

Gesetz: BGB §§ 823, 1004

Rechtssatz: Hat sich der Beklagte im Verlaufe des Rechtsstreits bedingungslos und unter Übernahme einer angemessenen Konventionalstrafe verpflichtet, eine vom Kläger beanstandete Patentberührung zu unterlassen, so ist es Sache des tatrichterlichen Ermessens zu beurteilen, ob und inwieweit der Beweggrund, aus dem heraus der Beklagte die Erklärung abgegeben hat, für die Ernstlichkeit der Erklärung und damit für die Wiederholungsgefahr von Bedeutung ist. Ein Rechtssatz, die Wiederholungsgefahr könne nur geleugnet werden, wenn der Beklagte die Erklärung aus besserer Einsicht, d.h. in innerer Anerkennung des besseren Rechts des Klägers und nicht unter dem Drucke des Rechtsstreits abgegeben habe, besteht nicht. Anders wohl RGZ 148, 114.

Aktenzeichen: I ZR 88/53

Urteil des BGH vom 28. Januar 1955 OLG Düsseldorf

Verkündet am 28. Januar 1955
 Brunau, Justizobersekretär
 als Urkundsbeamter der Geschäfts-
 stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma N [REDACTED] O [REDACTED] Ma [REDACTED] N.V.,
 gesetzlich vertreten durch die Firma Ne [REDACTED] Sc [REDACTED]
 [REDACTED] N.V. in He [REDACTED] (Ho [REDACTED]), diese vertreten durch
 ihre Direktoren Willem Carolus Maria v [REDACTED] T [REDACTED], Paulus Petrus
 Gerardus Maria v [REDACTED] T [REDACTED], Carolus Antonius v [REDACTED] T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Inhaber eines Ingenieur-Büros Fritz Bernhard H [REDACTED]
 in B [REDACTED] (Sch [REDACTED]), Na [REDACTED] strasse [REDACTED] .

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. [REDACTED] -

hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
 liche Verhandlung vom 28. Januar 1955 unter Mitwirkung des
 Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr.h.c. Weinkauff und der
 Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und
 Dr. Weiss

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
 13. Februar 1953 wird auf Kosten der Klägerin zurückge-
 wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin, eine holländische Firma, verfügt über ein Verfahren zur vollautomatischen Herstellung von Schraubenmuttern und ähnlichen Metallformteilen. Sie ist bestrebt, im Bundesgebiet Lizenzverhandlungen mit deutschen Firmen zwecks Fabrikation einer Spezialpresse aufzunehmen, die der Herstellung der genannten Metallformteile dienen soll. Der Beklagte, der die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt, richtete durch Schreiben seines Patentanwalts vom 4. Februar 1950 an die Maschinenfabrik K[REDACTED] & A[REDACTED] in S[REDACTED], eine mit der Klägerin in Verbindung stehende Firma, die Warnung, dass die beabsichtigte Fabrikation mit seinen Schutzrechten aller Wahrscheinlichkeit nach in Konflikt käme. Er besitze "prinzipielle Ansprüche auf ein Verfahren zur Herstellung von profilierten mit mindestens einem Loche versehenen Serienartikeln. Den genannten Patentansprüchen liege der prinzipielle Gedanke zugrunde, das Verfahren in drei Arbeitsgängen durchzuführen." Schon jetzt mache er auf die allen Beteiligten drohenden Folgen einer Verletzung seiner Ansprüche aufmerksam. Ähnliche Verwarnungen richtete er an zwei weitere Firmen im Bundesgebiet, die an dem Verfahren der Klägerin interessiert waren. Auf die Anfrage der Firma K[REDACTED] & A[REDACTED], welche Schutzrechte des Beklagten die Presse der Klägerin verletze, antwortete der Patentanwalt, er werde nach Rückkehr des Beklagten auf die Angelegenheit zurückkommen. Die in Aussicht gestellte Stellungnahme blieb jedoch aus.

Der Beklagte besitzt das am 15. April 1952 eingetragene Schweizer Patent Nr 250540 betr. "Verfahren zur Herstellung von profilierten mit mindestens einem Loche versehenen Serien-



artikeln." Das diesem Patent zugrunde liegende Verfahren ist am 3. November 1942 auch beim Reichspatentamt angemeldet und unter dem Aktenzeichen I 845 I b/49 i vom Deutschen Patentamt bekannt gemacht worden. Auf Einspruch der Klägerin wurde es durch Beschluss vom 16. Juni 1952 versagt. Der Beklagte hat gegen die Versagung Beschwerde eingelegt.

Die Klägerin hat beantragt, dem Beklagten zu verbieten, die Behauptung aufzustellen, das^{von} der Klägerin ausgearbeitete Verfahren zur Herstellung von Metallgegenständen, insbesondere Schraubmuttern und die für dieses Verfahren bestimmten Maschinen verstieße gegen die in der Deutschen Bundesrepublik zu beachtenden Schutzrechte der Beklagten (I 1 a), insbesondere zu behaupten, er besitze prinzipielle Ansprüche auf ein Verfahren zur Herstellung von profilierten, mit mindestens einem Loche versehenen Serienartikeln und seinen Patentansprüchen liege der prinzipielle Gedanke zugrunde, das Verfahren in drei Arbeitsgängen durchzuführen (I 1 b). Weiterhin hat die Klägerin Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht begehrt (I 2 und II).

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat vorgebracht, die Klägerin ahme in unlauterer und sittenwidriger Weise das ihm in der Schweiz geschützte und in Deutschland zum Patent angemeldete Verfahren nach. Dessen ungeachtet hat er sich jedoch verpflichtet, für die Dauer des Rechtsstreits jede Warnung Dritten gegenüber zu unterlassen und hat sich bereit erklärt, diese Verpflichtung, deren Verletzung unter Vertragsstrafe gestellt werden möge, zu gerichtlichem Protokoll zu wiederholen.

Durch Teilurteil vom 15. Februar 1951 hat das Landgericht dem Klageantrag zu I 1 a mit der Einschränkung entsprochen, daß dem Beklagten untersagt ist, zu behaupten, das Verfahren der

Klägerin verstiesse gegen in der Deutschen Bundesrepublik jetzt oder demnächst zu beachtende Schutzrechte des Beklagten und weiter den Beklagten in diesem Umfang zur Auskunftserteilung zu verurteilen. Durch das nachfolgende Schlussurteil vom 7. Februar 1952 hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Gegen beide Urteile des Landgerichts hat der Beklagte Berufung eingelegt.

In der Berufungsinstanz hat sich durch übereinstimmende Parteierklärung der Unterlassungsanspruch, soweit über ihn durch das Teilurteil des Landgerichts vom 15. Februar 1951 entschieden worden ist, der Anspruch auf Auskunftserteilung sowie der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht erledigt. Vor Eintritt in die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1952 hat der Beklagte folgende Verpflichtungserklärung zu gerichtlichem Protokoll gegeben:

"Ich verpflichte mich, es zu unterlassen, die Behauptung aufzustellen und zu verbreiten,

- a) das von der Klägerin ausgearbeitete Verfahren zur Herstellung von Metallgegenständen, insbesondere Schraubenmuttern und die für dieses Verfahren bestimmten Maschinen verstießen gegen in der Deutschen Bundesrepublik zu beachtende, mir zustehende Schutzrechte,
- b) daß ich prinzipielle Ansprüche auf ein Verfahren zur Herstellung von profilierten mit mindestens 1 Loch versehenen Serienartikeln besäße und dass meinen Patentansprüchen der prinzipielle Gedanke zugrunde liege, das Verfahren in drei Arbeitsgängen durchzuführen."

Weiterhin hat er die Erklärung abgegeben, er unterwerfe sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung einer Konventionalstrafe von 3.000 DM. Anschliessend hat er auch den Unterlassungsantrag,

soweit über diesen durch das Schlussurteil des Landgerichts entschieden worden ist, in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Klägerin hat einen weiteren Feststellungsantrag verlesen. In der Schlussverhandlung hat sie hierzu erklärt, dass sie den Unterlassungsanspruch nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt habe.

Der Beklagte hat beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Schlussurteils den Unterlassungsantrag, soweit das Schlussurteil über diesen entschieden hat, abzuweisen. Die Klägerin hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen und über den Unterlassungsanspruch des Schlussurteils hinaus weiter festzustellen, dass der Beklagte nicht berechtigt sei, der Klägerin oder deren Lizenznehmerinnen auf Grund seiner deutschen Patentanmeldung I 845 I b/49 i zu untersagen, ein Verfahren zur Herstellung von Schraubenmuttern gemäss der deutschen Patentanmeldung p 42373 I b/49 i D zu benutzen oder zu lizenzieren, sowie die Herstellung, den Vertrieb und die Lizenzierung von Maschinen zur Ausübung eines solchen Verfahrens. Schliesslich hat sie beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 50.000 DM an die Klägerin zu verurteilen.

Der Beklagte hat den weiteren Feststellungsantrag unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt. Gegenüber dem Antrag auf Zahlung eines Schadensersatzes hat er Klageabweisung beantragt.

Der Beklagte hat ausgeführt, dass eine Wiederholungsgefahr durch die von ihm abgegebene Verpflichtungserklärung beseitigt sei, so dass der Unterlassungsantrag nicht mehr durchdringen könne. Auch habe er bereits schriftliche Verpflichtungserklärungen den von ihm verwarnten drei Firmen zugehen lassen. Gegenüber dem nunmehr in einen Leistungsantrag umgewandelten Antrag

auf Feststellung der Schadensersatzpflicht mache er von dem Vorbehalt des Art II Ziff 3 des Deutsch-Schweizerischen Abkommens vom 2. November 1929 Gebrauch. Für einen etwaigen Schaden sei er auch nicht verantwortlich. Zudem stehe dem Klagebegehren der Einwand der Arglist bzw. der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Demgegenüber hat die Klägerin den Standpunkt vertreten, dass die Wiederholungsgefahr durch die Verpflichtungserklärung des Beklagten nicht beseitigt worden sei. Das ganze Verhalten des Beklagten vor Klageerhebung und im Verlaufe des Rechtsstreits zeige, dass er hartnäckig an der Berechtigung des Warnschreibens festhalte.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil und Teil-Anerkenntnisurteil unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Schlussurteils vom 7. Februar 1952 die Klage abgewiesen, soweit den mit ihr geltend gemachten Unterlassungsansprüchen zu Ziff I, 1 a und b entsprochen worden ist. Ferner hat es den Beklagten gemäss seinem Anerkenntnis nach dem Feststellungsantrag der Klägerin verurteilt.

Mit der Revision begehrt die Klägerin Aufhebung des Teilurteils, soweit es der Berufung teilweise stattgegeben hat, und Zurückweisung der Berufung gegen das Schlussurteil des Landgerichts hinsichtlich der Ziffern I, 1 a und 1 b. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, dass die Unterlassungsansprüche mangels Fortbestehens einer Wiederholungsgefahr im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung keine urteilsmässige Anerkennung finden könnten. Sein Standpunkt ist kurz zusammengefasst der folgende: Durch die zu Protokoll des

Gerichts abgegebene uneingeschränkte Verpflichtungserklärung des Beklagten, es bei Vermeidung einer Konventionalstrafe zu unterlassen, die beanstandeten Behauptungen aufzustellen und zu verbreiten, habe die Klägerin bereits das erlangt, was die Verurteilung erst noch bezwecken solle. Die vom Beklagten eingegangene Vertragsstrafe von 3.000 DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung erscheine hinreichend hoch, ihn von weiteren Verwarnungen abzuhalten. Dem Beklagten könne die letztlich doch noch gewonnene bessere Einsicht nicht aberkannt werden. Jedenfalls lasse sich die bedingungslose Verpflichtungserklärung des Beklagten verständigerweise nur damit erklären, dass er seine Verteidigung gegen den Unterlassungsanspruch - gleichviel aus welchen Gründen - endgültig als nutzlos aufgegeben habe. Diese Einsicht habe sinnfälligen Ausdruck darin gefunden, dass er den zusätzlichen Feststellungsantrag anerkannt habe. Auch erleide die Ernsthaftigkeit im Nachgeben keine Einbuße durch die weiterhin beibehaltene Art der Verteidigung des Beklagten gegen den noch anhängigen Schadensersatzanspruch.

Die Revision bemängelt diese Ausführungen und meint, das Berufungsgericht habe unter Verletzung sachlichen Rechts und unter Verletzung des § 286 ZPO eine Wiederholungsgefahr zu Unrecht verneint. Sie verweist insbesondere darauf, dass der Beklagte gegen das Unterlassungsurteil des Landgerichts Berufung eingelegt und diese aufrechterhalten habe. Auch habe er bis zum Ende der I. Instanz die Rechtmässigkeit seiner Warnungen verteidigt. Noch in der Berufungsbegründung, so betont die Revision, habe der Beklagte seine Patentanmeldung mit der Erwartung endgültigen Schutzes und darüber hinaus die Rechtmässigkeit seiner Warnungen mit angeblichen Auslandsschutzrechten verteidigt. Das Berufungsgericht habe nach alledem ein "einsichtsvolles Einlenken" des Beklagten nicht annehmen dürfen.

Das ganze Verhalten des Beklagten zeige, dass er die Unrechtmässigkeit seiner Handlungsweise nicht anerkannt, sondern nur unter dem Druck des Prozesses gehandelt habe.

Die Rüge der Revision ist nicht begründet. Die Frage, ob nach Lage der Sache eine Wiederholungsgefahr gegeben ist, ist eine Tatfrage und unterliegt daher in erster Linie dem pflichtgemässen Ermessen des Tatrichters, der über sie auf Grund der Prüfung aller wesentlichen Umstände des Falles zu entscheiden hat. Seine Entscheidung könnte Gegenstand eines Revisionsangriffes nur sein, wenn sie von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wichtige Tatumstände ausser acht gelassen hat (BGHZ 14, 163 767). Ein solcher Verstoss ist jedoch nicht ersichtlich. Für die Frage der Wiederholungsgefahr kommt es nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (RGZ 82, 59 637; RG GRUR 1939, 867) entscheidend darauf an, ob die Gefahr noch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bestanden hat. Ist sie auch erst im Verlaufe der Berufungsinstanz fortgefallen, so ist dies ausreichend, um ein Rechtsschutzinteresse zu verneinen. Gerade letzteres hat aber das Berufungsgericht angenommen. Zwar ist es richtig, dass bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr grundsätzlich das Verhalten einer Partei auch vor und während des Rechtsstreits gewürdigt werden muss und es in der Regel nicht allein entscheidend sein kann, welche Erklärungen in der letzten mündlichen Verhandlung abgegeben worden sind. Das Berufungsgericht hat jedoch gegen diese Grundsätze nicht verstossen. Es hat vielmehr in den Entscheidungsgründen ausdrücklich auf den Vortrag der Klägerin Bezug genommen, wonach der Beklagte nach Meinung der Klägerin in äusserst leichtfertiger Weise ungerechtfertigte Warnungen ausgebracht, die dadurch hervorgerufene Beunruhigung der in Frage kommenden in- und ausländischen Geschäftskreise durch Schweigen auf die Anfrage der Firma K [REDACTED] & A [REDACTED]

bewusst gefördert, trotz der überzeugenden Entgegenhaltungen im Erteilungsverfahren keine Belehrungen angenommen habe und zuletzt vor erneuten versteckten Warnungen in seinem Schreiben vom 19. April 1952 an die drei schon vor Beginn des Rechtsstreits verwarnten Firmen nicht zurückgeschreckt sei. Das Berufungsgericht hat jedoch, in Kenntnis des Verhaltens des Beklagten vor und in dem Rechtsstreit, geglaubt, dass trotz allem für ein späteres einsichtsvolles Einlenken des Beklagten noch Raum gewesen sei. Das ist eine tatrichterliche Würdigung, die rechtlich möglich ist. Das Berufungsgericht hat insbesondere die bedingungslose Verpflichtungserklärung unter Übernahme einer hohen Konventionalstrafe im Termin vom 17. Oktober 1952 als das entscheidende Kriterium angesehen. Dieses Verhalten, so erläutert das Berufungsgericht, lasse sich verständigerweise nur damit erklären, dass sich der Beklagte über die Nutzlosigkeit seiner Verteidigung endgültig klar geworden sei. Die Ansicht aber, dass die Klägerin über das stärkere Recht verfüge, müsse für die Ausscheidung der Wiederholungsgefahr genügen. Darüber hinaus habe der Wille, sich dem stärkeren Recht der Klage zu beugen, erneut sinnfälligen Ausdruck darin gefunden, dass der Beklagte den zusätzlichen Feststellungsantrag, keine Rechte aus seiner noch laufenden Patentanmeldung gegenüber der Klägerin und deren Lizenznehmerinnen herzuleiten, anerkannt habe. Wenn das Berufungsgericht aus alledem die Folgerungen zieht, dem Beklagten könne die letztlich doch noch gewonnene bessere Einsicht nicht aberkannt werden, so mag es damit allerdings nicht ausdrücklich festgestellt haben, der Beklagte habe das "bessere Recht" der Klägerin auch innerlich als ein solches anerkannt; denn es läßt die Beweggründe, aus denen der Beklagte gehandelt habe, dahingestellt. Eine so weitgehende Feststellung brauchte das Berufungsgericht aber auch nicht zu treffen, wenn es nur der festen tatrichterlichen Überzeugung war, der Beklagte werde seine Verwarnungen nicht mehr wiederholen,

weil er sich überzeugt habe, er werde mit ihnen gegenüber der stärkeren Rechtsstellung der Klägerin nicht durchdringen. Das kann auch nicht durch eine Bezugnahme auf die Grundsätze angegriffen werden, die das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 5. Juni 1935 (RGZ 148, 114 ff) im Anschluss an seine frühere Rechtsprechung für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr aufgestellt hat. Denn dieser Entscheidung lag insoweit ein anderer Tatbestand zugrunde, als es dort überhaupt an einer Uneingeschränktheit der Verpflichtungserklärung der beklagten Partei und an dem weiteren Erfordernis fehlte, dass die Beklagte ihre Verteidigung auf das Bestreiten der Wiederholungsgefahr beschränkt hatte. Auch hatte die beklagte Partei kein Anerkenntnis wie im Streitfall abgegeben. Wenn das Reichsgericht daher in der zitierten Entscheidung für die Frage der Wiederholungsgefahr darauf verwiesen hat, dass ihre Beantwortung davon abhängt, ob der Beklagte aus besserer Einsicht oder unter dem Druck des Prozesses gehandelt habe, so bezog sich das auf einen anderen als den vorliegenden Sachverhalt. Ein allgemeiner Rechtsatz, die Wiederholungsgefahr könne nur geleugnet werden, wenn der Beklagte aus wirklich gewonnener besserer Einsicht d.h. aus der auch innerlichen Anerkennung des besseren Rechtes des Klägers gehandelt habe, läßt sich überhaupt nicht aufstellen. Der Beweggrund, aus dem heraus der Beklagte sich verpflichtet, die beanstandete Handlung nicht mehr zu wiederholen, ist vielmehr nur ein, wenn auch sehr wichtiges Beweisanzeichen für die Ernstlichkeit seiner Erklärung. Es kommt daher jeweils auf die Gesamtlage des Falles an. Wenn der Beklagte sich im Laufe des Rechtsstreits zu der auch inneren Anerkennung des Rechtes des Klägers durchgerungen hat, so wird das innerhalb der richterlichen Beweiswürdigung in der Regel sehr stark für die Ernstlichkeit seiner Verpflichtungserklärung sprechen. Umgekehrt kann es nach den Umständen des Einzelfalles sehr wesentlich für die Wiederholungsgefahr sprechen, wenn das Verhalten der

beklagten Partei erkennen läßt, dass sie bloß im Hinblick auf die ungünstige Prozeßlage ihr Verhalten zeitweilig geändert, sich im übrigen aber jeder Einsicht verschlossen hat. Nur kann daraus nicht die Rechtsregel hergeleitet werden, der Beklagte müsse den Rechtsstandpunkt seines Gegners billigen und etwa die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise für die Vergangenheit anerkennen. Wenn die reichsgerichtliche Rechtsprechung (vgl auch RGZ 98, 267 [269]) etwa dahin verstanden werden müßte, dass eine solche Forderung aufgestellt werden sollte, würde ihr nicht beigetreten werden können (siehe auch OLG Hamburg GRUR 1950, 87 [90]).

Hiernach ist der Standpunkt des Berufungsgerichts jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden, es brauche in Anbetracht der von dem Beklagten abgegebenen unzweideutigen Verpflichtungserklärung und dem ausgesprochenen Anerkenntnis nicht mehr im Einzelnen geprüft zu werden, aus welchen Gründen der Beklagte die Einsicht, sich dem stärkeren Recht der Klägerin zu beugen, gewonnen habe.

Die Revision rügt weiterhin, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung des Verhaltens des Beklagten nicht genügend beachtet, dass der von diesem abgegebenen Verpflichtungserklärung deswegen kein entscheidendes Gewicht habe beigelegt werden dürfen, weil der Beklagte als Schweizer Staatsangehöriger durch ihre Abgabe keine Nachteile zu befürchten gehabt habe. Während seine vorbehaltlose Einlassung in I. Instanz es auf Grund Art 2 Ziffer 3 des Deutsch-Schweizerischen Abkommens vom 2. November 1929 (RGBl 1930 II S 1066) ermöglicht haben würde, einen Verstoss gegen das Unterlassungsurteil, das auf Grund des Abkommens auch in der Schweiz hätte anerkannt werden müssen, in einem einfachen Verfahren, sei es gemäss dem § 890 der deutschen ZPO, sei es gemäss einer entsprechenden Schweizer

Vorschrift, zu ahnden, könne das Versprechen einer Vertragsstrafe nur im Wege einer erneuten ordentlichen Klage verwirklicht werden. Werde diese in der Bundesrepublik erhoben, so werde sich der Beklagte, nach seinem bisherigen Verhalten zu urteilen, darauf nicht vorbehaltlos einlassen; das darauf ergehende deutsche Urteil werde dann in der Schweiz, im Gegensatz zu einem im vorliegenden Rechtsstreit ergangenen Unterlassungsurteil, nicht anerkannt werden. Müsse die Klage aber in der Schweiz erhoben werden, so sei die Prozeßstellung der Klägerin um deswillen schwächer, weil dann ein Schweizer Richter nach deutschem Recht entscheiden müsse. Endlich könne der Beklagte in einem Rechtsstreit, der auf Grund der Verpflichtungserklärung neu geführt werden müsse, auf den Einwand der Arglist zurückgreifen, den er sich in vollem Umfange vorbehalten habe, während er diesen Einwand gegenüber einem im vorliegenden Rechtsstreit ergangenen Unterlassungsurteil nachträglich nicht mehr bringen könnte. Aus allen diesen Gründen habe das Berufungsurteil rechtsirrig angenommen, die von dem Beklagten abgegebene Verpflichtungserklärung sei "gleichwertig" mit dem von der Klägerin erstrebten Unterlassungsurteil.

Auch dieser Angriff der Revision kann nicht zum Erfolg führen. Es ist allerdings richtig, daß ein im vorliegenden Rechtsstreit ergangenes Unterlassungsurteil in der Schweiz anerkannt worden wäre, während ein auf Grund der Verpflichtungserklärung des Beklagten ergehendes deutsches Urteil in der Schweiz dann nicht anerkannt würde, wenn der Beklagte, was er in der Hand hätte, sich auf einen solchen deutschen Rechtsstreit nicht vorbehaltlos einlassen würde. Es ist weiter richtig, dass dadurch die Klägerin u.U. genötigt werden könnte, auf Grund der Verpflichtungserklärung vor einem Schweizer Gericht zu klagen, das dann u.U. für es fremdes d.h. deutsches Recht anzuwenden hätte. Es ist aber nicht ersichtlich, wie der Beklagte, angesichts seiner Zugeständnisse in dem vorliegenden Rechtsstreit, gegenüber einer Klage aus der Verpflichtungser-

klärung von dem Einwande der Arglist in grösserem Umfange sollte Gebrauch machen können, als ihm dies in einem Nachverfahren nach einem Unterlassungsurteil möglich wäre.

Danach hat die Revision zwar Recht, wenn sie bestreitet, daß im vorliegenden Fall die Verpflichtungserklärung für die Klägerin streng "gleichwertig" mit dem Unterlassungsurteil sei. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Es kommt vielmehr rechtlich nur darauf an, ob die verhältnismässig geringen Unterschiede in der Rechtsstellung, die die Klägerin einerseits dem Unterlassungsurteil, andererseits der Verpflichtungserklärung gegenüber erlangt hätte, das Berufungsgericht hätten dazu veranlassen müssen, seine aus dem Inbegriff der Verhandlungen geschöpfte Überzeugung aufzuheben, der Beklagte werde seine Verpflichtungserklärung einhalten, eine Wiederholung seiner Warnungen sei von ihm nicht zu befürchten. Das ist aber eindeutig zu verneinen. Der Urteilszusammenhang ergibt klar, dass das Berufungsgericht diese tatrichterliche Überzeugung auch dann nicht aufgegeben hätte, wenn es den möglichen Rechtsfolgen, die sich für die Klägerin aus dem Urteil und aus der Erklärung ergeben konnten, noch näher nachgegangen wäre, als es das ausdrücklich getan hat.

Schließlich ergeben sich auch keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, an der durch den Beklagten gewollt herbeigeführten Rechtslage ändere sich nichts durch die von ihm weiterhin beibehaltene Verteidigung gegen den noch anhängigen Schadensersatzanspruch. Der Standpunkt des Berufungsgerichts, dass es dem Beklagten nicht zum Vorwurf gereichen könne, wenn er keine Einwendungen gegenüber diesem Anspruch auslasse, beruht gleichfalls auf der Würdigung des Gesamtverhaltens des Beklagten im Rechtsstreit und

kann daher aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

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

Weinkauff Bock Nastelski Christoph Weiss