

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 529 Abs. 1 Satz 2, 282 Abs. 3

- a) Zur Frage der Revisibilität der Zulassung der Einrede des Schiedsvertrages.
- b) Zur Frage, ob diese Einrede ohne genügende Entschuldigung verspätet erhoben worden ist, obwohl die Gegenpartei den mit der Schiedsabrede verbundenen Klageanspruch zunächst hinsichtlich ihrer Aktivlegitimation nicht schlüssig dargelegt hat.

BGH, Urt. v. 29. März 1984 - I ZR 230/81 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 230/81

URTEIL

Verkündet am

29. März 1984
Roth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED] E [REDACTED] A [REDACTED] R [REDACTED] 4, [REDACTED]
A [REDACTED] /Dänemark,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma G [REDACTED] E [REDACTED] GmbH & Co. KG, D [REDACTED]-Straße 13,
G [REDACTED]-B [REDACTED], persönlich haftende Gesellschafterin
Firma G [REDACTED] E [REDACTED] GmbH, diese gesetzlich vertreten
durch ihren Geschäftsführer, Dipl.-Chemiker Ulrich H [REDACTED],
alle daselbst,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main - 6. Zivilsenat - vom 17. September 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

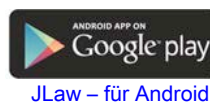
Von Rechts wegen

Tatbestand

Beide Parteien führen in ihrer Firma und benutzen zur Kennzeichnung ihrer Produkte die Bezeichnung "G[REDACTED] E[REDACTED]"; um die Berechtigung hierzu streiten sie. Die Bezeichnung geht zurück auf ein in den dreißiger Jahren von dem dänischen Ingenieur Alfred G[REDACTED] entwickeltes, dem Schutz vor Verrostung in Behältern und nachgeschalteten Rohrleitungen dienendes elektrolytisches Verfahren zur Wasserbehandlung. Elektrolytisch wirksame Korrosionsschutzanlagen erstellen und vertreiben beide Parteien.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klägerin wurde 1962 von dem Bruder des Erfinders, Paul G[REDACTED], dem deutschen Ingenieur Gr[REDACTED] und der Firma G[REDACTED] E[REDACTED] GmbH gegründet, die ihrerseits, zum Zwecke der Herstellung und des Vertriebs von G[REDACTED]-Electrolyseanlagen 1952 von einem Schwager des Erfinders - dem dieser die Benutzung seines Namens gestattet hatte - und Gr[REDACTED] gegründet worden war. Bis 1973 waren zunächst Paul G[REDACTED] - der 1956 an die Stelle des Erfinder-Schwagers trat - und nach ihm Harald G[REDACTED] an GmbH und KG neben Gr[REDACTED] mit gleichen Anteilen, und zeitweise an der Geschäftsführung beteiligt.

Die Beklagte wurde 1946 von Alfred G[REDACTED], seinem Bruder und seinen Söhnen in Dänemark gegründet. Für sie und weitere Firmen der Familie in Belgien, Frankreich und in der Schweiz besteht als Muttergesellschaft mit Sitz in Basel die Firma G[REDACTED] E[REDACTED] International Holding (im folgenden: Holding).

Zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks hatte die G[REDACTED] E[REDACTED] GmbH am 27. Januar 1953 mit Alfred Guldager einen ausschließlichen Lizenzvertrag abgeschlossen. Am 11. Februar 1961 schloß die Klägerin schriftlich einen Vertrag mit gleichem Inhalt ab. In § 6 dieses Vertrages war bestimmt, daß im Falle seiner Aufhebung der Lizenznehmer zur Benutzung des Namens "G[REDACTED] E[REDACTED]" nicht mehr berechtigt sein sollte. In § 7 war für alle Streitigkeiten, die aus dem Vertrage entstünden, die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart.

Durch Schreiben vom 14. August 1964 teilte die Holding der Klägerin mit, daß sie als Rechtsnachfolger

des verstorbenen Ingenieurs Alfred G. [REDACTED] alle Rechte und Pflichten des Lizenzvertrages vom 27. Januar 1953 übernommen habe. Im Jahre 1972 kündigte sie den Lizenzvertrag vom 11. Februar 1961 und wies darauf hin, daß damit das Recht der Klägerin zur Benutzung des Namens "G. [REDACTED] E. [REDACTED]" erlösche.

Die Klägerin, die auch noch in den folgenden Jahren mit der Beklagten in Verbindung stand, ist der Ansicht, ihr stehe an dieser Bezeichnung das ältere und bessere Recht zu; es sei irreführend und wettbewerbswidrig, wenn die Beklagte auf dem deutschen Markt, auf dem sie bisher nicht vertreten gewesen sei, unter derselben Bezeichnung auftrete und ihre Produkte vertreibe.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Westberlin die Bezeichnung "G. [REDACTED] E. [REDACTED]" zu benutzen, und zwar weder zur Bezeichnung ihrer Firma noch zur Bezeichnung der von ihr vertriebenen Waren und Dienstleistungen.

Die Beklagte, die dem Klageantrag und dem Vorbringen der Klägerin dazu entgegengetreten ist, hat im Wege der Widerklage beantragt,

die Klägerin unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, die Sach- und Verfahrensbezeichnung "G. [REDACTED] E. [REDACTED]" zu verwenden;

hilfsweise, es zu unterlassen, die Sach- und Verfahrensbezeichnung "G. [REDACTED] E. [REDACTED]" zu

verwenden, soweit nicht in unmittelbarer Verbindung hiermit der klarstellende Zusatz angebracht wird, daß die Klägerin nicht mehr dem G[REDACTED]-Unternehmensverband angehört und sich das von ihr angebotene Electrolyse-Verfahren nebst -Anlagen von dem "G[REDACTED] Electrolyse"-Verfahren dänischen Ursprungs unterscheidet.

Zur Begründung hat sie - bereits in der Widerklageschrift - vorgetragen: Die Klägerin sei nach § 6 des Lizenzvertrages verpflichtet, die Benutzung der Bezeichnung zu unterlassen. Deren Verwendung sei auch irreführend im Sinne von § 3 UWG, weil die Klägerin, gestützt auf eigene Patente, heute für ihre Anlagen ein anderes Verfahren verwende, für das die auf Alfred G[REDACTED] zurückgehende Bezeichnung nicht zutreffend sei.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt und dazu im wesentlichen vorgetragen: Die Widerklage sei unschlüssig, weil die Beklagte nicht Vertragspartner des Lizenzvertrages gewesen sei. Zudem sei sie, die Klägerin, nicht allein aufgrund des Lizenzvertrages, sondern auch aus ihrem Firmenrecht zur zeichenmäßigen Benutzung des Namens berechtigt; an dieser Berechtigung habe der Fortfall des Vertrages nichts geändert, weil ihr - das ist unstreitig - nach § 10 des Gesellschaftsvertrages die Fortführung der Firma gestattet sei. Die Verwendung der Bezeichnung sei nicht irreführend, denn der deutsche Kunde kenne nur ihr Verfahren und ihre Anlagen und verbinde daher die Bezeichnung ausschließlich mit ihren Produkten.

In dem vom Landgericht auf die Erhebung der Widerklage hin anberaumten Verhandlungstermin vom 17. März 1980 hat sich die Klägerin nicht auf den Schiedsvertrag berufen.

Das Landgericht hat Klage und Widerklage als unbegründet abgewiesen. Dagegen haben die Beklagte Berufung und die Klägerin hilfsweise für den Fall eines Erfolges der Berufung Anschlußberufung eingelegt.

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Die Beklagte hat zur Begründung einer Prozeßstandschaft für den auf den Lizenzvertrag gestützten Anspruch eine Vollmacht der Holding vorgelegt.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Widerklageantrag weiter. Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Widerklage sei, soweit sie sich auf Vertrag gründe, nicht zulässig, im übrigen sei sie nicht begründet.

1. Der Geltendmachung eines vertraglichen Unterlassungsanspruchs stehe vor dem staatlichen Gericht die Einrede des Schiedsvertrags entgegen. Die Berufung der Klägerin auf die Schiedsabrede sei nicht verspätet.

Zwar sei eine solche Verfahrensrüge vor der Verhandlung zur Sache vorzubringen (§ 282 Abs. 3 ZPO), doch sei die Verspätung im Streitfall entschuldigt. Auf den Schiedsvertrag habe sich die Klägerin erst berufen können, nachdem der auf Vertrag gestützte Anspruch - erstmals im Berufungsverfahren nach Vorlage der Vollmacht der Holding und Begründung der Prozeßstandschaft für diese - schlüssig dargelegt gewesen sei. Die Schiedsabrede sei nach § 1027 Abs. 2 ZPO wirksam getroffen worden, auch wenn sie in derselben Urkunde wie der Lizenzvertrag stehe. Dabei könne offenbleiben, ob der Lizenzvertrag vom 11. Februar 1961 von der Klägerin mit dem Ingenieur Alfred G. [REDACTED] oder mit der Schweizer Holding abgeschlossen worden sei, oder ob er wegen eines Einigungsmangels ursprünglich unwirksam gewesen sei, weil - so der Vortrag der Parteien im Berufungsverfahren - die Klägerin mit dem Erfinder, dieser aber mit der Holding habe abschließen wollen. Denn spätestens mit der Erklärung der Holding vom 14. August 1964 sei der Lizenzvertrag mit dieser - und weil sie Kaufmann sei, wirksam - zustandegekommen.

2. Die Widerklage sei unbegründet, soweit sie auf § 3 UWG gestützt werde. Die Bezeichnung "G. [REDACTED] E. [REDACTED] [REDACTED]" für die Anlagen und das Verfahren der Klägerin, auch soweit sie selbst es fortentwickelt habe, bewirke keine Irreführung des Verkehrs, weil man auf dem deutschen Markt bisher nur die Produkte der Klägerin kenne und daher nur mit ihnen die Bezeichnung verbinde. Daß diese in den Fachkreisen die Vorstellung erwecke, es bestünden rechtliche oder wirtschaftliche Verbindungen zwischen der Klägerin und den anderen G. [REDACTED]-Firmen, sei nicht dargelegt.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Widerklage sei, soweit sie auf Vertrag gestützt werde, unzulässig, weil sich die Klägerin im Berufungsverfahren mit Recht und nicht verspätet, jedenfalls aber entschuldigt, auf den Schiedsvertrag berufen habe, ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Nach § 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO sind verzichtbare neue, die Zulässigkeit der Klage betreffende Rügen, wenn die Partei sie im ersten Rechtszug hätte vorbringen können, im Berufungsverfahren nur zuzulassen, wenn die Partei die Verspätung genügend entschuldigt.

1. Die unter Verstoß gegen diese Vorschrift erfolgte Zulassung einer Rüge durch das Berufungsgericht kann, anders als die Zulassung neuen Vorbringens entgegen § 528 Abs. 1 oder Abs. 2 ZPO, mit dem Rechtsmittel der Revision geltend gemacht werden. Bei § 528 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO beruht der Ausschluß der Anfechtbarkeit einer Zulassung darauf, daß nach diesen Vorschriften eine drohende Verzögerung Voraussetzung einer Zurückweisung ist; im Revisionsverfahren hat aber ein Vorbringen, das vom Berufungsgericht zu Unrecht zugelassen wurde, bereits verzögert, so daß die ursprünglich durch eine Zurückweisung erreichbare Beschleunigung nicht mehr verwirklicht werden kann (vgl. BGH Urt. v. 12. 11. 1959 - II ZR 40/58, NJW 1960, 100, 101; Urt. v. 21. 1. 1981 - VIII ZR 10/80, NJW 1981, 928 r. Sp. m. w. N.; Zöllner/Schneider ZPO, 13. Aufl. 1981, § 528 Anm. VII 2 m. w. N.; Deubner NJW 1981, 929, 930).

Demgegenüber wird das Erfordernis einer drohenden Verzögerung in § 529 Abs. 1 ZPO als Voraussetzung einer Zurückweisung nicht aufgestellt (wie bei § 528 Abs. 3 ZPO; dort nehmen daher Deubner NJW 1981, 929, 930 r. Sp. und

Zöller/Schneider aaO Nachprüfbarkeit der Zulassung im Revisionsverfahren an). Der Zweck der Bestimmungen in §§ 282 Abs. 3, 296 Abs. 3 und 529 Abs. 1 ZPO ist es, über die Zulässigkeit der Klage umfassend und vor einer Prüfung ihrer Begründetheit, möglichst bereits im ersten Rechtszug eine abschließende Entscheidung herbeizuführen. Im Vordergrund steht die Erwägung, es sei unwirtschaftlich, in eine Sachprüfung einzutreten, bevor nicht die Zulässigkeit der Klage geprüft worden ist. Das Gesetz nimmt daher einen Verzicht des Beklagten auf die verzichtbare Rüge an, wenn diese überhaupt nicht oder ohne genügende Entschuldigung nicht vor der ersten Verhandlung zur Hauptsache (§ 296 Abs. 3 ZPO) oder nicht im ersten Rechtszug (§ 529 Abs. 1 Satz 2 ZPO) vorgebracht wurde (vgl. BGH Urt. v. 1. 4. 1980 - VIII ZR 159/80, NJW 1981, 2646). Den einem solchen Verzicht entsprechenden Anspruch darauf, daß die ohne genügende Entschuldigung verspätet vorgebrachte Rüge unbeachtet bleibt, muß der Kläger mit der Revision zur Geltung bringen können (Stein/Jonas/Grunsky ZPO, 20. Aufl. 1977, § 529 Rdnr. 7).

2. Im Streitfall hat sich die Klägerin in erster Instanz auf die Schiedsabrede nicht berufen; die Rüge war im zweiten Rechtszug daher neu. Die Klägerin konnte die Schiedsabrede bereits in erster Instanz erheben. Die Beklagte hatte in dem der Klägerin rechtzeitig (§ 132 ZPO) vor dem Verhandlungstermin vom 17. März 1980 zugestellten Schriftsatz vom 28. Februar 1980 ihre Widerklage ausdrücklich damit begründet, die Klägerin sei zur Unterlassung aus § 6 des Lizenzvertrages verpflichtet.

3. Das Berufungsgericht hat gemeint, die Verspätung sei entschuldigt und die Rüge mithin zuzulassen, weil in erster Instanz der Vortrag der Beklagten zu dem vertraglichen Anspruch nicht schlüssig gewesen sei und weil

die Klägerin eine schlüssige Darlegung habe abwarten dürfen. Diese Ansicht geht fehlt. Die Rüge war nicht zuzulassen, weil die Klägerin keine genügende Entschuldigung beigebracht hat.

a) Nach § 282 Abs. 3 ZPO hat der Beklagte Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, gleichzeitig und vor einer Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen. Dabei genügt es nach der Vorschrift, daß die Klage erhoben ist. Eine Prozeßrüge ist, gleichzeitig mit weiteren möglichen Rügen, auch gegen eine unzulässige Klage zu richten. Auf die Schlüssigkeit des Klagevortrags kommt es nicht an. Wird, wie im Streitfall, die Klage auf mehrere Gründe gestützt, von denen nur einer der Einrede des Schiedsvertrags ausgesetzt ist, so gilt nichts anderes. Es genügt, daß die Klage erkennbar auf den mit der Schiedsabrede verbundenen Anspruch gestützt wird, gleich, ob der Sachvortrag der Partei diesen Anspruch schlüssig ergibt.

b) Demgemäß hätte das Berufungsgericht eine genügende Entschuldigung nur annehmen dürfen, wenn der Klägerin nicht bekannt war und nicht bekannt sein konnte, daß ein auf den Lizenzvertrag gestützter und daher der Schiedseinrede ausgesetzter Anspruch geltend gemacht würde. Wie sich aus den Schriftsätzen der Klägerin vom 13. März und 22. April 1980 ergibt, hatte die Klägerin aber erkannt, daß die Widerklage auch auf § 6 des Lizenzvertrages gestützt wurde; daß für einen solchen Anspruch der Schiedsvertrag galt, wußte sie, zumindest konnte sie das als Partei dieses Vertrages erkennen.

Für eine Entschuldigung wäre es auch nicht ausreichend, wenn die Klägerin gemeint haben sollte, die

Beklagte sei - weil nicht Partei des Schiedsvertrages und auch nicht durch Abtretung oder als Prozeßstandschafter der Holding zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt - an die Schiedsvereinbarung nicht gebunden gewesen. Es schadet bei § 529 Abs. 1 ZPO jeder Sorgfaltsverstoß (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers ZPO, 42. Aufl. 1984, § 296 Anm. 2 C b, bb; § 528 Anm. 3 C c; Zöllner/Stephan, aaO, § 296 Anm. II 4; Schröder, ZZP 91 (1978), 302, 306). Muß die Partei damit rechnen, daß die Schiedsabrede auch den Prozeßgegner bindet, so hat sie die Rüge vorzubringen.

Im Streitfall bestand für die Klägerin Grund zu der Annahme, daß für den auf Vertrag gestützten Anspruch auch die Beklagte an den Schiedsvertrag gebunden war. Mit der Widerklage wurde erkennbar ein Anspruch verfolgt, für den die Schiedsabrede galt. Da die Beklagte eine Tochtergesellschaft der Holding war, mußte die Klägerin mit einer Abtretung des Anspruchs oder Ermächtigung zur Geltendmachung in Prozeßstandschaft rechnen.

Da nach § 282 Abs. 3 ZPO sämtliche die Zulässigkeit der Klage betreffenden Rügen gleichzeitig zu erheben sind, spielt es entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung auch keine Rolle, daß die Widerklage zunächst nicht zulässig war, weil die Beklagte ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend gemacht und für die Voraussetzungen einer Prozeßstandschaft damals noch nichts vorgebracht hatte.

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Eine abschließende Entscheidung des Rechtsstreits durch das Revisionsgericht ist nicht angezeigt. Der vertragliche

Anspruch bedarf in jedem Fall noch der Prüfung. Weil weder aus § 6 des Lizenzvertrages noch aber auch aus § 3 UWG gegenwärtig der Widerklage ohne weitere Feststellungen stattgegeben werden kann, war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. a) In bezug auf den vertraglichen Anspruch wird das Berufungsgericht vorweg prüfen müssen, ob die Voraussetzungen einer Prozeßstandschaft der Beklagten gegeben sind. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung führt § 5 Satz 1 des Lizenzvertrages vom 11. Februar 1961 weder zur Unwirksamkeit der Ermächtigung noch würde die Regelung ein rechtliches Interesse der Beklagten ausschließen können. Die Vorschrift betrifft die Übertragung des Lizenzvertrages in seiner Gesamtheit "mit allen Rechten und Pflichten", nicht aber die Abtretung oder Ermächtigung zur Geltendmachung eines einzelnen Anspruchs.

b) Das Berufungsgericht brauchte von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht zu erörtern, ob die Voraussetzungen eines auf den Lizenzvertrag vom 11. Februar 1961 gestützten Unterlassungsanspruchs der Beklagten vorliegen. Es hat die Fragen, ob der Vertrag ursprünglich wirksam war, zwischen welchen Personen er abgeschlossen wurde, und ob die Holding Rechtsnachfolgerin G■■■■■■'s geworden ist, offengelassen und angenommen, jedenfalls aufgrund der Mitteilung der Holding vom 14. August 1964 sei mit dieser ein wirksamer Vertrag zustandegekommen. Dagegen bestehen Bedenken. Ob in der bloßen Mitteilung, sie (die Holding) habe als Rechtsnachfolger des verstorbenen

Ingenieurs Alfred G. [REDACTED] alle Rechte und Pflichten des Lizenzvertrags vom 27. Januar 1953 übernommen, - auch wenn man sie auf den Vertrag vom 11. Februar 1961 bezieht - eine auf den Abschluß oder die Bestätigung des Lizenzvertrags gerichtete rechtsgeschäftliche Willenserklärung gesehen werden kann, erscheint deshalb zweifelhaft, weil nach dem Inhalt des Schreibens die Holding von einem wirksam begründeten Lizenzvertrag ausging und daher die Klägerin nicht annehmen konnte, sie (die Holding) habe diesen Vertrag abschließen, neu abschließen oder bestätigen wollen.

2. Ob die Abweisung der Widerklage, soweit diese auf § 3 UWG gestützt wird, rechtlich fehlerfrei ist, bedarf gegenwärtig noch keiner Entscheidung. Bedenken bestehen allerdings, soweit das Berufungsgericht gemeint hat, aus eigener Erfahrung und Sachkunde beurteilen zu können, welche Vorstellung der Verkehr mit der von der Klägerin verwendeten Bezeichnung verbindet. Die Beklagte hat unter Beweisangebot vorgetragen, daß die angesprochenen Verkehrskreise die Bezeichnung "G. [REDACTED] E. [REDACTED]"

mit dem Internationalen G[REDACTED]-Unternehmensverband in Verbindung bringen und deshalb annehmen, daß die Klägerin gleichfalls hierzu gehöre und ebenfalls ein Verfahren nebst Anlagen anbiete, das demjenigen des Unternehmensverbandes entspreche (Schriftsatz vom 30. Oktober 1980, S. 5 - 7, GA 382).

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Scholz-Hoppe