

Gericht/Court: Datum/Date: Az./Case No: Rechtskraft/non-appealable:

BGH 21.09.05 III ZB 18/05 ✓

Vorhergehende  
Aktenzeichen/  
Case No:

Stichworte/  
Key Words:

Aufhebungs-/Anerkennungs-/Vollstreckbarerklärungsverfahren: -  
Schiedsspruch, ausländisch;  
- Anerkennung; - Vollstreckbarerklärung  
Aufhebungs-/Versagungsgründe: - Unwirksamkeit/Ungültigkeit der  
Schiedsvereinbarung  
Schiedsvereinbarung: - Zustandekommen/Formwirksamkeit, AGB,  
Verweisung auf andere Dokumente

§§/  
Provisions:

Art. II Abs. 1 UNÜ, Art. II Abs. 2 UNÜ, Art. V UNÜ, Art VII Abs. 1  
UNÜ  
§ 1031 Abs. 1 ZPO, § 1031 Abs. 2 ZPO, § 1031 Abs. 3 ZPO, § 1061  
ZPO

Leitsätze/  
Ruling:

Rechtsbeschwerde gegen Versagung der Vollstreckbarerklärung  
eines ausländischens Schiedsspruchs

a) Die durch den Meistbegünstigungsgrundsatz des Art. VII Abs. 1  
UNÜ gebotene Anwendung schiedsfreundlicheren nationalen  
Rechts umfasst die Bestimmungen zur Anerkennung und  
Vollstreckung von Schiedssprüchen (§§ 1025 ff ZPO) und die  
(nationalen) Kollisionsregeln sowie das danach als Statut der

Schiedsvereinbarung berufene nationale Recht.

b) Unterliegt die Schiedsvereinbarung nach dem - durch den lex fori-Grundsatz bestimmten - internationalen Privatrecht des Exequaturstaates einem nationalen Recht, das liberalere Formvorschriften hat als diejenigen des Art. II Abs. 1 und 2 UNÜ, ist dieses anerkennungsfreundlichere nationale Recht gemäß Art. VII Abs. 1 UNÜ maßgeblich.

(Amtl. Ls.)

Summary:

Federal Court of Justice (BGH), Decision of 21 Sep. 05 - III ZB 18/05

R u l i n g:

a) The application of more permissive domestic provisions pursuant to the most favorable treatment clause (Art VII NYC) encompasses the provisions relating to the recognition and enforcement of awards as well as the domestic conflict of laws rules, including the provisions of the law determined to be the law applicable to the arbitration agreement in accordance with such conflict of laws rules.

b) If the arbitration agreement is governed by the laws of a state (determined in accordance with the conflict of laws rules of the state where enforcement is sought) which is more permissive in respect of the form requirement for arbitration agreements, these provisions prevail.

F a c t s:

The parties to the dispute concluded an oral agreement regarding excavation works to be rendered by the claimant. The claimant issued invoices for these works on which there was a reference to

the claimant's Standard Terms of Contract containing an arbitration clause. When the respondent did not pay the relevant invoices, the claimant filed an arbitration claim with an arbitration commission in the Netherlands for the outstanding payments. By arbitral award of 17 December 2003, the arbitral tribunal ordered the respondent to pay 34,387.83 € to the claimant. The respondent had objected to the jurisdiction of the arbitral tribunal in the course of the arbitral proceedings.

The claimant seeks to have the arbitral award declared enforceable. In the first instance, the Higher Regional Court of Oldenburg by order of 1 Feb. 2005 held that there did not exist a written arbitration agreement for the purpose of Art. V sub. 1 (a) and Art. II sub. 2 UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC) of 1958. Since the reference to the claimant's Standard Terms of Contract did not specifically refer to the arbitration clause contained therein, the reference on the invoice did not suffice to constitute an agreement for the purpose of Art. II sub. 2 NYC. There was furthermore no arbitration agreement which complied with the more liberal provisions of Sec. 1031 sub. 1 to 3 Code of Civil Procedure (ZPO). The court refused to grant the declaration of enforceability and ruled that the award was not to be recognized in Germany. The claimant lodged a complaint on points of law only against this decision.

The Federal Court of Justice set aside the decision of the Higher Regional Court of Oldenburg and referred the matter back for a renewed decision.

#### G r o u n d s:

The Federal Court of Justice concurred with the Higher Regional Court that there did not exist an arbitration agreement which

complied with the form requirement of Art. II sub. 2 NYC. Neither did there exist an arbitration agreement complying with the requirements of Sec. 1031 sub. 1 to 3 ZPO. In particular, the reference to the Standard Terms of Contract on the invoices could not be taken to constitute a document confirming the contents of an agreement according to common usage within the meaning of Sec. 1031 sub. 3 ZPO ("kaufmännisches Bestätigungsschreiben"). Thus, assuming that the most favored treatment provided for in Art. VII NYC could be taken to mean that for the purposes of enforcement, a more favorable form requirement for arbitration agreements in the state in which enforcement is sought would be applicable, in the present case, there was no agreement between the parties which complied with the more permissive form requirements under German arbitration law.

However, the Federal Court of Justice found that the court of first instance had failed to consider that the most favored treatment (Art. VII sub. 1 NYC) also permitted courts to recur to the more favorable domestic law - even without a party relying on it expressly - in its entirety. This means that not only the provisions relating to the recognition and enforcement of arbitral awards fall within the scope of the provisions which the courts have to take into account when deciding on the enforcement of foreign arbitral awards. If the law governing the arbitration agreement - determined pursuant to the conflict of laws rules of the state in which enforcement is sought - has more permissive form requirements than Art. II NYC, such more permissive provisions must also be taken into account.

In the present case, the claimant has alleged that pursuant to German conflict of laws rules (as the *lex fori*) the law governing the

arbitration agreement was Dutch law, which makes allowance for references on invoices or letterheads in long-standing profession relations ("facture acceptée").

Since the Higher Regional Court has not determined whether in view of these considerations there might have existed a valid arbitration agreement, the matter was to be referred back to the Higher Regional Court for a renewed decision.

Fundstelle/  
Bibl. source:

Siehe auch/  
Compare:

Volltext/  
Full-text:

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

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 1. Februar 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert des Beschwerdegegenstandes: 34.387,83 Euro

#### G R Ü N D E:

Die Antragstellerin beansprucht von der Antragsgegnerin restliche Vergütung für die Erledigung von Baggerarbeiten. Sie erhob

deshalb Schiedsklage gegen die Antragsgegnerin vor der Schiedskommission "Allgemeine Geschäftsbedingungen für E. betriebe" in W./Niederlande. Die Antragsgegnerin rügte die Zuständigkeit dieses Schiedsgerichts.

Durch Schiedsspruch ("Arbitraal vonnis") vom 17. Dezember 2003 verurteilte das Schiedsgericht die Antragsgegnerin, an die Antragstellerin 34.387,83 € nebst Zinsen und Kosten zu zahlen. Das Oberlandesgericht hat entschieden, der Schiedsspruch sei im Inland nicht anzuerkennen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihr Begehren, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, weiter.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1025 Abs. 4, § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Die Rechtsbeschwerde ist begründet; sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

1. Das Oberlandesgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Die Vollstreckbarerklärung nach dem Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (BGBl. 1961 II S. 121 - im folgenden UNÜ) sei zu versagen, weil die Entscheidung des Schiedsgerichts nicht durch eine "schriftliche Vereinbarung" im Sinne der Art. V Abs. 1 lit. a, Art.

II Abs. 2 UNÜ legitimiert gewesen sei. Die Parteien hätten die zu erbringenden Leistungen mündlich vereinbart. Zwar habe sich auf den Rechnungen der Antragstellerin ein Hinweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen befunden, die eine Schiedsklausel enthalten hätten. Das habe aber - mangels gesonderten Hinweises auf die Schiedsklausel - der von Art. II Abs. 2 UNÜ geforderten Schriftform nicht genügt.

Dem UNÜ könne nationales, hier also deutsches, Recht vorgehen, soweit es der Vollstreckbarerklärung günstiger sei. Es gebe aber keinen Schiedsvertrag, der den Anforderungen des § 1031 Abs. 1 bis 3 ZPO entspreche.

2. Die Begründung des Oberlandesgerichts hält in einem entscheidenden Punkt der rechtlichen Prüfung nicht stand. Aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Parteien eine formwirksame Schiedsvereinbarung geschlossen haben und damit dem Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs stattzugeben ist.

a) Die Rechtsbeschwerde nimmt hin, dass das Oberlandesgericht die Formerfordernisse, die Art. II UNÜ an eine Schiedsvereinbarung stellt, im Streitfall nicht für erfüllt angesehen und deshalb die Anerkennung des Schiedsspruchs nach dem UNÜ versagt hat. Dagegen ist auch nichts zu erinnern.

Art. II Abs. 1 UNÜ fordert eine schriftliche Vereinbarung. Darunter ist gemäß Art. II Abs. 2 UNÜ eine Schiedsklausel in einem Vertrag oder eine Schiedsabrede zu verstehen, sofern der Vertrag oder die Schiedsabrede von den Parteien unterzeichnet oder in Briefen oder

in Telegrammen enthalten ist, die sie gewechselt haben. Hier hatten die Parteien indes lediglich mündliche Abreden über die Beauftragung der Antragstellerin mit Baggararbeiten getroffen. Der Verweis auf die in AGB niedergelegte Schiedsklausel befand sich allein auf Rechnungen, die die Antragstellerin der Antragsgegnerin übersandte, mithin nicht in gewechselten Schriftstücken.

b) Die Rechtsbeschwerde meint, nach dem Meistbegünstigungsgrundsatz des Art. VII Abs. 1 UNÜ sei der Rückgriff auf nationales Recht erlaubt. Die Formerfordernisse des danach maßgeblichen § 1031 ZPO seien - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts - erfüllt. Dem ist nicht beizutreten.

aa) An dieser Stelle mag - was noch zu erörtern sein wird - mit der Rechtsbeschwerde davon ausgegangen werden, dass Art. VII Abs. 1 UNÜ die Anwendung des § 1031 ZPO gestattet. Die Vorschrift kann der Rechtsbeschwerde aber nicht zum Erfolg verhelfen; denn die dort niedergelegten Formalien einer Schiedsvereinbarung sind ebenfalls nicht eingehalten.

bb) Die Schiedsvereinbarung war weder in einem von den Parteien unterzeichneten Dokument (§ 1031 Abs. 1 Alt. 1 ZPO) noch in - nicht notwendigerweise unterschriebenen - gewechselten Dokumenten oder anderen Formen der Nachrichtenübermittlung (§ 1031 Abs. 1 Alt. 2 ZPO) enthalten. Lediglich die einseitig von der Antragstellerin der Antragsgegnerin übermittelten Rechnungen enthielten einen Verweis auf AGB, die u.a. ein Schiedsverfahren vorsahen.



Die Rechnungen können auch nicht als kaufmännische Bestätigungsschreiben aufgefasst werden, die gemäß § 1031 Abs. 2 Alt. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ZPO wirksam auf die AGB-mäßige Schiedsklausel Bezug genommen hätten. Die Rechnungen waren - ebenso wenig wie die von der Rechtsbeschwerde in den Rechnungen gesehenen Auftragsbestätigungen - dazu bestimmt, den Vertragsschluss und den Inhalt der getroffenen Vereinbarungen verbindlich festzulegen; mit ihnen sollten erkennbar lediglich die von der Antragstellerin erbrachten Werkleistungen gegenüber der Antragsgegnerin abgerechnet werden.

c) Auf einem anderen Wege könnte aber der von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Meistbegünstigungsgrundsatz (Art. VII Abs. 1 UNÜ) zur Anerkennung der Schiedsvereinbarung und damit des Schiedsspruchs führen:

aa) Das UNÜ lässt die Anwendung nationalen Rechts zu, soweit es der Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs günstiger ist (Art. VII Abs. 1 UNÜ). Das deutsche Gericht ist deshalb befugt, auch ohne dass sich die Parteien darauf berufen, auf das anerkennungsfreundlichere innerstaatliche Recht in toto zurückzugreifen; denn es hat das Recht - völkerrechtliche Verträge ebenso wie (originär-)nationales Recht - von Amts wegen zu beachten (vgl. zuletzt Senatsbeschluss vom 25. September 2003 - III ZB 68/02 - SchiedsVZ 2003, 281, 282 m.w.N.).

bb) Nach dem vorbeschriebenen Meistbegünstigungsgrundsatz wäre mithin - sofern schiedsfreundlicher - das deutsche Recht, d.h. die Vorschriften der Zivilprozessordnung zur Anerkennung und

Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (§ 1025 Abs. 4, §§ 1061 bis 1065 ZPO) anwendbar. Dort wird aber (vgl. § 1061 Abs. 1 Satz 1 ZPO) abgesehen von wenigen eigenständigen Regelungen (vgl. Musielak/Voit, ZPO 4. Aufl. 2005 § 1061 Rn. 11) das UNÜ in Bezug genommen (dessen formfordernden Art. II Abs. 1 und 2 wie dargelegt hier nicht genügt worden ist). Weitgehend wird zwar der Meistbegünstigungsgrundsatz (Art. VII Abs. 1 UNÜ) dahin verstanden, dass er - unter Durchbrechung der Rückverweisung des nationalen Rechts auf das UNÜ - die Anwendung von im Vergleich zu Art. II Abs. 2 UNÜ zurückhaltenderen nationalen Formvorschriften wie die des § 1031 ZPO erlaubt (vgl. Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 22. Aufl. 2002 Anh. § 1061 Rn. 159; so wohl auch Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005 Kap. 44 Rn. 12 f, jeweils m.w.N.; Münch-KommZPO-Gottwald, 2. Aufl. 2001 Art. II UNÜ Rn. 13 ; a.A. Zöller/Geimer, ZPO 25. Aufl. 2005 § 1061 Rn. 2; Musielak/Voit aaO § 1061 Rn. 14 und § 1031 Rn. 18 sowie MünchKommZPO-Münch aaO § 1061 Rn. 6 unter Hinweis auf Moller NZG 1999, 143, 145, 146). Für ein solches anerkennungsfreundlicheres Verständnis des Meistbegünstigungsgrundsatzes spricht viel. Das kann jedoch dahinstehen; die Formerfordernisse des danach gegebenenfalls berufenen § 1031 ZPO sind hier nicht erfüllt (s.o. unter II. 2. b) bb)).

cc) Die durch den Meistbegünstigungsgrundsatz gebotene Anwendung schiedsfreundlicheren nationalen Rechts gilt allerdings nicht nur für die Bestimmungen zur Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen (§§ 1025 ff ZPO); sie umfasst - was das Oberlandesgericht nicht berücksichtigt hat - ferner die (nationalen) Kollisionsregeln und das danach als Statut der Schiedsvereinbarung berufene nationale Recht. Unterliegt die

Schiedsvereinbarung nach dem - durch den lex fori-Grundsatz bestimmten - internationalen Privatrecht des Exequaturstaates einem nationalen Recht, das liberalere Formvorschriften hat als diejenigen des Art. II Abs. 1 und 2 UNÜ, ist dieses anerkennungsfreundlichere nationale Recht gemäß Art. VII Abs. 1 UNÜ maßgeblich (vgl. Stein/Jonas/Schlosser aaO § 1031 Rn. 24; Schwab/Walter aaO Kap. 44 Rn. 12). So könnte der Streitfall liegen, was im Verfahren der Rechtsbeschwerde indes nicht abschließend entschieden werden kann.

Kollisionsrecht ist hier das (deutsche) EGBGB als lex fori. Danach kommt es für das Recht, dem die Schiedsvereinbarung unterliegt - und dessen Form regiert (vgl. Art. 11 Abs. 1 Alt. 1 EGBGB) - auf die Parteivereinbarung an (vgl. BGHZ 40, 320, 322 ff; 71, 131, 137; BGH, Urteil vom 25. Mai 1970 - VII ZR 157/68 - AWD 1970, 417, 418; Schwab/Walter aaO Kap. 43 Rn. 5 ff und Kap. 44 Rn. 17; Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit 2. Aufl. 1989 Rn. 253 m.w.N.). Diesbezüglich hat die Antragstellerin vorgetragen, die Parteien hätten, was gemäß Art. 28 Abs. 2 EGBGB zu vermuten sei, den zwischen ihnen geschlossenen Vertrag über Baggerleistungen und die Schiedsvereinbarung niederländischem Recht unterstellt. Nach der somit maßgeblichen niederländischen Rechtsprechung sei für die Einbeziehung der die Schiedsklausel enthaltenden AGB ausreichend, wenn bei langjährigen Geschäftsbeziehungen - wie geschehen - ein entsprechender Hinweis auf die Rechnungen oder auf dem Briefpapier erfolge (vgl. auch Schlosser aaO Rn. 380 und 382 zur Lehre von der "facture acceptee").

Das Oberlandesgericht hat diesen Punkt nicht geklärt. Es lässt sich

im Rahmen der rechtlichen Prüfung deshalb nicht ausschließen, dass die Formgültigkeit der Schiedsvereinbarung nach dem weniger strengen niederländischen Recht zu beurteilen ist und dies zur Anerkennung der Schiedsvereinbarung als formwirksam führt. Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Vollstreckbarerklärung ein sonstiges Hindernis entgegensteht.

