| | |
|---|---|
| Az: | 4 Z Sch 50/99 |
| Vorhergehendes Az: | |
| Gericht: | BayObLG |
| Datum: | 16.03.2000 |
| Rechtskraft: | Ja |
| Fundstelle: | BB, Beilage 12 zu Heft 50/2000 (RPS), S. 15; Yearbook Comm. Arb'n XXVII (2002), S. 263f. / XXVII (2002), 445ff.; CLOUT Case 402 |
| Siehe auch: | |

**Stichworte:**

Aufhebungs-/Anerkennungs-/Vollstreckbarerkl

**§§:**

§ 1061 ZPO, § 1064 ZPO, Art. V Abs. 1b UNÜ

**Leitsätze:**

Einem im Ausland ergangenen Schiedsspruch wird die Anerkennung im Inland versagt, wenn eine der Parteien nicht gehörig über das schiedsrichterliche Verfahren in Kenntnis gesetzt worden ist. Beruht ein Schiedsverfahren auf einer Zustellungsfiktion, liegt darin eine Verletzung rechtlichen Gehörs, zumindestens wenn die Voraussetzungen für die Fiktion nicht erfüllt sind. Für die Geltendmachung von nach ausländischem Recht verfristeten Rechtsbehelfen im inländischen Verfahren der Vollstreckbarerklärung gilt nach neuem Recht nur noch das UNÜ bzw. "die Vorschriften in anderen Staatsverträgen".

**Summary:**

Bay ObLG (Bavarian Highest Regional Court), Order of March 16, 2000 - 4 Z Sch 50/99 Enforcement of foreign arbitral award A foreign arbitral award is refused recognition in Germany if one of the parties has not been given proper notice of the arbitral proceedings. If arbitral proceedings are based on a "Zustellungsfiktion" (constructive service of the notice of arbitration and ensuing orders and decisions of the arbitral tribunal), this constitutes a violation of due process. In addition, constructive service requires that in spite of appropriate attempts, none of the places where actual service could take place - as listed in Art. 3 No. 1 of the Act on International Commercial Arbitration (of the Russian Federation) - could have been established. The arbitral award contains no indication that appropriate attempts were made to establish any of these places for service. Only after such attempts "a written communication is deemed to have been received if it is sent to the addressee's last-known place of business, habitual residence or mailing address by registered letter or any other means which provides a record of the attempt to deliver it." The prerequisites for constructive service were therefore not complied with. (It was shown that the defendant was still operating at the same place of business as he had done at the time of conclusion of the underlying agreement). Although the defendant has

not applied for the setting aside of the award before a state court in the country of origin (on the basis of violation of due process), he was not precluded from raising this defence in the present enforcement proceedings. Under the new law, the admissibility (in domestic proceedings) of defences which are time-barred pursuant to the foreign law (governing the arbitral award) is governed solely by the New York Convention, respectively the provisions in other treaties (Sec. 1061 sub. 1 ZPO - Code of Civil Procedure). Art. V sub. 1 b NY Convention (respectively Sec. 1044 sub. 2 No. 2 - 4 ZPO/version prior to 1 Jan 1998) does not contain a time bar for defences based on violation of due process. The arbitral award of 1 Nov 1996 is based on this error of procedure, since the defendant, had he received timely notice of the arbitral proceedings and the oral hearing, could have claimed set-off with the claims for damages alleged by him.

**Volltext:**

I. Der zwischen den Parteien am 1. November 1996 ergangene Schiedsspruch des Internationalen Handelsschiedsgerichts bei der Handels- und Industriekammer der Russischen Föderation (Fall Nr. 309/1995) ist im Inland nicht anzuerkennen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des gerichtlichen Verfahrens.

III. Der Wert der Beschwer der Antragstellerin beträgt 62.792,23 DM.

G r ü n d e :

I.

Die Parteien schlossen zunächst am 4.3.1994 einen Vertrag über die Lieferung von Braunkohlebriketts zu Preisen von 92 DM je Tonne für verpackte Ware und von 67 DM je Tonne für lose Ware. Die Antragstellerin lieferte daraufhin 1.556,775 Tonnen Braunkohlenbriketts und berechnete hierfür 121.714,26 DM. Der Antragsgegner bezahlte hierauf 74.411,97 DM. Über den Restbetrag von 47.302,29 DM stellte einen Scheck aus, der jedoch storniert wurde.

Am 4.1.1995 schlossen die Parteien einen weiteren Vertrag über die Lieferung von 100.000 Tonnen verpackter Braunkohlebriketts zum Einzelpreis von 92 DM je Tonne. Aufgrund dieses Vertrages Lieferte die Antragstellerin Ware im Wert von 10.134,94 DM. Der Antragsgegner stellte wiederum über diesen Betrag einen Scheck aus, der nicht beglichen wurde.

Gemäß Ziffer 9 der beiden Verträge (Arbitrage) vereinbarten die Parteien, Streitigkeiten, die nicht auf friedlichem Wege zu regeln seien, dem Schiedsgericht der Handels- und Industriekammer der Russischen Föderation zu übergeben. Aufgrund einer mündlichen Verhandlung vom 1.11.1996, zu der der Antragsgegner nicht erschienen und in der er auch nicht vertreten war, verurteilte das Schiedsgericht mit Schiedsspruch vom gleichen Tage (Fall ...) den Antragsgegner zur Zahlung von 57.437,23 DM sowie 4.355 DM als Erstattung der Arbitragegebühr und 1.000 DM als Rückvergütung der Ausgaben der Antragstellerin, die im Zusammenhang mit dem Schutz ihrer Interessen beim Schiedsgericht entstanden seien. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen.

Unter Vorlage des Schiedsspruchs vom 1.11.1996 und der Verträge vom 4.3.1994 und 4.1.1995 jeweils in russischer Sprache und deutscher Übersetzung beantragt die Antragstellerin, diesen Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, dem Antragsgegner die Kosten aufzuerlegen sowie den Beschluß für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Antragsgegner beantragt, den Antrag abzuweisen. Er trägt vor, der Scheck über 47.302,29 DM sei übergeben, jedoch wieder gesperrt worden, da die Antragstellerin ihre Zusage, umgehend gebündelte Ware zu liefern, nicht eingehalten habe und auch nicht einhalten habe können. Von der vereinbarten Liefermenge seien bereits 30.000 Tonnen zum Einzelpreis von 220 DM je Tonne weiter verkauft gewesen. Infolge der Nichtlieferung sei ein Schaden von 44 DM je Tonne oder insgesamt von 1.320.000 DM entstanden. Mit diesem Betrag werde aufgerechnet. Die Antragstellerin sei nicht Vertragspartnerin des Antragsgegners gewesen. Es werde bestritten, daß die Antragstellerin Rechtsnachfolgerin der Vertragspartnerin sei. Der Schiedsspruch sei für den Antragsgegner nicht bindend, da diesem weder der Antrag noch die weiterleitenden Verfügungen noch die Entscheidung des Schiedsgerichts zugestellt worden seien.

Die Antragstellerin bestreitet den Vorbehalt der Lieferung weiterer 95.000 Tonnen gebündelter Ware und den behaupteten Schaden. Die Antragstellerin sei Vertragspartnerin beider Verträge gewesen. Die Entscheidung des Schiedsgerichts sei in Übereinstimmung mit den vereinbarten gesetzlichen Regelungen ergangen. Hierzu habe das Schiedsgericht sich geäußert. Nach Art. 3 des Gesetzes über das internationale Handelsschiedsgericht gelte die gesetzliche Fiktion der Zustellung, auch wenn eine Benachrichtigung über die Zustellung unter der Anschrift des Antragsgegners nicht zu den Gerichtsakten gelange.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Der Antrag ist zulässig. Dem Schiedsspruch war jedoch die Anerkennung im Inland zu versagen.

1. Die Zuständigkeit des Senats ergibt sich aus § 1025 Abs. 4, § 1062 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 und Abs. 5 i. V. m. § 6a GZVJu n. F. Der Antragsgegner hat seinen Sitz in Bayern.
Gemäß Art. 4 § 1 Abs. 3 SchiedsVfG vom 22.12.1997 ist für das gerichtliche Verfahren das ab dem 1.1.1998 geltende Recht anzuwenden, da der vorliegende Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung des am 1.11.1996 ergangenen Schiedsspruchs erst nach dem Stichtag 1.1.1998 eingereicht wurde.

2. Dem Antrag konnte nicht stattgegeben werden, vielmehr mußte dem Schiedsspruch die Anerkennung im Inland versagt werden (§ 1061 Abs. 2 ZPO), weil der Antragsgegner, gegen den der Schiedsspruch geltend gemacht wird, von dem schiedsrichterlichen Verfahren nicht

gehörig in Kenntnis gesetzt worden ist.

a) Nach Art. 8 Abs. 3 des Abkommens über Allgemeine Fragen der Handels- und der Seeschifffahrt zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken vom 25.4.1958 (BGBl 1959 II 222), fortgeltend für die Russische Föderation (BGBl 1992 II 1016), kann die Anordnung der Vollstreckung nur versagt werden, wenn der Schiedsspruch unter den Parteien nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hat (a) oder der Schiedsspruch gegen die öffentliche Ordnung des Staates verstößt, in dem die Vollstreckung nachgesucht wird (b).

Der Schiedsspruch vom 1.11.1996 hat die Wirkung einer rechtskräftigen Entscheidung. Eine gerichtliche Anfechtung dieser Entscheidung ist unstreitig nicht erfolgt. Die Anfechtung hätte nur innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Zugang der Entscheidung an die klagende Partei erfolgen können (Art. 34 Nr. 1 und Nr. 3 des Gesetzes der Russischen Föderation "Über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit" vom 7.7.1993).

b) Das Prinzip des rechtlichen Gehörs ist universell für alle Schiedsverfahren anerkannt. Dazu gehört auch die rechtzeitige Benachrichtigung vom Anlaufen des Schiedsverfahrens und die rechtzeitige Ladung zu Verhandlungen. Deshalb normiert Art. V Abs. 1b des UNÜ vom 10.6.1958 als einen Grund für die Versagung der Anerkennung die bewiesene Tatsache, daß eine der Parteien des Schiedsverfahrens nicht gehörig vom schiedsrichterlichen Verfahren in Kenntnis gesetzt worden ist.

Der Antragsgegner hat insoweit unbestritten vorgetragen, von dem schiedsgerichtlichen Verfahren nicht in Kenntnis gesetzt worden zu sein. Weder die Schiedsklage noch die weiterleitenden Verfügungen oder auch die Entscheidungen des Schiedsgerichts seien ihm zugestellt worden. Für die Richtigkeit dieses Vortrags spricht auch, daß das Schiedsgericht selbst in der Begründung des Schiedsspruchs (Ziffer 3) darauf hingewiesen hat, daß der Antragsgegner an der Sitzung vom 1.11.1996 nicht teilgenommen und auch keinen Vertreter hierzu entsandt habe. In den Akten befänden sich auch keine schriftlichen Beweise der Zustellung der Benachrichtigung an den Antragsgegner. An den Antragsgegner sei aber die Benachrichtigung mit Angabe des Datums und des Ortes der Verhandlung rechtzeitig am 1. 8. 1996 verschickt worden "auf Art und Weise, die den Versuch der Registrierung der Zustellung von Benachrichtigungen vorsehen". Gemäß Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes der Russischen Föderation "Über das internationale Handelsschiedsgericht" sei dies "mit der Tatsache der Zustellung der Benachrichtigung gleichzusetzen". Da der Antragsgegner keinen Antrag auf Verschiebung der Verhandlung gestellt habe, habe das Schiedsgericht es für möglich erachtet, in dessen Abwesenheit zu verhandeln.

Der Senat hält es somit als erwiesen, daß der Antragsgegner weder von der Einleitung des schiedsgerichtlichen Verfahrens noch von den verfahrensleitenden Verfügungen noch von der Verhandlung am 1.11.1996 Kenntnis erlangt hat.

c) Auch wenn nach dem Wortlaut des vom Schiedsgericht angewendeten Art. 3 Nr. 1 des Gesetzes "Über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit" die Möglichkeit einer Zustellungsfiktion gegeben gewesen wäre, liegt bei einem auf dieser Verfahrensweise

beruhenden Schiedsverfahren eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor (Schlosser: Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit 2. Aufl. Rn. 831).

Darüber hinaus setzt die Fiktion der Zustellung nach Art. 3 Nr. 1 voraus, daß trotz angemessener Nachforschung keiner der dort genannten Zustellungsorte, also das Handelsunternehmen des Empfängers, dessen ständiger Wohnsitz oder seine Postanschrift ermittelt werden konnten. Erst im Anschluß an diese Nachforschungsbemühungen "gilt eine schriftliche Mitteilung als empfangen, wenn sie durch eingeschriebenen Brief oder durch andere Mittel, die den Versuch der Übergabe belegen, an die letztbekannte Niederlassung, den letztbekannten Wohnsitz oder die letztbekannte Postanschrift des Empfängers gesandt worden ist".

Nachdem die Begründung des Schiedsspruchs keinen Hinweis auf das Vorliegen derartiger Nachforschungsbemühungen enthält und die Antragstellerin diese auch nicht behauptet hat, sind die Voraussetzungen für die Anwendung der Zustellungsfiktion nicht gegeben. Der Vergleich der
Adressen des Antragsgegners in den Verträgen vom 4.3.1994 und 4.1.1995 mit seiner Bezeichnung im Schiedsspruch und der im Verfahren angegebenen Adresse ergibt, daß der Antragsgegner nach wie vor in ... seinen geschäftlichen Sitz hat.

d) Obwohl der Antragsgegner den Schiedsspruch vom 1.11.1996 nicht vor einem staatlichen Gericht in der Russischen Föderation unter Hinweis auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs angefochten hat, ist er mit der Geltendmachung dieses Aufhebungsgrundes im vorliegenden Anerkennungs- und Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren nicht ausgeschlossen. Nachdem gegen den Schiedsbeklagten im Inland vor dem staatlichen Gericht der Antrag auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs gestellt worden ist, ohne daß er in vorangegangenen schiedsrichterlichen Verfahren die Möglichkeit hatte, seine Rechte geltend zu machen, kann er nicht mehr auf etwa noch bestehende Möglichkeiten der Einlegung eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs gegen den Schiedsspruch verwiesen werden. Soweit der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a. F. festgestellt hat, daß zu dem die Rechtswirksamkeit des ausländischen Schiedsspruchs bestimmenden ausländischen Recht auch das Verfahrensrecht gehört und Einwendungen, die im Ausland mit einem fristgebundenen Rechtsbehelf geltend zu machen gewesen wären, aber nicht wurden, für das inländische Verfahren der Vollstreckbarkeitserklärung verloren sind (BGH NJW 1984, 2763/2764), ist festzustellen, daß nach § 1061 ZPO n. F. nur noch das UNÜ bzw. "die Vorschriften in anderen Staatsverträgen" i. S. des § 1061 Abs. 1 Satz 2 ZPO n. F. maßgebend sind. Im übrigen wäre nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im vorliegenden Fall ein Rügeverlust schon deshalb nicht eingetreten, weil der Verfahrensfehler unter § 1044 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO a. F. oder die entsprechenden Bestimmungen des UNÜ zu subsumieren ist. Dies betrifft insbesondere auch die Einwendung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. V Abs. 1 b bzw. § 1044 Abs. 2 Nr. 4 ZPO a. F. (IPRspr 1990, Nr. 236b). Art. V UNÜ enthält keinen Anknüpfungstatbestand für einen Rügeverlust (Schlosser RipS Rn. 811).

e) Der Schiedsspruch vom 1.11.1996 beruht auch auf diesem Verfahrensfehler, weil der Antragsgegner bei rechtzeitiger Kenntnis vom Schiedsverfahren und der mündlichen Verhandlung bereits dort die von ihm behaupteten Schadensersatzansprüche im Wege der

Aufrechnung hätte geltend machen können.

3. Die Entscheidung über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Da dem Schiedsspruch die Anerkennung im Inland versagt wurde, bedarf es keines Ausspruchs über die vorläufige Vollstreckbarkeit dieser Entscheidung gemäß § 1064 Abs. 2 ZPO.
Der Beschwerdewert bemißt sich nach dem Wert der Hauptsache mit Arbitragegebühr und Ausgaben der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem schiedsgerichtli-chen Verfahren (§ 1065 Abs. 1 Satz 1, § 546 Abs. 2, §§ 2, 3, 4 ZPO).

4. Das Vorbringen der Antragstellerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.3.2000 (§ 283 ZPO) veranlaßt nicht die Wiedereröffnung der Verhandlung (§ 156 ZPO). Er legt weder einen Verfahrensfehler offen noch werden Tatsachen vorgetragen, die einen Wiederaufnahmegrund (§§ 579, 580 ZPO) darstellen könnten. Es wurden auch keine Gründe dargetan, die eine Wiedereröffnung nach pflichtgemäßem Ermessen nahe legen.

Nach wie vor fehlt ein Nachweis über die Zustellung der Schiedsklage. In diesem Zusammenhang ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Zustellung der Schiedsklage im Gegensatz zur Zustellung der Verfügung vom 1.8.1996 möglich gewesen sein soll, obwohl beide Zustellungen unter der gleichen Anschrift in Auftrag gegeben wurden und der Antragsgegner noch heute unter dieser Adresse erreichbar ist (vgl. Thomas/Putzo ZPO 22. Aufl. § 156 Rn. 1 ff.).