

OLG München
23.11.09

34 Sch 13/09

§§/Provisions:
ZPO §§ 1061, 1062 Abs. 1 Nr. 4; UN-Ü Art. II Abs. 2

Leitsätze/Ruling:

Amtl. Leits.:

Eine wirksame Schiedsabrede nach Art. II UN-Ü erfordert in der gewechselten Korrespondenz eine zumindest formale Kongruenz des beiderseitigen Parteiwillens. Notfalls im Wege der Auslegung muss dem Verhalten des Vertragspartners entnommen werden können, dass dieser die auf den Abschluss der Schiedsvereinbarung gerichtete Klausel auch tatsächlich in seinen rechtsgeschäftlichen Willensprozess aufgenommen hat.

Volltext/Full-text:

BESCHLUSS

I. Der Antrag, den Schiedsspruch des Schiedsgerichts bei der Internationalen Schiedskammer für Obst und Gemüse bei der Schiedskammer von Paris/Frankreich vom 14. Februar 2008 für vollstreckbar zu erklären, wird abgelehnt.

II. Es wird festgestellt, dass der Schiedsspruch des aus dem Einzelschiedsrichter bestehenden Schiedsgerichts bei der Internationalen Schiedskammer für Obst und Gemüse bei der Schiedskammer von Paris/Frankreich vom 14. Februar 2008 in dem zwischen xxx und der xxx geführten Schiedsverfahren im Inland nicht anzuerkennen ist.

III. Die Antragstellerin hat die Kosten des Vollstreckbarerklärungsverfahrens zu tragen.

IV. Der Streitwert wird auf 6.866 € festgesetzt.

Gründe:

I.
Die Antragstellerin, eine Aktiengesellschaft französischen Rechts, begehrt die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines zu ihren Gunsten in Frankreich ergangenen Schiedsspruchs.

Die Parteien sind im Obst- und Gemüsehandel tätig und standen seit geraumer Zeit hin und wieder in Geschäftsverbindung. Die Antragsgegnerin, eine deutsche Fruchtgroßhändlerin, fragte bei einer Agentin Aprikosen aus Südfrankreich nach. Diese vermittelte die Antragstellerin als

Lieferantin. Die von der Antragsgegnerin ausgestellte Rechnung Nr. 13083 vom 8.6.2007 lautete über 8.992,15 €. Die Ware wurde am 11.6.2007 in München ausgeliefert. Die Antragsgegnerin meldete am 14.6.2007 Mängel an und ließ am 15.6.2007 die Ware durch einen Sachverständigen begutachten. Auf die Rechnung überwies die Antragsgegnerin als Erlös aus Kommissionsverkauf 2.125,44 €. Wegen des offenen Restes reichte die Antragstellerin am 5.12.2007 Klage beim Schiedsgericht der Internationalen Schiedskammer für Obst und Gemüse ein. Die Antragsgegnerin nahm hierzu schriftlich Stellung, rügte in erster Linie die Zuständigkeit des Schiedsgerichts und machte in zweiter Linie geltend, dass die gelieferte Ware mangelhaft und aufgrund ihrer Merkmale von den Behörden nicht für den Verkauf freigegeben worden sei.

Das Schiedsgericht - Einzelschiedsrichter - gab mit Schiedsspruch vom 14.2.2008 der Klage in Höhe von 6.866,71 € zuzüglich gesetzlicher Zinsen nach französischem Recht ab dem Fälligkeitsdatum der Rechnung (8.7.2007) einschließlich der Kosten für das Schiedsverfahren in Höhe von 1.849,33 € statt. Als Gegner ist in dem Schiedsspruch die "Gesellschaft F.M. " mit Sitz "Großmarkthalle M. " bezeichnet. Mit Bescheinigung vom 4.2.2009 wurde bestätigt, dass gegen den Schiedsspruch kein Rechtsmittel zum Oberschiedsgericht eingelegt wurde. Vom Tribunal de Grande Instance de Paris wurde der Schiedsspruch am 14.8.2008 für vollstreckbar erklärt.

Die Antragstellerin ist der Meinung, unter den Parteien sei eine wirksame Schiedsabrede zustande gekommen. Sie verweist auf eine Verkaufsbestätigung vom 8.6.2007, die vorderseitig folgende Bedingungen enthalten habe:

Les conditions générales de vente sont celles édictées par COFREUROP. Tout litige pour la présente affaire relèvera de la compétence du Tribunal de commerce de l'expéditeur
VERKAUF NUR COFREUROP VENTE COFREUROP-SALES COFREUROP Chambre
Arbitrale de Strassbourg

Das angerufene, in Paris tagende Schiedsgericht sei das vereinbarte und somit zuständig gewesen. Gründe, die der Anerkennung des ausländischen Schiedsspruchs im Inland entgegenständen, seien nicht vorhanden. Die Antragstellerin hat deshalb unter dem 21.4.2009 die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs im Inland beantragt.

Die Antragsgegnerin hat sich dem widersetzt und bringt dazu im Wesentlichen vor:

a) Sie sei in dem vorgelegten Schiedsspruch nicht bezeichnet; sie sei nicht passivlegitimiert.

b) Die Voraussetzungen für die Vollstreckbarerklärung nach dem UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958 (BGBl 1961 II S. 122 - im Folgenden: UN-Ü-), dort insbesondere Art. II Abs. 2 UN-Ü, lägen nicht vor. Eine Schiedsklausel sei nicht vereinbart worden.

c) Es sei bereits zweifelhaft, ob die COFREUROP-Bedingungen vereinbart worden seien. Sie habe nur ein Schriftstück (Rechnung) vom 8.6.2007 erhalten mit dem Hinweis auf die Handelsbedingungen COFREUROP und die Zuständigkeit des Handelsgerichts Tarascon-sur-Rhone. Die Zuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts in Paris sei keinesfalls

vereinbart worden.

d) Ausdrücklich werde eingewandt, dass die Antragstellerin nicht die in Art. IV UN-Ü bezeichneten Schriftstücke vorgelegt habe.

e) Die COFREUROP-Bedingungen seien nicht als kodifizierter Handelsbrauch in der maßgeblichen Branche anzusehen. Aber auch nach deren Ziff. 8 sei die Zuständigkeit dieses oder eines anderen Schiedsgerichts zwischen den Vertragspartnern ausdrücklich und schriftlich zu vereinbaren. Daran fehle es. Darauf habe sie in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 18.1.2008 gegenüber dem Schiedsgericht auch ausdrücklich hingewiesen.

f) Das Schiedsgericht habe die weiter vorgebrachte Einwendung, dass die Ware am 15.6.2007 gutachtlich als mangelhaft beanstandet worden und deshalb die vorgenommene Kaufpreisminderung begründet sei, aus unerfindlichen Gründen nicht berücksichtigt. Höchst vorsorglich werde geltend gemacht, dass die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs der deutschen öffentlichen Ordnung widersprechen würde, weil kein rechtliches Gehör gewährt worden sei.

Der Senat hat mit Beschluss vom 4.8.2009 die mündliche Verhandlung angeordnet, die am 12.10.2009 durchgeführt wurde. Wegen ihres Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

II.

Der Antrag ist gemäß § 1025 Abs. 4, §§ 1061-1065 ZPO i.V.m. Art. I ff. UN-Ü zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Zuständigkeit des Senats ergibt sich aus § 1062 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 und Abs. 5 ZPO i.V.m. § 8 Gerichtliche Zuständigkeitsverordnung Justiz - GZVJu - vom 16.11.2004 (GVBl S. 471); die Antragsgegnerin hat ihren Sitz in Bayern.

2. Der Antrag scheidet nicht an formellen Gründen und insbesondere nicht daran, dass die zur Vollstreckbarerklärung vorgelegten Unterlagen nicht den in Art. IV UN-Ü gestellten Anforderungen entsprechen.

Die Antragstellerin hat den Schiedsspruch zwar nicht im Original vorgelegt, sondern in einer vom Generalsekretär der Schiedskammer von Paris beglaubigten Abschrift. Art. IV Abs. 1 Buchst. a UN-Ü sieht solches grundsätzlich vor, verlangt jedoch die beglaubigte Abschrift einer "gehörig legalisierten" Urschrift (vgl. Schlosser in Stein/Jonas ZPO 22. Aufl. § 1061 Rn. 67), woran es hier fehlt, wenn man darunter die amtliche Bestätigung der Authentizität des schiedsgerichtlichen Urteils durch einen deutschen Notar oder deutschen konsularischen Vertreter versteht (Schlosser Rn. 66). Mit der herrschenden Praxis genügt dem Senat jedoch die vorliegende Form. Dabei kann dahinstehen, ob sich dies gewohnheitsrechtlich begründen lässt (Schlosser Rn. 67). Im Übrigen ist die Regelung nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern als Beweisbestimmung zu verstehen (BGH NJW 2000, 3650).

Nichts anderes gilt für die nach Art. IV Abs. 1 Buchst. b UN-Ü vorzulegende Schiedsvereinbarung in Urschrift oder beglaubigter Abschrift (vgl. BGH WM 2001, 971). Die Antragstellerin hat insoweit nur eine (nicht unterzeichnete) einseitige Verkaufsbestätigung vorlegen können. Ob sich daraus materiell-rechtlich eine wirksame Schiedsabrede entnehmen lässt, stellt keine Zulässigkeitsfrage dar.

3. Der Antrag ist abzulehnen; zugleich ist die Feststellung nach § 1061 Abs. 2 ZPO auszusprechen.

a) Allerdings ist der Senat davon überzeugt, dass die Antragsgegnerin Partei im Schiedsverfahren war und der Schiedsspruch so, wie er vorgelegt wurde, gegen diese als Beklagte ergangen ist. Das folgt aus den beiderseits vorgelegten Schriftstücken mit demselben Aktenzeichen (N.9971; siehe z.B. AG 2, AG 3 sowie K 7). Das Schreiben der Schiedskammer vom 22.1.2008 an "F.M." weist überdies aus, dass seitens der für die Antragsgegnerin handelnden Personen kein Zweifel über die Zuordnung zur GmbH bestand. Denn das Schriftstück trägt unter der Zuleitung an den damaligen Verfahrensvertreter den Stempel der GmbH. Für eine weitere Gesellschaft desselben Namens mit identischem Sitz ("Großmarkthalle M.") fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Die Schreibweise des Namens (mit "o" statt mit "ö") beruht darauf, dass die französische Sprache das "ö" nicht kennt. Der Senat kann, wenn auch in engen, hier jedoch gewährten Grenzen, eine klarstellende Fassung des ausländischen Schiedsspruchs im Rahmen der Vollstreckbarerklärung vornehmen (vgl. Beschluss vom 28.11.2005, 34 Sch 019/05 = SchiedsVZ 2006, 111; ferner BGH NJW-RR 2009, 854 für ausländischen gerichtlichen Titel). Dies gilt auch für die Parteibezeichnung, wenn sie im Schiedsspruch unvollständig oder mehrdeutig wiedergegeben ist, die damit gemeinte Partei jedoch unzweifelhaft und eindeutig bestimmbar ist.

b) Die inländische Vollstreckbarerklärung auf der Grundlage des UN-Ü scheidet indes daran, dass es an einer schriftlichen Vereinbarung in wechselseitigem Schriftverkehr gemäß Art. II Abs. 2 UN-Ü fehlt (vgl. Art. V Abs. 1 Buchst. a UN-Ü). Insoweit liegt nach der Rechtsprechung des Senats die Darlegungs- und Beweislast bei demjenigen, der die Vollstreckbarerklärung begehrt (Beschluss vom 1.12.2008, 34 Sch 004/08 = OLGReport 2009, 263; BayObLGZ 2002, 392/394; vgl. auch Musielak/Voit ZPO 6. Aufl. § 1061 Rn. 14; § 1059 Rn. 10). Gründe, den Einwand der Unzuständigkeit im inländischen Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht zu berücksichtigen (vgl. BGH NJW-RR 2008, 1083), sind nicht erkennbar. Insbesondere hat sich die Antragsgegnerin bereits im Verfahren vor dem Schiedsgericht ausdrücklich darauf berufen, dass eine Schiedsklausel nicht getroffen worden sei, womit sich der Schiedsrichter in seinem abschließenden Schiedsspruch auch auseinander gesetzt hat. Die Antragstellerin hatte unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keinen Anlass zur Annahme, die Antragsgegnerin werde sich in Deutschland einer Vollstreckbarerklärung unter Berufung auf die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht widersetzen.

Die einseitige Verkaufsbestätigung vom 8.6.2007 erfüllt die Formerfordernisse des Art. II Abs. 2 UN-Ü nicht. Für eine wirksame Schiedsabrede ist nämlich (zumindest) erforderlich, dass sie in Schriftstücken enthalten ist, die die Parteien gewechselt haben. Verlangt ist ein gegenseitiger Schriftwechsel; die einseitige Zusendung eines Vertragstextes genügt nicht (BayObLGZ 2002, 392/395; Schwab/Walter Schiedsgerichtsbarkeit 7. Aufl. Kap. 44 Rn. 7; auch BGH NJW 2005, 3499/3500 unter 2. a). Der als Schiedsklausel erachtete schriftliche Zusatz ("Chambre Arbitrale

de Strassbourg ") findet sich einzig auf der Verkaufsbestätigung vom 8.6.2007 des für die Antragstellerin tätigen Maklers. Die Antragsgegnerin hat dieses Dokument zwar am 15.6.2007 im Zusammenhang mit der Rüge von Mängeln für eine Fax-Sendung verwendet (K 4). Jedoch setzt Art. II Abs. 2 UN-Ü zumindest eine formale Kongruenz des beiderseitigen Parteiwillens voraus. Notfalls im Wege der Auslegung muss dem Verhalten des Vertragspartners entnommen werden können, dass dieser die auf den Abschluss der Schiedsvereinbarung gerichtete Klausel auch tatsächlich in seinen rechtsgeschäftlichen Willensprozess aufgenommen hat (Hausmann in Reithmann/Martiny Internationales Vertragsrecht 5. Aufl. Rn. 2344; Wackenhuth ZZP 99 (1986), 445/460 f.). Daran fehlt es, weil die nach dem eigentlichen Vertragsschluss geführte Korrespondenz, auch für die Antragstellerin ersichtlich, die Mängelgewährleistung anging und nicht bezweckte, bis dahin nicht abgeschlossene Vereinbarungen über die Verweisung von Streitigkeiten an ein Schiedsgericht zu treffen. Demgemäß kann schließlich auch ein Hin- und Hersenden des diese Verkaufsbestätigung enthaltenden Dokuments (K 4) am 15.6.2007 per Fax den Abschluss einer Vereinbarung i.S.v. Art. II UN-Ü nicht begründen.

c) Anerkannt ist, dass nach Art. VII Abs. 1 UN-Ü im (hier gegebenen) Anwendungsbereich des Europäischen Übereinkommens über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 21.4.1961 (BGBl 1964 II S. 426) die Meistbegünstigung gilt (z.B. Reichold in Thomas/Putzo ZPO 30. Aufl. § 1061 Rn. 7; MüKo/Adolphsen 3. Aufl. § 1061 Anh. 1 Art. VII UN-Ü Rn. 9). Die Form der Schiedsvereinbarung hat sich in diesem Fall nach Art. I Abs. 2 Buchst. a EuÜ zu richten, welcher das Schriftformerfordernis auflockert (MüKo/Adolphsen § 1061 Anh. 2 EuÜ Rn. 13). Dies setzt voraus, dass beide Parteien Vertragsstaaten angehören, deren Rechtsordnungen für Schiedsvereinbarungen keine Schriftform erfordern. Nach deutschem Recht (vgl. § 1031 Abs. 2 ZPO) gilt das Schweigen auf ein Bestätigungsschreiben unter Kaufleuten als Zustimmung, wenn der Empfänger jenem Inhalt nicht unverzüglich bzw. "rechtzeitig" widerspricht (vgl. Mü/Ko/Münch § 1031 Rn. 36). Im französischen Recht ist nach den dem Senat zugänglichen Quellen nicht eindeutig geklärt, ob das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben mit Schiedsklausel eine Bindung herbeiführt (vgl. Sandrock in Witz/Bopp Französisches Vertragsrecht für deutsche Exporteure 1989 S. 54/61; Groos RIW 1987, 343/344). Insoweit mag allgemein eine zunehmend großzügige Tendenz zu beobachten sein (vgl. auch Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. Rn. 380). Doch kommt es darauf letztlich nicht an, weil die Antragstellerin nicht nachgewiesen hat, dass die Verkaufsbestätigung vom 8.6.2007, mag das Schriftstück auch durchaus als kaufmännisches Bestätigungsschreiben für einen schon zuvor formlos abgeschlossenen Vertrag zu qualifizieren sein (vgl. OLG Hamburg OLG-Report 2004, 66/67), der Antragsgegnerin gerade im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss zugegangen ist. Diese hat den Zugang - von Anfang an - in Abrede gestellt. Mit der Anlage K 4 kann die Antragstellerin den Nachweis nicht erbringen. Denn diese dokumentiert unstreitig eine erst nach Auslieferung geführte Korrespondenz wegen Mängel der Ware. Es ist zwar offensichtlich, dass die Antragsgegnerin das als K 4 vorgelegte Formular am 15.6.2007 der Antragsgegnerin zugefaxt hat, es ihr deshalb auch zu diesem Zeitpunkt bekannt war. Es ist jedoch keineswegs ausgeschlossen, sondern nach dem auf dem unteren Rand des Schriftstücks aufgetragenen Fax-Leiste sogar nahe liegend, dass die Verkaufsbestätigung "der Einfachheit halber" in diesem Zeitpunkt zum Austausch von darauf zusätzlich handschriftlich angebrachten Erklärungen ("Wir melden den Vorfall bei unserer Versicherung..."; "siehe Bericht") verwendet wurde. Für diesen Fall ist die mit dem

Schriftstück transportierte Erklärung seiner Funktion nach aber nicht mehr auf den Abschluss einer Schiedsvereinbarung angelegt. Denn das Schriftstück diene lediglich dazu, anderweitige Erklärungen der Parteien im Zusammenhang mit einem (mündlich) bereits zustande gekommenen Vertrag auszutauschen, nicht aber dieses Vertragsverhältnis und insbesondere die autonome Schiedsklausel erst inhaltlich zu fixieren.

d) Auch wenn das französische Recht das Zustandekommen von Vertragsbedingungen durch die Entgegennahme einer Rechnung kennt (Schlosser Rn. 380), würde dies hier schon deshalb zu keinem anderen Ergebnis führen, weil die zugegangene Rechnung (Ag 1) nur eine Gerichtsstandsklausel, nicht aber eine Schiedsklausel enthält.

e) Schließlich verfängt auch nicht der Hinweis der Antragstellerin auf die COFREUROP-Bedingungen als kodifizierter Handelsbrauch dieser Branche. Selbst wenn dem so wäre, was der Senat hier nicht entscheiden muss, weisen die vorgelegten Bedingungen in Ziff. 8 gerade aus, dass die Zuständigkeit des maßgeblichen (oder eines anderen) Schiedsgerichts zwischen den Vertragspartnern ausdrücklich und schriftlich vereinbart werden muss. Demnach genügt allein die Geltung der COFREUROP-Bedingungen unter den Parteien zur Begründung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit nicht.

f) Ob die fragliche Klausel auf der Verkaufsbestätigung im Übrigen hinreichend eindeutig und das angerufene Schiedsgericht das in der Klausel genannte ist, bedarf keiner Prüfung mehr. Ebenso wenig ist eine Auseinandersetzung mit den Versagungsgründen nach Art. V Abs. 2 UN-Ü veranlasst.

4. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 ZPO sowie § 48 Abs. 1 GKG, §§ 3, 6 ZPO.

BGH 16.12.2010 III ZB 100/09

Case No.: III ZB 100/09

Old Case No.: OLG München, Entscheidung vom 23.11.2009 - 34 Sch 13/09 -

Court: BGH

Date: 16.12.2010

Into force: No

Principles:

Nach dem Inkrafttreten des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224), durch das unter anderem § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F. aufgehoben worden ist, steht dem Einwand, das ausländische Schiedsgericht sei mangels wirksamer

Schiedsvereinbarung unzuständig gewesen, nicht entgegen, dass es der Schiedsbeklagte versäumt hat, gegen den Schiedsspruch im Ausland ein befristetes Rechtsmittel einzulegen.

Summary:

Full text:

B E S C H L U S S

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Dezember 2010 beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 34. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 23. November 2009 - 34 Sch 013/09 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 6.866,71 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1

Die Antragstellerin begehrt die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs der Internationalen Schiedskammer für Obst und Gemüse in Paris vom 14. Februar 2008, durch den die Antragsgegnerin zur Zahlung eines restlichen Kaufpreises von 6.866,71 € (nebst Zinsen und Kosten) für die im Sommer 2007 erfolgte Lieferung von Aprikosen verurteilt worden ist. Die Antragsgegnerin hat weder gegen diesen Schiedsspruch Berufung zum Oberschiedsgericht

eingelegt noch einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs beim staatlichen Berufungsgericht von Paris gestellt.

2

Das Oberlandesgericht hat den Antrag abgelehnt und festgestellt, dass der Schiedsspruch in Deutschland nicht anzuerkennen sei. Es fehle an einer schriftlichen Schiedsvereinbarung in wechselseitigem Schriftverkehr gemäß Art. II Abs. 2 des UN-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (UNÜ) vom 10. Juni 1958 (BGBl. 1961 II S. 121). Zwar nähmen nach Art. VII Abs. 1 UNÜ die Bestimmungen des Übereinkommens keiner beteiligten Partei das Recht, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er geltend gemacht werde, zu berufen, so dass gegebenenfalls über diesen Meistbegünstigungsgrundsatz auch eine Schiedsvereinbarung durch Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben zustande kommen könne. Soweit die Antragstellerin hierzu auf das Schriftstück ihrer Agentin vom 8. Juni 2007 verweise, habe sie aber nicht nachgewiesen, dass dieses Schriftstück der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss zugegangen sei. Gründe, den Einwand der Unzuständigkeit im inländischen Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht zu berücksichtigen, seien nicht erkennbar. Insbesondere habe sich die Antragsgegnerin bereits vor dem Schiedsgericht ausdrücklich darauf berufen, dass eine Schiedsvereinbarung nicht getroffen wurde. Die Antragstellerin habe daher unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keinen Anlass zu der Annahme gehabt, die Antragsgegnerin werde sich in Deutschland einer Vollstreckbarerklärung unter Berufung auf die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht widersetzen.

3

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Rechtsbeschwerde.

II.

4

Die von Gesetzes wegen statthafte (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2, § 1025 Abs. 4 ZPO) und auch im Übrigen wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin steht dem von der Antragsgegnerin unter Hinweis auf das Fehlen einer Schiedsvereinbarung erhobenen Einwand der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin den Schiedsspruch nicht in Frankreich mit einem befristeten Rechtsbehelf angegriffen hat. Insoweit hat sich die Rechtslage nach dem Inkrafttreten des Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetzes vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224), durch das unter anderem § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F. aufgehoben wurde, geändert.

5

1. Nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F. war der Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs abzulehnen, wenn der Schiedsspruch rechtsunwirksam war, wobei für die Frage der Wirksamkeit - vorbehaltlich einer anderen Bestimmung durch Staatsverträge - das für das Schiedsverfahren geltende Recht maßgeblich sein sollte. Im Gegensatz dazu bestimmte § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO a.F., dass die Aufhebung eines inländischen Schiedsspruchs dann beantragt werden konnte, wenn diesem ein gültiger Schiedsvertrag nicht zugrunde lag. Gestützt darauf, dass § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F. nicht auf einen gültigen Schiedsvertrag, sondern auf die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruchs abstellte, hat der Bundesgerichtshof vormals in ständiger Rechtsprechung (vgl. nur Urteile vom 26. Juni 1969 - VII ZR 32/67, BGHZ 52, 184, 188 f; vom 7. Januar 1971 - VII ZR 160/69, BGHZ 55, 162, 168 ff; und 21. Oktober 1971 - VII ZR 45/70, BGHZ 57, 153, 156 f; Senat, Urteil vom 10. Mai 1984 - III ZR 206/82, NJW 1984, 2763, 2764; Beschluss vom 23. Mai 1991 - III ZR 90/90, BGHR ZPO § 1044 Abs. 2 Nr. 1 Einwendungen 1) darauf verwiesen, dass zu dem die Rechtswirksamkeit des ausländischen Schiedsspruchs bestimmenden ausländischen Recht auch das Verfahrensrecht gehört und deshalb der Einwand einer fehlenden oder nicht wirksamen Schiedsvereinbarung, soweit er im Ausland mit einem fristgebundenen Rechtsbehelf hätte geltend gemacht werden können, aber nicht geltend gemacht wurde, im inländischen Verfahren der Vollstreckbarerklärung nicht mehr vorgebracht werden kann. Denn in diesem Fall ist nach dem ausländischen Recht, auch wenn die Schiedsvereinbarung möglicherweise unwirksam sein mag, der Schiedsspruch selbst grundsätzlich rechtswirksam.

6

2. Durch das Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz vom 22. Dezember 1997 ist § 1044 ZPO a.F. aufgehoben worden. Nunmehr bestimmt § 1061 Abs. 1 ZPO, dass sich die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach dem UN-Übereinkommen vom 10. Juni 1958 richtet.

7

Ob sich hierdurch die Rechtslage geändert hat, ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum streitig (verneinend unter anderem OLG Stuttgart, Beschluss vom 14. Oktober 2003 - 1 Sch 16/02, 1 Sch 6/03, juris Rn. 60 ff; OLG Karlsruhe, SchiedsVZ 2006, 281, 282 f; 2006, 335, 336; 2008, 47, 48; OLG Frankfurt, Beschluss vom 18. Oktober 2007 - 26 Sch 1/07, juris Rn. 36; MünchKommZPO/Münch, 3. Aufl., § 1061 Rn. 12; MünchKommZPO/v. Adolphsen, aaO, § 1061 Anh. 1 UNÜ Art. V Rn. 11 f; Musielak/Voit, ZPO, 7. Aufl., § 1061 Rn. 20; bejahend unter anderem OLG Schleswig, RIW 2000, 706, 708; BayObLG, NJW-RR 2001, 431, 432; Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Rn. 1323; Mallmann, SchiedsVZ 2004, 152, 157; Prütting/Gehrlein/Raeschke-Kessler, ZPO, 2. Aufl., § 1061, Rn. 29 ff; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl., Kap. 30 Rn. 19; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 22. Aufl., Anhang § 1061, Rn. 76; unklar Zöller/Geimer, 28. Aufl., § 1061 Rn. 22 einerseits, Rn. 29 andererseits; offen gelassen in OLG Rostock IPRax 2002, 401, 405; KG SchiedsVZ 2007, 108, 112).

8

Bei der diesbezüglichen Diskussion wird allerdings verschiedentlich nicht beachtet, dass in der Senatsrechtsprechung - wie in der des vormals für das Schiedsverfahren zuständigen VII. Senats - nicht der allgemeine Grundsatz aufgestellt worden ist, dass Aufhebungsgründe immer präkludiert sind, wenn versäumt wurde, sie mit einem befristeten Rechtsbehelf gegen den Schiedsspruch im Ausland geltend zu machen. Vielmehr bezog sich die Rechtsprechung in erster Linie auf § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F. Außerhalb von dessen Anwendungsbereich galt die Präklusionswirkung für Einwendungen gegen den Schiedsspruch nur, soweit sie lediglich nach dem Recht des Schiedsverfahrenslandes einen Fehler darstellten, nicht aber auch, soweit sie unter die weiteren in § 1044 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO a.F. aufgeführten Fälle, in denen vormals ein Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs abgelehnt werden konnte, zu subsumieren waren (vgl. Senat, Beschlüsse vom 26. April 1990 - III ZR 56/89, BGHR ZPO § 1044 Abs. 2 Nr. 4 qualifizierte Mehrheit 1; und 23. Mai 1991, aaO; Urteil vom 14. Mai 1992 - III ZR 169/90, NJW 1992, 2299; siehe auch BGH, Urteil vom 7. Januar 1971, aaO S. 173), wobei der Senat allerdings bei der Prüfung der Frage, ob die Anerkennung eines Schiedsspruchs einen

Verstoß gegen den deutschen ordre public (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO a.F.) darstellt, die ausländischen Rechtsschutzmöglichkeiten im Einzelfall mitberücksichtigt hat (Beschluss vom 12. Juli 1990 - III ZR 218/89, BGHR ZPO § 1044 Abs. 2 Nr. 2 Befangenheit 1; Urteil vom 1. Februar 2001 - III ZR 332/99, IPRax 2001, 580, 581 f; siehe aber auch Beschluss vom 30. November 1995 - III ZR 165/94, BGHR ZPO § 1044 Abs. 2 Nr. 2 Geltendmachung 1).

9

Der Senat hat die Frage, ob nach der Neuordnung des Schiedsverfahrensrechts die sogenannte Präklusionsrechtsprechung fortgesetzt werden kann, bisher offen gelassen (Beschlüsse vom 17. April 2008 - III ZB 97/06, NJW-RR 2008, 1083 Rn. 20, und 15. Januar 2009 - III ZB 83/07, SchiedsVZ 2009, 126 Rn. 6). Diese nunmehr entscheidungserhebliche Frage ist, soweit es um die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mangels (wirksamer) Schiedsvereinbarung geht (§ 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO a.F.), zu verneinen.

10

3. Nach § 1061 Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. V Abs. 1a UNÜ (i.V.m. Art. II UNÜ) kann sich ein Antragsgegner im Verfahren auf Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs darauf berufen, dass dem Schiedsspruch keine (gültige) Schiedsvereinbarung zugrunde liegt. Einen Vorbehalt der Geltendmachung ausländischer Rechtsbehelfe gegen den Schiedsspruch enthalten weder § 1061 ZPO noch Art. V UNÜ. Im Rahmen des durch das nationale Recht in Bezug genommenen UN-Übereinkommens kann deshalb dieser Einwand nicht unter Hinweis auf eine unterlassene Geltendmachung befristeter Rechtsbehelfe im Ausland zurückgewiesen werden.

11

Allerdings bestimmt § 1061 Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. VII Abs. 1 UNÜ, dass die Bestimmungen des Übereinkommens keiner beteiligten Partei das Recht nehmen, sich auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er geltend gemacht wird, zu berufen (sogenannte Meistbegünstigungsklausel). Dort enthaltene Präklusionsbestimmungen können deshalb die Verteidigungsmöglichkeiten eines Antragsgegners

im inländischen Anerkennungs- und Vollstreckbarerklärungsverfahren beschränken.

12

a) Art. V Abs. 1 Satz 1 des Europäischen Übereinkommens über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit (EuÜ) vom 21. April 1961 (BGBl. 1964 II S. 425) sieht insoweit vor, dass eine Partei, will sie die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts mit der Begründung erheben, eine Schiedsvereinbarung bestehe nicht oder sei unwirksam, dies spätestens gleichzeitig mit ihrer Einlassung zur Hauptsache im schiedsrichterlichen Verfahren geltend zu machen hat. Anderenfalls ist sie mit dieser Rüge nach Maßgabe des Art. V Abs. 2 EuÜ auch in späteren Verfahren vor einem staatlichen Gericht ausgeschlossen. Eine weitergehende Präklusion wegen der Versäumung eines befristeten Rechtsmittels gegen den Schiedsspruch kennt das Europäische Übereinkommen nicht. Da die Antragsgegnerin sich im hiesigen Schiedsverfahren von Anfang an auf eine fehlende Schiedsvereinbarung berufen hat, ist nach dem Europäischen Übereinkommen die Zuständigkeitsrüge zulässig.

13

b) Der Erhebung der Zuständigkeitsrüge stehen auch nicht die für inner-staatliche Schiedssprüche geltenden nationalen Bestimmungen des § 1059 Abs. 2 Nr. 1a, Abs. 3, § 1060 Abs. 2 Satz 3 ZPO entgegen.

14

Nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1a ZPO kann ein inländischer Schiedsspruch unter anderem deshalb aufgehoben werden, weil es an einer gültigen Schiedsvereinbarung fehlt. Der entsprechende Aufhebungsantrag muss nach § 1059 Abs. 3 Satz 1 und 2 ZPO bei Gericht grundsätzlich innerhalb einer Frist von drei Monaten ab Zugang des Schiedsspruchs eingereicht werden. An diese Frist knüpft § 1060 Abs. 2 Satz 3 ZPO dergestalt an, dass im Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des inländischen Schiedsspruchs die Aufhebungsgründe nach § 1059 Abs. 2 Nr. 1 ZPO - anders als die Aufhebungsgründe des § 1059 Abs. 2 Nr. 2 ZPO - nicht zu berücksichtigen sind, wenn die in § 1059 Abs. 3 ZPO bestimmte Frist abgelaufen ist, ohne dass der Antragsgegner einen Antrag auf Aufhebung des Schiedsspruchs gestellt hat.

Diese Regelungen finden jedoch keine entsprechende Anwendung auf ausländische Schiedssprüche. Dies folgt allerdings nicht bereits daraus, dass § 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO allein auf das UN-Übereinkommen Bezug nimmt und deshalb der Verweis in Art. VII Abs. 1 UNÜ bezüglich des innerstaatlichen Rechts ins Leere geht. Vielmehr ist der Meistbegünstigungsgrundsatz in Art. VII Abs. 1 UNÜ dahin zu verstehen, dass er - unter Durchbrechung der Rückverweisung des nationalen Rechts auf das UN-Übereinkommen - grundsätzlich auch die Anwendung von im Vergleich zum UN-Übereinkommen anerkennungsfreundlicheren Vorschriften des nationalen Rechts, auch soweit diese an sich für innerstaatliche Schiedssprüche gelten, auf ausländische Schiedssprüche erlaubt (vgl. zur Formvorschrift des § 1031 ZPO Senat, Beschluss vom 30. September 2010 - III ZB 69/09, Rn. 10 ff, vorgesehen für BGHZ).

Jedoch kann das von § 1060 Abs. 2 Satz 3 ZPO in Bezug genommene Rechtsbehelfsverfahren (§ 1059 ZPO) auf ausländische Schiedssprüche nicht angewendet werden, wobei dahinstehen kann, ob es sich insoweit überhaupt um eine "anerkennungsfreundlichere" Regelung handelt. Denn die Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein im Ausland ergangener Schiedsspruch aufgehoben und ob ein entsprechendes Rechtsmittel unbefristet oder nur innerhalb einer bestimmten Frist bei Gericht eingereicht werden kann, fällt nicht in die Zuständigkeit des deutschen Gesetzgebers. Gilt § 1059 ZPO aber auch im Rahmen des Art. VII Abs. 1 UNÜ nicht für ausländische Schiedssprüche, entfällt auch die Möglichkeit der Anknüpfung an die Präklusionsregelung in § 1060 Abs. 2 Satz 3 ZPO.

4. Der Umstand, dass die Antragsgegnerin in Frankreich kein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Schiedsgerichts eingelegt hat, führt entgegen der Auffassung der Antragstellerin auch nicht dazu, dass die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts als gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten im innerstaatlichen Vollstreckbarerklärungsverfahren unbeachtlich ist. Zwar mag mit der Rechtsbeschwerde davon auszugehen sein, dass dem von §

1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO berufenen internationalen Schiedsverfahrensrecht der Grundsatz von Treu und Glauben zu eigen ist, und zwar auch in Gestalt des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*). Allerdings kann nicht in jedem widersprüchlichen Verhalten ein Verstoß gegen Treu und Glauben gesehen werden. Nach deutschem Recht ist ein solches Verhalten erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Dass im internationalen Schiedsverfahrensrecht ein Weniger genügen könnte, ist nicht ersichtlich (vgl. Senat, Beschluss vom 17. April 2008, aaO Rn. 12). Allein der Umstand, dass eine Partei sich gegen die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs im Inland wendet, ohne diesen zuvor im Ausland mit einem möglichen Rechtsmittel angefochten zu haben, genügt für die Annahme eines widersprüchlichen Verhaltens aber nicht (vgl. Senat aaO Rn. 15). Im Übrigen hat das Oberlandesgericht in tatrichterlicher Würdigung festgestellt, dass die Antragstellerin unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben keinen Anlass zu der Annahme gehabt habe, die Antragsgegnerin werde sich in Deutschland einer Vollstreckbarerklärung unter Berufung auf die fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht widersetzen. Rechtsfehler dieser Bewertung zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf, mit der die Antragstellerin lediglich ihre gegenteilige Auffassung an die Stelle der des Oberlandesgerichts setzt. Dass besondere Umstände vorliegen, die ungeachtet des Fehlens eines solchen Vertrauenstatbestands die Rüge der Unzuständigkeit als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen, ist nicht ersichtlich.

18

5. Auch im Übrigen erweist sich der angefochtene Beschluss als rechtsfehlerfrei. Auf eine nähere Begründung wird nach § 577 Abs. 6 Satz 2 i.V.m. § 564 Satz 1, Satz 3 ZPO verzichtet.