1214

Verf. Vorinstanz
BGA 30-94/987

Verf. Obergericht
30-94/261

Urteil des Obergerichts
des Kantons Basel-Landschaft

vom 5. Juli 1994

Mitwirkend: Dr. T. Walter, Präsident, Dr. E. Einsele, Referentin, lic. iur. K. Zumthor, Richterin, Dr. R. Fasciati, Gerichtsschreiber

in Sachen

[redacted]

vertreten durch Martin Boos, Advokat, 4052 Basel, Beim Goldenen Löwen 13

gegen

[redacted]

betreffend definitive Rechtsöffnung
in Betreibung 93/71'099 BA Arlesheim

Sachverhalt

Gestützt auf ein rechtskräftiges Urteil der Chambre Arbitral pour les Fruits et les Légumes dans le Trafic National et International vom 20.11.92 erteilte die Vorinstanz der Klägerin in Betreibung 93/71'099 BA Arlesheim definitive Rechtsöffnung für sFr. 39'074.65 nebst Zins zu 9,69% seit 17.4.92 sowie für sFr. 4'682.05 nebst Zins zu 5% seit 20.11.92 und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung der Zahlungsbefehlskosten von Fr. 98.80, der Gerichtskosten von Fr. 200.- und einer Parteientschädigung an die Gegenpartei von Fr. 5'000.-.

Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte Appellation, während die Klägerin gegen die Höhe der von Fr. 8'000.- auf Fr. 5'000.- reduzierten Parteientschädigung Beschwerde erhob.

Die Apellantin machte keine gesonderte Appellationsbegründung geltend; vor erster Instanz hatte sie die Gültigkeit der Schiedsabrede auf die Chambre Arbitral pour les Fruits et les Légumes dans le Trafic National et International bestritten.

Entscheidungsgründe

Vorladung, Zustellung und Rechtskraft betreffend den Entscheid der Chambre Arbitral pour les Fruits et les Légumes dans le Trafic National et International

vom 20.11.92 sind urkundlich einwandfrei nachgewiesen und die Einreden der Tilgung, Stundung oder Verjährung sind nicht erhoben worden.

Die obergerichtliche Prüfung beschränkt sich demgemäss auf die Frage der Gültigkeit der Schiedsabrede auf die Chambre Arbitral pour les Fruits et les Légumes dans le Trafic National et International.

Für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche gilt das New Yorker Uebereinkommen vom 10.6.58. Dieses sieht in Art. II vor:

(1) Jeder Vertragsstaat erkennt eine schriftliche Vereinbarung an, durch die sich die Parteien verpflichten, alle oder einzelne Streitigkeiten, die zwischen ihnen aus einem bestimmten Recbtsverhältnis, sei es vertraglicher oder nichtvertraglicher Art, bereits entstanden sind oder etwa künftig entstehen, einem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streites auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann.
(2) Unter einer "schriftlichen Vereinbarung" ist eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder eine Schiedsabrede zu verstchen, sofern der Vertrag oder die Schiedsabrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben.

Im vorstehenden Fall hat die Klägerin der Beklagten jeweils schriftliche Auftragsbestätigungen, auf der Vorderseite lautend

Confirmation of Order
Based on our overleaf General Business Regulations including the E.C. Conditions we have sold to you
.....

Auf der Rückseite waren die allgemeinen Geschäftsbedingungen (General Business Regulations) aufgeführt, darunter Ziffer 7 mit dem Titel

7. Place and Jurisdiction
Place for payment by the contract party and place of jurisdiction for actions arising from documents or bills of exchange as well as hortatory proceedings is Nicosia/Cyprus, or in option of TOP-FRUIT at the residence of the debtor. The two parties agree that the exclusive place of jurisdiction for disputes from the contract, regardless of the amount of the value in dispute, is for the two parties the Court of Arbitration of the EG Bourse de Commerce in Strasbourg, Place de Lattre.
The buyer submits to arbitration eliminating legal proceedings.

zugesandt, auf welche die Beklagte mit Fax vom 7.1.92

BETR./RE: Ihre Confirmation of Order vom Dez. 1991

antwortete, und Verpackungsänderungwünsche anbrachte und mitteilte, dass die Lieferung dringend sei.

Nach Art. II Ziff. 1 und 2 der New Yorker Konvention ist eine *«schriftliche Vereinbarung»* erforderlich. Darunter ist «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».[1]

Der erste Teil der Bestimmung wirft kaum Probleme auf: Die Schiedsvereinbarung muss von den durch sie verpflichteten Personen *unterzeichnet* sein[2]. Handelt es sich um eine in einem Vertrag enthaltene Schiedsklausel, so genügt die Unterzeichnung des ganzen Vertrags; diese muss nicht ausdrücklich auf die Schiedsklausel Bezug nehmen.

Der zweite Fall erweitert den Begriff der Schriftlichkeit, indem er die Vereinbarungen hinzufügt, die in der Form des *Austauschs von Briefen oder Telegrammen* geschlossen worden sind. Verlangt ist diesbezüglich ein schriftlicher Schiedsvorschlag. die schriftliche Annahme durch die andere Partei und die Mitteilung dieser Antwort an den Antragsteller[3]. Die Unterschrift der Parteien ist in diesem Fall nicht erforderlich[4]. Eine schriftliche Äusserung der Parteien genügt. Die schriftliche Annahme muss auf die Schiedsklausel nicht besonders hinweisen, sondern kann sich auf den Vertrag als Ganzes beziehen.[5]

Mit der Erwähnung der Telegramme wollten die Autoren der Konvention von 1958 die damals allgemein für den Abschluss von Verträgen des internationalen Handels üblichen Kommunikationsmittel berücksichtigen. Dieses Ziel ist bei der Auslegung von Art. II Ziff. 2 der Konvention weiterzuverfolgen, indem die seither eingetretene technische Entwicklung berücksichtigt wird. Schon seit einiger Zeit ist es nicht mehr bestritten, dass der Austausch von Mitteilungen durch *Telex* der Übermittlung von Telegrammen gleichzustellen ist[6]. Art. 178 Abs. 1 IPRG bestätigt dies und fügt den *Telefax* hinzu sowie *jede andere Form der Uebermittlung, die den Nachweis der Vereinbarung durch Text ermöglicht.* Mit dieser Ergänzung wird eine unverzügliche Anpassung an den jeweiligen technischen Stand der Kommunikationsmittel möglich sein. Insofern als diese Entwicklung lediglich eine Fortführung des im Jahre 1958 erst am Anfang stehenden technischen Fortschritts darstellt, ist Art. 178 Abs. 1 IPRG zweifellos mit Art. II Ziff. 2 der New Yorker Konvention vereinbar[7]. Der schweizerische Gesetzgeber folgt diesbezüglich den Autoren von Art. 7 Ziff. 2 des UNCITRAL-Modellgesetzes, welche die Regelung der New Yorker Konvention den heutigen Bedürfnissen anpassen wollten, ohne sie zu ändern. Die Voraussetzung der Schriftlichkeit bedeutet damit nicht mehr, dass die Schiedsvereinbarung in dieser materiellen Form bestehen muss; es genügt, wenn die Abrede in einem Datenträger enthalten ist, der die schriftliche

---

1 Bucher Andreas, Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Basel/Frankfurt 1989 S. 52 N. 120
2 BGE 110 II 58
3 BGE 111 Ib 255
4 vgl. den Entscheid des Obergerichts des Kantons Baselland, BJM 1973 S. 193ff.
5 Bucher Andreas, a.a.O. S.52 N. 121 & 122.
6 BGE 111 Ib 255
7 vgl. auch das Urteil der Cour de justice des Kantons Genf, Sem. jud. 1984 S. 33ff., 40f., Carbomin SA

Wiedergabe und die Bestätigung der gegenseitigen Zustimmung der Parteien erlaubt[8].

Es kommt oft vor, dass die Schiedsklausel nicht in dem von den Parteien unterzeichneten Vertrag und auch nicht in der Korrespondenz enthalten ist, sondern dass sie aus einem separaten Dokument, insbesondere aus allgemeinen Geschäftsbedingungen hervorgeht, auf die Parteien lediglich *verweisen*. Dabei stellt sich die Frage, ob eine solche Schiedsklausel, auf die lediglich verwiesen wurde, den formellen Anforderungen von Art. II Ziff. 7 der Konvention genügt. Der blosse Text dieser Bestimmung lässt es nicht zu, die Gültigkeit einer solchen Verweisung zu verneinen[9]. Es wird allgemein anerkannt, dass die Voraussetzungen von Art. II Ziff. 2 erfüllt sind, wenn der von den Parteien unterzeichnete Vertrag einen *speziellen Verweis* auf allgemeine Geschäftsbedingungen enthält, zu denen eine Schiedsklausel gehört. In einem solchen Fall müssen diese Bedingungen der anderen Partei nicht mitgeteilt worden sein, da diese auf das Bestehen der in den allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Schiedsklausel aufmerksam gemacht worden ist und deshalb in der Lage war, Einsicht in deren Text zu verlangen.[10]

Eine Kontroverse besteht indessen darüber, ob ein *globaler Hinweis* auf allgemeine Geschäftsbedingungen, der keine Andeutung darüber enthält, dass in diesen Bedingungen auch eine Schiedsklausel figuriert, den Anforderungen von Art. II Ziff. 2 der Konvention genügt. Da es an näheren Präzisierungen im Wortlaut fehlt, muss diese Regel, wie das Bundesgericht festgestellt hat, nach ihrem Zweck und unter Berücksichtigung der Interessen ausgelegt werden, die zu schützen sie offensichtlich bestimmt ist[11]. Es muss deshalb einerseits die Notwendigkeit beachtet werden, die Lösung von Streitigkeiten auf dem Wege der Schiedsgerichtsbarkeit zu erleichtern und zwar insbesondere im internationalen Wirtschaftsverkehr, wo Schiedsklauseln sehr häufig sind; andrerseits ist aber auch auf den Schutz der Parteien vor unüberlegt eingegangenen Verpflichtungen Rücksicht zu nehmen. Diesem Schutz wird allerdings dann genügend Rechnung getragen, wenn die Parteien die Gelegenheit hatten, die allgemeinen Geschäftsbedingungen einzusehen, auf die ihr Vertrag verweist. Das trifft dann zu, wenn diese Bedingungen auf der Rückseite des Hauptvertrags (der darauf hinweist) wiedergegeben sind oder wenn sie den Parteien aufgrund ihrer regelmässigen geschäftlichen Beziehungen bereits bekannt sind. Es würde zu weit gehen, wenn man einen spezifischen Hinweis auf die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Schiedsklausel auch dann verlangen wollte, wenn die Partei, die das Angebot erhält, sie bereits besitzt und deren Inhalt kennt. Wenn aber die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mit dem Hauptvertrag mitgeteilt werden, so kann ein globaler Hinweis auf solche Bedingungen (oder auf die Bestimmungen eines anderen Vertrags) nur genügen, wenn die andere Partei in Anbetracht der Handelsbräuche und der

---

8 vgl. auch die Anpassung des Begriffs der Urkunde im Strafrecht BGE 111 IV 119ff

9 BGE 110 II 59

10 Bucher Andreas a.a.O. S.52f. N. 123 & 124.

11 BGE 110 II 59

Natur der Rechtsgeschäfte das Dokument, auf das verwiesen wird, hätte kennen müssen[12].

Mit dem Erfordernis der Schriftform will Art. II der New Yorker Konvention eine nur mündlich oder stillschweigend vereinbarte Schiedsabrede ausschliessen. Im Vergleich zu verschiedenen ausländischen Rechten erscheint die Regelung des Abkommens als eher streng. Art. II stellt nicht nur ein *Maximum,* sondern auch ein *Minimum* dar. Es ist klar, dass ein Vertragsstaat nicht strengere Anforderungen an die Form stellen darf. Er darf sich aber auch nicht mit weniger weitgehenden Formerfordernissen begnügen[13]. Jene Bestimmung erlaubt es nicht, die Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung zu bejahen. die den vorgesehenen Voraussetzungen nicht genügt. Diese Frage ist für die Schweiz kaum von Bedeutung, da Art. 178 Abs. 1 IPRG ebenso wie Art. 6 des Schiedsgerichtskonkordates nicht weiter geht als Art. II der Konvention[14].

Im Ergebnis entspricht im vorstehenden Fall das Zustandekommen der Schiedsgerichtsklausel durch ausdrücklichen Verweis auf die Geschäftsbedingungen in der schriftlichen Auftragsbestätigung, lautend:

"Based on our overleaf General Business Regulations including the E.C. Conditions we have sold to you ....."

und der Annahme der Geschäftsbedingungen in der positiven, einer schriftlichen Form gleichzusetzenden Rückäusserung dazu mit Fax vom 7.1.92, lautend:

"BETR./RE: Ihre Confirmation of Order vom Dez. 1991"

den Anforderungen von Art. II Ziff. 1 und 2 der New Yorker Konvention vom 10.6.58. Die Bestreitung der Gültigkeit der Schiedsabrede auf die Chambre Arbitral pour les Fruits et les Légumes dans le Trafic National et International erweist sich demgemäss als unberechtigt und deren Urteil ist vollstreckbar. Die Appellation ist daher kostenfällig abzuweisen.

Betreffend der Höhe Kosten ist festzuhalten, dass die Klagpartei - in Ermangelung einer Appellationsmöglichkeit gegen den Kostenentscheid - ein separates Beschwerdeverfahren gegen das Urteil des Bezirksgerichtspräsidiums zu Arlesheim vom 21.4.94 eingeleitet hat mit dem Antrag, es sei ihre Parteientschädigung auf Fr. 10'000.- (40h * Fr. 200 = Fr. 8000 zuz. Schwierigkeitszuschlag) festzulegen.

Die Parteientschädigung im Rechtsöffnungsverfahren bemisst sich nicht nach der Tarifordnung für Advokaten, sondern nach Art. 68 Gebührentarif zum SchKG und sieht eine angemessene Parteientschädigung für Zeitversäumnisse und Kosten vor. Die Vorinstanz hat Fr. 5'000.- zugesprochen und ist von einen Zeitaufwand von 20h und einem Ansatz von Fr. 250.- ausgegangen.

---

12 BGE 110 II 59

13 BGE 111 Ib 255

14 Bucher Andreas, a.a.O. S.53f. N. 125 & 127.

Im vorstehenden Fall ging es praktisch ausschliesslich um die Prüfung der Frage der Gültigkeit der Schiedsabrede und der davon abhängenden Frage der Zuständigkeit der Chambre Arbitral pour les Fruits et les Légumes dans le Trafic National et International. Hier ist - da Anwendungsfälle der New Yorker Konvention vom 10.6.58 selten sind und dementsprechend die zugehörige Literatur nur unter Schwierigkeiten zu beschaffen ist - von einem erheblichen Aufwand auszugehen. Indem die Vorinstanz von einem auf die beklagte Partei zu überwälzenden Aufwand von 20 Stunden und einem Ansatz von Fr. 250.- - d.h. Fr. 50.- über dem regulären Höchstansatz von Fr. 200.- gemäss der hier nicht anwendbaren kantonalen Tarifordnung für Advokaten - ausgegangen ist, hat sie dem erheblichen Aufwand ausreichend Rechnung getragen, sodass des Begehren auf Zusprechung einer höheren Parteientschädigung abzuweisen ist. Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Parteientschädigung entsprechend dem hier wesentlich reduzierten Aufwand auf Fr. 1000.- festzulegen.

Demgemäss wird **erkannt:**

\# 1. Das Urteil des Bezirksgerichtspräsidiums zu Arlesheim vom 21.4.94, lautend:

1. Es wird definitive Rechtsöffnung bewilligt für Fr. 39'074.65 nebst Zins zu 9,69% seit 17.4.92 sowie für Fr. 4'682.05 nebst Zins zu 5% seit 20.11.92.
2. Die Beklagte hat der Gesuchstellerin ferner zu zahlen:
   Zahlungsbefehlskosten Fr. 98.80
   Gerichtsgebühr Fr. 200.-
   Die Beklagte hat der Gesuchstellerin ferner eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- zu bezahlen.

wird in Abweisung der Appellation der Beklagten bestätigt.

2. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens von Fr. 300.- werden der Beklagten und Appellantin auferlegt und diese hat der Gesuchstellerin für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.- zu zahlen.
3. Das Beschwerdeverfahren 55-94260 [redacted] gegen Bezirksgerichtspräsidium Arlesheim und [redacted] wird hiermit ohne Kosten abgeschrieben.

Mitteilung an die Parteien mit den Motiven.

Der Obergerichtspräsident:

Dr. Toni Walter

Der Obergerichtsschreiber:

Dr. Reto Fasciati