden. § 583 ZPO ordnet besondere Formvorschriften für Schiedsvereinbarungen an, während die §§ 578 ff ABGB Formvorschriften des materiellen Erbrecht konstituieren.

Gleich vorweg ist anzuführen, dass die hA, sowohl in Deutschland (FN <sup>52</sup>) als auch in Österreich (FN <sup>53</sup>), *nur* die materiellen erbrechtlichen Formvorschriften für die wirksame Ausgestaltung einer letztwilligen Schiedsklausel genügen lassen will. Die Formvorschriften des § 1031 dZPO und § 583 ZPO sollen demnach in diesem Zusammenhang keine Anwendung finden. Begründet wird diese Ansicht vorwiegend durch Wortinterpretation des § 1066 dZPO bzw § 581 Abs 2 ZPO. Danach soll § 1066 dZPO bzw § 581 Abs 2 ZPO durch die Wendung "in gesetzlich statthafter Weise errichtet" bzw "in gesetzlich zulässiger Weise errichtet" bereits eine gültige Schiedsvereinbarung oder Schiedsklausel voraussetzen. (FN <sup>54</sup>) Selbst wenn die Schiedsklausel in einer gesonderten Urkunde - also nicht im Testament - enthalten ist, soll auch diese Urkunde der testamentarischen Form bedürfen. (FN <sup>55</sup>) Eine in einem Erbvertrag enthaltene Schiedsklausel, die nur für die Vertragsparteien Geltung besitzen soll, müsste hingegen wiederum den Formvorschriften des § 1031 dZPO (§ 583 ZPO) entsprechen, während im Falle der intendierten Geltung dieser Schiedsklausel auch für am Vertrag unbeteiligte Dritte allein die erbrechtlichen Formerfordernisse maßgeblich seien. (FN <sup>56</sup>)

#### Fußnoten

52) Vgl zB Schulze, MDR 2000, 314 f; Gsänger/Souren, DNotZ 2007, 3 (8); Haas, ZEV 2007/2, 49 (50) und FN 13 mwN; Grunsky in FS Westermann 255 (256); Werner, ZEV 2011/10, 506 (510).

53) Fasching, Schiedsgericht und Schiedsverfahren 48 f; Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO, 2. Auflage § 581 Rz 298; Reiner, Das neue österreichische Schiedsrecht (2006) § 581 ZPO, Anm. 28; Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Rz 3/351; Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (80 f).

54) Vgl zB Werner, ZEV 2011/10, 506 (510); Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (80 f).

55) Werner, ZEV 2011/10, 506 (510).

56) Werner, ZEV 2011/10, 506 (510).

Diese Ansicht überzeugt - sofern sie überhaupt begründet wird (FN <sup>57</sup>) - nur partiell. Wie schon zuvor dargestellt, ist es durchaus sinnvoll zwischen prozessualen und materiellrechtlichen Erfordernissen zu unterscheiden. Bei der Schiedsvereinbarung selbst handelt es sich nach hL und stRsp um eine vom materiellrechtlichen Hauptvertrag unabhängige Vereinbarung bzw Nebenabrede (separability doctrine). (FN <sup>58</sup>) Dies gilt auch, wenn sie in Form einer Klausel im Hauptvertrag enthalten ist. (FN <sup>59</sup>) Somit ist es

mE nicht nachvollziehbar, warum Schiedsklauseln - auch letztwilliger Natur (FN <sup>60</sup>) - durch die bloß sinngemäße Anwendung der Bestimmungen des 4. Abschnittes der ZPO (Anm. Schiedsverfahren, § 581 Abs 2 ZPO) vom Anwendungsbereich des § 583 ZPO ausgenommen sein sollten. Dem Argument, dass die Wendung "auf Schiedsgerichte [...] anzuwenden, die in gesetzlich zulässiger Weise durch letztwillige Verfügung [...] angeordnet werden", kann mE nicht per se das bloße Abstellen auf die erbrechtlichen Formvorschriften entnommen werden. Genauso plausibel wäre mE jene wörtlich-grammatikalische Interpretation, wonach hierdurch auf die Formvorschriften des Schiedsverfahrens abgestellt wird. Die letztwillige Verfügung

«Ende Seite 123

Anfang Seite 124

selbst muss freilich weiterhin den Anforderungen der §§ 578 ff ABGB entsprechen. Sollte eine Schiedsklausel in einer solchen letztwilligen Verfügung enthalten sein, dann wird die Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften in den meisten Fällen jene des Prozessrechts erfüllen. (FN <sup>61</sup>) Somit käme es im Ergebnis zu keinen Divergenzen zur bisherigen hA. Eine in einem sog "Nottestament" gem § 597 ABGB enthaltene Schiedsklausel, muss demnach aber unwirksam sein, da sie nicht den Formerfordernissen des § 583 ZPO entsprechen kann. Zudem kommt es bei der dreimonatigen Nachwirkung dieser Testierform immer nur auf die Betrachtungsweise des Erblassers an, weshalb es für diesen Umstand - anders als bei der Errichtung - nicht einmal Zeugen geben muss. (FN <sup>62</sup>) Die Formvorschriften des § 583 ZPO erfüllen jedoch neben der Warnfunktion, auch Beweisfunktion (FN <sup>63</sup>), weswegen eine rein mündliche Schiedsvereinbarung/-klausel unzulässig ist. Sollte es iZm einem Nottestament zu Streitigkeiten kommen, wären - trotz Unwirksamkeit der allen-falls bezeugten Schiedsklausel - die Beteiligten nicht um ihren Rechtsschutz gebracht, da ihnen immer noch der ordentliche Rechtsweg offen stünde.

### **Fußnoten**

57) Oftmals findet sich in der österreichischen Literatur nur eine entsprechende Behauptung, die bedauerlicherweise jeglicher Begründung entbehrt.

58) Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO, 2. Auflage § 581 Rz 99.

59) Eindeutig OGH, 7. 8. 2007, 4 Ob 142/07x.

60) Wohlwissend, dass diese einseitiger Natur sind. Zu folgen ist der unter II.B. dargestellten deutschen Ansicht zur Bindungswirkung von Schiedsklauseln.

61) Siehe dazu auch sinngemäß die Anordnung des § 583 Abs 2 ZPO.

62) Kritisch Spitzer, Neues zu letztwilligen Verfügungen, NZ 2006/3, 77 (81).

63) ErlRV 1158 BlgNR, 22.GP, 9; siehe dazu auch Aburumieh/Koller/Pöltner, Formvorschriften für Schiedsvereinbarungen, ÖJZ 2006/27, welche davon ausgehen, dass der Gesetzgeber die "strenge" Schriftform für Schiedsvereinbarungen auch bei den "neuen Abschlussformen" (Anm. E-Mail, etc) aufrechterhalten will.

### **Notiz**

### **Konklusion**

Das Gebiet der letztwilligen Schiedsklauseln birgt noch einige offene Fragen in sich. In diesem Beitrag wurde versucht, neben einem Überblick über den bisherigen Meinungsstand zu ausgewählten Themen, eigene Denkanstöße zu entwickeln. Mit Spannung ist daher die weitere literarische Entwicklung zu verfolgen sowie ggf erneut daran zu partizipieren.

Zitiervorschlag

## Zum Autor

Dr. Michael Nueber ist Associate im Bereich International Arbitration bei der Schönherr Rechtsanwälte GmbH.

## Meta-Daten

### Schlagwort(e)

Rechtslage in Deutschland und Österreich; Bestimmung der Erbenstellung durch das Schiedsgericht; Schiedsfähigkeit erbrechtlicher Streitigkeiten; Rechtswahl und Entscheidung nach Billigkeit; Formvorschriften für Schiedsklauseln in einem Testament.

### Rubrik(en)

Fachbeitrag

### Rechtsgebiet(e)

Erbrecht, Vermögensnachfolge

## Verweise

> § 581 ZPO

## Rückverweise

### Kommentare

- > EuErbVO, Deixler-Hübner/Schauer: Art 3 (Deixler-Hübner/Schauer) Begriffsbestimmungen - 17.08.2015 bis ...
- > EuErbVO, Deixler-Hübner/Schauer: Art 42 (K.Binder) Aussetzung des Anerkennungsverfahrens - 17.08.2015 bis ...

### Zeitschriften

- > ecolex 2017, 850: Letztwillig angeordnete Schiedsgerichte (Wolfgang Hahnkamper) -
- > JEV 2013, 115: (Katharina Müller / Martin Schauer) -

© 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH