

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 37 (1918)

Artikel: Einfluss des Krieges auf internationale Kartelle : Schiedsspruch eines am 9. September 1917 in Zürich zusammengetretenen Oberschiedsgerichts

Autor: Reichel, Hans

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896006>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 11.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Einfluss des Krieges auf internationale Kartelle.

Schiedsspruch eines am 9. September 1917 in Zürich zusammengetretenen Oberschiedsgerichts.¹⁾

Mitgeteilt von Professor Dr. HANS REICHEL, Zürich.

Eine deutsche Fabrik (Breslau) und eine Schweizer Fabrik (Basel), welche das Produkt Gamma herstellten, hatten unter sich ein Absatzkartell getroffen. Da später eine französische Konkurrenz (Lyon) auftrat, die sich gleichfalls mit einem Schweizerhause (Genf) verbunden hatte, so schloss die Gruppe Breslau-Basel mit der Gruppe Lyon-Genf 1913 einen Stilllegungsvertrag auf zunächst fünf Jahre ab. Lyon und Genf verpflichteten sich darin solidarisch, bestimmte Erzeugnisse, insbesondere Gamma, nicht herzustellen, feilzuhalten oder in Verkehr zu bringen, auch eine solche Tätigkeit weder mittelbar noch unmittelbar zu unterstützen. Dafür versprachen Breslau und Basel solidarisch, an Lyon und Genf als Gesamtgläubiger jährlich Fr. 100,000.— Vergütung zu zahlen.

Am 1. Oktober 1914 kündigten Breslau und Basel diesen Vertrag für sofort auf mit der Begründung, Lyon könne infolge der französischerseits erlassenen Kriegsgesetze die Geschäftsverbindung mit Breslau nicht mehr

¹⁾ Schiedsrichter I. Instanz war Herr Amtsrichter Frech in Düsseldorf; dem Oberschiedsgericht gehörten ausser dem Einsender die Herren Wahl (Oberlandesgerichtsrat in Dresden) und Dr. G. Hürlimann (Rechtsanwalt in Zürich) an. Im Texte wurden sämtliche Namen — auch die der Firmensitze — verändert. Der Tatbestand ist zweckentsprechend vereinfacht worden. Bemerkungen und Zusätze des Einsenders sind in die Anmerkungen verwiesen.

aufrechterhalten. Lyon und Genf widersprachen dieser Kündigung. Sie kündigten jedoch ihrerseits am 1. Juli 1915 den Vertrag für sofort auf und zwar mit Bezugnahme darauf, dass die Gegenpartei ihrer Zahlungspflicht nicht nachgekommen sei.

In dem Vertrag ist für alle sich daraus ergebenden Rechtsstreitigkeiten ein Schiedsverfahren vorgesehen.²⁾ Lyon und Genf erhoben demgemäss Schiedsgerichtsklage mit dem Antrage, Breslau und Basel als Gesamtschuldner zur Zahlung von Fr. 100,000.— (vertragsmässige Vergütung auf die Zeit vom 1. Juli 1914 bis 30. Juni 1915) samt Zinsen zu verurteilen. Der Schiedsrichter sprach die eingeklagte Vergütung voll zu. Bestimmend war die Erwägung, dass weder der Vertrag ein Recht zu vorzeitiger Kündigung vorsehe, noch ein solches aus dem Gesetze gefolgert werden könne. Namentlich die Vorschriften des Gesellschaftsrechts seien unanwendbar, da der vorliegende Vertrag kein Gesellschaftsvertrag und die Vorschriften über vorzeitige Kündigung aus wichtigen Gründen als singuläres Recht der analogen Anwendung nicht zugänglich seien.

Der Kartellvertrag stellt Berufung an ein Oberschiedsgericht frei. Breslau legte fristgemäss Berufung ein, und Basel erklärte nach Fristablauf, diese Berufung sei zugleich im Namen von Basel erfolgt.

²⁾ Dies entspricht bei Kartellen einer lang eingewurzelten Übung. Deuten wir übrigens die Zeichen der Zeit recht, so wird das Schiedsgerichtswesen auch ausserhalb der Kartellverbände künftig einen mächtigen Aufschwung nehmen. Es werden insbesondere Parteien, deren Wohnsitzstaaten derzeit miteinander im Kriege liegen, ihre Rechtshändel, speziell die durch den Krieg entstandenen, mit Vorliebe Schiedsgerichten anvertrauen, die im Neutral-land ihren Sitz haben. Aber auch Streitigkeiten innerhalb desselben Staates werden, wenigstens in derzeit kriegsbeteiligten Ländern, vermutlich in erhöhtem Mass schiedsgerichtlich ausgetragen werden; vergl. Nussbaum, Schiedsgerichte als Mittel zur Entlastung der ordentlichen Gerichte. Recht und Wirtschaft, 1917, 67.

Das Oberschiedsgericht wies die Berufung Basels ganz zurück. Dagegen wurde Breslau — insoweit solidarisch mit Basel — nur zur Zahlung von 25,000 Schweizerfranken (Vergütung vom 1. Juli 1914 bis 1. Oktober 1914) verurteilt und auch dies erst auf den Tag, an dem das in der deutschen Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 enthaltene Zahlungsverbot (Zwangsstundung) ausser Kraft treten werde.³⁾ Aus den Gründen des Schiedsspruches sei folgender Auszug mitgeteilt.

I. Prozessuale Vorfragen.

1. Zulässigkeit der Berufung. Das die Anrufung des Oberschiedsgerichts enthaltende Schreiben ist lediglich von Breslau ausgegangen. Basel und Breslau haben jedoch nachträglich erklärt, die Berufung solle namens beider Beklagten eingelegt sein. Die Kläger bezeichnen diese Erklärung, welche erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgt ist, für rechtlich bedeutungslos. Es ist also zu prüfen, ob auch Basel eine rechtsgültige Berufung eingelegt habe. Diese Frage ist zu bejahen.

a) Die Ansicht, die zwei Beklagten bilden vorliegend eine sogenannte notwendige Streitgenossenschaft im Sinne § 62 D ZPO,⁴⁾ kann allerdings das Oberschiedsgericht nicht

³⁾ Wie Basel und Breslau sich auseinandersetzen, blieb ihrem Innenverhältnis überlassen und war vom Schiedsgerichte nicht zu entscheiden.

⁴⁾ Ebenso § 14 Österr. ZPO, § 80 Ung. ZPO. — Die Zürcher ZPO kennt zwar die Einrede der Streitgenossenschaft im Sinne § 37 (dazu Sträuli, Bem. 3), nicht aber die notwendige Streitgenossenschaft im Sinne der D ZPO. Der § 39 beschränkt sich vielmehr auf die Wendung: „Jeder Streitgenosse kann, soweit er nicht durch besondere Rechtsverhältnisse gebunden ist, den Prozess unabhängig vom andern führen. Soweit die Streitgenossen jedoch im Angriff oder in der Verteidigung einig gehen, sollen sie gemeinsam handeln.“ Von einer Anwendung der Zürcher ZPO konnte vorliegend um deswillen keine Rede sein, weil keine der beklagten Parteien im Kanton Zürich wohnte und bei Einlegung der Berufung der Ort, an dem das Oberschiedsgericht seinen Sitz haben würde, naturgemäss noch unbekannt war. — Ob das Basler

teilen. Denn diese Vorschriften betreffen erstlich nur den ordentlichen Prozess, während sie auf das Schiedsverfahren höchstens entsprechend anwendbar sind; sodann aber und hauptsächlich ist zu sagen, dass die Annahme, das streitige Rechtsverhältnis könne vorliegend beiden Beklagten gegenüber nur einheitlich und gleichmässig festgestellt werden, nach Auffassung des Oberschiedsgerichts nicht zutrifft. Denn Breslau und Basel bilden zwar eine „Gruppe“, welche „solidarisch“ handelt; dieser Umstand schliesst aber nicht aus, dass die Frage der Zahlungspflicht einem jeden von ihnen gegenüber selbständig geprüft werden muss und mit verschiedenem Ergebnis beantwortet werden kann. Es genügt, auf § 425 Abs. 2, BGB, Art. 146 Schweiz. OR hinzuweisen.

b) Als durchschlagend dagegen sieht das Oberschiedsgericht folgende Erwägung an. Nachdem Breslau erklärt hatte, die Berufung sei zugleich namens des Basler Hauses eingelegt worden, hat Basel sich dieser Erklärung angeschlossen. Damit hat die Basler Firma zu erkennen gegeben, dass sie mit der Einlegung der Berufung auch in ihrem Namen einverstanden war. Dieses Verhalten Basels ersetzt vorgängige Bevollmächtigung. Es ist also aus diesem Grunde davon auszugehen, dass die Berufung von Breslau zugleich namens und in (nachträglicher) Vollmacht der Mitbeklagten eingelegt worden ist.⁵⁾

c) Der erste Schiedsrichter hat nun freilich in einem Schreiben an die Parteien eine abweichende Ansicht ver-

Prozessrecht die notwendige Streitgenossenschaft kennt, mag dahinstehen; die §§ 16–18 ZPO ergeben keinen Aufschluss.

⁵⁾ Der Satz *ratihabito mandato comparatur* wird in § 177 D BGB, a. 38 OR nur für zweiseitige Rechtsgeschäfte schlechtweg wiederholt; für einseitige Rechtsgeschäfte dagegen anerkennt ihn § 180 D BGB (OR schweigt) nur unter dem Vorbehalt, dass der Gegner den Mangel der Vertretungsmacht nicht beanstandet hat. Daher konnte vorliegend auf eine privatgesetzliche Norm nicht abgestellt werden. Dagegen hätte das OSchG den § 54 Zürch. ZPO, § 89 D ZPO (vergl. § 38 Österr. ZPO, § 110 Ung. ZPO) anziehen können.

treten. Seine persönliche Auffassung ist aber weder für diese, noch für das Oberschiedsgericht bindend. Nach dem Vertrage ist er zwar berufen, über alle Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, die aus dem darin geregelten Vertragsverhältnis entspringen. Weil darin aber ausserdem ein Oberschiedsgericht vorgesehen ist, das die Befugnis haben soll, seinen Schiedsspruch aufzuheben oder abzuändern, so ist damit diesem Oberschiedsgericht auch die Beantwortung der Frage übertragen, ob und inwieweit seine Entscheidung gültig angerufen worden sei. Die Vertragsbestimmung, dass die Anrufung des Oberschiedsgerichts durch Einreichung einer entsprechenden Erklärung beim Schiedsrichter zu erfolgen habe, hat nur die Bedeutung einer Formvorschrift; über die Machtbefugnisse, die der Schiedsrichter im Verhältnisse zu ihnen haben soll, besagt sie nichts.

2. Tragweite des Rechtsmittels. Die Nachprüfung des Schiedsspruches durch das Oberschiedsgericht hatte sich auf den gesamten Streitstoff zu beziehen in der Gestalt, wie er zurzeit vorliegt. Die Aufgabe des Oberschiedsgerichtes ist also keine begrenztere als die des ersten Schiedsrichters. Die Meinung, in einem Schiedsgerichtsverfahren beschränke sich die Aufgabe eines etwa vorgesehenen Oberschiedsgerichts darauf, darüber zu befinden, ob der erste Richter vom Standpunkte der damaligen Zeit aus den Streitstoff ohne Rechtsverstoss gewürdigt habe (sogenannte *revisio in iure*⁶⁾), wäre vorliegend mit dem Kartellvertrag nicht im Einklang. Denn die dort vorgesehene Berufung ist offenbar als umfassendes Rechtsmittel, nicht aber als blossе Rechtsbeschwerde (Kassation) gedacht.⁷⁾

⁶⁾ Vergl. Zürch. ZPO § 344, Z. 8, 9; D ZPO §§ 549 ff.; Österr. ZPO § 503.

⁷⁾ Auch *de lege ferenda* wäre vor solcher Kastration der oberschiedsgerichtlichen Kognitionsbefugnis dringend zu warnen. Materielle Entscheidung der sachlichen Streitpunkte ist das Ziel des Prozesses. Je freier also hierin die zweite Instanz gestellt ist,

3. Zulässigkeit des Schiedsverfahrens. Der erste Schiedsrichter hat das Schiedsverfahren für zulässig erklärt.⁸⁾ Dem ist beizutreten.

a) Zurückzuweisen ist die Annahme, mit Auflösung des Konventionsvertrages sei auch der Schiedsvertrag dahingefallen. Denn es liegt im Wesen der Sache, dass der Schiedsrichter gerade auch über die Streitigkeiten urteilen soll, welche die Frage betreffen, ob und wie lange der Hauptvertrag in Kraft bestanden habe, und welche Nachwirkungen sich aus seiner Auflösung ergeben.

b) Nicht ausdrücklich erörtert hat der Schiedsrichter die Frage, ob etwa speziell diejenigen Bestimmungen des

desto besser kann sie ihrer Aufgabe dienen. Soll dagegen die zweite Instanz bloss den Schulmeister der ersten abgeben, so ist nicht einzusehen, wozu dieser kostspielige und zeitraubende Apparat überhaupt nützen soll, und die Parteien täten besser daran, auf diesen bedenklichen Luxus von vornherein zu verzichten. — Anderer Ansicht anscheinend Sperl, Gutachten betreffend Schaffung einer internationalen Instanz für privatrechtliche Streitigkeiten, Wien 1916, S. 22 ff.

⁸⁾ Diese Prüfung ist Pflicht des Schiedsrichters; denn von ihrem Ergebnis hängt seine Zuständigkeit zur Sachentscheidung ab. Wie der staatliche Richter zu allererst entscheiden muss, ob der Rechtsweg zulässig und der eingeklagte Anspruch ein klagbarer sei, so hat auch der Schiedsrichter zuvörderst zu fragen, ob er zur Erlassung eines Schiedsspruches in dieser Sache überhaupt ermächtigt sei. Verneint er dies, so wird er die Schiedsklage von der Hand weisen (§ 369 Zürich. ZPO: Rekurs), oder das Verfahren aussetzen und dem Kläger aufgeben, über die Zuständigkeitsfrage eine staatsgerichtliche Entscheidung herbeizuführen (vergl. dazu OG Zürich, schweizer. Jur.-Ztg. 1917/18, S. 90). Bejaht er die Frage, so wird er entweder einen diesbesagenden Vorbescheid erlassen (§ 369 Zürich. ZPO), oder er wird — selbst bei ausdrücklichem Widerspruch des Beklagten — auf die Hauptsache eintreten und seinen Schiedsspruch fällen (§ 1037 D ZPO). Letzteres geschieht jedoch selbstverständlich auf die Gefahr hin, dass der Schiedsspruch demnächst wegen Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens angefochten und vom zuständigen Staatsgerichte kassiert wird (§ 1041, Z. 1 D ZPO; § 369 verb. § 344, Z. 1, 2, 3 Zürich. ZPO). In der ganzen Materie herrscht noch viel Unklarheit, vergl. OG Zürich a. a. O.

Kartellvertrages, welche sich auf das Schiedsgerichtsverfahren beziehen, durch den Kriegsausbruch dahingefallen sind (vergl. hierzu Reichsgericht, Jur. Wochenschr. 1917, S. 537). Der Schiedsrichter ging offenbar davon aus, dass diese Frage gegenstandslos geworden sei, da die Kläger seine Entscheidung angerufen, die Beklagten aber gegen seine Zuständigkeit keine Einwendung erhoben hatten. Dem ist zuzustimmen. Lassen sich beide Streitparteien auf die sachliche Verhandlung vor dem Schiedsrichter ein, so sind damit nicht nur etwaige Mängel des Schiedsvertrages geheilt (vergl. übrigens § 359 Zürcher ZPO), sondern es ist auch der etwa ausser Kraft getretene Schiedsvertrag wieder erneuert.

c) Es ist endlich zu prüfen, ob dem Schiedsverfahren solche Gründe entgegenstehen, welche aus der gegenwärtigen Kriegsgesetzgebung der drei Staaten entnommen sind, denen die verschiedenen Parteien angehören. Dies ist durchweg zu verneinen.

aa) Insoweit Basel von Genf verklagt ist, kam irgendein Hinderungsgrund, entnommen aus der gegenwärtigen Kriegsgesetzgebung, von vornherein nicht in Frage.

bb) Insoweit Genf gegen Breslau klagt, ist darauf hinzuweisen, dass das am 7. August 1914 deutscherseits erlassene allgemeine Ausländermoratorium inzwischen vom deutschen Reichskanzler gegenüber Schweizerklägern ausser Kraft gesetzt ist. Im übrigen vergl. dd).

cc) Was die Frage anlangt, ob gegenwärtig französische Firmen (Lyon) gegen Schweizerfirmen (Basel) klagen können, so ist zu bemerken, dass in Frankreich neutralländischen Gläubigern gegenüber derzeit weder ein allgemeines Zahlungs- noch ein allgemeines Klageverbot in Kraft steht; es entfällt damit vorliegend auch die Anwendung der schweizerischen Bundesratsverordnung vom 14. Dezember 1914, wonach der schweizerische Schuldner seinem ausländischen Gläubiger die gleichen Einwendungen entgegensetzen kann, die dem ausländischen Schuldner gegen den schweizerischen Gläubiger zustehen würden.

dd) Insoweit Lyon gegen Breslau klagt, ist folgendes zu sagen. Allerdings können nach der Verordnung des deutschen Bundesrats vom 7. August 1914 (Reichsgesetzblatt 360), die vorläufig bis zum 31. Oktober 1917 in Kraft ist (Reichsgesetzblatt 1917, 566), vor dem 31. Juli 1914 entstandene vermögensrechtliche Ansprüche vor deutschen Gerichten von Personen nicht geltend gemacht werden, die im Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben. Auf Schiedsgerichtsklagen bezieht sich diese Bundesratsverordnung aber nicht. Da sie nur verhindern soll, dass Geld aus Deutschland ins Ausland abfließt, so widerspricht ihr die Erhebung einer Klage nicht, die wie die vorliegende in Deutschland ohne das Vollstreckungsurteil eines inländischen ordentlichen Gerichts nicht zur Zwangsvollstreckung führen kann. (§ 1042, Abs. 1 der deutschen ZPO, Oberlandesgericht Rostock in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd 33, S. 140; Hallbauer im sächsischen Arch. f. Rechtspflege 1915, S. 52; Wassermann-Erlanger, die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts, 2. Aufl., S. 288.)⁹⁾

Auch das Verbot von Zahlungen nach Frankreich, das seit der deutschen Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 (Reichsgesetzblatt 421) und der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Oktober 1914 (Reichsgesetzblatt 443) besteht, hat nicht zur Folge, dass die Klageerhebung der französischen Firma gegenüber einer deutschen Firma unzulässig ist. Denn Schieds-

⁹⁾ Ebenso schon Reichel, Unklagbare Ansprüche (1911) 102. Ein Rezensent jenes Buches liess sich in Zeitschr. f. Zivilprozess 44, S. 162 ff. dahin vernehmen: Man komme ganz gut ohne diese neue Kategorie aus; eine Betrachtung der in (deutschen!) Gesetzen vorgesehenen Fälle wirklicher Unklagbarkeit lasse „so wenig wirklichen Rechtsstoff übrig, dass sich die Einführung der neuen Kategorie kaum lohnt“ (S. 165). Nachdem dies Verdikt gefällt war, brach der Weltkrieg aus und sorgte auch im Reiche für den vermissten Rechtsstoff in ausgiebigster Weise; denn das deutsche Ausländermoratorium bedeutet nichts anderes als eine zeitweilige Unklagbarkeitserklärung (Reichel, D. Jur.-Ztg. 1914, 1373).

gerichtsklagen bezwecken nur, eine Entscheidung herbeizuführen, nicht aber die Erfüllung der geltend gemachten Ansprüche zu erzwingen. Lediglich eine solche Erfüllung soll durch das Zahlungsverbot verhindert werden.

Wenn endlich nach § 8 der deutschen Bundesratsverordnung vom 7. Oktober 1915 (Reichsgesetzblatt 633) das in Deutschland befindliche Vermögen von Angehörigen feindlicher Staaten, wozu auch Ansprüche gehören, nur mit Genehmigung des Reichskanzlers veräussert, abgetreten oder belastet werden kann, so wird damit die Einziehung von Forderungen nicht betroffen (Bernstein, die Sicherstellung des feindlichen Vermögens zu Vergeltungszwecken, Jur. Wochenschr. 1915, 1325). Auch diese Verordnung steht daher der Erhebung einer Schiedsgerichtsklage nicht im Wege, und dies um so weniger, da, wie gezeigt, eine solche Klage für sich allein nicht einmal zur Einziehung der erhobenen Ansprüche führt.

4. Anzuwendendes Recht. Die Frage, welches bürgerliche Recht auf das streitige Schuldverhältnis anzuwenden sei, beantwortet der erste Schiedsrichter dahin, es sei deutsches Recht massgebend. Für diese Ansicht sprechen gute Gründe. Nach den Grundsätzen des zwischenstaatlichen Rechts ist auch bei gegenseitigen Verträgen in erster Linie massgebend, ob sich die Parteien einem bestimmten Recht ausdrücklich oder stillschweigend unterworfen haben (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 68, 205; 73, 387; Staudinger 7./8. Aufl. Vorbemerkung I. 1 zum Art. 11 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Da nun die Parteien hier für ihre Rechtsstreitigkeiten eine in Deutschland ansässige Person zum erstinstanzlichen Schiedsrichter ernannt haben, und da sie ferner die staatsgerichtlichen Entscheidungen, die in dem Schiedsverfahren etwa nötig werden, dem preussischen Landgerichte D., also einem deutschen Gericht übertragen haben, so dürften sie damit hinreichend zum Ausdruck gebracht haben, dass sie ihr Rechtsverhältnis überhaupt dem deutschen Recht unterstellen wollten (Oberlandes-

gericht Rostock in Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd 33, S. 140.¹⁰⁾ In der Tat haben die Kläger, obschon keiner von ihnen im deutschen Reiche ansässig ist, in ihrer Klageschrift ausdrücklich und ausschliesslich auf deutsches Recht Bezug genommen; auch hat die verklagte Basler Firma gegen die Anwendung deutschen Rechtes im schiedsgerichtlichen Verfahren keine Einwendungen erhoben.

Das Oberschiedsgericht würde hiernach in der Lage sein, sich in diesem Punkte der Auffassung des ersten Schiedsrichters anzuschliessen. Da indes, wie nachfolgend darzulegen ist, in bezug auf die vorliegend zu entscheidenden Streitfragen das schweizerische Recht mit dem deutschen im Ergebnis übereinstimmt, so wird das Oberschiedsgericht sie an Hand beider Gesetzgebungen prüfen. Dass französisches Zivilrecht anzuwenden sei, ist von keiner Partei behauptet worden.¹¹⁾

¹⁰⁾ Anderer Ansicht Deutsches Seeschiedsgericht, Leipz. Zeitschr. 1916, 1566: Aus der Unterwerfung unter ein deutsches Schiedsgericht ist zwar der Schluss zu ziehen, dass auf das Verfahren deutsches Recht zur Anwendung kommen soll (Moreau, effets internationaux des jugements, p. 60); dagegen liegt in ihr nicht ohne weiteres die Vereinbarung, dass der Streit materiell nach deutschem Recht zu entscheiden sei. . . .

¹¹⁾ Wie ist es zu halten, wenn die beteiligten Gesetzgebungen inhaltlich nicht übereinstimmen? Staatsgerichte sind hier bekanntlich oft in schwieriger Lage. Schiedsgerichte sind glücklicherweise freier gestellt. Gerade bei Streitigkeiten aus internationalen Verkehrsbeziehungen sollten daher die Parteien ihre Schiedsrichter ausdrücklich ermächtigen, „nach der Natur der Sache, nach Billigkeit und im Sinne der wirtschaftlichen Gerechtigkeit zu entscheiden, ohne an das positive Privatrecht gebunden zu sein“ (so, durchaus zutreffend, Sperl a. a. O. S. 20). Doppelt gilt dies in der Gegenwart für Streitigkeiten aus Verhältnissen, die der Wahnsinn des Krieges völlig verwirrt und aus allen Angeln gehoben hat: „Unser Privatrecht ist geschichtlich entwickelt, zweckbestimmt und praktisch aufgebaut für Recht und Geschäft im Frieden; es ist den Anforderungen, die der Umsturz alles Bestehenden mit sich gebracht hat, nicht gewachsen. Man braucht daher noch kein geschworener Anhänger der Freirechtsbewegung

II. Sachprüfung.

1. Wirtschaftliches. Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis kennzeichnet sich wirtschaftlich als ein Kartell und zwar als ein Unterlassungskartell; es liegt ein sogenannter Stilllegungsvertrag vor. Allein dieser wirtschaftliche Begriff, dessen Bedeutung übrigens sehr bestritten und schwankend ist,¹²⁾ kann für die hier zu entscheidende Streitfrage nicht den Ausschlag geben. Denn er ist kein Rechtsbegriff im Sinne des positiven Zivilrechts, da weder das deutsche, noch das schweizerische, übrigens auch nicht das französische bürgerliche Recht an ihn besondere Rechtsfolgen knüpfen.

2. Rechtliche Natur. Über die rechtliche Eigenschaft des streitigen Vertrages ist folgendes zu sagen.

a) Zutreffend lehnt der angefochtene Schiedsspruch es ab, den Vertrag als einen Kauf zu beurteilen. Die Kläger haben darin die Verpflichtung übernommen, bestimmte Erzeugnisse nicht herzustellen oder zu vertreiben und dafür zu sorgen, dass ihre Einrichtungen und ihre Verfahren nicht von anderer Seite benutzt werden; für den Fall einer Zuwiderhandlung haben sie sich einer Strafe unterworfen. Neben diesem Verzicht auf die eigene gewerbliche Betätigung haben sie sich nicht verpflichtet, den Beklagten noch ein besonderes Recht zu verschaffen, was der Kaufvertrag begrifflich voraussetzt (§ 433 D BGB, Art. 184 schweiz. OR, a. 1582 C. c.).

b) Auch eine Gesellschaft ist dadurch zwischen den Klägern auf der einen und den Beklagten auf der anderen

zu sein, wenn man sagt: nur eine freie richterliche Rechtsprechung kann aus dem Gestrüpp der Irrungen und Rechtsverwirrungen hinaushelfen“ (Sperl, S. 9).

¹²⁾ Kartell: „Eine freie Vereinbarung zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zwecks monopolistischer Beherrschung des Marktes“ (Rob. Liefmann); „Eine Vereinigung von Gewerbsgenossen zu dem Zwecke, einen Gewerbebetrieb durch Schutz gegen Entwertung der Gewerbserzeugnisse und die sonstigen, aus Preisunterbietungen hervorgehenden Nachteile lebensfähig zu erhalten“ (RG. Entsch. 28, 244).

Seite nicht begründet worden. Es fehlt an einem gemeinsamen Zwecke, dessen Erreichung unmittelbar zu fördern sie sich gegenseitig verpflichtet hätten; jede Partei hat vielmehr ihre eigenen Zwecke verfolgt. Die Kläger haben sich für das Aufgeben eines Geschäftszweiges ein festes Erträgnis gesichert; die Beklagten haben durch das Ausschalten des Wettbewerbes der anderen ihren Absatz steigern wollen. Auch zur Leistung von Beiträgen haben sich die Parteien nicht verpflichtet, also nicht zur Begründung einer Vermögensgemeinschaft, um die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes mit gemeinsamen Mitteln zu fördern, was nach § 705 D BGB, a. OR 530 (a. 1832 C. c.) zum Wesen einer Gesellschaft gehört (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 53, 20).

c) Ob man ihr Rechtsverhältnis aber als ein „gesellschaftsähnliches“ (vergl. Silberschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht 79, 465 ff.) oder als einen unbenannten Vertrag bezeichnet, ist für die hier wesentlichen Fragen ohne sachliche Bedeutung. Denn da das deutsche und das schweizerische Recht für das Rechtsverhältnis keine besonderen Vorschriften gegeben haben, so muss die Frage nach den allgemeinen Grundsätzen beantwortet werden, die sich aus diesen Rechten ergeben. Hierbei ist auch Rücksicht zu nehmen auf den Handelsbrauch (§ 346 D HGB) sowie auf die entsprechende Anwendung rechtsähnlicher Bestimmungen (Reichel, Gesetz und Richterspruch 1915, S. 103 ff.) und auf die Natur der Sache (vergl. Art. 1, Abs. 2, Art. 4 ZGB).

3. Vertragsauslegung. Die Beklagten behaupten, der Vertrag sei schon vor ihrer Kündigung zum Erlöschen gekommen. Sie beziehen sich hierfür auf § 157 D BGB (vergl. Art. 2 schweiz. ZGB). Durch den Krieg, namentlich aber durch das französische Handelsverbot vom 27. September 1914¹³⁾, sei eine neue Sachlage eingetreten, die nach

¹³⁾ Décr. 27 septembre 1914, art. 2: Est nul et non avenü comme contraire à l'ordre public tout acte ou contrat passé soit en territoire français ou de protectorat français par toute personne,

Treu und Glauben die Auflösung des Vertragsverhältnisses ipso iure zur Folge gehabt habe. Dem Vertrage wohne also stillschweigend die auflösende Bedingung inne, dass er von selbst dahinfallen solle, sobald aussergewöhnliche Umstände, wie die durch den Kriegsausbruch geschaffenen, eintreten sollten.

Dieser Auffassung kann nicht beigestimmt werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob es Umstände gibt, deren Eintritt die Vertragsauflösung nach Treu und Glauben von selbst bewirken. Denn es kann jedenfalls im vorliegenden Falle der Eintritt des Kriegszustandes und der damit eröffnete Wirtschaftskampf nicht als ein solcher Umstand anerkannt werden. Auf seiten beider Parteien stehen neutralstaatliche Firmen; diese berührte der Krieg unmittelbar überhaupt nicht. Im Gegenteil, es war bei Kriegsbeginn mit der Möglichkeit zu rechnen, dass die Basler Firma gerade bei dem zwischen ihren beidseitigen Nachbarstaaten ausgebrochenen Krieg ein besonderes Interesse an der Aushaltung des Vertrages haben werde. Im Hinblick hierauf würde es Basel gegenüber unter Umständen geradezu eine Härte bedeuten, wenn der Vertrag dahin ausgelegt würde, der zwischen Frankreich und Deutschland geführte Wirtschaftskrieg solle die Auflösung des gesamten Vertrages von selbst, also auch für Basel

soit en tous lieux par des Français ou protégés français avec des sujets des Empires d'Allemagne et d'Autriche-Hongrie ou des personnes qui y résident.

La nullité édictée . . . a comme point de départ la date du 4 août pour l'Allemagne et celle du 13 août pour l'Autriche-Hongrie; elle produira effet pendant toute la durée des hostilités et jusqu'à une date qui sera ultérieurement fixée par décret. — Art. 3: Pendant le même temps est interdite et déclarée nulle comme contraire à l'ordre public, l'exécution au profit des Empires d'Allemagne ou d'Autriche-Hongrie ou des personnes qui y résident, des obligations pécuniaires ou autres, résultant de tout acte ou contrat passé, soit au territoire français par toute personne soit en tous lieux par des Français ou protégés français antérieurement aux dates fixées à l'alinéa 2 de l'art. 2.

im Gefolge haben. Eine von Rechts wegen erfolgende Vertragsauflösung könnte hiernach nur im Verhältnis zwischen Lyon und Breslau in Frage kommen. Die Beklagten haben diesbezüglich auf ein ungedrucktes Urteil des deutschen Reichsgerichtes vom 19. September 1916 (II. 210, 1916) Bezug genommen, das ihren Standpunkt stützen soll. Man hat dieses Urteil beigezogen, und es sei aus ihm folgender Auszug mitgeteilt: Klägerin, eine deutsche Fabrik, schloss mit dem verklagten Kartell österreichischer Fabriken einen sogenannten Kontingierungsvertrag. Danach verpflichtete sich die Klägerin, jährlich nicht mehr als 100 Wagen nach Österreich-Ungarn auszuführen, wogegen sich die Beklagte zu einer Jahresentschädigung verstand. 1914 erliess Deutschland ein Ausfuhrverbot. Mit Rücksicht hierauf verweigerte die Beklagte die Fortentrichtung der Entschädigung. Die Klage auf Zahlung wurde von allen Instanzen abgewiesen, vom Reichsgericht aus folgenden Gründen: „Das Berufungsgericht hat erwogen, dem Vertrage wohne die stillschweigende Bedingung inne, seine Wirkungen nur so lange walten zu lassen, als die Möglichkeit und Freiheit des Wettbewerbes bestehe; werde also durch irgendwelche Ereignisse die Freiheit der gewerblichen Betätigung in Frage gestellt, so trete der Vertrag ausser Kraft. Die Revision wendet hiergegen ein, die Gültigkeit des Vertrages möge vielleicht voraussetzen, dass zur Zeit des Vertragsabschlusses für die Klägerin die Möglichkeit freien Wettbewerbes bestanden habe. Keineswegs könne dagegen die Fortdauer des Vertrages durch die Fortdauer der Lieferungs-möglichkeit bedingt sein. Eine einmal gültig versprochene Vertragsleistung bleibe als solche bestehen, sie bilde die Grundlage der von der andern Seite übernommenen Gegenleistung, auch wenn ihr Inhalt dem Versprechenden durch eine spätere Vorschrift des objektiven Rechtes aufgezwungen werde. Der Angriff der Revision kann nicht standhalten. Nach dem blossen Wortlaut des Vertrages ist allerdings die Zahlung der Entschädigung für das nackte Unter-

lassen der Mehrlieferung zugesichert. Nach Treu und Glauben (§157 D BGB) ist jedoch eine einschränkende Auslegung geboten in dem Sinne, dass die Entschädigung nur als Entgelt für die freiwillige Unterlassung von Mehrlieferungen dienen sollte. Eine solche Auslegung ist unbedenklich. Es fragt sich immer nur, ob wirklich eine Lücke des Vertrages vorliegt, bei deren Beachtung die Parteien eine Ausnahme von der Regel würden angeordnet haben. Das kann nur darnach beurteilt werden, ob die Anwendung der Regel auf den gegebenen Fall auffallend unbillig sein würde. Dies aber träfe hier zu. Es handelt sich hier um den Fall, dass das Tun, dessen Unterlassung jemand gegen Entgelt versprochen hat, nachträglich durch ein Gesetz verboten wird. Dies kann auch sonst vorkommen, z. B. bei einer obligatio altius non tollendi, wenn hinterher eine Polizeiverordnung das Höherbauen untersagt. Die Auffassung, dass die Zusicherung des Entgeltes für solche Fälle nicht gemeint gewesen sei, lässt sich nicht als rechtsirrtümlich beanstanden. Die Ausführung der Revision, der diesseitige Standpunkt müsse zu dem Ergebnis führen, dass, falls ein Ausfuhrverbot nicht ergangen wäre, die Klägerin angesichts der gewaltigen Preissteigerung ihrer Erzeugnisse in Österreich eine Erhöhung der bedungenen Entschädigung würde haben beanspruchen können, kann nicht überzeugen; denn die beiden Tatbestände bieten keinen erkennbaren Vergleichungspunkt.¹⁴⁾

¹⁴⁾ Man vergleiche hiezu ein Urteil des Bundesgerichts (ZR. 15, Nr. 176), das anscheinend auf anderem Boden steht. Klägerin verpflichtete sich der Beklagten gegen Zahlung von zwei Millionen Franken zur Stilllegung ihrer Zementfabrik. Nachdem inzwischen die Fabrik der Klägerin infolge Erdrutsches ohnedies zur Betriebseinstellung genötigt war, verweigerte Beklagte die Zahlung unter Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus*. Das Bg verurteilte sie jedoch übereinstimmend mit der Vorinstanz (HG Zürich).

Ein verwandter Tatbestand wurde vom HG Zürich entschieden (Urteil vom 23. März 1915 in Sachen Müller gegen Zürcher

Dieser Auszug zeigt, dass dem RG ein Tatbestand wesentlich anderer Art vorlag als er in casu gegeben ist. Das Reichsgericht weist die Klage ab, weil der Klägerin diejenige Konkurrenzmassnahme, zu deren Unterlassung sie sich gegen Entgelt verpflichtet hatte, nachträglich durch staatlichen Eingriff unmöglich gemacht worden war.

Mühlenwerke). Im Jahre 1905 schloss sich die Mehrzahl der Zürcher Müllereien zu einem Syndikat zusammen. Es wurde eine Aktiengesellschaft gegründet und dieser das Alleinverkaufsrecht eingeräumt; für die einzelnen Kartellmitglieder wurde eine Beteiligungsquote festgesetzt. Im gleichen Jahre schlossen die Parteien, die beiderseits Mitglieder dieses Syndikates waren, behufs Regelung ihres Innenverhältnisses einen Stilllegungsvertrag ab: Klägerin verpflichtete sich, ihren Mühlenbetrieb auf eine bestimmte Anzahl von Jahren ganz stillzulegen, und trat ihre Beteiligungsquote an Beklagte ab, wogegen diese ihr eine Jahresentschädigung auswarf. 1912 verkaufte die Beklagte ihren Betrieb in dritte Hand, leistete jedoch die Entschädigung weiter bis 1. Juli 1914. Von der auf 1. Oktober 1914 fälligen Rate zahlte sie dagegen nur den auf den Juli entfallenden Betrag. Weiterer Zahlungspflicht erachtete sie sich durch das infolge der Zeitereignisse in der Schweiz eingeführte faktische Getreide- und Mehlmonopol, das fernere gewinnbringende Tätigkeit unterbunden habe, für enthoben. Das Handelsgericht Zürich hat diesen Standpunkt nicht geschützt, vielmehr sie zu fernerer Entschädigung verurteilt mit folgender Begründung:

1. Die von der Beklagten erhobene Einrede des nicht erfüllten Vertrages hält nicht Stich. Denn Klägerin schuldete nicht etwa eine Reihe einzelner wiederkehrender Leistungen, sondern lediglich die Abtretung ihrer Rechte aus dem Beteiligungsvertrage. Diese Verpflichtung hat sie alsbald erfüllt, und ihre Verpflichtungen beschränkten sich fernerhin darauf, sich jeden Eingriffes in die durch die Abtretung geschaffene Rechtslage zu enthalten. Dies hat sie getan. Sie hat also den Vertrag erfüllt.

2. Eine Gewährleistung dafür, dass die Ausübung der durch den Vertrag erworbenen Befugnisse für die Beklagte immer möglich oder gar rentabel sein werde, hat die Klägerin weder ausdrücklich noch stillschweigend übernommen. Die ausdrückliche Vertragsbestimmung, es solle die Entschädigung auch dann gezahlt werden, wenn etwa während der Vertragsdauer das Syndikat aufgelöst werden sollte, spricht im Gegenteil deutlich dafür, dass die Zahlungspflicht der Beklagten von dem Schicksal der Beteiligungsquote unabhängig sein sollte.

Vorliegend aber behaupten die Beklagten nicht, Lyon sei durch die französische Kriegsgesetzgebung gehindert worden, Gamma weiter herzustellen, sie wollen vielmehr im Gegenteil behaupten, Lyon sei dadurch gerade veranlasst worden, diese Ware doch zu erzeugen.

4. Unmöglichkeit der Erfüllung. Die Beklagten machen weiter geltend: durch die französische Verordnung vom 27. September 1914 sei der klagenden französischen Firma die Erfüllung des Vertrages verboten worden; damit aber sei die ihr aus dem Vertrag obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden, den keine der Parteien zu vertreten habe. Deshalb hätten die klagenden Firmen auf Grund von § 323 BGB, Art. 119, Abs. 2 OR den Anspruch auf die Gegenleistung ohne weiteres verloren, also ohne Rücksicht darauf, ob und zu welchem Zeitpunkte die Beklagten den Vertrag gekündigt hätten.

Diese Ausführungen sind aus verschiedenen Gründen unzutreffend.

a) Durch die französische Verordnung ist der Firma Lyon die Einhaltung des Vertrages nur gegenüber der deutschen Firma Breslau untersagt worden, nicht aber auch der mitverklagten Schweizerfirma gegenüber. Da ihre Verpflichtung nach dem Vertrage darin bestand, sich jedes Wettbewerbes zu enthalten, sie trotz der französischen Kriegsgesetze aber gehalten war, diese Verpflichtung der Schweizerfirma gegenüber zu erfüllen, da es sich also um eine Verpflichtung zu einem Unterlassen, also um eine unteilbare Handlung handelte, so folgt, dass ihr die Erfüllung des Vertrages nicht nur nicht unmöglich, sondern Basel gegenüber geradezu weiterhin Pflicht war.

b) Aber selbst im Verhältnis zwischen Lyon und Breslau ist durch die französische Kriegsgesetzgebung die Erfüllung des Vertrages nicht unmöglich geworden. Denn es handelte sich dabei für Lyon lediglich um eine Unterlassungspflicht. Eine solche aber wird nicht schon dadurch unmöglich, dass die Erfüllung einer solchen Vertragspflicht verboten, sondern erst dadurch, dass dem Betei-

ligten ein Zuwiderhandeln vorgeschrieben wird. Nun wird aber von keiner Seite behauptet, Frankreich habe Lyon die Beteiligung an der Herstellung oder dem Vertrieb von Gamma irgendwann oder -wie zur Pflicht gemacht.

c) Die Beklagten behaupten nicht, dass Lyon nach Kriegsausbruch bis zum Juli 1915 Gamma tatsächlich hergestellt oder vertrieben oder auch nur seine Herstellung und seinen Vertrieb unterstützt habe. Es ist also davon auszugehen, dass Lyon in der Tat den vertragswidrigen Wettbewerb unterlassen, d. h. den Vertrag tatsächlich eingehalten habe. Ist aber die Erfüllung wirklich erfolgt, so kann nicht gesagt werden, sie sei unmöglich gewesen.

5. Kündbarkeit von Kartellen aus wichtigen Gründen.

In Wissenschaft und Rechtsprechung wird einmütig abgelehnt die Meinung Kohlers (Arch. f. Bürgerliches Recht, Bd 5, S. 218 ff.), ein jedes Kartell könne jederzeit und ohne weiteres gekündigt werden.

Dagegen haben sich Wissenschaft und Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, jeder Kartellvertrag könne vorzeitig fristlos gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Hiefür werden zwei Gesichtspunkte geltend gemacht:

a) Das Kartell bewirkt eine mehr oder weniger langfristige Bindung der Vertragsteile. Diese ist aber den Parteien nur so lange zuzumuten, als nicht Umstände eintreten, die einer von ihnen die weitere Aushaltung des Vertrages zur unbilligen Erschwernis machen. Daher ist in jeden Kartellvertrag, auch wenn er sich ausnahmsweise über diesen Punkt nicht ausdrücklich ausspricht, die stillschweigende Bedingung einzuschreiben, dass jeder Teilnehmer ihn bei Vorliegen eines triftigen Grundes vorzeitig und fristlos kündigen kann. Diese Abrede in den Vertrag hineinzulesen, rechtfertigt sich durch die Aufgabe des Richters, Verträge nicht nach dem Wortlaut, sondern nach Treu und Glauben auszulegen. Es findet dies auch eine

Stütze in der Tatsache, dass weitaus die Mehrzahl der Kartellverträge eine solche Bestimmung enthält, sie sonach der Handelsübungen entspricht. Vergl. Flechtheim Kartellrecht I. 1912 S. 94, Flechtheim, Jur. Wochenschr. 1915, S. 374; Hedemann, sittenwidrige Schädigung der Kartelle 1913, S. 5.

b) Deutsches und schweizerisches Recht verordnen übereinstimmend, dass bestimmte Verträge, die auf längere Dauer geschlossen sind, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig und fristlos gekündigt werden können. *Miete*: BGB §§ 542 ff., 553, 554, 563, 564 ff.; OR Art. 269 ff.; *Dienstvertrag*: BGB §§ 621 ff., D HGB §§ 66 ff., 92, Reichsgewerbeordnung §§ 122 ff.; OR Art. 352 ff.; *Gesellschaftsvertrag*: BGB §§ 723 ff., Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung §§ 60 und 61, OR Art. 545. Aus diesen ausdrücklichen Vorschriften lässt sich im Wege der Verallgemeinerung ein allgemeiner Grundsatz ableiten, der auch für andere, im Gesetze nicht geregelte Dauerverträge anwendbar ist. So insbesondere Silberschmidt, Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd 79, S. 479; Zoelly, Rechtliche Behandlung der Kartelle in der Schweiz 1917, S. 74 ff. Dieser Auffassung ist namentlich auch das deutsche Reichsgericht beigetreten. Aus den §§ 92, 133 D HGB und den §§ 626, 723 D BGB hat es in wiederholter Rechtsprechung den allgemeinen Grundsatz abgeleitet: Rechtsverhältnisse von Dauer, insbesondere solche, welche ein gedeihliches Zusammenwirken der Beteiligten oder ein gutes Einvernehmen zwischen ihnen erfordern, oder die eine Interessenverknüpfung bezwecken, können jederzeit aufgekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 65, 37; 78, 389; 78, 424; Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts 1908, S. 405, Nr. 511; Reichsgericht im Recht 1907, S. 1066, Nr. 2543 und in Leipziger Zeitschr. 1911, S. 223, Nr. 3 und S. 379, Nr. 11). Wenn zwischen den Beteiligten das gegenseitige Vertrauen geschwunden ist, wenn keine Gewähr dafür vorhanden ist,

dass die übernommenen Verpflichtungen erfüllt werden oder doch erzwungen werden können, wenn durch Umstände, die bei Vertragsabschluss von keiner Seite vorausgesehen werden konnten, die Erreichung des Vertragszweckes ausgeschlossen wird, dürfen auf Jahre hinaus gebundene Parteien an einen derartigen Vertrag nicht wider ihren Willen gefesselt werden. Unter solchen aussergewöhnlichen Umständen, durch die das normale Verhältnis zwischen ihnen vollständig gestört wird, kann ihnen nicht zugemutet werden, das Vertragsverhältnis fortzusetzen. Ob die Sachlage von der einen oder andern Partei verschuldet worden ist, ob sich die Gründe überhaupt in der Person eines der Beteiligten ereignet haben, darauf kommt nichts an (vergl. Staub, Handelsgesetzbuch, 8. Aufl., § 70, Anmerkung 5; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., § 626, Erläuterung 3a; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts 21, 252; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 58, 257; Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts 1912, S. 83, N. 70; Reichsgericht in Gruchots Beiträgen 57, 961.).

Das Oberschiedsgericht schliesst sich — im Gegensatz zu dem ersten Schiedsrichter — dieser Auffassung an.

6. Lag in casu ein wichtiger Grund vor? Prüft man die Kündigung der Beklagten unter dem vorstehenden Gesichtspunkte, so ist zu fragen, ob und inwieweit den Beklagten für ihre Kündigung ein wichtiger Grund zur Seite stand.

Das Oberschiedsgericht hält es nicht für möglich, diese Frage hinsichtlich beider Beklagten einheitlich zu entscheiden. Denn es liegt auf der Hand, dass die Lage der verklagten Basler Firma infolge des Krieges eine ganz andere geworden ist, als dies bei der mitverklagten deutschen Firma der Fall war. Wollte man also jene und diese gleichmässig behandeln, so käme man dazu, entweder Basel unbillig zu begünstigen oder Breslau unbillig zu benachteiligen. Es ist daher eine verschiedene Würdigung nötig. Diese ist aber auch zulässig. Gewiss ist der Vertrag von den zwei

Beklagten nicht einzeln, sondern von ihnen als solidarisch handelnder Gruppe geschlossen. Allein bei Eingehung des Vertrages konnte niemand voraussehen, dass bereits im nächsten Jahr die allerschwersten politischen Entwicklungen eintreten würden, die jene Gemeinsamkeit des Handelns wieder in Frage stellten. Hätten die Beklagten mit solchen weltgeschichtlichen Ereignissen damals gerechnet, so hätten sie, da sie verschiedenen Staaten angehören, ganz gewiss in dem Vertrag ausdrücklich Vorkehr dahin getroffen, dass, falls künftig an einem Krieg nur Deutschland, nicht aber auch die Schweiz beteiligt sein werde, die einzelnen Teilnehmer ihrer Gruppe je nachdem verschieden gestellt sein sollten.

a) Soweit Basel gekündigt hat, mangelte dieser Kündigung ein Grund, den man als hinreichend wichtig anerkennen könnte. Zwischen Frankreich und der Schweiz bestanden — und bestehen noch heute — fortgesetzt freundschaftliche Beziehungen. Es ist weder ein Handels- oder Zahlungs-, noch ein Einfuhrverbot in Kraft. Die Ausfuhr nach Frankreich ist nach Kriegsausbruch zeitweilig mit gewissen Schwierigkeiten verbunden gewesen; allein diese waren doch nicht derart, dass sie ausschlaggebend ins Gewicht fallen könnten. Für die Kündigung der Basler Firma fehlte hiernach, wenn man sie für sich allein betrachtet, ein hinreichend wichtiger Grund.

b) Anders steht die Sache bezüglich Breslau.

Wenn zwar diese Firma geltend macht, sie habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, dass Lyon ihr gegenüber den Vertrag verletzen, eine dann verwirkte Vertragsstrafe aber nicht zahlen werde, so hält das Oberschiedsgericht diesen Verdacht nicht für gerechtfertigt. Denn Lyon blieb immerhin Basel gegenüber nach wie vor zu der gleichen Unterlassung verpflichtet, die Breslau zu beanspruchen hatte, und eine etwaige Zuwiderhandlung würde Lyon gegenüber Basel straffällig gemacht haben. Es ist denn auch von keiner Seite behauptet worden, Lyon hätte dem Vertrage tatsächlich zuwidergehandelt. Von Bedeu-

tung dagegen ist folgendes: Jedes Kartell und so auch ein blosses Unterlassungskartell, setzt, wie oben dargelegt, ein gewisses Mass persönlichen und geschäftlichen Vertrauens voraus. Alle Kartelle sind aufgebaut auf der Grundlage der Verständigung, des guten Einvernehmens und der wechselseitigen, genossenschaftlichen Unterstützung. Dieses vertrauensvolle Einvernehmen zwischen Lyon und Breslau ist nun aber durch den mit grosser Schärfe geführten Wirtschaftskrieg, namentlich aber durch das französische Handelsverbot vom 27. September 1914, erheblich erschüttert worden. Zu einem geschäftlichen Vertrauensverhältnis gehört mehr als die Vermeidung von Vertragsbrüchen. Es wird dazu auch die Gewähr verlangt, der andere Vertragsteil werde in jeder Beziehung seine Vertragsgemeinschaft zur Grundlage seines geschäftlichen Handelns machen. So gehört zu einem Unterlassungskartell beispielsweise auch die Sicherheit, der zur Unterlassung verpflichtete Teil werde sich nicht nur jeder Wettbewerbshandlung enthalten, sondern darüber auch alles unterlassen, was geeignet sein könnte, die Gegenpartei in bezug auf den erstrebten Absatz ihrer Ware mittelbar zu verkürzen. Schon die blosser Mitteilung von Absatzgelegenheiten oder Bezugsquellen an dritte Wettbewerber, ja jede abfällige Bemerkung über Geschäft oder Ware der Gegenpartei ist geeignet, dieses Vertrauensverhältnis auf das Empfindlichste zu stören. Dass nun aber Lyon diesen Geist der Gemeinsamkeit im Verhältnisse zu Breslau ferner werde walten lassen, konnte Breslau nicht erwarten und vom Standpunkt des französischen, vaterländischen Empfindens aus vielleicht nicht einmal verlangen. Daraufhin konnte aber auch Breslau nicht zugemutet werden, die Geschäftsverbindung seinerseits aufrechtzuerhalten. Ihm gegenüber war Lyon zu gar nichts mehr verpflichtet; es würde danach eine Härte bedeuten, wollte man von der Breslauer Firma verlangen, dass sie ihrerseits dauernd weiter an den Vertrag gebunden blieb.

In diesem Sinne sagt denn auch Wertheimer, Ver-

tragskriegsrecht 1917, S. 68: „Verträge über Kartelle, Syndikate, Interessengemeinschaften können durch den Krieg insofern eine Einwirkung erleiden, als durch ihn gegenwärtig die ständige Fühlungnahme unmöglich geworden ist, die vorgesehene Kontrolle nicht ausgeübt werden kann, diese aber zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind, oder das vertragswesentliche Vertrauensverhältnis eine starke Erschütterung erfahren hat. Der Vertragsteil kann solche Verträge kündigen.“

Dazu kommt aber noch folgendes. Da die angezogene französische Verordnung alle Verträge mit Deutschen für nichtig erklärte, so wurde für die deutsche Firma ein Absatz ihrer Erzeugnisse nach Frankreich jedenfalls für die Dauer des Krieges verboten. Damit war ihr die Erreichung eines wesentlichen Vertragszweckes völlig unmöglich gemacht. Denn gerade Frankreich gehörte mit zu dem Absatzgebiete, das durch das Abkommen den beklagten Firmen überlassen wurde. Der hiergegen erhobene Einwand, Breslau habe ja durch Vermittlung der Basler Geschäftsfreundin nach Frankreich liefern können, ist nicht stichhaltig. Es hätte in dieser Beziehung zum mindesten der Darlegung bedurft, dass und inwiefern die Basler Firma im Innenverhältnis verpflichtet gewesen wäre, ihren Absatz nach Frankreich mit der deutschen Firma zu teilen. Im Mangel einer solchen Darlegung muss davon ausgegangen werden, dass jede der beiden verklagten Firmen ihr Geschäft nur in denjenigen Waren machte, welche sie selbst herstellte und absetzte.

In der Verbindung dieser zwei Umstände erblickt das Oberschiedsgericht einen Kündigungsgrund für die Firma Breslau, der so wichtig ist, dass er ihre vorzeitige und fristlose Kündigung rechtfertigte. Es kann also dahinstehen, ob jeder Grund für sich allein gerügt haben würde.¹⁵⁾

¹⁵⁾ Vergl. Reichel, zur Behandlung der Preiskartelle, Arch.bürg. Recht, 42 (1916) 93. Der dort mitgeteilte Schiedsspruch (d. d. Zürich 3. März 1914) behandelte folgenden Streitfall:

Damit ist Breslau seit und infolge seiner Kündigung aus dem Kartellvertrage ausgeschieden. Breslau hat folglich die auf das Jahr 1. Juli 1914 bis 30. Juni 1915 entfallende Vergütung nur pro rata temporis bis 1. Oktober 1914 zu entrichten.

c) Es fragt sich nun, welche Wirkung die Kündigung und das Ausscheiden der deutschen Firma für die mitverklagte Basler Firma hatte. Im vorstehenden wurde gesagt, dass dieser Firma, für sich allein betrachtet, ein wichtiger Grund zu ihrer Kündigung nicht zur Seite stand. Damit ist aber noch nicht beantwortet die Frage, ob etwa die wirksame Kündigung der Firma Breslau auch für die Basler Firma den Vertrag aufgehoben oder für diese einen wichtigen Grund dafür abgegeben hat, dass sie gleichfalls kündigte.

Das Oberschiedsgericht verkennt die Schwierigkeit dieser Frage nicht. Auf irgendeine ausdrückliche Gesetzesbestimmung kann die Beantwortung nicht gestützt werden. Insbesondere können, da ja ein Gesellschaftsverhältnis nicht vorliegt, die einschlagenden Vorschriften des Gesellschaftsrechtes über das Ausscheiden von Gesellschaftern nicht zur Anwendung kommen.¹⁶⁾ Die Entscheidung war daher gemäss der Natur der Sache und in billiger Abwägung der gegenüberstehenden Interessen zu treffen. Diese Abwägung hat das Oberschiedsgericht zu der Auffassung geführt, dass das Ausscheiden der deutschen Firma für

Mehrere Zürcher Wirte schlossen ein Preiskartell auf 10 Jahre und setzten Mindestpreise für Münchener Bier fest. Ein Mitglied, das ausschliesslich Münchener Bier ausschänkte, kündigte nach einiger Zeit mit der Begründung, die Preisfestsetzung habe eine Abwendung vom Münchener Bier bewirkt und ihm dadurch mehrere tausend Franken Jahresdefizit verursacht. Das Schiedsgericht wies diesen Standpunkt zurück in Erwägung, ein blosses Defizit genüge nicht; solange der Vertrag nicht geradezu ruinös für den Geschäftsinhaber sei, müsse dieser ihn halten.

¹⁶⁾ D BGB 736 ff. OR versagt hier völlig. Es kennt als Folge der Kündigung nur die Auflösung der ganzen Gesellschaft. Die im Zuge befindliche Revision sollte hier Wandel schaffen.

die Basler Firma ohne Bedeutung geblieben ist. Es bewirkte weder unmittelbar eine Gesamtauflösung des Kartellvertrages, noch rechtfertigte es die vorzeitige Kündigung Basels. Allerdings haben die zwei Beklagten den Vertrag „solidarisch“ geschlossen; allein dieser solidarische Vertragsabschluss erfolgte zu einer Zeit, da an die aussergewöhnlichen Umstände, welche nachher eingetreten sind, noch nicht zu denken war. Es muss also erneut betont werden, dass sich die Beklagten, falls sie bei Abschluss des Vertrages mit diesen Umwälzungen hätten rechnen können, schwerlich auf dieses solidarische Handeln bedingungslos und vorbehaltlos würden eingelassen haben. Geht man hievon aus, so ist nun abermals auf die Tatsache abzustellen, dass die rechtliche und wirtschaftliche Lage der Basler Firma gegenüber den Klägern während des Krieges eine ganz und gar andere geworden ist, als die der Firma Breslau. Für sie bedeutete der Krieg, solange nicht in der Schweiz Aus- oder Einfuhrverbote vorlagen oder Rohstoffmangel eintrat, so gut wie gar keine Erschwerung ihres Absatzes in ihrer Heimat und ihrer Ausfuhr nach dem Auslande. Sie genoss also weiterhin alle wesentlichen Vorteile aus dem Vertrage. Bei solcher Sachlage aber konnte das Ausscheiden der deutschen Firma aus dem Vertrage die Basler Firma nicht in dem Masse berühren, dass nun ohne weiteres auch sie des Vertrages enthoben oder zu einer vorzeitigen Kündigung berechtigt gewesen wäre.

7. Währung. Insoweit nach vorstehendem eine Verurteilung zu erfolgen hatte, erschien es angezeigt, ausdrücklich auf Zahlung in Schweizerfranken zu verurteilen. Ein ausdrücklicher Ausspruch gebot sich durch die Rücksicht auf den derzeitigen Kurs des französischen Geldes.¹⁷⁾

¹⁷⁾ Hieran ändert die Münzunion nichts. Denn für Schuldner, die in einem Drittstaate domizilieren, bleibt sie ohne Bedeutung. Ist also gegebenenfalls in jenem Drittstaate der Kurs des französischen Geldes niedriger als der des schweizerischen, so macht es allerdings einen Unterschied, ob die dem Schuldner offengehaltene Umrechnung in die eigene Landesmünze (§ 244 D BGB,

Dass die Vertragsmeinung dahin ging, dass Schweizerfranken, nicht französische Franken zu leisten seien, ergibt sich aus der Vertragsbestimmung, dass eine in der Schweiz ansässige Firma als ausschliessliche Zahlstelle bezeichnet ist, während keiner der Schuldner in Frankreich, einer von ihnen sogar ebenfalls in der Schweiz ansässig ist.

8. Deutsches Zahlungsverbot. Der verurteilten deutschen Firma ist gegenwärtig durch die deutsche Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 (Reichsgesetzblatt 421), nachdem das darin enthaltene Zahlungsverbot durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Oktober 1914 (Reichsgesetzblatt 443) gegen Frankreich ausgedehnt worden ist, untersagt, Zahlungen mittelbar oder unmittelbar nach Frankreich zu leisten. Es fragt sich, welchen Einfluss diese Verordnung auf den Schiedsspruch hat. Die Vorschrift, die das Abfliessen von Geld aus Deutschland in das feindliche Ausland verhindern soll, unterscheidet nach einem Erlasse des Preussischen Handelsministers vom 6. August 1915 (Jur. Wochenschr. 1915, 1036) nicht, ob der Abfluss „sofort oder später“, ob er „ganz oder nur zum Teil“ erfolgt; „der Umstand, dass mit einem Weiterfliessen auch nur eines Teiles des Geldes gerechnet werden muss, genügt, die Zahlung als mittelbare Zahlung im Sinne der Verordnung erscheinen zu lassen.“ Auch das Oberlandesgericht Hamburg hat sich bereits dahin ausgesprochen: „Mittelbare Zahlung bedeutet Zahlung durch dritte Personen, insbesondere auf dem Umwege durch neutrale Länder“ (Recht 1915, S. 171, Nr. 322). Diesen Ausführungen schliesst sich das Oberschiedsgericht an.

An dem von den Beklagten geschuldeten Betrag ist Genf im Verhältnisse zu Lyon annehmbar nur zu einem Anteile berechtigt. Da nach dem Vertrag alle Zahlungen an Genf zu bewirken sind, so würde Genf, wenn Geld von

vergl. a. 84 OR) auf Grundlage dieses oder jenes Kurses erfolgt. Auch der Lehre von den internationalen Geldschulden sind durch den Krieg ungeahnte Probleme erstanden.

Breslau einging, dieses mindestens anteilig an Lyon abzuführen haben. Gent hat sich nun zwar bereit erklärt, den auf Lyon entfallenden Anteil bis zum Friedensschluss nicht an Lyon auszus zahlen, sondern bei einer Schweizerbank zu hinterlegen. Hierdurch würde aber Lyon nicht gehindert werden, seinen Anteil von Genf nötigenfalls klagweise einzuziehen. Da sonach die Zahlung der deutschen Firma eine mittelbare Zahlung aus Deutschland in das gegnerische Ausland darstellen würde, so kann Breslau auch durch einen Schiedsspruch zu dieser ihm verbotenen Handlung nicht verurteilt werden (vergl. § 1041, Ziffer 2 der deutschen ZPO); wenigstens für solange nicht, als die Zahlung unter Strafe gestellt ist (§ 6, Ziffer 1 der Verordnung).

An dieser Auffassung wird dadurch, dass das Oberschiedsgericht in einem neutralen Staate seinen Sitz hat, nichts geändert. Denn — ganz abgesehen davon, dass dieser Sitz ein zufälliger ist, und dass der Vertrag für staatsgerichtliche Entscheidungen ausdrücklich ein deutsches Gericht, nämlich das Landgericht D., für zuständig erklärt — auch in einem neutralen Staate hat der Richter den gegen Untertanen oder Einwohner anderer Staaten erlassenen Zahlungsverboten insoweit Rechnung zu tragen, dass er jene nicht zu Handlungen verurteilt, die nach der für sie massgebenden Gesetzgebung für sie verboten und strafbar sind.¹⁸⁾ Auf jeden Fall gilt dies für den Schieds-

¹⁸⁾ Die gerichtliche Praxis der Neutralstaaten ist in diesem Punkte schwankend und zwiespältig. Manche Zivilgerichte versagen den Kriegsgesetzen kriegführender Staaten jede Beachtung, andere wieder halten sich grundsätzlich an sie gebunden. Eine prinzipielle Abklärung wäre sehr erwünscht. Hierbei dürfte sich ausweisen, dass eine einheitliche Beantwortung kaum zu finden, vielmehr jede Einzelbestimmung des Auslandsrechtes je für sich zu prüfen ist. Wegen der Rechtsstellung der Zwangsverwalter feindländischen Vermögens vergl. Wieland, Zeitschr. f. Schw. R. 1917, 467. Der Schreibende hat bisher zu folgenden Einzelfragen Stellung genommen: 1. Der im Neutrand ansässige ausländische Dienstschuldner ist auch nach neutralländischem Recht nicht zu

richter, dessen Spruch im Auslande nicht ohne weiteres vollstreckbar ist.¹⁹⁾

Als eine Kriegsmassnahme dient nun aber die deutsche Verordnung vom 30. September 1914 nur einem vorübergehenden Zwecke. Nach § 8, Absatz 2 derselben hat der Reichskanzler zu bestimmen, wann und in welchem Umfange sie ausser Kraft tritt. Auch vor den ordentlichen Gerichten können in Deutschland Klagen auf zukünftige Leistungen nach § 259 ZPO erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen. Diese Voraussetzung ist bei zahlungsfähigen Schuldnern insbesondere dann gegeben, wenn sie schon vor der Fälligkeit die Verbindlichkeit ausdrücklich bestreiten (Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 259, Erläuterung II.). Unter entsprechender Anwendung dieser Vorschrift kann daher im vorliegenden Fall eine Verurteilung der deutschen Firma schon jetzt unbedenklich für den Zeitpunkt ausgesprochen werden, zu dem die Verordnung ausser Kraft treten wird (vergl. Reichsgericht in Recht 1915, S. 228, Nr. 392; Wassermann-Erlanger, 3. Aufl., S. 442).

solchen Diensten verbunden, durch deren Verrichtung (z. B. Herstellung von Kriegsbedarf für einen Gegnerstaat) er sich seinem Heimatstaate gegenüber des Landesverrates schuldig machen würde (Reichel, Jur. Wochenschr. 1915, 466); 2. der neutralländische Verkäufer wird seinem neutralländischen Abkäufer gegenüber schuldfrei, wenn ihm die ausländische Ware ausländischerseits nur unter der Bedingung geliefert wird, dass er sie dem (auf die schwarze Liste gesetzten) Abkäufer nicht weiterliefere (Reichel, Leipz. Zeitschr. 1917, 313).

¹⁹⁾ Es hat in der Tat keinen Sinn, eine ausländische Partei, die im Inland kein Vermögen hat, durch Schiedsspruch zu einer Leistung zu verurteilen, die sie freiwillig nicht erfüllen kann, ohne strafbar zu werden, zu der aber sie zwingen zu lassen von vornherein aussichtslos ist, da das erforderliche ausländische Vollstreckungsurteil nicht erlassen werden dürfte (§ 1042 verb. § 1041 D ZPO). Die einzige praktische Konsequenz wäre also eine Aufhebungsklage (§ 1041)!

Gemäss § 3 der angezogenen deutschen Verordnung kann die Breslauerfirma den von ihr geschuldeten Betrag bei der Reichsbank für Rechnung des Berechtigten hinterlegen. Diese Befugnis war ihr daher im Schiedsspruch ausdrücklich vorzubehalten.

Bezüglich der Zinsen bestimmt die deutsche Bundesratsverordnung vom 30. September 1914 in § 2 folgendes: „Entstandene und noch entstehende vermögensrechtliche Ansprüche solcher Personen, die im feindlichen Ausland ihren Wohnsitz oder Sitz haben, gelten vom 31. Juli 1914 oder von ihrem späteren Fälligkeitstage an bis auf weiteres als gestundet; für die Dauer der Stundung können Zinsen nicht gefordert werden.“ Diese Bestimmung trifft zwar nach ihrem Wortlaute die geltend gemachten Ansprüche nur insoweit, als sie von Lyon verfolgt werden. Da sich jedoch die Verordnung als eine kriegerische Vergeltungsmassregel darstellt, deren Tragweite durch ihren Zweck bestimmt wird, so glaubt das Oberschiedsgericht auch in dieser Hinsicht die ausdehnende Auslegung befolgen zu sollen, welche der preussische Handelsminister in seinem angezogenen Erlass vom 6. August 1915 dem Zahlungsverbote gegeben hat. Darnach würde auch eine Zinszahlung an Genf als eine mittelbare Zinszahlung an Lyon anzusehen und demgemäss von jener Verordnung mit ergriffen sein. Es ist darnach bei der Verurteilung der Firma Breslau auch in ihrem Verhältnis zu Genf von der Auferlegung von Zinsen abgesehen worden.
