

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

9

BGB §§ 222, 242 Cb; UWG § 21

"Abschlußschreiben"

Reagiert in Wettbewerbsstreitigkeiten der Verfügungsschuldner auf ein sog. Abschlußschreiben nicht und stellt er den Antrag aus § 926 ZPO erst nach Ablauf der Verjährungsfrist, so verstößt er nicht gegen Treu und Glauben, wenn er sich im Hauptprozeß auf den Eintritt der Verjährung beruft.

BGH, Urt. v. 5. Dezember 1980 - I ZR 179/78 - OLG Hamburg
LG Hamburg

29

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 179/78

URTEIL

Verkündet am

5. Dezember 1980

Köhler,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Karl-Heinz R[REDACTED], H[REDACTED] C[REDACTED]
in S[REDACTED] bei H[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H[REDACTED] M[REDACTED] GmbH, L[REDACTED]-S[REDACTED]-Straße [REDACTED]
in H[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 26. Oktober 1978 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 15, vom 12. April 1978 abgeändert: Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

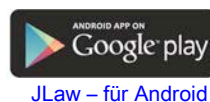
Tatbestand

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Möbeln. Die Beklagte warb im Hamburger Abendblatt vom 22. Dezember 1976 mit einer Anzeige, in der es u.a. hieß:

"Wenn es um erlesene Modelle und Spitzen-erzeugnisse geht, sind wir eines der preiswertesten Spezialhäuser Europas. Darum empfehlen wir den Preisvergleich. Auch dann, wenn Sie direkt beim Großhandel 37 % Rabatt bekommen."



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



Damit wollte sich die Beklagte, wie sie behauptet, gegen eine Werbung der Firma M■■■■ wehren, die - unstreitig - zuvor mit der Angabe geworben hatte: "... mehr Gewinn durch Investitionen durch die größtmögliche Handelsspanne bis zu 37 %...".

Die Klägerin beanstandete die Anzeige der Beklagten am 11. Januar 1977 als unlauter und irreführend und erwirkte am 17. Januar 1977 beim Landgericht eine einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten verboten worden ist, mit diesen Formulierungen zu werben.

Nach der Zustellung der einstweiligen Verfügung forderte die Klägerin die Beklagte mit Fernschreiben vom 26. Januar 1977 auf, die einstweilige Verfügung anzuerkennen und darauf zu verzichten, gegen sie Widerspruch einzulegen und die Rechte aus § 926 ZPO geltend zu machen. Die Beklagte beantwortete dieses Schreiben nicht. Die Kosten, die die Klägerin gegen sie durch Kostenfestsetzungsbeschluß vom 3. März 1977 in Höhe von 1.548,90 DM nebst Zinsen festsetzen ließ, bezahlte sie mit einem Barscheck, der am 10. oder 11. März 1977 bei dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin einging.

Ein Jahr nach Erlaß der einstweiligen Verfügung, am 16. Januar 1978, beantragte die Beklagte - ohne Begründung - der Klägerin eine Frist zur Klageerhebung zu setzen. Das geschah durch Beschluß vom 17. Januar 1978. Mit der am 8. Februar 1978 eingereichten Klage verfolgt die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren im vorliegenden Hauptprozeß weiter. Die Beklagte hat demgegenüber die Einrede der Verjährung erhoben. Die Klägerin hält die Berufung auf Verjährung unter den vorliegenden Umständen für einen Verstoß gegen Treu und Glauben. Die Beklagte

könne nicht, ohne widersprüchlich und damit treuwidrig zu handeln, einerseits die Klägerin zwingen, die Hauptklage zu erheben, um dann andererseits die Verjährungseinrede zu erheben. Auch habe die Beklagte mit ihrem Antrag auf Klagfristsetzung zugleich auf die etwa bestehende Einrede der Verjährung verzichtet, weil nur dann eine Klärung des Streitfalles in der Hauptsache, wie von ihr gewollt, möglich sei. Im übrigen habe sich die Beklagte dem Verbot gemäß verhalten, so daß sich der Unterlassungsanspruch im Zustande des Befriedigtseins befunden habe und daher nicht habe verjähren können. Zumindest habe die Beklagte den Anspruch gemäß § 208 BGB durch ihr Verhalten anerkannt, zumal sie die Kosten des Verfügungsverfahrens bezahlt habe. Sie habe sich demnach wie jemand verhalten, der die einstweilige Verfügung als endgültig habe hinnehmen wollen. Im übrigen zeige ihr Verhalten, der Klägerin eine Klagfrist setzen zu lassen, daß sie die verbotene Werbung wiederholen wolle, so daß zumindest (Erst-)Begehungsgefahr bestehe.

Den Verstoß gegen §§ 1, 3 UWG sieht die Klägerin u.a. darin, daß der Verbraucher aufgrund der Anzeige erwarte, er könne bei der Beklagten einen höheren Rabatt erhalten als beim Großhandel. Die Beklagte werbe demnach mit unzulässigen Rabatten. Außerdem handele es sich bei dem "Großhandel", auf den sich die Beklagte beziehe, nicht um einen echten Großhandel. Die Einzelhändler kauften nämlich grundsätzlich direkt beim Hersteller ein.

Die Klägerin hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen,
es bei Vermeidung von Ordnungsmitteln
zu unterlassen,

wie folgt zu werben:

"Wenn es um erlesene Modelle und Spitzen-
erzeugnisse geht, sind wir eines der preis-
wertesten Spezialhäuser Europas. Darum empfehlen
wir Ihnen den Preisvergleich. Auch dann, wenn
Sie direkt beim Großhandel 37 % Rabatt bekommen."

hilfsweise,

festzustellen, daß der Beklagten durch die
einstweilige Verfügung des Landgerichts Hamburg
vom 17. Januar 1977 (15 O 38/77) zu Recht ver-
boten worden ist, wie folgt zu werben:

"Wenn es um erlesene Modelle und Spitzener-
zeugnisse geht, sind wir eines der preiswer-
testen Spezialhäuser Europas. Darum empfehlen
wir den Preisvergleich. Auch dann, wenn
Sie direkt beim Großhändler 37 % Rabatt bekom-
men."

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
Sie hat geltend gemacht, ihre Berufung auf die seit
Ablauf des Juli 1977 eingetretene Verjährung des Klage-
anspruchs sei nicht arglistig. Es sei Sache der Klägerin
gewesen, ihren durch die einstweilige Verfügung vorläufig
gesicherten Unterlassungsanspruch endgültig durchzusetzen,
bevor er verjährt sei; sie hätte demgemäß rechtzeitig
Klage zur Hauptsache erheben müssen. Wenn sie das nicht
getan habe, dürfe sie sich nicht über die sich aus ihrer
Säumnis ergebenden Konsequenzen beklagen.

Zu der Frage, ob die mit der einstweiligen Verfügung
vom 17. Januar 1977 untersagte Werbung unzulässig gewesen
sei, wollte sie sich im vorliegenden Falle nicht äußern.
Darum gehe es ihr ebensowenig wie darum, die verbotene
Werbung etwa zu wiederholen. Sie wolle nur von der Kosten-

entscheidung in dem Verfügungsverfahren loskommen. Demgemäß habe auch ihr Antrag auf Klagfristsetzung keine erneute Begehungsgefahr begründet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat dahingestellt gelassen, ob der aus der beanstandeten Anzeige resultierende Unterlassungsanspruch verjährt sei. Denn durch den Antrag auf Fristsetzung zur Erhebung der Hauptklage sei jedenfalls die Besorgnis künftiger Verletzungshandlungen begründet worden. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung mit dem Ziel der Klagabweisung eingelegt. Um - wie sie ausführt - deutlich zu machen, daß es ihr nicht auf eine Wiederholung der verbotenen Werbung ankomme, und um die Klägerin abzusichern, hat die Beklagte in der Berufungsbegründung erklärt, daß sie sich unter Übernahme einer Vertragsstrafe verpflichte, es für den Fall, daß die Klägerin ein gerichtliches Verbot wegen der in den Verfahren der Parteien zu den Aktenzeichen 15 O 38/77 und 15 O 174/78 beanstandeten Werbung der Beklagten gegen letztere nicht mehr durchsetzen könne, zu unterlassen, wie im Klageantrag näher bezeichnet zu werben. Sie meint, daß jedenfalls damit die Erstbegehungsgefahr in jedem Falle ausgeschlossen sei.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt im einzelnen aus, daß die beanstandete Anzeigenwerbung als irreführend und unlauter i.S. der §§ 1, 3 UWG anzusehen sei. Es

bejaht auch die Wiederholungsgefahr, für die auf Grund des erfolgten Verstoßes eine Vermutung spreche, die nicht durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ausgeräumt worden sei. Die im Prozeß abgegebene Verpflichtungserklärung sei ungenügend, weil sie erst in dem Falle wirken solle, daß die Klägerin ein gerichtliches Verbot nicht mehr durchsetzen könne. Bis dahin fehle es an einer hinreichenden Sicherung der Klägerin, die auch nicht durch den Fortbestand der einstweiligen Verfügung gegeben sei, weil unklar sei, zu welchem Zeitpunkt die Erklärung in Kraft treten solle. Werde die einstweilige Verfügung im Widerspruchsverfahren aufgehoben, sei eine vollstreckungsrechtliche Verfolgung bis zur Rechtskraft begangener Zuwiderhandlungen nicht mehr möglich.

Die Einrede der Verjährung sei nicht begründet, weil die Verjährungsfrist bei Klagerhebung am 8. Februar 1978 noch nicht abgelaufen gewesen sei. Der Lauf der Frist sei nämlich gemäß § 208 BGB durch Anerkenntnis unterbrochen worden, das im Zusammenhang mit dem sonstigen Verhalten der Beklagten in der Zahlung der Kosten in Höhe von 1.548,90 DM am 10. oder 11. März 1977 zu sehen sei. Die Erfüllung des Kostenanspruchs ohne daß im zeitlichen Zusammenhang damit Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung eingelegt worden sei, sei dahin zu verstehen, daß mit der durch Zahlung erfolgten Anerkennung des Kostenanspruchs auch der Unterlassungsanspruch als dessen Voraussetzung stillschweigend anerkannt worden sei. Entgegenstehende Äußerungen seien nicht erfolgt, vielmehr bestätige die weitere Beachtung des Verbots dieses Verständnis. Die durch die als Anerkenntnis zu wertende Zahlung bewirkte Unterbrechung habe entgegen der Regel nicht zu erneutem Beginn des Fristlaufs geführt,

weil die Beklagte durch die weitere Beachtung des Verbots zum Ausdruck gebracht habe, daß sie den Unterlassungsanspruch als bestehend erachtet habe. Die Unterbrechung habe erst ihr Ende gefunden und der Fristlauf erneut begonnen, als die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 16. Januar 1978 der Klägerin eine Frist zur Klageerhebung gesetzt habe. Innerhalb dieses neuen Fristlaufs sei die Klage rechtzeitig erhoben worden.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht davon aus, daß die beanstandete Werbeanzeige einen Verstoß gegen die §§ 1, 3 UWG darstellt. Seine Feststellung, zumindest nicht unerhebliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise entziehen der angegriffenen Werbung, daß die Beklagte in ihrer Preisgestaltung um mindestens 37 % billiger sei als nahezu alle anderen Möbel-einzelhändler, was unzutreffend sei, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und rechtfertigt diese Beurteilung. Das wird auch von der Revision nicht in Abrede gestellt. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist auch, daß das Berufungsgericht unbeschadet der von der Beklagten unter Übernahme einer Vertragsstrafesanktion angebotenen Unterlassungsverpflichtung die Wiederholungsgefahr bejaht hat. Bei Wettbewerbsverstößen besteht, wovon das Berufungsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ausgegangen ist, eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, die sich in der Regel nur durch die Abgabe eines strafgesicherten Unterlassungsversprechens beseitigen läßt (vgl. u.a. BGH GRUR 1959, 544, 547 - Modenschau; GRUR 1955, 286, 290 - Spezialpresse; zuletzt BGH GRUR 1980, 241, 242 - Rechtsschutzbedürfnis).

Wenn das Berufungsgericht insoweit die angebotene Unterlassungsverpflichtung nicht als ausreichend erachtet hat, so hat es die unter den Umständen des vorliegenden Falles zu stellenden Anforderungen nicht überspannt. Eine solche Verpflichtungserklärung muß bedingungslos abgegeben werden (BGH aaO - Spezialpresse), weil andernfalls Unsicherheiten in die Rechtsbeziehungen getragen werden können, die die Wiederholungsgefahr nicht mit hinreichender Sicherheit ausschließen. Davon ist auch im Streitfall, wie das Berufungsgericht zutreffend im einzelnen dargelegt hat, auszugehen.

III. Rechtsfehlerhaft ist es jedoch, daß das Berufungsgericht die Einrede der Verjährung für unbegründet erachtet hat. Wettbewerbliche Unterlassungsansprüche unterliegen allerdings der Verjährung, sofern sie, wie hier erörtert, auf eine bestimmte Zuwiderhandlung gestützt sind und nicht nur der Vorbeugung dienen (BGH GRUR 1979, 121, 122 unter III - Verjährungsunterbrechung). Die Verjährung des Unterlassungsanspruchs richtet sich im Streitfall auch nach § 21 UWG und nicht nach § 852 BGB (vgl. BGHZ 36, 252, 257 - Gründerbildnis; BGH GRUR 1974, 99, 100 - Brünova). Unterbrochen wurde im Streitfall die Verjährung nicht schon unter dem Gesichtspunkt des § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB durch die Zustellung der einstweiligen Verfügung zum Zwecke der Vollziehung (vgl. BGH aaO - Verjährungsunterbrechung). Auch die Zahlung der Kosten des Verfügungsverfahrens aufgrund des Kostenfestsetzungsbeschlusses kann im Streitfall entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht als ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB angesehen werden. Anerkenntnis im Sinne dieser Vorschrift ist ein tatsächliches Verhalten des Schuldners

dem Gläubiger gegenüber, aus dem sich klar und unzweideutig ergibt, daß dem Schuldner das Bestehen der Schuld bewußt ist (RGZ 73, 131, 132; BGH LM Nr. 1 zu § 208; Münchener Kommentar § 208 BGB Anm. B I 1) und angesichts dessen der Beteiligte darauf vertrauen darf, daß sich der Verpflichtete nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist alsbald auf Verjährung berufen wird. Einen solchen Tatbestand hat die Beklagte durch die Zahlung im Streitfall jedenfalls deshalb nicht geschaffen, weil sie zuvor auf das Abschlußschreiben der Klägerin nicht reagiert hatte. Da die Beklagte es dadurch abgelehnt hatte, die einstweilige Verfügung anzuerkennen und darauf zu verzichten, gegen sie Widerspruch einzulegen und die Rechte aus § 926 ZPO geltend zu machen, konnte die Zahlung der Kosten nicht als eine unzweideutige Erklärung im Sinne eines Anerkenntnisses gem. § 208 BGB aufgefaßt werden. Für sich allein stellte die Zahlung der Beklagten nicht mehr als die Erfüllung der titulierten Kostenforderung dar, die ihre naheliegende Erklärung in der anderenfalls drohenden Zwangsvollstreckung finden konnte. Ein Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede nach Ablauf der Verjährungsfrist konnte der Kostenzahlung auch nicht in Verbindung mit der Beachtung des Unterlassungsgebotes entnommen werden, nachdem die Beklagte die Abgabe der geforderten Erklärungen verweigert hatte. Der abweichenden Beurteilung des Berufungsgerichts kann danach, weil dabei entgegen § 286 ZPO die Verweigerung der im Abschlußschreiben geforderten Verzichtserklärung nicht berücksichtigt worden ist, nicht beigetreten werden. Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die weitere Frage, ob, wie das Berufungsgericht meint, die von ihm angenommene Unterbrechung der Verjährung erst mit Stellung des Antrages gem. § 926 ZPO beendet gewesen wäre (§ 217 BGB).

Auch der Einwand der Arglist, auf den sich die Klägerin gegenüber der Verjährungseinrede berufen hat, kann unter diesen Voraussetzungen nicht durchgreifen. Denn ein widersprüchliches und treuwidriges Verhalten liegt im Streitfall deshalb nicht vor, weil die Klägerin die Verweigerung der ausdrücklich von ihr geforderten Verzichtserklärung dahin verstehen mußte, daß die Beklagte sich die Wahrnehmung aller rechtlichen Möglichkeiten vorbehalte. Die Klägerin hätte sich darauf einstellen und ihre Rechte durch Erhebung der Hauptklage vor Ablauf der Verjährungsfrist zureichend wahren können.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

v. Gamm

Alff

Merkel

Erdmann

Teplitzky