

S. 393 / Nr. 67 Verfahren (d)

BGE 78 II 393

67. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. September 1952 i. S. Inderbitzin gegen Schweiz. Tabakverband.

Regeste:

Überprüfung der Zuständigkeit von Schiedsgerichten.

Die sachliche Zuständigkeit eines vertraglichen Schiedsgerichtes richtet sich, soweit nicht eine bundesrechtliche Regelung Platz greift, grundsätzlich nach kantonalem Recht. Auch dann fällt aber die Beurteilung einer präjudizierenden eidgenössischen Rechtsfrage in die Kompetenz des Bundesgerichtes (Art. 43 OG). Unter diesem Gesichtspunkte Bejahung der Schiedsgerichtsbarkeit für das gegebene Streitverhältnis (Art. 2 und 27 ZGB).

Contrôle de la compétence des tribunaux arbitraux.

A moins d'être réglée par le droit fédéral, la compétence ratione materiae d'un tribunal arbitral constitué en vertu d'un accord des parties relève en principe du droit cantonal. Mais, même alors, il appartient au Tribunal fédéral de trancher une question préjudicielle de droit fédéral (art. 43 OJ). Arrêt admettant à cet égard la compétence du tribunal arbitral dans l'affaire en discussion (art. 2 et 27 CC). Sindacata della competenza dei tribunale arbitrali.

Salvo se è regolata dal diritto federale, la competenza ratione materiae» d'un tribunale arbitrale, costituito in virtù d'un

Seite: 394

accordo delle parti, dipende in linea di massima dal diritto cantonale. Ma anche allora spetta al Tribunale federale di decidere una questione pregiudiziale di diritto federale (art. 43 OG). A questo riguardo ammissione della competenza del tribunale arbitrale nel caso concreto (art. 2 e 27 CC).

Tatbestand.

Im Jahre 1948 eröffnete Karl Inderbitzin am Rosenberg in Winterthur einen Kiosk. Der Schweizerische Tabakverband gestattete die Belieferung mit Rauchwaren gegen Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheines, der u.a. die Zusage enthielt, bei allen Differenzen «das in... der Konvention vorgesehene Schiedsgericht zur Beurteilung anzuerkennen, unter Verzicht auf den ordentlichen Prozessweg».

Später erwarb Inderbitzin einen anderen Kiosk an der Wülflingerstrasse in Winterthur, der bereits bestanden und Rauchwaren geführt hatte, jedoch im Zusammenhang mit Umbauten verlegt wurde und deswegen während einiger Zeit stillgelegt war. Nach der Übernahme ersuchte Inderbitzin den Tabakverband am 4. Juni 1951 um die Erlaubnis zum Vertrieb von Tabakwaren. Auf Verlangen des Verbandes unterschrieb er mit Datum vom 11./12. Juli 1951 einen weiteren Verpflichtungsschein, der wiederum die erwähnte Schiedsklausel einschloss. In der Folge nahm der Verband den Standpunkt ein, dass es sich bezüglich des Kiosks an der Wülflingerstrasse nicht um Wiedereröffnung, sondern um Neueröffnung einer Verkaufsstelle handle, weshalb er mit Beschluss vom 28. August 1951 die Belieferung ablehnte.

NuNmehr belangte Inderbitzin den Tabakverband vor dem staatlichen Richter auf Erteilung der vorenthaltenen Bewilligung und Bezahlung von Schadenersatz. Die Klage wurde durch den Appellationshof des Kantons Bern mit Urteil vom 31. März 1952 ohne Prüfung der Begründetheit zurückgewiesen, worauf Inderbitzin die Berufung an das Bundesgericht erklärte.

Seite: 395

Erwägungen

1.- Die Berufung macht in erster Linie geltend, dass die Schiedsgerichtsbarkeit für ein Streitverhältnis der vorliegenden Art von Bundesrechts wegen ausgeschlossen sei. Nach Auffassung des Klägers bedeutet der gegen ihn verhängte Verdrängungsboykott einen Verstoss gegen Art. 2 ZGB und eine Verletzung von Persönlichkeitsrechten im Sinne von Art. 27 ZGB. So fundamentale Fragen des Zivilrechts dürften nicht von einem Verbandsschiedsgericht, sondern nur vom staatlichen Richter beurteilt werden, auch wenn es im ZGB nicht ausdrücklich gesagt sei.

Weiter lehnt die Berufung das Schiedsgericht des Verbandes ab, weil seine Unabhängigkeit nicht verbürgt sei; weil der Streitgegenstand nicht, wie in Art. 380 der bernischen ZPO zur Bedingung gemacht, der freien Verfügung der Parteien unterliege weil kein gültiger Schiedsvertrag gemäss Art. 381 ZPO bestehe und keine gültige Schiedsklausel hinsichtlich des Kiosks an der Wülflingerstrasse in Winterthur.

2.- Nach Art. 43 OG ist, bei gegebenen übrigen Erfordernissen, die Berufung zulässig wegen Verletzung eidgenössischen Rechts mit Einbezug von Bestimmungen über die Zuständigkeit (vgl.

Art. 48 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 68 Abs. 1 lit. b OG). Weist das Bundesrecht die Parteien an den Richter, wie beispielsweise in Art. 83 Abs. 2 SchKG oder in Art. 577 und Art. 846 Abs. 3 OR, so ist die Frage, ob darunter der staatliche Richter mit Ausschluss des privaten Schiedsrichters zu verstehen sei, eine solche der eidgenössisch geregelten sachlichen Zuständigkeit. Dieser Fall liegt hier nicht vor. Darum richtet sich grundsätzlich die Zuständigkeit des vereinbarten Schiedsgerichtes nach dem kantonalen Recht. Denn die Schiedsabrede wird als prozessrechtlicher Vertrag betrachtet, der vom kantonalen Recht beherrscht ist (BGE 71 II 116, 179, 41 II 538).

Seite: 396

Die bernische ZPO sieht in Art. 380 vor, dass Gegenstand des Schiedsvertrages nur Rechte sein können, die der freien Verfügung der Parteien unterstehen. Ob die Voraussetzung zutreffe, ist dort eine eidgenössische Rechtsfrage, wo durch Bundesgesetz verliehene Rechte erfasst sind. ihre Beantwortung ist alsdann präjudiziell für die Beurteilung der Gültigkeit des kantonalrechtlichen Schiedsvertrages. Eine derartige Entscheidung fällt nach konstanter Praxis in die Kompetenz des Bundesgerichtes (BGE 48 II 355, 31 II 271, 29 II 377). Insoweit ist daher auf die Berufung einzutreten.

Dagegen scheiden von der Überprüfung die sonstigen Anfechtungsgründe aus, weil sie allein das kantonale Recht beschlagen.

3.- Weshalb die aus Art. 2 ZGB hergeleiteten Klageeinreden der Schiedsgerichtsbarkeit entzogen sein sollten, ist im vorneherein unverständlich. Die Bestimmung spricht dem offenbaren Missbrauch eines Rechts den Rechtsschutz ab. Das heisst nicht zugleich, dass der von missbräuchlicher Rechtsausübung Betroffene sie nicht rechtsgültig anerkennen könne. Ob er letzteres will oder nicht, ist eine höchst private Angelegenheit, welche von Interessen der öffentlichen Ordnung, wie sie der Beschränkung der Schiedsgerichtsbarkeit zugrunde liegen, nicht berührt wird. Im Rahmen des Art. 27 ZGB gibt es freilich Rechte, die der freien Verfügung des Inhabers entrückt sind. Aber das hier umstrittene zählt nicht zu ihnen. Zur Erörterung steht einzig, ob der Kläger dem Tabakverband gegenüber gültig darauf verzichten könne, für den Verkauf im Lokal an der Wüflingerstrasse Winterthur Tabakwaren geliefert zu bekommen (nicht ob die Lieferungsverweigerung des Verbandes nach Boykottgrundsätzen unerlaubt sei). Verzichte auf Eröffnung oder Weiterführung von Geschäften sind nun in den neuzeitlichen Bestrebungen zur Rationalisierung der wirtschaftlichen Konkurrenz häufig und werden vom Staat durch gewisse Einrichtungen sogar gefördert. Die öffentliche Ordnung verwirft sie an sich

Seite: 397

nicht, sondern hält sie im Gegenteil unter Umständen für geeignet zur Herstellung gesunder Marktverhältnisse. In Anbetracht dessen lässt sich die Verzichtsbefugnis als solche unmöglich verneinen. Konnte der Kläger aber von ihr rechtswirksam Gebrauch machen, so konnte er sich auch verpflichten, den Streit darüber, ob der Verband zur Belieferung gehalten sei oder nicht, dem Schiedsgericht zu unterbreiten