

## Neue Schiedsregeln

VIAC 2018

DIS-SchiedsGO Nov

Unvertretbare Berufungs-E  
Keine Revision – keine Amtshaftung!

Abfindung beim Squeeze-out  
Weg mit dem „Überprüfungs-Gremium“!

OGH neu zum Schutzzweck  
Gew Gf haftet Dritten

Entfall von Anzeigepflichten  
GewO-Nov 2017

Sukzessive Kompetenz und  
Schiedsvereinbarung

Das „beherrschte ausländische Unternehmen“  
Anti-BEPS-RL:  
Niedrigbesteuerungs-Erfordernis

# Sukzessive Kompetenz und Schiedsvereinbarung

*In Fällen der sukzessiven Kompetenz hat eine dem staatlichen Gericht vorgelagerte Verwaltungsbehörde vor kurzem – soweit überblickbar – zum ersten Mal entschieden, dass eine Schiedsvereinbarung nicht nur das Verfahren vor dem nachgelagerten staatlichen Gericht, sondern auch das vorgeschaltete Streitschlichtungsverfahren vor der Verwaltungsbehörde ersetzen kann. Der Autor war als Rechtsvertreter an diesem Verfahren beteiligt.*

MARKUS SCHIFFERL

## A. Problemstellung

Der österr Gesetzgeber sieht in bestimmten Fällen eine sog sukzessive Kompetenz vor. Das bedeutet, dass ein zukünftiger Kläger seinen zivilrechtlichen Anspruch zunächst an eine Verwaltungsbehörde richten muss. Erst nach der Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder idR auch nach erfolglosem Ablauf einer bestimmten Frist, in dem die Verwaltungsbehörde entscheiden hätte müssen, kann der Kläger das staatliche Gericht anrufen. Mit Anrufung des Gerichts tritt die Entscheidung der Verwaltungsbehörde außer Kraft.<sup>1)</sup> Das bedeutet, dass das angerufene Gericht die Entscheidung der Verwaltungsbehörde weder abändern, bestätigen oder aufheben darf, wie das einem Rechtsmittelverfahren entsprechen würde.<sup>2)</sup> Das Gericht entscheidet die Streitsache somit gänzlich von neuem.<sup>3)</sup> Das ist der verfassungsrechtlich statuierten Trennung von Justiz und Verwaltung geschuldet (Art 94 B-VG). Diese schließt nach hM die gerichtliche Überprüfung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung aus.<sup>4)</sup> Wird die sukzessive Kompetenz verletzt, erhebt also ein Kläger sofort Klage, ohne das vorhergehende Streitbeilegungsverfahren durchzuführen, führt das nach hM zu einer Klagsrückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs.<sup>5)</sup>

Beispiele für eine sukzessive Kompetenz finden sich seit längerem in Sozialrechtssachen gem §§ 65 ff ASGG, wo ein Gericht erst angerufen werden darf, wenn der Versicherungsträger mit Bescheid entschieden hat, aber auch in Angelegenheiten des Mietrechts gem §§ 37 ff MRG und in Enteignungstatbeständen. Diese Rechtsgebiete sind weitgehend nicht objektiv schiedsfähig iSd § 582 ZPO. Damit bleiben sie der Schiedsgerichtsbarkeit verschlossen. Im 21. Jahrhundert dehnte der Gesetzgeber das System der sukzessiven Kompetenz aber auf weitere, diesmal auch auf wirtschaftsnahe und objektiv schiedsfähige Rechtsgebiete aus.<sup>6)</sup> Im in der Praxis sehr wichtigen Bereich der Energieversorgung (Strom- und Gaswirtschaft) bestimmen die im Wesentlichen gleichen § 22 Abs 2 EIWOG und § 132 Abs 2 GWG nunmehr für die dort aufgelisteten Streitigkeiten, dass ein staatliches Gericht grundsätzlich erst nach Zustellung des Bescheids der Regulierungskommission der E-Control angerufen werden darf.

Nun ist es aber so, dass in Energierechtssachen, die sachlich in den Anwendungsbereich von § 22 Abs 2 EIWOG bzw § 132 Abs 2 GWG fallen, Wirtschaftsparteien regelmäßig eine Schiedsklausel in ihren Verträgen vereinbaren, die die Streiterledigung durch ein Schiedsgericht vorsehen. Solange keine Konsumenten involviert sind, ist das auch uneingeschränkt zulässig. Als Beispiele zu nennen sind hier zwischen Unternehmen bzw öffentlichen Kommunen einerseits und Elektrizitäts- bzw Gasproduzenten andererseits abgeschlossene Elektrizitäts- oder Gaslieferungsverträge, oder zwischen Elektrizitäts- bzw Gasunternehmen einerseits und Bereitstellern von Elektrizitäts- und Gasinfrastruktur andererseits abgeschlossene Transport- oder Speicherverträge. Diese Schiedsklauseln sehen idR entweder ausdrücklich vor, oder sind zumindest derart zu interpretieren, dass die Vertragsparteien ihre Streitigkeiten ausschließlich und endgültig von einem Schiedsgericht entschieden haben wollen. In Fällen der sukzessiven Kompetenz hat das zur Konsequenz, dass der Parteiwille meist nur so interpretiert werden kann,<sup>7)</sup> dass die Vertragsparteien mit Abschluss einer Schiedsvereinbarung nicht nur die nachgeordnete Zuständigkeit der staatlichen Gerichte, sondern auch eine allfällige vorläufige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ausschließen wollten.

Damit wurde aber die Frage praktisch relevant, ob Vertragsparteien in den Fällen der sukzessiven Kompetenz gem § 22 Abs 2 EIWOG bzw § 132 Abs 2 GWG mit Abschluss einer Schiedsvereinbarung neben der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch die Zuständigkeit der vorgelagerten Ver-

Dr. Markus Schifferl, LL. M., ist Rechtsanwalt/Partner bei zeiler.partners Rechtsanwälte GmbH. Er ist auf internationale und nationale Schiedsgerichtsbarkeit, Wirtschaftsverfahren vor den staatlichen Gerichten und auf Gesellschaftsrecht spezialisiert.

- 1) *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 15.
- 2) *Adamovic*, Handbuch zum ASG-Verfahren, zu § 65 ASGG 294.
- 3) *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 15.
- 4) Vgl *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht Rz 15.
- 5) OGH 14. 3. 2005, 4 Ob 287/04 s ÖJZ 2005/161 (EvBl); RIS-Justiz RS0119839.
- 6) Vgl *Ballon*, Der österreichische Zivilprozess, in FS Kaissis (2012) 37 [43 ff].
- 7) Zur Auslegung von Schiedsklauseln s *Rummel*, Schiedsvertrag und AGBG, RZ 1986,146; *Fremuth-Wolf* in *Riegler et al*, Arbitration Law of Austria: Practice and Procedure § 581 Rz 39.

waltungsbehörden rechtlich ausschließen dürfen. Zur Beantwortung dieser Frage soll zunächst der gesetzgeberische Zweck der sukzessiven Kompetenz erläutert werden (s Pkt B unten). In einem zweiten Schritt ist zu untersuchen, ob dieser gesetzgeberische Zweck auch im Falle des Abschlusses einer Schiedsvereinbarung zum Tragen kommt (s Pkt C unten).

## B. Zweck der sukzessiven Kompetenz

In den Gesetzesmaterialien sowie in der Literatur und Rsp herrschen weitgehend Übereinstimmung darüber, dass das Bestehen der sukzessiven Kompetenz sowie die damit wesensverwandte obligatorische Anrufung einer nichtbehördlichen Schlichtungseinrichtung vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens einen Hauptzweck haben, nämlich die Arbeitsbelastung der staatlichen Gerichte durch ein vorgeschaltetes Verfahren zu verringern.<sup>8)</sup> So sollen zahlreiche zivilrechtliche Streitigkeiten bereits vor der Verwaltungsbehörde bzw Schlichtungsstelle endgültig entschieden werden, weil die unterlegene Partei deren Entscheidung akzeptiert und nicht den Gerichtsweg beschreitet. Dieser Zweck der Gerichtsentlastung lässt sich besonders gut am folgenden Beispiel aus dem Gasbereich illustrieren, wo ein bloß einseitig obligatorisches Vorverfahren vor einer Verwaltungsbehörde vorgesehen ist.

§ 132 Abs 2 Z 1 GWG bestimmt, dass in zivilrechtlichen „Streitigkeiten zwischen Netzzugangsberechtigten und Netzbetreibern über die aus diesem Ver-

hältnis entspringenden Verpflichtungen“ die Gerichte entscheiden. Allerdings darf ein Netzzugangsberechtigter nur dann das staatliche Gericht anrufen, nachdem er ein Streitschlichtungsverfahren vor der Regulierungskommission der E-Control iSd § 12 E-ControlG durchgeführt hat. Den Netzbetreiber trifft diese Verpflichtung hingegen nicht. Im Gegensatz zum Netzzugangsberechtigten kann er sich auch direkt an das staatliche Gericht wenden. Berücksichtigt man den Zweck der Gerichtsentlastung, ist diese asymmetrische Regelung nachvollziehbar. Laut Internet-Homepage der E-Control gibt es in Österreich nämlich bloß 22 Netzbetreiber.<sup>9)</sup> Dem stehen über eine Million Haushalte, Unternehmen und Kommunen gegenüber, die Erdgas verbrauchen und somit iSd § 132 GWG Netzzugangsberechtigte sind. § 132 Abs 2 GWG soll damit verhindern, dass diese große Zahl an Netzzugangsberechtigten die staatlichen Gerichte mit Klagen bspw über die richtige Höhe oder die Rückforderung überhöhter Systemnutzungstarife oder die Auslegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen überlasten. Diese Fälle kann die Regulierungskommission der E-Control aufgrund ihrer einschlägigen fachlichen Kompetenz und erheblich flexibleren Verfahrensordnung treffsicherer und mit erheblich geringerem Zeit- und Kostenaufwand entscheiden. Es ist auch davon auszugehen, dass nur ein sehr geringer Prozentsatz der Entscheidungen der Regulierungskommission vor einem staatlichen Gericht „angefochten“ werden. Hingegen besteht diese Gefahr einer Gerichtsüberlastung bei Klagen der 22 Netzbetreiber gegen Netzzugangsberechtigte nicht gleichermaßen. Das vor allem deshalb, weil die meisten Klagen von Netzbetreibern gegen Netzzugangsberechtigte reine Zahlungsbegehren sind, die dem Grunde und der Höhe nach feststehen, meistens dem Umstand geschuldet, dass die betreffenden Netzzugangsberechtigten ihre Gasrechnungen einfach nicht mehr bezahlen können. In solchen Fällen sollen Netzbetreiber nicht zwingend auf ein administratives Vorverfahren vor der Regulierungskommission verwiesen werden, sondern sollen ohne Verzögerung gleich einen gerichtlichen Zahlungsbefehl erwirken können. Auch die zusätzliche Belastung der Gerichte ist hier sehr überschaubar, weil es sich hier um ein reines Mahnverfahren handelt, das in aller Regel ohne Durchführung einer mündlichen Gerichtsverhandlung mit einem rechtskräftigen Zahlungsbefehl endet.<sup>10)</sup>

Da das System der sukzessiven Kompetenz die staatlichen Gerichte entlasten soll, können Vertragsparteien die Zuständigkeit der vorgelagerten Verwaltungsbehörde mE auch nicht mit einer Gerichts-

JuraPlus 

Prozessfinanzierung

Erfolgsorientiert

### JuraPlus AG

Tödistrasse 18  
CH-8002 Zürich

Telefon 044 480 03 11  
info@jura-plus.ch  
www.jura-plus.ch

8) Gesetzesmaterialien zu § 21 Abs 2 EIWOG 2000, abgedruckt bei Hauer/Oberndorfer, EIWOG (2007) 223; Ballon in FS Kaissis 40; Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer, Vereinsgesetz 2002<sup>2</sup>, 204; Oberhammer, Glosse zu OGH 5 Ob 186/99km, wobl 2001, 183; Roth, Die Schiedsfähigkeit von Mietrechtsstreitigkeiten im österreichischen Recht, in GedS Sonnenschein (2003) 516 [520]; OGH 4. 9. 2007, 4 Ob 146/07k; 18. 5. 2016, 5 Ob 251/15w ecolex 2016/338.

9) <https://www.e-control.at/industrie/gas/gasnetz> (abgefragt am 4. 3. 2018).

10) Vgl Gesetzesmaterialien zu § 21 Abs 2 EIWOG 2000, abgedruckt bei Hauer/Oberndorfer, EIWOG (2007) 223.

standsklausel gem § 104 JN ausschließen, in der sie die Zuständigkeit eines bestimmten staatlichen Gerichts unter Ausschluss der vorgelagerten Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde vereinbaren. Es würde ja dem gerade erläuterten Gesetzeszweck der Gerichtsentlastung zuwiderlaufen, wenn Parteien mit der Vereinbarung einer Gerichtsstandsklausel die sukzessive Kompetenz abbedingen und ein staatliches Gericht als sogleich zuständig erklären dürften.<sup>11)</sup>

### C. Vorliegen einer Schiedsvereinbarung

Vereinbaren die Parteien hingegen die ausschließliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, trifft das alles nicht mehr zu. Mit Abschluss einer Schiedsklausel wird ja nicht nur die Arbeitsbelastung der dann für die Erledigung des Streitfalls ohnehin unzuständigen Gerichte, sondern auch die Arbeitsbelastung der vorgeschalteten Verwaltungsbehörden ausgeschlossen. Knappe staatliche Ressourcen werden also mit der Vereinbarung einer Schiedsvereinbarung bestmöglich geschont. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber die vorläufige Zuständigkeit einer vorgeschalteten Verwaltungsbehörde bei Abschluss einer Schiedsklausel bewahren wollte.

Zudem würde es überhaupt keinen Sinn machen, wenn der Gesetzgeber in den für Schiedsverfahren einschlägigen §§ 577 ff ZPO Parteien zwar erlaubt, sich durch den Abschluss einer Schiedsklausel endgültig dem Rechtsschutz der staatlichen Gerichte zu entziehen, andererseits das Gleiche aber bei der bloß vorläufigen Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde untersagt. Das wäre ein Wertungswiderspruch. Ein solches Auslegungsergebnis würde auch das vom Gesetzgeber intendierte Ziel untergraben, Wirtschaftsparteien im Bereich der Streitbeilegung größtmögliche Privatautonomie zu gewähren, die Möglichkeit von Schiedsverfahren aktiv zu unterstützen sowie Österreich zu einem attraktiven Schiedsstandort zu machen.<sup>12)</sup> Das sind wohl auch die Gründe, dass in der bisherigen, allerdings zu dieser Frage nicht näher ausgeführten Literatur einhellig und wie selbstverständlich die Meinung vertreten wird, dass eine Schiedsklausel nicht nur das Verfahren vor den staatlichen Gerichten sondern auch das Verfahren vor der vorgeschalteten Schlichtungsstelle bzw Verwaltungsbehörde ersetzt. So stellt *Reiner* zum § 39 Abs 1 MRG die rhetorische Frage: „*Wer sagt denn, dass ein von den Parteien vereinbartes Schiedsgericht nur das ordentliche Gericht ersetzen würde und nicht auch die dem ordentlichen Gericht vorgelagerte Schlichtungsstelle? Müsste eine Schiedsvereinbarung nicht richtigerweise auch als ein Ausschluss der Zuständigkeit der Schlichtungsstelle verstanden werden?*“<sup>13)</sup> Andere Autoren stimmen damit überein, zB *Chiwitt-Oberhammer/Oberhammer*, die der Ansicht sind, dass im Falle sukzessiver Kompetenz durch den Abschluss einer Schiedsklausel „*einfach Schlichtungsstelle und Gericht durch das Schiedsgericht ersetzt würden*“.<sup>14)</sup>

Soweit überblickbar, gibt es noch keine gerichtliche Rsp zu dieser Frage. Unlängst hat allerdings die Regulierungskommission der E-Control mit Bescheid v 22. 11. 2017 zu GZ: R STR G 02/17<sup>15)</sup> ihre Zuständigkeit gem § 132 Abs 2 GWG aufgrund des Vorliegens einer Schiedsklausel verneint. Ihre Entscheidung hat die Regulierungskommission ua wie folgt begründet: „*Hingegen ist die Einrichtung einer sukzessiven Kompetenz der ordentlichen Gerichte in § 132 Abs 2 GWG 2011 erkennbar vom Interesse des Gesetzgebers getragen, die ordentlichen Gerichte durch ein dem gerichtlichen Verfahren vorgelagertes Verwaltungsverfahren vor der Regulierungskommission mit kurzen Entscheidungsfristen zu entlasten. Daraus kann nicht abgeleitet werden, der Staat habe nur dieses Verfahren als Rechtsschutzform vorsehen und die Durchführung solcher Verfahren gegenüber der Schiedsgerichtsbarkeit monopolisieren wollen (vgl Oberhammer Anm zu 5 Ob 186/99k, wobl 2001, 185).*“ Damit hat die Regulierungskommission den Nagel auf den Kopf getroffen. Wenn Vertragsparteien vereinbaren, ihre Streitigkeiten ausschließlich vor einem Schiedsgericht auszutragen, besteht kein vernünftiger Grund, sie in Fällen der sukzessiven Kompetenz daran zu hindern und in ein nicht gewünschtes Verwaltungsverfahren zu zwingen.

11) Vgl OGH 18. 5. 2016, 5 Ob 251/15 w ecolex 2016/338.

12) ErläutRV 1158 BlgNR 22. GP 1, 2, 4, 19.

13) *Reiner*, Zur objektiven Schiedsfähigkeit von Streitigkeiten aus dem MRG unterliegenden Mietverträgen, wobl 2001, 161.

14) *Chiwitt-Oberhammer/Oberhammer*, (Nicht-)Schiedssprüche in außerstreitigen Mietrechtsangelegenheiten, wobl 2005, 181; auf das gleiche Ergebnis hinauslaufend *Roth*, Die Schiedsfähigkeit von Mietrechtsstreitigkeiten im österreichischen Recht, in GedS Sonnenschein, 520, 522 und 527 und *Mayr in Rechberger*, ZPO-Kommentar<sup>4</sup> Vor § 1 JN para 11.

15) Abrufbar unter <https://www.e-control.at/recht/entscheidungen/regulierungskommission-zu-gas> (abgefragt am 9. 3. 2018).

#### SCHLUSSTRICH

*Durch Abschluss einer Schiedsvereinbarung bezwecken Vertragsparteien idR nicht nur den Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit, sondern in Fällen der sukzessiven Kompetenz auch den Ausschluss der vorgelagerten Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder anderer nicht behördlicher Schlichtungsstellen. Da der Gesetzeszweck der sukzessiven Kompetenz – nämlich die Entlastung der staatlichen Gerichtsbarkeit – im schiedsgerichtlichen Verfahren nicht zutrifft, können Vertragsparteien mit Abschluss einer Schiedsvereinbarung sowohl die Zuständigkeit der nachgelagerten Gerichtsbarkeit als auch die Zuständigkeit der vorgelagerten Verwaltungsbehörden ausschließen. Das hat die Regulierungskommission der E-Control mit Bescheid v 22. 11. 2017 unlängst bejaht.*