

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: nein

BGB §§ 242 Bb, 812; GWB §§ 1, 96 Abs. 2

Vertragsstraferückzahlung

Zur Frage, ob eine wegen eines Verstoßes gegen eine strafbewehrte wettbewerbliche Unterlassungspflicht geleistete Vertragsstrafe zurückgefordert werden kann, wenn die Parteien erst nach deren Leistung von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs Kenntnis erlangt haben, durch die bereits vor der Zuwiderhandlung die bis dahin umstrittene Frage der Zulässigkeit der den Gegenstand der vertraglichen Unterlassungspflicht bildenden Art der Werbung bejaht worden war.

BGH, Urt. v. 21. April 1983 - I ZR 201/80 - KG Berlin
 LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 201/80

URTEIL

Verkündet am
21. April 1983
Mehrhof,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des unter der Firma Hans Z[REDACTED] Tapeten handelnden
Kaufmanns Hans Z[REDACTED], J[REDACTED]taler Straße [REDACTED],
B[REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den Verband Sozialer Wettbewerb e.V., vertreten durch
den ersten Vorsitzenden, den Kaufmann Ernst K[REDACTED],
W[REDACTED]straße [REDACTED], B[REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. April 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Zülch, Dr. Piper und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 21. Oktober 1980 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger betreibt eines der führenden Tapeten-großhandelsunternehmen in Berlin. Der Beklagte ist ein Verband, der u.a. Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht verfolgt.

Der Kläger warb in einer Zeitungsanzeige vom 17. April 1977 mit der Bezeichnung "Großhandel - Einzelhandel". Auf eine Abmahnung des Beklagten verpflichtete der Kläger sich mit Schreiben vom 21.4.1977, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,-- DM zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit dem letzten Verbraucher im Zusammenhang mit dem Verkauf von Waren auf seine Großhändlereigenschaft hinzuweisen, ohne unmißverständlich kenntlich zu machen, daß die



Preise beim Verkauf an den letzten Verbraucher höher liegen als beim Verkauf an Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher, sofern dies sonst für den letzten Verbraucher nicht offenkundig ist.

Der Beklagte nahm diese Verpflichtungserklärung an.

In dem im Mai 1978 erschienenen Branchen-Fernsprechbuch 1978/79 inserierte der Kläger erneut mit der Bezeichnung "Groß- und Einzelhandel". Mit Schreiben seiner Prozeßbevollmächtigten vom 13. Juni 1978 forderte der Beklagte den Kläger auf, an ihn die versprochene Vertragsstrafe in Höhe von 3.000,-- DM sowie durch diese Aufforderung entstandene Anwaltsgebühren in Höhe von 143,42 DM zu zahlen. Der Kläger kam dieser Aufforderung nach.

Mit der Klage fordert er den Betrag zurück. Er macht geltend, nach dem Erlaß der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.3.1978 (GRUR 1978, 477 = WRP 1978, 445), in der eine Werbung der auch hier in Frage stehenden Art für zulässig erachtet worden sei, verstoße die übernommene Verpflichtung gegen § 1 GWB; außerdem habe sie damit ihre Geschäftsgrundlage verloren.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 3.143,42 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung (23. August 1979) zu zahlen.

Der Beklagte hat demgegenüber zunächst geltend gemacht, die Unterlassungserklärung habe dem Zweck gedient, einen Prozeß zu vermeiden; daher sei der Kläger auch nach der abweichenden Beurteilung der Rechtslage durch den Bundesgerichtshof an seine Erklärung gebunden.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat der Beklagte für die Zukunft auf die Rechte aus der Unterlassungsverpflichtung des Klägers vom 21. April 1977 verzichtet und erklärt, er werde aus möglicherweise weiteren Verstößen in der Vergangenheit keine Ansprüche geltend machen. Eine Rückzahlung der vor Kenntniserlangung vom Urteil des Bundesgerichtshofs verfallenen und bezahlten Vertragsstrafe und Rechtsanwaltsgebühren lehnte der Beklagte ab.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 143,42 DM (Rechtsanwaltsgebühren) nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen, und hat im übrigen die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat dem Antrag des Beklagten in seiner Anschlußberufung entsprechend die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter; der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Kammergericht hat den geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung der vom Kläger an den Beklagten bezahlten Vertragsstrafe und der Rechtsanwaltskosten abgelehnt. Auf einen Fortfall der Geschäftsgrundlage der vertraglichen Unterlassungsverpflichtung durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. März 1978 (GRUR 1978, 477 = WRP 1978, 445 - Groß- und Einzelhandel), so hat das Kammergericht ausgeführt, könne sich der Kläger nicht berufen. Es lasse sich nicht eindeutig beurteilen, ob die Parteien in Kenntnis der unterschiedlichen Meinungen über die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Werbung oder in der irrtümlichen Ansicht, diese Frage sei bereits höchststrichterlich entschieden, es vorgezogen hätten, die Auseinandersetzungen anstelle eines Rechtsstreits durch Abgabe und Annahme einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung zu beenden. Bei dieser Sachlage, so hat das Kammergericht weiter ausgeführt, sei es nicht unbillig, den Kläger an seiner Unterlassungsverpflichtung festzuhalten. Das Kammergericht hat den Zurückzahlungsanspruch auch nicht aus § 812 Abs. 1 Satz 2 (1. Altern.) BGB für begründet erachtet, da für eine auflösende Bedingung der Unterlassungsverpflichtung nichts ersichtlich und dargetan sei. Schließlich sei der Anspruch auch nicht aus § 1 GWB i.V. mit § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet.

Die gegen diese Beurteilung erhobenen Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

II. Ohne Erfolg verweist die Revision darauf, daß der erkennende Senat in dem Urteil vom 14.10.1982 - GRUR 1983, 129 = WRP 1983, 207 - Mischverband - die

Prozeßführungsbefugnis des Beklagten - dort Klägers - i.S. des § 13 UWG in Frage gestellt und deshalb jene Sache zur näheren Klärung dieser Befugnis an das Berufungsgericht zurückverwiesen hat. Denn von solchen Zweifeln wird - entgegen der Meinung der Revision - weder die Passivlegitimation des Beklagten zur Abwehr eines gegen ihn gerichteten Rückzahlungsanspruchs noch nachträglich die Wirksamkeit einer mit dem Beklagten geschlossenen Vertragsstrafevereinbarung berührt.

III. Das Kammergericht hat den Anspruch auf Rückzahlung der Vertragsstrafe und der Rechtsanwaltsgebühren aus dem Gesichtspunkt eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage zu Recht abgelehnt.

1. Dazu hat das Kammergericht zunächst festgestellt, daß der Bundesgerichtshof durch Urteil vom 10. März 1978 (GRUR 1978, 477 = WRP 1978, 445 - Groß- und Einzelhandel) die bis dahin von den Instanzgerichten unterschiedlich beurteilte Frage (vgl. einerseits OLG Karlsruhe WRP 1972, 440 = NJW 1973, 61; andererseits OLG Düsseldorf GRUR 1973, 374) einer Werbung mit der Bezeichnung "Großhandel - Einzelhandel" in einem Sinne entschieden hat, der die den Gegenstand des Unterlassungsvertrags bildende Werbung der Beklagten nunmehr als zulässig erscheinen läßt. Dies entspricht dem Vortrag beider Parteien und wird von der Revision als ihr günstig auch nicht angegriffen.

2. Wie das Kammergericht zutreffend dargelegt hat, ist in der Rechtsprechung ein Wegfall der Geschäftsgrundlage eines Vergleichs angenommen worden, wenn der Geschäftswille der Parteien auf einer gemeinsamen

irrigen Rechtsauffassung oder auf der gemeinsamen irrigen Erwartung vom Fortbestehen einer bestimmten Rechtsprechung aufgebaut war (vgl. BGHZ 58, 355, 362). Nach Auffassung des Kammergerichts liegen diese Voraussetzungen hier jedoch nicht vor, da die rechtliche Beurteilung der beanstandeten Großhandel-Einzelhandel-Werbung im Zeitpunkt der Unterlassungsverpflichtung nicht eindeutig höchstrichterlich entschieden gewesen sei. Da sich nicht eindeutig beurteilen lasse, ob die Parteien in Kenntnis der unterschiedlichen Meinungen über die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Werbung oder in der irrtümlichen Ansicht, diese Frage sei bereits höchstrichterlich entschieden, es vorgezogen hätten, die Auseinandersetzungen anstelle eines Rechtsstreits durch Abgabe und Annahme einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung zu beenden, sei es nicht unbillig, den Kläger an seiner Unterlassungsverpflichtung festzuhalten.

Es erscheint zweifelhaft, kann aber letztlich dahinstehen, ob diese Beurteilung den Vorstellungen der Parteien bei Abgabe und Annahme der Unterlassungsverpflichtung voll gerecht geworden ist oder ob nicht vielmehr davon auszugehen ist, daß die Parteien - selbst bei Kenntnis der unterschiedlichen rechtlichen Beurteilung der Großhandel-Einzelhandelswerbung durch die Instanzgerichte, gleichwohl als selbstverständlich übereinstimmend der Übernahme der Unterlassungsverpflichtung zugrundelegten, daß eine solche Werbung jedenfalls nicht vom Bundesgerichtshof ausdrücklich als zulässig angesehen werde. Doch braucht dem nicht weiter nachgegangen zu werden; denn auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für die vom Kläger übernommene Unterlassungsverpflichtung könnte den hier allein geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung

der zwar nach Erlaß des angeführten Urteils des Bundesgerichtshofs vom 10. März 1978, aber vor Kenntnis der Parteien von diesem Urteil angefallenen und bezahlten Vertragsstrafe und Rechtsanwaltskosten nicht rechtfertigen.

Welche Rechtsfolgen der Wegfall der Geschäftsgrundlage zeitigt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles und deren Würdigung nach Treu und Glauben. Regelmäßig führt er nicht zur Auflösung des Vertrages, sondern zur Anpassung seines Inhalts an die veränderten Umstände (BGH LM § 242 Ba Nr. 27; Bb Nr. 18; BGHZ 47, 48, 52); eine Befreiung einer Partei von ihren Verpflichtungen tritt grundsätzlich nur insoweit ein, wie Treu und Glauben es - unter gebührender Berücksichtigung des Gedankens der Vertragstreue - gebieten (BGH LM § 242 Bb Nr. 24; § 779 Nr. 2). Eine Anpassung kommt dabei regelmäßig nur für noch nicht abgewickelte Vertragsverhältnisse in Betracht, so insbesondere für Dauerschuldverhältnisse, und auch dort regelmäßig nur für die Zukunft (BGHZ 58, 355, 363). Das bedeutet aber, daß auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage für die Unterlassungsverpflichtung grundsätzlich nicht dazu führen kann, eine bereits vorher verfallene und bezahlte Vertragsstrafe wieder herauszugeben. Das gilt - entgegen der Meinung der Revision - auch, wenn - wie hier - Verfall und Zahlung der Vertragsstrafe zwar nach Erlaß des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 10. März 1978, aber vor dessen Kenntnis durch die Parteien erfolgt sind.

Treu und Glauben gebieten es zwar, daß nach Kenntniserlangung von diesem Urteil Ansprüche aus - danach

zugelassenen - Werbemaßnahmen nicht mehr aus der vertraglichen Unterlassungsverpflichtung geltend gemacht werden. Dagegen erfordern es Treu und Glauben nicht, vor Kenntniserlangung abgewickelte Verletzungsfälle einer Rückzahlungspflicht der bezahlten Vertragsstrafe zu unterwerfen. Entscheidend ist hierfür, daß der Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht ohne weiteres zur Unwirksamkeit oder jedenfalls zur Beendigung der vertraglichen Unterlassungsverpflichtung führt, sondern grundsätzlich nur zur Anpassung für die Zukunft, und zwar unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls. Hierfür ist aber - wie das Kammergericht im Ergebnis mit Recht angenommen hat - von Bedeutung, daß die - vor Kenntnis vom Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. März 1978 erfolgte - Werbemaßnahme des Klägers sich als ein bewußtes Zuwiderhandeln gegen eine bestehende vertragliche Unterlassungsverpflichtung darstellt, so daß es auch der Billigkeit entspricht, diesen abgewickelten Vorfall nicht einer Rückabwicklung nach Bereicherungsgrundsätzen zu unterwerfen.

IV. Das Kammergericht hat auch ohne Rechtsverstoß das Bestehen eines Anspruchs aus § 1 GWB i.V. mit § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB verneint.

1. Soweit es dabei seine Kompetenz auch zur Entscheidung über die Vorfrage eines Verstoßes gegen § 1 GWB bejaht und eine Aussetzung des Verfahrens nach § 96 Abs. 2 GWB nicht für notwendig erachtet hat, ist seine Entscheidung der revisionsrechtlichen Nachprüfung entzogen, da ein etwaiger Verstoß gegen ein Aussetzungsgebot keinen absoluten Revisionsgrund

i.S. des § 551 Nr. 4 ZPO darstellt und die Klägerin vor dem Kammergericht über die kartellrechtlichen Vorfragen verhandelt hat, ohne einen Aussetzungsantrag zu stellen (BGHZ 37, 194, 196, 197 - Spar).

2. Für den erkennenden Senat besteht keine Veranlassung zur Aussetzung des Rechtsstreits nach § 96 Abs. 2 GWB oder zur Abgabe der Sache an den Kartellsenat des Bundesgerichtshofs. Die Parteien sind in tatsächlicher Hinsicht über den maßgebenden Sachverhalt einig. Die kartellrechtlich relevante Vorfrage, ob sich die Parteien zur Vermeidung eines Rechtsstreits auf eine vertragliche Unterlassungsverpflichtung einigen können, ist vom Kartellsenat des Bundesgerichtshofs bereits dahin entschieden worden, daß der vertraglichen Übernahme einer Unterlassungsverpflichtung in einem solchen Fall keine kartellrechtlichen Bedenken entgegenstehen, wenn ein ernsthafter, objektiv begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, der begünstigte Vertragspartner habe einen Anspruch auf Unterlassung der durch den Vergleich untersagten Handlung (BGHZ 65, 147, 151, 152 - Thermalquelle). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Kammergericht rechtsfehlerfrei festgestellt; solange sich noch keine einheitliche Rechtsprechung zur Frage der Großhandel-Einzelhandelswerbung gebildet hatte, konnten die Parteien ernstlich mit einem Erfolg einer entsprechenden Unterlassungsklage rechnen. Die von der Revision weiterhin als vorgreiflich angesehene Frage, ob - nachdem diese Voraussetzungen für einen gesetzlich bestehenden Unterlassungsanspruch aufgrund des angeführten Urteils des Bundesgerichtshofs vom 10. März 1978 entfallen waren - nunmehr die vertragliche Unterlassungsverpflichtung als eine nach § 1 GWB unzulässige Wett-

bewerbsbeschränkung anzusehen ist, stellt sich in dieser Form hier nicht. Kartellrechtliche Bedenken gegen die Unterlassungsverpflichtung aufgrund des angeführten Urteils vom 10. März 1978 konnten sich auf die Geltendmachung sowie Bezahlung der Vertragsstrafe erst nach Kenntnis der Parteien von diesem Urteil auswirken. Die Frage, ob bereits mit Erlaß dieses Urteils - unabhängig von der Kenntnis der Parteien - die früher eingegangene Unterlassungsverpflichtung kartellrechtlich zu beanstanden war, ist daher für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich; Gegenstand dieses Rechtsstreits ist allein die Rückforderung der vor Kenntnis der Parteien von dem angeführten Urteil vom 10. März 1978 verlangten und bezahlten Vertragsstrafe. Für die Zukunft hat der Beklagte ausdrücklich auf die Rechte aus der Unterlassungsverpflichtung des Klägers verzichtet und ferner erklärt, er werde aus möglicherweise weiteren Verstößen in der Vergangenheit keine Ansprüche geltend machen.

3. Etwaige kartellrechtliche Bedenken gegen die vertragliche Unterlassungsverpflichtung des Klägers konnten sich danach auf die Geltendmachung und Bezahlung der Vertragsstrafe, deren Rückzahlung hier begehrt wird, nicht auswirken; die Parteien haben erst nach deren Abwicklung Kenntnis von dem angeführten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10. März 1978 erhalten. Für einen aus § 1 GWB in Verbindung mit § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützten Rückzahlungsanspruch ist daher kein Raum.

V. Schließlich läßt auch die Abweisung der Klage auf Rückzahlung der dem Beklagten von der Klägerin seinerzeit erstatteten Rechtsanwaltskosten durch das Kammergericht keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Kammergericht hat in dem Verstoß der Klägerin gegen die vertragliche Unterlassungspflicht zu Recht eine positive Verletzung des Unterlassungsvertrages gesehen, die die Klägerin zum Schadensersatz verpflichtete. Als Schaden durfte es hier neben der verwirkten Vertragsstrafe auch die Rechtsanwaltskosten ansehen, da die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe zur Prüfung und Geltendmachung des Vertragsstrafenanspruchs nicht unangemessen erscheint.

VI. Die Revision der Klägerin erweist sich somit in vollem Umfang als unbegründet, so daß sie mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen ist.

v. Gamm

Merkel

Zülch

Piper

Teplitzky