

unterschiedlich groß, und während etwa die späteren „Vollstreckungsbedürfnisse“ des Klägers von mannigfaltigen Unwägbarkeiten abhängen, dürfte im Fall des englischen Börsentermingeschäfts die Prognose vergleichsweise risikolos sein, daß das englische Gericht den deutschen Termineinwand zum Nachteil der deutschen Partei unberücksichtigt lassen wird. Es erscheint aber prozeßökonomisch und interessengerecht, die Einbeziehung der späteren (mutmaßlichen) Entwicklungen in die Entscheidung über die Derogation davon abhängig zu machen, mit welcher Sicherheit sich die Prognose ex ante erstellen läßt¹².

Zum zweiten vermag das BGH-Urteil die Augen dafür zu öffnen, daß vielleicht manche Überlegungen zum Thema Rechtsschutzverweigerung etwas zu theoretisch gefaßt sind. Die Partei will nicht abstrakt Rechtsschutz, sie will konkret ein ihrem Klagebegehren stattgebendes Urteil und dessen praktische Verwirklichung. In der Diskussion zum Rechtsschutzverlust scheint nun, mehr oder minder unausgesprochen, die Fallgestaltung im Vordergrund gestanden zu haben, daß die Partei zwar vor beiden Gerichten – dem inländischen wie dem ausländischen – in der Sache Recht bekommen könnte, ihr das aber nichts nützt, weil das inländische Gericht ihre Klage nicht annimmt und das ausländische Urteil im Inland nichts wert ist. Praktisch mindestens ebenso wichtig ist aber der andere Fall, daß jede von beiden Parteien in jeweils einem Land, und nur hier, Siegeschancen hat, weil die beiden Gerichtsbarkeiten in der Sache unterschiedlich entscheiden werden, und für jede Partei daher von vornherein nur der Prozeß in dem einen Land von Interesse ist. So im vorliegenden Fall: Die deutsche Partei ist nicht dadurch beschwert, daß das Urteil, welches sie in England erstreiten könnte, in Deutschland nicht anerkennungsfähig ist; für sie ist von vornherein nur ein deutsches Urteil von Interesse, weil sie nur hier obsiegen kann.

Wir haben es mit einer Art von Umkehr des altbekannten *forum shopping*-Problems¹³ zu tun. Während dort jede Partei unter mehreren zur Wahl stehenden Gerichtsständen zu demjenigen hindrängt, vor dem sie obsiegen kann, versucht hier eine Partei, der anderen den Weg zu dem für sie günstigen Gerichtsstand per Derogation zu versperren. Die Wurzel des Übels bildet in einem wie im anderen Fall die materielle Entscheidungsdissonanz auf internationaler Ebene. Daß eine Partei daraus für sich das Beste zu machen versucht, indem sie sich den Zugang zum günstigeren Forum eröffnet oder ihrem Gegner den Zugang zu dem für ihn günstigeren Forum versperrt – beides ist grundsätzlich zulässig. Das Prozeßrecht ist weder dazu aufgerufen noch in der Lage, die Problemlösungen anzuhaken, die das materielle Recht und sein Kollisionsrecht schuldlos bleiben.

Insoweit nun aber eine Rechtsordnung die materielle Entscheidungsdissonanz in einem bestimmten Punkt nicht hinzunehmen gewillt ist, weil sie hier ihrer Lösung den absolut zwingenden Geltungsanspruch beilegt, schlägt dies auf das Prozeßrecht durch, auf die Anerkennung ausländischer Urteile ebenso wie auf die Wahl unter mehreren Foren und deren Beschränkung. Das inhaltlich unannehmbare Ergebnis kann auch nicht auf dem Weg über eine ausländische Gerichtsbarkeit hergestellt, das inhaltlich allein akzeptable auch nicht durch Ausschaltung der inländischen Gerichtsbarkeit unterlaufen werden.

Das heißt mit Bezug auf den konkreten Fall: Die Weiche ist dadurch gestellt, daß die eine der beteiligten Rechtsordnungen – die deutsche – für einen ihrer Rechtsätze – die Gewährung des Termineinwands – international zwingende Geltung beansprucht. Indem sie mit der Schaffung dieser einseitigen Kollisionsnorm und deren unbedingter Durchsetzung auch gegenüber ausländischen Urteilen den Rechtssatz für schlechthin unverzichtbar erklärt, stellt sie dessen mate-

riellen Gehalt höher als den Wert des internationalen Entscheidungseinklangs. Darüber mag man streiten, aber darüber hat man dann auch zu streiten; das internationale Zivilprozeßrecht zieht nur die Konsequenz. Wenn die Interessenwertung einmal vorgegeben ist, daß einem deutschen Nichtkaufmann der Schutz des § 53 BörsG auf keinen Fall, auch nicht unter der Herrschaft eines ausländischen Sachstatuts, entzogen werden darf, dann muß ihm auch die deutsche Gerichtszuständigkeit erhalten bleiben, wenn das der einzige verfügbare Weg ist, um diesen Schutz geltend zu machen.

IV. Das Ergebnis

Zur Sache selbst nur noch soviel: Einseitige kollisionsrechtliche Anknüpfungen passen schlecht zu dem Ideal einer internationalen Rechtsannäherung. Von ihnen ist sparsam Gebrauch zu machen, nämlich nur dort, wo wirkliche Essentialia der nationalen Rechtsordnung auf dem Spiel stehen. Ob dem Termineinwand dieser Rang zukommt, mag man mit Fug und Recht bezweifeln. Aber im konkreten Fall ist die „Verführung“ inländischer Spekulanten zu ausländischen Börsentermingeschäften unter Vereinbarung ausländischen Rechts und eines ausländischen Forums nichts anderes als der ausgeklügelte Plan, den Kunden dem Schutz der §§ 53, 61 BörsG zu entziehen. Ob der Plan gelingt, hängt am Ende davon ab, wo greifbares Schuldnervermögen auffindbar ist. Hier scheiterte er daran, daß der ausländische Makler nicht vorausschauend genug war, sich auch die Sicherheiten im Ausland hinterlegen zu lassen. Das ist der tatsächlich ausschlaggebende Umstand, vor dem letztlich alle unsere international-prozeßrechtlichen Probleme, die Wirksamkeit der Prorogation wie der dubiose Vermögensgerichtsstand, zu grauer Theorie verblasen. Denn in praktischer Hinsicht hätte der deutsche Kläger, solange seine Sicherheiten bei einer deutschen Bank lagerten, zwecks deren Erhaltung immer auch die Bank unmittelbar verklagen können (vgl. hierzu unlängst LG Düsseldorf WM 1985, 192: Klage auf Unterlassung der Leistung aus einer Bankgarantie bei rechtsmißbräuchlicher Inanspruchnahme)¹⁴ – mit dem gleichen Ergebnis¹⁵, ohne Behinderung durch die Derogation und ohne Rückgriff auf den Gerichtsstand des § 23 ZPO.

¹² *Mahrtscheid* a. a. O. 195.

¹³ Vgl. *Recht*, IPRax 1984, 183.

¹⁴ Zum Rechtsmißbrauch in derartigen Fällen: *MünchKommBGB* § 242 BGB Rz. 255 ff., 268, 420 ff. (2. Aufl. 1985).

¹⁵ Freilich wird die Bank Schwierigkeiten mit dem englischen Geschäftspartner bekommen – insbes., wenn sie Auslandsvermögen besitzt – und dies mag wiederum auf ihr Rechts-Geschäftsbesorgungs-Verhältnis zum Kläger durchschlagen. Aber daran ändert sich auch nichts, wenn der Kläger so vorgeht, wie im vorliegenden Fall geschehen.

Zur „ordnungsgemäßen Vertretung“ der Partei im Rahmen eines internationalen Schiedsverfahrens

(zu OLG Hamm, 2. 11. 1983, 20 U 57/83, unten S. 218, Nr. 48)

von Prof. Dr. Gerhard Walter, Konstanz, und
Rechtsanwalt Michael Wackenhuth, Stuttgart

Im Vollstreckbarkeitsverfahren eines jeden ausländischen Schiedsspruches stellt sich für den Richter des Exequaturstaates die zentrale Frage nach den für eine Vollstreckbarerklärung in Betracht kommenden Rechtsordnungen sowie nach deren Verhältnis zueinander. So auch im Falle des OLG Hamm, das sich in seiner Entscheidung v. 2. 11. 1983 mit dem

Fortbestand einer ordnungsgemäßen Vertretung einer im Verlauf des Schiedsverfahrens „notleidend“ gewordenen italienischen Aktiengesellschaft zu befassen hatte. Die Entscheidung gibt Anlaß zur Erörterung dieser Rechtsgrundlagen, aber auch der weiteren damit zusammenhängenden Fragen.

1. Rechtsgrundlage für die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches im Falle des Oberlandesgerichts Hamm

Im Rahmen internationaler Übereinkommen über die Schiedsgerichtsbarkeit ist für die BRrepublik Deutschland das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 10. 6. 1958¹ am 28. 9. 1961 in Kraft getreten.² Auch Italien ist Signatarstaat dieses Übereinkommens³ (ohne daß dies indessen hier eine Rolle spielen würde, s. dazu gleich näher).

a) Zum Anwendungsbereich des UN-Übereinkommens

Der Titel des UN-Übereinkommens spricht von der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche. Was darunter zu verstehen ist, erläutert Art. 1 Abs. 1 des UN-Übereinkommens:

„Dieses Übereinkommen ist auf die Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen anzuwenden, die in Rechtsstreitigkeiten zwischen natürlichen oder juristischen Personen in dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates als desjenigen ergangen sind, in dem die Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird. Es ist auch auf solche Schiedssprüche anzuwenden, die in dem Staat, in dem ihre Anerkennung und Vollstreckung nachgesucht wird, nicht als inländische anzusehen sind.“

Nach den Feststellungen des OLG Hamm wurde der vorliegende Schiedsspruch nicht in der BRrepublik Deutschland erlassen. Da hier indessen um seine Vollstreckbarerklärung nachgesucht wurde, ist das UN-Übereinkommen nach seinem Art. 1 Abs. 1 Satz 1 einschlägig.

Da keine weiteren Voraussetzungen verlangt werden, ist der Anwendungsbereich des Übereinkommensrechts unlassend: Es genügt ein Schiedsspruch in irgend einem anderen Land, ob dieses Land nun Vertragsstaat ist oder nicht. Die BRrepublik Deutschland hat indes von der Möglichkeit des Art. 1 Abs. 3 des Übereinkommens Gebrauch gemacht, nämlich die Konvention nur auf solche Schiedssprüche anzuwenden, die in dem Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaates ergangen sind. Da der Schiedsspruch in Frankreich ergangen und Frankreich seit 26. 11. 1959 Vertragsstaat des UN-Übereinkommens ist, kommt als Rechtsgrundlage für die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches das UN-Übereinkommen in Betracht. Die Nationalität der Parteien spielt – entgegen einem nach wie vor verbreiteten Mißverständnis – dabei keine Rolle.⁴

Die damit gegebene Anwendbarkeit des UN-Übereinkommens auf die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches kann jedoch nach Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens dadurch beschränkt werden, daß sich eine Partei des Vollstreckbarkeitsverfahrens auf einen Schiedsspruch nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts oder der Verträge des Landes, in dem er erlassen gemacht wird, beruft. Die Funktion dieser als Meinbegünstigungsklausel⁵ bezeichneten Bestimmung des Art. 7 Abs. 1 des UN-Übereinkommens besteht darin, die Anerkennung von Schiedssprüchen und Schiedsverträgen zu erleichtern. Es soll durch das Übereinkommen keine Partei um die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches gebracht werden, wenn ohne das Übereinkommen eine Anerkennung nach nationalem Recht möglich wäre.⁶ Im deutschen Recht befaßt sich die Bestimmung des § 1044 ZPO mit der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche.

b) Zum Anwendungsbereich des § 1044 ZPO

Nach § 1044 Abs. 1 ZPO findet diese Vorschrift auf die Vollstreckbarerklärung ausländischer Schiedssprüche Anwendung. Die Bestimmung enthält dabei keine Definition, wann ein Schiedsspruch als ausländischer anzusehen ist.

Schütze bezeichnet jeden Schiedsspruch als ausländisch, der kein inländischer ist.⁷ Diese formallogische Argumentation entbindet indessen nicht von der Aufgabe, geeignete Abgrenzungskriterien zu finden.⁸ Die heute als herrschend zu bezeichnende Meinung in Schrifttum⁹ und Rechtsprechung¹⁰ findet diese Abgrenzungskriterien in der sogenannten verfahrensrechtlichen Theorie. Danach ist ein Schiedsspruch als ausländisch anzusehen, wenn das Schiedsverfahren nicht inländischem, sondern ausländischem Verfahrensrecht unterstellt wurde.¹¹

Nach den Feststellungen des OLG unterlag das Schiedsverfahren nicht deutschem Verfahrensrecht. Der für vollstreckbar zu erklärende Schiedsspruch war demnach ein ausländischer i. S. des § 1044 Abs. 1 ZPO mit der Folge, daß auch diese Vorschrift für die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches einschlägig sein konnte.

c) Zum Verhältnis von UN-Übereinkommen und § 1044 ZPO

Nach Auffassung des OLG Hamm (Eingangssatz seiner Entscheidungsgründe) war der Schiedsspruch nach § 1044 ZPO für vollstreckbar zu erklären. Unter Berücksichtigung vorstehender Ausführungen zu Art. 7 des UN-Übereinkommens muß daher davon ausgegangen werden (was allerdings im Sachverhalt des Urteils nicht zum Ausdruck kommt), daß sich die deutsche Partei als Antragsteller im Vollstreckbarkeitsverfahren auf die ihr günstiger erscheinende Vorschrift des § 1044 ZPO ausdrücklich berufen hat.¹² Hat die deutsche Partei demnach diesen „zweiten Weg“ zur Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches gewählt, muß dieser allerdings in toto beschritten werden.¹³ Eventuelle Einwendungen gegen die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches sind also nach § 1044 Abs. 2 Nr. 1–4 ZPO zu beurteilen.¹⁴

Nicht so indessen das OLG Hamm. Unter Berufung auf *Baumbach-Lauterbach*, 41. Aufl., § 1044 Anm. 1 B; BGH NJW 1961, 1067/68; BGH NJW 1972, 499; BGH NJW 1978, 1744 führt das OLG aus, eventuelle Ablehnungsgründe gegen die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches ergäben sich nicht aus § 1044 Abs. 2 ZPO. Insoweit greife vielmehr das UN-Übereinkommen als staatsvertragliche Sonderregelung ein. In dessen Art. 5 seien die Gründe, die zu einer Versagung

1 BGGI. 1961 II, S. 122; zur Textwiedergabe siehe Schlosser, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 1975, Bd. II, S. 8 ff.; Schütze in Wierzok, Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Bd. V, S. 540 ff.; Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., S. 452 ff.

2 BGGI. 1964 II, S. 102.

3 Schütze in Wierzok, a.a.O., S. 541.

4 S. dazu Waßer, Anm. zu OLG Stuttgart, KTS 1983, 664 ff.

5 *Berthaus*, Das New Yorker Abkommen v. 10. 6. 1958, 1965, S. 98.

6 Schwab, a.a.O., S. 331.

7 Schütze in Wierzok 2. Aufl. Anm. B II zu § 1044 ZPO; ebenso: Maier, Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, 1979, Rdnr. 472.

8 Nach der von *Ernmann* jüngst vorgeschlagenen funktionellen Betrachtungsweise geht es dabei nicht darum, den ausländischen Schiedsspruch – ausländischen Urteilen vergleichbar – einer bestimmten Nationalität zuzuordnen. Diese noch von v. *Berme* in NJW 1954, 77 ff. vertretene Auffassung gilt heute als überholt, da sich zunehmend die Auffassung durchgesetzt hat, daß die Schiedsgerichtsbarkeit nicht Ausfluß staatlicher Souveränität, sondern des Parteinwillens ist. Der ausländische Schiedsspruch bezeichnet demnach jene Kategorie von Schiedssprüchen, die einer fremden Rechtsordnung unterliegen, vgl. *Ernmann*, Zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach § 1044 ZPO, Diss., Würzburg 1978, S. 45 ff.

9 *Baumbach-Lauterbach*, Kommentar zur ZPO, 41. Aufl., Anm. 1 B zu § 1044 ZPO; *Ernmann*, a.a.O., S. 47 ff.; *Habich*, ZZZ 70, 76 ff.; Schwab, a.a.O., S. 222 m. w. N. in Fn. 7.

10 Grundlegend BGHZ 21, 365 = NJW 1956, 338 = JZ 1957, 26 mit zustimmender Anmerkung von *Habich*; OLG München, IPRag 1978, Nr. 188.

11 Zur Bestimmung des anwendbaren Verfahrensrechts nach dem Grundsatz der Parteinomomie aus der Sicht deutschen Kollisionsrechts siehe *Ernmann*, a.a.O., S. 57 ff.; *Schlosser*, a.a.O., Bd. I, Rdnr. 222 ff.; Schwab, a.a.O., S. 386 ff.

12 Auch die Vorinstanz, das LG Bielefeld, ging von der Anwendbarkeit des § 1044 ZPO aus, siehe LG Bielefeld, IPRag 1983, 299, mit Anmerkung von *E. Jayme*.

13 *Schlusner*, a.a.O., Bd. I, Rdnr. 124.

14 So nichtig LG Bielefeld, a.a.O. in Fn. 12.

der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches führen könnten, abschließend geregelt, mit der Folge, daß daneben für eine Anwendung der Ablehnungsgründe nach § 1044 Abs. 2 ZPO kein Raum mehr bestehe. Insoweit folgerichtig überprüft das OLG Hamm die Einwendung der italienischen Antragsgegnerin, im Laufe des Schiedsverfahrens nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen zu sein, ausschließlich an den Bestimmungen des Art. 5 Abs. 2 (lit. a) und b)) des UN-Übereinkommens.

Die vom OLG Hamm angenommene Kombination zwischen einerseits der Vorschrift des § 1044 Abs. 1 ZPO und andererseits den Ablehnungsgründen nach Art. 5 des UN-Übereinkommens beruht indessen auf einer *Verkenntnis* der in bezug genommenen höchstrichterlichen *Rechtsprechung*:

In der in den Urteilsgründen mehrfach zitierten Entscheidung des BGH zu Art. 6 Abs. 2 Satz 3 des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrages v. 29. 10. 1954¹⁵ hat der BGH seine von der Literatur¹⁶ zu Recht überwiegend abgelehnte Auslegung von § 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO auf die Bestimmung des Art. 6 des deutsch-amerikanischen Handelsvertrages für entsprechend anwendbar erklärt. In diesem Zusammenhang stellte der BGH weiter fest, daß auch im Hinblick auf die in § 1044 Abs. 2 ZPO normierten Ablehnungsgründe für die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches Art. 6 Abs. 2 Satz 3 des deutsch-amerikanischen Handelsvertrages eine abschließende Sonderregelung darstelle. Wie in jener Entscheidung ging es auch in der Entscheidung des BGH v. 9. 3. 1978 zum deutsch-belgischen Vollstreckungsabkommen v. 30. 6. 1958¹⁷ nicht um ein Nebeneinander von § 1044 ZPO und diesem Abkommen. Unter Hinweis auf § 3 des Gesetzes zur Ausführung des deutsch-belgischen Abkommens stellt der BGH in dieser Entscheidung vielmehr klar, daß mit der abschließenden Regelung dieses Ausführungsgesetzes die in § 1044 Abs. 2 ZPO genannten Gründe, aus denen der Antrag auf Vollstreckbarerklärung abgelehnt werden kann, durch Art. 13 des deutsch-belgischen Vollstreckungsabkommens entsprechend eingeschränkt seien.¹⁸

Die vom OLG Hamm zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen betreffen also nicht das Nebeneinander von § 1044 ZPO bzw. bilateralen Abkommen über die Schiedsgerichtsbarkeit in der Weise, daß teilweise die nationalen Vorschriften, teilweise die bilateralen Staatsverträge Anwendung fänden. Wie im Schiedsstum als richtig erkannt, kann und muß sich die Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruches in toto nach *einer* Rechtsgrundlage richten.¹⁹ Folgerichtig hätte das OLG Hamm den Einwand nicht ordnungsgemäßer Vertretung der italienischen Antragsgegnerin im Laufe des Schiedsverfahrens an der Bestimmung § 1044 Abs. 2 Nr. 3 ZPO beurteilen müssen.

2. Zur Rechtslage nach § 1044 Abs. 2 Nr. 3 ZPO

Nach § 1044 Abs. 2 Nr. 3 ZPO kann einem ausländischen Schiedsspruch die Anerkennung und Vollstreckbarkeit versagt werden, wenn eine Partei im Schiedsverfahren nicht ordnungsgemäß vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat.

Die Frage nun, ob die „ordnungsgemäße Vertretung“ in dieser Vorschrift nach dem auf das Schiedsverfahren anwendbaren Verfahrensrecht oder nach dem Recht des Exequaturstaates, d. h. hier deutschem Recht, zu beurteilen ist, wird im Schrifttum nicht einhellig beantwortet. Schlosser unterstellt die ordnungsgemäße Vertretung ausschließlich dem Schiedsverfahrensrecht.²⁰ Folgt man dieser Auffassung, hätte das OLG Hamm die Ordnungsgemäßheit der im Verlauf des Schiedsverfahrens wechselnden gesetzlichen Vertretung der

Antragsgegnerin durch die Einsetzung des Staatskommissars nach dem auf das Schiedsverfahren anwendbaren Verfahrensrecht überprüfen müssen. Dieses hätte darüber entschieden, inwieweit die Bestimmungen des italienischen Gesetzes über die Sanierung von Großunternehmen²¹ in bezug auf die darin enthaltene Vertretungsregelung Berücksichtigung zu finden hätten. Läßt man hingegen über die Frage ordnungsgemäßer Vertretung in § 1044 Abs. 2 Nr. 3 ZPO mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum²² deutsches Recht unter Miteinbezug kollisionsrechtlicher Grundsätze entscheiden, so befindet danach das *ausländische Gesellschaftsstatut* über die Ordnungsgemäßheit der gesetzlichen Vertretung.²³ Das OLG Hamm hätte insoweit – wäre es dieser richtigen Auffassung gefolgt – die Vorgaben des italienischen Gesetzes über die Sanierung von Großunternehmen in bezug auf die gesetzliche Vertretung zu berücksichtigen gehabt. Dabei hätte – entgegen der Auffassung des OLG Hamm – unentschieden bleiben können, ob und inwieweit die Vorschriften dieses Gesetzes eine dem deutschen Konkursrecht vergleichbare Regelung enthalten²⁴, mit der Folge, daß gem. § 237 KO die Regelungen des italienischen Gesetzes über die Sanierung von Großunternehmen unbeachtet hätten bleiben müssen. Wie das OLG Hamm in einer Entscheidung v. 25. 10. 1976²⁵ selbst festgestellt hat, beurteilt sich die ordnungsgemäße gesetzliche Vertretung selbst in Konkurs gegangener ausländischer juristischer Personen ausschließlich nach ausländischem Recht, ohne daß insoweit die Vorschrift des § 237 KO eine Sperrwirkung im Sinne einer Nichtberücksichtigung ausländischen Rechtes entfaltet.

3. Zur gesetzlichen Vertretung nach dem italienischen Gesetz über die Sanierung von Großunternehmen

Nach dem italienischen Gesetz über die Sanierung von Großunternehmen können gem. Art. 1 des Gesetzes notleidend gewordene Unternehmen unter außerordentliche Verwaltung gestellt werden. Nach Art. 2 Abs. 1 dieses Gesetzes kann solchenfalls angeordnet werden, daß das Unternehmen durch einen Staatskommissar für die Dauer von höchstens zwei Jahren vertreten wird. Umfanglich ist die Vertretungsbefugnis dieses Staatskommissars nach Art. 2 Abs. 3 des italienischen Gesetzes über die Sanierung von Großunternehmen beschränkt. Die über eine ordnungsgemäße Verwaltung hinausgehenden Rechtsgeschäfte müssen zur Vermeidung der Nichtigkeit vom Ministerausschuß für die Koordination der Industriepolitik genehmigt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hätte es für das OLG Hamm nahegelegen zu überprüfen, inwieweit der bei der Antragsgegnerin eingesetzte Staatskommissar zur Fortführung des Schiedsverfahrens berechtigt war. Da zweifelhaft erscheint, ob die Aufnahme von Aktiv- bzw. Passivprozessen als Rechtsgeschäfte im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung einzuordnen sind²⁶, wäre vom OLG Hamm aufzuklären gewesen, ob der bei der Antragsgegnerin eingesetzte Staatskommissar insoweit einer Genehmigung durch den

15 BGH, NJW 1972, 449.

16 *Bälow*, NJW 1971, 486; *ders.*, NJW 1972, 415; *Habscheid*, KTS 1970, 8; *ders.*, KTS 1972, 212; *ders.*, KTS 1974, 247; *Pfaff*, AWD 1970, 55; *ders.*, AWD 1971, 235; *Schwab*, a.a.O., S. 225.

17 BGH, NJW 1978, 1744 = WM 1978, 573.

18 BGH, a.a.O.

19 Siehe die Nachweise in Fn. 13.

20 *Schlösser*, a.a.O., Bd. 1 Rdnr. 324.

21 Die deutsche Übersetzung dieses Gesetzes v. 30. 1. 1979 findet sich in ZIP 1981, 1395.

22 *Schütze* in *Wierczok*, a.a.O., Anm. E III zu § 1044 ZPO; *Schwab*, a.a.O., S. 227.

23 BGH, AWD 1962, 81; OLG Hamm, NJW 1977, 504.

24 Hierzu differenzierend *Jayme*, Sanierung von Großunternehmen und internationales Konkursrecht, FS *Riesenfeld* 1983, 107.

25 OLG Hamm, NJW 1977, 504.

26 Zweifel bei *Jayme*, IPRax 1983, 299.

Ministerausschuß für die Koordination der Industriepolitik bedurft hätte und bejahendenfalls erhalten hätte. Nur falls das OLG Hamm hierzu eine positive Feststellung hätte treffen können, hätte von einer ausdrücklichen bzw. stillschweigenden Genehmigung der bisherigen Prozeßführung i. S. des § 1044 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgegangen werden können. Der Umstand, daß der bei der Antragsgegnerin eingesetzte Staatskommissar selbst am Schiedsverfahren teilgenommen bzw. den die Antragsgegnerin vertretenden Rechtsanwälten Prozeßvollmacht erteilt hatte, ersetzte die nach Art. 2 Abs. 3 des italienischen Gesetzes über die Sanierung von Großunternehmen notwendige ministerielle Genehmigung nicht.

4. Zur Rechtslage nach dem UN-Übereinkommen

Käme als Rechtsgrundlage für die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruches indessen (bei entsprechender Ausübung der „Meistbegünstigungsklausel“) das UN-Übereinkommen in Betracht, so stellte sich die Frage, unter welchen der in Art. 5 des Übereinkommens abschließend genannten Anerkennungsversagungsgründe der Einwand der nicht ordnungsgemäßen Vertretung fallen würde.

a) § 1044 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nennt die „nicht ordnungsgemäße Vertretung“ als Anerkennungsversagungsgrund ausdrücklich. Ebenso ausdrücklich stellt es nach Art. 2 Abs. 1 lit. b) des Genfer Abkommens einen Anerkennungsversagungsgrund dar, „... , daß die Partei, . . . im Falle ihrer Prozeßunfähigkeit nicht ordnungsgemäß vertreten war“.

b) Eine solche ausdrückliche Bestimmung enthält hingegen das UN-Übereinkommen nicht.

aa) Man könnte jedoch daran denken, Art. 5 Abs. 1 lit. b) des UN-Übereinkommens als einschlägig zu betrachten. Dafür spricht nämlich die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift.

Art. 2 Abs. 1 lit. b) des Genfer Abkommens lautet: „That the party against whom it is sought to use the award was not given notice of the arbitration proceedings in sufficient time to enable him to present his case; or that, being under a legal incapacity, he was not properly represented.“

Art. 5 Abs. 1 lit. (b) des UN-Übereinkommens lautet: „The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case.“

Vergleicht man die beiden Bestimmungen, so fällt auf, daß das UN-Übereinkommen praktisch die Formulierungen des Genfer Abkommens wiederholt mit Ausnahme des kursiven Teils (über die Vertretung), der nicht mit übernommen wurde. Dies wurde – bei den Vorbereitungsarbeiten – zunächst damit begründet, daß solche Fälle (nicht ordnungsgemäße Vertretung im Falle der Prozeßunfähigkeit) praktisch selten vorkämen.²⁷ Man kann jedoch aus der Entstehungsgeschichte mit guten Gründen ableiten,²⁸ daß das Wort „proper“ in die Formulierung des UN-Übereinkommens („was not given proper notice“) gegenüber der Fassung des Genfer Abkommens („was not given notice“) eingefügt wurde, um den Fall der „improper representation“ (des Genfer Abkommens) auch im UN-Übereinkommen zu erfassen. Damit wäre der Anerkennungsversagungsgrund der „nicht ordnungsgemäßen Vertretung“ unter Art. 5 Abs. 1 lit. (b) des UN-Übereinkommens zu subsumieren.

bb) Wem dies nicht überzeugend erscheint, dem bleibt dann nur der Rekurs auf Art. 5 Abs. 2 lit. (b), den Verstoß gegen den ordre public. Diesen Weg ist auch das OLG Hamm gegangen – mit allen Fährnissen, die damit zusammenhängen.

Das eine ist etwa die Frage, ob auch unter dem ordre-public-Kriterium eine Nachprüfung der Einhaltung des rechtli-

chen Gehörs von Amts wegen (Art. 5 Abs. 2!) erfolgen darf, obwohl „eigentlich“ Art. 5 Abs. 1 lit. (b) mit der Garantie des „due process“ auch das rechtliche Gehör garantiert. Es steht also das Verhältnis von Abs. 1 b zu Abs. 2 b in Frage: Abs. 1 b als *lex specialis* zu Abs. 2 b? Man wird allerdings die eigene Prüfungsbefugnis des Gerichts nicht wegen Abs. 1 b ausschließen können.²⁹

Daß in der Sache selbst keine Verletzung der Garantie des rechtlichen Gehörs anzunehmen war, hat das OLG im übrigen überzeugend dargetan.

Das andere ist die Frage nach dem „Standard“ des ordre public: Zwar stellt Art. 5 Abs. 2 b des UN-Übereinkommens klar auf den ordre-public-Maßstab des Exequaturstaates ab. Gleichwohl wird in Literatur wie Rechtsprechung zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit inzwischen überwiegend eine Differenzierung zwischen nationalem und internationalem ordre public befürwortet³⁰ mit der Tendenz, die Anforderungen in internationalen Schiedsfällen gegenüber dem nationalen ordre public herabzusetzen. Wenn aber schon nach den „innerstaatlichen Regelungen“ eine nicht ordnungsgemäße Vertretung nicht gegen den deutschen ordre public verstoßen würde, wie das OLG Hamm darlegt, dann natürlich noch weniger gegen den internationalen ordre public.

c) Bei (m. E. richtiger) Zugrundelegung von Art. 5 Abs. 1 lit. (b) UN-Übereinkommen ist jedoch – ebenso wie bei § 1044 ZPO (oben 2) – zu fragen, nach welchem Recht die Verletzung des „due process“ bzw. die nicht ordnungsgemäße Vertretung zu beurteilen ist: nach dem Recht des Vollstreckungsstaates³¹ oder nach dem Schiedsverfahrensrecht. Das OLG Hamburg³² hat sich in zwei Entscheidungen für die Anwendbarkeit des Rechts des Vollstreckungsstaates ausgesprochen. Danach wäre auch hier – ebenso wie bei § 1044 ZPO – deutsches Recht unter Miteinbeziehung kollisionsrechtlicher Grundsätze entscheidend, also – nach ausländischem Gesellschaftsstatut – ebenfalls das italienische Gesetz über die Sanierung von Großunternehmen.

5. Ergebnisse

Der Einwand der italienischen Antragsgegnerin, im Laufe des Schiedsverfahrens nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen zu sein, da der bei ihr eingesetzte Staatskommissar zur Aufnahme des Schiedsprozesses nicht befugt gewesen sei, kann sowohl nach § 1044 Abs. 2 Nr. 3 ZPO als auch nach Art. 5 Abs. 1 lit. (b) des UN-Übereinkommens berücksichtigt werden.

Da der Mangel nicht ordnungsgemäßer Vertretung im Schiedsverfahren einer Heilung durch rügelose Einlassung vor dem Schiedsgericht selbst nicht zugänglich ist, erweist sich das Urteil des OLG Hamm nur dann als zutreffend, wenn die nach Art. 2 Abs. 3 des italienischen Gesetzes über die Sanierung von Großunternehmen notwendige ministerielle Genehmigung zur Aufnahme des Schiedsprozesses durch den Staatskommissar vorgelegen hat. Nur insoweit hätte von einer ausdrücklichen Genehmigung der Prozeßführung im Schiedsverfahren ausgegangen werden können.

²⁷ Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche v. 26. 9. 1927, RGBl. 1930 II, S. 1068.

²⁸ Authentisch sind der englische und der französische Text.

²⁹ S. dazu mit Nachweisen: van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981, S. 275 f.

³⁰ So die Ansicht von van den Berg, a.a.O., S. 276.

³¹ S. dazu Schlöser, a.a.O., Bd. I Rdnr. 736; van den Berg, a.a.O., S. 299 f.

³² S. dazu Dromke, FS Balow, 1981, S. 49; Bernau, *The Art of Arbitration*, 1982 (FS Sanders), S. 59; zur Rechtsprechung v. a. die Nachweise bei Walter, RIW 1982, 693 ff. (702, 705).

³³ So etwa Schwab, a.a.O., S. 419.

³⁴ OLG Hamburg (13. 4. 1975), RIW 1975, 432; *Germany* (Schiedsgericht), S. 577f.; OLG Hamburg (27. 7. 1978), *Yearbook Commercial Arbitration*, vol. IV (1979), Nr. 18 (S. 296).

Nr. 48 OLG Hamm - ZPO §§ 237, 1025, 1041, 1044; UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 Art. 1, 4, 5; it. Gesetz über die Sanierung von Großunternehmen

(Urteil v. 2. 11. 1983 - 20 U 57/83)

Zur Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Schiedsspruchs, wenn die unterlegene Partei geltend macht, sie sei während des Schiedsverfahrens nach italienischem Recht unter außerordentliche Verwaltung gestellt worden, und die Vertretungsbefugnis des eingesetzten Staatskommissars habe sich nicht auf die Fortführung des Schiedsgerichtsverfahrens bezogen.

Entscheidungsgründe:

Der Schiedsspruch war nach § 1044 ZPO für vollstreckbar zu erklären. Eventuelle Ablehnungsgründe ergeben sich dabei nicht aus § 1044 II ZPO. Diese Vorschrift ist nur hilfsweise anwendbar, wenn keine staatsvertraglichen Sonderregelungen eingreifen (*Baumbach-Lauterbach*, 41. Aufl., § 1044 Anm. 1 B; BGH NJW 61, 1067/68; 72, 449; 78, 1744). Eine solche Sonderregelung ist hier das UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958 (BGBl. 61 II 122).

Das UN-Übereinkommen ist nach seinem Art. 1 I 1 anwendbar. Es handelt sich um einen Schiedsspruch, der in einer Rechtsstreitigkeit zwischen natürlichen und juristischen Personen nicht im Hoheitsgebiet des Staates ergangen ist, in dem um Vollstreckbarerklärung nachgesucht wird.

Die formellen Voraussetzungen des Art. 4 UN-Übereinkommen sind nunmehr nach entsprechenden Auflagen erfüllt.

Danach kann die Vollstreckbarerklärung hier nur versagt werden, wenn die Antragsgegnerin Ausschlußgründe des Art. 5 I UN-Übereinkommen beweist oder wenn die von Amts wegen zu berücksichtigenden Einreden des Art. 5 II UN-Übereinkommen vorliegen. Die zusätzlich in § 1044 II ZPO normierten Ausschlußgründe können nur unter dem Gesichtspunkt des deutschen ordre public (§ 5 II b UN-Übereinkommen) berücksichtigt werden (vgl. BGH NJW 72, 449/50).

Die Ausschlußgründe des Absatzes II bestehen hier nicht.

Für die Frage der Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes (Art. 5 a UN-Übereinkommen) kommt es auf das Recht des Staates an, in dem die Vollstreckbarerklärung beantragt wird (*Schwab*, Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl., S. 427). Nach deutschem Recht ist eine Handelsache (hier: Streit zwischen Unternehmer und Handelsvertreter) justizfähig, da darüber von den Parteien ein Vergleich geschlossen werden kann (§ 1025 ZPO).

Die Vollstreckbarerklärung widerspricht auch nicht dem ordre public (Art. 5 II a UN-Übereinkommen). Ein solcher Verstoß liegt nach deutschem Recht nur vor, wenn der Schiedsspruch eine Norm verletzt, die die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt oder zu deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem schlechthin untragbaren Widerspruch steht (*Schwab*, S. 427; *Bertheau*, Das New Yorker Abkommen v. 10. 6. 1958 über die Anerkennung und Vollstreckbarkeit ausländischer Schiedssprüche, Zürich 1965, S. 71). Ein solcher Verstoß ergibt sich nicht aus dem italienischen Gesetz über die Sanierung von Großunternehmen sowie der Verordnung über die Voraussetzung einer staatlichen Sicherheitszusage v. 30. 1. 1979 (deutsche Übersetzung von *Grunsky* in ZIP 81, 1395 ff.), nach dem die Antragsgegnerin unter außerordentliche Verwaltung gestellt und ein Staatskommissar eingesetzt wurde. Bei dieser gesetzlichen

Regelung handelt es sich um eine besondere Ausgestaltung des Konkursverfahrens, bei dem weniger die Befriedigung Gläubiger als vielmehr die Erhaltung von Arbeitsplätzen Vordergrund steht. Die Betriebe werden in Staatsregie von einem Kommissar übernommen, um so eine Sanierung zu erreichen. Selbst wenn daraus folgen sollte, daß die Antragsgegnerin am Schiedsverfahren nicht mehr hätte teilnehmen dürfen und daß sie deshalb nicht richtig vertreten war (§ 1044 II 2, 3 ZPO), widerspricht die Vollstreckbarerklärung jedenfalls deshalb noch nicht dem deutschen ordre public.

Dies folgt schon aus den innerstaatlichen Regelungen. Einmal würde nach deutschem Recht ein Schiedsverfahren nicht durch den Konkurs unterbrochen, weil es an prozessualen Vorschriften des Zivilprozesses nicht gebunden ist (*Baumbach-Lauterbach*, § 1025 Anm. 3 D) und die §§ 240 ZPO nicht gilt. Hinzu kommt noch, daß nach Konkursordnung ein Konkursverfahren im Ausland die Streckung gegen die Gemeinschuldnerin im Inland berührt. Dem widerspricht auch nicht die Meinung von *J* (Sanierung von Großunternehmen und internationales Recht, FS für *Riesenfeld*, S. 217), der die Auffassung vertritt, daß die Regelungen des italienischen Rechts von deutschen Gerichten zu berücksichtigen seien. Auch dieser Ansicht gefolgt werden sollte, ist daraus keinesfalls zu folgern, daß die Nichtberücksichtigung der italienischen Regelungen einen Verstoß gegen den deutschen ordre public bedeutet.

Auch aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung des rechtlichen Gehörs läßt sich hier kein Verstoß gegen den deutschen ordre public herleiten. Ein schwerwiegender Verstoß ist der Antragsgegnerin nicht hinreichend dargetan. Sowohl von der Bestellung des Schiedsrichters als auch dem Beginn des Schiedsgerichtsverfahrens ausreichend informiert worden. Die Anordnung der außerordentlichen Verwaltung führte auch nicht zwingend zu einer Beschränkung der Angriffs- oder Verteidigungsmöglichkeiten. In Schiedsgerichtsverfahren war der staatlich eingesetzte Kommissar sogar tatsächlich beteiligt. Er hatte zudem auch anwaltlichen Vertreter der Antragsgegnerin im Dezember 1980 bevollmächtigt. Allenfalls zwischen dem 5. 6. 1980/Dezember 1980 könnte eine ordnungsgemäße Vertretung dem Schiedsgericht gefehlt haben oder zweifelhaft sein, aber nicht erkennbar, weshalb dies zu einer erheblichen Einschränkung der Möglichkeiten der Antragsgegnerin im Schiedsgerichtsverfahren geführt haben sollte.

Außerdem ist auch nicht jede Verletzung des rechtlichen Gehörs ein Verstoß gegen den deutschen ordre public (BGH NJW 72, 450). Gegen die Grundnormen des deutschen Rechts ist hier schon deshalb nicht verstoßen worden, weil anwaltlicher Vertreter von dem eingesetzten Staatskommissar bevollmächtigt wurde. Damit war die prozessuale Vertretung zum Zeitpunkt des Schiedsspruchs nicht zu beanstanden. Eventuelle Mängel aus der vorangehenden Zeit hätten im Schiedsverfahren in diesem Zeitpunkt vorgebracht werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, ist von einer Genugtuung der vorherigen Prozeßführung auszugehen. Eine nachträgliche ausdrückliche oder stillschweigende Genugtuung heilt einen vorangehenden Verstoß (vgl. §§ 1044 II 3 ZPO).

Da weiterhin Verstöße gegen Art. 5 I a-e UN-Übereinkommen nicht im einzelnen dargetan und zumindest von der Antragsgegnerin nicht bewiesen worden sind, ist der eingetragene Schiedsspruch zu Recht für vollstreckbar erklärt worden.

(mitgeteilt von Richter am OLG Dr. *Knapppmann*, Mu

Germany
Page 5 of 7

deutschen Beweislastregeln dürfen auf Schiedssprüche nach dem UNÜ dagegen nicht angewandt werden. Auch Nr. 3 von § 1044 II ist strenger als Art. 5 UNÜ. Es kann sein, daß eine Partei nach streng kollisionsrechtlich geleiteter Rechtsanwendung im Schiedsverfahren nicht »ordnungsgemäß« vertreten war, aber dennoch einen sachgerechten Interessenschutz erfuhr, so daß das rechtliche Gehör gewährleistet blieb²¹⁸⁾.

Nicht weiter führt die immer wieder anzutreffende, aber ohne große theoretische Reflexion geschriebene Versicherung, die einzelnen Buchstaben von Art. 5 I seien eng auszulegen²¹⁹⁾, es bestehe eine Vermutung für die Anerkennungsfähigkeit des Schiedsspruchs²²⁰⁾, oder, wie amerikanische Gerichte es gelegentlich formulieren, ein »pro-enforcement bias«²²¹⁾. Wie anlässlich der Aufhebung des Klöckner-Schiedsspruches festgehalten worden ist²²²⁾, sind Aufhebungs- und/oder Anerkennungsverweigerungsgründe weder weit noch eng, sondern ihrem Sinn entsprechend auszulegen.

II. Die vertragliche Grundlage des Schiedsspruches (Absatz 1 Buchst. a)

- 58 Auch wenn die Frage der Wirksamkeit eines Schiedsvertrages zur Beurteilung durch staatliche Gerichte erst im Zusammenhang mit der beantragten Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruches auftritt, ist Art. 2 anwendbar, wenn der Schiedsspruch unter das UNÜ fällt → Rdnr. 12. Seit auch der italienische Kassationshof auf diese Linie eingeschwenkt ist²²³⁾, ist dies unbestritten²²⁴⁾. Anders gäbe die sich in Art. 5 I a findende Bezugnahme auf Art. 2 keinen Sinn. Daher sind fast alle wesentlichen Fragen, die die vertragliche Grundlage eines Schiedsspruches betreffen, schon bei der Kommentierung von Art. 2 zur Sprache gekommen. Insbesondere hat sich gezeigt, daß viele Dinge durch einheitliches Sachrecht geregelt sind → Rdnr. 16 ff., 35 ff., und für sie daher das nachfolgend zu besprechende »anwendbare« nationale Recht ohne Bedeutung ist. Zur Frage der rügelosen Einlassung auf das Schiedsverfahren insbesondere → Rdnr. 39.

Stellt sich im Verfahren vor den staatlichen Gerichten heraus, daß der Schiedsspruch durch einen wirksamen Schiedsvertrag gedeckt ist, dann war es kein »Verfahrensfehler« des Schiedsgerichts, seine Zuständigkeit nicht näher geprüft zu haben. Mindestens würde es dann an der Kausalität des Verfahrensfehlers für das Verfahrensergebnis → Rdnr. 65 gefehlt haben²²⁵⁾.

Art. 5 I a ist mit § 328 I Nr. 1 ZPO vergleichbar. An Entscheidungen ausländischer Gerichte über die Wirksamkeit des Schiedsvertrags, etwa an eine »order compelling arbitration«, ist der Exequaturrichter nicht gebunden. Zur Frage der Kompetenz-Kompetenz → Rdnr. 32.

1. Die Rechtswahl der Parteien

- 59 Die Grundkollisionsregel in Art. 5 I a erklärt die Parteien für berechtigt, das auf die Schiedsvereinbarung anwendbare Recht zu wählen. Für die Rechtswahlklausel ist kein Form-erfordernis aufgestellt, so daß sie auch schlüssig zustandekommen kann²²⁶⁾. Die am Schluß

²¹⁸⁾ OLG Hamm IPRAx 1985, 218.

²¹⁹⁾ Etwa van den Berg 267 f. m.w.N.

²²⁰⁾ Tribunal Supremo (Spanien) X Yearbook Commercial Arbitration (1985) 493, 494, App. Neapel Riv. Dir. Int. Priv. Proc. 1977, 839 = IV Yearbook Commercial Arbitration (1979) 275.

²²¹⁾ Parsons & Whittemore v. RAKTA 508 F. 2d 969 (2d Cir. 1974) = I Yearbook Commercial Arbitration (1976) 205.

²²²⁾ XI Yearbook Commercial Arbitration (1986) 162.

²²³⁾ 1980 Nr. 5378 Riv. Dir. Int. Priv. Proc. 1980, 176 ff. = VII Yearbook Commercial Arbitration (1982)

342, 1984 Nr. 1234 = X Yearbook Commercial Arbitration (1985) 480, 482.

²²⁴⁾ van den Berg 284 m.w.N., z.B. BGH RIW 1976, 449 = II Yearbook Commercial Arbitration (1977) 242.

²²⁵⁾ A. A. LG München I, V Yearbook Commercial Arbitration (1980) 260.

²²⁶⁾ Cour de Justice Genf 106 Semaine Judiciaire (1984) 37 = XII Yearbook Commercial Arbitration (1987).

²²⁷⁾ Bertheau 72. A. A. Psar, Journal of Business Law 1959, 156, 343, Quigley, Yale Law Journal 1961, 1067.