

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

- - - - - 41 - - -
ZPO §§ 767, 1042 a, 1044

- a) Bei der Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs muß das ordentliche Gericht eine Aufrechnung des Schuldners jedenfalls dann berücksichtigen, wenn über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung ohnehin mündlich verhandelt wird.
- b) Auch gegen die in einem ausländischen Schiedsspruch zuerkannten Forderungen kann der Schuldner im Vollstreckbarerklärungsverfahren aufrechnen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen nach § 767 ZPO die Aufrechnung gegenüber einem inländischen Schiedsspruch möglich wäre.
- c) Die Aufrechnung ist im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung auch mit einer vor dem Abschluß des Schiedsgerichtsverfahrens entstandenen Forderung möglich, wenn der Schuldner schon vor dem Schiedsgericht aufgerechnet hatte, dieses sich aber der Entscheidung über die aufgerechnete Forderung mit der Begründung enthalten hat, daß es für diese Entscheidung nicht zuständig sei.

BGH, Urt. v. 22. November 1962 - VII ZR 55/61 - OLG Hamburg
LG Hamburg

VII ZR 55/61

Verkündet

am 22. November 1962

Justisobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) des Kaufmanns Ferdinand M [REDACTED], H [REDACTED]-S [REDACTED],
P [REDACTED] Str. [REDACTED],
- 2) des Kaufmanns und Ingenieurs Richard U [REDACTED],
H [REDACTED], E [REDACTED] / B [REDACTED] str.,

Antragsgegner, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Alt-Landtagspräsidenten Fürstlichen Kommerzienrat
David St [REDACTED], Kaufmann in V [REDACTED], Fürstentum L [REDACTED],

Antragsteller, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 22. November 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Antragsgegner wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts in Hamburg vom 5. Januar 1961 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Antragsteller ist liechtensteinischer Staatsangehöriger, die Antragsgegner sind deutsche Staatsangehörige. Die Parteien traten im Jahre 1952 miteinander in Verbindung, um im Fürstentum Liechtenstein ein Unternehmen zur Herstellung und zum Vertrieb von elektrischen und feinmechanischen Geräten zu betreiben. Sie schlossen am 28. Juli 1953 in Vaduz einen Gesellschaftsvertrag, an dem auch Max F. [REDACTED] aus V. [REDACTED] beteiligt war. § 1 des Vertrages lautet:

"Die Vertragsparteien gründen intern eine einfache Gesellschaft i.S. des Art. 680 ff PGR mit Sitz in V. [REDACTED]."

Als Gegenstand der Gesellschaft ist die Erzeugung und der Verkauf der genannten Geräte durch die zu diesem Zweck bereits am 1. Februar 1953 errichtete Rheintaler Mechanik AG (RTM) bezeichnet (§ 2 des Vertrages). Die RTM war bereits im Öffentlichkeitsregister von Vaduz eingetragen und hatte ihren Sitz in Triesen in Liechtenstein. Die in § 4 a des Vertrages festgesetzte Einlage von 50.000 fr. hatte der Antragsteller schon bei Gründung der RTM in die AG eingebracht. Die Antragsgegner übernahmen in § 4 b des Vertrages die Verpflichtung, ihre Patente, Lizenzen und Fertigungsverfahren in die RTM einzubringen. § 13 des Vertrages bestimmt:

"Streitigkeiten aus diesem Vertrag sollen unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte durch ein Schiedsgericht entschieden werden, wobei Herr David St. [REDACTED] einerseits (Antragsteller) und die Herren M. [REDACTED] und U. [REDACTED] andererseits (Antragsgegner) je einen Schiedsrichter ernennen, welche ihrerseits wieder einen Obmann wählen. Es sind im übrigen hierbei die §§ 594 ff. der liechtensteinischen Zivilprozeßordnung (LGBI. 1912 Nr. 9) anzuwenden."

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



Nach kurzer Zeit zeigte sich, daß die RTM unrentabel arbeitete, und es entstanden Differenzen zwischen den Vertragsparteien. Im Verlaufe der ergebnislosen Versuche, die RTM zu sanieren oder zu verkaufen, wurden drei weitere Vereinbarungen am 24. April, 25. November und 4. Dezember 1954 getroffen.

Der Antragsteller rief im Mai 1955 ein Schiedsgericht in Vaduz an. Er und die Antragsgegner benannten ihre Schiedsrichter. Da diese sich über die Benennung des Obmanns nicht einigen konnten, ernannte auf Antrag das Landgericht Vaduz den Professor Dr. Condonari aus Innsbruck zum Obmann. Der Antragsteller erhob vor diesem Schiedsgericht Klage auf Zahlung von 120.000 sfrs gegen die Antragsgegner als Schadenersatz aus unerlaubter Handlung und wegen Nichterfüllung der von den Antragsgegnern übernommenen Einlageverpflichtung.

In dem Schiedsgerichtsverfahren machten die Antragsgegner unter anderem geltend, der Vertrag vom 28. Juli 1953 einschließlich der Schiedsabrede sei wegen fehlender Devisen-genehmigung der zuständigen deutschen Stelle nichtig. Auch sei dieser Vertrag durch die späteren Vereinbarungen aufgehoben worden. Sie rügten ferner, das Schiedsgericht sei unrichtig besetzt. Sie leugneten, daß dem Antragsteller ein Anspruch zustehe, und rechneten vorsorglich mit verschiedenen Schadensersatzforderungen auf.

Durch Schiedsspruch vom 29. Oktober 1957 verurteilte das Schiedsgericht die Antragsgegner zur Zahlung von 120.000 sfrs nebst Zinsen. Die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen hielt es zum Teil für nicht begründet; zum anderen Teil verneinte es seine Zuständigkeit, über die Gegenforderungen zu entscheiden, weil diese sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag vom 28. Juli 1953 ergäben und deshalb auch nicht von der Schiedsabrede erfaßt würden.

Der Schiedsspruch wurde am 30. Oktober 1957 bei dem Landgericht Vaduz hinterlegt. Dieses Gericht bescheinigte am 26. November 1957, daß der Schiedsspruch nach den Bestimmungen der Liechtensteinischen Zivilprozeßordnung (im folgenden: LZPO) rechtskräftig und vollstreckbar sei.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Antragsteller beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegner haben die Zurückweisung dieses Antrags begehrt. Sie halten dieses Begehren aus den in § 1044 Abs. 2 Nr. 1, 2, 4 ZPO angeführten Gründen für gerechtfertigt.

Das Landgericht Hamburg hat den Schiedsspruch nach mündlicher Verhandlung durch Urteil für vollstreckbar erklärt. Die Berufung der Antragsgegner gegen dieses Urteil ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit der Revision beantragen die Antragsgegner, die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Schiedsspruch vom 29. Oktober 1957 ist nach den zutreffenden, von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts ein ausländischer Schiedsspruch im Sinne des § 1044 ZPO. Nach dieser Vorschrift allein ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung dieses

liechtensteinischen Schiedsspruchs zu beurteilen. Staatsverträge greifen nicht ein; das Fürstentum Liechtenstein ist weder dem Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln im Handelsverkehr vom 24. September 1923 (RGBl 1925 II 47) noch dem Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26. September 1927 (RGBl 1930 II 1068) noch dem UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (BGBl 1961 II 122, 1962 II 102) beigetreten.

Nach § 1044 Abs. 2 ZPO ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung abzulehnen, wenn einer der dort in Nr. 1-4 angeführten Gründe vorliegt. Die Antragsgegner halten mehrere dieser Ablehnungsgründe für gegeben. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts greift keiner der von ihnen geltend gemachten Gründe durch. Die Angriffe, welche die Revision insoweit gegen das angefochtene Urteil richtet, können keinen Erfolg haben.

1) Nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist der Antrag auf Vollstreckbarerklärung abzulehnen, wenn der Schiedsspruch rechtsunwirksam ist. Die Rechtswirksamkeit ist dabei nach dem für das Schiedsverfahren geltenden, hier also nach liechtensteinischem Recht zu beurteilen. Demgemäß hat das Berufungsgericht geprüft, ob der Schiedsspruch aus einem der in § 612 LZPO genannten Gründe wirkungslos ist.

a) Das wäre u.a. dann der Fall, wenn der dem Schiedsspruch zu Grunde liegende Schiedsvertrag ungültig wäre (§ 612 Nr. 1 LZPO). Das wird vom Berufungsgericht verneint. Die Antragsgegner sind jedoch anderer Meinung, weil der Vertrag vom 28. Juli 1953 der deutschen Devisengenehmigung bedurft habe, diese aber nicht erteilt worden sei.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß auch die Gültigkeit des Schiedsvertrages nach liechtensteinischem Recht zu beurteilen ist. Es führt aus, daß nach diesem Recht das Fehlen der deutschen Devisengenehmigung die Gültigkeit der Schiedsabrede nicht beeinflußt. Das kann in der Revisionsinstanz nach §§ 549 Abs. 1, 562 ZPO nicht angegriffen werden.

Die Revision erhebt in diesem Zusammenhang eine auf § 286 ZPO gestützte Rüge. Solche Rügen sind zulässig, soweit sie geltend machen, das Berufungsgericht habe ein Vorbringen prozeßordnungswidrig behandelt, das nach seiner eigenen Auslegung des ausländischen Rechts beachtlich wäre (BGHZ 3, 342, 347; 10, 367, 373; Urteil des erkennenden Senats VII ZR 92/58 vom 5. Mai 1960 = ZZP 74, 110).

Das Berufungsgericht soll das Vorbringen übersehen haben, alle Beteiligten seien sich darüber im klaren gewesen, daß der Vertrag nach deutschem Recht einer Devisengenehmigung bedürfe und ohne solche Genehmigung nichtig sei (Bl. 173, 230, 240 d.A.).

Das Vorbringen ist in dieser Form unbeachtlich, da die Gültigkeit des Schiedsvertrags sich nach liechtensteinischem und nicht nach deutschem Recht richtet. Wie die weiteren Ausführungen der Revision erkennen lassen, will sie jedoch aus diesem Bewußtsein der Beteiligten folgern, daß sie sich bewußt über Vorschriften des deutschen Rechts hinweggesetzt hätten; und demgemäß macht sie dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe die Prüfung unterlassen, ob ein beiderseits bewußt begangener Verstoß gegen das deutsche Devisenrecht nicht auch die Nichtigkeit des Vertrages nach liechtensteinischem Recht zur Folge habe.

Die Rüge scheitert schon daran, daß die Behauptung, die Parteien hätten sich bei Vertragsschluß bewußt über die deutschen Devisenvorschriften hinweggesetzt, neu ist und deshalb nach § 561 ZPO nicht beachtet werden kann. In den Tatsacheninstanzen haben die Antragsgegner behauptet, die Parteien hätten bei Vertragsschluß die Erteilung der Devisengenehmigung zur Bedingung der Wirksamkeit des Vertrages gemacht (S. 8 BU). Nach dieser Behauptung wollten sie also dem Erfordernis der Devisengenehmigung Rechnung tragen und sich keineswegs, wie die Revision jetzt, unvereinbar mit dem früheren Vorbringen, behauptet, über die Devisenvorschriften hinwegsetzen. Letzteres ist auch an den von der Revision angegebenen Aktenstellen nicht vorgetragen.

Auf die frühere Behauptung, der Vertrag sei unter der Bedingung geschlossen worden, daß die deutsche Devisengenehmigung erteilt werde, kommt die Revision nicht mehr zurück und erhebt insoweit keine Rügen.

b) Nach § 612 Nr. 1 LZPO ist der Schiedsspruch, wie das Berufungsgericht anführt, auch wirkungslos, wenn der Schiedsvertrag vor Fällung des Schiedsspruchs außer Kraft getreten ist.

Die hierzu von den Antragsgegnern aufgestellten Behauptungen, die Schiedsklausel sei durch die späteren Vereinbarungen vom 24. April, 25. November und 4. Dezember 1954 beseitigt worden, hält das Berufungsgericht für unbewiesen. Hiergegen erhebt die Revision zwei Rügen.

aa) Sie sieht einen Verstoß gegen § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht nicht, wie in der Berufungsbegründung (S. 12) beantragt, die Parteien und den als Zeugen benannten

Rechtsanwalt Dr. M. [REDACTED] vernommen hat. Die Rüge bezieht sich auf den Vertrag vom 24. April 1954. Dieser Vertrag enthält nichts über die Aufhebung des die Schiedsklausel enthaltenden Vertrags vom 28. Juli 1953. Die unter Beweis gestellte Behauptung lautet: Wenn auch in dem Vertrag vom 24. April 1954 nichts über das Ungültigwerden des früheren Vertrags vermerkt sei, so stehe doch nach den vorhergehenden Verhandlungen fest, daß damit alle anderen Verträge ersetzt werden sollten und demnach auch die Schiedsklausel hinfällig geworden sei.

Beweis hierüber brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben. Es sagt (S. 32 BU), selbst wenn unverbindliche Pläne, den Gesellschaftsvertrag aufzuheben, bestanden hätten, so sei doch ein dahingehender Parteiwille nicht in den Vertrag vom 24. April 1954 aufgenommen worden; dieser Vertrag könne daher nur dahin ausgelegt werden, daß die angebliche frühere Absicht, den Gesellschaftsvertrag aufzulösen, geändert worden sei.

Das Berufungsgericht unterstellt also, daß in den dem Verträge vom 24. April 1954 vorausgehenden Verhandlungen die Absicht geäußert worden ist, den Vertrag vom 28. Juli 1953 aufzuheben. Mehr besagt der als übergangen gerügte Beweistritt nicht. Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Inhalt des Vertrages vom 24. April 1954 spreche dafür, daß eine etwaige Absicht zur Auflösung des Gesellschaftsvertrages aufgegeben worden sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

bb) Bei seinen Ausführungen zu der Frage, ob der Gesellschaftsvertrag mit Schiedsabrede durch die Vereinbarung vom 4. Dezember 1954 beseitigt worden ist, bemerkt das Beru-

fungsgericht zu den Aussagen der Zeugen Racker und Moench, diese hätten keine genauen Vorstellungen von den bestehenden Vertragsverhältnissen gehabt, insbesondere nicht von dem Unterschied zwischen der Innengesellschaft und der Aktiengesellschaft RTM.

Ob diese von der Revision angegriffene Erwägung haltbar ist, mag dahinstehen. Das Berufungsgericht führt noch mehrere andere Gründe für seine Ansicht an, daß am 4. Dezember 1954 der alte Vertrag nicht aufgehoben worden ist:

aaa) Die Zeugen R[REDACTED] und M[REDACTED] haben keine vernünftige Erklärung dafür geben können, warum die angebliche Aufhebung aller früheren Verträge nicht in den Vertrag vom 4. Dezember 1954 aufgenommen worden ist.

bbb) Aus Absatz 4 des Vertrages ergibt sich, wie das Berufungsgericht feststellt, deutlich, daß die bisherigen Verträge nicht endgültig aus der Welt geschafft wurden. Dort ist bestimmt, daß der Erlös aus der geplanten Abwicklung zur Hälfte an die bisherigen Gesellschafter im Rahmen ihrer Beteiligung fallen solle. Das Berufungsgericht schließt daraus, daß das bisherige Gesellschaftsverhältnis und die sich daraus ergebenden Beteiligungen auch für die Zukunft noch Bedeutung haben sollten.

ccc) Die Vereinbarung vom 4. Dezember 1954 ist nicht durchgeführt worden. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist aber von ihrer Durchführung, wenn die früheren Verträge überhaupt hätten außer Kraft treten sollen, dieses Außerkrafttreten jedenfalls abhängig gemacht worden.

ddd) Über die Aufhebung der Schiedsgerichtsklausel insbesondere ist überhaupt niemals verhandelt worden.

Diese Feststellungen und Erwägungen, gegen die keine Revisionsrüge erhoben ist, tragen in jedem Falle für sich allein die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß der Vertrag vom 4. Dezember 1954 den Schiedsvertrag nicht beseitigt hat. Auf die von der Revision angegriffene Erwägung kommt es demnach nicht an.

c) Die Antragsgegner machen geltend, das Schiedsgericht habe ihnen das rechtliche Gehör versagt (Ablehnungsgrund sowohl nach § 1044 Abs. 2 Nr. 4 ZPO wie nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 612 Nr. 2 LZPO), indem es eine Entscheidung über aufgerechnete Gegenforderungen abgelehnt habe.

Diese Auffassung der Antragsgegner trifft nicht zu. Das Schiedsgericht hat die Gegenforderungen erörtert. Zum Teil hat es sie für unbegründet gehalten, zum größeren Teil hat es die Entscheidung über die Gegenforderungen abgelehnt, weil diese nicht aus dem Gesellschaftsvertrag herührten und deshalb nicht unter seine Zuständigkeit fielen. Das Schiedsgericht mag allenfalls die Rechtsfrage, ob es für die Beurteilung der Gegenforderungen zuständig war, unrichtig entschieden haben. Darin liegt aber noch keine Versagung des rechtlichen Gehörs (Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl. § 1042 Fußnote 17).

d) Das Berufungsgericht verneint auch den von den Antragsgegnern aus § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO in Verbindung mit § 612 Nr. 3 LZPO hergeleiteten Ablehnungsgrund, der gegeben ist, wenn hinsichtlich der Besetzung des Schiedsgerichts eine gesetzliche oder vertragsmäßige Bestimmung verletzt wurde.

Die Antragsgegner machen in dieser Hinsicht geltend, der Obmann des Schiedsgerichts habe nicht von dem Landgericht in Vaduz ernannt werden dürfen. Zuständig für die Ernennung sei dieses Landgericht nach § 599 LZPO nur gewesen, wenn es mangels eines Schiedsvertrags für den Rechtsstreit in erster Instanz zuständig wäre. Bei dem Landgericht Vaduz bestehe aber kein Gerichtsstand für die Antragsgegner.

Das Berufungsgericht führt aus, es sei sowohl der Gerichtsstand des Vermögens (§ 50 der Jurisdiktionsnorm) wie der des Erfüllungsortes (§ 43 der Jurisdiktionsnorm) gegeben gewesen.⁷

Die Rügen der Revision gegen die Annahme des Gerichtsstands des Vermögens können auf sich beruhen.

Jedenfalls kann die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß nach liechtensteinischem Recht der Gerichtsstand des Erfüllungsortes begründet war, nach §§ 549 Abs. 1, 562 ZPO mit der Revision nicht angegriffen werden. Ob die Rüge der Revision, bei Nichtigkeit des Vertrages vom 28. Juli 1953 entfalle der Gerichtsstand des Erfüllungsortes, beachtlich wäre, kann dahinstehen. Wie ausgeführt, hat das Berufungsgericht die Nichtigkeit dieses Vertrages unangreifbar verneint.

e) Nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 612 Nr. 8 LZPO kommt eine Vollstreckbarerklärung nicht in Betracht, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, unter denen ein gerichtliches Urteil nach § 498 LZPO mit der Wiederaufnahmeklage angefochten werden kann.

Hierzu haben die Antragsgegner behauptet, der Antragsteller habe das Schiedsgericht dadurch getäuscht, daß er eine Fotokopie des Vertrages vom 24. April 1954 vorgelegt habe, in der ein Zusatz weggelassen worden sei.

Das Berufungsgericht verneint, daß ein Wiederaufnahmegrund nach § 498 Nr. 1 oder Nr. 3 LZPO vorliege. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe hierbei fehlerhaft den Begriff der Urkunde und den Begriff des Betruges nach deutschem Strafrecht zugrunde gelegt.

Die Rüge ist schon deshalb nicht zu beachten, weil die Revision auf eine angeblich fehlerhafte Auslegung des liechtensteinischen Rechts nicht gestützt werden kann. Bemerkt sei jedoch ferner: Das Berufungsgericht hat in eingehender Begründung (S. 32 ff BU) festgestellt, die Antragsgegner hätten nicht bewiesen, daß die Originalurkunde den Zusatz enthalten habe, dessen Fehlen in der Fotokopie die Antragsgegner behaupten. Schon deshalb ist ein Wiederaufnahmegrund nach § 612 Nr. 8 LZPO nicht bewiesen. Verfahrensrügen gegen die genannte Feststellung des Berufungsgerichts hat die Revision nicht erhoben.

2) Die Antragsgegner meinen, die Anerkennung des Schiedsspruchs würde gegen die guten Sitten und die öffentliche Ordnung verstoßen (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Sie machen geltend, daß der Gesellschaftsvertrag vom 28. Juli 1953 die deutschen Devisenbestimmungen (MRG Nr. 53) verletzt habe.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, der Vertrag vom 28. Juli 1953 sei durch den Runderlaß Außenwirtschaft Nr. 66/56 vom 26. September 1956 rückwirkend genehmigt und damit wirksam geworden.

Auf die Angriffe der Revision hiergegen kommt es nicht an. Bei der Prüfung, ob die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die öffentliche Ordnung verstößt, ist die Rechtslage zu berücksichtigen, die im Zeitpunkt der Entscheidung des ordentlichen Gerichts, und zwar hier des Revisionsgerichts, besteht (BGHZ 30, 89, 97). Zur Zeit gilt das am 1. September 1961 in Kraft getretene Außenwirtschaftsgesetz. Nach seinen Bestimmungen wäre ein Vertrag mit dem Inhalt des am 28. Juli 1953 geschlossenen nicht genehmigungsbedürftig (vgl. § 1 des Gesetzes). Ferner bestimmt § 50 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes, daß Rechtsgeschäfte, die nach den früher geltenden Vorschriften der Genehmigung bedurft hätten - nach dem Außenwirtschaftsgesetz aber nicht genehmigungsbedürftig wären - und über deren Genehmigung nicht entschieden worden ist, mit dem Inkrafttreten des Außenwirtschaftsgesetzes vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam sind.

Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, daß die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen, wenn auch bei Abschluß des Vertrages eine Devisengenehmigung erforderlich war, die deutsche Devisenwirtschaft gefährdet; Bedenken aus diesem Grunde waren übrigens auch schon vor Inkrafttreten des Außenwirtschaftsgesetzes nicht zu erheben, da das Landgericht die Vollstreckung von der Erteilung der devisenrechtlichen Genehmigung abhängig gemacht hatte und diese Genehmigung am 3. Dezember 1958 erteilt worden war. Demnach ist die Anerkennung des Schiedsspruchs nunmehr mit der öffentlichen Ordnung in jedem Falle zu vereinbaren.

Es ist auch nicht erkennbar, inwiefern seine Anerkennung gegen die guten Sitten verstoßen würde.

II.

Steht demnach § 1044 Abs. 2 ZPO der Vollstreckbarerklärung nicht entgegen, so muß das angefochtene Urteil doch aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht nicht auf die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen eingegangen ist.

Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die Antragsgegner die Aufrechnung auch im vorliegenden Verfahren, und zwar schon im ersten Rechtszug, geltend gemacht haben (vgl. S. 13 des Schriftsatzes vom 3. Januar 1958 = Bl. 22 GA, S. 3 ff des Schriftsatzes vom 3. März 1958 = Bl. 51 ff GA; vgl. auch Blatt 153, 164 GA). Sie haben dann allerdings kurz vor Verkündung des landgerichtlichen Urteils eine auf den Einwand der Aufrechnung gestützte Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO) erhoben, die Gegenstand des ebenfalls heute verhandelten Revisionsverfahrens VII ZR 32/62 ist; nach ihrer nicht bestrittenen Erklärung ist das deshalb geschehen, weil die mit dem vorliegenden Rechtsstreit befaßte Kammer des Landgerichts die Ansicht geäußert hatte, sie könne im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung nicht über die Aufrechnung entscheiden.

Unter diesen Umständen und in Anbetracht dessen, daß die Antragsgegner erkennbar jede Möglichkeit, die Vollstreckbarerklärung abzuwenden, nutzen wollten, daß sie ferner in der Berufungsbegründung sich auf ihr gesamtes Vorbringen in erster Instanz bezogen haben, war die Verteidigung der Antragsgegner nicht dahin zu verstehen, daß sie den Aufrechnungseinwand im zweiten Rechtszug fallen lassen wollten.

1) Dann war aber das Berufungsgericht gehalten, sich mit dem Einwand der Aufrechnung im vorliegenden Verfahren zu befassen. Wie der Senat in dem Urteil VII ZR 7/60 vom 6. April

1961 (NJW 1961, 1627) entschieden hat, kann der Aufrechnungseinwand im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung behandelt werden, und zwar nicht erst im Widerspruchsverfahren (§ 1042 c ZPO), sondern auch dann, wenn der Schuldner die Aufrechnung bei seiner Anhörung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung (§ 1042 a Abs. 1 Satz 1 ZPO) geltend macht. Die in dieser Entscheidung offen gelassene Frage, ob das Gericht auf den Aufrechnungseinwand eingehen muß, ist jedenfalls für die Fälle zu bejahen, in denen ohnehin eine mündliche Verhandlung (§ 1042 a Abs. 1 Satz 2 ZPO) angeordnet wird, was zu geschehen hat, wenn der Schuldner einen Aufhebungsgrund geltend macht (§ 1042 a Abs. 2 ZPO). In aller Regel würde der Schuldner, der mit Gegenforderungen aufrechnet, seinen Aufrechnungseinwand auch weiter durchzusetzen versuchen, sei es im Widerspruchsverfahren, sei es mit Hilfe einer Vollstreckungsgegenklage; da somit in der Regel der Aufrechnungseinwand doch in mündlicher Verhandlung behandelt werden muß, ist es nicht sinnvoll und führt es zu einer unnötigen Häufung von Verfahren, wenn über die Aufrechnung nicht schon bei der mündlichen Verhandlung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung entschieden wird.

Die weitere Folge dieser Auffassung ist, daß in den Fällen, wo der Schuldner wie hier den Aufrechnungseinwand schon bei der Anhörung über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung vorbringt und eine mündliche Verhandlung über diesen Antrag stattfindet, in der Regel kein Raum mehr für eine die Aufrechnung geltend machende Vollstreckungsgegenklage ist.

Das ist auch die ganz überwiegende Meinung in Schrifttum.

Es bedarf hier keiner Stellungnahme zu der im Schrifttum meist bejahten Frage, ob für einen Schuldner, der die Aufrechnung im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung nicht geltend gemacht hat, bei einer späteren Vollstreckungsgegenklage der Aufrechnungseinwand nach § 767 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist (vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 1042 VII 3; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 183 III 2 b; Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Kapitel 25 C II c; Nikisch, Zivilprozeßrecht, § 146 II 4).

Jedenfalls wird aber, wenn ein Verfahren über die Vollstreckbarerklärung - mit mündlicher Verhandlung - noch schwebt, für eine Vollstreckungsgegenklage in der Regel das Rechtsschutzbedürfnis fehlen (Wieczorek, ZPC, § 1042 B II b; Baumbach, ZPO, 26. Aufl. § 1042 3 D; Baumbach-Schwab aaO). Das Reichsgericht führt in der Entscheidung RGZ 148, 270 zwar aus, daß der Schuldner die Wahl habe, ob er den Aufrechnungseinwand im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung (dort: im Widerspruchsverfahren) oder mit - gleichzeitig anhängig gemachter - Vollstreckungsgegenklage geltend macht. Die Ausführungen des Reichsgerichts stehen aber mit der hier vertretenen Auffassung nicht in Widerspruch. Denn das Reichsgericht läßt ausdrücklich offen, ob dann, wenn ein Widerspruchsverfahren schon anhängig ist, noch eine Vollstreckungsgegenklage zuzulassen wäre, und bemerkt, gegen diese Auffassung lasse sich geltend machen, daß ein Rechtsschutzbedürfnis für die Vollstreckungsgegenklage fehle (aaO S. 276).

Über den Aufrechnungseinwand mußte demnach in dem bereits anhängigen Verfahren über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung, in dem mündlich verhandelt werden mußte und verhandelt worden ist, mitentschieden werden, und es hätte,

wenn die Vorinstanzen zutreffend in dieser Weise verfahren wären, ein Rechtsschutzbedürfnis für die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage gefehlt.

Das Gesagte gilt auch für ausländische Schiedssprüche. Auch ihnen kann der Aufrechnungseinwand bereits im Verfahren über die Vollstreckbarerklärung entgegengesetzt werden (Urteil des Senats in BGHZ 34, 274 ff).

2) Fraglich ist, inwieweit materielle Einwendungen wie die Aufrechnung gegen den im Schiedsspruch zuerkannten Anspruch möglich sind. Für inländische Schiedssprüche gilt jedenfalls, daß solche Einwendungen zulässig sind, auf die eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO gestützt werden könnte (BGHZ 34, 277); hierbei ist aus der entsprechenden Anwendung von § 767 Abs. 2 zu folgern, daß Einwendungen nur soweit möglich sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in den sie vor dem Schiedsgericht hätten vorgebracht werden können (BGHZ 34, 278).

Nach diesem Maßstab hat der Senat in dem angeführten Urteil BGHZ 34, 274 auch die Zulässigkeit des Aufrechnungseinwands gegenüber einem ausländischen Schiedsspruch beurteilt. Dagegen wird im Schrifttum, so bei Baumbach-Schwab, Kapitel 31 C I, ausgeführt, bei einem ausländischen Schiedsspruch seien Einwendungen gegen den Anspruch nur zulässig, soweit sie das ausländische Recht gegenüber einem rechtskräftigen Urteil oder Schiedsspruch zulasse, dann aber über das nach deutschem Recht geltende Maß hinaus (vgl. auch Stein-Jonas-Schönke, aaO § 1044 III B 3). Dem ist nach Auffassung des Senats nicht uneingeschränkt zu folgen. Wenn dem ausländischen Gläubiger die Vollstreckung des im Ausland

erwirkten Titels nach den Vorschriften der deutschen Zivilprozeßordnung eröffnet wird, so muß er sich andererseits auch gefallen lassen, daß der Schuldner die Rechtsbehelfe gegen die Vollstreckung ergreifen kann, die die deutsche Zivilprozeßordnung bietet. Es ist nicht anzunehmen und kein Anhalt in der Zivilprozeßordnung dafür zu finden, daß diese den inländischen Schuldner gegenüber einem ausländischen Vollstreckungstitel grundsätzlich schlechter stellen will als gegenüber einem inländischen; soweit Abweichungen bestehen, sind sie ausdrücklich geregelt (vgl. § 1041 mit § 1044 ZPO).

Demnach ist davon auszugehen, daß die Antragsgegner materiellrechtliche Einwendungen gegen den Schiedsspruch jedenfalls insoweit erheben dürfen, als sie nach § 767 Abs.2 ZPO ein Schuldner gegen einen inländischen Schiedsspruch haben würde (ebenso wohl Wieczorek, ZPO, § 1044 C II und C II a). Ob andererseits, wie Wieczorek aaO weiter ausführt, nach ausländischem Recht zulässige Einwendungen, die weiter gehen als die nach deutschem Recht zulässigen, zugunsten des Schuldners zu berücksichtigen sind, bedarf hier nicht der Entscheidung.

3) Denn im vorliegenden Falle ist den Antragsgegnern jedenfalls insoweit die Aufrechnung nicht verwehrt, als das Schiedsgericht seine Zuständigkeit zur Entscheidung über die Gegenforderungen verneint hat.

Die gegenteilige Auffassung, die das Oberlandesgericht in dem Parallelprozeß über die Vollstreckungsgegenklage vertreten hat, ist nicht zu billigen. Es beruft sich dort für seine Ansicht, daß der Aufrechnungseinwand abgeschnitten sei, auf das angeführte Urteil BGHZ 34, 274. Dort hat der erkennende Senat entschieden, daß die Aufrechnung im Verfah-

ren vor dem ordentlichen Gericht dann nicht mehr möglich ist, wenn die aufgerechnete Forderung vor Beendigung des Schiedsgerichtsverfahrens entstanden war; er hat bemerkt, es komme allein darauf an, ob die Aufrechnung objektiv vor dem Schiedsgericht hätte geltend gemacht werden können, nicht darauf, ob gerade der Schuldner die Einwendung nicht erheben konnte, etwa weil er sie nicht kannte (aaO S. 279).

Aus den dort aufgestellten Grundsätzen folgt aber kein Ausschluß des Einwands für den Fall, daß das Schiedsgericht die Entscheidung über die vor ihm geltend gemachte Aufrechnung abgelehnt hat. Der in BGHZ 34, 274 entschiedene Fall lag anders. Dort hatten die Schuldner nach ihrem Vortrag nicht vor dem Schiedsgericht aufgerechnet. Es war auch von ihnen nicht behauptet worden, daß eine Aufrechnung im Schiedsgerichtsverfahren nicht möglich gewesen wäre. Nach der Art der in jenem Falle zur Aufrechnung gestellten Ansprüche bestand kein Anhalt für die Annahme, daß das Schiedsgericht - wie es im vorliegenden Falle geschehen ist - die Entscheidung über die aufgerechneten Ansprüche mit der Begründung abgelehnt haben würde, diese Ansprüche fielen nicht unter den Schiedsvertrag.

Wo aber ein Schiedsgericht sich wie hier der Entscheidung über die Aufrechnung enthält, steht nichts im Wege, den Aufrechnungseinwand vor dem ordentlichen Gericht zu wiederholen, gleichviel ob das Schiedsgericht mit Recht oder Unrecht nicht auf die Aufrechnung eingegangen ist. Geht man davon aus, daß die Schiedsrichter nach den für sie maßgebenden Gesetzen sich mit Recht für nicht zuständig gehalten haben, über die Aufrechnung zu entscheiden, so liegt ein Fall des § 767 Abs. 2 ZPO überhaupt nicht vor. Der Sinn der Vorschrift ist, die Geltendmachung einer Einwendung dem Schuld-

ner zu versagen, der sie - wenigstens objektiv - in der nach § 767 Abs. 2 ZPO maßgebenden früheren Verhandlung hätte erheben können; war die Geltendmachung in dieser Verhandlung überhaupt nicht möglich, so kann keine Rede davon sein, daß sie damals hätte "geltend gemacht werden müssen", was nach § 767 Abs. 2 ZPO Voraussetzung für den späteren Ausschluß der Einwendung ist. Sofern aber ein Schiedsgericht zu Unrecht sich der Entscheidung über den Aufrechnungseinwand enthalten hat, kann dem ordentlichen Gericht nicht gestattet sein, nunmehr seinerseits die Berücksichtigung der Aufrechnung mit der Begründung abzulehnen, die Entscheidung darüber sei doch Sache des Schiedsgerichts gewesen (vgl. auch Reichel AcP 133, 19, 23 f). Dem Schuldner die Möglichkeit der Aufrechnung ganz zu nehmen, sie ihm weder vor dem Schiedsgericht noch vor dem ordentlichen Gericht zu gestatten, geht nicht an.

Die vorstehend vertretene Auffassung wird auch im Schrifttum allgemein geteilt (Rosenberg aaO § 183 III 2 b; Stein-Jonas-Schönke § 1042 VII 1; Wieczorek § 1042 B I a i, Baumbach-Schwab, Kapitel 25 C II c; aus der Rechtsprechung vgl. OLG Hamburg HansRZ 1927, 111).

III.

Demnach muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, um ihm Gelegenheit zu geben, auf die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen einzugehen. Diese belaufen sich nach Angabe der Antragsgegner auf 154.727,05 sfrs, sollen also höher sein als die im Schiedsspruch dem Antragsteller zuerkannte Forderung. Ob und inwieweit in dieser Summe Ansprüche enthalten

sind, die das Schiedsgericht für unbegründet gehalten hat und auf die die Antragsgegner nicht mehr zurückgreifen können, kann das Revisionsgericht nicht übersehen und muß der Beurteilung des Berufungsgerichts überlassen werden.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Meyer Finke