

Az: 34 Sch 20/08
Vorhergehendes Az:
Gericht: OLG München
Datum: 12.10.2009
Rechtskraft: Nein
Fundstelle: SchiedsVZ 2009, 340
Siehe auch:

Stichworte:**§§:**

ZPO § 1061 Abs. 1, Abs. 2; UN-Ü Art. II Abs. 2

Leitsätze:

Amtl. Leits.: 1. Zur Vollstreckbarerklärung eines schwedischen Schiedsspruchs. 2. Den Nachweis einer wirksamen Schiedsabrede, gleichgültig ob nach Art. II Abs. 2 UN-Ü oder aufgrund nationalen Rechts, hat die die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Schiedsspruchs beantragende Partei zu erbringen (siehe auch Senat vom 19.1.2009, 34 Sch 004/08; BayObLGZ 2002, 392).

Summary:

Between the parties, a Swedish company and a German limited liability company being in business relationship since 1995, a dispute arose regarding an alleged breach of contract. In the arbitral proceedings initiated by applicant at the Stockholm Chamber of Commerce defendant objected to the jurisdiction of the arbitral tribunal.

The arbitral tribunal declared itself to be competent and rendered an award ordering defendant to pay compensation to applicant.

In the current proceeding before the Higher Regional Court (OLG) of Munich applicant sought enforcement of the arbitral award. The defendant opposed the application for recognition and enforcement of the award, stating that the parties had not concluded an arbitration agreement at any point in time.

The OLG refused to recognize and declare the award enforceable for lack of an “agreement in writing” for the purposes of Art. II sub. 2 NYC. In addition the court rejected the existence of an oral arbitration agreement which would have been admissible pursuant to Swedish law, which the NYC allows to apply regarding the enforcement of foreign awards to the extent that its provisions are more favourable than the provisions of the NYC.

The court stated that the burden of proof for the existence of a valid arbitration agreement rests with the party seeking enforcement.

The lack of an arbitration agreement was not cured by the arbitral tribunal's opinion that an agreement existed.

Volltext:

B E S C H L U S S:

I. Der Antrag der Antragstellerin auf Vollstreckbarerklärung des am 19. Juni 2008 in Stockholm/Schweden im schiedsrichterlichen Verfahren zwischen den Parteien ergangenen Schiedsspruchs wird abgelehnt.

II. Es wird festgestellt, dass der von dem Schiedsgericht, bestehend aus den Schiedsrichtern ..., in dem zwischen den Parteien in Stockholm/Schweden geführten Schiedsverfahren am 19. Juni 2008 erlassene Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen ist.

III. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Vollstreckbarerklärungsverfahrens.

IV. Der Streitwert wird auf 297.000,00 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I.
Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung eines in Schweden ergangenen Schiedsspruchs.

Die Antragstellerin ist eine in Schweden registrierte Handelsgesellschaft, die auf Hochdrucktechnik spezialisiert ist. Sie unterhielt mit der Antragsgegnerin, einer in Deutschland ansässigen Gesellschaft (mbH), die sich u.a. mit Produktentwicklungen in der Anschlusstechnik befasst, seit 1995 Geschäftsbeziehungen.

Am 24.1.2006 bestellte die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin eine bestimmte Menge von Ventilsystemen gemäß gültiger Zulassungskennung ECE R 110-000098 mit Verschraubungsteilen. Die schriftliche Bestellung (Nr. 70607) weist die Preise für die Produkte, nicht aber den Preis für die Rohrverschraubungen aus. Sie verweist auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Antragsgegnerin, nach denen bei Streitigkeiten der Weg zu den ordentlichen Gerichten sowie ein Gerichtsstand vereinbart sein soll. Am 13.2.2006 übersandte die Antragstellerin der Antragsgegnerin eine Auftragsbestätigung über Ventilsysteme mit Verschraubungen, die auf ihre eigenen auf der Rückseite in englischer und schwedischer Sprache abgedruckten AGB verwies. In der englischen Version ist die Zuständigkeit des Schiedsgerichtsinstituts der Stockholmer Handelskammer, in der schwedischen Version nur die Zuständigkeit eines schwedischen Schiedsgerichts bestimmt. In einer e-mail vom 21.2.2006 wies die Antragsgegnerin ausdrücklich darauf hin, dass die Produkte ohne Verschraubungen (let-loks) geliefert werden müssen. Die Antragstellerin antwortete hierauf am 22.2.2006, dass eine Lieferung der Ventile ohne die Verschraubungen nicht zu empfehlen sei. In einer weiteren e-mail vom 15.3.2006 führte die Antragsgegnerin aus, dass der Auftrag bindend gewesen sei, jedoch keine Verschraubungen eingekauft werden

sollten und die Preise noch nicht bestätigt werden könnten. Dies bekräftigte die Antragsgegnerin am 25.4.2006 per Telefax.

Auf beide e-mails antwortete die Antragstellerin, dass die Produktion bereits begonnen habe und es unmöglich sei, die Produkte ohne Iet-loks zu liefern.

Die Antragsgegnerin nahm nur zwei Teillieferungen ab und zahlte hierfür einen Teil. Am 13.9.2006 lehnte die Antragsgegnerin es ab, weitere Lieferungen abzuholen und die Rechnungen für die Lieferungen vom 15.8. und 7.9.2006 zu bezahlen.

Am 28.5.2007 reichte die Antragstellerin beim Schiedsgerichtsinstitut der Stockholmer Handelskammer einen Antrag auf Einleitung eines Schiedsverfahrens gegen die Antragsgegnerin wegen Ersatzes der durch Vertragsverletzung entstandenen Schäden ein. Die Antragsgegnerin erklärte ausdrücklich, die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht anzuerkennen, und hielt diese Rüge im Schiedsverfahren ausdrücklich aufrecht.

Nach mündlicher Verhandlung und Beweisaufnahme gab das Schiedsgericht am 19.6.2008 dem Antrag im Wesentlichen statt. Es sprach der Schiedsklägerin 296.365,33 EUR als Schäden aus entgangenem Gewinn sowie verauslagte Schiedsverfahrenskosten zu.

Das Schiedsgericht sah es als erwiesen an, dass die Parteien im Rahmen zweier Telefongespräche zwischen dem Geschäftsführer der Antragstellerin, Herrn G., und dem Zeugen A., einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin, am 13.2.2006 einen wirksamen Vertrag unter Einbeziehung der Schiedsklausel geschlossen hätten. Da das nach Ansicht des Schiedsgerichts anwendbare schwedische Recht keine speziellen Formanforderungen an die Schiedsvereinbarung stelle, sei diese auch wirksam.

Die Antragstellerin hat beantragt den Schiedsspruch vom 19.6.2008 für vollstreckbar zu erklären. Die Antragsgegnerin hat beantragt, die Vollstreckbarerklärung abzulehnen.

Die Antragsgegnerin wendet, soweit entscheidungserheblich, gegen die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung im Wesentlichen ein:

Es sei keine Vereinbarung über eine Schiedsklausel und auch kein sonstiger Vertrag zustande gekommen. Die Auftragsbestätigung der Antragstellerin weiche von der Bestellung der Antragsgegnerin ab und widerspreche auch den mündlichen Absprachen. Man habe sich darauf geeinigt, dass die Antragsgegnerin die Bestellung nur für die Ventile ohne Verschraubungen tätige und man die Art und die technische Spezifikation der Verschraubungsteile ausdrücklich offen lasse und in weiteren Verhandlungen kläre. Entgegen dieser Absprache enthalte die Auftragsbestätigung eine Passage, wonach die Verbindungselemente mit Verschraubungen bestellt worden seien. Die Antragstellerin habe daher eine Bestellung bestätigt, die so nicht vorgenommen worden sei.

Die Bestellung habe den Preis für die Verbindungsteile ausdrücklich offen gelassen, während die Auftragsbestätigung der Antragstellerin bereits eine konkrete Preisangabe enthalten habe.

Der Auftragsbestätigung sei mehrfach widersprochen worden. Am 21.2.2006 sei noch einmal ausdrücklich festgehalten worden, dass die Ventile ohne Fittings geliefert werden müssten. Später sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass für den Auftrag keine Verschraubungen eingekauft würden und die Preise noch nicht bestätigt werden könnten.

Die Antragstellerin führt demgegenüber aus:

Bereits das Schiedsgericht habe rechtsirrtumsfrei festgestellt, dass zwischen den Parteien eine wirksame Schiedsvereinbarung abgeschlossen worden sei. Die Parteien hätten seit Jahren ihre Geschäftsbeziehungen auf der Grundlage der AGB der Antragstellerin abgewickelt. Die Antragsgegnerin habe zwar im September 2005 versucht, die bisherige Regelung zu ändern und auf der Grundlage ihrer eigenen AGB zu arbeiten. Dies sei von der Antragstellerin aber nicht akzeptiert worden.

Der Zeuge B. habe in seiner Vernehmung bestätigt, dass die Parteien in zwei Telefonaten am 13.2.2006 den streitgegenständlichen Vertrag vereinbart hätten. Diese Aussage sei u.a. deshalb glaubhaft, weil die entsprechenden Vertragsunterlagen einen nahezu identischen Inhalt hätten und die Bestellung am 24.1.2006 nur einen Tag nach Übersendung der Auftragsbestätigung für den Vorgängerauftrag erfolgt sei. Die Antragsgegnerin habe zudem, nämlich mit e-mail vom 15.3.2006 sowie im Telefaxschreiben vom 25.4.2006, ausdrücklich bestätigt, dass der geschlossene Vertrag weiterhin wirksam sein und ausgeführt werden solle.

Der Senat hat mit Beschluss vom 27. Juli 2009 die mündliche Verhandlung angeordnet und diese am 31. August 2009 durchgeführt. Er hat die Zeugen A. und B., welche unbeeidigt blieben, vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

II.

1.

Für den Antrag, den im Ausland ergangenen Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, ist das Oberlandesgericht München zuständig (§ 1025 Abs. 4, § 1062 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 und 5 ZPO i.V.m. § 8 Gerichtliche Zuständigkeitsverordnung Justiz vom 16.11.2004, GVBl S. 471), weil die Antragsgegnerin ihren Sitz in Bayern hat.

2.

Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs ist zulässig (§ 1025 Abs. 4, § 1061 Abs. 1, § 1064 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 ZPO). Soweit Art. IV UNÜbereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer - 7 - Schiedssprüche vom 10.6.1958 (BGBl 1961 II S. 122; im Folgenden: UN-Ü) über § 1064 Abs. 1 und 3 ZPO hinausgehende Anforderungen an die Vorlage von Urkunden, Übersetzungen und deren Qualität stellt, gilt nach Art. VII Abs. 1 UN-Ü das Günstigkeitsprinzip (BGH NJW 2005, 3499). Das anerkennungsfreundlichere nationale Recht verlangt zwingend auch für ausländische Schiedssprüche jedoch nur die Vorlage des Schiedsspruchs im Original oder in anwaltlich beglaubigter Abschrift. Um die Anerkennungsvoraussetzungen sachgerecht zu prüfen, kann das nationale Gericht allerdings die Beibringung von Übersetzungen anordnen (vgl. § 142 Abs. 3 ZPO; vgl. Reichold in

Thomas/Putzo ZPO 30. Aufl. § 1061 Rn. 6). Die Antragstellerin hat diesen Voraussetzungen genügt, indem sie den in englischer Sprache abgefassten Schiedsspruch vom 19.6.2008 in anwaltlich beglaubigter Abschrift sowie eine von einer allgemein beeidigten Dolmetscherin gefertigte deutsche Übersetzung vorgelegt hat.

3.

Die Vollstreckbarerklärung ist abzulehnen und gleichzeitig festzustellen, dass der Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen ist (§ 1061 Abs. 2 ZPO).

a)

Maßgeblich für die Anerkennung des in Schweden ergangenen Schiedsspruchs ist in erster Linie das UN-Ü. Das Europäische Übereinkommen über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.4.1961 findet keine Anwendung, da Schweden den Vertrag nicht ratifiziert hat (Musielak/Voit ZPO 7. Aufl. § 1061 Rn. 7 bei FN 33). Da die Antragstellerin ihre Niederlassung in Schweden hat, findet insoweit auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (BGBl. 1989 II S. 588; CISG) auf den möglichen Vertragsschluss keine Anwendung (Staudinger/Magnus BGB Neubearb. 2005 CISG Art. 1 Rn. 114).

Dem Antrag, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, kann nur stattgegeben werden, wenn die schiedsrichterliche Entscheidung durch eine "schriftliche Vereinbarung" i.S.v. Art. II Abs. 2 UN-Ü legitimiert ist. Deren Fehlen wird dadurch, dass das Schiedsgericht vom Vorliegen einer solchen Vereinbarung ausgegangen ist, nicht geheilt (BayObLGZ 2002, 392; OLG Celle SchiedsVZ 2004, 165; Senat vom 19.1.2009, 34 Sch 004/08 zitiert nach juris).

Die Antragstellerin hat darzulegen und zu beweisen, dass zwischen den Parteien des Verfahrens eine schriftliche Schiedsvereinbarung geschlossen wurde (BayObLGZ 2002, 392; Senat vom 19.1.2009, 34 Sch 004/08). Hierbei kommt es auf die Beweislastregel des Art. V Abs. 1 UN-Ü nicht an, weil die Antragsgegnerin sich nicht darauf beruft, dass eine Schiedsvereinbarung aus den in Art. V UN-Ü genannten Gründen unwirksam sei. Art. V Abs. 1 UN-Ü setzt gerade voraus, dass eine schriftliche Schiedsvereinbarung im Sinne des Art. II Abs. 1 UN-Ü geschlossen wurde (OLG Brandenburg vom 13.6.2002, 8 Sch 2/01 = BeckRS 2002, 30265774). Die Antragsgegnerin bestreitet dies bereits. Sie beruft sich damit auf das Fehlen der Voraussetzungen nach Art. II UN-Ü.

b)

Grundsätzlich kann die Form des Art. II Abs. 2 UN-Ü auch dann gewahrt sein, wenn die Schiedsklausel lediglich in den AGB einer Partei enthalten ist. Hierzu ist nicht erforderlich, dass diese Geschäftsbedingungen in den Text der beiderseits unterschriebenen Vertragsurkunde integriert sind. Vielmehr genügt auch eine bloße Bezugnahme im Text der Vertragsurkunde oder in den ausgetauschten Schreiben, wenn diese entweder auf der Rückseite der Vertragsurkunde abgedruckt oder als Anlage beigelegt sind (Staudinger/Hausmann 13. Bearb. 2002 Anhang II zu Art. 27-37 EGBGB Rn. 276). Entscheidendes Kriterium ist die Wechselseitigkeit. Die einseitige Zusendung einer Auftragsbestätigung und die stillschweigende Annahme des darin enthaltenen neuen Vertragsangebotes genügt für die Schriftform nicht (MüKo/Adolphsen ZPO 3. Aufl. § 1061 Anh. 1 Art. II UN-Ü Rn. 15). Die Übersendung der

Auftragsbestätigung vom 13.2.2006 erfüllt damit die Anforderungen nicht.

c)

Auf das Erfordernis einer beiderseits unterzeichneten Schiedsabrede oder eines gegenseitigen Schriftwechsels kann jedoch (unter Umständen) im Rahmen der Meistbegünstigungsklausel (Art. VII Abs. 1 UN-Ü, § 1061 Abs. 1 Satz 2 ZPO) verzichtet werden, wenn das hier maßgebliche nationale Recht keine Schriftform verlangt (MüKo/Adolphsen § 1061 Anh. 1 Art. II UN-Ü Rn. 17). Nationales Recht ist auch im Bereich des UN-Ü anzuwenden, wenn es für die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs günstiger ist (Art. VII Abs. 1 UN-Ü; BGH NJW 2005, 3499/3500 m.w.N.). Es umfasst nationale Kollisionsregeln und das danach als Statut der Schiedsvereinbarung berufene nationale Recht (BGH aaO.). Vorliegend kommt als günstigeres Recht nur deutsches oder schwedisches Recht - das Recht der Länder, in der die beiden Parteien ihren Sitz haben - in Frage, da eine Vereinbarung, die das Recht eines dritten Staates für anwendbar erklärt, nicht geschlossen wurde (§ 28 EGBGB).

(1)

Auch bei Anwendung des (insoweit der Antragstellerin günstigsten) schwedischen Rechts liegt eine wirksame Schiedsabrede nicht vor.

aa)

Nach schwedischem Recht wäre grundsätzlich eine mündlich vereinbarte Schiedsklausel wirksam. Diese setzt den Nachweis voraus, dass die Parteien die Beilegung ihrer Meinungsverschiedenheiten durch ein Schiedsgericht im Rahmen eines Vertrages gemeinsam verabredet hätten.

Das Schiedsgericht leitet die Schiedsvereinbarung und damit seine Zuständigkeit aus einer am 13.2.2006 getroffenen mündlichen Vereinbarung her. Die Antragsgegnerin bestreitet dies.

Bei der Prüfung, ob eine Schiedsvereinbarung vorliegt, ist der Senat nicht an die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Schiedsgerichts gebunden (Senat vom 19.1.2009, 34 Sch 004/09 m.w.N.). Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist es nicht erwiesen, dass eine Schiedsklausel mündlich vereinbart wurde. Insbesondere ist nicht nachgewiesen, dass am 13.2.2006 zwischen dem Geschäftsführer der Antragstellerin und dem Zeugen A. von der Antragsgegnerin zwei Telefongespräche stattgefunden haben, bei denen ein Vertrag unter Einbeziehung der AGB einschließlich der Schiedsabrede abgeschlossen worden ist.

Der von der Antragstellerin benannte Zeuge B. konnte den Abschluss einer derartigen Vereinbarung nicht zur Überzeugung des Senats bestätigen. Der Zeuge gab an, im Büro anwesend gewesen zu sein, als zwischen dem Geschäftsführer G. der Antragstellerin sowie einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin, dem Zeugen A., am 13.2.2006 zwei Telefongespräche - eines vor und eines nach dem Mittagessen - stattgefunden hätten, wobei er nur gehört habe, was der Geschäftsführer der Antragstellerin gesagt habe. Die Antworten des Zeugen A. habe er nicht gehört. Er wisse nicht mehr, von wem das Telefongespräch am Vormittag ausgegangen sei, es könne aber auch sein, dass er erst ins Zimmer gekommen sei, als das Telefongespräch bereits im Gange gewesen sei. Herr G. habe ihm dann gesagt, dass das Geschäft noch einmal im Hinblick auf den Preis überprüft werden müsse. Nach einer Neukalkulation des Preises habe

Herr G. den Zeugen A. dann am Nachmittag zurückgerufen. Nachdem der Zeuge B. zuerst angab, dass Gesprächsthema auch die Fortgeltung der Lieferbedingungen gewesen sei, relativierte der Zeuge auf Nachfrage seine Aussage dahingehend, dass nur über den Preis gesprochen worden sei. Insbesondere erklärte er ausdrücklich, sich nicht daran erinnern zu können, dass über die Beschreibung der Kaufsache Diskussionsbedarf bestanden habe. Der Zeuge gab weiter an, dass er aus den Reaktionen des Herrn G., insbesondere der Äußerung, es solle alles sein wie vorher, auf eine Einigung geschlossen habe. Weiterhin erklärte der Zeuge, dass er bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine Auftragsbestätigung im Hinblick auf den von der Antragsgegnerin übersandten Auftrag (Nr. 70607) übersandt habe; den genauen Zeitpunkt wisse er nicht mehr. Diese Auftragsbestätigung wurde zwar von der Antragstellerin in den vorbereitenden Schriftsätzen mehrmals erwähnt, jedoch zu keinem Zeitpunkt hinsichtlich des Datums konkretisiert oder gar vorgelegt.

Schon die Angaben des Zeugen B. erlauben nicht den Schluss, dass die Einbeziehung der AGB der Antragstellerin während der Telefongespräche ein Thema war und insoweit auch eine Einigung erzielt worden ist. Eigene Wahrnehmungen zu den Äußerungen des Zeugen A. konnte der Zeuge B. nicht wiedergeben, da er nur gehört hat, was der Geschäftsführer G. geantwortet hat. Der Zeuge konnte auf Nachfrage auch nur bestätigen, dass allein über den Preis der Ware gesprochen worden sei. Selbst wenn Herr G. geäußert haben sollte, es solle alles sein wie zuvor, lässt sich - wenn vorher nur über den Preis verhandelt worden ist - daraus weder schließen, dass auch eine Einigung über AGB als Vertragsbestandteil zustande kam, noch dass ein Vertrag mit dem Inhalt, den später die Auftragsbestätigung wiedergibt, überhaupt geschlossen wurde. Dahingestellt bleiben kann daher, inwieweit der Zeuge B. in der Lage war, dem Telefongespräch, das nach seinen Angaben zumindest teilweise in deutscher Sprache geführt wurde, überhaupt folgen konnte. Denn nach eigenem Bekunden hat er deutsch nur in der Schule gelernt. Er gab zwar an, er "verstehe eine Menge". Dem Senat hat sich der Eindruck, der Zeuge verstehe ohne Übersetzung alles, was in der Verhandlung gesprochen wurde, aber nicht aufgedrängt. Vielmehr entstand der Eindruck, dass der Zeuge einem deutschen Gespräch allenfalls bruchstückhaft folgen konnte. Dann hätte der Zeuge die Äußerungen des Geschäftsführers G. ebenfalls nur bruchstückhaft mitbekommen und sein Eindruck, es sei ein Vertrag unter Einbeziehung der AGB der Antragstellerin zustande gekommen, allein aus den Informationen gewonnen, die ihm Herr G. nach dem Telefongespräch zukommen ließ.

Auch aus den Angaben des Zeugen A. lässt sich ein Vertragsschluss nicht herleiten. Zwar bestätigte dieser, dass er in der Zeit zwischen 24.1.2006 und 13.2.2006 wohl mit dem Geschäftsführer der Antragstellerin telefoniert habe, wobei es bei den Gesprächen weniger um den Auftrag als vielmehr um einen Nachtrag bei der Genehmigungsbehörde gegangen sei. Aus seiner Sicht sei es definitiv nicht auch zu einer Einigung gekommen. Ebenso wenig sei mit ihm Anfang 2006 darüber gesprochen worden, welche Geschäftsbedingungen dem Kontrakt zugrunde liegen sollten. Trotzdem habe Herr G. der Antragsgegnerin eine Auftragsbestätigung übersandt, die mit dem erteilten Auftrag nicht übereingestimmt habe. Insbesondere sei es zu keiner Einigung über den Preis gekommen, weil die Frage der Rohrverschraubungen noch offen gewesen sei. Bei den ersten Lieferungen mit Rohrverschraubungen seien diese deshalb herausgedreht und wieder zurückgeschickt und die Rechnungsbeträge gekürzt worden.

bb)

Ein Vertrag zwischen den Parteien unter Einbeziehung der eine Schiedsklausel enthaltenden AGB der Antragstellerin ist auch nicht durch die Übersendung der Auftragsbestätigung zustandegekommen.

aaa)

Eine Annahme des Angebotes (Auftrag-Nr. 70607) hat durch die Übersendung der Auftragsbestätigung vom 13.2.2006 nicht stattgefunden, da die Auftragsbestätigung in wesentlichen Teilen von dem Angebot abweicht. So enthält das Angebot u.a. die AGB der Antragsgegnerin. Dass diese Bedingungen möglicherweise für den gegenständlichen Vertrag nicht in vollem Umfang geeignet waren, ist dabei unbeachtlich. Es steht der Partei eines Vertrages frei, ihren Vertragsangeboten auch solche Bedingungen zugrunde zu legen, die ihr möglicherweise keinen Vorteil bringen. Weiterhin sind auch keine Preise genannt worden. Die Auftragsbestätigung wäre daher nur als neues Angebot zu verstehen, zu dem eine Annahme nicht erfolgt ist.

bbb)

Eine Annahme des die Auftragsbestätigung enthaltenden Angebots durch die Antragsgegnerin hat auch nicht mangels Widerspruchs stattgefunden.

Nach § 6 des schwedischen Vertragsgesetzes gelten Antworten, die beinhalten, dass ein Angebot angenommen wird, die aber nicht mit dem Angebot übereinstimmen, als Ablehnung des alten und Abgabe eines neuen Angebots (§ 6 Abs. 1 schwedisches Vertragsgesetz). Der Empfänger dieses Angebots ist, wenn der Antwortgebende der Auffassung ist, dass dieses mit dem Angebot übereinstimmt und der Empfänger dies so verstehen muss (§ 6 Abs. 2), verpflichtet, ohne ungebührliches Zögern davon Mitteilung zu machen, dass er das neue Angebot nicht annehmen wolle. Da eine Einigung über den Vertrag durch die Telefonate am 13.2.2006 nicht nachgewiesen ist und die Auftragsbestätigung von der Bestellung der Antragsgegnerin erheblich abweicht, hätte auch ein Schweigen allein nicht zum Vertragsschluss mit den von der Antragstellerin festgelegten Konditionen geführt. Denn ein Angebotgeber, der keinen Bescheid vom Empfänger erhält, kann nur dann davon ausgehen, dass sein Angebot angenommen worden ist, wenn sich die Parteien vorab zumindest über die wesentlichen Punkte geeinigt gehabt hätten. Diese Rechtslage ergibt sich zum einen aus dem Schiedsspruch selbst und zum anderen aus den bei den Akten befindlichen Unterlagen, die über die maßgeblichen Bestimmungen des schwedischen Rechts und seine Auslegung genügenden Aufschluss geben.

Darüber hinaus antwortete die Antragsgegnerin bereits am 21.2.2006. Entgegen der Ansicht des Schiedsgerichts neigt der Senat dazu, insoweit nicht von einer ungebührlich langen Zeit auszugehen. Insbesondere hat die Antragsgegnerin keine acht (Arbeits-)Tage verstreichen lassen. Da die Auftragsbestätigung nach Angaben des Zeugen B. nur per Post versandt worden ist, kann nach allgemeiner Lebenserfahrung die Auftragsbestätigung frühestens am 15.2.2006 bei der Antragsgegnerin eingegangen sein. Angesichts der Größe und des Umfangs des Auftrages kann aber eine Zeit von fünf Arbeitstagen nicht als ungebührliches Zögern bewertet werden, insbesondere wenn man davon ausgeht, dass zwischen der Angebotsabgabe und der Auftragsbestätigung mehrere Wochen lagen. Unerheblich ist dabei, dass die e-mail der Antragsgegnerin vom 21.2.2006 nicht ausdrücklich auf die Auftragsbestätigung Bezug nahm.

Da nicht einmal die Antragstellerin vorgetragen hat, dass bereits ein weiterer Auftrag verhandelt worden ist, auf den sich das Schreiben beziehen könnte, ergibt sich aus dem Inhalt des Schreibens eindeutig, dass die Antragsgegnerin nicht bereit war, einen Vertragsschluss, der die Verbindungselemente einbezog, zu akzeptieren. Die Auftragsbestätigung wurde auch nicht durch das Telefax vom 25.4.2006 genehmigt, in dem sich die Antragsgegnerin ausdrücklich auf die Verbindlichkeit ihrer Bestellung bezieht und mitteilt, dass man nach wie vor die Ventile ohne die let-loks beziehen wolle.

(2)

Ob nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz (Art. VII Abs. 1 UN-Ü) ein Rückgriff auf das deutsche Recht erlaubt ist, nämlich auf die Vorschriften der ZPO (§ 1025 Abs. 4, §§ 1061 bis 1065 ZPO), welche bei Durchbrechung der Rückverweisung des nationalen Rechts auf das UN-Ü die Anwendung von im Vergleich zu Art. II Abs. 2 UN-Ü zurückhaltenderen nationalen Formvorschriften wie die des § 1031 ZPO ermöglichen (offen gelassen in BGH NJW 2005, 3499), braucht hier ebenfalls nicht entschieden zu werden.

§ 1031 Abs. 2 ZPO setzt nämlich zumindest voraus, dass eine Partei der anderen ein Schriftstück mit einer entsprechenden Vereinbarung übermittelt, wobei nicht erforderlich ist, dass sich die Parteien auf eine Schiedsklausel verständigt haben, und die andere Partei nicht rechtzeitig widerspricht. Ein Widerspruch ist jedoch nicht erforderlich, wenn das Bestätigungsschreiben so weit vom Verhandlungsergebnis abweicht, dass der Absender vernünftigerweise nicht mit dem Einverständnis des Empfängers rechnen musste (Palandt/Ellenberger BGB 68. Aufl. § 147 Rn. 8). Da eine mündliche Einigung nicht erzielt worden ist (vgl. oben), würde ein fehlender Widerspruch nicht zu einer Einbeziehung führen.

(3)

Eine Schiedsvereinbarung ist auch nicht auf andere Weise, etwa durch das Kündigungsschreiben der Antragsgegnerin oder frühere Rahmenverträge, zustande gekommen. Dazu, dass ein aktueller Rahmenvertrag unter Einbeziehung der AGB der Antragstellerin geschlossen worden sei, wurde nichts vorgetragen. Allein dadurch, dass in der Vergangenheit den Verträgen zwischen den Parteien die AGB der Antragstellerin zugrundegelegt wurden, ergibt sich noch kein Automatismus, dass dies für jeden der folgenden Verträge ebenfalls gelten muss, insbesondere, weil das Angebot der Antragsgegnerin ausdrücklich auf ihre AGB Bezug nahm und auch die von der Antragstellerin vorgelegten und vom Schiedsgericht zugrundegelegten Bedingungen sich ausdrücklich immer nur auf den gegenständlichen Vertrag bezogen.

Aus der Erklärung vom 13.9.2006, den Hauptvertrag kündigen zu wollen, lassen sich Schlüsse auf die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung nicht herleiten.

(4)

Auf die Frage, ob die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung auch deshalb Bedenken unterliegt, weil die Antragstellerin in ihrer Auftragsbestätigung auf zwei verschiedensprachige Versionen ihrer AGB Bezug genommen hat und diese inhaltlich voneinander abweichen, kommt es nicht mehr an.

d)

Die Einwendungen der Antragsgegnerin sind schließlich nicht deshalb unbeachtlich, weil sie präkludiert wären. Hat sich eine Partei nicht der schiedsrichterlichen Entscheidung durch "schriftliche Vereinbarung" im Sinn von Art. II Abs. 2 UN-Ü unterworfen bzw. kann dies nicht nachgewiesen werden, ist ihr auch nicht zuzumuten, im Erlassstaat ein gerichtliches Aufhebungsverfahren zu betreiben (Senat vom 19.1.2009, 34 Sch 004/08; ebenso Zöller/Geimer ZPO 27. Aufl. § 1061 - 15 - Rn. 22). Von einer Verwirkung des Rechts, die Einwendungen geltend zu machen, kann keine Rede sein.

Eine Heilung des Formmangels hat nach dem unstreitigen Sachverhalt auch nicht im Rahmen des schiedsrichterlichen Verfahrens stattgefunden. Weder hat sich die Antragsgegnerin ausdrücklich zu Protokoll des Schiedsgerichts unterworfen noch hat sie sich rügelos zur Sache eingelassen (vgl. BayObLGZ 2002, 392/396). Dass die Antragsgegnerin hilfsweise zur Hauptsache Stellung genommen hat, schadet nicht (vgl. Zöller/Geimer 1061 Rn. 22).

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO. Der Streitwert entspricht dem Vollstreckungsinteresse der Antragstellerin; dies ist der Wert der schiedsgerichtlichen Verurteilung in der Hauptsache.