BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 192/10

vom

22. März 2012

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Oktober 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird auf 400.000 € festgesetzt.

Gründe:

1 I. Die Klägerin ist Herstellerin von Sportschuhen. Sie ist Inhaberin mehrerer Marken mit dem Zeichen "PUMA", der Abbildung eines springenden Pumas und einer Bildmarke, die einen Schuh mit Streifen zeigt.

2 Die Beklagte betreibt Großhandel mit Schuhen. Sie belieferte den M.-Konzern mit Puma-Schuhen des Modells "Speed Cat".

3 Die Klägerin hat in einem Markt des M.-Konzerns im Rahmen von Testkäufen am 4. Oktober und 8. November 2007 Schuhe erworben. Sie behauptet, es handele sich um gefälschte Produkte, die die Beklagte an den M.-Konzern geliefert habe.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

4 Die Klägerin hat die Beklagte auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Vernichtung näher bezeichneter Schuhe in Anspruch genommen und die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung begehrt.

5 Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten im Wesentlichen aufrechterhalten.

6 II. Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

7 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde macht ohne Erfolg einen Verstoß gegen das Willkürverbot und eine Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör geltend (Art. 3 Abs. 1 und Art. 103 Abs. 1 GG).

8 a) Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten auf den Testkauf vom 4. Oktober 2007 gestützt. Die Überzeugung, dass die bei diesem Testkauf erworbenen Schuhe von der Beklagten stammen, hat das Berufungsgericht durch Einnahme des Augenscheins der Schuhe gewonnen.

9 b) Bei der Einnahme des Augenscheins hat das Berufungsgericht allerdings gegen den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit verstoßen (§ 357 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsgericht hat die in dem Beschwerdeverfahren OLG Düsseldorf - 20 W 91/09 - als Anlage OG 3 zu den Akten gereichten Schuhe in Augenschein genommen. An dem Verfahren OLG Düsseldorf - 20 W 91/09 - war die Beklagte jedoch nicht beteiligt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

10 Daraus folgt im Streitfall aber keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten und kein Verstoß gegen das Willkürverbot. Die mangelnde Beachtung des § 357 ZPO ist geheilt. Auf die Parteiöffentlichkeit der Inaugenscheinnahme können die Parteien verzichten (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 1991 - III ZR 80/89, juris Rn. 6; Musielak/Stadler, ZPO, 9. Aufl., § 357 Rn. 8). Dem Verlust des Rügerechts bei Verletzung verzichtbarer Verfahrensvorschriften durch rügelose mündliche Verhandlung nach § 295 Abs. 1 ZPO steht es gleich, wenn im schriftlichen Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO keine Rüge erfolgt (vgl. Musielak/Huber aaO § 295 Rn. 6).

11 Von einem Verlust des Rügerechts ist vorliegend auszugehen. Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 1. März 2010 auf die Bedeutung des Testkaufs vom 4. Oktober 2007 hingewiesen. Damit hat die Beklagte rechtliches Gehör dazu erhalten, dass das Berufungsgericht die Schuhe aus diesem Testkauf in Augenschein genommen hat, welche Umstände das Berufungsgericht aufgrund dieser Inaugenscheinnahme als erheblich ansah und welche Schlussfolgerungen es daraus ziehen wollte. Die Beklagte hat nach dem Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts nicht gerügt, an der Inaugenscheinnahme nicht beteiligt gewesen zu sein. Dies gilt auch, nachdem das Berufungsgericht im Einverständnis mit den Parteien das schriftliche Verfahren gemäß § 128 Abs. 2 ZPO angeordnet hat.

12 2. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

13 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Büscher Schaffert

Kirchhoff Löffler

Vorinstanzen:
LG Düsseldorf, Entscheidung vom 03.09.2008 - 37 O 103/07 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.10.2010 - I-20 U 209/08 -