

KG Berlin

17.04.08

20 Sch 02/08  
Nicht Rechtskräftig

Stichworte/  
Key Words:

Aufhebungs-/Anerkennungs-/Vollstreckbarerklärungsverfahren: - Anerkennung; -  
Vollstreckbarerklärung; - Schiedsspruch, ausländisch; - formelle Antragsbefugnisse; Präklusion,  
sonstige  
Aufhebungs-/Versagungsgründe: - rechtliches Gehör, Zustellungsfiktion; - ordre public; -  
materiell-rechtliche Einwände gegen Vollstreckung

§§/  
Provisions:

§ 1059 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 1059 Abs.3 ZPO, § 1060 Abs. 2 ZPO, § 1061 Abs. 1 ZPO, § 1064  
Abs. 1 und 3 ZPO,  
Art. I Abs. 1 UNÜ, Art. IV UNÜ, Art. V Abs. 1 b UNÜ, Art. V Abs. 1 e UNÜ, Art. V Abs. 2 b  
UNÜ, Art V Abs. 2 Art. VII Abs. 1 UNÜ,

Leitsätze/  
Ruling:

Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs

1. Wird gegen einen im Ausland ergangenen Schiedsspruch ein fristgebundener Behelf im Ursprungsland nicht erhoben, ist eine durch den Schiedsspruch belastete Partei nach Ablauf der Frist mit dieser Einwendung im Vollstreckbarerklärungsverfahren ausgeschlossen.
2. Sieht das anwendbare Recht auch eine Zustellungsfiktion (Art 3.1 Ukrainisches Gesetz über das Internationale Kommerzielle Schiedsgericht) vor, ist eine Partei ordnungsgemäß von einem Schiedsverfahren in Kenntnis gesetzt worden, wenn die mit Einschreiben/Rückschein versandten Verfahrensunterlagen mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an den Absender zurückgeschickt werden.

## Summary:

Higher Regional Court Berlin (Kammergericht), Decision of 17 April 2008 - 20 Sch 02/08

Declaration of enforceability of foreign arbitral award (Ukrainian)

## R u l i n g

1. A party is precluded from raising a ground to refuse enforcement if in the country of origin of the award this ground can only be raised within a specific time-limit in setting aside proceedings and this time-limit has expired at the time when the ground is raised in the enforcement proceedings.

2. A party has been given proper notice of an arbitration if, under the applicable law, a party is deemed to have been served with a document, if the document is transmitted to its address by registered mail/return receipt requested, even if such documents are later returned to sender with the notice that the recipient had failed to collect the documents.

## F a c t s:

Claimant seeks enforcement of an arbitral award rendered by an arbitral tribunal under the Arbitration Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian CCI dated 27 Aug. 2007, by which Respondent (a German company) was ordered to pay to Claimant the amount of 18.000 EUR. Respondent requests that recognition of the award be refused and the request for enforcement be denied. Respondent alleges that due process was violated, since it did not participate in the proceedings. It had neither received the statement of claim nor the arbitral award.

The Higher Regional Court Berlin (KG) declared the award enforceable.

## G r o u n d s:

The court dismissed Respondent's grounds to refuse enforcement.

The court held that Respondent was precluded from raising grounds to refuse enforcement, because it failed to raise these grounds in Ukrainian setting aside proceedings within the time-limit provided therefore. In respect of the German arbitration law in force until 1997, the Federal Court of Justice (BGH) had decided that a party was precluded from raising grounds to refuse enforcement against a foreign arbitral award, if that party had not raised them within the time-limit provided for such a ground in the country of origin of the award.

This case-law has been adopted for the German arbitration law in force since 1 Jan. 1998 by the

Higher Regional Court Karlsruhe (Decision of 27 March 2006 – 9 Sch 02/05) and by a number of legal authors (Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3rd ed. No. 2546; Musielak/Voit, ZPO, 5th ed., § 1061 No. 29). The opinion is based on the assumption that the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC) does not contain a definitive provision on preclusion and that therefore national jurisdiction had a margin of discretion to deal with this issue.

The current German arbitration law does not contain an express provision on preclusion with regard to foreign arbitral awards. It might therefore be argued that a foreign legislator, by providing for a time-limit to raise grounds for setting aside an award, cannot restrict German courts from evaluating the applicability of grounds to refuse recognition of a foreign award. On the other hand, pursuant to Sec. 1060 sub. 2, sent. 3 Code of Civil Procedure (ZPO) grounds to set aside an award as stated in Sec. 1059 sub. 2 No. 1 ZPO (for domestic awards) cannot be raised after the time-limit specified therein, i.e. after three months of receipt of the arbitral award.

The Higher Regional Court Karlsruhe has therefore decided that for the sake of a uniform application, the preclusion of remedies against the award regulated by foreign law should be respected, since the German legislator created in Sec. 1059 on the one hand, and by incorporating the NYC on the other hand, a parallel system for domestic and foreign awards. Furthermore, Art. VII sub. 1 NYC does not prevent the application of a "recognition friendlier" system for domestic awards to foreign awards. The Higher Regional Court Berlin follows the Higher Regional Court Karlsruhe in this respect.

Furthermore, the grounds advanced by Respondent were not material. Though it is uncontested that Respondent did not participate in the proceedings and that it had not taken cognizance of the documents submitted by Claimant, this cannot be taken to mean that Respondent was not given proper notice of the proceedings (Art. V sub. 1 b NYC). Among others, the statement of claim and the arbitral award had been transmitted to Respondent by registered mail/return receipt requested to the address of Respondent. The documents were returned to the Ukraine Arbitration Court with the notice (of the Deutsche Post) that they had not been collected by Respondent. Pursuant to Art. 3.1 of the Ukrainian International Commercial Arbitration Law, under these circumstances, a document is deemed to have been properly served.

Respondent has not objected thereto.

There was also no violation of the procedural ordre public (Art. V sub. 1 b NYC) in evidence. Respondent had been informed by notification sent to its regular address by registered mail/return receipt requested. The notification was returned, again with the notice of the Deutsche Post that the documents had not been collected. This is considered to be sufficient notice under Art. 3.1 of the Ukrainian Law.

Respondent's allegation, that it had paid approx. 15.000 EUR to a third company upon instruction of Claimant was irrelevant since this argument should have been raised before the arbitral tribunal.

The declaration of enforcement was accordingly granted.

Fundstelle/  
Bibl. source:

Siehe auch/  
Compare:

Volltext/  
Full-text:

#### B E S C H L U S S:

1. Der als Urteil bezeichnete und zwischen den Parteien ergangene Schiedsspruch des Internationalen Kommerziellen Schiedsgerichts bei der Handels- und Industriekammer der Ukraine vom 27. August 2007 (Az. 107g/2007) mit folgendem Inhalt:

"Die Firma "O. GmbH" (W.straße, B) wird verpflichtet, nach der Zustellung des vorliegenden Urteils an die geschlossene Aktiengesellschaft "A.P.K." (Ukraine, Stadt K., per. B.) ...77 EUR als Hauptsachenforderung, als Erstattung der gezahlten Anwaltskosten 398,61 EUR sowie die Gerichtsgebühr in Höhe von 1.839,70 EUR, insgesamt somit 18.070,08 EUR unverzüglich zu zahlen."

wird für vollstreckbar erklärt.

2. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

3. Der Beschluss ist vorläufig vollstreckbar.

4. Der Verfahrenswert wird auf 18.070,08 EUR festgesetzt.

G r ü n d e:

I.

Die Parteien vereinbarten mit Vertrag vom 18. Oktober 2004 die Lieferung von pharmazeutischen Präparaten und Produkten für medizinische Zwecke an die Antragstellerin. Unter Ziffer 11 dieses Vertrages regelten sie die Zuständigkeit des Internationalen Kommerziellen Schiedsgerichts bei der Handels- und Industriekammer der Ukraine für den Fall einer Streitigkeit zwischen ihnen. Das Schiedsgericht verurteilte die Antragsgegnerin, die sich an dem Schiedsverfahren nicht beteiligt hatte, mit Schiedsspruch vom 27. August 2007 zur Zahlung des Hauptsachebetrages in Höhe von 15.831,77 EUR, der Anwaltskosten in Höhe von 398,61 EUR sowie der Gerichtskosten in Höhe von 1.839,70 EUR.

Nach dem Tatbestand des als Urteil bezeichneten Schiedsspruchs hatte die Antragsgegnerin an die Antragstellerin Waren im Wert von 2.337.246,74 EUR geliefert, während die Antragstellerin an die Antragsgegnerin 2.431.881,12 EUR überwiesen hatte. Da die Antragsgegnerin keine weiteren Lieferungen mehr erbrachte, ergab sich zu Gunsten der Antragstellerin wegen des geminderten Wertes der bis dahin gelieferten Ware eine Überzahlung von 94.634,38 EUR, worauf die Antragsgegnerin 78.802,61 EUR zahlte. Hinsichtlich der Restforderung in Höhe von 15.831,77 EUR rief die Antragstellerin das Internationale Kommerzielle Schiedsgericht bei der Handels- und Industriekammer der Ukraine an.

Aus dem Schiedsspruch ergibt sich ferner, dass das Schiedsgericht am 1. Juni 2007 Kopien der Aktenunterlagen (einschließlich der Klage), die Geschäftsordnung und die Liste der Schiedsrichter des Schiedsgerichts bei der Handels- und Industriekammer der Ukraine per Einschreiben mit Rückschein an die Beklagte unter der im Rubrum angegebenen Anschrift zugestellt hatte, dieses Einschreiben jedoch am 2. Juli 2007 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurückgeschickt wurde.

Gemäß Art. 3.1 des Gesetzes der Ukraine "Über das Internationale Kommerzielle Schiedsgericht" gelte daher das Einschreiben an die Schiedsbeklagte als zugestellt. Die Terminladung zum 27. August 2007 wurde ebenfalls per Einschreiben mit Rückschein an die Antragsgegnerin zugestellt; sie wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurückgeschickt.

Spätestens am 7. Dezember 2007 erhielt die Antragsgegnerin durch das Schreiben des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin vom 5. Dezember 2007 Kenntnis von dem Schiedsspruch.

Die Antragstellerin behauptet, der Schiedsspruch sei der Antragsgegnerin mit Einschreibebrief am 6. September 2007 zugestellt worden, jedoch mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das Schiedsgericht zurückgegangen.

Sie ist der Auffassung, dass die Antragsgegnerin mit den geltend gemachten Anerkennungsverweigerungsgründen präkludiert sei, weil sie ihre fristgemäße Geltendmachung im ukrainischen Aufhebungsverfahren versäumt habe. Nach Art. 9.2 (1)-2 und Art. 9.2(2)-2 der Verfahrensordnung des Ukrainischen Internationalen Handelsschiedsgerichts würden Verstöße gegen das rechtliche Gehör zur Aufhebung durch das staatliche Gericht in Kiew führen, das aber binnen drei Monaten "nach dem Eingang des Schiedsspruchs" angerufen sein müsse (Art. 9.3 Verfahrensordnung). Gemäß Art. 34 des Ukrainischen Gesetzes "Über das internationale kommerzielle Schiedsgericht" könne ein Schiedsspruch wegen Verstoßes gegen das rechtliche Gehör binnen drei Monaten nach dem Eingang des Schiedsspruchs beim staatlichen Gericht der Ukraine angefochten werden.

Die Antragstellerin beantragt,

den Schiedsspruch wie aus dem Tenor zu 1. ersichtlich für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

festzustellen, dass der Schiedsspruch im Inland nicht anzuerkennen ist.

Sie behauptet, sie sei an dem Schiedsverfahren nicht beteiligt worden. Weder die Schiedsklage noch der Schiedsspruch seien ihr zugestellt worden.

Im Übrigen bestehe der geltend gemachte Rückzahlungsanspruch der Antragstellerin nicht, da sie von der Antragstellerin eine Überzahlung von 94.103,00 EUR erhalten habe mit der Weisung, diese an die Firma G. in Lettland weiterzuleiten. Diesem Auftrag sei sie nachgekommen. Am 4. und 5. April 2007 habe die Firma G. 79.000,00 EUR an sie rücküberwiesen; diesen Betrag habe sie an die Antragstellerin weitergeleitet. Demnach seien 15.103,00 EUR bei der Firma G. verblieben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Der Antrag auf Vollstreckbarerklärung ist gemäß § 1061 Abs.1 ZPO i. V. m. Art I ff. UNÜ (New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958, BGBl. 1961 II S.122) zulässig und begründet.

Die Voraussetzungen nach Art. III ff. UNÜ für die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs vom 27. August 2007 liegen vor.

1. Das New Yorker Übereinkommen ist auf den zwischen den Parteien ergangenen Schiedsspruch anzuwenden, denn dieser ist in einem Hoheitsgebiet eines anderen Staates als der

Bundesrepublik Deutschland ergangen (Art. I Abs.1 UNÜ).

2. Die formellen Erfordernisse der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung nach Art IV UNÜ i. V. m. Art. VII Abs.1, § 1064 Abs.1 und 3 ZPO sind gegeben; die Antragstellerin hat eine beglaubigte Abschrift des Schiedsspruchs vorgelegt.

3. Ein die Versagung der Anerkennung und Vollstreckung nach Art. V UNÜ rechtfertigender Grund liegt nicht vor.

a) Der Schiedsspruch ist für die Parteien nach der Schiedsklausel in dem Vertrag vom 18.10.2004 und nach dem Tenor des "Urteils" endgültig und unanfechtbar (Art. V Abs.1 e UNÜ). Die Möglichkeit, den Schiedsspruch im Erlassstaat auf anderem Wege als durch Rechtsbehelf nachträglich zu beseitigen, steht der Verbindlichkeit nicht entgegen (BGH, Urteil vom 18.1.1990 – III ZR 269/88 -, NJW 1990, 2199).

b) Die Antragsgegnerin ist mit ihrer Berufung auf Anerkennungsverweigerungsgründe präkludiert, weil sie ihre fristgemäße Geltendmachung im ukrainischen Aufhebungsverfahren versäumt hat. Spätestens am 7. Dezember 2007 ist der Antragsgegnerin der Schiedsspruch zugegangen, so dass bei einer Frist von drei Monaten für die Geltendmachung einer Aufhebungsklage vor den ukrainischen Gerichten dieser Rechtsbehelf nicht mehr zulässig ist. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 1.2.2001 – III ZR 332/99 -, NJW-RR 2001,1059, das er noch nach altem Schiedsverfahrensrecht zu entscheiden hatte, an dem Grundsatz festgehalten, dass dann, wenn von einem fristgebundenen Rechtsbehelf im Ursprungsland kein Gebrauch gemacht werde, die Rechtsverteidigung insoweit auch im deutschen Vollstreckbarerklärungsverfahren präkludiert sei. Dieser tradierten Linie folgen für das ab 1.1.1998 geltende Schiedsverfahrensrecht auch das OLG Karlsruhe (Beschluss vom 27.3.2006 – 9 SCH 2/05 -, SchiedsVZ 2006, 335) sowie teilweise die Kommentarliteratur (Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl., Kap. 27 Rn.2546 f.; Musielak/Voit, ZPO, 5. Aufl., § 1061 Rn. 20). Insoweit wird zur Begründung angeführt, dass sich dem Übereinkommen (UNÜ) keine abschließende Regelung zur Frage der Präklusion entnehmen lasse, so dass dem nationalen Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zukomme. Der deutsche Gesetzgeber habe von dieser Möglichkeit nicht ausdrücklich Gebrauch gemacht. Gegen eine Auslegung, die die Geltendmachung präkludierter Gründe ausschließe, spreche, dass der ausländische Normgeber dem nationalen durch die Einführung eines befristeten Rechtsbehelfs mit präkludierender Wirkung die Prüfung eines Versagungsgrundes in Deutschland einschränken könnte. Auf der anderen Seite würden auch nach § 1060 Abs. 2 S. 3 die Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 Nr. 1 nicht berücksichtigt, wenn die Frist für einen Aufhebungsantrag abgelaufen sei. Im Interesse einer einheitlichen Beurteilung sollte deshalb auch die Präklusion derartiger Gründe nach einem anderen als dem deutschen Recht anerkannt werden, denn der deutsche Gesetzgeber habe mit § 1059 einerseits und der Einbeziehung des UNÜ in das deutsche Recht durch § 1061 andererseits parallele Regelungen getroffen (vgl. Musielak/Voit a. a. O.). Das UNÜ verhindere gemäß Art. VII Abs.1 auch keine anerkennungsfreundlichere Praxis nationalen Rechts, sodass eine teleologische Reduktion im Hinblick auf die schon unter altem Recht bestehenden Gründe den Gerichten nach wie vor freistehe (OLG Karlsruhe, a. a. O.).

Dieser Auffassung schließt sich der Senat an.

c) Im Übrigen hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Antragsgegnerin einen Anerkennungsverweigerungsgrund nach Art. V Abs.1 b UNÜ nicht substantiiert darlegen und beweisen können.

Zwar ist unstreitig, dass sich die Antragsgegnerin nicht am Schiedsverfahren beteiligt hat und sowohl die verfahrenseinleitenden Schriftstücke als auch die Terminladung wieder zu den Schiedsakten zurückgelangt sind, ohne dass die Antragsgegnerin davon Kenntnis genommen hat. Jedoch bedeutet dieser Vorgang nicht, dass die Antragsgegnerin nicht gehörig von der Bestellung der Schiedsrichter oder von dem schiedsrichterlichen Verfahren in Kenntnis gesetzt worden ist. Für eine ordnungsgemäße Zustellung reichen auch Zustellungsfiktionen (Zöller/Geimer, ZPO, 26. Aufl., § 1061 Rn. 53; BayObLG, Beschluss vom 16.3.2000 – 4 Z Sch 50/99-, NJW-RR 2001, 431). Hier ergibt sich schon aus dem Schiedsspruch, dass das Schiedsgericht am 1. Juni 2007 Kopien der Aktenunterlagen (einschließlich der Klage), die Geschäftsordnung und die Liste der Schiedsrichter des Schiedsgerichts bei der Handels- und Industriekammer der Ukraine per Einschreiben mit Rückschein an die Beklagte unter der im Rubrum angegebenen Anschrift zugestellt hatte, dieses Einschreiben jedoch am 2. Juli 2007 mit dem postalischen Vermerk "nicht abgeholt" und dem Stempel der Deutschen Post zurückgeschickt wurde. Gemäß Art. 3.1 des Gesetzes der Ukraine "Über das Internationale Kommerzielle Schiedsgericht" gilt damit das Einschreiben an die Schiedsbeklagte als zugestellt. Einwendungen hiergegen hat die Antragsgegnerin nicht erhoben.

d) Auch ein Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen ordre public nach Art. V Abs.2 b UNÜ in Verbindung mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor, denn die Terminladung zum 27. August 2007, die nach dem Inhalt des Schiedsspruchs an die Antragsgegnerin unter der hier bekannten Anschrift versendet wurde, ist ebenfalls mit dem postalischen Vermerk "nicht abgeholt" und dem Stempel der Deutschen Post zur Schiedsakte zurückgelangt. Gemäß Art. 3.1 des Gesetzes der Ukraine "Über das Internationale Kommerzielle Schiedsgericht" gilt damit das Einschreiben an die Schiedsbeklagte als zugestellt.

e) Der Einwand der Antragsgegnerin, sie habe am 25. Januar 2007 15.103,00 EUR auf Weisung der Antragstellerin an die Firma G. weitergeleitet, ist unbeachtlich, denn er hätte vor dem ukrainischen Schiedsgericht geltend gemacht werden müssen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs.1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 1064 Abs.2 ZPO.