

I ZR 51/61

Verkündet

am 5. Juni 1962

Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2518 010

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Firma Ludger D [REDACTED], H [REDACTED] (W [REDACTED]),
A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma P [REDACTED] B [REDACTED] & K [REDACTED] GmbH, Ha [REDACTED]-Bi [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dr. Rolf Günter J [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juni 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Pehle, Dr. Spengler
und Claßen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 23. Februar 1961 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine bekannte Herstellerin preisgebundener Markenwaren auf dem Gebiet der Seifen und Körperpflege-mittel. Die Beklagte betreibt einen Großhandel in Gemischt-waren. Daneben vertreibt sie diese Waren in einem besonde-ren von ihrem Lager abgeteilten Verkaufsraum auch an Letztver-braucher.

Die Beklagte bezog als Großhändlerin auch preisgebundene Erzeugnisse der Klägerin. Gemäß dem von ihr am 3. März 1953 unterzeichneten Verpflichtungsschein für Grossisten Nr.

7 verpflichtete sie sich, ausschließlich den Einzelhan-del zu beliefern, dabei auf die von der Klägerin durchge-führte Preisbindung hinzuweisen und auch die Einzelhändler zu verpflichten, die festgelegten Verbraucherpreise einzu-halten. Nachdem die Klägerin im Dezember 1958 Kenntnis von Preisunterbietungen der Beklagten erlangt hatte, verwarnte sie die Beklagte mit Schreiben vom 27. Januar 1959, wobei sie auf den Verpflichtungsschein vom 3. März 1953 Bezug nahm. Die Beklagte erklärte darauf mit Schreiben vom 30. Januar 1959, sie habe ihr Personal über den Inhalt dieses Schreibens be-lehrt und "strikt angeordnet, bei Direktverkäufen ..., welche evtl. mal vorkommen könnten, ausnahmslos die vorgeschriebe-nen Endverbraucherpreise in jedem Fall einzuhalten". Demge-genüber wies die Klägerin mit Schreiben vom 2. Februar 1959 erneut auf die gemäß Verpflichtungsschein Nr. 7 am 3. März 1953 getroffene Vereinbarung hin und bat unter Über-sendung eines neuen Reverses um Bestätigung der Verpflich-tungen, die sich danach für die Beklagte aus der Geschäfts-verbinding mit der Klägerin ergaben. Die Beklagte unterzeich-nete diesen neuen Verpflichtungsschein (Nr. 5) am 10. Februar 1959. Trotzdem wurden in der Folgezeit im Geschäft der Be-klagten wiederum preisgebundene Erzeugnisse der Klägerin un-ter den festgesetzten Endverbraucherpreisen an Letztverbrau-cher abgegeben. Darauf erwirkte die Klägerin die einstweilige

Verfügung des Landgerichts Hamburg (15 Q 119/59) vom 5. Mai 1959, durch die der Beklagten untersagt wurde, die preisgebundenen Erzeugnisse der Klägerin unter den von dieser festgesetzten Endverbraucherpreisen im Einzelhandel an Endverbraucher abzugeben. Die Beklagte erhob hiergegen keinen Widerspruch. Nachdem die Klägerin im Februar 1960 einen Bestrafungsantrag wegen Verletzung des Verbots gestellt, diesen Antrag aber nach einer am 3. Juni 1960 vorgenommenen Beweiserhebung am 27. Juni 1960 zurückgenommen hatte, ließ die Beklagte der Klägerin mit Antrag vom 30. Juni 1960 durch Beschluß vom 12. Juli 1960 gemäß § 926 ZPO eine Frist zur Erhebung der Klage setzen.

Mit ihrer hierauf erhobenen Klage beantragte die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, die preisgebundenen Erzeugnisse der Klägerin unter den von ihr festgesetzten Endverbraucherpreisen im Einzelhandel an Endverbraucher abzugeben. Diesen Antrag stützt die Klägerin auf die bereits im einstweiligen Verfügungsverfahren behaupteten Preisverstöße der Beklagten sowie auf den vorgenannten Antrag der Beklagten vom 30. Juni 1960, der nach Meinung der Klägerin deutlich werden läßt, daß die Beklagte die Aufhebung des gegen sie gerichteten Unterlassungsgebots erstrebe, um hierdurch einer Bestrafung bei erneuten Preisunterschreitungen zu entgehen.

Die Beklagte beantragt Klagabweisung. Sie stellt einzelne vor Erlaß der einstweiligen Verfügung - angeblich aufgrund eines Irrtums ihrer Angestellten - begangene Verstöße gegen die Preisbindung der Erzeugnisse der Klägerin nicht in Abrede, bestreitet jedoch das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. Hierzu trägt sie vor, daß sie seit Mai 1959 die Erzeugnisse der Klägerin nicht mehr führe, um hierdurch weitere "bei der Rabattgewährung eines großen unterschiedlich zu behandelnden Warenlagers" nicht vermeidbare Irrtümer ihrer Angestell-



ten über das Bestehen einer Preisbindung hinsichtlich der Markenwaren der Klägerin auszuschließen. Die Folge davon sei, daß ihre Kunden seit erheblicher Zeit nach diesen Waren der Klägerin nicht mehr fragten; eine Wiederaufnahme dieser Waren in ihr Sortiment sei daher "kaufmännisch absurd". Im übrigen habe sie den Antrag, der Klägerin eine Frist zur Klageerhebung zu setzen, lediglich gestellt, weil sie eine Wiederholung sachlich unbegründeter Strafanträge seitens der Klägerin verhindern wolle.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht geht bei Prüfung der zwischen den Parteien allein streitigen Frage der Wiederholungsgefahr von dem in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsatz aus, wonach eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr besteht, wenn der Verletzer in Wettbewerbsabsicht gehandelt hat (BGH GRUR 1955, 342, 345 - Rheinpfalz; GRUR 1959, 31, 33 - Feuerzeug als Werbegeschenk; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. Einl. UWG Anm. 158). Diese Vermutung erachtet das Berufungsgericht im Streitfall durch das Vorbringen der Beklagten nicht für entkräftet, auch wenn diese seit Mai 1959 keine Erzeugnisse der Klägerin mehr führen sollte; nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Beklagte nicht gehindert, diese Waren wieder in ihr Sortiment aufzunehmen, zumal

die Klägerin eine Belieferung der Beklagten im Hinblick auf § 26 Abs. 2 GWB kaum verweigern könne. In einem derartigen Fall besteht aber nach den weiteren Darlegungen des Berufungsgerichts die - auch von der Beklagten eingeräumte - erhebliche Gefahr, daß ihre Angestellten wiederum die Preisbindung für die Markenwaren der Klägerin nicht beachten würden. Daneben entnimmt das Berufungsgericht das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr auch aus der Weigerung der Beklagten, eine rechtsverbindliche Unterlassungserklärung abzugeben, obwohl sie während des Rechtsstreits wiederholt nachdrücklich auf die Möglichkeit einer Beseitigung der Wiederholungsgefahr durch Übernahme einer entsprechenden Unterlassungsverpflichtung hingewiesen worden sei.

2. Die Frage der Wiederholungsgefahr als Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch ist an sich tatsächlicher Art. Ihre Entscheidung unterliegt daher in erster Linie dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters aufgrund der Prüfung aller wesentlichen Umstände des Falles. Seine Entscheidung könnte Gegenstand eines begründeten Revisionsangriffs nur dann sein, wenn sie von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen wäre oder wichtige Tatumstände außer acht gelassen hätte (RG JW 1935, 2723, 2724; BGHZ 14, 163, 167 - Constanze II; GRUR 1955, 390, 392 - Schraubenmutterpresse). Beides ist im Streitfall entgegen der Auffassung der Revision zu verneinen.
- a) Der Senat hat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (GRUR 1939, 494, 499 f) wiederholt die Auffassung vertreten, daß an die Beseitigung der Wiederholungsgefahr strenge Anforderungen zu stellen sind (BGHZ 14, 163, 167 f - Constanze II; GRUR 1957, 342, 347 - Underberg; GRUR 1959, 367, 374 - Ernst A.). Bei einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ist deshalb bei Prüfung der

Frage, ob hierdurch die Wiederholungsgefahr ausgeräumt sei, stets zu berücksichtigen, ob nicht der frühere Zustand, der zu den Rechtsverletzungen geführt hat, wiederhergestellt werden kann (BGH GRUR 1957, 342, 347 - Underberg). Demgemäß wurde in mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts und des erkennenden Senats ausgesprochen, daß die Aufgabe eines Geschäftsbetriebes durch den Verletzer oder sein Ausscheiden aus dem betreffenden Geschäftszweig die Wiederholungsgefahr nur dann beseitigt, wenn eine Wiederaufnahme seiner früheren Tätigkeit ausgeschlossen erscheint (RGZ 104, 376, 381, 382; RG MuW 1921/1922, 211; BGHZ 14, 163, 168 - Constanze II). Dieser Grundsatz muß erst recht dann zur Anwendung kommen, wenn bereits durch die Aufgabe eines einzelnen Zweiges eines Geschäftsbetriebes oder durch die Einstellung des Vertriebes bestimmter Waren der Wegfall der Wiederholungsgefahr begründet werden soll. Sofern sich wie im vorliegenden Fall der frühere Zustand, der zu den Rechtsverletzungen geführt hat, verhältnismäßig leicht wiederherstellen läßt, kann die nach der wettbewerblichen Betätigung des Verletzers an sich zu vermutende Wiederholungsgefahr nur dann als ausgeräumt angesehen werden, wenn in tatsächlicher Hinsicht besondere Umstände dargelegt und auch durch taugliche Beweismittel nachgewiesen werden, so daß in dem Geschäftsbetrieb des Verletzers eine Wiederaufnahme der früheren gewerblichen Tätigkeit, die ohne weiteres zu einer Wiederholung von Rechtsverletzungen führen könnte, ausgeschlossen erscheinen muß.

- b) Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze bei Prüfung der Frage der Wiederholungsgefahr beachtet. Dies verdeutlichen seine Erwägungen über die Möglichkeit einer Wiederaufnahme der preisgebundenen Waren der Klägerin in das Sortiment der Beklagten. Wenn das Berufungsgericht aber das Bestehen einer derartigen Möglichkeit aus tatsächlichen Gründen für nicht

unwahrscheinlich erachtet und deshalb das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr bejaht hat, so sind seine in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbaren Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Insbesondere trifft es entgegen der Auffassung der Revision nicht zu, daß das Berufungsgericht hierbei das Vorbringen der Beklagten übersehen habe, wonach ihre Kunden nach den Erzeugnissen der Klägerin nicht mehr fragten und es daher kaufmännisch nicht zu verantworten sei, diese Erzeugnisse wieder in das Sortiment der Beklagten aufzunehmen. Das Berufungsgericht hat, wie aus dem Zusammenhalt der Urteilsgründe zu entnehmen ist, diese im Tatbestand der angefochtenen Entscheidung auch ausdrücklich wiedergegebene Einlassung der Beklagten bei seinen Erwägungen über das Bestehen einer Wiederholungsgefahr nicht unberücksichtigt gelassen. Zudem würde ein derartiger Mangel den Bestand der angefochtenen Entscheidung nicht gefährden, weil das erwähnte Vorbringen der Beklagten nicht geeignet ist, die an den Nachweis eines Wegfalls der Wiederholungsgefahr zu stellenden strengen Anforderungen zu erfüllen. Dabei fällt in diesem Zusammenhang besonders ins Gewicht, daß die Beklagte selbst nicht bestreitet, jederzeit wieder den Vertrieb der Erzeugnisse der Klägerin aufnehmen zu können. Darüberhinaus läßt es auch die allzeit mögliche Änderung des Abnehmerkreises der Beklagten, der Wünsche ihrer Abnehmer sowie der bestehenden Absatzverhältnisse nicht ausgeschlossen erscheinen, daß die Beklagte preisgebundene Markenwaren der Klägerin wieder führen wird.

- c) Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe aufgrund des prozessualen Verhaltens der Beklagten, insbesondere ihrer Weigerung, eine entsprechende Unterlassungsverpflichtung zu übernehmen, nicht das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr bejahen dürfen, greift schon deshalb nicht durch, weil es sich insoweit lediglich um zusätzliche Erwägungen des Berufungsgerichts handelt.

Im übrigen ist diese Rüge auch unbegründet. Die Revision meint, der Beklagten sei die Abgabe einer derartigen Verpflichtungserklärung im Hinblick auf die von der Klägerin im Bestrafungsverfahren vorgelegte unrichtige eidesstattliche Erklärung des Zeugen Matschulat nicht mehr zuzumuten gewesen. Dabei übersieht die Revision, daß die Klägerin bei Vorlage dieser Erklärung keine Kenntnis von ihrem unwahren Inhalt hatte und ihren Bestrafungsantrag alsbald nach Klärung der Unrichtigkeit dieser eidesstattlichen Versicherung zurückgenommen hat. Im Streitfall sind deshalb entgegen der Auffassung der Revision keine Anhaltspunkte in der Richtung gegeben, daß die Klägerin ein bindendes Unterlassungsversprechen der Beklagten mißbräuchlich verwenden werde. Daneben läßt sich die Nichtzumutbarkeit der Abgabe einer Verpflichtungserklärung seitens der Beklagten auch nicht, wie die Revision weiter ausführt, mit dem Hinweis begründen, eine derartige Erklärung könne nicht die Gefahr eines irrtümlichen Verstoßes der Angestellten der Beklagten gegen die Preisbindung der Erzeugnisse der Klägerin ausschließen.

- d) Endlich ist auch die Rüge der Revision nicht gerechtfertigt, das Berufungsgericht gehe bei seinen Ausführungen über das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr von der rechtsirrtümlichen Auffassung aus, daß die Gefahr der Wiederholung einer wettbewerbswidrigen Handlung allein durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung seitens des Verletzers beseitigt werden könne. Dies ergibt sich bereits aus den oben unter b) und c) gemachten Darlegungen, wonach das Berufungsgericht die Frage eines Wegfalls der Wiederholungsgefahr auch unter dem Gesichtspunkt veränderter tatsächlicher Umstände geprüft und die Nichtabgabe einer Unterlassungserklärung durch die Beklagte lediglich als zusätzliche Erwägung für das Bestehen einer Wiederholungsgefahr herangezogen hat.

Angesichts der gesamten Umstände des Falles, insbesondere des vorangegangenen Verhaltens der Beklagten, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die gegen die Beklagte bestehende Vermutung für das Vorhandensein der Wiederholungsgefahr nicht als entkräftet, sondern vielmehr nur noch durch die Weigerung der Beklagten, unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe sich zur Unterlassung weiterer Verletzungen zu verpflichten, als verstärkt angesehen hat.

Demnach war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Bock

Spreng

Pehle

Spengler

Claßen