

Für des Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: GWB §§ 87, 96 Abs. 2

Rechtssatz: 1. Ob für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dem Kartellgesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen ergeben, die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte nach § 87 GWB gegeben ist, ist nach den mit der Klage geltend gemachten Ansprüchen, dagegen nicht nach den Einwendungen des Beklagten oder den im einzelnen zu entscheidenden Rechtsfragen zu beurteilen.

2. Der § 96 Abs. 2 GWB schreibt dem Gericht die Aussetzung seines Verfahrens nicht nur dann vor, wenn seine Entscheidung abhängt von nach dem GWB vorzunehmenden Verwaltungsakten der Kartellbehörden und ihrer gerichtlichen Nachprüfung, sondern auch dann, wenn seine Entscheidung abhängt von Entscheidungen oder Teilentscheidungen, die nach dem GWB zu treffen sind und für die die Kartellgerichte ausschließlich zuständig sind.

Aktenzeichen: KAR 1/58 - I ZR 185/55

Beschl. des BGH v. 9. Juli 1958

MAR 1/58
f. ZR 185/55

B e s c h l u ß

In Sachen

der Firma E [REDACTED] C [REDACTED] und Parfümeriefabrik G [REDACTED]
gegenüber der P [REDACTED] von Ferd. M [REDACTED], K [REDACTED], G [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Wilhelm A [REDACTED], als Inhaber der Firma "Einkaufsstelle für Beamte,
Angestellte und freie Berufe - Wilhelm A [REDACTED] in B [REDACTED] Bez.
H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Kartellsenat in der Sitzung vom 9. Juli 1958 unter Mit-
wirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h. c. Weinkauff
und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Bock, Dr. v. Werner und
Dr. Wolany

beschlossen:

Die Zuständigkeit des Kartellsenats ist nicht
gegeben.

Gründe:

I.

1. Die Klägerin liefert ihre Markenwaren (" [REDACTED] ") nicht
über den Großhandel, sondern nur unmittelbar an den Einzel-

händler. Die von ihr belieferten Einzelhändler müssen sich dabei verpflichten, die von der Klägerin vorgeschriebenen Ladenverkaufspreise innezuhalten und ausschließlich an den letzten Verbraucher zu verkaufen.

Der Beklagte, der ein Einzelhandels- und Versandgeschäft betreibt, aber von der Klägerin nicht beliefert wird, hat sich ihre Erzeugnisse in einem Einzelhandelsgeschäft beschafft und - zum Teil auch unter dem festgesetzten Ladenverkaufspreis - weiterverkauft.

Die Klägerin erblickt in diesem Verhalten des Beklagten einen Verstoß gegen § 1 UWG, da er sich die Waren nur dadurch beschaffen könne, daß er einen durch das Reverssystem der Klägerin gebundenen Einzelhändler zum Vertragsbruch verleite oder zumindest dessen Vertragsbruch in sittenwidriger Weise ausnütze.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, er zu unterlassen, sich zum Zwecke des Wiederverkaufs "4711"-Erzeugnisse zu beschaffen und feilzuhalten. Außerdem begehrt sie Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, auf Seiten des Beklagten könne keine sittenwidrige Ausnutzung fremden Vertragsbruchs vorliegen, weil die Absatzbindung der Klägerin gegen das Besatzungsrecht der Dekartellierung verstoße und deshalb nichtig sei.

Das Oberlandesgericht hat die umstrittene Frage, ob die mit der vertikalen Preisbindung gekoppelte Absatzbindung nach den Dekartellierungsvorschriften zulässig sei, unentschieden gelassen und ausgeführt, angesichts der für den am Wirtschaftsleben Teilnehmenden völlig ungeklärten Rechtslage verstoße der Beklagte nicht gegen die guten Sitten im Wettbewerb, wenn er sich auf den



für ihn günstigen Rechtsstandpunkt stelle, die Absatzbindung der Klägerin für ihre kosmetischen Erzeugnisse sei gesetzlich verboten. Mit dieser Begründung hat das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen und die Abweisung der Klage auch hinsichtlich des nur in die Zukunft wirkenden, nach dem objektiven Merkmal der Rechtswidrigkeit zu beurteilenden Unterlassungsantrages durch das Landgericht im Ergebnis als zutreffend bestätigt.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klaganträge weiter. Die Revisionsbegründung vom 3. November 1955 stellt ganz auf den Rechtszustand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz ab (21. Juli 1955). Zu der neuen Rechtslage, die sich seit dem 1. Januar 1958 mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergeben hat, haben die Parteien bisher keine Stellung genommen.

2. Der Stellvertretende Vorsitzende des I. Zivilsenats hat den auf den 10. Juni 1958 anberaumt gewesenen Verhandlungstermin durch Verfügung vom 12. Mai 1958 aufgehoben und die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien unter Bezugnahme auf §§ 15, 18 Abs. 1 Nr. 3, 26 Abs. 2, 87, 95, 96 GWB darauf hingewiesen, daß die Frage der Senatszuständigkeit nach dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes erneuter Prüfung und gegebenenfalls Erörterung bedürfe; auch seien die Sachfragen bisher nur anhand des früheren Rechts behandelt worden. Darauf hat der Stellvertretende Vorsitzende des I. Zivilsenats die Sache dem Vorsitzenden des Kartellsenats vorgelegt mit der Bitte, eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob die Zuständigkeit des Kartellsenats gegeben sei. Unter Bezugnahme auf BGHZ 9, 101 wird darauf hingewiesen, daß für die Entscheidung über den in die Zukunft greifenden Unterlassungsanspruch, mindestens für die Zeit seit dem 1. Juli 1958, das Kartellgesetz zur Anwendung komme.

II.

Nach der Entscheidung BGHZ 9, 101 hat das Revisionsgericht grundsätzlich jedes nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangene neue Gesetz zu berücksichtigen, sofern es nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfaßt.

1. Wie der I. Zivilsenat nicht verkennt, scheidet hiernach die Anwendung des Kartellgesetzes für die mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzansprüche (Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht) schlechthin aus. Diese Ansprüche werden von dem Geltungswillen des neuen Gesetzes nicht erfaßt. Sie sind in jedem Fall auf der Grundlage des alten Rechts d.h. des Dekartellierungsrechts der Besatzungsmächte zu beurteilen. Nach dem im Hinblick auf den früheren Rechtszustand vorgetragenen Sachverhalt betreffen diese Ansprüche nur die Zeit bis zum 31. Dezember 1957 und sind demgemäß auch auf diese Zeit zu beschränken.

2. Die Anwendung des Kartellgesetzes könnte nach der Entscheidung BGHZ 9, 101 nur für den in die Zukunft greifenden Unterlassungsanspruch in Betracht kommen. Hiervon geht ersichtlich auch der I. Zivilsenat aus. Da die Parteien aber zu der auf Grund des neuen Gesetzes entstandenen Rechtslage noch keine Stellung genommen haben, läßt sich zur Zeit an sich noch nicht übersehen ob, in welchem Umfange und aus welchen Gründen die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits überhaupt von einer Entscheidung abhängen wird, die nach dem Kartellgesetz zu treffen sein würde. Dies würde in jedem Fall voraussetzen, daß einerseits die Klägerin ihren Unterlassungsantrag im Revisionsrechtszug aufrechterhält und ihn nunmehr auf Grund des neuen Gesetzes schlüssig begründet und daß andererseits der Beklagte weiterhin Abweisung des Unterlassungsantrages begehrt. Zur schlüssigen Begründung der Unterlassungsklage würde u. a. die Behauptung einer nach dem

Kartellgesetz wirksamen Absatzbindung gehören. Die Absatzbindung kann nach dem Kartellgesetz grundsätzlich wirksam vereinbart werden; sie setzt aber den Abschluß schriftlicher Verträge voraus (§ 34 GWB). Im übrigen unterliegt sie der Mißbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörde (§ 18 Abs.1 Nr.3 GWB). Demgegenüber könnte der Beklagte einen Antrag auf Abweisung der Unterlassungsklage möglicherweise unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Diskriminierung nach § 26 Abs.2 GWB schlüssig begründen. Blicke hiernach der für die Zukunft geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter den Parteien streitig, so könnte das Kartellgesetz immer nur unter Berücksichtigung neuer Tatsachen angewendet werden, wobei dann hinsichtlich dieser nach dem Kartellgesetz entscheidungserheblichen neuen Umstände des Sachverhalts die Vorschrift des § 561 ZPO in jedem Falle zurücktreten müßte. Der I.Zivilsenat geht davon aus, und der Kartellsenat stimmt dem zu, daß eine solche Berücksichtigung neuer Tatsachen im Revisionsrechtszuge selbst dann zulässig ist, wenn die neuen Tatsachen, auf die das erst während des Revisionsverfahrens in Kraft getretene neue Gesetz anzuwenden wäre, erst in dem Zeitraum zwischen der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht und der Entscheidung des Revisionsgerichts entstanden sind, und daß die Sache insoweit zur weiteren Aufklärung und Tatsachenfeststellung gegebenenfalls an den Tatrichter zurückverwiesen werden müßte. Bei einer solchen Sachgestaltung hängt zwar die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits von einer auf Grund des Kartellgesetzes zu treffenden Entscheidung ab. Hierdurch wird aber die Zuständigkeit des Kartellsenats des Bundesgerichtshofes noch nicht begründet. Auch könnte der zuständige I.Zivilsenat selbst dann noch nicht abschließend in der Sache selbst entscheiden, wenn der gesamte nach dem Kartellgesetz entscheidungserhebliche Sachverhalt im Revisionsrechtszug unstreitig werden würde. Sofern nämlich überhaupt die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängen würde, die nach dem Kartellgesetz zu treffen

wäre, müßte der mit der Sache befaßte und nach der Geschäftsteilung für die auf § 1 UWG gestützte Klage zuständige I. Zivilsenat nach § 96 Abs. 2 GWB das Verfahren bis zur Entscheidung durch die nach dem Kartellgesetz zuständigen Gerichte (§§ 87, 92, 95 GWB) aussetzen, und zwar gleichviel, ob eine weitere Tatsachenaufklärung und -feststellung erforderlich wäre oder nicht. Die Ansicht des I. Zivilsenats, daß die Zuständigkeit des Kartellsenats gegeben sein könnte, beruht auf einer Auslegung der §§ 87, 96 Abs. 2 GWB, der nicht zugestimmt werden kann.

III.

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 a GWB entscheidet der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes "in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Verträgen und Beschlüssen der in §§ 1 bis 8 und 29 bezeichneten Art ergeben, über die Revision gegen Endurteile der Oberlandesgerichte".

Wie bereits dargelegt, hat sich die "bürgerliche Rechtsstreitigkeit", über die das Oberlandesgericht nach dem bisher von den Parteien vorgetragenen Sach- und Streitstand entschieden hat, weder "aus diesem Gesetz" noch "aus Verträgen und Beschlüssen der in §§ 1 bis 8 und 29 bezeichneten Art ergeben". Eine Rechtsstreitigkeit dieser Art kann sich im Revisionsrecht zugunsten (teilweise) erst dann ergeben, wenn die Klägerin ihre Revision hinsichtlich des Unterlassungsantrages nach dem Kartellgesetz neu begründet. Für die Prüfung der Zuständigkeitsfrage soll unterstellt werden, daß der Unterlassungsantrag auch nach dem Kartellgesetz weiterhin unter den Parteien streitig bleibt.

1. Nach § 87 Abs. 1 Satz 1 GWB sind "für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen ergeben, ohne Rücksicht

auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte ausschließlich zuständig".

Diese Zuständigkeitsregelung ist, soweit es sich um bürgerlich Rechtsstreitigkeiten aus "Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen" handelt, anders gefaßt als die oben angeführte Zuständigkeitsregelung des § 95 Abs.1 Nr.3 a GWB für den Kartellsenat des Bundesgerichtshofes ("aus Verträgen und Beschlüssen der in §§ 1 bis 8 und 29 bezeichneten Art"). Beide Bestimmungen entsprechen unverändert dem Wortlaut der §§ 63 (jetzt 87) und 70 (jetzt 95) des Regierungsentwurfs (Deutscher Bundestag 2. Wahlperiode 1953, Drucksache Nr.1158 Anl. 1). Aus der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 63 (aaO S.47) ergibt sich, daß die abweichende Fassung bewußt zur Abgrenzung unterschiedlicher Zuständigkeitsbereiche gewählt worden ist. Danach soll die Fassung des § 87 GWB ("Kartellverträge und Kartellbeschlüsse" - ohne Beschränkung "auf Verträge und Beschlüsse im Sinne der §§ 2 bis 5" [jetzt 2 bis 87]) klarstellen, daß vor die Landgerichte auch Rechtsstreitigkeiten über solche Verträge und Beschlüsse gehören, die nach § 74 (jetzt 99) Abs.2, §§ 75 Abs.2, 77 (jetzt 100 Abs. 1 bis 4, 103) ohne Erlaubnis wirksam oder die mangels einer an sich erforderlichen Erlaubnis unwirksam sind. Der Grund für diese unterschiedliche Zuständigkeitsregelung wird ~~hier~~ nicht dargelegt. Auf die an sich auffällige Unterscheidung und ihre Bedeutung braucht hier jedoch nicht weiter eingegangen zu werden; denn für die Prüfung der Frage der Zuständigkeit kann es im vorliegenden Fall nur darauf ankommen, wie der Begriff "bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben" auszulegen ist.

Nach der Amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs (aaO) umfaßt die Zuständigkeit der Landgerichte außer den bereits erwähnten Rechtsstreitigkeiten aus Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen, "alle Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatz-

ansprüche im Sinne des § 28 (jetzt 35), ferner alle sonstige Rechtsstreitigkeiten aus diesem Gesetz, z.B. über die in §§ 10 bis 16 (15 bis 21) bezeichneten Verträge, sofern der Rechtsstreit die Vereinbarkeit derartiger Verträge mit diesen Bestimmungen des Gesetzes betrifft". Hierfür kommen Klagen auf Leistung wie Klagen auf Feststellung in Betracht.

Der I. Zivilsenat ist ersichtlich davon ausgegangen, daß mit der weiten Fassung "bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben" nicht nur "Ansprüche aus diesem Gesetz" (z.B. aus § 35² GWB) gemeint seien, sondern daß die besondere Zuständigkeit in Kartellstreitsachen bereits immer dann begründet sei, wenn das Kartellgesetz überhaupt als sachliche Entscheidungsgrundlage in Betracht komme. Damit würden auch diejenigen Fälle einzubeziehen sein, in denen bei der Beurteilung von Einwendungen und Vorfragen das Kartellgesetz anzuwenden wäre.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Sie widerspricht dem allgemein für Zuständigkeitsregelungen geltenden Grundsatz, daß sich die Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts nach dem Klaganspruch bestimmt. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck der §§ 87 ff BGB läßt sich eine Abweichung von dieser allgemeinen Zuständigkeitsregel begründen. Die für Zuständigkeitsabgrenzungen notwendige Klarheit und Sicherheit läßt sich regelmäßig nur dann gewinnen, wenn auf den mit der Klage geltend gemachten Anspruch abgestellt wird. Der Kläger muß nach dem Gegenstand seines Rechtsbegehrens Klarheit darüber haben, welches Gericht für die Erhebung seiner Klage zuständig ist. Die einmal gegebene Zuständigkeit kann sich nicht je nach den möglicherweise wechselnden Einwendungen des Beklagten ändern. Auch das "Schwergewicht" der zu entscheidenden Rechtsfragen, das von den streitenden Parteien erfahrungsgemäß häufig durchaus

verschieden beurteilt wird, kann kein geeignetes Merkmal für eine Zuständigkeitsnorm sein. Würde man für die Zuständigkeitsregelung darauf abstellen, welche Rechtsfragen im einzelnen zu entscheiden sind, so würde die Zuständigkeitsfrage mit einer für die Praxis nicht tragbaren Unsicherheit belastet werden. Aus dem allgemein gehaltenen Ausdruck "bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben" (statt einer engeren Bezeichnung wie "Ansprüche aus diesem Gesetz"), folgt keineswegs, daß es für die Zuständigkeitsprüfung nicht allein auf den geltend gemachten prozessualen Klageanspruch, sondern entscheidend vielmehr auf die im einzelnen zu entscheidenden Rechtsfragen ankommen solle. Das Kartellgesetz unterscheidet im Vierten Teil die "bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" (Dritter Abschnitt) - entsprechend dem üblichen Sprachgebrauch nach § 13 GVG - von den "Verwaltungssachen" (Erster Abschnitt) und den "Bußgeldsachen" (Zweiter Abschnitt). Wenn nach § 13 GVG grundsätzlich "alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören", so kommt es hierfür entscheidend wiederum auf die Rechtsnatur des prozessual geltend gemachten Anspruchs an. Wird ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht und hängt die Entscheidung über diesen Anspruch vorgreiflich von einem öffentlichrechtlichen Verhältnis ab, so ändert dies nichts daran, daß es sich für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte um eine "bürgerliche Rechtsstreitigkeit" handelt. Das gilt selbstverständlich auch dann, wenn das "Schwergewicht" des Rechtsstreits im wesentlichen in einer öffentlichrechtlichen Vorfrage liegt. § 148 ZPO bietet in solchen Fällen die Möglichkeit der Aussetzung des Rechtsstreits. Im übrigen bestätigen die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die sachliche Zuständigkeit und über den Gerichtsstand eindeutig, daß für die Frage der Zuständigkeit entscheidend auf den Klageanspruch abgestellt wird. Hiervon geht offenbar auch die oben angeführte Amtliche Begründung zu § 87 GWB (§ 63 des Entwurfs) aus. Sie enthält u. a. den Satz:

"Ihre (der Landgerichte) Zuständigkeit umfaßt alle Rechtsstreitigkeiten aus Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen, also sowohl Klagen auf Leistung wie Klagen auf Feststellung

Diese Auffassung findet eine weitere Bestätigung in § 88 GWB. Nach dieser auf Vorschlag des Bundesrates zum Zwecke der zivilprozessualen Vereinbachung eingefügten Bestimmung (§ 63 a des Entwurfs) kann mit der "Klage aus diesem Gesetz ... (§ 87) die Klage wegen eines anderen Anspruchs verbunden werden, wenn dieser im rechtlichen oder unmittelbar wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Anspruch steht, der bei dem nach § 87 zuständigen Gericht geltend zu machen ist." Bei einer anderen Auslegung des § 87 GWB würden die "Kartellgerichte" mit der Entscheidung der verschiedensten Rechtsstreitigkeiten belastet und mit der Zeit offenbar so überlastet werden, daß sie ihre eigentliche, ihnen vom Gesetzgeber zugewiesene Aufgabe nicht mehr erfüllen könnten. Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hätte beispielsweise nach dieser Rechtsauffassung über Rechtsstreitigkeiten aus den Zuständigkeitsbereichen aller Zivilsenate immer schon dann zu entscheiden, wenn einzelne vorkommende Rechtsfragen dem Kartellrecht, der Hauptteil der zu entscheidenden Rechtsfragen aber dem betreffenden Zivilsenat zugewiesenen Rechtsgebiet angehören würden. Ein solches Ergebnis kann nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben.

Soweit in dieser Hinsicht überhaupt noch Zweifel bestehen, werden sie schließlich eindeutig durch die in § 96 Abs. 2 GWB getroffene Regelung ausgeräumt. Diese Vorschrift, auf welche die Bundesregierung besonderen Wert gelegt hat und auf deren Bedeutung im einzelnen noch einzugehen sein wird, ist nur dann sinnvoll, wenn auch für die Zuständigkeitsregelung in Kartellstreitsachen der Klageanspruch maßgebend ist.

2. Nach § 96 Abs. 1 GWB ist die Zuständigkeit der nach diesem Gesetz zur Entscheidung berufenen Gerichte ausschließlich.

Zweck dieser Vorschrift ist, daß die im Vierten Teil des Gesetzes vorgeschriebene Zuständigkeit bestimmter Gerichte durch Vereinbarung nicht geändert werden kann.

In der Begründung des Regierungsentwurfs (aaO Nr. 49) heißt es:

"Dieser Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit könnte dadurch umgangen werden, daß ein unter die Zuständigkeitsregelung des Gesetzes fallender Rechtsstreit als Vorfrage in einem anderen Prozeß vor einem nach diesem Gesetz nicht zuständigen Gericht geltend gemacht wird. Das wird dadurch ausgeschlossen, daß Abs.2 in derartigen Fällen Aussetzung des Verfahrens vorschreibt."

§ 96 Abs. 2 GWB lautet demgemäß:

"Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung ab, die nach diesem Gesetz zu treffen ist, so hat das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung durch die nach diesem Gesetz zuständigen Behörden und Gerichte auszusetzen. Wer an einem solchen Rechtsstreit beteiligt ist, kann die von dem Gericht für erforderlich erachteten Entscheidungen bei den dafür zuständigen Stellen beantragen."

Der Bundesrat schlug in seiner 123. Sitzung vom 21. Mai 1954 (BT Drucks.Nr.1158 Anl. 2) die Streichung dieses Absatzes vor mit der Begründung, "diese Bestimmung sei überflüssig".

Demgegenüber nahm die Bundesregierung, wie folgt, Stellung:

"Die Bundesregierung widerspricht der Streichung des § 71 Abs.2. Diese Vorschrift ist nicht entbehrlich. Sie soll verhindern, daß andere Gerichte, die nicht zur Entscheidung in Kartellsachen berufen sind, im Wege der Beurteilung von Vorfragen für das Kartellgesetz u. U. bedeutsame Ausführungen machen. Wird Abs.2 entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates gestrichen, ist es entgegen der Auffassung des Bundesrats nicht ausgeschlossen, daß ein unter die Zuständigkeitsregelung des Kartellgesetzes

fallender Rechtsstreit als Vorfrage in einem anderen Prozeß vor einem nach diesem Gesetz nicht zuständigen Gericht geltend gemacht wird."

Im Rechtsausschuß des Bundestages erklärte der Vertreter des Bundesjustizministeriums auf die Frage des Vorsitzenden, ob jemand für Streichung des § 71 Abs.2 gemäß dem Vorschlag des Bundesrates sei: "Wir hatten uns für Beibehaltung ausgesprochen, um den Zwang klar zum Ausdruck zu bringen" (Deutscher Bundestag, 2.Wahlperiode 1953, 16.Ausschuß, Protokoll Nr.219 vom 31.Mai 1957 S.81). Darauf wurde § 71 des Regierungsentwurfs (jetzt § 96) vom Rechtsausschuß des Bundestages einstimmig angenommen. Demgemäß hat dann auch der Bundestag beschlossen.

a) Abweichend von der Vorschrift des § 148 ZPO, nach der die Aussetzung der Verhandlung wegen der Entscheidung über ein vorgreifliches Rechtsverhältnis grundsätzlich dem Ermessen des ordentlichen Gerichts überlassen bleibt, wird im § 96 Abs. 2 GWB der uneingeschränkte Zwang zur Aussetzung angeordnet, sofern die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer nach dem Kartellgesetz zu treffenden Entscheidung abhängt. Entgegen der Auffassung des I.Zivilsenats kann § 96 Abs.2 GWB nicht auf Fälle beschränkt bleiben, in denen die Entscheidung von dem Erlaß und der Wirksamkeit von Verwaltungsakten und ihrer gerichtlichen Nachprüfung abhängt. Hätte die Vorschrift nur eine solche auf Entscheidungen verwaltungsrechtlicher Art beschränkte Bedeutung haben sollen, so wäre sie in der Tat ohne praktische Bedeutung und "überflüssig". Sinnvoll wird sie erst dann, wenn sie, was nach der Entstehungsgeschichte auch nicht zweifelhaft sein kann, allgemein für sämtliche auf Grund des Kartellgesetzes zu beurteilenden vorgreiflichen Rechtsverhältnisse ("Vorfragen") gilt. Zu den "nach diesem Gesetz zuständigen Behörden und Gerichten" gehören also auch

die zur Entscheidung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten berufenen Gerichte. Deshalb betrifft § 96 Abs.2 Satz 2 GWB nicht etwa nur Anträge bei den zuständigen Verwaltungsbehörden, sondern auch Klagen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bei den hierfür nach dem Kartellgesetz zur Entscheidung berufenen Gerichten. In dem Ausdruck "Entscheidungen bei den dafür zuständigen Stellen beantragen" ist beides zusammengefaßt. Durch das Gebot der Aussetzung soll erreicht werden, daß in Kartellsachen auf jeden Fall eine einheitliche Rechtsprechung durch die hierfür ausschließlich zuständigen Gerichte gesichert wird.

Wird nach § 96 Abs.2 GWB die Aussetzung angeordnet, so bleibt es dem Kläger oder dem Beklagten überlassen, wegen der "Vorfrage", d.h. wegen des Bestehens oder Nichtbestehens des vorgreiflichen, im Hinblick auf die Vorschriften des Kartellgesetzes streitigen Rechtsverhältnisses, durch Erhebung einer entsprechenden Feststellungsklage die Entscheidung des nach dem Kartellgesetz zuständigen Gerichts herbeizuführen. Hängt z.B. - wie im vorliegenden Fall - die Entscheidung ganz oder teilweise davon ab, ob eine Absatzbindung kartellrechtlich wirksam ist, so bleibt der - hier die Ansprüche aus § 1 UWG betreffende Rechtsstreit so lange ausgesetzt, bis über die Vorfrage auf Grund einer - positiven oder negativen - Feststellungsklage durch die nach dem Kartellgesetz zuständigen Spruchkörper entschieden worden ist.

Die in § 96 Abs.2 GWB getroffene Regelung führt zu dem Ergebnis, daß die Kartellgerichte in diesen Fällen nicht mit der Entscheidung des zunächst bei einem anderen Gericht anhängig gemachten, andere Ansprüche betreffenden Hauptprozesses, sondern nur mit der Entscheidung von Kartellrechtsfragen befaßt werden. Insoweit erfüllt die - an sich eigenartige - Regelung des § 96 Abs.2 GWB den mit der besonderen Zuständigkeitsregelung verfolgten Zweck, daß die als "Kartellgerichte" tätigen Spruchkörper der ordentlichen Gerichte grundsätzlich nur mit

echten Kartellsstreitsachen befaßt werden. Diese Regelung hat auch den Vorzug der Klarheit. Sie führt im Ergebnis dahin, daß der Kartellsenat des Bundesgerichtshofes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Regel nur dann zur Entscheidung berufen ist, wenn die Klage den nach den §§ 87 ff. GWB vorgeschriebenen Instanzenweg durchlaufen hat, d.h. wenn entweder die Entscheidung des Kartellsenats eines Oberlandesgerichts mit der Revision oder mit der Beschwerde (§§ 95 Abs. 1 Nr. 3 a und c GWB) oder wenn ein Endurteil des nach §§ 87 ff. zuständigen Landgerichts mit der Sprungrevision angegriffen wird (§ 95 Abs. 1 Nr. 3 b GWB).

b) Das Gebot der Aussetzung nach § 96 Abs. 2 GWB hat zur Folge, daß zunächst ein weiterer Rechtsstreit vor den "Kartellgerichten" durchzuführen ist. Dies wird zwangsläufig immer eine gewisse Verzögerung des "Hauptprozesses" bedeuten. Der Gesetzgeber hat diese Nachteile aber bewußt in Kauf genommen, um auf jeden Fall eine einheitliche Rechtsprechung in Kartellsachen durch die hierfür ausschließlich zuständigen Gerichte sicherzustellen. Eine solche Verzögerung kann allerdings, z.B. insbesondere bei Unterlassungsansprüchen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, zu bedenklichen Folgen führen. Im Wettbewerbsrecht können unerwünschte Folgen in gewissem Umfang verhindert werden, da durch § 25 UWG die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung der Ansprüche auf Unterlassung erleichtert wird. Auch kann sich der Kläger bis zu einem gewissen Grad vor unerwünschten Verzögerungen dadurch schützen, daß er in erster Linie das nach dem Kartellgesetz streitige, vorgreifliche Rechtsverhältnis zum Gegenstand einer Klage vor dem nach § 87 GWB zuständigen Landgericht macht. § 87 GWB gewährt ihm dann zugleich die Möglichkeit einer prozessualen Vereinfachung, sofern der mit der Klage aus dem Kartellgesetz geltend gemachte Anspruch im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem "Hauptanspruch" steht, für den an sich ein anderes Gericht zuständig sein würde. Ein solcher Zusammenhang wird häufig, insbesondere

1

auch auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts, vorhanden sein.

Der Zwang zur Aussetzung nach § 96 Abs.2 GWB setzt in jedem Fall eine sorgfältige Prüfung der Entscheidungserheblichkeit des Rechtsverhältnisses, über das nach dem insoweit schlüssigen Vortrag der Parteien nur die nach dem Kartellgesetz zuständigen Gerichte entscheiden könnten, durch den aussetzenden Richter voraus. Soweit die Entscheidungsreife des Rechtsstreits auch auf andere Weise herbeigeführt werden kann, bleibt dem Richter die Prozeßleitung nach prozeßwirtschaftlichen Erwägungen überlassen. In keinem Fall darf eine Aussetzung nach § 96 Abs.2 GWB zu unnützen Verzögerungen führen.

c) Es kann nicht verkannt werden, daß durch den Aussetzungszwang nach § 96 Abs.2 GWB zugleich in bedenklicher Weise die Gefahr eines Mißbrauchs zu Prozeßverschleppungen heraufbeschworen wird. Schwerlich wird dieser Gefahr auch allein mit den Mitteln, die die Zivilprozeßordnung dem Richter gegen Prozeßverschleppungen gewährt, wirksam genug begegnet werden können. Die Auswirkungen einer mißbräuchlichen Verschleppung können besonders nachteilig werden, wenn sich der Rechtsstreit bereits im Berufungs- oder im Revisionsrechtszug befindet. Es wäre zu erwägen, ob in solchen Fällen diejenige Partei, die das Kartellgericht anrufen will, nur das im Instanzenzug gleichgeordnete Gericht, also den Kartellsenat des Oberlandesgerichts oder den Kartellsenat des Revisionsgerichts anrufen könnte und müßte. Im vorliegenden Fall braucht der Kartellsenat diese Frage noch nicht zu entscheiden. Für die Auffassung, die Partei könne auch in einem solchen Falle nur das Kartellgericht des ersten Rechtszuges anrufen, könnte neben dem Wortlaut des § 87 GWB die Erwägung sprechen, es sei der Sinn des § 96 GWB, den Parteien in jedem Fall den gesamten Instanzenzug der Kartellgerichte zur Verfügung zu stellen. Für die Auffassung, die Parteien könnten in dem bezeichneten Sonderfalle jeweils nur

das im Instanzenzug gleichgeordnete Kartellgericht anrufen, könnte sprechen, daß das nach dem Kartellgesetz zu entscheidende Rechtsverhältnis, von dessen Entscheidung die Entscheidung des Hauptprozesses abhängt, erst in dem zweiten oder dritten Rechtszuge streitig geworden ist, daß also verfahrensrechtlich ein Sachverhalt vorliegt, der eine gewisse Verwandtschaft mit der Zwischenfeststellungsklage des § 280 ZPO aufweist. Sind die Voraussetzungen des § 96 Abs. 2 GWB gegeben, so kann das angerufene Gericht auch nur die Aussetzung anordnen; es ist dagegen nicht zu einer Verweisung oder Vorlegung an das zuständige Kartellgericht befugt. Die Anrufung des zuständigen Kartellgerichts ist ausschließlich Sache der Parteien. Eine Verweisung nach § 276 ZPO könnte nur in Betracht kommen, wenn der gesamte Rechtsstreit nach §§ 87 f GWB vor das für Kartellstreitsachen ausschließlich zuständige Landgericht gehören würde.

Als Ergebnis ist nach alledem festzustellen: Die Zuständigkeit des Kartellsenats des Bundesgerichtshofes ist nach dem Kartellgesetz nicht gegeben. Bleibt der Unterlassungsanspruch der Klägerin im Revisionsrechtszug auf Grund des Kartellgesetzes streitig, so hat der I. Zivilsenat insoweit den Rechtsstreit gemäß § 96 Abs. 2 GWB auszusetzen.

Weinkauff

Bock