

## § 25 Letztwillige Schiedsverfahren

---

**Schrifttumsverzeichnis:** *Bandel*, Schiedsklauseln in Testamenten und Erbverträgen, NotBZ 2005, 381; *Fasching*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht (1973); *Gsänger/Souren*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten im Familien-, Erb- und Gesellschaftsrecht, DNotZ 2007, 3; *B. Jud*, Rechtswahl im Erbrecht: Das Grünbuch der Europäischen Kommission zum Erb- und Testamentsrecht, GPR 2005, 133; *Czernich*, Schiedsklauseln in letztwilligen Verfügungen, in FS Eccher (2017) 275; *Haas*, Letztwillige Schiedsverfügungen i. S. des § 1066 ZPO, ZEV 2007, 49; *Haas*, Schiedsgerichte in Erbsachen und das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, SchiedsVZ 2011, 289; *Habnkamper*, Letztwillig angeordnete Schiedsgerichte, eoclex 2017/9 (in Erscheinung); *Happe*, Schiedsgerichtsklauseln im Testament, in *Böckstiegl*, Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten (1996) 85; *Harder*, Das Schiedsverfahren im Erbrecht (2007); *Heider/Nueber/Schumacher/Siwy/Zeiler*, Dispute Resolution in Austria (2015); *Koller*, Die Schiedsvereinbarung, in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahren I (2012) Rz 3/1; *Leisinger*, Vertraulichkeit in internationalen Schiedsverfahren (2012); *Mauerhofer*, Schiedsgerichtliche Zuständigkeit in Erbstreitigkeiten aufgrund Parteienvereinbarung und erblasserischer Anordnung, ZBJV 2006, 375; *Nueber*, Schiedsverfahren von Todes wegen, JEV 2013, 118; *Nueber*, Schiedsgerichtsbarkeit und Europarecht – eine Friktion?, eoclex 2014, 31; *Nueber* in *Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, §§ 577 – 618 ZPO (im Erscheinen); *Nueber/Zeiler*, International Arbitration in Austria, in *Balthasar*, International Commercial Arbitration (2016) 187; *Oberhammer*, Rechtspolitische Schwerpunkte der Schiedsverfahrensreform, in *Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller*, Das neue Schiedsrecht (2006) 93; *Otte*, Die Schiedsklausel im Erbvertrag des Hauses Hohenzollern, FamRZ 2006, 309; *Pawlytta*, Erbrechtliches Schiedsgericht und Pflichtteilsrecht, ZEV 2003, 89; *Reimer*, Das neue österreichische Schiedsrecht (2006); *Reimer*, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 151; *Riegler et al*, Arbitration Law of Austria (2007); *Schiffer*, Erbrechtliche Gestaltung: Möglichkeiten der Schiedsgerichtsbarkeit, in *Böckstiegl*, Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten (1996) 65; *Schulze*, Letztwillig eingesetzte Schiedsgerichte, MDR 2000, 314; *Wegmann*, Die Schiedsgerichtsbarkeit in Nachlasssachen, ZEV 2003, 20; *Werner*, Das Schiedsverfahren als Instrument zur Lösung erbrechtlicher Streitigkeiten, ZEV 2011, 506; *Wiesen*, Schiedsklauseln in notariellen Verträgen, MittRhNotK 1996, 165; *Zöchling-Jud/Kogler*, Letztwillige Schiedsklauseln, GesRZ 2012, 79.

**Inhaltsübersicht**

	Rz
A. Einleitung . . . . .	1–7
B. Bindungswirkung letztwilliger Schiedsklauseln . . . . .	8–15
C. Exkurs: Parteistellung . . . . .	16–18
D. Schiedsfähigkeit erbrechtlicher Angelegenheiten . . . . .	19–42
1. Vorfrage: Bestimmung der Erbenstellung durch ein Schiedsgericht . . . . .	20–23
2. Objektive Schiedsfähigkeit . . . . .	24–39
a) Allgemeines . . . . .	24–29
b) Pflichtteilsansprüche . . . . .	30–34
c) Verfahrensrechtliche Fragen . . . . .	35–39
3. Subjektive Schiedsfähigkeit . . . . .	40–42
E. Formfragen . . . . .	43–50
F. Rechtswahl und Entscheidung nach Billigkeit . . . . .	51–63
G. Zusammenfassung und Musterschiedsklausel . . . . .	64–69

**A. Einleitung**

- 1 Die private Schiedsgerichtsbarkeit nimmt im Unternehmensverkehr mittlerweile eine überragende Stellung ein. Vor allem in Angelegenheiten mit internationalem Konnex ist das Schiedsverfahren die mit Abstand beliebteste Streitbeilegungsmethode. Häufig kommen Schiedsverfahren im Zuge von M&A-Transaktionen, im Pharmabereich sowie in der Bau- und Energiewirtschaft vor.<sup>1</sup> Grundlage all dieser Verfahren ist eine auf Basis der Privatautonomie der Parteien abgeschlossene **Schiedsvereinbarung**.<sup>2</sup> Von der Handelsschiedsgerichtsbarkeit ist die Investitionsschiedsgerichtsbarkeit zu unterscheiden, die regelmäßig Klagen von (privaten) Investoren gegen Staaten umfasst.
- 2 Gewisse Angelegenheiten können nicht Gegenstand einer Schiedsvereinbarung und somit eines Schiedsverfahrens sein; es fehlt ihnen an **objektiver Schiedsfähigkeit**. In Österreich ist gem § 582 Abs 1 ZPO jeder vermögensrechtliche Anspruch, der von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist, objektiv schiedsfähig. Nach der Rsp liegt immer dann ein vermögensrechtlicher Anspruch vor, wenn sich dieser anhand seines materiellrechtlichen Inhalts bestimmen lässt, weswegen solche Ansprüche auch veräußer- und vererbbar sind.<sup>3</sup> Dagegen bestimmt § 582 Abs 2 ZPO, dass familienrechtliche sowie bestimmte wohnrechtliche Ansprüche nicht objektiv schiedsfähig sind.
- 3 Von einigen Autoren wurden in jüngerer Zeit die **Vorteile von erbrechtlichen Schiedsverfahren** im Vergleich zu staatlichen Gerichtsverfahren hervorgeho-

1 Nueber in Höllwerth/Ziehensack, JN/ZPO, Vor § 577 ZPO, Rz 1.  
2 Nueber/Zeiler in Balthasar, International Commercial Arbitration, Rz 18, 21.  
3 Nueber in Höllwerth/Ziehensack, JN/ZPO, § 582 Rz 3 mwN.

ben. Dabei wurde insb auf die Vertraulichkeit<sup>4</sup> von Schiedsverfahren und die Möglichkeit der Einsetzung von Vertrauenspersonen in das Schiedsgericht hingewiesen.<sup>5</sup> Darüber hinaus werden Schiedsverfahren zum Teil auch schneller als staatliche Verfahren abgehandelt. Letztlich wurde auch der sog „Befriedigungseffekt“ von Schiedsverfahren als wesentlicher Vorteil genannt und dabei auf die ausgesprochen hohe Vergleichsrate bei dieser Streitbeilegungsmethode hingewiesen.<sup>6</sup>

Trotz dieser Vorteile und ihrer grds Vermögensrechtlichkeit, bleibt die Abhandlung 4  
erbrechtlicher Ansprüche in Schiedsverfahren auch heute noch eine **Randerscheinung**. Dies hängt mE am ehesten mit dem zuvor geschilderten Anwendungsbereich von Schiedsverfahren zusammen, der traditionell eben nicht das Erbrecht umfasst. Zudem ist davon auszugehen, dass vielen Rechtsanwendern die Möglichkeit erbrechtlicher Schiedsverfahren (noch) nicht bewusst ist.

Dennoch wird vor allem in **Deutschland** und der **Schweiz** die Durchführung 5  
solcher Verfahren forciert<sup>7</sup> Dementsprechend wurden in den letzten Jahren diverse Fragestellungen iZm der Schnittstelle zwischen Erb- und Schiedsrecht in diesen Rechtsordnungen untersucht.<sup>8</sup> Dies hatte zur Folge, dass mittlerweile zwei rezente Entscheidungen deutscher Gerichte zur Schiedsfähigkeit von Pflichtteilsansprüchen existieren.<sup>9</sup> Auch in **Österreich** finden sich einige (vorwiegend rezente) literarische Stellungnahmen zu dieser Thematik.<sup>10</sup>

Am 17.8.2016 trat die **EU-ErbVO**<sup>11</sup> in Kraft. Sie ist in den Mitgliedsstaaten 6  
der Europäischen Union unmittelbar anwendbar. Für letztwillige Schiedsverfahren mag diese VO deshalb von Bedeutung sein, weil sie erstmals eine (eingeschränkte) Rechtswahl in grenzüberschreitenden Erbfällen zulässt.<sup>12</sup> Letztlich verfügt Österreich mit 1.1.2017 über ein **reformiertes Erbrecht**.<sup>13</sup> Soweit

4 Zum vielschichtigen Thema der Vertraulichkeit im Schiedsverfahren s ausführlich *Leisinger*, Vertraulichkeit.

5 *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79.

6 *Schiffer* in *Böckstiegel*, Schiedsgerichtsbarkeit 69 f.

7 S nur den Verein „Deutsche Schiedsgerichtsbarkeit in Erbrechtssachen“ bzw den „Schweizerischen Verein Schiedsgerichtsbarkeit in Erbsachen“.

8 S umfassend im Schrifttumsverzeichnis.

9 LG Heidelberg 22.10.2013, 2 O 128/13; OLG München 25.4.2016, 34 Sch 12/15; s dazu auch D.2.b.

10 *Fasching*, Schiedsgericht 48 f; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO<sup>2</sup> § 581 Rz 297 ff; *Koller* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Rz 3/86 ff; *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79; *Nueber*, JEV 2013, 118; *Czernich*, Schiedsklauseln in letztwilligen Verfügungen, in FS *Eccher* (2017) 275; *Hahnkamper*, Letztwillig angeordnete Schiedsgerichte, *ecolex* 2017/9 (in Erscheinung).

11 EU VO Nr 650/2012.

12 S dazu FN 6.

13 Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 (ErbRÄG 2015), BGBl I 2015/87.

ersichtlich ist, hat diese Reform für letztwillige Schiedsverfahren jedoch kaum Implikationen. Es kann daher weiterhin auf die Lit zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 zurückgegriffen werden.

- 7 Das nachstehende Kapitel beleuchtet insb den **Jud- und Meinungsstand** hins praktisch relevanter Aspekte erbrechtlicher Schiedsverfahren und stellt – wo angebracht – **eigene Lösungsansätze** vor.

## B. Bindungswirkung letztwilliger Schiedsklauseln

- 8 Wie bereits in der Einleitung dieses Kapitels erwähnt, erfolgt die Zuständigkeitsbegründung eines Schiedsgerichts durch den **Abschluss einer Schiedsvereinbarung**. Da letztwillige Schiedsklauseln jedoch einseitig durch den Erblasser angeordnet werden und ihnen dementsprechend keine Parteienvereinbarung zugrunde liegen kann, drängen sich Fragen zur Bindungswirkung solcher Klauseln auf. Dabei erscheint es aus dem Blickwinkel der **Parteiautonomie** zunächst problematisch eine Bindung der Erben bzw Vermächtnisnehmer an eine letztwillige Schiedsklausel anzunehmen, an deren Ausgestaltung und Aufnahme in die letztwillige Verfügung sie nicht beteiligt waren und der sie sich auch nicht ausdrücklich unterworfen haben.
- 9 Um dieses Spannungsverhältnis zu lösen, qualifiziert ein Teil der deutschen Lehre letztwillige Schiedsklauseln als **Auflage** (§§ 709 ff ABGB) an die Erben und will so eine Bindungswirkung für dieselben generieren.<sup>14</sup> Diese Auffassung wurde sowohl in Deutschland als auch in Österreich zu Recht kritisiert und vor allem im Lichte der § 1066 dZPO sowie § 581 Abs 2 ZPO abgelehnt.<sup>15</sup> Da beide Bestimmungen auf Schiedsklauseln in letztwilligen Verfügungen direkt Bezug nehmen und somit deren Zulässigkeit (implizit) voraussetzen, bleibt für die Qualifikation einer letztwilligen Schiedsklausel als Auflage kein Raum.<sup>16</sup>
- 10 Im Gegensatz dazu ergibt sich nach einigen Autoren die Bindungswirkung einseitig angeordneter Schiedsklauseln unmittelbar aus der **Testierfähigkeit** des Erblassers.<sup>17</sup> Diese Ansicht vermengt jedoch die Frage der Schiedsfähigkeit<sup>18</sup> mit jener der Bindungswirkung einer Schiedsklausel und ist daher abzulehnen.

---

14 S zum Meinungsstand *Harder*, Schiedsverfahren 60 ff; für eine Lit-Übersicht s insb *Harder*, Schiedsverfahren 60 FN 233.

15 S zB *Bandel*, NotBZ 2005, 381 (389).

16 *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79; aA zur deutschen Rechtslage *Harder*, Schiedsverfahren 53.

17 S zB *Werner*, ZEV 2011, 506 (507).

18 S dazu D.2.

Seitens der deutschen Lehre wurde daher vorgeschlagen die Schiedsbindung durch eine „entsprechende Bekundung des Willens, an die testamentarische Schiedsklausel gebunden sein zu wollen“ entstehen zu lassen.<sup>19</sup> Dieser Wille soll dadurch zum Ausdruck kommen, dass der Erbe bzw der Vermächtnisnehmer die von der letztwilligen Schiedsklausel ausgehende Bindungswirkung nicht zurückweist.<sup>20</sup>

Tatsächlich ist in der **Ausschlagung der Erbschaft bzw des Vermächtnisses** der Schlüssel zur Bindung an letztwillige Schiedsklauseln zu sehen. Sowohl dem Erben als auch dem Vermächtnisnehmer steht es im Rahmen ihrer privatautonomen Entscheidung frei die Erbschaft bzw das Vermächtnis nicht anzutreten. Im Zuge dessen können sie auch entscheiden, ob sie sich der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts unterwerfen wollen.

Die letztgenannte Feststellung impliziert zugleich, dass weder ein Erbe noch ein Vermächtnisnehmer die **Erbschaft bzw das Vermächtnis antreten**, gleichzeitig aber die **Bindung an die Schiedsklausel verweigern** kann. Es verhält sich hier ähnlich wie im Fall des Begünstigten einer Privatstiftung. Diesem wird nach wohl hL die Stellung eines Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter zugesprochen, weshalb das eingeräumte Recht und das Verfahren, in dem es geltend zu machen ist, nicht getrennt werden kann.<sup>21</sup>

Gleiches gilt damit freilich für den Pflichtteilsberechtigten, weil auch er den Pflichtteil nicht geltend machen muss. Es liegt somit auch hier innerhalb der **parteiautonomen Entscheidung des Pflichtteilsberechtigten**, ob er das Recht innerhalb des dafür eingeräumten Verfahrens geltend macht.<sup>22</sup> Dementsprechend kann auch dem in der deutschen Lehre vorgebrachten Argument, dass dem Erblasser keine Verfügungsbefugnis über den Pflichtteil zustünde und daher die Pflichtteilsberechtigten an eine letztwillige Schiedsklausel nicht gebunden seien, nicht gefolgt werden.<sup>23</sup> Durch die Einsetzung eines letztwilligen Schiedsgerichts verfügt der Erblasser nicht über den im materiellen Recht angesiedelten Pflichtteilsanspruch, sondern disponiert lediglich über die Art seiner Geltendmachung. Bereits aus § 607 ZPO ergibt sich aber die Gleichwertigkeit von Gerichts- und Schiedsverfahren, indem diese Bestimmung einen Schiedsspruch einem rechtskräftigen Urteil eines staatlichen Gerichts gleichstellt. Durch die Anordnung eines Schiedsgerichts durch den Erblasser kommt

19 Haas, ZEV 2007, 49 (51).

20 Haas, ZEV 2007, 49 (51).

21 Reimer, GesRZ 2007, 151 (159, FN 72).

22 AA offenbar Haas, ZEV 2007, 49 (51).

23 S zu dieser Auffassung Pawlytta, ZEV 2003, 89 (91); s dazu aber LG Heidelberg 22.10.2013, 2 O 128/13, OLG München 25.4.2016, 34 Sch 12/15 sowie unter D.2.b. Beide Gerichte lehnten genau aus diesem Grund die objektive Schiedsfähigkeit von Pflichtteilsansprüchen ab.

daher seitens des Pflichtteilsberechtigten zu keinem Minus. Damit ist auch der Pflichtteilsberechtigte an eine vom Erblasser angeordnete Schiedsklausel gebunden.

- 15 Anders verhält es sich hingegen in Bezug auf **Nachlassgläubiger**. Der OGH hat bereits iZm dem Vertrag zugunsten Dritter erkannt, dass ein im Vertrag nicht begünstigter und in den Vertrag nicht eingebundener Dritter durch eine Schiedsklausel nicht gebunden sein kann.<sup>24</sup> Selbst wenn die Schiedsvereinbarung einen sehr weiten Anwendungsbereich aufweisen sollte und dementsprechend „alle Streitigkeiten“ umfasst, können darunter nur Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien und nicht zwischen Vertragsparteien und Dritten verstanden werden.<sup>25</sup> Nachlassgläubiger können daher **nicht durch eine einseitig angeordnete Schiedsklausel in einer letztwilligen Verfügung gebunden sein**.<sup>26</sup>

### C. Exkurs: Parteistellung

- 16 Aufgrund der Besonderheit letztwillig angeordneter Schiedsverfahren ist es notwendig zu klären, wer konkret als Partei im Schiedsverfahren auftritt. Im Regelfall ist die Parteistellung im Schiedsverfahren mit jener beim **Abschluss der Schiedsvereinbarung** ident. Naturgemäß ist dies bei letztwilligen Schiedsverfahren jedoch anders gelagert, weil der Erblasser – in seiner Funktion als Verfasser der Schiedsklausel – bereits verstorben ist bzw weil die Erben selbst in den Abschluss der Schiedsvereinbarung nicht involviert waren.
- 17 Primär sind daher **zwei Verfahrenskonstellationen** einschlägig. Zum einen kann es zu Streitigkeiten zwischen (potenziellen) Erben, zum anderen zu Auseinandersetzungen von Erben mit dem Nachlass kommen. In ersterem Fall ergibt sich die Parteistellung aus der zuvor erläuterten Bindungswirkung der letztwilligen Schiedsklausel, die auch die Erben erfasst. Anders ist jedoch die Situation zu beurteilen, in der Erben bzw Vermächtnisnehmer Ansprüche gegen den Nachlass geltend machen. Der Erblasser selbst kann in diesen Fällen naturgemäß keine Partei sein.
- 18 Die Lösung ergibt sich aus der Rechtsnatur des (ruhenden) Nachlasses. In stRsp hat der OGH klargestellt, dass bis zur Einantwortung primär der **ruhende Nachlass** parteifähig (und somit aktiv und passiv legitimiert) ist. Der ruhende Nachlass tritt als juristische Person in die Rechtspositionen des Erblassers ein.<sup>27</sup> Dies gilt freilich auch für eine vom Erblasser verfasste letztwillige

---

24 OGH 5.8.1999, 1 Ob 79/99w.

25 OGH 5.8.1999, 1 Ob 79/99w.

26 Ähnlich auch *Werner*, ZEV 2011, 506.

27 S nunmehr auch § 546 ABGB.

Schiedsklausel. Der ruhende Nachlass, vertreten durch einen vom Verlassenschaftsgericht zu bestellenden **Nachlasskurator**, tritt somit als Partei im Schiedsverfahren auf. Dem Nachlasskurator obliegt es bei der Wahl der Schiedsrichter die Interessen des Nachlasses (Erblassers) zu wahren sowie etwaige weitere Vorgaben des Erblassers hins der Ausgestaltung des Schiedsverfahrens zu beachten.

## D. Schiedsfähigkeit erbrechtlicher Angelegenheiten

Unter der **objektiven Schiedsfähigkeit** einer Streitigkeit versteht man die Eigenschaft einer Rechtssache Gegenstand einer Schiedsvereinbarung und damit eines Schiedsverfahren sein zu können.<sup>28</sup> Die **subjektive Schiedsfähigkeit** wiederum bezeichnet die Fähigkeit einer Person zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung bzw zur Abgabe einer Willenserklärung, die die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründet.<sup>29</sup>

### 1. Vorfrage: Bestimmung der Erbenstellung durch ein Schiedsgericht

Gleich wie § 2065 dBGB stellt § 564 ABGB klar, dass es sich bei der letztwilligen Verfügung um eine **höchstpersönliche Willenserklärung** handelt. Dementsprechend ist es unzulässig, dass ein Dritter an Stelle des Erblassers dessen letzten Willen erklärt, indem er bspw die Erbenstellung (originär) bestimmt.

Daraus ergibt sich, dass ein Schiedsgericht nicht dazu berufen werden kann, Erben oder Vermächtnisnehmer zu bestimmen. Hier findet die **Reichweite der Schiedsklausel jedenfalls ihre Grenze**.<sup>30</sup> Nach richtiger Auffassung handelt es sich auch bei § 564 ABGB um eine **Einschränkung der objektiven Schiedsfähigkeit** und nicht um eine bloß dem materiellen Erbrecht zuzuordnende Vorschrift.<sup>31</sup> Dies ergibt sich bereits aus der in § 582 Abs 1 ZPO enthaltenen Definition der objektiven Schiedsfähigkeit, nach der jeder vermögensrechtliche Anspruch, der von den **ordentlichen Gerichten** zu entscheiden ist, Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein kann. Während es sich bei der Bestimmung von Erben, Vermächtnisnehmern oder Vermächtnisgegenständen zwar im weitesteten Sinne auch um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, sind diese jedoch **nicht von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden**.

<sup>28</sup> *Fasching*, Schiedsgericht 15.

<sup>29</sup> *Heider/Nueber/Schumacher/Siwj/Zeiler*, Dispute Resolution 6.

<sup>30</sup> S dazu auch *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*, ZPO<sup>2</sup> § 581 Rz 297, 300.

<sup>31</sup> So aber *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (82), ohne eine weitere rechtliche Einordnung vorzunehmen. Tatsächlich bestimmt sich auch die Vermögensrechtlichkeit eines Anspruches nach seinem materiellrechtlichen Inhalt (s OGH RIS-Justiz RS0007110).



Obwohl das Verlassenschaftsgericht (sowie ein Schiedsgericht) durch Auslegung der letztwilligen Verfügung den Willen des Erblassers ermitteln kann, sind seiner Auslegungsbefugnis dort Grenzen gesetzt, wo es der Klärung strittiger Tatumstände oder der Auslegung des Willens des Erblassers bedarf, um ein der äußeren oder inneren Form nach wirksames Testament auszuschließen.<sup>32</sup> Ist daher die letztwillige Verfügung nicht ausreichend bestimmt, ist von keiner Erbseinsetzung durch den Erblasser auszugehen und der Außerstreitrichter ist nicht zur Entscheidung berufen.<sup>33</sup> Da somit für die originäre Bestimmung der Erben- bzw Vermächtnisnehmerstellung kein ordentliches Gericht zuständig ist, kann diese per definitionem auch nicht objektiv schiedsfähig sein.

- 22 Seitens des deutschen BGH wurde das Verbot des § 2065 Abs 2 dZPO (§ 564 ABGB) jedoch **telelogisch reduziert**. Nach dem Höchstgericht ist es sehr wohl zulässig, aus einem engen Personenkreis nach bestimmten (streitigen) Kriterien geeignete Erben auszuwählen.<sup>34</sup> In diesem Fall handelt das Schiedsgericht (der Dritte) nämlich nicht aus freiem Ermessen, sondern in Ausführung des Erblasserwillens.<sup>35</sup> Da somit in diesem Bereich ordentliche Gerichte zuständig sind, kann auch ein Schiedsgericht wirksam zuständig gemacht werden.
- 23 Die Qualifikation von § 564 ABGB als eine die objektive Schiedsfähigkeit einschränkende Bestimmung hat zur Folge, dass ein dennoch ergangener Schiedsspruch wegen mangelnder objektiver Schiedsfähigkeit **aufgehoben** werden kann. In Übereinstimmung mit dem Willen des Gesetzgebers des SchiedsRÄG 2006 und entgegen der Rsp des OGH führt die mangelnde objektive Schiedsfähigkeit nicht zum Vorliegen eines sog Nicht-Schiedsspruchs, sondern hat (lediglich) die Aufhebbarkeit eines an sich vollstreckbaren Schiedsspruchs gem § 611 Abs 2 Z 7 ZPO zur Folge.<sup>36</sup>

## 2. Objektive Schiedsfähigkeit

### a) Allgemeines

- 24 Wie bereits erwähnt bestimmt sich gem § 582 Abs 1 ZPO die objektive Schiedsfähigkeit einer Angelegenheit nach ihrer **vermögensrechtlichen Natur**. Dagegen lässt § 582 Abs 1 Satz 2 ZPO eine Schiedsvereinbarung über **nicht vermögensrechtliche Ansprüche** nur dann zu, wenn die Parteien fähig sind, über den Gegenstand des Streites einen **Vergleich** abzuschließen.

---

32 OGH 9.8.2001, 2 Ob 26/01i.

33 OGH 25.8.2005, 6 Ob 174/05i.

34 BGH 18.11.1954, IV ZR 152/54; s auch *Fasching*, Schiedsgericht 49.

35 *Schulze*, MDR 2000, 314 (316).

36 S dazu *Nueber* in *Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, § 582 Rz 17 ff mwN.



§ 582 Abs 2 ZPO wiederum erklärt bestimmte **familien- und wohnrechtliche Angelegenheiten** für **nicht objektiv schiedsfähig**. Daraus leitet ein Teil der jüngeren Lehre zu Recht ab, dass auch familienrechtliche Ansprüche, die als Vorfrage zu etlichen erbrechtlichen Ansprüchen zu klären sind, nicht objektiv schiedsfähig sein können. Im Zuge eines erbrechtlichen Schiedsverfahrens ist es einem Schiedsgericht somit untersagt, festzustellen, ob ein Verwandtschaftsverhältnis, eine Ehe bzw eine eingetragene Partnerschaft besteht, die ggf die Erbenstellung begründen könnte.<sup>37</sup>

Bereits die höchstgerichtliche Rsp zur Rechtslage vor dem SchiedsRÄG 2006<sup>38</sup> hat **Schiedsklauseln in letztwilligen Verfügungen** zugelassen.<sup>39</sup> § 581 Abs 2 ZPO idF SchiedsRÄG 2006 bestimmt nun, dass die Bestimmungen der ZPO über das Schiedsverfahren **sinngemäß** auch auf Schiedsgerichte anzuwenden sind, die in gesetzlich zulässiger Weise durch letztwillige Verfügung angeordnet wurden. Damit setzt auch die geltende Rechtslage die Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen in letztwilligen Verfügungen voraus.

In der (vorwiegend deutschen) Lit wurde eine ausgiebige Diskussion dazu geführt, ob die **Schiedsfähigkeit erbrechtlicher Streitigkeiten** auch anhand der Vermögensrechtlichkeit (§ 582 Abs 1 ZPO) einer Angelegenheit zu bestimmen ist oder schlicht mit der Testierfähigkeit (§§ 566 ff ABGB) des Erblassers zusammenfällt. Von einem Teil der deutschen Lehre wird daher nach dem Grundsatz „schiedsfähig ist, was testierfähig ist“ verfahren.<sup>40</sup> Obwohl diese Auffassung erbrechtliche Angelegenheiten in einem weiten Ausmaß für objektiv schiedsfähig erklärt, ergeben sich naturgemäß Probleme hins der objektiven Schiedsfähigkeit von Pflichtteilsansprüchen.

Da gem § 582 Abs 1 ZPO idF SchiedsRÄG 2006 nur mehr auf die Vermögensrechtlichkeit eines Anspruches sowie auf die grds Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte abzustellen ist, sind nach nunmehr wohl hL auch (**alle**) **erbrechtlichen Angelegenheiten objektiv schiedsfähig**.<sup>41</sup>

Auf die **Testierfähigkeit** selbst kommt es nach aktueller Rechtslage somit nicht mehr an. Diese spielt allerdings weiterhin im Rahmen der Beurteilung der subjektiven Schiedsfähigkeit eine Rolle.<sup>42</sup>

37 Zöchling-Jud/Kogler, GesRZ 2012, 79 (81).

38 BGBl I 2006/7.

39 OGH 20.3.1957, 1 Ob 171/57.

40 S den Vortrag von *Otte*, zusammengefasst von *Gsänger/Souren*, DNotZ 2007, 3 (8).

41 *Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Rz 3/86 f; *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (81); *Nueber*, JEV 2013, 118 (120); *Nueber in Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, § 582 Rz 9.

42 S dazu D.3.

b) Pflichtteilsansprüche

- 30 Aus § 582 Abs 1 ZPO ergibt sich, dass jene Ansprüche, die **vermögensrechtlicher Natur** und vor den **ordentlichen Gerichten** zu behandeln sind, objektiv schiedsfähig sind. Pflichtteilsansprüche sind sowohl vermögensrechtlicher Natur als auch vor den ordentlichen Gerichten zu behandeln. Die objektive Schiedsfähigkeit dieser Angelegenheiten scheint daher klar auf der Hand zu liegen.
- 31 Dennoch verneint jener Teil der (deutschen) Lehre, der die **Testierfähigkeit** als Maßstab der objektiven Schiedsfähigkeit betrachtet, die Schiedsfähigkeit von Pflichtteilsansprüchen.<sup>43</sup> Ein anderer Teil der sowohl deutschen als auch österreichischen Lehre bejaht zwar die objektive Schiedsfähigkeit dieser Angelegenheiten, verneint jedoch die Bindungswirkung einer Schiedsklausel gegenüber Pflichtteilsberechtigten.<sup>44</sup> Während es – wie bereits ausgeführt – nach aktueller Rechtslage für die objektive Schiedsfähigkeit nicht mehr auf die Testierfähigkeit ankommen kann, kann auch einer Differenzierung in objektive Schiedsfähigkeit und Bindungswirkung nicht gefolgt werden.
- 32 Tatsächlich ist zwischen der materiell-rechtlichen und der prozessualen Verfügungsbefugnis des Erblassers zu unterscheiden.<sup>45</sup> Die materiell-rechtliche Verfügung über den Pflichtteil ist dem Erblasser grds nicht möglich. Dies schließt aber keineswegs die prozessuale Verfügung – nämlich das **Verfahren zur Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs** – mit ein. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Erblasser statt einem Gerichtsverfahren kein Schiedsverfahren zur Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen anordnen kann; vor allem deshalb, weil nach dem Gesetzgeber beide Verfahrensarten **gleichwertig** sind.<sup>46</sup>
- 33 Dennoch hat das LG Heidelberg in einer rezenten – und als verfehlt zu bezeichnenden – Entscheidung eine **Schiedsklausel über Pflichtteilsansprüche für rechtsunwirksam erklärt**.<sup>47</sup> Nach Auffassung des Landesgerichts hindere eine in einer letztwilligen Verfügung enthaltene Schiedsklausel nicht die Geltendmachung einer Klage (auf Auskunft) des Pflichtteilsberechtigten vor einem staatlichen Gericht. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass die Lit zur Schiedsfähigkeit von Pflichtteilsansprüchen uneinheitlich sei, keine höchstgerichtliche Rsp vorliege sowie, dass Pflichtteilsansprüche einen besonderen gesetzlichen Schutz genießen würden. Erst jüngst wurde diese Auffassung vom OLG München bestätigt, das darüber hinaus klarstellte, dass es nicht darauf ankomme, ob sich die Schiedsklausel tatsächlich zugunsten oder zulas-

---

43 *Harder*, Schiedsverfahren 59 f mwN.

44 *Haas*, ZEV 2007, 49 (51); *Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Rz 3/87.

45 *Werner*, ZEV 2011, 506; s auch *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (84).

46 So auch *Pawlytta*, ZEV 2003, 89 (94).

47 LG Heidelberg 22.10.2013, 2 O 128/13.

ten des Pflichtteilsberechtigten auswirke.<sup>48</sup> Nach dem OLG München komme es letztlich nur auf die materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis des Erblassers an. Da diese jedoch bei Pflichtteilsansprüchen nicht gegeben ist, seien diese auch nicht objektiv schiedsfähig.

Aus den bereits erwähnten Gründen ist die Auffassung des LG Heidelberg sowie des OLG München **abzulehnen**. Beide Gerichte unternehmen keine Trennung in materiell-rechtliche und prozessuale Verfügungsbefugnis. In **Österreich** ist – soweit ersichtlich – noch keine einschlägige Entscheidung ergangen. Es bleibt daher zu hoffen, dass die heimischen Gerichte den Unterschied zwischen materiellem und prozessualem Recht respektieren und auch Pflichtteilsansprüchen die objektive Schiedsfähigkeit zuerkennen.

### c) Verfahrensrechtliche Fragen

Das Verlassenschaftsverfahren ist im Außerstreitverfahren durchzuführen. **35** Bereits zur **Rechtslage vor dem SchiedsRÄG 2006** hat der OGH die Schiedsfähigkeit sog **streitiger Außerstreitverfahren** bejaht.<sup>49</sup> Darunter sind solche Streitigkeiten zu verstehen, bei denen sich die Parteien in gleicher Position gegenüberstehen und die nur aus rechtspolitischen Überlegungen dem Außerstreitverfahren zugewiesen wurden.<sup>50</sup> Alle anderen Außerstreitverfahren waren nach alter Rechtslage nicht objektiv schiedsfähig.

Nach der neuen Rechtslage kommt es bei der Beurteilung, ob ein Anspruch **36** objektiv schiedsfähig ist, nur mehr auf dessen Vermögensrechtlichkeit sowie auf dessen Behandlung vor den ordentlichen Gerichten an.<sup>51</sup> Daher sind nunmehr auch **alle im Außerstreitverfahren geltend zu machenden vermögensrechtlichen Ansprüche objektiv schiedsfähig**.<sup>52</sup>

Gem § 143 AußStrG ist das **Verlassenschaftsverfahren von Amts wegen ein-** **37** **zuleiten**, sobald ein Todesfall durch öffentliche Urkunde oder sonst auf unzweifelhafte Weise bekannt wird. Ein wesentlicher Teil des Verlassenschaftsverfahrens wird zudem vom Gerichtskommissär (meist ein Notar) abgehandelt. Es erscheint klar, dass Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Gerichtskommissärs fallen nicht einem Schiedsgericht überantwortet werden können.

Darüber hinaus leitet sich aus der amtswegigen Einleitung des Verlassenschaftsverfahrens durch das staatliche (Außerstreit-)Gericht **die Unzulässig-** **38**

48 OLG München 25.4.2016, 34 Sch 12/15.

49 OGH RIS-Justiz RS0045187.

50 Nueber in Höllwerth/Ziehensack, JN/ZPO, § 582 Rz 8.

51 Nueber in Höllwerth/Ziehensack, JN/ZPO, § 582 Rz 8.

52 Fremuth-Wolf in Riegler et al, Arbitration Law, § 582 Rz 30.

keit der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit im eigentlichen Verlassenschaftsverfahren ab. Gleich wie in einigen firmenbuchrechtlichen Angelegenheiten<sup>53</sup> dient auch hier die amtswegige Verfahrenseinleitung der **Wahrung öffentlicher Interessen**, weswegen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts nicht wirksam begründet werden kann.<sup>54</sup>

- 39 Anders verhält es sich jedoch wenn vor einem Schiedsgericht eine für das Verlassenschaftsverfahren maßgebliche **Vorfrage** anhängig ist. Zu denken ist hier bspw an die Ermittlung der Erbenstellung durch Auslegung der letztwilligen Verfügung. Da ein Schiedsspruch gem § 607 ZPO einem rechtskräftigen Urteil eines staatlichen Gerichts gleichgestellt ist und ein anhängiges Schiedsverfahren gem § 584 Abs 3 ZPO **Sperrwirkung** entfaltet, hat das staatliche Gericht das **Verlassenschaftsverfahren solange gem § 25 Abs 2 Z 1 AußStrG zu unterbrechen**, bis eine Entscheidung des Schiedsgerichts ergangen ist.<sup>55</sup>

### 3. Subjektive Schiedsfähigkeit

- 40 Die ZPO enthält keine Bestimmungen, nach denen sich die **Fähigkeit einer Person zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung** oder zur Abgabe einer einseitigen Willenserklärung, die die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts begründet, bemisst.<sup>56</sup> Lediglich § 611 Abs 2 Z 1 ZPO erfasst als Grund zur Aufhebung eines Schiedsspruchs den Mangel der subjektiven Schiedsfähigkeit einer Person.
- 41 Die subjektive Schiedsfähigkeit einer Person bemisst sich nach ihrem Personalstatut und fällt in Österreich für gewöhnlich mit der **Prozessfähigkeit** zusammen.<sup>57</sup> Da die Parteien eines letztwillig angeordneten Schiedsverfahrens nicht mit dem Urheber der Schiedsklausel ident sind, geht die hL davon aus, dass hins letztwilliger Schiedsklauseln die **Testierfähigkeit ausreicht** um die subjektive Schiedsfähigkeit des Erblassers zu begründen.<sup>58</sup> Damit eine Person

53 S dazu *Nueber in Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, § 582 Rz 8 mwN.

54 S zB *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (82) mwN; aA offenbar *Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Rz 3/88, der die objektive Schiedsfähigkeit nur für Angelegenheiten, die in die Zuständigkeit des Gerichtskommissärs fallen verneint und die Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens durch ein Schiedsgericht lediglich als „wenig praktikabel“ bezeichnet.

55 *Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Rz 3/89; s zur deutschen Rechtslage ausführlich auch *Harder*, Schiedsverfahren 136 ff.

56 *Heider/Nueber/Siwy/Schumacher/Zeiler*, Dispute Resolution 6.

57 *Nueber in Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, § 582 Rz 21.

58 S zB *Hausmaninger in Fasching/Konecny*, ZPO<sup>2</sup> § 582 Rz 58; abzulehnen ist jedoch die von *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (81) vertretene Ansicht, wonach es sich auch bei der Testierfähigkeit um eine Formvoraussetzung des materiellen Erbrechts handelt, der auch im Schiedsverfahren zu folgen sei.

testierfähig ist, muss sie zumindest die kognitiven und volitionalen Fähigkeiten eines 14-jährigen besitzen.<sup>59</sup>

Gemäß § 569 ABGB sind unmündige Minderjährige testierunfähig. Mündige **Minderjährige** können idR nur mündlich vor Gericht oder einem Notar testieren. Das Gericht bzw der Notar hat über den Inhalt dieser letztwilligen Verfügung ein schriftliches Protokoll zu errichten. Gem § 68 Abs 1 lit g NO muss dieses Protokoll von „den Parteien“ – idF dem minderjährigen Erblasser – **unterschrieben** werden. Diese Unterschrift ist zum einen notwendige Voraussetzung, damit aus dieser Art von Testament eine öffentliche Urkunde wird, zugleich erfüllt sie aber auch die Formvoraussetzungen für Schiedsvereinbarungen wie sie von § 583 Abs 1 ZPO<sup>60</sup> stipuliert werden. **42**

## E. Formfragen

§ 583 ZPO bestimmt, dass eine Schiedsvereinbarung entweder in einem von den Parteien **unterzeichneten** Schriftstück, in zwischen ihnen gewechselten Schreiben, Telefaxen oder E-Mails oder in anderen Formen der Nachrichtenübermittlung enthalten sein muss. Damit normiert § 583 ZPO ein **strenges Schriftformgebot**, das einem mündlichen Abschluss von Schiedsvereinbarungen entgegensteht.<sup>61</sup> Die heute wohl hM lässt dem Schriftformgebot des § 583 ZPO vorwiegend Beweisfunktion zukommen, wodurch der Übereilungsschutz vermehrt in den Hintergrund rückt.<sup>62</sup> **43**

Die Schiedsvereinbarung wird nach hL und stRsp als **Prozessvertrag** gewertet, weswegen zum Zustandekommen sowie zur Auslegung primär die Vorschriften des Prozessrechts maßgeblich sind.<sup>63</sup> Nur dort wo die prozessrechtlichen Vorschriften nicht ausreichen, sind die bürgerlich-rechtlichen Prinzipien des Vertragsrechts analog anzuwenden.<sup>64</sup> Dementsprechend teilt die Schiedsvereinbarung idR auch **nicht das rechtliche Schicksal des Hauptvertrages**. Eine Nichtigkeit des Hauptvertrages schlägt daher nur insofern auf die Schiedsvereinbarung durch, als diese nicht formgültig und inhaltlich ausreichend bestimmt ist.<sup>65</sup> **44**

59 OGH RIS-Justiz RS0012427.

60 Diese gelten auch für letztwillige Schiedsklauseln. S dazu gleich bei E.

61 ErläutRV 1158 BlgNR 22.GP 9.

62 Nueber in Höllwerth/Ziehensack, JN/ZPO, § 583 Rz 2 mwN.

63 OGH RIS-Justiz RS0045045; Fasching, Schiedsgericht 29 f; Hausmaninger in Fasching/Konecny, ZPO<sup>2</sup> § 581 Rz 94; Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Rz 3/4; Nueber in Höllwerth/Ziehensack, JN/ZPO, § 581 Rz 15.

64 OGH 21.6.2000, 1 Ob 31/00s.

65 OGH 7.8.2007, 4 Ob 172/07x

- 45 Entgegen der Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung will sowohl die deutsche als auch die österreichische hL die materiellen **erbrechtlichen Formvorschriften** zum Abschluss von Schiedsklauseln in Testamenten genügen lassen.<sup>66</sup> Diese Auffassung wird mit dem Wortlaut von § 581 Abs 2 ZPO begründet, wonach die Bestimmungen des österreichischen Schiedsverfahrensrechts auf Schiedsgerichte, die in gesetzlich zulässiger Weise durch letztwillige Verfügung errichtet wurden, nur sinngemäß anzuwenden sind.<sup>67</sup> Aufgrund dieser sinngemäßen Anwendung soll § 583 ZPO hins letztwilliger Schiedsklauseln unangewendet bleiben. In letzter Konsequenz wird diese Ansicht zum Teil so weit getrieben, dass auch eine Schiedsklausel, die in einer vom Testament gesonderten Urkunde enthalten ist, den erbrechtlichen Formvorschriften genügen müsse.<sup>68</sup>
- 46 Eine andere – vor allem in Deutschland vertretene Auffassung – will § 583 ZPO hins **Schiedsvereinbarungen in Erbverträgen**, nicht aber auf einseitig angeordnete Schiedsklauseln in letztwilligen Verfügungen, anwenden.<sup>69</sup> Begründet wird dies primär damit, dass es im Fall der einseitig in einer letztwilligen Verfügung angeordneten Schiedsklausel nicht darauf ankomme, Dritte vor Übereilung zu schützen und daher ausschließlich auf die erbrechtlichen Formvorschriften zurückzugreifen sei.<sup>70</sup> Diese Argumentation überzeugt nicht. Zwar ist es unstrittig, dass auch auf Schiedsvereinbarungen in Erbverträgen § 583 ZPO anwendbar ist, dasselbe muss aber auch für Schiedsklauseln in letztwilligen Verfügungen gelten. Wie zuvor angeschnitten, dient die Formvorschrift des § 583 ZPO eben nicht nur dem Übereilungsschutz, sondern ihr kommt vor allem Beweisfunktion zu.<sup>71</sup>
- 47 Abgesehen davon führt die hA zu unbefriedigenden und prozessökonomisch nachteiligen Ergebnissen. Nach dieser Auffassung wären bspw fremdhändig verfasste und eigenhändig unterschriebene Schiedsklauseln unzulässig. Hingegen wäre eine mündlich, in Form eines **Nottestaments** iSd § 584 ABGB, abgeschlossene Schiedsvereinbarung rechtswirksam. Durch die Nichtanwendung von § 583 ZPO auf letztwillige Schiedsklauseln würden die Parteien aber auch der **Heilungsvorschrift des § 583 Abs 3 ZPO** beraubt, der Schieds-

---

66 ZB *Schulze*, MDR 2000, 314 f; *Haas*, ZEV 2007, 49 (50); *Grunsky* in FS Westermann 255 (256); *Werner*, ZEV 2011, 506 (510); *Fasching*, Schiedsgericht 48 f; *Hausmaninger* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 581 Rz 298; *Reiner*, § 581 Anm 28; *Koller* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahren, Rz 3/351; *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (81 f).

67 S dazu bspw *Zöchling-Jud/Kogler*, GesRZ 2012, 79 (80 f).

68 *Werner*, ZEV 2011, 506 (510).

69 *Haas*, ZEV 2007, 49 (51); *Harder*, Schiedsverfahren 151 ff.

70 *Harder*, Schiedsverfahren 156.

71 *Oberhammer* in *Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller*, Schiedsrecht 112 ff.

klauseln, die an einem Formgebrechen leiden, durch rügelose Einlassung in die Sache (das Schiedsverfahren) saniert.<sup>72</sup>

Letztlich führt insb die **wörtlich-grammatikalische Interpretation** von § 581 Abs 2 ZPO eben nicht – wie von der hL behauptet – zur Unanwendbarkeit von § 583 ZPO zugunsten der erbrechtlichen Formvorschriften, sondern lässt die prozessrechtliche Bestimmung unangetastet weiter zur Anwendung zu kommen.<sup>73</sup> Diese Auffassung wird maßgeblich von der bereits erwähnten Tatsache unterstützt, dass das rechtliche Schicksal der Schiedsvereinbarung idR unabhängig vom Hauptvertrag zu beurteilen ist. Nichts anderes kann daher hins des Verhältnisses von Schiedsvereinbarung und letztwilliger Verfügung gelten. Daraus ergibt sich, dass die Schiedsvereinbarung zwar den prozessrechtlichen Formvorschriften des § 583 ZPO entsprechen muss, die letztwillige Verfügung hingegen an den § 577 ff ABGB zu messen ist.

Die besseren Gründe sprechen daher für die **uneingeschränkte Anwendung von § 583 ZPO** auch auf Schiedsklauseln in letztwilligen Verfügungen. Dies umso mehr, als in den allermeisten Fällen die materiell erbrechtlichen Formvorschriften ohnehin ihrem prozessrechtlichen Pendant entsprechen. Ist somit eine Schiedsklausel in einer formgültig zustande gekommenen letztwilligen Verfügung enthalten, werden idR auch die Formvorschriften des § 583 ZPO erfüllt sein. Lediglich eine in einem sog Nottestament enthaltene Schiedsvereinbarung muss nach dieser Auffassung unwirksam sein, weil der mündliche Abschluss einer Schiedsvereinbarung der vom Gesetzgeber intendierten Beweisfunktion des Schriftlichkeitgebots widerspricht.<sup>74</sup>

Dieselben Überlegungen beanspruchen naturgemäß für Schiedsklauseln in **Vermächtnissen** Geltung. Auch in diesen Fällen kommt die Formvorschrift des § 583 ZPO uneingeschränkt zur Anwendung.

## F. Rechtswahl und Entscheidung nach Billigkeit

Bis zum Inkrafttreten des EuErbVO<sup>75</sup> am 17.8.2015 verbot § 28 IPRG eine Rechtswahl des Erblassers. Bis dahin war es daher hA, dass eine **Rechtswahl im gesamten österreichischen Erbkollisionsrecht unzulässig sei**.<sup>76</sup> Mit dem Stichtag 17.8.2015 wurde § 28 IPRG aufgehoben. Gem § 50 Abs 7 IPRG bleibt

<sup>72</sup> S zu dieser Auffassung *Harder*, Schiedsverfahren 158 f.

<sup>73</sup> *Nueber*, JEV 2013, 118 (123).

<sup>74</sup> S bereits *Nueber*, JEV 2013, 118 (123 f).

<sup>75</sup> EU VO Nr 650/2012.

<sup>76</sup> *Schwimann* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> (2004), § 28 IPRG, Rz 1.



§ 28 IPRG jedoch auf Erbfälle anwendbar, die vor dem 17.8.2015 eintraten bzw für die die EuErbVO nicht das anwendbare Recht bestimmt.

- 52 Seit dem 17.8.2015 lässt **Art 22 EuErbVO** eine (**beschränkte**) **Rechtswahl** auch im internationalen Erbrecht zu. Gleich vorweg ist anzumerken, dass Art 22 EuErbVO nur Fälle erfasst, die einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen. Eine völlig originäre Rechtswahl eines Drittstaates ohne Konnex zum Erblasser bzw Nachlass ist auch nach der EuErbVO ausgeschlossen.
- 53 Dementsprechend erlaubt Art 22 Abs 1 EuErbVO eine Wahl des Rechts nur jenes **Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt der Rechtswahl bzw seines Todes angehört**. Ansonsten kommt als Regelstatut das Recht des Aufenthaltsstaates zur Anwendung (Art 21 EuErbVO). Die Bestimmung erfasst daher die Situation, dass sich der Erblasser im Zeitpunkt des Erbfales in einem anderen als in jenem Staat aufhält, dessen Staatsbürgerschaft er besitzt. Dementsprechend kann gem leg cit eine Person, die mehrere Staatsbürgerschaften besitzt, das Recht eines dieser Staaten wählen.
- 54 Art 22 Abs 2 EuErbVO lässt **sowohl eine ausdrückliche als auch eine konkludente Rechtswahl** zu. Eine schlüssige Rechtswahl kann sich entweder aus dem Bezug des Erblassers auf ausgewählte Bestimmungen des Rechts des Staates, dem er angehört oder durch sonstige Erwähnung dieses Rechts in der letztwilligen Verfügung ergeben.<sup>77</sup> Art 22 Abs 3 EuErbVO wiederum koppelt die **Form der Rechtswahl** an die auf die letztwillige Verfügung selbst anwendbaren materiell-rechtlichen Formvorschriften. Auch die Änderung und der Widerruf der Rechtswahl unterliegen diesen Formvorschriften.
- 55 Es erscheint fraglich, ob auch Schiedsgerichte die EuErbVO anzuwenden haben. Zunächst entspricht es einem international anerkannten Standard, dass **Schiedsgerichte an kein Kollisionsrecht** gebunden sind.<sup>78</sup> Dementsprechend räumt § 603 ZPO, der das im Schiedsverfahren anwendbare (materielle) Recht bestimmt, primär der Rechtswahl der Parteien den Vorrang ein. Nur subsidiär kann das Schiedsgericht jenes Recht anwenden, dass es für angemessen hält. § 603 Abs 1 letzter Satz ZPO wiederum stellt klar, dass die Rechtswahl der Parteien im Zweifel nur das materielle, nicht aber das Kollisionsrecht eines Staates umfasst. § 603 ZPO wird zuweilen auch als **Sonderkollisionsrecht der Schiedsgerichtsbarkeit** bezeichnet.<sup>79</sup>
- 56 Abgesehen davon sind nach stRsp des EuGH auch Schiedsgerichte verpflichtet **ausgewählte Bereiche des Europarechts**, wie zB das Kartell- und Verbrau-

---

77 EU VO Nr 650/2012, Erwägungsgrund 39.

78 *Martiny* in MünchKomm BGB (2010)<sup>5</sup> Vor Art 1 Rom I-VO Rn 94 ff; *Nueber* in *Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, § 603 Rz 2.

79 *Nueber* in *Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, § 603 Rz 2.

cherschutzrecht, **zwingend** in ihren Verfahren anzuwenden.<sup>80</sup> Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung soll zur Aufhebung des Schiedsspruchs bzw zur Verweigerung dessen Anerkennung und Vollstreckung führen.

Um bestimmen zu können, ob auch die EuErbVO in Schiedsverfahren anzuwenden ist, lohnt sich ein Blick auf den Diskussionsstand hins der Anwendung der **ROM I und ROM II-Verordnungen**<sup>81</sup> im Schiedsverfahren. Die richtige Auffassung lehnt die Anwendung dieser Verordnungen aus rechtsdogmatischen Gründen ab. Dies wird vor allem damit begründet, dass der EuGH in stRsp<sup>82</sup> **Schiedsgerichte als keine Gerichte der Mitgliedsstaaten** qualifiziert und die ROM I und II-VO an zahlreichen Stellen ausschließlich an die Gerichte der Mitgliedsstaaten adressiert sind.<sup>83</sup> **57**

Dasselbe Ergebnis muss auch für die Anwendung der EuErbVO gelten. Diese VO definiert sogar in einem eigenen Erwägungsgrund den von ihr vorausgesetzten Gerichts begriff. Nach Erwägungsgrund 20 leg cit muss der Gerichts begriff der VO zwar weit verstanden werden, von Schiedsgerichten ist jedoch an keiner Stelle auch nur ansatzweise die Rede. Die VO zielt mit dieser Formulierung vor allem auf Notare ab, die zum Teil Gerichtsfunktionen übernehmen. **Die EuErbVO ist daher in letztwilligen Schiedsverfahren nicht anwendbar.** **58**

Trotz § 50 Abs 7 IPRG kommt dadurch aber nicht automatisch das Verbot des Rechtswahl im Erbrecht gem § 28 IPRG zur Anwendung. Wie bereits erwähnt, sind Schiedsgerichte nämlich an kein Kollisionsrecht gebunden. Auf **letztwillige Schiedsverfahren** ist daher **ausschließlich § 603 ZPO anwendbar**, der eine Rechtswahl der Parteien uneingeschränkt zulässt. Seine Grenze findet diese Rechtswahl freilich in der öffentlichen Ordnung, weswegen ein Verstoß gegen diese zur Aufhebung des Schiedsspruches bzw zur Verweigerung dessen Anerkennung und Vollstreckung führen würde.<sup>84</sup> **59**

Ein letzter Themenkomplex im Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht in letztwilligen Schiedsverfahren wird durch **§ 603 Abs 3 ZPO** eröffnet. Nach dieser Bestimmung kann ein Schiedsgericht dann nach **Billigkeit** entscheiden, wenn die Parteien es dazu **ausdrücklich ermächtigt** haben. **60**

80 EuGH 1.6.1999, C-126/97; EuGH 9.11.2000, C-381/98; EuGH 26.10.2006, C-168/05; EuGH 6.10.2009, C-40/08; s zu dieser Jud auch *Nueber*, *ecolex* 2014, 31.

81 VO (EG) 593/2008; VO (EG) 864/2007.

82 EuGH 23.3.1982, Rs 102/81; EuGH 27.1.2005, C-125/04; EuGH 1.6.1999, C-126/97; EuGH 26.10.2006, C-168/05; EuGH 6.10.2009, C-40/08; EuGH 13.2.2014, C-555/13.

83 S dazu und für einen Überblick über die Lehrmeinungen *Nueber* in *Höllwerth/Ziehen-sack*, JN/ZPO, § 603 Rz 9 ff.

84 S zur Rechtslage vor der EuErbVO bereits *Nueber*, JEV 2013, 119 (121 f).

- 62 In Deutschland hat sich die Lit zur Frage, ob ein Schiedsgericht durch die Parteien zu einer Entscheidung nach Billigkeit ermächtigt werden kann, **tendenziell positiv** geäußert, wobei gleichzeitig immer auf die Grenze der öffentlichen Ordnung hingewiesen wird.<sup>85</sup> Probleme werden vor allem darin gesehen, dass eine Billigkeitsentscheidung die Interessen der Erben gefährde.<sup>86</sup> Richtig wird seitens der Lehre aber auch vorgebracht, dass § 603 Abs 3 ZPO zwar den Parteien des Schiedsverfahrens die Möglichkeit der Ermächtigung des Schiedsgerichts zur Ermessensentscheidung gibt, diese Bestimmung aber im Lichte des § 581 Abs 2 ZPO zu verstehen sei.<sup>87</sup> Demgemäß seien die Bestimmungen über das Schiedsverfahren auf letztwillige Schiedsklauseln nur sinngemäß anzuwenden und eine Ermächtigung des Schiedsgerichts zur Billigkeitsentscheidung durch Parteientscheidung gegen den erklärten Willen des Erblassers unzulässig.<sup>88</sup>
- 63 Diese Überlegungen sind auch für die **österreichische Rechtslage** fruchtbar zu machen. Darüber hinaus bringt es die hier zur Rechtswahl in letztwilligen Schiedsverfahren vertretene Auffassung mit sich, dass es dem Erblasser gestattet sein muss, ein Schiedsgericht nach Billigkeit iSd § 603 Abs 3 ZPO entscheiden zu lassen. Eine Billigkeitsentscheidung ist jedenfalls keine Entscheidung, die losgelöst von jeglichen rechtlichen Wertungen getroffen wird.<sup>89</sup> Auch sie darf die öffentliche Ordnung nicht verletzen, widrigenfalls ein Aufhebungsverfahren gegen den Schiedsspruch eingeleitet werden kann.

## G. Zusammenfassung und Musterschiedsklausel

- 64 Schiedsverfahren in erbrechtlichen Angelegenheiten sind in Österreich (noch) eine Randerscheinung. Ein Blick über die Grenze nach Deutschland zeigt jedoch, dass die **Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit** auch in diesen Angelegenheiten urbar gemacht werden können.
- 65 Bis zu einem gewissen Grad ist das Schiedsverfahren zweifelsfrei geeignet die Aufgaben staatlicher Gerichte in erbrechtlichen Angelegenheiten zu übernehmen. Die Grenze findet sich immer in jenen Bereichen des Verlassenschaftsverfahrens, die vom **öffentlichen Interesse** getragen sind.
- 66 Im Einzelnen harren noch etliche Aspekte letztwilliger Schiedsverfahren einer (**höchst-gerichtlichen Klärung**). Vor allem hins der Schiedsfähigkeit von

---

85 *Schulze*, MDR 2000, 314 (316).

86 *Schulze*, MDR 2000, 314 (316).

87 Zur deutschen Rechtslage *Harder*, Schiedsverfahren 84 f.

88 *Harder*, Schiedsverfahren 84 f.

89 *Nueber*, JEV 2013, 119 (122).

Pflichtteilsansprüchen ist zu hoffen, dass die österreichischen Gerichte nicht der deutschen Rsp folgen.

Um die Unwirksamkeit einer letztwillig angeordneten Schiedsklausel zu vermeiden, empfiehlt es sich, dass potenzielle Erblasser bei der Abfassung derselben professionelle **Beratung durch einen Rechtsanwalt oder Notar** in Anspruch zu nehmen. **67**

Im Zweifel empfiehlt sich die Verwendung einer **Musterschiedsklausel**, wie sie bspw auf dem Internetauftritt der „Deutschen Schiedsgerichtsbarkeit für Erbstreitigkeiten e.V.“ zu finden ist.<sup>90</sup> Auch das Internationale Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich<sup>91</sup> bietet eine Musterschiedsklausel an, die jedoch auf vertraglich abgeschlossene Schiedsvereinbarungen ausgerichtet ist und entsprechend modifiziert werden müsste. Zudem enthalten solche Musterschiedsklauseln idR einen Anwendungsbefehl für die jeweiligen Schiedsregeln der **Schiedsinstitution**. **68**

Wer sich keiner Schiedsinstitution und ihren Regeln unterwerfen möchte, dem ist folgende **Formulierung** einer letztwilligen Schiedsklausel zu **empfehlen**: **69**

*„Ich ordne an, dass alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser letztwilligen Verfügung sowie mit meinem Erbfall von einem Einzelschiedsrichter/aus drei Schiedsrichtern bestehenden Schiedsgericht [Unzutreffendes streichen] abschließend entschieden werden. Der Sitz des Schiedsgericht soll ...<sup>92</sup> sein.“*

90 <http://www.dse-erbrecht.de>, zuletzt abgerufen am 18.9.2016.

91 <http://www.viac.eu>, zuletzt abgerufen am 18.9.2016.

92 Will man hier die §§ 577 ff ZPO (Abschnitt über das Schiedsverfahren) angewendet wissen, empfiehlt sich ein Sitz des Schiedsgerichts in Österreich (s § 577 Abs 1 ZPO). Das Schiedsgericht ist in seiner Verfahrensgestaltung frei, muss in diesem Fall aber die zwingenden Bestimmungen des vierten Abschnitts der ZPO beachten, wie etwa die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auf Antrag einer Partei. S dazu ausführlich *Nueber* in *Höllwerth/Ziehensack*, JN/ZPO, § 594 Rz 1 ff.