

40. 1. Inwieweit ist der Schiedspruch in den Fällen des § 1041 ZPO. vom Staatsgericht nachzuprüfen?
2. Zum Begriff des „Inlandsgeschäfts“ im Sinne des § 1 der Devisenverordnung vom 12. Oktober 1922 und des § 2 der Devisenverordnung vom 8. Mai 1923.
3. Zur Auslegung des Verbots, Zahlung in ausländischer Währung zu fordern, in § 1 der Ausführungsverordnung vom 21. Dezember 1923 zur Devisenverordnung vom 8. Mai 1923.
4. Welcher Zeitpunkt ist maßgebend für die Prüfung, ob die Vornahme einer durch Schiedspruch auferlegten Handlung verboten ist?
5. Darf eine nach Erlaß des Berufungsurteils in Kraft getretene Rechtsnorm in der Revisionsinstanz beachtet werden?

VL Zivilsenat. Urf. v. 28. März 1924 i. S. Hafslag (Befl.) w. Nahrungsmittel-Import-Compagnie (RL). VII 455/23.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Durch Schiedspruch vom 20. Oktober 1922 ist die Beklagte verurteilt worden, der Klägerin 445,7.11 £ zu zahlen. Die Klägerin hat Klage auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedspruchs erhoben. Die Beklagte wendet ein, die Vollstreckbarkeitserklärung sei gemäß

§§ 1042, 1041 Nr. 2 ZPO. unzulässig, weil der Schiedspruch sie zu einer Handlung verurteilt habe, deren Vornahme nach der Devisenverordnung vom 12. Oktober 1922 verboten sei. Beide Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Der Revision ist zuzugeben, daß die Gründe, mit denen das Berufungsgericht die Einrede der Beklagten aus §§ 1041 Nr. 2, 1042 Abs. 2 ZPO. zurückgewiesen hat, die Entscheidung nicht zu tragen vermögen.

Der Vorberrichter vertritt in erster Linie die Rechtsansicht, daß, weil die Devisenverordnung nicht allgemein, sondern nur für bestimmte Geschäfte die Zahlung in ausländischer Währung verboten habe, das Schiedsgericht zu prüfen hatte, ob für den Streit, wie er ihm vorgetragen war, das Verbot Platz greife oder nicht. Die Nichtigkeit seiner Entscheidung habe das Staatsgericht nicht nachzuprüfen. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Wird die Aufhebung eines Schiedspruchs aus einem der in § 1041 ZPO. genannten Gründe beantragt, so ist es Pflicht des Staatsgerichts zu prüfen, ob der geltend gemachte Grund vorliegt. Für die Einrede aus § 1042 Abs. 2 gilt daselbe. Diese Prüfung ist eine selbständige, an die Ansicht des Schiedsgerichts ist das ordentliche Gericht nicht gebunden. Insofern unterliegt der Schiedspruch, wenn auch grundsätzlich die sachliche Nachprüfung seiner Entscheidung unzulässig ist, doch der Nachprüfung durch das Staatsgericht. Das hat der VII. Zivilsenat bereits in der Entscheidung RÖZ. Bd. 105 S. 386 ausgesprochen für den Fall des § 1041 Nr. 1 ZPO. Wenn im Schiedsverfahren die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestritten worden ist, weil der die Schiedsklausel enthaltende Vertrag nichtig sei, so ist, mag auch das Schiedsgericht seine Zuständigkeit und die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens angenommen haben, das Staatsgericht befugt und verpflichtet, diese Entscheidung einer Nachprüfung zu unterziehen. Für den Fall des § 1041 Nr. 2 ZPO. ist dies um so mehr geboten, als sich möglicherweise die Gesetzgebung nach Erlaß des Schiedspruchs geändert hat und ihr zufolge die Handlung, auf deren Vornahme das Schiedsgericht erkannt hat, nunmehr verboten ist, während sie zur Zeit des Erlasses des Schiedspruchs erlaubt war. Es ist dann nicht anzügig, daß das Staatsgericht durch Erlaß des Vollstreckungsurteils zur Erzwingung einer nunmehr verbotenen Handlung hilfreiche Hand gewährt. Wenn das Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Ansicht vergleichsweise die Einrede des Differenzeinwandes heranzieht, so ist das offensichtlich verfehlt. Der Differenzeinwand dient lediglich dazu, die materielle Berechtigung des erhobenen Klagenspruchs in Abrede zu stellen. Wenn das Schiedsgericht den Einwand verwirft, sei es auch zu Unrecht, und auf Zahlung gemäß dem

Klagantrag erkennt, so unterliegt diese Entscheidung nicht der Nachprüfung durch das Staatsgericht. Die Zahlung, zu der verurteilt ist, bildet, wenn sie in Reichswährung zu erfolgen hat, niemals eine Handlung, deren Vornahme verboten ist.

Aber auch der zweite Grund, auf den das Berufungsgericht seine Entscheidung stützt, beruht auf Rechtsirrtum. Es meint, die im schiedsgerichtlichen Verfahren geltend gemachte Forderung rühre nicht aus einem Inlandsgeschäfte, sondern aus einem Importgeschäfte her, daher finde § 1 der Devisenverordnung keine Anwendung. Gemeint ist offenbar die *VD. v. 12. Oktober 1922*. Darüber, daß diese zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils bereits durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 8. Mai 1923 außer Kraft gesetzt und durch die Devisenverordnung vom 8. Mai 1923 ersetzt war, wird noch zu sprechen sein. Es kommt aber zunächst hierauf nicht an, weil die *VD. vom 8. Mai 1923* in § 2 Abs. 1 im wesentlichen dieselbe Vorschrift gibt, wie § 1 der *VD. v. 12. Oktober 1922*. Der Vorderrichter hat aber rechtsirrtümlich angenommen, daß die Forderung, welche im Schiedspruch zuerkannt ist, einem Auslandsgeschäfte entstammt. Sie ist vielmehr eine Forderung aus einem Inlandsgeschäfte sowohl im Sinne des § 2 Abs. 3 der *VD. v. 8. Mai 1923* als auch im Sinne der vom Berufungsgericht irrtümlich angewendeten *VD. v. 12. Oktober 1922*. Beide Parteien haben ihren Sitz im Inlande und das Geschäft, aus dem die Forderung entstanden ist, ist im Betriebe ihrer inländischen Niederlassung abgeschlossen worden. Die Klägerin hatte als Kommissionärin der Beklagten für deren Rechnung im eigenem Namen mit der im Ausland wohnenden *Webbel Beef Co.* ein Geschäft über Einfuhr von Gefrierfleisch getätigt. Wegen Gewichtsunterschieden waren Streitigkeiten mit der *Webbel Beef Co.* entstanden, die schließlich durch einen von der Beklagten genehmigten Vergleich beigelegt wurden, wonach die *Webbel Beef Co.* sich mit Zahlung von 1000 £ zufrieden gab. Die Beklagte beauftragte nunmehr ihre Kommissionärin, die Klägerin, den Betrag an die *Webbel Beef Co.* zu zahlen. Diesen Auftrag führte die Klägerin in der Weise aus, daß sie gegen die Forderung der *Webbel Beef Co.* von 1000 £ eine Gegenforderung von rund 890 £ zur Aufrechnung brachte, die ihr und der Beklagten gemeinschaftlich — je zur Hälfte — gegen jene Firma an Provision aus einem anderen Geschäfte zustand, und den Rest von rund 190 £ durch einen auf diesen Betrag lautenden Scheck der Beklagten beglich. Im schiedsgerichtlichen Verfahren verlangte Klägerin nun von der Beklagten Ersatz ihres zur Aufrechnung mitverwendeten Provisionsanteils mit rund 445 £, während die Beklagte den Einwand erhob, die Klägerin habe die Hälfte der Vergleichssumme aus eigener Tasche zu zahlen. Bei dieser Sachlage handelt es sich offensichtlich um eine

Forderung der Klägerin aus einem Inlandsgeschäft, nämlich aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Kommissionsgeschäft. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Ersatz der Aufwendungen, die sie als ihre Kommissionärin aus eigenem Vermögen zur Bezahlung der Vergleichssumme an die Weddel Beef Co. gemacht hatte. Das Ausführungsgeschäft mit der Weddel Beef Co., das allerdings ein Auslandsgeschäft darstellte, war durch die Zahlung der 1000 £ erledigt.

Wenn nun aber auch die Gründe des Berufungsrichters nicht gebilligt werden können, so ist doch die Entscheidung im Ergebnis richtig. Es ist oben bereits erwähnt, daß die VD. v. 12. Oktober 1922 durch die VD. v. 8. Mai 1923, die am 15. Mai 1923 in Kraft getreten sind, außer Kraft gesetzt und ersetzt worden ist. Durch § 11 der AusfVD. v. 8. Mai 1923 (RGBl. I S. 279) sind ferner auch die AusfVD. v. 8. Mai 1923 (RGBl. v. 12. Oktober 1922), insbesondere auch diejenige vom 27. Oktober 1922 aufgehoben worden. § 2 dieser letzteren, auf den das Landgericht seine Entscheidung gegründet hat, findet also keine Anwendung mehr und konnte auch vom Berufungsgericht nicht mehr angewendet werden. Nun bestimmt aber § 1 AusfVD. vom 21. Dezember 1923 (RGBl. I S. 1251), daß § 2 Abs. 1 der VD. v. 8. Mai 1923 keine Anwendung findet „auf Geschäfte über Lieferung von Waren und über Bewirkung von Leistungen; verboten ist, Zahlung in ausländischer Währung zu fordern; ein Erwerb ausländischer Zahlungsmittel zur Erfüllung solcher Geschäfte ist unzulässig“. Die Geltungsdauer dieser Ausnahmebestimmung ist zunächst bis zum 15. Februar 1924 beschränkt, dann aber durch VD. v. 6. Februar 1924 bis zum 31. März 1924 verlängert worden.

Es fragt sich zunächst, ob es sich hier um ein Geschäft „über Bewirkung von Leistungen“ handelt. Klar ist, daß unter „Leistung“ nicht die verlangte Zahlung, auf die im Schiedspruch erkannt ist, verstanden werden kann, sondern das Geschäft zu verstehen ist, für dessen Bewirkung die Zahlung verlangt wird. Um die Bewirkung einer Leistung handelt es sich aber im Sinne jener Verordnung, wenn, wie oben dargelegt, die Klägerin auftragsgemäß für Rechnung der Beklagten eine Zahlung an die Weddel Beef Co. leistete. Die Zahlung, zu der die Beklagte verurteilt ist, entspringt also einem Geschäft über Bewirkung einer Leistung.

Wenn es nun weiter in der VD. v. 21. Dezember 1923 heißt: „Verboten ist, Zahlung in ausländischer Währung zu fordern“, so ist der Ton auf das Wort „fordern“ zu legen. Die Bestimmung hat also im Zusammenhalt mit § 2 Abs. 1 der VD. v. 8. Mai 1923 den Sinn: Es soll zwar für Inlandsgeschäfte der bezeichneten Art für die Zukunft nicht Zahlung in ausländischer Währung gefordert werden dürfen, dagegen ist es gestattet, auf Grund bereits früher abgeschlossener

Geschäfte dieser Art Zahlungen in ausländischer Währung zu leisten und anzunehmen. Es ist also insofern rückwirkend für laufende Geschäfte eine Ausnahme von § 2 Abs. 1 DevVO. v. 8. Mai 1923 bestimmt worden. Diese Ausnahme greift hier Platz.

Es erhebt sich aber noch die Frage, ob die VO. v. 21. Dezember 1923, die erst nach Erlass des Berufungsurteils verkündet und in Kraft getreten ist, in der Revisionsinstanz beachtet werden darf. Auch diese Frage ist zu bejahen.

Grundsätzlich ist zwar, gemäß §§ 549, 550 ZPO. die Prüfung, ob das Berufungsgericht ein Gesetz nicht oder nicht richtig angewendet hat, auf das zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils geltende Recht abzustellen (RGZ. Bb. 45 S. 98 und 418). Der Vorberrichter hätte die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedspruch nicht für zulässig erklären dürfen, wenn zur Zeit seines Urteilspruchs die Handlung, auf deren Vornahme im Schiedspruch erkannt ist, gesetzlich verboten war. In diesem Zusammenhang ist, was vorhin schon angedeutet wurde, noch einmal klarzustellen, daß für die Prüfung, ob die durch Schiedspruch auferlegte Handlung gesetzlich verboten ist, nicht, wie die Revision meint, der Zeitpunkt des Schiedspruchs maßgebend ist, sondern derjenige, in welchem das Vollstreckungsurteil erlassen wird; die gegenwärtige Ansicht führt zu einem unhaltbaren Ergebnis sowohl dann, wenn das zur Zeit des Erlasses des Schiedspruchs bestehende Verbot der Vornahme der Handlung nachträglich aufgehoben wird, als auch dann, wenn die damals nicht verbotene Handlung nachher gesetzlich verboten und vielleicht unter erhebliche Strafe gestellt wird. Das Staatsgericht muß also prüfen, ob zur Zeit seines Urteilserlasses die Vornahme der durch den Schiedspruch einer Partei auferlegten Handlung verboten ist oder nicht. Schon diese Erwägungen führen zu dem Schluß, daß in der Revisionsinstanz das Vollstreckbarkeitsurteil des Berufungsrichters nicht bestätigt werden darf, wenn nach seinem Erlass ein Verbotsgesetz erlassen worden ist, andererseits aber auch bestätigt werden muß, wenn zwar zur Zeit seines Erlasses ein Verbotsgesetz bestand, dieses aber nachher beseitigt worden ist. Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts hat denn auch für besondere Fälle ausgesprochen, daß nach Erlass des Berufungsurteils eingetretene Gesetzesänderungen in der Revisionsinstanz Beachtung finden können. So hat der I. Zivilsenat in wiederholten Entscheidungen (z. B. RGZ. Bb. 63 S. 140; Bb. 65 S. 303) in Patentverletzungsklagen dem Umstande Rechnung getragen, daß nach Erlass des Berufungsurteils das Patent, aus dem geklagt war, für nichtig erklärt worden ist. Ferner ist in RGZ. Bb. 97 S. 161, Bb. 101 S. 141 bes. 148, Bb. 101 S. 164, Urteil vom 25. Oktober 1920 VI 100/20, abgedruckt bei Warn. 1914 Nr. 4 ausgesprochen, daß nach Erlass des Berufungsurteils ergangene

Gesetze, namentlich wenn sie, wie hier, öffentliches Recht betreffen und sich rückwirkende Kraft beilegen, in der Revisionsinstanz anzuwenden sind. Dieser neueren Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat für den vorliegenden, gleichgearteten Fall an und trägt keine Bedenken, auf Grund der zur Zeit des Erlasses seines Urteils geltenden Devisengesetzgebung die Entscheidung des Berufungsgerichts im Ergebnis zu bestätigen.