

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO §§ 286, 945

Fotoartikel II

Ob ein Schaden, der durch Befolgung einer inhaltlich zu weit gehenden einstweiligen Verbotsverfügung entstanden ist, bei Erlaß einer Verfügung mit begründetem engerem Inhalt vermeidbar gewesen wäre, ist im Verfahren gemäß § 945 ZPO aufgrund der seinerzeit real gegebenen - und hypothetisch ex post zu bestimmenden - Möglichkeiten zu beurteilen; dabei kann es auf konkrete Behauptungen des Klägers im Schadensersatzprozeß darüber, wie er sich im einzelnen verhalten haben würde, nicht allein und jedenfalls solange nicht ankommen, als der genaue Umfang und Inhalt eines lediglich hypothetisch "richtigen" Verbots nicht feststeht (Ergänzung zu BGH GRUR 1981, 295 = WRP 1981, 269 -Fotoartikel).

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1984 - I ZR 148/82 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

47

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 148/82

URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1984
Wolf
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Vereins zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs e.V.,
gesetzlich vertreten durch das geschäftsführende Vorstands-
mitglied W. S██████, K██████allee ███, D██████,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ████████ -

g e g e n

die Firma E██████ GmbH & Co. KG, vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma E██████
GmbH, diese vertreten durch ihre Gesellschafter, die
Herren Dr. G██████ und S██████, Europahafen, B██████,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ████████ und
███████ -

47

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 26. November 1981 wird
auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

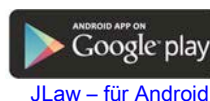
Tatbestand

Die Klägerin ist ein Kaffeehandelsunternehmen mit Verkaufsfilialen und sogenannten Verkaufsdepots in vielen Orten der Bundesrepublik Deutschland. Der Beklagte ist ein rechtsfähiger Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs.

Im Mai 1976 gelangte der Beklagte in den Besitz eines Rundschreibens der Klägerin an ihre Filialen und Kaffeedepots, dem er entnahm, daß die Klägerin ein Koppelungsangebot plane, und zwar von Kaffee, einer Kamera, einem Farbfilm, einem Blitzwürfel und einem Foto-Album. Zumindest erwartete der Beklagte nach seiner Behauptung, die Klägerin werde, falls sie die Waren nicht gekoppelt anbiete, nicht hinlänglich klar herausstellen, daß die Fotoartikel auch ohne gleichzeitigen Verkauf von Kaffee abgegeben würden.



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



Auf seinen Antrag erkannte das Landgericht durch Beschluß vom 26. Mai 1976 im Wege der einstweiligen Verfügung: "Der Antragsgegnerin (Ag.) (Klägerin dieses Rechtsstreits) wird es untersagt, zu Wettbewerbszwecken eine Camera einschließlich Kodak-Farbfilm und Blitzwürfel sowie ein Foto-Album Letztabnehmern anzubieten und/oder zu verkaufen, insbesondere, wenn dies dergestalt geschieht, daß die Antragsgegnerin die Camera mit dem Kodak-Farbfilm und dem Blitzwürfel mit 39,50 DM und das Foto-Album mit 6,95 DM anbietet und berechnet."

Die einstweilige Verfügung wurde der Klägerin am 28. Mai 1976 zugestellt.

Im Widerspruchsverfahren hat der Beklagte auf das Vorbringen der Klägerin, die einstweilige Verfügung gehe, falls ein Verbot überhaupt gerechtfertigt sei, jedenfalls zu weit, im Rahmen eines Hilfsantrages ein gerichtliches Verbot dahin erstrebt, der Klägerin den Verkauf der Foto-Artikel im räumlichen oder zeitlichen Zusammenhang mit Kaffee, Tee oder Kakao-Erzeugnissen anzubieten und/oder zu verkaufen. Das Landgericht hat seine einstweilige Verfügung aus materiellen Gründen wieder aufgehoben und den Verfügungsantrag zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten ist mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß die einstweilige Verfügung gemäß § 926 Abs. 2 ZPO aufgehoben werde, da der Antragssteller (Beklagte) der gerichtlichen Anordnung, Klage zur Hauptsache zu erheben, nicht rechtzeitig Folge geleistet hatte.

Die Klägerin verlangt vom Beklagten gemäß § 945 ZPO Ersatz des Schadens, der ihr nach ihren Angaben durch die Vollziehung der am 26. Mai 1976 erlassenen und später aufgehobenen einstweiligen Verfügung entstanden ist.

Sie hat neben einem bezifferten, auf Ersatz bestimmter Inserataufwendungen gerichteten Leistungsantrag, über den das Landgericht noch nicht entschieden hat, den Antrag gestellt festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr, der Klägerin auch den durch Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 26. Mai 1976 entstandenen weiteren Schaden zu ersetzen.

Zur Begründung dieses Schadens hat sie umfangreiche Kosten durch wiederholte Umdekorationen und durch Benachrichtigung ihrer Filialen und Depots sowie Umsatzverluste behauptet.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb zunächst erfolglos. Auf ihre Revision hat der erkennende Senat durch Urteil vom 28. November 1980 - I ZR 182/78 (GRUR 1981, 295 = WRP 1981, 269 - Fotoartikel) das erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dieses hat nunmehr auf die Berufung der Klägerin das Teilurteil des Landgerichts abgeändert und der Feststellungsklage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Durch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung vom 26. Mai 1976 sei der Klägerin ein Schaden entstanden, der vom Beklagten gemäß § 945 ZPO zu ersetzen sei. Die erlassene einstweilige Verfügung, die der Klägerin jeglichen Verkauf der angebotenen

Fotoartikel im Wirkungszeitraum der geplanten Werbung untersagt habe, sei in ihrem Ausspruch wie auch in ihrer Wirksamkeit zu weit gegangen. Sie hätte der Klägerin nur untersagen dürfen, für die streitgegenständlichen Fotoartikel zu werben oder diese zu verkaufen, ohne unübersehbar und unmißverständlich darauf hinzuweisen, daß die Waren auch ohne Kauf von Kaffee erworben werden könnten. In diesem Falle wäre die Klägerin - was sie zur Überzeugung des Berufungsgerichts dargelegt habe - in der Lage gewesen, den Verkehr durch Aufkleber in den Fenstern ihrer Geschäfte und Depots sowie durch Aufstellung von Hinweisen an den Verkaufstheken innerhalb von wenigen Tagen in angemessener Weise zu unterrichten. Ob sie, worüber die Parteien stritten, in der Lage gewesen wäre, dies alles an dem Wochenende durchzuführen, vor dem ihr die einstweilige Verfügung zugestellt worden sei, und ob sie schon am Montag, dem 31. Mai 1976, so weit ihrer Aufklärungspflicht hätte genügen können, daß sie an diesem Tage planmäßig den Verkauf der Fotoartikel hätte aufnehmen können, brauche im Rahmen dieser Feststellungsklage nicht abschließend entschieden zu werden. Es reiche hier die Feststellung aus, daß die Aufklärungsaktion jedenfalls in so kurzer Zeit hätte durchgeführt werden können, daß ein mit dem Wettbewerbsrecht im Einklang stehender Verkauf der Fotoartikel während der Zeit der Vollziehung der erlassenen einstweiligen Verfügung hätte erfolgen können.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, eine einstweilige Verfügung hätte der Klägerin nur untersagen dürfen, für die Fotoartikel zu werben und diese zu verkaufen, ohne unübersehbar und unmißverständlich darauf hinzuweisen, daß die Waren auch ohne Kauf von Kaffee erworben werden könnten.

Dies läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß es der Klägerin ohne weiteres möglich gewesen wäre, durch geeignete Hinweise den Verkehr davon zu unterrichten, daß der Verkauf von non-food-Waren in den Geschäften und Depots der Klägerin nicht vom Kauf von Kaffee abhängig gemacht werde. Auch diese auf die Lebenserfahrung der Mitglieder des Berufungsgerichts gestützte Feststellung ist rechtsfehlerfrei getroffen und steht inhaltlich nicht im Widerspruch zur allgemeinen Lebenserfahrung. Die Revision rügt insoweit auch nur, das Berufungsgericht habe mit seiner Feststellung Vortrag der Klägerin berücksichtigt, der nicht hinreichend konkret und spezifiziert gewesen sei und insbesondere nicht habe erkennen lassen, welche "geeigneten Hinweise" die Klägerin im zweiten Berufungsverfahren selbst als konkret "möglich" angesehen habe. Damit kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Die Klägerin hatte nämlich vorgetragen, daß sie in der Lage gewesen wäre, den Verkehr durch Aufkleber in den Fenstern ihrer Geschäfte und Depots sowie durch Aufstellung von Hinweisen auf den Verkaufstheken innerhalb von wenigen Tagen angemessen zu unterrichten sowie in Einzelfällen erforderliche zusätzliche Belehrungen der Kunden durch Anweisungen ihres Verkaufspersonals sicherzustellen.

Diesen Sachvortrag hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß als überzeugungskräftig und ausreichend beurteilt. Zu Unrecht meint die Revision, die Klägerin hätte darüberhinaus auch im einzelnen darlegen müssen, welchen genauen Inhalt, welches Format und welchen Auffälligkeitsgrad die Aufkleber und Aufsteller gehabt hätten. Solche nachträglichen Konkretisierungen würden den Zweck der hier in Frage stehenden hypothetischen Prüfung verfeh-

len und den Ausgang des Rechtsstreits nicht von den seinerzeit real gegebenen - und ex post hypothetisch zu beurteilenden - Möglichkeiten der Klägerin, sondern letztlich allein von ihrem Sachvortrag im vorliegenden Rechtsstreit abhängig machen. Mit Recht hatte die Klägerin bereits im zweiten Berufungsverfahren ausgeführt, daß sie ohne Kenntnis des genauen Inhalts und Umfangs eines lediglich hypothetisch "richtigen" Verbots ihrerseits nicht im einzelnen sagen könne, wie sie auf ein solches Verbot reagiert haben würde, daß jedoch ihre Reaktion dem Verbot und seinen Grenzen angepaßt worden wäre.

3. Die Frage, innerhalb welcher Zeit die Klägerin im Stande gewesen wäre, die nach der bisherigen Rechtsauffassung des Berufungsgerichts erforderlichen unübersehbaren und unmißverständlichen Hinweise auf einen ungekoppelten Verkauf anzubringen, hat das Berufungsgericht dem Verfahren über die Schadenshöhe vorbehalten. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Gleiches gilt insoweit, als das Berufungsgericht es unterlassen hat, die Frage eines etwaigen Mitverschuldens der Klägerin an der Entstehung bzw. bei der etwa möglichen Verminderung des Schadens bereits in diesem Verfahren zu prüfen. Auch insoweit kann eine Berücksichtigung nämlich noch im Verfahren über die Schadenshöhe erfolgen, da ein völliger Ausschluß einer Schadensersatzpflicht aus dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens unter den gegebenen Umständen nicht in Betracht kommt (vgl. BGHZ 1, 34, 36; 76, 397, 400).

III. Die Revision bleibt somit ohne Erfolg. Sie ist mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky