BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 146/07

Verkündet am:
2. Juli 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

Mescher weis

ZPO §§ 767, 927 Abs. 1

a) Gegenüber einem rechtskräftigen Unterlassungstitel kann der Schuldner mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend machen, dass das ihm untersagte Verhalten nunmehr aufgrund einer Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr verboten ist.

b) Um die entsprechenden Rechte auch gegenüber einem im Verfügungsverfahren erstrittenen und vom Schuldner als endgültige Regelung anerkannten Unterlassungstitel geltend machen zu können, muss sich der Schuldner in der Abschlusserklärung die Rechte aus § 927 Abs. 1 ZPO insoweit vorbehalten, als die veränderten Umstände auch gegenüber einem in der Hauptsache ergangenen Titel geltend gemacht werden könnten.

BGH, Urteil vom 2. Juli 2009 - I ZR 146/07 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 8. August 2007 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der III. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Karlsruhe vom 25. Oktober 2006 abgeändert, soweit die Beklagte nach dem Klageantrag zu 1 verurteilt worden ist. Auch insoweit wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz haben der Kläger 3/4 und die Beklagte 1/4 zu tragen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Elektrogeräten. Der Kläger betreibt in Karlsruhe unter der Firma "Waschmaschinen Mescher" ein

Einzelhandelsgeschäft. Die Beklagte warb für ihre Elektrogeräte in einer Zeitungsanzeige vom 12. Februar 2006 mit folgender Überschrift:

AUCH DER MESCHER WEIS –
SATURN
HAT DEN GEILSTEN PREIS!

2 Nach erfolgloser Abmahnung erwirkte der Kläger am 16. März 2006 beim Landgericht Karlsruhe eine einstweilige Verfügung, mit der der Beklagten untersagt wurde, in der oben wiedergegebenen Weise zu werben. Mit anwaltlichem Schreiben vom 7. Juni 2006 gab die Beklagte eine Abschlusserklärung ab, die sie unter die "auflösende Bedingung einer auf Gesetz oder höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhenden eindeutigen Klärung des zu unterlassenden Verhaltens als rechtmäßig" stellte.

3 Der Kläger hat die Werbung der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet. Er hat ferner die Ansicht vertreten, die Abschlusserklärung lasse das Rechtsschutzbedürfnis für den im Hauptsacheverfahren geltend gemachten Unterlassungsanspruch nicht entfallen, weil sie unter einer auflösenden Bedingung abgegeben worden sei.

4 Der Kläger hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt,

> die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,
>
> im geschäftlichen Verkehr Elektro-Großgeräte zu Wettbewerbszwecken blickfangartig hervorgehoben zu bewerben mit der Aussage
>
> AUCH DER MESCHER WEIS –
> **SATURN**
> HAT DEN GEILSTEN PREIS!
>
> wie geschehen in der Zeitung "Boulevard Baden" vom 12. Februar 2006.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat geltend gemacht, für den Unterlassungsantrag fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Eine Gesetzesänderung und eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssten - ebenso wie bei Unterwerfungserklärungen - auch bei Abschlusserklärungen als auflösende Bedingungen möglich sein.

6 Das Landgericht hat dem Unterlassungsbegehren stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

7 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung des Unterlassungsbegehrens weiter. Der Kläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat das Unterlassungsbegehren für zulässig und begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

9 Die Abschlusserklärung der Beklagten habe das Rechtsschutzbedürfnis für den Unterlassungsantrag nicht entfallen lassen. Denn die in der Abschlusserklärung enthaltene Bedingung verhindere, dass die zuvor erlassene einstweilige Verfügung ebenso effektiv und dauerhaft wie ein Urteil in der Hauptsache wirke. Die von der Beklagten in die Abschlusserklärung aufgenommene auflösende Bedingung ziele darauf ab, der Beklagten eine Position zu verschaffen, die in mehrfacher Hinsicht günstiger sei als nach einer Verurteilung im Hauptsacheverfahren. Die maßgebliche Änderung der Rechtsprechung könne sich auf abstrakte Elemente der Beurteilung, wie etwa das Verbraucherleitbild, be-

ziehen. Derartige Änderungen rechtfertigten für sich genommen keine Durchbrechung der Rechtskraft eines Unterlassungstitels. Vielmehr bedürfe es hierzu eines qualifizierten Interesses des Verurteilten daran, an dem gegen ihn ausgesprochenen Unterlassungsgebot nicht festgehalten zu werden. Anders als nach einem obsiegenden Urteil in der Hauptsache könne der Kläger auf der Grundlage der Abschlusserklärung der Beklagten bei einer Änderung der Rechtsprechung nicht mehr geltend machen, derartige Änderungen seien überhaupt nicht oder nur unter zusätzlichen Bedingungen geeignet, die Wirkungen des Unterlassungsurteils entfallen zu lassen.

10 Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die auflösende Bedingung einer Gesetzesänderung oder Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei Unterwerfungserklärungen zulässig sei. Die Unterlassungserklärung ziele darauf ab, den Unterlassungsanspruch durch eine Vertragsstrafe zu sichern. Demgegenüber gehe es bei der Abschlusserklärung darum, einen bereits erlassenen gerichtlichen Vollstreckungstitel bestandskräftig zu machen. Hieraus ergebe sich, dass die Abschlusserklärung in größerem Umfang bedingungsfeindlich sei als die Unterwerfung.

11 Die Klage sei auch begründet. Die angegriffene Werbeaussage enthalte eine nach §§ 3, 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG unlautere Herabsetzung des Klägers.

12 II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand. Das von dem Kläger geltend gemachte Unterlassungsbegehren ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Die einstweilige Verfügung des Landgerichts vom 16. März 2006, mit der der Beklagten untersagt worden ist, mit dem Slogan "AUCH DER MESCHER WEIS - SATURN HAT DEN GEILSTEN PREIS!" zu werben, erzielt durch die von der Beklagten abgegebene Abschlusserklärung vom 7. Juni 2006 eine dem erstrebten Hauptsachetitel gleichwertige Wirkung.

Damit besteht kein schutzwürdiges Interesse des Klägers mehr an der Erlangung eines Unterlassungstitels.

13 1. Die nach Erlass der einstweiligen Verfügung vom 16. März 2006 von der Beklagten abgegebene Abschlusserklärung hat das Rechtsschutzbedürfnis für die von dem Kläger erhobene Unterlassungsklage entfallen lassen.

14 a) Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage fehlt, wenn durch eine Abschlusserklärung eine erwirkte Unterlassungsverfügung ebenso effektiv und dauerhaft wirkt wie ein in einem Hauptsacheverfahren erlangter Titel (vgl. BGH, Urt. v. 5.7.1990 - I ZR 148/88, GRUR 1991, 76, 77 = WRP 1991, 97 - Abschlusserklärung; Urt. v. 4.5.2005 - I ZR 127/02, GRUR 2005, 692, 694 = WRP 2005, 1009 - "statt"-Preis). Die Abschlusserklärung muss daher dem Inhalt der einstweiligen Verfügung entsprechen, damit sie die angestrebte Gleichstellung des vorläufigen Titels mit dem Hauptsachetitel erreichen kann, und darf grundsätzlich nicht an Bedingungen geknüpft sein (BGH GRUR 1991, 76, 77 - Abschlusserklärung; GRUR 2005, 692, 694 - "statt"-Preis; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 12 Rdn. 3.74; Ahrens/ Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 58 Rdn. 25 f.; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 43 Rdn. 13).

15 Dementsprechend bedarf es in der Abschlusserklärung grundsätzlich eines Verzichts auf die möglichen Rechtsbehelfe gegen die einstweilige Verfügung, mithin der Rechte aus §§ 924, 926, 927 ZPO (vgl. BGH, Urt. v. 9.11.1988 - I ZR 230/86, GRUR 1989, 115 = WRP 1989, 480 - Mietwagen-Mitfahrt; OLG Stuttgart WRP 2007, 688, 689; Fezer/Büscher, UWG, § 12 Rdn. 139; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rdn. 3.74; Piper in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 12 Rdn. 185).

16 b) Zu beachten ist jedoch, dass der Verzicht des Schuldners den Gläubiger nicht besser stellen soll, als er bei einem rechtskräftigen Hauptsachetitel stünde. Dies wäre bei einem uneingeschränkten Verzicht auf den Rechtsbehelf des § 927 ZPO, der es dem Schuldner ermöglicht, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände zu beantragen, aber der Fall. Denn einem Hauptsachetitel können unter den Voraussetzungen der §§ 323, 767 ZPO nachträglich entstandene Einwendungen entgegengehalten werden. Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob ein vollständiger Verzicht auf die Rechte aus § 927 ZPO im Hinblick auf nicht vorhersehbare, erst nachträglich entstehende Einwendungen überhaupt wirksam wäre (kritisch: Ahrens/Ahrens aaO Kap. 58 Rdn. 19; Großkomm.UWG/Schultz-Süchting, § 25 Rdn. 274; Walker in Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz, 4. Aufl., § 927 Rdn. 6). Für die Beseitigung des Rechtsschutzbedürfnisses für die Hauptsacheklage ist ein uneingeschränkter Verzicht jedenfalls nicht erforderlich. Die Abschlusserklärung braucht solche Einwendungen nicht auszuschließen, die der Schuldner mit einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO auch gegen einen rechtskräftigen Unterlassungstitel in der Hauptsache geltend machen könnte.

17 2. Zu den Einwendungen, die eine Vollstreckungsabwehrklage gegen einen in der Hauptsache titulierten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch begründen können, gehören grundsätzlich auch Gesetzesänderungen und Änderungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

18 a) In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass eine nachträgliche Gesetzesänderung die Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 Abs. 1 ZPO jedenfalls dann begründen kann, wenn der in Rede stehende Vollstreckungstitel nicht lediglich auf eine einmalige Leistung, etwa auf Zahlung eines bestimmten Betrags, sondern auf wiederkehrende Leistungen gerichtet ist. Das ist nament-

lich bei einem Unterlassungstitel, der in die Zukunft wirkt, der Fall. Mit Recht wird daher angenommen, dass die Vollstreckung aus einem Unterlassungstitel für unzulässig erklärt werden kann, wenn das dem Titel zugrunde liegende Verbot durch eine Gesetzesänderung weggefallen ist (BGHZ 70, 151, 157; 133, 316, 323 - Altunterwerfung I; MünchKomm.ZPO/K. Schmidt, 3. Aufl., § 767 Rdn. 70; Ahrens/Ahrens aaO Kap. 36 Rdn. 176; Schuschke in Schuschke/ Walker aaO Anh. zu § 935 Rdn. 5; Baur/Stürner/Bruns, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., § 45 Rdn. 45.13).

19 b) Allerdings begründen Änderungen in der Rechtsprechung grundsätzlich keine Einwendung i.S. des § 767 ZPO, da es sich insoweit nicht um eine neu entstandene Einwendung gegen den titulierten Anspruch handelt. Betroffen ist dadurch vielmehr die Richtigkeit des Urteils selbst (vgl. BGHZ 151, 316, 326; MünchKomm.ZPO/K. Schmidt aaO § 767 Rdn. 70; Musielak/Lackmann, ZPO, 6. Aufl., § 767 Rdn. 28; Zöller/Herget, ZPO, 27. Aufl., § 767 Rdn. 16 Stichwort: Änderung der Rechtsprechung; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 29. Aufl., § 767 Rdn. 20b; Ahrens/Ahrens aaO Kap. 36 Rdn. 197).

20 aa) In der Literatur ist umstritten, ob dieser Grundsatz auch uneingeschränkt auf in die Zukunft gerichtete Unterlassungstitel angewendet werden kann. Zum Teil wird dies bejaht. Jedes Urteil schaffe nur Wirkungen zwischen den Parteien (vgl. Ulrich, FS für Traub, 423, 428; Samwer in Gloy/Loschelder, 3. Aufl., § 92 Rdn. 59). Nach der Gegenauffassung stellen im Wettbewerbsrecht die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs - zumindest im Bereich von Generalklauseln - ein Äquivalent zum Gesetzesrecht dar. Es könne deshalb nicht danach unterschieden werden, ob sich der Buchstabe des Gesetzes geändert habe oder die Ansicht der Rechtsprechung darüber, was Inhalt des Gesetzes sei (vgl. Borck, GRUR 2000, 9, 14; Ahrens/Ahrens aaO Kap. 36 Rdn. 198).

21 bb) Bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstiteln wirkt sich ein Wandel in der Rechtsprechung anders aus als bei Titeln, die auf eine einmalig zu erfüllende Leistung gerichtet sind. Bei letzteren bezieht sich die Verpflichtung auf einen in der Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Sachverhalt. Schon im Interesse der Rechtssicherheit ist die Erfüllung des Anspruchs hinzunehmen, auch wenn nach der geänderten Rechtsprechung keine Verurteilung mehr erfolgen würde. Demgegenüber ist das Festhalten des Unterlassungsschuldners an einem gegen ihn erwirkten Verbot für diesen nicht zumutbar, wenn das untersagte Verhalten nach höchstrichterlicher Rechtsprechung künftig zweifelsfrei als rechtmäßig zu beurteilen ist. Denn er muss die Unterlassungspflicht auch in Zukunft erfüllen. Ihm blieben Werbemöglichkeiten, die seinen Mitbewerbern erlaubt sind, dauerhaft verwehrt (vgl. BGHZ 133, 316, 324 - Altunterwerfung I).

22 cc) Eine vergleichbare Lage besteht bei Titeln auf künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Abänderungsgrund i.S. des § 323 ZPO gegeben sein kann, wenn sich infolge einer höchstrichterlichen Leitentscheidung die rechtlichen Maßstäbe zur Berechnung der Leistung verändert haben. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Rechtsprechungsänderung in ihren Auswirkungen einer Gesetzesänderung oder Änderung der Rechtslage durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht gleichkommt (BGHZ 148, 368, 378; 153, 372, 383; 161, 73, 78; Wieczorek/Schütze/Büscher, Großkomm.ZPO, 3. Aufl., § 323 Rdn. 80; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 323 Rdn. 43; MünchKomm.ZPO/Gottwald aaO § 323 Rdn. 70, 74). Es besteht dann kein sachlicher Grund, die Anpassung des Titels an die neue höchstrichterliche Rechtsprechung abzulehnen (BGHZ 161 73, 78). So kann beispielsweise ein Titel auf nachehelichen Ehegattenunterhalt mit Hilfe der Abänderungsklage gemäß § 323 ZPO einer veränderten höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Wirkung für die Zukunft angepasst werden

(vgl. BGHZ 153, 373, 384; BGH, Urt. v. 3.11.2004 - XII ZR 120/02, NJW 2005, 142).

23 dd) Diese Grundsätze müssen auch bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungstiteln gelten. Auch hier hat ein Wandel in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ähnliche Auswirkungen wie eine Gesetzesänderung. Eine höchstrichterliche Leitentscheidung, nach der das untersagte Verhalten eindeutig als rechtmäßig zu beurteilen wäre, ist deshalb ebenso wie eine Gesetzesänderung als Einwendung i.S. des § 767 ZPO zu behandeln.

24 Hierfür spricht auch der in § 10 UKlaG zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke (vgl. Baur/Stürner/Bruns aaO § 45 Rdn. 45.13; Ahrens/Ahrens aaO Kap. 36 Rdn. 199). Der zur Unterlassung der Verwendung bestimmter Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Verurteilte soll gegenüber seinen Mitbewerbern keinen Nachteil erleiden, wenn der Bundesgerichtshof oder der Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes die in Rede stehende Klausel in einem anderen Verfahren als wirksam beurteilt haben. Der Verwender kann deshalb mit der Klage nach § 767 ZPO gegen den Titel vorgehen, sofern die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil gegen ihn in unzumutbarer Weise seinen Geschäftsbetrieb beeinträchtigen würde. Damit sollen gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleistet werden. Gleiche Wettbewerbsbedingungen müssen auch dann geschaffen werden, wenn ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungstitel ein Verhalten verbietet, das den Mitbewerbern nach der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nunmehr grundsätzlich erlaubt ist.

25 3. Der Unterlassungsschuldner muss deshalb auf die Rechte aus § 927 ZPO nicht verzichten, soweit es um die Geltendmachung veränderter Umstände geht, die auf einer Gesetzesänderung oder Änderungen in der höchstrichterli-

chen Rechtsprechung beruhen. Auf diese Umstände erstreckt sich der Verzicht auch regelmäßig nicht.

26 a) Der Inhalt einer Abschlusserklärung ist nach allgemeinen Grundsätzen durch Auslegung zu ermitteln (Fezer/Büscher aaO § 12 Rdn. 140; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rdn. 3.74). Der Erklärungsgehalt richtet sich nach dem objektiven Empfängerhorizont unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Wird in einer Abschlusserklärung auf die Rechte aus §§ 924, 926 und 927 ZPO ohne ausdrückliche Einschränkung verzichtet, so kann dem Verzicht nach Treu und Glauben kein weitergehender Erklärungsinhalt beigemessen werden, als er für den Zweck der Abschlusserklärung, die angestrebte Gleichstellung des vorläufigen mit dem Hauptsachetitel zu erreichen, erforderlich ist. Es kann nicht angenommen werden, dass der Unterlassungsschuldner auf die Rechte aus § 927 ZPO auch insoweit verzichten wollte, als sie mit den Einwendungen übereinstimmen, die einem rechtskräftigen Hauptsachetitel nach § 767 ZPO entgegengehalten werden könnten.

27 b) Die Beklagte hat mit ihrer Abschlusserklärung vom 7. Juni 2006 auf die Rechte aus §§ 924, 926 und 927 ZPO verzichtet, jedoch unter der "auflösenden Bedingung einer auf Gesetz oder höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhenden eindeutigen Klärung des zu unterlassenden Verhaltens als rechtmäßig". Eine auflösende Bedingung, die bewirkte, dass die Beklagte nach Bedingungseintritt wieder sämtliche Rechte aus den §§ 924, 926, 927 ZPO geltend machen könnte, ließe das Rechtsschutzbedürfnis für die Hauptsacheklage grundsätzlich nicht entfallen. Denn der Beklagten würden damit weitergehende Rechte eingeräumt, als es für den Zweck der Einschränkung, eine Besserstellung des Gläubigers gegenüber einem rechtskräftigen Hauptsachetitel zu verhindern, erforderlich wäre. Dafür muss sich der Schuldner lediglich die Rechte aus § 927 ZPO vorbehalten, und zwar insoweit, als veränderte Umstände mit einer Voll-

streckungsabwehrklage nach § 767 ZPO einem rechtskräftigen Titel in der Hauptsache entgegengehalten werden könnten. In diesem Sinn ist die Abschlusserklärung jedoch auszulegen. Die Beklagte wollte lediglich ihren Verzicht auf die Rechte aus § 927 ZPO in der Weise einschränken, dass er nicht die Geltendmachung einer auf Gesetz oder höchstrichterlicher Rechtsprechung beruhenden eindeutigen Klärung des zu unterlassenden Verhaltens als rechtmäßig erfasst. Nachdem nunmehr die Frage beantwortet ist, ob diese Umstände mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht werden können, wird es zukünftig ausreichen, dass der Unterlassungsschuldner sich die Rechte aus § 927 ZPO vorbehält, die er auch gegen einen im Hauptsacheverfahren ergangenen rechtskräftigen Titel geltend machen könnte.

28 4. Die von der Beklagten in ihre Abschlusserklärung aufgenommene Bedingung steht somit der Annahme nicht entgegen, dass die vom Kläger erwirkte Unterlassungsverfügung ebenso effektiv und dauerhaft wirkt wie ein in einem Hauptsacheverfahren erlangter Titel.

29 III. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben. Da die Sache zur Endentscheidung reif ist, ist der Klageantrag zu 1 (Unterlassungsantrag) unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen (§§ 562, 563 Abs. 3 ZPO).

30 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Pokrant Büscher

Schaffert Bergmann

Vorinstanzen:
LG Karlsruhe, Entscheidung vom 25.10.2006 - 14 O 81/06 KfH III -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 08.08.2007 - 6 U 169/06 -