

Az: 4 Z Sch 05/04
Vorhergehendes Az:
Gericht: BayObLG
Datum: 23.09.2004
Rechtskraft: Nein
Fundstelle: Yearbook Comm. Arb'n XXX (2005), S. 568ff.
Siehe auch:

Stichworte:

Schiedsvereinbarung: - Zustandekommen/Formwirksamkeit, Heilung, r

§§:

§ 1031 Abs. 6 ZPO, § 1061 ZPO Art II Abs. 1 UNÜ, Art. II Abs. 2 UNÜ, Art. V Abs. 1 lit. d UNÜ, Art. V Abs. 2 lit. b UNÜ, Art. VI UNÜ, Art. VII Abs. 1 UNÜ

Leitsätze:

Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs Obwohl Art. II UNÜ eine Vorschrift nach Art des § 1031 Abs. 6 ZPO nicht enthält, wird der Mangel der Schriftform durch die rügelose Einlassung auf das Schiedsverfahren - unter dem Aspekt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens - auch nach dem UNÜ geheilt. (Ls der Red.)

Summary:

Bavarian Highest Regional Court (BayObLG), Decision of 23 Sep 2004 - 4Z Sch 05/04
Declaration of enforceability of foreign arbitral award R u l i n g: Though Art. II UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC) does not contain a provision comparable to Sec. 1031 sub. 6 Code of Civil Procedure (ZPO), the lack of a written arbitration agreement is cured by entering into argument on the merits of the dispute - in view of the prohibition of contradictory behavior. F a c t s: The parties (applicant, a Syrian trading company, and respondent, a German car manufacturer) had concluded in '84/'85 a Service Agreement. After termination of this agreement by respondent, a dispute arose between the parties as to the validity of the termination and damages arising out of the dissolution of the contractual relations. The applicant obtained a judgment against respondent in the Court of 1st Instance of Damascus, ordering respondent i.a. to make certain payments to applicant. In the course of these proceedings, the applicant and the legal representative of respondent concluded an arbitration agreement, in terms of which the dispute was to be resolved by an arbitral tribunal, having regard to the a.m. judgment of the court. The three-member arbitral tribunal issued in Damascus/Syria an arbitral award ordering the respondent to pay certain amounts to the applicant. In an additional decision, the arbitral tribunal ordered the respondent to bear the fees of the arbitrators and procedural costs. Applicant, submitting the arbitral award and the additional decision, legalized by the Embassy of the Federal Republic of Germany and certified translations thereof, filed a request to recognize and enforce the decisions of the

arbitral tribunal to the Bavarian Highest Regional Court. Respondent opposes the application, arguing that the attorney representing it in the proceedings before the court in Damascus was not authorized to conclude an arbitration agreement on its behalf. In addition, the award was not rendered timely, the arbitral tribunal had not applied German law, the award did not contain the factual basis of the a decision and the award did not deal with an exclusion of liability agreed between the parties. The Bavarian Highest Regional Court declared the award enforceable. G r o u n d s: The Court held that the request was admissible and founded in law. Pursuant to Sec. 1061 sub.1, 1, 1064 sub. 1, 1 and sub. 3 ZPO as read with Art. VII sub. 1 NYC submission of the arbitration agreement was not required in view of the more favorable national provision. The court held that did not have to decide whether the parties had validly concluded an arbitration agreement, since the respondent was precluded from relying on the alleged lack of a valid arbitration agreement by entering into argument on the merits of the dispute before the arbitral tribunal without raising an objection relating to the lack of an arbitration agreement. Though the NYC (which is applicable to the enforcement of foreign arbitral awards by virtue of Sec. 1061 sub. 1 ZPO), unlike Art. V sub. 2 European Convention on International Commercial Arbitration and national arbitration laws (eg. Sec. 1031 sub. 6 ZPO), does not contain an explicit provision on curing a lack or defect of written form by entering into argument on the merits of the dispute, the prohibition on contradictory behavior is an implicit fundamental notion also underlying the NYC. Where a party raises in violation of good faith an objection as to the form of the arbitration agreement after having argued to the merits of the case before the arbitral tribunal, such objection will be disregarded. Furthermore, the written form requirement of Art. II sub. 1 and 2 NYC, which has a warning and evidentiary function, is given consideration by the notarially certified translation of the general power of attorney issued by the respondent to its representative, which explicitly refers to arbitral proceedings ("... We authorize ... K. to represent us and to act in our name and on our behalf in any proceeding ... including arbitration.") The Court rejected the respondent's additional objections to the award. Respondent had an opportunity to object to the transgression of the time-limit during the arbitral proceedings and had failed to do so. Thus it was precluded from relying on this procedural defect in the enforcement proceedings. Furthermore, distinction was to be made between material and immaterial formal defects, in order to avoid that awards being set aside and new proceedings being commenced which arrive at the same result. Thus recognition of an award is only refused if the award is based on the procedural defect or if the arbitral tribunal would have come to a different conclusion in the absence of the alleged defect. In the present case there were no indications that the arbitral tribunal would have reached a different decision if it had issued the award earlier. Finally, the Court held that there was no violation of due process. Respondent was at all times represented by its counsel. There was also no violation of public policy. Even by reference of the more strict ordre public interne there was no ground for refusing enforcement of the award in the present case. A violation of the ordre public can only be assumed if a decision violates a norm which governs the fundamental rules of political and economic life or if it is in unbearable conflict with German notions of justice. Proceedings for the recognition and enforcement of foreign arbitral award do not present the basis for a review of the merits of the decision by the state courts. Erroneous decisions of arbitral tribunals must be accepted in the same way as erroneous unappealable decisions of state courts. This applies also the argument that the arbitral tribunal had failed to have regard to German law, that it was not clear if it had applied general legal principles and trade usages, that the award did not contain the factual basis for the decision and that the tribunal had not taken into consideration a contractually

agreed exclusion of liability.

Volltext:

B E S C H L U S S:

Das aus den Schiedsrichtern M. K. und H. N. als Schiedsrichter sowie Z. Z.-a.-H. als Obmann bestehende Schiedsgericht erließ am 15. Oktober 2001 in Damaskus/Syrien in dem zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin geführten Schiedsverfahren folgenden Schiedsspruch:

Das Schiedsgericht beschloss einstimmig

"1. die B. zu verurteilen, an die K. Trading Co. zu zahlen:

a) 33.434.102,33 Syr. Pfund -

dreiunddreißigmillionenvierhundertvierunddreißigtausendeinhundertzwei Syr. Pfund und 33 Syr. Piasta, Gegenwert der Ersatzteile, Werkzeuge, Geräte und Werbematerialien, die im Gutachten vom 21.10.1996 festgelegt sind. Dieses Gutachten wurde der Akte des einstweiligen Verfügungsverfahrens beigelegt, unter Nr. 34 AZ 538 vom 07.05.1997 beim Zivilgericht 1. Instanz XIII in Damaskus, mit der Bestätigung durch das Berufungsurteil Nr. 288 AZ 740 vom 30.06.1997 des Zivilberufungsgerichts 1 in Damaskus und der Nachtrag vom 29.7.2001. Das Gutachten und der Nachtrag sind als integraler Bestandteil dieses Schiedsspruches zu betrachten. Im Gegenzug erhält die Fa. B. von K. Trading Co. auf ihre Kosten die im genannten Gutachten angeführten Ersatzteile, Werkzeuge und Geräte innerhalb von sechs Monaten ab Datum der Vollstreckbarerklärung dieses Schiedsspruches durch ein rechtskräftiges Urteil. Ansonsten ist es zu betrachten, dass sie die Übernahme versäumt;

b) 24.489,45 DM

vierundzwanzigtausendvierhundertneunundachtzig DM und fünfundvierzig Pfennig in Syr. Pfund zum Kurs der Nachbarmärkte am Zahlungsdatum, Gegenwert der Spezialwerkzeuge für die Autos, die im vorerwähnten einstweiligen Verfügungsverfahren und in der Erklärung bezeichnet sind, gegen Übernahme derselben von K. Trading Co. auf ihre Kosten innerhalb von sechs Monaten ab Datum der Vollstreckbarerklärung dieses Schiedsspruches durch ein rechtskräftiges Urteil;

c) drei Millionen Syr. Pfund an Schadensersatz für die Beendigung des Vertrages ohne legalen Grund;

d) 72.783,00 DM

zweiundsiebzigtausendsiebenhundertdreiundachtzig DM in Syr. Pfund zum Kurs der Nachbarmärkte am Zahlungstag als Saldo der Schulden der Fa. B.;

e) die Zinsen zum Handelssatz von 5 % aus allen oben aufgeführten Beträgen ab Datum der Vollstreckbarerklärung dieses Schiedsspruches durch ein rechtskräftiges Urteil bis zur vollständigen Zahlung, vorausgesetzt, dass die Zinsen die in den Paragraphen a, b, c und d dieses Schiedsspruches erwähnten Beträge nicht übersteigen;

f) der Ablauf der vertraglichen Beziehung zwischen den beiden Parteien ist zu bestätigen;

...

4. Die Fa. B. trägt sämtliche Gebühren und Kosten sowie sämtliche Schiedshonorare, Gegenstand eines gesonderten Beschlusses."

Dasselbe Schiedsgericht hat am selben Tag folgenden Zusatzbeschluss erlassen:
"Nach Einsichtnahme in die Schiedsakte ist das Schiedsgericht der Ansicht, die Schiedshonorare auf zweimillionenneunhunderttausend Syr. Pfund festzusetzen und wie folgt zu verteilen:

- 941.000,00 Syr. Pfund jedem Schiedsrichter
- 75.000,00 Syr. Pfund dem Protokollführer
- 2.000,00 Syr. Pfund für Nebenkosten.

Der Rechtsvertreter der Fa. B. hat dreihundertfünfzigtausend Syr. Pfund an Honorar bezahlt. Den Restbetrag hat der Vertreter der K. Co. bezahlt.

Im Hinblick darauf, dass die Schiedshonorare insgesamt zu Lasten der Fa. B. gehen, wie im Schiedsspruch vom 15.10.2001 festgelegt, hat diese Firma den von K. & Co. vorgestreckten Betrag in Höhe von zweimillionenfünfhundertfünfzigtausend Syr. Pfund an sie zu zahlen."

II. Diese Schiedssprüche werden für vollsteckbar erklärt.

III. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens.

IV. Der Beschluss ist vorläufig vollstreckbar.

V. Der Streitwert wird auf 658.359 € festgesetzt.

G R Ü N D E:

I. Die Parteien schlossen am 20.12.1984/10.1.1985 einen Kundendienstvertrag (Service Agreement") für B.-Fahrzeuge und sonstige Erzeugnisse. Nachdem die Antragsgegnerin diesen Vertrag gekündigt hatte, entstand Streit zwischen den Parteien über die Wirksamkeit der Kündigung, über die Vertragsabwicklung und über einen daraus resultierenden Schaden.

Die Antragstellerin erwirkte bei dem Zivilgericht 1. Instanz in Damaskus das Urteil vom 11.10.1999, das die Antragsgegnerin zur Zahlung von insgesamt 38 Mio. Syr. Pfund, 97 TDM und Zinsen verurteilte. Am 9.11.1999 schloss der in diesem Zivilverfahren für die Antragsgegnerin tätige Rechtsanwalt Nabil K. mit der Antragstellerin eine Schiedsvereinbarung, wonach in Kenntnis des vorerwähnten Zivilurteils des syrischen staatlichen Gerichts der Streit zwischen den Parteien durch ein Schiedsgericht zu entscheiden ist.

Unter Vorlage des Schiedsspruchs und des schiedsrichterlichen Zusatzbeschlusses über die Schiedsrichterhonorare, die mit der Legalisation der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland

vom 14.12.2003 versehen sind, nebst beglaubigter Übersetzungen begehrt die Antragstellerin, deren Firmenname während des Schiedsverfahrens von K. & S. OHG in K. Trading Company geändert wurde, die Schiedsentscheidungen für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt die Abweisung des Antrags.

Sie trägt vor, dass der für sie handelnde Rechtsanwalt K. keine Vollmacht hatte, eine Schiedsvereinbarung mit der Antragsgegnerin abzuschließen. Im Übrigen leide das Schiedsverfahren unter dem Mangel, dass der Schiedsspruch nicht fristgerecht innerhalb von 15 Monaten ergangen ist. Die Schiedsentscheidung verletze den *ordre public*, da das Schiedsgericht sich über die Anwendung deutschen Rechts hinweggesetzt habe, der Begründung des Schiedsspruchs nicht zu entnehmen sei, ob die vertraglich vereinbarten allgemeinen Rechtsgrundsätze und Handelsbräuche in sachlicher Hinsicht angewendet wurden und nach Billigkeit entschieden wurde, kein eigenständiger Sachverhalt festgestellt worden sei und die Urteilsgründe sich mit dem zwischen den Parteien vertraglich festgelegten Haftungsausschluss nicht auseinandersetzen würden; insoweit werde auch die Verletzung rechtlichen Gehörs gerügt.

II. Der zulässige Antrag ist begründet.

1. Die Zuständigkeit des Senats ergibt sich aus § 1025 Abs. 4, § 1062 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 4, Abs. 5 ZPO i.V.m. § 6 der Gerichtlichen Zuständigkeitsverordnung Justiz.

2. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 1061 Abs. 1 Satz 1, § 1064 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. VII Abs. 1 UN-Übereinkommen (UN-Ü) hat die Antragstellerin durch Vorlage einer ordnungsgemäß durch die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Damaskus legalisierten Kopie des Schiedsspruchs (nebst einer von einem vereidigten Dolmetscher und Übersetzer in Damaskus gefertigten Übersetzung aus dem Arabischen) erfüllt. Nach dem Günstigkeitsprinzip des Art. VII Abs. 1 UN-Ü sind Übersetzungen als auch die Vorlage der Schiedsvereinbarung keine Zulässigkeitsvoraussetzung (BayObLGZ 2000, 233 m.w.N.).

3. Dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist stattzugeben, da Gründe, die Anerkennung und Vollstreckung zu versagen (Art. V Abs. 1, Abs. 2 UN-Ü, § 1061 Abs. 2 ZPO), nicht vorliegen.

a) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Parteien eine schriftliche Schiedsvereinbarung, wie es Art. II Abs. 1 und 2 UN-Ü vorschreiben, rechtswirksam abgeschlossen haben, da die Antragsgegnerin sich auf das Schiedsverfahren rügelos eingelassen hat.

Der Antragsgegnerin ist aus diesem Grunde die Berufung auf den Formmangel verwehrt. Dem steht nicht entgegen, dass Art. II UN-Ü, anders als Art. V Abs. 2 Genfer Europäisches Übereinkommen über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (EuÜ) oder nationale Rechtsordnungen, wie z.B. § 1031 Abs. 6 ZPO, eine solche Heilungsmöglichkeit im Falle des Mangels der Schriftform für die Schiedsvereinbarung nicht ausdrücklich vorsieht. Allein von der Auslegung des Art. II UN-Ü ausgehend ist zu beachten, dass das Verbot widersprüchlichen Verhaltens als ein dem UN-Ü implizierter Rechtsgrundsatz anzusehen ist (h.M., z.B. OLG Schleswig RIW 2000, 706/708 m.w.N.) und in Fällen, in denen gegen Treu und Glauben nach

rügeloser Einlassung auf das schiedsgerichtliche Verfahren die Formungültigkeit der Schiedsvereinbarung eingewendet wird, dieser Einwand unbeachtet bleibt (Schwab/Walter Schiedsgerichtsbarkeit 6. Aufl. S. 466).

Dem Schriftformerfordernis des Art. II Abs. 1 und 2 UN-Ü, dem lediglich Warn- und Beweisfunktion (i.S. der Dokumentation) zukommt, wird neben dem rügelosen Einlassen auf das Schiedsverfahren auch dadurch Rechnung getragen, dass die Antragsgegnerin ihrem Verfahrensbevollmächtigten unter dem 10.8.2000 eine notariell beglaubigte, von den syrischen Behörden genehmigte und dem Schiedsgericht vorgelegte Generalvollmacht erteilte, die sich ausdrücklich auch auf das Schiedsverfahren erstreckte (vgl. Anlage ASt6 Übersetzung aus dem Arabischen:

"Wir ... B. ... bestellen hiermit Rechtsanwalt Ahmad Nabil K. ... um uns zu vertreten und in unserem Namen und Auftrag in jeglichem Verfahren tätig zu sein ... einschließlich Schiedsgericht."

b) Die Einwendung der Überschreitung der in Art. 6 und 7 der Schiedsvereinbarung der Parteien vom 7.11.1999 festgelegten Schiedsverfahrensdauer von höchstens 15 Monaten greift nicht durch, da einerseits die Antragsgegnerin mit dieser Einwendung präkludiert ist und andererseits auf diesem Schiedsverfahrensmangel das Urteil nicht beruht.

aa) Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin soll die erste mündliche Verhandlung des Schiedsgerichts am 24.2.2000 stattgefunden haben mit der Folge, dass die 15-Monats-Frist im Mai 2001 abgelaufen wäre. Da das Schiedsverfahren mit dem Schiedsspruch vom 15.10.2001 abgeschlossen worden ist, hatte die Antragstellerin noch während des laufenden Verfahrens Gelegenheit, den Verfahrensmangel der Fristüberschreitung geltend zu machen. Aus diesem Grunde ist sie daher im Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren mit ihrer Einwendung präkludiert (Schwab/Walter S. 315).

bb) Um eine Aufhebung des Schiedsspruchs aus rein formalen Gründen und die Durchführung eines neuen Schiedsverfahrens, das zu dem selben Ergebnis wie der aufgehobene Schiedsspruch führen müsste, zu verhindern, ist bei Mängeln im schiedsgerichtlichen Verfahren zwischen wesentlichen und unwesentlichen Verfahrensmängeln zu unterscheiden (vgl. Schwab/Walter S. 553, 259), auch wenn sich dies nicht aus dem Wortlaut des Art. V Abs. 1d UN-Ü oder Art. VI und VII der Schiedsvereinbarung der Parteien ergibt. Ein Verfahrensmangel ist für den Schiedsspruch dann als wesentlich anzusehen, wenn er für ihn ursächlich anzusehen ist (Schwab/Walter S. 259) oder wenn ohne den Verfahrensverstoß das Schiedsgericht anders entschieden hätte.

Wie bereits erwähnt, soll die erste mündliche Verhandlung des Schiedsgerichts am 24.2.2000 stattgefunden haben; da der Schiedsspruch am 15.10.2001 ergangen ist, wurde die auf 15 Monate begrenzte Verfahrensdauer somit um weniger als fünf Monate überschritten. Es liegen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass das Schiedsgericht fünf Monate früher anders als geschehen entschieden hätte.

c) Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu Lasten der Antragsgegnerin scheidet aus, weil sie während des Schiedsverfahrens und damit auch während der Verhandlungen durchgängig von

ihrem Verfahrensbevollmächtigten vertreten war.

d) Ein Schiedsspruch verstößt gegen den *ordre public* (Art. V Abs. 2b UN-Ü), wenn er eine Norm verletzt, die die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens regelt oder wenn er mit deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem untragbaren Widerspruch steht (Schwab/Walter S. 563, 316 m.w.N.).

Auch unter Zugrundelegung des strengeren Maßstabs des *ordre public interne* liegt dessen Verletzung durch den Schiedsspruch nicht vor. Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils. Er unterliegt grundsätzlich nicht einer inhaltlichen Nachprüfung (*révision au fond*) durch ein staatliches Gericht. Fehlentscheidungen des Schiedsgerichts werden ebenso hingenommen wie bei unanfechtbaren Entscheidungen deutscher staatlicher Gerichte. Denn weder das Aufhebungsverfahren noch das Verfahren zur Vollstreckbarerklärung eröffnen ein Rechtsmittel zur Überprüfung der sachlichen Richtigkeit des Schiedsspruchs. Diese Grundsätze gelten sowohl für den Umstand, dass das syrische Schiedsgericht in Damaskus nicht deutsches Recht angewendet hat, als auch für die Beanstandung, dass weder die Urteilsgründe erkennen lassen, ob "allgemeine Rechtsgrundsätze und Handelsbräuche in sachlicher Hinsicht" angewendet wurden und nach "Billigkeit" entschieden wurde, noch eigene Sachverhaltsfeststellungen durch das Schiedsgericht getroffen wurden. Auch die Rüge, die Urteilsgründe würden sich mit einem zwischen den Parteien vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss nicht auseinandersetzen, betrifft in Anwendung der oben wiedergegebenen Grundsätze nicht den *ordre public*.

4. Kosten: § 91 Abs. 1 ZPO.

5. Vorläufige Vollstreckbarkeit: § 1064 Abs. 4 ZPO.

6. Streitwert: §§ 2, 3, 4 Abs. 1 ZPO (vgl. Thomas/Putzo ZPO 26. Aufl. § 3 Rn. 35). Der Schiedsspruch tituliert zugunsten der Antragstellerin insgesamt 37.452.102 Syr. Pfund abzüglich 350.000 Syr. Pfund Vorauszahlung an das Schiedsgericht d.h. 37.102.102 Syr. Pfund (in Euro umgerechnet zum Durchschnittskurs von 60,95 = 608.730 Euro) zuzüglich 24.489 und 72.783 D-Mark (= 49.734 Euro).

7. Einer Zulassungsentscheidung nach § 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bedarf es nicht (§1065 Abs. 1 Satz1 ZPO).