

BUNDESGERICHTSHOF

2035 003

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 191/66

URTEIL

Verkündet am

12. Mai 1969

Horn,

Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Etablissements La D [REDACTED] S.A., Herstal-
L [REDACTED] /Belgien, Rue Grande F [REDACTED] a [REDACTED], vertre-
ten durch den Vorstand Herrn S [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S [REDACTED], Spinnereimaschinenbau, Inhaber Michael
R [REDACTED], Ingenieur, A [REDACTED], H [REDACTED]sstr. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 28. Juli 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, welche Spinnereimaschinen herstellen, vereinbarten durch Vertrag vom 3./20. Januar 1964, mit Zusatzvertrag vom 7./11. Februar 1964, eine längerfristige Zusammenarbeit bei Herstellung und Vertrieb des von der Klägerin entwickelten "F[REDACTED]-Automaten". Sie verpflichteten sich u.a., während der vorgesehenen Vertragsdauer von 5 Jahren beim Verkauf sog. "Finisseure" nur das Fabrikat "F[REDACTED]-Automat" zu verwenden, sich gegenseitig über Verbesserungen der Konstruktion zu verständigen, bestehende Patente der Klägerin zu achten und

- 3 -

anderen Konkurrenzfirmen keine Lizenz einzuräumen. Die Beklagte verpflichtete sich, während der Vertragsdauer 200 Stück "F[REDACTED]-Automaten" abzunehmen, wobei ihr ein Preisnachlaß von rund 25 % eingeräumt werden sollte. Auf Grund des Hauptvertrages schlossen die Parteien dann eine Reihe von Einzellieferverträgen ab, durch welche die Klägerin F[REDACTED]-Automaten an die Beklagte verkaufte.

Anfang Mai 1964 kam es zum Streit. Dieser führte zum Ende der Zusammenarbeit und zu mehreren Prozessen der Parteien vor deutschen staatlichen Gerichten, in denen die Beklagte unterlag (vgl. HKQ 26/64, HKO 127/64, HKO 8/65 und 12/64 = 14 U 308/66, HKO 50/65 = 14 U 388/66, sämtlich LG Augsburg bzw. OLG München/Senat in Augsburg).

Mit Schreiben vom 14. Mai 1964 kündigte die Beklagte der Klägerin Schadensersatzansprüche in Höhe von 10 Millionen belgischer Franken an. Mit Schreiben vom 18. Oktober 1965 teilte sie ihr mit, sie werde nunmehr einen Schiedsspruch beim Schiedsgericht der Internationalen Handelskammer in Paris herbeiführen.

Darauf erhob die Klägerin im gegenwärtigen Prozeß eine (der Beklagten am 27. Oktober 1965 zugestellte) negative Feststellungsklage mit dem Antrag, festzustellen, daß die Beklagte keinerlei (Schadensersatz-) Ansprüche aus dem Hauptvertrag und den Einzellieferungsverträgen Nr. 6602 - 6603 und 6605 - 6614 habe.

Später, am 3. November 1965, ging bei der Internationalen Handelskammer in Paris eine - noch schwebende - Schiedsklage der Beklagten gegen die Klägerin ein, auf

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Zahlung von 9 Millionen belgischer Franken Schadensersatz.

Die Beklagte hat im gegenwärtigen Rechtsstreit die Einrede des Schiedsvertrages erhoben.

Iandgericht und Oberlandesgericht haben die Einrede verworfen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte die Einrede weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Parteien haben, wie das Berufungsgericht feststellt, die Anwendung deutschen Rechts ausdrücklich vereinbart. Das wird von keiner Partei angegriffen.

Die Einrede des Schiedsvertrages stützt sich auf Seite 4, vorletzter Absatz, und auf Seite 5, letzter Absatz des Vertrages vom 3./20. Januar 1964, sowie auf Artikel 13.1 der - unstreitig Vertragsinhalt gewordenen - "Allgemeinen Lieferbedingungen für den Export von Maschinen und Anlagen, veranlaßt und empfohlen von der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa, Genf, März 1953" (im folgenden: "Formblatt 188"). Die Vertragsbestimmung lautet:

"Alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten werden nach der Vergleichs- und Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer von einem oder mehreren gemäß dieser Ordnung ernannten Schiedsrichtern endgültig entschieden."

Die Klägerin beruft sich demgegenüber auf die "Anlage der deutschen metallverarbeitenden Industrie zu den Allgemeinen Lieferbedingungen für den Export von Maschinen und Anlagen" (im folgenden: "deutsche Anlage"), worin es unter Ziffer 9 zu Artikel 13 heißt:

"Der Verkäufer ist berechtigt, statt des Schiedsgerichts das ordentliche Gericht seines Wohnsitzes oder seiner Hauptniederlassung oder das für den Käufer zuständige ordentliche Gericht anzurufen, solange nicht von einer Partei der Rechtsstreit beim Schiedsgericht anhängig gemacht ist."

Die Klägerin hat behauptet, sie habe diese "deutsche Anlage" bei allen Verträgen (Hauptvertrag wie Einzellieferverträgen) der Beklagten jedesmal, zusammen mit dem "Formblatt 188", mitübersandt; die Beklagte habe nicht widersprochen.

I.

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Zeugenaussage der Buchhalterin der Klägerin, Frau K [REDACTED], fest, die Klägerin habe der Beklagten bei Übersendung sowohl des Hauptvertrages von Januar 1964, als auch aller Auftragsbestätigungen über Einzellieferverträge jeweils neben dem Formblatt Nr. 188 auch die "deutsche Anlage" mitgeschickt. Dadurch, daß die Beklagte dieser "immer wieder" beigelegten Anlage nicht widersprochen habe, sei auch diese in allen Fällen Vertragsinhalt geworden.

Wenn der vom Berufungsgericht angenommene Sachverhalt zutreffen sollte, könnte die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, auch die "deutsche Anlage" sei

Vertragsbestandteil geworden, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden; der gegenteiligen Rechtsauffassung der Revision vermag der Senat nicht beizutreten. Denn in einem solchen Falle hätte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß das Verhalten der Beklagten gegenüber der Klägerin nach seinem objektiven Erklärungswert als eine schlüssige Einverständniserklärung auch mit der "deutschen Anlage", die ihrerseits eine Ergänzung des Formblatts 188 ist, ansehen dürfen. Das gilt umso mehr, als dieses Verhalten sich dann nicht in bloßem Schweigen erschöpft, sondern auch in einem Tun der Beklagten bestanden hätte, nämlich in der Fortsetzung des Hauptvertrages und in der Aufgabe weiterer Einzelbestellungen.

Mit Recht rügt die Revision aber, daß das Berufungsgericht seine tatsächlichen Feststellungen nicht rechtsfehlerfrei getroffen hat.

1. Es hält den von ihm angenommenen Sachverhalt auch deshalb für erwiesen, weil die Beklagte ihrer Schiedsklage außer dem Formblatt 188 ihrerseits die "deutsche Anlage" beigelegt hat, allerdings in spanischer Sprache.

Dieser Umstand kann jedoch allenfalls nur den Schluß rechtfertigen, daß die Klägerin der Beklagten die deutsche Anlage einmal, noch dazu nur in Spanisch, übersandt hat. Eine solche einmalige Übersendung der Anlage, noch dazu in einer Sprache, welche für beide Parteien Fremdsprache ist, kann keinen so weitgehenden Schluß rechtfertigen, wie das Berufungsgericht ihn gezogen hat. Einen solchen einmaligen Vorfall hätte die Beklagte als Versehen betrachten und ohne Rechtsnachteil unwidersprochen lassen dürfen.

Darauf, ob der Gebrauch von Spanisch im internationalen Handelsverkehr "nicht ungewöhnlich" ist, wie das Berufungsgericht annimmt, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

2. Die Beklagte hatte als Gegenzeugin ihre Angestellte M[REDACTED] benannt dafür, daß die "deutsche Anlage" dem der Beklagten von der Klägerin übersandten Vertrag vom Januar 1964 nicht beigelegt habe.

a, Das Berufungsgericht hält den Beweisantritt für unerheblich, weil damit nicht zu widerlegen sei, daß die Anlage "auch" soll wohl heißen: "jedenfalls", allen Auftragsbestätigungen der Einzelbestellungen beigelegt habe.

Damit setzt sich das Berufungsgericht in Widerspruch zu seinen früheren Ausführungen, in denen es seine Entscheidung damit begründet hat, daß die "deutsche Anlage" sowohl bei der Übersendung des "Hauptvertrags", als auch bei den einzelnen Auftragsbestätigungen beigelegt war.

Das Berufungsgericht übersieht ferner, daß, wenn durch Vernehmung der Angestellten M[REDACTED] sich die Unwahrheit der Aussage der Frau K[REDACTED] in Bezug auf den Vertrag vom Januar 1964 herausstellen würde, die Glaubwürdigkeit dieser Zeugin auch im übrigen erschüttert sein könnte.

b. Das Berufungsgericht meint, die Angestellte M[REDACTED] sei ein von vornherein völlig ungeeignetes Beweismittel.

Das trifft nicht zu. Die Zurückweisung eines Beweismittels mit dieser Begründung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht; in aller Regel wird darin eine unzulässige Vorwegwürdigung des Beweises liegen (vgl. BGH NJW 1956, 1480; Urteil des Senats VII ZR 138/59 vom 13. Oktober 1960; Stein-Jonas ZPO 19. Aufl. § 284 B III 2 b).

Die im vorliegenden Fall vom Berufungsgericht hierzu gegebene Begründung geht fehl. Es meint, die Schiedsklage der Beklagten ergebe, daß diese auch die "deutsche Anlage" (allerdings in spanischer Sprache) von der Klägerin übersandt erhalten habe.

Wie bereits oben zu 1) ausgeführt, kann dieser Umstand aber allenfalls nur beweisen, daß die Beklagte die "deutsche Anlage" einmal zugesandt erhalten hat. Das braucht aber nicht im Zusammenhang mit der Übersendung des Hauptvertrages von Januar 1964 geschehen zu sein, sondern ist möglicherweise gelegentlich einer der späteren Einzelbestellungen erfolgt. Ein solcher Einzelfall kann aber nicht den vom Berufungsgericht gezogenen weitgehenden Schluß rechtfertigen, die "deutsche Anlage" sei Vertragsbestandteil sowohl des Hauptvertrages, als auch sämtlicher Einzellieferungsverträge der Parteien geworden.

c) Das Berufungsgericht vermißt eine nähere Darlegung der Beklagten darüber, wieso die Angestellte M. [REDACTED] zu der unter Beweis gestellten Frage etwas bekunden könne.

Auch mit dieser Begründung durfte das Berufungsgericht den Beweisantritt nicht ablehnen. Denn damit überspannt es die Anforderungen, die an einen schlüssigen

Beweisantritt zu stellen sind. In der Behauptung der Beklagten, ihre Angestellte M[REDACTED] könne als Zeugin bekunden, daß die "deutsche Anlage" zum Formblatt 188 dem der Beklagten von der Klägerin übersandten Vertrag vom Januar 1964 nicht beigelegt habe, liegt zugleich die Behauptung, die Angestellte M[REDACTED] habe das beobachtet und könne darüber aus eigener Wissenschaft Bekundungen machen. Nähere Angaben hierzu brauchte die Beklagte im Zusammenhang mit dem Beweisantritt nicht zu machen.

II.

Die Beklagte hat auf Grund der Einzelbestellung Nr. 6601 (Weygand), welche nicht Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits ist, in einem Vorprozeß vor dem Landgericht Augsburg Schadensersatzklage gegen die Klägerin erhoben (HKO 12/64, später verbunden als Widerklage mit HKO 8/67 - 14 U 308/66).

Das Berufungsgericht wertet das als einen "allgemeinen Verzicht der Beklagten auf die Schiedsklausel."

1. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Wertung des Berufungsgerichts ist nicht möglich. Daraus, daß die Beklagte in einem Fall der zahlreichen Einzelbestellungen selbst als Kläger die Hilfe des deutschen staatlichen Gerichts gegen die jetzige Klägerin (damalige Beklagte) in Anspruch genommen hat, hat sie zwar in diesem Fall auf die Einrede des Schiedsvertrages verzichtet. Eine weitergehende Verzichtswirkung über diesen Einzelfall hinaus kann dem aber nicht entnommen werden. Verzicht auf bestehende Rechte ist etwas Ungewöhnliches und verlangt eine jeden Zweifel ausschließende Willens-

erklärung (vgl. BGH VII ZR 9/66 vom 29. April 1968, insoweit in BGHZ 50, 90 nicht abgedruckt). Daran fehlt es hier. Es ist kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die Beklagte damit ihren Willen zum Ausdruck gebracht hätte, sie wolle für alle Rechtsverhältnisse und alle daraus entstehenden Streitfälle, sowohl aus dem Hauptvertrag, als auch aus sämtlichen Einzelverträgen, auf die Schiedseinrede verzichten.

Aus der Tatsache, daß die Beklagte sich in vier weiteren Fällen auf Klagen der Klägerin gegen sie vor dem staatlichen deutschen Gericht eingelassen hat, will das Berufungsgericht, wie es ausdrücklich erklärt, nichts zum Nachteil der Beklagten herleiten. Dem kann das Revisionsgericht aus Rechtsgründen nicht entgegentreten.

2. Es läßt sich unter diesen Umständen aus dem Verhalten der Beklagten in den Vorprozessen für die Klägerin auch kein Einwand unzulässiger Rechtsausübung gegen die Erhebung der Schiedseinrede durch die Beklagte im gegenwärtigen Prozeß herleiten. Der Senat hat zwar in seinem Urteil VII ZR 80/67 vom 20. Mai 1968 = BGHZ 50, 191 einen solchen Einwand bejaht. Damals handelte es sich aber um einen anders gelagerten Fall. Dort hatte sich die Partei zu demselben Streitfall vor dem Schiedsgericht und vor dem staatlichen Gericht gegensätzlich verhalten. Hier dagegen geht es um andere Streitfälle als in den Vorprozessen.

III.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts und die dagegen erhobenen Revisionsrügen kommt es nicht mehr an.

Da die Sache weiterer Aufklärung bedarf, ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt