

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

22

UWG §§ 3, 21

Berühmung

Nach Eintritt der Verjährung eines Unterlassungsanspruchs kann aus der ihm zugrundeliegenden Verletzungshandlung allein keine Erstbegehungsgefahr für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch hergeleitet werden.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1986 - I ZR 158/84 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

22

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 158/84

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
9. Oktober 1986
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma A. Bodenbeläge, Inhaber Michael A. R.,
S. - , N.,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

Firma Si. Teppichboden, Inhaber Ignaz B., H.,
Allee , F. a. M.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

WII

- 2 -

22

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. Mai 1984 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 15. Dezember 1982 wird zurückgewiesen.

Die Kosten beider Rechtsmittelzüge werden der Klägerin auferlegt.

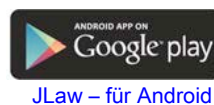
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Wettbewerber im Einzelhandel mit Teppichböden, Tapeten und Bodenbelägen. Die Beklagte warb am 26.11.1981 in der Frankfurter Abendpost/Nachtausgabe für Teppichböden mit einer Anzeige, deren von der Klägerin als



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



wettbewerbswidrig beanstandeter Text im Klageantrag wieder-
gegeben ist und von deren Unzulässigkeit die Parteien im
vorliegenden Verfahren ohne näheren Vortrag übereinstimmend
ausgegangen sind.

Wegen dieser Anzeige erwirkte die Klägerin am
1. Dezember 1981 eine einstweilige Verfügung, die durch
Urteil vom 11. Januar 1982 aus im vorliegenden Verfahren
nicht vorgetragenen Gründen bestätigt worden ist. Im
Berufungsverfahren nahm die Beklagte am 12. August 1982 die
Berufung gegen dieses Urteil nach Erörterung des Sach- und
Streitstandes zurück (6 U 35/82, OLG Frankfurt). Daraufhin
forderte die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom
13. August 1982 auf, die einstweilige Verfügung als
endgültig anzuerkennen und auf das Recht nach § 926 ZPO zu
verzichten. Die Beklagte gab diese Erklärung nicht ab.

Mit der vorliegenden, am 20. September 1982 anhängig
gemachten Klage hat die Klägerin beantragt,

der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen
Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen
Verkehr für Teppichböden und Bodenbeläge wie
folgt zu werben:

"Ei der Daus, legt A■ günstig aus!
... und das lohnt sich für Sie, egal wie
groß ihr Zimmer ist, für DM 10,- verlegen
wir Ihren neuen Teppichboden von A■

Geschenkpaket: Wir verlegen jedes Zimmer für nur 10,- DM (lose verlegen incl. Anfahrt und Lieferung, egal wie groß Ihr Zimmer ist)".

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und bestritten, daß eine Begehungsfahr bestehe. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 24. November 1982 hat die Beklagte erklärt, daß sie für den Fall der Abweisung der Klage zur Hauptsache wegen eingetretener Verjährung bezüglich der einstweiligen Verfügung keinen Aufhebungsantrag stellen werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat den Verletzungsunterlassungsanspruch als verjährt angesehen und das Vorliegen einer für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch erforderlichen Begehungsfahr verneint.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach dem Klageantrag erkannt. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die Werbeanzeige der Beklagten vom 26. November 1981

verstoße gegen § 3 UWG, da sie den unrichtigen Eindruck erwecke, der Preis für das Verlegen von Teppichboden betrage pauschal 10,-- DM, während tatsächlich noch zusätzlich Kosten für Klebeband und Schiene hinzutreten. Der auf dieser Verletzungshandlung beruhende Unterlassungsanspruch der Klägerin sei allerdings verjährt gewesen, als die vorliegende Klage anhängig gemacht worden sei. Der Klägerin stehe jedoch ein Unterlassungsanspruch zu, da die Beklagte durch ihr Verhalten gezeigt habe, daß eine ernsthafte Gefahr künftiger Wiederholungen der angegriffenen Werbeanzeige bestehe. Die Beklagte habe sich durch ihre Rechtsverteidigung im Verfügungsverfahren berühmt, zu dem beanstandeten Verhalten berechtigt zu sein. Zwar habe sie in der Berufungsinstanz des Verfügungsverfahrens ihre Berufung zurückgenommen, weil der Senat ihr die Aussichtslosigkeit dieses Rechtsmittels vor Augen gestellt habe. Diese Rücknahme habe jedoch nicht auf besserer Einsicht beruht, da die Beklagte die von ihr anschließend geforderte Abschlusßerklärung verweigert und Hauptsacheklage anheimgestellt habe.

Auch im vorliegenden Streitverfahren habe die Beklagte nichts unternommen, die Besorgnis zu entkräften, sie werde auch in Zukunft in der angegriffenen Weise werben. Sie habe den Unterlassungsanspruch nicht anerkannt, sondern lediglich die Einrede der Verjährung erhoben und damit wiederum ausschließlich Verteidigungsmittel geltend gemacht. Nichts anderes ergebe sich auch aus der Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 24.11.1982, sie werde im

Falle der Klageabweisung wegen eingetretener Verjährung bezüglich der einstweiligen Verfügung keinen Aufhebungsantrag stellen. Diese Erklärung habe keinen den Unterlassungsanspruch der Klägerin anerkennenden Inhalt. Vielmehr folge aus ihr nur, daß die Beklagte im Falle der Klageabweisung auf ihre Rechte aus § 927 ZPO verzichten wolle, also auf einen Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände. Ein solcher Verzicht sei aber für den Unterlassungsanspruch der Klägerin, das Hauptsacheverfahren und im Ergebnis auch für das Eilverfahren ohne Bedeutung, denn die Klageabweisung beende ohnehin die Wirkung der einstweiligen Verfügung.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte mit der Werbeanzeige vom 26. November 1981 den Verkehr im Sinne des § 3 UWG irregeführt habe, daß der auf dieser Verletzungshandlung der Beklagten beruhende Unterlassungsanspruch der Klägerin jedoch gemäß § 21 UWG verjährt sei. Dies läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt. Soweit die Revisionserwiderung demgegenüber meint, daß die Verjährung durch die als Anerkennung des Unterlassungsanspruchs zu wertende Rücknahme der Berufung im einstweiligen Verfügungsverfahren unterbrochen worden sei, übersieht sie, daß im Zeitpunkt dieser Rücknahme (12. August 1982) die Verjährung des Anspruchs bereits mehrere Monate vollendet

gewesen war und daß ein nach Ablauf der Verjährungsfrist abgegebenes Anerkenntnis - das Vorliegen eines solchen unterstellt - die Verjährung nicht mehr unterbrechen kann (RGZ 78, 130, 131; MünchKomm/v. Feldmann, § 208 BGB, Rdn. 1; Staudinger/Dilcher, 12. Aufl., § 208 BGB, Rdn. 2).

2. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Klägerin aber ein vorbeugender Unterlassungsanspruch zustehe, und dazu ausgeführt, die für einen solchen Anspruch erforderliche Erstbegehungsfahr sei gegeben, wenn aus der vorangegangenen Verletzungshandlung und/oder aus anderen Umständen zu entnehmen sei, daß eine künftige Verletzung ernsthaft drohe.

a) Dies ist allerdings insoweit rechtsirrig, als die vorangegangene Verletzungshandlung allein - entgegen dem vom Berufungsgericht durch Verwendung der Konjunktion "oder" erweckten Eindruck - eine Erstbegehungsfahr dann nicht mehr begründen kann, wenn - wie im vorliegenden Fall - der aus ihr erwachsene Unterlassungsanspruch bereits verjährt ist. In diesem Fall müssen stets besondere zusätzliche Umstände hinzutreten, um eine Begehungsfahr zu begründen, da anderenfalls der Schutzzweck der Verjährungsvorschrift weitgehend beeinträchtigt würde (vgl. OLG Hamburg WRP 1979, 140, 141 und WRP 1981, 469, 470; OLG Frankfurt WRP 1979, 469, 471; OLG Karlsruhe WRP 1984, 634 f.; OLG Koblenz WRP 1986, 114, 115; Baumbach-Hefermehl, § 21 UWG, Rdn. 11).

b) Ohne Rechtsverstoß und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat das Berufungsgericht jedoch weiter angenommen, eine Erstbegehungsfahr werde jedenfalls dann begründet, wenn sich der Verletzer weiterhin berühme, zu dem beanstandeten Verhalten berechtigt zu sein (BGHZ 3, 271, 276 - Constanze I; BGH, Urt. v. 11.1.1955 - I ZR 16/53, GRUR 1955, 411, 413 = WRP 1955, 43 - Zahl 55; Urt. v. 30.10.1956 - I ZR 199/55, GRUR 1957, 342, 345 - Underberg; Urt. v. 16.2.1962 - I ZR 162/60, GRUR 1963, 218, 220 = WRP 1963, 28 - Mampe Halb und Halb II). Die Berühmung bedeutet - entgegen der Meinung des OLG Karlsruhe WRP 1984, 634 - auch nach vorangegangener Verletzungshandlung nicht nur eine Bekräftigung der auf Grund dieser Handlung ohnehin bestehenden Wiederholungsvermutung; sie begründet vielmehr eine zusätzliche Begehungsfahr (BGH aaO.), die - anders als die vermutete Wiederholungsfahr - vom Ablauf der Verjährungsfrist für den Verletzungsunterlassungsanspruch unabhängig ist.

c) Eine solche Berühmung hat das Berufungsgericht darin gesehen, daß die Beklagte die beanstandete Werbebehauptung im einstweiligen Verfügungsverfahren bis zur mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug verteidigt und dabei die Wettbewerbswidrigkeit ihres Handelns in Abrede gestellt hat. Auch dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, da die tatrichterliche Würdigung eines solchen Prozeßverhaltens als Inanspruchnahme des Rechts, die beanstandete Handlung erneut zu begehen (Berühmung), weder denk- noch erfahrungswidrig ist.

d) Das Berufungsgericht hat jedoch die Anforderungen verkannt, die an die Beseitigung einer durch Berühmung entstandenen Begehungsgefahr zu stellen sind.

aa) Die Berühmung begründet zwar eine Begehungsgefahr; anders als eine Verletzung erzeugt sie jedoch keine Vermutung für den Fortbestand dieser Gefahr. Der vorbeugende Unterlassungsanspruch besteht vielmehr solange, wie die Gefahr der Begehung droht; er entfällt mit dem Fortfall der Begehungsgefahr. Beruht letztere allein auf einer Berühmung, so endet sie, wenn die Berühmung aufgegeben oder fallengelassen wird, weil damit ihre Grundlage entfällt.

bb) Im vorliegenden Fall bestand nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts die Berühmung der Beklagten darin, daß sie ihr Verhalten im einstweiligen Verfügungsverfahren als rechtmäßig verteidigte. Sie endete somit, als die Beklagte nach dem Rechtsgespräch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht des Verfügungsverfahrens von dieser prozessualen Verteidigung eindeutig Abstand nahm, indem sie die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurücknahm. Darauf, ob dieser Schritt auf besserer Einsicht der Beklagten beruhte oder nicht, kommt es entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht an. Die Begehungsgefahr fehlt auch dann, wenn der Schuldner eine Handlung lediglich aus Furcht vor Sanktionen oder aus anderen Gründen zu unterlassen ernstlich gewillt ist.

Die in der Rücknahme der Berufung zu sehende Aufgabe der Berühmung wurde auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Beklagte die Abschlusserklärung verweigert hat. Im Zeitpunkt des Abschlussschreibens (13. August 1982) war der Unterlassungsanspruch der Klägerin, auf dem die einstweilige Verfügung beruhte, bereits seit mehreren Monaten verjährt; ein vorbeugender Unterlassungsanspruch bestand, da die Beklagte ihre Berühmung in der mündlichen Verhandlung des Vortages (12. August 1982) fallengelassen hatte, nicht. Für die Beklagte bestand daher keine rechtliche Veranlassung, die Abschlusserklärung abzugeben. War ihre Weigerung aber durch die Rechtslage und zur Vermeidung von Kostenfolgen gerechtfertigt, so durfte das Berufungsgericht sie nicht ohne weiteres dahin werten, daß die Beklagte sich damit auch erneut ihres Rechts zum Handeln berühmt habe.

cc) Bestand somit schon im Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Klage keine Erstbegehungsgefahr und damit kein vorbeugender Unterlassungsanspruch der Klägerin, so hatte die Beklagte entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts keinen Anlaß, eine bestehende Besorgnis im vorliegenden Verfahren zu entkräften; es genügte - wie geschehen -, gegenüber dem Verletzungsanspruch die Einrede der Verjährung zu erheben und geltend zu machen, daß eine Erstbegehungsgefahr nicht bestehe. Die Beklagte hat jedoch auch in diesem Verfahren ein Verhalten an den Tag gelegt, das geeignet war, etwaige Bedenken dagegen, daß die Berühmung aufgegeben worden sei, zu beseitigen.

Die Erklärung der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 24. November 1982, sie werde im Fall der Klageabweisung wegen eingetretener Verjährung keinen Antrag auf Aufhebung der gegen sie erlassenen einstweiligen Verfügung stellen, hatte zwar, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, keinen den Unterlassungsanspruch anerkennenden Inhalt. Auf einen solchen kam es auch nicht an; denn der aus der Verletzungshandlung entstandene Unterlassungsanspruch war verjährt, und der Anspruch aufgrund der Berühmung war durch deren Aufgabe entfallen.

Die Beklagte brachte mit ihrer protokollierten Erklärung jedoch deutlich zum Ausdruck, daß sie den Verfügungstitel jedenfalls nicht wegen der eingetretenen Verjährung angreifen werde. Einem dieser Erklärung zuwiderlaufenden Vorgehen der Beklagten stünden Treu und Glauben und der Arglisteinwand entgegen, ohne daß es der näheren Auseinandersetzung mit den Bedenken bedarf, die in der Literatur teilweise gegen einen Verzicht des Verfügungsschuldners auf das Aufhebungsrecht nach § 927 ZPO erhoben werden (vgl. Zöllner/Vollkommer, ZPO, 14. Aufl., § 927 Rdnr. 9; Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 927 Rdnr. 11 und Ahrens, Wettbewerbsverfahrensrecht, S. 362). Denn um einen umfassenden und einschränkungslosen Verzicht, gegen den solche Bedenken allenfalls im Hinblick auf den Einschluß nicht absehbarer künftiger Entwicklungen erhoben werden könnten, handelt es sich bei der vorliegenden Erklärung nicht, da sie nur den Fall der Aufhebung wegen

eines Verjährungseintritts betrifft, der bei Abgabe der Erklärung bereits absehbar war.

Hatte die Erklärung somit zur Folge, daß die Beklagte den Verfügungstitel nicht wegen Verjährungseintritts aufheben lassen konnte, so blieb die Beklagte im Falle der Neubehandlung einer gleichartigen Verletzungshandlung dem Risiko der Sanktion aus diesem Titel ausgesetzt; denn entgegen der vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung geht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dahin, daß eine einstweilige Verfügung nicht schon durch die Abweisung der zugehörigen Hauptsacheklage allein wirkungslos wird, sondern gemäß § 927 ZPO aufzuheben ist (BGH, Urt. v. 12.12.1975 - IV ARZ 9/75, WM 1976, 134; Urt. v. 16.6.1978 - V ZR 73/77, NJW 1978, 2157, 2158; vgl. zum Meinungsstand im einzelnen Ahrens, Wettbewerbsverfahrensrecht, S. 366 in Fn. 45). Verzichtet der Schuldner ausdrücklich auf diese Aufhebung, so bringt er hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß er eine gegen den bestehenbleibenden Titel verstoßende Handlung nicht beabsichtigt. Mindestens damit entfiel ein unmittelbares Bevorstehen einer Verletzungshandlung im Sinne einer (Erst-)Behandlungsgefahr.

III. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben.

Der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht bedarf es entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht, da die von ihr zitierten Behauptungen und Beweis- anträge der Klägerin ein Verhalten der Beklagten betreffen,

das längere Zeit vor der Berufungsrücknahme lag und den angenommenen Wirkungen dieser Rücknahme nicht entgegensteht. Daher ist die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Landgerichts mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Revisionskosten ergeht gemäß § 91 ZPO.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Teplitzky

Mees