



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 93/16

vom

27. Juli 2017

in der Rechtsbeschwerdesache

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. September 2016 wird auf Kosten der Antragstellerin als unzulässig verworfen.

Gegenstandswert: 63.248,10 €

Gründe:

- 1 I. Die Antragstellerin ist durch Beschluss des Amtsgerichts Gießen vom 1. Januar 2015 zur Insolvenzverwalterin über das Vermögen der A. Landbrauerei GmbH (im Folgenden: Schuldnerin) bestellt worden, die Mitglied der Antragsgegnerin, einer Genossenschaft, war. Die Antragsgegnerin unterhält Mehrwegsysteme für Flaschen und Kästen für Mineralwasser. Gemäß § 2 Abs. 2 Buchst. a ihrer Satzung ist Gegenstand des Unternehmens

"die Entwicklung, Herstellung und der Großhandel mit allen für die Mitgliedsbetriebe zur Herstellung und zum Vertrieb benötigten Waren, Produktionsmitteln, Hilfs- und Betriebsstoffen".

- 2 Nach § 30q der Satzung werden durch die Generalversammlung der Antragsgegnerin Verwendungsbestimmungen für Brunnen-Einheitsverpackungen beschlossen. Die Schuldnerin unterzeichnete am 8. Oktober 2013 zwei Verwendungsbestimmungen für Einheitsflaschen und -kunststoffkästen der An-

tragsgegnerin. Nach deren Ziffer II Absatz 4 (Einheitsflaschen) und Ziffer II Absatz 3 (Einheitskästen) endet das Recht zum Verkehr mit den Einheitsflaschen und -kästen mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verwenders. Nach der gleichlautenden Ziffer VIII ist der als Anlage 2 beigefügte und von der Schuldnerin ebenfalls am 8. Oktober 2013 unterzeichnete Schiedsvertrag Bestandteil der Verwendungsbestimmungen.

3 Mit Schreiben vom 17. Februar 2015 lehnte die Antragstellerin die Erfüllung der Verträge zwischen der Schuldnerin und der Antragsgegnerin gemäß §§ 103 ff. InsO ab. Sie veräußerte den Mineralwasser und alkoholfreie Getränke betreffenden Betriebsteil der Schuldnerin an einen nicht am Mehrwegsystem der Antragsgegnerin beteiligten Erwerber, der auch das Einheitsleergut übernahm.

4 Mit der unter dem 21. September 2015 erhobenen Schiedsklage begehrte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 63.248,10 € wegen pflichtwidriger Übertragung von Leergut nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Im Schiedsverfahren rügte die Antragstellerin unter anderem die Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Mit Schiedsspruch vom 2. März 2016 gab das Schiedsgericht der Schiedsklage antragsgemäß statt.

5 Die Antragstellerin hat beantragt,

den durch das Schiedsgericht, bestehend aus dem Einzelschiedsrichter Prof. Dr. J. W. , erlassenen Schiedsspruch vom 2. März 2016 aufzuheben, mit dem die Antragstellerin verurteilt worden ist, an die Antragsgegnerin 63.248,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten ab dem 25. April 2015 zu zahlen.

6 Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, deren Zurückweisung die Antragsgegnerin beantragt.

7 II. Das Oberlandesgericht hat den auf Aufhebung des Schiedsspruchs gerichteten Antrag für unbegründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

8 Das Schiedsgericht sei zuständig, weil die Antragstellerin an die von der Schuldnerin geschlossene Schiedsabrede gebunden sei. Durch die vorliegende Schiedsabrede sei das Wahlrecht der Antragstellerin nach § 103 InsO nicht betroffen. Die Verwendungsbestimmungen für die Einheitsflaschen und -kästen der Antragsgegnerin seien kein gegenseitiger Vertrag. Sie beruhen vielmehr auf der Satzung der Antragsgegnerin und hätten daher korporationsrechtlichen Charakter, so dass der Antragstellerin kein insolvenzrechtliches Wahlrecht zustehe. Der Schiedsspruch sei auch nicht gemäß § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO aufzuheben, weil er gegen den *ordre public* verstoße. Einer Überprüfung der materiellen Richtigkeit des Schiedsspruchs stehe das Verbot der *révision au fond* entgegen. Die Annahme des Schiedsgerichts, der Schadensersatzanspruch der Antragsgegnerin sei keine Insolvenzforderung nach § 38 InsO, sondern eine Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, sei jedenfalls vertretbar.

9 III. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 1 ZPO). Sie ist aber unzulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert und die von der Rechtsbeschwerde behaupteten Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte nicht vorliegen (§ 574 Abs. 2 ZPO).

10 1. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts, die von der Schuldnerin unterzeichneten Verwendungsbestimmungen seien kein gegenseitiger Vertrag, für den das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO gelte, verletzt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht das Verfahrensgrundrecht der Antragstellerin auf rechtliches Gehör.

- 11 a) Die Schiedsvereinbarung ist weder ein gegenseitiger Vertrag noch ein Auftrag. Der Verwalter kann daher weder die Erfüllung ablehnen, noch erlischt der Schiedsvertrag durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (BGH, Urteil vom 28. Februar 1957 - VII ZR 204/56, BGHZ 24, 15, 18 (zur Konkursordnung); Beschluss vom 20. November 2003 - III ZB 24/03, ZInsO 2004, 88; Urteil vom 25. April 2013 - IX ZR 49/12, WM 2013, 1514 Rn. 8). Der Insolvenzverwalter ist an eine vom Schuldner abgeschlossene Schiedsvereinbarung allerdings nicht gebunden, soweit streitgegenständlich ein selbständiges, der Verfügungsgewalt des Schuldners entzogenes Recht des Insolvenzverwalters ist (BGH, Beschluss vom 30. Juni 2011 - III ZB 59/10, GRUR 2012, 95 Rn. 14 = SchiedsVZ 2011, 281). Zu diesen Rechten des Verwalters gehört das Wahlrecht bei gegenseitigen Verträgen nach § 103 InsO. Vom Wahlrecht erfasst werden die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der Genossenschaft und ihren Mitgliedern, soweit sie auf einer vertraglichen Grundlage beruhen. Sind die in Rede stehenden Rechte oder Pflichten dagegen korporationsrechtlicher Art, fehlt es an einem gegenseitigen Vertrag (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 1988 - II ZR 228/87, BGHZ 103, 219, 221 f.).
- 12 b) In Anwendung dieser Grundsätze hat das Oberlandesgericht angenommen, die Verwendungsbestimmungen seien kein gegenseitiger Vertrag, sondern hätten eine korporationsrechtliche Grundlage in der Satzung der Antragsgegnerin. Mit dieser Beurteilung hat das Oberlandesgericht das Verfahrensgrundrecht der Antragstellerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt.
- 13 aa) Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht habe das rechtliche Gehör der Antragstellerin verletzt, indem es eine zwingende Verknüpfung der Geltung der Verwendungsbestimmungen mit einer Mitgliedschaft bei der Antragsgegnerin angenommen habe, die keine der Parteien behauptet habe.

- 14 bb) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht seine Entscheidung nicht auf die Annahme gestützt, die Verwendungsbestimmungen könnten ausschließlich im Verhältnis zwischen der Antragsgegnerin und ihren Mitgliedern gelten. Es hat vielmehr ausdrücklich berücksichtigt, dass nach Ziffer II der von beiden Parteien vorgelegten Verwendungsbeschränkungen die Beteiligung an dem Mehrwegsystem "jedem Mitglied des Verbandes D. e.V. frei(steht), das diese Verwendungsbestimmungen durch eine verbindliche schriftliche Erklärung gegenüber der Genossenschaft De. eG anerkennt." Wenn das Oberlandesgericht dann in unmittelbarem Anschluss daran ausführt, die "Teilnahme am Poolssystem ist auch an eine Mitgliedschaft bei der Antragsgegnerin geknüpft", kann dies aus dem Zusammenhang heraus nur in dem Sinn verstanden werden, dass die im Streitfall allein maßgebliche Teilnahme der Schuldnerin an dem Poolssystem auf ihrer Mitgliedschaft bei der Antragsgegnerin beruhte.
- 15 cc) Sollte das Oberlandesgericht aber ohne Grundlage im Tatsachenvortrag der Parteien doch angenommen haben, nur Mitglieder der Antragsgegnerin könnten an ihrem Poolssystem teilnehmen, wäre dieser Verfahrensfehler jedenfalls nicht entscheidungserheblich. Dabei kann dahinstehen, ob sich die Mitgliederkreise von Verband und Genossenschaft nicht ohnehin decken, wozu nichts vorgetragen oder festgestellt worden ist. Die gemäß den Verwendungsbestimmungen ausgestalteten Rechtsbeziehungen zwischen der Schuldnerin und der Antragsgegnerin sind unabhängig davon schon auf der Grundlage der weiteren, fehlerfreien Annahmen des Oberlandesgerichts korporationsrechtlicher Natur.
- 16 (1) Das Oberlandesgericht hat angenommen, die Generalversammlung der Antragsgegnerin beschließe aufgrund § 30q ihrer Satzung die von der Schuldnerin unterzeichneten Verwendungsbestimmungen. Die Mitglieder der Antragsgegnerin seien gemäß § 12a der Satzung verpflichtet, Beschlüssen der Generalversammlung nachzukommen. Die Gewährleistung eines Mehrweg-

pfandsystems sei nach § 2 Abs. 2 Buchst. b der Satzung Gegenstand des Unternehmens der Antragsgegnerin. Gemäß § 11a der Satzung habe jedes Mitglied der Antragsgegnerin das Recht, "die Einrichtungen der Genossenschaft nach Maßgabe der dafür getroffenen Bestimmungen zu benutzen" und insbesondere am Pfandsystem teilzunehmen. Die Verwendungsbestimmungen seien nicht als Vertrag und die Teilnehmer am Mehrwegpfandsystem nicht als Vertragsparteien, sondern als "Beteiligte" bezeichnet. Die Unterschrift der Beteiligten unter die Verwendungsbestimmungen sei keine Annahmeerklärung, sondern gewährleiste die Kenntnis der Verwendungsbestimmungen und diene so einem reibungslosen Ablauf des Poolverkehrs. Die Verwendungsbestimmungen regelten nicht gegenseitige Verpflichtungen zwischen der Antragsgegnerin und einzelnen Poolmitgliedern, sondern horizontale Pflichten im Verhältnis der einzelnen Poolmitglieder untereinander.

17 (2) Danach ergab sich das Ob und Wie der Teilnahme der Schuldnerin am Mehrwegpfandsystem unmittelbar aus ihrer Mitgliedschaft bei der Antragsgegnerin. Als Mitglied war sie gemäß § 11a der Satzung berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Einrichtungen der Antragsgegnerin und damit auch ihr Mehrwegpfandsystem "nach Maßgabe der dafür getroffenen Bestimmungen" zu nutzen, also gemäß den von der Generalversammlung der Antragsgegnerin nach § 30q der Satzung erlassenen Verwendungsbestimmungen. Sowohl die Teilnahmeberechtigung als auch die inhaltliche Ausgestaltung der Teilnahme am Mehrwegpfandsystem ergab sich damit für die Schuldnerin aus ihrer Mitgliedschaft bei der Antragsgegnerin, wobei es ihr mitgliedschaftliches Recht war, die konkreten Flaschen- und entsprechenden Kästenpools der Antragsgegnerin zu bestimmen, denen sie beitreten wollte. Waren die Rechte und Pflichten der Schuldnerin korporationsrechtlicher Natur, hatte die Unterzeichnung der Verwendungsbestimmungen nur noch deklaratorischen Charakter. Die Rechte und Pflichten der Schuldnerin beruhten unmittelbar auf der Satzung; sie "standen und fielen" mit ihrer Mitgliedschaft bei der Antragsgegnerin (vgl. BGHZ 103,

219, 222). Auf die Frage, ob sich auch Nichtmitglieder der Antragsgegnerin auf individualvertraglicher Grundlage an deren Pools beteiligen können, kommt es für die Bestimmung des Rechtsverhältnisses der Schuldnerin zur Antragsgegnerin ebenso wenig an wie auf die weitere Frage, ob der gesonderten und jedenfalls zunächst lediglich deklaratorischen Unterzeichnung von Verwendungsbestimmungen durch die Schuldnerin nach einer Beendigung ihrer Mitgliedschaft bei der Antragsgegnerin möglicherweise rechtliche Bedeutung hätte zukommen können.

18 2. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde beruht die Beurteilung des Oberlandesgerichts, die Verwendungsbestimmungen hätten im Verhältnis zur Schuldnerin korporationsrechtliche Natur, nicht auf einer Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

19 Die vom Oberlandesgericht angewandten Grundsätze zur Einordnung der Pflichten eines Mitglieds einer Genossenschaft als individualrechtlich oder korporationsrechtlich stimmen mit der Rechtsprechung überein, die der Bundesgerichtshof (Urteil vom 9. Juni 1960 - II ZR 164/58, NJW 1960, 1858; BGHZ 103, 219) in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 47, 146; 90, 403) entwickelt hat. Soweit dabei als ein Kennzeichen für eine korporationsrechtliche Pflicht angesehen wurde, ob sie mit der Mitgliedschaft steht und fällt (BGH NJW, 1960, 1858, 1859; BGHZ 103, 219, 222), bedeutet dies nicht, dass sie zwingend stets mit der Beendigung der Mitgliedschaft ipso iure und endgültig enden muss. Das Kriterium des "Stehens und Fallens mit der Mitgliedschaft" als "Kennzeichen" korporationsrechtlicher Pflichten trägt vielmehr dem Umstand Rechnung, dass sich der Genosse diesen Pflichten durch seinen Beitritt nach Maßgabe der Satzung und nicht individueller Vereinbarung unterwirft (vgl. BGH, NJW 1960, 1858, 1859).

20 Zu Recht hat das Oberlandesgericht angenommen, für das Rechtsverhältnis zwischen der Schuldnerin und der Antragsgegnerin sei die Mitgliedschaft

der Schuldnerin prägend gewesen, aufgrund derer sie gemäß § 11a der Satzung nach Maßgabe der Verwendungsbestimmungen zur Teilnahme an den Mehrwegpfandsystemen berechtigt gewesen sei. Das Ob und Wie dieser genossenschaftlichen Teilnahme "stand und fiel" mit ihrer Mitgliedschaft. Zutreffend hat das Oberlandesgericht für die Einordnung der Verwendungsbestimmungen als korporationsrechtlich ferner darauf abgestellt, dass sie jedenfalls in erheblichem Umfang auch das horizontale Verhältnis der Teilnehmer untereinander regeln.

21 3. Die Rechtsbeschwerde rügt ohne Erfolg, das Oberlandesgericht sei in Abweichung von Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Kammergerichts davon ausgegangen, die Bindung des Insolvenzverwalters an die Schiedsabrede entfalle nur dann, wenn für ihn ein Wahlrecht tatsächlich bestanden habe und ausgeübt worden sei. Vielmehr bestehe schon dann keine Bindungswirkung, wenn in einem Rechtsstreit um den Bestand und die Ausübung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters aus § 103 InsO gestritten werde.

22 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Insolvenzverwalter zwar grundsätzlich an eine vom Schuldner vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschlossene Schiedsabrede gebunden. Das gilt aber nicht, wenn es um Rechte des Insolvenzverwalters geht, die sich nicht unmittelbar aus dem vom Schuldner abgeschlossenen Vertrag ergeben, sondern auf der Insolvenzordnung beruhen und über die und deren Durchsetzung zu verfügen der Schuldner nicht befugt ist (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1956 - IV ZR 137/56, NJW 1956, 1920; BGH, GRUR 2012, 95 Rn. 14). Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde lässt sich dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht entnehmen, für den Wegfall der Bindung des Insolvenzverwalters an die Schiedsabrede reiche es aus, dass der Streit der Parteien im Kern die Frage betreffe, ob ein im Schiedsverfahren verfolgter Anspruch unter § 103 InsO falle,

ohne dass es darauf ankomme, ob dies tatsächlich der Fall sei (vgl. BGH, GRUR 2012, 95 Rn. 16). Vielmehr entfällt die Bindung nur, wenn die Anträge im Schiedsverfahren unmittelbar oder als entscheidungserhebliche Vorfrage tatsächlich ein insolvenzspezifisches Recht des Insolvenzverwalters betreffen. Die von der Rechtsbeschwerde angeführte Entscheidung des Kammergerichts (KG, SchiedsVZ 2012, 218) betrifft den Sonderfall, dass der Antrag im Schiedsverfahren auf die Feststellung des Nicht-Bestehens des Wahlrechts nach § 103 InsO gerichtet war. Für die Prüfung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts musste daher angenommen werden, dass das Wahlrecht bestand.

23 4. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat das Oberlandesgericht das rechtliche Gehör der Antragstellerin nicht verletzt, indem es keinen Verstoß gegen den inländischen ordre public (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO) in der Beurteilung des Schiedsgerichts erkannt hat, die geltend gemachte Schadensersatzforderung sei keine einfache Insolvenzforderung nach § 38 InsO, sondern eine Massenforderung gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

24 a) Das Oberlandesgericht hat angenommen, diese Beurteilung des Schiedsrichters beruhe auf einer mindestens vertretbaren Argumentation. Einer weiteren Prüfung dieses Ergebnisses stehe das Verbot der vollständigen Sachprüfung (révision au fond) von Schiedssprüchen entgegen, da sie eine Frage der zutreffenden Rechtsauslegung beträfe. Auf der Grundlage dieses zutreffenden Ausgangspunkts kam es nicht auf den Vortrag der Antragstellerin zu der Frage an, ob die im Schiedsverfahren geltend gemachte Forderung eine einfache Insolvenzforderung ist.

25 b) Die Beurteilung des Schiedsgerichts, die geltend gemachte Schadensersatzforderung sei eine Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, war mindestens vertretbar. Das Schiedsgericht hat angenommen, die Antragstellerin sei durch die Verwendungsbestimmungen ebenso verpflichtet gewesen wie zuvor die Schuldnerin, insbesondere habe sie gemäß Ziffer II Abs. 4

der Verwendungsbestimmungen das Einheits-Leergut aus dem Poolssystem der Antragsgegnerin nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht veräußern oder weitergeben dürfen. Erst der Verstoß gegen diese Pflicht durch die Antragstellerin habe die Schadensersatzforderung begründet, so dass diese Forderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und durch eine Handlung der Antragstellerin als Insolvenzverwalterin im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO entstanden sei. Im Gegensatz dazu betraf die von der Rechtsbeschwerde angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs bereits zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründete Ansprüche (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2016 - XI ZR 259/13, NJW 2016, 3239 Rn. 20).

26 IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts auf Kosten der Antragstellerin zu verwerfen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 23.09.2016 - 19 Sch 9/16 -