

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 16.12.2010 – III ZB 100/09, [IPRspr 2010-310](#)

Rechtsgebiete

Schiedsgerichtsbarkeit

Leitsatz

Nach dem Inkrafttreten des SchiedsVfG, durch das unter anderem § 1044 II Nr. 1 ZPO a.F. aufgehoben worden ist, steht dem Einwand, das ausländische Schiedsgericht sei mangels wirksamer Schiedsvereinbarung unzuständig gewesen, nicht entgegen, dass es der Schiedsbeklagte versäumt hat, gegen den Schiedsspruch im Ausland ein befristetes Rechtsmittel einzulegen.

Rechtsnormen

EuÜ **Art. V**

UNÜ **Art. II**; UNÜ **Art. V**; UNÜ **Art. VII**

ZPO § 574; ZPO § 1025; ZPO § 1031; ZPO § 1041; ZPO § 1044; ZPO § 1059; ZPO §§ 1059 f.;

ZPO § 1060; ZPO § 1061; ZPO § 1062; ZPO § 1065

Sachverhalt

[Der vorgehende Beschluss des OLG München vom 23.11.2009 – 34 Sch 13/09 – wurde bereits in IPRspr. 2009 berücksichtigt: Nr. 281 (LS).]

Die ASt. begehrt die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs der Internationalen Schiedskammer für Obst und Gemüse in Paris vom 14.2.2008, durch den die AGg. zur Zahlung eines restlichen Kaufpreises für die im Sommer 2007 erfolgte Lieferung von Aprikosen verurteilt worden ist. Die AGg. hat weder gegen diesen Schiedsspruch Berufung zum Oberschiedsgericht eingelegt noch einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs beim staatlichen Berufungsgericht von Paris gestellt.

Das OLG hat den Antrag abgelehnt und festgestellt, dass der Schiedsspruch in Deutschland nicht anzuerkennen sei, weil es an einer schriftlichen Schiedsvereinbarung in wechselseitigem Schriftverkehr fehle. Auch die Voraussetzungen für das Zustandekommen der Schiedsvereinbarung nach den Grundsätzen des kaufmännischen Bestätigungsschreibens lägen nicht vor. Gründe, den Einwand der Unzuständigkeit im inländischen Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht zu berücksichtigen, seien nicht erkennbar. Insbesondere habe sich die AGg. bereits vor dem Schiedsgericht ausdrücklich darauf berufen, dass eine Schiedsvereinbarung nicht getroffen wurde. Hiergegen wendet sich die ASt. mit ihrer Rechtsbeschwerde.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Die von Gesetzes wegen statthafte (§ 574 I 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 1065 I 1, 1062 I Nr. 4 Alt. 2, 1025 IV ZPO) und auch im Übrigen wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 574 II Nr. 1 ZPO) zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Entgegen der Auffassung der ASt. steht dem von der AGg. unter Hinweis auf das Fehlen einer Schiedsvereinbarung erhobenen Einwand der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts nicht entgegen, dass die AGg. den Schiedsspruch nicht in Frankreich mit einem befristeten Rechtsbehelf angegriffen hat. Insoweit hat sich die Rechtslage nach dem Inkrafttreten des SchiedsVfG, durch das u.a. § 1044 II Nr. 1 ZPO a.F. aufgehoben wurde, geändert.

[2] 1. Nach § 1044 II Nr. 1 ZPO a.F. war der Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs abzulehnen, wenn der Schiedsspruch rechtsunwirksam war, wobei für die Frage der Wirksamkeit – vorbehaltlich einer anderen Bestimmung durch Staatsverträge – das für das Schiedsverfahren geltende Recht maßgeblich sein sollte. Im Gegensatz dazu bestimmte § 1041 I Nr. 1 ZPO a.F., dass die Aufhebung eines inländischen Schiedsspruchs dann beantragt werden konnte, wenn diesem

ein gültiger Schiedsvertrag nicht zugrunde lag. Gestützt darauf, dass § 1044 II Nr. 1 ZPO a.F. nicht auf einen gültigen Schiedsvertrag, sondern auf die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruchs abstellte, hat der BGH vormals in st. Rspr. (vgl. nur Urteile vom 26.6.1969 – VII ZR 32/67 (IPRspr. 1968–1969 Nr. 258), BGHZ 52, 184, 188 f.; vom 7.1.1971 – VII ZR 160/69 (IPRspr. 1971 Nr. 158b), BGHZ 55, 162, 168 ff. und 21.10.1971 – VII ZR 45/70 (IPRspr. 1971 Nr. 160), BGHZ 57, 153, 156 f.; Senat, Ur. vom 10.5.1984 – III ZR 206/82 (IPRspr. 1984 Nr. 196), NJW 1984, 2763, 2764; Beschl. vom 23.5.1991 – III ZR 90/90, BGHR ZPO § 1044 II Nr. 1 Einwendungen 1) darauf verwiesen, dass zu dem die Rechtswirksamkeit des ausländischen Schiedsspruchs bestimmenden ausländischen Recht auch das Verfahrensrecht gehört und deshalb der Einwand einer fehlenden oder nicht wirksamen Schiedsvereinbarung, soweit er im Ausland mit einem fristgebundenen Rechtsbehelf hätte geltend gemacht werden können, aber nicht geltend gemacht wurde, im inländischen Verfahren der Vollstreckbarerklärung nicht mehr vorgebracht werden kann. Denn in diesem Fall ist nach dem ausländischen Recht, auch wenn die Schiedsvereinbarung möglicherweise unwirksam sein mag, der Schiedsspruch selbst grundsätzlich rechtswirksam.

[3] 2. Durch das SchiedsVfG ist § 1044 ZPO a.F. aufgehoben worden. Nunmehr bestimmt § 1061 I ZPO, dass sich die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach dem UNÜ richtet.

[4] Ob sich hierdurch die Rechtslage geändert hat, ist in der obergerichtlichen Rspr. u. der Lit. streitig (verneinend u.a. OLG Stuttgart, Beschl. vom 14.10.2003 – 1 Sch 16/02, 1 Sch 6/03, juris Rz. 60 ff.; OLG Karlsruhe, SchiedsVZ 2006, 281, 282 f. ([IPRspr 2006-213](#)); 2006, 335, 336 ([IPRspr 2006-207](#)); 2008, 47, 48 ([IPRspr 2007-221](#)); OLG Frankfurt, Beschl. vom 18.10.2007 – 26 Sch 1/07, juris Rz. 36; MünchKommZPO-Münch, 3. Aufl., § 1061 Rz. 12; MünchKommZPO-v. Adolphsen aaO Anh. 1 UNÜ Art. V Rz. 11 f.; Musielak-Voit, ZPO, 7. Aufl., § 1061 Rz. 20; bejahend u.a. OLG Schleswig, RIW 2000, 706, 708 (IPRspr. 2000 Nr. 185); BayObLG, NJW-RR 2001, 431, 432 (IPRspr. 2000 Nr. 183); Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Rz. 1323; Mallmann, SchiedsVZ 2004, 152, 157; Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler, ZPO, 2. Aufl., § 1061, Rz. 29 ff.; Schwab-Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 30 Rz. 19; Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 22. Aufl., Anh § 1061, Rz. 76; unklar Zöller-Geimer, 28. Aufl., § 1061 Rz. 22 einerseits, Rz. 29 andererseits; offengelassen in OLG Rostock, IPRax 2002, 401, 405 (IPRspr. 2001 Nr. 206); KG, SchiedsVZ 2007, 108, 112 ([IPRspr 2006-214](#))).

[5] Bei der diesbezüglichen Diskussion wird allerdings verschiedentlich nicht beachtet, dass in der Senatsrechtsprechung – wie in der des vormals für das Schiedsverfahren zuständigen VII. Senats – nicht der allgemeine Grundsatz aufgestellt worden ist, dass Aufhebungsgründe immer präkludiert sind, wenn versäumt wurde, sie mit einem befristeten Rechtsbehelf gegen den Schiedsspruch im Ausland geltend zu machen. Vielmehr bezog sich die Rspr. in erster Linie auf § 1044 II Nr. 1 ZPO a.F. Außerhalb von dessen Anwendungsbereich galt die Präklusionswirkung für Einwendungen gegen den Schiedsspruch nur, soweit sie lediglich nach dem Recht des Schiedsverfahrenslands einen Fehler darstellten, nicht aber auch, soweit sie unter die weiteren in § 1044 II Nr. 2 bis 4 ZPO a.F. aufgeführten Fälle, in denen vormals ein Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs abgelehnt werden konnte, zu subsumieren waren (vgl. Senat, Beschlüsse vom 26.4.1990 – III ZR 56/89 (IPRspr. 1990 Nr. 236), BGHR ZPO § 1044 II Nr. 4 qualifizierte Mehrheit 1 und 23.5.1991 aaO; Ur. vom 14.5.1992 – III ZR 169/90 (IPRspr. 1992 Nr. 250), NJW 1992, 2299; siehe auch Ur. vom 7.1.1971 aaO 173), wobei der Senat allerdings bei der Prüfung der Frage, ob die Anerkennung eines Schiedsspruchs einen Verstoß gegen den deutschen ordre public (§ 1044 II Nr. 2 ZPO a.F.) darstellt, die ausländischen Rechtsschutzmöglichkeiten im Einzelfall mitberücksichtigt hat (Beschl. vom 12.7.1990 – III ZR 218/89, BGHR ZPO § 1044 II Nr. 2 Befangenheit 1; Ur. vom 1.2.2001 – III ZR 332/99 (IPRspr. 2001 Nr. 202), IPRax 2001, 580, 581 f.; siehe aber auch Beschl. vom 30.11.1995 – III ZR 165/94, BGHR ZPO § 1044 II Nr. 2 Geltendmachung 1).

[6] Der Senat hat die Frage, ob nach der Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts die sog. Präklusionsrechtsprechung fortgesetzt werden kann, bisher offengelassen (Beschlüsse vom 17.4.2008 – III ZB 97/06 ([IPRspr 2008-198](#)), NJW-RR 2008, 1083 Rz. 20 und 15.1.2009 – III ZB 83/07 ([IPRspr 2009-269](#)), SchiedsVZ 2009, 126 Rz. 6). Diese nunmehr entscheidungserhebliche Frage ist, soweit es um die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mangels (wirksamer) Schiedsvereinbarung geht (§ 1044 II Nr. 1 ZPO a.F.), zu verneinen.

[7] 3. Nach § 1061 I 1 ZPO, Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ (i.V.m. Art. II UNÜ) kann sich ein Antragsgegner im Verfahren auf Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs darauf berufen, dass

dem Schiedsspruch keine (gültige) Schiedsvereinbarung zugrunde liegt. Einen Vorbehalt der Geltendmachung ausländischer Rechtsbehelfe gegen den Schiedsspruch enthalten weder § 1061 ZPO noch Art. V UNÜ. Im Rahmen des durch das nationale Recht in Bezug genommenen UNÜ kann deshalb dieser Einwand nicht unter Hinweis auf eine unterlassene Geltendmachung befristeter Rechtsbehelfe im Ausland zurückgewiesen werden.

[8] Allerdings bestimm[en] § 1061 I 1 ZPO, Art. VII Abs. 1 UNÜ, dass die Bestimmungen des Übereinkommens keiner beteiligten Partei das Recht nehmen, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Lands, in dem er geltend gemacht wird, zu berufen (sog. Meistbegünstigungsklausel). Dort enthaltene Präklusionsbestimmungen können deshalb die Verteidigungsmöglichkeiten eines Antragsgegners im inländischen Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren beschränken.

[9] a) Art. V I 1 des Europäischen Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.4.1961 (BGBl. 1964 II 425; nachfolgend: EuÜ) sieht insoweit vor, dass eine Partei, will sie die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mit der Begründung erheben, eine Schiedsvereinbarung bestehe nicht oder sei unwirksam, dies spätestens gleichzeitig mit ihrer Einlassung zur Hauptsache im schiedsrichterlichen Verfahren geltend zu machen hat. Anderenfalls ist sie mit dieser Rüge nach Maßgabe des Art. V Abs. 2 EuÜ auch in späteren Verfahren vor einem staatlichen Gericht ausgeschlossen. Eine weitergehende Präklusion wegen der Versäumung eines befristeten Rechtsmittels gegen den Schiedsspruch kennt das EuÜ nicht. Da die AGg. sich im hiesigen Schiedsverfahren von Anfang an auf eine fehlende Schiedsvereinbarung berufen hat, ist nach dem EuÜ die Zuständigkeitsrüge zulässig.

[10] b) Der Erhebung der Zuständigkeitsrüge stehen auch nicht die für innerstaatliche Schiedssprüche geltenden nationalen Bestimmungen der §§ 1059 II Nr. 1 lit. a, III; 1060 II 3 ZPO entgegen.

[11] Nach § 1059 II Nr. 1 lit. a ZPO kann ein inländischer Schiedsspruch u.a. deshalb aufgehoben werden, weil es an einer gültigen Schiedsvereinbarung fehlt. Der entsprechende Aufhebungsantrag muss nach § 1059 III 1 und 2 ZPO bei Gericht grundsätzlich innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zugang des Schiedsspruchs eingereicht werden. An diese Frist knüpft § 1060 II 3 ZPO dergestalt an, dass im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des inländischen Schiedsspruchs die Aufhebungsgründe nach § 1059 II Nr. 1 ZPO – anders als die Aufhebungsgründe des § 1059 II Nr. 2 ZPO – nicht zu berücksichtigen sind, wenn die in § 1059 III ZPO bestimmte Frist abgelaufen ist, ohne dass der Antragsgegner einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs gestellt hat.

[12] Diese Regelungen finden jedoch keine entsprechende Anwendung auf ausländische Schiedssprüche. Dies folgt allerdings nicht bereits daraus, dass § 1061 I 1 ZPO allein auf das UNÜ Bezug nimmt und deshalb der Verweis in Art. VII Abs. 1 UNÜ bezüglich des innerstaatlichen Rechts ins Leere geht. Vielmehr ist der Meistbegünstigungsgrundsatz in Art. VII Abs. 1 UNÜ dahin zu verstehen, dass er – unter Durchbrechung der Rückverweisung des nationalen Rechts auf das UNÜ – grundsätzlich auch die Anwendung von im Vergleich zum UNÜ anerkennungsfreundlicheren Vorschriften des nationalen Rechts, auch soweit diese an sich für innerstaatliche Schiedssprüche gelten, auf ausländische Schiedssprüche erlaubt (vgl. zur Formvorschrift des § 1031 ZPO Senat, Beschl. vom 30.9.2010 – III ZB 69/09 ([IPRspr 2010-306](#)), Rz. 10 ff., BGHZ 187, 126).

[13] Jedoch kann das von § 1060 II 3 ZPO in Bezug genommene Rechtsbehelfsverfahren (§ 1059 ZPO) auf ausländische Schiedssprüche nicht angewendet werden, wobei dahinstehen kann, ob es sich insoweit überhaupt um eine ‚anerkennungsfreundlichere‘ Regelung handelt. Denn die Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein im Ausland ergangener Schiedsspruch aufgehoben und ob ein entsprechendes Rechtsmittel unbefristet oder nur innerhalb einer bestimmten Frist bei Gericht eingereicht werden kann, fällt nicht in die Zuständigkeit des deutschen Gesetzgebers. Gilt § 1059 ZPO aber auch im Rahmen des Art. VII Abs. 1 UNÜ nicht für ausländische Schiedssprüche, entfällt auch die Möglichkeit der Anknüpfung an die Präklusionsregelung in § 1060 II 3 ZPO.

[14] 4. Der Umstand, dass die AGg. in Frankreich kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts eingelegt hat, führt entgegen der Auffassung der ASt. auch nicht dazu, dass die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts als gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten im

innerstaatlichen Vollstreckbarerklärungsverfahren unbeachtlich ist. Zwar mag mit der Rechtsbeschwerde davon auszugehen sein, dass dem von § 1061 I 1 ZPO berufenen internationalen Schiedsverfahrensrecht der Grundsatz von Treu und Glauben zu eigen ist, und zwar auch in Gestalt des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*). Allerdings kann nicht in jedem widersprüchlichen Verhalten ein Verstoß gegen Treu und Glauben gesehen werden. Nach deutschem Recht ist ein solches Verhalten erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Dass im internationalen Schiedsverfahrensrecht ein Weniger genügen könnte, ist nicht ersichtlich (vgl. Senat, Beschl. vom 17.4.2008 aaO Rz. 12). Allein der Umstand, dass eine Partei sich gegen die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs im Inland wendet, ohne diesen zuvor im Ausland mit einem möglichen Rechtsmittel angefochten zu haben, genügt für die Annahme eines widersprüchlichen Verhaltens aber nicht (vgl. Senat aaO Rz. 15). Im Übrigen hat das OLG in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, dass die ASt. unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keinen Anlass zu der Annahme gehabt habe, die AGg. werde sich in Deutschland einer Vollstreckbarerklärung unter Berufung auf die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht widersetzen. Rechtsfehler dieser Bewertung zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf, mit der die ASt. lediglich ihre gegenteilige Auffassung an die Stelle der des OLG setzt. Dass besondere Umstände vorliegen, die ungeachtet des Fehlens eines solchen Vertrauenstatbestands die Rüge der Unzuständigkeit als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen, ist nicht ersichtlich.

Fundstellen

LS und Gründe

BGHZ, 188, 1

BB, 2011, 336, mit Anm. *Burianski/Skibelski*

IHR, 2011, 265

MDR, 2011, 191

NJW, 2011, 1290

RIW, 2011, 404

SchiedsVZ, 2011, 105

WM, 2011, 523

ZIP, 2011, 302

JR, 2012, 115, mit Anm. *Elsing*

nur Leitsatz

EWiR, 2011, 199, mit Anm. *Zarth*

Aufsatz

Schütze, RIW, 2011, 417

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2010-310>

Lizenz

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



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