

Verkündet
am 21. April 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

D[REDACTED] A[REDACTED]-G[REDACTED]-V[REDACTED] e.V., H[REDACTED]

Gr. B[REDACTED]straße 6,

vertreten durch den Vorstand,

1. Helmut N[REDACTED], H[REDACTED], B[REDACTED],

2. Hubert L. S[REDACTED], K[REDACTED], A[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Heinrich M. H[REDACTED], G[REDACTED]-B[REDACTED]-H[REDACTED],

A[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. April 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Jungbluth, Pehle
und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 28. Mai 1959 wird auf
Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verband Deutscher Automaten-Großhändler. Die Beklagte betreibt den Handel mit Münzautomaten. Sie verkauft diese unmittelbar an die Gastwirte, in deren Lokal die Apparate aufgestellt werden sollen. Ihre Werbung ist darauf gerichtet, die Gastwirte zu veranlassen, selbst einen Automaten zu erwerben, anstatt ihn von einem Automatenaufsteller in der Gaststätte aufstellen zu lassen.

Der Kläger beanstandete verschiedene in Werberundschreiben der Beklagten enthaltene Wendungen. Er vertritt die Auffassung, diese Werbung der Beklagten stelle einen der Form nach unzulässigen Systemvergleich dar. Die Beklagte schildere einseitig den Kauf eines Automaten als Vorteil, ohne die Nachteile zu erwähnen, denen sich der Gastwirt gegenübersehe, wenn er selbst einen Automaten kaufe, statt mit einem Automatenaufsteller einen Aufstellervertrag zu schließen.

Zusammen mit dem Verband des N [REDACTED] A [REDACTED] G [REDACTED] e.V. in H [REDACTED], Gr. B [REDACTED]straße ●, der eine Berufsorganisation der an der Herstellung, dem Vertrieb oder der Aufstellung von Münzautomaten beteiligten selbständigen Gewerbetreibenden Norddeutschlands ist, hat der Kläger Klage erhoben mit folgenden Anträgen:

A. der Beklagten zu verbieten,

I. folgende Behauptungen zu verbreiten:

1. Wenn Gastwirte und andere Inhaber von Lokalen nicht selbst Besitzer von Automaten würden,
 - a) würfen sie das Geld zum Fenster hinaus,
 - b) erscheine ein Herr Irgendjemand in ihrem Lokal und trage aus den bei ihnen aufgestellten Automaten das Geld weg,
 - c) ließen sie einen Fremden in ihren Lokalen Umsätze tätigen,
 - d) flößen die Umsätze nicht in ihre eigene Kasse,

- 3 -

- e) müßten sie mit irgendjemand teilen,
 - f) würden sie wie ein Kellner abgespeist,
 - g) würden sie mit 10 % abgespeist,
 - h) müßten sie verständlichen Ärger haben,
 - i) müßten sie einen Teilhaber an ihren Automaten mitkassieren lassen,
 - j) sei das, wie wenn irgendjemand in ihrem Lokal ein Buffett aufstelle,
 - k) hätten sie einen Teilhaber,
 - l) sei das ein Verlust für den Wirt;
2. wenn sich Gastwirte und andere Inhaber von Lokalen eigene Automaten anschafften,
- a) verdienten sie die in ihrem Lokal eingespielten Gewinne selbst,
 - b) kassierten sie allein,
 - c) kassierten sie 100%ig,
 - d) kassierten sie doppelt,
 - e) hätten sie keinen Teilhaber mehr,
 - f) hätten sie keinen Mitwisser mehr,
 - g) erzielten sie selbst Gewinne in ihrem Lokal;
3. Musikboxen hätten eine Lebensdauer von mehr als 10 Jahren;

II. bei der Kundenwerbung

- 1. einer Rentabilitätsberechnung für Musikboxen eine Lebensdauer von mehr als 6 Jahren zugrunde zu legen,
- 2. in einer Rentabilitätsberechnung dem von dem Aufsteller an den Wirt gezahlten Anteil am Einspielerlös die gesamten aus einem Automaten gewonnenen Bruttoeinnahmen gegenüberzustellen;



- B. der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder eine Haftstrafe bis zu 6 Monaten anzudrohen;
- C. den Klägern die Befugnis zuzusprechen, den erkennen- den Teil des Urteils im ersten Halbjahr nach Rechts- kraft je zweimal, auf Kosten der Beklagten in den Tageszeitungen "Die Welt" und "Frankfurter Allgemei- ne Zeitung" und der Fachzeitschrift "Automaten- Markt" zu veröffentlichen.

Das Landgericht hat der Klage des Verbandes des N [REDACTED] A [REDACTED]-G [REDACTED] e.V. hinsichtlich der auf Unterlassung gerichteten Anträge stattgegeben, den auf Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis gerichteten An- trag jedoch abgewiesen. Die Klage des Klägers wurde dage- gen wegen fehlender Aktivlegitimation in vollem Umfange abgewiesen. Das Landgericht hat insoweit die Auffassung vertreten, es handele sich beim Kläger um einen reinen Großhandelsverband, der nicht schlechthin die Aufgabe habe, unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen. Die Werbung der Beklagten berühre den Automatengroßhandel so gering- fügig, daß der Kläger kein schutzwürdiges Interesse daran habe, gegen die Beklagte vorzugehen.

Mit seiner gegen dieses Urteil eingelegten Berufung hat der Kläger beantragt,

1. das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit über die Abweisung der Klageanträge zu A I 3, II 1 und C hinaus Klagabweisung erfolgt ist und ent- sprechend zu erkennen,
2. dem Kläger die Befugnis zuzusprechen, den Tenor des beantragten Verbotsurteils auf Kosten der

Beklagten einmal in der Deutschen Gaststätten-Zeitung in Größe etwa 1/10-Seite zu veröffentlichen.

Zur Begründung seiner Berufung machte der Kläger im wesentlichen geltend, es treffe nicht zu, daß der Wettbewerb der Beklagten das Gewerbe der Großhändler nicht oder nur geringfügig berühre. Die Reklame der Beklagten schädige vielmehr auch die Großhändler. Nach seiner Satzung aber habe er, Kläger, u.a. die Aufgabe, "alle gesetzlich erlaubten Maßnahmen zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb zu treffen". Er habe daher die Pflicht, gegen die Beklagte vorzugehen, deren Werbung das Ansehen der ganzen Branche schädige. Um die Nachwirkung der unzulässigen Werbung der Beklagten zu beseitigen, sei es erforderlich, daß ein "Gegenwort" in der Gaststätten-Zeitung erscheine. Daher sei der geänderte Antrag auf Veröffentlichung gerechtfertigt. Die Aktivlegitimation ergebe sich auch hinsichtlich dieses Antrages aus der Satzung.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Der Kläger hat Revision eingelegt mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach seinen im zweiten Rechtszug gestellten Anträgen zu erkennen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält den Kläger entgegen der Auffassung des Landgerichts gemäß § 13 Abs. 1 UWG für klageberechtigt. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. § 13 Abs. 1 UWG hat zur Voraussetzung, daß der den Unterlassungsanspruch erhebende Verband satzungsge-

mäß gewerbliche Interessen fördert und daß er als solcher in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen kann. Beide Voraussetzungen sind hier gegeben. Der Kläger ist ein eingetragener Verein und demgemäß partei- und prozeßfähig. Nach Art. II Ziff. 2 c der Satzung des Klägers hat dieser u.a. die Aufgabe, "auf Sauberhaltung und korrekte kaufmännische Führung des Großhandelsgewerbes hinzuwirken und alle gesetzlich erlaubten Maßnahmen zum Schutze gegen unlauteren Wettbewerb zu treffen". Mit der Klage verfolgt der Kläger sonach satzungsmäßige Aufgaben. Allerdings könnte die Klagebefugnis, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts zutreffend ausgeführt hat, mangels eines schutzwürdigen Interesses zu verneinen sein, wenn die mit der Klage angegriffenen Verletzungshandlungen in keinerlei möglicher Beziehung zu den satzungsmäßigen Aufgaben des klagenden Verbandes stünden und ihre Verhinderung daher völlig außerhalb der Verbandszwecke liegen würde (vgl. u.a. RGSt 45, 355, 360; RG MuW 1935, 356, 357 = RG GRUR 1935, 825, 827; RG MuW 1936, 64, 65). Daß dies indessen hier nicht der Fall ist, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt. Auch der Umstand, daß der Verband des N. A. e.V. zusammen mit dem Kläger wegen desselben Sachverhalts auf Unterlassung geklagt hat, gibt für sich allein keinen Anlaß, das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen (vgl. BGH GRUR 1960, 379, 381 - Zentrale).

2. Das Berufungsgericht hat die Abweisung der von dem Kläger erhobenen Klage durch das Landgericht trotzdem gebilligt, weil nach seiner Auffassung im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im zweiten Rechtszuge die Wiederholungsgefahr entfallen war. Seine Meinung hat das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt begründet: Es könne, so führt das Berufungsgericht zunächst aus, ohne

weitere Erörterung davon ausgegangen werden, daß der Klage des Klägers in demselben Umfange hätte stattgegeben werden müssen, wie derjenigen des mitklagenden Verbandes des N [REDACTED] A [REDACTED] e.V. Für die Entscheidung über die Berufung sei aber nicht darauf abzustellen, sondern auf den Sachstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Das landgerichtliche Urteil sei von der Beklagten nicht angefochten worden, so daß es insoweit rechtskräftig geworden sei, als es der Klage des Verbandes des N [REDACTED] A [REDACTED] e.V. stattgegeben habe. Durch dieses rechtskräftige Urteil sei der Beklagten die beanstandete Werbung bei Strafandrohung verboten worden. Es seien nun aber keine Umstände ersichtlich, geschweige denn vom Kläger dargetan, die die Annahme rechtfertigen könnten, die Beklagte werde dessen ungeachtet die ihr untersagten Werbehandlungen fortsetzen. Sie werde dazu auch, so meint das Berufungsgericht weiter, kaum in der Lage sein, weil anzunehmen sei, daß der mitklagende Verband, dessen Mitglieder - insbesondere die Automatenaufsteller - durch die Werbung und das Verkaufssystem der Beklagten in besonders starkem Ausmaße betroffen seien, etwaige Verstöße der Beklagten gegen das gerichtliche Verbot im Wege der Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen landgerichtlichen Urteil unterbinden werde. Im Wettbewerbsrecht bestehe zwar eine tatsächliche Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr. Im gegebenen Falle werde diese jedoch durch das von dem mitklagenden Verbands des N [REDACTED] A [REDACTED] e.V. erstrittene rechtskräftige Unterlassungsurteil entkräftet. Ein Unterlassungsurteil dürfe aber, so führt das Berufungsgericht abschließend aus, nur ergehen, sofern die Wiederholungsgefahr bestehe. Dadurch, daß infolge der inzwischen eingetretenen Rechtskraft des zugunsten des

mitklagenden Verbandes ergangenen Urteils die Wiederholungsgefahr weggefallen sei, habe sich der Rechtsstreit zwischen dem Kläger und der Beklagten in der Hauptsache erledigt. Der Kläger habe diesem Umstande jedoch nicht Rechnung getragen, sondern den nunmehr unberechtigten Klageantrag aufrechterhalten. Es müsse daher bei der Abweisung der Unterlassungsklage des Klägers bleiben.

Den hiergegen gerichteten Angriffen der Revision muß der Erfolg versagt bleiben.

Der erkennende Senat hat in seinem bereits erwähnten Urteil (BGH GRUR 1960, 379, 381 - Zentrale) für den Fall, daß mehrere Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen nach § 13 Abs. 1 UWG in verschiedenen Rechtsstreiten gegen die gleiche Partei wegen desselben Sachverhaltes auf Unterlassung klagen, ausgesprochen, daß unter Umständen das Rechtsschutzbedürfnis unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Wiederholungsgefahr in Frage gestellt sein kann. Er hat ausgeführt, daß die Wiederholungsgefahr zwar nicht schon mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit der ersten Klage oder mit einem ungesicherten Unterlassungsversprechen entfalle, daß von dem Wegfall der Wiederholungsgefahr jedoch vielfach ausgegangen werden könne, wenn die erste Klage mit einer rechtskräftigen Verurteilung geendet habe. Allerdings sei dies Tatfrage.

Die gleichen Erwägungen können, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auch dann Platz greifen, wenn mehrere Verbände nicht in verschiedenen Rechtsstreiten, sondern - wie hier - gemeinsam in einem Rechtsstreit auf Unterlassung klagen. Wenn solchenfalls der Beklagte auf die Klage eines Verbandes rechtskräftig zur Unterlassung verurteilt worden ist, kann das Rechtsschutzbedürfnis unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Wiederholungs-

gefahr für die noch rechtshängigen übrigen Klagen zu verneinen sein. Ob dies der Fall ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden.

Der im vorliegenden Rechtsstreit getroffenen Feststellung des Berufungsgerichts, Wiederholungsgefahr habe im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz im Hinblick auf das von dem mitklagenden Verbands erwirkte rechtskräftige Urteil nicht mehr bestanden, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengesetzt werden. Der Meinung der Revision, es dürfte richtiger sein, nicht auf den Sachstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des zweiten Rechtszuges, sondern auf den des ersten Rechtszuges abzustellen, kann nicht beigezogen werden. Maßgebender Zeitpunkt ist der Schluß der letzten Tatsachenverhandlung, d.h. also im vorliegenden Falle der Schluß der Berufsungsverhandlung (vgl. RG MuW 1933, 257, 259; 1939, 350, 351). Der vorherige Wegfall der Wiederholungsgefahr erledigt den Anspruch (RGZ 156, 372, 375; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht Einl.UWG Bem. 154; Tetzner, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Vorbem. 25). Von dieser Rechtsauffassung abzugehen, besteht kein Anlaß. Die Frage, ob es dem Kläger zuzumuten war, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, kann hierbei entgegen der Meinung der Revision keine Rolle spielen. Überdies müßte den hierauf bezüglichen Ausführungen der Revision entgegengehalten werden, daß Streitgegenstand der vorliegenden Klage nicht die Feststellung der Klageberechtigung des Klägers, sondern das mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsbegehren war, der Kläger mithin keinen Anspruch darauf hatte, daß über seine Klageberechtigung präjudiziell entschieden werde. Soweit die Revision die von ihr behauptete Unzumutbarkeit damit begründet, das Berufsungsgericht hätte im Falle der Erledigungserklärung dem Kläger wahrscheinlich die Kosten auferlegt, übersieht sie, daß

das Berufungsgericht nicht nur die Aktivlegitimation des Klägers, sondern auch die materiellrechtliche Begründetheit seines Unterlassungsanspruchs bis zum Zeitpunkt der Rechtskraft des zugunsten des mitklagenden Verbandes ergangenen erstinstanzlichen Urteils bejaht hat (§ 13 der Urteilsbegründung). Der Kläger hätte sonach davon ausgehen können, daß das Berufungsgericht im Falle der Erledigungserklärung die Kosten gemäß § 91 a ZPO der Beklagten auferlegen werde.

Die Frage, ob Wiederholungsgefahr besteht, ist, wie auch die Revision nicht verkennt, überwiegend tatsächlicher Natur. Die Untersuchung, ob nach Lage der Sache die Gefahr einer Wiederholung gegeben ist, ist in erster Linie Sache des Tatrichters. Seine Feststellung kann in der Revisionsinstanz nur dann mit Erfolg angegriffen werden, wenn er von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist, wichtige Tatumstände nicht beachtet oder sich in Widerspruch zur allgemeinen Lebenserfahrung oder zu den Denkgesetzen gesetzt hat. Nach diesen Richtungen gibt das angefochtene Urteil zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken jedoch keinen Anlaß.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß bei jedem Handeln in Wettbewerbsabsicht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Verletzer im allgemeinen keine Bedenken tragen wird, die Verletzungshandlungen bei sich bietender Gelegenheit zu wiederholen. Es ist vielmehr ausdrücklich davon ausgegangen, daß im Wettbewerbsrecht eine tatsächliche Vermutung für das Bestehen der Wiederholungsgefahr besteht. Wenn es jedoch bei den Besonderheiten des hier gegebenen Falles das auf die Klage des mitklagenden Verbandes ergangene rechtskräftige Urteil als ausreichende Sicherheit für zukünftiges Wohlverhalten der Beklagten gewertet hat, kann dem aus Rechtsgründen

nicht entgegengetreten werden. Insbesondere läßt sich die Annahme des Berufungsgerichts nicht beanstanden, mit weiteren Verletzungshandlungen der Beklagten sei kaum zu rechnen, weil die Beklagte im Hinblick auf das besonders starke Interesse der Mitglieder des mitklagenden Verbandes an der Unterbindung von Verletzungshandlungen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen dieses Verbandes aus dem rechtskräftigen Urteil befürchten müsse. Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der mitklagende Verband sich auflösen, seine Satzung ändern oder das Interesse an der Unterbindung von Verstößen der Beklagten verlieren könne; es seien auch berufsbedingte Differenzen zwischen dem Kläger als Handelsverband und dem mitklagenden Verband des N. A. e.V. als Letztverbraucherverband (Automatenaufsteller) denkbar. Das Berufungsgericht ist allerdings auf diese Gesichtspunkte in der Entscheidungsbegründung nicht ausdrücklich eingegangen. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß es sie übersehen hat. Wenn es der von der Revision behaupteten möglichen Entwicklung bloß theoretische Bedeutung beigemessen hat, ist dies bei dem gegebenen Sachverhalt eine rechtlich nicht zu beanstandende, mit der Lebenserfahrung nicht in Widerspruch stehende Betrachtungsweise. Daß im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht eine Auflösung oder Satzungsänderung des mitklagenden Verbandes bevorstand, dieser bereits das Interesse an der Unterbindung von Verstößen der Beklagten verloren hatte oder Differenzen zwischen den beiden Verbänden bestanden, hat die Revision selbst nicht behauptet. Sie hat die von ihr hervorgehobenen Entwicklungen vielmehr selbst nur als möglich hingestellt. Entgegen der Meinung der Revision brauchte das Berufungsgericht auch nicht dem Umstand entscheidende Bedeutung beizulegen, daß es sich bei dem mitklagenden Verbands um einen Zusammenschluß von Gewerbetreibenden in Norddeutschland handelt, während der Interessenbereich

des Klägers das gesamte Bundesgebiet umfaßt. Da die Beklagte durch das rechtskräftige Urteil dem Klageantrag des mitklagenden Verbandes gemäß schlechthin, d.h. ohne räumliche Beschränkung zur Unterlassung verurteilt ist, hat die Beklagte keinerlei Gewähr, daß sie die ihr untersagten Wettbewerbshandlungen außerhalb Norddeutschlands ungestraft vornehmen darf. Schließlich hatte das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision auch deshalb keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung der Frage der Wiederholungsgefahr, weil sich die Beklagte nicht auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr berufen und eine Verpflichtungserklärung nicht abgegeben hat. Wie die Beklagte einleuchtend geltend macht, erklärt sich ihr Schweigen vielmehr daraus, daß dem Kläger vom Landgericht die Aktivlegitimation abgesprochen worden war, so daß die Beklagte in der Berufungsinstanz davon ausgehen konnte, die Frage der Wiederholungsgefahr werde nicht entscheidungserheblich.

Nach alledem ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Wegfall der Wiederholungsgefahr angenommen und es daher unter dem Gesichtspunkt des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses bei der Abweisung der Unterlassungsklage belassen hat.

3. Schließlich begegnen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es dem Kläger die Veröffentlichungsbefugnis abgesprochen hat, jedenfalls im Ergebnis keinen rechtlichen Bedenken. Die Revision hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

Die Revision des Klägers war daher mit der sich aus
§ 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Bock

Spreng

Jungbluth

Pehle

Ebel