

der Funktionär der Sittenpolizei zu betrachten sein. Über die Reihenfolge der Befragung durfte nach freiem Ermessen entschieden werden. Es kann daher u. E. nicht beanstandet werden, wenn der Beschwerdeführer nach der Hauptwache verbracht und dort bis zur Beendigung seiner Vernehmung festgehalten worden ist. Im Ergebnis ist aber der Mehrheit zuzustimmen, weil die Verhaftung in unwürdiger Form vollzogen worden ist, vgl. Erwägung III/4.

20. 5. 1968

Mitgeteilt von Kassationsgerichtsekretär Dr. J. Hasler, Zürich

Appellationsgericht des Kantons Baselstadt

194) Art. V Ziff. 1 lit. d des New Yorker Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (AS 1965 S. 795). Lautet die Schiedsklausel dahin, daß die Sache ein einziger Arbitrage geregelt werden müsse, so ist ein ausländischer Schiedsspruch, der in einem zweigeteilten Verfahren (Qualitäts- und Rechtsarbitrage) zustande gekommen ist, in der Schweiz nicht vollstreckbar.

Mit Vertrag vom 4./10. Februar 1966 verpflichtete sich die X AG, Basel, zur Lieferung von geschälten Walnüssen an die Firma Y, Hamburg, wobei die Parteien «im übrigen Hamburger Freundschaftliche Arbitrage und Schiedsgericht auf Grund der Bedingungen des Waren-Vereins der Hamburger Börse e.V.» vereinbarten. Nach dem Eintreffen der Ware in Hamburg im Mai 1966 erhob die Firma Y, Klägerin, Mängelrüge und beantragte eine Qualitätsarbitrage. Die X AG, Beklagte, erklärte sich mit Fernschreiben vom 9. Mai und Chargeschreiben vom 11. Mai 1966 damit einverstanden, die Angelegenheit «zur Arbitrage in Hamburg zu unterbreiten, wobei die Sache in einer einzigen Arbitrage für alle Differenzen geregelt werden müsse». Mit Brief vom 17. Mai 1966 sandte die Klägerin der Beklagten einen Arbitrageantrag mit der Bitte, darin den Namen ihres Arbiters einzutragen. Am 25. Mai 1966 bezeichnete die Beklagte Herrn B. in der Firma W. als ihren Schiedsrichter. Am gleichen Tag meldete die Klägerin der Beklagten mit Fernschreiben, sie habe erfahren, daß es die Firma W. ablehne, die Arbitrage durchzuführen, und hat die Beklagte um Ernennung eines neuen Schiedsrichters. Am 27. Mai 1966 übermittelte sie der Beklagten nochmals einen Arbitrageantrag mit der Aufforderung, sie möge ihren Arbitrer einsetzen und den Antrag unterschrieben zurücksenden, andernfalls werde sie «am Mittwoch des nächsten Weekes dem Waren-Verein die Ernennung eines «Zwangsarbiters» beantragen. Die Beklagte wies nun die Klägerin darauf hin, sie habe Herrn B. zu ihrem Schiedsrichter ernannt. Nachdem es der Waren-Verein der Hamburger Börse e.V. mit Brief vom 7. Juni 1966 abgelehnt hatte, einen Zwangsschiedsrichter einzusetzen, wandte sich die Klägerin an die laut dem Waren-Verein zuständige Handelskammer Hamburg. Diese bestellte am 10. Juni 1966 auf Grund des § 20 der Platzsancen für den Hamburger Warenhandel Heinz Ho. zum Schiedsrichter der Beklagten. Dem Antrag der Klägerin vom 13. Juni 1966 auf Qualitätsfeststellung entsprachen der von ihr benannte Walter Ha. sowie Heinz Ho. mit Gutachten vom 14. Juni 1966. Danach hatte die Beklagte nicht vertragsgemäß geliefert. Unter Hinweis auf das Ergebnis der Arbitrage und das Recht auf Wandelung übersandte die Klä-

gerin der Beklagten die Dokumente, die von dieser nicht angenommen wurden. Mit Fernschreiben vom 23. Juni 1966 kündigte die Klägerin der Beklagten die Durchführung eines Schiedsgerichtsverfahrens an, ernannte Walter Ha. zu ihrem Schiedsrichter und bat die Beklagte um Angabe ihres Schiedsrichters bis 29. Juni 1966. Da dies nicht geschah, beantragte sie am 30. Juni 1966 der Handelskammer Hamburg die Bestellung eines Zwangsschiedsrichters für die Beklagte. Als solcher wurde am 5. Juli 1966 wiederum Heinz Ho. von der Handelskammer bezeichnet. Die beiden Schiedsrichter bestellten den Syndikus der Handelskammer Hamburg, N., als Obmann. Dieses Schiedsgericht schützte die bei ihm am 11. Juli 1966 eingereichte Klage der Firma Y gemäß Schiedsspruch vom 7. Oktober 1966. Danach wurde die Beklagte verurteilt, der Klägerin DM 4501.13 zu bezahlen, zuzüglich die von der Klägerin vorgeschossenen Kosten der Qualitätsarbitrage (DM 325.—) und die Gebühren des Schiedsgerichts (DM 375.—). Der Schiedsspruch wurde laut Verdammnisurteil des Landgerichts Hamburg vom 3. Mai 1967 als vollstreckbar erklärt. Am 29. Mai 1967 erließ das gleiche Gericht einen Kostenfestsetzungsbeschluß.

Das Gesuch der Klägerin um Bewilligung der definitiven Rechtsöffnung für den Gegenwert der ihr zugesprochenen Urteilssumme wurde vom Dreiergericht mit Urteil vom 23. April 1968 abgewiesen.

Gegen diesen Entscheid hat die Klägerin rechtzeitig Beschwerde erhoben mit dem Antrag auf Aufhebung des angelegten Urteils und Bewilligung der definitiven Rechtsöffnung. Sie führt im wesentlichen aus: Die Bestellung eines Zwangsschiedsrichters habe sich aufgedrängt, nachdem der von der Beklagten ernannte Herr B. seine Mitwirkung an einem zweigeteilten Verfahren abgelehnt und die Klägerin der Beklagten davon Kenntnis gegeben habe. Sie habe dann der Beklagten eine Nachfrist zur Ernennung eines andern Schiedsrichters gesetzt, obwohl sie hierzu nicht verpflichtet gewesen sei. Die Ernennung von Heinz Ho. zum Zwangsschiedsrichter für die Qualitätsarbitrage durch die Handelskammer Hamburg widerspreche weder der Parteivereinbarung noch dem New Yorker Übereinkommen. Die Einwendungen der Beklagten gegen diese Ernennung seien vom Schiedsgericht geprüft und zu Recht verworfen worden. Auch die erneute Ernennung des Ho. für die Rechtsarbitrage stehe nicht im Widerspruch zur Schiedsvereinbarung, weshalb dem Schiedsspruch die Vollstreckung gestützt auf Art. V Ziff. 1 lit. b und d des New Yorker Übereinkommens nicht versagt werden könne. Im übrigen habe die Beklagte gemäß Ziffer 3 des § 20 der Platzsancen für den Hamburger Warenhandel Gelegenheit genug gehabt, den ihr nicht genehmen Heinz Ho. abzulehnen. Weder die Qualitäts- noch die Rechtsarbitrage sei mit einer besonderen Eile durchgeführt worden, die für die Beklagte eine Verkürzung ihrer Rechte zur Folge gehabt habe. Schließlich seien auch die übrigen von der Beklagten vorgebrachten, von der Vorinstanz aber nicht geprüften Einwendungen betreffend die Zuständigkeit des Schiedsgerichts und den Verstoß des durchgeführten Verfahrens gegen den schweizerischen ordre public nicht stichhaltig.

Das Appellationsgericht weist die Beschwerde ab.

I. Nach konstanter Praxis hat das Appellationsgericht eine Beschwerde nach § 242 Ziff. 3 ZPO, die sich gegen einen Ent-

scheid über die Vollstreckbarkeit eines ausländischen Schieds-spruches oder Urteils richtet, frei und ohne Beschränkung auf Willkür zu überprüfen (vgl. AGE vom 2. Januar 1961 i. S. A. und vom 30. Mai 1963 i. S. P. Gnabli).

2. Gemäß Art. V Ziff. 1 lit. e des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schieds-sprüche vom 10. Juni 1958 (New Yorker Übereinkommen) muß der Schieds-spruch, um dessen Vollstreckung nachgesucht wird, für beide Parteien verbindlich geworden sein. Verbindlich im Sinnu dieser Vorschrift ist er dann, wenn er die Voraussetzungen erfüllt, die im Urteilsstaat für seine Vollstreckbarkeit erforderlich sind (vgl. Botschaft des Bundesrates betreffend Genehmigung des New Yorker Übereinkommens vom 13. September 1964, in Bundesblatt 1964 II S. 617). Nun ist in Deutschland ein Schieds-spruch nicht ohne weiteres vollstreckbar; vielmehr bedarf es hierzu der Vollstreckbarerklärung durch ein staatliches Gericht (§ 1042 dZPO). Mit dem vorliegenden Versäumnisurteil des Landgerichts Hamburg vom 3. Mai 1967, welches sich ausdrücklich auf § 1042 dZPO stützt, ist dieses Erfordernis erfüllt. Zur Entscheidung steht indessen gleichwohl die Vollstreckung des Schieds-spruchs vom 7. Oktober 1966, nicht aber eines staatlichen Urteils. Zu Recht beruft sich deshalb die Rekurrentin in ihrer Beschwerde auf die Anwendung der Vorschriften des New Yorker Übereinkommens, welchem die Schweiz am 30. August 1965 beigetreten ist, und nicht auf das deutsch-schweizerische Vollstreckungsabkommen vom 2. November 1929.

Zutreffend ist ferner der — nicht mehr bestrittene — Standpunkt der Vorinstanz, wonach der Rechtsöffnungsrichter gemäß Art. 81 Abs. 3 SchKG zu prüfen hat, ob der Schieds-spruch die im Übereinkommen aufgestellten Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt (vgl. BGE 76 I 121; 72 I 267).

3. Ausgangspunkt für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde bildet die Schiedsklausel, in welcher sich die Parteien auf die Hamburger Freundschaftliche Arbitrage und auf die schiedsgerichtlichen Bestimmungen des Waren-Vereins der Hamburger Börse e.V. einlassen. Wie der in der Folge zwischen den Parteien gewechselten Korrespondenz zu entnehmen ist, glaubten sie, sich damit für einen allfälligen Streitfall einem Schiedsgericht des Waren-Vereins unterstellt zu haben. Diese Annahme erwies sich jedoch als irrtümlich, da sich der Waren-Verein mit Schreiben vom 7. Juni 1966 als für den vorliegenden Fall unzuständig erklärte und die Rekurrentin — auf Grund der vereinbarten Hamburger Freundschaftlichen Arbitrage — an die Handelskammer Hamburg verwies, deren Schiedsverfahren sich nach § 20 der Platzusancen für den Hamburgischen Warenhandel richtet.

Weder die ursprünglich von beiden Parteien als anwendbar betrachtete Schiedsgerichtsordnung des Waren-Vereins noch das Verfahren der Hamburger Handelskammer nach § 20 der Platzusancen, welches im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangte, kennt eine Zweiteilung des Schiedsverfahrens, wie sie tatsächlich vorgenommen wurde. Dieser Ausgestaltung des Verfahrens kommt indessen entscheidende Bedeutung zu, da die Beschwerdegegnerin von allem Anfang an die Durchführung eines einheitlichen Schiedsverfahrens verlangt hat, die Rekurrentin jedoch dessen ungeachtet und entgegen den Bestimmungen von § 20

der Platzusancen die Durchführung eines zweigeteilten Verfahrens veranlaßte.

Das in § 20 der Platzusancen vorgesehene Verfahren hat den gleichzeitigen Entscheid sowohl über die vertrag-konforme Beschaffenheit der Ware als auch über die sich daraus ergebende Rechtsfolge für die Parteien zum Gegenstand. Die Rekurrentin vermochte nun zwar darzutun (vgl. Entscheid des Bundesgerichts-hofes vom 28. April 1960), daß diese Einheitlichkeit in jüngerer Zeit einer Zweiteilung in die weitgehend verselbständigte, durch Gutachter durchgeführte Qualitätsarbitrage einerseits und in die nur im Falle der Nichtbefolgung anschließende, von eigentlichen Schiedsrichtern durchgeführte Rechtsarbitrage andererseits gewichen ist, wobei nur noch von einer äußerlichen «Einheitlichkeit des Verfahrens» gesprochen werden kann. Nun enthält jedoch die vorliegende Ausgabe der Platzusancen vom Oktober 1958, die als Grundlage der Schiedsabrede der Parteien betrachtet werden muß, keinen Hinweis auf diese neuere Entwicklung. Soweit die von der Schweiz domizilierte Beschwerdegegnerin überhaupt Kenntnis von deren Inhalt gehabt hatte, durfte sie somit in guten Treuen annehmen, daß die Platzusancen in der gedruckt vorliegenden Form noch in Kraft seien, und hatte keinen Anlaß, sich bei der Gegenpartei oder bei der Handelskammer Hamburg über eine allfällige abweichende Ausgestaltung des Verfahrens zu erkundigen. Was die Ernennung des Schiedsrichters betrifft, hat sich die Beschwerdegegnerin an die in § 20 Ziff. 2 der Platzusancen enthaltenen Bestimmungen gehalten und am 25./27. Mai 1966 Herrn B. als ihren Schiedsrichter bestimmt. Wie aus dem von der Rekurrentin eingereichten Telex der Firma W. vom 20. Juni 1966 hervorgeht, akzeptierte B. diese Ernennung für ein einheitliches, nicht aber für ein zweigeteiltes Schiedsverfahren. Da die Beschwerdegegnerin stets an einem der Vereinbarung entsprechenden, einheitlichen Verfahren festgehalten hatte, brauchte sie der Aufforderung der Rekurrentin auf Ernennung eines anderen Schiedsrichters nicht nachzukommen. Unter diesen Umständen waren auch die Voraussetzungen für die Bezeichnung eines Zwangsarbiters durch die Handelskammer Hamburg weder für das Qualitäts- noch für das Rechtsarbitrationsverfahren erfüllt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß sich die Beschwerdegegnerin nur auf das in § 20 der Platzusancen geregelte, einheitliche Schiedsverfahren verpflichtet hat. Da im vorliegenden Fall jedoch ein von diesen Bestimmungen abweichendes, von ihr weder ausdrücklich noch stillschweigend genehmigtes Verfahren zur Durchführung gelangte, braucht sie den ergangenen Schieds-spruch nicht gegen sich gelten zu lassen. Bei dieser Sachlage hat weder die Bildung des Schiedsgerichtes noch das schiedsrichterliche Verfahren der Vereinbarung der Parteien entsprochen, weshalb dem Schieds-spruch — gestützt auf Art. V Ziff. 1 lit. d des New Yorker Übereinkommens — die Vollstreckung zu versagen und die Beschwerde abzuweisen ist.

Die Frage, ob die Vollstreckung — entsprechend den Erwägungen der Vorinstanz — auch auf Grund von lit. b des erwähnten Artikels zu verweigern wäre, kann somit offen bleiben. Immerhin erweckt auch das Vorgehen bei der Bestimmung des Zwangsarbiters für die Beklagte Bedenken, doch wäre ein derartiger Verfahrensmangel wohl eher ebenfalls unter lit. d zu subsumieren.

6. 9. 1968

Mitgeteilt von Dr. M. Flari, Appellationsgerichtsschreiber, Basel