

Schadenshaftung im Reiserecht

Entgangene Urlaubsfreude
Zusatzleistungen
Flugverspätung und -annullierung
Dienstreise

OGH verschärft Anforderungen
Superädifikat

Abdingbarkeit der
Erhaltungspflicht des Vermieters

Verbraucherschutz bei
Schiedsvereinbarungen mit
GmbH-Geschäftsführern

Mehrarbeitszuschlag bei
Teilzeit und verkürzter Wochenarbeitszeit

Zessionsgebühr bei
Umgründung, Asset- und Share-deal

EuGH *Telekom*
Rechtzeitigkeit von Überweisungen

Schiedsvereinbarungen mit einem als Arbeitnehmer oder Verbraucher zu qualifizierenden GmbH-Geschäftsführer

Der mit dem SchiedsRÄG eingeführte § 617 ZPO enthält Schutzvorschriften für Verbraucher, die gem § 618 ZPO für Schiedsverfahren in Arbeitsrechtssachen sinngemäß gelten. Der nachstehende Beitrag erläutert, ob diese konsumentenschutzrechtlichen Einschränkungen auch für Schiedsvereinbarungen mit Geschäftsführern einer GmbH gelten.

JOHANNES REICH-ROHRWIG / KARINA LAHNSTEINER

A. Allgemeines zu den Neuerungen durch das SchiedsRÄG 2006

Eine der wesentlichen Neuerungen des mit 1. 7. 2006 in Kraft getretenen SchiedsRÄG¹⁾ ist die Neufassung der Bestimmung über die objektive Schiedsfähigkeit in § 582 ZPO nF. Die Rechtslage vor Inkrafttreten des SchiedsRÄG hat in diesem Zusammenhang auf die Vergleichsfähigkeit einer Sache abgestellt (§ 577 Abs 1 ZPO aF). Gem § 582 Abs 1 Satz 1 ZPO nF kann nunmehr *jeder* vermögensrechtliche Anspruch, über den von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist, Gegenstand einer Schiedsvereinbarung sein. Nur bei nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen kommt es weiterhin auf die Vergleichsfähigkeit an (§ 582 Abs 1 Satz 2 ZPO nF).

Der Begriff „vermögensrechtlicher Anspruch“ ist weit zu verstehen und erfasst alle Ansprüche, die auf einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis beruhen oder auf eine vermögensrechtliche Leistung gerichtet sind,²⁾ also sowohl Zahlungsklagen, etwa auf Entgeltsansprüche oder auf Schadenersatz, als auch Rechtsstreitigkeiten betreffend Feststellung der (Un-)Wirksamkeit der (vorzeitigen) Beendigung des Dienstverhältnisses.

Schiedsfähig sind nicht nur weiterhin³⁾ Streitigkeiten über die Nichtigklärung eines Beschlusses der Generalversammlung einer GmbH, sondern nach neuer Rechtslage auch Streitigkeiten über Ersatzansprüche gegen Geschäftsführer einer GmbH und solche über die Einzahlung von Stammeinlagen in eine GmbH.⁴⁾

B. Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen mit Geschäftsführern auch für zukünftige Arbeitsrechtsstreitigkeiten

Gem § 9 Abs 2 ASGG ist eine Vereinbarung der Parteien, wonach ein Rechtsstreit durch einen oder mehrere Schiedsrichter entschieden werden soll, in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten (Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs 2 ASGG) und in Sozial-

rechtssachen unwirksam; in Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs 1 ASGG ist eine solche Vereinbarung außer für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder einer Kapitalgesellschaft *nur für bereits entstandene Streitigkeiten* wirksam.⁵⁾ Die mangelnde Schiedsfähigkeit von betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten wird auf Geschäftsführer einer GmbH keine Auswirkung haben, da sie gem § 36 Abs 2 Z 1 ArbVG ohnedies vom Geltungsbereich der Betriebsverfassung ausgeschlossen sind.

Die Ausnahme, wonach nur Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder von Kapitalgesellschaften auch für *zukünftige* Arbeitsrechtsstreitigkeiten eine Schiedsvereinbarung wirksam schließen können, wurde im Zuge der Zivilverfahrens-Novelle 2002 in § 9 Abs 2 ASGG eingefügt und ist auf Schiedsvereinbarungen anzuwenden, die nach dem 31. 12. 2002 geschlossen worden sind.⁶⁾ Die Bestimmung wird sich naheliegenderweise auch auf Rechtsstreitigkeiten aus der Verletzung von Organpflichten erstrecken, da das Arbeitsverhältnis typischerweise die Pflichten aus dem Organverhältnis umfasst und jedenfalls eine spitzfindige, begriffsjuristische Unterscheidung in Grenzbereichen vermieden werden sollte. Die Pflichten des Geschäftsführers sind durch seine Bestellung zum Organ der Gesellschaft und gem § 25 GmbHG vorgezeichnet. Der Anstellungsvertrag kann diese

Univ.-Doz. Dr. Johannes Reich-Rohrwig ist Partner bei CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien. Mag. Karina Lahnsteiner ist Rechtsanwaltsanwältin bei CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien.

1) Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2006, BGBl I 2006/7.

2) Zeiler, Schiedsverfahren (2006) § 582 Rz 12; Reiner, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 151 (152); Oberhammer in Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller, Das neue Schiedsrecht, ecolex Spezial 118.

3) OGH SZ 23/184; RdW 1999, 206 = ecolex 1999/106, 268; RdW 2006, 630.

4) Zeiler, Schiedsverfahren (2006) § 582 Rz 13 f; zur alten Rechtslage vgl OGH SZ 66/90 = ecolex 1994, 819.

5) Neumayr in Zeller Kommentar (2006) § 9 ASGG Rz 10 ff; Majoros in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht, Kap XXII Rz 21.

6) BGBl I 2002/76 Art XI Abs 7.

Pflichten daher allenfalls konkretisieren und ergänzen, nicht aber ändern.⁷⁾

Der Gesetzgeber hat die als Schutzvorschrift zu verstehende Beschränkung nach § 9 Abs 2 ASGG für Schiedsvereinbarungen von nach dem jeweiligen Organisationsrecht abstrakt vertretungsbefugten Organen von Kapitalgesellschaften mit der Kapitalgesellschaft als Dienstgeber aufgehoben, um die österreichische Rechtslage dem internationalen Standard anzupassen.⁸⁾ Dabei ist nicht auf ein bestimmtes Maß an Einfluss auf die Unternehmensleitung abzustellen. Den Vertragspartnern soll bereits im Anstellungsvertrag die Möglichkeit eingeräumt werden, nach Wunsch – wie international üblich – Vorsorge für die Beilegung ihrer Rechtsstreitigkeiten mit Hilfe einer Schiedsklausel zu treffen und so Verfahren vor den ordentlichen Gerichten weitestgehend zu vermeiden.⁹⁾

C. Geschäftsführer als Arbeitnehmer

Die Beurteilung, ob der Geschäftsführer einer GmbH als Arbeitnehmer zu qualifizieren ist, hängt insb davon ab, ob eine persönliche Abhängigkeit und Unterordnung in die Unternehmensorganisation der GmbH vorliegen. Die Arbeitnehmereigenschaft des GmbH-Geschäftsführers wird nach hA jedenfalls dann verneint, wenn der Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter ist oder aufgrund seiner Beteiligung doch imstande ist, Weisungsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung zu verhindern, also eine Sperrminorität oder ein Vetorecht besitzt oder durch (Syndikats-)Vertrag das Abstimmungsergebnis in seinem Sinn herbeiführen kann.¹⁰⁾ Kann der Geschäftsführer derartigen Einfluss nicht ausüben, sprechen seine Weisungsgebundenheit gem § 20 Abs 1 GmbHG und die jederzeitige Abberufungsmöglichkeit gem § 16 Abs 1 GmbHG regelmäßig für die Bejahung seiner Arbeitnehmereigenschaft.¹¹⁾

Neben Arbeitnehmern kommt das ASGG auch auf arbeitnehmerähnliche Personen zur Anwendung, die Arbeit für andere zwar persönlich unabhängig, jedoch in wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihrem Auftraggeber verrichten (vgl die Definition in § 51 Abs 3 ASGG).

Für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft hat die Regelung des § 9 Abs 2 ASGG im Wesentlichen eine Klarstellungsfunktion, da sie in der Regel in keinem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis zu der von ihnen vertretenen Gesellschaft stehen.¹²⁾ Ihre Schiedsfähigkeit ist aber nunmehr auch dann gegeben, wenn sie im Einzelfall nach dem Inhalt der vertraglichen Vereinbarung, insb wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit, ausnahmsweise arbeitnehmerähnlich sind, sodass das Vorliegen einer Arbeitsrechtssache nach § 50 Abs 1 ASGG zu bejahen ist.¹³⁾

D. Schiedsrechtliche Sonderbestimmungen für Arbeitsrechtssachen (§ 618 ZPO)

§ 618 ZPO nF ordnet an, dass für alle schiedsfähigen Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs 1 ASGG nunmehr die auch für Verbraucher geltenden Sonderregelungen des § 617 Abs 2 bis 7 ZPO sinngem gelten. Durch die

kursorische Fassung des § 618 ZPO sind Auslegungprobleme vorprogrammiert.¹⁴⁾ Ein Verweis auf § 617 Abs 1 ZPO, demzufolge Schiedsvereinbarungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher wirksam nur für bereits entstandene Streitigkeiten abgeschlossen werden können, konnte im Hinblick auf § 9 Abs 2 zweiter HS ASGG unterbleiben. Doch auch für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder einer Kapitalgesellschaft, die von der als Schutzvorschrift zu verstehenden Bestimmung des § 9 Abs 2 zweiter HS ASGG ausgenommen sind, wird der Abschluss gültiger Schiedsvereinbarungen für individualarbeitsrechtliche Streitigkeiten bei Anwendbarkeit von § 617 Abs 2 bis 7 ZPO deutlich erschwert.¹⁵⁾ § 617 ZPO enthält in Abs 2 iS der Warnfunktion eine besondere Formvorschrift für alle Konsumenten, also auch für Vereinbarungen zwischen Konsumenten ohne Beteiligung eines Unternehmers.¹⁶⁾ Gem § 617 Abs 2 ZPO müssen Schiedsvereinbarungen, an denen ein Verbraucher beteiligt ist, in einem von diesem eigenhändig unterzeichneten Dokument enthalten sein. Andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das Schiedsverfahren beziehen, darf dieses nicht enthalten. Unzulässig ist demnach die Vereinbarung eines Schiedsgerichtes in Form einer bloßen Schiedsklausel, die in einem Vertrag integriert ist.¹⁷⁾

Bei Schiedsvereinbarungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher trifft den Unternehmer überdies die Pflicht zur Erteilung einer schriftlichen Rechtsbelehrung über die wesentlichen Unterschiede zwischen einem Schiedsverfahren und einem Gerichtsverfahren (§ 617 Abs 3 ZPO), deren Unterlassung einen Aufhebungsgrund nach § 617 Abs 7 ZPO darstellt. Auch die Vereinbarung des Sitzes des Schiedsgerichtes wird Beschränkungen unterworfen (Abs 4 und 5). Zusätzlich zu den in § 611 ZPO genannten Gründen gelten für Schiedssprüche, wenn an dem Schiedsverfahren ein Verbraucher beteiligt ist, die besonderen Aufhebungsgründe des § 617 Abs 6 ZPO.

7) *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 15 Rz 24; zur engen Verknüpfung zwischen der organschaftlichen Bestellung des Geschäftsführers und seiner Anstellung vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 2/76.

8) 962 BlgNR 21. GP (RV) 46; *Peschek*, Neue Möglichkeiten für Schiedsverfahren im Arbeitsrecht? RdW 2003/131, 153.

9) 962 BlgNR 21. GP (RV) 46.

10) *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 2/84 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 15 Rz 28; *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB³ V, § 1151 Rz 34; *Radner* in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht, Kap I Rz 70; *Krejci* in *Rummel*, § 1151 Rz 100.

11) *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB³ V, § 1151 Rz 34.

12) OGH 24. 4. 1996, 9 ObA 2003/96 s, SZ 69/103 = *ecolox* 1996, 787; zuletzt OGH 27. 2. 2008, 3 Ob 251/07 v, *ecolox* 2008/161, 439; *Peschek*, Neue Möglichkeiten für Schiedsverfahren im Arbeitsrecht? RdW 2003/131, 153.

13) OGH 29. 5. 1996, 9 ObA 2044/96 w, DRdA 1996, 522; 962 BlgNR 21. GP (RV) 46; *Neumayr* in *Zeller Kommentar* (2006) § 9 ASGG Rz 11.

14) *Rechberger* in *Kloiber/Rechberger/Oberhammer/Haller*, Das neue Schiedsrecht 91.

15) Vgl *Reiner*, Das neue österreichische Schiedsrecht – SchiedsRÄG 2006, § 618 Anm 236; *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³ § 618 Rz 1.

16) ErläutRV 1158 BlgNR 22. GP 30.

17) *Aburumieh/Koller/Pöltner*, Formvorschriften für Schiedsvereinbarungen, ÖJZ 2006/27.

Weiters ist zu beachten, dass dann, wenn gegen das insb für arbeitsrechtliche Streitigkeiten geltende Paritäts- und Neutralitätsprinzip bei der Bestellung der Schiedsrichter verstoßen wird, sodass die Objektivität des Schiedsgerichtes aufgrund seiner Zusammensetzung nicht gewährleistet ist, die Schiedsvereinbarung unwirksam ist.¹⁸⁾

Den Materialien zum SchiedsRÄG 2006 zufolge sollen, da auch für Arbeitsrechtssachen nach § 50 Abs 1 ASGG das bisher geltende Rechtsschutzniveau nicht unterschritten werden soll, die bisher in § 595 Abs 1 Z 6 und 7 ZPO aF enthaltenen, aber nicht in § 611 ZPO nF übernommenen Aufhebungsgründe als Sonderbestimmungen weiter in Kraft bleiben, aber auch die weiteren für Konsumenten geltenden Schutzbestimmungen übernommen werden. Gerade in Arbeitsrechtssachen sei der Schutz zwingenden Rechts unabdingbar.¹⁹⁾

Die konsumentenrechtlichen Schutzbestimmungen des § 617 Abs 2 bis 7 ZPO sollen durch die sinn-gemäße Anwendung für Schiedsverfahren in Individualarbeitsrechtssachen zugunsten von Arbeitnehmern gelten. Aus diesem Grund passt weder die Formvorschrift des § 617 Abs 2 ZPO für zwischen Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der gemeinsamen Arbeit (§ 50 Abs 1 Z 3 ASGG) geschlossene Schiedsvereinbarungen, noch passen die § 617 Abs 2 bis 7 ZPO für Arbeitgeber, die den in § 50 Abs 1 ASGG genannten Organisationen gleichfalls gegenüberstehen können, oder für juristische Personen iSd § 50 Abs 1 Z 4 ASGG.²⁰⁾

Möglicherweise ist es ein legitimes Versehen, dass die in § 9 Abs 2 ASGG enthaltene Ausnahmeregelung für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder einer Kapitalgesellschaft nicht auch in § 618 ZPO wiederholt wird. Ungeachtet des Gesetzeswortlauts des § 618 ZPO sollte man, da § 9 Abs 2 zweiter HS ASGG Schiedsvereinbarungen für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder einer Kapitalgesellschaft in weiterem Umfang zulässt als für sonstige Arbeitnehmer, dies auch generell als Ausnahme vom Verweis des § 618 ZPO auf § 617 Abs 2 bis 7 ZPO auffassen.²¹⁾ Es stellt sich demnach insb die Frage, ob Schiedsklauseln mit Geschäftsführern (und Vorstandsmitgliedern) im Geschäftsführerdienstvertrag integriert enthalten sein dürfen, oder ob hierfür eine als gesonderte Urkunde errichtete Schiedsvereinbarung Wirksamkeitserfordernis ist. Der Gesetzeswortlaut scheint für letztere Auffassung zu sprechen. UE dürften allerdings diese konsumentenschutzrechtlichen Einschränkungen für Schiedsvereinbarungen mit Geschäftsführern einer GmbH bzw Vorstandsmitgliedern einer AG nicht gelten.

E. Geschäftsführer als Verbraucher

Selbst wenn man nun den Gesetzeswortlaut des § 618 ZPO dahingehend reduziert, dass man die Einschränkung, die in § 9 Abs 2 zweiter HS ASGG für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder einer Kapitalgesellschaft gemacht wird, auch generell als Ausnahme vom Verweis des § 618 ZPO auf § 617 Abs 2 bis 7 ZPO anwendet, dann könnten die Sonderbe-

stimmungen des § 617 ZPO dennoch – ohne Verweis des § 618 ZPO – für den Geschäftsführer einer GmbH gelten, nämlich für den Fall, dass es sich bei dem Geschäftsführer – außerhalb seines Dienstverhältnisses²²⁾ – um einen Verbraucher iSd KSchG handelt. Ob die speziellen verbraucherschutzrechtlichen Regelungen (§ 617 ZPO) für jeden Geschäftsführer anwendbar sind, lässt sich nicht generell beantworten. Anhaltspunkte für die Qualifizierung eines Geschäftsführers als Verbraucher oder Unternehmer lassen sich aus der oberstgerichtlichen Rsp zu Interzessionsvereinbarungen der Gesellschafter zugunsten der Gesellschaft ableiten:

Nach mittlerweile stRsp ist ein (Fremd-)Geschäftsführer, der eine persönliche Bürgschaft für Schulden der GmbH übernimmt, mangels eines eigenen Unternehmens als Verbraucher anzusehen.²³⁾ Einen GmbH-Geschäftsführer, der Alleingesellschafter der GmbH ist, hat der OGH als Unternehmer qualifiziert, da er wirtschaftlich betrachtet in Wahrheit selbst (allein) unternehmerisch tätig wird.²⁴⁾ Offen gelassen wurde bisher, ob dieser Ansatz auch für bloße Mehrheits- und Minderheitsgesellschafter zu gelten habe.²⁵⁾

Einem Minderheitsgesellschafter (20% bzw 15%), dessen Gesellschaftsbeteiligung eine bloße Finanzinvestition ist und der (daher) keinen relevanten Einfluss auf die Geschäftsführung ausübt, kommt nach der Rsp keine Unternehmereigenschaft zu.²⁶⁾

18) OGH 29. 6. 1988, 9 ObA 134/88, Arb 10.709; OGH 3. 10. 1978, 4 Ob 66/78, SZ 51/132; Hausmaninger in *Fasching/Konecny*² IV/2 § 581 ZPO Rz 86.

19) ErläutRV 1158 BlgNR 22. GP 30.

20) *Rechberger/Melis* in *Rechberger*, ZPO³ § 618 Rz 2; Hausmaninger in *Fasching/Konecny*² IV/2 § 618 ZPO Rz 16.

21) Kritisch dazu auch *Power*, The Austrian Arbitration Act (2006) Section 618 Rz 4 ff; offenbar aA Hausmaninger in *Fasching/Konecny*² IV/2 § 618 ZPO Rz 14.

22) Zur Frage, ob auch Arbeitnehmer als Verbraucher angesehen werden können, vgl zur deutschen Rechtslage etwa *Däubler*, Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf das Arbeitsrecht, NZA 2001, 1329 mwN. Vgl dazu auch § 1 Abs 4 KSchG, wonach das 1. Hauptstück des KSchG nicht für Verträge gilt, die jemand als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person mit dem Arbeitgeber schließt. Für eine möglichst einschränkende Anwendung des § 1 Abs 4 KSchG, da die Materialien (ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 17) die Ausnahmeregelung damit begründen, dass für Arbeitsverträge spezielle, viel eingehendere Schutzbestimmungen bestehen, vgl *Krejci* in *Krejci*, HBzKSchG 242 ff; *ders* in *Rummeß*, KSchG § 1 Rz 61 ff; *Mayrhofer/Nemeth* in *Fenyves/Kerschmer/Vonkilch*, Klang³ § 1 KSchG Rz 22. Für die Einbeziehung von Arbeitnehmern in den Verbraucherbegriff spricht die Definition des Verbrauchers mittels negativer Umschreibung in § 1 Abs 1 Z 2 KSchG. § 9 Abs 2 zweiter HS ASGG ist aber jedenfalls in den dort angeführten Arbeitsrechtssachen als *lex specialis* gegenüber § 617 Abs 1 ZPO anzusehen, der bestimmt, dass Schiedsvereinbarungen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher wirksam nur für bereits entstandene Streitigkeiten abgeschlossen werden können.

23) RIS-Justiz RS0065238; zuletzt OGH 14. 2. 2007, 7 Ob 266/06b, *ecolex* 2007/214, 571 (*Leithenmair*) = ÖBA 2007, 824 (*Haas*).

24) OGH 11. 2. 2002, 7 Ob 315/01 a, SZ 2002/18 = JBl 2002, 526 (*Karollus*).

25) Vgl OGH 14. 2. 2007, 7 Ob 266/06b mwN, *ecolex* 2007/214, 571 (*Leithenmair*) = ÖBA 2007, 824 (*Haas*).

26) OGH 9. 8. 2006 4 Ob 108/06w, JBl 2007, 237 (*Huemer*); vgl auch *Wenger*, GmbH-Gesellschafter als Verbraucher, RWZ 2006, 292.

Ein Gesellschafter einer GmbH, der nicht gleichzeitig Geschäftsführer der Gesellschaft ist, ist nach jüngster oberstgerichtlicher Rsp mangels eigener unternehmerischer Tätigkeit jedenfalls als Verbraucher iSd KSchG anzusehen.²⁷⁾ In dieser E sprach der OGH aus, dass gerade die Geschäftsführungstätigkeit dem in § 1 Abs 2 KSchG genannten Merkmal des Unternehmerbegriffes (selbständige wirtschaftliche Tätigkeit) sehr nahe kommt, handelt doch der Geschäftsführer insoweit „selbständig“, als seine Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis gem § 20 Abs 2 GmbHG unbeschränkt ist. Die Frage, ob nicht nur ein alleingeschäftsführender Alleingesellschafter, sondern etwa auch bloß geschäftsführende Mitgesellschafter Unternehmer sein können,²⁸⁾ ließ der OGH offen.

F. Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen

Bei Aufnahme von Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen ist zu beachten, dass gem § 581 Abs 2 ZPO nF die Bestimmungen dieses Abschnitts auch auf Schiedsgerichte sinngemäß anzuwenden sind, die in gesetzlich zulässiger Weise durch letztwillige Verfügung oder andere nicht auf Vereinbarung der Parteien beruhende Rechtsgeschäfte oder durch Statuten angeordnet werden.²⁹⁾ Reiner zufolge ist diese Vorschrift dahingehend zu verstehen, dass für die Anordnung von Schiedsgerichten in Statuten, wie zB Gesellschaftsvertrag oder Satzung, die Einhaltung jener Formvorschriften, die für die Errichtung der jeweiligen Statuten gelten (Notariatsaktpflicht bei GmbH gem § 4 Abs 3 GmbHG, notarielle Beurkundung bei AG gem § 16 Abs 1 AktG), erforderlich, aber zugleich ausreichend ist.³⁰⁾ Bei Schiedsgerichten, die durch Statuten angeordnet werden, ist die spezielle Formvorschrift des § 617 Abs 2 Satz 2 ZPO, wonach die Schiedsvereinbarung, an der ein Verbraucher beteiligt ist, in einem *gesonderten Dokument*

enthalten sein muss, jedenfalls unanwendbar.³¹⁾ Das viel weiter reichende Problem ist aber, dass Gesellschafter, die Verbraucher sind, gem § 617 Abs 1 ZPO mit einem Unternehmer Schiedsvereinbarungen nur für bereits entstandene Streitigkeiten abschließen können. Allerdings sollte diese Bestimmung uE aufgrund der in § 581 Abs 2 ZPO angeordneten, bloß „sinngemäßen“ Anwendung der Schiedsverfahrensbestimmungen auf Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen und AG-Satzungen nicht anwendbar sein.³²⁾

27) OGH 14. 2. 2007, 7 Ob 266/06b, ecolex 2007/214, 571 (*Leithenmair*) = ÖBA 2007, 824 (*Haas*).

28) Bejahend: *Karollus* in JBl 2002, 526; verneinend für den Minderheitsgesellschafter *P. Bydliński/Haas*, Besonderheiten bei Haftungübernahme eines geschäftsführenden Alleingeschafters für Schulden „seiner“ GmbH? Zugleich eine Besprechung der E 7 Ob 315/01a, ÖBA 2003, 11 ff.

29) Vgl dazu ausführlich *Öhlberger*, Sind Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen noch möglich? ecolex 2008, 51; *Reiner*, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 151 (159 ff).

30) *Reiner*, GesRZ 2007, 151 (161); so auch *Öhlberger*, ecolex 2008, 51 (52); aA offenbar *Zeiler*, Schiedsverfahren (2006) § 581 Rz 135.

31) Vgl *Reiner*, GesRZ 2007, 151 (161 und 168), der nicht zwischen Satz 1 und 2 des § 617 Abs 2 ZPO unterscheidet und die spezielle Formvorschrift des § 617 Abs 2 ZPO bei durch Statuten angeordneten Schiedsgerichten zur Gänze für unanwendbar hält. Zuzufolge *Öhlberger*, ecolex 2008, 51 (52), der ausdrücklich zwischen Satz 1 und 2 dieser Bestimmung unterscheidet, ist nur § 617 Abs 2 Satz 2 auf statutarische Schiedsanordnungen nicht anzuwenden, Satz 1 bleibe anwendbar. Auch *Terlitzka/Weber*, Zur Schiedsfähigkeit gesellschaftsrechtlicher Streitigkeiten nach dem SchiedsRÄG 2006, ÖJZ 2008/2, sind der Ansicht, dass dem Schutzbedürfnis des § 617 Abs 2 ZPO schon durch die Formpflicht der Satzungen der GmbH und AG Genüge getan und die genannte Bestimmung für die GmbH und AG jedenfalls nicht anwendbar ist. Weiters fordern *Terlitzka/Weber*, aaO im Bereich des § 617 ZPO eine Klarstellung durch den Gesetzgeber, dass das Verbraucher-Unternehmer-Konzept des KSchG nicht auf Schiedsklauseln in Gesellschaftsverträgen personalistisch geprägter, geschlossener Gesellschaften passt.

32) So auch *Öhlberger*, ecolex 2008, 51 (52 und 53); aA *Reiner*, GesRZ 2007, 151 (168).

SCHLUSSSTRICH

1. Da § 9 Abs 2 zweiter HS ASGG Schiedsvereinbarungen für Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder einer KapGes in weiterem Umfang zulässt als für sonstige Arbeitnehmer, sollte der Gesetzeswortlaut des § 618 ZPO dahingehend reduziert werden, dass die konsumentenschutzrechtlichen Sonderbestimmungen des § 617 Abs 2 bis 7 für Schiedsvereinbarungen mit einem als Arbeitnehmer zu qualifizierenden Geschäftsführer einer GmbH und für Vorstandsmitglieder einer AG nicht gelten.

2. Bei Aufnahme von Schiedsklauseln in GmbH-Gesellschaftsverträgen oder AG-Satzungen können uE Schiedsvereinbarungen auch mit einem als Verbraucher zu qualifizierenden Gesellschafter für künftige Streitigkeiten getroffen werden. Solange die Judikatur jedoch dieser Ansicht (noch) nicht gefolgt ist, ist Vorsicht angebracht!