

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 56/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

B [REDACTED] Handelsgesellschaft mbH,
Import-Export-Großhandel, vertreten durch die Geschäfts-
führer Dipl.-Kfl. Heiner L [REDACTED] und Peter-Paul S [REDACTED],
O [REDACTED]-W [REDACTED]-Straße 59, H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt R [REDACTED],
LL.M. -

g e g e n

Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht
"F [REDACTED]" C [REDACTED] C [REDACTED] A [REDACTED] et
F [REDACTED] S.A.,
vertreten durch die Mitglieder des Verwaltungsrates
Joseph F [REDACTED] und Poul S [REDACTED],
16, Avenue E [REDACTED], P [REDACTED], CH-[REDACTED] G [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und Dr. Wurm
am 26. April 1990
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO

beschlossen:

Die Revision der Antragsgegnerin
und Beklagten gegen das Urteil des
Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg, 6. Zivilsenat, vom
26. Januar 1989 - 6 U 71/88 -
wird nicht angenommen.

Die Antragsgegnerin und Beklagte
trägt die Kosten des Revisionsver-
fahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 357.000 DM

G r ü n d e :

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 haben 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 Sojabohnenmehl 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 Sojabohnenmehl 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 dagegen mit der Darlegung verteidigen können, warum sie das ihr zur Verfügung stehende Sojabohnenmehl der Klägerin weder ganz noch teilweise liefern konnte; denn das Berufungsschiedsgericht hat hinsichtlich anderer Lieferungen die Verfügungen der Beklagten als sachgerecht anerkannt und keine Rechtsnachteile für sie daraus hergeleitet. Die Beklagte hat aber - auch in dem vorliegenden Rechtsstreit - nicht mitgeteilt, wie sie über die fraglichen 467 t Sojabohnenmehl verfügt hat.

2. Ebenfalls ohne Erfolg wendet die Beklagte sich dagegen, daß das Berufungsschiedsgericht der Klägerin gestattet hat, ihren Schaden nach den Preisen im Zeitpunkt der Fälligkeit ihres Lieferanspruchs gegen die Beklagte zu berechnen, ohne darzulegen und zu beweisen, daß sie tatsächlich zu diesen Preisen einen Deckungskauf vorgenommen hat. Dabei kann es sich allenfalls um einen materiell-rechtlichen Fehler des Schiedsgerichts handeln, der im vorliegenden Verfahren nicht nachgeprüft werden kann.

3. Schließlich hat auch die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör keinen Erfolg.

a) Die Einwendung der Beklagten scheidet allerdings nicht schon daran, daß die Beklagte den Berufungsschiedsspruch zwar vor dem High Court in London angefochten, gegen die ablehnende Order dieses Gerichts aber kein Rechtsmittel eingelegt hat.

Die Rechtsprechung des Senats, nach der Einwendungen gegen einen ausländischen Schiedsspruch, die im Ausland mit

einem fristgebundenen Rechtsbehelf geltend zu machen gewesen wären, aber nicht geltend gemacht wurden, für das inländische Verfahren der Vollstreckbarerklärung verloren sind (Senaturteil vom 10. Mai 1984 - III ZR 206/82 - WM 1984, 114), gilt außerhalb des § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO (und des ihm entsprechenden Art. V (1) Buchst. d UNÜ) für irreguläre Vorkommnisse im Laufe des Schiedsverfahrens nur, soweit sie lediglich nach dem Recht des Schiedsverfahrenslandes einen Fehler darstellen, nicht also auch, soweit sie § 1044 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 (oder den entsprechenden Bestimmungen des UNÜ) zu subsumieren sind (Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 20. Aufl., § 1044 Rn. 14). Sie betrifft also nicht die Einwendung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. V Abs. 1 lit. b UNÜ; § 1044 Abs. 2 Nr. 4 ZPO).

b) Der Antragsgegnerin ist jedoch im Schiedsverfahren rechtliches Gehör gewährt worden. Sie hat ihre tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte dem Berufungsschiedsgericht vortragen können. Dieses hat den Vortrag der Antragsgegnerin auch zur Kenntnis genommen und gewürdigt. Es hat auch den Spruch des ersten Schiedsgerichts - zu einem kleinen Teil - geändert. In der Regelung, daß der erstinstanzliche Schiedsspruch vom Berufungsschiedsgericht nur mit einer Mehrheit

von mindestens vier seiner fünf Mitglieder abgeändert werden konnte, kann ein Anerkennungshindernis nicht gesehen werden.

Krohn

Engelhardt

Werp

Rinne

Wurm