

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

UWG § 7 c Abs. 1; UWG 1987 § 8 Abs. 6 Nr. 2

Geschäftsfortführung nach Ausverkauf

Zur Frage der Fortsetzung des Geschäftsbetriebs durch den Ehegatten des Geschäftsinhabers nach Beendigung eines Ausverkaufs, wenn der Ehegatte im Rahmen eines neu gegründeten Geschäfts eine Verkaufstätigkeit mit gleichen Waren nur kurze Zeit vor Beendigung des Ausverkaufs (hier sechs Tage vorher) aufgenommen hat.

BGH, Beschl. v. 2. März 1989 - I ZR 234/86 - OLG Celle

LG Hildesheim

18

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZR 234/86

Verkündet am:
2. März 1989
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kauffrau Ingelore B[REDACTED], Am [REDACTED], Bu[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Kaufmann Wolfgang J[REDACTED], Z[REDACTED]weg [REDACTED], Bu[REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Ullmann und Nobbe

beschlossen:

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen mit Ausnahme der Kosten, die der Klägerin durch das insoweit in Rechtskraft erwachsene Urteil des Landgerichts auferlegt worden sind.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren bis zur Erledigungserklärung wird auf 50.000,-- DM festgesetzt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e:

I. Die Klägerin ist Inhaberin eines Einzelhandelsgeschäfts für Damenoberbekleidung in Bu[REDACTED]. Dieses Geschäft hatte sie vom 15. August 1976 bis zum 14. August 1986 an die Ehefrau des Beklagten verpachtet. Diese führte vor Pachtende einen Ausverkauf wegen Geschäftsaufgabe durch. Der Ausverkauf begann am 26. Mai 1986 und sollte nach der Ausverkaufsanzeige bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer und nach der von dieser erteilten Bestätigung ursprünglich am 21. Juli 1986 enden, wurde aber mit Genehmigung des Landkreises Hannover vom 15. Juli 1986 bis zum 25. Juli 1986 verlängert.

Vor Beginn des Ausverkaufs hatte der Beklagte bei der Stadt Bu[REDACTED] mit Schreiben vom 30. April 1986 einen Textileinzelhandel in Bu[REDACTED] für die Zeit ab 1. August 1986 angemeldet. Nachdem seine Ehefrau auf die von ihr abgegebene Räumungsverkaufsanzeige von der Industrie- und Handelskammer mit Schreiben vom 28. Mai 1986 u.a. darauf hingewiesen worden war, daß es einem Ehegatten nach (dem damals noch geltenden) § 7 c UWG verboten sei, den bisherigen Geschäftsbetrieb fortzusetzen oder vor Ablauf eines Jahres am Ort des Ausverkaufs einen entsprechenden Handel zu eröffnen, meldete der Beklagte mit Schreiben vom 11. Juni 1986 das zum 1. August 1986 angemeldete Gewerbe wieder ab und meldete es mit einem weiteren Schreiben vom 11. Juni 1986 zum 16. Juni 1986 erneut an. Zu einer Geschäftstätigkeit des Beklagten von diesem Tage ab kam es aber nicht. Erst seit dem 19. Juli 1986 führt er einen Textileinzelhandel mit Damenoberbekleidungsartikeln.

Die Klägerin, die in dem Verhalten des Beklagten einen Verstoß gegen die frühere Sperrfristregelung des § 7 c UWG erblickt, hat von ihm und in erster Instanz - gestützt auf eine Wettbewerbsabrede im Pachtvertrag - auch von dessen Ehefrau Unterlassung verlangt mit dem Antrag, beiden den stationären Einzelhandel mit Damenoberbekleidung in Burgdorf bis zum 14. August 1988, hilfsweise bis zum 25. Juli 1987, zu verbieten.

Das Landgericht hat gegen den Beklagten unter Zurückweisung des Hauptantrags nach dem Hilfsantrag erkannt. Die Klage gegen die Ehefrau des Beklagten hat es abgewiesen. Hinsichtlich der Kosten hat es den Beklagten verurteilt, ein Drittel der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Klägerin sowie zwei Drittel seiner eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen. Alle übrigen Kosten hat es der Klägerin auferlegt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage vollen Umfangs abgewiesen und ausgesprochen, daß die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Parteien im Hinblick auf den Ablauf der für das landgerichtliche Verbot angeordneten Frist den Rechtsstreit in der Hauptsache mit widerstreitenden Kostenanträgen für erledigt erklärt.

II. Über die Kosten des Rechtsstreits war nach § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstands nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das führte da-

zu, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen mit Ausnahme der Kosten, zu deren Tragung die Klägerin in erster Instanz verurteilt worden ist.

1. Ohne das vorbezeichnete erledigende Ereignis, den Ablauf der für das erkannte Verbot bestimmten Frist, hätte das landgerichtliche Urteil auf die Revision der Klägerin wiederhergestellt werden müssen. Dabei kommt es - mangels Rückwirkung des § 8 Abs. 6 Nr. 2 UWG 1986 - darauf an, ob das angegriffene Verhalten mit § 7 c UWG a.F. in Einklang gestanden hätte. Indessen kann davon - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht ausgegangen werden.

2. Das Berufungsgericht hat gemeint, daß der Beklagte, ohne dabei gegen § 7 c Abs. 1 UWG a.F. verstoßen zu haben, seine Tätigkeit nicht erst nach der Beendigung des Ausverkaufs, sondern schon vorher aufgenommen habe. Das Geschäft seiner Ehefrau habe er weder fortgesetzt noch wiedereröffnet. Dieses sei von der Ehefrau endgültig aufgegeben und nach Ablauf der Pachtzeit von der Klägerin fortgeführt worden.

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung eine Reihe unstreitiger Tatsachen außer acht gelassen, deren Berücksichtigung ergibt, daß der Beklagte im Sinne des § 7 c Abs. 1 UWG a.F. den Geschäftsbetrieb seiner Ehefrau fortgesetzt hat. Das rügt die Revision zu Recht (§ 286 ZPO). Der Geschäftsbetrieb des Beklagten stimmt im wesentlichen mit dem überein, den die Ehefrau des Beklagten bis zum Ende des Ausverkaufs innegehabt hat.

Unstreitig hatte die Ehefrau des Beklagten in den Pachträumen bis zur Beendigung des Ausverkaufs ein Damenoberbekleidungsgeschäft mit zwei Abteilungen ("Mode-Tenne J[REDACTED]" und "M[REDACTED]") geführt. Dabei ist es auch beim Beklagten geblieben, der ebenfalls ein Damenoberbekleidungsgeschäft mit zwei Abteilungen betreibt, von denen die eine jetzt "J[REDACTED] Mode am Rathaus", die andere nach wie vor "M[REDACTED]" heißt. Unstreitig ist ferner, daß in diesem Geschäft die gleichen Artikel verkauft werden wie im Geschäft der Ehefrau, daß die Lieferantenverbindungen im wesentlichen unverändert geblieben sind, daß die Warenbestellungen vom alten auf das neue Geschäft übergeleitet wurden, daß der Beklagte die im Geschäft der Ehefrau tätig gewesenen Verkäuferinnen übernommen hat, daß er und seine Ehefrau - gleichviel in welcher Rechtsform - wie schon früher, so auch jetzt im Geschäft zusammenarbeiten und daß die Telefonnummer des Geschäfts dieselbe geblieben ist. Wie der Wechsel vom alten zum neuen Geschäft verstanden wurde, belegt auch der Brief der Lieferantenfirma van L[REDACTED] an die Klägerin vom 21. Juli 1986, durch den erstere es abgelehnt hat, mit der Klägerin in Geschäftsverbindung zu treten, weil "das Ehepaar Jänisch am vergangenen Samstag ein neues Geschäft in Bu[REDACTED] eröffnet hat und die Partnerschaft zwischen van Laack und Herrn und Frau J[REDACTED] nun seit fast zehn Jahren besteht und wir diese auch zukünftig aufrecht erhalten werden".

Schon diese Umstände lassen keinen Zweifel daran zu, daß Grund für die Eröffnung des neuen Geschäfts das Bestreben des Beklagten war, das bis dahin unter dem Namen der

Ehefrau geführte Geschäft nach dessen Schließung fortzuführen. Hinzu kommt, daß der Beklagte das neue Geschäft - unter Heranziehung des Personals des Geschäfts der Ehefrau - in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Ende des in Rede stehenden Ausverkaufs eröffnet hat, nämlich nur sechs Tage vor Beendigung des verlängerten Ausverkaufs und nur zwei Tage vor dem ursprünglich ins Auge gefaßten Ausverkaufsende. Das war kein Zufall, sondern mit Blick auf die Schließung des Geschäfts der Ehefrau auch so geplant gewesen, um eine übergangslose Fortsetzung des bisherigen Geschäftsbetriebs im Rahmen des neuen Geschäfts sicherzustellen. Die erste Gewerbeanmeldung des Beklagten vom 30. April 1986, die der Ausverkaufsanzeige seiner Ehefrau an die Industrie- und Handelskammer nur sechs Tage vorausgegangen war, bezeichnete als Tag der Geschäftseröffnung den 1. August 1986. Der sich daraus ergebende zeitliche und sachliche Zusammenhang zwischen Räumungsverkauf, Schließung des Geschäfts der Ehefrau und Eröffnung des Geschäfts des Beklagten ist in der Folgezeit auch nicht entfallen. Zwar hat der Beklagte unter dem 11. Juni 1986 die vorbezeichnete Gewerbeanmeldung zurückgenommen und die Aufnahme eines Textileinzelhandels nunmehr bereits für den 16. Juni 1986 angemeldet. Wie sein eigener Vortrag ergibt, beruhte dies jedoch allein auf der Mitteilung der Industrie- und Handelskammer vom 28. Mai 1986 an seine Ehefrau, daß es einem Ehegatten nach § 7 c UWG verboten sei, den bisherigen Geschäftsbetrieb fortzusetzen oder vor Ablauf eines Jahres am Ort des Ausverkaufs einen entsprechenden Handel zu eröffnen, und dem dadurch ausgelösten Wunsch, es nach außen hin so erscheinen zu lassen, als stünde die beabsichtigte Geschäftseröffnung mit den gesetzlichen Anforderungen in Übereinstimmung. Tatsäch-

lich beabsichtigte der Beklagte aber zu keiner Zeit, das in der zweiten Gewerbeanmeldung zum 16. Juni 1986 angemeldete Geschäft an diesem Tage auch aufzunehmen. Bereits fünf Tage vor der (zweiten) Gewerbeanmeldung vom 11. Juni 1986, mit der der Beklagte die Aufnahme des Gewerbes zum 16. Juni 1986 angekündigt hatte, hatte er in einem anderen Rechtsstreit zwischen den Parteien (2 O 272/86 LG Hildesheim) in einer eidesstattlichen Versicherung vom 6. Juni 1986 ausgeführt, daß er das Damenoberbekleidungsgeschäft "Jänisch Mode am Rathaus" und "M[REDACTED]" Mitte Juli 1986 - also nicht schon am 16. Juni 1986 - eröffnen werde, und in vorliegender Sache hat er die Gründe dafür, die ihm am 11. Juni 1986 bereits bekannt waren, auch im einzelnen vorgetragen (Schriftsatz vom 24. Oktober 1986, S. 4 = GA I 147). Die zweite Gewerbeanmeldung vom 11. Juni 1986 diente daher lediglich dazu, die beabsichtigte Geschäftseröffnung mit den gesetzlichen Anforderungen nach außen hin in Übereinstimmung zu bringen.

Nach alledem kann aus der Tatsache, daß der Beklagte zwei Tage vor dem ursprünglich geplanten Ende des Ausverkaufs bzw. sechs Tage vor dessen tatsächlicher Beendigung eine Verkaufstätigkeit in den neuen Geschäftsräumen aufgenommen hat, nicht hergeleitet werden, daß es vorliegend an einer nach § 7 c Abs. 1 UWG a.F. unzulässigen Fortsetzung des Geschäftsbetriebs der Ehefrau nach Beendigung des Ausverkaufs fehle. Verkaufstätigkeiten in einem nur wenige Tage vor Beendigung des Ausverkaufs eröffneten neuen Geschäft stehen der Annahme einer Fortsetzung des Geschäftsbetriebs im Sinne des § 7 c Abs. 1 UWG a.F. nicht entgegen, wenn solche Tätigkeiten - wie hier - lediglich Maßnahmen der nahtlosen Überleitung des alten Geschäfts auf das neue sind.

3. Der unstreitige Sachverhalt, der danach den auf § 7 c Abs. 1 UWG a.F. gestützten Verbotsausspruch des Landgerichts trägt, erfüllt auch die Voraussetzungen, unter denen nach § 8 Abs. 6 Nr. 2 UWG 1986 dem Unterlassungsbegehren der Klägerin hätte stattgegeben werden müssen. Nach dieser Bestimmung darf ein Geschäftsbetrieb, dessen Aufgabe angekündigt worden ist, weder unmittelbar noch mittelbar fortgesetzt werden. Auch nach ihr hätte daher der Beklagte den Geschäftsbetrieb seiner Ehefrau auch unter eigenem Namen nicht fortsetzen dürfen.

III. Da die Revision demgemäß ohne das erledigende Ereignis Erfolg gehabt hätte und sonstige Gesichtspunkte nicht ersichtlich sind, die billigerweise zugunsten des Beklagten hätten berücksichtigt werden können, waren die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 a ZPO dem Beklagten aufzuerlegen mit Ausnahme der Kosten, zu deren Tragung die Klägerin in erster Instanz verurteilt worden ist. Diese Kosten hatte das Landgericht der Klägerin im Hinblick auf die von der Klägerin nicht angefochtene und demgemäß in Rechtskraft erwachsene Abweisung der Klage gegen die Ehefrau des Beklagten sowie mit Rücksicht auf die ebenfalls nicht angefochtene und in

Rechtskraft erwachsene Abweisung des Hauptantrags - auch soweit sich dieser gegen den Beklagten gerichtet hatte - auf-
erlegt. Die unter Berücksichtigung dieses Mißerfolgs der
Klage getroffene Kostenentscheidung des Landgerichts begeg-
net keinen Bedenken.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Ullmann

Nobbe