Beschluss Az. I-4 Sch 8/13*

OLG Düsseldorf

22. Juli 2014

Tenor

1 'A. Der zwischen den Parteien am 1. August 2012 zur Nummer N. ...

2 ergangene Schiedsspruch wird aufgehoben;

3 B. das Schiedsgericht ist für den ihm durch die Parteien dargelegten Sachverhalt zuständig;

4 C. die Berufungsschiedsbeklagte wird verurteilt, einen Betrag von 49.197,58 (in Worten: neunundvierzigtausendeinhundertsiebenundneunzig Euro und achtundfünfzig Cent) an die Berufungsschiedsklägerin zzgl. Zinsen in Höhe von 4.162,25 für die Zeit vom 11.03.2009 bis zum 10.03.2010, in Höhe von 4.268,79 für die Zeit vom 11.03.2010 bis zum 10.03.2011, in Höhe von 4.693,13 für die Zeit vom 11.03.2011 bis zum 10.03.2012, in Höhe von 4.945,24 für die Zeit vom 11.03.2012 bis zum 10.03.2013, in Höhe von 5.760,07 für die Zeit vom 11.03.2013 bis zum 10.03.2014 und in Höhe von 8,5 % taggenau bei täglichem Zinsintervall aus dem Betrag von 73.027,06 vom 11.03.2014 bis zum 17.06.2014 zu zahlen.

5 D. die Berufungsschiedsbeklagte wird verurteilt, den Betrag von 87.430,20 (in Worten siebenundachtzigtausendvierhundertdreißig Euro und zwanzig Cent) an die Berufungsschiedsklägerin zzgl. Zinsen in Höhe von 3.731,95 für die Zeit vom 30.03.2009 bis zum 29.03.2010, in Höhe von 2.734,86 für die Zeit vom 30.03.2010 bis zum 29.03.2011, in Höhe von 3.524,43 für die Zeit vom 30.03.2011 bis zum 29.03.2012, in Höhe von 3.164,14 für die Zeit vom 30.03.2012 bis zum 29.03.2013, in Höhe von 3.017,56 für die Zeit vom 30.03.2013 bis zum 29.03.2014 und in Höhe von 3 % taggenau bei täglichem Zinsintervall aus dem Betrag von 103.603,14 vom 30.03.2014 bis zum 17.06.2014 zu zahlen.

6 E. die Kosten des Verfahrens wie in Ziffer 8.2 dieses Schiedsspruchs festgelegt,

*http://openjur.de/u/762240.html (= openJur 2015, 5226)

sollen durch die Berufungsschiedsbeklagte getragen werden und aus diesem Grund soll die Berufungsschiedsbeklagte der Berufungsschiedsklägerin den Betrag von 15.946,00 (in Worten fünfzehntausendneunhundertsechsundvierzig Euro) zahlen, wovon ein Betrag von 2.546,00 auf Umsatzsteuer entfällt;

7 F. alle weiteren Ansprüche werden abgewiesen."

8 wird für vollstreckbar erklärt.

9 Die Kosten des Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

10 Der Beschluss ist vorläufig vollstreckbar.

11 Der Streitwert des Verfahrens wird auf 152.573,78 festgesetzt.

Gründe

12 I.

13 Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs des im Tenor genannten niederländischen Berufungsschiedsgerichts.

14 Bei der Antragstellerin handelt es sich um die Rechtsnachfolgerin der S. C. B.V., die bis zu ihrer Insolvenz Ende 2009 der größte niederländische Händler für landwirtschaftliche Erzeugnisse war. Die Antragsgegnerin, die zur französischen G.-Gruppe gehört, stellt Feinkostsoßen wie Mayonnaise, Dressings usw. her.

15 Anfang April 2008 kam es zu einem geschäftlichen Kontakt zwischen der S. C. B.V. und der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin wurde hierbei durch den als Einkäufer tätigen Mitarbeiter C. B. der G.-Gruppe vertreten.

16 Am 03.04.2008 bestätigte die S. C. B.V. der Antragsgegnerin eine Vereinbarung über die Lieferung von Sojaöl. In dem Schreiben hieß es einleitend:

17 'We hereby conform following transaction:

18 Conditions Nofota trading rules latest version; arbitration in Rotterdam"

19 Wegen der weiteren Einzelheiten des Bestätigungsschreibens wird auf die bei der Akte befindliche Ablichtung desselben (Bl. 76 GA) Bezug genommen.

20 Die Antragsgegnerin antwortete auf dieses Schreiben der S. C. B.V. mit einem

Schreiben vom 04.04.2008, wegen dessen Einzelheiten auf die bei der Akte befindliche Ablichtung (Anlage CBH2) verwiesen wird. Zugleich wies der Mitarbeiter B. der Antragsgegnerin in einer E-Mail an die S. C. B.V. darauf hin, dass Lieferungen an die Antragsgegnerin gegen Vorkasse nicht üblich seien. In der E-Mail vom 04.04.2008 hieß es insoweit:

21

'2) Contract Terms: it is not usual for us to work with pre payments."

22 Wegen der weiteren Einzelheiten dieser E-Mail wird auf die bei der Akte befindliche Ablichtung (Bl. 80 u. 82R GA) verwiesen.

23 Auf einen von S. C. B.V. daraufhin angebotenen alternativen Zahlungsmodus antwortete der Mitarbeiter B. der Antragsgegnerin mit E-Mail vom 07.04.2008 wie folgt:

24

'Ok, let's do like that."

25 Zwischen den Parteien ist streitig geblieben, ob die Antragsgegnerin daraufhin das mit handschriftlichen Ergänzungen versehene Schreiben der Antragsgegnerin vom 04.04.2008 von der S. C. B.V. wie aus der Anlage ASt7 ersichtlich zurückgesandt erhielt.

26 Zu den in den schriftlichen Vertragsunterlagen angegebenen Lieferungen von Sojaöl an die Antragsgegnerin kam es in der Folgezeit nicht. Die S. C. B.V. lieferte im Januar und Februar 2009 insgesamt nur 255,33 mt. Sojaöl an die Antragsgegnerin. Aus diesen Lieferungen beglich die Antragsgegnerin einen Rechnungsbetrag von 49.197,58 nicht. Die Abnahme weiteren Sojaöls verweigerte die Antragsgegnerin, die sich ausweislich ihres Jahresabschlusses 2008 wegen der gesamtwirtschaftlichen Lage zum damaligen Zeitpunkt in finanziellen Schwierigkeiten befand. Unter dem 27.05.2009 trat die S. C. B.V. vom Vertrag mit der Antragsgegnerin zurück und nahm hinsichtlich des von dieser bestellten weiteren Sojaöls einen Ersatzverkauf vor. Dieser war im Vergleich zu den mit der Antragsgegnerin vereinbarten Lieferkonditionen für die S. C. B.V. wirtschaftlich nachteilig.

27 Unter dem 04.06.2009 erhob die S. C. B.V. gegen die Antragsgegnerin vor dem Landgericht Kleve Klage wegen des von dieser nicht mehr gezahlten Restkaufpreises sowie des ihr durch die Nichtabnahme weiteren Sojaöls entstandenen Schadens. Parallel hierzu leitete sie gegen die Antragsgegnerin ein Schiedsverfahren nach den Regeln der NOFOTA, der N. Oils, Fats and Oilseeds Trade Association, in Rotterdam ein, das sie aber zunächst nicht weiter betrieb.

28 In einem Schriftsatz vom 16.10.2009 an das Landgericht Kleve (Bl. 169 GA) äußerten sich die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin in Kenntnis des parallel eingeleiteten schiedsgerichtlichen Verfahrens zu den Erfolgsaussichten

der Klage der S. C. B.V. Sie kündigten an, Klageabweisung zu beantragen. In dem Schriftsatz hieß es:

29 'Die Klage ist unzulässig.

30 Das Landgericht Kleve ist nach dem eigenen Vortrag der Klägerin unzuständig.

31 Gem. §1032 Abs. 1 ZPO hat das Gericht die Klage als unzulässig abzuweisen, wenn vor einem Gericht in einer Angelegenheit Klage erhoben wird, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist und dies von der Beklagten vor Beginn der mündlichen Verhandlung gerügt wird.

32 Die Klägerin beruft sich mit ihrer Klageschrift auf die Geltung der NOFOTA Trading Rules [...]

33 Damit ergibt sich nach eigenem Vortrag der Klägerin, dass das Landgericht Kleve unzuständig ist. [...]

34 Aufgrund des eigenen Vortrages der Klägerin ist die Klage daher bereits als unzulässig gem. §1032 ZPO abzuweisen.

35 Im Ergebnis kann Folgendes festgehalten werden: Entweder der Vortrag der Klägerin ist so zu werten, dass die Klägerin sich auf die NOFOTA Trading Rules beruft, dann aber ein unzuständiges Gericht angerufen hat, oder aber die Klägerin hält das Landgericht Kleve zuständig, dann begründet sie aber ihre Klage mit Vorschriften, die vor dem Landgericht Kleve keine Anwendung finden. Denn wäre das Landgericht Kleve zuständig, so würde sich der Sachverhalt nicht nach den NOFOTA Trading Rules sondern nach UN-Kaufrecht richten. Hierzu fehlt jeglicher Vortrag."

36 Im Termin vom 22.10.2009 vor dem Landgericht Kleve war die Frage einer Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien Gegenstand der Erörterung, wobei die Einzelheiten hierzu zwischen den Parteien streitig sind. Das Landgericht bestimmte einen Fortsetzungstermin auf den 04.02.2010, zu dem es jedoch nicht mehr kam. Mit Beschluss vom 24.11.2009 wurde über das Vermögen der S. C. B.V. das Insolvenzverfahren eröffnet. Das Zivilverfahren vor dem Landgericht Kleve war damit unterbrochen. Es ist bis heute nicht wieder aufgenommen worden.

37 Die Antragstellerin nahm als Rechtsnachfolgerin der S. C. B.V. das Schiedsverfahren in Rotterdam wieder auf, in dem es um die gleichen Ansprüche ging, die auch Gegenstand des Verfahrens vor dem Landgericht Kleve waren. Das nach den Regeln der NOFOTA gebildete erstinstanzliche Schiedsgericht in Rotterdam traf am 01.08.2012 einen Schiedsspruch. Danach obsiegte die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin nur teilweise. Wegen der Einzelheiten des

Schiedsspruchs in erster Instanz wird auf die bei der Akte befindliche Übersetzung desselben (Bl. 57-68 GA) Bezug genommen. Soweit sie unterlag, legte die Antragstellerin gegen diesen Schiedsspruch Berufung ein, mit der sie überwiegend Erfolg hatte. Im Berufungsverfahren verurteilte das Schiedsgericht zweiter Instanz die Antragsgegnerin durch Schiedsspruch vom 11.03.2013 in weitergehendem Umfang. Wegen der Einzelheiten des zweitinstanzlichen Schiedsspruchs wird auf die bei der Akte befindliche Übersetzung desselben (Bl. 38-56 GA) Bezug genommen. Durch Berichtigungsbeschluss vom 27.03.2013 wurde der zweitinstanzliche Schiedsspruch berichtigt. Wegen des Inhalts des Berichtigungsbeschlusses wird auf die bei der Akte befindliche Übersetzung desselben verwiesen (Bl. 69-70 GA). Die Antragsgegnerin erhob im niederländischen Schiedsverfahren durchgängig den Einwand der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts.

38 Die Antragstellerin ist der Ansicht, dass die NOFOTA Trading Rules (NTR [Bl. 84-95 GA]) Bestandteil des zwischen der S. C. B.V. und der Antragsgegnerin geschlossenen Vertrages geworden seien und die Vertragsparteien damit - über den Art. 25 der NTR - eine wirksame Schiedsvereinbarung getroffen hätten. Die Einbeziehung der NTR in den Vertrag zwischen der S. C. B.V. und der Antragsgegnerin richte sich nach niederländischem Recht. Nach diesem seien die NTR Vertragsbestandteil geworden. Weil die Antragsgegnerin vor dem Landgericht Kleve die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit erhoben habe, verstoße sie nunmehr gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn sie sich in dem auf die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gerichteten Verfahren auf die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts berufe. Die Antragstellerin behauptet insoweit unter Beweisantritt, dass der Anwalt der Antragsgegnerin in dem Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Kleve darauf bestanden habe, dass die Klage wegen der Schiedsklausel abgewiesen werden müsse. Die Kammer des Landgerichts Kleve habe in diesem Termin darauf hingewiesen, dass die Klage im Hinblick "auf die von der Beklagten erhobene Einrede der Schiedsvereinbarung gemäß §1032 ZPO unzulässig sein dürfte".

39 Die Antragstellerin beantragt,

40 den am 11.03.2013 in dem Schiedsverfahren zwischen der Antragstellerin als Berufungsschiedsklägerin ("Appellant") und der Antragsgegnerin als Berufungsschiedsbeklagte ("Respondent") durch das Schiedsgericht, bestehend aus den Richtern S. H., S. H., H. B., J. H. N. und M. O., in R./Niederlande ergangene und durch die Entscheidung des Schiedsgerichts vom 27.03.2013 abgeänderte Berufungsschiedsspruch ("Arbitral Award") mit dem Tenor

41 A. Der zwischen den Parteien am 1. August 2012 zur Nummer N. ... ergangene Schiedsspruch wird aufgehoben;

42 B. das Schiedsgericht ist für den ihm durch die Parteien dargelegten Sachverhalt zuständig;

43 C. die Berufungsschiedsbeklagte wird verurteilt, einen Betrag von 49.197,58 (in Worten: neunundvierzigtausendeinhundertsiebenundneunzig Euro und achtundfünfzig Cent) an die Berufungsschiedsklägerin zzgl. Zins zu der in Art. 6.119a des Niederländischen Zivilgesetzbuches festgesetzten Rate seit dem 11.03.2009 bis zum Datum der vollen und abschließenden Zahlung zu zahlen;

44 D. die Berufungsschiedsbeklagte wird verurteilt, den Betrag von 87.430,20 (in Worten siebenundachtzigtausendvierhundertdreißig Euro und zwanzig Cent) an die Berufungsschiedsklägerin zzgl. Zins zu der in Art. 6.119 des Niederländischen Zivilgesetzbuchs festgesetzten Rate, seit dem 30.03.2009 bis zum Datum der vollen und abschließenden Zahlung zu zahlen;

45 E. die Kosten des Verfahrens wie in Ziffer 8.2 dieses Schiedsspruchs festgelegt, sollen durch die Berufungsschiedsbeklagte getragen werden und aus diesem Grund soll die Berufungsschiedsbeklagte der Berufungsschiedsklägerin den Betrag von 15.946,00 (in Worten fünfzehntausendneunhundertsechsundvierzig Euro) zahlen, wovon ein Betrag von 2.546,00 auf Umsatzsteuer entfällt;

46 F. alle weiteren Ansprüche werden abgewiesen.

47 für vollstreckbar zu erklären.

48 Die Antragsgegnerin beantragt,

49 den Antrag auf Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches vom 11.03.2013 / 27.03.2013 abzulehnen und festzustellen, dass der Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen ist.

50 Die Antragsgegnerin behauptet, ihr seien die NOFOTA-Regeln - die ihr mit dem Bestätigungsschreiben der S. C. B.V. vom 03.04.2008 unstreitig nicht übersandt wurden - bei Vertragsschluss nicht bekannt gewesen. Sie ist der Ansicht, dass diese nach den Regeln des CISG nicht Vertragsbestandteil geworden seien. Auch seien die für eine Schiedsvereinbarung einzuhaltenden Formanforderungen der New Yorker Konvention von 1958 nicht gewahrt. Sie ist der Ansicht, vor dem Landgericht Kleve die Einrede der Schiedsvereinbarung nicht erhoben, sondern lediglich auf die Widersprüchlichkeit des Vorbringens der S. C. B.V. hingewiesen zu haben.

51 Die Antragstellerin hat in ihrer Antragsschrift - von der Antragsgegnerin unwidersprochen - im Einzelnen dargelegt, wie die Zinsen nach den im Schiedsspruch in Bezug genommenen niederländischen Zinsvorschriften zu berechnen sind. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat sie dies auch für die in der Antragsschrift noch nicht dargestellten Zeiträume angegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf die Darstellung in der Antragsschrift (Bl. 5-7 GA) sowie das Protokoll der Sitzung vom 17.06.2014 (Bl. 229 GA) Bezug genommen.

52 II.

53 Auf den Antrag der Antragstellerin ist der von ihr bezeichnete Schiedsspruch gemäß §1061 Abs. 1 ZPO i.V.m. den Vorschriften des New Yorker UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (UNÜ) für vollstreckbar zu erklären. Gründe gemäß §1061 Abs. 2 ZPO festzustellen, dass der Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen ist, liegen nicht vor.

54 1.

55 Der Antrag der Antragstellerin ist nach §§1025 Abs. 4, 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. den Regeln des UNÜ statthaft und auch im Übrigen zulässig.

56 Der Zulässigkeit steht mit Blick auf das unterbrochene Zivilverfahren vor dem Landgericht Kleve keine anderweitige Rechtshängigkeit gemäß §261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen. Auch wenn es in beiden Verfahren um die gleichen materiell-rechtlichen Ansprüche geht, so sind die prozessualen Streitgegenstände doch verschieden.

57 Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Düsseldorf ergibt sich aus §§1025 Abs. 4, 1062 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 ZPO, weil die Antragsgegnerin ihren Sitz in Kamp-Lintfort und damit im hiesigen Gerichtsbezirk hat.

58 2.

59 Der Antrag ist auch begründet.

60 a)

61 Die formellen Voraussetzungen für die Anerkennung des Schiedsspruchs liegen vor. Zwar sind weder der Schiedsspruch noch die Schiedsvereinbarung von der Antragstellerin in Urschrift vorgelegt worden, wie dies §1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. Art. IV Abs.1 lit. a) und b) UNÜ als Regelfall vorsehen. Zum einen genügen nach diesen Regelungen jedoch auch die von der Antragstellerin vorgelegten beglaubigten Abschriften, wie sich zusätzlich aus dem Meistbegünstigungsgrundsatz des Art. VII Abs. 1 UNÜ i.V.m. §1064 Abs. 1 und 4 ZPO ergibt. Zum anderen ist die Authentizität beider Dokumente zwischen den Parteien auch nicht streitig, so dass die Förmlichkeiten des UNÜ verzichtbar sind (Geimer, in: Zöller, ZPO, 28. Aufl., Anh. §1061 Rz. 4).

62 b)

63 Auch die materiellen Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs liegen vor. Anerkennungshindernisse nach Art. V UNÜ sind nicht gegeben.

64 aa)

65 Der Schiedsspruch ist bindend im Sinne von Art. V Abs. 1 lit. e) UNÜ. Ein Schiedsspruch ist für die Parteien dann bindend, wenn er weder bei einer höheren Instanz noch mit einem Rechtsmittel angegriffen werden kann (BGH, Urt. v. 14.04.1988 - III ZR 12/87, Juris). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Der streitgegenständliche Schiedsspruch ist ein zweitinstanzlicher, gegen den ein weiterer Rechtsbehelf weder schiedsgerichtlich noch vor einem staatlichen Gericht gegeben ist.

66 bb)

67 Ein Anerkennungshindernis nach Art. V Abs. 1 lit. a) UNÜ besteht im Ergebnis nicht. Die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs darf gemäß Art. V Abs. 1 lit. a) UNÜ versagt werden, wenn keine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt. Gemäß Art. II Abs. 1 UNÜ erkennt jeder Vertragsstaat eine schriftliche Vereinbarung an, durch die sich die Parteien verpflichten, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entstanden sind oder künftig noch entstehen, einem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streits auf schiedsrichterlichem Weg geregelt werden kann (Schiedsvereinbarung).

68 (1)

69 Insoweit ist es unerheblich, dass das zweitinstanzliche niederländische Schiedsgericht im Schiedsspruch selbst von einer wirksamen Schiedsvereinbarung ausgegangen ist. Einem Schiedsgericht kommt keine Kompetenz-Kompetenz zu, kraft derer es befugt wäre, mit Bindungswirkung für das über die Anerkennung des Schiedsspruchs entscheidende staatliche Gericht festzustellen, ob überhaupt eine Schiedsvereinbarung vorliegt. Vielmehr hat das angerufene staatliche Gericht in dem auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs gerichteten Verfahren selbst festzustellen, inwieweit die Voraussetzungen der Art. II und V UNÜ erfüllt sind. Das staatliche Gericht ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des UNÜ weder an die rechtliche Beurteilung noch an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts gebunden (Adolphsen, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., UNÜ Art. II Rz. 71).

70 (2)

71 Entgegen der Annahme des Schiedsgerichts lässt sich im Streitfall nicht feststellen, dass eine Schiedsvereinbarung formgültig zustande gekommen ist.

72 (a)

73 Die Schiedsklausel des Art. 25 NTR erfüllt nicht die in Art. II UNÜ vorgeschriebene Form. Art. II Abs. 1 UNÜ fordert eine schriftliche Vereinbarung. Darunter

ist nach Art. II Abs. 2 UNÜ eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder eine Schiedsabrede zu verstehen, sofern der Vertrag oder die Schiedsabrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben. Beides ist im Streitfall nicht gegeben. Die erste Schriftformalternative, das volle Schriftformerfordernis, ist nicht erfüllt, weil das Bestätigungsschreiben der Antragstellerin, in der auf die NTR Bezug genommen wird, nicht von beiden Parteien unterzeichnet worden ist. Die zweite Schriftformalternative ist nicht erfüllt, weil sich die Bezugnahme auf die NTR nur in schriftlichen Mitteilungen der Antragstellerin an die Antragsgegnerin, nicht aber auch in solchen der Antragsgegnerin an die Antragstellerin findet. Es fehlt damit an gewechselten Schriftstücken im Sinne von Art. II Abs. 2 UNÜ. Die einseitige Zusendung von Dokumenten genügt zur Begründung einer Schiedsvereinbarung selbst bei laufenden Geschäftsbeziehungen nicht, weil für die Wechselseitigkeit eine stillschweigende Antragsanahme der anderen Partei nicht ausreicht (Adolphsen, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., UNÜ Art. II Rz. 15).

74 (b)

75 Auch aus einer Anwendung von Art. VII Abs. 1 UNÜ ergibt sich keine wirksame Schiedsvereinbarung. Der in Art. VII Abs. 1 UNÜ niedergelegte Meistbegünstigungsgrundsatz kann allerdings zur Anwendung anerkennungsfreundlicheren nationalen Rechts führen, das geringere Formanforderungen aufstellt. Das UNÜ lässt mit Art. VII Abs. 1 die Anwendung nationalen Rechts zu, soweit es der Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs günstiger ist. Das deutsche Gericht ist daher befugt, auch ohne dass sich die Parteien darauf berufen, in Gänze auf das anerkennungsfreundlichere innerstaatliche Recht zurückzugreifen (BGH, Beschl. v. 21.09.2005 - III ZB 18/05, Juris).

76 Das innerstaatliche Recht, auf das nach Art. VII Abs. 1 UNÜ abzustellen ist, ist das deutsche Recht. Es ist das innerstaatliche Recht des Landes im Sinne von Art. VII Abs. 1 UNÜ, in dem der Schiedsspruch geltend gemacht wird.

77 Als anerkennungsfreundlicheres deutsches Recht sind zuvörderst die zivilprozessualen Bestimmungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen (§§1025 ff. ZPO) in den Blick zu nehmen. Von diesen wird zwar weitgehend das UNÜ in Bezug genommen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, der der Senat folgt, ist der Meistbegünstigungsgrundsatz des Art. VII Abs. 1 UNÜ aber so zu verstehen, dass er - unter Durchbrechung der Rückverweisung des nationalen Rechts auf das UNÜ - die Anwendung der im Vergleich zu Art. II Abs. 2 UNÜ zurückhaltenderen Formvorschriften des §1031 ZPO erlaubt (BGH, Beschl. v. 30.09.2010 - III ZB 69/09; offen gelassen noch in den Beschl. v. 08.06.2010 - XI ZR 41/09 - und vom 21.09.2005 - III ZB 18/05, Juris).

78 Nach §1031 Abs. 1 bis 3 ZPO ist die Schiedsklausel aber nicht wirksam vereinbart worden. Zwar nimmt §1031 Abs. 2 ZPO insbesondere auf das sog. kaufmännische

Bestätigungsschreiben Bezug. Um ein solches dürfte es sich bei dem Schreiben der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom 03.04.2008 handeln. Auch kann nach §1031 Abs. 3 ZPO eine Schiedsvereinbarung als Bestandteil wirksam in den Vertrag einbezogener Allgemeiner Geschäftsbedingungen vereinbart werden. Die Frage, ob die Voraussetzungen des §1031 Abs. 2 und 3 ZPO im Einzelfall vorliegen, beantworten jedoch nicht die Formvorschriften des §1031 ZPO selbst, sondern richtet sich nach materiellem Recht (vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 13.02.2013 - 12 U 153/12, Juris).

79 Da die Bundesrepublik und die Niederlande Vertragsstaaten des CISG sind und die Parteien ihre Niederlassungen in diesen Ländern haben, ist nach Art. 1 Abs. 1 CISG der Anwendungsbereich des CISG eröffnet. Im Anwendungsbereich des CISG müssen Allgemeine Geschäftsbedingungen, die über ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben Vertragsbestandteil werden sollen, aber mitübersandt oder sonst zugänglich gemacht werden (BGH, NJW 2002, 370, 371; OLG Naumburg, Urt. v. 13.02.2013 - 12 U 153/12, Juris). Das ist im Streitfall nicht geschehen.

80 Als nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz des Art. VII Abs. 1 UNÜ zu berücksichtigendes deutsches Recht sind außer §1031 ZPO die Regeln des deutschen internationalen Privatrechts heranzuziehen (vgl. BGH, Urt. v. 08.06.2010 - XI ZR 41/09, Juris). Auf den Streitfall sind insoweit die Regeln des EGBGB in der vom 21.09.1994 bis zum 10.01.2009 geltenden Fassung anzuwenden. Diese verweisen ihrerseits wieder auf das CISG. Nach Art. 3 Abs. 1 und 2 EGBGB a.F. gehen Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen, die - wie das CISG - innerstaatliches Recht geworden sind, den Vorschriften des EGBGB vor. Eine Rechtswahl gemäß Art. 27 EGBGB a.F., aus der sich anderes ergeben könnte, haben die Parteien nicht getroffen. Zwar bestimmt Art. 1 der NTR eine Anwendbarkeit niederländischen Rechts. Dass die NTR Vertragsbestandteil geworden sind, lässt sich aber gerade nicht feststellen.

81 Auch den nach deutschem Recht anwendbaren europarechtlichen Regelungen lassen sich im Streitfall keine zu einer Schiedsvereinbarung führenden Vorschriften entnehmen. Der Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO) vom 17.06.2008 ist weder in zeitlicher noch in sachlicher Hinsicht eröffnet. Gemäß ihrem Art. 28 gilt die Rom I-VO erst für Verträge, die nach dem 17. Dezember 2009 geschlossen werden. Nach ihrem Art. 1 Abs. 2 lit. e) gilt sie im Übrigen nicht für Schiedsvereinbarungen. Das in zeitlicher Hinsicht anwendbare Römische EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 ist nach seinem Art. 1 Abs. 2 lit. d) nicht auf Schieds- und Gerichtsstandsvereinbarungen anzuwenden.

82 (3)

83 Die Antragsgegnerin ist mit ihrem Einwand der nicht formgültigen Schiedsvereinbarung aber letztlich nach §1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. Art. VII Abs. 1 UNÜ präkludiert. Im nationalen Recht enthaltene Präklusionsbestimmungen können nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz des Art. VII Abs. 1 UNÜ die Verteidigungsmöglichkeiten eines Antragsgegners im Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren beschränken (BGH, NJW 2011, 1290, 1291).

84 (a)

85 Eine solche zu berücksichtigende Präklusion ergibt sich im Streitfall nicht aus Art. V des von der Bundesrepublik ratifizierten Europäischen Übereinkommens über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Zum einen sind die Niederlande nicht Vertragsstaat des Abkommens, zum anderen hat sich die Antragsgegnerin im Schiedsverfahren auch durchgängig darauf berufen, dass keine wirksame Schiedsvereinbarung besteht.

86 (b)

87 Eine - zumindest teilweise - Präklusion ergibt sich auch nicht daraus, dass die Antragsgegnerin keinen Rechtsbehelf gegen den sie bereits teilweise belastenden Schiedsspruch des erstinstanzlichen niederländischen Schiedsgerichts eingelegt hat. Dies verstößt weder gegen §242 BGB noch den im internationalen Schiedsverfahrensrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben, und zwar auch nicht in Gestalt des Einwands unzulässiger Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens. Allein der Umstand, dass eine Partei sich gegen die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs im Inland wendet, ohne diesen zuvor im Ausland mit einem möglichen Rechtsmittel angefochten zu haben, genügt für die Annahme widersprüchlichen Verhaltens nicht (BGH, NJW 2011, 1290, 1292).

88 (c)

89 Zu einer Präklusion wegen Verstoßes gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens führt es allerdings, dass die Antragsgegnerin im Verfahren vor dem Landgericht Kleve die Einrede der Schiedsvereinbarung gemäß §1032 ZPO erhoben hat und, nachdem daran anschließend das Schiedsverfahren durchgeführt worden ist, im Vollstreckbarerklärungsverfahren einwendet, eine wirksame Schiedsvereinbarung sei nicht getroffen worden.

90 (aa)

91 Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens ist nicht nur Bestandteil des Grundsatzes von Treu und Glauben gemäß §242 BGB, sondern wird auch als ein dem UNÜ innewohnendes Rechtsprinzip verstanden, das im Rahmen der Art. II und V UNÜ zu beachten ist (KG, Beschl. v. 04.06.2012 - 20 Sch 10/11, Juris). Im Streitfall kann daher dahinstehen, ob es über den Meistbegünstigungsgrundsatz

des Art. VII UNÜ i.V.m. §242 BGB oder als unmittelbarer Ausfluss von Rechtsgedanken des UNÜ zu berücksichtigen ist.

92 (bb)

93 Es ist anerkannt, dass eine Partei gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, wenn sie sich auf eine angeblich geschlossene Schiedsvereinbarung beruft, insbesondere die Einrede des §1032 Abs. 1 ZPO erhebt, ihren Vertragspartner dadurch zu einer Schiedsklage veranlasst und dann im späteren Vollstreckbarerklärungsverfahren geltend macht, eine gültige Schiedsvereinbarung sei nicht zustande gekommen (vgl. BGH, NJW-RR 1987, 1194, 1195; OLG Celle, Beschl. v. 31.05.2007 - 8 Sch 6/06, Juris; vgl. auch Münch, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., §1032 Rz. 9 f.). Ein solches Verhalten läuft nämlich auf den Versuch hinaus, der Rechtsschutz suchenden Partei in jeder der beiden Verfahrensarten den Rechtsschutz abzuschneiden und ihn praktisch rechtlos zu stellen (BGH, NJW-RR 1987, 1194, 1195). Das Verhalten der Antragsgegnerin ist hiermit vergleichbar und damit ebenso als ein Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben zu behandeln.

94 (cc)

95 Bereits mit dem Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 16.10.2009 hat die Antragsgegnerin die Einrede der Schiedsvereinbarung erhoben. Die Einrede des §1032 Abs. 1 ZPO ist an keine besondere Form gebunden. Der die Einrede Erhebende muss lediglich erkennen lassen, dass er den Streit durch das vereinbarte Schiedsgericht entschieden haben will (Voit, in: Musielak, ZPO, 11. Aufl., §1032 Rz. 7). Dabei ist das Erheben der Einrede von der Erklärung eines bloßen Vorbehalts einer Erhebung der Einrede der Schiedsvereinbarung abzugrenzen (vgl. BGH, Urt. v. 13.01.2009 - XI ZR 66/08; OLG München, Beschl. v. 22.06.2011 - 34 SchH 3/11, Juris).

96 Bei einer Gesamtbetrachtung des Inhalts des Schriftsatzes der Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin vom 16.10.2009 ist vor dem Hintergrund einerseits des prozessualen Kontextes dieses Schriftsatzes und andererseits der wirtschaftlichen Situation der Antragsgegnerin zum damaligen Zeitpunkt nicht zweifelhaft, dass mit diesem die Einrede der Schiedsvereinbarung erhoben worden ist. In dem Schriftsatz ist zwar ausdrücklich weder von einem Erheben der Einrede noch einem Vorbehalt, die Einrede später noch erheben zu wollen, die Rede. Für ein gewolltes Erheben der Einrede spricht aber bereits, dass die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin in jenem Schriftsatz für die mündliche Verhandlung einen Klageabweisungsantrag ankündigten und diesen unter Hinweis auf §1032 Abs. 1 ZPO mit der Unzulässigkeit der Klage begründeten. Wörtlich formulierten sie: "Gem. §1032 Abs. 1 ZPO hat das Gericht die Klage als unzulässig abzuweisen, wenn vor einem Gericht in einer Angelegenheit Klage erhoben wird, die Gegenstand einer Schiedsvereinbarung ist und dies von der Beklagten vor Beginn der mündlichen Verhandlung gerügt wird." Da eine Schiedsvereinbarung nicht von

Amts wegen berücksichtigt wird (vgl. Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 7 Rz. 1), auch dann nicht, wenn dem staatlichen Gericht eine solche aus dem Parteivortrag zur Kenntnis gelangt, sollte mit dieser Formulierung die Einrede der Schiedsvereinbarung erhoben werden. Der damals einzige Unzulässigkeitsgrund war eine etwaige dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten entgegenstehende Schiedsvereinbarung, zu der sich der Schriftsatz der Antragsgegnerin auch alleine verhielt.

97 Der Annahme des Erhebens der Einrede der Schiedsvereinbarung steht nicht entgegen, dass die Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin in ihrem Schriftsatz zugleich ausführten, dass sich die Unzuständigkeit des Landgerichts Kleve schon aus dem eigenen Vortrag der Antragstellerin ergebe und die Klage nach deren eigenem Vortrag unzulässig sei. Diese Formulierungen rechtfertigen ebenso wie diejenigen am Schluss ihres Schriftsatzes nicht die Annahme, die Antragsgegnerin habe lediglich auf Widersprüche im Vortrag der Antragstellerin hinweisen und sich im Übrigen alles offen halten, insbesondere die Einrede des §1032 Abs. 1 ZPO noch nicht erheben wollen. Dagegen spricht der angekündigte Klageabweisungsantrag, der mangels anderen Vortrags der Antragsgegnerin nur mit der Einrede nach §1032 Abs. 1 ZPO Erfolg haben konnte. Bis heute trägt die Antragsgegnerin auch keine weiteren Einwände gegen die Forderungen der S. C. B.V. bzw. der Antragstellerin als deren Rechtsnachfolgerin vor. Dafür, dass die Antragsgegnerin unberechtigten Forderungen ausgesetzt gewesen sein könnte, ist ungeachtet der Frage anwendbaren Rechts nichts vorgetragen oder ersichtlich.

98 Für das Erheben der Einrede der Schiedsvereinbarung nach §1032 Abs. 1 ZPO spricht schließlich, dass diese Einrede, wenn die Antragsgegnerin sie nicht verlieren wollte, bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung erhoben werden musste und der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Kleve bald nach dem Schriftsatz vom 16.10.2009 anstand. Der Termin zur mündlichen Verhandlung war für den 22.10.2009 anberaumt und fand an diesem Tag auch statt. Ein Grund, warum sich die Antragsgegnerin angesichts dieses kleinen verbleibenden Zeitfensters zwischen Schriftsatz und Termin die Einrede zunächst nur vorbehalten haben sollte, wird von ihr weder dargetan noch ist er sonst ersichtlich. Bis heute trägt die Antragsgegnerin kein alternatives Verteidigungsvorbringen vor, das einen Vorbehalt der Einrede der Schiedsvereinbarung plausibel machen könnte.

99 Im Gegenteil spricht die wirtschaftliche Lage der Antragsgegnerin zum damaligen Zeitpunkt sogar dafür, dass es ihr vor allem darum ging, Zeit zu gewinnen und einen schnellen Vollstreckungstitel zugunsten von S. C. B.V. zu verhindern. Dieses Ziel konnte sie am ehesten mit der Einrede nach §1032 Abs. 1 ZPO erreichen.

100 cc)

101 Für etwaige weitere Anerkennungshindernisse nach Art. V Abs. 1 lit. b), c), d)

und Art. V Abs. 2 UNÜ ist weder etwas vorgetragen noch sonst ersichtlich.

102 c)

103 Der dem Grunde nach anzuerkennende Schiedsspruch ist hinsichtlich des Zinsausspruchs zu konkretisieren, da dieser auf niederländische Zinsvorschriften Bezug nimmt. Genügt ein anzuerkennender ausländischer Titel nicht den Bestimmtheitsanforderungen, die nach deutschem Vollstreckungsrecht an einen Vollstreckungstitel zu stellen sind, ergeben sich jedoch die Kriterien, nach denen sich die titulierte Leistungspflicht ergibt, aus den ausländischen Vorschriften und/oder dem unstreitigen Parteivortrag, so ist es zulässig und geboten, den ausländischen Titel in der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit entsprechend zu konkretisieren (vgl. OLG Celle, Beschl. v. 31.05.2007 - 8 Sch 6/06, Juris). So liegt es im Streitfall. Für die Konkretisierung kann vom Senat auf die Darstellung der Antragstellerin auf Seiten 5-7 der Antragsschrift (Bl. 5-7 GA) und die im Internet abrufbaren Zinsangaben, auf welche die Antragstellerin verwiesen hat, zurückgegriffen werden. Wegen der laufenden Änderungen der Zinssätze ist eine Konkretisierung derzeit allerdings nur bis zum Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Senat möglich.

104 Soweit der Schiedsspruch im Tenor auch Teile enthält, denen ein vollstreckungsfähiger Inhalt fehlt, hindert dies die Vollstreckbarerklärung im Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht. Sinn der Vollstreckbarerklärung ist auch die rechtskräftige Feststellung der Unanfechtbarkeit des Schiedsspruchs, so dass auch Teile des Tenors ohne vollstreckungsfähigen Inhalt für vollstreckbar zu erklären sind (Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 27 Rz. 7).

105 III.

106 Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§91 Abs. 1, 1064 Abs. 2 ZPO.

107 Rechtsbehelfsbelehrung

108 Gegen diesen Beschluss findet die Rechtsbeschwerde statt. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Notfrist von einem Monat nach Zustellung des Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzulegen. Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Parteien durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

109 Die Rechtsbeschwerdeschrift muss enthalten:

110 1. die Bezeichnung der Entscheidung, gegen die die Rechtsbeschwerde gerichtet wird und

111 2. die Erklärung, dass gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde eingelegt

werde.

112 Die Rechtsbeschwerde ist, sofern die Beschwerdeschrift keine Begründung enthält, binnen einer Frist von einem Monat, die mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung beginnt, zu begründen. Für die Begründung gilt im Übrigen §575 Abs. 2 Satz 3, Abs. 3 und Abs. 4 ZPO.