

d

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 1044

- a) Das "für das Schiedsverfahren geltende Recht" im Sinne des § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist nicht nur das materielle Recht, sondern auch das Verfahrensrecht des betreffenden Staates. Daher kann die Rechtsunwirksamkeit eines ausländischen Schiedsspruchs - von "extremen Fällen" abgesehen - dann nicht mehr aus dem Fehlen eines gültigen Schiedsvertrages hergeleitet werden, wenn die vom Schiedsspruch betroffene Partei von der nach dem ausländischen Recht gegebenen befristeten Möglichkeit, wegen Fehlens oder Ungültigkeit des Schiedsvertrages vor dem ausländischen staatlichen Gericht gegen den Schiedsspruch Nichtigkeitsklage zu erheben, keinen rechtzeitigen Gebrauch gemacht hat. (Bestätigung von BGHZ 52, 184).
- b) Der Umstand, daß (bis 1967) eine deutsche Partei keinen Deutschen als Schiedsrichter des Außenhandelsschiedsgerichts in Belgrad wählen konnte, ist kein Verstoß gegen die deutsche "öffentliche Ordnung" im Sinne des § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

BGH, Urt. v. 7. Januar 1971 - VII ZR 160/69 - OLG Hamburg

LG Hamburg

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 160/69

URTEIL

Verkündet am

7. Januar 1971

Horn,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma "C[REDACTED]", N[REDACTED] Sad, T[REDACTED] [REDACTED],  
Jugoslawien,

Antragstellerin, Berufungsbeklagte  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft Firma Ludwig W[REDACTED] & Co.,  
H[REDACTED] [REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren per-  
sönlich haftenden Gesellschafter Carl Constantin Lud-  
wig W[REDACTED],

Antragsgegnerin, Berufungsklägerin  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Prof. Dr. h. c. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragstellerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 8. Mai 1969 aufgehoben.

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts in Hamburg, Kammer 14 b für Handelssachen, vom 10. Dezember 1968 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand:

Im September 1962 kaufte die Antragsgegnerin von der Antragstellerin 200.000 Dosen jugoslawische Pflaumen. Der darüber vom Hamburger Makler T [REDACTED] ausgestellte Schlußschein enthält die Klausel:

"In Streitfällen unterwerfen sich beide Parteien dem Schiedsgericht des Arbitragegerichtes der Außenhandelskammer, Beograd."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In der Folge kam es zwischen den Parteien zum Streit. Die Antragsgegnerin nahm die Ware nicht ab. Die Antragstellerin veräußerte sie durch öffentlichen Verkauf im März 1964 anderweitig.

Im Mai 1964 erhob die Antragstellerin vor dem Schiedsgericht in Belgrad Klage gegen die Antragsgegnerin auf Schadensersatz (Differenz zwischen Vertragspreis und Erlös des Deckungsverkaufs). In den beiden ersten Verhandlungen des Schiedsgerichts am 5. Februar 1965 und 14. Juni 1965 verhandelte die Antragsgegnerin, vertreten durch den Belgrader Rechtsanwalt S. [REDACTED], zur Sache, ohne Einwendungen gegen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu erheben.

Erst mit Schreiben vom 19. und 31. Januar 1966 rügte die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin bzw. dem Schiedsgericht das Fehlen eines schriftlichen Schiedsvertrages und die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts.

Nachdem der dafür vorgesehene erweiterte Schiedsrichterssenat des Außenhandelsschiedsgerichts die Rüge der Antragsgegnerin zurückgewiesen hatte, verhandelte das Schiedsgericht am 28. April 1967 in Abwesenheit der Antragsgegnerin und der von ihr benannten Zeugen.

Durch Schiedsspruch vom 15. November 1967 verurteilte das Schiedsgericht - unter Abweisung der weitergehenden Klage - die Antragsgegnerin zur Zahlung von 150.637,50 neuen Dinar nebst 8 % Zinsen ab 26. Mai 1964, sowie zur Zahlung von 8.465 neuen Dinar Kosten des Schiedsgerichtsverfahrens.

Im gegenwärtigen Verfahren hat die Antragstellerin beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, die Vollstreckbarerklärung abzulehnen und festzustellen, daß der Schiedsspruch im Inland nicht anerkannt werde. Sie hat geltend gemacht: Zwischen den Parteien sei ein wirksamer Schiedsvertrag nicht zustande gekommen, der Schiedsspruch sei daher rechtsunwirksam. Auch würde die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die öffentliche Ordnung verstoßen.

Ihre ursprünglichen Rügen, ihr sei kein rechtliches Gehör gewährt worden, sowie: ein Schiedsrichter sei "willkürlich" durch einen anderen ersetzt worden, hat sie in der Revisionsverhandlung fallen lassen.

Das Landgericht hat den Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt. Das Oberlandesgericht hat umgekehrt nach den Anträgen der Antragsgegnerin erkannt (sein Urteil ist veröffentlicht in WM 1969, 709).

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Antragsgegnerin bittet, verfolgt die Antragstellerin die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### A. Ungültigkeit des Schiedsvertrages:

Das Berufungsgericht versagt dem Schiedsspruch die Anerkennung, weil Voraussetzung dafür ein gültiger

Schiedsvertrag sei. Daran fehle es mangels der Schriftform, welche das maßgebende jugoslawische Recht für einen Schiedsvertrag fordere.

I.

1. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht den Schiedsvertrag der Parteien und sein Zustandekommen nach jugoslawischem Recht beurteilt hat.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht durfte daraus, daß die Parteien ein jugoslawisches Schiedsgericht vereinbart haben, auf ihren stillschweigenden Willen schließen, daß für den Schiedsvertrag und dessen Zustandekommen jugoslawisches Recht maßgebend sein solle. Es durfte für die Feststellung dieses stillschweigenden Parteiwillens auch den Umstand werten, daß die Parteien ihre früheren Vertragsbeziehungen nach jugoslawischem Recht abgewickelt hatten.

Demgegenüber brauchte es dem Umstand, daß die Schlußnote des Hamburger Maklers T [REDACTED] den oben im Tatbestand wiedergegebenen Satz enthält, nichts Entscheidendes dafür zu entnehmen, daß das Zustandekommen des Schiedsvertrages nach deutschem Recht zu beurteilen wäre. Der Hinweis der Revision auf Schnitzer, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. Bd. II S. 739-740 geht fehl. Schnitzer äußert sich dort nur darüber, welches Recht für den Maklervertrag maßgebend ist; darum geht es hier nicht.

2. Das Berufungsgericht stellt fest, daß Schiedsverträge nach jugoslawischem Recht der Schriftform bedürfen und daß nach diesem Recht die im Schlußschein des Maklers enthaltene Klausel nicht ausreicht, um die Schriftform zu erfüllen.

a) Diese Feststellungen über den Inhalt des jugoslawischen Rechts binden das Revisionsgericht (§§ 562, 549 ZPO).

b) Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei der Ermittlung des jugoslawischen Rechts gegen § 293 ZPO verstoßen hätte.

## II.

Das Berufungsgericht sieht keine Möglichkeit, auf Grund der zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Jugoslawien geltenden Staatsverträge (vgl. § 1044 Abs. 1 Satz 1 ZPO) die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs auszusprechen.

1. Das UN-Übereinkommen vom 10. Juni 1958 (BGBl. 1961 II 122, 1962 II 102; abgedruckt bei Baumbach-Lauterbach ZPO 30. Aufl. Schlußanhang VI A 1) erachtet es für nicht anwendbar, da Jugoslawien kein Vertragsstaat ist. Nach dem Genfer Abkommen vom 26. September 1927 (RGBl. 1930 II 1068, 1269; abgedruckt bei Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. S. 26-35) könne der Schiedsspruch nicht für vollstreckbar erklärt werden, weil Art. 1 Abs. 2 a dieses Abkommens als notwendige Voraussetzung für die Anerkennung oder Vollstreckung eines Schiedsspruchs fordert, "daß der

Schiedsspruch auf Grund einer Schiedsabrede oder einer Schiedsklausel ergangen ist, die nach der auf sie anwendbaren Gesetzgebung gültig sind".

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision greift sie auch nicht an.

2. Sie meint aber, das Berufungsgericht hätte das (für die Bundesrepublik Deutschland am 25. Januar 1965 in Kraft getretene) Europäische Übereinkommen vom 21. April 1961 (BGBI. 1964 II 426, 1965 II 107; abgedruckt bei Baumbach-Lauterbach aaO Schlußanhang VI A 2) anwenden müssen, nach dessen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 die Antragsgegnerin die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts "spätestens gleichzeitig mit ihrer Einlassung zur Hauptsache" hätte vorbringen müssen, was nicht geschehen sei.

Das Berufungsgericht hat diese Bestimmung deshalb nicht angewandt, weil die Antragsgegnerin bei der ersten Verhandlung vor dem Schiedsgericht am 5. Februar 1965 von dem Inkrafttreten des Übereinkommens noch nichts habe wissen können (die Bekanntmachung darüber wurde erst am 12. Februar 1965 im Bundesgesetzblatt (II 107) veröffentlicht; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 des Übereinkommens). Ob dem beizutreten ist, braucht nicht entschieden zu werden. Auch kann dahinstehen, ob die Antragsgegnerin ihre Einrede nicht wenigstens in der Verhandlung vom 14. Juni 1965 hätte vorbringen müssen.

Auch dann nämlich, wenn die Berufung auf die Ungültigkeit des Schiedsvertrags der Antragsgegnerin nicht

durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 des Europäischen Übereinkommens abgeschnitten ist, so kann sie doch, wie unten zu III ausgeführt, durch Berufung auf Formungültigkeit des Schiedsvertrags die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nicht mehr verhindern.

3. Aus demselben Grunde kann auch die zwischen den Parteien streitige Frage offen bleiben, ob das "Reglement" des Schiedsgerichts, nach dessen Art. 15 Abs. 2 die Parteien "die Zuständigkeit der Arbitrage bis zum Abschluß der Verhandlung bestreiten" können, dem Art. 5 Abs. 1 Satz 1 des Europäischen Abkommens vorgeht oder ob das Umgekehrte der Fall ist.

### III.

Nach Art. 5 des hier maßgebenden Genfer Abkommens von 1927 schließen die Bestimmungen dieses Abkommens nicht aus, daß eine Partei von einem Schiedsspruch nach Maßgabe der Gesetzgebung des Landes, in dem er geltend gemacht wird, d.h. hier der Bundesrepublik Deutschland, Gebrauch macht (BGHZ 52, 184, 186 f).

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin sich im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung allerdings nicht ausdrücklich auf § 1044 ZPO berufen. Das ist aber unschädlich. Sie hat im Verfahren eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs auf jedem nur möglichen Wege erstrebt. Infolgedessen muß der § 1044 ZPO angewandt werden, soweit er der Antragstellerin günstiger ist.

1. Nach Art. 41 Abs. 1 des Reglements des Schiedsgerichts ist der Schiedsspruch endgültig und unterliegt keiner Berufung; er hat die Kraft eines rechtskräftigen Urteils ordentlicher Gerichte (Art. 449 der jugoslawischen Prozeßordnung). Demgemäß ist die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs auch am 19. Februar 1968 vom Sekretär der Arbitrage in Belgrad bescheinigt worden (am Schluß des Schiedsspruchs).

Das alles ist unstreitig. Damit ist die für eine Vollstreckbarerklärung nach § 1044 Abs. 1 Satz 1 ZPO erforderliche Voraussetzung erfüllt, daß der Schiedsspruch "nach dem für ihn maßgebenden Recht verbindlich geworden ist".

2. Unstreitig wird nach Art. 450, 451 Nr. 1 der jugoslawischen Zivilprozeßordnung ein Schiedsspruch auf Klage einer Partei vom staatlichen Gericht für nichtig erklärt, wenn überhaupt kein Vertrag über ein Schiedsgericht geschlossen oder wenn ein solcher Vertrag nicht rechtswirksam war. Die Nichtigkeitsklage ist innerhalb einer Frist von 30 Tagen einzureichen; die Frist beginnt mit der Zustellung des Schiedsspruchs und, wenn die Partei von dem Nichtigkeitsgrund erst später Kenntnis erlangt, vom Tage der Kenntnis an (Art. 452; vgl. auch BGHZ 52, 184, 189 f). Die Frist ist im vorliegenden Fall ungenutzt verstrichen. Auch das ist unstreitig.

3. Nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung abzulehnen, wenn der Schiedsspruch "rechtsunwirksam" ist; für die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruchs ist, soweit nicht Staatsverträge ein anderes bestimmen, das für das Schiedsverfahren geltende Recht - hier also das jugoslawische Recht (vgl. oben zu I 1) - maßgebend.

Die Revision rügt mit ihrer Revisionsbegründung vom 9. September 1969, daß das Berufungsgericht den § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO verletzt habe. Das ist in der Tat der Fall.

a) Es verweist (S. 25 BU) zur Begründung seiner Auffassung auf sein (in anderer Sache ergangenes) Urteil vom 12. Januar 1967 (6 U 58/1966). Dort ist (S. 16 aaO) ausgeführt, bei einem ausländischen Schiedsspruch müsse das deutsche Gericht nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, ebenso wie bei einem inländischen Schiedsspruch nach § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, in jedem Fall prüfen, ob nach dem anzuwendenden ausländischen materiellen Recht ein gültiger Schiedsvertrag vorliege, und zwar auch dann, wenn nach dem ausländischen Verfahrensrecht das Fehlen eines gültigen Schiedsvertrages nicht mehr geltend gemacht werden könne.

Dieses Urteil des Oberlandesgerichts vom 12. Januar 1967 ist inzwischen (am 26. Juni 1969) vom erkennenden Senat aufgehoben worden (BGHZ 52, 184). Der Senat hat dabei (S. 189) ausgeführt: Die Meinung des Oberlandesgerichts, § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO besage, soweit es sich um die Gültigkeit des Schiedsvertrags handele, genau dasselbe wie § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, sei mit dem Wortlaut des § 1044 ZPO nicht vereinbar; von der Gültigkeit des Schiedsvertrags sei dort nicht die Rede, es komme vielmehr auf die Rechtsunwirksamkeit des Schiedsspruchs nach dem für das Schiedsverfahren geltenden Recht an. Dem Oberlandesgericht sei jedenfalls nicht zu folgen für die Fälle, in denen das maßgebliche ausländische Recht bei Fehlen eines gültigen Schiedsvertrages die Möglichkeit

gebe, binnen einer bestimmten Frist den Schiedsspruch durch Anrufung des staatlichen Gerichts zu vernichten, die betroffene Partei aber diese Frist ungenutzt verstreichen lasse. Weshalb in diesen Fällen der Schiedsspruch nach dem maßgeblichen ausländischen Recht "rechtsunwirksam" sein solle, sei nicht ersichtlich.

b) Das Urteil des Senats hat im Schrifttum teils Zustimmung (Metzger AWD 1970, 258; Münzberg ZJP 83, 330; Stein-Jonas-Schlosser, 19. Aufl. Anm. III B 1 zu § 1044 ZPO), teils Widerspruch gefunden (Habscheid KTS 1970, 1, 9; derselbe in dem (im vorliegenden Rechtsstreit für die Antragsgegnerin erstatteten) Rechtsgutachten vom 30. November 1970 (S. 29 - 39); Pfaff, AWD 1970, 55).

Die von Habscheid und Pfaff vorgebrachten Gründe geben dem Senat jedoch keinen Anlaß, von seiner früheren Entscheidung BGHZ 52, 184 abzuweichen.

aa) § 1044 Abs. 2 Satz 1 ZPO erklärt "das für das Schiedsverfahren geltende Recht" für maßgebend. Er unterscheidet dabei nicht zwischen materiellem und Verfahrensrecht. Die Ansicht, die Verweisung auf "das für das Schiedsverfahren geltende Recht" in § 1044 Abs. 2 Satz 1 ZPO beziehe sich nur auf das materielle Recht, nicht auf das Verfahrensrecht, findet im Wortlaut dieser Vorschrift keine Stütze.

bb) Wenn auch der deutsche Gesetzgeber dem § 1044 ZPO seine jetzige Fassung aus Anlaß des Genfer Abkommens von 1927 gegeben hat (vgl. Reichstagsdrucksache Nr. 2298/19 Volkmars JW 1930, 2745, 2751), so folgt daraus nicht, daß

§ 1044 ZPO keine über das Genfer Abkommen hinausgehende Regelung getroffen hätte.

cc) Die von der Antragsgegnerin geforderte einschränkende Auslegung des § 1044 Abs. 2 Satz 1 ZPO (gegen seinen Wortlaut) ist auch nach Sinn und Zweck dieser Vorschrift und nach der Interessenlage der Parteien nicht geboten.

Die Entscheidung BGHZ 52, 184 führt im Fall der Fristversäumnis, wie er hier vorliegt, nicht dazu, daß die deutsche Partei etwaiger Willkür der ausländischen Gerichte schutzlos ausgeliefert wäre, ohne den erforderlichen Rechtsschutz bei den deutschen Gerichten suchen zu können. Hätte sie nämlich rechtzeitig vor Fristablauf den Schiedsspruch vor dem ausländischen Staatsgericht in dem nach dem ausländischen Recht vorgesehenen Verfahren angegriffen, so hätte sie die Wirkung vermieden, daß sie jetzt infolge des Fristablaufs die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gemäß § 1044 ZPO nicht mehr durch Berufung auf Unwirksamkeit des Schiedsvertrags abwenden kann.

dd) Nicht entschieden zu werden braucht, wie die Rechtslage wäre, wenn (was hier nicht geschehen ist), die Antragsgegnerin die Nichtigkeitsklage gegen den Schiedsspruch vor dem ausländischen staatlichen Gericht rechtzeitig erhoben hätte, aber damit rechtskräftig unterlegen wäre.

Metzger und Münzberg aaO sind hierzu der Auffassung, in folgerichtiger Durchführung der in BGHZ 52, 184 vertretenen Auffassung müsse auch in solchen Fällen der deutschen Partei die Berufung auf die Unwirksamkeit des

Schiedsvertrages stets gemäß § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO versagt sein; das deutsche Gericht müsse bei seiner Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs an das rechtskräftige Urteil des ausländischen Staatsgerichts über die Wirksamkeit des Schiedsvertrages stets zugrunde legen. Das müsse selbst dann gelten, wenn das Urteil des ausländischen Staatsgerichts gemäß § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO in der Bundesrepublik Deutschland mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit an sich nicht anerkannt werde; § 1044 ZPO gehe insoweit als besondere Regelung dem § 328 ZPO vor.

Die Antragsgegnerin hält (mit Habscheid und Pfaff) diese Rechtsfolge für unerträglich, weil sie die deutsche Partei jeglichen Schutzes vor Willkür ausländischer Gerichte beraube. Sie lehnt die Rechtsfolge daher ab, leitet aber andererseits daraus ein Argument gegen die in BGHZ 52, 184 vertretene Auffassung her.

Es kann hier dahinstehen, ob eine rechtskräftige Entscheidung des ausländischen Staatsgerichts im Verfahren über die Nichtigkeitsklage das deutsche Gericht im Rahmen von § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auch dann binden würde, wenn das ausländische Urteil mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit in der Bundesrepublik an sich nicht anzuerkennen wäre.

Denn selbst wenn man unterstellt, daß das der Fall wäre, so wäre auch dann an der in BGHZ 52, 184 dargelegten Rechtsauffassung festzuhalten. Dort ist bereits ausge-

führt, daß für "extreme Fälle" eine Ausnahme zu machen sei (S. 190 aaO), z.B. dann, wenn ein ausländisches Schiedsgericht seine Zuständigkeit willkürlich, ohne dafür in den Vereinbarungen der Parteien überhaupt irgendeine Grundlage zu haben, angenommen habe. Das gleiche muß gelten, wenn das ausländische Staatsgericht bei der Entscheidung im Verfahren über die gegen den Schiedsspruch erhobenen Nichtigkeitsklage ohne jede Rechtsgrundlage und willkürlich verfahren sein sollte. Es kann daher nicht der von den Kritikern des Urteils BGHZ 52, 184 befürchtete Fall eintreten, daß eine deutsche Partei einem ausländischen Schiedsspruch und einer diesen bestätigenden Entscheidung des ausländischen Staatsgerichts auch dann rettungslos und ohne Möglichkeit, die deutschen Gerichte zu Hilfe zu rufen, ausgeliefert wäre, wenn Schiedsgericht und ausländisches Staatsgericht die Bejahung eines gültigen Schiedsvertrages ohne jede Rechtsgrundlage "willkürlich aus der Luft gegriffen" hätten.

ee) Nach dem oben Gesagten trifft somit die Annahme nicht zu, nach der in BGHZ 52, 184 vertretenen Auffassung sei die deutsche Partei in unerträglicher Weise schutzlos. Damit verliert auch das weitere Argument an Gewicht, die Deutschen genössen in der Bundesrepublik Deutschland gegenüber ausländischen Schiedssprüchen weit geringeren Rechtsschutz als Ausländer in ihrem Heimatland gegenüber deutschen Schiedssprüchen.

ff) Unerheblich ist, ob nach jugoslawischem Recht Schiedssprüche aus der Bundesrepublik Deutschland in Jugoslawien einer weitergehenden Nachprüfung unterlie-

gen als umgekehrt jugoslawische Schiedssprüche in der Bundesrepublik. § 1044 ZPO stellt für die Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen nicht darauf ab, ob die Gegenseitigkeit in dem Sinn verbürgt ist, daß dabei die Unwirksamkeit des Schiedsvertrages in beiden Staaten im gleichen Umfange berücksichtigt werden müßte.

gg) Die Antragsgegnerin meint, aus dem Rechtsstaatsgedanken (Art. 19 Abs. 4 GG) ergebe sich, daß Schiedsparteien bei Ungültigkeit des Schiedsvertrages einen grundsätzlich unbefristeten Anspruch gegen den Staat auf Aufhebung des Schiedsspruchs haben müßten.

Das geht fehl. Der Rechtssatz, daß ein an sich gegebener Rechtsschutz durch Fristversäumnis verloren geht, ist auch in der deutschen Rechtsordnung vielfach enthalten. Er verstößt nicht gegen das Grundgesetz.

hh) Es ist auch nicht sinnwidrig, daß das deutsche Staatsgericht bei inländischen Schiedssprüchen gemäß § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die Gültigkeit des Schiedsvertrages stets nachzuprüfen hat, während bei ausländischen Schiedssprüchen nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO diese Nachprüfung nur unter der oben genannten Einschränkung möglich ist. Darin liegt keine willkürliche Schlechterbehandlung der deutschen Schiedssprüche und keine Deklassierung der deutschen Schiedsgerichte gegenüber den ausländischen Schiedsgerichten.

Bei ausländischen Schiedssprüchen ist das deutsche Gericht gehalten, das für das Schiedsverfahren geltende Recht anzuwenden. Es muß daher gegebenenfalls nach ausländischem Recht entscheiden, das bisweilen nicht leicht

zu ermitteln ist. Es ist nicht sachwidrig, wenn das deutsche Gericht in solchen Fällen zunächst die Entscheidung des ausländischen Staatsgerichts über die Wirksamkeit des Schiedsvertrages und des Schiedsspruchs abzuwarten hat.

Selbst wenn also das rechtskräftige Urteil des ausländischen Staatsgerichts nach § 328 ZPO mangels Verbürgung der Gegenseitigkeit vom deutschen Gericht im Verfahren nach § 1044 ZPO nicht zu berücksichtigen wäre, was der Senat offen läßt, so könnte doch nicht gesagt werden, daß es sinnlos sei, den Deutschen zu zwingen, lediglich zur Fristwahrung ein Verfahren vor dem ausländischen Staatsgericht in Gang zu setzen, da dessen Entscheidung in Deutschland doch nicht anerkannt werde. Abgesehen davon ist in solchem Falle die Vorschaltung des Verfahrens vor dem ausländischen Staatsgericht über eine Nichtigerklärung des Schiedsspruchs deswegen nicht unangemessen, weil ein solches Verfahren durchaus auch zum Vorteil der deutschen Partei ausgehen kann.

Das Verfahren vor dem ausländischen Staatsgericht kann somit nicht als sinnlos und als bloße nutzlose Förmerei abgetan werden.

ii) Fehl geht die Ansicht der Antragsgegnerin, auch in den Fällen eines Verstoßes gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung und einer Verletzung des rechtlichen Gehörs sei bei folgerichtiger Durchführung der in BGHZ 52, 184 ausgesprochenen Grundsätze die deutsche Partei an das ausländische Staatsgericht zu verweisen. Anders nämlich als in § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO,

der das "für das Schiedsverfahren geltende" Recht (hier: das jugoslawische Recht) für maßgebend erklärt, ist die Frage der "guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung" (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) und des "rechtlichen Gehörs" (§ 1044 Abs. 2 Nr. 4 ZPO) stets nach deutschem Recht zu beurteilen.

c) Ein "extremer Fall" im Sinne von BGHZ 52, 184, 190 liegt hier nicht vor. Es kann keine Rede davon sein, daß das Schiedsgericht im vorliegenden Fall seine Zuständigkeit willkürlich, ohne dafür irgendeine Grundlage zu haben, angenommen hätte. Es hat der Antragsgegnerin die Berufung auf den Formmangel des Schiedsvertrages deswegen versagt, weil sie den Einwand nicht rechtzeitig, nämlich spätestens zugleich mit der Einlassung zur Hauptsache vorgebracht habe. Dieser Standpunkt ist vertretbar und keinesfalls willkürlich, zumal er dem Europäischen Übereinkommen entspricht, nach dessen Inkrafttreten vor dem Schiedsgericht wenigstens einmal verhandelt wurde (vgl. oben II 2). Ob er sachlich richtig ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle und braucht daher nicht entschieden zu werden.

d) Nach alledem kann im vorliegenden Fall die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs nicht gemäß § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO mit der Begründung abgelehnt werden, der Schiedsspruch sei rechtsunwirksam, weil ihm kein wirksamer Schiedsvertrag zu Grunde liege; denn nach dem für das Schiedsverfahren maßgebenden jugoslawischen Recht ist der Schiedsspruch rechtswirksam, weil die Antragsgegnerin, infolge der Versäumnis der Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage, eine Unwirksamkeit des Schiedsvertrages nicht mehr geltend machen kann.

B. Verstoß gegen die "öffentliche Ordnung"

1. Die Antragsgegnerin hatte sich in den Vorinstanzen darauf berufen, daß der Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs auch § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO (Verstoß gegen die öffentliche Ordnung) entgegenstehe. Sie hatte das ursprünglich damit begründet, daß ein Schiedsrichter "willkürlich" ausgewechselt worden sei, sowie damit, daß ein in den sozialistischen Ländern Osteuropas gebildetes ständiges Schiedsgericht nicht unabhängig und unparteiisch sein könne (gegen das letztere BGHZ 52, 184, 192 f).

In der Revisionsverhandlung hat die Antragsgegnerin und Revisionsbeklagte diese Begründung für den von ihr behaupteten Verstoß gegen § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO fallen gelassen. Sie bleibt aber dabei, daß (aus anderem Grunde) die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung abzulehnen sei.

Das Vorbringen der Revisionsbeklagten dazu, daß die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die deutsche öffentliche Ordnung verstoße, ist materiellrechtlicher Natur. Es handelt sich nicht um eine reine Verfahrensrüge, die nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO verspätet wäre. Der jetzige Vortrag der Antragsgegnerin beruht auf dem unstreitigen und in den Tatsacheninstanzen rechtsfehlerfrei festgestellten Sachverhalt. Er ist daher, obwohl in der Revisionsinstanz neu vorgebracht, vom Revisionsgericht zu berücksichtigen, weil er lediglich rechtliche Schlußfolgerungen aus dem festgestellten Sachverhalt zieht.

2. Die Antragsgegnerin sieht den Verstoß gegen die öffentliche Ordnung nunmehr darin, daß die Schiedsrichterliste, aus welcher nach Art. 2 Abs. 2; 25 Abs. 1

des Reglements (in der damals geltenden Fassung) die Schiedsrichter im vorliegenden Fall ausgewählt worden sind, lediglich jugoslawische Staatsangehörige umfaßte. Erst im Jahre 1967 ist Art. 2 Abs. 2 des Reglements - in Anpassung an Art. 3 des Europäischen Übereinkommens - dahin geändert worden, daß "ausländische" Parteien auch einen "ausländischen" Staatsbürger, der sich nicht in dieser Liste befindet, zum Schiedsrichter wählen können.

Die Antragsgegnerin meint, der deutschen Partei müsse das Recht garantiert sein, einen Deutschen als Schiedsrichter berufen zu können (vgl. auch Habscheid NJW 1962, 11; derselbe KTS 1964, 165, 166). Ein Verstoß dagegen sei eine Verletzung des Grundsatzes der "Waffengleichheit im Prozeß" und damit der deutschen "öffentlichen Ordnung".

Der Senat vermag dieser Auffassung, jedenfalls für den vorliegenden Fall des Außenhandelsschiedsgerichts in Belgrad, nicht zu folgen.

a) Nicht alle, sondern nur schwerwiegende Mängel des Schiedsverfahrens oder des Schiedsspruchs können einen Verstoß gegen die deutsche öffentliche Ordnung darstellen. Es müssen dadurch die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührt werden (vgl. BGHZ 22, 162, 167; 27, 249, 255; 30, 89, 96 f; 46, 365, 367 f; Baumbach-Schwab aaO S. 183).

b) Hier braucht nicht entschieden zu werden, ob der Ausschluß der Möglichkeit für eine Partei, einen Schiedsrichter ihrer eigenen Nationalität zu wählen, keinesfalls dazu führen könnte, einem Schiedsspruch

wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung gemäß § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Vollstreckbarkeit zu versagen. Im vorliegenden Fall ist jedenfalls ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung nicht gegeben.

c) Die Unmöglichkeit für eine Partei, im Schiedsverfahren einen Schiedsrichter ihrer eigenen Nationalität zu wählen, trifft sie um so schwerer, je weniger Vertrauen sie zu den ausländischen Schiedsrichtern haben kann, welche ihr nach der Verfahrensordnung des Schiedsgerichts zur Wahl stehen.

Im vorliegenden Fall konnte die Antragsgegnerin unter den Personen wählen, die in der gemäß dem Reglement aufgestellten Liste benannt waren. Diese (76 Namen umfassende) Liste zeigt, daß es sich um geachtete und vertrauenswürdige Persönlichkeiten handelt, welche entweder Professoren der Rechts- oder Wirtschaftswissenschaften an einer jugoslawischen Universität sind oder bedeutende Stellungen im jugoslawischen Wirtschaftsleben innehaben. Angesichts dessen begründet der Umstand, daß die Antragsgegnerin einen Schiedsrichter nur aus dieser Liste und somit keinen Deutschen wählen durfte, noch nicht den berechtigten Verdacht, schon die Beschränkung auf jugoslawische Schiedsrichter werde zu einer wesentlichen Beeinträchtigung oder Gefährdung ihrer berechtigten Interessen führen. Bei dieser Sachlage erscheint der Ausschluß deutscher Schiedsrichter hier nicht so schwerwiegend, daß er als Verletzung der deutschen öffentlichen Ordnung gewertet werden müßte.

d) Schließlich ist auch zu berücksichtigen, daß die Entwicklung der Gegenwart in zunehmendem Maße zu

internationaler wirtschaftlicher und politischer Verflechtung geführt hat und weiter führen wird. Angesichts dieser Entwicklung kann dem an sich begreiflichen, vom Europäischen Übereinkommen auch verwirklichten Interesse der Partei, einen Schiedsrichter ihrer eigenen Nationalität wählen zu dürfen, doch kein so entscheidendes Gewicht beigemessen werden, daß jeder Verstoß dagegen eine Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs in der Bundesrepublik Deutschland wegen Verstoßes gegen die deutsche öffentliche Ordnung ("ordre public") ausschlösse.

C. Sonstige Gründe, die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs gemäß § 1044 Abs. 2 ZPO abzulehnen, sind nicht ersichtlich.

- Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen (§ 565 Abs. 3

2

- 22 -

Nr. 1 ZPO). Die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge  
fallen nach § 97 ZPO der Antragsgegnerin zur Last.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Girisch

---