

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Wiederholte Unterwerfung II

ZPO § 282 (Beweislast)

Beruft sich der Schuldner eines Unterlassungsanspruchs darauf, daß die Wiederholungsgefahr als Folge einer einem Dritten gegenüber abgegebenen strafbewehrten Unterwerfungserklärung entfallen sei, so trifft ihn die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die Erklärung gegenüber dem Dritten geeignet war, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

BGB § 242 (B e, C d)

Zur Frage, welche Folgen die einem Dritten gegenüber abgegebene strafbewehrte Unterwerfungserklärung in einem Verfahren zeitigt, das ein zweiter Gläubiger gegen denselben Verletzer eingeleitet hat, weil letzterer auf die Abmahnung des zweiten Gläubigers hin die bereits abgegebene Unterwerfungserklärung nicht fristgerecht, sondern verspätet mitgeteilt hatte und weil der zweite Gläubiger diese Erklärung außerdem für unzureichend hält.

BGH, Urt. v. 13. Mai 1987 - I ZR 79/85 - LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 79/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
13. Mai 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Verband S [REDACTED] W [REDACTED] e.V., vertreten durch seinen
ersten Vorsitzenden, den Kaufmann Ernst Kr [REDACTED], Wu [REDACTED]-
straße [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Kaufmann Hans Peter R [REDACTED], Sch [REDACTED] Land-
straße [REDACTED], H [REDACTED]

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Mai 1987 durch die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin vom 15. März 1985 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr gehört.

Der Beklagte ist Autohändler. Er warb in der H. Allgemeine Zeitung vom 4./5. August 1984 mit der Wendung: "SSV bei uns, Gebrauchtwagen bis zu 35 % billiger".



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Wegen dieser Werbung mahnte der Verein zur Förderung des lautereren Wettbewerbs im Einzelhandel des Regierungsbezirks H[REDACTED] e.V. den Beklagten mit Schreiben vom 6. August 1984 unter Fristsetzung bis zum 13. August 1984 und unter Forderung eines Vertragsstrafeversprechens in Höhe von 2.000,-- DM ab. Mit Schreiben vom 16. August 1984 gab der Beklagte gegenüber diesem Verein die gewünschte Unterwerfungserklärung ab.

Der Kläger mahnte den Beklagten mit Schreiben vom 17. August 1984 unter Fristsetzung bis zum 31. August 1984 wegen desselben Verstoßes ab und forderte ein Vertragsstrafeversprechen in Höhe von 5.000,-- DM. Hierauf antwortete der Beklagte mit Schreiben vom 4. September 1984 mit der Mitteilung der bereits erfolgten Unterwerfung unter Beifügung einer Kopie dieser Unterwerfungserklärung.

Ebenfalls am 4. September 1984 beantragte der Kläger den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, die antragsgemäß erlassen worden ist. Nach Erhalt der Mitteilung von der Unterwerfung gegenüber dem Verband in H[REDACTED] nahm der Kläger den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung zurück, weil er der Ansicht war, diese Unterlassungserklärung habe die Wiederholungsgefahr beseitigt.

Der Kläger ist jetzt der Ansicht, durch die Unterwerfungserklärung des Beklagten gegenüber dem in Hannover ansässigen Verband sei die Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt. Einmal sei die diesem Verband versprochene

Vertragsstrafe zu niedrig; zum anderen habe der Beklagte vorsätzlich gehandelt. Schließlich zeige sein Verhalten (verspätete Mitteilung von der Unterwerfungserklärung, Stellung eines Antrags nach § 926 ZPO), daß er die abgegebene Unterwerfungserklärung nicht ernst gemeint habe.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Kraftfahrzeuge zu werben: "SSV bei uns, Gebrauchtwagen bis zu 35 % billiger".

Der Beklagte ist dem unter Berufung auf den nach seiner Meinung eingetretenen Fortfall der Wiederholungsgefahr entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die mit Zustimmung des Beklagten eingelegte Sprungrevision des Klägers, mit der er seinen Klageantrag weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I. Das Landgericht hat angenommen, daß die Gefahr der Wiederholung der angegriffenen Verletzungshandlung und damit

ein Unterlassungsanspruch des Klägers in Bezug auf diese Handlung entfallen sei, weil der Beklagte sich am 16.8.1984 gegenüber dem in H■■■■■■■■■■ ansässigen Verband strafbewehrt unterworfen habe. Zwar nötige das Fehlen eigener Sanktionsmöglichkeiten des Klägers zu der Prüfung, ob dieser Verband bereit und geeignet erscheine, seinerseits die nur ihm zustehende Sanktionsmöglichkeit auszuschöpfen. Zweifel hieran seien aber weder vom Kläger vorgetragen noch ersichtlich. Auch der verhältnismäßig geringe Betrag der versprochenen Vertragsstrafe lasse nicht den Schluß zu, der Beklagte habe sein Versprechen nicht ernst gemeint. Immerhin sei auch der Betrag von 2.000,-- DM eine beträchtliche Strafe. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, daß der Verband selbst keine höhere Strafe gefordert und den Betrag somit als ausreichend erachtet habe und daß auch der Kläger dieser Ansicht gewesen sei, als er den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgenommen habe, nachdem ihm die Unterwerfung gegenüber dem Verband in Hannover bekannt geworden sei.

Auch das Verhalten des Beklagten nach der begangenen Verletzungshandlung, insbesondere seine Reaktion auf die Abmahnungen, gebe nicht zu Bedenken Anlaß. Der Beklagte habe sich bislang an sein Versprechen gehalten; zwar habe er auf beide Abmahnungen verspätet reagiert, aber offensichtlich nur aus Nachlässigkeit, nicht aber, um erneut ohne Sanktion verstoßen zu können. Daß er sich gegen das Vorgehen des Klägers - und zwar ausschließlich mit der Berufung auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr und nicht etwa mit der

Ansicht, er dürfe in der angegriffenen Weise werben - mit den gegebenen prozessualen Mitteln gewehrt habe, erlaube keine negativen Schlüsse auf sein künftiges Verhalten.

II. Die Angriffe der Revision gegen diese Beurteilung bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Das Landgericht hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß eine gegenüber einem von mehreren Verletzten abgegebene strafbewehrte Unterlassungserklärung zwar nicht generell geeignet ist, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, daß ihr aber nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls eine solche Wirkung zukommen kann (BGH, Urt. v. 2.12.1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186 f = WRP 1983, 264 - Wiederholte Unterwerfung). Es hat auch rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, daß es hierfür entscheidend darauf ankommt, ob die versprochene oder eingegangene Unterlassungsverpflichtung geeignet erscheint, den Verletzer wirklich und ernsthaft von Wiederholungen der Verletzungshandlung abzuhalten, und daß in umfassender Würdigung aller hierfür in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls sorgfältig und unter Anlegung der gebotenen strengen Maßstäbe geprüft werden muß, ob dies der Fall ist (BGH aaO.).

2. Das Landgericht hat weiter auch beachtet, daß der Unterschied zwischen einer gegenüber einem Dritten abgegebenen Verpflichtungserklärung und einer solchen gegenüber dem ebenfalls verletzten Angreifer im konkreten

Fall allein darin besteht, daß im ersteren Fall keine eigene Sanktionsmöglichkeit des Angreifers geschaffen wird und daß deshalb im Rahmen der Gesamtwürdigung zusätzlich und in besonderem Maße auf die Person und die Eigenschaften des mit dem Angreifer nicht identischen Vertragsstrafegläubigers abgestellt und insbesondere geprüft werden muß, ob dieser bereit und geeignet erscheint, seinerseits die nur ihm zustehenden Sanktionsmöglichkeiten auszuschöpfen, und ob dies vom Schuldner als so wahrscheinlich befürchtet werden muß, daß keine Zweifel an der Ernsthaftigkeit seiner Unterlassungsverpflichtung aufkommen können.

3. Solche Zweifel hat das Landgericht im Ergebnis zutreffend verneint.

a) Allerdings begegnet es rechtlichen Bedenken, daß es dies (auch) damit begründet hat, daß der Kläger seinerseits entsprechende Zweifelsgründe nicht vorgetragen habe; denn damit hat das Landgericht die bei der vorliegenden Fallgestaltung bestehende Darlegungs- und Beweislast verkannt.

Bei einem Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr (BGH, Urt. v. 16.11.1954 - I ZR 12/53 - Holländische Obstbäume; Urt. v. 22.9.1972 - I ZR 19/72, GRUR 1973, 208, 210 = WRP 1973, 23 - Neues aus der Medizin). Diese Vermutung zu widerlegen ist Sache des Verletzers. Versucht er dies - wie im vorliegenden Fall - unter Hinweis auf eine bereits abgegebene strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung gegenüber einem Dritten, so obliegt

es ihm, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß diese Erklärung geeignet ist, die Wiederholungsgefahr schlechthin zu beseitigen.

b) Der Beklagte hat jedoch auch der ihm obliegenden Darlegungslast hinreichend Rechnung getragen, indem er seine bereits am 16.8.1984 abgegebene Unterwerfungserklärung gegenüber dem "Verein zur Förderung des lautereren Wettbewerbs im Einzelhandel des Regierungsbezirks H[REDACTED] e.V." im vollen Wortlaut vorgelegt und auch das Abmahnschreiben dieses Vereins vom 6.8.1984 zu den Akten gereicht hat, aus dem sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß es sich nicht um eine ernst gemeinte Abmahnung gehandelt haben könnte.

c) Zutreffend hat das Landgericht weiter angenommen, daß auch die relativ geringe Höhe der versprochenen Vertragsstrafe unter den hier gegebenen Umständen keine Zweifel an der Ernstlichkeit des Unterlassungswillens des Beklagten begründen könne. Es hat verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß der Betrag von 2.000,-- DM zwar verhältnismäßig gering, aber nicht gänzlich ungeeignet erscheint, den Beklagten von einer Wiederholung seiner Verletzungshandlung abzuhalten. Es hat weiter zutreffend darauf verwiesen, daß auch der Kläger selbst zunächst diesen Betrag als nicht unzureichend beurteilte, weil er nach Offenbarung der Unterwerfung mit diesem Betrag im Verfahren der einstweiligen Verfügung seinen entsprechenden Antrag zurücknahm, statt geltend zu machen, daß die Wiederholungsgefahr in

Ermangelung einer zureichenden Unterwerfungserklärung fortbestehe.

d) Das Landgericht hat weiter festgestellt, daß auch das Verhalten des Beklagten nach der begangenen Verletzungshandlung, insbesondere seine Reaktion auf die Abmahnungen, keinen Anlaß zu Bedenken gegen die Ernstlichkeit seiner Unterwerfung gebe. Auch dies ist aus Rechtsgründen - jedenfalls im Ergebnis - nicht zu beanstanden.

Soweit das Landgericht seine Annahme darauf stützt, daß der Beklagte sich bislang an sein Unterlassungsversprechen gehalten habe, daß die jeweils verspätete Reaktion auf die Abmahnungen mit bloßer Nachlässigkeit zu erklären sei und daß der Beklagte ungeachtet seiner Unterwerfung berechtigt geblieben sei, sich im Verfügungsverfahren sowohl mit der Berufung auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr als auch durch Stellung des Antrags gemäß § 926 ZPO zu verteidigen, erhebt auch die Revision keine Einwendungen.

Die Revision rügt jedoch, das Landgericht habe nicht hinreichend beachtet, daß der Beklagte mit seinem Schweigen auf die Abmahnung des Klägers eine ihm obliegende Aufklärungspflicht diesem gegenüber verletzt habe; deshalb sei - wie die Revision meint - die Wiederholungsgefahr jedenfalls aus der Sicht des Klägers nicht entfallen.

Auch mit dieser Rüge bleibt die Revision jedoch erfolglos.

aa) Allerdings trifft es zu, daß der Beklagte dadurch, daß er die bereits einem Dritten gegenüber abgegebene Unterwerfungserklärung dem Kläger nicht innerhalb der ihm gesetzten angemessenen Frist offenbart hat, eine ihm obliegende Aufklärungspflicht verletzt hat. Wie der erkennende Senat bereits entschieden hat, besteht eine solche Aufklärungspflicht aufgrund der durch eine wettbewerbsrechtliche Verletzungshandlung begründeten und durch eine Abmahnung konkretisierten Rechtsbeziehung der Beteiligten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (BGH, Urt. v. 19.6.1986 - I ZR 65/84, GRUR 1987, 54, 55 m. Anm. v. Lindacher = WRP 1986, 672 - Aufklärungspflicht des Abgemahnten). Wird diese Aufklärungspflicht verletzt, so kann darin, falls der Abgemahnte schuldhaft gehandelt hat, eine positive Forderungsverletzung liegen mit der Folge, daß dem Verletzten ein Schadensersatzanspruch gegen den Verletzer zustehen kann (BGH aaO.; zu den von Lindacher in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung abweichend vorgeschlagenen kostenrechtlichen Konsequenzen einer Aufklärungspflichtverletzung vgl. die im Zusammenhang mit der Aufklärungspflicht gemäß § 840 Abs. 2 Satz 2 ZPO ergangenen Urteile des BGH v. 14.5.1979 - II ZR 15/79, WM 1979, 1128, 1129 und BGHZ 79, 275, 279 f.).

bb) Nicht zugestimmt werden kann jedoch der Auffassung der Revision, daß als Folge einer solchen Aufklärungspflichtverletzung die Wiederholungsgefahr nicht entfallen sei, weil es insoweit auf die Sicht des Klägers ankomme. Nach der Natur der Wiederholungsgefahr, wie sie in der

Rechtsprechung verstanden wird, kann sie nicht etwa unterschiedlich im Verhältnis zu verschiedenen Verletzern beurteilt werden, da bei ein und derselben in Betracht kommenden Handlung die Wiederholungsgefahr nicht einem Gläubiger gegenüber als beseitigt, dem anderen gegenüber aber als fortbestehend angesehen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 2.12.1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186 f. = WRP 1983, 264 - Wiederholte Unterwerfung). Auf die möglicherweise abweichende subjektive Sicht eines von der Verletzungshandlung Betroffenen kann es nicht ankommen, wenn die Wiederholungsgefahr durch eine ernst gemeinte strafbewehrte Unterlassungserklärung objektiv und einheitlich beseitigt ist.

cc) Allerdings wird in der Rechtsprechung und in der Literatur teilweise die Meinung vertreten, daß, wer auf eine nachfolgende weitere Abmahnung hin eine bereits abgegebene Unterwerfungserklärung verschweige, damit zu Zweifeln an der Ernstlichkeit der ersten Unterwerfungserklärung Anlaß gebe (vgl. OLG Frankfurt WRP 1984, 413; KG WRP 1986, 678, 680; Kues, WRP 1985, 196, 200 f.).

Wie weit dieser Auffassung für die vom OLG Frankfurt und vom Kammergericht aaO. angenommenen Fälle eines hartnäckigen oder gar böswilligen Schweigens auf die Zweitabmahnung hin zugestimmt werden kann, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn anders als in den vom OLG Frankfurt und vom Kammergericht entschiedenen Fällen hat vorliegend der Beklagte die Abmahnung des Klägers

nicht unbeantwortet gelassen, sondern letzterem mit einem zwar einige Tage nach Ablauf der Äußerungsfrist, aber noch vor Kenntnis von dem - am selben Tage erst gestellten - Verfügungsantrag gefertigten Schreiben die anderweite Unterwerfung mitgeteilt. Wenn unter diesen Umständen das Landgericht die Verspätung der Mitteilung nur als Nachlässigkeit des Beklagten, nicht aber als Ausdruck mangelnder Ernstlichkeit seines Unterlassungswillens und damit auch der vorher abgegebenen Unterwerfungserklärung beurteilt hat, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

dd) Aus den gleichen Gründen bietet das Verhalten des Beklagten auch keine Veranlassung für die Annahme, er habe sich dem Kläger gegenüber konkludent des Rechts zur Wiederholung der Verletzungshandlung berühren wollen und damit eine neue (Erst-)Begehungsgefahr begründet.

e) Soweit die Revision schließlich rügt, das Landgericht hätte die nachträgliche Berufung des Beklagten auf die früher abgegebene Unterwerfungserklärung als arglistig oder als widersprüchliches Verhalten würdigen müssen, beachtet sie nicht hinreichend, daß eine solche Würdigung im vorliegenden Fall unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu einem Erfolg der Unterlassungsklage hätte führen können; denn der Arglisteinwand kann nicht dazu führen, daß ein - infolge Wegfalls der Anspruchsvoraussetzung der Wiederholungsgefahr - erloschener Unterlassungsanspruch neu entsteht. Hierfür bedürfte es einer (neuen) Begehungsgefahr, für deren Vorliegen - wie vorstehend unter

II 3 d), dd) ausgeführt - keine hinreichenden Anhaltspunkte bestehen.

III. Die Sprungrevision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Scholz-Hoppe

Mees