

Schriften zum Prozessrecht

---

Band 83

# Schiedsverfahren und Konkurs

Von

Thomas Jestaedt



Duncker & Humblot · Berlin

**THOMAS JESTAEDT**

**Schiedsverfahren und Konkurs**

**Schriften zum Prozessrecht**

**Band 83**

# Schiedsverfahren und Konkurs

Von

Dr. Thomas Jestaedt



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Jestaedt, Thomas:**

Schiedsverfahren und Konkurs / von Thomas Jestaedt. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 83)

ISBN 3-428-05813-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 61 · Druck: Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3-428-05813-5

## Vorwort

Diese Arbeit ist während der Zeit meiner Tätigkeit als Akademischer Rat a. Z. am Lehrstuhl für deutsches, internationales und ausländisches Zivilprozeßrecht, Allgemeine Verfahrenslehre und Bürgerliches Recht an der Universität München entstanden. Sie wurde im Sommersemester 1984 von der Juristischen Fakultät der Universität München als Dissertation angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt Herrn Professor Dr. Peter Schlosser, der diese Arbeit angeregt und betreut und mir als seinem Assistenten stets genügend Freiraum für eigene Forschung gelassen hat. Herrn Professor Dr. Bruno Rimmelpacher danke ich für die Übernahme des Zweitgutachtens. Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die von ihm betreute Reihe.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern.

Ann Arbor, Michigan,  
im Frühjahr 1985

*Thomas Jestaedt*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
-------------------------	----

## *Erstes Kapitel*

### **Unterbrechung und Parteiwechsel im Schiedsverfahren bei Konkurseröffnung**

I. Rechtsvergleichende Vorbetrachtung .....	17
1. USA .....	18
2. England .....	19
3. Italien .....	19
4. Frankreich .....	20
II. Die herrschende Meinung in Deutschland .....	20
III. § 1034 ZPO — schiedsrichterliches Verfahrensermessen .....	21
IV. Die Ermessensschränken aus § 1041 Abs. 1 ZPO .....	24
1. Das Verhältnis der Alternativen der Vorschrift untereinander ..	24
2. § 1041 Abs. 1 Nr. 3 ZPO — Nicht ordnungsgemäße Vertretung einer Partei; Wechsel der Prozeßführungsbefugnis als Voraus- setzung .....	29
3. § 1041 Abs. 1 Nr. 4 ZPO — Verletzung des rechtlichen Gehörs ....	36
4. § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO — § 240 ZPO als Bestandteil des verfahren- srechtlichen ordre public? .....	38
5. Ergebnis .....	44
V. Die Unterbrechung des auf dem Schiedsverfahren beruhenden staatlichen Verfahrens .....	45



*Zweites Kapitel*

**Bindung des Konkursverwalters  
an die Schiedsvereinbarung des Gemeinschuldners**

I. Rechtsvergleichende Vorbetrachtung .....	49
1. England .....	49
2. USA .....	50
3. Italien .....	51
4. Frankreich .....	54
5. Zusammenfassung .....	56
II. Die objektive Schiedsfähigkeit konkursrechtlicher Streitigkeiten ....	57
1. Die Ausprägung der vis attractiva concursus in der deutschen Konkursordnung .....	57
2. § 1025 Abs. 1 ZPO — Vergleichsfähigkeit konkursrechtlicher Streitigkeiten .....	58
a) Aktivverfahren .....	59
b) Aussonderungs-, Absonderungs- und Masseschuldverfahren ..	59
c) Anfechtungsrechtsstreitigkeiten .....	62
d) Schuldenmassestreitigkeiten .....	62
e) Die dem Konkursgericht vorbehaltenen Streitfragen .....	63
f) Zusammenfassung .....	64
III. Die Bindung des Verwalters an vor Konkurs abgeschlossene Schieds- abreden des Gemeinschuldners .....	65
1. Bindung des Verwalters als Rechtsnachfolger .....	65
2. § 17 KO — Wahlrecht des Verwalters .....	66
3. § 23 KO — Erlöschen des Schiedsrichtervertrags? .....	67
4. Anfechtbarkeit der Schiedsvereinbarung nach §§ 29 ff. KO .....	70
a) Gläubigerbenachteiligung als Voraussetzung .....	71
b) Anfechtbarkeit nach § 30 Nr. 1 1. Fall und § 31 Nr. 1 KO ....	72
c) Verfahrensmäßige Geltendmachung der Anfechtbarkeit .....	72
5. Bindung des Verwalters im Aktivverfahren an Schiedsabreden des Gemeinschuldners .....	74
6. Bindung im Aussonderungs-, Absonderungs- und Masseschulden- rechtsstreit .....	75
7. Bindung im Anfechtungsrechtsstreit? .....	76
a) Die Ansicht des BGH .....	76

Inhaltsverzeichnis	9
b) Verfahrensmäßige Geltendmachung der Anfechtbarkeit .....	78
aa) Geltendmachung der Anfechtbarkeit im bereits anhängi- gen Schiedsverfahren .....	79
bb) Rügeulose Einlassung des Gegners .....	82
8. Zusammenfassung .....	84

### *Drittes Kapitel*

#### **Fortführung des Schiedsverfahrens unter Beteiligung des Konkursverwalters**

I. Aktivverfahren .....	85
1. § 10 Abs. 1 KO — Aufnahme .....	85
2. § 10 Abs. 2 KO — Die Freigabe .....	86
a) Zulässigkeit der Freigabe .....	86
b) Wirkung der Freigabe im Schiedsverfahren vor Aufnahme — § 10 Abs. 2 KO .....	87
c) Wirkung der Freigabe im Schiedsverfahren nach Aufnahme durch den Verwalter — § 265 Abs. 2 ZPO oder Parteiwechsel?	89
3. Aktivverfahren und Aufrechnung .....	99
II. Aussonderungs-, Absonderungs- und Masseschuldverfahren .....	102
1. § 11 Abs. 1 KO .....	102
2. § 11 Abs. 2 KO .....	103
III. Der Schuldenmassesstreit .....	106
1. Die Prozeßsperre des § 12 KO .....	106
2. § 12 KO als Bestandteil des verfahrensrechtlichen ordre public?	107
a) Der Schiedsspruch als Titel aus § 146 Abs. 6 KO .....	109
b) Der Gesichtspunkt der Gläubigergleichbehandlung .....	111
3. Entsprechende Anwendung von § 249 Abs. 3 ZPO? .....	112

### *Viertes Kapitel*

#### **Der Feststellungsrechtsstreit vor dem Schiedsgericht**

I. Rechtsvergleichender Überblick .....	114
---	-----

1. USA .....	114
2. England .....	118
3. Italien .....	118
4. Frankreich .....	120
5. Zusammenfassung .....	121
II. Der Feststellungsrechtsstreit vor dem Schiedsgericht nach der deutschen KO — Zur Gliederung .....	122
III. Wirkungen der Schiedsvereinbarung im Feststellungsverfahren ....	123
1. Schiedsfähigkeit von Feststellungsstreitigkeiten .....	123
2. Wirkungen der vom Gemeinschuldner geschlossenen Schiedsvereinbarung für den Verwalter und einen widersprechenden Gläubiger — Meinungsstand .....	126
3. Die Grundlagen der Bindungswirkung einer Schiedsvereinbarung des Gemeinschuldners im Feststellungsverfahren — Der Widersprechende als prozessualer Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners .....	128
IV. Umfang der Feststellung des Schiedsgerichts .....	131
1. Bestand der Forderung .....	131
2. Rangstreitigkeiten .....	132
a) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Rangprüfungsbeugnis der besonderen Gerichte i. S. d. § 146 Abs. 5 KO .....	132
b) Anwendbarkeit auf das Schiedsgericht .....	133
V. Die Wirkungen des Feststellungsschiedsspruchs .....	135
1. § 147 S. 1 KO — allseitige Wirkung gegenüber allen Gläubigern? .....	135
a) Die h. M. in Österreich .....	136
b) Der Inhalt der Rechtskrafterweiterung des § 147 S. 1 KO ....	136
c) Anwendbarkeit des § 147 S. 1 KO auf das Schiedsverfahren ..	139
2. Tabellenberichtigung aufgrund des Feststellungsschiedsspruchs ..	141
a) Formelle Rechtskraft .....	141
b) Erforderlichkeit der Vollstreckbarerklärung .....	141
VI. Widerspruch gegen einen vor Konkurseröffnung ergangenen Schiedsspruch .....	143
VII. Die Kosten des Feststellungsschiedsverfahrens .....	144
1. Nicht aufgenommene Schiedsverfahren .....	145

2. Feststellungsverfahren gegen den Verwalter ..... 145  
3. Feststellung gegen einen widersprechenden Gläubiger ..... 146

*Fünftes Kapitel*

**Die Auswirkungen des Konkurses auf den Schiedsrichtervertrag**

I. § 17 KO — Wahlrecht des Konkursverwalters? ..... 148  
II. § 22 KO — Kündigungsrecht des Verwalters und des Schiedsrichters? ..... 150  
III. Außerordentliches Kündigungsrecht nach § 626 Abs. 1 BGB ..... 150  
IV. Kündigung nach § 627 Abs. 1 BGB ..... 153  
V. Schiedsrichtervertrag und Freigabe ..... 155  
    1. Freigabe vor Beteiligung des Verwalters ..... 156  
    2. Freigabe nach Hinzuziehung des Verwalters ..... 158  
VI. Der Schiedsrichtervertrag im Feststellungsverfahren ..... 159  
    1. Der Schiedsrichtervertrag bei der Feststellung gegen den widersprechenden Verwalter ..... 159  
    2. Der Schiedsrichtervertrag bei der Feststellung gegen einen widersprechenden Gläubiger ..... 159  
VII. Der unentgeltliche Schiedsrichtervertrag ..... 161  
    1. § 23 Abs. 1 KO ..... 161  
    2. § 17 Abs. 1 KO ..... 162  
    3. Kündigungsrecht nach § 671 Abs. 1 BGB ..... 162  
    4. Freigabe und Feststellungsverfahren ..... 162  
**Literaturverzeichnis** ..... 163

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis — Nachschlagewerk des Bundes- arbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbJ	Arbitration Journal
Art., art.	Artikel, article, articolo
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Cass.	Cour de Cassation, Corte Suprema di Cassazione
c. c.	Code Civil
c. comm.	Code de Commerce
Co.	Company
cod. proc. civ.	Codice di Procedura Civile
c. pr. c.	Code de Procédure Civile
D	französisches Dekret zum Konkursrecht vom 22. 12. 1967
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Dir. fall.	Il diritto fallimentare e delle società commerciali (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
Einl.	Einleitung
F.	Federal Reporter
f. (ff.)	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht

Fasc.	Fascicule
Fn.	Fußnote
Foro it.	Foro italiano (Zeitschrift)
F. Supp.	Federal Supplement
Giust. civ.	Giustizia civile (Zeitschrift)
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hs.	Halbsatz
Inc.	Incorporated
i. V. m.	in Verbindung mit
JB	Das Juristische Büro
J. C. P.	Jurisclasseur périodique, La semaine juridique (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
L	französisches Konkursgesetz vom 13. 7. 1967
LAG	Landesarbeitsgericht
legge fall.	italienisches Konkursgesetz
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier - Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
Ltd	Limited
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. (w.) N.	mit (weiteren) Nachweisen
n.	note, Anmerkung
Nieds. Rpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
östKO	österreichische Konkursordnung
Rdn.	Randnummer
Rev. Arb.	Revue de l'Arbitrage
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Riv. dir. proc.	Rivista di Diritto Processuale
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger

<b>S.</b>	<b>Seite</b>
<b>s.</b>	<b>siehe</b>
<b>SchKG</b>	<b>schweizerisches Gesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs</b>
<b>sec.</b>	<b>section</b>
<b>s. o.</b>	<b>siehe oben</b>
<b>s. u.</b>	<b>siehe unten</b>
<b>U. S. C.</b>	<b>United States Code</b>
<b>U. S. C. A.</b>	<b>United States Code Annotated</b>
<b>v.</b>	<b>versus, gegen</b>
<b>VersR</b>	<b>Versicherungsrecht</b>
<b>Vorbem.</b>	<b>Vorbemerkung(en)</b>
<b>VwVfG</b>	<b>Verwaltungsverfahrensgesetz</b>
<b>Warn.</b>	<b>Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts</b>
<b>WM</b>	<b>Wertpapiermitteilungen</b>
<b>z. B.</b>	<b>zum Beispiel</b>
<b>Ziff.</b>	<b>Ziffer</b>
<b>ZPO (CPO)</b>	<b>Zivilprozeßordnung</b>

## Einleitung

Die Frage, ob und in welchem Umfang im Konkurs einer Partei Raum für ein Schiedsverfahren bleibt, ist im Zusammenhang für das deutsche Recht bisher noch nicht untersucht worden. Die Literatur<sup>1</sup> begnügt sich meist mit der Feststellung, das Schiedsverfahren werde durch den Konkurs einer Partei nicht unterbrochen, der Verwalter trete in ein anhängiges Verfahren ein und sei an die Schiedsvereinbarung des Gemeinschuldners — bis auf den Fall der Anfechtung — gebunden. Bereits die dogmatischen Grundlagen dieser Aussagen sind jedoch unklar. Daneben taucht in der Praxis eine Reihe von Fragen auf, die in der Lehre bisher entweder überhaupt noch nicht oder nur sehr kontrovers behandelt worden sind: Welche konkrete Rechtsstellung nimmt der Verwalter nach Konkurseröffnung in bezug auf anhängige Schiedsverfahren ein? Unter welchen Umständen kann er sich von einer vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Schiedsvereinbarung lösen? Wirkt die Prozeßsperre des § 12 KO, die eine Fortsetzung von Schuldenmasserechtsstreitigkeiten nach Konkurseröffnung untersagt, auch für Schiedsverfahren? Bindet der Schiedsvertrag auch die Parteien eines Verfahrens zur Forderungsfeststellung nach § 146 KO? All diese Problemstellungen sollen im folgenden geprüft werden. Da sich die Relevanz prozessualer Rechtsfragen am deutlichsten in der jeweiligen Verfahrenskonstellation zeigt, geht die Untersuchung von einer solchen konkreten Verfahrenssituation aus: Ausgangspunkt soll der Fall sein, in dem bei Konkurseröffnung über das Vermögen einer Partei ein Schiedsverfahren über massezugehöriges Vermögen anhängig ist (Das wird in der Praxis auch die Verfahrenskonstellation sein, in der es am häufigsten zum Zusammentreffen von Schiedsgerichtsbarkeit und Konkurs kommt). Ausgehend von diesem Verfahrensstadium behandelt das 1. Kapitel die Frage, ob und wie der Verwalter am anhängigen Verfahren zu beteiligen ist. Im 2. Kapitel wird untersucht, inwieweit der Verwalter an eine vom Gemeinschuldner herrührende Schiedsvereinbarung gebunden ist, im 3. Kapitel, wie sich ein anhängiges Verfahren unter Beteiligung des Verwalters bis zum Schiedsspruch fortzusetzen hat. Das 4. Kapitel behandelt den Sonderfall des Feststellungsverfahrens, insbesondere die Frage, ob in dieser besonderen Verfahrensart Raum für die Schieds-

---

<sup>1</sup> s. etwa Glossner II Rdn. 48, S. 38; Maier Rdn. 88, S. 104 und Rdn. 123, S. 132; Schwab Kap. 16 XI. 1., S. 126 f.; Stein / Jonas / Schlosser § 1025 VII 2. a), Rdn. 40.



gerichtsbarkeit bleibt. Im 5. Kapitel wird schließlich erörtert, inwieweit sich der Konkurs einer Partei auf das vertragliche Verhältnis zwischen Schiedsrichtern und Parteien auswirkt. Der Einführung in die jeweilige Problemstellung dient der den drei Hauptkapiteln der Arbeit jeweils vorangestellte rechtsvergleichende Überblick, der die drei wichtigsten westeuropäischen und die US-amerikanische Rechtsordnung berücksichtigt.

## *Erstes Kapitel*

### **Unterbrechung und Parteiwechsel im Schiedsverfahren bei Konkurseröffnung**

Ist zwischen zwei Parteien ein Schiedsverfahren anhängig und wird über das Vermögen der einen der Konkurs eröffnet, so stellt sich für die am Schiedsverfahren Beteiligten zunächst die Frage, ob das Verfahren fortgesetzt werden kann, ob es automatisch — wie ein staatliches Gerichtsverfahren gem. § 240 ZPO — unterbrochen wird oder zumindest von den Schiedsrichtern zwingend auszusetzen ist. Eng verbunden mit dieser Frage ist die, ob die Konkurseröffnung in anhängigen Schiedsverfahren einen Parteiwechsel bzw. einen Wechsel der Prozeßführungsbefugnis bewirkt. Bevor diese Fragen für das deutsche Recht beantwortet werden, soll in einem rechtsvergleichenden Überblick festgestellt werden, welche Lösungsmöglichkeiten ausländische Rechtsordnungen für die hier aufgeworfenen Problemstellungen vorsehen.

#### **I. Rechtsvergleichende Vorbetrachtung**

Daß die Konkurseröffnung gerichtliche Verfahren, die über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen anhängig sind, unterbricht, ist ein allgemeingültiger Grundsatz des kontinentaleuropäischen und angelsächsischen Verfahrensrechts<sup>1</sup>. In den Entwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren der Europäischen Gemeinschaften hat denn auch mit Art. 22 Ziff. 1 eine entsprechende Bestimmung Eingang gefunden.

In drei der vier hier zum Vergleich herangezogenen Rechtsordnungen unterbricht die Konkurseröffnung auch ein anhängiges Schiedsverfahren (bzw. führt durch einen zusätzlichen Beschluß des Konkursgerichts Unterbrechungswirkungen herbei):

---

<sup>1</sup> Belgien: code de commerce art. 452 - 454; England: sec. 9 (1) Bankruptcy Act 1914; Frankreich: art. 369 c. pr. c.; Italien: art. 299, 300 cod. proc. civ.; Niederlande: §§ 27, 28 Faillissement Wet; Österreich: §§ 6 - 8 östKO; Schweiz: Art. 207 SchKG; USA: 11 U. S. C. § 362 (a).