OBERLANDESGERICHT HAMM

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

20 U 162/93 OLG Hamm
9 O 238/92 LG Bielefeld

Verkündet am 06. Juli 1994
Lammers, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts

In dem Rechtsstreit

[redacted]

Beklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted] in Hamm -

g e g e n

[redacted]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted] in Hamm -

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm auf die mündliche Verhandlung vom 06. Juli 1994 durch den Vorsitzenden Richter am OLG Dr. Knappmann und die Richter am Oberlandesgericht Lücke und Zumdick

für **R e c h t** erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 18. März 1993 verkündete Urteil des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Es wird festgestellt, daß der Schiedsspruch des Außenhandelsschiedsgerichts bei der Wirtschaftskammer Jugoslawiens, Belgrad, vom 20. Dezember 1990, Az [redacted] für [redacted] vollstreckbar ist.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufungsinstanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 165.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beide Parteien können die Sicherheit auch durch Bankbürgschaft erbringen.

Tatbestand

Die Parteien standen in Geschäftsbeziehungen. Die Beklagte schuldete der Klägerin aus einem Vertrag aus dem Jahre 1987 wegen der Lieferung von Blumenhockern gemäß ihr erteilter Rechnungen 174.587,60 DM. Dem Vertrag liegt eine Schiedsgerichtsklausel zugrunde, wonach für Streitigkeiten das Außenhandelsschiedsgericht in Belgrad zuständig ist. Die Klägerin hat am 29.08.1988 Klage vor dem Schiedsgericht der Wirtschaftskammer Jugoslawien unter gleichzeitiger Benennung eines Schiedsrichters erhoben. Die Unterlagen wurden der Beklagten zur Stellungnahme und mit der Aufforderung der Benennung eines Schiedsrichters zugestellt. Die Beklagte sah von der Ernennung eines eigenen Schiedsrichters ab und beantwortete die Klage der Sache nach dahin, daß sie die Klageforderung anerkenne, jedoch mit einer Gegenforderung in Höhe von 267.866,98 DM, die teils mit dem Vertrag zu tun hatte und teils andere Geschäfte betraf, aufrechne. Im Laufe des Verfahrens erkannte die Klägerin die Berechtigung einiger Gegenforderungen der Beklagten an. Sie ermäßigte ihre Forderung deshalb auf 95.165,47 DM nebst Zinsen. Im übrigen berief sie sich auf mangelnde Passivlegitimation, weil Vertragspartner der Beklagten insoweit nicht sie, sondern eine Firma [redacted] in [redacted] gewesen sei. Nach dem Reglement des Schiedsgerichtshofes ernannte der Präsident des Gerichtshofes für den Beklagten einen Schiedsrichter. Beide einigten sich auf einen Obmann. Eine erste Verhandlung wurde vertagt, um der Beklagten Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern, ob zu dem über die Klageforderung hinausgehenden Betrag Widerklage erhoben werden solle und gegebenenfalls die entsprechende Gebühr einzuzahlen. In der weiteren mündlichen Verhandlung vom 14.11.1990, an der auch ein Vertreter der Beklagten teilgenommen hat, erklärte dieser auf Befragen, daß für die Gegenforderung kein Schiedsvertrag bestehe. Daraufhin erklärte sich das Schiedsgericht insoweit für unzuständig und gab der Klageforderung in der ermäßigten Höhe nebst Zinsen statt. Das Schiedsurteil ist geheftet, von der Protokollführerin und den drei Schiedsrichtern unterschrieben und mit dem

Gerichtssiegel versehen. Es ist der Beklagten am 24.09.1992 zugestellt worden.

Mit der Klage beantragt die Klägerin, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Die Beklagte hat darauf verwiesen, daß sie finanziell nicht liquide sei und daß deshalb gerügt werden müsse, daß das Schiedsgericht nicht deutsches Verfahrensrecht eingehalten habe. Das Rubrum sei auch unvollständig. Eine ordnungsgemäße und beglaubigte Übersetzung sei nicht vorgelegt worden. Der Schiedsspruch sei nicht gehörig legalisiert. Zudem könne die Klägerin auch nicht mehr als existent bezeichnet werden. Ihr, der Beklagten, sei auch im Schiedsverfahren nicht genügend Gelegenheit gegeben worden, zu ihrem Verhältnis zu [redacted] vorzutragen. Die Republik Kroatien sei nicht Vertragsstaat. Das UNÜ gelte daher nicht. Die Schiedsrichter seien nicht unparteiisch gewesen, wie sich allein daraus ergebe, daß in einer kommunistischen Diktatur nur staatstreue Personen berufen würden. Sie, die Beklagte, habe einen rechtsunkundigen Vertreter zum Termin geschickt. Dieser hätte über seine Rechte mehr aufgeklärt werden müssen.

Das Landgericht hat durch Beschluß vom 11.09.1992 den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt. Auf den Widerspruch der Beklagten hin hat es durch die angefochtene Entscheidung seinen Beschluß bestätigt.

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter.

Sie behauptet, die Antragstellerin sei nicht mehr existent. Sie bestreitet, daß die Klägerin durch die Herren [redacted] und [redacted] vertreten wird. Deshalb seien auch die Anwälte nicht wirksam bevollmächtigt. Kroatien sei nicht Vertragsstaat und sei auch nicht Rechtsnachfolger Jugoslawiens geworden, so daß das UNÜ nicht anwendbar sei. Die Klägerin habe auch keine gehörig legalisierte Urschrift des Schiedsspruches vorgelegt. Es fehle auch an einer beglaubigten Übersetzung in den Akten. Der Schiedsvertrag sei durch die Gründung Kroatiens erloschen. Zu-

mindest sei sie, die Beklagte, zur Aufrechnung befugt. Da das Schiedsgericht die Prüfung des Anspruches abgelehnt habe, sei eine Aufrechnung jetzt auch ohne die Beschränkung des § 767 Abs. 2 ZPO möglich. Die Gegenforderung resultiere, wie die Beklagte jetzt vorträgt, daraus, daß aus einem Kaufvertrag über 30.000 Tabletttische nur 3.672 Tabletts geliefert worden seien, diese auch noch durchweg mangelhaft. Deshalb habe sie ihrem Abnehmer, der Firma [redacted] 142.011,63 DM Schadensersatz zahlen müssen. Außerdem seien ihr Lagerkosten für die Tabletts in Höhe von 10.500,00 DM entstanden und ein Gewinn von 30.000,00 DM entgangen. Äußerst hilfsweise rechnet die Beklagte mit einem Anspruch in Höhe von 6.000,00 DM wegen nicht gelieferter Weidenkörbe auf.

Die Beklagte beantragt,

> unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Vollstreckbarkeitsbeschluß des Landgerichts vom 11.09.1992 aufzuheben, den Antrag auf Vollstreckbarerklärung vom 26.06.1992 zurückzuweisen und festzustellen, daß der Schiedsspruch des Außenhandelsschiedsgerichts bei der Wirtschaftskammer Jugoslawiens, Belgrad, vom 20.12.1990 (Aktenzeichen [redacted] im Inland nicht anzuerkennen ist.

Die Klägerin beantragt,

> 1.
> die Berufung zurückzuweisen,
>
> 2.
> [redacted] das Rubrum der die Vollstreckbarkeit erklärenden Entscheidung wie folgt zu berichtigen bzw. zu ergänzen:
>
> Bezeichnung der Antragstellerin:
> Firma [redacted]

Bezeichnung Antragsgegegnerin:

[redacted]

Sie verweist unter Vorlage entsprechender Urkunden darauf, daß die Klägerin inzwischen in eine private Aktiengesellschaft umgewandelt worden sei. Sie legt ferner Urkunden über die Vertretungsverhältnisse der früheren und der jetzigen Firma dar. Sie bittet, den Schiedsspruch auch für die jetzige Klägerin für vollstreckbar zu erklären. Sie meint, ob Kroatien dem UN-Übereinkommen beigetreten sei, sei gleichgültig. Das UNÜ sei immer anwendbar. Auch sei § 1044 ZPO anwendbar. Die Authentizität sei gewahrt. Es lägen auch keine Versagungsgründe vor. Die Beklagte sei, so meint die Klägerin weiter, auch nicht zur Aufrechnung berechtigt. Diese sei erstmals in zweiter Instanz erfolgt und dieser Aufrechnung werde widersprochen. Die Aufrechnung sei auch präkludiert wegen des Zusammenhangs mit dem Schiedsverfahren. Es gebe auch keine Gegenforderungen gegen sie, weil Vertragspartner die Firma [redacted] in [redacted] gewesen sei. An diese habe sie, die Klägerin, auch geliefert. Die Rechnungsstellung sei, wie in der Berufungsinstanz unstreitig geworden ist, zwischen der Beklagten und der Firma [redacted] einerseits und der Firma [redacted] und der Klägerin andererseits erfolgt. Die Klägerin habe, wie im Senatstermin unwidersprochen vorgetragen ist, die Rechnung der Firma [redacted] wegen Mängeln auch gekürzt. Dies habe [redacted] der Klägerin weitergegeben. Aufrechenbare Ansprüche der Beklagten bestünden jedenfalls nicht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Den weitergehenden Antrag der Klägerin hat der Senat, wie im Termin erörtert worden ist, dahin ausgelegt, wie tenoriert. Der Klägerin geht es ersichtlich darum, trotz ihrer Umwandlung von einer Staatsahandelsfirma in eine private Gesellschafts aus dem Schiedsspruch vollstrecken zu können. Dafür ist § 319 ZPO allein keine geeignete Grundlage. Der Antrag war deshalb als Antrag gem. § 727 ZPO auszulegen, wobei dies Verfahren mit dem Verfahren auf Erteilung der Vollstreckbarerklärung verbunden werden kann (BGH BB 69, 892; Stein/Jonas, ZPO, § 1042 Anm. 18).

Der Antrag ist insoweit auch begründet.

1.

Die Rüge der Beklagten das Verfahren sei schon deshalb unzulässig, weil es die Klägerin gar nicht mehr gebe, greift nicht durch. Zwar ist in dieser Instanz unstreitig, daß es eine Staatshandelsfirma [redacted] nicht mehr gibt. Die Klägerin hat aber einen von einem Gerichtsdolmetscher übersetzten und beglaubigten Beschluß des Registergerichts in Rijeka vorgelegt, wonach die Klägerin im Sinne einer Wandlung in eine Aktiengesellschaft umgewandelt worden ist. Sie hat ferner in gleicher Weise belegt, daß sie am 13.11.1992 unter ihrer neuen Firma in das Register des Registergerichts eingetragen worden ist (Bl. 141 f GA). Soweit die Beklagte um Vorlage der Originalunterlagen bittet, ist dies unverständlich. Die Klägerin hat Originalunterlagen vorgelegt. Bedenken haben sich bei der Prüfung durch den Senat nicht ergeben.

Ob damit der Beweis erbracht ist, daß die Klägerin in ihrer früheren und in ihrer jetzigen Rechtsform identisch sind, worauf die Formulierung des Registergerichts "im Sinne einer Wandlung" hindeuten könnte, kann dahinstehen. Jedenfalls ist der Beweis der Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 ZPO durch den vorgelegten Gerichtsbeschluß i. V. m. der beigefügten beglau-

bigten Übersetzung erbracht. Dafür spricht auch, daß Name und Adresse, lediglich die Straße ist umbenannt worden, bis auf den Zusatz Aktiengesellschaft identisch sind, und daß jedenfalls einer der auch früher vertretungsberechtigten Personen jetzt weiterhin vertretungsberechtigt ist (Bl. 143 GA).

2.

Zu Unrecht stellt die Beklagte, auch insoweit ersichtlich unter den ausdrücklich erhobenen "Einwand des mangelnden Geldes", die wirksame Erteilung einer Prozeßvollmacht für die erst- und zweitinstanzlichen Anwälte der Klägerin in Abrede. Durch die Urkunden Bl. 144 f GA ist bewiesen, daß die Direktoren [redacted] und [redacted] Vollmacht für die Firma [redacted] besaßen. Es ist auch offensichtlich, daß der bei beiden erfolgte Registerzusatz "unbegrenzt" Alleinvertretungsmacht beider Bevollmächtigten beinhaltet. Soweit die Beklagte dies bestreitet, ist dies mangels irgendeiner Begründung unsubstantiiert. Zur Einholung eines Gutachtens sieht der Senat keinen Anlaß. Darauf kommt es letztlich, was die Beklagte übersehen hat, auch gar nicht an. Denn durch die weiter vorgelegte Urkunde Bl. 147 GA ist erwiesen, daß Herr [redacted] ab 29.05.1992 für die Firma [redacted] und (Bl. 143 GA) ab 23.11.1992 auch für die umgewandelte Firma [redacted] AG allein "unbegrenzte" Vertretungsmacht hatte und noch hat. Unstreitig (Bl. 148 GA) hat [redacted] die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten beauftragt. In diese Beauftragung ist eine stillschweigende Genehmigung der bisherigen Prozeßführung zu sehen. Selbst wenn, wofür nichts spricht, die Prozeßhandlung ursprünglich vollmachtslos war, wäre sie dadurch rückwirkend geheilt.

3.

Es kann dahinstehen, ob, wie die Beklagte meint, mit Rücksicht auf den Zerfall des jugoslawischen Staatenbundes und die Gründung des Staates Kroatien das UN-Übereinkommen vom 10.06.1958 im Streitfall keine Anwendung mehr finden kann. Ob Kroatien dem Vertrag beigetreten ist, ist jedenfalls unerheblich, weil der

Schiedsspruch nicht in Kroatien, sondern in Belgrad, also dem Gebiet des heutigen Restjugoslawiens, ergangen ist. Wenn das UNÜ nicht anwendbar ist, greift mangels sonstiger Staatsverträge für die Frage der Vollstreckbarerklärung § 1044 ZPO unmittelbar ein. Sollte das UNÜ, wofür mehr spricht, anwendbar sein, ist im Streitfall ebenfalls § 1044 ZPO Rechtsgrundlage. Nach Art. VII UNÜ hat jede beteiligte Partei das Recht, sich auf das Recht nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts des Vollstreckungstaates, hier also auf § 1044 ZPO, zu berufen. Dies hat sie schon mit der Klageschrift (GA 2) ausdrücklich getan. Auf die Frage, ob die weitergehenden Formalien des UNÜ eingehalten worden sind, kommt es deshalb auch abgesehen davon, daß auch insoweit keinerlei Bedenken bestehen, nicht an.

4.

Die Beklagte meint, mit der Gründung des Staates Kroatien sei der Schiedsvertrag erloschen und das Fortbestehen des Schiedsvertrages sei nach § 1044 ZPO Voraussetzung für die Anerkennung des Schiedsspruches. Auch dem vermag der Senat nicht zu folgen. Nicht recht ersichtlich ist, dies gilt in gleicher Weise für die von der Beklagten in Bezug genommene Kommentierung bei Baumbach-Lauterbach (§ 1044 ZPO, 52. Aufl., Rdn. 6, Anm. 3 A c), was sie unter dem Fortbestehen des Schiedsvertrages verstehen will. Die Schiedsgerichtsklausel ist Bestandteil eines privatrechtlichen Vertrages. Dieser wird offensichtlich durch staatliche Umwälzungen nicht berührt. Es ist deshalb auch nicht ersichtlich, warum der Schiedsvertrag "durch die Gründung des Staates Kroatien erloschen sein könnte. Albers (a. a. O.) hat seine Auffassung nicht begründet. Gründe sind auch nicht erkennbar. Es scheint sich eher um einen Druckfehler (Schiedsspruch statt Schiedsvertrag) zu handeln. Jedenfalls ist nach Auffassung des Senates offenkundig, daß die Vollstreckbarkeit eines rechtskräftigen Schiedsspruches nicht davon abhängt, ob der Staat, in dem eine Partei ihren Sitz hat, noch in der bisherigen Form fortbesteht.

5.

Die Voraussetzungen des § 1044 ZPO liegen vor. Die Klägerin hat einen ausländischen Schiedsspruch erwirkt, der unstreitig, was sich im übrigen auch aus dem Schiedsspruch selbst ergibt, verbindlich geworden ist.

Ausschlußgründe im Sinne des § 1044 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Es widerspricht nicht wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, daß das Schiedsgericht nur mit jugoslawischen Staatsangehörigen besetzt war. Jeder Partei stand das Recht zu, einen Schiedsrichter zu benennen. Die Beklagte hat darauf ausdrücklich verzichtet. Der von ihr jetzt gerügte Umstand beruht deshalb ausschließlich auf ihrem eigenen Entschluß.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstößt selbst das Alleinbestimmungsrecht einer Partei bzgl. der Schiedsrichter nicht notwendig gegen das Gebot überparteilicher Rechtspflege (BGHZ 98, 70, 75).

Nicht gefolgt werden kann auch der Auffassung der Beklagten, das Schiedsgericht sei schon deshalb nicht unparteiisch gewesen, weil in einem kommunistischen Land nur staatstreue Schiedsrichter in ein Schiedsgericht berufen würden (BGHZ 52, 184, 192 für einen Schiedsspruch desselben Schiedsgerichts).

Dafür, daß das Schiedsgericht es im Streitfall an der gehörigen Unparteilichkeit hat mangeln lassen, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen nichts. Die Beklagte hatte hinreichend Gelegenheit, sich zu allem zu äußern. Wenn sie, wie sie hat vortragen lassen, einen unkundigen Vertreter zum Termin entsendet hat, ist das ihre Sache.

Die Anerkennung scheitert auch letztlich nicht daran, daß das Schiedsgericht sich mit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen nicht mehr befaßt hat, nachdem die Beklagte selbst hat vortragen lassen, daß insoweit keine Schiedsgerichtsklausel vereinbart war. Es ist schon für das deutsche Recht höchst umstritten, ob ein Schiedsgericht sich unter solchen Umständen mit der zur Aufrechnung gestellten Forderung befassen muß. Wesentliche Grundsätze des deutschen Rechtes werden durch die Auffassung des Schiedsgerichtes nicht berührt, zumal die Aufrechnung im Verfahren nach § 1044 ZPO in einem solchen Fall ohne die Beschränkungen des § 767 Abs. 2 ZPO Berücksichtigung finden kann.

6.

Letztlich können auch die von der Beklagten in der Berufungsinstanz zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen eine ihr günstige Entscheidung nicht rechtfertigen

a)
Soweit sie äußerst hilfsweise mit einem Anspruch von 6.000,00 DM zum Ausgleich für nicht belieferte Weidenkörbe aufrechnet, kann sie damit nicht gehört werden. Der Sachvortrag ist unsubstantiiert. Die Beklagte hat nicht dargetan, um was es insoweit überhaupt geht. Sie hat dies auch nicht nachgeholt, als sie mit der Terminverfügung auf die völlige Mangelhaftigkeit ihres Sachvortrages hingewiesen worden ist. Im Senatstermin hat der Vertreter der Beklagten erklärt, hierzu keine weiteren Angaben machen zu können.

b)
Die Aufrechnung greift auch nicht durch, soweit sie auf Schadensersatzansprüche wegen nicht bzw. schlecht gelieferter Tabletts gestützt wird. Die Aufrechnung scheitert zwar nicht an § 530 Abs. 2 ZPO. Der Senat hält zumindest de Geltendmachung für sachdienlich. Es finden auch die Beschränkungen des § 767 Abs. 2 ZPO, wie zuvor bereits erwähnt, keine Anwendung

(Schlosser in Stein-Jonas, § 1044 ZPO Rdn. 69, § 1042 ZPO Rdn. 23).

Der Beklagten steht eine Gegenforderung gegen die Klägerin aber nicht zu. Sie hat nicht substantiiert dargelegt, geschweige denn bewiesen, daß der in Rede stehende Vertrag, aus dem sie die Schadensersatzansprüche herleitet, mit der Klägerin abgeschlossen worden ist. Wie zuletzt unstreitig geworden ist, ist die Rechnungstellung, wie die Klägerin behauptet hatte, durch die Firma [redacted] in [redacted] erfolgt. Auch die Mängelrüge ist zumindest auch von der Beklagten an die Firma [redacted] gerichtet worden. Der Umstand allein, daß vorherige Telexkorrespondenz auch mit der Klägerin geführt worden ist, belegt nicht, daß es sich dabei um ein Scheingeschäft gehandelt hat. Immerhin war die Klägerin der Beklagten aus verschiedenen Geschäften bekannt. Sie war Vorlieferantin der Ware. Wenn aus außenwirtschaftlichen, steuerrechtlichen oder sonstigen Gründen die Firma [redacted] zwischengeschaltet ist, handelte es sich um ein Scheingeschäft nur, wenn die Parteien hierüber einig waren. Durchgreifende Indizien hat die Beklagte dafür nicht vorgetragen. Soweit sie diesen Umstand sowie die Behauptung eines direkten Vertrages der Parteien durch den Zeugen [redacted] unter Beweis gestellt hat, hat sie - trotz entsprechender Fristsetzung (Bl. 176 GA) - weder den geforderten Vorschuß gezahlt noch überhaupt eine ladungsfähige Adresse dieses Zeugen benannt. Sie ist deshalb, sollte man die Darstellung der Beklagten für ausreichend substantiiert halten, jedenfalls beweisfällig geblieben.

7.

Der Feststellungsantrag ist begründet. Die [redacted] ist, wenn nicht mit dem Staatshandelsunternehmen [redacted] identisch, zumindest ihr Rechtsnachfolger. Die Umwandlung ist durch den vorgelegten Beschluß des Wirtschaftsgerichts Rijeka im erforderlichen Maße nachgewiesen (s. o. 1.).

Zumindest indiziell spricht für eine ausreichend gesicherte Rechtsnachfolge auch, daß die Klägerin im Besitz aller Originalunterlagen, insbesondere des Kaufvertrages und des Schiedsspruches, ist, und diese Unterlagen im Senatstermin auch vorgelegt hat.

8.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10 ZPO.

Die Beschwer der Beklagten beträgt 95.165,45 DM.

Dr. Knappmann Lücke Zumdick
kann wegen Urlaubs
nicht unterschreiben.
Lücke