

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 3

- Trainingsgerät -

Gegenüber einem auf § 3 UWG gestützten Unterlassungsverlangen muß die Berufung auf eine Abwehrlage des Verletzers grundsätzlich versagen; denn Abwehrmaßnahmen, die das Interesse der Allgemeinheit, vor Irreführungen bewahrt zu bleiben, verletzen, sind auch durch unlautere Angriffe eines Mitbewerbers nicht zu rechtfertigen.

BGH, Urt. v. 27. Januar 1983 - I ZR 179/80 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 179/80

URTEIL

Verkündet am
27. Januar 1983
Mehrhof
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R Sportgeräte-Vertriebs GmbH, S [REDACTED]-N [REDACTED],
vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann
Günther R [REDACTED], S [REDACTED]-N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Kaufmann Franz K [REDACTED], Am O [REDACTED], Ob [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats - Patentsenat - des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 28. Februar 1980 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Herstellung und des Vertriebes von Trainingsgeräten. Der Kläger hatte in diesem Bereich Erfindungen in der Bundesrepublik Deutschland durch - inzwischen abgelaufene - Gebrauchsmuster und im Ausland durch Patente schützen lassen. Er hatte einen Alleinlizenzvertrag mit dem Mutterunternehmen der Beklagten abgeschlossen; die Beklagte hatte aus abgeleitetem Lizenzrecht die erfindungsgemäßen Geräte vertrieben. Durch gerichtlichen Vergleich vom 1.7.1975 hatten der Kläger, die Beklagte und das Mutterunternehmen der Beklagten das Lizenzverhältnis gelöst.



Am 1.9.1977 verpflichtete sich der Kläger ohne Strafbewehrung gegenüber der Beklagten, während der Laufzeit eines zwischen den Parteien anhängigen Rechtsstreits über Alleinlizenzenrechte der Beklagten im Ausland mit bestimmten Unterlizenznehmern der Beklagten, darunter die Firma D[REDACTED] GmbH in W[REDACTED], nicht in geschäftliche Beziehungen zu treten oder solche anzubahnen. Am Tage nach Abgabe dieser Verpflichtungserklärung versandte der Kläger ein Rundschreiben (nach eigenen Angaben in der Zahl von 280, nach Behauptung der Beklagten von 600 Exemplaren), in welchem es hieß:

"Hierdurch erlauben wir uns Ihnen mitzuteilen, daß lt. Entscheidung des Deutschen Patentamtes vom 26.7.1977 Patent-Nr. 2 002 962 die Herstellung der bekannten APC- und RK-Trainingsgeräte, ab sofort, ausschließlich dem Erfinder und Inhaber der Firma A[REDACTED]-P[REDACTED]-C[REDACTED], Herrn F.P. K[REDACTED], zugesprochen wurde.

Die Auslieferung der Geräte kann nunmehr allein nur noch durch die Firma A[REDACTED]-P[REDACTED]-C[REDACTED] erfolgen.

Wir bitten Sie daher, sich bei künftigen Bestellungen vertrauensvoll an uns zu wenden."

Ein Exemplar dieses Rundschreibens sandte der Kläger auch an die Firma D[REDACTED] in W[REDACTED].

Ebenfalls unter Berufung auf das am 26.7.1977 erteilte deutsche Patent 2 002 962 mahnte der Kläger die Beklagte durch Patentanwaltsschreiben vom 13.10.1977 wegen Patentverletzung ab und forderte Unterlassung, Auskunft und Schadensersatz. Die Beklagte ließ die Verwarnung durch ihren Patentanwalt zurückweisen, weil zumindest der Hauptanspruch des Patents durch eigene Vorbenutzungshandlungen des Klägers vorbekannt und deshalb vernichtbar sei. Nach erfolgloser Bemühung der Patentan-

wälte um eine weiterreichende Einigung zog schließlich der Kläger seine Abmahnung zurück und verzichtete im Dezember 1977 auf das Patent.

Daraufhin versandte die Beklagte im Dezember 1977 ca. 3000 Rundschreiben mit folgendem Text:

"Herr F.P. K[REDACTED] hat durch ein ab Anfang September d.J. unter der Bezeichnung "A[REDACTED] P[REDACTED] C[REDACTED]" - abgekürzt A P C - versandtes Rundschreiben einem Interessentenkreis mitgeteilt, daß er aufgrund einer Entscheidung des Deutschen Patentamts allein zur Herstellung und Auslieferung der "bekannten APC- und RK-Trainingsgeräte" ab sofort berechtigt sei.

Wie eine sofort eingeleitete patentrechtliche Prüfung ergeben hat, ist diese Behauptung des Herrn F.P. K[REDACTED] absolut unzutreffend. Auf eine entsprechende Aufforderung unseres Patentanwalts hat Herr K[REDACTED] durch Erklärung seines Patentanwalts vom 17.11.1977 zugesichert, gegenüber Dritten mündlich oder schriftlich eine solche uneingeschränkte Erklärung über die Ausschließlichkeit der Auslieferung und Herstellung der hier betroffenen Trainingsgeräte nicht mehr abzugeben.

Wir bitten demgemäß davon Kenntnis zu nehmen, daß wir nach wie vor allein berechtigt sind, die von uns bisher hergestellten und mit unserem eingetragenen Warenzeichen versehenen RK-Trainingsgeräte auch in Zukunft zu fertigen und zu vertreiben."

Im landgerichtlichen Verfahren haben die Parteien wechselseitig ihre Rundschreiben angegriffen.

Der Kläger hat beantragt:

1. Die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Dritten zu Zwecken des Wettbewerbs, und zwar gegenüber in- und ausländischen Kunden der Parteien, insbesondere in Rundschreiben zu behaupten, daß sie nach wie vor allein berechtigt sei, die von ihr bisher hergestellten und mit ihrem eingetragenen Warenzeichen versehenen RK-Trainingsgeräte auch in Zukunft herzustellen und zu vertreiben.
2. Die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, wann im einzelnen wem gegenüber sie, sei es mit Rundschreiben vom Dezember 1977, sei es in sonstigen schriftlichen oder mündlichen Äußerungen, im Zusammenhang mit Herstellung und Vertrieb von Sportgeräten, behauptet hat, sie sei nach wie vor allein berechtigt, die von ihr "bisher hergestellten" und mit ihrem "eingetragenen Warenzeichen" versehenen RK-Trainingsgeräte auch in Zukunft zu fertigen und zu vertreiben, insbesondere wenn dies in Bezug auf in- und ausländische gewerbliche Schutzrechte (Patente und Gebrauchsmuster) des Klägers und dessen Geschäftstätigkeit geschieht.
3. Festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß sie die zum Gegenstand der Anträge 1) und 2) gemachten Behauptungen gegenüber in- und ausländischen Abnehmern aufgestellt hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung und im Wege der Widerklage weiter beantragt,

den Kläger unter Ordnungsmittellandrohung zu verurteilen, - solange der Rechtsstreit 9 c O 29/76 LG Braunschweig/2 U 76/78 OLG Braunschweig schwebt - es zu unterlassen, mit den Firmen Dräger in Wien und Guilliet in Paris in geschäftliche Beziehungen zu treten, und den Kläger zu verurteilen, Abmahnkosten in Höhe von 890,-- DM nebst Zinsen und Mehrwertsteuer zu zahlen.

Das Landgericht hat der Unterlassungsklage stattgegeben, den Auskunfts- und Feststellungsanträgen jedoch nur insoweit, als sie sich auf Behauptungen der Beklagten gegenüber Inländern bezogen. Die Einschränkung hat es damit begründet, daß der Kläger eine Versendung des Rundschreibens auch an ausländische Adressaten nur als Schlußfolgerung gemutmaßt, nicht aber bewiesen habe, was zwar zur Begründung einer Begehungsgefahr, nicht aber zur Substantiierung eines Schadensersatz- und Auskunftsbegehrens ausreiche.

Der Widerklage hat das Landgericht ebenfalls entsprochen.

Das Urteil ist, soweit es über die Klage entschieden hat, von beiden Parteien mit der Berufung angefochten worden. Die der Beklagten ist erfolglos geblieben; auf das Rechtsmittel des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte auch im restlichen Umfang entsprechend den Klageanträgen verurteilt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; der Kläger hat in der Revisionsinstanz keinen Antrag gestellt. Die Beklagte hat daraufhin den Erlaß eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus § 3 UWG bejaht und dies wie folgt begründet:

Die Behauptung im Absatz 3 des Rundschreibens vom Dezember 1977, die Beklagte sei allein berechtigt, die bisher hergestellten Trainingsgeräte auch in Zukunft zu fertigen und zu vertreiben, sei irreführend; denn die Beklagte berühme sich damit eines ausschließlichen Herstellungsrechts, das ihr nicht zukomme. Die von der Beklagten behaupteten Änderungen der von ihr hergestellten Geräte gegenüber den ursprünglich vom Kläger erfundenen und lizenzierten Geräte rechtfertigten die Berühmung nicht. Wenn der Beklagten hinsichtlich Design und geschmacksmustergeschützter Veränderungen ein Ausschließlichkeitsrecht zustehe, hätte sie dies einschränken müssen.

Auf eine wettbewerbliche Abwehrlage könne die Beklagte sich nicht berufen. Zur Abwehr von Nachteilen aus dem vorangegangenen Rundschreiben des Klägers hätte es ausgereicht, dessen Behauptung richtigzustellen und das eigene weitere Herstellungsrecht zu betonen. Die unrichtige Berühmung eines Ausschließlichkeitsrechts werde dadurch nicht gerechtfertigt.

2. Auch den Schadensersatzfeststellungsanspruch hat das Berufungsgericht gem. § 3 UWG i.V. mit § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG als begründet erachtet, und zwar ohne die vom Landgericht gemachten Einschränkungen.

Dazu hat es ausgeführt:

Die Differenzierung zwischen Inlands- und Auslandskunden sei nicht geboten, da die Feststellung der Schadensersatzpflicht keine Aussage darüber enthalte, gegenüber wieviel Kunden in welchen Regionen oder welchen Staaten die auslösende Behauptung gemacht worden sei. Die gegenüber ausländischen Kunden aufgestellte Behauptung sei ebenso ein Verstoß gegen § 3 UWG wie die gegenüber einem inländischen Kunden. Die Art der Verstöße werde nur im Verfahren über die Schadenshöhe bedeutsam.

Das Verschulden der Beklagten sei nicht zweifelhaft. Die Bedeutung und Gefährlichkeit einer Ausschließlichkeitsberühmung seien ihr ebenso klar gewesen wie der Umstand, daß sie kein generell die Herstellung der Geräte umfassendes Ausschließlichkeitsrecht habe. Es habe ihr aber auch klar sein müssen, daß sie sich eines Ausschließlichkeitsrechts berühme, wenn sie formuliere, daß sie nach wie vor allein berechtigt sei, die in dem Rundschreiben bezeichneten Geräte zu fertigen und zu vertreiben.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat zunächst einen Unterlassungsanspruch gem. § 3 UWG bejaht. Es hat eine Irreführung des angesprochenen Verkehrs darin gesehen, daß die Beklagte sich im Abs. 3 ihres Rundschreibens auf ein Alleinvertriebsrecht hinsichtlich dort genannter Geräte berufen habe, das ihr in Wirklichkeit nicht zustehe. Dabei ist es davon ausgegangen, daß die angegriffene Angabe als Berühmung eines ausschließlichen Herstellungs- und Vertriebsrechts hinsichtlich der RK-Trainingsgeräte schlechthin - nicht nur hinsichtlich bestimmter Herstellungs- bzw. Gestaltungsvarianten - zu verstehen sei. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. In Anbetracht des im Rundschreiben vorher

geschilderten Streits der Parteien über Patentrechte an den "bekannten APC und RK-Trainingsgeräten" ist es nicht erfahrungswidrig anzunehmen, daß zumindest ein nicht unerheblicher Teil der Adressaten die Berühmung im 3. Absatz des Schreibens auch auf die zwischen den Parteien angeblich patentrechtlich umstrittene Grundkonzeption und damit auf den Grundtyp der Trainingsgeräte beziehen konnte. Mindestens bei diesem möglichen Verständnis war die Angabe jedoch unrichtig und somit irreführend.

Das Berufungsgericht ist - entgegen den Angriffen der Revision - rechtsfehlerfrei, nämlich aufgrund der im Wettbewerbsrecht bestehenden Vermutung, von der Gefahr einer Wiederholung der Berühmung ausgegangen. Die Beklagte hätte ihrer Behauptung, sich eines Alleinvertriebsrechts an der Grundkonzeption der Geräte nicht berühren zu wollen, nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung den für die Beseitigung der - vermuteten - Wiederholungsgefahr erforderlichen Nachdruck verleihen können.

Das Berufungsgericht hat auch den Abwehreinwand der Beklagten (vgl. BGH GRUR 1971, 259 = WRP, 1971, 222 - WAZ - m.w.N.) ohne Rechtsverstoß geprüft und verworfen. Es hat zutreffend darauf verwiesen, daß § 3 UWG die Interessen der Allgemeinheit schützt. Daraus folgt, daß bei einem Verstoß gegen diese Vorschrift die Berufung auf eine Abwehrlage grundsätzlich versagen muß; denn Abwehrmaßnahmen, die das Interesse der Allgemeinheit, vor Irreführung bewahrt zu bleiben, verletzen, sind auch durch unlautere Angriffe eines Mitbewerbers nicht zu rechtfertigen.

2. Auch die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten hat das Berufungsgericht zu Recht festgestellt.

a) Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, daß es hierbei im Gegensatz zum Landgericht eine Differenzierung zwischen ausländischen und inländischen Adressaten abgelehnt hat. Es hat mit Recht die die Schadensersatzpflicht auslösende Tatsache in der im Inland erfolgten Versendung des Rundschreibens gesehen und die Lage des Zielorts als - jedenfalls für das Feststellungsverfahren - rechtlich bedeutungslos beurteilt.

b) Auch die Annahme eines schuldhaften Verhaltens der Beklagten durch das Berufungsgericht begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Es hat dazu ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß für die Beklagte sowohl das Fehlen des ausschließlichen Herstellungsrechts, dessen sie sich berühmte, als auch der Charakter dieser unrichtigen Berühmung als solcher erkennbar waren.

Ohne Rechtsverstoß durfte das Berufungsgericht bei der vorliegenden Fallgestaltung auch die Frage eines etwaigen Mitverschuldens des Klägers vernachlässigen. Die Beklagte hatte vor der Abfassung ihres eigenen Rundschreibens Zeit und Gelegenheit zur Überlegung des Textes und zur Einholung von Rechtsrat für seine Abfassung. Unter diesen Umständen kann dem vorangegangenen Angriff des Klägers keine wesentliche ursächliche Bedeutung für den irreführenden Textinhalt beigemessen werden; letzteren hat vielmehr die Beklagte in vollem Umfang allein zu verantworten.

c) Ohne Erfolg rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Verjährungseinrede der Beklagten nicht geprüft hat. Das Berufungsgericht konnte diese Einrede nämlich ohne Rechtsverstoß als - in der Berufungsinstanz - fallen-

gelassen ansehen. Die Beklagte hatte weder die Entscheidung des Landgerichts über den Verjährungsstreit der Parteien in ihrer Berufungsbegründung gerügt (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO) noch die Verjährungseinrede im Berufungsverfahren ausdrücklich wiederholt. Ob - wie die Revision meint - in der pauschalen Wendung in der Berufungsbegründung, daß das erstinstanzliche Vorbringen wiederholt werde, dann überhaupt eine hinreichend deutliche Wiederholung einer bestimmten Einrede gesehen werden kann, wenn diese Einrede von der Vorinstanz ausdrücklich verworfen worden war und die darauf bezüglichen Ausführungen des Urteils in der Berufungsbegründung nicht angegriffen worden sind, bedarf keiner generellen Entscheidung; denn von einer solchen - an sich schon zweifelhaften - Wiederholung kann jedenfalls dann nicht mehr ausgegangen werden, wenn - wie im vorliegenden Falle - die Beklagte auch dem schriftsätzlichen Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren, sie habe die Verjährungseinrede in der Berufungsinstanz nicht mehr erhoben, nicht entgegengetreten ist. Spätestens danach durfte das Berufungsgericht annehmen, daß die Einrede tatsächlich fallengelassen worden ist.

3. Schließlich lassen auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Auskunftsanspruch der Beklagten bejaht hat, keinen Rechtsfehler erkennen. Auf der Grundlage der - wie dargelegt - bestehenden Schadensersatzverpflichtung entspricht die Verurteilung zur Auskunft den vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei dargelegten Rechtsgrundsätzen.

III. Die Revision der Beklagten ist demnach mit Kostenfolge gem. § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen, und zwar ungeachtet der durch Nichtverhandeln begründeten Säumnis des Klägers durch normales Endurteil (BGH NJW 1967, 2162).

v. Gamm

Alff

Merkel

Erdmann

Teplitzky