

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 23.02.2006 – III ZB 50/05, [IPRspr 2006-205](#)

Rechtsgebiete

Schiedsgerichtsbarkeit

Rechtsnormen

279-Z/1999 ArbitrationL (Belarus) **Art. 22**

GG **Art. 19**; GG **Art. 101**; GG **Art. 103**

HandelSeeschiffahrtAbk D-UdSSR **Art. 8**

UNÜ **Art. I**; UNÜ **Art. V**; UNÜ **Art. VII**

ZPO § 80; ZPO § 88; ZPO § 330; ZPO §§ 330 ff.; ZPO § 514; ZPO § 574; ZPO § 1025; ZPO § 1040;

ZPO § 1042c; ZPO § 1044; ZPO § 1046; ZPO § 1059; ZPO § 1060; ZPO §§ 1060 ff.; ZPO § 1061;

ZPO §§ 1061 ff.; ZPO § 1062; ZPO § 1063; ZPO § 1064; ZPO § 1065

Fundstellen

LS und Gründe

BGHZ, 166, 278

IHR, 2006, 125

InVo, 2006, 367

SchiedsVZ, 2006, 161

WM, 2006, 1458

NJW, 2007, 772

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2006-205>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

c) Das Berufungsgericht hat besondere Anhaltspunkte, dass die Parteien Klagen im Urkundenprozess von der Schiedsklausel hätten ausnehmen wollen, nicht festzustellen vermocht. Die Schiedseinrede greift mithin durch.“

205. *Das Oberlandesgericht ist im Verfahren der Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs nicht an einer (streitigen) Sachentscheidung gehindert, wenn der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht säumig ist; in diesem Verfahren ist ein „Versäumnisbeschluss“ analog § 330 ZPO nicht zulässig.*

Zur Frage eines Verstoßes gegen den ordre public international, wenn das Schiedsgericht die gesetzlich vorgeschriebene (Zwischen-)Entscheidung über seine Zuständigkeit unterlassen und sogleich in der Sache entschieden hat.

BGH, Beschl. vom 23.2.2006 – III ZB 50/05: BGHZ 166, 278; NJW 2007, 772; WM 2006, 1458; IHR 2006, 125; InVo 2006, 367; SchiedsVZ 2006, 161.

Aufgrund eines Vertrags über die Lieferung von Fichtenbrettern beansprucht die ASt. von der AGg. die Zahlung restlicher Vergütung sowie Vertragsstrafe und Schadensersatz. Gestützt auf eine Schiedsklausel in dem Vertrag vom 1.12.1999 erhob die ASt. gegen die AGg. Schiedsklage vor dem Schiedsgericht bei der weißrussischen Industrie- und Handelskammer Minsk. Das Schiedsgericht gab der AGg. Kenntnis von der Schiedsklage. Die AGg. lehnte es jedoch ab, sich an dem Schiedsverfahren zu beteiligen. Sie machte geltend, eine wirksame Schiedsvereinbarung liege nicht vor. Ferner kündigte sie an, mit sofortiger Wirkung keine Briefe des Schiedsgerichts mehr anzunehmen.

Das Schiedsgericht erklärte sich im Schiedsspruch vom 15.8.2000 für zuständig und verurteilte die AGg., 129 771,26 DM und 2 370,60 US-Dollar an die ASt. zu zahlen.

Die ASt. hat beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Das OLG hat den Antrag zurückgewiesen und ausgesprochen, der Schiedsspruch sei im Inland nicht anzuerkennen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der ASt., mit der sie ihr Begehren, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, weiter verfolgt.

Aus den Gründen:

„B. Die – gemäß § 574 II Nr. 1 ZPO zulässige – Rechtsbeschwerde ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

I. Das OLG hat allerdings zu Recht in der Sache entschieden. Der Antrag war nicht, wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung fordert, wegen Säumnis der ASt. als unzulässig zu verwerfen.

1. Das OLG hat zu diesem Punkt ausgeführt, die ASt. sei in der mündlichen Verhandlung vom 25.11.2004 nicht säumig gewesen, weil sie durch einen Rechtsanwalt wirksam vertreten worden sei. Sie habe einen gerade noch genügenden Nachweis erbracht, diesem Rechtsanwalt Prozessvollmacht erteilt zu haben.

2. Die ASt. war in der mündlichen Verhandlung vor dem OLG säumig. Denn sie war, wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung mit der Gegenrüge zu Recht geltend macht, nicht durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten. Dieser Umstand hinderte aber nicht eine – streitige – Sachentscheidung über die Anerkennung des Schiedsspruchs; gegen die ASt. war insbesondere ein ‚Versäumnisbeschluss‘ analog § 330 ZPO nicht zulässig.

a) Der ASt. ist – nach Rüge der AGg. – von dem OLG aufgegeben worden, die den Verfahrensbevollmächtigten erteilte Vollmacht nachzuweisen. Daraufhin hat der Antragstellervertreter – nach Ablauf der von dem OLG gesetzten Frist, was aber mangels Ausschlusswirkung unschädlich war (vgl. *Stein-Jonas-Bork*, ZPO 22. Aufl.,

§ 89 Rz. 6) – die Telekopie einer ‚Vollmacht zu meiner/unserer außergerichtlichen Vertretung‘ vorgelegt.

b) Der Mangel der Vollmacht kann von dem Gegner in jeder Lage des Verfahrens gerügt werden (§ 88 I ZPO). Der Gegner hat auf diese Rüge die Bevollmächtigung – abgesehen von hier nicht gegebenen Sonderfällen (vgl. *Stein-Jonas-Bork* aaO § 80 Rz. 23 f.) – durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben (§ 80 I ZPO). Der Nachweis der schriftlichen Vollmacht kann nur durch Einreichung der Originalurkunde – ggf. in beglaubigter Form (§ 80 II ZPO) – geführt werden, ein urkundlicher Nachweis irgendwelcher Art genügt nicht (BGHZ 126, 266, 267 ff.; Senatsurt. vom 5.6.1997 – III ZR 190/96, ZIP 1997, 1474, 1475; Senatsbeschl. vom 27.3.2002 – III ZB 43/00, NJW-RR 2002, 933¹). An einer solchen zweifelsfreien Feststellung der Bevollmächtigung besteht ein öffentliches Interesse und ein Interesse des Prozessgegners (vgl. Senatsbeschl. vom 27.3.2002 aaO). Durch schriftliche Vollmacht nachzuweisen sind ggf. Haupt- und Untervollmacht (vgl. Senatsbeschl. vom 27.3.2002 aaO und BGH, Urt. vom 27.5.1986 – IX ZR 152/85, NJW-RR 1986, 1252, 1253).

c) Die Rechtsanwälte R. und Kollegen, die die ASt. (nach Anwaltswechsel) zuletzt in dem Verfahren vor dem OLG vertreten haben, haben den Nachweis nicht in der vorgeschriebenen Form (§ 80 I ZPO) geführt. Sie haben nicht das Original, sondern lediglich die Telekopie einer ihnen von der ASt. erteilten Vollmacht vorgelegt, die Vollmacht sollte zudem nur für die ‚außergerichtliche(n) Vertretung‘ gelten. Der Senat hat die Parteien auf die Bedenken gegen den Vollmachtsnachweis hingewiesen; die ASt. hat den Vollmachtsmangel indes nicht geheilt (vgl. Senatsurt. vom 5.7.1997 aaO 1474, BGH, Urt. vom 7.3.2002 – VII ZR 193/01, NJW 2002, 1957 f.; GemS-OGB BGHZ 91, 111, 115 [Mangel der Vollmacht bei der Einlegung eines Rechtsmittels]; BGH, Beschl. vom 16.5.1991 – IX ZB 81/90, NJW 1992, 627²; BGHZ 128, 280, 283; BVerfGE 1, 433, 437; *Zöller-Vollkommer*, ZPO, 25. Aufl., 2005, § 89 Rz. 11 f.).

Demnach ist davon auszugehen, dass die Rechtsanwälte R. und Kollegen, die für die ASt. im Verfahren vor dem OLG aufgetreten sind, nicht bevollmächtigt waren.

d) Der von den Rechtsanwälten R. und Kollegen vertretene Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist deshalb aber nicht wegen fehlender Prozesshandlungsvoraussetzung als unzulässig abzuweisen (vgl. GemS-OGB aaO 114 f.; BGH, Beschl. vom 16.5.1991 – IX ZB 81/90 aaO 627 f.; Urt. vom 8.5.1990 – VI ZR 321/89, NJW 1990, 3152 und vom 14.12.1990 – V ZR 329/89, NJW 1991, 1175, 1176; BFH, DB 1978, 238; *Stein-Jonas-Bork* Rz. 3; anders BVerwG, Buchholz 310 § 67 VwGO Nr. 42 [Prozessvoraussetzung]). Denn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist von Rechtsanwalt S., der früher Verfahrensbevollmächtigter der ASt. war und dessen Vollmacht nie in Frage stand, eingereicht worden. Die ASt. wäre allerdings in der mündlichen Verhandlung vor dem OLG am 25.11.2004 durch den – nicht bevollmächtigten – Rechtsanwalt ‚M.‘ nicht wirksam vertreten und damit säumig gewesen (*Stein-Jonas-Bork* aaO § 88 Rz. 10).

e) Es stellt sich die – vom Senat bislang offen gelassene (vgl. BGHZ 159, 207, 209 f. [zum Aufhebungsverfahren] m.w.N.) – Frage, ob die §§ 330 ff. ZPO in dem Verfahren der Vollstreckbarerklärung (§ 1025 IV i.V.m. §§ 1061 ff. ZPO) anwend-

¹ IPRspr. 2002 Nr. 219.

² IPRspr. 1991 Nr. 204.

bar sind – hier mit der Folge eines ‚Versäumnisbeschlusses‘ gegen die ASt. (§ 330 ZPO analog). Sie ist aus den folgenden Gründen zu verneinen:

Dem durch das Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts vom 22.12.1997 (BGBl. I 3224) neu gestalteten Vollstreckbarerklärungsverfahren ist ein Versäumnisverfahren fremd. Alle gerichtlichen Entscheidungen ergehen nunmehr in einem Beschlussverfahren. Das Urteilsverfahren, welches das frühere Recht für die in § 1046 ZPO (a.F.) aufgeführten Entscheidungen sowie für Entscheidungen über den Widerspruch gegen einen Beschluss, durch den ein Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt wurde, vorsah (vgl. § 1042c II 2 ZPO a.F.), wurde durch ein vereinfachtes Beschlussverfahren (vgl. §§ 1060, 1062 I Nr. 4 Alt. 2, 1063, 1064 ZPO) ersetzt (vgl. Begründung des Bundesregierung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts – nachfolgend: Begründung – BT-Drucks. 13/5274 S. 64). In dem Vollstreckbarerklärungsverfahren ist ein Teil der Aufhebungsgründe nur bei fristgerechter, begründeter Geltendmachung (§ 1060 II 3 i.V.m. § 1059 II Nr. 1 und III ZPO), ein Verstoß gegen den *ordre public* (§ 1059 II Nr. 2 lit. b ZPO) aber stets von Amts wegen zu prüfen (vgl. Begründung aaO S. 61; Senatsbeschl., BGHZ 142, 204, 206³; MünchKommZPO-Münch, 2. Aufl., 2001, § 1060 Rz. 1 a.E., 9 f.; Musielak-Voit, ZPO, 4. Aufl., 2005, § 1060 Rz. 1, 9, 11; Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 22. Aufl., 2002, § 1060 Rz. 10; Schwab-Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., 2005, Kap. 27 Rz. 8 f.; siehe auch Zöller-Geimer, ZPO, 25. Aufl., 2005, § 1060 Rz. 1). Das erstinstanzlich zuständige OLG (§ 1062 I Nr. 4 Alt. 2 ZPO) entscheidet – wenn Aufhebungsgründe nach § 1059 II ZPO in Betracht kommen, nach mündlicher Verhandlung (§ 1063 II Alt. 2 ZPO) – stets durch Beschluss (§ 1063 I 1 ZPO). Hiergegen ist nur die Rechtsbeschwerde statthaft (§ 1065 I 1 i.V.m. § 1062 I Nr. 4 Alt. 2 ZPO). In diese Systematik fügt sich ein Versäumnisverfahren, insbesondere wegen der Möglichkeit eines ‚Zweiten Versäumnisurteils‘ und der dagegen statthaften Berufung nach § 514 II ZPO, die die §§ 1060 ff. ZPO nicht kennen, nicht ein (gegen ein Versäumnisurteil im Vollstreckbarerklärungsverfahren: MünchKommZPO-Münch aaO § 1063 Rz. 3–6, § 1064 Rz. 3; a.A. BayObLGZ 1999, 55, 57⁴; Schwab-Walter aaO Kap. 28 Rz. 10; wohl auch Stein-Jonas-Schlosser aaO § 1063 Rz. 8a; differenzierend Musielak-Voit aaO § 1063 Rz. 5; Zöller-Geimer aaO § 1059 Rz. 84).

3. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung ist nicht zu beanstanden, dass das OLG davon ausgegangen ist, die ASt. bestehe noch. Die ASt. hatte ihre Fortexistenz durch einen aktuellen weißrussischen Handelsregistrauszug belegt. Dem ist die AG., die auch in (Weiß-)Russisch korrespondierte, nicht entgegengetreten. Eine Ausschlussfrist war der ASt. nicht gesetzt.

II. 1. Das OLG hat die begehrte Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs versagt, weil im Schiedsverfahren der Grundsatz des fairen Verfahrens zu Lasten der AG. verletzt worden sei; dieser *Ordre-public*-Verstoß hindere die Vollstreckbarerklärung sowohl nach nationalem wie nach internationalem Recht (§ 1061 I ZPO i.V.m. Art. V Abs. 2 lit. b UNÜ, Art. 8 III 1 lit. b des Abkommens über Allgemeine Fragen des Handels und der Seeschifffahrt zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken vom 25.4.1958 ([BGBl. 1959 II 221]; nachfolgend: Abkommen).

³ IPRspr. 1999 Nr. 180.

⁴ IPRspr. 1999 Nr. 179.

Entgegen Art. 22 des Gesetzes Nr. 279-Z VV der Republik Belarus über Internationale Schiedsgerichte vom 9.7.1999 (VNSRB Nr. 30, Pos. 434) habe das Schiedsgericht nicht durch Zwischenentscheid über seine – von der AGg. bestrittene – Zuständigkeit entschieden und diesen der AGg. zugestellt, damit sie ggf. einen Rechtsbehelf zum Präsidium des Schiedsgerichts einlegen könne. Vielmehr habe es ohne weitere Benachrichtigung der AGg. zur Hauptsache verhandelt und im Schiedsspruch inzidenter über seine Zuständigkeit entschieden. Ein solches Abschneiden weiterer Äußerungsmöglichkeit entspreche nicht dem Grundsatz des fairen Verfahrens und sei daher, selbst wenn darin keine Gehörsverletzung liege, anstößig.

2. Diese Erwägungen des OLG halten der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach dem dafür zugrunde zu legenden Sachverhalt kommt die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nach Art. 8 des Abkommens in Betracht.

a) Zwar ist im Streitfall die (unmittelbare) Anwendung des UNÜ eröffnet. Nachdem die Bundesrepublik Deutschland den Vertragsstaatenvorbehalt (Art. I Abs. 3 Satz 1 UNÜ) zurückgezogen hat, kann in der Bundesrepublik Deutschland jeder Schiedsspruch, der im Ausland – hier in M./Republik Belarus – ergangen ist (Art. I Abs. 1 Satz 1 UNÜ), nach dem UNÜ anerkannt und vollstreckt werden (vgl. Senatsbeschl. vom 25.9.2003 – III ZB 68/02, NJW-RR 2004, 1504⁵). Das UNÜ lässt aber – ebenso wie die nationalen Vorschriften zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (vgl. § 1025 IV i.V.m. § 1061 I 2 ZPO; Senatsbeschl. vom 25.9.2003 aaO) – die Gültigkeit anderer anerkennungsfreundlicherer mehr- oder zweiseitiger Verträge unberührt (vgl. Art. VII Abs. 1 UNÜ; Senatsurt. vom 9.3.1978 – III ZR 78/76, NJW 1978, 1744⁶ [insoweit in BGHZ 71, 131 nicht abgedruckt] zum deutsch-belgischen Abkommen; diesem Senatsurteil lässt sich entgegen der Rechtsbeschwerdeerwiderung eine Beschränkung auf die Fälle, in denen der Schiedsspruch im Erlassstaat für vollstreckbar erklärt worden ist, nicht entnehmen; MünchKommZPO-Münch aaO § 1061 Rz. 8 f. und MünchKommZPO-Gottwald aaO Art. VII UNÜ Rz. 11; *Stein-Jonas-Schlosser* aaO Anh. § 1061 Rz. 158 – allgemeine Ansicht). Das deutsche Gericht ist deshalb befugt – auch ohne dass sich die Parteien darauf berufen –, auf anerkennungsfreundlichere Überein- oder Abkommen (oder nationales Recht) in toto zurückzugreifen; denn es hat das Recht völkerrechtliche Verträge – ebenso wie (originär-)nationales Recht – von Amts wegen zu beachten (vgl. Senatsbeschl. vom 25.9.2003 aaO m.w.N.).

Das ursprünglich zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken geschlossene Abkommen ist im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Belarus weiter anzuwenden (vgl. Bekanntmachung über die Fortgeltung der deutsch-sowjetischen Verträge im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Belarus vom 5.9.1994, BGBl. II 2533; siehe auch die in diesem Verfahren eingeholte Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 4.11.2005; a.A. MünchKommZPO-Gottwald aaO Art. 8 dt.-sowj. Abk. Rz. 2; siehe ferner *Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze*, Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen [Stand Juni 1991] Bd. IV C II 2 745-1 zu Art. 8 des Abkommens). Das von der Rechtsbeschwerdeerwiderung vermisste Ratifizierungsgesetz ist im Fall der – von der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Belarus ersichtlich übereinstimmend angenommenen – (partiellen)

⁵ IPRspr. 2003 Nr. 203.

⁶ IPRspr. 1978 Nr. 187.

Rechtsnachfolge der Republik Belarus im Verhältnis zur Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (vgl. Bekanntmachung aaO ‚Nachfolgestaat‘) entbehrlich.

Das Abkommen bezieht sich nur auf Streitigkeiten, ‚die aus den Verträgen in Handelssachen‘ entstanden sind (vgl. Art. 8 I 1 des Abkommens; *Stein-Jonas-Schlosser* aaO Anh. § 1061 Rz. 222 a.E. i.V.m. Rz. 167; *Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze* aaO Art. 8 des Abkommens N. 6). Daran ist hier nicht zu zweifeln. Es ging im fraglichen Vertrag um die Lieferung von 1 500 Kubikmeter Fichtenbretter.

b) Die Anordnung der Vollstreckung eines Schiedsspruchs kann nach dem – enger als Art. V UNÜ gefassten (vgl. *Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., 1989, Rz. 819; *Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze* aaO Art. 8 des Abkommens N. 14) – Art. 8 des Abkommens nur versagt werden,

- wenn der Schiedsspruch nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hat (vgl. Art. 8 III 1 lit. a des Abkommens) (aa),
- wenn der Schiedsspruch gegen die öffentliche Ordnung des Vollstreckungsstaats verstößt (vgl. Art. 8 III 1 lit. b und Satz 2 des Abkommens) (bb) und
- wenn der Schiedsspruch aufgrund einer ungültigen Schiedsvereinbarung ergangen ist (vgl. Art. 8 II 1 i.V.m. Abs. 1 des Abkommens; OLG Frankfurt, RIW 1989, 911, 914⁷; *Schwab-Walter* aaO Kap. 59 Rz. 15 f.; *Stein-Jonas-Schlosser* aaO Anh. § 1061 Rz. 222; *Schlosser* aaO Rz. 799; siehe auch *Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze* aaO Art. 8 des Abkommens N. 9 und 11) (III.).

aa) Anhaltspunkte dafür, dass der Schiedsspruch (noch) nicht verbindlich und damit der Versagungsgrund des Art. 8 III 1 lit. a des Abkommens gegeben sein könnte, liegen nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, dass der Schiedsspruch mit einem Rechtsmittel bei einer höheren schiedsrichterlichen Instanz oder bei einem staatlichen Gericht angegriffen werden könnte; die Möglichkeit einer Aufhebungsklage steht der Verbindlichkeit des Schiedsspruchs für die Parteien nicht entgegen (vgl. BGHZ 52, 184, 188⁸ [zu § 1044 I ZPO a.F.]; BGHZ 104, 178, 180⁹ [zu dem Art. 8 III 1 lit. a des Abkommens vergleichbaren Art. V Abs. 1 lit. e Alt. 1 UNÜ]). Es steht auch nicht in Frage, dass der Schiedsspruch in ordnungsgemäßer Form abgefasst und den Parteien übersandt wurde (vgl. § 1054 IV ZPO; *Schwab-Walter* aaO Rz. 16).

bb) Ein Ordre-public-Verstoß, der gemäß Art. 8 III 1 lit. b des Abkommens rechtfertigte, den Schiedsspruch nicht anzuerkennen, ist entgegen der Auffassung des OLG zu verneinen.

(1) Das OLG hat offen gelassen, ob eine – anstößige – Gehörsverkürzung zu Lasten der AGg. anzunehmen sei; jedenfalls sei eine ordre-public-widrige Verletzung der Grundsätze eines fairen Verfahrens darin zu sehen, dass das Schiedsgericht die gesetzlich vorgesehene Entscheidung über seine Zuständigkeit weggelassen und sofort durchentschieden habe. Diese Erwägung wird von der Rechtsbeschwerde zu Recht beanstandet.

(2) Das Schiedsgericht gewährte der AGg. vor Erlass des Schiedsspruchs umfassend rechtliches Gehör: Die AGg. wurde – durch Übersendung von Kopien der Schiedsgerichtsakten – von dem Schiedsverfahren benachrichtigt. Sie wurde zu der Schiedsverhandlung vom 18.5.2000 geladen. Der Termin wurde, weil der Zustellungsnachweis (noch) nicht vorlag, vertagt auf den 27.6.2000. Die ASt. wurde dar-

⁷ IPRspr. 1989 Nr. 241.

⁸ IPRspr. 1968–1969 Nr. 258.

⁹ IPRspr. 1988 Nr. 216.

auf geladen und ihr wurden nochmals die Schiedsgerichtsakten übersandt; sie verweigerte jedoch – wie zugleich mit der Rüge, das Schiedsgericht sei nicht zuständig, angekündigt – die Annahme. Das Schiedsgericht ging über die Unzuständigkeitsrüge der AGg. auch nicht hinweg. Es hat sich in dem Schiedsspruch für zuständig erklärt und dies in Auseinandersetzung mit dem – ziemlich substanzlosen – Vortrag der AGg. begründet.

(3) Dem Schiedsgericht ist allerdings insoweit ein Verfahrensfehler unterlaufen, als es sich nicht darauf beschränkt hat, seine Kompetenz festzustellen, sondern in dem Schiedsspruch – nach Feststellung der Zuständigkeit – sogleich in der Sache entschieden hat. Gemäß Art. 22 IV des weißrussischen Schiedsgesetzes hätte es zunächst eine Zwischenentscheidung zur Zuständigkeit erlassen und vor einer abschließenden Entscheidung zur Sache abwarten müssen, ob die AGg. binnen 15-tägiger Frist einen ‚Endentscheid über die Zuständigkeit‘ durch das Präsidium des Schiedsgerichts beantragen würde (vgl. Art. 22 V und VI weißruss. Schiedsgesetz). Widerspruch das Verfahren des Schiedsgerichts mithin weißrussischem Recht, bedeutete dies indes noch nicht, dass der Schiedsspruch – wie es die Anerkennungsverordnung nach Art. 8 III 1 lit. b des Abkommens voraussetzt – anstößig war.

(4) Der weißrussische Schiedsspruch unterlag dem weniger strengen Regime des *ordre public international*; seine Vollstreckbarerklärung schied also nur aus, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel litte, der die Grundlagen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührte (vgl. BGHZ 98, 70, 73 f.¹⁰; 110, 104, 106 f.¹¹ und vom 1.2.2001 – III ZR 332/99, NJW-RR 2001, 1059, 1060 f.¹²). Das ist zu verneinen.

Zum *ordre public international* gehört es nicht – ebenso wenig wie Art. 19 IV, 103 I GG oder das allgemeine Rechtsstaatsprinzip im Verfahren vor den staatlichen Gerichten einen Instanzenzug garantieren (vgl. BVerfGE 1, 433, 437; 87, 48, 61; 89, 381, 390; 92, 365, 410); Art. 101 I 2 GG ist auf Schiedsgerichte ohnehin nicht anwendbar (vgl. *Maunz-Dürig*, GG [1971] Art. 101 Rz. 17; *Dreier/Schulze-Fielitz*, GG, 2000, Art. 101 Rz. 27; v. *Mangoldt-Klein-Starck-Classen*, GG, 4. Aufl., 2001, Art. 101 I Rz. 11) –, dass gegen eine schiedsgerichtliche Zuständigkeitsentscheidung ein Rechtsmittel an eine höhere Schiedsinstanz gegeben sein muss. Das Schiedsgericht ist vielmehr nach deutschem Recht und internationaler Rechtsüberzeugung freier gestellt bei der Entscheidung über die eigene Zuständigkeit. Das von der UNCITRAL erarbeitete, also auf einem breiten völkerrechtlichen Konsens beruhende Modellgesetz (veröffentlicht z.B. in *Berger*, Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, 1998, 65 ff.) bestimmt, dass das Schiedsgericht über die Einrede der Unzuständigkeit als Vorfrage entscheiden – und damit die Möglichkeit eines Zwischenverfahrens vor dem staatlichen Gericht eröffnen – oder erst in dem abschließenden Schiedsspruch zur Sache entscheiden kann (Art. 16 III 1 des Modellgesetzes). Der Art. 16 des Modellgesetzes im Wesentlichen nachgebildete § 1040 III 1 ZPO (vgl. Begründung aaO S. 43) bestimmt, dass das Schiedsgericht über die Rüge der Unzuständigkeit ‚in der Regel‘ durch – gerichtlich anfechtbaren (§ 1040 III 2 ZPO) – Zwischenentscheid zu befinden hat; in Ausnahmefällen, insbesondere wenn es den Eindruck hat, die Rüge solle bloß das Verfahren verschleppen, kann

¹⁰ IPRspr. 1986 Nr. 198.

¹¹ IPRspr. 1990 Nr. 238.

¹² IPRspr. 2001 Nr. 202.

das Schiedsgericht erst im Schiedsspruch zur Sache positiv über seine Kompetenz entscheiden (vgl. Begründung aaO S. 44). Ein in dem Schiedsverfahren selbst zu erhebender Rechtsbehelf gegen die Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts, etwa ein Rechtsmittel an eine höhere Schiedsinstanz, ist weder in dem Modellgesetz noch in § 1040 ZPO vorgesehen.

Dass das UNCITRAL-Modellgesetz und das deutsche Recht (Letzteres unter gewissen Umständen) dem Schiedsgericht gestatten, über seine Zuständigkeit durch Zwischenentscheid *oder* erst im Schiedsspruch – zugleich mit der Entscheidung zur Sache – zu befinden, hat seinen Grund erkennbar darin, dass der Kompetenzentscheid des Schiedsgerichts nur ein vorläufiger ist; das letzte Wort hat stets das staatliche Gericht. Dieses entscheidet abschließend über die Kompetenz des Schiedsgerichts, und zwar im Fall eines inländischen Schiedsverfahrens gemäß § 1040 III 2 ZPO über den Zwischenentscheid des Schiedsgerichts oder – wenn ein solcher Zwischenentscheid unterblieben ist – im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren (§§ 1059 II Nr. 1 litt. a und c, 1060 II 1 ZPO) über den abschließenden Schiedsspruch, im Fall eines ausländischen Schiedsspruchs im Vollstreckbarerklärungsverfahren nach dem UNÜ (Art. V Abs. 1 litt. a und d UNÜ), nach nationalem Recht (§§ 1025 IV, 1061 I 1 ZPO i.V.m. Art. V Abs. 1 litt. a und d UNÜ) oder nach einem besonderen Staatsvertrag (§ 1061 I 2 ZPO i.V.m. dem betreffenden Staatsvertrag; vgl. Begründung aaO S. 44).

(5) So liegt auch der Streitfall. Die in dem Schiedsspruch zugleich mit dem Entscheid zur Sache getroffene Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts – nichts anderes würde für einen auf Zwischenentscheid des Schiedsgerichts ergangenen ‚Endentscheid über die Zuständigkeit‘ des Präsidiums des Schiedsgerichts (Art. 22 V weißruss. Schiedsgesetz) gelten – untersteht der kompetenzrechtlichen Überprüfung durch das staatliche Gericht. Das in diesem Verfahren von der ASt. begehrte Exequatur hängt nämlich, wie bereits ausgeführt, u.a. davon ab, ob dem Schiedsspruch eine gültige Schiedsvereinbarung zugrunde liegt (vgl. Art. 8 II 1 i.V.m. Abs. 1 des Abkommens). Im Übrigen war nach weißrussischem Recht gegen den Schiedsspruch die Aufhebungsklage zum weißrussischen staatlichen Gericht zulässig.

(6) Bleibt der AGg. aber die volle Überprüfung der Kompetenzentscheidung des Schiedsgerichts durch das staatliche Gericht und ist das von dem Schiedsgericht eingeschlagene Verfahren, nicht durch Zwischenentscheid, sondern erst im Schiedsspruch über die Zuständigkeit und zugleich in der Sache zu entscheiden, weder international kodifizierter Rechtsauffassung noch deutschem Recht fremd, dann kann ein Verstoß gegen den *ordre public international* (Art. 8 III 1 lit. b des Abkommens) nicht angenommen und das Exequatur nicht aus diesem Grund versagt werden.

III. Nach dem Abkommen wäre die Vollstreckbarerklärung mithin nur dann zu verweigern, wenn der Schiedsspruch nicht aufgrund einer gültigen Schiedsvereinbarung ergangen wäre (vgl. Art. 8 I 2 i.V.m. II 1 und III des Abkommens; *Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze* aaO N. 11 und – zur kollisionsrechtlichen Behandlung nicht abkommensautonom geregelter Gültigkeitsfragen – *Stein-Jonas-Schlosser* aaO Anh. § 1061 Rz. 41 i.V.m. Rz. 40). Der Punkt ist indes in tatsächlicher Hinsicht noch nicht geklärt. Das OLG hat nämlich keine Feststellungen dazu getroffen, ob – so der Vortrag der nach dem Abkommen darlegungsbelasteten (vgl. *Stein-Jonas-Schlosser* aaO Anh. § 1061 Rz. 222) ASt. – eine wirksam unterschriebene (vgl.

Bülow-Böckstiegel-Geimer-Schütze aaO Art. 8 des Abkommens N. 7), nicht mit Willensmängeln auf Seiten der AGg. behaftete Schiedsvereinbarung, zustande gekommen ist. Das wird nachzuholen sein.“

206. *Im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs kann sich der Schiedsbeklagte regelmäßig nicht mehr auf die entgegen der Schiedsvereinbarung vorgenommene Besetzung des Gerichts berufen, wenn er diese trotz Kenntniserlangung durch einen entsprechenden Hinweis des Gerichts im schiedsgerichtlichen Verfahren nicht gerügt, sondern sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen hat.*

OLG München, Beschl. vom 15.3.2006 – 34 Sch 006/05: OLGR 2006, 404.

Die in der Ukraine ansässige ASt. und die inzwischen in Liquidation befindliche AGg. schlossen am 17.11.2001 einen Vertrag, in dem sich die ASt. verpflichtete, aus von der AGg. gelieferten Stoffen und Materialien gegen entsprechende Bezahlung Kleidungsstücke zu fertigen. Der Vertrag enthält unter Nr. 7 eine Schiedsvereinbarung zugunsten des Internationalen Handelsschiedsgerichts bei der Handelskammer der Ukraine. Die Arbitrage ist von zwei oder mehreren Schiedsrichtern geführt.

In der Folgezeit leistete die AGg. auf verschiedene Rechnungen der ASt. keine vollständige Zahlung, so dass diese das Schiedsgericht anrief. Unter dem 4.11.2003 übersandte das Schiedsgericht der AGg. und Schiedsbeklagten u.a. die Klage und eine Liste mit möglichen Schiedsrichtern. Deren damaliger Verfahrensbevollmächtigter, der Zeuge Rechtsanwalt Sch., sandte daraufhin die Liste an ein Übersetzungsbüro, welches ihm wiederum aus der Aufstellung zwei im Bereich des Wirtschaftsrechts tätige Richterinnen bezeichnete. Von diesen beiden Richterinnen benannte der Zeuge sodann die Richterin P. Dieselbe Richterin war unter dem 13.11.2003 auch von der ASt. und Schiedsklägerin benannt worden. Diese eine Schiedsrichterin führte darauf das schiedsgerichtliche Verfahren durch. Unter dem 24.12.2003 hatte der Generalsekretär des Internationalen Handelsschiedsgerichts den Parteien mitgeteilt, dass unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sowohl die anrufende als auch die gegnerische Partei ihrerseits als Schiedsrichter Frau P. benannt hätten, die Sache durch Frau P. als Einzelschiedsrichterin verhandelt werde. Nach der Begründung des Schiedsspruchs wurde diese Mitteilung dem Zeugen Sch. ausweislich dessen Unterschrift am 8.1.2004 per Einschreiben übergeben. Eine Beanstandung der Gerichtsbesetzung während des schiedsgerichtlichen Verfahrens erfolgte nicht. Zu den Sitzungen des Schiedsgerichts erschien kein Vertreter der Schiedsbeklagten.

Am 2.4.2005 erließ das Schiedsgericht seinen Schiedsspruch. Die ASt. hat unter Vorlage des Schiedsspruchs im Original sowie einer beglaubigten Übersetzung beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Die AGg. hat die Feststellung begehrt, dass der Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen sei. Sie hat geltend gemacht, dass das Schiedsgericht entgegen Nr. 7.2. des Vertrags vom 17.12.2001 nicht mit zwei oder mehreren Schiedsrichtern besetzt gewesen sei.

Aus den Gründen:

„Für den Antrag, den Schiedsspruch vom 2.4.2004 für vollstreckbar zu erklären, ist das OLG München zuständig (§§ 1025 IV, 1062 II und V ZPO i.V.m. § 8 der Gerichtlichen Zuständigkeitsverordnung Justiz i.d.F. vom 16.11.2004 [GVBl. 471]).

1. Der Antrag ist zulässig (§§ 1025 IV, 1061 I 1, § 1064 I 1, III ZPO; Art. VII Abs. 1 UNÜ). Weiterhin gilt vorrangig (§ 1061 I 2 ZPO) das Europäische Übereinkommen über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.4.1961 (BGBl 1964 II 425, im Folgenden: Europäisches Übereinkommen), wobei, auch im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht, das Meistbegünstigungsprinzip zu beachten ist.

Die ASt. hat den Schiedsspruch im Original samt der deutschen Übersetzung in einer beglaubigten Abschrift vorgelegt. Für den Schiedsspruch selbst entspricht dies der Regelung in Art. IV Abs. 1 lit. a UNÜ. Soweit die Übersetzung gemäß Art. IV Abs. 2 Satz 2 UNÜ von einem amtlichen oder vereidigten Übersetzer oder von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter beglaubigt sein muss, gilt jedenfalls