

Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag beider Parteien wurde der Kaufvertrag im Jahre 1987 abgeschlossen. Bis zum 31. 12. 1987 war auch Italien Vertragsstaat im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EKG (Palandt-Putzo BGB 48. Aufl. Einführung von § 433 Anm. 5b). Da es auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt, ist für vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung, daß Italien zum Ende des Jahres 1987 aus dem Kreise der Vertragsstaaten ausgeschieden ist. Das EKG ist sowohl auf Grund Art. 1 Abs. 1a als auch gemäß Art. 1 Abs. 1b auf den streitgegenständlichen Kaufvertrag anwendbar. Denn die verkauften Textilien sollten nach Vertragsabschluß aus dem Gebiete eines Staates in das Gebiet eines anderen Staates befördert werden. Angebot und Annahme wurden im Gebiet verschiedener Vertragsstaaten vorgenommen. Einer Anwendungsvereinbarung gemäß Art. 4 bedurfte es nicht.

Die Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, noch Beweis dafür angetreten, daß die Klägerin ihre Pflichten hinsichtlich der Zeit der Lieferung nicht erfüllt habe, Art. 24, 82 EKG. Es ist nicht ersichtlich, daß sich die Klägerin zur Lieferung vor Weihnachten 1987 verpflichtet habe. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus dem Telex vom 28. 10. 1987. Dort hat die Klägerin die von ihr genannten Lieferzeiten nur bei „prompter Antwort“ der Beklagten in Aussicht gestellt. An einer derartigen Antwort ließ es aber die Beklagte fehlen ... Auch die weiteren Einwendungen der Beklagten, die Klägerin habe mangelhafte Waren geliefert, bleiben ohne Erfolg. Denn die Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß Art. 38, 39, 11 EKG genügt zu haben. Wenn zutreffend sein sollte, was die Beklagte behauptet, jedoch von der Klägerin bestritten ist, daß 1870 Teile aus der klägerischen Lieferung als zweite und dritte Wahl anzusehen seien (etwa 30% der gelieferten Waren), daß Etiketten falsch eingenäht gewesen seien und daß in mehreren Fällen Farbabweichungen festgestellt worden seien, dann ist auszuschließen, daß diese Mängel der Beklagten bei einer ordnungsgemäßen Untersuchung der angelieferten Waren entgangen sind. Selbst wenn unterstellt wird, daß die Beklagte bei sorgfältiger Untersuchung die angebliche Mangelhaftigkeit der Waren nicht hätte feststellen können, was auszuschließen ist, so hätte sie nach Art. 39 Abs. 1, 11 EKG zur Erhaltung ihrer Gewährleistungsrechte umgehend nach Eingang der ersten Kundenreklamation bei der Klägerin diese behauptete Vertragswidrigkeit anzeigen müssen. Die Beklagte hat nicht schlüssig vorgetragen, unverzüglich die reklamierten Mängel bei der Klägerin angezeigt zu haben. Die Beklagte hat nach ihrem Vortrag schon Anfang Januar 1988 Retouren von ihren Kunden erhalten, bei denen die Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Waren beanstandet worden sei. Erstmals mit Telex vom 27. 4. 1988 hat jedoch die Beklagte die behaupteten Mängel schriftlich gerügt ...

Die Beklagte läßt zunächst jeden Vortrag dahin vermissen, zu welchem Zeitpunkt sie ... fernmündlich gerügt habe, welchen Inhalt diese fernmündliche Rüge gehabt habe und welche der verschiedenen Warenlieferungen diese jeweiligen behaupteten Rügen betroffen hätten. Ohne diesbezüglichen Vortrag der Beklagten ist das Gericht außerstande, zu prüfen, ob innerhalb kurzer Frist gerügt worden ist und ob bei der Anzeige der Vertragswidrigkeit die Art des Mangels genau bezeichnet worden ist (Art. 39 Abs. 1 und Abs. 2 EKG).

Hinzu kommt, daß die Klägerin nicht nur die Mangelhaftigkeit bestreitet, sondern auch den Zugang jedweder Rüge vor dem Telex vom 27. 4. 1988 in Abrede stellt. Die Beklagte trägt aber die Beweislast dafür, daß sie innerhalb kurzer Frist in der von Art. 39 EKG verlangten Form (Bezeichnung der Art der Vertragswidrigkeit) gerügt habe. Obwohl ihr für die Beibringung einer ladungsfähigen Anschrift der Zeugin Fräulein X. eine Frist gesetzt worden ist, hat die Beklagte diese Zeugin nicht näher benannt. Der Aufnahme des Beweises

durch Vernehmung dieser Zeugin steht deshalb ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegen, § 356 Abs. 1 ZPO.

Da jedwede Gewährleistungsansprüche der Beklagten ausscheiden, stehen ihr auch die wegen behaupteter Mangelhaftigkeit der Waren geltend gemachten Gegenansprüche, mit welchen hilfsweise aufgerechnet wird, nicht zu. Gleiches gilt für den Gegenanspruch auf Ersatz von Fracht- und Speditionskosten ... Die insoweit von der Beklagten behauptete Vereinbarung, daß die Klägerin Frachtkosten übernehme, ist durch die Beklagte lediglich durch Vernehmung von Fräulein X. unter Beweis gestellt. Die Klägerin hat den Abschluß einer derartigen Vereinbarung bestritten. Die Beklagte ist auch insoweit beweispflichtig geblieben.“

Zulässige Beteiligung juristischer Berater in ausländischen Schiedsgerichtsverfahren

(Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. 1. 1990 - III ZR 269/88)

Stichworte: Ausländische Schiedsverfahren / Beteiligung juristischer Berater / Hinweise zur Rechtslage und Beweiswürdigung / Schriftliche Urteilsbegründung / Anerkennung des Schiedsspruchs / Ordre public / Rechtliches Gehör / § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) v. 10. Juni 1958, BGBl 1961 II S. 122, Art. V Abs. 2 Buchst. a

Leitsatz:

War in einem ausländischen Schiedsgerichtsverfahren ein juristischer Berater beteiligt, der in der mündlichen Verhandlung das Wort ergriffen, den Parteien Fragen gestellt, bei den Beratungen des Schiedsgerichts Hinweise zur Rechtslage und zur Beweiswürdigung gegeben und schließlich den Schiedsspruch und seine Begründung schriftlich niedergelegt hat, so führt die Anerkennung des Schiedsspruchs nicht schon wegen dieser Mitwirkung des Beraters zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar wäre.

Sachverhalt:

Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung zweier Schiedssprüche. Die Schiedssprüche sind von einem Schiedsgericht der Grain and Feed Trade Association (GAFTA) in London in der Berufungsinstanz gefällt worden und haben der Antragsgegnerin Schadensersatzleistungen auferlegt.

Die Anfechtung der Schiedssprüche vor dem staatlichen englischen Gericht (High Court of Justice, Queen's Bench Division-Commercial Court) hatte keinen Erfolg. Zu ihrer Verteidigung im vorliegenden Rechtsstreit hat die Antragsgegnerin u. a. vorgebracht, daß die Schiedsgerichtsverfahren fehlerhaft gewesen seien, weil bei den Verhandlungen und an der Absetzung der Schiedssprüche eine außenstehende Person als Berater mitgewirkt habe. Die Vorinstanzen haben die Schiedssprüche für vollstreckbar erklärt. Die Revision der Antragsgegnerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„I ... II. Ob der Antrag auf Vollstreckbarerklärung der beiden Schiedssprüche nach § 1044 ZPO oder nach dem New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (BGBl 1961 II S. 122) - UNÜ - zu bejahen ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Vollstreckbarerklärung der

Schiedssprüche sowohl von § 1044 ZPO als auch von dem UN-Übereinkommen getragen wird.

III. Die Schiedssprüche ... erfüllen die Voraussetzungen sowohl des § 1044 Abs. 1 Satz 1 ZPO als auch des Art. 1 Abs. 1 UNÜ. Es handelt sich um ausländische Schiedssprüche. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Entscheidungen des Schiedsgerichts nach dem für sie maßgeblichen Recht verbindlich geworden sind, nämlich insoweit keinem Rechtsmittel oder -behelf an ein weiteres Schiedsgericht oder ein staatliches Gericht mehr unterliegen (vgl. BGHZ 52, 184, 188; Senatsurteil vom 10. Mai 1984 - III ZR 206/82¹ = NJW 1984, 2763, 2764). Das wird von der Revision nicht beanstandet.

IV. Die Anerkennung der Schiedssprüche führt nicht zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; Art. V Abs. 2 Buchst. a UNÜ).

1. Die erste diesbezügliche Rüge der Antragsgegnerin geht dahin, an beiden Schiedsverfahren sei ständig ein rechtlicher Berater beteiligt gewesen, er habe in der mündlichen Verhandlung das Wort ergriffen und den Parteien Fragen gestellt, bei den Beratungen des Schiedsgerichts mitgeteilt, dabei Hinweise zur Rechtslage und zur Beweiswürdigung gegeben und darüber hinaus die Schiedssprüche einschließlich ihrer Begründung verfaßt.

a) Es kann offenbleiben, ob diese Darstellung im einzelnen zutrifft. Allein deshalb führt die Anerkennung der Schiedssprüche jedenfalls noch nicht zu einem Ergebnis, das mit den wesentlichen Grundsätzen deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Ein solches Ergebnis liegt nämlich nicht schon immer dann vor, wenn ein ausländisches Schiedsverfahren von zwingenden Regeln inländischer Prozeßführung abgewichen ist. Vielmehr bedarf es eines Verstoßes gegen den *ordre public international* (vgl. Senatsurteil BGHZ 98, 70, 73² im Anschluß an BGHZ 48, 327, 330³). Das unterwirft die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche regelmäßig einem weniger strengen Regime als die inländischer Schiedsgerichtsentscheidungen (vgl. Senatsurteil BGHZ 98, 70, 73⁴). Ihre Vollstreckbarerklärung scheidet nur aus, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel leidet, der die Grundlage staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührt (vgl. BGHZ 55, 162, 175⁴; Senatsurteil BGHZ 98, 70, 74⁴). Unter diesem Gesichtspunkt kann die von der Antragsgegnerin gerügte Beteiligung eines rechtlichen Beraters am Schiedsverfahren die Anerkennung der streitigen Schiedssprüche nicht hindern.

b) Bereits dem inländischen Schiedsverfahrensrecht ist die Zuziehung eines Beraters nicht grundsätzlich fremd (vgl. BGHZ 51, 263, 261⁵). Streitig ist nur, ob ihre Zulässigkeit eine besondere Parteivereinbarung voraussetzt (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251; H. J. Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, 1979, Rn. 380f.; Kessler, Schiedsgerichtsvertrag und Schiedsgerichtsverfahren, 1970, S. 46) oder auch ohne diese möglich ist (vgl. Schütze/Tscherning/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, 1985, Rn. 519) und wo die Schranken für die Mitwirkungsbefugnisse des Beraters sind. Das Reichsgericht hat es für unschädlich erachtet, daß ein Dritter den Beratungen der Schiedsrichter beiwohnt, Entscheidungsvorschläge entwickelte (JW 1921, 1248) und den Schiedsspruch für die Schiedsrichter verfaßte (JW 1917, 46, 47; JW 1921, 1248; JW 1934, 3279, 3280). In jüngerer Zeit sind teilweise engere Grenzen gezogen worden. So hat der Bundesgerichtshof Bedenken dagegen geäußert, einem außenstehenden Dritten die Feststellung und rechtliche

Würdigung des Sachverhalts zu überlassen (Urteil vom 22. Mai 1957 - V ZR 236/56 = LM Nr. 8 zu § 1041 ZPO; a. A. Schlosser in Stein/Jonas a. a. O. § 1034 Rn. 7). Darüber hinaus ist die Absetzung des Schiedsspruchs durch einen Berater in ihrer Zulässigkeit insoweit angezweifelt worden, als sie über eine bloße Formulierungshilfe hinausgeht (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251; Habscheid/Calavros KTS 1979, 1, 7; Kessler a. a. O. S. 77; H. J. Maier a. a. O. Rn. 380; Schütze/Tscherning/Wais a. a. O. Rn. 114; Schwab a. a. O. S. 141 f.). Schließlich hat man einen Fehler darin gesehen, ein und dieselbe Person in mehreren schiedsgerichtlichen Instanzen zu Rate zu ziehen (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251, 252; H. J. Maier a. a. O. Rn. 381; Schwab a. a. O. S. 140 f.).

c) Danach mag das von der Antragsgegnerin dargestellte Verfahren zwar nicht unbedingt den für inländische Schiedsprozesse geltenden Regeln entsprechen. Deshalb weist es aber noch keinen gravierenden prozessualen Mangel auf, der an die Grundprinzipien des Gemeinschaftslebens rührt, zumal sich das Vorbringen der Antragsgegnerin auf eine Verfahrensgestaltung bezieht, die das Reichsgericht in ihren wesentlichen Zügen sogar für inländische Schiedssprüche gebilligt hat und die nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragstellerin grundsätzlich mit der Praxis der Warenhandelschiedsgerichte in London in Einklang stand; daneben kann es nicht entscheidend darauf ankommen, daß die von den Parteien getroffene Schiedsvereinbarung die Mitwirkung eines Beraters am Schiedsverfahren nicht ausdrücklich vorsah.

2. Ihre zweite Rüge nach § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hat die Antragsgegnerin damit begründet, daß es die finanzielle Lage der Antragstellerin im Jahre 1981 nicht erlaubt habe, das zur Sicherung der Kaufpreisforderung vorgesehene Akkreditiv aus eigener Kraft zu eröffnen. Das Schiedsgericht habe das verkannt, weil der frühere Direktor der Antragstellerin als Zeuge das Gegenteil ausgesagt habe und die Antragstellerin diese Sachverhaltsschilderung nicht richtiggestellt habe. Hätte das Schiedsgericht von den tatsächlichen Verhältnissen gewußt, wären seine Entscheidungen zu Lasten der Antragstellerin ausgefallen. Auch das rechtfertigt indessen nicht, die Vollstreckbarerklärung abzulehnen.

Allerdings würden die Schiedsverfahren an einem erheblichen Mangel krankten, wenn sich in ihnen Dinge ereignet hätten, auf die eine Restitutionsklage i. S. der §§ 580 ff. ZPO gegründet werden könnte. Das wäre nicht nur für die Vollstreckbarerklärung eines inländischen (vgl. §§ 1041 Abs. 1 Nr. 6, 1042 Abs. 2 ZPO), sondern auch für die eines ausländischen Schiedsspruchs beachtlich; dann verstieße die Anerkennung des ausländischen Schiedsspruchs nämlich grundsätzlich gegen den *ordre public international* (vgl. BGH Urteil vom 6. März 1969 - VII ZR 163/68⁶ - LM Nr. 6 zu § 1044 ZPO; Senatsbeschluß vom 25. September 1986 - III ZR 226/85 = BGHR ZPO § 1044 Abs. 2 Nr. 2 - *ordre public* 1; Geimer in Zöller a. a. O. § 1044 Rn. 22; a. A. wohl BGH Urteil vom 14. Mai 1952 - II ZR 276/51 = LM Nr. 6 zu § 139 BGB = NJW 1952, 1018).

Die Voraussetzungen einer Restitutionsklage liegen hier jedoch nicht vor. Das ergibt sich zwar noch nicht daraus, daß die Vorgänge, auf die sich die Antragsgegnerin bezogen hat, nicht Gegenstand eines rechtskräftigen Strafurteils sind und auch nicht lediglich aus prozessualen Gründen von einer strafrechtlichen Verfolgung ausgenommen wurden (vgl. § 581 ZPO); Erwägungen dieser Art haben grundsätzlich nur für die Vollstreckbarerklärung inländischer Schiedssprüche Bedeutung (vgl. BGH Urteil vom 14. Mai 1952 - II ZR 276/51 = LM Nr. 6 zu § 139 BGB = NJW 1952, 1018; BGH Urteil vom 10. Juli 1957 - V ZR 122/56 = LM Nr. 9

1 RIW 1984 S. 644 mit Anm. Mesper.

2 BGH, 15. 5. 1986, RIW 1986 S. 816.

3 BGH, 18. 10. 1967, AWD (RIW) 1967 S. 478.

4 BGH, 7. 1. 1971, AWD (RIW) 1971 S. 235 mit Anm. Pfaff.

5 BGH, 10. 12. 1968, BB 1969 S. 295.

6 BB 1969 S. 892.

zu § 1041 ZPO) und lassen sich nicht ohne weiteres auf die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche übertragen (vgl. Geimer in Zöllner a. a. O. § 1041 Rn. 49; Schlosser in Stein/Jonas a. a. O. § 1044 Rn. 24). Aber der Einwand der Antragsgegnerin scheidet daran, daß sie sich bereits vor dem Schiedsgericht auf die Unfähigkeit der Antragstellerin berufen hatte, das Akkreditiv aus eigenen Mitteln zu eröffnen. Ein Restitutionsgrund (§ 580 ZPO) ist im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren nämlich nur insoweit von Gewicht, als die ihn stützenden Tatsachen nicht schon im Schiedsverfahren vorgebracht werden konnten (arg. § 582 ZPO; vgl. BGH Urteil vom 6. März 1969 – VII ZR 163/68⁶ = LM Nr. 6 zu § 1044 ZPO; Grunsky in Stein/Jonas a. a. O. § 582 Rn. 2; Schlosser ZJP 1966, 165, 191).

V. Der Antragsgegnerin ist auch nicht im Schiedsgerichtsverfahren das rechtliche Gehör verweigert worden (§ 1044 Abs. 2 Nr. 4 ZPO; Art. V Abs. 1 Buchst. b UNÜ).

1. Soweit die Antragsgegnerin behauptet, das Berufungsschiedsgericht habe Teile ihres Vorbringens übergangen und darüber hinaus unzutreffende Mutmaßungen angestellt, die nicht Gegenstand der Erörterungen gewesen seien, zeigt sie keine der Vollstreckbarerklärung entgegenstehende Verweigerung des rechtlichen Gehörs auf.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Schiedsgerichtsverfahren erfordert allerdings, daß das Schiedsgericht das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht (vgl. Senatsurteil vom 26. September 1985 – III ZR 16/84 = RIW 1985, 970, 973; auch BVerfGE 54, 86, 91; 59, 330, 333); der Schiedsspruch muß eine Stellungnahme zu den wesentlichen Angriffs- und Verteidigungsmitteln enthalten (vgl. Senatsurteil vom 29. September 1983 – III ZR 213/82 = WM 1983, 1207, 1208). Zudem müssen die Parteien Gelegenheit haben, sich zu allen tatsächlichen Erwägungen zu äußern, auf die die Entscheidung des Schiedsgerichts gegründet werden soll (vgl. BGHZ 85, 288, 291; BGH Urteile vom 24. Oktober 1962 – VII ZR 89/61 = KTS 1962, 240, 241; vom 26. Oktober 1972 – VII ZR 232/71 = WarnRspr 1972, 676, 679). Diesbezüglich gelten für inländische und ausländische Schiedsverfahren dieselben Regeln (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann a. a. O. § 1044 Anm. 3 D i. V. m. § 1041 Anm. 7; Schlosser in Stein/Jonas a. a. O. § 1044 Rn. 47). Werden sie verletzt, ist einem Schiedsspruch jedenfalls dann die Anerkennung zu versagen, wenn die Entscheidung des Schiedsgerichts auf dieser Verletzung beruhen kann (vgl. BGHZ 3, 215, 219; BGHZ 31, 43, 46 ff.).

a) Der Einwand der Antragsgegnerin, das Berufungsgericht habe sich nur lückenhaft mit ihrem Vortrag auseinandergesetzt, rechtfertigt nicht die Annahme, daß es zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gekommen ist.

aa) ... bb) ... Daß sich die Entscheidungsgründe ... nicht mit jedem von der Antragsgegnerin angeführten Einzelargument befassen, ist unschädlich. An die Begründung von Schiedssprüchen können nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, die für die Urteile staatlicher Gerichte maßgeblich sind (BGHZ 30, 89, 92; Senatsurteil vom 26. September 1985 – III ZR 16/84 = RIW 1985, 970). Ein Schiedsgericht braucht nicht zum gesamten Parteivortrag Stellung zu nehmen (Senatsurteile vom 29. September 1983 – III ZR 213/82 = WM 1983, 1207, 1208 und vom 26. September 1985 – III ZR 16/84 = RIW 1985, 970). Es reicht aus, daß sich das Schiedsgericht – wie dies auch hier geschehen ist – auf die Erörterung des Parteivorbringens und der Gesichtspunkte beschränkt, die für die tragenden Urteilserwägungen von Bedeutung sind (vgl. Senatsurteil vom 26. September 1985 – III ZR 16/84 = RIW 1985, 970; Schlosser in Stein/Jonas a. a. O. § 1034 Rn. 12, § 1044 Rn. 50)."

Patronatserklärungen im Anglo-Amerikanischen Rechtskreis

Von Rechtsanwalt Dr. Georg WITTUHN, LL. M., Hamburg

Dilger berichtete Ende 1988 über das Urteil in Sachen Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Bhd.¹, in dem zum ersten Mal ein englisches Gericht einer Patronatserklärung Rechtswirkungen verlieh².

Der Verfasser hatte diese Entscheidung der Queen's Bench Division zum Anlaß für eine rechtsvergleichende Abhandlung über Patronatserklärungen im anglo-kanadischen, US-amerikanischen, französischen und deutschen Recht genommen³.

Ergebnis dieser Untersuchung war, daß in den zum Common Law-Rechtskreis gehörenden englischen „Tochterrechtsordnungen“ eine Reihe von Entscheidungen vorlagen, die das Kleinwort-Urteil bereits vorwegnahmen oder doch zumindest deutlich signalisierten, daß der Boden für eine entsprechende Rechtsprechung bereit war. Dabei ist festzustellen, daß US-amerikanische Richter sich leichter mit der Durchsetzung von Patronatserklärungen tun als ihre kanadischen Kollegen⁴.

Mit dem Urteil der Queen's Bench Division näherte sich die englische Rechtsprechung also dem Rechtszustand in den Tochterrechtsordnungen an.

Dilger berichtete ebenfalls von der Berufungsentscheidung des Court of Appeal, in der das erstinstanzliche Urteil aufgenommen wurde⁵.

Damit ist in England der frühere Rechtszustand wiederhergestellt. Es kann bis auf weiteres nicht davon ausgegangen werden, daß Patronatserklärungen vor englischen Gerichten durchsetzbar sind⁶.

In den anderen Common Law-Rechtsordnungen ist dagegen durchaus damit zu rechnen, daß Patronatserklärungen vor Gericht durchgesetzt werden können. Dies ist ebenso von wissenschaftlichem Interesse wie bedeutsam für die anwaltliche Beratungspraxis.

Die Divergenz zwischen dem englischen Recht einerseits und den Tochterrechtsordnungen andererseits dokumentiert sich deutlich in einem jüngst ergangenen australischen Urteil in der Sache Banque Brussels Lambert S. A. v. Australian National Industries Ltd.⁷.

Der Sachverhalt war dem Kleinwort-Fall sehr ähnlich. Die in Frage stehende Klausel lautete:

„It is our practice to insure that our affiliate ... will at all times be in a position to meet its financial obligations (sic.) as they fall due.“

Das Gericht verlieh dieser Patronatserklärung unter ausdrücklicher Zuweisung des englischen Berufungsurteils in Sachen Kleinwort Rechtswirkung. Ausschlaggebend für die Entscheidung war das Argument, daß „... the whole thrust of Commercial Law is nowadays to give proper effect to commercial transactions“.

1 (1988) 1 All E. R. 714 (Q.B.).

2 Dilger, Patronatserklärungen im englischen Recht, RIW 1988 S. 908.

3 Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Bhd., A Comparative Note on Comfort Letters, 35 (1990) McGill Law J. 488.

4 Ibid., S. 493 ff. m. w. N.

5 Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Bhd. (1989) 1 All E. R. 785; dazu Dilger, Patronatserklärungen im englischen Recht, RIW 1989 S. 573.

6 Ebenso Dilger, RIW 1989 S. 573.

7 Die, nicht veröffentlichte, Entscheidung datiert vom 12. 12. 1989. Sie wurde im „In-House Bulletin“ von Mallesons Stephen Jaques, Sydney, Australien, berichtet. Der Verfasser, Dr. Georg Wittuhn, LL.M., für den Hinweis auf die Entscheidung zu danken.

eventueller Formerfordernisse und sonstiger Voraussetzungen für das Zustandekommen, bis dann die positiven und negativen Wirkungen des Schiedsvertrages und seine durch Auslegung zu ermittelnde oder gesetzlich festgelegte Tragweite behandelt werden. Diese letztere Frage hat in der jüngeren Vergangenheit mehrfach bei großen Schiedsverfahren eine besondere praktische Rolle gespielt, ebenso übrigens wie die hier zu Recht mit einem besonderen Kapitel hervorgehobene Frage der Verantwortlichkeit sowohl des Schiedsgerichts wie auch der staatlichen Gerichte für den einstweiligen Rechtsschutz.

Der dritte Hauptteil befaßt sich mit dem Schiedsverfahren und dem Schiedsspruch. Er beginnt naturgemäß mit dem auf das Schiedsverfahren anwendbaren nationalen und internationalen Recht und geht sorgfältig und zutreffend auf die vielen sich bei der Konstituierung des Schiedsgerichts stellenden Einzelfragen ein. Diese haben sich in einer größeren Zahl von Verfahren der jüngeren Vergangenheit als umstritten ergeben, ebenso wie die in einem besonderen Kapitel behandelte Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts. Das besondere Kapitel über die Parteienmehrheit bei der Schiedsgerichtsbarkeit beschreibt mit der bei Schlosser üblichen Sorgfalt die hier auftauchenden Schwierigkeiten, kann naturgemäß aber zu der seit Jahren international diskutierten Problematik der Multi-Party-Arbitration auch keine Patentrezepte bieten. Der Verfahrensgang wird Schritt für Schritt von der Einleitung des Schiedsverfahrens über die Sachverhaltsermittlung, bei welcher sich aus den verschiedenen nationalen Rechtssystemen sehr unterschiedliche Methoden ergeben können, bis zur schiedsrichterlichen Entscheidung dargestellt. Angefügt wird dann noch ein besonderes Kapitel über das in der Hauptsache anwendbare Recht. Obwohl dies kein eigentliches Thema des Schiedsverfahrens sondern der Sachentscheidung ist, erscheint dies gerechtfertigt, weil sich gerade auf dem Gebiet der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit inzwischen Sonderentwicklungen ergeben haben, die mit traditionellen kollisionsrechtlichen Kategorien, wie sie für nationale Gerichte geschaffen worden sind, nicht erfaßt werden können.

Der große vierte und letzte Hauptteil des Buches behandelt die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Dies ist in der Tat ein besonders wichtiges Thema schon deshalb, weil die größere internationale Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen für die Parteien einer der Hauptgründe für die Bevorzugung der

über der nationalen... daß zwar die ganz überwiegende Zahl der Schiedssprüche ohne die Notwendigkeit einer Vollstreckung von der unterliegenden Partei freiwillig erfüllt wird, daß aber nicht zu verkennen ist, daß diese Bereitschaft zur Erfüllung nicht unwesentlich davon beeinflusst ist, daß die Partei anderenfalls mit einer Vollstreckung rechnen muß.

Angefügt sind dem Text ein umfangreiches, wenn auch aus den genannten Gründen nicht mehr absolut vollständiges Literaturverzeichnis, eine Länderübersicht über in Kraft befindliche multilaterale und bilaterale Verträge der Bundesrepublik, ein Entscheidungs- und Gesetzesregister sowie schließlich ein sorgfältig erarbeitetes und für den Benutzer sehr nützliches Stichwortverzeichnis. Verzichtet hat Schlosser zu Recht darauf, auch dieser zweiten Auflage seines Buches wieder einen besonderen Band mit Materialien beizufügen. Denn diese Materialien sind inzwischen in vielfacher Weise veröffentlicht und zugänglich. Außerdem verändern sie sich doch zumindest in Details, so daß ein Abdruck schneller ein falsches Bild ergibt, während die Monographie von Schlosser wieder für längere Zeit ohne Abstriche benutzt werden kann. Immerhin sind aber die Bindearbeiten so gestaltet worden, daß ein Supplement Platz haben wird, das alle zwei bis drei Jahre in neuer Auflage erscheinen und den Besitzer des Buches auf dem Laufenden halten soll.

Insgesamt ist auch diese zweite Auflage des „Schlosser“ wieder das nach Umfang, Ausführlichkeit und Tiefgang wichtigste Buch deutscher Sprache zur internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit. Das gilt selbst dann, wenn man in Einzelfragen mit dem Verfasser hin und wieder nicht einer Meinung sein wird. Das Buch verbindet in selten zu findender Weise eine umfangreiche Materialauswertung mit dogmatischer und systematischer Einordnung. Trotzdem erfüllt es über die ausführliche Gliederung und das umfangreiche Stichwortverzeichnis die Funktion eines Handbuches. Selbst in der über die Jahre erschienenen ungeheuer angewachsenen Literatur zur nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist daher diese zweite Auflage von Schlosser nicht nur für die wissenschaftliche Arbeit auf diesem Gebiet, sondern auch für den praktisch in der Schiedsgerichtsbarkeit tätigen Juristen, der mehr als nur einen Überblick braucht, wirklich unverzichtbar.

Professor Dr. Karl-Heinz Böckstiegel, Köln

4B XVII - Part Va (NYC)
FRG 38

Urteil des BGH vom 18.1.1990 III 7R 269/88

Leitsatz:

War in einem ausländischen Schiedsgerichtsverfahren ein juristischer Berater beteiligt, der in der mündlichen Verhandlung das Wort ergriffen, den Parteien Fragen gestellt, bei den Beratungen des Schiedsgerichts Hinweise zur Rechtslage und zur Beweiswürdigung gegeben und schließlich den Schiedsspruch und seine Begründung schriftlich niedergelegt hat, so führt die Anerkennung des Schiedsspruchs nicht schon wegen dieser Mitwirkung des Beraters zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar wäre.

Tatbestand

Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung zweier Schiedssprüche. Die Schiedssprüche sind am 6. Juli 1983 von einem Schiedsgericht der Grain and Feed Trade Association (GAFTA) in London in der Berufungsinstanz gefällt worden und haben der Antragsgegnerin Schadensersatzleistungen auferlegt. Grundlage der Schiedsgerichtsverfahren war ein Kaufvertrag vom 24. Juni 1981, durch den sich die Antragsgegnerin verpflichtet hatte, der Antragstellerin etwa 20.000 t Gerste zu liefern. Die Ware sollte in zwei Partien fob... verschifft und sogleich an Abnehmer der Antragstellerin in Saudi-Arabien weitergeleitet werden. Die Antragsgegnerin hat den Kaufvertrag nicht erfüllt.

Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag beider Parteien wurde der Kaufvertrag im Jahre 1987 abgeschlossen. Bis zum 31. 12. 1987 war auch Italien Vertragsstaat im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EKG (Palandt-Putzo BGB 48. Aufl. Einführung von § 433 Anm. 5b). Da es auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt, ist für vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung, daß Italien zum Ende des Jahres 1987 aus dem Kreise der Vertragsstaaten ausgeschieden ist. Das EKG ist sowohl auf Grund Art. 1 Abs. 1a als auch gemäß Art. 1 Abs. 1b auf den streitgegenständlichen Kaufvertrag anwendbar. Denn die verkauften Textilien sollten nach Vertragsabschluß aus dem Gebiete eines Staates in das Gebiet eines anderen Staates befördert werden. Angebot und Annahme wurden im Gebiet verschiedener Vertragsstaaten vorgenommen. Einer Anwendungsvereinbarung gemäß Art. 4 bedurfte es nicht.

Die Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, noch Beweis dafür angetreten, daß die Klägerin ihre Pflichten hinsichtlich der Zeit der Lieferung nicht erfüllt habe. Art. 24, 82 EKG. Es ist nicht ersichtlich, daß sich die Klägerin zur Lieferung vor Weihnachten 1987 verpflichtet habe. Dies ergibt sich insbesondere nicht aus dem Telex vom 28. 10. 1987. Dort hat die Klägerin die von ihr genannten Lieferzeiten nur bei „prompter Antwort“ der Beklagten in Aussicht gestellt. An einer derartigen Antwort ließ es aber die Beklagte fehlen ... Auch die weiteren Einwendungen der Beklagten, die Klägerin habe mangelhafte Waren geliefert, bleiben ohne Erfolg. Denn die Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß Art. 38, 39, 11 EKG genügt zu haben. Wenn zutreffend sein sollte, was die Beklagte behauptet, jedoch von der Klägerin bestritten ist, daß 1870 Teile aus der klägerischen Lieferung als zweite und dritte Wahl anzusehen seien (etwa 30% der gelieferten Waren), daß Etiketten falsch eingenäht gewesen seien und daß in mehreren Fällen Farbabweichungen festgestellt worden seien, dann ist auszuschließen, daß diese Mängel der Beklagten bei einer ordnungsgemäßen Untersuchung der angelieferten Waren entgangen sind. Selbst wenn unterstellt wird, daß die Beklagte bei sorgfältiger Untersuchung die angebliche Mangelhaftigkeit der Waren nicht hätte feststellen können, was auszuschließen ist, so hätte sie nach Art. 39 Abs. 1, 11 EKG zur Erhaltung ihrer Gewährleistungsrechte umgehend nach Eingang der ersten Kundenreklamation bei der Klägerin diese behauptete Vertragswidrigkeit anzeigen müssen. Die Beklagte hat nicht schlüssig vorgetragen, unverzüglich die reklamierten Mängel bei der Klägerin angezeigt zu haben. Die Beklagte hat nach ihrem Vortrag schon Anfang Januar 1988 Retouren von ihren Kunden erhalten, bei denen die Mangelhaftigkeit der streitgegenständlichen Waren beanstandet worden sei. Erstmals mit Telex vom 27. 4. 1988 hat jedoch die Beklagte die behaupteten Mängel schriftlich gerügt ...

Die Beklagte läßt zunächst jeden Vortrag dahin vermissen, zu welchem Zeitpunkt sie ... fernmündlich gerügt habe, welchen Inhalt diese fernmündliche Rüge gehabt habe und welche der verschiedenen Warenlieferungen diese jeweiligen behaupteten Rügen betroffen hätten. Ohne diesbezüglichen Vortrag der Beklagten ist das Gericht außerstande, zu prüfen, ob innerhalb kurzer Frist gerügt worden ist und ob bei der Anzeige der Vertragswidrigkeit die Art des Mangels genau bezeichnet worden ist (Art. 39 Abs. 1 und Abs. 2 EKG).

Hinzu kommt, daß die Klägerin nicht nur die Mangelhaftigkeit bestreitet, sondern auch den Zugang jedweder Rüge vor dem Telex vom 27. 4. 1988 in Abrede stellt. Die Beklagte trägt aber die Beweislast dafür, daß sie innerhalb kurzer Frist in der von Art. 39 EKG verlangten Form (Bezeichnung der Art der Vertragswidrigkeit) gerügt habe. Obwohl ihr für die Beibringung einer ladungsfähigen Anschrift der Zeugin Fräulein X. eine Frist gesetzt worden ist, hat die Beklagte diese Zeugin nicht näher benannt. Der Aufnahme des Beweises

durch Vernehmung dieser Zeugin steht deshalb ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegen, § 356 Abs. 1 ZPO.

Da jedwede Gewährleistungsansprüche der Beklagten ausscheiden, stehen ihr auch die wegen behaupteter Mangelhaftigkeit der Waren geltend gemachten Gegenansprüche, mit welchen hilfsweise aufgerechnet wird, nicht zu. Gleiches gilt für den Gegenanspruch auf Ersatz von Fracht- und Speditionskosten ... Die insoweit von der Beklagten behauptete Vereinbarung, daß die Klägerin Frachtkosten übernehme, ist durch die Beklagte lediglich durch Vernehmung von Fräulein X. unter Beweis gestellt. Die Klägerin hat den Abschluß einer derartigen Vereinbarung bestritten. Die Beklagte ist auch insoweit beweispflichtig geblieben.“

Zulässige Beteiligung juristischer Berater in ausländischen Schiedsgerichtsverfahren

(Bundesgerichtshof, Urteil vom 18. 1. 1990 - III ZR 269/88)

= BGHZ 101, 1
Stichworte: Ausländische Schiedsverfahren / Beteiligung juristischer Berater / Hinweise zur Rechtslage und Beweiswürdigung / Schriftliche Urteilsbegründung / Anerkennung des Schiedsspruchs / Ordre public / Rechtliches Gehör / § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) v. 10. Juni 1958, BGBl 1961 II S. 122, Art. V Abs. 2 Buchst. a

Leitsatz:

War in einem ausländischen Schiedsgerichtsverfahren ein juristischer Berater beteiligt, der in der mündlichen Verhandlung das Wort ergriffen, den Parteien Fragen gestellt, bei den Beratungen des Schiedsgerichts Hinweise zur Rechtslage und zur Beweiswürdigung gegeben und schließlich den Schiedsspruch und seine Begründung schriftlich niedergelegt hat, so führt die Anerkennung des Schiedsspruchs nicht schon wegen dieser Mitwirkung des Beraters zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar wäre.

Sachverhalt:

Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung zweier Schiedssprüche. Die Schiedssprüche sind von einem Schiedsgericht der Grain and Feed Trade Association (GAFTA) in London in der Berufungsinstanz gefällt worden und haben der Antragsgegnerin Schadensersatzleistungen auferlegt.

Die Anfechtung der Schiedssprüche vor dem staatlichen englischen Gericht (High Court of Justice, Queen's Bench Division-Commercial Court) hatte keinen Erfolg. Zu ihrer Verteidigung im vorliegenden Rechtsstreit hat die Antragsgegnerin u. a. vorgebracht, daß die Schiedsgerichtsverfahren fehlerhaft gewesen seien, weil bei den Verhandlungen und an der Absetzung der Schiedssprüche eine außenstehende Person als Berater mitgewirkt habe. Die Vorinstanzen haben die Schiedssprüche für vollstreckbar erklärt. Die Revision der Antragsgegnerin hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

„I ... II. Ob der Antrag auf Vollstreckbarerklärung der beiden Schiedssprüche nach § 1044 ZPO oder nach dem New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (BGBl 1961 II S. 122) - UNÜ - zu befürworten ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Vollstreckbarerklärung der

Schiedssprüche sowohl von § 1044 ZPO als auch von dem UN-Übereinkommen getragen wird.

III. Die Schiedssprüche ... erfüllen die Voraussetzungen sowohl des § 1044 Abs. 1 Satz 1 ZPO als auch des Art. 1 Abs. 1 UNÜ. Es handelt sich um ausländische Schiedssprüche. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Entscheidungen des Schiedsgerichts nach dem für sie maßgeblichen Recht verbindlich geworden sind, nämlich insoweit keinem Rechtsmittel oder -behelf an ein weiteres Schiedsgericht oder ein staatliches Gericht mehr unterliegen (vgl. BGHZ 52, 184, 188; Senatsurteil vom 10. Mai 1984 - III ZR 206/82¹ = NJW 1984, 2763, 2764). Das wird von der Revision nicht beanstandet.

IV. Die Anerkennung der Schiedssprüche führt nicht zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; Art. V Abs. 2 Buchst. a UNÜ).

1. Die erste diesbezügliche Rüge der Antragsgegnerin geht dahin, an beiden Schiedsverfahren sei ständig ein rechtlicher Berater beteiligt gewesen, er habe in der mündlichen Verhandlung das Wort ergriffen und den Parteien Fragen gestellt, bei den Beratungen des Schiedsgerichts mitgearbeitet, dabei Hinweise zur Rechtslage und zur Beweiswürdigung gegeben und darüber hinaus die Schiedssprüche einschließlich ihrer Begründung verfaßt.

a) Es kann offenbleiben, ob diese Darstellung im einzelnen zutrifft. Allein deshalb führt die Anerkennung der Schiedssprüche jedenfalls noch nicht zu einem Ergebnis, das mit den wesentlichen Grundsätzen deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Ein solches Ergebnis liegt nämlich nicht schon immer dann vor, wenn ein ausländisches Schiedsverfahren von zwingenden Regeln inländischer Prozeßführung abgewichen ist. Vielmehr bedarf es eines Verstoßes gegen den *ordre public international* (vgl. Senatsurteil BGHZ 98, 70, 73 f.² im Anschluß an BGHZ 48, 327, 330 f.³). Das unterwirft die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche regelmäßig einem weniger strengen Regime als die inländischer Schiedsgerichtsentscheidungen (vgl. Senatsurteil BGHZ 98, 70, 73 f.²). Ihre Vollstreckbarerklärung scheidet nur aus, wenn das schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel leidet, der die Grundlage staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührt (vgl. BGHZ 55, 162, 175⁴; Senatsurteil BGHZ 98, 70, 74⁵). Unter diesem Gesichtspunkt kann die von der Antragsgegnerin gerügte Beteiligung eines rechtlichen Beraters am Schiedsverfahren die Anerkennung der streitigen Schiedssprüche nicht hindern.

b) Bereits dem inländischen Schiedsverfahrensrecht ist die Zuziehung eines Beraters nicht grundsätzlich fremd (vgl. BGHZ 51, 265, 261⁵). Streitig ist nur, ob ihre Zulässigkeit eine besondere Parteivereinbarung voraussetzt (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251; H. J. Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, 1979, Rn. 380 f.; Kessler, Schiedsgerichtsverfahren und Schiedsgerichtsverfahren, 1970, S. 46) oder auch ohne diese möglich ist (vgl. Schütze/Tscherning/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, 1985, Rn. 519) und wo die Schranken für die Mitwirkungsbefugnisse des Beraters sind. Das Reichsgericht hat es für unschädlich erachtet, daß ein Dritter den Beratungen der Schiedsrichter beiwohnt, Entscheidungsvorschläge entwickelte (JW 1921, 1248) und den Schiedsspruch für die Schiedsrichter verfaßte (JW 1917, 46, 47; JW 1921, 1248; JW 1934, 3279, 3280). In jüngerer Zeit sind teilweise engere Grenzen gezogen worden. So hat der Bundesgerichtshof Bedenken dagegen geäußert, einem außenstehenden Dritten die Feststellung und rechtliche

Würdigung des Sachverhalts zu überlassen (Urteil vom 22. Mai 1957 - V ZR 236/56 = LM Nr. 8 zu § 1041 ZPO; a. A. Schlosser in Stein/Jonas a. a. O. § 1034 Rn. 7). Darüber hinaus ist die Absetzung des Schiedsspruchs durch einen Berater in ihrer Zulässigkeit insoweit angezweifelt worden, als sie über eine bloße Formulierungshilfe hinausgeht (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251; Habscheid/Calavros KTS 1979, 1, 7; Kessler a. a. O. S. 77; H. J. Maier a. a. O. Rn. 380; Schütze/Tscherning/Wais a. a. O. Rn. 114; Schwab a. a. O. S. 141 f.). Schließlich hat man einen Fehler darin gesehen, ein und dieselbe Person in mehreren schiedsgerichtlichen Instanzen zu Rate zu ziehen (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251, 252; H. J. Maier a. a. O. Rn. 381; Schwab a. a. O. S. 140 f.).

c) Danach mag das von der Antragsgegnerin dargestellte Verfahren zwar nicht unbedingt den für inländische Schiedsprozesse geltenden Regeln entsprechen. Deshalb weist es aber noch keinen gravierenden prozessualen Mangel auf, der an die Grundprinzipien des Gemeinschaftslebens rührt, zumal sich das Verhalten der Antragsgegnerin auf eine Verfahrensgestaltung bezieht, die das Reichsgericht in ihren wesentlichen Zügen sogar für inländische Schiedssprüche gebilligt hat und die nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragstellerin grundsätzlich mit der Praxis der Warenhandelschiedsgerichte in London in Einklang stand; daneben kann es nicht entscheidend darauf ankommen, daß die von den Parteien getroffene Schiedsvereinbarung die Mitwirkung eines Beraters am Schiedsverfahren nicht ausdrücklich vorsah.

2. Ihre zweite Rüge nach § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hat die Antragsgegnerin damit begründet, daß es die finanzielle Lage der Antragstellerin im Jahre 1981 nicht erlaubt habe, das zur Sicherung der Kaufpreisforderung vorgesehene Akkreditiv aus eigener Kraft zu eröffnen. Das Schiedsgericht habe das verkannt, weil der frühere Direktor der Antragstellerin als Zeuge das Gegenteil ausgesagt habe und die Antragstellerin diese Sachverhaltsschilderung nicht richtiggestellt habe. Hätte das Schiedsgericht von den tatsächlichen Verhältnissen gewußt, wären seine Entscheidungen zu Lasten der Antragstellerin ausgefallen. Auch das rechtfertigt indessen nicht, die Vollstreckbarerklärung abzulehnen.

Allerdings würden die Schiedsverfahren an einem erheblichen Mangel krank, wenn sich in ihnen Dinge ereignet hätten, auf die eine Restitutionsklage i. S. der §§ 580 ff. ZPO gegründet werden könnte. Das wäre nicht nur für die Vollstreckbarerklärung eines inländischen (vgl. §§ 1041 Abs. 1 Nr. 6, 1042 Abs. 2 ZPO), sondern auch für die eines ausländischen Schiedsspruchs beachtlich; dann verstieße die Anerkennung des ausländischen Schiedsspruchs nämlich grundsätzlich gegen den *ordre public international* (vgl. BGH Urteil vom 6. März 1969 - VII ZR 163/68⁶ - LM Nr. 6 zu § 1044 ZPO; Senatsbeschluß vom 25. September 1986 - III ZR 226/85 = BGHR ZPO § 1044 Abs. 2 Nr. 2 - *ordre public* 1; Geimer in Zöllner a. a. O. § 1044 Rn. 22; a. A. wohl BGH Urteil vom 14. Mai 1952 - II ZR 276/51 = LM Nr. 6 zu § 139 BGB = NJW 1952, 1018).

Die Voraussetzungen einer Restitutionsklage liegen hier jedoch nicht vor. Das ergibt sich zwar noch nicht daraus, daß die Vorgänge, auf die sich die Antragsgegnerin bezogen hat, nicht Gegenstand eines rechtskräftigen Strafurteils sind und auch nicht lediglich aus prozessualen Gründen von einer strafrechtlichen Verfolgung ausgenommen wurden (vgl. § 581 ZPO); Erwägungen dieser Art haben grundsätzlich nur für die Vollstreckbarerklärung inländischer Schiedssprüche Bedeutung (vgl. BGH Urteil vom 14. Mai 1952 - II ZR 276/51 = LM Nr. 6 zu § 139 BGB = NJW 1952, 1018; BGH Urteil vom 10. Juli 1957 - V ZR 127/55 = LM Nr. 9

1 RIW 1984 S. 644 mit Anm. Mezger.

2 BGH, 15. 5. 1986, RIW 1986 S. 816.

3 BGH, 18. 10. 1967, AWD (RIW) 1967 S. 478.

4 BGH, 7. 1. 1971, AWD (RIW) 1971 S. 235 mit Anm. Pfaff.

5 BGH, 19. 12. 1968, BB 1969 S. 295.

6 BB 1969 S. 802.

zu § 1041 ZPO) und lassen sich nicht ohne weiteres auf die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche übertragen (vgl. Geimer in Zöller a.a.O. § 1041 Rn. 49; Schlosser in Stein/Jonas a.a.O. § 1044 Rn. 24). Aber der Einwand der Antragsgegnerin scheidet daran, daß sie sich bereits vor dem Schiedsgericht auf die Unfähigkeit der Antragstellerin berufen hatte, das Akkreditiv aus eigenen Mitteln zu eröffnen. Ein Restitutionsgrund (§ 580 ZPO) ist im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren nämlich nur insoweit von Gewicht, als die ihn stützenden Tatsachen nicht schon im Schiedsverfahren vorgebracht werden konnten (arg. § 582 ZPO; vgl. BGH Urteil vom 6. März 1969 - VII ZR 163/68⁴ = LM Nr. 6 zu § 1044 ZPO; Grunsky in Stein/Jonas a.a.O. § 582 Rn. 2; Schlosser ZP 1966, 165, 191).

V. Der Antragsgegnerin ist auch nicht im Schiedsgerichtsverfahren das rechtliche Gehör verweigert worden (§ 1044 Abs. 2 Nr. 4 ZPO; Art. V Abs. 1 Buchst. b UNÜ).

I. Soweit die Antragsgegnerin behauptet, das Berufungsschiedsgericht habe Teile ihres Vorbringens übergangen und darüber hinaus unzutreffende Mutmaßungen angestellt, die nicht Gegenstand der Erörterungen gewesen seien, zeigt sie keine der Vollstreckbarerklärung entgegenstehende Verweigerung des rechtlichen Gehörs auf.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Schiedsgerichtsverfahren erfordert allerdings, daß das Schiedsgericht das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht (vgl. Senatsurteil vom 26. September 1985 - III ZR 16/84 = RIW 1985, 970, 973; auch BVerfGE 54, 86, 91; 59, 330, 333); der Schiedsspruch muß eine Stellungnahme zu den wesentlichen Angriffs- und Verteidigungsmitteln enthalten (vgl. Senatsurteil vom 29. September 1983 - III ZR 213/82 = WM 1983, 1207, 1208). Zudem müssen die Parteien Gelegenheit haben, sich zu allen tatsächlichen Erwägungen zu äußern, auf die die Entscheidung des Schiedsgerichts gegründet werden soll (vgl. BGHZ 85, 288, 291; BGH Urteile vom 24. Oktober 1962 - VII ZR 89/61 = KTS 1962, 240, 241; vom 26. Oktober 1972 - VII ZR 232/71 = WarnRspr 1972, 676, 679). Diesbezüglich gelten für inländische und ausländische Schiedsverfahren dieselben Regeln (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann a.a.O. § 1044 Anm. 3 D i.V.m. § 1041 Anm. 7; Schlosser in Stein/Jonas a.a.O. § 1044 Rn. 47). Werden sie verletzt, ist einem Schiedsspruch jedenfalls dann die Anerkennung zu versagen, wenn die Entscheidung des Schiedsgerichts auf dieser Verletzung beruhen kann (vgl. BGHZ 3, 215, 219; BGHZ 31, 43, 46 ff.).

a) Der Einwand der Antragsgegnerin, das Berufungsgericht habe sich unzulänglich mit ihrem Vortrag auseinandergesetzt, rechtfertigt nicht die Annahme, daß es zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gekommen ist.

aa) ... bb) ... Daß sich die Entscheidungsgründe ... nicht mit jedem von der Antragsgegnerin angeführten Einzelargument befassen, ist unschädlich. An die Begründung von Schiedssprüchen können nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, die für die Urteile staatlicher Gerichte maßgeblich sind (BGHZ 30, 89, 92; Senatsurteil vom 26. September 1985 - III ZR 16/84 = RIW 1985, 970). Ein Schiedsgericht braucht nicht zum gesamten Parteivortrag Stellung zu nehmen (Senatsurteile vom 29. September 1983 - III ZR 213/82 = WM 1983, 1207, 1208 und vom 26. September 1985 - III ZR 16/84 = RIW 1985, 970). Es reicht aus, daß sich das Schiedsgericht - wie dies auch hier geschehen ist - auf die Erörterung des Parteivorbringens und der Gesichtspunkte beschränkt, die für die tragenden Urteilserwägungen von Bedeutung sind (vgl. Senatsurteil vom 26. September 1985 - III ZR 16/84 = RIW 1985, 970; Schlosser in Stein/Jonas a.a.O. § 1034 Rn. 12, § 1044 Rn. 50)."

Patronatserklärungen im Anglo-Amerikanischen Rechtskreis

Von Rechtsanwalt Dr. Georg WITTUHN, LL. M., Hamburg

Dilger berichtete Ende 1988 über das Urteil in Sachen Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Bhd.¹, in dem zum ersten Mal ein englisches Gericht einer Patronatserklärung Rechtswirkungen verlieh².

Der Verfasser hatte diese Entscheidung der Queen's Bench Division zum Anlaß für eine rechtsvergleichende Abhandlung über Patronatserklärungen im anglo-kanadischen, US-amerikanischen, französischen und deutschen Recht genommen³.

Ergebnis dieser Untersuchung war, daß in den zum Common Law-Rechtskreis gehörenden englischen „Tochterrechtsordnungen“ eine Reihe von Entscheidungen vorliegen, die das Kleinwort-Urteil bereits vorwegnahmen oder doch zumindest deutlich signalisierten, daß der Boden für eine entsprechende Rechtsprechung bereit war. Dabei ist festzustellen, daß US-amerikanische Richter sich leichter mit der Durchsetzung von Patronatserklärungen tun als ihre kanadischen Kollegen⁴.

Mit dem Urteil der Queen's Bench Division näherte sich die englische Rechtsprechung also dem Rechtszustand in den Tochterrechtsordnungen an.

Dilger berichtete ebenfalls von der Berufungsentscheidung des Court of Appeal, in der das erstinstanzliche Urteil aufgenommen wurde⁵.

Damit ist in England der frühere Rechtszustand wiederhergestellt. Es kann bis auf weiteres nicht davon ausgegangen werden, daß Patronatserklärungen vor englischen Gerichten durchsetzbar sind⁶.

In den anderen Common Law-Rechtsordnungen ist dagegen durchaus damit zu rechnen, daß Patronatserklärungen vor Gericht durchgesetzt werden können. Dies ist ebenso von wissenschaftlichem Interesse wie bedeutsam für die anwaltliche Beratungspraxis.

Die Divergenz zwischen dem englischen Recht einerseits und den Tochterrechtsordnungen andererseits dokumentiert sich deutlich in einem jüngst ergangenen australischen Urteil in der Sache Banque Brussels Lambert S. A. v. Australian National Industries Ltd.⁷.

Der Sachverhalt war dem Kleinwort-Fall sehr ähnlich. Die in Frage stehende Klausel lautete:

„It is our practice to insure that our affiliate ... will at all times be in a position to meet its financial obligations (sic.) as they fall due.“

Das Gericht verlieh dieser Patronatserklärung unter ausdrücklicher Zuweisung des englischen Berufungsurteils in Sachen Kleinwort Rechtswirkung. Ausschlaggebend für die Entscheidung war das Argument, daß „... the whole thrust of Commercial Law is nowadays to give proper effect to commercial transactions“.

1 (1988) 1 All E. R. 714 (Q.B.).

2 Dilger, Patronatserklärungen im englischen Recht, RIW 1988 S. 908.

3 Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Bhd., A Comparative Note on Comfort Letters, 35 (1990) McGill Law J. 488.

4 Ibid., S. 493 ff. m. w. N.

5 Kleinwort Benson Ltd. v. Malaysia Mining Corporation Bhd. (1989) 1 All E. R. 785; dazu Dilger, Patronatserklärungen im englischen Recht, RIW 1989 S. 573.

6 Ebenso Dilger, RIW 1989 S. 573.

7 Die, nicht veröffentlichte, Entscheidung datiert vom 12. 12. 1989. Sie wurde im „In-House Bulletin“ von Mallesons Stephen Jaques, Sydney, Australien, berichtet. Der Verfasser, Georg Wittuhn, LL.M., LL.B., LL.M., für den Hinweis auf die Entscheidung zu danken.

eventueller Formerfordernisse und sonstiger Voraussetzungen für das Zustandekommen, bis dann die positiven und negativen Wirkungen des Schiedsvertrages und seine durch Auslegung zu ermittelnde oder gesetzlich festgelegte Tragweite behandelt werden. Diese letztere Frage hat in der jüngeren Vergangenheit mehrfach bei großen Schiedsverfahren eine besondere praktische Rolle gespielt, ebenso übrigens wie die hier zu Recht mit einem besonderen Kapitel hervorgehobene Frage der Verantwortlichkeit sowohl des Schiedsgerichts wie auch der staatlichen Gerichte für den einstweiligen Rechtsschutz.

Der dritte Hauptteil befaßt sich mit dem Schiedsverfahren und dem Schiedsspruch. Er beginnt naturgemäß mit dem auf das Schiedsverfahren anwendbaren nationalen und internationalen Recht und geht sorgfältig und zutreffend auf die vielen sich bei der Konstituierung des Schiedsgerichts stellenden Einzelfragen ein. Diese haben sich in einer größeren Zahl von Verfahren der jüngeren Vergangenheit als umstritten ergeben, ebenso wie die in einem besonderen Kapitel behandelte Kompetenz-Kompetenz des Schiedsgerichts. Das besondere Kapitel über die Parteienmehrheit bei der Schiedsgerichtsbarkeit beschreibt mit der bei Schlosser üblichen Sorgfalt die hier auftauchenden Schwierigkeiten, kann naturgemäß aber zu der seit Jahren international diskutierten Problematik der Multi-Party-Arbitration auch keine Patentrezepte bieten. Der Verfahrensgang wird Schritt für Schritt von der Einleitung des Schiedsverfahrens über die Sachverhaltsermittlung, bei welcher sich aus den verschiedenen nationalen Rechtssystemen sehr unterschiedliche Methoden ergeben können, bis zur schiedsrichterlichen Entscheidung dargestellt. Angefügt wird dann noch ein besonderes Kapitel über das in der Hauptsache anwendbare Recht. Obwohl dies kein eigentliches Thema des Schiedsverfahrens sondern der Sachentscheidung ist, erscheint dies gerechtfertigt, weil sich gerade auf dem Gebiet der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit inzwischen Sonderentwicklungen ergeben haben, die mit traditionellen kollisionsrechtlichen Kategorien, wie sie für nationale Gerichte geschaffen worden sind, nicht erfaßt werden können.

Der große vierte und letzte Hauptteil des Buches behandelt die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen. Dies ist in der Tat ein besonders wichtiges Thema schon deshalb, weil die größere internationale Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen für die Parteien einer der Hauptgründe für die Bevorzugung der

über der nationalen Vollstreckung ist. Jaß zwar die ganz überwiegende Zahl der Schiedssprüche ohne die Notwendigkeit einer Vollstreckung von der unterliegenden Partei freiwillig erfüllt wird, daß aber nicht zu verkennen ist, daß diese Bereitschaft zur Erfüllung nicht unwesentlich davon beeinflusst ist, daß die Partei anderenfalls mit einer Vollstreckung rechnen muß.

Angefügt sind dem Text ein umfangreiches, wenn auch aus den genannten Gründen nicht mehr absolut vollständiges Literaturverzeichnis, eine Länderübersicht über in Kraft befindliche multilaterale und bilaterale Verträge der Bundesrepublik, ein Entscheidungs- und Gesetzesregister sowie schließlich ein sorgfältig erarbeitetes und für den Benutzer sehr nützliches Stichwortverzeichnis. Verzichtet hat Schlosser zu Recht darauf, auch dieser zweiten Auflage seines Buches wieder einen besonderen Band mit Materialien beizufügen. Denn diese Materialien sind inzwischen in vielfacher Weise veröffentlicht und zugänglich. Außerdem verändern sie sich doch zumindest in Details, so daß ein Abdruck schneller ein falsches Bild ergibt, während die Monographie von Schlosser wieder für längere Zeit ohne Abstriche benutzt werden kann. Immerhin sind aber die Bindearbeiten so gestaltet worden, daß ein Supplement Platz haben wird, das alle zwei bis drei Jahre in neuer Auflage erscheinen und den Besitzer des Buches auf dem Laufenden halten soll.

Insgesamt ist auch diese zweite Auflage des „Schlosser“ wieder das nach Umfang, Ausführlichkeit und Tiefgang wichtigste Buch deutscher Sprache zur internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit. Das gilt selbst dann, wenn man in Einzelfragen mit dem Verfasser hin und wieder nicht einer Meinung sein wird. Das Buch verbindet in selten zu findender Weise eine umfangreiche Materialauswertung mit dogmatischer und systematischer Einordnung. Trotzdem erfüllt es über die ausführliche Gliederung und das umfangreiche Stichwortverzeichnis die Funktion eines Handbuches. Selbst in der über die Jahre erschienenen ungeheuer angewachsenen Literatur zur nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist daher diese zweite Auflage von Schlosser nicht nur für die wissenschaftliche Arbeit auf diesem Gebiet, sondern auch für den praktisch in der Schiedsgerichtsbarkeit tätigen Juristen, der mehr als nur einen Überblick braucht, wirklich unverzichtbar.

Professor Dr. Karl-Heinz Böckstiegel, Köln

4B XVII - Part Va (NYC)
FRG 38

Urteil des BGH vom 18. 1. 1990 III 7R 269/88

Leitsatz:

War in einem ausländischen Schiedsgerichtsverfahren ein juristischer Berater beteiligt, der in der mündlichen Verhandlung das Wort ergriffen, den Parteien Fragen gestellt, bei den Beratungen des Schiedsgerichts Hinweise zur Rechtslage und zur Beweiswürdigung gegeben und schließlich den Schiedsspruch und seine Begründung schriftlich niedergelegt hat, so führt die Anerkennung des Schiedsspruchs nicht schon wegen dieser Mitwirkung des Beraters zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar wäre.

Tatbestand

Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung zweier Schiedssprüche. Die Schiedssprüche sind am 6. Juli 1983 von einem Schiedsgericht der Grain and Feed Trade Association (GAFTA) in London in der Berufungsinstanz gefällt worden und haben der Antragsgegnerin Schadensersatzleistungen auferlegt. Grundlage der Schiedsgerichtsverfahren war ein Kaufvertrag vom 24. Juni 1981, durch den sich die Antragsgegnerin verpflichtet hatte, der Antragstellerin etwa 20.000 t Gerste zu liefern. Die Ware sollte in zwei Partien fob... verschifft und sogleich an Abnehmer der Antragstellerin in Saudi-Arabien weitergeleitet werden. Die Antragsgegnerin hat den Kaufvertrag nicht erfüllt.

Wegen des Ausbleibens der ersten Teillieferung ist sie durch den Schiedsspruch GAFTA ... zu einer Zahlung von US \$... zuzüglich Zinsen verurteilt worden. Die fehlende zweite Teillieferung war Gegenstand des Schiedsspruchs GAFTA ... und führte zu einer weiteren Verurteilung der Antragsgegnerin in Höhe von US \$... nebst Zinsen. Die Anfechtung der Schiedssprüche vor dem staatlichen englischen Gericht (High Court of Justice, Queen's Bench Division-Commercial Court) hatte keinen Erfolg.

Zu ihrer Verteidigung im vorliegenden Rechtsstreit hat die Antragsgegnerin vorgebracht, daß die Schiedsgerichtsverfahren fehlerhaft gewesen seien, weil bei den Verhandlungen und an der Absetzung der Schiedssprüche eine außenstehende Person als Berater mitgewirkt habe. Zudem beruhten die Entscheidungen des Schiedsgerichts darauf, daß durch eine falsche Zeugenaussage und unzulängliche Angaben der Antragstellerin ein unzutreffendes Bild von deren wirtschaftlichen Verhältnissen entstanden sei. Schließlich habe das Schiedsgericht die Grundsätze des rechtlichen Gehörs verletzt; es habe nicht alle von ihr geltend gemachten entscheidungserheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt und sei außerdem teilweise von unrichtigen Mutmaßungen ausgegangen, die es nicht zur Erörterung gestellt habe.

Das Landgericht hat den Schiedsspruch GAFTA... in vollem Umfang und den Schiedsspruch GAFTA ... in Höhe von US-Dollar ... für vollstreckbar erklärt; wegen des Differenzbetrags hat es auf den Antrag der Antragstellerin hin die Erledigung des Rechtsstreits festgestellt, nachdem die Antragsgegnerin insoweit die Aufrechnung mit einem Gegenanspruch erklärt hatte. Die Berufung der Antragsgegnerin war erfolglos.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Antragsgegnerin bleibt ohne Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung an dem Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) vom 10. Juni 1958 (BGBl. 1961 II, S. 122) und ergänzend an § 1044 ZPO ausgerichtet. Danach hat es keine Hindernisse für eine Vollstreckbarerklärung gesehen.

Ein Verstoß gegen den ordre public lasse sich nicht erkennen. Die Einbeziehung des Beraters in das Schiedsgerichtsverfahren sei nicht über das zulässige Maß hinausgegangen und ein etwaiger Irrtum des Schiedsgerichts über die wirtschaftliche Lage der Antragstellerin habe für die Beurteilung des Falls keine Rolle gespielt. Das Schiedsgericht habe auch nicht das rechtliche Gehör der Antragsgegnerin mißachtet. Die Antragsgegnerin habe ihren Standpunkt vorbringen können, und dem sei dann, soweit dies für die Entscheidung erforderlich gewesen sei, Rechnung getragen worden. Auf hypothetische Annahmen habe sich das Schiedsgericht nicht gestützt.

Dies hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

II.

Ob der Antrag auf Vollstreckbarerklärung der beiden Schiedssprüche nach § 1044 ZPO oder nach dem New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (BGBl. 1961, II S. 122) – UNÜ – zu beurteilen ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil die Vollstreckbarerklärung der Schiedssprüche sowohl von § 1044 ZPO als auch von dem UN-Übereinkommen getragen wird.

III.

Die Schiedssprüche GAFTA ... und GAFTA ... erfüllen die Voraussetzungen sowohl des § 1044 Abs. 1 Satz 1 ZPO als auch des Art. I Abs. 1 UNÜ. Es handelt sich um ausländische Schiedssprüche. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Entscheidungen des Schiedsgerichts nach dem für sie maßgeblichen Recht verbindlich geworden sind, nämlich insoweit keinem Rechtsmittel oder -behelf an ein weiteres Schiedsgericht oder ein staatliches Gericht mehr unterliegen (vgl. BGHZ 52, 184, 188; Senatsurteil vom 10. Mai 1984 – III ZR 206/82 – NJW 1984, 2763, 2764). Das wird von der Revision nicht beanstandet.

IV.

Die Anerkennung der Schiedssprüche führt nicht zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; Art. V Abs. 2 Buchst. a UNÜ).

1. Die erste diesbezügliche Rüge der Antragsgegnerin geht dahin, an beiden Schiedsverfahren sei ständig ein rechtlicher Berater beteiligt gewesen, er habe in der mündlichen Verhandlung das Wort ergriffen und den Parteien Fragen gestellt, bei den Beratungen des Schiedsgerichts mitgewirkt, dabei Hinweise zur Rechtslage und zur Beweiswürdigung gegeben und darüber hinaus die Schiedssprüche einschließlich ihrer Begründung verfaßt.

a) Es kann offenbleiben, ob diese Darstellung im einzelnen zutrifft. Allein deshalb führt die Anerkennung der Schiedssprüche jedenfalls noch nicht zu einem Ergebnis, das mit den wesentlichen Grundsätzen deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Ein solches Ergebnis liegt nämlich nicht schon immer dann vor, wenn ein ausländisches Schiedsverfahren von zwingenden Regeln inländischer Prozeßführung abgewichen ist. Vielmehr bedarf es eines Verstoßes gegen den ordre public international (vgl. Senatsurteil BGHZ 98, 70, 73 f im Anschluß an BGHZ 48, 327, 330 f). Das unterwirft die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche regelmäßig einem weniger strengen Regime als die inländischer Schiedsgerichtsentscheidungen (vgl. Senatsurteil BGHZ 98, 70, 73 f). Ihre Vollstreckbarerklärung scheidet nur aus, wenn das **schiedsgerichtliche Verfahren an einem schwerwiegenden Mangel leidet, der die Grundlage staatlichen und wirtschaftlichen Lebens berührt** (vgl. BGHZ 55, 162, 175; Senatsurteil BGHZ 98, 70, 74). Unter diesem Gesichtspunkt kann die von der Antragsgegnerin **gerügte Beteiligung eines rechtlichen Beraters am Schiedsverfahren** die Anerkennung der streitigen Schiedssprüche nicht hindern.

b) Bereits dem inländischen Schiedsverfahrensrecht ist die Zuziehung eines Beraters nicht grundsätzlich fremd (vgl. BGHZ 51, 255, 261). Streitig ist nur, ob ihre Zulässigkeit eine besondere Parteivereinbarung voraussetzt (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251; H. J. Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, 1979, Rn. 380 f; Kessler, Schiedsgerichtsvertrag und Schiedsgerichtsverfahren, 1970, S. 46) oder auch ohne diese möglich ist (vgl. Schütze/Tscherning/Wais, Handbuch des Schiedsverfahrens, 1985, Rn. 519) und wo die Schranken für die Mitwirkungsbefugnisse des Beraters sind. Das Reichsgericht hat es für unschädlich erachtet, daß ein Dritter den Beratungen der Schiedsrichter beiwohnte, Entscheidungsvorschläge entwickelte (JW 1921, 1248) und den Schiedsspruch für die Schiedsrichter verfaßte (JW 1917, 46, 47; JW 1921, 1248; JW 1934, 3279, 3280). In jüngerer Zeit sind teilweise engere Grenzen gezogen worden. So hat das Bundesgerichtshof Bedenken dagegen geäußert, ein anwesender

henden Dritten die Feststellung und rechtliche Würdigung des Sachverhalts zu überlassen (Urteil vom 22. Mai 1957 – V ZR 236/56 = LM Nr. 8 zu § 1041 ZPO; a. A. Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1034 Rn. 7). Darüber hinaus ist die Absetzung des Schiedsspruchs durch einen Berater in ihrer Zulässigkeit insoweit angezweifelt worden, als sie über eine bloße Formulierungshilfe hinausgeht (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251; Habscheid/Calavros KTS 1979, 1, 7; Kessler aaO S. 77; H. J. Maier aaO Rn. 380; Schütze/Tscherning/Wais aaO Rn. 114; Schwab aaO S. 141 f). Schließlich hat man einen Fehler darin gesehen, ein und dieselbe Person in mehreren schiedsgerichtlichen Instanzen zu Rate zu ziehen (vgl. OLG Düsseldorf BB 1976, 251, 252; H. J. Maier aaO Rn. 381; Schwab aaO S. 140 f).

c) Danach mag das von der Antragsgegnerin dargestellte Verfahren zwar nicht unbedingt den für inländische Schiedsprozesse geltenden Regeln entsprechen. Deshalb weist es aber noch keinen gravierenden prozessualen Mangel auf, der an die Grundprinzipien des Gemeinschaftslebens rührt, zumal sich das Vorbringen der Antragsgegnerin auf eine **Verfahrensgestaltung bezieht, die das Reichsgericht in ihren wesentlichen Zügen sogar für inländische Schiedssprüche gebilligt hat und die nach dem unwidersprochenen Vortrag der Antragstellerin grundsätzlich mit der Praxis der Warenhandelschiedsgerichte in London in Einklang stand**; daneben kann es nicht entscheidend darauf ankommen, daß die von den Parteien getroffene Schiedsvereinbarung die Mitwirkung eines Beraters am Schiedsverfahren nicht ausdrücklich vorsah.

2. Ihre zweite Rüge nach § 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hat die Antragsgegnerin damit begründet, daß es die finanzielle Lage der Antragstellerin im Jahr 1981 nicht erlaubt habe, das zur Sicherung der Kaufpreisforderung vorgesehene Akkreditiv aus eigener Kraft zu eröffnen. Das Schiedsgericht habe das verkannt, weil der inhere Direktor der Antragstellerin als Zeuge das Gegenteil ausgesagt habe und die Antragstellerin diese Sachverhaltsschilderung nicht richtiggestellt habe. Hätte das Schiedsgericht von den tatsächlichen Verhältnissen gewußt, wären seine Entscheidungen zu Lasten der Antragstellerin ausgefallen. Auch das rechtfertigt indessen nicht, die Vollstreckbarerklärung abzulehnen.

Allerdings würden die Schiedsverfahren an einem erheblichen Mangel krankten, wenn sich in ihnen Dinge ereignet hätten, auf die eine Restitutionsklage i. S. der § 580 ff ZPO gegründet werden könnte. Das wäre nicht nur für die Vollstreckbarerklärung eines inländischen (vgl. §§ 1041 Abs. 1 Nr. 6, 1042 Abs. 2 ZPO), sondern auch für die eines ausländischen Schiedsspruchs beachtlich; dann verstieße die Anerkennung des ausländischen Schiedsspruchs nämlich grundsätzlich gegen den *ordre public international* (vgl. BGH Urteil vom 6. März 1969 – VII ZR 163/68 – LM Nr. 6 zu § 1044 ZPO; Senatsbeschuß vom 25. September 1986 – III ZR 226/85 = BGHR ZPO § 1044 Abs. 2 Nr. 2 – *ordre public* 1; Geimer in Zöllner aaO § 1044 Rn. 22; a. A. wohl BGH Urteil vom 14. Mai 1952 – II ZR 276/51 = LM Nr. 6 zu § 139 BGB = NJW 1952, 1018).

Die Voraussetzungen einer Restitutionsklage liegen hier jedoch nicht vor. Das ergibt sich zwar noch nicht daraus, daß die Vorgänge, auf die sich die Antragsgegnerin bezogen hat, nicht Gegenstand eines rechtskräftigen Strafurteils sind und auch nicht lediglich aus prozessualen Gründen von einer strafrechtlichen Verfolgung ausgenommen wurden (vgl. § 581 ZPO); Erwägungen dieser Art haben grundsätzlich nur für die Vollstreckbarerklärung inländischer Schiedssprüche Bedeutung (vgl. BGH

Urteil vom 14. Mai 1952 – II ZR 276/51 = LM Nr. 6 zu § 139 = NJW 1952, 1018; BGH Urteil vom 10. Juli 1957 – V ZR 123/55 = LM Nr. 9 zu § 1041 ZPO) und lassen sich nicht ohne weiteres auf die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche übertragen (vgl. Geimer in Zöllner aaO § 1041 Rn. 49; Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1044 Rn. 24). Aber der Einwand der Antragsgegnerin scheidet daran, daß sie sich bereits vor dem Schiedsgericht auf die Unfähigkeit der Antragstellerin berufen hatte, das Akkreditiv aus eigenen Mitteln zu eröffnen. Ein Restitutionsgrund (§ 580 ZPO) ist im Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren nämlich nur insoweit von Gewicht, als die ihn stützenden Tatsachen nicht schon im Schiedsverfahren vorgebracht werden konnten (arg. § 582 ZPO; vgl. BGH Urteil vom 6. März 1969 – VII ZR 163/68 = LM Nr. 6 zu § 1044 ZPO; Grunsky in Stein/Jonas aaO § 582 Rn. 2; Schlosser ZP 1966, 165, 191).

Der Antragsgegnerin ist auch nicht im Schiedsgerichtsverfahren das rechtliche Gehör verweigert worden (§ 1044 Abs. 2 Nr. 4 ZPO; Art. V Abs. 1 Buchst. b UNÜ).

1. Soweit die Antragsgegnerin behauptet, das Berufungsschiedsgericht habe Teile ihres Vorbringens übergangen und darüber hinaus unzutreffende Mutmaßungen angestellt, die nicht Gegenstand der Erörterungen gewesen seien, zeigt sie keine der Vollstreckbarerklärung entgegenstehende Verweigerung des rechtlichen Gehörs auf.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Schiedsgerichtsverfahren erfordert allerdings, daß das Schiedsgericht das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht (vgl. Senatsurteil vom 26. September 1985 – III ZR 16/84 = RIW 1985, 970, 973; auch BVerfGE 54, 86, 91; 59, 330, 333); der Schiedsspruch muß eine Stellungnahme zu den wesentlichen Angriffs- und Verteidigungsmitteln enthalten (vgl. Senatsurteil vom 29. September 1983 – III ZR 213/82 = WM 1983, 1207, 1208). Zudem müssen die Parteien Gelegenheit haben, sich zu allen tatsächlichen Erwägungen zu äußern, auf die die Entscheidung des Schiedsgerichts gegründet werden soll (vgl. BGHZ 85, 288, 291; BGH Urteile vom 24. Oktober 1962 – VII ZR 89/61 = KTS 1962, 240, 241; vom 26. Oktober 1972 – VII ZR 232/71 = WarnRspr 1972, 676, 679). Diesbezüglich gelten für inländische und ausländische Schiedsverfahren dieselben Regeln (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 1044 Anm. 3 D i. V. m. § 1041 Anm. 7; Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1044 Rn. 47). Werden sie verletzt, ist einem Schiedsspruch jedenfalls dann die Anerkennung zu versagen, wenn die Entscheidung des Schiedsgerichts auf dieser Verletzung beruhen kann (vgl. BGHZ 3, 215, 219; BGHZ 31, 43, 46 ff).

a) Der Einwand der Antragsgegnerin, das Berufungsgericht habe sich nur lückenhaft mit ihrem Vortrag auseinandergesetzt, rechtfertigt nicht die Annahme, daß es zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gekommen ist.

aa) Die Antragsgegnerin hat insoweit auf Umstände verwiesen, die die Lieferung der ersten Partie Gerste und damit den Schiedsspruch GAFTA ... betreffen. Sie habe im Schiedsverfahren geltend gemacht, daß die Antragstellerin das Akkreditiv, mit dem der Kaufpreisanspruch habe gesichert werden sollen, am 17. September 1981 wegen der verspäteten Bereitstellung des Transportschiffs unzulässig geändert und dem Verschiffsungszeitraum für die erste Lieferung nicht dem Vertrag statt mit dem 10. bis 30. September 1981 mit dem

25. September bis 15. Oktober 1981 angegeben habe; dem habe sie ihrerseits nicht zuzustimmen brauchen, zumal sie bei einer zeitlichen Verlegung der Verschiffung in den Oktober 1981 hinein Gefahr gelaufen sei, Ausführerstattungen einzubüßen. Das Schiedsgericht habe dies unbeachtet gelassen.

bb) Das trifft nicht zu.

Zum einen fehlt es an einer hinreichenden Grundlage für die Annahme, daß das Schiedsgericht die vorstehenden Gesichtspunkte nicht zur Kenntnis genommen hätte. So ist im Gegenteil im Tatbestand des Schiedsurteils GAFTA ... erwähnt, daß die Antragsgegnerin bestritten habe, die Verschiebung der ersten Lieferung gewünscht zu haben, und daß eine solche Änderung nach Ansicht der Antragsgegnerin nicht dem Kaufvertrag entsprochen habe.

Zum anderen ist nicht zu ersehen, daß das Schiedsgericht die genannten Einwendungen der Antragsgegnerin bei seiner Entscheidung übergangen hätte. In den Entscheidungsgründen des Schiedsspruchs ist ausgeführt, daß die Antragstellerin von vornherein befugt gewesen sei, mit der Bereitstellung des Transportschiffs bis drei Tage vor Ablauf der vertraglichen Verschiffungsfrist und damit bis zum 27. September 1981 zu warten; dann habe die Antragsgegnerin auch ihrerseits die vorgesehene Verladezeit überschreiten dürfen. Zusätzlich habe die Antragstellerin die Verschiffungsfrist um drei Wochen ausdehnen können. Dieser vertragliche Rahmen sei gewahrt worden, und dementsprechend habe die Antragstellerin das Akkreditiv verlängert. Die Antragsgegnerin habe im Hinblick darauf ihre Leistung nicht verweigern dürfen.

Infolgedessen hat das Schiedsgericht entscheidend auf die vertragliche Befugnis der Antragstellerin abgehoben, die Verschiffung hinauszuschieben. Deshalb hat es das Verhalten der Antragstellerin in diesem Zusammenhang als insgesamt vertragsgerecht betrachtet. Daß sich die Entscheidungsgründe dabei nicht mit jedem von der Antragsgegnerin angeführten Einzelargument befassen, ist unschädlich. An die Begründung von Schiedssprüchen können nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, die für die Urteile staatlicher Gerichte maßgeblich sind (BGHZ 30, 89, 92; Senatsurteil vom 26. September 1985 - III ZR 16/84 - RIW 1985, 970). Ein Schiedsgericht braucht nicht zum gesamten Parteivortrag Stellung zu nehmen (Senatsurteile vom 29. September 1983 - III ZR 213/82 - WM 1983, 1207, 1208 und vom 26. September 1985 - III ZR 16/84 - RIW 1985, 970). Es reicht aus, daß sich das Schiedsgericht - wie dies auch hier geschehen ist - auf die Erörterung des Parteivorbringens und der Gesichtspunkte beschränkt, die für die tragenden Urteilsabwägungen von Bedeutung sind (vgl. Senatsurteil vom 26. September 1985 - III ZR 16/84 - RIW 1985, 970; Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1034 Rn. 12, § 1044 Rn. 50).

2. Ohne Erfolg wendet die Antragsgegnerin sich auch dagegen, daß das Schiedsgericht angenommen hat, die vertragswidrige Änderung des von der Antragstellerin gestellten Akkreditivs durch Aufnahme der „arabischen Klauseln“ habe die Antragsgegnerin nicht zur endgültigen Leistungsverweigerung berechtigt, weil die Antragstellerin diesen Mangel innerhalb einer Nachfrist habe beseitigen können.

Es mag sein, daß die Möglichkeit einer Beseitigung der „arabischen Klauseln“ in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich erörtert worden ist. Nachdem aber die Frage, ob die Antragsgegnerin wegen dieser Klauseln

zur Leistungsverweigerung berechtigt war, einen Hauptgegenstand des Schiedsverfahrens darstellte, war die Antragsgegnerin von sich aus gehalten, sich in ihrem eigenen Interesse zu dieser Frage umfassend zu äußern. Das Schiedsgericht war nicht verpflichtet, sie auf diesen Punkt ausdrücklich hinzuweisen.

Es bedarf daher keiner Erörterung, ob im Falle eines bloßen Bestreitens der Antragsgegnerin die nicht nur theoretische Möglichkeit bestanden hätte, daß das Schiedsgericht eine andere Entscheidung gefällt hätte.

3. Darüber hinaus ist das rechtliche Gehör der Antragsgegnerin im Schiedsverfahren GAFTA ... auch nicht dadurch verletzt worden, daß ihr das Schiedsgericht nicht ausdrücklich Gelegenheit gab, sich zu einer weiteren nachträglich in das Akkreditiv aufgenommenen Klausel zu äußern, die das Alter des Transportschiffs auf 15 Jahre begrenzte („Altersklausel“). Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, daß auch diese ebenfalls durch das Stützungsakkreditiv veranlaßte Klausel im Widerspruch zu den vertraglichen Vereinbarungen gestanden habe und von der Antragstellerin nicht habe beseitigt werden können, weil das zur Aufnahme der ersten Teillieferung vorgesehene Schiff 23 Jahre alt gewesen sei; das habe sie berechtigt, die Auslieferung der Gerste zu verweigern. Bei einer Erörterung durch das Schiedsgericht hätte sie im Schiedsverfahren GAFTA ... auf diesen Umstand hingewiesen.

Eine derartige Erörterung wäre indessen nur dann geboten gewesen, wenn das Schiedsgericht der Klausel und ihrer Entfernung aus dem Akkreditiv für seine Entscheidung irgendeine Bedeutung beigemessen hätte (vgl. auch Schlosser in Stein/Jonas aaO § 1034 Rn. 12). Das ist aber nicht geschehen. Die Klausel wird nur im Tatbestand des Schiedsspruchs angesprochen und dann nicht mehr behandelt. Die Antragsgegnerin konnte nicht beanspruchen, auf potentiell entscheidungserhebliche Punkte aufmerksam gemacht zu werden, die das Schiedsgericht selbst bei seiner Urteilsfindung nicht berücksichtigt hat.

4. Auch im Schiedsverfahren GAFTA ..., das sich mit der zweiten Teillieferung Gerste befaßte, ist eine Mißachtung des rechtlichen Gehörs der Antragsgegnerin nicht feststellbar. Die Antragsgegnerin hat auch insoweit weder vor dem Landgericht noch vor dem Berufungsgericht irgendwelche Einwände erhoben. Erst in der Revisionsinstanz hat sie geltend gemacht, der Schiedsspruch GAFTA ... sei auf die mit ihr nicht erörterte, sachlich unzutreffende Mutmaßung gestützt worden, daß es der Antragstellerin alsbald gelungen wäre, die „arabischen Klauseln“ und die „Altersklausel“ aus dem Akkreditiv zu streichen; deshalb habe das Schiedsgericht ihre Ablehnung, die zweite Partie Gerste auszuliefern, als unberechtigt angesehen.

Dafür fehlt es jedoch an tatsächlichen Anhaltspunkten. Das Schiedsgericht hat sich zugunsten der Antragstellerin auf die Erwägung beschränkt, daß diese im Zeitpunkt der Leistungsverweigerung der Antragsgegnerin noch ausreichend Zeit gehabt habe, ein Schiff zu benennen, das Akkreditiv dieser Benennung anzupassen und - da die erste Lieferung Gerste ausgeblieben war - die Fortgeltung des Akkreditivs für die zweite Partie klarzustellen. Die „arabischen Klauseln“ und die „Altersklausel“ hat es dabei nicht erwähnt. Das lag auch fern, weil das Schiedsgericht die Klauseln - entgegen dem Verständnis der Revision - allein auf die erste Teillieferung bezog. Zudem ging es davon aus, daß die Antragsgegnerin die Streit-

chung der Klauseln aus dem Akkreditiv veranlaßt hatte, nachdem die Klauseln wegen des Ablaufs der Begebungsfrist für die Dokumente der ersten Teillieferung überholt waren, und daß diese Streichung wirksam wurde, ehe sich die Antragsgegnerin schadensersatzpflichtig machte.

Daß diese Beurteilung wiederum unter Verletzung der Grundsätze über das rechtliche Gehör zustande gekommen wäre, hat die Antragsgegnerin nie behauptet.

VI.

Demnach sind die Schiedssprüche grundsätzlich für vollstreckbar zu erklären. Eine Einschränkung gilt nur insoweit, als ein Teil der Forderungen, die dem Schiedsspruch GAFTA ... zugrunde liegen, während des vorliegenden Rechtsstreits erledigt worden sind.

Die Erledigung ist dadurch eingetreten, daß die Antragsgegnerin mit verschiedenen ihr am 29. April abgetretenen Ansprüchen die Aufrechnung erklärt und die Antragstellerin nach anfänglichem Bestreiten den Rechtsstreit im Umfang der Aufrechnung für erledigt erklärt, damit der Aufrechnung zugestimmt und eine Aufrechnungsvereinbarung mit der Antragsgegnerin herbeigeführt hat (vgl. RGZ 104, 186, 188; von Feldmann in MünchKomm, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl., § 387 Rn. 17 c; Kaduk in Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., vor §§ 387 ff Rn. 66). Das macht es entbehrlich, der Frage nachzugehen, ob eine einseitige Aufrechnungserklärung der Antragsgegnerin in dem hiesigen Verfahren hätte berücksichtigt werden dürfen, da die Aufrechnung möglicherweise schon vor dem Schiedsgericht hätte geltend gemacht werden können (vgl. BGHZ 38, 259, 263 ff = NJW 1963, 538; BGH Urteil vom 7. Januar 1965 - VII ZR 241/63 = NJW 1965, 1138 f; Senatsurteil vom 25. November 1976 - III ZR 112/74 = WM 1977, 319, 321; OLG Hamburg RiW 1975, 645).

VII.

Die Rüge der Revision, das Berufungsurteil sei nicht mit Gründen versehen (§ 551 Nr. 7 ZPO), bleibt ebenfalls ohne Erfolg, allerdings nicht schon deshalb, weil die Ent-

scheidung des Berufungsgerichts überhaupt begründet ist. Ein Urteil kann auch dann nach § 551 Nr. 7 ZPO zu beanstanden sein, wenn es einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht behandelt hat (vgl. BGHZ 39, 333, 337; BGH Urteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 351/81 = NJW 1983, 2318, 2319 f). Darauf läßt sich jedoch im vorliegenden Fall keine Rüge stützen.

1. Die Revision macht zunächst geltend, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs GAFTA ... nicht darauf eingegangen sei, ob das Schiedsgericht das rechtliche Gehör der Antragsgegnerin verletzt habe, weil die „Altersklausel“ nicht erörtert worden sei. Das mag zwar sachlich zutreffen, ist aber letztlich ohne Belang; denn das, was die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang vor dem Berufungsgericht vorgetragen hat, war von vornherein ungeeignet, die beantragte Vollstreckbarerklärung zu verhindern (vgl. oben V. 3). Deshalb verbieten zumindest prozeßwirtschaftliche Gründe, in der Übergehung dieses Verteidigungsmittels durch das Berufungsgericht einen nach § 551 Nr. 7 ZPO beachtlichen Mangel zu sehen (vgl. RGZ 156, 113, 119; RGZ 160, 338, 343; BGHZ 39, 333, 339; BGH Urteil vom 26. Januar 1983 - IVb ZR 351/81 = NJW 1983, 2318, 2320; BGH Beschluß vom 28. November 1984 - VIII ZB 13/84 = Vers R 1985, 188, 189).

2. Ohne Erfolg bleibt auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich bei der Beurteilung des Schiedsverfahrens GAFTA ... nicht mit der Frage befaßt, ob das Schiedsgericht gegen die Grundsätze über das rechtliche Gehör verstoßen habe, weil es im Verlauf der Verhandlung nicht die Möglichkeit einer Streichung der „arabischen Klauseln“ und der „Altersklausel“ aus dem Akkreditiv angesprochen habe. Zur Erheblichkeit dieser Klauseln für den Schiedsspruch GAFTA ... hatte die Antragsgegnerin nämlich vor Beginn des Revisionsverfahrens gar nichts vorgetragen (vgl. oben V. 4). Für das Berufungsgericht bestand daher keine Veranlassung, in diesem Zusammenhang irgendwelche Erwägungen anzustellen, zumal sich auch aus dem Schiedsspruch selbst keine Anhaltspunkte dafür ergaben, daß die Klauseln irgendeine Bedeutung gehabt hätten.

Nichtannahmebeschluß des BGH vom 26. 4. 1990 III ZR 56/89

Die Revision der Antragsgegnerin und Beklagten gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 26. 1. 1989 - 6 U 71/88 - wird nicht angenommen (abgedruckt auf Seite 52)

Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 554 b ZPO). Die Revision hat auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 54, 277).

1. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Berufungsschiedsgericht habe ihren wesentlichen Vortrag übergegangen. Das Berufungsschiedsgericht hat nach seiner Entscheidung vielmehr den Vortrag der Beklagten über ihre Inanspruchnahme aus zahlreichen weiteren Lieferverträgen als unerheblich angesehen, weil der Beklagten eine zur Erfüllung des Anspruchs der Klägerin ausreichende Menge ... zur Verfügung gestanden habe. Hiervon ist das Berufungsschiedsgericht ausgegangen,

weil die Beklagte nicht vorgetragen hat, wie sie die ihr damals unstreitig zur Verfügung stehenden 467 t ... verwendet hat und warum sie sie nicht an die Klägerin liefern konnte.

Hierin ist ein Verstoß gegen den deutschen ordre public international nicht zu sehen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Verkäufer eines nur der Gattung nach bestimmten Gegenstandes sein Unvermögen nach deutschem Recht (§ 279 BGB) unter bestimmten Voraussetzungen nicht zu vertreten hat, etwa wenn infolge nicht vorhersehbarer Umstände so erhebliche Leistungshindernisse entstanden sind, daß dem Schuldner die Beschaffung nicht mehr zugemutet werden kann (RGZ 57, 116; 88, 172; 108, 158; BGH NJW 1972, 1703). Denn das Berufungsschiedsgericht hat aus tatsächlichen Gründen schon ein Unvermögen der Beklagten zur Leistung an die Klägerin verneint. Diese tatsächliche Annahme ist nicht grob anstößig. Die Beklagte hätte sich