BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZB 50/05

vom

23. Februar 2006

in dem Verfahren wegen Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja (bezüglich des Leitsatzes zu a) und B. I. der Gründe)

BGHR: ja

---

a) ZPO § 1060, § 1063 Abs. 2, § 330

Das Oberlandesgericht ist im Verfahren der Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs nicht an einer (streitigen) Sachentscheidung gehindert, wenn der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht säumig ist; in diesem Verfahren ist ein "Versäumnisbeschluss" analog § 330 ZPO nicht zulässig.

b) UdSSR: HdlSeeschAbk Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. b

Zur Frage eines Verstoßes gegen den ordre public international, wenn das Schiedsgericht die gesetzlich vorgeschriebene (Zwischen-)Entscheidung über seine Zuständigkeit unterlassen und sogleich in der Sache entschieden hat.

BGH, Beschluss vom 23. Februar 2006 - III ZB 50/05 - OLG Karlsruhe

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Galke und Dr. Herrmann

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 3. März 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerderechtszugs, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert des Beschwerdegegenstandes: 69.065,89 € = 135.081,14 DM.

Gründe:

A.

1 Aufgrund eines Vertrages über die Lieferung von Fichtenbrettern beansprucht die Antragstellerin von der Antragsgegnerin die Zahlung restlicher Vergütung sowie Vertragsstrafe und Schadensersatz. Gestützt auf eine Schiedsklausel in dem Vertrag vom 1. Dezember 1999 erhob die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin Schiedsklage vor dem Schiedsgericht bei der Weißrussischen Industrie- und Handelskammer Minsk. Das Schiedsgericht gab der An-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

tragsgegnerin Kenntnis von der Schiedsklage. Die Antragsgegnerin lehnte es jedoch ab, sich an dem Schiedsverfahren zu beteiligen. Sie machte geltend, eine wirksame Schiedsvereinbarung liege nicht vor. Ferner kündigte sie an, ab sofort keine Briefe des Schiedsgerichts mehr anzunehmen.

2 Das Schiedsgericht erklärte sich im Schiedsspruch vom 15. August 2000 für zuständig und verurteilte die Antragsgegnerin, 129.771,26 DM und 2.370,60 US-Dollar an die Antragstellerin zu zahlen.

3 Die Antragstellerin hat beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Das Oberlandesgericht hat den Antrag zurückgewiesen und ausgesprochen, der Schiedsspruch sei im Inland nicht anzuerkennen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, mit der sie ihr Begehren, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, weiterverfolgt.

B.

4 Die - gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässige - Rechtsbeschwerde ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

5 Das Oberlandesgericht hat allerdings zu Recht in der Sache entschieden. Der Antrag war nicht, wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung fordert, wegen Säumnis der Antragstellerin als unzulässig zu verwerfen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 1. Das Oberlandesgericht hat zu diesem Punkt ausgeführt, die Antragstellerin sei in der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2004 nicht säumig gewesen, weil sie durch einen Rechtsanwalt wirksam vertreten worden sei. Sie habe einen gerade noch genügenden Nachweis erbracht, diesem Rechtsanwalt Prozessvollmacht erteilt zu haben.

7 2. Die Antragstellerin war in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht säumig. Denn sie war, wie die Rechtsbeschwerdeerwiderung mit der Gegenrüge zu Recht geltend macht, nicht durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt vertreten. Dieser Umstand hinderte aber nicht eine - streitige - Sachentscheidung über die Anerkennung des Schiedsspruchs; gegen die Antragstellerin war insbesondere ein "Versäumnisbeschluss" analog § 330 ZPO nicht zulässig.

8 a) Der Antragstellerin ist - nach Rüge der Antragsgegnerin - von dem Oberlandesgericht aufgegeben worden, die den Verfahrensbevollmächtigten erteilte Vollmacht nachzuweisen. Daraufhin hat der Antragstellervertreter - nach Ablauf der von dem Oberlandesgericht gesetzten Frist, was aber mangels Ausschlusswirkung unschädlich war (vgl. Stein/Jonas/Bork, ZPO 22. Aufl. 2004 § 89 Rn. 6) - die Telekopie einer "Vollmacht zu meiner/unserer außergerichtlichen Vertretung" vorgelegt.

9 b) Der Mangel der Vollmacht kann von dem Gegner in jeder Lage des Verfahrens gerügt werden (§ 88 Abs. 1 ZPO). Der Gegner hat auf diese Rüge die Bevollmächtigung - abgesehen von hier nicht gegebenen Sonderfällen (vgl. Stein/Jonas/Bork aaO § 80 Rn. 23 f) - durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben (§ 80 Abs. 1 ZPO). Der

Nachweis der schriftlichen Vollmacht kann nur durch Einreichung der Originalurkunde - gegebenenfalls in beglaubigter Form (§ 80 Abs. 2 ZPO) - geführt werden, ein urkundlicher Nachweis irgendwelcher Art genügt nicht (BGHZ 126, 266, 267 ff; Senatsurteil vom 5. Juni 1997 - III ZR 190/96 - ZIP 1997, 1474, 1475; Senatsbeschluss vom 27. März 2002 - III ZB 43/00 - NJW-RR 2002, 933). An einer solchen zweifelsfreien Feststellung der Bevollmächtigung besteht ein öffentliches Interesse und ein Interesse des Prozessgegners (vgl. Senatsbeschluss vom 27. März 2002 aaO). Durch schriftliche Vollmacht nachzuweisen sind gegebenenfalls Haupt- und Untervollmacht (vgl. Senatsbeschluss vom 27. März 2002 aaO und BGH, Urteil vom 27. Mai 1986 - IX ZR 152/85 - NJW-RR 1986, 1252, 1253).

10 c) Die Rechtsanwälte R. und Kollegen, die die Antragstellerin (nach Anwaltswechsel) zuletzt in dem Verfahren vor dem Oberlandesgericht vertreten haben, haben den Nachweis nicht in der vorgeschriebenen Form (§ 80 Abs. 1 ZPO) geführt. Sie haben nicht das Original, sondern lediglich die Telekopie einer ihnen von der Antragstellerin erteilten Vollmacht vorgelegt; die Vollmacht sollte zudem nur für die "außergerichtliche(n) Vertretung" gelten. Der Senat hat die Parteien auf die Bedenken gegen den Vollmachtsnachweis hingewiesen; die Antragstellerin hat den Vollmachtsmangel indes nicht geheilt (vgl. Senatsurteil vom 5. Juni 1997 aaO S. 1474, BGH, Urteil vom 7. März 2002 - VII ZR 193/01 - NJW 2002, 1957 f; GemS OGB BGHZ 91, 111, 115 <Mangel der Vollmacht bei der Einlegung eines Rechtsmittels>; BGH, Beschluss vom 16. Mai 1991 - IX ZB 81/90 - NJW 1992, 627; BGHZ 128, 280, 283; BVerfGE 1, 433, 437; Zöller/Vollkommer, ZPO 25. Aufl. 2005 § 89 Rn. 11 f).

11 Demnach ist davon auszugehen, dass die Rechtsanwälte R. und Kollegen, die für die Antragstellerin im Verfahren vor dem Oberlandesgericht aufgetreten sind, nicht bevollmächtigt waren.

12 d) Der von den Rechtsanwälten R. und Kollegen vertretene Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist deshalb aber nicht wegen fehlender Prozesshandlungsvoraussetzung als unzulässig abzuweisen (vgl. GemS OGB BGHZ 91, 111, 114 f; BGH, Beschluss vom 16. Mai 1991 - IX ZB 81/90 - NJW 1992, 627 f; Urteil vom 8. Mai 1990 - VI ZR 321/89 - NJW 1990, 3152 und vom 14. Dezember 1990 - V ZR 329/89 - NJW 1991, 1175, 1176; BFH DB 1978, 238; Stein/Jonas/Bork aaO § 80 Rn. 3; anders BVerwG Buchholz 310 § 67 VwGO Nr. 42 <Prozessvoraussetzung>). Denn der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist von Rechtsanwalt S. , der früher Verfahrensbevollmächtigter der Antragstellerin war und dessen Vollmacht nie in Frage stand, eingereicht worden. Die Antragstellerin wäre allerdings in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht am 25. November 2004 durch den - nicht bevollmächtigten - Rechtsanwalt "M. " nicht wirksam vertreten und damit säumig gewesen (Stein/Jonas/Bork aaO § 88 Rn. 10).

13 e) Es stellt sich die - vom Senat bislang offen gelassene (vgl. BGHZ 159, 207, 209 f <zum Aufhebungsverfahren> m.w.N.) - Frage, ob die §§ 330 ff ZPO in dem Verfahren der Vollstreckbarerklärung (§ 1025 Abs. 4 i.V.m. §§ 1061 bis 1065 ZPO) anwendbar sind - hier mit der Folge eines "Versäumnisbeschlusses" gegen die Antragstellerin (§ 330 ZPO analog). Sie ist aus den folgenden Gründen zu verneinen:

14 Dem durch das Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224) neu gestalteten Vollstreckbarerklärungsverfahren ist ein Versäumnisverfahren fremd. Alle gerichtlichen Entscheidungen ergehen nunmehr in einem Beschlussverfahren. Das Urteilsverfahren, welches das frühere Recht für die in § 1046 ZPO (a.F.) aufgeführten Entscheidungen sowie für Entscheidungen über den Widerspruch gegen einen Beschluss, durch den ein Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt wurde, vorsah (vgl. § 1042c Abs. 2 Satz 2 ZPO a.F.), wurde durch ein vereinfachtes Beschlussverfahren (vgl. § 1060, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2, §§ 1063, 1064 ZPO) ersetzt (vgl. Begründung des Bundesregierung zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts - künftig: Begründung - BT-Drucks. 13/5274 S. 64). In dem Vollstreckbarerklärungsverfahren ist ein Teil der Aufhebungsgründe nur bei fristgerechter, begründeter Geltendmachung (§ 1060 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 1059 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 ZPO), ein Verstoß gegen den ordre public (§ 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO) aber stets von Amts wegen zu prüfen (vgl. Begründung aaO S. 61; Senatsbeschluss BGHZ 142, 204, 206; MünchKommZPO-Münch 2. Aufl. 2001 § 1060 Rn. 1 a.E., 9 f; Musielak/Voit, ZPO 4. Aufl. 2005 § 1060 Rn. 1, 9, 11; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 22. Aufl. 2002 § 1060 Rn. 10; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit 7. Aufl. 2005 Kapitel 27 Rn. 8 f; s. auch Zöller/Geimer, ZPO 25. Aufl. 2005 § 1060 Rn. 1). Das erstinstanzlich zuständige Oberlandesgericht (§ 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO) entscheidet - wenn Aufhebungsgründe nach § 1059 Abs. 2 ZPO in Betracht kommen, nach mündlicher Verhandlung (§ 1063 Abs. 2 Fall 2 ZPO) - stets durch Beschluss (§ 1063 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Hiergegen ist nur die Rechtsbeschwerde statthaft (§ 1065 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO). In diese Systematik fügt sich ein Versäumnisverfahren - insbesondere wegen der Möglichkeit eines "Zweiten Versäumnisurteils" und der dagegen statthaften Berufung nach § 514 Abs. 2 ZPO, die die §§ 1060 ff

ZPO nicht kennen, - nicht ein (gegen ein Versäumnisurteil im Vollstreckbarerklärungsverfahren: MünchKommZPO-Münch aaO § 1063 Rn. 3-6, § 1064 Rn. 3; a.A. BayObLGZ 1999, 55, 57; Schwab/Walter aaO Kapitel 28 Rn. 10; wohl auch Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1063 Rn. 8a; differenzierend Musielak/Voit aaO § 1063 Rn. 5; Zöller/Geimer aaO § 1059 Rn. 84).

15 3. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeerwiderung ist nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht davon ausgegangen ist, die Antragstellerin bestehe noch. Die Antragstellerin hatte ihre Fortexistenz durch einen aktuellen weißrussischen Handelsregisterauszug belegt. Dem ist die Antragsgegnerin, die auch in (Weiß-)Russisch korrespondierte, nicht entgegengetreten. Eine Ausschlussfrist war der Antragstellerin nicht gesetzt.

II.

16 1. Das Oberlandesgericht hat die begehrte Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs versagt, weil im Schiedsverfahren der Grundsatz des fairen Verfahrens zu Lasten der Antragsgegnerin verletzt worden sei; dieser ordre public-Verstoß hindere die Vollstreckbarerklärung sowohl nach nationalem wie nach internationalem Recht (§ 1061 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. V Abs. 2 lit. b des Übereinkommens vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, BGBl. 1961 II S. 121 <im Folgenden: UNÜ>, Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. b des Abkommens über Allgemeine Fragen des Handels und der Seeschifffahrt zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken vom 25. April 1958, BGBl. 1959 II S. 221 <im Folgenden: Abkommen>).

17 Entgegen Art. 22 des Weißrussischen Schiedsgesetzes habe das Schiedsgericht nicht durch Zwischenentscheid über seine - von der Antragsgegnerin bestrittene - Zuständigkeit entschieden und diesen der Antragsgegnerin zugestellt, damit sie gegebenenfalls einen Rechtsbehelf zum Präsidium des Schiedsgerichts einlegen könne. Vielmehr habe es ohne weitere Benachrichtigung der Antragsgegnerin zur Hauptsache verhandelt und im Schiedsspruch inzidenter über seine Zuständigkeit entschieden. Ein solches Abschneiden weiterer Äußerungsmöglichkeit entspreche nicht dem Grundsatz des fairen Verfahrens und sei daher, selbst wenn darin keine Gehörsverletzung liege, anstößig.

18 2. Diese Erwägungen des Oberlandesgerichts halten der rechtlichen Prüfung nicht stand. Nach dem dafür zugrunde zu legenden Sachverhalt kommt die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nach Art. 8 des Abkommens in Betracht.

19 a) Zwar ist im Streitfall die (unmittelbare) Anwendung des UNÜ eröffnet. Nachdem die Bundesrepublik Deutschland den Vertragsstaatenvorbehalt (Art. I Abs. 3 Satz 1 UNÜ) zurückgezogen hat, kann in der Bundesrepublik Deutschland jeder Schiedsspruch, der im Ausland - hier in Minsk/Republik Weißrussland - ergangen ist (Art. I Abs. 1 Satz 1 UNÜ), nach dem UNÜ anerkannt und vollstreckt werden (vgl. Senatsbeschluss vom 25. September 2003 - III ZB 68/02 - NJW-RR 2004, 1504). Das UNÜ lässt aber - ebenso wie die nationalen Vorschriften zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (vgl. § 1025 Abs. 4 i.V.m. § 1061 Abs. 1 Satz 2 ZPO; Senatsbeschluss vom 25. September 2003 aaO) - die Gültigkeit anderer anerkennungsfreundlicherer mehr- oder zweiseitiger Verträge unberührt (vgl. Art. VII Abs. 1 UNÜ; Senatsurteil vom 9. März 1978 - III ZR 78/76 - NJW 1978, 1744 <insoweit in BGHZ 71, 131 nicht abgedruckt> zum Deutsch-Belgischen Abkommen; diesem Senatsur-

teil lässt sich entgegen der Rechtsbeschwerdeerwiderung eine Beschränkung auf die Fälle, in denen der Schiedsspruch im Erlassstaat für vollstreckbar erklärt worden ist, nicht entnehmen; MünchKommZPO-Münch aaO § 1061 Rn. 8 f und MünchKommZPO-Gottwald aaO Art. VII UNÜ Rn. 11; Stein/Jonas/Schlosser aaO Anhang § 1061 Rn. 158 - allgemeine Ansicht). Das deutsche Gericht ist deshalb befugt - auch ohne dass sich die Parteien darauf berufen -, auf anerkennungsfreundlichere Überein- oder Abkommen (oder nationales Recht) in toto zurückzugreifen; denn es hat das Recht - völkerrechtliche Verträge ebenso wie (originär-)nationales Recht - von Amts wegen zu beachten (vgl. Senatsbeschluss vom 25. September 2003 aaO m.w.N.).

20 Das ursprünglich zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken geschlossene Abkommen ist im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Weißrussland weiter anzuwenden (vgl. Bekanntmachung vom 5. September 1994, BGBl. II 2533; s. auch die in diesem Verfahren eingeholte Auskunft des Auswärtigen Amtes vom 4. November 2005; a.A. MünchKommZPO-Gottwald aaO Art. 8 dt.-sowj. Abk. Rn. 2; s. ferner Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze, Der internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen <Stand Juni 1991> Fn. * zu Art. 8 des Abkommens). Das von der Rechtsbeschwerdeerwiderung vermisste Ratifizierungsgesetz ist im Fall der - von der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Weißrussland ersichtlich übereinstimmend angenommenen - (partiellen) Rechtsnachfolge der Republik Weißrussland im Verhältnis zur Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (vgl. Bekanntmachung aaO: "Nachfolgestaat") entbehrlich.

21 Das Abkommen bezieht sich nur auf Streitigkeiten, "die aus den Verträgen in Handelssachen" entstanden sind (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 des Abkom-

mens; Stein/Jonas/Schlosser aaO Anh. § 1061 Rn. 222 a.E. i.V.m. Rn. 167; Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze aaO Art. 8 des Abkommens Fn. 6). Daran ist hier nicht zu zweifeln. Es ging im fraglichen Vertrag um die Lieferung von 1.500 m³ Fichtenbretter.

22 b) Die Anordnung der Vollstreckung eines Schiedsspruchs kann nach dem - enger als Art. V UNÜ gefassten (vgl. Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit 2. Aufl. 1989 Rn. 819; Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze aaO Art. 8 des Abkommens Fn. 14) - Art. 8 des Abkommens nur versagt werden,

- wenn der Schiedsspruch nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hat (vgl. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. a des Abkommens) (aa),

- wenn der Schiedsspruch gegen die öffentliche Ordnung des Vollstreckungsstaates verstößt (vgl. Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. b und Satz 2 des Abkommens) (bb)

und

- wenn der Schiedsspruch aufgrund einer ungültigen Schiedsvereinbarung ergangen ist (vgl. Art. 8 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 des Abkommens; OLG Frankfurt RIW 1989, 911, 914; Schwab/Walter aaO Kapitel 59 Rn. 15 f; Stein/Jonas/Schlosser aaO Anhang § 1061 Rn. 222; Schlosser aaO Rn. 799; s. auch Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze aaO Art. 8 des Abkommens Fn. 9 und 11) (III.).

23 aa) Anhaltspunkte dafür, dass der Schiedsspruch (noch) nicht verbindlich und damit der Versagungsgrund des Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. a des Abkommens gegeben sein könnte, liegen nicht vor. Es ist nicht ersichtlich, dass der Schiedsspruch mit einem Rechtsmittel bei einer höheren schiedsrichterlichen Instanz oder bei einem staatlichen Gericht angegriffen werden könnte; die Möglichkeit

einer Aufhebungsklage steht der Verbindlichkeit des Schiedsspruchs für die Parteien nicht entgegen (vgl. BGHZ 52, 184, 188 <zu § 1044 Abs. 1 ZPO a.F.>; <Senat> 104, 178, 180 <zu dem Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. a des Abkommens vergleichbaren Art. V Abs. 1 lit. e Alt. 1 UNÜ>). Es steht auch nicht in Frage, dass der Schiedsspruch in ordnungsgemäßer Form abgefasst und den Parteien übersandt wurde (vgl. § 1054 Abs. 4 ZPO; Schwab/Walter aaO Rn. 16).

24 bb) Ein ordre public-Verstoß, der gemäß Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. b des Abkommens rechtfertigte, den Schiedsspruch nicht anzuerkennen, ist entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts zu verneinen.

25 (1) Das Oberlandesgericht hat offen gelassen, ob eine - anstößige - Gehörsverkürzung zu Lasten der Antragsgegnerin anzunehmen sei; jedenfalls sei eine ordre public-widrige Verletzung der Grundsätze eines fairen Verfahrens darin zu sehen, dass das Schiedsgericht die gesetzlich vorgesehene Entscheidung über seine Zuständigkeit weggelassen und sofort durchentschieden habe. Diese Erwägung wird von der Rechtsbeschwerde zu Recht beanstandet.

26 (2) Das Schiedsgericht gewährte der Antragsgegnerin vor Erlass des Schiedsspruchs umfassend rechtliches Gehör: Die Antragsgegnerin wurde - durch Übersendung von Kopien der Schiedsgerichtsakten - von dem Schiedsverfahren benachrichtigt. Sie wurde zu der Schiedsverhandlung vom 18. Mai 2000 geladen. Der Termin wurde, weil der Zustellungsnachweis (noch) nicht vorlag, vertagt auf den 27. Juni 2000. Die Antragstellerin wurde darauf geladen und ihr wurden nochmals die Schiedsgerichtsakten übersandt; sie verweigerte jedoch - wie zugleich mit der Rüge, das Schiedsgericht sei nicht zuständig, angekündigt - die Annahme. Das Schiedsgericht ging über die Unzuständigkeitsrüge der Antragsgegnerin auch nicht hinweg. Es hat sich in dem Schiedsspruch

für zuständig erklärt und dies in Auseinandersetzung mit dem - ziemlich substanzlosen - Vortrag der Antragsgegnerin begründet.

27 (3) Dem Schiedsgericht ist allerdings insoweit ein Verfahrensfehler unterlaufen, als es sich nicht darauf beschränkt hat, seine Kompetenz festzustellen, sondern in dem Schiedsspruch - nach Feststellung der Zuständigkeit - sogleich in der Sache entschieden hat. Gemäß Art. 22 Abs. 4 des Gesetzes der Republik Weißrussland vom 9. Juli 1999 Nr. 279-3 "Über das Internationale Schiedsgericht (Arbitrage)" hätte es zunächst eine Zwischenentscheidung zur Zuständigkeit erlassen und vor einer abschließenden Entscheidung zur Sache abwarten müssen, ob die Antragsgegnerin binnen 15-tägiger Frist einen "Endentscheid über die Zuständigkeit" durch das Präsidium des Schiedsgerichts beantragen würde (vgl. Art. 22 Abs. 5 und 6 des vorgenannten weißrussischen Gesetzes vom 9. Juli 1999). Widersprach das Verfahren des Schiedsgerichts mithin weißrussischem Recht, bedeutete dies indes noch nicht, dass der Schiedsspruch - wie es die Anerkennungsversagung nach Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. b des Abkommens voraussetzt - anstößig war.

28 (4) Der weißrussische Schiedsspruch unterlag dem weniger strengen Regime des ordre public international; seine Vollstreckbarerklärung schiede also nur aus, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel litte, der die Grundlagen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührte (vgl. Senatsurteile BGHZ 98, 70, 73 f; 110, 104, 106 f und vom 1. Februar 2001 - III ZR 332/99 - NJW-RR 2001, 1059, 1060 f). Das ist zu verneinen.

29 Zum ordre public international gehört es nicht - ebenso wenig wie Art. 19 Abs. 4, Art. 103 Abs. 1 GG oder das allgemeine Rechtsstaatsprinzip im Verfahren vor den staatlichen Gerichten einen Instanzenzug garantieren (vgl.

BVerfGE 1, 433, 437; 87, 48, 61; 89, 381, 390; 92, 365, 410); Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist auf Schiedsgerichte ohnehin nicht anwendbar (vgl. Maunz in Maunz/Dürig, GG <1971> Art. 101 Rn. 17; Schulze-Fielitz in Dreier <Hrsg.>, GG 2000 Art. 101 Rn. 27; Classen in von Mangoldt/Klein/Starck, GG 4. Aufl. 2001 Art. 101 Abs. 1 Rn. 11) -, dass gegen eine schiedsgerichtliche Zuständigkeitsentscheidung ein Rechtsmittel an eine höhere Schiedsinstanz gegeben sein muss. Das Schiedsgericht ist vielmehr nach deutschem Recht und internationaler Rechtsüberzeugung freier gestellt bei der Entscheidung über die eigene Zuständigkeit. Das von der UNCITRAL erarbeitete, also auf einem breiten völkerrechtlichen Konsens beruhende Modellgesetz (veröffentlicht z.B. in Berger <Hrsg.>, Das neue Recht der Schiedsgerichtsbarkeit 1998 S. 65 ff) bestimmt, dass das Schiedsgericht über die Einrede der Unzuständigkeit als Vorfrage entscheiden - und damit die Möglichkeit eines Zwischenverfahrens vor dem staatlichen Gericht eröffnen - oder erst in dem abschließenden Schiedsspruch zur Sache entscheiden kann (Art. 16 Abs. 3 Satz 1 des Modellgesetzes). Der Art. 16 des Modellgesetzes im Wesentlichen nachgebildete § 1040 Abs. 3 Satz 1 ZPO (vgl. Begründung aaO S. 43) bestimmt, dass das Schiedsgericht über die Rüge der Unzuständigkeit "in der Regel" durch - gerichtlich anfechtbaren (§ 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO) - Zwischenentscheid zu befinden hat; in Ausnahmefällen, insbesondere wenn es den Eindruck hat, die Rüge solle bloß das Verfahren verschleppen, kann das Schiedsgericht erst im Schiedsspruch zur Sache positiv über seine Kompetenz entscheiden (vgl. Begründung aaO S. 44). Ein in dem Schiedsverfahren selbst zu erhebender Rechtsbehelf gegen die Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts, etwa ein Rechtsmittel an eine höhere Schiedsinstanz, ist weder in dem Modellgesetz noch in § 1040 ZPO vorgesehen.

30 Dass das UNCITRAL-Modellgesetz und das deutsche Recht (letzteres unter gewissen Umständen) dem Schiedsgericht gestatten, über seine Zuständigkeit durch Zwischenentscheid o d e r erst im Schiedsspruch - zugleich mit der Entscheidung zur Sache - zu befinden, hat seinen Grund erkennbar darin, dass der Kompetenzentscheid des Schiedsgerichts nur ein vorläufiger ist; das letzte Wort hat stets das staatliche Gericht. Dieses entscheidet abschließend über die Kompetenz des Schiedsgerichts; und zwar im Fall eines inländischen Schiedsverfahrens gemäß § 1040 Abs. 3 Satz 2 ZPO über den Zwischenentscheid des Schiedsgerichts oder - wenn ein solcher Zwischenentscheid unterblieben ist - im Aufhebungs- oder Vollstreckbarerklärungsverfahren (§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a und c, § 1060 Abs. 2 Satz 1 ZPO) über den abschließenden Schiedsspruch, im Fall eines ausländischen Schiedsspruchs im Vollstreckbarerklärungsverfahren nach dem UNÜ (Art. V Abs. 1 lit. a und d UNÜ), nach nationalem Recht (§ 1025 Abs. 4, § 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. Art. V Abs. 1 lit. a und d UNÜ) oder nach einem besonderen Staatsvertrag (§ 1061 Abs. 1 Satz 2 ZPO i.V.m. dem betreffenden Staatsvertrag; vgl. Begründung aaO S. 44).

31 (5) So liegt auch der Streitfall. Die in dem Schiedsspruch zugleich mit dem Entscheid zur Sache getroffene Zuständigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts - nichts anderes würde für einen auf Zwischenentscheid des Schiedsgerichts ergangenen "Endentscheid über die Zuständigkeit" des Präsidiums des Schiedsgerichts (Art. 22 Abs. 5 des weißrussischen Gesetzes vom 9. Juli 1999) gelten - untersteht der kompetenzrechtlichen Überprüfung durch das staatliche Gericht. Das in diesem Verfahren von der Antragstellerin begehrte Exequatur hängt nämlich, wie bereits ausgeführt, unter anderem davon ab, ob dem Schiedsspruch eine gültige Schiedsvereinbarung zugrunde liegt (vgl. Art. 8 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 des Abkommens). Im Übrigen war nach weißrussi-

schem Recht gegen den Schiedsspruch die Aufhebungsklage zum weißrussischen staatlichen Gericht zulässig.

32 (6) Bleibt der Antragsgegnerin aber die volle Überprüfung der Kompetenzentscheidung des Schiedsgerichts durch das staatliche Gericht und ist das von dem Schiedsgericht eingeschlagene Verfahren, nicht durch Zwischenentscheid, sondern erst im Schiedsspruch über die Zuständigkeit und zugleich in der Sache zu entscheiden, weder international kodifizierter Rechtsauffassung noch deutschem Recht fremd, dann kann ein Verstoß gegen den ordre public international (Art. 8 Abs. 3 Satz 1 lit. b des Abkommens) nicht angenommen und das Exequatur nicht aus diesem Grund versagt werden.

III.

33 Nach dem Abkommen wäre die Vollstreckbarerklärung mithin nur dann zu verweigern, wenn der Schiedsspruch nicht aufgrund einer gültigen Schiedsvereinbarung ergangen wäre (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 des Abkommens; Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze aaO Fn. 11 und - zur kollisionsrechtlichen Behandlung nicht abkommensautonom geregelter Gültigkeitsfragen - Stein/Jonas/Schlosser aaO Anhang § 1061 Rn. 41 i.V.m. Rn. 40). Der Punkt ist indes in tatsächlicher Hinsicht noch nicht geklärt. Das Oberlandesgericht hat nämlich keine Feststellungen dazu getroffen, ob - so der Vortrag der nach dem Abkommen darlegungsbelasteten (vgl. Stein/Jonas/Schlosser aaO Anhang § 1061 Rn. 222) Antragstellerin - eine wirksam unterschriebene (vgl. Bülow/Böckstiegel/Geimer/Schütze aaO Art. 8 des Abkom-

mens Fn. 7), nicht mit Willensmängeln auf Seiten der Antragsgegnerin behaftete Schiedsvereinbarung, zustande gekommen ist. Das wird nachzuholen sein.

Schlick Streck Kapsa

Galke Herrmann

Vorinstanz:
OLG Karlsruhe in Freiburg, Entscheidung vom 03.03.2005 - 9 Sch 1/01 -