

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

- - - - -

ZPO § 1041 Abs. 1 Nr. 2 und 5

Die Bestimmung des § 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO dient nicht dem Zweck, eine Nachprüfung unter dem Gesichtspunkt der Nr. 2 aaO sicher zu stellen.

ZPO § 1041 Abs. 1 Nr. 2

Das ordentliche Gericht ist bei der gemäß § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO erforderlichen Nachprüfung an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts nicht gebunden.

GWB § 96 Abs. 2

Einer Aussetzung bedarf es nicht, wenn nach Inkrafttreten des Kartellgesetzes nur zu entscheiden ist, ob die Anerkennung einer gegen die Kartellvorschriften der Besatzungsmächte verstoßenden Schiedsspruchs mit der gegenwärtigen öffentlichen Ordnung vereinbar ist.

BGH, Urt. v. 23. April 1959 - VII ZR 2/58 - OLG Celle

VII ZR 2/58

Verkündet
am 23. April 1959
Voitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Richard W. [REDACTED] vorm. Theodor Ei [REDACTED] in D [REDACTED]
O [REDACTED], H [REDACTED]-Allee [REDACTED],

Antragstellerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Hanns E [REDACTED], Bauunternehmung, G [REDACTED]-We [REDACTED],
An d [REDACTED] L [REDACTED],

Antragsgegnerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragstellerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 1. November 1957 wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Im Sommer 1954 schrieb die zuständige amerikanische Behörde die sog. Hausmeisterstelle für den Flugplatz und die Wohnsiedlung Hahn aus. Insgesamt bewarben sich 3 Firmen, darunter die Parteien. Das Angebot der Antragstellerin lautete über einen Preis von 799.000,-- DM und war das billigste; die Antragsgegnerin als zweitbilligste verlangte 981.750,-- DM.

Am 29. August 1954 teilte die Antragstellerin der amerikanischen Dienststelle mit, daß sie sich bei ihrer Kostenberechnung geirrt habe und deswegen um Nachbewilligung eines Betrages von 160.000,-- DM bitte; die Auftraggeberin ließ sich jedoch nicht darauf ein und gab der Antragstellerin anheim, ihr Gebot zurückzuziehen. Das tat die Antragstellerin vorerst nicht. Sie setzte sich am 30. August 1954 mit der Antragsgegnerin in Verbindung und verhandelte einen Tag später mit ihr über den Abschluß eines Vertrags. Nach dem Inhalt dieser Besprechungen sollte die Antragstellerin ihr Gebot zurückziehen, so daß das Angebot der Antragsgegnerin das billigste wurde. Für den Fall, daß die amerikanische Dienststelle nunmehr der Antragsgegnerin den Auftrag erteilte, sollte die Antragstellerin die Arbeiten ausführen und an dem Gewinn beteiligt werden.

Die Antragstellerin setzte alsdann den vorgesehenen Vertrag ab und übersandte ihn der Antragsgegnerin. In dem als "streng vertraulich" bezeichneten Anschreiben vom 1. September 1954 heißt es u.a.:

(Im Falle der Billigung) "bitte ich Sie, beide Ausfertigungen mit ihrer Unterschrift versehen umgehend wieder an mich zurückzusenden.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Am Tage des Eingangs der von Ihnen unterschriebenen Vereinbarung werde ich meine Rücktrittserklärung schriftlich an P. & C. absenden und Ihnen davon Kopie zukommen lassen. Gleichzeitig wird Ihnen dann eine von mir gegengezeichnete Ausfertigung unserer Vereinbarung übersandt.

Die Angelegenheit ist inzwischen eilig deshalb geworden, weil ich nach H. bestellt bin, um das bisher in den Diensten der P. & C. stehende Personal zu übernehmen. Ich habe mich in H. wegen anderweitiger dringender Verhinderung entschuldigen lassen und um Aufschub gebeten. Wenn irgend möglich möchte ich aber die Angelegenheit noch diese Woche klären, weil ich nicht gut Argumente für eine längere Verhinderung finden kann."

Die Antragsgegnerin unterzeichnete den Vertrag am 3. September 1954 und übersandte ihn der Antragstellerin; er enthielt unter Nr. 17 die Bestimmung, daß alle Streitfragen aus der Vereinbarung unter Ausschluß des Rechtsweges durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollten. Die Antragstellerin bat darauf am 4. September 1954 die amerikanische Dienststelle, sie "von dem am 25. August 1954 eingegangenen Kontrakt zu entbinden". Diesem Ersuchen wurde entsprochen; wann dies geschehen ist, ist nicht festgestellt worden. Am 17. September 1954 sandte die Antragstellerin, wieder mit der Bezeichnung "vertraulich", den nunmehr auch von ihr unterzeichneten Vertrag an die Antragsgegnerin zurück und bat zugleich, "das Vertragsdatum vom 3. September 1954 auf den 23. September 1954 abzuändern". Unter dem 3. September 1954 unterzeichneten die Parteien ferner eine gesonderte Schiedsgerichtsvereinbarung.

Die Parteien führten den Vertrag entsprechend ihren Abmachungen durch. Bei der Abrechnung ergaben sich jedoch Streitigkeiten. Die Antragstellerin rief deswegen das in dem Abkommen vorgesehene Schiedsgericht an und erbat die Verurteilung der Antragsgegnerin zur Zahlung von

65.433,35 DM nebst Zinsen. Das Schiedsgericht verurteilte die Antragsgegnerin zur Zahlung von 30.571,62 DM nebst Zinsen und wies die Klage im übrigen ab.

Die Antragstellerin hat beantragt, den Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären.

Die Antragsgegnerin hat gebeten, den Antrag zurückzuweisen. Sie macht in erster Linie geltend, die Anerkennung des Schiedsspruchs würde gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstoßen, weil er eine unzulässige Kartellabrede für rechtens erklärt habe. Sie beruft sich ferner darauf, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag und damit auch die Schiedsabrede nichtig seien, da sie das Abkommen wegen arglistiger Täuschung angefochten habe. Schließlich behauptet sie, das Schiedsgericht habe über wesentliche von ihr vorgebrachte Verteidigungsmittel nicht erkannt und in den Gründen übergangen.

Das Landgericht hat dem Antrag stattgegeben, das Oberlandesgericht hat ihn abgelehnt.

Mit der Revision verfolgt die Antragstellerin ihren Antrag weiter. Die Antragsgegnerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Oberlandesgericht wertet das Vorbringen der Antragsgegnerin, das Schiedsgericht habe wesentliche von ihr vorgebrachte Verteidigungsmittel übergangen, dahin, daß sie auch eine unzureichende Begründung nach § 1041 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 1042 Abs. 2 ZPO habe rügen wollen.

Diesen Einwand hält es für berechtigt. Es geht zwar davon aus, daß an die Begründung eines Schiedsspruchs nicht die gleichen Anforderungen zu stellen seien wie an ein gerichtliches Urteil. Diese Grundsätze bedürften aber, so legt es dar, der Einschränkung, soweit es sich um die Erörterung und Feststellung der Umstände handle, die für die Entscheidung der Frage wesentlich seien, ob die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoße (§ 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Denn das Gericht sei zu der ihm in dieser Richtung übertragenen Prüfung nur in der Lage, wenn das Schiedsgericht die dafür erforderlichen Grundlagen ermittelt habe. Den danach zu stellenden Anforderungen entsprächen die Gründe des Schiedsspruchs nicht; denn sie enthielten gerade zu den Punkten, die für eine Beurteilung nach dem § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO maßgeblich wären, Lücken und Widersprüche.

Diese Ausführungen greift die Revision mit Recht an.

1) Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß an die Fassung und Begründung von Schiedssprüchen nicht Maßstäbe angelegt werden können, die für Urteile staatlicher Gerichte gültig sind, steht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang (LM KWVO § 1 a Nr. 1; KTS 1956, 141); der Senat schließt sich ihr an.

Dagegen kann dem Oberlandesgericht nicht zugestimmt werden, wenn es meint, dieser Grundsatz bedürfe der Einschränkung, soweit es sich um die Erörterung der nach § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO wesentlichen Fragen handle. Das Oberlandesgericht übersieht, daß die Bestimmung des § 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO dem Interesse der Parteien dient; das ergibt sich schon daraus, daß sie gemäß § 1041 Abs. 2 BGB auf jenen Aufhebungsgrund von vornherein verzichten können. Die Vor-

schrift der Nr. 5 ist somit weder geeignet noch dazu bestimmt, die Nachprüfung unter dem Gesichtspunkte sicherzustellen, ob die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt.

Es ist auch nicht richtig, daß dem ordentlichen Gericht die ihm nach § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO übertragene Aufgabe durch eine fehlende oder unzureichende Begründung des Schiedsspruchs unmöglich gemacht werde. Denn es ist, wie noch darzulegen ist, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts, bei der gemäß der Nr. 2 vorzunehmenden Nachprüfung an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts nicht gebunden. Vielmehr hat es den Sachverhalt insoweit im Rahmen der von den Parteien aufgestellten Behauptungen und der von ihnen angebotenen Beweise selbständig zu ermitteln; ein anderer Weg steht ihm in dem Falle, daß die Parteien auf eine Begründung des Schiedsspruchs verzichtet haben, überhaupt nicht zur Verfügung.

2) Aus dem Gesagten folgt, daß die Ausführungen des Oberlandesgerichts die Annahme, der Schiedsspruch "sei nicht mit Gründen versehen", nicht tragen. Dessen Begründung, zu deren Auslegung das Revisionsgericht unbeschränkt befugt ist (BGHZ 24, 15, 20), enthält zwar Unrichtigkeiten und Auslassungen. Insbesondere fällt auf, daß die für die Entscheidung ausschlaggebenden Schreiben der Antragstellerin vom 1. und 17. September 1954 nicht erwähnt werden und daß die Erörterungen zur Frage der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, wie das Oberlandesgericht zutreffend bemerkt, zu Bedenken Anlaß geben. Diese Zweifel beziehen sich aber nur auf die Vollständigkeit und Richtigkeit der Begründung; sie rechtfertigen jedoch nicht eine Aufhebung des Schiedsspruchs unter dem Gesichtspunkt des § 1041 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.

II. Das Oberlandesgericht ist ferner der Ansicht, daß der Aufhebungsgrund des § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO durchgreift. Es führt hierzu aus:

Die Anerkennung des Schiedsspruchs wäre mit der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar, wenn dadurch ein Verstoß gegen das Kartellverbot der Militärregierung bestätigt würde. Nach Ansicht des Schiedsgerichts könne den Parteien ein dahingehender Vorwurf nur gemacht werden, wenn sie die Absprache über die zu bietenden Preise vor Abgabe ihrer Gebote getroffen hätten. Diese Auffassung sei unrichtig; ein Verstoß gegen das Kartellverbot sei vielmehr auch dann gegeben, wenn die Parteien erst nach diesem Zeitpunkte, jedoch vor Erteilung des Zuschlags an die Antragsgegnerin, vereinbart hätten, daß die Antragstellerin ihr Gebot gegen Beteiligung am Gewinn zurücknehmen sollte. Das habe auch für den Fall zu gelten, daß die Antragstellerin entschlossen gewesen sei, ihr Gebot auch dann nicht aufrecht zu erhalten, wenn der Beteiligungsvertrag mit der Antragsgegnerin nicht zustande käme.

Die Frage, ob jene Voraussetzungen für die Nichtanerkennung des Schiedsspruchs gegeben seien, könne nur anhand der von dem Schiedsgericht getroffenen Feststellungen beantwortet werden, an die das ordentliche Gericht gebunden sei. Diese Feststellungen enthielten aber Widersprüche. Einmal sage das Schiedsgericht, der Vertrag sei erst zustande gekommen, nachdem die Besatzungsbehörde der Antragsgegnerin den Zuschlag bereits erteilt hatte. An anderen Stellen seines Spruchs lasse es dagegen die Möglichkeit offen, daß die Abrede schon vorher, nämlich nach Abgabe der Gebote, aber vor Erteilung des Zuschlages getroffen worden sei. Demnach habe das Schiedsgericht ein gegen die Kartellbestimmungen verstoßendes Abkommen immerhin für möglich gehalten. Dann

müsse davon ausgegangen werden, daß der Vertrag mit diesen Vorschriften unvereinbar gewesen sei; dem Schiedsspruch sei daher die Anerkennung nach § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zu versagen.

1) Der Revision ist zuzugeben, daß dieser Begründung nicht gefolgt werden kann.

Ein Schiedsspruch darf, wie sich aus dem Wortlaut und dem Sinn des § 1041 Abs. 1 ZPO ergibt, nur dann aufgehoben werden, wenn uneingeschränkt festgestellt werden kann, daß die Voraussetzungen dafür gegeben sind; eine dahingehende Möglichkeit genügt nicht.

Das Oberlandesgericht hat diesen Grundsatz für die Nr. 1 dieser Vorschrift selbst anerkannt (S. 12/13 der Entscheidungsgründe). Er gilt auch für die Nr. 2. Deswegen war die Aufhebung des Schiedsspruchs mit der von dem Oberlandesgericht gegebenen Begründung, er verstoße möglicherweise gegen die öffentliche Ordnung, nicht zulässig.

2) Das Urteil braucht trotz dieses Mangels nicht aufgehoben zu werden.

Die Entscheidung hängt, wie noch darzulegen ist, davon ab, ob die Parteien das Abkommen vor oder nach Erteilung des Zuschlages an die Antragsgegnerin getroffen haben. Der Schiedsspruch läßt in der Tat eine klare Feststellung darüber vermissen. Das Berufungsgericht hat sie aber selbst in anderem Zusammenhange getroffen. Es hat sich nur infolge der unrichtigen Annahme, es sei insoweit an den Schiedsspruch gebunden, gehindert gesehen, diese Feststellung zu verwerten.

a) Die Auffassung des Oberlandesgerichts über die Bindungswirkung des Schiedsspruchs wird allerdings auch von der Rechtsprechung und im Schrifttum mehrfach vertreten (RG HRR 1936, 911 = JW 1936, 1894; OLG Köln NJW 1952, 1420; OLG Hamburg BB 1954, 577 und NJW 1955, 390; OLG Celle NJW 1956, 1723; Schönke, das Schiedsgerichtsverfahren, S. 228; Stein-Jonas-Schönke, § 1041 Anm. III 2 b). Dieser nirgends mit einer Begründung versehenen Ansicht kann aber nicht gefolgt werden, soweit es sich um den Aufhebungsgrund des § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO handelt. Auch das Reichsgericht hat sie in seinem Urteil DR 1940, 1528 nicht übernommen, sondern die Entscheidung insoweit ausdrücklich dahingestellt gelassen.

Der Senat hat sich in dem Urteil BGHZ 27, 249, 254 mit der Frage befaßt, ob das ordentliche Gericht an die Rechtsauffassung des Schiedsgerichts über das Vorliegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder über den Begriff der guten Sitten gebunden ist. Er hat sie verneint. Das gleiche hat auch für die etwaige Bindung an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts zu gelten, die sich auf den Verstoß gegen den § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO beziehen.

Das Gesetz sieht eine solche Bindung nicht vor. Sie würde im Gegenteil der sonstigen Regelung widersprechen, nach der, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, die Gründe der Entscheidung selbst eines ordentlichen Gerichts ein anderes Gericht nicht binden.

Die Besonderheiten des von dem Gesetz zugelassenen, privaten Schiedsgerichtsverfahren rechtfertigen kein Abweichen von diesem Grundsatz. Zwar ist es richtig, daß die Nachprüfungsbefugnis des ordentlichen Gerichts durch die

Vorschriften der §§ 1041, 1042 Abs. 2 ZPO eingeschränkt worden ist. Es darf den Schiedsspruch danach nur wegen bestimmter, im einzelnen angegebener Verstöße aufheben, und nur wegen solcher Mängel darf es ihm die Vollstreckbarkeit versagen. Die Bestimmung der Nr. 2 nimmt aber eine Sonderstellung ein. Der Staat will es danach nicht zulassen, daß ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten im Rahmen der Vollstreckbarerklärung durch seine eigenen Gerichte bestätigt wird. Deswegen hat er ihnen eine Überwachungsaufgabe in dieser Richtung zugewiesen. Sie wäre unvollständig und weitgehend wirkungslos, wenn das Gericht hierbei in irgend einer Weise an die Entscheidung des Schiedsgerichts gebunden wäre. Dieses hätte es sonst in der Hand, nach eigenem Ermessen die von dem Gesetz insoweit für unumgänglich gehaltene Nachprüfung zu vereiteln. Das würde mit dem Sinn der Vorschrift im Widerspruch stehen.

Aus dem Gesagten folgt, daß das Gericht im Rahmen der ihm durch die Zivilprozeßordnung gezogenen Grenzen den Schiedsspruch und seine Begründung auch in tatsächlicher Beziehung nachzuprüfen hat, soweit dies für die Feststellung eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten erforderlich ist (ebenso Wieczorek ZPO § 1041 Anm. D II d 1 und 2; Habscheid JZ 1959, 174). Der Senat ist daher in der Lage, die von dem Oberlandesgericht in seinem Urteil über den wirklichen Hergang getroffenen Feststellungen zu berücksichtigen.

b) S. 18 des Urteils sagt das Oberlandesgericht, der Schiedsspruch lasse die vertraulichen Schreiben der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom 1. und 17. September 1954 unerörtert, "aus denen sich die Abhängigkeit des Vertrags der Parteien von dem Verzicht auf das Angebot und die nachträgliche Abänderung des Vertragsdatums

vom 3. September auf den 23. September 1954" ergebe. Ferner heißt es S. 27 des Urteils, daß sich die Antragstellerin "die Zurückziehung ihres Angebotes (habe) abkaufen lassen"

Diese Darlegungen sind nach dem Zusammenhang, in dem sie stehen, und in Verbindung mit dem Inhalt der Schreiben vom 1., 4. und 17. September 1954 zu werten, auf die das Berufungsgericht durch Bezugnahme auf das Urteil des ersten Rechtszuges sowie auf die Schiedsakten verwiesen hat. Sie können nur dahin verstanden werden, daß sich die Antragsgegnerin verpflichtet hat, ihr Angebot zurückzunehmen, wogegen die Antragsgegnerin gehalten sein sollte, die Antragstellerin an dem Gewinn zu beteiligen, wenn ihr infolge dieser Rücknahme der Auftrag erteilt würde. Sie enthalten ferner die Feststellungen, daß die Parteien dieses Abkommen geschlossen haben, bevor die amerikanische Stelle den Auftrag endgültig vergeben hatte, und daß die Antragstellerin der Antragsgegnerin nicht mitgeteilt hatte, sie sei ohnehin - bereits damals - zur Rücknahme ihres Angebots fest entschlossen.

An diese Würdigung des Sachverhalts ist das Revisionsgericht gemäß § 561 ZPO gebunden. Sie entspricht dem Inhalt der 3 genannten Schreiben, die schwerlich eine andere Deutung zulassen würden.

c) Bei einer solchen Sachlage ist die Annahme des Oberlandesgerichts nicht zu beanstanden, die Anerkennung des Schiedsspruchs würde wegen seiner Unvereinbarkeit mit den Kartellbestimmungen gegen die öffentliche Ordnung verstoßen.

aa) Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der Entscheidung des Schiedsgerichts galten das Gesetz 56 der amerikanischen und die Verordnung 78 der britischen Militärregierung, die auch nach dem Inkrafttreten der Pariser Verträge anwendbar

geblieben sind (BGHSt 9, 114). Danach waren alle "Kartelle ... und ... sonstigen Formen von Absprachen ... , deren Zweck oder Wirkung in der Beschränkung ... wirtschaftlicher Tätigkeit" bestand, verboten. Über die Frage, ob diese Grenzen eingehalten worden sind, haben nicht die Kartell-, sondern nach wie vor die ordentlichen Gerichte zu befinden (BGH NJW 1958, 1395).

Die Abrede der Parteien verstieß gegen jenes Verbot. Für Verdingungsabsprachen, durch die sich die Beteiligten vor der Abgabe ihrer Gebote dahin einigen, daß einem von ihnen der Auftrag unter Umgehung des echten Wettbewerbs zugeleitet werden soll, ist dies bereits vom Bundesgerichtshof anerkannt worden (u.a. BGHSt 12, 148); dabei kommt es auf den Umfang und die Tragweite der Verbindung nicht an (BGHSt 9, 114, 118). Der Senat folgt dieser Auffassung.

Vorliegend haben sich die Parteien allerdings erst nach Abgabe ihrer Gebote geeinigt. Das ändert aber nichts an der Beurteilung. Der Vertrag hatte nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts auch hier zum Inhalt, den Wettbewerb zwischen den Parteien zu beschränken. Denn die Antragstellerin sollte zugunsten der Antragsgegnerin auf ihr zu jenem Zeitpunkt noch rechtswirksames Angebot verzichten oder verpflichtete sich dazu; diese sollte somit aus dem bis dahin zwischen ihnen bestehenden Wettbewerb ausscheiden. Der Umstand, daß es zu diesem Ausscheiden noch der Zustimmung des Auftraggebers bedurfte, ist insoweit bedeutungslos, weil der den freien Wettbewerb beschränkende Charakter des Vertrags dadurch nicht berührt wurde.

Die Revision ist der Ansicht, eine solche Würdigung sei mit der von dem Oberlandesgericht übernommenen Feststellung des Schiedsgerichts unvereinbar, daß die Antragstellerin - im

geheimen - fest entschlossen gewesen sei, in keinem Falle zu ihrem Angebot gegenüber der amerikanischen Dienststelle zu stehen; sie meint, die Marktverhältnisse hätten unter diesen Umständen durch das Abkommen nicht beeinflusst werden können.

Diese Auffassung kann nicht als richtig anerkannt werden. Maßgebend ist allein der unmißverständliche Inhalt des Vertrages, wie er von jedem Dritten und der Antragsgegnerin aufgefaßt werden mußte und von dieser auch verstanden worden ist. Es ist ein allgemeiner Grundsatz im rechtsgeschäftlichen Verkehr, daß der geheime Vorbehalt eines Vertragspartners, das Erklärte nicht zu wollen, bedeutungslos ist, wenn dem anderen Teil diese Abweichung verborgen geblieben ist (§ 116 BGB). Das muß auch für Kartellverträge der hier in Betracht kommenden Art gelten. Andernfalls würde eine Umgehung des Gesetzes in einer Weise erleichtert werden, die mit seinem dem Schutze der Allgemeinheit dienenden Zweck nicht vereinbar wäre.

bb) Die Frage, ob die Nichtbeachtung eines Verbotsgesetzes durch die Beteiligten und das Schiedsgericht eine Aufhebung des Spruchs nach § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO rechtfertigt, ist nach den Umständen des Falles, insbesondere nach dem Inhalt und der Bedeutung der Vorschrift zu entscheiden (BGHZ 27, 249, 254 f).

Den Kartellbestimmungen der Militärregierung kam eine solche Bedeutung zu. Sie sind, wie der Vorspruch ergibt, aus wirtschafts- und sozialpolitischen Erwägungen nicht zum wenigsten auch im deutschen Interesse erlassen worden. Ihre Befolgung hat der Gesetzgeber für so wesentlich erachtet, daß er Zuwiderhandlungen mit nicht unwesentlichen Strafen (u. a. Gefängnis bis zu 10 Jahren) bedroht hat. Der deutsche Gesetzgeber hatte bereits für Sonderfälle eine ähnliche Regelung durch die Verordnung vom 9. Mai 1934 über Verdingungs-

kartelle (RGBl I S. 376) geschaffen; sie wäre hier einschlägig gewesen. Auch das am 1. Januar 1958 in Kraft getretene Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 27. Juli 1957 (BGBl I S. 1081) bezieht sich auf gleiche Sachverhalte, wie noch auszuführen ist.

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, daß die Nichtbeachtung der im MRG 56 und der MRVO 78 ausgesprochenen Verbote mit der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar war.

cc) Die Rechtslage kann freilich nicht allein nach dem Stande der Gesetzgebung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder der Entscheidung des Schiedsgerichts gewertet werden.

Wäre nämlich das von dem Schiedsgericht gebilligte Verhalten der Parteien zwar damals verboten gewesen, wäre es aber jetzt erlaubt, so wäre es immerhin nicht ausgeschlossen, daß die Anerkennung des Schiedsspruchs nunmehr mit der öffentlichen Ordnung vereinbar wäre. Deswegen ist in Fällen dieser Art die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des ordentlichen Gerichts mit zu berücksichtigen; dabei kommt es nicht auf das letzte tatrichterliche Urteil, sondern auf das des Revisionsgerichts an (RGZ 108, 139, 143 f; RG JW 1933, 1411).

Die gesetzliche Regelung befindet sich jetzt in § 1 GWB. Danach sind Verträge, die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, unwirksam, soweit sie geeignet sind, Marktverhältnisse für gewerbliche Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Der Senat hält sich für befugt, die zu der vorliegenden Entscheidung notwendige Nachprüfung nach diesen Grundsätzen selbst vorzunehmen.

Zwar bestimmt § 96 Abs. 2 GWB, daß das Gericht das Verfahren "bis zur Entscheidung durch die nach diesem Gesetz zuständigen ... Gerichte auszusetzen" hat, wenn "die Entscheidung ganz oder teilweise von einer Entscheidung abhängt, die nach diesem Gesetz zu treffen ist". Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind aber nicht gegeben.

Nach § 87 GWB sind die Kartellgerichte für "bürgerliche Rechtsstreitigkeiten" aus dem GWB zuständig. Demgemäß kann die Aussetzung nach § 96 Abs. 2 GWB nur dann erfolgen, wenn Raum für eine Entscheidung in einem solchen bürgerlichen Rechtsstreit ist. Das wäre hier, soweit die Zuständigkeit der Kartellgerichte in Betracht kommt, nicht der Fall; denn sie hätten nur über einen hypothetischen Sachverhalt zu befinden, nämlich darüber, wie die Handlungen der Parteien zu werten wären, wenn sie nach dem 1. Januar 1958 gelegen hätten. Die Entscheidung einer derartigen, von dem tatsächlichen Geschehen gelösten Frage ist keine solche, wie sie § 96 Abs. 2 GWB im Auge hat; sie kann regelmäßig nicht zum Gegenstand eines selbständigen "bürgerlichen Rechtsstreits" gemacht werden.

Im übrigen würde es auch an einer geeigneten Prozeßart für die Kartellgerichte fehlen. In Betracht käme eine Feststellungsklage nach dem § 256 ZPO, der voraussetzt, daß über das "Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses" gestritten wird; demgemäß spricht auch der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs in diesem Zusammenhange von der "Entscheidungserheblichkeit des Rechtsverhältnisses", über das die Kartellgerichte zu befinden hätten (NJW 1958, 1395, f). Um ein solches Rechtsverhältnis handelt es sich aber nicht bei dem Streit über eine nur gedachte Sach- und Rechtslage.

dd) Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wäre nach § 1 GWB ebenfalls unwirksam gewesen. Es wird insoweit auf das bereits zum MRG 56 und der VO 78 Gesagte verwiesen. Das gilt auch für das Vorbringen der Antragstellerin, sie habe unabhängig von dem Abkommen mit der Antragsgegnerin die Absicht gehabt, ihr Angebot zurückzuziehen. Hinzukommt hier noch, daß § 1 GWB, wie in der Begründung ausgeführt wird, nur auf die "objektive Eignung der Maßnahmen" zur Beschränkung des Wettbewerbs abstellt, der "subjektiven Einstellung der Beteiligten" dagegen kein Gewicht beimißt.

Schließlich sind die im öffentlichen Interesse ergangenen Anordnungen und Verbote des GWB auch so bedeutsam, daß ihre Nichtbeachtung mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar ist.

III. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist somit gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO zu bestätigen, da es die Voraussetzungen des § 1041 Abs. 1 Nr. 2 ZPO im Ergebnis zutreffend bejaht hat.

Die Kosten des Rechtsmittels sind nach § 97 ZPO der Antragstellerin aufzuerlegen.

Glanzmann Rietschel Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel