

27

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 945

Wird eine materiell teilweise begründete einstweilige Unterlassungsverfügung gemäß § 926 Abs. 2 ZPO aufgehoben, so sind diejenigen Nachteile, die dem von der Verfügung Betroffenen durch die zu weite Fassung des Unterlassungsgebots entstanden sind, als Schaden gemäß § 945 ZPO zu ersetzen (Ergänzung zu BGHZ 15, 356 - Progressive Kundenwerbung).

BGH, Urt. v. 28. November 1980, - I ZR 182/78 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 182/78

URTEIL

Verkündet am

28. November 1980
Köhler,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma E [REDACTED]
GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführer, die
Herren Dr. G [REDACTED] und S [REDACTED], E [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verein zur Wahrung des lauterer Wettbewerbs e.V.
D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch das geschäfts-
führende Vorstandsmitglied W. S [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED],
D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

27

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1980
durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Piper,
Dr. Erdmann und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 2. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
16. Februar 1978 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung - auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens -
an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Mai 1976 gelangte der Beklagte in den Besitz eines Rundschreibens der Klägerin an ihre Filialen und Kaffeedepots, dem er entnahm, daß die Klägerin, gegen die vorher bereits in vielen Fällen gerichtliche Verbote von Warenkoppelungen zu Vorspannzwecken ergangen waren, wiederum ein Koppelungsangebot plane, und zwar diesmal 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.

Auf seinen Antrag erließ das Landgericht am 26. Mai 1976 ohne vorherige mündliche Verhandlung folgende einstweilige Verfügung:

"Der Antragsgegnerin (Klägerin dieses Rechtsstreits) wird es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall einer zukünftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM 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 gem. § 926 Abs. 2 ZPO aufgehoben werde, da der Antragsteller der gerichtlichen Anordnung, Klage zur Hauptsache zu erheben, nicht rechtzeitig Folge geleistet hatte.

Die Klägerin verlangt nunmehr vom Beklagten gem. § 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 teils als unzulässig - weil teilweise das Rechtsschutzinteresse wegen der Möglichkeit der Leistungsklage fehle - und teils als unbegründet abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision verfolgt sie ihren Feststellungsantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht lasse im Berufungsurteil nicht erkennen, ob es mit dem Landgericht die Klage zum Teil wegen Fehlens des Rechtsschutzbedürfnisses für unzulässig halte, greift nicht durch. Den Gründen des Berufungsurteils ist zu entnehmen, daß das Berufungsgericht die Feststellungsklage in vollem Umfang auf ihre sachliche Begründetheit geprüft und die Berufung aus materiellen Gründen zurückgewiesen hat. Soweit es damit die Zulässigkeitsfrage abweichend vom Landgericht bejaht hat, ist die Klägerin nicht beschwert, so daß das Fehlen einer Begründung dieser Feststellung keine Veranlassung für eine revisionsrechtliche Nachprüfung bietet.

II. Bei seiner materiellen Prüfung geht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon aus, daß ein Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO entfällt, wenn dem von der Vollziehung einer aufgehobenen einstweiligen Unterlassungsverfügung Betroffenen ein Schaden deshalb nicht erwachsen ist, weil er ohnehin materiell-rechtlich verpflichtet gewesen wäre, die

ihm durch die einstweilige Verfügung untersagte Handlung zu unterlassen (Senatsurteil vom 3.12.1954, BGHZ 15, 356, 359 - Progressive Kundenwerbung).

Es meint weiter, dieser Grundsatz gelte auch dann, wenn - wie es hier der Fall sei - die erlassene einstweilige Verfügung ihrem Umfang nach zu weit, nämlich über die beanstandete Handlung hinaus gegangen sei, nach der materiellen Rechtslage aber die von dem Verfügungsanspruch mitumfaßte, konkrete beanstandete Wettbewerbshandlung unzulässig gewesen sei und deshalb einem engeren, auf den konkreten Wettbewerbsverstoß abgestellten Verfügungsantrag hätte stattgegeben werden müssen. Dies ergebe sich aus der nach dem o.a. Urteil des Bundesgerichtshofes maßgebenden rechtlichen Erwägung, daß derjenige, der durch eine Wettbewerbsmaßnahme gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstoßen habe, von einem durch diese Bestimmung zu schützenden Mitbewerber nicht mit der Begründung Schadensersatz verlangen könne, daß er von ihm daran gehindert worden sei, sein verletzendes Verhalten fortzusetzen. Dabei könne es für die Frage, ob ein durch ein Unterlassungsgebot ausgelöster Schaden zu ersetzen sei, allein auf die rechtliche Qualifikation der verbotenen Handlung, nicht aber auf die Tragweite (und einen etwaigen ungerechtfertigten Tragweitenüberschuß) des die Handlung untersagenden Verbots ankommen.

III. Diese Erwägungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Das Verbot der einstweiligen Verfügung ging - wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgeht - zu weit. Für ein Verbot des Angebots und/oder Verkaufs der Fotoartikel durch die Klägerin schlechthin fehlte es an einer gesetzli-

chen Grundlage. Der Klägerin konnte es, wie der Senat in seinem Urteil vom 28. April 1978 (GRUR 1979, 55, 57 f - Tierbuch -) festgestellt hat, grundsätzlich nicht verwehrt werden, außer ihren traditionellen Verkaufsartikeln (Kaffee, Kakao u.a.) auch andere Waren in ihr Sortiment aufzunehmen und zu verkaufen, sofern nicht besondere Umstände dieses unzulässig erscheinen ließen.

Die Umstände des vorliegenden Falles konnten ein Verbot der konkreten Ankündigung und unter Umständen auch der konkreten Durchführung der Verkaufsaktion, nicht jedoch - was auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat - ein Verbot des Angebots und Verkaufs schlechthin rechtfertigen.

2. Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts läßt es sich auch nicht ausschließen, daß der Klägerin speziell durch die zu weite Fassung des Verbots ein Schaden entstanden sein könnte. Wäre das Verbot auf die unzulässige konkrete Verletzungsform beschränkt worden, so hätte die Klägerin vielleicht eine Möglichkeit gefunden, den Verkauf wenigstens teilweise in einer anderen Form noch durchzuführen und dadurch unter Umständen den von ihr behaupteten Schaden zu vermindern. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich dabei um eine rein hypothetische Möglichkeit handle, auf die es nicht ankomme, ist rechtsirrig. Die - von der Klägerin allerdings konkret und spezifiziert darzulegende - Möglichkeit ist vielmehr im Rahmen der Kausalitätsprüfung zu berücksichtigen.

3. Ergibt sich ein speziell durch die zu weite Fassung des Verbots verursachter Schaden, so ist dieser der Klägerin auch zu ersetzen. Die Auffassung des Berufungsgerichts,

daß es für die Schadensersatzpflicht aus § 945 ZPO allein auf die rechtliche Qualifikation der verbotenen Handlung, nicht aber auf die Tragweite und einen eventuellen Tragweitenüberschuß des die Handlung untersagenden Verbots ankomme, findet im Gesetz keine Stütze. Sie steht im Widerspruch nicht nur zum Wortlaut, sondern auch zum Sinn der Schadensersatzregelung des § 945 ZPO; (vgl. zu letzterem BGHZ 54, 76, 80 f).

Zu Unrecht beruft das Berufungsgericht sich insoweit auf das Senatsurteil vom 3. Dezember 1954 (BGHZ 15, 356, 359 - Progressive Kundenwerbung -). Ausgangspunkt dieser Entscheidung ist der Begriff des Schadens. Der Senat verneint darin in Übereinstimmung mit der schon vom Reichsgericht (RGZ 65, 66, 68) vertretenen Auffassung die Möglichkeit eines Schadens, wenn - aber auch nur soweit - das aufgehobene Verbot eine materiell-rechtlich unzulässige Handlung betraf. Nur in dem Umfang, in dem der behauptete Nachteil tatsächlich durch das Unterlassen von Handlungen entstanden ist, die nach materiellem Recht zu unterlassen waren, ist - in der Formulierung des Reichsgerichts aaO - "für die Konstruierung eines Schadens, der dem Unterlassungspflichtigen durch die Respektierung des gerichtlichen Verbots erwachsen könnte, begrifflich kein Raum". Soweit der Nachteil dagegen auf der im Verfügungswege angeordneten Unterlassung von Handlungen beruht, die materiell-rechtlich nicht unzulässig waren, besteht kein Grund, ihn nicht als einen (allein) durch die Vollziehung verursachten Schaden anzusehen. Nichts anders ergibt sich auch aus der vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Auffassung zitierten früheren Erwägung des Senats, der Verletzer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen könne Schadensersatz nicht mit der Begründung fordern, daß er daran gehindert worden sei, sein verletzendes Verhalten

fortzusetzen; denn bei der hier zu entscheidenden Frage geht es gerade nicht um Nachteile, die durch Verhinderung der Fortsetzung verletzenden, also unzulässigen, Verhaltens entstanden sind, sondern um solche Schäden, die durch das Verbot materiell-rechtlich zulässiger, also wettbewerbsrechtliche Bestimmungen gerade nicht verletzender Handlungsweisen verursacht worden sind.

IV. Da somit die Bestätigung der Abweisung der Feststellungsklage durch das Berufungsgericht von dessen bisherigen Feststellungen nicht getragen wird, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

Der Senat sieht sich auch nicht in der Lage, der Feststellungsklage bereits selbst zu entsprechen, da auch dafür notwendige Feststellungen des Berufungsurteils noch nicht getroffen sind.

Die Sache ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 ZPO).

Das Berufungsgericht wird dabei zunächst zu prüfen haben, ob der Klägerin ein Schaden entstanden ist, wenn die Möglichkeit einer anderweitigen Gestaltung des Verkaufs nicht - wie im Berufungsurteil - als rein hypothetisch außer Betracht bleibt, sondern im Rahmen der Ursächlichkeitsprüfung auf Grund der von der Klägerin dazu spezifiziert vorzutragenden Tatsachen berücksichtigt wird.

Es wird dabei notwendigerweise die Grenze der Berechtigung des Verfügungsverbots genau zu bestimmen und insbesondere auch festzustellen haben, ob das Verbot außer der Ankündigung auch die Durchführung der konkreten Aktion ganz oder teilweise zu Recht erfaßte, da nur eine solche genaue Begrenzung erkennen läßt, welchen Spielraum eine richtige Fassung der einstweiligen Verfügung der Klägerin für eine zulässige und schadensverhütende Durchführung des Verkaufs in der Zeit der Gültigkeit des Verfügungsverbots gelassen hätte.

Alff

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky