BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 11/07

vom

17. Januar 2008

in dem Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 1060 Abs. 2; InsO § 143 Abs. 1

a) Der auf ein Absonderungsrecht gestützten Schiedsklage, die (allein) auf einer noch mit dem Schuldner getroffenen Schiedsvereinbarung beruht, kann der Insolvenzverwalter Ansprüche aus Insolvenzanfechtung weder im Wege der Einrede noch mit der Schieds(wider)klage entgegensetzen.

b) Der Insolvenzverwalter kann die Einrede der Insolvenzanfechtung aber im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs erheben, durch den der auf ein Absonderungsrecht gestützten Schiedsklage stattgegeben wurde.

BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 - III ZB 11/07 - KG Berlin

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Galke und Dr. Herrmann

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 11. Januar 2007 aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Streitwert: 4.561.532,53 €

Gründe:

I.

1 Der Antragsgegner ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der B. AG (im Folgenden: Schuldnerin). Auf den Namen der Schuldnerin wurden bei der H. Bank zwei Wertpapierdepots sowie Guthaben auf drei Kontokorrentkonten geführt. An diesen Vermögensgegenständen beansprucht die Antragstellerin aufgrund mit der Schuldnerin am 14. Februar 2001, vor der Insolvenzeröffnung am 31. August 2002, geschlossener Kauf- und Abtretungsvereinbarungen ein Absonderungsrecht. Zu dessen Durchsetzung erhob sie - gestützt auf eine mit der Schuldnerin am 14. Mai 2001 getroffene Schiedsver-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

einbarung - Schiedsklage gegen den Antragsgegner. Dieser wurde durch Schiedsspruch vom 18. Oktober 2004 verurteilt, in die Herausgabe eines inzwischen hinterlegten Betrages in Höhe von 100.000 € nebst Zinsen einzuwilligen, die in den Wertpapierdepots verwahrten Wertpapiere an die Antragstellerin herauszugeben und die dazu und zur Herauszahlung der Guthaben (nebst Zinsen, aber abzüglich einer Feststellungspauschale) notwendigen Erklärungen abzugeben; ferner wurde eine Schiedswiderklage des Antragsgegners abgewiesen. Durch weiteren Schiedsspruch vom 2. November 2004 wurde der Antragsgegner verurteilt, der Antragstellerin Anwaltskosten in Höhe von 29.412 € zu erstatten.

2 Die Antragstellerin hat beantragt, die Schiedssprüche für vollstreckbar zu erklären. Der Antragsgegner macht dagegen geltend, die von der Antragstellerin mit der Schuldnerin geschlossenen Kauf- und Abtretungsvereinbarungen seien wegen Gläubigerbenachteiligung (§ 133 InsO) anfechtbar. Im Hinblick auf eine von ihm gegen die Antragstellerin erhobene Klage vor dem Landgericht Berlin (95 O 78/03), mit der er die Insolvenzanfechtung vor dem staatlichen Gericht geltend gemacht habe, sei das Schiedsverfahren auszusetzen gewesen.

3 Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche zurückgewiesen und diese aufgehoben. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Gesuch um Vollstreckbarerklärung weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

4 Die von Gesetzes wegen statthafte (vgl. § 574 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO) Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Alt. 2 ZPO).

5 Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

6 Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Schiedssprüche seien aufzuheben, weil das Schiedsgericht das Verfahren nicht - wie von dem Antragsgegner beantragt - gemäß § 148 ZPO ausgesetzt habe. Das Schiedsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Entscheidung des staatlichen Gerichts über den Rückgewähranspruch gemäß § 143 Abs. 1 InsO sei nicht vorgreiflich, und habe deshalb sein Aussetzungsermessen nicht ausgeübt. Wegen der falschen Anwendung des § 148 ZPO liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit der Aufhebungsgrund des ordre public-Verstoßes (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO) vor. Ferner sei der Aufhebungsgrund des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b letzter Fall ZPO gegeben; der Antragsgegner habe ein Verteidigungsmittel nicht geltend machen können.

III.

7 Nach dem der rechtlichen Prüfung zugrunde zu legenden Sachverhalt war es nicht zulässig, den Antrag auf Vollstreckbarerklärung unter Aufhebung des Schiedsspruchs abzulehnen; ein die Vollstreckbarerklärung hindernder Aufhebungsgrund (vgl. § 1060 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1059 Abs. 2 ZPO) liegt nicht vor.

8 Die Rechtsbeschwerde wendet sich zu Recht gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts, das Schiedsgericht habe dem Antragsgegner die begehrte Aussetzung des Verfahrens nach § 148 ZPO zu Unrecht versagt und ihm dadurch gehörswidrig ein geltend gemachtes Verteidigungsmittel abgeschnitten.

9 1. Es kann offen bleiben, ob sich - wovon das Oberlandesgericht ohne weiteres ausgegangen ist - die Aussetzungsentscheidung des Schiedsgerichts nach der für das staatliche Gericht geltenden Vorschrift des § 148 ZPO zu richten hatte oder, wie die Rechtsbeschwerde meint (vgl. auch Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 22. Aufl. 2002 § 1042 Rn. 35), dem Schiedsgericht schlicht ein Verfahrensermessen (vgl. § 1042 Abs. 4 Satz 1 ZPO) zustand. Das Schiedsgericht traf auf der Grundlage der an bestimmte Voraussetzungen gebundenen Aussetzungsregelung des § 148 ZPO eine von Aufhebungsgründen (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b letzter Fall, Nr. 2 Buchst. b ZPO) freie Entscheidung; damit scheidet erst recht eine die Aufhebung der Schiedssprüche rechtfertigende Verletzung des durch § 1042 Abs. 4 Satz 1 ZPO eingeräumten "freien Ermessens" aus.

10 2. Nach § 148 ZPO kann das Gericht, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines

Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist, anordnen, dass die Verhandlung bis zur Erledigung des anderen Rechtsstreits oder bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde auszusetzen sei. Die Aussetzung der Verhandlung setzt damit Vorgreiflichkeit der in dem anderen Rechtsstreit oder dem Verwaltungsverfahren zu treffenden Entscheidung im Sinne einer (zumindest teilweise) präjudiziellen Bedeutung voraus (vgl. BGHZ 162, 373, 375 m.w.N.). Eine solche Vorgreiflichkeit für das mit der Schiedsklage geltend gemachte Absonderungsrecht hat das Schiedsgericht bezüglich der Frage, ob die das Absonderungsrecht tragenden Kauf- und Abtretungsvereinbarungen vom 14. Februar 2001 der Anfechtung gemäß §§ 129 ff InsO unterlagen, ohne im Vollstreckbarerklärungsverfahren beachtlichen (vgl. § 1060 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1059 Abs. 2 ZPO) Fehler verneint.

11 a) Die möglicherweise gegebene Insolvenzanfechtung war nicht deshalb vorgreiflich, weil sie der auf abgesonderte Befriedigung gerichteten Schiedsklage einredeweise (vgl. MünchKommInsO-Kirchhoff 2002 § 146 Rn. 46, 49, siehe auch § 143 Rn. 36; Nerlich/Römermann, InsO <Stand März 2003> § 143 Rn. 73; Kilger/Karsten Schmidt, Insolvenzgesetze 17. Aufl. 1997 § 29 KO Anm. 21, § 41 KO Anm. 4, 7) entgegengesetzt worden wäre. In dem Schiedsverfahren erhob der Antragsgegner die Einrede der Insolvenzanfechtung nicht, weil sie, worauf noch zurückzukommen sein wird, der Schiedsabrede nicht unterlag; das ergibt sich aus dem angefochtenen Beschluss und ist in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht unstreitig gewesen.

12 b) Zu der Frage, ob schon der vor dem staatlichen Gericht geführte Rechtsstreit über den von dem Antragsgegner geltend gemachten Gegenanspruch wegen insolvenzrechtlicher Anfechtbarkeit der Kauf- und Abtretungsver-

einbarungen vom 14. Februar 2001 für die auf Absonderung gerichtete Schiedsklage vorgreiflich und deshalb das Schiedsverfahren gemäß § 148 ZPO auszusetzen war, führte das Schiedsgericht in dem Schiedsspruch vom 18. Oktober 2004 (S. 13) aus:

> "7. Der von dem Beklagten beantragten Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Parallelrechtsstreits über die insolvenzrechtliche Anfechtung der Vereinbarung vom 14.02.2001 gemäß § 148 ZPO war nicht zu entsprechen.
>
> Für die Aussetzung des Verfahrens kommt es darauf an, ob die Entscheidung des Schiedsgerichts vom Ausgang des Parallelprozesses abhängt. Dringt die Anfechtung durch, sind die Guthaben und Wertpapiere bzw. deren Erlöse an die Masse zurückzugewähren (§ 143 Abs. 1 InsO). Einer Rückgewährverbindlichkeit aus § 143 Abs. 1 InsO liegt nach h.M. ein gesetzliches Rückgewährschuldverhältnis zugrunde, das rein obligatorischer Natur ist ohne dingliche Wirkung (st. Rspr. BGH NJW 1990, 990; NJW 1987, 2821, 2822; NJW 1973, 100, 101; NJW 1957, 137, 138; Münchener Kommentar zur InsO/Kirchhof, 2002, zu § 143 Rn 3, vor §§ 129-147 Rn 18; Kilger/Karsten Schmidt, KO, 17. Aufl. 1997, zu § 29 Rn 2a; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl. 1994, zu § 40 Rn 15). Die Rechtsprechung zu § 37 Abs. 1 KO hierzu ist auch auf die Insolvenzordnung anwendbar, da § 143 Abs. 1 S. 1 InsO dem § 37 KO inhaltlich entspricht.
>
> Die insolvenzrechtliche Anfechtung läßt das zugrunde liegende Rechtsgeschäft in seinem Bestand unberührt. Sie führt nicht zur Nichtigkeit der angefochtenen Rechtshandlung, sondern steht selbständig neben den Nichtigkeits- und Anfechtungstatbeständen der §§ 119, 134, 138 BGB (Münchener Kommentar zur InsO, vor §§ 129-147 Rn 40, § 129 InsO Rn 134, 135; Kilger/Karsten Schmidt, § 29 KO, Rn 2a und 6).
>
> Die insolvenzrechtliche Anfechtung ist somit für die Frage der zivilrechtlichen Wirksamkeit der streitgegenständlichen Vereinbarung nicht vorgreiflich. Es besteht nicht die Gefahr divergierender Entscheidungen über denselben Streitgegenstand.

> Es sind vielmehr verschiedene Streitgegenstände, die nebeneinander geltend gemacht werden können. Die Rechtshängigkeit des insolvenzrechtlichen Anspruchs steht der Geltendmachung des zivilrechtlichen Anspruchs nicht entgegen (Kilger/ Karsten Schmidt, aaO, zu § 29 KO, Rn 6).
>
> Das Schiedsgericht kann über die Absonderungsansprüche entscheiden, ohne den Ausgang des Anfechtungsprozesses abwarten zu müssen. Umgekehrt setzt die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit nach § 133 InsO die Wirksamkeit der Vereinbarung vom 14.02.2001 voraus. Diese Voraussetzung wird im anhängigen Verfahren geklärt. Wird wie geschehen die Wirksamkeit der Abrede vom 14.02.2001 im vorliegenden Verfahren festgestellt, kann das LG Berlin im Parallelprozess gleichwohl über die Anfechtung und die Rückgewähr befinden.
>
> Da hiernach der Parallelrechtsstreit nicht vorgreiflich ist, bestand für das Schiedsgericht keine Veranlassung zur Aussetzung des vorliegenden Verfahrens."

13 Diese, die Vorgreiflichkeit (§ 148 ZPO) verneinenden Erwägungen des Schiedsgerichts setzen sich mit dem Aussetzungsantrag des Antragsgegners auseinander und sind in der Sache mindestens vertretbar. Vergleichbar hat ein anderer Senat des Oberlandesgerichts (KG, Urteil vom 1. November 2006 - 26 U 28/06) zu der Frage argumentiert, ob eine Verfahrensaussetzung gemäß § 148 ZPO veranlasst ist, wenn in einem anderen Rechtsstreit die insolvenzrechtliche Anfechtbarkeit der im zu entscheidenden Rechtsstreit zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung geltend gemacht wird; allein das Bestehen eines Gegenanspruchs stelle keine Vorgreiflichkeit dar (abweichend in der Begründung, aber zum selben Ergebnis - keine Aussetzung - führend Musielak/ Voit, ZPO 5. Aufl. 2007 § 1029 Rn. 24 zu einer ähnlichen Fallgestaltung <im Schiedsverfahren geltend gemachte Aufrechnung mit einer nicht schiedsbefangenen Gegenforderung>; siehe auch BayObLG, Beschluss vom 25. August 2004 - 4 Z Sch 13/04 - juris Rn. 15 = SchiedsVZ 2004, 319 <kein ordre public-

Verstoß, wenn der Schuldner im Schiedsspruch zur Zahlung einer Forderung verurteilt wird, deren Abtretung an den Gläubiger möglicherweise der Insolvenzanfechtung unterliegt>). Von einem gehörs- und ordre public-widrigen Übergehen eines Verteidigungsmittels kann demnach nicht die Rede sein.

IV.

14 Das Verfahren ist noch nicht entscheidungsreif, so dass die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden muss (§ 577 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 ZPO).

15 1. Im Verfahren der Vollstreckbarerklärung hat der Antragsgegner die Einrede der Insolvenzanfechtung gegen den im Schiedsspruch zuerkannten Anspruch auf abgesonderte Befriedigung ausdrücklich erhoben; er verfolgt sie im Rechtsbeschwerdeverfahren weiter. Das Oberlandesgericht hat offen gelassen, ob die Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung erfüllt sind. Für die rechtliche Prüfung ist daher davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin mit der Schuldnerin geschlossenen Kauf- und Abtretungsvereinbarungen vom 14. Februar 2001 der insolvenzrechtlichen Anfechtung unterliegen und der Antragsgegner dem auf diesen Vereinbarungen fußenden Recht der Antragstellerin auf abgesonderte Befriedigung eine Rückgewährverpflichtung gemäß § 143 Abs. 1 InsO entgegensetzen kann.

16 2. Der Antragsgegner war aus rechtlichen Gründen gehindert, sich schon im Schiedsverfahren auf die Einrede der Insolvenzanfechtung zu berufen.

17 Die von der Schuldnerin noch vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit der Antragstellerin geschlossene Schiedsvereinbarung band an sich auch den Antragsgegner. Denn er musste als Insolvenzverwalter grundsätzlich die Rechtslage übernehmen, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens besteht. Ansprüche aus Insolvenzanfechtung werden jedoch von einer von dem Schuldner getroffenen Schiedsvereinbarung nicht erfasst. Das beruht darauf, dass sich der Rückgewähranspruch aus Insolvenzanfechtung nicht aus dem anfechtbar geschlossenen Vertrag ergibt, sondern aus einem selbständigen, der Verfügungsgewalt des Schuldners entzogenen Recht des Insolvenzverwalters (vgl. Senatsbeschluss vom 20. November 2003 - III ZB 24/03 - ZInsO 2004, 88 und - zum Konkursverwalter - BGHZ 24, 15, 18). Unterliegen die Ansprüche aus Insolvenzanfechtung aber somit nicht der Kompetenz des Schiedsgerichts, dann konnte sie der Antragsgegner im Schiedsverfahren weder mit der Schieds(wider)klage noch im Wege der Einrede geltend machen. Das ergibt sich aus dem Justizgewährungsanspruch; die Parteien hatten hinsichtlich der (Gegen-)Ansprüche des Antragsgegners aus dem insolvenzanfechtungsrechtlichen Rückgewährschuldverhältnis (§ 143 Abs. 1 InsO) nicht auf den Zugang zum staatlichen Gericht verzichtet (vgl. Jestaedt, Schiedsverfahren und Konkurs 1985 S. 79 f sowie - zur vergleichbaren Fallgestaltung bei der Aufrechnung mit einer nicht schiedsbefangenen Gegenforderung -: Musielak/Voit, ZPO 5. Aufl. 2007 § 1029 Rn. 24, Zöller/Geimer, ZPO 26. Aufl. 2007 § 1029 Rn. 85 f - jeweils mit Ausnahme bei Unstreitigkeit -; so wohl auch Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1029 Rn. 31 und letztlich auch MünchKommZPO-Münch 2. Aufl. 2001 § 1046 Rn. 23 <Aufrechnung einerseits>, 24 <Zug-um-Zug-Verurteilung andererseits>; vgl. ferner BGHZ 38, 254, 257 ff <gegen BGHZ 23, 17, 22 ff> zur umgekehrten Fallgestaltung der Aufrechnung mit einer schiedsbefangenen Forderung im Rechtsstreit vor dem staatlichen Gericht; abweichend Schwab/ Walter, Schiedsgerichtsbarkeit 7. Aufl. 2005 Kap. 18 Rn. 8 <zulässig, wenn

auch nicht erforderlich, dass das Schiedsgericht die Entscheidung über die Aufrechnung dem staatlichen Gericht überlässt>; RGZ 133, 16, 19).

18 3. Der Antragsgegner kann jedoch im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des dem Absonderungsrecht der Antragstellerin stattgebenden Schiedsspruchs die Einrede der Insolvenzanfechtung erheben. Denn der Anfechtungsanspruch blieb dem Rechtsweg zum staatlichen Gericht vorbehalten. Dazu ist aber nicht nur das ordentliche Klageverfahren, sondern aus Gründen der Prozessökonomie und der Verfahrenskonzentration auch das Vollstreckbarerklärungsverfahren vor dem Oberlandesgericht zu zählen (vgl. - jeweils zur Aufrechnung mit einer nicht schiedsbefangenen Gegenforderung - Schwab/Walter aaO Kap. 27 Rn. 17; Zöller/Geimer aaO § 1029 Rn. 88). Des verschiedentlich befürworteten Rückgriffs auf den Rechtsgedanken des § 767 ZPO (vgl. Jestaedt aaO 81 f; Musielak/Voit aaO § 1029 Rn. 24 i.V.m. § 1060 Rn. 12) bedarf es nicht. Er ist auch nicht einschlägig; denn es geht hier in erster Linie um die bei dem staatlichen Gericht verbliebene Entscheidungskompetenz und weniger darum, ob bereits im Verfahren der Vollstreckbarerklärung - statt mit der Vollstreckungsgegenklage gegen die Exequaturentscheidung (§ 794 Abs. 1 Nr. 4a, § 795 Satz 1, § 767 ZPO; siehe auch Senatsbeschluss vom 28. Oktober 1999 - III ZB 43/99 - BGHR ZPO § 1064 Abs. 2 und 3 Vollstreckbarerklärung 1 a.E.) - nachträglich entstandene (§ 767 Abs. 2 ZPO) Einwendungen gegen den durch den Schiedsspruch zuerkannten Anspruch geltend gemacht werden können (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 8. November 2007 - III ZB 95/06 - Rn. 30 f - juris).

19 Das Oberlandesgericht wird demnach zu klären haben, ob dem Antragsgegner die insolvenzrechtliche Anfechtung zu Gebote steht.

Schlick Wurm Kapsa

Galke Herrmann

Vorinstanz:
KG Berlin, Entscheidung vom 11.01.2007 - 20 SCH 17/04 -