Urteilskopf

112 II 512

88. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. November 1986 i.S. Von Moos Stahl AG und Mitbeteiligte gegen Ferrowohlen AG (Berufung)
Regeste (de):
Art. 48 ff., Art. 68, Art. 84 OG: Kantonaler Rechtsmittelentscheid über einen Schiedsspruch; Weiterziehung an das Bundesgericht. Bedeutung des Vorbehalts gemäss Art. 15 Abs. 1 KG.

1. Gegen kantonale Rechtsmittelentscheide im Schiedsgerichtsverfahren ist ausschliesslich die staatsrechtliche Beschwerde gegeben, auch wenn sie Zwischenentscheide über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts betreffen (E. 1). Umdeutung der unzulässigen Berufung in eine staatsrechtliche Beschwerde; Kognition des Bundesgerichts (E. 2a).

2. Tragweite des Vorbehalts des ordentlichen Rechtswegs nach Art. 15 Abs. 1 KG (E. 2b, 2c).

Regeste (fr):
Art. 48 ss, art. 68, art. 84 OJ: arrêt cantonal rendu sur recours contre une sentence arbitrale; possibilité de déférer ce prononcé au Tribunal fédéral. Sens de la réserve instituée par l'art. 15 al. 1 LCart.

1. Seule est ouverte la voie du recours de droit public contre les prononcés cantonaux sur recours en matière de procédure arbitrale, même lorsque ceux-ci ont pour objet des décisions incidentes quant à la compétence du tribunal arbitral (consid. 1). Traitement du recours en réforme irrecevable comme un recours de droit public: pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (consid. 2a).

2. Portée de la réserve de la juridiction ordinaire, au sens de l'art. 15 al. 1 LCart (consid. 2b, 2c).

Regesto (it):
Art. 48 segg., art. 68, art. 84: decisione cantonale pronunciata in sede di ricorso contro un lodo arbitrale; possibilità d'impugnare tale decisione avanti il Tribunale federale. Senso della riserva di cui all'art. 15 cpv. 1 LC.

1. Contro le decisioni su ricorso in materia di procedura arbitrale è esperibile soltanto il ricorso di diritto pubblico, e ciò anche se esse hanno per oggetto decisioni incidentali relative alla competenza del tribunale arbitrale (consid. 1). Evasione quale ricorso di diritto pubblico del ricorso per riforma inammissibile; cognizione del Tribunale federale (consid. 2a).

2. Portata della riserva a favore della giurisdizione ordinaria, contenuta nell'art. 15 cpv. 1 LC (consid. 2b, 2c).

Sachverhalt ab Seite 512

BGE 112 II 512 S. 512

A.- Die Ferrowohlen AG ist seit 1976 mit der Von Moos Stahl AG, Monteforno Acciaierie e Laminatori SA und Von Roll AG durch einen sogenannten Poolvertrag verbunden, der für Bereiche des schweizerischen Stahl-

marktes eine gemeinsame Absatz- und Preispolitik vorsieht. Die Ferrowohlen AG wirft ihren Partnern vor, durch eigenmächtige, den Grundsatz der Einstimmigkeit verletzende Preisfestsetzung gegen den Poolvertrag verstossen zu haben.

B.- Am 29. Oktober 1984 klagte die Ferrowohlen AG beim im Poolvertrag vorgesehenen Schiedsgericht gegen die drei Partnerfirmen

BGE 112 II 512 S. 513

auf Zahlung einer Konventionalstrafe von je einer Million Franken nebst Zins. Die Beklagten bestritten aufgrund von Art. 15 KG die Zuständigkeit des Schiedsgerichts, das die Unzuständigkeitseinrede jedoch mit Beschluss vom 21. Februar 1985 verwarf. Ein Rekurs der Beklagten wurde vom Obergericht des Kantons Zürich am 23. Juli 1985 abgewiesen, ebenso eine Nichtigkeitsbeschwerde vom Kassationsgericht am 17. März 1986, soweit auf sie eingetreten werden konnte.

C.- Die Beklagten haben gegen den Entscheid des Obergerichts Berufung an das Bundesgericht eingereicht und beantragen, den angefochtenen Entscheid und den Beschluss des Schiedsgerichts aufzuheben und dessen Unzuständigkeit festzustellen. Die Klägerin schliesst auf Abweisung der Berufung. Nach dem Entscheid des Kassationsgerichts haben die Beklagten sowohl diesen als auch den Entscheid des Obergerichts mit staatsrechtlicher Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 und 58 BV angefochten.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit der Berufung machen die Beklagten geltend, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 15 KG die Gültigkeit der Schiedsabrede angenommen und deshalb zu Unrecht die Zuständigkeit des ordentlichen Richters verneint. Nach der genannten Bestimmung ist eine Schiedsgerichtsvereinbarung nichtig, wenn sie künftige Streitigkeiten über die Entstehung, Gültigkeit oder Beendigung von Kartellverpflichtungen oder eine Massregelung nach Art. 15 KG betrifft und nicht jedem Beteiligten das Recht gibt, im Einzelfall beim ordentlichen Richter zu klagen oder binnen 30 Tagen seit Zustellung der Klage die Entscheidung des ordentlichen Richters zu verlangen. Der Schiedsvertrag der Parteien sieht diese Möglichkeit nicht vor, doch haben die Beklagten von ihr bereits Gebrauch gemacht und den ordentlichen Richter angerufen. Die Beklagten gehen stillschweigend davon aus, dass der Rekursentscheid des Obergerichts mit Berufung an das Bundesgericht angefochten werden kann; die Klägerin anerkennt das ausdrücklich unter Hinweis auf Art. 49 OG. a) Wenn Art. 15 KG die Nichtigkeit der Schiedsklausel vorsieht, liegt darin sinngemäss eine bundesrechtliche Vorschrift über die sachliche Zuständigkeit des ordentlichen Richters oder des

BGE 112 II 512 S. 514

Schiedsgerichts (JOLIDON, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, N. 42 zu Art. 8 Konkordat, S. 187; N. 51 und N. 52 lit. a zu Art. 4 Konkordat, S. 127 f.). Die Missachtung einer bundesrechtlichen Zuständigkeitsnorm kann beim Bundesgericht mit Berufung angefochten werden (Art. 43 und 49 OG); wie die Berufung

gegen einen Endentscheid (Art. 48 OG) setzt dabei auch diejenige gegen einen Zwischenentscheid (Art. 49 und 50 OG) eine berufungsfähige Streitsache im Sinne von Art. 44 bis 47 OG voraus (BGE 85 II 281 Nr. 43, BGE 84 II 464 f.; WURZBURGER, Les conditions objectives du recours en réforme au Tribunal fédéral, Diss. Lausanne 1964, S. 213 Ziff. 292). Ob ein kantonaler Rechtsmittelentscheid über ein Schiedsgerichtsurteil mit Berufung angefochten werden kann, ist teils kontrovers. Das Bundesgericht hat in zwei neueren publizierten Urteilen kantonale Rechtsmittelentscheide, mit denen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts bejaht worden ist, aufgrund von Art. 49 OG überprüft; es ist jedoch in beiden Fällen nicht auf die Berufung eingetreten, weil keine Verletzung von Bundesrecht in Frage stand, mithin nicht untersucht zu werden brauchte, ob es auch sonst an der Berufungsfähigkeit fehlte (BGE 103 II 75 ff., BGE 101 II 168 ff.). In der Literatur ist teils auf die Problematik dieses Vorgehens hingewiesen und eine nähere Prüfung als wünschbar bezeichnet worden (WIGET in STRÄULI/MESSMER, N. 3 zu § 241 ZPO/ZH; HINDERLING, Ausgewählte Schriften, Nachtrag S. 330). Dazu besteht nunmehr Anlass. b) Eine direkte Anfechtung von Schiedsgerichtsurteilen durch Berufung an das Bundesgericht war stets ausgeschlossen (BGE 34 II 803 oben mit Hinweisen). Auch gegenüber der Anfechtbarkeit von Entscheiden einer staatlichen Rechtsmittelinstanz über Schiedsgerichtsurteile zeigte sich die frühere Rechtsprechung ablehnend. In älteren Entscheiden nahm das Bundesgericht an, mit der Schiedsgerichtsvereinbarung werde auf die Berufung an das Bundesgericht verzichtet; es sei nur schwer einzusehen, wie der nämliche Streit nacheinander von privaten Schiedsgerichten und staatlichen Gerichten behandelt werden könnte (BGE 65 II 37 f., BGE 64 II 230 f.). Immerhin wurde in diesen Entscheiden die Anfechtung beim Bundesgericht für Fälle ausgeschlossen, in denen der Weiterzug an ein kantonales Gericht entweder auf Parteivereinbarung beruhte oder nach kantonalem Recht nur fakultativ vorgesehen war; für den Fall einer vom Gesetz vorgesehenen Weiterziehungsmöglichkeit mittels eines eigentlichen kantonalen Rechtsmittels

wurde in noch älteren Urteilen eine abweichende Beurteilung vorbehalten (BGE 34 II 803 unten, 26 II 431 E. 1). Im Anschluss an die Rechtsprechung, wie sie in BGE 64 II 230 und BGE 65 II 37 f. zum Ausdruck kommt, nimmt offenbar eine herrschende Lehre an, eine Berufung entfalle auch dann, wenn nach kantonalem Recht ein staatliches Gericht als Rechtsmittelinstanz entschieden habe (BIRCHMEIER, N. 2 lit. d zu Art. 43 OG, S. 76; WIGET in STRÄULI/MESSMER, N. 6 zu § 255 ZPO/ZH; POUDRET/WURZBURGER, Code de procédure civile vaudois et Concordat sur l'arbitrage, 2. Aufl. 1980, N. 8 zu Art. 36 Konkordat, S. 403). Im übrigen beschränkt sich die neuere Literatur darauf, teils eine Berufung gegen den Schiedsspruch selbst auszuschliessen (GULDENER, Zivilprozessrecht, S. 615 Anmerkung 113; VOGEL, Grundriss des Zivilprozessrechts, S. 307 N. 79; ebenso schon WEISS, Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen, S. 29 Ziff. 1 lit. b, sowie LEUCH, N. 1 zu Art. 393 ZPO/BE, S. 375), teils nur die Anfechtung des Rechtsmittelentscheids mit staatsrechtlicher Beschwerde zu erwähnen (WALDER-BOHNER, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1983, S. 511 Anmerkung 46; WALDER-BOHNER in Das schweizerische Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit, S. 27 Ziff. 59; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, S. 332 oben; WENGER in Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (1979), S. 73 Ziff. 10) oder die Möglichkeit, den kantonalen Rechtsmittelentscheid weiterzuziehen, auszuklammern (JOLIDON, N. I1 Vorbem. vor Art. 36-43 Konkordat, S. 496). Ein Teil der älteren Literatur befürwortet freilich die Berufungsfähigkeit solcher Rechtsmittelentscheide (SACHS, Die Voraussetzungen für die Berufung an das Bundesgericht gegen Entscheide nach Art. 48-50 OG, Diss. Bern 1951, S. 42) und sodann wird auf den Widerspruch hingewiesen, dass gegen solche Rechtsmittelentscheide die staatsrechtliche Beschwerde zugelassen sei (WURZBURGER, a.a.O. S. 176 Ziff. 242 und Anmerkung 39). c) Die Gründe, die ganz allgemein für die Zulassung privater Schiedsgerichte angeführt werden können, stehen auch einer umfassenden Überprüfung ihrer Urteile durch ordentliche staatliche Rechtsmittelinstanzen entgegen. Das steht auch für die Berufung an das Bundesgericht ausser Frage, soweit diese sich gegen Sachentscheide von Schiedsgerichten und anschliessende kantonale Rechtsmittelentscheide richtet. Dann kann es sich aber auch für Zuständigkeitsentscheide nicht anders verhalten, mögen sie als Endentscheid (Art. 48 OG) oder Zwischenentscheid (Art. 49 OG)

ergehen (vgl. vorstehende E. 1a), selbst wenn eine Verletzung von Bundesrecht behauptet wird. d) Ist auf die Berufung nicht einzutreten, muss geprüft werden, ob diese als zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung einer bundesrechtlichen Vorschrift über die sachliche Zuständigkeit (Art. 68 Abs. 1 lit. b OG) umzudeuten (BGE 95 II 294 E. 2, BGE 93 II 217 E. 3) und als solche zulässig sei. Die Überlegungen, die zum Ausschluss der Berufung führen, gelten jedoch auch für die Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht. Dass vereinzelt in der Literatur das Gegenteil verfochten wird, beruht auf der nach dem Gesagten unzutreffenden Annahme, es sei auch eine Berufung möglich (THOUVENIN, Die bundesrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen, Diss. Zürich 1978, S. 113 f. und 158 Anmerkung 390 mit Hinweisen auf Sachs und Wurzburger; ebenso schon zur früheren zivilrechtlichen Beschwerde GIESKER-ZELLER, Die zivilrechtliche Beschwerde an das schweizerische Bundesgericht, S. 181). e) Als Rechtsmittel gegen Entscheide kantonaler Instanzen über einen Zuständigkeits- oder Sachentscheid eines Schiedsgerichts fällt demnach einzig noch die staatsrechtliche Beschwerde in Betracht. Für diese Lösung sprechen nicht zuletzt praktische Gründe. Sie stellt klar, dass im Schiedsgerichtsverfahren das Bundesgericht ausschliesslich auf diesem Weg angerufen werden kann, und sie vermeidet unnötige Sonderregelungen für Zuständigkeitsstreitigkeiten. Freilich bleibt nach Massgabe der Art. 48 und 49 OG die Berufung (allenfalls die Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 68 lit. b OG) möglich, wenn im Prozess vor einem staatlichen Gericht bundesrechtliche Zuständigkeitsregeln wie der hier angerufene Art. 15 KG streitig sind. Das liegt aber in der grundlegenden Verschiedenheit der Verfahren begründet und führt konkret auch nicht zu Unzukömmlichkeiten, weil dem Bundesgericht auf staatsrechtliche Beschwerde hin ebenfalls eine freie Rechtsprüfung zukommt (vgl. nachstehend E. 2a).

2. Die Beklagten haben jedoch im Anschluss an den Entscheid des Obergerichts keine staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Sie haben das zwar im Anschluss an den Entscheid des Kassationsgerichts nachgeholt, doch erweist sich das als unstatthaft, wie dem Entscheid über diese Beschwerde zu entnehmen ist. Das schliesst indes nicht aus, dass gegebenenfalls die vorliegende Berufung als staatsrechtliche Beschwerde behandelt werden könnte.

Nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn die Formen und Fristen des Beschwerdeverfahrens gewahrt sind (BGE 96 I 390 E. 1 mit Hinweisen). Den inhaltlichen Anforderungen an eine Beschwerdeschrift genügt die Berufung, wird doch eine Verletzung der bundesrechtlichen Zuständigkeitsvorschrift von Art. 15 KG und damit der Beschwerdegrund von Art. 84 Abs. 1 lit. d OG geltend gemacht. Insoweit brauchten die Beklagten den kantonalen Instanzenzug nicht auszuschöpfen (Art. 86 Abs. 3 OG). Auch wenn man den Fristenstillstand berücksichtigt, erweist sich die Eingabe jedoch als verspätet, weil der Entscheid des Obergerichts am 7. August 1985 zugestellt, die Berufung am 16. September beim Obergericht erklärt und erst am 24. September an das Bundesgericht weitergeleitet worden ist (BGE 103 Ia 53). Unter den gegebenen Umständen kann jedoch über diesen Mangel hinweggesehen werden, wären doch offensichtlich die Voraussetzungen einer Wiederherstellung (Art. 35 OG) erfüllt, da die Beklagten aufgrund der publizierten Bundesgerichtsurteile von 1975 und 1977 die Berufung als zulässig betrachten durften. a) Ob das Obergericht Art. 15 KG zutreffend ausgelegt hat, prüft das Bundesgericht auch im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde frei. Obwohl es sich nicht um eine Konkordatsbeschwerde nach Art. 84 Abs. 1 lit. b OG handelt, weil der Kanton Zürich erst mit Wirkung ab 1. Juli 1986 dem Schiedsgerichtskonkordat beigetreten ist und die in diesem Zeitpunkt hängigen Schiedsge-

richtsverfahren noch nach dem bisherigen kantonalen Recht behandelt werden (Übergangsbestimmung Art. III in Zürcher Gesetze, Bd. 49 S. 386), ist das Bundesgericht als Beschwerdeinstanz auch bei bloss sinngemässen Zuständigkeitsvorschriften (BGE 97 I 56) im Rahmen von Art. 84 Abs. 1 lit. d OG nicht auf Willkürprüfung beschränkt (KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, S. 201; ebenso bei Anwendung von Art. 58 BV: BGE 110 Ia 107 E. 1 mit Hinweis). b) Nach Ansicht des Obergerichts ist streitig, ob die Kartellvereinbarung, die bei der Preisfestsetzung ein gemeinsames Vorgehen verlangt, Einstimmigkeit voraussetzt; das sei eine blosse Frage der Auslegung des Poolvertrags, die, wie auch immer sie entschieden werde, erst im Hauptprozess massgeblich sei und nur einen allenfalls ergänzender Auslegung zugänglichen Teilaspekt darstelle. Ob ein Mehrheitsbeschluss gegen den Poolvertrag verstosse und die Beklagten diesen verletzt hätten, sei eine Streitigkeit aus und nicht um den Vertrag und werde daher nicht von Art. 15 Abs. 1 erfasst.

Die schiedsgerichtliche Zuständigkeit sei daher eine ausschliessliche. Die Beklagten rügen das zutreffend als bundesrechtswidrig. Zwar fällt der Streit darüber, ob eine bestimmte Kartellverpflichtung verletzt worden ist, nicht unter den Vorbehalt von Art. 15 Abs. 1 KG. Ist aber der Bestand einer Kartellverpflichtung streitig, vorliegend das Erfordernis einer Preispolitik nach einstimmig zu fassenden Beschlüssen, so fällt das unter den Vorbehalt, den das Kartellgesetz für die Entstehung einer Kartellverpflichtung anbringt. Welche Verpflichtung mit dem Kartellvertrag begründet worden ist, lässt sich nicht losgelöst von seiner Auslegung beantworten. Gleich verhält es sich mit der eventuell ebenfalls bestrittenen Gültigkeit einer solchen Verpflichtung. Das Obergericht hat daher Art. 15 Abs. 1 KG verletzt, indem es die Bestimmung nicht auf den vorliegenden Auslegungsstreit angewandt hat. c) Für die Beklagten folgt aus Art. 15 Abs. 1 KG, dass die Schiedsvereinbarung als Ganzes nichtig sei, weil sie den vom Gesetz verlangten Vorbehalt nicht enthalte. Nach Auffassung des Obergerichts erfordert der Normzweck keine solche absolute Nichtigkeit; die Schiedsklausel sei vielmehr im zulässigen Umfang aufrechtzuerhalten. Das braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Die Beklagten haben den ordentlichen Prozess bereits eingeleitet. In diesem wird zu beurteilen sein, welches der Inhalt der Kartellverpflichtung ist (Frage der Entstehung), aber auch, ob sich die Schiedsabrede wegen Nichtbeachtung von Art. 15 Abs. 1 KG insgesamt als ungültig erweise (Frage der Gültigkeit). Sollte der ordentliche Richter zum Schluss gelangen, die Schiedsabrede sei gültig und der Poolvertrag im Sinne der Klägerin dahin auszulegen, dass er die Einstimmigkeit voraussetze, wäre es dann Sache des Schiedsgerichts, über die Verletzung der damit festgestellten Vertragspflicht und die Konventionalstrafen zu entscheiden (HINDERLING in SJZ 75 (1979) S. 324 f.). Weil das Obergericht die Zuständigkeitsvorschrift des Art. 15 Abs. 1 KG missachtet hat, ist die staatsrechtliche Beschwerde gutzuheissen und der Rekursentscheid des Obergerichts aufzuheben. Da die Klägerin infolge einer für sie unerwarteten Umdeutung der Berufung unterliegt, sind Kostenfolgen unangemessen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Auf die Berufung wird nicht eingetreten. Dagegen wird die Berufung als staatsrechtliche Beschwerde entgegengenommen, als solche gutgeheissen und der Beschluss des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 23. Juli 1985 aufgehoben.