

23

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 17/78

URTEIL

Verkündet am

22. März 1979
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Alois T [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Antragsgegnerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma G. T [REDACTED] & C o.,
B [REDACTED] H [REDACTED],

Antragstellerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsgegnerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 30. November 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Sommer 1974 verhandelte die Antragsgegnerin mit dem Makler H., Inhaber der Firma J. & S. in F., über den Ankauf einer Partie von 250 Sack Salvador-Kaffee. Nach dem Vorbringen der Antragstellerin sandte J. & S. am 16. August 1974 eine "Verkaufsbestätigung" an die Antragstellerin als Verkäuferin und die Antragsgegnerin als Käuferin der Partie. In der Spalte "Arbitrage" hieß es: "Hamburger Privat-Arbitrage und Vereins-Schiedsgericht". Mit Begleitschreiben vom 19. August 1974 sandte J. & S.

- 3 -

- ebenfalls nach dem Vorbringen der Antragstellerin -
an die Antragsgegnerin die Verkaufsbestätigung der
Antragstellerin vom 16. August 1974.

Mit Schreiben vom 14. Januar 1975 teilte die
Antragstellerin der Antragsgegnerin mit, die Ware
sei verschifft und werde am 14./15. Februar 1975 in
Hamburg erwartet. Die Antragsgegnerin äußerte sich
nicht. Nach Ankunft des Dampfers diente die Antrag-
stellerin die Partie am 25. Februar 1975 an. Darauf
erschien der Inhaber der Antragsgegnerin am 4. März 1975
bei der Antragstellerin in Hamburg. Der Inhalt der Be-
sprechung ist streitig. Unter Bezugnahme auf diese Un-
terredung lehnte die Antragstellerin mit Schreiben vom
5. März 1975 eine Stornierung des Vertrages ab. Da die
Antragsgegnerin weiterhin den Abschluß eines Kaufver-
trags bestritt und die Abnahme verweigerte, setzte die
Antragstellerin ihr mit Schreiben vom 7. März 1975
nochmals eine Frist und kündigte an, nach deren frucht-
losem Ablauf werde sie die Partie durch Notverkauf ver-
werten und bei einer Differenz zum Kaufpreis das Schieds-
gericht anrufen. Die Antragsgegnerin verblieb auf ihrem
Standpunkt. Nach Durchführung eines Notverkaufs verlang-
te die Antragstellerin mit Schreiben vom 21. März 1975
die Zahlung von 8.798,43 US \$ und rief, als die An-
tragsgegnerin dies ablehnte, das Schiedsgericht des
"Vereins der am Caffeehandel beteiligten Firmen zu
Hamburg" - im folgenden: Verein - wegen dieser Forderung
an. Die Antragsgegnerin lehnte es ab, sich vor dem
Schiedsgericht einzulassen.

Nach Vernehmung des Maklers H. verurteilte das
Schiedsgericht die Antragsgegnerin durch Schiedsspruch
vom 3./14. Juli 1975, abgesehen von einem Teil der



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Zinsforderung, antragsgemäß. Der Schiedsspruch ist bei dem Landgericht Hamburg niedergelegt worden.

Die Antragstellerin hat beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, diesen Antrag zurückzuweisen. Sie hat vorgetragen: Zwischen den Parteien sei es weder zum Abschluß eines Kaufvertrages noch eines Schiedsvertrages gekommen. Ein formgültiger Schiedsvertrag fehle auch deshalb, weil sie wegen des geringen Umfangs ihres Unternehmens Minderkaufmann sei und ein Schiedsvertrag daher schriftlich in besonderer Urkunde hätte abgeschlossen werden müssen. Das Schiedsgericht habe sich allein aus Mitgliedern des Vereins zusammengesetzt, die gegen sie als Nichtmitglied entschieden hätten. Sie wisse zwar, daß die Antragstellerin ebenso wie der Verein bestrebt sei, die Entscheidung jeder Streitigkeit im Kaffeehandel dem Vereinsschiedsgericht zu unterwerfen, habe aber dessen Schiedsgerichtsordnung nie zu Gesicht bekommen. Diese räume den Vereinsmitgliedern einen größeren Einfluß auf die Auswahl der Schiedsgerichte ein als anderen.

Das Landgericht hat den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt. Die Berufung der Antragsgegnerin ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Revision wendet sich die Antragsgegnerin weiterhin gegen die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs und beantragt, nachdem sie zur Abwendung der Zwangsvollstreckung 27.300,06 DM gezahlt hat, die Antragstellerin zur Zahlung dieses Betrages nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit dieses Antrags zu verurteilen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das angefochtene Urteil ist entgegen der Meinung der Revision trotz der unterbliebenen Benachrichtigung der Parteien von der Verlegung des Verkündungstermins vom 23. November 1977 auf den 30. November 1977 wirksam erlassen worden und kann die Grundlage einer Sachentscheidung des Revisionsgerichts bilden (BGHZ - GSZ - 14, 39, 46).

II.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Bei der Prüfung der Frage, ob zwischen den Parteien ein Schiedsvertrag zustande gekommen sei, könne nicht unterstellt werden, wie es das Landgericht getan habe, daß die Antragsgegnerin die einen Vertragsschluß mit Schiedsgerichtsklausel bestätigenden Schreiben vom 16. August 1978 erhalten habe und wegen ihres Schweigens darauf von dem Zustandekommen eines Kaufvertrages mit Schiedsklausel ausgegangen werden. Die Antragsgegnerin hätte aber angesichts des von der Antragstellerin behaupteten Verhaltens ihres Inhabers bei der Unterredung am 4. März 1975 und seinen von Heß bezeugten Äußerungen am 16. August 1974 unter Beweisantritt dazu Stellung nehmen müssen, ob sie den Empfang der Schreiben vom 16. August 1974 "weiterhin spezifiziert bestreiten"

wolle. Neben einem Antrag auf Vernehmung der Ehefrau ihres Inhabers und der am 4. März 1975 im Büro der Antragstellerin angetroffenen Angestellten hätte auch ein Antrag auf Parteivernehmung des Inhabers der Antragstellerin erwartet werden müssen. Der erst in der letzten Verhandlung im Berufungsverfahren am 9. November 1977 gestellte Antrag, die Ehefrau des Inhabers der Antragsgegnerin als Zeugin darüber zu vernehmen, daß die Antragsgegnerin die fraglichen Schreiben nicht erhalten habe, sei verspätet und nicht zu berücksichtigen. Die Antragsgegnerin sei daher der ihr obliegenden Darlegungslast nicht gerecht geworden. Es könne mithin nicht davon ausgegangen werden, daß es nicht zum Abschluß eines Schiedsvertrages gekommen sei.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflusst.

2. Allerdings ist das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei davon ausgegangen, daß das ordentliche Gericht die Gültigkeit des Schiedsvertrages zu prüfen hat, ohne an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden zu sein (Senatsurteil BGHZ 68, 356, 358).

a) Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß zwischen den Parteien ein Schiedsvertrag formlos zustande kommen konnte. Die Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO gilt nach § 1027 Abs. 2 ZPO nicht für Handelsgeschäfte von Vollkaufleuten. Die Antragsgegnerin hat zwar noch vor dem Berufungsgericht bestritten, Vollkaufmann zu sein. Die Revision wendet sich aber nicht gegen die rechtsbedenkenfreien Aus-

führungen des Berufungsgerichts, mit denen es begründet, warum die Antragsgegnerin jedenfalls für die hier interessierende Zeit als Vollkaufmann anzusehen ist.

b) Ein Schweigen der Antragsgegnerin auf das als Schlußnote eines Handelsmaklers nach § 94 HGB anzusehende Schreiben der Firma J. [REDACTED] & S. [REDACTED] vom 16. August 1974 und das Bestätigungsschreiben der Antragstellerin vom selben Tag mit Begleitschreiben von J. [REDACTED] & S. [REDACTED] vom 19. August 1974 war danach mit der ständigen Rechtsprechung (BGH LM HGB § 346 (D) Nr. 6, 14) als vorbehaltloses Einverständnis mit dem ihr darin angetragenen Abschluß eines Kaufvertrags mit Schiedsklausel anzusehen, wenn mindestens eines der beiden Schreiben die Antragsgegnerin tatsächlich erreicht hatte. Nur dann konnten die darin enthaltenen Angebote nach § 130 BGB wirksam geworden sein und zum Abschluß eines Vertrages geführt haben. Das verkennt das Berufungsgericht nicht. Es meint aber, den Abschluß eines Schiedsvertrages auf Grund der beiden Schreiben oder eines von ihnen trotz ihres bestrittenen Zugangs deshalb annehmen zu können, weil die Antragsgegnerin dem Vorbringen der Antragstellerin nicht ausreichend entgegengetreten sei. Darin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

c) Allerdings hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, die Verteilung der Darlegungslast verkannt.

Der Antragsteller muß im Vollstreckbarkeitsverfahren nachweisen, daß ein den Anforderungen des § 1039 ZPO genügender Schiedsspruch besteht (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 37. Aufl. § 1041 Anm. 2 A). Das Fehlen eines gültigen Schiedsvertrages als einen in § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO erste Alternative genannten Aufhebungsgrund muß dagegen im Vollstreckbarkeitsverfahren ebenso wie bei einer Aufhebungsklage stets derjenige darlegen, der hieraus einen Anspruch oder Einwand herleitet. Für die Verteilung der Darlegungslast ist deshalb, anders als die Revision meint, die Parteirolle desjenigen ohne Bedeutung, der sich auf einen Aufhebungsgrund beruft (BGHZ 31, 43, 48; BGH Urteil vom 13. Juni 1956 - V ZR 20/55 = LM ZPO § 1040 Nr. 1; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 19. Aufl. § 1041 Anm. I 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 1041 Anm. 4 C).

d) Das Berufungsgericht hat aber nicht beachtet, daß die Antragsgegnerin, wenn ihr die beiden Schreiben nicht zugegangen sind, nicht mehr tun konnte, als dies vorzutragen, d.h. den Empfang der Schreiben zu bestreiten. Damit hatte sie ihrer Darlegungslast insoweit genügt. Die Frage, ob angesichts dieser Sachlage der Abschluß eines Schiedsvertrages festgestellt werden kann, betrifft nicht mehr die ausreichende Erfüllung der Darlegungslast, wie das Berufungsgericht gemeint hat, sondern die Würdigung des Ergebnisses der bisherigen Verhandlungen nach § 286 ZPO. Auf Grund dieser Vorschrift mußte über den Einwand der Antragsgegnerin nunmehr entschieden werden.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war es dabei aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen, wie es das Schiedsgericht getan hat, auf Grund der Zeugenaussage des Maklers H● und weiterer für den Abschluß eines Kaufvertrags mit Schiedsklauseln sprechenden Umstände die Überzeugung zu gewinnen, daß das Vorbringen der Antragsgegnerin über den fehlenden Zugang der Schreiben nicht ausreiche.

Eine abschließende und umfassende Würdigung des Vortrags der Parteien fehlt in dem angefochtenen Urteil. Insbesondere hat sich das Berufungsgericht nicht mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Schiedsgericht auseinandergesetzt, das es, solange nicht eine erneute Vernehmung des Zeugen H● beantragt wurde, im Wege des Urkundenbeweises hätte verwerten können. Einige Wendungen in dem angefochtenen Urteil deuten zwar darauf hin, daß das Berufungsgericht den Aussagen des Zeugen H● folgen wollte. Es fehlt aber jede Auseinandersetzung mit dem Vorbringen der Antragsgegnerin, die unter Vorlegung von Urkunden die Glaubwürdigkeit des Maklers H● bestritten hat. Unter diesen Umständen kann ein Schweigen der Antragsgegnerin nach Empfang der Schreiben vom 16. August 1974 bisher nicht als Einverständnis mit dem Abschluß eines Schiedsvertrages angesehen werden. Damit fehlt dem angefochtenen Urteil die erforderliche Grundlage. Es kann daher nicht bestehenbleiben. Da noch tatsächliche Feststellungen zu treffen sind, mußte die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

e) Bei der danach erforderlichen erneuten Verhandlung und Entscheidung wird im übrigen zu beachten sein, was das Berufungsgericht bisher nicht erwogen hat, daß nach den Angaben des Zeugen H vor dem Schiedsgericht ein Kaufvertrag mit Schiedsklausel bereits am 16. August 1974 fernmündlich zustande gekommen sein kann.

Es kommt in Betracht, daß die Antragsgegnerin dabei nicht nur, weil dies im Handel vielfach üblich ist (BGHZ 7, 187, 191; BGH WM 1970, 1050), auch ohne ausdrückliche Absprache mit einer Schiedsklausel zu rechnen hatte, sondern vielmehr auf Grund ihrer langjährigen Geschäftsbeziehungen zu Kaffeehändlern bei Abschluß des Kaufvertrages bereits davon ausgehen mußte, daß die Antragstellerin daraus etwa erwachsende Streitigkeiten dem Vereinsschiedsgericht unterbreiten, den Vertrag also nur mit einer Schiedsklausel abschließen wollte.

Möglicherweise ist auch das nur dem Schiedsgericht bisher vorgelegte Schreiben vom 14. August 1974 bedeutsam. Dieses enthielt nach dem Schiedsspruch ein Angebot zum Abschluß des später zustande gekommenen Kaufvertrags. Enthielt dieses Angebot bereits eine Schiedsklausel, so kann dieser Umstand genügen, um den Abschluß eines Kaufvertrages mit Schiedsklausel am 16. August 1974 nachzuweisen.

Im übrigen fehlt - auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin - bisher jeder Anhalt dafür, daß die Antragstellerin den Vertrag in diesem Fall ausnahmsweise ohne Schiedsklausel hat abschließen wollen. Unter diesen Umständen kommt weiter in Betracht, daß die

Antragsgegnerin, wenn sie einen Kaufvertrag nur ohne Schiedsklausel abschließen wollte, dies zum Ausdruck bringen mußte. Jedenfalls kann der Sachverhalt so liegen, daß es der Antragsgegnerin versagt ist, sich darauf zu berufen, mangels einer ausdrücklichen Abrede sei es nicht zum Abschluß eines Schiedsvertrages gekommen.

3. Die Revision hat die weiteren Einwendungen der Antragsgegnerin, die Antragstellerin habe ihre wirtschaftliche Überlegenheit dazu ausgenutzt, sie zur Annahme ihr nachteiliger verfahrensrechtlicher Bestimmungen zu nötigen, der Schiedsspruch beruhe auf einem unzulässigen Verfahren, ihr sei vor dem Schiedsgericht das rechtliche Gehör nicht gewährt worden, insbesondere habe sie auch kein Exemplar der Schiedsgerichtsordnung erhalten (§ 1025 Abs. 2, § 1041 Abs. 1 Nr. 1 2. Alternative, Nr. 4 ZPO), nicht mehr aufgegriffen. Insoweit sind auch aus Rechtsgründen keine Bedenken gegen das angefochtene Urteil zu erheben.

Lediglich zur Schiedsgerichtsordnung ist ergänzend darauf hinzuweisen, daß der Verein im Hinblick auf das Urteil BGHZ 51, 255 die Schiedsgerichtsordnung in der Fassung vom 1. Mai 1969 in ausreichender Weise geändert hat. Nach § 3 Nr. 4 Schiedsgerichtsordnung ist die beklagte Partei nicht verpflichtet, Mitglieder des Vereins als Schiedsrichter zu benennen. Auch genügt es, wenn das Unternehmen, in dem der Schiedsrichter tätig ist, seinen Sitz in der Bundesrepublik Deutschland oder in West-Berlin hat. Die beklagte Partei ist daher nicht darauf angewiesen, Schiedsrichter aus dem norddeutschen Raum zu benennen. Dasselbe gilt sinngemäß, wenn die

Handelskammer anstelle einer Partei einen Schiedsrichter ernannt. Einigen sich die Schiedsrichter nicht über die Person des Obmanns, so ist dieser nach § 3 Abs. 5 Schiedsgerichtsordnung entsprechend dem Wunsch der klagenden Partei entweder von der Handelskammer Hamburg oder vom Präsidenten des Landgerichts Hamburg zu bestimmen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind diese zwingenden und rechtlich unbedenklichen Bestimmungen über die Besetzung des Schiedsgerichts beachtet worden. Daß die tätig gewordenen Schiedsrichter alle dem Verein angehörten, beruht danach auf Zufall.

Es stellt keinen rechtlich beachtlichen Mangel dar - auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten -, daß die Antragsgegnerin ein Exemplar der Schiedsgerichtsordnung nicht erhalten hat. Es fehlt auch nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin jeder Anhalt dafür, daß sie diese auf Verlangen nicht alsbald bekommen hätte.

4. Bei Abschluß des erneuten Berufungsverfahrens wird auch über den von der Antragsgegnerin nach § 717 Abs. 3 ZPO gestellten Zahlungsantrag zu befinden sein.

Nußgens

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong