Az:	1 Sch 03/00
Vorhergehendes Az:	
Gericht:	OLG Rostock
Datum:	22.11.2001
Rechtskraft:	Nein
Fundstelle:	IPRrax 2002, 401; Yearbook Comm. Arb'n XXIX (2004), S. 732ff.
Siehe auch:	

Stichworte:

Aufhebungs-/Anerkennungs-/Vollstreckbarerklärungsverfahren: - Schiedsspruch, ausländisch; - Anerkennung; - formelle Antragserfordernisse Aufhebungs-/Versagungsgründe: - Unwirksamkeit/Ungültigkeit der Schiedsvereinbarung; - ordre public

§§:

§ 1061 Abs. 1 ZPO, § 1064 Abs. 1 S.1 ZPO, § 1064 Abs. 3 ZPO; Art. II Abs. 1 UNÜ, Art. II Abs. 2 UNÜ, Art. IV Abs. 1 UNÜ, Art. IV Abs. 2 UNÜ, Art. VII Abs. 1UNÜ

Leitsätze:

Nichtanerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs im Inland Leitsätze der Redaktion: 1. Die Meistbegünstigungsklausel des Art. VII Abs. 1 UNÜ gilt nicht für die formellen Voraussetzungen des UNÜ. Mit dem Vollstreckbarerklärungsantrag iszt daher auch die Schiedsvereinbarung in der in Art. IV Abs. 1 UNÜ vorgesehenen Form vorzulegen. 2. Eine Präklusion des Einwands der fehlenden Schiedsvereinbarung im Vollstreckbarerklärungsverfahren wegen Versäumung eines fristgebundenen Rechtsbehelfs im Aufhebungsverfahren scheidet aus, wenn das Schiedsgereichtr seine Zuständigkeit willkürlich angenommen hat.

Summary:

The decision deals with an application to have an award rendered in England declared enforceable in Germany, in particular the formal requirements for such an application and the preclusion of defences. Claimant, a company seated on the Isle of Guernsey, and Respondent, having its seat in Germany, entered into negotiations for the sale of metal products in autumn 1997. On 28 November 1997 Claimant sent a fax to Respondent confirming the transaction, which contained a clause providing for arbitration by the LME under English law. Respondent, however, claimed that he never received the fax nor entered into a binding contract and refused to accept the goods or pay the price. In the ensuing arbitration proceedings Respondent’s challenge of the tribunal’s jurisdiction was rejected and it was ordered to pay the price. The tribunal held that even if Respondent never received the fax the receipt of which it however considered to be highly probable a valid arbitration agreement existed between the parties. This decision was based on later written communications that allegedly referred to the conclusion of

a contract. The award was declared enforceable as a judgment in England and Claimant applied to have it declared enforceable in Germany. The Higher Regional Court of Rostock, Germany, rejected Claimant's application for several reasons. First, it considered that the formal requirements where not met since Claimant never submitted a certified copy of the arbitration agreement as requested by Article IV New York Convention. The court held that Article IV prevailed over the more lenient provision in §1064 (1) ZPO for domestic awards, which is in principle also applicable to foreign awards unless otherwise provided in treaties. The court held that, irrespective of Article VII New York Convention, which in its view does not cover form requirements anyway, Article IV is such an overriding provision in a treaty. Furthermore, the court held that the German party could rely on Article V (1) (a) New York Convention since there was no valid arbitration agreement in the sense of Article II. The Claimant never proved that any paper containing an arbitration agreement was received by Respondent and even if it was received it would not have fulfilled the form requirements of Article II New York Convention. In addition the subsequent correspondence, on which the arbitral tribunal relied, did not contain any explicit reference to the arbitration agreement. Since there was no valid arbitration agreement the enforcement of the award would also violate German public policy. The court held that Respondent was also not precluded from raising the lack of a valid arbitration agreement, though it did not challenge the award for lack of jurisdiction under section 67 Arbitration Act 1996 in the English courts. Doubting whether the rules of preclusion are at all applicable under the New York Convention, the court considered that the case falls within the recognized exception as in its view the tribunal assumed its jurisdiction in an arbitrary manner and without any justification in the parties' agreement.

Volltext:

stücks sowie der anderen Grundstücke und Vermögensgegenstände abhängig.

II. Die Unwirksamkeit der Honorarvereinbarungen führt nicht zur Nichtigkeit des gesamten Anwaltsvertrages. Da der in den Vereinbarungen vom 1. 3. und 4. 4. 1996 in Aussicht genommene Erfolg eingetreten ist, sind nach § 612 II BGB die gesetzlichen Gebühren als übliche Vergütung geschuldet. Insoweit kann für den vorliegenden Fall nichts anderes gelten, als wäre die Vereinbarung nach § 3 I BRAGO formnichtig oder nur wegen eines Verstoßes gegen § 49 b BRAO unwirksam (für die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 49 b BRAO vgl. *Henssler/Prütting,* BRAO, 1. Aufl., § 49 b Rdnrn. 14 und 23). Billigkeitserwägungen, die eine andere Lösung nahe legen, sind nicht ersichtlich.

Nr. 24* OLG Rostock – UNÜ Artt. II, IV, V Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. b, VII Abs. 1; ZPO §§ 1031, 1061, 1064

(Beschluß v. 22. 11. 2001 – 1 Sch 3/2000)

1. Ein Antrag auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen (hier: englischen) Schiedsspruchs setzt nach § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. Art. IV Abs. 1 lit. b UNÜ immer auch die Vorlage der Schiedsvereinbarung im Original oder in beglaubigter Abschrift voraus. § 1064 ZPO, der dieses Erfordernis nicht vorsieht, ist wegen des ausdrücklich in § 1064 Abs. 3 ZPO angeordneten Vorrangs staatsvertraglicher Regelungen auch unter dem Gesichtspunkt der Meistbegünstigung nicht anwendbar.

2. Liegt eine wirksame Schiedsvereinbarung, die nach Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ Voraussetzung für die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs ist, nach Art. II UNÜ nicht vor, so läßt Art. VII Abs. 1 UNÜ nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung auch eine nach § 1031 ZPO wirksame Schiedsvereinbarung genügen.

3. Die Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs verstößt gegen den deutschen ordre public gemäß Art. V Abs. 2 lit. b UNÜ, wenn dieser ergangen ist, obwohl keine Schiedsvereinbarung getroffen wurde und das ausländische Schiedsgericht seine Zuständigkeit mithin willkürlich angenommen hat. Ausnahmsweise ist in diesem Fall die Berufung auf den ordre public-Verstoß im Rahmen des inländischen Anerkennungsverfahrens nicht wegen Präklusion ausgeschlossen, auch wenn für die entsprechende Einwendung im Ausland ein fristgebundener Rechtsbehelf (hier: nach Section 67 Arbitration Act 1996) zustand und dieser nicht geltend gemacht wurde.

(Leitsätze der Redaktion)

Gründe:

I. Die Ast. erstrebt die Vollstreckbarerklärung für einen Schiedsspruch der „London Metal Exchange" (LME, Londoner Metallbörse) vom 14. 12. 1998 gemäß §§ 1061 ff. ZPO.

Mit diesem Schiedsspruch ist die Ag. wegen einer vermeintlich vertragswidrigen Nichtabnahme von diversen Produkten aus Titan zur Zahlung von Schadensersatz i. H. v. 50.588,00 US-Dollar zuzüglich 3.714,41 US-Dollar Zinsen seit dem 13. 1. 1998 an die Ast. „verurteilt" worden. Zugleich hat das Schiedsgericht die Kosten des Schiedsverfahren in Höhe von 9.253,60 BPS gegen die Ag. festgesetzt.

Das Schiedsgericht war nach Vernehmung von Zeugen zu dem Ergebnis gelangt, daß zwischen den Parteien am 28. 11. 1997 ein Kaufvertrag über „Stäbe und Stangen" aus Titan mit einem Gesamtgewicht von ca. 10.000 kg zustande gekommen sei, welche die Ast. durch ihre Niederlassung in Moskau über ein Lagerhaus in Hamburg an die Ag. habe ausliefern sollen, von dieser jedoch später nicht abgenommen worden seien. In der Folgezeit habe die Ag. jedwede Zahlungen zu Unrecht mit der Begründung verweigert, zwischen den Parteien sei kein wie auch immer gearteter Vertrag geschlossen worden.

Zwischen den Parteien hatten im Herbst 1997 mündliche Verhandlungen über die Lieferung der o. g. Produkte stattgefunden, deren Inhalt und Ergebnis zwischen ihnen streitig ist.

Mit einem an die Ag. gerichteten Fax-Schreiben vom 28. 11. 1997 hatte die Ast. den Verkauf („transaction") von ca. 11 t Titan unter Mitteilung des Kaufpreises, der Zahlungsbedingungen und der Lieferbedingungen bestätigt („confirmed").

Sodann heißt es in diesem Schreiben unter „special conditions": „Arbitration by the LME under English law normal force majeure terms to rule" (Schiedsverfahren vor der „London Metal Exchange" nach englischem Recht . . .).

Nach dem Schiedsspruch hat die Ast. unter dem 28. 11. 1997 einen schriftlichen Kaufvertrag („their sales contract") über 11 t Stangen und Stäbe aus Titan mit einer detaillierten Zusammenstellung der Kaufgegenstände per Fax an die Ag. übersandt. In den „besonderen Bedingungen" dieses Vertrages soll (wiederum) die Schiedsgerichtsbarkeit durch die Londoner Metallbörse gemäß englischem Recht festgelegt worden sein. Der Geschäftsführer der Ast. soll hierzu in der mündlichen Verhandlung erklärt haben, eine „Originalabschrift" des Vertrages (auch per Post) an die Ag. abgeschickt zu haben. Eine weitere Zeugin (Mitarbeiterin der Ast.) soll in der mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht unter Eid erklärt haben, der Geschäftsführer der Ag. habe in einem Telefonat vom 3. 12. 1997 bestätigt, daß von seiner Seite keine Änderungen vorzunehmen gewesen seien.

Ein „Kaufvertrag" vom 28. 11. 1997 wird in den Schriftsätzen der Parteien allerdings nicht erwähnt und ist auch nicht zu den Akten gelangt. Der Senat geht deshalb davon aus, daß das Londoner Schiedsgericht mit „Kaufvertrag" das o. g. Schreiben vom 28. 11. 1997 gemeint hat.

Diesem Schriftstück, dessen Zugang die Ag. bereits im Schiedsverfahren bestritten hatte, hat das Schiedsgericht eine wirksame Schiedsvereinbarung entnommen und damit seine eigene Zuständigkeit für das durchgeführte Schiedsverfahren begründet.

Im Zusammenhang mit diesem Schriftstück heißt es in dem Schiedsspruch, das Schiedsgericht sehe es als wahrscheinlich an, daß das Fax vom 28. 11. 1997 tatsächlich der Ag. zugegangen sei („On balance of probability the Tribunal accepts, that the contract was sent."). Aber selbst wenn weder das Fax noch das per Post verschickte Original bei der Ag. angekommen seien, habe sich der weitere – im Schiedsspruch im einzelnen näher ausgeführte – Schriftverkehr zwischen den Parteien auf den „Kaufvertrag" bezogen, so daß der Abschluß eines solchen hinreichend nachgewiesen sei.

Zu den weiteren Gründen, die das Schiedsgericht veranlaßt haben, den Schadensersatz wegen vertragswidriger Nichtabnahme des Titans zuzusprechen, wird auf den Schiedsspruch vom 28. 12. 1998 verwiesen.

Die Ag. hatte sich im Schiedsverfahren verteidigt und zur Sache eingelassen, sich in ihren Schriftsätzen indes immer gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts gewandt („We protest against the proceedings under the London Metal Exchange. Without acknowledgement of the regulations and the proceedings of the arbitration under London Metal Exchange we respond . . . "). Mit Schriftsatz vom 11. 6. 1998 hatte die Ag. dies ausführlich begründet und aus dem Fehlen einer entsprechenden Schiedsvereinbarung hergeleitet.

*) Dazu oben *Kröll,* Antragsvoraussetzungen und Präklusion im Verfahren zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche, IPRax 2002, 384 (in diesem Heft).

Mit Antrag ohne Datum beantragte die Ast. beim „High Court of Justice Queen's Bench Division – Commercial Court" (staatliches Handelsgericht) ihre „Zulassung zur Durchsetzung des vorläufig endgültigen Schiedsspruchs vom 14. 12. 1998". Der Senat geht davon aus, daß dieses Verfahren dem deutschen Verfahren nach § 1060 ZPO zur Anerkennung und Vollstreckbarkeitserklärung von inländischen Schiedssprüchen entspricht.

Mit Beschluß („order") vom 10. 2. 1999 (unbeglaubigte und nicht übersetzte Ablichtung) erteilte der High Court of Justice durch den Richter der Ast. gem. Section 66 des (englischen) Arbitration Act von 1996 die Genehmigung, den Schiedsspruch vom 14. 12. 1998 in gleicher Weise wie ein Urteil oder einen Beschluß des High Court durchzusetzen.

Demgegenüber beantragte die Ast. am 5. 3. 1999 „to set aside the arbitration application") (nach der Übersetzung: den „Antrag auf Schlichtung auszuklammern", d. h., den Antrag auf „Schlichtung" für unzulässig zu erklären und den Schiedsspruch – entsprechend § 1059 ZPO – aufzuheben.

Mit „order" (Beschluß) vom 16. 7. 1999 – Nr. 215/1999 – wies der High Court of Justice durch den Richter den Antrag der Ag. vom 5. 3. 1999 zurück und legte die der Ast. in diesem Verfahren erwachsenen Auslagen in Höhe von 3.000 BPS der Ag. auf. Diese Entscheidung ist in der dem Senat vorgelegten Form (Originalausfertigung) nicht mit Gründen versehen.

Mit Antrag vom 18. 11. 1999 hat die Ast. zunächst beim LG Stralsund gem. Art. 31 ff. EuGÜbK (gemeint offensichtlich: EuGVÜ) beantragt, ein „Urteil" des High Court of Justice – Commercial Court Nr. 215/99 sowie den o. g. Beschluß desselben Gerichts vom 16. 7. 1999 jeweils mit der Vollstreckungsklausel zu versehen. Ein „Urteil" hatte die Ast. indes nicht vorgelegt, sondern lediglich den o. g. Antrag an den High Court ohne Datum. Sodann hat die Ast. hilfsweise beantragt, ihren Antrag auf Klauselerteilung in eine Klage auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Urteils gem. §§ 722 f. ZPO „umzudeuten".

Entsprechend einem richterlichen Hinweis hat die Ast. diese Anträge nicht weiterverfolgt.

Die Ast. beantragt nunmehr, den Schiedsspruch der London Metal Exchange vom 14. 12. 1998 in Höhe von 50.588,00 US-Dollar nebst Zinsen in Höhe von 3.714,41 US-Dollar zuzüglich Kosten in Höhe von 9.253,60 BPS für vollstreckbar zu erklären.

Die Ag. beantragt,

1. den Antrag zurückzuweisen,
2. gem. § 1061 Abs. 2 ZPO festzustellen, daß der Schiedsspruch der London Metal Exchange vom 14. 12. 1998 im Inland nicht anzuerkennen ist.

Die Ag. meint, dem Schiedsspruch sei in Ermangelung einer wirksamen Schiedsvereinbarung die Anerkennung zu versagen. Eine solche sei weder ausdrücklich noch konkludent getroffen worden. Wie bereits im Schiedsverfahren bestreitet sie auch weiterhin, das Fax-Schreiben vom 28. 11. 1997 oder das entsprechende Original erhalten zu haben. Die Ast. habe den Nachweis des Zugangs dieses Schreibens nicht erbracht. In dem nachfolgenden Schriftverkehr sei keinerlei Hinweis auf eine evtl. Schiedsvereinbarung unter Anwendung englischen Rechts erfolgt. Dementsprechend habe auch das Schiedsgericht den Zugang dieses Schreibens nur für möglich gehalten, das Zustandekommen eines Kaufvertrages indes aus dem nachfolgenden Schriftverkehr zwischen den Parteien geschlossen. Insoweit verstoße der Schiedsspruch gegen die Denkgesetze, wenn er die Schiedsvereinbarung aus einem nur für möglich gehaltenen, aber nicht nachgewiesenen Zugang eines Schriftstücks sowie aus einem nachfolgenden Schriftverkehr, der keinerlei Hinweis auf eine Schiedsvereinbarung enthalte, herleite. Eine Schiedsvereinbarung entsprechend den Grundsätzen des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben sei dem englischen Recht fremd. Eine entsprechende Verkehrssitte bestehe weder im internationalen Metallhandel noch ergebe sich diese aus vorausgegangenen Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien, weil es sich um den ersten geschäftlichen Kontakt zwischen beiden gehandelt habe.

Die Ag. ist ferner der Auffassung, daß selbst bei unterstelltem Zugang keine schriftliche Schiedsvereinbarung i.S.v. Art. II Abs. 1 oder 2 des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 (UNÜ) oder im Sinne von Art. 1 Abs. 2 Buchst. a des Europäischen Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21. 4. 1961, das wegen des Geschäftssitzes der Ast. auf der Kanalinsel Guernsey ohnehin nicht anwendbar sei, vorliege, weil diese Schriftstücke nicht von ihr an die Ast. zurückgesandt, mithin nicht „gewechselt" worden seien. Im übrigen sei die Schiedsklausel in dem Schreiben vom 28. 11. 1997 für sie auch unklar gewesen; für sie sei nicht erkennbar gewesen, was sich hinter der Abkürzung „LME" verborgen habe.

Darüber hinaus macht die Ag. geltend, das Verfahren vor dem englischen Schiedsgericht habe gegen den deutschen ordre public verstoßen. Ein wesentlicher Grundsatz des deutschen Rechts bestehe darin, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe. Dieser Grundsatz sei verletzt, wenn es nach dem maßgeblichen ausländischen Recht für die rechtliche Verbindlichkeit eines Schiedsspruchs nicht auf eine wirksame Schiedsvereinbarung ankomme, wie es das englische Schiedsgericht mit seinem Schiedsspruch vom 14. 12. 1998 entschieden habe. Sie selbst habe die Zuständigkeit des Londoner Schiedsgerichts zu keinem Zeitpunkt anerkannt. Die Ag. verweist in diesem Zusammenhang auf den Inhalt ihrer Schriftsätze an das Schiedsgericht. Sie behauptet, gleiches sei auch in der „Berufungsverhandlung" vor dem High Court of Justice geschehen. Dort sei diese Frage indes im Hinblick auf eine nach englischem Recht nur eingeschränkt mögliche Überprüfbarkeit von Schiedssprüchen übergangen worden. Auch sei das Verfahren vor dem englischen Schiedsgericht fehlerhaft gewesen. Insbesondere sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Ihrem Geschäftsführer sei während der mündlichen Verhandlung trotz erkennbar gewordener unzureichender Kenntnisse der englischen Sprache der deshalb gebotene Dolmetscher verweigert worden; ihrem Anwalt sei es versagt gewesen, wesentliche Dinge im Verlauf der Verhandlung zu übersetzen. Klarstellende Ausführungen ihres Anwalts seien zurückgewiesen worden. Demgegenüber habe der Anwalt der Ast. die Möglichkeit gehabt, durch Suggestivfragen auf die Aussagen der Zeugen der Ast. Einfluß zu nehmen. Außerdem sei es den Zeugen der Ast. entgegen englischem und deutschem Prozeßrecht gestattet gewesen, der Verhandlung vor ihrer Vernehmung beizuwohnen. Auch insoweit liege ein Verstoß gegen den deutschen ordre public vor.

Die Ast. tritt dem entgegen. Sie ist der Auffassung, das Schiedsgericht sei befugt gewesen, über seine eigene Zuständigkeit, einschließlich jeglicher Einreden bezüglich der Existenz oder der Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung, zu entscheiden. Die Ag. habe von den ihr nach englischem Recht gegebenen Möglichkeiten keinen Gebrauch gemacht: sie habe zum einen nicht die nach Section 32 des Arbitration Act gegebene Möglichkeit ergriffen, die Frage der wirksamen Schiedsvereinbarungen durch eine Vorabentscheidung des High Court of Justice in ihrem Sinne klären zu lassen. Sie habe vor allem auch nicht gem. Section 67 des Arbitration Act beim High Court of Justice die Anfechtung des Schiedsspruchs wegen Unzuständigkeit des Schiedsgerichts betrieben. Dadurch sei sie ihres Rechts, Einwände gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu erheben, verlustig gegangen.

Zudem sei die Schiedsvereinbarung nach englischem Recht (Arbitration Act) wirksam zustande gekommen, weil jedenfalls die Bezugnahme auf eine schriftliche Schiedsklausel oder auf ein die Schiedsklausel enthaltenes Dokument ausreiche. Sie behauptet, bereits in einem Schreiben vom 22. 11. 1997 habe sie der Ag. mitgeteilt, sie wolle, daß der abzuschließende Vertrag der Schiedsordnung der Londoner Metallbörse unterliege. Hierzu hat sie nach der mündlichen Verhandlung vom 5. 7. 2001 eine nicht übersetzte Ablichtung eines solchen Schreibens zu den Akten gegeben, mit welchem sie – erstmals – den Verkauf von 9–11 Tonnen Titan an die Ag. bestätigt. In dem Schreiben heißt es sodann: „We wish arbitration to be subject to LME rules and regulations.".

Im übrigen bestreitet die Ast. die von der Ag. geltend gemachten Verfahrensverstöße. Das Schiedsgericht habe insbesondere der Ag. in der nach englischem Recht gebotenen Weise rechtliches Gehör gewährt. Das Verfahren sei entsprechend dem englischen Recht nach dem Verhandlungsgrundsatz geführt worden. Die Anwesenheit von Zeugen vor ihrer Vernehmung sei dem englischen Recht keineswegs fremd. Ein Verstoß gegen den deutschen ordre public sei mithin nicht ersichtlich.

Die Ast. meint, es liege ein in Großbritannien vollstreckbarer Titel vor, der bereits aus diesem Grunde auch in Deutschland für vollstreckbar zu erklären sei. Sämtliche den Schiedsspruch bestätigende Entscheidungen des High Court of Justice seien ordnungsgemäß gesiegelt und ausgegeben worden und alsdann den Prozeßbevollmächtigten beider Seiten ordnungsgemäß zugestellt worden.

II. Der Antrag ist gem. § 1061 Abs. 1 S. 1 ZPO statthaft und auch im übrigen zulässig. In der Sache erweist er sich indes als unbegründet.

1. Der Senat ist gem. § 1062 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 ZPO zur Entscheidung berufen. Das Vermögen der Ag., das mit der Schiedsklausel in Anspruch genommen wurde und in das die Ast. nunmehr zu vollstrecken gedenkt, befindet sich in seinem Zuständigkeitsbereich.

2. Bei dem zur Vollstreckbarerklärung angetragenen Schiedsspruch (interim final award) der London Metal Exchange vom 14. 12. 1998 handelt es sich um einen derartigen, im Ausland ergangenen Schiedsspruch. Die Frage, ob ein Schiedsspruch i.S.v. § 1061 ZPO vorliegt, ist nach deutschem Recht zu beurteilen (vgl. *Zöller/Geimer,* ZPO, 22. Auflage, Rd.-Nr. 4 zu § 1061). Form und Inhalt eines Schiedsspruchs setzen nach deutschem Recht (§ 1054 ZPO) voraus, daß der Schiedsspruch schriftlich erlassen und durch den bzw. die Schiedsrichter unterschrieben ist. Dies ist vorliegend der Fall. Daß der Schiedsspruch beiden Parteien zugesandt wurde, wird von diesen nicht in Frage gestellt.

3. Die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche richtet sich gem. § 1061 Abs. 1 ZPO nach dem UN-Übereinkommen vom 10. 6. 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ), das in Deutschland als Gesetz am 22. 3. 1961 in Kraft getreten ist. Auch Großbritannien gehört zu den Vertragsstaaten (vgl. MüKo/*Gottwald,* ZPO, 2. Aufl., IZPR, vor Art. 1).

In formeller Hinsicht setzt die Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs die Vorlage einer gehörig legalisierten (beglaubigten) Urschrift des Schiedsspruches oder einer Abschrift, deren Übereinstimmung mit einer solchen Urschrift ordnungsgemäß beglaubigt ist, durch diejenige Partei, welche die Anerkennung und Vollstreckung nachsucht, voraus. Ferner hat diese Partei die Urschrift der Schiedsvereinbarung oder jedenfalls eine ordnungsgemäß beglaubigte Abschrift hiervon vorzulegen (Art. IV Abs. 1 Buchst. a und b UNÜ). Gem. Abs. 2 ist überdies eine Übersetzung in die deutsche Sprache durch einen amtlichen oder beeidigten Übersetzer beizubringen. Bereits diese Voraussetzungen hat die Ast. nicht vollständig erfüllt.

Sie hat zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 5. 7. 2001 den von beiden Schiedsrichtern unterzeichneten Schiedsspruch im Original zu den Akten gereicht, indes entgegen Art. IV Abs. 1 b) UNÜ den formellen Nachweis der Schiedsvereinbarung in der dort vorgeschriebenen Form nicht erbracht.

Da – unstreitig – keine von beiden Seiten unterzeichnete schriftliche Schiedsvereinbarung getroffen wurde, kann die Ast. den Nachweis nicht durch Vorlage des Originals bzw. einer in gehöriger Form beglaubigten Abschrift einer entsprechenden Urkunde erbringen. Wenn sich – was hier gerade streitig ist und noch näher auszuführen sein wird – die Schiedsvereinbarung aus zwischen den Parteien gewechselten Schriftstücken ergeben soll, muß der Ast. zumindest diese, jedenfalls soweit sie sich in seinem Besitz befinden, im Original vorlegen (vgl. MüKo/*Gottwald,* a.a.O., Rd.-Nr. 6 zu Art. IV; ebenso *Stein/Jonas/Schlosser,* ZPO, 21. Auflage, Anh. 3 § 1044 Rd.-Nr. 52). Die Ast. hat weder ihr Schreiben vom 28. 11. 1997 noch einen „Kaufvertrag" vom selben Tage, aus denen sich die Schiedsvereinbarung nach Auffassung des Schiedsgerichts ergeben soll, im Original oder in der vorgeschriebenen Form beglaubigte Abschriften hiervon zu den Akten gegeben. Zu den Schreiben vom 22. und 28. 11. 1997 liegen dem Senat lediglich unbeglaubigte Ablichtungen vor. Ein Schriftstück aus der Feder der Ag., mit welchem diese die Schiedsvereinbarung bestätigt haben könnte und das die Ast. im Original vorzulegen hätte, hat die Ast. weder vorgetragen noch zu den Akten gegeben.

Soweit das deutsche Recht in § 1064 Abs. 1 S. 1 ZPO für die Anerkennung eines inländischen Schiedsspruchs nicht auch die Vorlage der Schiedsvereinbarung vorschreibt, kann sich die Ast. nicht auf den Meistbegünstigungsgrundsatz berufen. Denn aus § 1064 Abs. 3 Hs. 2 ZPO folgt, daß bei ausländischen Schiedssprüchen die Regelung des Abs. 1 gegenüber anderslautenden Bestimmungen in „Staatsverträgen" nachrangig ist.

Aus Art. VII Abs. 1 UNÜ ergibt sich nichts anderes. Dieses Abkommen läßt zwar die Gültigkeit zwischenstaatlicher Verträge unberührt und tangiert insbesondere auch nicht das materielle Recht des jeweiligen Antragstellers, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts des Landes, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird, zu berufen. Diese Klausel betrifft indes nicht schon die formellen Voraussetzungen des UNÜ. Sie kann insbesondere dann keine Meistbegünstigung durch innerstaatliches Recht begründen, wenn dieses seinerseits – wie hier – aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung gegenüber dem UNÜ zurücktritt. Jedenfalls in formeller Hinsicht beansprucht das UNÜ Vorrang.

Aus diesem Grunde mußte die nachgesuchte Anerkennung des Schiedsspruchs bereits aus formellen Gründen scheitern. Hierauf ist die Ast. in der mündlichen Verhandlung vom 5. 7. 2001 hingewiesen worden.

b) Hiervon abgesehen stehen auch materiell-rechtliche Gründe einer Anerkennung des Schiedsspruchs entgegen.

aa) Zwar dürfen einem ausländischen Schiedsspruch die Anerkennung und Vollstreckbarkeit grundsätzlich nicht versagt werden (Art. III UNÜ). In Art. V UNÜ sind indes eine Reihe von Gründen genannt, aus denen einem fremdländischen Schiedsspruch auf Antrag des Gegners, der die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür darzulegen und zu beweisen hat, die Anerkennung im Inland versagt werden kann.

Darüber hinausgehend setzt die Pflicht zur Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruchs voraus, daß dieser aufgrund einer wirksamen Vereinbarung zwischen den Parteien (Schiedsvereinbarung) nach Art. II UNÜ ergangen ist. Dies folgt insbesondere aus dem Wortlaut des Versagungsgrundes nach Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ, der seinerseits voraussetzt, daß die Parteien eine Vereinbarung i.S.v. Art. II UNÜ getroffen haben. Hierfür ist derjenige beweispflichtig, der sich auf die Schiedsvereinbarung beruft (vgl. *Stein/Jonas/Schlosser,* a.a.O., Rd.-Nr. 56 a. E.; MüKo/*Gottwald,* a.a.O., Art. V UNÜ RndNr. 6). Dies ist hier die Ast.

Dabei ist nach dem verbindlichen Wortlaut des Art. II Abs. 1 UNÜ eine „schriftliche Vereinbarung" erforderlich. Welche Anforderungen an eine derartige schriftliche Vereinbarung im einzelnen zu stellen sind, ergibt sich aus Abs. 2: es muß sich um eine ausdrückliche Schiedsklausel in einem Vertrag oder um eine Schiedsabrede handeln, die von beiden Parteien unterzeichnet wurde oder jedenfalls in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, welche die Parteien „gewechselt" haben.

bb) Unstreitig haben die Parteien vorliegend keinen von ihnen wechselseitig unterzeichneten schriftlichen Kaufvertrag geschlossen, in dem eine derartige Schiedsklausel enthalten gewesen sein könnte. In den schriftlichen Gründen des Schiedsspruchs wird ein solcher zwar erwähnt; die Ast. hat im vorliegenden Verfahren einen schriftlichen Kaufvertrag mit Schiedsabrede jedoch weder vorgetragen noch vorgelegt. Eine schriftliche und von beiden Seiten unterzeichnete Schiedsvereinbarung i.S.v. Art. II Abs. 2 UNÜ ist ebenfalls nicht vorgetragen.

Von den zu den Akten gelangten Dokumenten enthält das in Ablichtung vorgelegte Fax-Schreiben der Ast. vom 28. 11. 1997 am Ende in der Art einer allgemeinen Geschäftsbedingung einen Hinweis auf eine eventuelle Schiedsabrede. Gleiches gilt für das vorausgegangene Schreiben vom 22. 11. 1997. Diese Schriftstücke sind von der Ag. indes nicht „gegengezeichnet" worden. Es liegt nicht einmal ein hiermit korrespondierendes Antwortschreiben vor, in welchem die Ag. die von der Ast. vorgeschlagene Schiedsvereinbarung bestätigt haben könnte. Vielmehr hat die Ag. in dem Schiedsverfahren und in den nachfolgenden Verfahren – nach Aktenlage unwiderlegt – immer behauptet, weder das Fax noch das angeblich nachgesandte Original des Schreibens vom 28. 11. 1997 erhalten zu haben. In dem vorliegenden Anerkennungsverfahren bestreitet sie zudem – ebenfalls unwiderlegt – auch den Zugang des vorausgegangenen Schreibens vom 22. 11. 1997.

Das Londoner Schiedsgericht hat ausweislich der schriftlichen Gründe seines Schiedsspruchs den Zugang des Schreibens vom 28. 11. 1997 bei der Ag. zwar für wahrscheinlich, das Gegenteil aber auch nicht für ausgeschlossen gehalten. Es hat vielmehr das Zustandekommen eines Kaufvertrages aus den nachfolgenden Schreiben der Ast., die indes keinen Hinweis auf eine wie auch immer geartete Schiedsabrede enthalten haben, sowie aus mündlichen Reaktionen der Ag. hierauf geschlossen. Zugleich hat das Schiedsgericht dabei auch auf eine Schiedsvereinbarung geschlossen. Dies ist jedenfalls dann ein unzulässiger Zirkelschluß, wenn – wie hier – der Zugang des Schriftstückes, welches eine Schiedsklausel enthält, bestritten ist und nicht hinreichend festgestellt werden kann und zudem keines der weiteren, möglicherweise zugegangenen Schriftstücke, aus denen das Schiedsgericht den Abschluß des Kaufvertrages geschlossen hat, eine wie auch immer geartete Bezugnahme auf eine Schiedsklausel enthält.

Auch im vorliegenden Anerkennungsverfahren hat die Ast. weder den Zugang des Schreibens vom 28. 11. 1997 noch des Schreibens vom 22. 11. 1997 durch geeignete Beweismittel unter Beweis gestellt.

cc) Soweit das Schiedsgericht die Schiedsabrede letztlich entsprechend den Grundsätzen des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben hergeleitet hat, stehen dem im Anerkennungsverfahren schon die Bestimmungen des Art. II Abs. 1 und 2 UNÜ entgegen, die gerade eine „schriftliche Vereinbarung" voraussetzen.

dd) Auch nach den Grundsätzen der Meistbegünstigung kann vorliegend nicht von einer wirksamen Schiedsvereinbarung ausgegangen werden.

In derartigen Fällen begründet Art. VII Abs. 1 UNÜ zwar – in materieller Hinsicht – den Vorrang des formliberaleren nationalen Rechts (vgl. *Zöller/Geimer,* a.a.O., Rd.-Nr. 25 zu § 1031 m.w.N.).

Nach deutschem Recht muß die Schiedsvereinbarung jedoch ebenfalls entweder in einem von beiden Parteien unterzeichneten Schriftstück oder in einem zwischen ihnen gewechselten Schreiben enthalten sein (§ 1031 Abs. 1 ZPO). Allerdings gilt diese Form nach Abs. 2 schon dann als gewahrt, wenn die Schiedsvereinbarung in einem von der einen Partei der anderen Partei übermittelten Schriftstück enthalten ist, der andere Teil nicht rechtzeitig widerspricht und der Inhalt des Schriftstücks deshalb nach der Verkehrssitte als Vertragsinhalt anzusehen ist. Gleiches gilt, wenn ein den vorstehenden Kriterien entsprechender Vertrag ausdrücklich auf ein Schriftstück Bezug nimmt, das eine Schiedsklausel enthält, und die Bezugnahme dergestalt ist, daß sie diese Klausel zu einem Bestandteil des Vertrages werden läßt (§ 1031 Abs. 3 ZPO).

Auch nach diesen Grundsätzen kann der Senat nicht von einer wirksamen Schiedsvereinbarung ausgehen.

Der insoweit beweisbelasteten Ast. ist es offenbar schon nicht möglich, den Zugang der beiden Schreiben vom 22. und 28. 11. 1997, aus denen sie eine Schiedsvereinbarung herleiten will, mit der erforderlichen Beweiskraft nachzuweisen. Sie hat insoweit noch nicht einmal Beweis angetreten. Die Vorlage des Schiedsspruchs genügt insoweit nicht, weil – wie ausgeführt – sich auch das Schiedsgericht hierzu keine Gewißheit verschaffen konnte.

Soweit die Ast. in ihrem Schriftsatz vom 13. 10. 2000 auf die einschlägigen Vorschriften des englischen Rechts (Arbitration Act von 1996) verweist, ist bereits zweifelhaft, ob diese im vorliegenden Fall Anwendung finden können. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 1061 Abs. 1 ZPO richten sich Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach der Neufassung des Gesetzes allein nach der UNÜ (so ausdrücklich OLG Schleswig, RIW 2000, 706/707). Hiervon abgesehen belegen die von der Ast. zitierten Bestimmungen des Arbitration Act (Section 5 und 6), daß auch nach englischem Recht die Schiedsklausel schriftlich vereinbart sein muß. Selbst wenn – worauf sich die Ast. beruft – nach Section 6 subs. 2 die Bezugnahme in einer (auch nur mündlichen) Vereinbarung auf eine schriftliche Schiedsklausel oder ein Schriftstück, das eine Schiedsklausel enthält, genügt („The reference in an agreement to a written form of arbitration clause or to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement if the reference is such as to make that clause part of the agreement"), hat die Ast. die Voraussetzungen hierfür nicht nachgewiesen. Als ein derartiges, eine Schiedsklausel enthaltendes Schriftstück kommt nach ihrem Vortrag allein das Schreiben vom 28. 11. 1997 in Betracht, so daß es auch insoweit maßgeblich auf den Zugang dieses Schreibens ankommt, den die Ast. gerade nicht nachgewiesen hat. Die Ast. hat nicht vorgetragen, daß nach englischem Recht die Beweislast eine andere sein könnte. Auch die genannten Vorschriften des englischen Rechts lassen dies nicht erkennen.

Angesichts des eindeutigen Wortlauts dieser Vorschriften, der keine andere Auslegung zuläßt, hatte der Senat keine Veranlassung, das von der Ast. beantragte Rechtsgutachten einzuholen.

ee) Hiervon abgesehen ist zweifelhaft, ob der schlichte Hinweis am Ende des Schreibens vom 28. 11. 1997 eine wirksame Schiedsvereinbarung begründen kann. Selbst wenn der Inhalt und die Zielrichtung für einen sich am internationalen Metallhandel beteiligenden Adressaten, von dem die Beherrschung der englischen Sprache erwartet werden kann, hinreichend deutlich ist, gilt dies nicht ohne weiteres auch für das vorgesehene Schiedsgericht, das in diesem Schriftstück lediglich als „LME" bezeichnet ist.

c) Letztendlich steht der Anerkennung des Schiedsspruchs auch der deutsche ordre public entgegen.

Gem. Art. V Abs. 2 lit. b) UNÜ darf die Anerkennung des Schiedsspruchs – selbst ohne entsprechenden Antrag – auch dann versagt werden, wenn die Anerkennung oder die Vollstreckung des Schiedsspruchs der öffentlichen Ordnung des ersuchten Landes widersprechen würde.

Dabei kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob das Londoner Schiedsgericht während der mündlichen Verhandlung und insbesondere der Beweisaufnahme grundlegende Verfahrensvorschriften zum Nachteil der Ag. mißachtet hat oder ob ihrem als Zeuge vernommenen Geschäftsführer zu Unrecht ein Dolmetscher versagt wurde.

Denn nach einhelliger Meinung verstößt die Anerkennung eines Schiedsspruchs bereits dann gegen den deutschen ordre public, wenn er ergangen ist, obwohl keine Schiedsvereinbarung getroffen wurde. Nach deutschem Rechtsverständnis und nach deutschen Ordnungsvorstellungen darf niemand von einem Schiedsgericht „verurteilt" werden, dessen Spruch er sich nicht freiwillig unterworfen hat. Insoweit wäre ein Verstoß gegen den Grundsatz des gesetzlichen Richters und des freien Zugangs zum (staatlichen) Gericht gegeben (vgl. MüKo/*Gottwald*, a.a.O., Rd.-Nr. 51; BGH, KTS 1978, 227/230).

d) Im Ergebnis ohne Erfolg beruft sich die Ast. in diesem Verfahren auf eine Präklusion der Ag. im Hinblick auf deren Möglichkeit, nach dem insoweit maßgeblichen englischen Recht vor einem dortigen – staatlichen – Gericht die Aufhebung des Schiedsspruchs zu betreiben.

Zwar hat sie unwidersprochen vorgetragen, die Ag. habe es verabsäumt, gegen den Schiedsspruch vom 14. 12. 1998 das nach englischem Recht geltende Rechtsmittel, insbesondere den für Einwände gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts vorgesehenen Rechtsbehelf nach Section 67 Arbitration Act (challenging the award – substantive jurisdiction), innerhalb der in Section 70 sub. 3 vorgesehenen Frist von 28 Tagen einzulegen. Dies hat entgegen der Auffassung der Ast. jedoch nicht zur Folge, daß sich die Ag. im vorliegenden Anerkennungsverfahren nicht mehr auf das Fehlen einer Schiedsgerichtsvereinbarung berufen kann.

Ein derartiger Mangel kann nach der bisherigen, zu §§ 1044 ff. ZPO a. F. ergangenen Rechtsprechung des BGH im – inländischen – Verfahren zur Anerkennung des Schiedsspruchs allerdings grundsätzlich nur dann berücksichtigt werden, wenn er im Ausland innerhalb der dort geltenden Fristen formgerecht erfolglos geltend gemacht wurde. Zu dem die Rechtswirksamkeit des ausländischen Schiedsspruchs bestimmenden ausländischen Recht gehört nach dieser Rechtsprechung auch das Verfahrensrecht; Einwendungen, die im Ausland mit einem fristgebundenen Rechtsbehelf geltend zu machen gewesen wären, aber nicht wurden, sind für das inländische Verfahren zur Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs verloren (vgl. BGH, NJW 1984, 2763/2764; WM 1987, 739; KTS 1978, 230/231).

Im vorliegenden Fall hat die Ag. das Fehlen einer Schiedsvereinbarung, wie sich aus den von ihr vorgelegten Schriftsätzen ergibt, zwar im eigentlichen Schiedsverfahren ständig gerügt, allerdings diesen Umstand und damit die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts nicht in dem nach englischem Recht vorgesehenen Verfahren vor dem staatlichen Gericht innerhalb der vorgesehenen Frist geltend gemacht.

Gleichwohl schließt dies einen Verstoß gegen den deutschen ordre public und dessen Beachtung im Anerkennungsverfahren nicht aus.

Dabei mußte der Senat nicht entscheiden, ob die wiedergegebene Rechtsprechung des BGH im Hinblick auf die zum 1. 1. 1998 in Kraft getretene Neufassung des Gesetzes, wonach sich die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche nunmehr ausschließlich nach den Vorgaben des UNÜ richtet (§ 1061 Abs. 1 ZPO), noch uneingeschränkt Geltung beanspruchen kann (verneinend OLG Schleswig, a.a.O., 708).

Denn auch nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 52, 184/190; KTS 1978, 227/231) war eine Ausnahme von der Präklusion dann geboten, wenn ein Schiedsgericht seine Zuständigkeit willkürlich, d. h. ohne dafür in den Vereinbarungen der Parteien überhaupt irgendeine Grundlage zu haben, angenommen hat. So verhält es sich hier. Während in den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entschiedenen, veröffentlichten Fällen immerhin eine Schiedsvereinbarung ausdrücklich getroffen worden oder jedenfalls in allgemeinen Geschäfts- oder Verkaufsbedingungen, denen der jeweilige Schiedsbeklagte trotz nachgewiesener Kenntnis nicht widersprochen hatte, enthalten war, und die Parteien anschließend über die rechtliche Verbindlichkeit der Schiedsklausel stritten, ist hier bereits eine derartige Schiedsabrede nicht nachgewiesen. Eine schriftliche Vereinbarung, wie sie Art. II Abs. 2 UNÜ, aber auch das maßgebliche englische Recht voraussetzt, lag erkennbar nicht vor. Wenn das Londoner Schiedsgericht gleichwohl von einer wirksamen Schiedsvereinbarung ausging, geschah dies ohne jede gesetzliche Grundlage. Die Annahme seiner Zuständigkeit war damit greifbar gesetzeswidrig und somit willkürlich im o. g. Sinne. Sie ist – wie ausgeführt – mit wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung nicht zu vereinbaren.

[. . .]

Nr. 25* BayObLG – BGB §§ 1592 Nr. 2, 1594 Abs. 2, 1599 Abs. 2; EGBGB Art. 19 Abs. 1; Türkisches ZGB Artt. 141 S. 2, 241, 259

(Beschluss v. 11. 1. 2002 – 1 Z BR 51/01)

1. Kommen zwei alternative Abstammungsstatute in Betracht, aufgrund derer das Kind zwei Väter im Rechtssinne hat, geht nach dem Günstigkeitsprinzip die gesetzlich vermutete Vaterschaft des (Ex-)Ehemanns der Mutter der Vaterschaft eines anerkennenden Dritten vor. Das gilt nicht, wenn der Dritte im Augenblick der Geburt die Vaterschaft wirksam anerkannt hat; in diesem Fall ist nach dem Günstigkeitsprinzip dem Kind der wahrscheinliche Vater zuzuordnen.

2. Zur Berichtigung des Geburtenbucheintrages über die Familiennamen von Mutter und Kind, die türkische Staatsangehörige sind, in einem Fall, in dem das Kind innerhalb von 300 Tagen nach Scheidung der Mutter geboren worden ist.

Das im September 1998 in Nürnberg geborene Mädchen ist die Tochter der Bet. zu 2 und lebt bei ihr in Nürnberg. Beide sind türkische Staatsangehörige. Die Bet. zu 2, eine geborene B., hatte 1997 in der Türkei den türkischen Staatsangehörigen A. (Bet. zu 1) geheiratet. Die Ehe wurde mit Entscheidung eines Gerichts der Türkei vom 11. 6. 1998, rechtskräftig seit 15. 6. 1998, geschieden.

*) Dazu oben *Hepting*, Mehrfachanknüpfung und doppelte Vaterschaft im Abstammungsrecht, IPRax 2002, 388 (in diesem Heft).

Daraus hat das Landgericht gefolgert, die Vereinbarung gebe für eine Rückwirkung nichts her. Das ist in sich nicht schlüssig: wollen die Parteien Kosten für die Ermittlung des ausländischen Rechts vermeiden, spricht das eher für den Willen einer Ex-tunc-Wirkung. Nur dann kann die Ermittlung ausländischen Rechts entfallen.

Sonstige Anhaltspunkte für einen Parteiwillen, die Rechtswahländerung ex nunc wirken zu lassen, sind dem Urteil des Landgerichts Essen nicht zu entnehmen. Richtig wäre es daher gewesen, vom Regelfall der Ex-tunc-Wirkung der nachträglichen Rechtswahlvereinbarung auszugehen.

e) Hätte das Landgericht die Ex-tunc-Wirkung der Rechtswahlvereinbarung bejaht, wäre insgesamt deutsches Recht anzuwenden gewesen. Allerdings wäre dem Gericht und den Parteien die Ermittlung des ausländischen Rechts dennoch nicht erspart geblieben. Denn der kuwaitische Steuerberater kann eine solche Vereinbarung nur treffen, wenn sein eigenes Berufsrecht dies gestattet. Gilt auch in Kuwait das Verbot des Erfolgshonorars, gibt es keinen Grund, dieses Verbot nicht in Deutschland durchzusetzen. Eine teleologische Reduktion des § 9 StBerG mangels Inlandsbezugs kommt nur dann in Betracht, wenn kuwaitisches Recht das Erfolgshonorar nicht verbietet. Dazu hat das Landgericht Essen ein Sachverständigengutachten eingeholt. Dieses Gutachten hat das Landgericht Essen nicht überzeugt, dass in Kuwait ein solches Verbot herrscht. Es ist deshalb zugunsten des Klägers von der Zulässigkeit des Erfolgshonorars ausgegangen.

Das Landgericht Essen scheint angestrebt zu haben, dem Vertrag zur Wirksamkeit zu verhelfen. Das wäre im Ergebnis auch gelungen, wenn es insgesamt deutsches Recht angewendet hätte. Dann hätte es sich die Frage stellen müssen, wie sich der Auslandsbezug auf das vereinbarte Erfolgshonorar auswirkt. Es hätte auf die Regel zurückgreifen können, dass der ausländische Steuerberater mangels nachhaltigen Inlandsbezugs ein Erfolgshonorar wirksam vereinbaren kann.

Antragsvoraussetzungen und Präklusion im Verfahren zur Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche

(zu OLG Rostock, 22. 11. 2001 – 1 Sch 3/2000, unten S. 401, Nr. 24)

von Dr. Stefan *Kroll*, LL.M. (London), Köln*

I. Einleitung

Die Popularität der Schiedsgerichtsbarkeit als Streiterledigungsmechanismus im internationalen Wirtschaftsverkehr beruht unter anderem auf der weltweiten Durchsetzbarkeit von Schiedssprüchen. Das New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958[1] (UNÜ) verpflichtet die über 120 Mitgliedstaaten, ausländische Schiedssprüche in einem vereinfachten Verfahren anzuerkennen und für vollstreckbar zu erklären. Dieses kann nur dann verweigert werden, wenn einer der in Art. V UNÜ normierten Ablehnungsgründe vorliegt.

Für Deutschland ist das UNÜ am 28. 9. 1961 in Kraft getreten und stand zunächst als separates Anerkennungsregime neben § 1044 a. F. ZPO. Seit der Neuregelung des deutschen Schiedsrechts richtet sich die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche in Deutschland gem. § 1061 Abs. 1 ZPO allein nach dem UNÜ, soweit nicht weitergehende bi- oder multilaterale Übereinkommen bestehen.[2] Wie die hier zu besprechende Entscheidung des OLG Rostock zeigt, wirft die praktische Umsetzung dieser Verweisung wichtige Fragen zum Verhältnis der Konvention zu liberaleren Vorschriften der ZPO auf.

II. Die Entscheidung des OLG Rostock

Der Entscheidung lag ein Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines in England, auf Basis der Schiedsordnung der London Metal Exchange, ergangenen Schiedsspruches zugrunde. Die Parteien hatten im Herbst 1997 Verhandlungen über die Lieferung von Stangen und Stäben aus Titan aufgenommen. Mit Fax vom 28. 11. 1997 bestätigte die Antragstellerin den Vertragsschluss und fixierte den ihrer Meinung nach vereinbarten Vertragsinhalt, der unter anderem für Streitigkeiten ein Schiedsverfahren nach der Schiedsordnung der London Metall Exchange vorsah. Die Antragsgegnerin, die einen Vertragsschluß verneinte und bestritt, das Fax je erhalten zu haben, verweigerte die Annahme der Waren sowie deren Zahlung. In dem daraufhin von der Antragsstellerin eingeleiteten Schiedsverfahren wurde die Antragsgegnerin zur Zahlung der Ware verurteilt. Ausweislich der Ausführungen in der Entscheidung des OLG Rostock stützte das Schiedsgericht seine von der Antragsgegnerin gerügte Zuständigkeit dabei auf das Fax der Antragstellerin vom 28. 11. 1997. Obwohl die Antragsgegnerin den Zugang des Fax bestritt, kam das Schiedsgericht zu dem Ergebnis, dass „on the balance of probability" einiges dafür spreche, dass die Antragsgegnerin das Fax erhalten habe. Zudem sei in späterer Korrespondenz immer wieder der Abschluss eines Vertrages bestätigt worden, was zu einer Zuständigkeit des Schiedsgerichtes führe. Auf Antrag der Antragstellerin wurde der Schiedsspruch in England für wie ein Urteil vollstreckbar erklärt. Die dagegen vorgebrachten Bedenken der Antragsgegnerin wies der High Court kostenpflichtig zurück.

Die im Anschluß beantragte Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches in Deutschland wurde vom OLG Rostock jedoch aus mehreren Gründen verweigert. Zum einen erfülle der Antrag nicht die formellen Anforderungen von Art. IV New Yorker Konvention, da weder die Urschrift noch eine beglaubigte Abschrift der Schiedsklausel beigefügt sei. Zum anderen fehle es für den Schiedsspruch an einer gültigen Schiedsvereinbarung i. S. von Art. II New Yorker Konvention, so dass der Vollstreckbarerklärung sowohl Art. V Abs. 1 lit. a als auch Abs. 2 lit. b entgegenstehe. Die Antragstellerin habe den Zugang des Fax weder im Schiedsverfahren noch im gerichtlichen Verfahren nachweisen können. Folglich fehle es an der notwendigen Schriftform, unabhängig davon, welche Rechtsordnung man für anwendbar halte. Darüber hinaus sei ohnehin zweifelhaft, ob der kurze Verweis am Ende des Fax überhaupt eine wirksame Schiedsklausel begründen könne. Die

* Wiss. Ass. am Rechtszentrum für Europäische und Internationale Zusammenarbeit.

1 BGBl. 1961 II, S. 122.

2 Vgl. *Zöller/Geimer*, Zivilprozessordnung, 23. Aufl. 2002, § 1061 Rn. 2; siehe dazu auch den Länderbericht Deutschland von *Wagner*, in Weigand, Practicioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Rn. 465.

Antragsgegnerin sei an der Geltendmachung der fehlenden Schiedsklausel auch nicht dadurch gehindert, dass sie in England nicht das in Section 67 Arbitration Act 1996 vorgesehene Verfahren zur Aufhebung des Schiedsspruches wegen fehlender Zuständigkeit eingeleitet habe. Da das Schiedsgericht willkürlich seine Zuständigkeit angenommen habe, sei eine Präklusion nach der Rechtsprechung des BGH ausgeschlossen.

III. Bewertung der Entscheidung

Die Entscheidung erscheint in ihrer Argumentation in mehreren Punkten bedenklich, wenn sie auch im Ergebnis wahrscheinlich richtig ist. Eine abschließende Bewertung ist jedoch auf der Basis der mitgeteilten Fakten nicht möglich.

Bevor auf die einzelnen Punkte eingegangen wird, sollen zum besseren Verständnis zunächst noch einmal kurz die Prinzipien skizziert werden, die für die Überprüfung von Schiedsklauseln im Vollstreckbarerklärungsverfahren maßgeblich sind und die der Entscheidung des OLG Rostock zugrunde lagen.

1. Grundsätze zur Überprüfung der Wirksamkeit von Schiedsklauseln im Vollstreckbarerklärungsverfahren

Zu Recht geht das OLG Rostock davon aus, dass die Wirksamkeit der Schiedsklausel im Rahmen des Verfahrens zur Vollstreckbarerklärung grundsätzlich in vollem Umfang überprüft werden kann.[3]

Nicht nur ist das Fehlen einer wirksamen Schiedsklausel ausdrücklich als Versagungsgrund in Art. V Abs. 1 lit. a genannt. Eine Vollstreckung eines Schiedsspruches, für den es an einer wirksamen Schiedsklausel fehlt, ist darüber hinaus auch als ordre public-Verstoß zu werten.

Für dieses grundsätzlich bestehende umfassende Prüfungsrecht ist es irrelevant, dass das Schiedsgericht in seinem Schiedsspruch ausdrücklich seine Zuständigkeit bejaht hat. Diese Entscheidung hat nach neuem Recht keinerlei Bindungswirkung für das Gericht. Anders als nach dem alten Recht[4] ist es den Parteien nicht mehr möglich, dem Schiedsgericht die Kompetenz zu einer abschließenden und die Gerichte bindenden Entscheidung über seine Zuständigkeit einzuräumen.[5]

Eine Bindung des deutschen Vollstreckbarerklärungsrichters ergibt sich regelmäßig auch nicht aus Entscheidungen ausländischer Gerichte, die im Rahmen eines Aufhebungsverfahrens oder eines anderen Verfahrens die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bejaht haben. Das gilt selbst für Entscheidungen aus Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft für die das EuGVÜ[6] bzw. seit dem 1. 3. 2002 die Verordnung 44/2001[7] grundsätzlich eine Anerkennungsverpflichtung statuiert. Zum einen fallen entsprechende Entscheidungen nach den Richtlinien des EuGH in seiner Marc Rich-Entscheidung[8] unter die Schiedsgerichtsbarkeits-Ausnahme des Art. 1 Abs. 2 Nr. 4 EuGVÜ. Zum zweiten wäre die Anerkennung der Entscheidungen wahrscheinlich ordre public-widrig, da sie letztlich zu der Anerkennung eines nicht auf einer wirksamen Schiedsklausel beruhenden Schiedsspruches führen würde.

Nach ständiger,[9] wenn auch nicht unumstrittener[10] Rechtsprechung des BGH kann es einer Partei jedoch unter Umständen verwehrt sein, sich im Vollstreckbarerklärungsverfahren auf das Fehlen einer wirksamen Schiedsklausel oder einen anderen Versagungsgrund zu berufen. Das ist der Fall, wenn ein entsprechender Mangel am Schiedsort hätte geltend gemacht werden können und das Recht dort einen dem deutschen Recht vergleichbaren Schutz bietet. Hat bei einer solchen Konstellation eine Partei ihre Rechte am Schiedsort nicht ausgeschöpft, so ist sie präkludiert, eventuelle Mängel im Vollstreckbarerklärungsverfahren vor deutschen Gerichten geltend zu machen. Hinsichtlich des Fehlens einer Schiedsklausel hat der BGH jedoch in zwei obiter dicta angedeutet, dass eine Präklusion unter Umständen ausgeschlossen sein könnte, wenn das Schiedsgericht willkürlich seine Zuständigkeit bejaht hat.[11]

2. Wirksamkeit der Schiedsklausel im konkreten Fall

Auf der Basis dieser Prinzipien kam das OLG Rostock zu Recht zu dem Ergebnis, dass es grundsätzlich die Wirksamkeit der Schiedsklausel überprüfen konnte. Insofern war es weder durch die Entscheidung des Schiedsgerichts noch durch die Entscheidung des High Courts beschränkt.

Legt man mit dem OLG Rostock den Schiedsspruch dahingehend aus, dass das Schiedsgericht den Zugang des Fax vom 28. 11. nicht für erwiesen hielt, so fehlt es an einer formwirksamen Schiedsvereinbarung.[12] Das gilt unabhängig davon, ob man die Frage der Formwirksamkeit dem UNÜ, dem englischen Recht oder dem deutschen Recht unterwirft. Zwar sind im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit nach Common Law auch mündliche Schiedsvereinbarungen noch möglich,[13] im konkreten Fall ging es jedoch um ein Schiedsverfahren nach Arbitration Act, das gem. Section 5 eine schriftliche Schiedsklausel voraussetzt. Ausweislich der mitgeteilten Fakten stellte das Fax vom 28.11. die einzige schriftliche Fixierung der Schiedsklausel dar. Solange der Antragsteller im Schiedsverfahren[14] nicht den Zugang dieses Fax wirksam nachgewiesen hatte, fehlte es an einer Schiedsklausel in Schriftform, die eine Grundlage für die Erfüllung der Formerfordernisse hätte bilden können.[15] Hat das Schiedsgericht tatsächlich den Zugang des Fax als nicht ein-

3 *Zöller/Geimer* (Fn. 2), § 1061 Rn. 20; vgl. auch, allerdings zum alten Recht, *Ahrendt*, Der Zuständigkeitsstreit im Schiedsverfahren, Tübingen 1996, S. 12; vgl. auch *Schlosser*, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1989, Rn. 927.

4 Vgl. nur BGH KTS 1961, 26 ff.; BGHZ 68, 356 ff.; BGH WM 1988, 1430; *Ahrendt* (Fn. 3), S. 18 ff.; mit einer umfassenden Darstellung der niemals ganz unumstrittenen Frage.

5 Vgl. nur § 1040 Abs. 3; *Berger*, Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit, RWS Dokumentation 21, 1998, S. 46; *Münch*, in: Münchener Kommentar zu Zivilprozessordnung, Band 3 §§ 803–1066, 2. Aufl. 2001, § 1059 Rn. 8; missverständlich insoweit *Schütze*, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 3. Aufl. 1999, Rn. 120.

6 Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 27. September 1968 (BGBl 1972 II, S. 774) in der Fassung des 4. Beitrittsübereinkommens, konsolidierte Fassung im ABl. 1998 Nr. C 27, 1.

7 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22. Dezember 2000, ABl. 2001 Nr. L 12.

8 EuGH, 25. 7. 1991, Rs. 90/89, *Marc Rich u. Co. AG v. Società Italiana Impianti PA*, Slg. 1991 I-3855, 3903, Rn. 26 ff.; zu Einzelheiten siehe *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2002, Art. 1 Rn. 42.

9 Vgl. BGHZ 52, 184, 189; BGHZ 55, 162, 168 ff.; BGH NJW 1984, 2763; BGH NJW-RR 1988, 573; zustimmend auch *Schlosser* (Fn. 3), Rn. 810.

10 Kritisch *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit, 6. Aufl. 2000, Kap. 30 Rn. 19 m.w.N.

11 BGHZ 52, 184, 190; BGH KTS 1978, 227, 231.

12 In diesem Falle handelt es sich im Zweifel weniger um einen Formmangel, als vielmehr um einen Einigungsmangel.

13 Siehe Section 81 Abs. 1 b, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass der Arbitration Act 1996 nicht die Wirksamkeit von mündlichen Schiedsvereinbarungen nach Common Law beeinträchtigt.

14 In dem hier relevanten Exequaturverfahren hingegen war es Aufgabe der Antragsgegnerin nachzuweisen, dass keine wirksame Schiedsklausel existierte; vgl. zur Beweislastverteilung OLG Schleswig, RIW 2000, 706, 707; *Münch* (Fn. 5), § 1059 Rn. 26; *Schlosser* (Fn. 3), Rn. 919 (zum alten Recht).

15 Zu der generellen Notwendigkeit, dass die Schiedsklausel zumindest an einer Stelle schriftlich niedergelegt ist, siehe *Redfern/Hunter*, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl. 1999, Rn. 3–10 f.

wandfrei erwiesen angesehen, sondern nur für wahrscheinlich, ist sein Rückgriff auf spätere Korrespondenz zwischen den Parteien der vom OLG Rostock gerügte Zirkelschluss. Zwar reicht grundsätzlich die Bezugnahme in einem Schriftstück auf ein anderes Dokument, das eine Schiedsklausel enthält, aus, um zu einer formwirksamen Schiedsklausel zu kommen.[16] Voraussetzung ist jedoch, dass dieses andere Dokument der Bezug nehmenden Partei bekannt ist. Selbst wenn die Parteien einen mündlichen Vertrag geschlossen haben sollten, reicht eine schriftliche Bezugnahme auf diesen Vertrag nicht aus, sofern nicht irgendwo die Schiedsklausel schriftlich niedergelegt ist.

Etwas anderes würde jedoch gelten, wenn das Schiedsgericht vom Zugang des Fax überzeugt gewesen sein sollte, dieses aber im Schiedsspruch durch eine vorsichtige und unpräzise Formulierung nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht hat.[17] In diesem Fall wäre das OLG Rostock gehalten gewesen, den Sachverhalt aufzuklären und es wäre entscheidend darauf angekommen, nach welchem Recht sich die Formwirksamkeit beurteilt. Sieht man Art. II UNÜ als maßgeblich an, so würde es an einer formwirksamen Schiedsklausel fehlen. Unabhängig davon, ob man Art. II liberal im Sinne von Art. 7 UNCITRAL-Modell-Gesetz auslegt[18] oder nicht, setzt er nach herrschender Auffassung einen Austausch von Dokumenten voraus. Beide Parteien müssen zumindest in irgendeiner Form schriftlich auf die Schiedsklausel Bezug genommen haben, während die hier vorliegende einseitige Schriftlichkeit hingegen nicht ausreichend ist.[19] Im Gegensatz dazu ist gem. § 1032 Abs. 2 ZPO der Abschluss einer wirksamen Schiedsklausel durchaus auch durch ein unbeantwortet gebliebenes kaufmännisches Bestätigungsschreiben möglich.[20] Gleiches gilt nach englischem Recht, sofern man das Fax als schriftliche Fixierung einer zuvor mündlich geschlossenen Schiedsvereinbarung i. S. von Section 5 Abs. 2 c ansieht.

Überwiegend wird der Verweis in Art. V Abs. 1 lit. a UNÜ auf „eine Vereinbarung im Sinne des Art. II" dahin gehend verstanden, dass sich die Formwirksamkeit einer Schiedsklausel im Rahmen einer Vollstreckbarerklärung nach Art. II beurteilt.[21] Begründet wird dieses damit, dass die Möglichkeit, sich in diesem Rahmen auf günstigere Normen nationalen Rechts oder anderer Abkommen zu berufen, zu einer unübersichtlichen Rechtslage führen würde. Zudem stellten die Anerkennungsvoraussetzungen ein geschlossenes Wertungsgefüge dar, das nicht zerstückelt werden dürfe.[22] Folge dieser Auffassung ist, dass die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in diesem Punkt strengeren Anforderungen unterliegt als die nationaler Schiedssprüche. Während ein Schiedsspruch eines deutschen Schiedsgerichts, der auf der Basis einer durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben vereinbarten Schiedsklausel ergangen ist, nach § 1060 ZPO anzuerkennen ist, wäre einem in England ergangenen Schiedsspruch zwischen zwei ausländischen Parteien mit derselben Schiedsklausel die Anerkennung zu verweigern. Das Ergebnis kann insofern nicht überzeugen, als das Interesse des Staates an einer Kontrolle des Schiedsverfahrens bei einem starken Inlandsbezug wie im ersten Fall in der Regel deutlich stärker ist, als im zweiten Fall. So wird z. B. im Rahmen des ordre public-Vorbehaltes bei internationalen Schiedssprüchen, der deutlich engere internationale ordre public für maßgeblich gehalten, während bei nationalen Schiedssprüchen aufgrund des weiteren nationalen ordre public eine größere Kontrolldichte besteht.[23]

Vor diesem Hintergrund sollte auch im Rahmen von Art. V Abs. 1 lit. a auf die deutschen Formvorschriften abgestellt werden. Sie geben vor, welchen formalen Mindestanforderungen eine Schiedsklausel genügen muss, um in Deutschland als wirksame Schiedsklausel anerkannt zu werden. Insofern sollten keine strengeren Anforderungen an ausländische Schiedssprüche gestellt werden. Die Schiedsgerichtsbarkeit hat sich in den letzten Jahren international immer mehr zu einem weitgehend gleichwertigen Streiterledigungsmechanismus entwickelt, mit der Folge, dass in vielen Ländern die Formerfordernisse deutlich unter das Niveau des UNÜ abgesenkt wurden. Das sollte man bei der Interpretation des UNÜ über 40 Jahre nach seinem In-Kraft-Treten berücksichtigen, damit es nicht entgegen seiner Intention, die Anerkennung und Vollstreckung zu erleichtern, quasi zu einem Hindernis wird. Art. VII New Yorker Konvention zeigt deutlich, dass das primäre Ziel der Verfasser der Konvention die Erleichterung der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen war, nicht eine Vereinheitlichung des Schiedsrechts. In Anbetracht dessen ist der Verweis auf Art. II dahin gehend zu verstehen, dass damit lediglich restriktivere nationale Formerfordernisse ausgeschlossen sein sollten, nicht aber Mindestanforderungen an die Form gestellt werden sollten.[24]

Im Gegensatz zu den Formerfordernissen unproblematisch ist hingegen die vom OLG Rostock in Zweifel gezogene Formulierung der Schiedsklausel. Der rudimentäre Inhalt der Klausel „Arbitration by LME under English law normal force majeure terms to rule" ist zwar kein Vorbild an gelungener Vertragsgestaltung, enthält aber die notwendigen Informationen, um in Verbindung mit den Schiedsregeln des London Metal Exchange und dem englischen Arbitration Act 1996 Grundlage für ein Schiedsverfahren zu sein. Wie das OLG selber ausführt, handelt es sich bei den Parteien um zwei im internationalen Metallhandel erfahrene Parteien. Diesen dürfte die Abkürzung LME so geläufig sein, dass damit auch das gewählte Schiedsgericht bestimmt ist. Insoweit sollte der internationale Wirtschaftsverkehr nicht mit Formalien überfrachtet werden, sondern die in der Praxis häufig verwendeten rudimentären Klauseln aner-

16 Für das englische Recht siehe Section 5 Abs. 2 c, Abs. 3, Abs. 5; vgl. *Merkin*, Arbitration Act 1996, 2. Aufl. 2000, S. 27 f.; im deutschen Recht ist darüber hinaus in § 1031 Abs. 2 ZPO sogar ausdrücklich der Abschluss einer formwirksamen Schiedsklausel im Wege des Schweigens auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben anerkannt; siehe dazu auch *Schwab/Walter* (Fn. 10), Kap. 5 Rn. 8.

17 Insofern ist zu bedenken, dass in den Bereichen der Warenschiedsgerichtsbarkeit häufig Nichtjuristen als Schiedsrichter tätig sind; vgl. zur commodity arbitration in England *Bernstein/Tackaberry/Marriot/Wood*, Handbook of Arbitration Practice, 3. Aufl. 1998, S. 276 ff.

18 Siehe dazu insbesondere die Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts in *Compagnie de Navigation et Transport S.A. v. MSC (Mediterranean Shipping Company) S.A.*, YBCA 1996, 697, para. 10; zu den verschiedenen Interpretationsansätzen im Rahmen von Art. II siehe *DiPietro/Platte*, Enforcement of International Arbitration Awards – The New York Convention of 1958, London 2001, S. 81 ff.

19 BGH, WM 1970, 1050, 1051; *Epping*, Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Schiedsverfahrensrechts, 1999, S. 65 m.w.N.; Corte di Cassazione, YBCA 1992, 554, 557; *van den Berg*, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981, S. 161.

20 Siehe dazu auch *Schwab/Walter* (Fn. 10), Kap. 5 Rn. 8.

21 Vgl. dazu OLG Schleswig, RIW 2000, 706, 707; *Münch* (Fn. 5), § 1061 Rn. 6; *Schwab/Walter* (Fn. 10), Kap. 30 Rn. 18; *Epping* (Fn. 19), S. 98 f.; *Schlosser* (Fn. 3), Rn. 368; *van den Berg*, The New York Arbitration Convention of 1958, 1981, S. 285 f.

22 *Schlosser* (Fn. 3), Rn. 136, 158, 377.

23 BGHZ 48, 327; BGH NJW 1986, 3029; NJW 1990, 2199; kritisch dazu *Schwab/Walter* (Fn. 10), Kap. 30 Rn. 21, mit dem richtigen Hinweis, dass es weniger auf den Schiedsort ankomme, sondern vielmehr ganz generell auf den Auslandsbezug, der jedoch bei Schiedsverfahren im Ausland in der Regel gegeben ist.

24 In diese Richtung auch *Di Pietro/Platte* (Fn. 18), S. 84 ff.; *Fouchard/Gaillard/Goldmann*, International Commercial Arbitration, 1999, para. 271.

kannt werden. Entsprechend wird grundsätzlich ein sehr großzügiger Maßstab im Rahmen der Interpretation solcher Klauseln gewählt.[25] Sie sind allein dann nichtig, wenn nicht klar ist, welche von mehreren Institutionen gemeint ist.[26]

3. Präklusion

Wie bereits erwähnt, kann nach der Rechtsprechung des BGH eine eventuelle Unwirksamkeit der Schiedsklausel von einer Partei nur dann im Vollstreckbarerklärungsverfahren geltend gemacht werden, wenn sie zuvor im Erlassstaat die bestehenden Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch erfolglos ausgeschöpft hat.[27] Diese zum alten Recht ergangene Rechtsprechung gilt trotz der vom OLG geäußerten Zweifel auch im Rahmen des neuen Rechts.[28] Zwar stützte sich der BGH in seinen ersten Entscheidungen primär auf den Wortlaut von § 1044 ZPO, der gerade nicht auf die Wirksamkeit der Schiedsklausel abstellte, sondern auf die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruches. Die Präklusionswirkung ist jedoch in späteren Entscheidungen weitgehend von dem Wortlaut des § 1044 ZPO gelöst worden. So hat der BGH in einer zum UNÜ ergehenden Entscheidung vom 1. Februar 2001 einen ordre public-Verstoß mit dem Hinweis verneint, dass die Möglichkeit der Schiedsrichterablehnung im Herkunftsland eine Berufung auf die fehlende Unabhängigkeit des Schiedsrichters im deutschen Verfahren zur Vollstreckbarerklärung ausschließe.[29]

Das OLG Rostock geht in seiner Entscheidung davon aus, dass der Antragsteller zwar nicht die ihm zustehenden Verteidigungsmöglichkeiten in England ausgeschöpft habe, sich aber dennoch auf eine Ausnahme von der Präklusionswirkung berufen könne. In zwei älteren Entscheidungen zur Präklusion von Zuständigkeitsrügen hatte der BGH obiter dicta eine Ausnahme in den Fällen für zulässig gehalten, in denen das Schiedsgericht willkürlich und ohne jede Grundlage in den Parteivereinbarungen seine Zuständigkeit bejaht habe.[30] Eine solche willkürliche und jeder Grundlage entbehrende Zuständigkeitsbegründung durch das Schiedsgericht nimmt das OLG Rostock im konkreten Fall an. Das erscheint jedoch im Ergebnis bedenklich und würde den Anwendungsbereich der vom BGH angedachten Ausnahmen ungebührlich ausweiten. Im konkreten Fall fand sich in dem Fax eine schriftliche Schiedsklausel, allein deren Zugang wurde bestritten. Wie die Urteilsgründe nahe legen, scheint sich auch das Schiedsgericht umfassend mit den Bedenken des Antragstellers auseinander gesetzt zu haben. Insofern mag es zwar zu einem falschen Ergebnis gekommen sein; das ist aber etwas anderes als eine willkürliche und jeder Grundlage entbehrende Zuständigkeitsanmaßung. Den Zugang eines Fax bei einer anderen Partei nachzuweisen ist immer mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, da insoweit Sendeberichte nicht geeignet sind, den tatsächlichen Zugang zu dokumentieren. Hinzu kommt, dass eventuell auch nur die Formulierung im Schiedsspruch unglücklich gewählt ist, das Schiedsgericht den Zugang für erwiesen hielt und die Ausführungen zur späteren Korrespondenz praktisch als Reservebegründung gedacht waren. Gerade im Bereich der Warenschiedsgerichtsbarkeit sind viele Schiedsrichter keine Juristen.

Hinzu kommt noch ein weiterer Aspekt, der die Klassifizierung einer Entscheidung als „willkürlich und jeder Grundlage entbehrend" eigentlich ausschließen sollte: die Entscheidung des Londoner High Courts in dem vom Antragsteller eingeleiteten Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs in England. Gem. Section 66 Arbitration Act 1996 kann eine Partei in England die Genehmigung beantragen, den Schiedsspruch wie ein Urteil vollstrecken zu können. Dieses Verfahren lässt sich mit unserem Verfahren auf Vollstreckbarerklärung vergleichen. Der Antrag kann ex parte gestellt und auch beschieden werden, wobei eine Zulassung zu dieser vereinfachten Vollstreckung jedoch nur in „reasonable clear cases" erfolgen sollte.[31] Gem. der Practice Direction 49G muss der Antrag grundsätzlich die Schiedsklausel und den Schiedsspruch enthalten.[32] Nach Section 66 (3) soll dem Antrag nicht stattgegeben werden, wenn der Antragsgegner nachweist, dass es dem Schiedsgericht an der Zuständigkeit mangelte.

Wie die Urteilsgründe nahe legen, ist der Antragsteller mit seiner Zuständigkeitsrüge vor dem Londoner High Court nicht durchgedrungen. Vielmehr hatte der High Court mit Beschluss vom 16. 7. 1999 das Begehren des Antragsgegners, die wahrscheinlich ex parte am 10. 2. 1999 erteilte Genehmigung aufzuheben, kostenpflichtig abgewiesen. Auch wenn das Urteil dazu nichts aussagt, erscheint es wahrscheinlich, dass der Aufhebungsantrag primär auf die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts gestützt gewesen sein dürfte. Insofern liegt eine Entscheidung eines gerade im Bereich der Warenschiedsgerichtsbarkeit erfahrenen Gerichts vor, das zumindest implizit von der Existenz einer wirksamen Schiedsklausel auszugehen scheint. Auch wenn die Entscheidung anscheinend nicht mit Gründen versehen war, erscheint jedoch die vom OLG Rostock vorgenommene Qualifizierung der Zuständigkeitsbejahung durch das Schiedsgericht als „willkürlich" nicht haltbar.

Der richtige Weg wäre hier vielmehr gewesen zu überprüfen, ob diese Entscheidung nicht als Ausschöpfung der lokalen Rechtsmittel hätte angesehen werden können. Immerhin wird bei einer Zurückweisung von Einwänden an der Zuständigkeit des Schiedsgerichts zumindest implizit verbindlich durch ein englisches Gericht festgestellt, dass das Schiedsgericht zuständig ist. Zwar sieht Section 67 Arbitration Act ein speziell auf die Zuständigkeitsrüge zugeschnittenes Aufhebungsverfahren vor, aber die englische Kommentarliteratur geht davon aus, dass insofern eine Überprüfung der Zuständigkeit auch im Rahmen von Section 66 erfolgen kann.[33] Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine Entscheidung in einem Verfahren unter Section 66 nicht eventuell aufgrund ihres res judicata-Effekts einen erneuten Antrag nach Section 67 ausschließt. Soweit ersichtlich gibt es zu dieser Frage bisher noch keine Entscheidung. Wäre dem so, hätte das OLG Rostock dasselbe Ergebnis auf einem dogmatisch besseren Weg erreichen können. Der Antragsteller hätte sich aufgrund der Erschöpfung der Rechtsmittel am

25 Vgl. *Raeschke-Kessler/Berger*, Recht und Praxis des Schiedsverfahrens, 3. Aufl. 1999, Rn. 282 ff.; vgl. aus der internationalen Praxis nur *Arab African Energy Corp. Ltd. v. Olieprodukten Nederland B.V.*, [1983] 2 Lloyd's Rep. 419 (English law-arbitration, if any, London according to ICC Rules); Chinesischer Oberster Gerichtshof, *CNIEC Henan Corporation v. Liaoning Bohai Nonferrous Metals I/E*, [2001] Int. A.L.R. N-11 (Arbitration: FTAC of China).

26 BGH NJW 1983, 1267, 1268; siehe auch *Kröll*, NJW 2001, 1173, 1176.

27 Kritisch dazu *Schwab/Walter* (Fn. 10), Kap. 30 Rn. 19.

28 So auch *Zöller/Geimer* (Fn. 2), § 1061 Rn. 28; a. A. OLG Schleswig, RIW 2000, 706, 708.

29 Vgl. nur BGH, Urt. v. 1. 2. 2001, III ZR 332/99, wo eine Partei eine von ihr mit der außergerichtlichen Geltendmachung des Anspruches betraute Person zum Schiedsrichter ernannte und diese aufgrund der Säumnis der anderen Partei auf der Basis der anwendbaren Schiedsordnung als Einzelschiedsrichter entschied; siehe auch § 1060 Abs. 2 S. 3, der eine solche Rechtsfolge für das Vollstreckbarerklärungsverfahren bei inländischen Schiedssprüchen ausdrücklich anordnet.

30 BGHZ 52, 184, 190; KTS 1978, 227, 231.

31 Vgl. *Mustill/Boyd*, Commercial Arbitration – 2001 Companion, 2. Aufl. 2001, S. 349.

32 Vgl. auch *Merkin* (Fn. 16), S. 135; *Russel*, On Arbitration, 21. Aufl. 1997, Rn. 8-003.

33 Vgl. *Mustill/Boyd* (Fn. 31), S. 349.

Schiedsort im Vollstreckbarerklärungsverfahren erneut auf die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts berufen können. Für eine entsprechende Entscheidung des englischen Gerichtes hätte sich auch keine Anerkennungsverpflichtung aus Verordnung 44/2001 ergeben.

4. Formelle Antragsvoraussetzungen

Auf der Basis des hier vertretenen Verständnisses des UNÜ ergeben sich auch Bedenken bezüglich der Ausführungen zu den formellen Antragsvoraussetzungen. In Abweichung von einer früheren Entscheidung[34] kam das OLG Rostock zum dem Ergebnis, dass der Antrag den Formerfordernissen von Art. IV UNÜ genügen müsse, da sich gem. § 1061 Abs. 1 ZPO die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche nach dem UNÜ richte. Eine Berufung auf den insoweit deutlich günstigeren § 1064 Abs. 3 hielt das Gericht für ausgeschlossen, da es sich bei Art. IV um einen die Regelung ausschließenden Staatsvertrag handele.[35] Da dem Antrag nicht das von Art. IV UNÜ geforderte Original der Schiedsklausel beigefügt war, sondern lediglich eine Kopie des Fax vom 28. 11., sah das OLG Rostock dieses bereits als ausreichend an, um den Antrag abzulehnen.

Zunächst ist festzuhalten, dass § 1061 Abs. 1 ZPO für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche zwar pauschal auf das UNÜ verweist. Dieser Verweis bezieht sich trotz des zu weit geratenen Wortlautes aber primär auf die materiellen Voraussetzungen für eine Anerkennung. Das ergibt sich aus § 1064 Abs. 3 und der Gesetzessystematik. Danach sind in § 1060 und § 1061 ZPO die materiellen Voraussetzungen geregelt, während für das Verfahren § 1064 ZPO eine spezielle Regelung darstellt, die deutlich günstiger als Art. IV des UNÜ ist.[36] Gem. § 1064 Abs. 3 gelten diese erleichterten Formerfordernisse auch für die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche, „soweit nicht Staatsverträge etwas anderes bestimmen". Art. IV UNÜ als eine solche andere, d. h. strengere Bestimmung auszulegen, widerspricht jedoch der Zielsetzung des Übereinkommens, wie es insbesondere in Art. VII zum Ausdruck kommt: die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen zu erleichtern. Im Zeitpunkt seiner Abfassung war Artikel IV eine sehr liberale Vorschrift, mit der eindeutigen Zielsetzung, nationale Hürden formeller Art abzubauen und dadurch die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung zu erleichtern.[37] Mit dieser Intention lässt sich die Auslegung des OLG Rostock von Art. IV quasi als formelles Mindesterfordernis nicht vereinbaren, zumal international bei allen Zweifelsfragen im Rahmen der Norm eine großzügige Auslegung vorherrscht.[38] Auch lassen sich keine Anhaltspunkte dahin gehend finden, dass die Wirkung der Meistbegünstigungsklausel nur auf materielle Anerkennungsvoraussetzungen beschränkt sein sollte. Vielmehr spricht der weit gefasste und keine entsprechenden Einschränkungen enthaltende Wortlaut dafür, die Meistbegünstigungsklausel auch auf die formellen Anerkenntnisvoraussetzungen zu erstrecken.

Zu einem entsprechenden Ergebnis war auch das BayObLG in einer vergleichbaren Entscheidung gekommen.[39] Der BGH hat sich bisher noch nicht direkt zu der Frage geäußert. Allerdings hatte er in mehreren Entscheidungen mit erheblichem Begründungsaufwand die formelle Wirksamkeit von Anträgen auf Vollstreckbarerklärung bejaht, die nicht den Anforderungen von Art. IV New Yorker Übereinkommen entsprachen, ohne weiteres aber den leichteren Erfordernissen von § 1064 ZPO genügt hätten.[40] Es bleibt zu hoffen, dass sich der BGH nicht der Auffassung des OLG Rostock anschließt, sondern dem BayObLG folgt, wenn er die Frage zu entscheiden hat. Ansonsten wäre § 1064 Abs. 3 völlig sinnlos. Da § 1061 Abs. 1 die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche generell dem UNÜ unterwirft, würde bei der vom OLG Rostock gewählten Auslegung Art. IV immer die günstigeren nationalen Regelungen als abweichender Staatsvertrag verdrängen. Die in § 1064 Abs. 3 vorgesehene Anwendung von § 1061 Abs. 1 wäre damit ausgeschlossen.

34 OLG Rostock, RPS 1/2000, Beilage 8 zu Heft 37/2000 Betriebsberater, S. 20, 23.
35 Ebenso *Münch* (Fn. 5), § 1064 Rn. 2; *Wagner* (Fn. 2), Rn. 468.
36 Zu den Vorteilen vgl. Länderbericht Deutschland von *Wagner* (Fn. 2), Rn. 468.
37 *Di Pietro/Platte* (Fn. 18), S. 171 ff.
38 Siehe dazu *Di Pietro/Platte* (Fn. 18), S. 125 f.
39 Vgl. BayObLGZ 2000, 233; so auch *Schwab/Walter* (Fn. 10), Kap. 30 Rn. 26; *Zöller/Geimer* (Fn. 2), Anh. § 1061 Rn. 4.
40 BGH, NJW 2000, 3650; BGH, Bes. 22. 2. 2001 – III ZB 71/99.

Mehrfachanknüpfung und doppelte Vaterschaft im Abstammungsrecht

(zu BayObLG, 11. 1. 2002 – 1 Z BR 51/01, unten S. 405, Nr. 25)

von Prof. Dr. Reinhard *Hepting*, Mainz

In der Entscheidung äußert sich zum ersten Mal ein Obergericht zu dem umstrittenen Problem, wie die Mehrfachanknüpfungen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB seit ihrer Änderung durch das KindRG auszulegen und anzuwenden sind. Das BayObLG setzt damit wichtige Signale in einer für die Rechtspraxis außerordentlich wichtigen Frage (I.); allerdings darf sein obiter dictum zum kollisionsrechtlichen „Prioritätsprinzip" nicht vorschnell verallgemeinert und auf andersartige Sachverhalte übertragen werden (II.).

I. Alternativität der Anknüpfungen und Günstigkeitsprinzip bei Art. 19 Abs. 1 EGBGB

1. In dem entschiedenen Fall präsentiert sich das umstrittene Problem in einer seiner typischen Ausprägungen: Das im türkischen Milieu geborene Kind einer geschiedenen Türkin stammt nach dem von Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB berufenen deutschen Aufenthaltsrecht nicht (mehr) vom Ehemann der Mutter ab; die Vaterschaftsanerkennung durch einen Dritten ist mög-