



Eingegangen

- 7. AUG. 1978

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

6 U 174/77  
63 O 156/76

In dem Rechtsstreit

der Firma **B a c h e & Co.,**  
(London) Ltd.,  
Plantation House, Block A,  
Fenchurch Street, London EC 3,  
vertreten durch ihren Vizepräsidenten  
John Coffin,

Verkündet am:  
27. Juli 1978

Antragstellerin,  
Berufungsbeklagte,

Gerdt  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
Stegemann, Sieveking & Lutteroth,  
2000 Hamburg 36,

g e g e n

den Kaufmann  
Franz Friedrich **S c h w a l b e ,**  
Bredowstraße 11, 2000 Hamburg 74,

Antragsgegner,  
Berufungskläger,

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte  
Dr. Percy Barber, Bernd Menzel-Lonnitz,  
2000 Hamburg 36,

hat das Hanseatische Oberlandesgericht zu Hamburg, 6. Zivilsenat, nach der am 13. Juli 1978 geschlossenen mündlichen Verhandlung durch die Richter

Dr. Wriede, Dr. Meyer-Stapelfeld, Dr. Münzberg,

für Recht erkannt:

Schu.

Die Berufung des Antragsgegners gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 13 für Handelssachen, vom 27. Oktober 1977 wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Antragsgegner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 175.000,-- DM abwenden, wenn nicht die Antragstellerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Das Urteil beschwert den Antragsgegner um etwa 160.000,-- DM.

#### Tatbestand

Die Antragstellerin hatte zunächst vor dem Landgericht Hamburg gegen die Kommanditgesellschaft in Firma Franz Schwalbe, Hamburg 74, und den Kaufmann Friedrich Schwalbe als deren persönlich haftenden Gesellschafter den Saldo aus einer Vielzahl von Geschäften in Höhe von 60.858,81  $\text{E}$  geltend gemacht. Auf die Einrede des Beklagten, daß der Rechtsstreit durch ein Schiedsgericht zu entscheiden sei, hatte das Landgericht die Klage als unzulässig abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte das Hanseatische Oberlandesgericht mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 15. Januar 1975 - 5 U 145/74 - zurückgewiesen.

Durch ihre Solicitors hatte die Antragstellerin daraufhin vor dem Schiedsgericht der London Metal Exchange gegen Franz Schwalbe, Hamburg 74, Klage erhoben und das Arbitration Award der Schiedsrichter Lubett und Schiff vom 19. November 1975 erwirkt, durch den der dortige Beklagte verpflichtet wurde, an die Antragstellerin 40.786,69 £ zu zahlen. Auf Englisch lautet der Schiedsspruch:

"Registered No. 425

LONDON METAL EXCHANGE

ARBITRATION AWARD

London, 19th November 1975

We, the undersigned, having been appointed to Arbitrate on a dispute arising out of Contracts dated 6th November 1973 made and 21st November 1973 made and

entered into and between: et alia  
Messres. Franz Schwalbe ) as Buyers  
of 2000 Hamburg 74, West Germany) and Respondent

AND

Messres. Bache & Co. (London) ) as Sellers  
Limited of Plantation House, ) and Claimant  
Fenchurch St., London EC3 )

for the sale and purchase of Zinc and Copper Wirebars

and such Contracts having provided that any dispute thereunder should be settled according to the Rules and Regulations of the London Metal Exchange, have

carefully considered the same, and AWARD that the Respondent pay to the Claimant the sum of £ 33,559.47 (Pounds Thirty Three Thousand Five Hundred and Fifty Nine, Forty Seven Pence), plus interest on the above sum at base rates ruling between 1st January 1974 and the date of the award, as detailed on the reverse, namely £ 7,227.22 (Pounds Seven Thousand Two Hundred and Twenty Seven, Twenty Two Pence), making a total sum of £ 40,786.69 (Pounds Forty Thousand Seven Hundred and Eighty Six, Sixty Nine Pence).

L. LUBETT

L.A. SCHIFF



We further award that, since by reason of the Claimant's actions in the German Courts of law the dispute was aggravated and prolonged, each party shall bear their own costs in the reference.

We further award that the Arbitration costs and fees, as hereunder detailed shall

be paid by the Respondent as to 60 percent, and by the Claimant as to 40 percent:-

|                                   |                 |
|-----------------------------------|-----------------|
| Registration Fee £ 5.00 + 8 % VAT | 5.40            |
| Secretarial Expenses              | 15.00           |
| Arbitrators' Fees                 | 700.00          |
|                                   | <u>£ 720.40</u> |

L. LUBETT

L.A. SCHIFF"

Anschließend hatte auf Veranlassung der Solicitor<sup>e</sup> der Antragstellerin der Master des High Court of Justice, Queens Bench Divison, am 16. Juni 1976 ein Urteil (Judgment) aufgrund des Schiedsspruchs erlassen, wonach erkannt wurde, daß Franz Schwalbe der Firma Bache & Co. (London) Limited 40.786,69 £ zu zahlen hatte. Zu der Verhandlung war der Antragsgegner nicht erschienen.

Nunmehr hat die Antragstellerin vor dem Landgericht gegen den Kaufmann Friedrich Schwalbe das Verfahren auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs betrieben.

Der Antragsgegner hat das Verfahren des Schiedsgerichts beanstandet. Ihm sei in mehrfacher Hinsicht das rechtliche Gehör nicht in ausreichendem Maße gewährt worden. Die Schiedsrichter hätten den Schiedsspruch auch nicht mit einer Begründung versehen. Dem Schiedsspruch müsse daher die Anerkennung versagt werden. Vor allem stehe das Urteil des High Court of Justice, durch den der Schiedsspruch verbraucht (merged) worden sei, dessen Anerkennung im Wege. Das Urteil wiederum könne in der Bundesrepublik nicht anerkannt werden, u. a. weil er in dem Verfahren nicht ordnungsgemäß geladen worden und das Gericht nicht zuständig gewesen wäre.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 27. Oktober 1977 den "Schiedsspruch (Arbitration Award) der London Metal Exchange in Sachen der Parteien vom 19. November 1975" für vollstreckbar erklärt. Auf das Urteil wird zur weiteren Darstellung des Tatbestandes Bezug genommen.

Mit der Berufung wiederholt der Antragsgegner seine Einwendungen gegen das von den Schiedsrichtern beobachtete Verfahren. Er sei nicht rechtzeitig vor dem Verhandlungstermin vom 6. November 1975 auf die Möglichkeit hingewiesen worden, eine eidesstattliche Erklärung seines Zeugen Eichler vorzulegen. Der von der Antragstellerin benannte Zeuge Hollmann habe der Verhandlung von Anfang an beiwohnen können, während der von ihm benannte Zeuge Hilgert erst später zur Verhandlung zugelassen worden sei. Der Aufforderung des Schiedsgerichts, weitere Unterlagen beizubringen, sei die Antragstellerin erst sehr spät nachgekommen. Er selbst habe diese Unterlagen am 4. November 1975 gegen 19.00 Uhr vom Anwalt der Antragstellerin zugestellt erhalten, weshalb er sich gezwungen gesehen habe, die Postsendung ungeöffnet zu lassen.

Er halte den Schiedsspruch weiterhin für fehlerhaft, weil er nicht mit einer Begründung versehen worden sei.

Auch das Urteil des High Court of Justice enthalte Formfehler. Vor allem sei das Gericht unzuständig gewesen, denn seine Unterwerfung unter das Schiedsverfahren ergreife nicht das Verfahren vor dem Gericht. Ausführlich wiederholt der Antragsgegner unter Bezugnahme auf gutachtliche Äußerungen des Solicitors und Rechtsanwalts Dr. Graupner und des Barristers Walton seine Rechtsansicht, daß aus dem Schiedsspruch als solchem nicht mehr vollstreckt werden könne, weil er durch das Urteil verbraucht worden sei.

Der Antragsgegner hat zunächst auch seine Personengleichheit mit dem im Schiedsspruch aufgeführten "Franz Schwalbe" bestritten.



Nunmehr ist er aber mit der Antragstellerin einig darin, daß der Schiedsspruch gegen ihn, den Kaufmann Franz Friedrich Schwalbe, ergangen sei.

Er beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Antrag auf Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs abzulehnen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Ausführungen des Antragsgegners entgegen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst umfangreichen Anlagen verwiesen.

#### Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Mit Recht hat das Landgericht den gegen den Antragsgegner erlassenen Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt.

1. Der erstmals im zweiten Rechtszuge des Vollstreckbarerklärungsverfahrens aufgekommene Streit über die Passivlegitimation des Antragsgegners ist dadurch beigelegt worden, daß beide Parteien übereinstimmend erklärt haben, sie gingen davon aus, daß der Schiedsspruch gegen den Kaufmann Franz Schwalbe ergangen und dieser personengleich mit dem Antragsgegner Franz Friedrich Schwalbe sei.

Das stimmt auch überein mit der Rechtslage. Der Solicitor

der Antragstellerin mag nicht sorgfältig gehandelt haben, als er nach dem Verlust des Prozesses vor den Gerichten in Hamburg gegen die KG Franz Schwalbe und deren persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann Friedrich Schwalbe, lediglich gegen "Franz Schwalbe" die Klage vor dem Schiedsgericht der London Metal Exchange erhob. Doch erscheint es offenbar, daß er damit den Kaufmann Franz Friedrich Schwalbe verklagen wollte. Denn nach Order 81 Rule 1 der Rules of the Supreme Court, welche das englische Verfahrensrecht darstellen, kann eine Personengesellschaft, die ihren Geschäftssitz nicht in England hat, nicht als Firma verklagt werden, sondern es muß sich die Klage gegen die Gesellschafter richten. Nach der von seinem Privatgutachter vorgebrachten Ansicht des Antragsgegners pflegt sich ein englisches Schiedsgericht an diese Bestimmung zu halten, die selbstverständlich auch dem Solicitor, der große Erfahrung in Schiedsgerichtssachen habe, bekannt gewesen sei. Deshalb sei es undenkbar, daß nicht der Antragsgegner habe verklagt werden sollen, sondern die Gesellschaft. Daß der Schiedsspruch gegen "Messrs. Franz Schwalbe" ergangen sei, sei ohne jede Bedeutung. So würden auch Einzelpersonen bezeichnet; im Übrigen habe das Schiedsgericht nur ein entsprechendes Formular ausgefüllt. Die Antragstellerin hat sich diesen Ausführungen angeschlossen.

2. Wie das Landgericht ist auch der Senat der Auffassung, daß auf den vorliegenden Fall das UN-Übereinkommen über die Anerkennung ausländischer Schiedssprüche (im folgenden: UN-Übk, abgedr. bei Baumbach-Lauterbach, ZPO, 36. Aufl. 1978, Schlußanhang VI. A. 1) anzuwenden ist, dem die Bundesrepublik Deutschland am 28. September 1961 und Großbritannien am 23. Dezember 1975 beigetreten ist. Somit fällt der Beitritt Großbritanniens in die Zeit nach dem Erlaß des Schiedsspruchs vom 19. November 1975. Trotzdem hat sich das Verfahren über die Vollstreckbarerklärung nach dem UN-Übk zu richten, dem als prozessualer



Vorschrift Rückwirkung beizulegen ist (a. A. Schlosser, ZZP 86, 50 f. im Gegensatz zu Stein-Jonas-Schlosser, ZPO, 19. Aufl., Anl. § 1004 A. III. bei N. 132 und die von Schlosser Zitierten).

3. Die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs sind sämtlich erfüllt.

a) Die Antragstellerin hat eine von Robert Gibson-Jarves, Executive Secretary of London Metal Exchange, beglaubigte Abschrift des Schiedsspruchs und eine Übersetzung des vereidigten Dolmetschers H. R. Leopoldt vorgelegt.

b) Die Antragstellerin hat ebenfalls vorgelegt die Arbitration Clause aus den zwischen ihr und der KG Franz Schwalbe geschlossenen Verträgen, die Gegenstand des Schiedsgerichtsverfahrens waren, sowie als Anlage 16 eine Reihe von Confirmation Notes der KG Franz Schwalbe, jeweils unterzeichnet vom Antragsgegner, und als Anlage 17 ein die Schiedsgerichtsklausel enthaltendes Vertragsformular, das am unteren Ende die abtrennbare Confirmation Note von der Art enthält, die der Antragsgegner unterzeichnet hat. Damit ist die Behauptung des Antragsgegners widerlegt worden, die Verträge seien sämtlich von ihm nicht unterzeichnet worden.

Im Übrigen setzt sich der Antragsgegner in Widerspruch zu seinem Verhalten in dem vor den Gerichten in Hamburg geführten Rechtsstreit, in welchem er erfolgreich die Einrede gemäß § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO a. F. erhoben hat. Er hat auch im Schiedsgerichtsverfahren nicht die Unwirksamkeit der Schiedsgerichtsvereinbarung geltend gemacht. Und in seinem Schriftsatz vom 5. Oktober 1976 heißt es, er habe sich auf das Schiedsgerichtsverfahren einlassen müssen, weil "diese schiedsgerichtliche Zuständigkeit zwischen den Parteien vereinbart" worden wäre.



4. Gründe, dem Schiedsspruch die Anerkennung und Vollstreckbarkeit gemäß Art. 5 UN-Übk zu versagen, liegen nicht vor.

a) Es ist weder bewiesen worden, daß der Antragsgegner seine Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht hat geltend machen können (Art. 5 I b) UN-Übk), noch ist festzustellen, daß die Anerkennung und Vollstreckung des Schiedsspruchs der öffentlichen Ordnung dieses Landes widersprechen würde (Art. 5 Abs. 2 b) UN-Übk). Dem Antragsgegner ist nicht das rechtliche Gehör versagt worden. Diese Frage richtet sich nach deutschem Recht als dem Recht des anerkennenden Staates (vgl. Baumbach-Lauterbach, Anm. 3) A) d) zu § 1044).

In einem englischen Schiedsgerichtsverfahren kann die Terminsladung grundsätzlich formlos geschehen (vgl. zum Verfahren Schönoke-Wolff, Schiedsgerichtsbarkeit in Zivil- und Handelssachen, Bd. II S. 47 ff.). Für die Verhandlung am 6. November 1975 ist der Antragsgegner mit Fernschreiben vom 6. Oktober 1975 geladen worden, mithin einen vollen Monat vor dem Termin. Mit diesem Fernschreiben wurde er auch aufgefordert, die Namen der Zeugen zu nennen, die er zur Verhandlung mitbringen würde. Diese Frist ist ausreichend gewesen. Wenn der Antragsgegner erst am Freitag, dem 31. Oktober 1975, um 18.02 (also nach Feierabend), dem Schiedsgericht fernschriftlich mitteilte, daß einer seiner Zeugen, Herr Eichler, wegen einer Geschäftsreise nicht zum Termin erscheinen könne, ist damit hinreichend erklärt, daß er erst am Montag, dem 3. November, fernschriftliche Antwort bekommen konnte. Da das Schiedsgericht dem Antragsgegner somit unverzüglich mitteilte, daß statt des persönlichen Erscheinens des Zeugen Eichler auch dessen eidesstattliche Versicherung ausreichend sein würde, so hat es damit seinen Teil zur Gewährleistung eines ordentlichen Verfahrens beigetragen. Von einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs kann keine Rede sein.

Das Schiedsgericht war auch nicht an eine bestimmte Reihenfolge

bei der Vernehmung der Zeugen gebunden. Auch nach deutschem Verfahrensrecht sind die Zeugen jeweils in Abwesenheit der später zu vernehmenden Zeugen anzuhören. Das entspricht auch den Grundsätzen des englischen Verfahrensrechts (vgl. Schöncke-Wolff a.a.O.).

Schließlich ist auch nicht bewiesen worden, daß das rechtliche Gehör dem Antragsgegner dadurch verkürzt worden ist, daß der Anwalt der Antragstellerin im Verhandlungstermin vom 5. November Unterlagen dem Schiedsgericht vorlegte, die er erst am Vorabend dem Antragsgegner zugestellt hatte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß letzterer von den Anlagen bewußt keine Kenntnis genommen hatte. Letztlich kann der Senat diesen Vorfall abschließend nicht beurteilen, weil es an näheren Darlegungen des Antragsgegners über den Inhalt des Anlagen-"Konvoluts" fehlt. Es kann nicht beurteilt werden, ob es auf diese Unterlagen für die Entscheidung überhaupt angekommen war und ob diese Unterlagen nicht ohnehin dem Antragsgegner Bekanntes betrafen.

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs bedeutet, daß den Verfahrensbeteiligten die Möglichkeit zur Äußerung gegeben wird, so daß sie die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit haben, sich zu allen Tat- und Rechtsfragen zu äußern (BVerwGE 8, 256). Neben der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs verlangt Art. 103 GG auch von dem Betroffenen selbst ein aktives Tun. Danach trägt der Antragsgegner selbst die Verantwortung dafür, daß er nicht alle verfahrensrechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten genutzt hat, sich zu äußern.

b) Der Antragsgegner hat auch nicht bewiesen, daß dem Schiedsgericht sonst ein Verfahrensverstöß unterlaufen ist (Art. 5 Abs. 1 d) UN-Übk). Insbesondere liegt ein solcher Verstoß nicht in der fehlenden Begründung des Schiedsspruchs. Das englische Recht kennt einen Begründungszwang im allgemeinen nicht (vgl. Schottelius, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit 1957,



S. 35); derartiges ist auch weder in den Arbitration Rules der London Metal Exchange noch in dem Arbitration Act von 1950 vorgesehen.

c) Schließlich kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Schiedsspruch aufgehoben oder in seinen Wirkungen einstweilen gehemmt worden ist (Art. 5 Abs. 1 e) UN-Übk).

Der Senat neigt der Auffassung des Antragsgegners zu, wonach der Schiedsspruch vom 19. November 1975 nach englischem Recht durch das Urteil des High Court of Justice, Queens Bench Division, vom 18. Juni 1976 verbraucht (merged) worden ist, ohne diese Frage abschließend entscheiden zu müssen. Die Parteien haben hierzu verschiedene Privatgutachten eingereicht, die zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Anscheinend ist zu dieser Frage noch keine ausdrückliche Entscheidung eines englischen Gerichts ergangen. Auch das Arbitration Act von 1950 enthält keine ausdrückliche Regelung, insbesondere nicht dessen Art. 26, der die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs betrifft. Besonders einleuchtend erscheint das, was Mr. Anthony Walton, Barrister-at-Law und Bearbeiter des namhaften englischen Werks über das Schiedsgerichtswesen, Russell on the Law of Arbitration, gutachtlich geäußert hat (vgl. auch Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 1975, Ziff. 782).

Danach hat der Schiedsspruch als solcher im Gegensatz zur Regelung in § 1040 ZPO nur die Wirkung eines schriftlichen Vertrages, auf den eine normale Klage gestützt oder der gemäß Art. 26 Arbitration Act von 1950 für vollstreckbar erklärt werden kann. Die doctrine of merger ist letztlich ein Ausfluß der Lehre von der Rechtskraft (res iudicata).

Es kann unterstellt werden, daß der Schiedsspruch durch das Urteil "merged" worden ist.

Nach Schlosser (a.a.O. Ziff. 782) kann die Anwendung der doctrine of merger "vernünftigerweise" niemals dazu führen, daß die durch den Schiedsspruch begünstigte Partei deshalb der Möglichkeit beraubt würde, sich auf die Rechtsgrundlage für die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen zu berufen. Er spricht deshalb dem Sieger im schiedsrichterlichen Verfahren, der eine Vollstreckbarerklärung im Heimatstaat des Schiedsspruchs erwirkt hat, ein Wahlrecht zu, danach kann er frei bestimmen, ob er den Schiedsspruch oder die staatliche Exequatur-Entscheidung in Deutschland anerkennen und vollstrecken lassen will.

Auch Arendt (Die Vollstreckung privater deutscher Schiedssprüche in Handelssachen in den USA und umgekehrt, Diss. München 1959, S. 66) erscheint es wenig "wünschenswert", einen Schiedsspruch in einem deutschen Vollstreckbarerklärungsverfahren nicht mehr selbständig geltend machen zu können. Er weist auf mögliche Schwierigkeiten und Nachteile für den Antragsteller hin, wenn z. B. die Gegenseitigkeit für die Anerkennung von Urteilen nicht gewährleistet sei oder das Urteilsverfahren an einem Mangel leide.

Wenn der Schiedsspruch durch das Urteil "merged" worden ist, bedeutet das lediglich, daß eine neue Entscheidung aufgrund des Schiedsspruchs nach dem Grundsatz der res iudicata in England nicht mehr ergehen kann. In Ansehung des Art. 5 Abs. 1 e) UN-Ubk hat dies jedoch für das deutsche Gericht und nach deutschem Verfahrensrecht nicht die Bedeutung, daß der Schiedsspruch als aufgehoben zu behandeln ist. Das UN-Ubk hat das Ziel, die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche zu erleichtern. Das Verfahrensrecht soll der Verwirklichung der sachlich-rechtlichen Ansprüche dienen, nicht ihrer Verhinderung. Die doctrine of merger ist dem englischen Verfahrensrecht zuzuordnen und in ihrer Wirkung auf die Rechtsprechung der englischen Gerichte beschränkt. Nach Walton und Dr. Graupner, den Privatgutachtern des Antragsgegners, kommt übrigens einem ausländischen, also nicht-



englischen Gerichtsurteil, durch das ein Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt wird, umgekehrt nicht die Wirkung des merger zu. Zwar hat der Antragsgegner mit dem nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz hierzu noch eine weitere gutachtliche Äußerung von Dr. Graupner eingereicht, doch veranlaßt sie den Senat nicht, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Sie bestätigt, daß nach noch geltendem englischem internationalem Privatrecht ausländische Urteile nicht die Wirkung des merger haben. Daß sich Lord Wilberforce hierzu kritisch geäußert hat, vermag die hier zu treffende Entscheidung nicht zu beeinflussen.

Hinzuweisen ist schließlich auch darauf, daß das UN-Übk keinen Hinweis auf die doctrine of merger enthält, obwohl auch Großbritannien neben anderen, zum englischen Rechtskreis zählenden Staaten Vertragspartei ist.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Das Urteil ist gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO vorläufig vollstreckbar.

Wriede

Meyer-Stapelfeld

Münzberg



Ausgefertigt:

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle