

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 18/70

URTEIL

Verkündet am

7. Juli 1971

Z u g ,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der R [REDACTED] N [REDACTED], M [REDACTED], B [REDACTED]-
straße 35, vertreten durch den Obermeister Hans U [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Z [REDACTED] & Co. oHG, Rolladen-Vertrieb und Groß-
handel, persönlich haftende Gesellschafter Franz und
Hildegard Z [REDACTED], M [REDACTED], W [REDACTED]-S [REDACTED]-Straße 35,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. Juli 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 25. November 1969 aufgehoben. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 2. Mai 1969 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Rolladenbauer-Innung ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die nach ihrer Satzung die Interessen ihrer Mitglieder wahrnimmt. Die Beklagte hat sich auf Geschäftsbriefbögen und in einer Zeitungsanzeige in den "Nürnberger Nachrichten" vom 31. Oktober 1968, also vor Inkrafttreten des den werbemäßigen Gebrauch des Wortes "Großhandel" einschränkenden § 6 a UWG (1. Juli 1969) als

- 3 -

"Z[REDACTED] & Co. Vertrieb und Großhandel" oder
"Z[REDACTED] & Co. Rolladen-Vertrieb und -Großhandel"

bezeichnet. Ihr Geschäftsbetrieb besteht im Handel mit Leichtmetall-Rolläden, den sie zum Teil, jedoch nicht überwiegend, als Großhändlerin und zum Teil im Einzelhandel ausübt, u. a. auf Ausstellungen und eigens von ihr veranstalteten Werbe-Musterschauen.

Die Klägerin, die mit ihrem Hauptantrag zunächst den Gebrauch des Wortes Großhandel beanstandet hatte, erklärte diesen Antrag vor der Entscheidung des Landgerichts für erledigt und beantragte darauf, entsprechend dem bisherigen Hilfsantrag, der Beklagten zu verbieten,

in öffentlichen Bekanntmachungen und Mitteilungen für einen größeren Personenkreis ihr Unternehmen als "Vertrieb und Großhandel" oder als "Rolladen-Vertrieb und -Großhandel" zu bezeichnen.

Sie ist der Auffassung, die Beklagte müsse, um Irreführungen vorzubeugen, deutlich auf ihre Einzelhandelsfunktion hinweisen, die in der Zusammenstellung von "Vertrieb und Großhandel" nicht hinreichend zum Ausdruck komme. Die Beklagte meint demgegenüber, daß sie mit dem Wort Vertrieb deutlich genug auf die Ausübung des Einzelhandels hinweise.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die ihren Verbandsantrag weiterverfolgt.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt im Hinblick auf § 3 UWG aus, die Worte "Vertrieb und Großhandel" sowie "Rolladen-Vertrieb und -Großhandel" erweckten bei den angesprochenen Letztverbrauchern die Vorstellung, die Beklagte betreibe neben dem Großhandel den Einzelhandel. Für entscheidend hält es dabei, daß beide Worte durch "und" getrennt seien. Entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch würden dadurch zwei Handelsformen gegenübergestellt. Da der Durchschnittsleser eine feste Vorstellung vom Großhandel habe, dränge sich ihm der Gedanke auf, als die mit Vertrieb bezeichnete andere Handelsform könne nur der Einzelhandel in Betracht kommen. Die Formulierung "Vertrieb und Großhandel" habe deshalb den gleichen Aussagewert wie Einzel- und Großhandel, wogegen unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG nichts einzuwenden sei.

Nunmehr, nach Inkrafttreten des § 6 a UWG, so führt das Berufungsgericht weiter aus, dürfe die Beklagte sich im Verkehr mit Letztverbrauchern allerdings nicht mehr als Großhändler bezeichnen, weil sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht überwiegend Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher beliefere. Gleichwohl könne aber dem Unterlassungsantrag nicht stattgegeben werden, denn die Klägerin habe selbst nicht vorgetragen, daß die Beklagte sich nach dem 1. Juli 1969, als § 6 a UWG in Kraft getreten sei, noch auf Briefbögen oder in Zeitungsinseraten als "Vertrieb und Großhandel" bezeichnet habe. Auf Wettbewerbshandlungen vor seinem Inkrafttreten könne § 6 a UWG nicht angewendet werden. Aus den Ausführungen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 29. Oktober 1969, so meint das Berufungsgericht, sei zu entnehmen, daß sich die Beklagte

der neuen Rechtslage durchaus bewußt sei, weswegen auch die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr zweifelhaft erscheine.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen Erfahrungssätze erscheint bereits die Feststellung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft, die Wortverbindung "Vertrieb und Großhandel" rufe bei Letztverbrauchern (nur) die Vorstellung von Einzelhandel und Großhandel hervor. Da es sich, wie das Berufungsgericht nicht erkennt, nicht um gleichgeordnete Begriffe handelt, Vertrieb vielmehr der Oberbegriff für Großhandel und andere Vertriebsformen ist, durfte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, daß der Oberbegriff Vertrieb nur mit einer bestimmten der mehreren Vertriebsarten, nämlich dem Einzelhandel, gleichgesetzt werden würde. Zwar mag der Einzelhandel im allgemeinen die praktisch häufigste Vertriebsart sein. Das berechtigt aber nicht zu dem Schluß, andere Vertriebsformen würden von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht in Betracht gezogen, zumal der Verkehr gerade in der als handwerklich angesehenen Branche des Rolladenbaues nicht ohne weiteres mit einem speziellen Einzelhandel rechnet. Bei so mehrdeutigen Worten kann jedenfalls im Verkehr mit Letztverbrauchern nicht ausgeschlossen werden, daß sie unterschiedlich und damit wenigstens von einem Teil des Publikums unrichtig aufgefaßt werden. Diese Mehrdeutigkeit kann daher im Zusammenhang mit dem Wort Großhandel gerade beim Rolladen-Vertrieb die irrige Vorstellung hervorrufen, die Beklagte verkaufe an Letztverbraucher zu Großhandelspreisen. Das

Berufungsgericht hätte deshalb einen Verstoß gegen § 3 UWG nicht verneinen dürfen.

2. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß die Beklagte nach dem Inkrafttreten des § 6 a UWG das Wort Großhandel im Verkehr mit Letztverbrauchern schon deshalb nicht mehr verwenden darf, weil sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht überwiegend Wiederverkäufer oder gewerbliche Verbraucher beliefert. Der von der Klägerin geltend gemachte Verbotsanspruch ist deshalb auch unter dem Gesichtspunkt der vorbeugenden Unterlassungsklage begründet, wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Gefahr künftiger Verstöße bestand. Das Berufungsgericht hat eine solche Gefahr zwar verneint, seine Begründung hält aber der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Daß sich die Beklagte der neuen Rechtslage durchaus bewußt gewesen sei, wie das Berufungsgericht meint, könnte für sich allein eine Begehungsfahr nicht ausschließen, wenn die Umstände die Annahme nahelegen, daß die Beklagte sich nicht dieser Einsicht entsprechend verhalten werde. Insoweit hat es das Berufungsgericht unterlassen, wie die Revision zu Recht rügt, das Verhalten der Beklagten im Prozeß zu würdigen. Bis zur letzten mündlichen Verhandlung hat die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Daraus allein hätte sich zwar die Wiederholungsfahr unter den vorliegenden Umständen nicht ohne weiteres ergeben, wenn sich die Beklagte eindeutig dahin erklärt hätte, daß sie das Recht zur Führung der Bezeichnung "Vertrieb und Großhandel" wegen der Gesetzesänderung in Zukunft nicht mehr in Anspruch nehme und sich im Prozeß daher auf das Bestreiten der Begehungsfahr beschränken wolle. Stattdessen hat

sie aber in ihrem Schriftsatz vom 21. August 1969, also sechs Wochen nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung, die beanstandete Bezeichnung als rechtmäßig verteidigt und sich auch auf die ausdrücklichen Hinweise im Schriftsatz der Klägerin vom 13. Oktober 1969 bis zuletzt nicht davon distanziert, sondern in ihrem Schriftsatz vom 29. Oktober 1969 wiederum diesen Rechtsstandpunkt vertreten. Die Einwendung allein (S. 6 dieses Schriftsatzes), die Klägerin behauptete selbst nicht, daß die Beklagte die gleichen Geschäftsbögen nach dem 1. Juli 1969 noch benutze (was diese im übrigen auf S. 6 ihres Schriftsatzes vom 13. Oktober 1969 ausdrücklich behauptet hatte), konnte nicht ausreichen, die aus dem Prozeßverhalten zu entnehmende Begehungsfahr als ausgeräumt zu betrachten. Denn diese Einwendung läßt nicht einmal zweifelsfrei erkennen, ob die Beklagte sich darüber im klaren ist, daß sie seit Inkrafttreten des § 6 a UWG das Wort Großhandel unter den festgestellten Umständen nicht mehr benutzen darf, soweit sie sich an Letztverbraucher wendet. Die Klägerin brauchte insoweit keine neuen Tatsachen zur Begehungsfahr vortragen, nachdem die Beklagte bereits zuvor gegen § 3 UWG verstoßen hatte und auch nach Inkrafttreten des § 6 a UWG nicht eindeutig erklärt hatte, daß sie anerkenne, die beanstandete Bezeichnung bei gleichliegenden tatsächlichen Voraussetzungen nicht mehr führen zu dürfen. Das angefochtene Urteil war

daher aufzuheben. Da die angeführten entscheidungserheblichen Tatsachen aktenkundig und unstreitig sind, kann das Revisionsgericht selbst abschließend im Sinne des Klageantrages entscheiden.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

Bundesrichter Dr. v. Gamm
ist wegen Urlaubsabwesenheit
an der Unterschriftsleistung
verhindert.

Krüger-Nieland