

9 Sch 2/09



Oberlandesgericht Karlsruhe

- Zivilsenate in Freiburg -

Beschluss

In Sachen

Prozessbev.:

- Antragstellerin -

gegen

Prozessbev.:

- Antragsgegner -

wegen

Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruches

hat das Oberlandesgericht Karlsruhe – 9. Zivilsenat in Freiburg – am 4.1.2012 durch

Vorsitzenden Richter am OLG Zimmermann
Richter am OLG Dr. Schoppmeyer und
Richter am OLG Professor Dr. Merkt

b e s c h l o s s e n:

I. Der Schiedsspruch des aus dem Rechtsanwalt David R. Ha., Q.C. als Vorsitzendem und den Rechtsanwälten Kolja ... B. und Antonio A. ... F. als Beisitzern bestehenden Schiedsgerichts der ICC (International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration) vom 3. Dezember 2008 (Nummer 13 639/RCH/ JHN) in der Schiedssache der Parteien, wonach (gemäß der deutschen Übersetzung)

1. a) in Bezug auf Klagepunkt 1 der Gegenanträge festgestellt wird, dass B. nicht der Eigentümer der Kommissionsersatzteile oder der dafür ausstehenden Forderungen ist,

b) in Bezug auf Klagepunkt 4 der Gegenanträge, speziell das 75/25 Abkommen, der Betrag von US-Dollar 1.351.168,00 eine Schuld ist, die an H. aus der Konkursmasse von FDG bezahlt werden muss und dass H. berechtigt ist, diesen Betrag im Insolvenzplan geltend zu machen („Insolvenzgläubiger“ im Sinne von § 38 InsO),

c) in Bezug auf Klagepunkt 6 der Gegenanträge:

- die Serviceersatzteile, die von B. verwahrt werden, das Eigentum von H. waren und mit dem Datum der endgültigen Urteilssprechung mit sämtlichen Rechten und Titeln in das Eigentum von B. übergehen und B. berechtigt ist, die Serviceersatzteile nach freiem Ermessen zu veräußern, ohne jegliche direkten oder indirekten Forderungen seitens H.,

- der Betrag von US-Dollar 732.000,00 eine Schuld ist, die an H. aus der Konkursmasse von FDG bezahlt werden muss, und H. mit der Urteilsverkündung diese Summe als Insolvenzgläubiger des Insolvenzplans gemäß § 38 InsO von FDG geltend machen kann,

d) sich Zinsen wie folgt berechnen und beglichen werden sollen:

- Zinsen, die der Kläger der Beklagten schuldet, sind gemäß § 174 Abs. 3 InsO geltend zu machen, wenn eine spezielle Anfrage des Insolvenzgerichts für Sekundäransprüche vorliegt. Im vorliegenden Fall berechnen sich die Zinsen wie folgt:

- In Bezug auf US-Dollar 1.351.168,00 errechnen sich die Zinsen vor Urteilssprechung mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB, beginnend ab dem 22. Dezember 2004 bis zum dreißigsten Tag nach Urteilsverkündung; und

- in Bezug auf US-Dollar 1.351.168,00 und US-Dollar 732.000,00 errechnen sich die Zinsen nach Urteilsverkündung mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über

dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB, beginnend mit dem 31. Tag nach Erhalt dieses endgültigen Urteils und danach.

- Sämtliche weiteren Beträge, die vom Kläger an die Beklagte zu zahlen sind, inklusive Zinsen und Kosten, sind vom Kläger an die Beklagte mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB, beginnend mit dem 31. Tag nach Erhalt dieses endgültigen Urteils, solange zu zahlen, bis diese Beträge vollständig beglichen sind.

2. der Kläger B. H. für die Honorare und Ausgaben des Schiedsgerichts sowie die Verwaltungsausgaben des ICC, die vom ICC Gerichtshof festgelegt wurden, wie folgt entschädigen soll:

(i) Verwaltungsausgaben	US-Dollar 88.800,00
(ii) Honorar des Schiedsgerichts	US-Dollar 613.459,00
(iii) Auslagen des Gerichts	US-Dollar 190.541,00
Total	US-Dollar 892.800,00

In Beachtung der Vorausleistungen der beiden Parteien an das ICC sind folgende Kosten entstanden:

Vorausleistung bezahlt von B.	US-Dollar 665.000,00
Vorausleistung bezahlt von H.	US-Dollar 260.000,00

Weiterhin werden die Rückerstattungen des ICC an die Parteien mitbeachtet:

Rückerstattungen an B.	US-Dollar 23.149,00
Rückerstattungen an H.	US-Dollar 9.051,00

B. soll H. daher die Summe von US-Dollar 250.949,00 zuzüglich Zinsen mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB bezahlen, die am 31. Tag nach Erhalt des endgültigen Urteilsspruchs berechnet werden und solange bezahlt werden müssen, bis alle Kosten und Zinsen vollständig bezahlt sind, wird für vollstreckbar erklärt.

II. Der Antragsgegner trägt die Kosten des Vollstreckbarerklärungsverfahrens.

III. Der Beschluss ist vorläufig vollstreckbar.

IV. Der Streitwert des Vollstreckbarerklärungsverfahrens wird auf 1.574.519,- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Gläubigerin erstrebt die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs des aus dem Rechtsanwalt David R. Ha., Q.C. als Vorsitzendem und den Rechtsanwälten Kolja ... B. und Antonio A. ... F. als Beisitzern bestehenden Schiedsgerichts der ICC (International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration) vom 3. Dezember 2008 (Nummer 13 639/RCH/JHN) in der Schiedssache der Parteien. In diesem Schiedsspruch wird der Antragsgegner verurteilt, an die Antragstellerin

1. 1.351.168,- US-Dollar nebst 8 % Zinsen p.a. über dem Basiszinssatz ab dem 22. Dezember 2004 aus der Konkursmasse der F. D. GmbH zu zahlen sowie
2. 732.000,- US-Dollar nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem ab dem 31. Tag nach Erhalt des Schiedsurteils aus der Konkursmasse der F. D. GmbH zu zahlen sowie
3. an Verfahrenskosten 250.949,- US-Dollar nebst 8 % Zinsen über dem Basiszinssatz ab dem 31. Tag nach Erhalt des Schiedsurteils zu zahlen.

Die Antragstellerin beantragt,
den von dem Schiedsgericht der ICC (International Chamber of Commerce, International Court of Arbitration) am 3. Dezember 2008 erlassenen Schiedsspruch (Nummer 13 639/RCH/JHN), wonach (gemäß der deutschen Übersetzung)

1. a) in Bezug auf Klagepunkt 1 der Gegenanträge festgestellt wird, dass B. nicht der Eigentümer der Kommissionsersatzteile oder der dafür ausstehenden Forderungen ist,
- b) in Bezug auf Klagepunkt 4 der Gegenanträge, speziell das 75/25 Abkommen, der Betrag von US-Dollar 1.351.168,00 eine Schuld ist, die an H. aus der Konkursmasse von FDG bezahlt werden muss und dass H. berechtigt ist, diesen Betrag im Insolvenzplan geltend zu machen („Insolvenzgläubiger“ im Sinne von § 38 InsO),
- c) in Bezug auf Klagepunkt 6 der Gegenanträge:
 - die Serviceersatzteile, die von B. verwahrt werden, das Eigentum von H. waren und mit dem Datum der endgültigen Urteilssprechung mit sämtlichen Rechten und Titeln in das Eigentum von B. übergehen und B. berechtigt ist, die Serviceersatzteile nach freiem Ermessen zu veräußern, ohne jegliche direkten oder indirekten Forderungen seitens H.,

- der Betrag von US-Dollar 732.000,00 eine Schuld ist, die an H. aus der Konkursmasse von FDG bezahlt werden muss, und H. mit der Urteilsverkündung diese Summe als Insolvenzgläubiger des Insolvenzplans gemäß § 38 InsO von FDG geltend machen kann,

d) sich Zinsen wie folgt berechnen und beglichen werden sollen:

- Zinsen, die der Kläger der Beklagten schuldet, sind gemäß § 174 Abs. 3 InsO geltend zu machen, wenn eine spezielle Anfrage des Insolvenzgerichts für Sekundäransprüche vorliegt. Im vorliegenden Fall berechnen sich die Zinsen wie folgt:

- In Bezug auf US-Dollar 1.351.168,00 errechnen sich die Zinsen vor Urteilssprechung mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB, beginnend ab dem 22. Dezember 2004 bis zum dreißigsten Tag nach Urteilsverkündung; und

- in Bezug auf US-Dollar 1.351.168,00 und US-Dollar 732.000,00 errechnen sich die Zinsen nach Urteilsverkündung mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB, beginnend mit dem 31. Tag nach Erhalt dieses endgültigen Urteils und danach.

- Sämtliche weiteren Beträge, die vom Kläger an die Beklagte zu zahlen sind, inklusive Zinsen und Kosten, sind vom Kläger an die Beklagte mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB, beginnend mit dem 31. Tag nach Erhalt dieses endgültigen Urteils, solange zu zahlen, bis diese Beträge vollständig beglichen sind.

2. der Kläger B. H. für die Honorare und Ausgaben des Schiedsgerichts sowie die Verwaltungsausgaben des ICC, die vom ICC Gerichtshof festgelegt wurden, wie folgt entschädigen soll:

(i) Verwaltungsausgaben	US-Dollar 88.800,00
(ii) Honorar des Schiedsgerichts	US-Dollar 613.459,00
(iii) Auslagen des Gerichts	US-Dollar 190.541,00
Total	US-Dollar 892.800,00

In Beachtung der Vorausleistungen der beiden Parteien an das ICC sind folgende Kosten entstanden:

Vorausleistung bezahlt von B.	US-Dollar 665.000,00
Vorausleistung bezahlt von H.	US-Dollar 260.000,00

Weiterhin werden die Rückerstattungen des ICC an die Parteien mitbeachtet:

Rückerstattungen an B.

US-Dollar 23.149,00

Rückerstattungen an H.

US-Dollar 9.051,00

B. soll H. daher die Summe von US-Dollar 250.949,00 zuzüglich Zinsen mit einem Zinssatz von 8 % p.a. über dem Basiszinssatz gemäß § 247 Abs. 1 BGB bezahlen, die am 31. Tag nach Erhalt des endgültigen Urteilsspruchs berechnet werden und solange bezahlt werden müssen, bis alle Kosten und Zinsen vollständig bezahlt sind, für vollstreckbar zu erklären und den die Vollstreckbarkeit aussprechenden Beschluss für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Antragsgegner beantragt,
den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs vom 3. Dezember 2008 zurückzuweisen, soweit zum Nachteil des Antragsgegners entschieden wurde, sowie festzustellen, dass der Schiedsspruch insoweit im Inland nicht anzuerkennen ist.

Der Antragsgegner trägt vor,
die Feststellung einer Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle könne nicht, wie vorliegend, in einem ausländischen Schiedsverfahren getroffen werden. Mangels ausländischer Schiedsfähigkeit verstoße der Schiedsspruch gegen die öffentliche Ordnung. Werde eine Insolvenzforderung festgestellt, die nicht zuvor in gleicher Weise nach Grund und Betrag zur Insolvenztabelle angemeldet wurde, liege zudem ein Verstoß gegen den *ordre public international* vor. Eine schlüssige und nachvollziehbare Anmeldung zur Forderungstabelle bezüglich der Ansprüche zu Punkt 4 und Punkt 6 der Gegenanträge fehle vorliegend. Zwingende Folge der Verletzung des *ordre public international* sei, dass auch die Kostenentscheidung aufgehoben werden müsse. Es sei unerklärlich, dass in dem Schiedsspruch die Kosten des Schiedsverfahrens allein dem Antragsgegner auferlegt worden seien, obgleich die Forderungen der Antragstellerin in Höhe von 16 Mio. US-Dollar vom Schiedsgericht nicht zuerkannt worden seien. Da die Kostenentscheidung dem Obsiegen und Unterliegen folgen müsse, sei das Willkürverbot verletzt, was wiederum einen Verstoß gegen den *ordre public international* darstelle.

Darüber hinaus liege eine Reihe weiterer Verstöße gegen den *ordre public international* vor: So habe das Schiedsgericht die Systematik von § 103 InsO verkannt. Hätte das Gericht rechtliches Gehör gewährt, einen gebotenen gerichtlichen Hinweis zum vorläufigen Verständnis der Vorschrift gegeben oder wären Experten dazu gehört worden, so wäre dieser Fehler verhindert worden. Die Notwendigkeit, bei der Ermitt-

lung ausländischen Rechts die eigene Sachkunde darzulegen oder aber Sachverständige hinzuzuziehen, sei ein wesentlicher Grundsatz eines geordneten Verfahrens und damit Bestandteil des *ordre public international*. Ebenso sei es mit § 103 InsO unvereinbar, dass das Schiedsgericht in dem Schiedsspruch auf Schreiben aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung abgestellt habe. Die Missachtung dieser „Zeitschiene“ und damit die Nichtberücksichtigung bzw. die krasse Missdeutung einer offensichtlich einschlägigen Norm verletze ebenfalls den *ordre public international*. Auch soweit das Schiedsgericht auf Schreiben nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und im Zusammenhang mit dem sog. CARES-Programm abgestellt habe, liege ein evidenter Fehler hinsichtlich der Auslegungsgrundsätze des deutschen Rechts, ein Verstoß gegen das Willkürverbot und damit eine Verletzung des *ordre public international* vor. Grundlegend falsch sei darüber hinaus, dass das Schiedsgericht aus einem Dokument, das lediglich einen zusätzlichen customer service enthalte und im Übrigen gar nicht angenommen wurde, eine Erfüllungsverweigerung des Antragsgegners ableite. Eine vorbereitete Stellungnahme zu diesem Angebot sei nur deshalb nicht eingereicht worden, weil das Schreiben nicht unterzeichnet gewesen sei und es nur um einen zusätzlichen customer service gegangen sei. Insofern liege eine Überraschungsentscheidung vor. Auch die Gesamtwürdigung des Schiedsgerichts, dass nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Erfüllung nicht eingetreten sei, verstoße gegen *ordre public international*. Weder habe das Schiedsgericht insoweit eigene Sachkunde dargelegt noch habe es sich für diese Würdigung auf Experten gestützt. Gleiches gelte für die Annahme des Schiedsgerichts, es liege weiterhin ein Schwebzustand vor, weil es nicht zu einer konkludenten Erfüllungswahl gekommen sei. Darüber hinaus verletze ebenso die Annahme des Schiedsgerichts, die Tatbestandsvoraussetzungen des § 324 BGB hätten nicht vorgelegen, den *ordre public international*. Dieser Fehler resultiere zum einen aus dem vorangehenden Fehler bei der Anwendung von § 103 InsO, zum anderen daraus, dass § 324 BGB vom Schiedsgericht nicht im Einzelnen geprüft worden sei. Schließlich macht der Antragsgegner weitere Verfahrensverstöße geltend, nämlich, dass unter Umgehung der Schiedsabrede die Verhandlungen des Schiedsgerichts zum Teil nicht in San Diego, sondern in New York stattgefunden hätten, was wegen der Unklarheit ergänzender Anwendung des Ortsrechts im Schiedsspruch hätte angegeben werden müssen. Auch sei die in Art. 24 ICC-Schiedsordnung vorgesehene sechsmonatige Frist zum Erlass des Schiedsspruchs überschritten worden und der Schiedsspruch sei erst über ein Jahr nach

dem letzten Verhandlungstag gefällt worden. Nach einer solchen Frist sei der persönliche Eindruck von den Zeugen und den Experten nicht mehr gewährleistet, weshalb der Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt sei. Außerdem habe einer der Beisitzer an fast allen acht Verhandlungstagen die Verhandlungen teilweise für einen längeren Zeitraum nicht mitverfolgt, da er eingeschlafen sei. Dies verletze den Grundsatz des rechtlichen Gehörs und das Gebot der ordnungsgemäßen Besetzung des Schiedsgerichts und stelle ebenfalls einen Verstoß gegen den *ordre public international* dar.

Die Antragstellerin trägt vor, der Antragsgegner sei mit seinem Vorbringen präkludiert, weil er es versäumt habe, den Schiedsspruch vor den Gerichten des Erlassstaates USA anzufechten, was nach US-amerikanischem Recht innerhalb bestimmter Fristen, die inzwischen abgelaufen seien, möglich gewesen wäre. Überdies sei die Weigerung des Antragsgegners, den Schiedsspruch für vollstreckbar erklären zu lassen, treuwidrig. Der Antragsgegner verhalte sich nämlich widersprüchlich. Seine Aussagen während des Schiedsverfahrens hätten impliziert, dass er sich einer Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle seitens der Antragstellerin nicht widersetzen würde. Ein Verstoß gegen den *ordre public international* liege nicht vor. Entgegen der Auffassung des Antragsgegners sei der vorliegende Rechtsstreit schiedsfähig und könne vor einem internationalen Schiedsgericht betrieben werden. Insbesondere habe das Schiedsgericht nicht festgestellt, dass die Antragstellerin ihre Forderung nicht schlüssig und nachvollziehbar zur Insolvenztabelle angemeldet habe. Zutreffend sei vielmehr, dass die Antragstellerin ihre Forderungen zur Insolvenztabelle angemeldet habe. Auch ansonsten sei der *ordre public international* nicht verletzt. So müsse das Schiedsgericht keineswegs seine Sachkunde des ausländischen Rechts nachweisen. Soweit die Nichtbeachtung des zutreffenden Zeitpunkts des § 103 InsO gerügt werde, fehle sowohl der Nachweis, dass diese Nichtbeachtung entscheidungserheblich gewesen sei, als auch die Begründung, warum es sich um ein „Grundprinzip des deutschen Rechts“ handeln solle. Auch in Bezug auf den Einwand der Verletzung von Auslegungsgrundsätzen und den weiteren Einwand der unzutreffenden Einordnung des Dokuments zum customer service fehle es an der erforderlichen Entscheidungserheblichkeit. Ferner verletze auch ein nach Ablauf der sechsmonatigen Frist erg gehender Schiedsspruch nicht den *ordre public international*. Ein Verstoß gegen Denkgesetze sei nicht schlüssig dargelegt. Unsubstantiiert sei der Einwand, einer der Beisitzer ha-

be während der Verhandlungen geschlafen, ebenso auch der Einwand, dass die Vereinbarung zum Schiedsort missachtet worden sei. Insoweit verkenne der Antragsgegner den Unterschied zwischen Schieds- und Verhandlungsort. Schließlich sei auch die Kostenentscheidung nicht willkürlich, denn sie beziehe sich nur auf die Kosten des Schiedsgerichts, während die Parteien ihre eigenen Kosten selbst zu tragen hätten. Zudem sei der Antragsgegner mit sämtlichen Ansprüchen in einer Gesamthöhe von 64 Millionen US-Dollar abgewiesen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

1. Der Antrag ist zulässig (vgl. §§ 1062 ff. ZPO). Die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts folgt aus § 1062 Abs. 2 Var. 1 ZPO i.V.m. Art. III S. 2 des UNÜbereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (UNÜ).

2. Der Antrag ist auch begründet. Denn der Schiedsspruch ist nach § 1061 ZPO i.V.m. dem UNÜ für vollstreckbar zu erklären. Anerkennungsversagungsgründe können nicht mehr geltend gemacht werden und liegen im Übrigen auch nicht vor.

a) Die Schuldnerin ist mit ihrer Berufung auf Anerkennungsversagungsgründe präkludiert, weil sie ihre fristgemäße Geltendmachung im US-amerikanischen Aufhebungsverfahren versäumt hat. Nach ständiger Rechtsprechung, der auch der erkennende Senat folgt (siehe zuletzt den Beschluss vom 27. März 2006, 9 Sch 2/5 mit weiteren Nachweisen), können Anerkennungsversagungsgründe auch des Ordre public im Vollstreckbarerklärungsverfahren nur berücksichtigt werden, wenn eine zulässige und inhaltlich einschlägige Aufhebungsklage im Herkunftsstaat des Schiedsspruchs nicht verfristet ist (BGH NJW-RR 2001, 1059 f.). Zwar ist unter Geltung des neuen § 1061 ZPO die Fortgeltung dieser Rechtsprechung bestritten, weil Art. V UNÜ keine Regelung eines Rügeverlustes enthalte (Fortgeltung ablehnend u. a. OLG Schleswig, RIW 2000, 706, 708; BayObLG, NJW-RR 2001, 431, 432; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., 2008, Rdnr. 1323; Mallmann,

SchiedsVZ 2004, 152, 157; Raeschke-Kessler, in: Prütting/Gehrlein (Hrsg.), ZPO, 2. Aufl., 2010, § 1061 Rdnrn. 29 ff.; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit - Kommentar, 7. Aufl., 2005, Kapitel 30 Rdnr. 19; Schlosser, in: Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., 2002, Anh. § 1061 Rdnr. 76; Fortgeltung bejahend etwa OLG Stuttgart, Beschl. v. 14. 10. 2003 – 1 Sch 16/02, 1 Sch 6/03; OLG Karlsruhe, SchiedsVZ 2006, 281 f.; SchiedsVZ 2006, 335, 336; SchiedsVZ 2008, 47, 48; OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 18. 10. 2007 – 26 Sch 1/07; Münch, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., 2008, § 1061 Rdnr. 12; v. Adolphsen, ebda., § 1061 Anh. 1 UNÜ Art. V Rdnrn. 11 f.; Voit, in: Musielak (Hrsg.), ZPO, 7. Aufl., 2009, § 1061 Rdnr. 20; unklar Geimer, in: Zöller, ZPO, 29. Aufl., 2012, § 1061 Rdnr. 22 einerseits, Rdnr. 29 andererseits; offengelassen in OLG Rostock, IPRax 2002, 401, 405; KG, SchiedsVZ 2007, 108, 112). Eine restriktive Handhabung von Anerkennungsversagungsgründen verwehrt den deutschen Gerichten aber weder die völkervertragliche Geltung des UNÜ noch seine Geltung als einfaches Recht aufgrund Verweises in § 1061 ZPO. Das UNÜ verhindert keine anerkennungsfreundliche Praxis nationalen Rechts (dazu Art. VII Abs. 1 UNÜ). Die teleologische Reduktion nationalen Rechts steht den Gerichten aber nach wie vor frei, sodass alle Gründe auch nach der neuen Regelung fortbestehen, die eine Präklusion nach altem Recht gerechtfertigt haben (so Münch, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 1061 Anh. 1 Art. V UNÜ Rdnr. 7, 13; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 32. Aufl., 2011, § 1061 Rdnr. 6; Voit, in: Musielak, ZPO, 7. Aufl., 2009, § 1061 Rdnr. 20). Im Streitfall hat der Antragsgegner die Anerkennungsversagungsgründe erstmals im Verfahren der Vollstreckbarerklärung vor dem erkennenden Senat im Schriftsatz vom 27. Oktober 2009 (S. 139 ff. d. A.) vorgetragen. Die Zuständigkeit, einen Schiedsspruch aufzuheben, kommt allein den Gerichten des Erlassstaats zu (Art. V Abs. 1 lit. e Var. 2 UNÜ; BGH, NJW-RR 2008, 1083). Da der Schiedsspruch in den USA erlassen wurde, ist US-amerikanisches Recht maßgeblich. Soweit der Antragsgegner einwendet, US-amerikanisches Recht sei hier nicht anwendbar, da die Parteien dies nicht als Prozessrecht vereinbart hätten, verkennt er den Unterschied zwischen dem Verfahrensrecht für das Schiedsverfahren und dem Prozessrecht, das für eine anschließende Prüfung des Schiedsspruchs vor den staatlichen Gerichten des Erlassstaates maßgeblich ist. Dieses Recht ist auch ohne eine Vereinbarung der Parteien grundsätzlich das Prozessrecht am Ort des Schiedsverfahrens (vgl. Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit - Kommentar, 7. Aufl., 2005, Kapitel 25 Rdnr. 11), hier also US-amerikanisches Prozessrecht. Nach der Vorschrift

in Section 12 des United States Arbitration Act, die auf internationale Schiedsverfahren der vorliegenden Art anwendbar ist (vgl. Section 208 des United States Arbitration Act), muss der Antrag, einen Schiedsspruch aufzuheben, zu ändern oder zu berichtigen, innerhalb von drei Monaten ab Zustellung des Schiedsspruchs gestellt werden. Wie die Antragstellerin zutreffend ausführt, hätten die vom Antragsgegner im vorliegenden Verfahren vorgebrachten Anerkennungsversagungsgründe im US-amerikanischen Aufhebungsverfahren vorgebracht werden können (siehe Section 10 United States Arbitration Act in Verbindung mit der einschlägigen Rechtsprechung). Insbesondere kann ein Schiedsspruch von US-amerikanischen Gerichten aufgehoben werden, wenn er mit dem *ordre public* unvereinbar ist (*Revere Copper and Brass Incorporated v. Overseas Private Investment Corporation*, 628 F.2d 81 (D.C.Cir.1980); *Weber Aircraft. Inc. v. General Warehousemen and Helpers Union Local 767*, 253 F.3d 821 (5th Cir. 2001); *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 723 F.2d 155 (1st Cir. 1983)). Der Schiedsspruch war dem Antragsgegner unstreitig spätestens am 7. Januar 2009 zugestellt worden. Innerhalb der mit diesem Tag beginnenden dreimonatigen Frist hat der Antragsgegner einen Antrag nach Section 12 des United States Arbitration Act bei dem zuständigen US-amerikanischen Gericht nicht gestellt.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners folgt nichts anderes aus dem Beschluss des BGH vom 16. Dezember 2010 (NJW 2011, 1290). In diesem Beschluss ging es um die Frage, ob der Einwand der Unzuständigkeit des ausländischen Schiedsgerichts wegen Fehlens einer Schiedsvereinbarung im inländischen Verfahren der Vollstreckbarerklärung erhoben werden kann, wenn der Schiedsbeklagte versäumt hat, gegen den Schiedsspruch im Ausland ein befristetes Rechtsmittel einzulegen. Nachdem der BGH diese Frage zunächst in ständiger Rechtsprechung verneint hatte (BGHZ 52, 184; 55, 162; BGH, WM 1984, 1014; 1998, 739) und sodann nach der Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts offen gelassen hatte (BGH NJW-RR 2008, 1083; BGH, SchiedsVZ 2009, 126 Rdnr. 6), gab er diese sogenannte „Präklusionsrechtsprechung“ in der Entscheidung vom 16. Dezember 2010 ausdrücklich, allerdings beschränkt auf den Einwand der fehlenden oder unwirksamen Schiedsvereinbarung auf. Dabei weist der BGH in den Gründen seiner Entscheidung darauf hin, dass sich die Antragsgegnerin in dem zugrundeliegenden Schiedsverfahren „von Anfang an auf eine fehlende Schiedsvereinbarung berufen hat“ (BGH,

a.a.O., Rdnr. 12 am Ende). Der BGH führt weiter aus, das Oberlandesgericht habe in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, dass die Antragstellerin unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keinen Anlass zu der Annahme gehabt habe, die Antragsgegnerin werde sich in Deutschland einer Vollstreckbarerklärung unter Berufung auf die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht widersetzen (BGH, a.a.O., Rdnr. 16). Von diesem Sachverhalt weicht der vorliegende Fall in zwei entscheidenden Punkten ab: Erstens wendet der Antragsgegner im vorliegenden Fall nicht das Fehlen einer (wirksamen) Schiedsvereinbarung ein. Vielmehr macht er Verfahrensmängel sowie Fehler in der Anwendung deutschen Rechts geltend. Der die Entscheidung des BGH tragende Grundsatz, dass der Partei, die sich auf die unwirksame Schiedsvereinbarung beruft, im Vollstreckungsstaat nicht der gesetzliche Richter entzogen werden dürfe, der zu prüfen habe, ob sich die Partei des Rechtsschutzes durch die staatlichen Gerichte im Wege der Vereinbarung einer wirksamen Schiedsklausel begeben hat (BGH, a.a.O., Rdnr. 16 und dazu Schütze, RIW 2011, 417, 418), ist vorliegend nicht berührt. Vielmehr ist in dem hier zu entscheidenden Fall die wirksame Unterwerfung beider Parteien unter die vereinbarte Schiedsgerichtsbarkeit vollkommen unstreitig. Zweitens hat der Antragsgegner im vorliegenden Fall an keiner Stelle des Schiedsverfahrens jene Einwände erhoben, die er nunmehr im Verfahren der Vollstreckbarerklärung erhebt. Dies hat er damit begründet, dass die geltend gemachten Verfahrensfehler erst mit dem Schiedsspruch erkennbar geworden seien. Allerdings hat er auch im Anschluss, als ihm die von ihm behaupteten Mängel bekannt geworden waren, kein Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch eingelegt. Soweit es um die Verletzung rechtlichen Gehörs infolge Schlafens des Beisitzers geht, hat der Antragsgegner das Absehen von einer Rüge damit begründet, dass man auf Kooperation mit dem Schiedsgericht angewiesen gewesen sei und einen Totalkonflikt mit dem Schiedsgericht habe vermeiden wollen. Indessen besteht die theoretische Befürchtung eines Konflikts bei sämtlichen Einwänden, die eine Partei gegen die Verfahrensführung durch ein Gericht vorbringen kann. In letzter Konsequenz müsste die Argumentation des Antragsgegners dazu führen, dass Einwände grundsätzlich nicht im Verfahren selbst, sondern erst nach der Entscheidung in einem anschließenden Rechtsmittel- oder Vollstreckungsverfahren vorgebracht werden müssen. Dies ist mit dem geltenden deutschen Verfahrensrecht unvereinbar (siehe etwa § 282 ZPO). Jedenfalls aber hat im vorliegenden Fall die Antragstellerin, anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall, aufgrund des Verhaltens des An-

tragsgegners keinen Anlass zu der Annahme gehabt, der Antragsgegner werde sich in Deutschland einer Vollstreckbarerklärung mit den nunmehr vorgebrachten Einwendungen widersetzen.

b) Aber auch in der Sache liegen keine Anerkennungsversagungsgründe vor.

aa) Soweit der Antragsgegner einwendet, die Feststellung einer Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle sei nicht im Wege des internationalen Schiedsspruchs zulässig, da gem. § 180 InsO insoweit ausschließlich das Landgericht oder Amtsgericht im Bezirk des Insolvenzgerichts zuständig sei, verkennt er, dass § 180 InsO allein die örtliche Zuständigkeit staatlicher Gerichte regelt. Es ist anerkannt, dass die Parteien den Streit um das Insolvenzgläubigerrecht der Entscheidung durch ein Schiedsgericht unterwerfen können (RGZ 137, 109, 111; BGHZ 24, 15, 18; Uhlenbruck, in: Uhlenbruck (Hrsg.), Insolvenzordnung – Kommentar, 13. Aufl., 2010, § 180 Rdnr. 5; BGH, NZI 2009, 309; Schumacher, in: Münchener Kommentar zur InsO, 2. Aufl., 2008, § 180 Rdnr. 9; Hess, in: Hess (Hrsg.), Insolvenzrecht – Großkommentar, 2007, § 180 Rdnr. 2). Aus der Schiedsfähigkeit folgt aber zugleich, dass auch ein internationales Schiedsgericht berufen werden kann. Denn nach Art. II Abs. 1 UNÜ erkennen die Vertragsstaaten die Vereinbarung eines internationalen Schiedsgerichts an, sofern der Gegenstand des Streits auf schiedsrichterlichem Wege geregelt werden kann.

bb) Ebenso wenig vermag der Einwand zu überzeugen, der Schiedsspruch verstoße gegen den *ordre public international*, weil die Forderungen nicht zur Insolvenztabelle angemeldet worden seien. Zunächst trifft es nicht zu, dass das Schiedsgericht in seinem Schiedsspruch festgestellt hätte, die Forderungen seien nicht angemeldet worden. Vielmehr heißt es in der insoweit vom Antragsgegner zitierten Randnummer 219 des Schiedsspruchs (in deutscher Übersetzung) lediglich: „Das Gericht wurde nur sehr allgemein darüber informiert, dass B. alle Ansprüche von H. angefochten hatte.“ Eine Feststellung des Schiedsgerichts in Bezug auf eine Nichtanmeldung kann in dieser in indirekter Rede wiedergegeben Information nicht gesehen werden.

Soweit der Antragsgegner hier und im Weiteren eine Verletzung des *ordre public* rügt, verkennt er den Unterschied zwischen dem inländischen *ordre public* (*ordre*

public interne) und dem internationalen ordre public (ordre public international), der bei ausländischen Schiedssprüchen alleiniger Prüfungsmaßstab ist (vgl. Art. V Abs. 2 lit. b) UNÜ i.V.m. § 1061 ZPO; Voit, in: Musielak (Hrsg.), Zivilprozessordnung – Kommentar, 8. Aufl. 2009, § 1061 Rdnr. 23 f.). Der inländische ordre public ist verletzt, wenn die Vollstreckbarerklärung eines (inländischen) Schiedsspruchs mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts, zu denen insbesondere die Grundrechte zählen, offensichtlich unvereinbar ist. Eine solche Unvereinbarkeit ergibt sich nicht aus jeder Verletzung zwingenden Rechts, sondern erst dann, wenn der Inhalt des Schiedsspruchs zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und der in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass er nach inländischer Vorstellung untragbar erscheint (vgl. BGH NJW 1993, 3269, 3270; OLG Düsseldorf, NJW 1997, 572; Voit, in: Musielak (Hrsg.), Zivilprozessordnung – Kommentar, 8. Aufl. 2009, § 1059 Rdnr. 25). Hingegen ist bei der Anerkennung eines internationalen Schiedsspruchs das weniger strenge Regime des internationalen ordre public maßgeblich. Eine Vollstreckbarerklärung scheidet nur dann aus, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel leidet, der die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens in Deutschland berührt (vgl. BGHZ 98, 70, 73 f.; BGHZ 110, 104, 106 f.; BGH, NJW-RR 2001, 1059, 1060 f.; BGH NJW 2007, 772). Das ist für den vorliegenden Schiedsspruch, der aus der Sicht des deutschen Rechts im Hinblick auf den US-amerikanischen Schiedsort San Diego als internationaler Schiedsspruch zu qualifizieren ist, zu verneinen.

Soweit sich der Antragsgegner für die Begründung einer Verletzung des internationalen ordre public auf die Entscheidung des BGH vom 29. Januar 2009 beruft (BGH, NZI 2009, 309), kann ihm nicht gefolgt werden. In jenem Fall ging es um einen inländischen Schiedsspruch, der eine Insolvenzforderung feststellte, die teilweise nicht zu Insolvenztabelle angemeldet worden war. Dazu führt der BGH aus, die Notwendigkeit, die in einem gerichtlichen Verfahren verfolgte Forderung zur Insolvenztabelle anzumelden, diene der verfahrensmäßigen Gewährleistung des Grundsatzes der Gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger. Dieser Grundsatz sei dem *inländischen* ordre public zuzurechnen (BGH, a.a.O., Rdnr. 23). Weiter führt der BGH aus, entgegen der Ansicht der Beschwerde unterliege der Schiedsspruch nicht dem tendenziell großzügigeren *internationalen* ordre public (BGH, a.a.O., Rdnr. 27). Daraus folgt unmittelbar, dass ein *internationaler* Schiedsspruch, der eine nicht zur In-

solvenztabelle angemeldeten Forderung feststellt, nicht den – insoweit allein maßgeblichen - *internationalen* ordre public verletzt. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall – anders als in dem vom BGH entschiedenen Sachverhalt - die Antragstellerin zunächst mit Datum vom 14. August 2002 zwei Forderungen in einer Gesamthöhe von rund 137 Mio. Euro beim Antragsgegner unter Verwendung der zur Verfügung gestellten Formulare schriftlich zur Insolvenztabelle angemeldet hat. Dabei finden sich in den dem erkennenden Senat in Ablichtung vorgelegten Tabellen handschriftliche Angaben zu Grund und Betrag der Forderungen. Ebenso lässt sich den Tabellen unzweifelhaft entnehmen, dass diese Forderungen als Insolvenzforderungen geltend gemacht werden (S. 93 und 95 d.A.). Ausweislich des Auszugs aus der Insolvenztabelle des Amtsgerichts Weilheim wurde diese Anmeldung jedoch zunächst vorläufig vom Antragsgegner am 15. Februar 2002 und endgültig am 26. Juni 2003 mit der Begründung „Forderung nicht substantiiert nachgewiesen“ bestritten (S. 87 d.A.). Gem. § 174 Abs. 2 InsO sind bei der Anmeldung Grund und Betrag der Forderung anzugeben. Unklar ist nach deutschem Insolvenzrecht zunächst, ob der Insolvenzverwalter ein Vorprüfungsrecht hat oder ob er eine eingehende Anmeldung ohne weiteres in die Tabelle aufzunehmen hat. In der Literatur wird vertreten, den Insolvenzverwalter treffe allenfalls eine Hinweispflicht bei offensichtlichen Mängeln. Der Verwalter habe alle angemeldeten Forderungen in die Tabelle einzutragen. Das sei unschädlich, denn die Eintragung heile etwaige Mängel nicht. Verweigere der Verwalter zu Unrecht die Eintragung, so sei dies ebenfalls unschädlich, weil die Anmeldung auch ohne Eintragung wirksam sei und das Gericht die Forderung ebenso zur Prüfung stellen müsse wie Forderungen, die erst im Termin angemeldet würden (Eckart, Die Feststellung und Befriedigung des Insolvenzgläubigerrechts, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., 2009, Kapitel 17, Rdnr. 15 ff.). Soweit von anderen Stimmen ein Vorprüfungsrecht bejaht wird, wird es auf formelle Mängel beschränkt, etwa, wenn kein Betrag angegeben wird oder nicht behauptet wird, dass es sich um eine Insolvenzforderung handelt, oder wenn sich eine Forderung gegen einen anderen Schuldner richtet (Nowak, in: Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Aufl., 2008, § 174 Rdnr. 30). Ebenfalls umstritten ist unter jenen Stimmen, die ein Vorprüfungsrecht bejahen, ob die Forderung schlüssig dargetan werden muss (dafür BGH, ZInsO 2009, 382; dagegen etwa Gerhard, in: Jaeger, Insolvenzordnung, 2010, § 174 Rdnr. 24 unter Verweis auf Eckart, Die Feststellung und Befriedigung des Insolvenzgläubigerrechts, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 3. Aufl., 2009, Kapitel 17, Rdnr.

15). Angesichts dieser Diskussion im deutschen Insolvenzrecht wird man in der Feststellung einer nicht bzw. nicht hinreichend schlüssigen Forderung zur Insolvenztabelle keinen schwerwiegenden Mangel erkennen können, der die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens in Deutschland berührte. Daher verstößt ein internationaler Schiedsspruch, der eine Insolvenzforderung feststellt, die zwar zuvor angemeldet, aber sodann wegen Unschlüssigkeit als endgültig bestritten in die Tabelle eingetragen wurde, nicht gegen den internationalen ordre public.

cc) In den vom Antragsgegner behaupteten Verletzungen der § 103 InsO und § 324 BGB sowie in der ebenso behaupteten fehlerhaften Auslegung bestimmter Dokumente im Zusammenhang mit dem CARES-Programm liegt ebenfalls kein Verstoß gegen den internationalen ordre public. Vielmehr geht es insoweit um die richtige Anwendung des materiellen und des Verfahrensrechts. Eine solche Prüfung verstieße gegen das Verbot der *révision au fond*, das sowohl für nationale wie für internationale Schiedssprüche gilt (BGH SchiedsVZ 2008, 40, 42; Geimer, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 29. Aufl., 2012, § 1061 Rdnr. 40 mit weiteren Nachweisen). Im Kern behauptet der Antragsgegner, das Schiedsgericht habe seine Hinweispflicht und damit den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, was ursächlich für die fehlerhafte Rechtsanwendung gewesen sei. Indessen macht der Antragsgegner keineswegs geltend, dass ihm das Schiedsgericht die Möglichkeit, zu den entsprechenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen Stellung zu nehmen, verwehrt hätte. Vielmehr rügt der Antragsgegner, dass das Schiedsgericht es unterlassen habe, bereits in der mündlichen Verhandlung seine Sicht der Tatsachen- und Rechtslage so detailliert darzulegen, dass es ihm möglich gewesen wäre, zu bestimmten Einzelpunkten ergänzend Stellung zu nehmen. Dabei ist bereits zweifelhaft, ob insoweit tatsächlich eine Verletzung der richterlichen Hinweispflicht vorliegt. Denn grundsätzlich wird man keinesfalls verlangen können, dass das Gericht bereits während des mündlichen Termins zu sämtlichen Einzelfragen eine (vorläufige) Einschätzung abgibt. Das wäre schon deshalb verfehlt, weil eine solche Einschätzung regelmäßig erst am Ende der Verhandlung im Lichte aller Erkenntnisse, die das Schiedsgericht aus der Verhandlung gewonnen hat, möglich sein wird. Indessen kann diese Frage vorliegend dahin stehen, denn jedenfalls kann auch in dem unterlassenen Hinweis kein im Sinn des internationalen ordre public schwerwiegender Mangel gesehen werden, der die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens in Deutschland berührte.

Selbst wenn man annehmen wollte, dass der unterlassene Hinweis ursächlich für eine unzutreffende Anwendung des § 103 InsO bzw. des § 324 BGB gewesen wäre, läge kein Verstoß gegen den internationalen ordre public vor. Unrichtige Rechtsanwendung ist für sich allein kein Grund, die Vollstreckbarerklärung zu verweigern. Fehlentscheidungen in der Sache sind bei Schiedssprüchen genauso hinzunehmen wie bei entsprechenden Urteilen staatlicher Gerichte (Geimer, a.a.O.).

dd) Schließlich können auch die weiteren vom Antragsgegner behaupteten Verfahrensverstöße einen Verstoß des Schiedsspruchs gegen den internationalen ordre public nicht begründen. Unschädlich ist zunächst, dass die Schiedsverhandlungen nicht nur am vereinbarten Schiedsort in San Diego, sondern auch in New York stattgefunden haben. Das folgt bereits aus § 1043 Abs. 2 ZPO. Danach kann das Schiedsgericht ungeachtet des vereinbarten Ortes des schiedsrichterlichen Verfahrens an jedem ihm geeignet erscheinenden Ort zu einer mündlichen Verhandlung, zur Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen oder der Parteien oder zur Beratung zwischen seinen Mitgliedern zusammentreten. Dass New York als Ort insoweit ungeeignet gewesen wäre, wird auch vom Antragsgegner nicht geltend gemacht. Vielmehr trägt er vor, New York sei als Ort für mündliche Verhandlungen einverständlich gewählt worden und diese Wahl sei den Parteien entgegen gekommen. Dafür, dass die Parteien durch die wiederholte Wahl von New York als Verhandlungsort die Vereinbarung der Schiedsabrede zum Schiedsort San Diego ausdrücklich oder stillschweigend geändert hätten, wird vom Antragsgegner nichts vorgetragen und ist auch sonst nichts ersichtlich. Eine Umgehung der ursprünglichen Schiedsabrede, an der der Antragsgegner wegen der Einvernehmlichkeit ja mitgewirkt hätte, was ihm eine entsprechende Rüge verwehren würde, kann entgegen der Auffassung des Antragsgegners in der wiederholten Wahl von New York als Verhandlungsort nicht gesehen werden, da § 1043 Abs. 2 ZPO klar stellt, dass die Vereinbarung des Schiedsortes San Diego in der Schiedsabrede von der Wahl eines abweichenden Ortes für einzelne oder mehrere mündliche Verhandlungstermine nicht berührt wird. Die behauptete Gefahr wegen der Unklarheit in Bezug auf die ergänzende Anwendung des Ortsrechts war mithin ausgeschlossen. Dass das Schiedsgericht im Schiedsspruch den vom Antragsgegner behaupteten Wechsel des Schiedsortes bzw. die Aufnahme von New York als weiteren Schiedsort nicht ange-

geben hat, scheidet danach als Verstoß gegen den internationalen ordre public ebenfalls aus.

ee) Ebenso wenig Erfolg hat der Antragsgegner mit dem Einwand, die in Art. 24 ICC-Schiedsordnung vorgesehene sechsmonatige Frist zum Erlass des Schiedsspruchs sei überschritten worden und der Schiedsspruch sei erst über ein Jahr nach dem letzten Verhandlungstag gefällt worden, wodurch der persönliche Eindruck von den Zeugen und den Experten nicht mehr gewährleistet und der Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt sei. Zwar ist dem Antragsgegner zuzugeben, dass nach Art. 24 Abs. 1 der ICC-Schiedsordnung das Schiedsgericht seinen Endschiedsspruch binnen sechs Monaten erlassen muss. Diese Frist beginnt mit dem Tag der letzten Unterschrift des Schiedsgerichts oder der Parteien unter den Schiedsauftrag. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass diese Frist meistens überschritten werde (Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., 2008, Rdnr. 1558; Clark/Park/Paulsson, International Chamber of Commerce, 3. Aufl., 2000, 356). Die durchschnittliche Zeitspanne zwischen Schiedsauftrag und Erlass des Schiedsspruchs betrage etwa 20 Monate (Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit - Kommentar, 7. Aufl., 2005, Kapitel 54 Rdnr. 5). Der Gerichtshof kann gem. Art. 24 Abs. 2 der ICC-Schiedsordnung diese Frist auf begründeten Antrag des Schiedsgerichts oder von sich aus verlängern, falls er dies für notwendig erachtet. Von dieser Möglichkeit macht er nach Angaben der Praxis meist Gebrauch (Lachmann, a.a.O., Rdnr. 1558; Clark/Park/Paulsson, a.a.O., 356). Ein solcher Antrag auf Fristverlängerung, der vom Gerichtshof positiv beschieden worden wäre, ist vorliegend allerdings nicht ersichtlich. Nach der ZPO ist zwar vorgeschrieben, dass im Schiedsspruch der Tag, an dem er erlassen wurde, angegeben wird (§ 1054 Abs. 3 S. 1 ZPO). Allerdings knüpft das Gesetz an das Erlassdatum keinen irgendwie gearteten Fristbeginn (Schlosser, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2002, § 1054 Rdnr. 14). Daher wird man in der Überschreitung der sechsmonatigen Frist aus der Sicht des deutschen Rechts keine Verletzung des internationalen ordre public erkennen können. In Übereinstimmung damit mißt der BGH der in der ICC-Schiedsordnung vorgesehenen Frist für den Erlass des Schiedsspruchs nur administrativen Charakter bei. In einem Urteil aus dem Jahre 1988 heißt es dazu, selbst ein Verstoß gegen diese Bestimmung würde die Nichtanerkennung eines inzwischen ergangenen Schiedsspruchs nicht rechtfertigen. Die Fristbestimmung solle die Parteien des Schiedsver-

fahrens lediglich vor einer ungebührlichen Verzögerung der Entscheidung schützen. Sei ein Schiedsspruch ergangen, so habe sich dieser Schutzzweck erledigt und vermöge eine Nichtanerkennung nicht zu rechtfertigen (BGH IPRrax 1989, 228, 230).

ff) Auch mit dem Einwand, einer der Beisitzer habe an fast allen acht Verhandlungstagen die Verhandlungen teilweise für einen längeren Zeitraum nicht mitverfolgt, da er eingeschlafen sei, wodurch der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und das Gebot der ordnungsgemäßen Besetzung des Schiedsgerichts verletzt worden seien, vermag der Antragsgegner keinen Verstoß gegen den internationalen ordre public zu begründen. Zwar trifft es zu, dass nach durchgängiger Rechtsprechung ein Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist, wenn ein Richter während der mündlichen Verhandlung schläft und deshalb wesentlichen Vorgängen nicht folgt (BGH, NJW 1962, 2212; BVerwG NJW 1966, 467; BGH, NStZ 1982, 41; BFH, BeckRS 2009, 25015415; BeckRS 2011, 95025). Ob dies im Schiedsverfahren der Parteien der Fall war, kann aber dahinstehen. Denn es ist ebenso in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Mangel der nicht ordnungsgemäßen Besetzung nur dann schlüssig dargelegt ist, wenn sich die Partei, die diesen Mangel geltend macht, veranlasst gesehen hat, den Vorsitzenden auf die nach seiner Auffassung eingeschränkte Beteiligung des Beisitzers an der Verhandlung aufmerksam zu machen (BGH MDR 1974, 725; BGH 6. März 2001, 4 StR 529/00; BVerwG, NJW 2001, 2898; BFH, BeckRS 2011, 95025; BFH/NV 2009, 1059; BFHE 89, 183). Es hätte daher am Antragsgegner gelegen, den Vorsitzenden des Schiedsgerichts frühzeitig, d.h. bereits im laufenden Schiedsverfahren in geeigneter Weise auf das wiederholte Einnicken des Beisitzers aufmerksam zu machen. Dabei war eine Konfrontation des Antragsgegners mit dem Schiedsgericht keineswegs unausweichlich. Der Antragsgegner hat nichts dafür vorgetragen, weshalb ein in sachlicher Form und diskret vorgebrachter Hinweis gegenüber dem Vorsitzenden, der ja persönlich gar nicht betroffen war, „unzumutbar“ bzw. ohne „reelle Chance“ auf Abhilfe gewesen sein soll. Dies gilt umso mehr, als auch das Schiedsgericht selbst ein greifbares Interesse daran haben musste, einen entsprechenden Verfahrensmangel abzustellen bzw. zu verhindern. Ist aber der Besetzungsmangel bereits nach deutschem Verfahrensrecht nicht schlüssig dargetan, scheidet insoweit ein Verstoß gegen den internationalen ordre public aus.

gg) Schließlich hat der Antragsgegner auch mit dem Einwand, das Schiedsgericht habe das Willkürverbot verletzt, weil es dem Antragsgegner sämtliche Kosten des Schiedsverfahrens auferlegt habe, obgleich die Forderungen der Antragstellerin in Höhe von 16 Mio. US-Dollar vom Schiedsgericht nicht zuerkannt worden seien, keinen Erfolg. Für das inländische Schiedsgerichtsverfahren sieht § 1057 Abs. 1 ZPO vor, dass das Schiedsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Ausgangs des Verfahrens zu entscheiden, zu welchem Anteil die Parteien die Kosten des Verfahrens zu tragen haben. Das Schiedsgericht ist bei der Kostengrund- und Quotenentscheidung generell nicht an die §§ 91 ff. ZPO gebunden (Münch, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., 2008, § 1057 Rdnr. 14). Dabei ist es kein durch die Natur der Sache oder die Logik bedingter Satz, dass die unterliegende Partei sämtliche Kosten trägt, sondern eine durchaus nicht überall geltende positiv-gesetzliche deutsche Regelung. Das Schiedsgericht kann auch anders befinden (Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit – Kommentar, 7. Aufl. 2005, Kapitel 33, Rdnr. 1). Ob im Rahmen der Ermessensausübung überhaupt eine Orientierung an den starren Vorschriften der §§ 91 ff. und ihren beiden Prinzipien des vollständigen Kostenersatzes und der Quotelung sachgerecht erscheint, ist umstritten (dafür Geimer, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 29. Aufl., 2012, § 1057 Rdnr. 2; dagegen Schlosser, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl., 2002, § 1057 Rdnr. 2). Darüber hinaus wird vertreten, dass ein Verstoß gegen §§ 91 ff. ZPO grundsätzlich keinen Aufhebungsgrund darstellt (Schwab/Walter, Schiedsverfahrensrecht, 7. Aufl., 2005, Kapitel 33 Rdnr. 1 Fn. 5). Im vorliegenden Fall liegt das betragsmäßige Volumen der Anträge des Antragsgegners um ein Mehrfaches über demjenigen der Antragstellerin. Im Ergebnis hat das Schiedsgericht sämtliche Anträge des Antragsgegners abgewiesen, während es die Anträge der Antragstellerin zwar zu einem erheblichen Teil ebenfalls abgewiesen, ihnen aber in einem nicht ganz unerheblichen Teil stattgegeben hat. Unter diesen Umständen erscheint eine Kostenentscheidung, die den Antragsgegner mit den Kosten des Schiedsverfahrens und den Kosten seiner Prozessführung und die Antragstellerin mit den Kosten ihrer Prozessführung belastet, jedenfalls nicht so weit von den Grundprinzipien des deutschen Kostenrechts entfernt, dass eine Verletzung des internationalen ordre public gegeben wäre.

3. Nachdem der Antragsgegner mit seinen Anerkennungsversagungsgründen präkludiert war, war eine mündliche Verhandlung (§ 1063 Abs. 2 ZPO) nicht unabdingbar (dazu BGHZ 142, 204, 207). Die Kostentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 1064 Abs. 2 und 3 ZPO. Bei der Festsetzung des Streitwerts war der Ausgangsbetrag in US-Dollar, wie er sich aus dem Schiedsurteil ergibt, in den entsprechenden Euro-Betrag umzurechnen.

Zimmermann

Vorsitzender Richter am OLG

Dr. Schoppmeyer

Richter am OLG

Prof. Dr. Merkt

Richter am OLG