

sich gegenüberstehenden Interessen, daß die Beklagten sich der Klägerin gegenüber nicht unbillig verhalten, sondern schutzwürdige, vorrangige Interessen verfolgen. Diese Wertung gilt auch im Rahmen des § 1 UWG, so daß eine Verletzung der guten Sitten entfällt.

4. Die Revision wendet sich auch ohne Erfolg gegen die Verneinung eines Verstoßes gegen § 1 GWB. Wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen hat, enthält die Ergänzungsvereinbarung keine Wettbewerbsbeschränkung, sondern die Konkretisierung der Lieferpflichten innerhalb eines Austauschverhältnisses. Es werden nämlich die Bedingungen des zwischen den Krankenversicherungsträgern und den Apothekern bestehenden Arzneiliefervertrages näher ausgestaltet. Eine Wettbewerbsbeschränkung ergibt sich insbesondere nicht daraus, daß die Beklagten damit die Apotheker gleichförmig binden. Diese Bindung bedeutet lediglich, daß sie ihre Entscheidung als Nachfrager gegenüber allen Apothekern in gleicher Weise treffen, nämlich von allen unter den genannten Bedingungen die Abgabe des importierten Präparats verlangen. Dieses einheitliche Verhalten entspricht dem Gleichheitssatz und der Verpflichtung zum Abschluß kollektiver Lieferverträge im Sinne von § 414 e lit. c RVO. Dabei handelt es sich um die durch den Preiswettbewerb ermöglichte Entscheidung des Nachfragers zugunsten des preisgünstigeren Angebots.

5. Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsverstoß einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB verneint; denn wie aus den obigen Ausführungen folgt, ist das Verhalten der Beklagten nicht rechtswidrig.

*Die Unwirksamkeit eines New Yorker Schiedsspruchs kann nicht mehr nach § 1044 ZPO geltend gemacht werden, wenn die vom Tatrichter ermittelte Rechtslage nach New Yorker Recht ergibt, daß eine auf das Fehlen der Schiedsabrede oder die Fehlerhaftigkeit des Schiedsverfahrens gestützte „motion to reargue“ keine Aussicht auf Erfolg hätte.*

ZPO §§ 1044, 293, 722

BGH, Beschluß vom 26. März 1987 (III ZR 87/86, Karlsruhe) \*

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. März 1986 wurde nicht angenommen:

**Aus den Gründen**

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 554b ZPO). Die Revision hat auch im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg (BVerfGE 54, 277).

Der Senat hat in dieser Sache durch Urteil vom 10. Mai 1984 = WM 1984, 1014 - das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

In diesem ersten Revisionsurteil hat der Senat zunächst das auf Vollstreckbarerklärung des zu ihren Gunsten ergangenen New Yorker Schiedsspruchs gerichtete Begehren der Antragstellerinnen für zulässig erklärt. Gebilligt hat der Senat ferner die Auffassung des Berufungsgerichts, der Schiedsspruch sei nach dem für ihn maßgeblichen Recht verbindlich geworden (§ 1044 Abs. 1 ZPO), d. h. er unterliege nach dem ausländischen Recht keinem Rechtsmittel oder -behelf an ein Schieds- oder Staatsgericht mehr. Im Rahmen der Prüfung, ob der Schiedsspruch nach dem für ihn maßgebenden Recht von New York rechtsunwirksam ist (§ 1044 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), hatte das Berufungsgericht zu prüfen, ob die Antragseignerin die Unwirksamkeit des Schiedsspruchs nach New Yorker Recht noch geltend machen kann; denn nur in diesem Fall kann sie sie auch im Verfahren nach § 1044 ZPO noch geltend machen (Senatsurteil vom 10. Mai 1984 aaO). Es hatte das Vorbringen der Antragseignerin, nach New Yorker Recht könne das Fehlen eines Schiedsvertrages oder die Fehlerhaftigkeit des Schiedsverfahrens unbefristet geltend gemacht werden, nach § 528 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Das hat der Senat im Hinblick auf die Pflicht des Gerichts, das ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln, beanstandet. Das Berufungsgericht hat nunmehr die Rechtslage nach New Yorker Recht unter Hinzuziehung von Sachverständigen geprüft und ist zu dem Ergebnis gekom-

men, daß nach diesem Recht eine (weitere) „motion to reargue“ zwar theoretisch möglich, aber ohne Aussicht auf Erfolg sei. Dieses Ergebnis der berufsgerichtlichen Prüfung ist vom Revisionsgericht hinzunehmen (BGH WM 1981, 190 m. w. N.). Es begründet die Annahme, daß die Unwirksamkeit des Schiedsspruchs im Verfahren nach § 1044 ZPO ebenfalls nicht mehr geltend gemacht werden kann.

\* Anmerkung der Redaktion:  
Zur Besprechung vorgesehen in WuB/Prozeßrecht

Zur mißbräuchlichen Verweigerung der Zustimmung zum Parteiwechsel auf der Beklagtenseite im Berufungsrechtszug (im Anschluß an BGHZ 21, 285 = WM 1956, 1261; 90, 17, 19).

ZPO 1976 § 263

BGH, Urteil vom 26. Februar 1987 (VII ZR 58/86, Stuttgart)

Mit Schreiben vom 10. April 1974 vergab der Kläger den Bau der Heizungsanlage für ein Personalwohnheim beim Kreiskrankenhaus. Dem Antrag lag die VOB/B zugrunde. Die Verjährungsfrist sollte fünf Jahre betragen. Die Vertragsunterlagen weisen als Auftragnehmer „E. K., Heizung, Ölfeuerung, Sanitär“ aus. Diese Bezeichnung wurde von beiden Beteiligten verwendet. Ein einzelkaufmännisches Unternehmen mit dieser Bezeichnung gab es seinerzeit schon lange nicht mehr. Vielmehr hatte der Heizungsbaumeister E. K., der Beklagte zu 1, 1968 die „E. K. KG“ gegründet, die am 25. April 1968 ins Handelsregister eingetragen worden war. Auch war bereits 1971 anstelle von E. K. persönlich die „E. K. Heizungsbau GmbH“ als alleinige persönlich haftende Gesellschafterin in die Kommanditgesellschaft eingetreten. Zur Zeit des Vertragsschlusses war allein diese Kommanditgesellschaft unter der in den Vertragsunterlagen angegebenen Anschrift als Heizungsbaubetrieb tätig. Das ist auch heute noch so, lediglich die Firma der Kommanditgesellschaft wurde in „EKU-Heizungsbau GmbH & Co KG“ geändert (jetzige Beklagte zu 3). Geschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft (E. K. Heizungsbau GmbH, EKU-Heizungsbau GmbH) war stets E. K. Den Bau ausgeführt hat das von der Kommanditgesellschaft betriebene Unternehmen. Auch der die Abwicklung des Vertrags betreffende Schriftverkehr wurde von der Auftragnehmerseite auf die Kommanditgesellschaft bezogen. Vom Auftraggeber, also vom Kläger, wurde er jedenfalls teilweise ausdrücklich an die Kommanditgesellschaft gerichtet. Das Abnahmeprotokoll vom 30. September 1976 weist allerdings als Auftragnehmer wieder „Firma E. K., Heizungsbau“ aus. Auch wurde vom Kläger am 2. September 1981 ein Beweissicherungsverfahren unter anderem gegen „Firma E. K.“ anhängig gemacht, an dem sich als dieser Antragsgegner ausschließlich und rügelos die Kommanditgesellschaft beteiligt hat.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger wegen Feuchtigkeits- und Korrosionsschäden auf Nachbesserung und Feststellung weiterer Schadenersatzpflicht gegen „E. K., Heizung, Ölfeuerung, Sanitär“ Klage erhoben. Diese wurde unter der Anschrift „Herrn E. K. Heizung, Ölfeuerung, Sanitär“ zugestellt. In der Folgezeit wurde der Rechtsstreit von E. K. - persönlich - als dem Beklagten zu 1 ausgeführt. Das Landgericht hat als Beklagten zu 1 E. K. persönlich aus von ihm veranlaßtem Rechtschein im wesentlichen im Sinne des Klageantrags verurteilt. Auf seine Berufung hat das Oberlandesgericht die Klage gegen ihn als unbegründet abgewiesen. Den vom Kläger versuchten Parteiwechsel auf die Kommanditgesellschaft (Beklagte zu 3) hat das Berufungsgericht als unzulässig angesehen und deshalb die gegen die Beklagte zu 3 gerichtete Klage auch als unzulässig abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

**Aus den Gründen**

1.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, E. K. persönlich sei der Beklagte zu 1. Gegen ihn sei die Klage unbegründet, weil nicht er sondern die Kommanditgesellschaft der richtige Vertragspartner sei. Der vom Kläger versuchte Parteiwechsel auf der Beklagtenseite sei im Ergebnis unzulässig, er komme überhaupt nur in Frage, wenn die Verweigerung der Zustim-