



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

III ZB 88/07

vom

29. Januar 2009

in dem Verfahren auf Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

---

ZPO § 1059 Abs. 2 Nr. 2b; § 1060 Abs. 1; InsO § 181

- a) Ein nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ergangener, auf eine Leistung gerichteter Schiedsspruch kann als bloße Feststellung zur Insolvenztabelle auszulegen sein, wenn aufgrund der Entscheidungsgründe feststeht, dass die zuerkannte Forderung nur ein Recht auf insolvenzmäßige Befriedigung verschaffen sollte und es sich bei ihr nicht um eine Massenforderung handeln kann.
- b) Ein (inländischer) Schiedsspruch, der eine Insolvenzforderung feststellt, die nicht zuvor in gleicher Weise nach Grund und Betrag zur Insolvenztabelle angemeldet wurde, verstößt gegen den ordre public interne.
- c) Für einen inländischen Schiedsspruch gilt grundsätzlich der ordre public interne.

BGH, Beschluss vom 29. Januar 2009 - III ZB 88/07 - OLG Köln

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dörr, Galke und Dr. Herrmann sowie die Richterin Harsdorf-Gebhardt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 13. November 2007 - 9 Sch 8/06 und 9 Sch 9/06 - aufgehoben

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert des Beschwerdegegenstandes: 187.997,84 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin betreibt die Vollstreckbarerklärung zweier zu ihren Gunsten ergangener inländischer Schiedssprüche. Während des Schiedsverfahrens, das in der Hauptsache einen Anspruch der Antragstellerin auf Rückzahlung von Werklohn sowie Schadensersatzforderungen zum Gegenstand hatte, wurde über die Vermögen der beiden Schiedsbeklagten das Insolvenzverfahren eröffnet. Das Schiedsgericht, ein niederländischer Rechtsanwalt, führte den Rechtsstreit gegen die Schiedsbeklagten "vertreten durch" die An-

tragsgegner des vorliegenden Verfahrens "als Insolvenzverwalter" weiter. Die Antragsgegner widersprachen dem und ließen sich zur Sache nicht ein. Nachdem die Antragstellerin - von den Antragsgegnern vorläufig bestrittene - Forderungen zu den Insolvenztabelle angemeldet hatte, erließ das Schiedsgericht unter dem 31. Mai 2005 einen vorläufigen Schiedsspruch, mit dem es seine Zuständigkeit feststellte und den Schiedsbeklagten Ausgleichszahlungen für die von der Antragstellerin geleisteten Kostenvorschüsse auferlegte. Mit endgültigem Schiedsspruch vom 7. März 2006 verurteilte es die Schiedsbeklagten als Gesamtschuldner, an die Antragstellerin 1.727.524,57 € nebst Zinsen und Kosten zu zahlen.

2 Die Antragstellerin hat beantragt, die Schiedssprüche für vollstreckbar zu erklären, soweit sie Zahlungen auferlegen, und zwar in Bezug auf die zuerkannten Hauptforderungen nebst Zinsen mit der Maßgabe, dass die Ansprüche zur jeweiligen Insolvenztabelle festgestellt werden. Für die im vorläufigen und im endgültigen Schiedsspruch enthaltenen Kostenaussprüche hat die Antragstellerin die Maßgabe hilfsweise erklärt.

3 Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen und die Schiedssprüche aufgehoben (SchiedsVZ 2008, 152). Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin.

## II.

4 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 1065 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1062 Abs. 1 Nr. 4 und § 1059 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, da die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Rechtsmit-

tel ist begründet und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

- 5           1.       Das Oberlandesgericht hat bei seiner Entscheidung offen gelassen, ob der nach dem Wortlaut seines Tenors auf Verpflichtung zur Leistung gerichtete endgültige Schiedsspruch dahingehend auszulegen sei, dass die titulierten Forderungen lediglich gemäß § 179 Abs. 1, § 180 Abs. 2 InsO zur Insolvenztabelle festgestellt werden. Jedenfalls verstoße seine Anerkennung gegen den ordre public, weil sich nicht ausschließen lasse, dass eine Entscheidung des Schiedsgerichts ergangen sei, die über die Anmeldungen zu den Insolvenztabelle hinausgehe. Vielmehr sei sogar davon auszugehen, dass nicht alle im Schiedsspruch zuerkannten Forderungen angemeldet worden seien. Der vorläufige Schiedsspruch sei damit ebenfalls hinfällig.
- 6           2.       Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.
- 7           a) Der Schiedsspruch verstößt nicht allein deshalb gegen den ordre public (§ 1060 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1059 Abs. 2 Nr. 2b) ZPO), weil er seinem Wortlaut nach entgegen §§ 87, 174 ff InsO eine Leistungsverurteilung enthält. Er ist vielmehr dahin auszulegen, dass durch ihn die zuerkannten Forderungen zu den jeweiligen Insolvenztabelle festgestellt werden.
- 8           aa) Ein nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ergangenes, auf eine Leistung gerichtetes Urteil ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs als bloße Feststellung zur Insolvenztabelle auszulegen, wenn insbesondere aufgrund der Entscheidungsgründe feststeht, dass die geltend gemachte Forderung nur ein Recht auf insolvenzmäßige Befriedigung verschaffen sollte und es sich bei ihr nicht um eine Masseforderung handeln kann

(RG, Urteil vom 4. Juli 1933 - III 31/33 - WarnRspr. 1933 Nr. 167, S. 359, 361; BGH, Urteil vom 10. Juni 1963 - II ZR 137/62 - KTS 1963, 175, 176; BGH, Beschluss vom 29. Juni 1994 - VIII ZR 28/94 - ZIP 1994, 1193, 1194 mit zust. Anm. Pape, EWiR 1994, 899, 900; MünchKommInsO/Breuer, 2. Aufl., § 87 Rn. 21; MünchKommInsO/Schumacher, 2. Aufl., § 179 Rn. 6). An dieser noch zur Konkursordnung ergangenen Rechtsprechung ist auch nach Inkrafttreten der Insolvenzordnung festzuhalten. Die Rechtslage ist insofern noch klarer geworden. Während es unter Geltung der Konkursordnung für den Gläubiger möglich war, auf die Teilnahme am Konkurs zu verzichten und seine Forderung außerhalb des Konkursverfahrens im Wege der Leistungsklage geltend zu machen (BGHZ 25, 395), ist diese Möglichkeit dem Insolvenzgläubiger nunmehr durch § 87 InsO genommen (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2004 - V ZR 100/04 - ZIP 2004, 2345, 2346; Begründung der Bundesregierung zur InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 137; MünchKommInsO/Breuer, 2. Aufl., § 87 Rn. 17). Eine nicht titulierte Insolvenzforderung kann damit heute ausschließlich im Wege der Anmeldung und gegebenenfalls der Feststellung zur Tabelle geltend gemacht werden.

9 Bei der Auslegung von Schiedssprüchen ist jedenfalls kein strengerer Maßstab als bei der Auslegung staatlicher Urteile anzulegen. Die Feststellung einer Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle ist auch im Schiedsverfahren möglich (Heidbrink/Gräfin von der Groeben, ZIP 2006, 265, 269; Flöther, Auswirkungen des inländischen Insolvenzverfahrens auf Schiedsverfahren und Schiedsabrede, 2001, S. 63, 108; Smid, DZWIR 1993, 485, 491 f; Jestaedt, Schiedsverfahren und Konkurs, 1985, S. 123, 126).

10 bb) Aufgrund der Gesamtumstände und insbesondere der Entscheidungsgründe steht fest, dass die in den Schiedssprüchen ausgesprochene Zu-

erkennung von Forderungen der Antragstellerin nur ein Recht auf insolvenzmäßige Befriedigung verschaffen sollte.

- 11 (1) Die Antragsgegner waren als Insolvenzverwalter an die Schiedsabreden der früheren Schiedsbeklagten gebunden (vgl. BGHZ 24, 15, 18; Senatsbeschluss vom 20. November 2003 - III ZB 24/03 - ZInsO 2004, 88, m.w.N.). Dies gilt auch für den Feststellungsrechtsstreit (vgl. MünchKommInsO/Schumacher, 2. Aufl., vor §§ 85 bis 87 Rn. 54 und § 180 Rn. 11; Heidbrink/Gräfin von der Groeben, ZIP 2006, 265, 266).
- 12 (2) Dem Schiedsrichter war ausweislich der Gründe seiner Entscheidung bekannt, dass während des laufenden Rechtsstreits vor dem Schiedsgericht über die Vermögen beider Beklagter Insolvenzverfahren eröffnet worden waren (Nummern 1.2 und 1.3 des endgültigen Schiedsspruchs), die Antragstellerin ihre Ansprüche in diesen Verfahren angemeldet hatte und die Insolvenzverwalter die Forderungen vorläufig bestritten hatten (Nummer 10. (13) des endgültigen Schiedsspruchs).
- 13 (3) Das Schiedsgericht hat, wie sich aus Nummern 1.2 und 1.3 des endgültigen Schiedsspruchs ergibt, weiter erkannt, dass das Verfügungsrecht über das Vermögen der damaligen Beklagten mit der Eröffnung der Insolvenzverfahren auf die nunmehrigen Antragsgegner übergegangen war. Es hat dem durch die Beteiligung der Insolvenzverwalter, eine vorübergehende Aussetzung des Verfahrens sowie die Gewährung von Fristverlängerungen Rechnung getragen (siehe Nummern 4.6 und 4.11 bis 4.17 des vorläufigen sowie Nummern 1.2 und 1.3 des endgültigen Schiedsspruchs). Insbesondere hat es nach der Eröffnung der Insolvenzverfahren Stellungnahmen von den Insolvenzverwaltern erbeten (siehe Nummern 4.7, 4.10, 4.11 bis 4.13 des vorläufigen sowie Nummer 9.3 des

endgültigen Schiedsspruchs) und diesen auch im Übrigen Gelegenheit gegeben, sich vollumfänglich an dem Verfahren zu beteiligen.

- 14 (4) Dass das Schiedsgericht die Insolvenzverwalter nicht ausdrücklich als Parteien bezeichnet hat, ist unschädlich. Zwar verstieße die Fortführung des Verfahrens mit einer anderen als der prozessführungsbefugten Partei - mithin hier der Insolvenzverwalter - gegen das Gebot der ordnungsgemäßen Vertretung (BGH, Urteil vom 19. Januar 1967 - II ZR 37/64 - MDR 1967, 565). Auch gehört dieses Gebot zum *ordre public* (Begründung der Bundesregierung zum SchiedsVfG, BT-Drucks. 13/5274, S. 59; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 24 Rn. 48). Deshalb hat das Schiedsgericht in Verfahren mit Bezug auf eine Insolvenzmasse dem Übergang der Verfügungsbefugnis durch eine Beteiligung des Verwalters Rechnung zu tragen (Jaeger/Windel, InsO, § 85 Rn. 68, MünchKommInsO/Schumacher, 2. Aufl., vor §§ 85 bis 87 Rn. 53; Flöther aaO, S. 39 ff; Jestaedt aaO, S. 35 f, 44) und dem Gemeinschuldner eine Einwirkung zu verwehren (Flöther aaO, S. 36 bis 44; Smid DZWIR 1993, 485, 487; siehe auch Regierungsbegründung zur KO in: Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Band 4, Materialien zur Konkursordnung, Neudruck 1983, S. 70). Dies hat das Schiedsgericht im Ergebnis beachtet. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hat es nach Unterrichtung über die Eröffnung der Insolvenzverfahren den Schriftverkehr allein mit den Antragsgegnern geführt und diese damit der Sache nach als Parteien behandelt. Aus diesen Gründen ist der Schiedsspruch dahingehend auszulegen, dass er gegen die Insolvenzverwalter als Parteien ergangen ist.

- 15 (5) Gegenstand des Schiedsverfahrens waren Rückzahlungs- beziehungsweise Schadensersatzansprüche, die bereits vor Eröffnung des Insol-

venzverfahrens entstanden waren und bei denen es sich daher zweifelsfrei um Insolvenzforderungen im Sinne des § 38 InsO handelte.

16 (6) Da es gerade die Eigenart von Insolvenzverfahren darstellt, dass Gläubiger für vor der Insolvenzeröffnung entstandene Forderungen lediglich eine quotale Befriedigung erlangen, ergibt sich damit aus den Gründen des Schiedsspruchs hinreichend, dass dessen Gegenstand nur die insolvenzmäßige Befriedigung der zugesprochenen Ansprüche war. Dafür, dass das Schiedsgericht eine unabhängig von einer Quote zu erfüllende Masseverbindlichkeit hätte zusprechen wollen, gibt es keinen Anhaltspunkt.

17 cc) Der Senat kann diese Auslegung des Schiedsspruchs selbst vornehmen. Das Rechtsbeschwerdegericht ist unbeschränkt dazu befugt, einen Schiedsspruch auszulegen (BGHZ 24, 15, 20).

18 b) Einer Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs mit der Maßgabe, dass die ausgeurteilten Forderungen zur Insolvenztabelle festgestellt werden, steht nicht entgegen, dass dadurch kein vollstreckungsfähiger Titel geschaffen wird, weil die Feststellung zur Insolvenztabelle eo ipso wirkt und keiner Vollstreckung mehr bedarf (vgl. z.B. MünchKommInsO/Schumacher, 2. Aufl., § 183 Rn. 4; Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl., § 183 Rn. 5). Nach dem Senatsbeschluss vom 30. März 2006 (III ZB 78/05 - NJW-RR 2006, 995, 996, Rn. 10 f) ist eine Vollstreckbarerklärung auch dann möglich, wenn der Schiedsspruch keinen vollstreckbaren Inhalt hat, sofern - wie es hier der Fall ist - der Kläger ein sonstiges rechtlich anzuerkennendes Interesse an der Vollstreckbarerklärung hat.

19 c) Dass das Schiedsgericht den Rang der Forderungen nicht festgestellt hat, hindert die Vollstreckbarerklärung ebenfalls nicht. Zwischen den Parteien

steht außer Streit, dass es sich - wie im Zweifel anzunehmen ist - um eine gewöhnliche Insolvenzforderung handelt.

20 d) Der Schiedsspruch ist danach anzuerkennen, soweit die Hauptforderungen zu den Insolvenztabelle angemeldet worden sind.

21 Dem Oberlandesgericht ist allerdings darin beizupflichten, dass ein inländischer Schiedsspruch, der Insolvenzforderungen feststellt, die nicht zuvor in gleicher Weise nach Grund und Betrag zur Insolvenztabelle angemeldet wurden, gegen den ordre public interne verstößt und nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2b) ZPO aufzuheben ist. Zu Unrecht hat es jedoch den Schiedsspruch insgesamt aufgehoben, da die Antragstellerin jedenfalls einen Teil der ausgeteilten Hauptforderungen zu den Insolvenztabelle angemeldet hatte.

22 aa) Im Schrifttum zum Insolvenz- und Schiedsgerichtsrecht ist es einhellige Meinung, dass § 87 InsO, der die gleichmäßige und gemeinschaftliche Befriedigung der Insolvenzgläubiger (§ 1 InsO) sicherstellen soll, - anders als § 240 ZPO (z.B.: BGH, Urteil vom 21. November 1966 - VII ZR 174/65 - WM 1967, 56, 57; MünchKommInsO/Schumacher, vor §§ 85 bis 87 Rn. 53) - zum ordre public gehört (MünchKommInsO/Schumacher, aaO; Ehrlicke ZIP 2006, 1847, 1850; Flöther aaO, S. 109; vgl. zur KO auch: Smid DZWIR 1993, 485, 487, 493; Jestaedt aaO, S. 111) und dass das Anmelde- und Feststellungsverfahren nach §§ 174 ff InsO zwingende Rechtsfolge des § 87 InsO ist (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 165/02 - NJW-RR 2004, 1050, 1052; Jaeger/Windel, Insolvenzordnung, § 87 Rn. 8 f; MünchKommInsO/Breuer, 2. Aufl., § 87 Rn. 17; Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 12. Aufl., § 87 Rn. 7; vgl. auch BGHZ 173, 103, 106 Rn. 12).

- 23            Dem tritt der Senat bei. Die gleichmäßige und gemeinschaftliche Befriedigung aller Insolvenzgläubiger aus dem begrenzten Schuldnervermögen (§ 1 InsO) gehört zum Kern des Insolvenzrechts (so bereits Hahn aaO S. 47, 71; vgl. z.B. auch: BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 aaO). Die Notwendigkeit, die in einem gerichtlichen Verfahren verfolgte Forderung zur Insolvenztabelle anzumelden (§§ 87, 174, 181 InsO), dient der verfahrensmäßigen Gewährleistung dieses - dem ordre public interne zuzurechnenden - Grundsatzes (BGH aaO) und besteht deshalb für Schiedsgerichtsverfahren gleichermaßen zwingend wie für Prozesse vor den staatlichen Gerichten.
- 24            Der Grund für das vorrangig zu betreibende Anmeldungs- und Prüfungsverfahren liegt unter anderem darin, dass das Feststellungsurteil gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern wirkt (§ 183 Abs. 1 InsO). Letztere müssen ebenso wie der Verwalter zunächst Gelegenheit erhalten, die angemeldete Forderung zu prüfen und gegebenenfalls zu bestreiten (BGHZ aaO; BGH, Urteil vom 27. September 2001 - IX ZR 71/00 - ZIP 2001, 2099).
- 25            Die grundlegende Bedeutung dieser Regelung hat bereits die Regierungsbegründung des Entwurfs der Konkursordnung herausgestellt. Jeder Gläubiger werde durch die Teilnahme des anderen in seinen Bezügen geschmälert und müsse daher die Befugnis haben, die Forderung des anderen nach ihrer Richtigkeit (...) zu prüfen, zu bestreiten und den sich daraus ergebenden Streit selbständig durchzuführen. Deshalb folge aus dem Grundsatz der gemeinschaftlichen Befriedigung aller aus dem begrenzten Schuldnervermögen, dass kein Gläubiger rücksichtslos gegen die anderen sein einzelnes Befriedigungsrecht gegen den Schuldner verfolgen dürfe. Das gleiche Recht aller verlange, dass keiner seinen Anspruch anders als im gemeinsamen Verfahren

ausüben dürfe; es berechtige jeden, den Anspruch des anderen zu prüfen. Darauf beruhe der Zwang, Forderungen zu dem gemeinschaftlichen Prüfungsverfahren anzumelden (Hahn aaO, S. 47, 71, 325). Der Gesetzgeber der Insolvenzordnung hat bei der Neufassung der §§ 87, 174 ff InsO darauf verwiesen, dass er insoweit an die Regelungen des Konkursrechts anknüpfe (Begründung der Bundesregierung BT-Drucks. 12/2443 S. 137, 183, 185).

26            Ob dem Beteiligungsrecht der Gläubiger, wie die Beschwerde geltend macht, in der Praxis vielfach nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt, ist unerheblich.

27            Entgegen der Ansicht der Beschwerde unterliegt der Schiedsspruch auch nicht dem tendenziell großzügigeren internationalen ordre public (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 26. Februar 2006 - III ZB 50/05 - NJW 2007, 772, 774 Rn. 28, insoweit nicht in BGHZ 166, 278 abgedruckt). Vielmehr ist der ordre public interne anzuwenden, da im Hinblick auf den Schiedsort inländische Schiedssprüche vorliegen (vgl. Zöller/Geimer, ZPO, 27. Aufl., § 1061 Rn. 3). Für einen inländischen Schiedsspruch gilt aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit grundsätzlich der ordre public interne, unabhängig davon, ob und in welchem Umfang neben deutschen auch ausländische Parteien an dem Verfahren beteiligt sind oder ob - wie hier - der Schiedsrichter ausländischer Staatsangehöriger ist (weitergehend wohl Schwab/Walter, Kap. 30 Rn. 21; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 22. Aufl., Anhang § 1061 Rn. 135).

28            Ebenso unbeachtlich ist der Hinweis der Beschwerde darauf, dass § 240 ZPO nicht dem ordre public zuzuordnen ist. Auch wenn das Schiedsverfahren nicht von Gesetzes wegen unterbrochen wird (z.B.: RGZ 62, 24 f; BGH, Urteil vom 21. November 1966 - VII ZR 174/65 - KTS 1966, 246, 247), darf es nicht

weiter betrieben werden, bis Gelegenheit bestand, die Forderung anzumelden und das insolvenzrechtliche Prüfungsverfahren durchzuführen (vgl. Jaeger/Windel, InsO, § 85 Rn. 68; MünchKommInsO/Schumacher, 2. Aufl., vor §§ 85 bis 87 Rn. 53).

29           bb) Wie das Oberlandesgericht selbst ausgeführt hat, sind die zu den Tabellen angemeldeten und die im Schiedsverfahren geltend gemachten Forderungen allerdings (jedenfalls) nur teilweise inkongruent. Aus diesem Grunde hätte die Vorinstanz den Antrag auf Vollstreckbarerklärung (zumindest) nicht zur Gänze zurückweisen dürfen, es sei denn, alle im Schiedsverfahren zuerkannten Forderungen sind nur partiell zu den Tabellen angemeldet und in diesem Umfang nicht teilurteilsfähig.

30           (1) Betrifft ein Aufhebungsgrund nur einen Teil des Schiedsspruchs, so ist nur dieser aufzuheben und der Rest für vollstreckbar zu erklären, sofern der bestehen bleibende Teil des Schiedsspruchs teilurteilsfähig ist (RGZ 46, 419, 421 f; Senatsurteil vom 31. Januar 1980 - III ZR 83/78 - KTS 1980, 241, 243; BGH, Urteil vom 6. April 1961 - VII ZR 7/60 - MDR 1961, 846; MünchKomm ZPO/Münch, 3. Aufl., § 1059 Rn. 72 und § 1060 Rn. 25; Wieczorek/Schütze, ZPO, 3. Aufl., § 1041 Rn. 63; Lachmann, Handbuch der Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., Rn. 2389). Um festzustellen, ob und inwieweit diese Voraussetzungen für die Forderungen, die zu den Insolvenztabelle angemeldet worden waren, erfüllt sind, bedarf es weiterer tatrichterlicher Feststellungen.

31           (2) Soweit die im Schiedsverfahren eingeklagten und die zu den Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen - in teilurteilsfähigem Umfang - identisch sind, besteht kein Aufhebungsgrund (§ 1060 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 1059 Abs. 2 ZPO).

32 (a) Die Rüge, zwischen der seinerzeitigen Schiedsbeklagten zu 1 (M. ) und der Antragstellerin habe von Anfang an keine wirksame Schiedsvereinbarung bestanden (vgl. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), steht der Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nicht entgegen. Mit dem vorläufigen Schiedsspruch vom 31. Mai 2005 hat das Schiedsgericht seine Zuständigkeit auch gegenüber der damaligen Schiedsbeklagten zu 1 bejaht. Hiergegen hat der Antragsgegner zu 2 einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht innerhalb der Frist des § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO (Zugang des Zwischenschiedsspruch beim Antragsgegner: 13. Juni 2005, siehe Nummer 9.1 des endgültigen Schiedsspruchs) gestellt. Die nach Ablauf dieser Frist erhobene Zuständigkeitsrüge ist auch für das Verfahren der Vollstreckbarerklärung präkludiert (vgl. Senatsbeschluss vom 27. März 2003 - III ZB 83/02 - MDR 2003, 890 f).

33 (b) Den Antragsgegnern ist im Schiedsverfahren hinreichend rechtliches Gehör gewährt worden.

34 Das Schiedsgericht hat den Parteien ausreichend Gelegenheit gegeben, das insolvenzrechtliche Prüfungsverfahren durchzuführen. Die Antragsgegner haben die Forderungen in den Prüfungsterminen am 30. April 2003 beziehungsweise vor dem 12. August 2004 vorläufig bestritten. Nach Erlass des vorläufigen Schiedsspruchs wurde das Verfahren ausweislich Nummer 9 des endgültigen Schiedsspruchs erst wieder ab Juni 2005 weiter betrieben.

35 Entgegen der Ansicht der Antragsgegner würde ihr Grundrecht auf rechtliches Gehör durch die (teilweise) Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche auch nicht deshalb beeinträchtigt, weil sie in dem Schiedsverfahren keine materiellrechtlichen Einwände gegen die Hauptforderungen erhoben haben. Hierzu

hatten sie ausreichend Gelegenheit. Wenn sie sich stattdessen entschlossen, sich nicht zur Sache einzulassen, weil sie rechtsirrig (siehe oben a bb (1)) der Auffassung waren, sie seien an die von den Gemeinschuldnerinnen getroffenen Schiedsabreden nicht gebunden und an dem Schiedsverfahren nicht beteiligt, und weiter darauf vertrauten, ein Leistungsausspruch im Schiedsverfahren könne auch nicht als Feststellung zur Insolvenztabelle für vollstreckbar erklärt werden, handelten sie mit dieser freiwilligen Beschränkung ihrer Rechtsverteidigung auf eigenes prozessuales Risiko.

36 e) Die Sache ist noch nicht zur Endentscheidung reif, so dass sie an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen ist (§ 577 Abs. 5 Satz 1 ZPO). Die Vorinstanz hat - von ihrem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine abschließenden Feststellungen dazu getroffen, in welchem Umfang die im Schiedsverfahren zuerkannten Forderungen - in teiltrteilsfähigem Umfang - mit denen kongruent sind, die zu den Insolvenztabellen angemeldet worden waren. Vielmehr hat es sich darauf beschränkt darzulegen, dass keine vollständige Identität besteht. Die erforderlichen Feststellungen sind nachzuholen.

37 3. Die angefochtene Entscheidung kann hinsichtlich der Kostenaussprüche in dem Zwischenschiedsspruch und der endgültigen Entscheidung des Schiedsgerichts ebenfalls keinen Bestand haben. Für das weitere Verfahren weist der Senat jedoch darauf hin, dass die Vollstreckbarerklärung hinsichtlich der Kosten schon dann zu versagen sein wird, wenn die Vollstreckbarerklärung des endgültigen Schiedsspruchs auch nur teilweise abgelehnt wird. Der Ausspruch über die Kosten eines Schiedsverfahrens wird ohne weiteres hinfällig, wenn der Schiedsspruch in der Hauptsache aufgehoben wird (Senatsurteil vom 31. Januar 1980 - III ZR 83/78 - KTS 1980, 241, 243; Schwab/Walter, 7. Aufl., Kap. 33 Rn. 12). Da sich die Grundlage, auf der das Schiedsgericht die Kosten-

entscheidung nach § 1057 Abs. 1 Satz 2 ZPO getroffen hat, schon durch die Teilaufhebung verändert, eine sachliche Änderung des Schiedsspruchs aufgrund des Verbotes der *révision au fond* jedoch allein dem Schiedsgericht obliegt, gilt dies auch bei einer lediglich teilweisen Aufhebung des Schiedsspruchs (MünchKommZPO/Münch, 3. Aufl., § 1057 Rn. 28; Stein/Jonas/Schlosser, 22. Aufl., § 1057 Rn. 14; offen gelassen im Senatsurteil vom 31. Januar 1980, aaO). Gleiches trifft im Ergebnis wegen § 1056 Abs. 1 ZPO für die im vorläufigen Schiedsspruch enthaltene Anordnung der Ausgleichszahlung zu, sofern das Oberlandesgericht nicht nach § 1059 Abs. 4 ZPO verfährt.

Schlick

Dörr

Galke

Herrmann

Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanz:

OLG Köln, Entscheidung vom 13.11.2007 - 9 Sch 8/06 + 9 Sch 9/06 -