



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZB 49/19

vom

5. März 2020

in dem Verfahren  
auf Aufhebung eines inländischen Schiedsspruchs

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. März 2020 durch die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Löffler, die Richterin Dr. Schwonke, den Richter Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 16. Mai 2019 wird auf Kosten der Antragstellerin als unzulässig verworfen.

Wert des Beschwerdegegenstands: 732.469,92 €

#### Gründe:

1 I. Am 14. Oktober 2016 schlossen die Antragsgegnerin als Käuferin und die Antragstellerin als Verkäuferin einen Vertrag über die Lieferung bahntechnischer Ausrüstung für ein Modernisierungsprojekt der aserbaidischen Eisenbahn. Der Vertrag enthält in Ziffer 4 Regelungen zu den Zahlungsbedingungen, die in der beglaubigten deutschen Übersetzung wie folgt lauten:

4.1. Die Zahlungen sind vom Käufer unter der Voraussetzung zu leisten, dass der Käufer die Zahlung vom Generalunternehmer erhalten hat.

4.2. Zahlungen im Rahmen des vorliegenden Vertrags sind in folgender Reihenfolge zu leisten:

4.2.1. Die Vorauszahlung in Höhe von 20% (zwanzig Prozent) der Auftragssumme ist innerhalb von 10 (zehn) Tagen nach dem Datum der Unterzeichnung des vorliegenden Vertrags zu leisten.

4.2.2. Die Zwischenzahlung in Höhe von 40% (vierzig Prozent) der Auftragssumme ist bis spätestens 26. November 2016 gegen Rechnung des Verkäufers zu leisten.

4.2.3. Die Zahlung in Höhe der verbleibenden 40% (vierzig Prozent) der Auftragssumme ist bis spätestens 9. April 2017 gegen Rechnung des Verkäufers zu leisten.

...

2 Die in Ziffer 4.2. geregelte Abfolge der Zahlungen wurde mit der Zusatzvereinbarung Nr. 1 vom 14. Februar 2017 hinsichtlich der Zeitpunkte geändert und hinsichtlich der Zahlungssummen konkretisiert.

3 In Ziffer 11.1. des Vertrags sind die Geltung deutschen Rechts und eine Schiedsklausel mit Schiedsort Berlin vereinbart.

4 Die Antragstellerin erbrachte die vertraglich vereinbarten Leistungen und erhielt eine Teilzahlung. Unter Berufung auf Ziffer 4.1. des Vertrags lehnte die Antragsgegnerin weitere Zahlungen ab.

5 Die daraufhin von der Antragstellerin erhobene Schiedsklage auf Zahlung des restlichen Kaufpreises wurde nach mündlicher Verhandlung mit Schiedsspruch vom 1. Oktober 2018 als derzeit unbegründet abgewiesen. Die Antragstellerin hat die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Verstößen gegen den verfahrens- und materiell-rechtlichen ordre public beantragt. Das Kammergericht hat den Antrag zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin, deren Zurückweisung die Antragsgegnerin beantragt.

6 II. Das Kammergericht hat angenommen, Aufhebungsgründe im Sinne von § 1059 Abs. 2 ZPO seien nicht gegeben. Die Antragstellerin könne sich nicht auf einen Verstoß gegen den materiell-rechtlichen ordre public berufen. Allerdings dürfte es nicht hinzunehmen sein, wenn die Antragstellerin trotz der Erfüllung ihrer Leistungspflicht endgültig ein Ausfallrisiko des Vertragspartners der Antragsgegnerin tragen müsste, weil es für eine derartige Risikoverlagerung

an einer hinreichend klaren vertraglichen Regelung der Parteien fehlen dürfte. Die Auslegung des Vertrags gestatte nur eine für beide Vertragsparteien interessengerechte Lösung. Das Schiedsgericht habe aber die Forderung der Antragstellerin lediglich als derzeit nicht fällig abgewiesen, so dass die Antragstellerin keinen endgültigen Rechtsverlust erlitten habe, sondern ihren Anspruch bei einer veränderten Tatsachenlage erneut geltend machen könne.

7

III. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1065 Abs. 1 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 4 Fall 1 ZPO statthaft. Sie ist aber unzulässig, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordern und auch die von der Rechtsbeschwerde behaupteten Verstöße gegen Verfahrensgrundrechte nicht vorliegen (§ 574 Abs. 2 ZPO).

8

1. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, der Schiedsspruch verstoße gegen den materiell-rechtlichen ordre public, weil die Antragstellerin trotz der Erfüllung ihrer Leistungspflicht endgültig das Ausfallrisiko eines Dritten tragen müsse. Für eine derartige Risikoverlagerung fehle es an einer hinreichend klaren Regelung im Vertrag. Ein endgültiger Forderungsausfall auf Seiten der Antragsgegnerin führte dazu, dass die Antragstellerin überhaupt keine Bezahlung mehr erhalte. Das Schiedsgericht meine zwar, die Regelung in Ziffer 4.1. des Vertrags enthalte eine reine Fälligkeitsbestimmung. Tatsächlich stelle es die Erfüllung der Forderung aber unter die aufschiebende Bedingung der Zahlung Dritter. Damit realisiere sich ein den Gerechtigkeitsvorstellungen in Deutschland widersprechendes Ergebnis. Dieses Vorbringen verhilft der Rechtsbeschwerde nicht zum Erfolg.

9 a) Ein Schiedsspruch kann nach § 1059 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b ZPO aufgehoben werden, wenn seine Anerkennung oder Vollstreckung zu einem Ergebnis führt, das der öffentlichen Ordnung (ordre public) widerspricht. Dies setzt voraus, dass das Ergebnis mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Das ist der Fall, wenn der Schiedsspruch eine Norm verletzt, die die Grundlagen des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens regelt, oder wenn er zu deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in einem untragbaren Widerspruch steht. Der Schiedsspruch muss mithin die elementaren Grundlagen der Rechtsordnung verletzen. Danach stellt nicht jeder Widerspruch der Entscheidung eines Schiedsgerichts zu zwingenden Vorschriften des deutschen Rechts einen Verstoß gegen den ordre public dar. Vielmehr muss es sich um eine nicht abdingbare Norm handeln, die Ausdruck einer für die Rechtsordnung grundlegenden Wertentscheidung des Gesetzgebers ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - I ZB 109/14, ZinsO 2016, 335 Rn. 10; Beschluss vom 10. März 2016 - I ZB 99/14, NJW-RR 2016, 892 Rn. 29; Beschluss vom 11. Oktober 2018 - I ZB 9/18, NJW-RR 2019, 762 Rn. 5, jeweils mwN).

10 b) Ein Verstoß gegen den ordre public liegt danach nicht vor. Dabei kann offenbleiben, ob es zu deutschen Gerechtigkeitsvorstellungen in untragbarem Widerspruch steht und damit der öffentlichen Ordnung widerspricht, wenn ein Schiedsspruch vollstreckt wird, der mit Blick auf eine individualvertragliche Vereinbarung das Ausfallrisiko des Generalunternehmers auf den Subunternehmer verlagert (zu "pay when paid"-Klauseln vgl. OLG München, NJW-RR 2011, 887, 888 [juris Rn. 23]; BeckOGK.BGB/Kögl [Stand 1. Oktober 2019], § 641 Rn. 131; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB [2014], § 631 Rn. 39; Wedemann in Bock/Zons, Anlagenbau, 1. Aufl., Teil C Rn. 28; Hänsel in v. Westphalen/Thüsing, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 33. Ergänzungslieferung [Stand Mai 2013], Nachunternehmervertrag Rn. 67; zu einer "pay if paid"-Klausel vgl.

OLG Köln, Urteil vom 6. Mai 2008 - 24 U 119/05, juris Rn. 98 und 109; insgesamt kritisch Koeble in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 11. Teil Rn. 71).

11

Die Abweisung der Schiedsklage als "derzeit unbegründet" führt entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht dazu, dass die Antragstellerin das Ausfallrisiko des Generalunternehmers endgültig tragen muss. Der Schiedsspruch verhält sich allein zur derzeitigen Fälligkeit der Forderung, nicht aber dazu, ob die Klausel dahin auszulegen wäre, dass die Antragstellerin auch das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Generalunternehmers übernimmt (zu einer dieses Ergebnis vermeidenden Auslegung vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 1323, 1324 [juris Rn. 8 und 11]). Das Schiedsgericht hebt vielmehr hervor, die Antragstellerin habe grundsätzlich einen Anspruch auf Zahlung des geforderten Kaufpreises. Die Antragsgegnerin sei verpflichtet, sobald sie für die Lieferungen der Antragstellerin Geld aus dem Liefervertrag erhalte, diese Beträge an die Antragstellerin zu zahlen (Schiedsspruch Rn. 107). Damit stellt der Schiedsspruch nicht die Erfüllung der Forderung, sondern allein deren Fälligkeit unter die aufschiebende Bedingung der Zahlung Dritter.

12

2. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, die Entscheidung des Kammergerichts verletze die Antragstellerin in ihrem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG und ihrem Justizgewährungsanspruch aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Auch damit hat sie keinen Erfolg.

13

a) Die Rechtsbeschwerde trägt vor, die Antragstellerin habe wiederholt darauf hingewiesen, dass die Einbringlichkeit der Forderung tatsächlich ungewiss sei und dass sie nach der Lösung des Schiedsgerichts das endgültige Ausfallrisiko trage. Das Kammergericht beschränke sich bei seiner Würdigung

auf die Beurteilung des Schiedsgerichts, die Forderung sei noch nicht fällig, ohne zu erkennen, dass es sich bei der Zahlung durch den Generalunternehmer nicht nur um eine Frage des "wann", sondern auch des "ob" der Kaufpreiszahlung handele. Soweit das Kammergericht davon ausgehe, die Antragstellerin könne ihren Anspruch bei veränderter Tatsachenlage erneut geltend machen, verletze es damit den Justizgewährungsanspruch. Ob sich die Tatsachenlage verändert habe und eine Zahlungsklage zulässig und begründet wäre, könne die Antragstellerin weder ermitteln noch verifizieren. Ihr bliebe nur die Möglichkeit, "ins Blaue hinein" Zahlungsklagen mit einem entsprechenden Kostenrisiko zu erheben. Damit sei es ihr praktisch unmöglich, ihren Zahlungsanspruch durchzusetzen.

14

b) Das Kammergericht hat das rechtliche Gehör der Antragstellerin nicht verletzt. Es hat sich ausdrücklich mit ihrem Vorbringen zu einem endgültigen Ausfallrisiko befasst, ist insoweit aber zu der Auffassung gelangt, die Antragstellerin erleide durch den Schiedsspruch gerade keinen endgültigen Rechtsverlust, weil sie bei geänderter Tatsachenlage erneut Schiedsklage erheben könne. Diese von der Rechtsauffassung der Antragstellerin abweichende rechtliche Würdigung des Kammergerichts begründet keine Verletzung rechtlichen Gehörs. Art. 103 Abs. 1 GG umfasst keinen Anspruch darauf, dass das Gericht dem Vorbringen der Beteiligten folgt (vgl. BVerfGE 87, 1, 33 [juris Rn. 112]; 115, 166, 180 [juris Rn. 56]).

15

Die Antragstellerin wird durch die Aufrechterhaltung des Schiedsspruchs auch nicht in ihrem Justizgewährungsanspruch verletzt. Sie kann eine neue Schiedsklage erheben, wenn der Generalunternehmer ausstehende Zahlungen für ihre Lieferungen an die Antragsgegnerin erbracht hat. Um von solchen Zahlungen Kenntnis zu erlangen, steht ihr grundsätzlich ein Auskunftsanspruch gegen die Antragsgegnerin zu (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2017 - VI ZR 222/16,

NJW 2017, 2755 Rn. 13; BeckOGK.BGB/Kähler [Stand 1. Dezember 2019],  
§ 242 Rn. 634 mwN).

16 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Schaffert

Löffler

Schwonke

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanz:

KG Berlin, Entscheidung vom 16.05.2019 - 12 Sch 12/18 -