

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

ZPO §§ 293, 722, 1044

- a) Die Möglichkeit, die Vollstreckung aus einer New Yorker Exequaturentscheidung nach §§ 722, 723 ZPO für zulässig erklären zu lassen, schließt das Recht nicht aus, statt dessen den der Exequaturentscheidung zugrunde liegenden Schiedsspruch für vollstreckbar erklären zu lassen.
- b) Zur Pflicht des Gerichts, das in einem anderen Staate geltende Recht zu ermitteln.

BGH, Urt. v. 10. Mai 1984 - III ZR 206/82 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 206/82

URTEIL

Verkündet am: 10. Mai 1984
Richter,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

g e g e n

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 1984 durch die Richter Kröner, Dr. Tidow, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsgegnerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 9. November 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs.

Die Antragstellerin zu 1), eine Gesellschaft mit Sitz in Zürich, bestellte bei der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 29. Mai 1978 unter Zugrundelegung ihrer Einkaufsbedingungen 28 020 Reinzinntuben zum Preis von 920,60 DM per 1 000 Stück franko Abfüllstation Basel zur Verwendung in der Schweiz.

Die mit der Antragstellerin zu 1) personell eng verflochtene Antragstellerin zu 2), eine Kommanditge-

sellschaft mit Sitz in Hamburg, bestellte bei der Antragsgegnerin ebenfalls mit einem Schreiben vom 29. Mai 1978 30 000 Reinzinntuben zu denselben Bedingungen wie die Antragstellerin zu 1) zur Verwendung in Deutschland.

Ob den Bestellungen die Einkaufsbedingungen mit ihrem Anhang beigelegt waren, ist streitig.

Die Antragsgegnerin bestätigte der Antragstellerin zu 1) wunschgemäß die Annahme beider Bestellungen durch Unterzeichnung und Rücksendung der Auftragskopien, die der Antragstellerin zu 1) am 12. Juni 1978 zugehen.

Nr. 10.1 bis 3 der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der Antragstellerinnen hat folgenden Wortlaut:

"10.1 Erfüllungsort für alle unsere Verpflichtungen ist Zürich.

10.2 Für die Regelung unserer Rechtsbeziehungen zum Verkäufer gelten, soweit der Vertrag und die vorliegenden Allgemeinen Bedingungen keine entgegenstehenden Vorschriften enthalten, die I. [REDACTED] 1953 der I. [REDACTED] H. [REDACTED] in P. [REDACTED] und in zweiter Linie das schweizerische Recht als maßgeblich.

10.3 Als ausschließlicher Gerichtsstand für allfällige Differenzen in bezug auf den mit dem Verkäufer abgeschlossenen Vertrag, dessen Zustandekommen oder Erfüllung wird, sofern der Streitwert Fr. 100 000 nicht übersteigt, Zürich vereinbart.

Für Differenzen mit unbestimmten oder Fr. 100 000 übersteigenden Streitwert wird die ausschließliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichts gemäß Schiedsklausel in Anhang A der vorliegenden Allgemeinen Bedingungen vereinbart."

Diese Schiedsklausel sah in Nr. VI Abs. 2 und Nr. IX für die Entscheidung von Streitigkeiten ein in New York tätiges nach den Regeln der American Arbitration Association (AAA) arbeitendes Schiedsgericht vor. Der Anhang A war anders als der sonstige in deutscher Sprache geführte Schriftwechsel in englischer Sprache abgefaßt.

Die Antragstellerinnen riefen das Schiedsgericht wegen angeblicher Mängel der gelieferten Ware an. Die Antragsgegnerin teilte dem Schiedsgericht durch Fernschreiben vom 8. Januar 1981 mit, daß sie seine Zuständigkeit mangels einer entsprechenden Vereinbarung nicht anerkenne. Das Schiedsgericht verurteilte die Antragsgegnerin, an die Antragstellerin zu 1) sfrs. 646.163,72 und an die Antragstellerin zu 2) DM 916.375,71 und an beide Antragstellerinnen als Gesamtgläubigerinnen (offenbar irrtümlich heißt es im Berufungsurteil S. 5 Gesamtschuldner) US-Dollar 7.318,68 zu zahlen. Der Supreme Court des Staates New York bestätigte durch Beschluß vom 20. April 1981 den Schiedsspruch und sprach den Antragstellerinnen die Hauptforderungen nebst Zinsen und Kosten zu. Eine von der Antragsgegnerin beantragte "Aussetzung" des Urteils (wegen entschuldigter Säumnis nach Nr. 5015 Civil Practice Law and Rules = CPLR) lehnte das Gericht durch Entscheidung vom 14./27. September 1982 ab.

Die Antragstellerinnen haben beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin ist dem mit der Begründung entgegengetreten, es fehle eine wirksame Schiedsgerichtsvereinbarung; auch verstoße der Schiedsspruch gegen den ordre public. Bei dem Geschäft mit der Antragstellerin zu 2) fehle es an einer Auslandsberührung.

Nach dem für die Wirksamkeit der Schiedsgerichtsvereinbarung maßgeblichen New Yorker Recht binde die Parteien nur ein hier fehlender schriftlicher Schiedsvertrag. Da die Antragstellerinnen ihr bei Einleitung des Schiedsgerichtsverfahrens nicht mitgeteilt hätten, Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Schiedsgerichtsklausel seien binnen 20 Tagen geltend zu machen, könne sie sich auch jetzt noch auf das Fehlen eines wirksamen Schiedsgerichtsvertrages berufen. Ein einen Schiedsspruch bestätigendes Urteil könne nach New Yorker Recht unbefristet angefochten werden.

Die Antragstellerinnen haben erwidert, der erst im Berufungsrechtszug gebrachte Vortrag der Antragsgegnerin, der Schiedsspruch und das ihn bestätigende Urteil könne noch angefochten werden, sei als verspätet zurückzuverweisen.

Das Landgericht hat den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Antragsgegnerin zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Antragstellerinnen beantragen, verfolgt die Antragsgegnerin weiterhin ihren Antrag, die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Begehren der Antragstellerinnen, den zu ihren Gunsten ergangenen New Yorker Schiedsspruch für voll-

streckbar zu erklären, ist zulässig, obwohl sie die Exequaturentscheidung des Supreme Court von New York vom 20. April 1981 nach §§ 722, 723 ZPO für vollstreckbar hätten erklären lassen können (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1984 - IX ZR 24/83 = WM 1984, 748). Wer das Exequatur im Heimatstaat des Schiedsspruchs erwirkt hat, kann selbst dann, wenn der Schiedsspruch in der Exequaturentscheidung aufgeht (doctrine of merger im anglo-amerikanischen Rechtskreis), wählen, ob er den Schiedsspruch oder die staatliche Exequaturentscheidung im Inland anerkennen und für vollstreckbar erklären lassen will, da eine solche Wirkung der Entscheidung eines ausländischen staatlichen Gerichts eine Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nach § 1044 ZPO nicht ausschließen kann (Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Bd. I Rn. 782, 786 S. 737, 740).

II.

Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Antragsgegnerin die Allgemeinen Einkaufsbedingungen und die Arbitration Clause der Antragstellerinnen zugegangen sind und ob damit die Voraussetzungen einer Anwendung des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958, BGBl. 1961 II S. 122 (in der Folge: UNÜ) erfüllt sind. Das Berufungsgericht prüft statt dessen, ob der Schiedsspruch nach § 1044 ZPO für vollstreckbar erklärt werden kann. Gegen dieses Verfahren bestehen keine Bedenken. Die Meistbegünstigungsklausel (Art. 7 Abs. 1 UNÜ) des an sich anwendbaren UN-Übereinkommens stellt

klar, daß das Abkommen keiner Partei das Recht nimmt, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts des Landes, in dem er geltend gemacht wird, zu berufen (zu Art. 7 Abs. 1, vgl. Senatsurteile vom 12. Februar 1976 - III ZR 42/74 = WM 1976, 435, 436 und vom 9. März 1978 - III ZR 78/76 = NJW 1978, 1744 - insoweit nicht in BGHZ 71, 131 abgedruckt).

III.

1. Nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts setzt § 1044 Abs. 1 ZPO zunächst voraus, daß der ausländische Schiedsspruch nach dem für ihn maßgeblichen Recht verbindlich geworden ist, d.h. daß er nach ausländischem Recht keinem Rechtsmittel oder -behelf an ein Schiedsober- oder Staatsgericht mehr unterliegt (vgl. BGHZ 52, 184, 188; ferner Senatsurteile vom 12. Februar 1976 aaO und vom 9. März 1978 aaO). Das Berufungsgericht geht im Ergebnis zutreffend - allerdings unter teilweiser Vermengung der Begriffe von "Verbindlichkeit" (§ 1044 Abs. 1 ZPO) und "Rechtsunwirksamkeit" (§ 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) - davon aus, daß der Schiedsspruch in diesem Sinne verbindlich geworden ist. Was die Revision hiergegen erinnert, muß ohne Erfolg bleiben; die angeblich falsche Sicht des New Yorker Prozeßrechts stellt keinen Rechtsfehler dar, auf den die Revision gestützt werden könnte (§ 549 Abs. 1 ZPO).

2. Das Berufungsgericht prüft weiter, ob der Schiedsspruch nach dem für das Schiedsverfahren geltenden Recht rechtsunwirksam ist (§ 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

a) Zu § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO folgt das Berufungsgericht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 52, 184, 189; 55, 162, 169; 57, 153, 157), daß zu dem die Rechtswirksamkeit des ausländischen Schiedsspruchs bestimmenden ausländischen Recht auch das Verfahrensrecht gehört und daß Einwendungen, die im Ausland mit einem fristgebundenen Rechtsbehelf geltend zu machen gewesen wären, aber nicht wurden, für das inländische Verfahren der Vollstreckbarerklärung verloren sind. Hiergegen bestehen keine Bedenken (Schlosser aaO Rn. 683 S. 647 f.; weitere Nachweise bei Ernemann, Zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach § 1044 ZPO S. 114 Fn. 18, S. 115 ff. m.w.Nachw.).

b) Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß das Schiedsverfahren dem Recht des Staates New York unterstand. Das für das Schiedsverfahren maßgebende Verfahrensrecht wird durch den Parteiwillen bestimmt (Senatsurteil vom 12. Februar 1976 - III ZR 42/74 = WM 1976, 435, 436; Schlosser aaO Rn. 222 S. 214; Reithmann/von Hoffmann, Internationales Vertragsrecht, 2. Aufl. Rn. 693, 701). Hier haben die Parteien (zumindest stillschweigend) das Recht des Staates New York bestimmt: Nach Ziffer VI 2 der nach dem unstreitigen Schriftwechsel vor dem Prozeß von der Antragsgegnerin richtig verstandenen Arbitration Clause sollte das Schiedsverfahren in New York stattfinden; Ziffer IX aaO stellte für das gesamte Schiedsverfahren zudem auf das Regelwerk der American Arbitration Association (AAA) ab (zur AAA vgl. Kornmeier-Sandrock, in: Sandrock, Handbuch der internationalen Vertragsgestaltung, Bd. 2 F 154 - 157).

Daß die Antragsgegnerin das Zustandekommen eines Schiedsvertrags bestreitet, ändert hieran nichts.

Nach zutreffender Ansicht gilt auch im internationalen Schiedsverfahrensrecht der Grundsatz, daß über die Wirksamkeit der Rechtswahl das Recht entscheidet, dessen Anwendung nach der Rechtswahlklausel maßgebend sein soll (Schlosser aaO Rn. 230, S. 220); es wird nach dem "anscheinend gewählten" Recht beurteilt, ob sich der Anschein zu einer wirksamen Rechtswahl verdichtet hat (Schlosser aaO S. 221).

c) Das Berufungsgericht untersucht, ob nach dem Recht des Staates New York das Fehlen eines Schiedsvertrages oder die Fehlerhaftigkeit des Schiedsverfahrens unbefristet geltend gemacht werden können. Dies hatte die Antragsgegnerin vorgebracht, allerdings erst im Berufungsrechtszug. Das Berufungsgericht weist das Vorbringen der Antragsgegnerin nach § 528 Abs. 2 ZPO zurück, da seine Zulassung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde. Das Gericht sehe sich selbst nicht in der Lage, das Recht des Staates New York zu ermitteln; es bedürfe der Einholung eines Gutachtens des Max-Planck-Instituts.

Gegen dieses Verfahren wendet sich die Revision mit Erfolg.

Es kann dahinstehen, ob die Verfahrensrügen der Revision schon im Hinblick darauf durchdringen, daß das Berufungsgericht Parteivorbringen der Antragsgegnerin zum Inhalt des New Yorker Rechts als verspätet zurückgewiesen hat. Das Berufungsgericht hat damit Vorbringen ausgeschlossen, das auf den Inhalt ausländischen Rechts und damit auf einen Bereich bezogen war, in dem der Untersuchungsgrundsatz gilt (Senatsurteil BGHZ 77,

32, 38; Thomas/Putzo ZPO 12. Aufl. § 293 Anm. 2 a). Das Reichsgericht (RGZ 151, 43, 44) hat die Zurückweisung von Vorbringen zu von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkten als unzulässig angesehen (zustimmend Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 13. Aufl. § 69 II 4 S. 395). Der vorliegende Fall zwingt nicht zu einer Stellungnahme zu der Frage, ob dieser Grundsatz aufrechtzuerhalten und auch in Bereichen anzuwenden ist, in denen der Untersuchungsgrundsatz gilt, da das Verfahren des Berufungsgerichts jedenfalls § 293 ZPO verletzt.

Die Verletzung des § 293 ZPO ist revisibel (BGH Urt. vom 10. Juli 1975 - II ZR 174/74 = NJW 1975, 2143; Stein/Jonas/Schumann/Leipold ZPO 19. Aufl. § 293 Anm. III; MünchKomm/Sonnenberger Einl. IPR Rn. 394). Allerdings liegt es regelmäßig im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, wie er sich die Kenntnis vom Inhalt des ausländischen Rechts verschafft; hält sich der Richter im Rahmen dieses Ermessens, so ist seine Entscheidung der Revision entzogen (BGH Urt. vom 23. Dezember 1981 - IV b ZR 643/80 = FamRZ 82, 263, 265 m.w.Nachw.). Ermessensfehlerhaft ist es aber, wenn ein Berufungsgericht, das "ersichtlich keine Spezialkenntnisse" auf dem streitigen Rechtsgebiet für sich in Anspruch nimmt, der Anregung, sachverständigen Rat einzuholen, nicht folgt (BGH Urteil vom 5. November 1980 = VIII ZR 230/79 = NJW 1981, 522, 526; insoweit nicht in BGHZ 78, 318, 335 abgedruckt). Auch im Streitfall kann ein Ermessensfehler nicht verneint werden: Das Berufungsgericht sieht sich ausdrücklich nicht in der Lage, das Recht des Staates New York zu ermitteln. Es weist andererseits auf ein mögliches Erkenntnismittel hin (Gutachten des Max-Planck-Instituts).

Unter diesen Umständen entsprach allein die Einholung eines Sachverständigengutachtens pflichtgemäßem Ermessen, da jedes andere Verhalten der Pflicht des Gerichts zur Ermittlung des ausländischen Rechts nicht gerecht geworden wäre. Daß die Antragsgegnerin sich erst im Berufungsrechtszug darauf berufen hat, ihr sei es nicht verwehrt, das Fehlen eines Schiedsvertrages auch jetzt noch nach New Yorker Recht geltend zu machen, konnte das Berufungsgericht nicht von seiner aus § 293 ZPO fließenden Pflicht zur Ermittlung dieses Rechts entbinden. Die Antragsgegnerin hatte im übrigen bereits im ersten Rechtszug das Bestehen eines Schiedsvertrages in Abrede gestellt; schon daraufhin hätte untersucht werden müssen, wie das für das Schiedsverfahren geltende Recht (§ 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) diesen Einwand beurteilt und ob seine Geltendmachung nach diesem Recht noch möglich war.

Das Berufungsurteil kann auf dem genannten Verfahrensfehler beruhen. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Verfahrensrecht des Staates New York eine unbefristete Geltendmachung des Einwands, es fehle an einem wirksamen Schiedsvertrag, zuläßt.

d) Wegen dieses Verfahrensfehlers ist das Berufungsurteil aufzuheben, da es sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO).

Das wäre allerdings der Fall, wenn - ungeachtet der Frage, ob der Einwand des fehlenden Schiedsvertrages präkludiert ist - sich dieser Einwand als sachlich unzutreffend darstellte. Für diese Aussage reichen die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen indes

nicht aus. Maßgebend für die Prüfung der Wirksamkeit des (angeblich) zwischen den Parteien zustande gekommenen Schiedsvertrags ist - abweichend vom Berufungsgericht, das alternativ deutsches und schweizer Recht prüft - das Recht des Staates New York. Die Frage nach der Gültigkeit des Schiedsvertrages ist im Rahmen des § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO unselbständig anzuknüpfen. Es ist von der Einstellung der auf das Schiedsverfahren anwendbaren Rechtsordnung auszugehen (Schlosser aaO Rn. 200 S. 195 und passim; Reithmann/von Hoffmann aaO Rn. 701). Verfahrensstatut aber ist (vgl. auch oben b) das Recht des Staates New York, das demgemäß auch über die Frage der Wirksamkeit des Schiedsvertrages zu bestimmen hat.

aa) Nach Schlosser (aaO Rn. 73 S. 71 f.) haben die USA den Anwendungsbereich des UNÜ einseitig erweitert. Das UNÜ soll danach auf alle Schiedsvereinbarungen und Schiedssprüche Anwendung finden, die als "Commercial" betrachtet werden und nicht solche Beziehungen betreffen, die "entirely between citizens of the United States" bestehen. Hiernach wäre die Wirksamkeit des Schiedsvertrages namentlich von der Einhaltung der Formvorschrift des Art. 2 UNÜ abhängig. Ob dieser Vorschrift Genüge getan ist, hat das Berufungsgericht indes ausdrücklich offengelassen. Das Berufungsgericht ist insoweit zutreffend davon ausgegangen, daß die Form des Art. 2 nur eingehalten wäre, wenn die die Schiedsklausel enthaltenden AGB der Antragstellerinnen dem Auftragschreiben beigelegt gewesen wären (vgl. auch Senatsurteil vom 12. Februar 1976 aaO unter II 1; ferner Schlosser aaO Nr. 348 S. 341 sowie in Stein/Jonas 19. Aufl. Art. 2 UNÜ Anm. III 3 b), was die Antragsgegnerin bestritten hat.

bb) Nichts anderes ergäbe sich, wenn auf das Recht des Staates New York abzustellen wäre. § 7501 CPLR verlangt ein "written Agreement". Hierin liegt zwar eine Lockerung gegenüber dem früheren Schiedsverfahrensrecht des Staates New York, das "be in writing and subscribed by the party be charged therewith" verlangte (Sect. 1449 Civil Practice Act, abgedruckt bei Kahn, Handelsschiedswesen in den USA 1958 S. 56 ff.). Obwohl in den USA an die Einhaltung der Schriftform generell keine hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. Kornmeier-Sandroch aaO F. 113), wäre bei dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachverhalt (Allgemeine Geschäftsbedingungen waren dem Auftragsschreiben nicht beigelegt) nicht von einem "written agreement" auszugehen (vgl. Schlosser aaO Nr. 348 S. 341 mit Hinweisen aus der amerikanischen Praxis; ferner von Hülse, Die Gültigkeit von internationalen Schiedsvereinbarungen 1973 S. 82 zu Fn. 92; Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle S. 390).

III.

Da das Berufungsurteil schon wegen Verletzung des § 293 ZPO aufzuheben ist, braucht auf die weiteren während des Revisionsrechtszuges erhobenen Rügen - die Antragstellerinnen hätten sich ein schweizer Beweissiche-

rungsgutachten betrügerisch erschlichen und durch dieses Gutachten das Schiedsverfahren in New York maßgeblich beeinflußt - nicht mehr eingegangen zu werden. Außerdem betreffen diese Behauptungen nicht die gerichtliche Auseinandersetzung selbst, sondern einen davor liegenden, bisher strafrechtlich nicht geklärten Sachverhalt.

Kröner

Tidow

Engelhardt

Halstenberg

Werp