

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin Dr. Lovrek als Vorsitzende, die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Neumayr, Dr. Veith, Dr. Musger und die Hofrätin Dr. Dehn in der Rechtssache der Antragstellerin S***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Klaus Rainer, Rechtsanwalt in Graz, gegen die Antragsgegnerin W***** GmbH, *****, wegen Bestellung eines Schiedsrichters gemäß § 587 Abs 2 Z 4 ZPO, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Das Verfahren ist gemäß § 7 IO unterbrochen.

B e g r ü n d u n g :

Die Antragstellerin beantragte am 10. 11. 2014 die Bestellung eines Schiedsrichters gemäß § 587 Abs 2 Z 4 ZPO. Die Antragsgegnerin schulde ihr für Werkleistungen (Trockenbauarbeiten) einen Betrag von 115.245,40 EUR. Trotz der vereinbarten Schiedsklausel sei sie der Aufforderung, einen Schiedsrichter namhaft zu machen, nicht nachgekommen.

Am 29. 1. 2015 gab der Antragsteller die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bekannt.

Aus der Insolvenzdatei geht hervor, dass mit Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 11. 11. 2014, 40 S 104/14p, über das Vermögen der Antragsgegnerin der Konkurs eröffnet und Rechtsanwalt Dr. Heimo Hofstätter zum Masseverwalter bestellt wurde.

1. Das bereits anhängig gewordene Schiedsverfahren ist nach § 7 IO unterbrochen.

1.1. Nach § 6 Abs 1 IO können Rechtsstreitigkeiten, welche die Geltendmachung oder Sicherstellung von Ansprüchen auf das zur Insolvenzmasse gehörige Vermögen bezwecken, nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner weder anhängig gemacht noch fortgesetzt werden. Diese Bestimmung steht auch der Einleitung eines Schiedsverfahrens entgegen; ein bereits eingeleitetes Schiedsverfahren wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 7 Abs 1 IO unterbrochen (*Buchegger* in *Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ I [2000] § 7 Rz 10; *Koller*, Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf ein anhängiges Schiedsverfahren in einem anderen EU-Mitgliedstaat, ZIK 2009, 52 [54]; *Schubert* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 7 KO Rz 10; *Schumacher/Köchler*, Insolvenzeröffnung unterbricht Schiedsverfahren: Fortsetzung als Prüfungsprozess? RdW 2012, 388 [389]; *Zeiler*, Schiedsverfahren² [2014] § 581 Rz 120).

1.2. Anhängig - und bei Insolvenzeröffnung unterbrochen - ist ein bei staatlichen Gerichten geführtes Verfahren schon mit Gerichtshängigkeit; auf Streitanhängigkeit iSv § 232 ZPO kommt es nicht an (*Buchegger* in *Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ § 7 Rz 3; *Schubert*

in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 7 KO Rz 3). Maßgebend ist daher der erste prozessuale Schritt, den der Kläger zur Verfolgung seines Anspruchs setzen muss (idS für Art 15 EuInsVO auch *Koller*, ZIK 2009, 53).

1.3. In Schiedsverfahren ergibt sich dieser erste Schritt aus dem Inhalt der Schiedsklausel, allenfalls ergänzt durch Regelungen in anwendbaren Schiedsordnungen oder im (insofern dispositiven) Zivilverfahrensrecht; er könnte etwa im Einbringen der Schiedsklage bei einer Schiedsinstitution oder einem bereits in der Schiedsklausel bestimmten Schiedsrichter liegen. Im vorliegenden Fall ist demgegenüber zunächst die Bildung des Schiedsgerichts erforderlich. Zu diesem Zweck hat jede Partei einen Schiedsrichter nach der Schiedsklausel zu benennen, weitere Regelungen fehlen. Das führt zur Anwendung von § 587 Abs 2 Z 4 ZPO, wonach der Schiedskläger den Schiedsbeklagten zur Benennung eines Schiedsrichters aufzufordern hat. Diese Aufforderung ist im konkreten Fall der erste (schieds-)verfahrensrechtliche Schritt zur Anspruchsverfolgung, sie ist daher der „Anhängigkeit“ iSv § 7 IO gleichzuhalten.

1.4. Dass für den Eintritt der Schiedshängigkeit, die der Streitanhängigkeit im Verfahren vor staatlichen Gerichten entspricht, in unterschiedlichen Konstellationen weitere Verfahrenshandlungen erforderlich sein können (*Hausmaninger in Fasching/Konecny*² § 584 ZPO Rz 35; *Koller*, Eintritt und Sperrwirkung der Schiedshängigkeit, *ecolex* 2014, 1056 [1057 ff]; *Rechberger in Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I [2012] Rz 6/7; alle mwN), ist in diesem Zusammenhang unerheblich, weil es auch in § 7 IO nicht auf die Streitanhängigkeit ankommt (ebenso für Art 15 EuInsVO *Koller*, ZIK 2009, 53).

1.5. Durch die Insolvenzeröffnung wurde das Schiedsverfahren nach § 7 Abs 1 IO unterbrochen. Der Schiedskläger wird seine Forderung anzumelden haben; ob er bei einer Bestreitung die Prüfungsklage beim Insolvenzgericht einzubringen oder das Schiedsverfahren nach § 113 IO fortzusetzen hätte, ist hier nicht zu entscheiden (gegen die Fortsetzung die ältere Lehre, *Fremuth*, Schiedsverfahren und Konkurs, ÖJZ 1998, 848 [849]; *Konecny* in *Konecny/Schubert* § 110 Rz 6, § 113 Rz 7; *Schubert* in *Konecny/Schubert* § 7 Rz 10; weitere Nachweise bei *Zeiler*, Schiedsverfahren² § 581 Rz 120; für die Fortsetzung hingegen *Koller* in *Liebscher/Oberhammer/Rechberger*, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/308; *Schumacher/Köchler*, RdW 2012, 388 [389 ff]; tendenziell auch *Kodek* in *Buchegger*, Insolvenzrecht⁴ § 110 Rz 7; ebenso die Rechtslage in Deutschland, BGH III ZB 88/07, NJW 2009, 1747; *Longrée/Gantenbrink*, Insolvenz des Beklagten im Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2014, 21 mwN).

2. Die Unterbrechung erfasst auch das Verfahren zur Bestellung des Schiedsrichters.

2.1. Zwar betrifft der - im Außerstreitverfahren zu behandelnde (§ 616 ZPO) - Antrag auf Bestellung eines Schiedsrichters iSd § 587 Abs 1 Z 4 ZPO als solcher keinen Anspruch vermögensrechtlicher Natur. Er zielt vielmehr auf die Bildung eines Schiedsgerichts ab, vor dem die Antragstellerin ihren - nun die Insolvenzmasse betreffenden - Anspruch auf Werklohn geltend machen will. Da die Bildung des Schiedsgerichts aber nur der Herstellung der unmittelbaren prozessualen Voraussetzungen für die Durchführung des Schiedsverfahrens dient, ist das vorliegende Verfahren zur Bestellung eines Schiedsrichters derart eng mit dem vermögensrechtlichen Anspruch

verknüpft, dass für die Frage der Unterbrechungswirkung eine von § 7 Abs 1 IO abweichende Beurteilung nicht in Betracht kommt. Das Verfahren ist insofern nicht anders zu behandeln als ein Delegationsverfahren iSv § 31 JN, das - als Zwischenverfahren - ebenfalls dazu dient, die prozessualen Voraussetzungen für die (weitere) Durchführung des Anlassverfahrens zu schaffen. Auch dieses Verfahren wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen, wenn das Anlassverfahren keine Streitigkeit nach § 6 Abs 3 IO betrifft (2 Nc 15/14z).

2.2. Ein Fall des § 163 Abs 2 ZPO (§ 26 Abs 2 AußStrG) liegt nicht vor. Danach sind Parteihandlungen, die während aufrechter Unterbrechung vorgenommen werden, dem Gegner gegenüber ohne rechtliche Wirkung; sie sind daher zurückzuweisen (*Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 26 Rz 20; *Fink* in *Fasching/Konecny*² § 163 ZPO Rz 29; *Gitschthaler* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 163 Rz 2; RIS-Justiz RS0036967, RS0037093). Das träfe im gegebenen Zusammenhang zu, wenn der Antrag auf Schiedsrichterbestellung *nach* der Insolvenzeröffnung - und damit nach der Ex-lege-Unterbrechung des Schiedsverfahrens - gestellt worden wäre (18 ONc 1/15i). Hier wurde dieser Antrag allerdings vor der Insolvenzeröffnung gestellt, was eine mit der Unterbrechungswirkung begründete Zurückweisung ausschließt.

3. Das Verfahren zur Bestellung des Schiedsrichters ist daher gemäß § 7 Abs 1 IO iVm § 25 Abs 1 Z 4 AußStrG unterbrochen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 17. März 2015
Dr. L o v r e k
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: