

I ZR 6/60

Verkündet
am 13. Oktober 1961
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2426 088

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

In dem Rechtsstreit

der Firma C. [REDACTED] B. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zweigniederlassung K. [REDACTED],
K. [REDACTED] str. [REDACTED] - vertreten durch die Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den E. [REDACTED] B. [REDACTED], B. [REDACTED] M. [REDACTED] e.V.,
K. [REDACTED], K. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde sowie der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Löscher, Jungbluth und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 4. Dezember 1959 unter Zurückweisung der Revision im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klägerin die Feststellung begehrt, sie verstoße durch die Veröffentlichung von Anzeigen mit Sonderangeboten, deren Gestaltung im wesentlichen der Anzeige vom 4. Juli 1958 entspricht, nicht gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen, wenn sie derartige Anzeigen in einem Zeitabstand von 3 Wochen vor einem Saisonschlußverkauf erscheinen läßt. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin unterhält in mehreren Städten des Bundesgebietes, darunter auch in Karlsruhe, Kaufhäuser, in denen sie Herren- und Damenoberbekleidung im Einzelhandel vertreibt. Am 4. Juli 1958 veröffentlichte die Klägerin in 2 Karlsruher Tageszeitungen gleichlautende ganzseitige Anzeigen, in denen unter der Überschrift "Sonderangebote" und der anschließenden Schlagzeile "Unfaßbar, diese niedrigen Preise" eine Reihe von Waren angeboten waren. U.a. enthielten die Anzeigen folgende Angebote

- "Über 200 Sommer-Wollmäntel, in guter
Qualität und in modischen Formen je Stück nur DM 35,-
- Über 200 Sommer-Wollmäntel, in aktueller
Linienführung und hervorragenden
Qualitäten je Stück nur DM 69,75
- ...
- Über 400 Damen-Sommerröcke in vielen
Farben und Dessins je Stück nur DM 9,--
- ...
- Über 200 Sommer-Sakkos in verschie-
denen Formen je Stück nur DM 18,--
- ...
- Über 300 Kleider in sommerlichen
Mustern je Stück nur DM 9,75
- Über 300 Sommerkleider in aktuellen
Formen - auch in großen Weiten - je Stück nur DM 17,--".

Mit Rücksicht auf den am 28. Juli 1958 beginnenden Sommer-
schlußverkauf hat der beklagte Einzelhandelsverband beim
Landgericht den Erlaß einer einstweiligen Verfügung bean-

tragt, durch die der Klägerin verboten werden sollte,

"in der Zeit bis einschließlich 25. Juli 1958
in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mit-
teilungen, die für einen größeren Personenkreis
bestimmt sind, unter der Überschrift "Sonder-
angebote" den Verkauf von "Sommer-" bzw.
"sommerlichen" Bekleidungsstücken anzukündigen."

In dem zur mündlichen Verhandlung über die beantragte
einstweilige Verfügung bestimmten Termin vom 9. Juli 1958
haben die Parteien einen Vergleich geschlossen. Dieser
Vergleich lautet:

"Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der
Inserate der Antragsgegnerin in den BNN und
AZ vom 4. Juli 1958 dahingestellt lassend,
schließen die Parteien folgenden

Vergleich:

§ 1

Die Antragsgegnerin erklärt, daß sie nicht die
Absicht gehabt habe, Inserate des am 4. Juli 1958
in der BNN und der AZ erschienenen Inhalts in der
bis zu Beginn des Schlußverkaufs (25. Juli 1958)
verbleibenden Zeit zu wiederholen. Sie wird eine
solche Wiederholung demgemäß auch unterlassen.

§ 2

Die Kosten des Verfahrens werden gegeneinander
aufgehoben."

Am 12. September 1958 fragte die Klägerin beim Prozeßbe-
vollmächtigten des Beklagten an, ob der Beklagte den Vor-
wurf der Unzulässigkeit der Inserate vom 4. Juli 1958 auf-



rechterhalte, und drohte Feststellungsklage an. In seiner Antwort vom 8. Oktober 1958 wies der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten darauf hin, daß der Streit durch den Vergleich vom 9. Juli 1958 und damit auch in der Hauptsache erledigt sei. Einer Feststellungsklage fehle jegliches Rechtsschutzbedürfnis. In einem weiteren Schreiben vom 11. November 1958 forderte die Klägerin den Beklagten nochmals zur Stellungnahme auf. Sie verlangte eine Erklärung des Beklagten, ob er den Vorwurf aufrechterhalten wolle,

- a) daß Inserate mit dem Inhalt des am 4. Juli 1958 veröffentlichten Inserats eine unzulässige Ankündigung einer Sonderveranstaltung seien,
- b) daß solche Inserate die unzulässige Vorwegnahme eines Schlußverkaufs seien, wenn sie in einem solchen zeitlichen Abstand von einem Schlußverkauf zur Veröffentlichung gelangten, wie das Inserat vom 4. Juli 1958.

Hierauf hat der Beklagte erwidert, man könne von ihm keineswegs verlangen, daß er sich heute schon erkläre, wie er sich zu solchen oder gleichgearteten Inseraten künftig verhalte. Ob sein Rechtsstandpunkt nach wie vor aufrechterhalten bleibe, wolle er, wie bereits im Vergleich festgehalten, dahingestellt sein lassen.

Die Klägerin hat daraufhin negative Feststellungsklage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß sie durch Veröffentlichung der Anzeigen vom 4. Juli 1958 nicht gegen die Anordnung des Reichswirtschaftsministers betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 oder sonstige wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstoßen habe. Später hat die Klägerin diesen Antrag wie folgt gefaßt:

Festzustellen, daß sie durch die Veröffentlichung von Anzeigen nach Art der Anzeige vom 4. Juli 1958 nicht gegen die Anordnung vom 4. Juli 1935 oder sonstige wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstoße, insbesondere, daß ein solcher Verstoß auch nicht vorliege, wenn sie derartige Anzeigen in einem

zeitlichen Abstand von nicht weniger als 3 Wochen vor einem Saisonschlußverkauf erscheinen lasse.

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin vorgetragen, der Beklagte habe sich durch seinen Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung ganz allgemein eines Anspruchs auf Unterlassung von Inseraten nach Art des am 4. Juli 1958 veröffentlichten berühmt. Der Vergleich vom 9. Juli 1958 habe daran nichts geändert. Die Berühmung bestehe noch fort und beeinträchtige sie in ihrer Werbetätigkeit.

Der Beklagte hat den Standpunkt vertreten, durch den Vergleich sei nicht nur das Verfahren betreffend den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, sondern der Streitfall auch in der Hauptsache erledigt. Zwischen den Parteien bestehe daher kein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO mehr. Auch abgesehen hiervon fehle es der Klage an einem Rechtsschutzbedürfnis. Die Klägerin könne nicht verlangen, daß er hinsichtlich künftiger Werbeanzeige der Klägerin schon jetzt seinen Rechtsstandpunkt darlege oder hierzu Erklärungen abgebe. Daß die Werbeanzeige vom 4. Juli 1958 gegen die Anordnung des Reichswirtschaftsministers betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 verstoßen habe, sei von ihm weder in der Begründung des Antrags auf Erlaß der einstweiligen Verfügung noch im Verhandlungstermin behauptet worden. Er habe sich bewußt darauf beschränkt, den Antrag damit zu begründen, die Werbeanzeige der Klägerin vom 4. Juli 1958 stelle eine unzulässige Vorwegnahme des Schlußverkaufs dar.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil des Landgerichts aufzuheben und festzustellen,

daß die Klägerin durch die Veröffentlichung von Anzeigen mit Sonderangeboten, deren Gestaltung im wesentlichen der auf Seite 2 der Klageschrift wiedergegebenen Anzeige vom 4.7.1958 entspricht, nicht gegen die Anordnung des Reichswirtschaftsministers betreffend Sonderveranstaltungen vom 4.7.1935 oder sonstige wettbewerbsrechtliche Bestimmungen verstößt,

insbesondere, daß ein solcher Verstoß auch dann nicht vorliegt, wenn sie derartige Anzeigen in einem Zeitabstand von drei Wochen vor einem Saison-Schlußverkauf (Sommer- oder Winterschlußverkauf) erscheinen läßt.

Die Berufung der Klägerin ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag in der Fassung des Berufungsantrages weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Landgericht die für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage in § 256 ZPO bestimmten Voraussetzungen nicht für gegeben. Es ist der Auffassung, die erhobene negative Feststellungsklage betreffe weder ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO noch habe die Klägerin ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung.

Seine Auffassung begründet das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt: Die Klägerin begehre nicht die Feststellung, daß das Inserat vom 4. Juli 1958 wettbewerbsrechtlich

nicht zu beanstanden sei, vielmehr wolle sie festgestellt haben, daß etwaige künftige Anzeigen des gleichen oder im wesentlichen gleichen Inhaltes nicht wettbewerbswidrig seien. Entgegen ihrem zunächst in erster Instanz angekündigten, auf einen konkreten Tatbestand (Inserate vom 4. Juli 1958) bezogenen Antrag habe sie mit ihrem in erster Instanz gestellten und in der Berufungsinstanz nur unwesentlich geänderten Antrag auf die Feststellung der Wettbewerbsmäßigkeit einer hypothetischen, noch nicht durchgeführten, sondern allenfalls beabsichtigten Werbung abgestellt. Eine negative Feststellungsklage setze jedoch, so fährt das Berufungsgericht fort, das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien voraus. Das Gericht sei nicht befugt, in Form eines Feststellungsurteils lediglich ein Rechtsgutachten zu erstatten oder über hypothetische und abstrakte Rechtsfragen zu entscheiden. Ein Rechtsverhältnis als Voraussetzung für die Erhebung der negativen Feststellungsklage könne, so meint das Berufungsgericht, nur gegeben sein, wenn die Klägerin dartun könnte, daß der Beklagte ihr allgemein das Recht habe streitig machen wollen, Inserate nach Art der am 4. Juli 1958 erschienenen zu veröffentlichen, wenn er sich also eines Unterlassungsanspruchs dahingehend berührt habe, die Klägerin dürfe keine Inserate dieses Inhalts veröffentlichen. Eine solche Berührung sei jedoch weder aus der zwischen den Streitparteien nach Abschluß des Vergleiches vom 9. Juli 1958 gewechselten Korrespondenz noch aus der Tatsache zu entnehmen, daß der Beklagte nach dem Erscheinen des Inserats vom 4. Juli 1958 einen Antrag auf einstweilige Verfügung gestellt habe. Das zur negativen Feststellungsklage erforderliche Rechtsverhältnis sei auch, so meint das Berufungsgericht weiter, nicht dadurch bestehen geblieben, daß die Parteien im Vergleich vom 9. Juli 1958 die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Inserate vom 4. Juli 1958 dahingestellt ließen. Daraus, daß der Beklagte seinen damaligen Rechtsstandpunkt, daß diese Inserate eine Vorwegnahme des

am 28. Juli 1958 beginnenden Sommerschlußverkaufs zum Inhalt gehabt hätten, nicht aufgegeben, sondern eben dahingestellt gelassen habe, sei nicht zu schließen, daß er sich eines Unterlassungsanspruchs für etwaige künftige Inserate der Klägerin im Hinblick auf künftige Sommer- und Winterschlußverkäufe habe berühren wollen. Habe sich aber der Beklagte sonach nicht allgemein berühmt, gegen die Klägerin wegen zukünftiger Werbungen mit einer Unterlassungsklage vorgehen zu wollen oder zu können, so fehle es an einem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien. Daran könne auch, so legt das Berufungsgericht weiter dar, der Hinweis der Klägerin auf die Beeinträchtigung ihrer Werbetätigkeit und ihres eingerichteten Geschäftsbetriebes nichts ändern. Eine solche Beeinträchtigung sei erst gegeben, wenn der beklagte Verband ausdrücklich oder zum mindesten erkennbar etwaige künftige Inserate beanstandet hätte, während er sich in Wahrheit lediglich auf eine Stellungnahme nicht habe festlegen lassen.

Schließlich hält das Berufungsgericht auch ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung nicht für gegeben. Das Berufungsgericht meint insoweit, die von der Klägerin gewünschte Entscheidung über die negative Feststellungsklage vermöge gegenüber künftigen Klagen des Beklagten eine Rechtsunsicherheit nicht auszuräumen, weil in einem Rechtsstreit, der sich mit der Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung befasse, der Einzelfall und die konkreten Umstände der Werbung heranzuziehen seien.

2. Die Revision bekämpft die Ausführungen des Berufungsgerichtes mit mehreren Rügen. Ihr ist zuzugeben, daß die angefochtene Entscheidung einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfange standhält.

- a) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe nicht zwischen den in § 256 ZPO für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage geforderten Voraussetzungen des "Bestehens eines Rechtsverhältnisses" und des "rechtlichen Interesses" unterschieden. Es habe vielmehr Fragen, die im Zusammenhang mit der Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses erörtert werden müßten, in die Untersuchung des Vorliegens eines Rechtsverhältnisses zwischen den Prozeßparteien verlegt. Das Berufungsgericht sei deshalb zu dem unrichtigen Ergebnis gelangt, die Klägerin begehre die Feststellung eines nicht in der Gegenwart bestehenden Rechtsverhältnisses.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Auffassung des Berufungsgerichtes, ein Rechtsverhältnis sei nicht Gegenstand der von der Klägerin erhobenen Feststellungsklage, rechtlich nicht haltbar ist.

Nach § 256 ZPO kann eine Feststellungsklage - abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Urkundenfeststellungsklage - nur auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet sein. Das Feststellungsbegehren muß mithin, wenn die Klage zulässig sein soll, auf eine solche Feststellung abzielen. Unter Rechtsverhältnis ist dabei nach herrschender Rechtsauffassung eine bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand zu verstehen (so u.a. RGZ 144, 54; 148, 3, 6; BGHZ 22, 43, 47). Ein Feststellungsurteil darf daher weder die Beurteilung einer nur gedachten Rechtsfrage aussprechen noch eine bestimmte rechtserhebliche Tatsache feststellen (BGHZ aaO). Festgestellt werden kann das Rechtsverhältnis nur als in der Gegenwart bestehend oder nicht bestehend, ein erst künftiges Rechtsverhältnis kann nach herrschender Rechtsmeinung nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein (so u.a. RG JW 1910, 19; RGZ 107, 303, 304; BGHZ 28, 225, 233; BGH LM Nr. 2

zu § 1542 RVO; BGH GRUR 1960, 500, 504 - Plagiatsvorwurf; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, § 86 II 1 c; Stein-Jonas-Schönke, ZPO, Bem. II 4 zu § 256 ZPO).

Das Berufungsgericht hat verkannt, daß die Feststellungsklage der Klägerin nach Antrag und Klagevortrag auf die Feststellung des Nichtbestehens eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses in dem gekennzeichneten Sinne gerichtet, ihr Klagebegehren sonach tauglicher Gegenstand einer Feststellungsklage ist. Nach dem Wortlaut des Klageantrags begehrt die Klägerin allerdings die Feststellung, daß bestimmte Rechtsvorschriften auf einen in der Zukunft zur Verwirklichung gelangenden Sachverhalt nicht anzuwenden sind. Das Klagebegehren ist damit jedoch nur scheinbar in die Form einer nur gedachten Rechtsfrage eingekleidet. In Wirklichkeit begehrt die Klägerin, wie sich aus ihrem Vorbringen im Rechtsstreit ergibt, die Feststellung, daß dem Beklagten ein (vorbeugender) Unterlassungsanspruch, dessen sich der Beklagte nach der Behauptung der Klägerin berühmt hat, nicht zustehe. Sie erstrebt damit die Feststellung, daß zwischen ihr und dem Beklagten ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis nicht bestehe; sie begehrt nicht, wie das Berufungsgericht meint, eine Entscheidung über hypothetische und abstrakte Rechtsfragen. Ob sich der Beklagte eines solchen Unterlassungsanspruchs tatsächlich berühmt hat, spielt dabei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes in diesem Zusammenhang keine Rolle. Die zunächst sich stellende Frage, ob sich ein auf § 256 ZPO gestütztes Klagebegehren überhaupt unter "Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses" einordnen läßt, ist lediglich aufgrund des durch den Antrag bestimmten Streitgegenstandes zu entscheiden.

Die Versagung der Feststellungsklage durch das Berufungsurteil allein schon deshalb, weil sie nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet sei, ist daher rechtlich nicht haltbar.

- b) Die von dem Berufungsgericht erörterte Frage, ob sich der Beklagte eines Unterlassungsanspruchs berühmt hat, kann nun allerdings bei der Prüfung, ob die Klägerin ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung hat, eine Rolle spielen. Nach § 256 ZPO ist das Vorliegen eines solchen Interesses Voraussetzung der Zulässigkeit der Feststellungsklage. Es liegt vor, wenn für den Kläger infolge des Verhaltens des Beklagten eine tatsächliche Ungewißheit oder Unsicherheit besteht, die das Bedürfnis nach Klarstellung der Rechtslage als berechtigt erscheinen läßt (BGH LM Nr. 27 zu § 256 ZPO, Rosenberg aaO § 86 II a). Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO ist namentlich dann begründet, wenn sich der Beklagte eines Rechtes gegen den Kläger ernstlich berühmt hat (RG Gruchots Beiträge 58. Jahrgang Beilageheft Nr. 119, RGZ 167, 171).

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den hier gegebenen Fall ist zu berücksichtigen, daß die Klägerin mit ihrem Klageantrag, der als verfahrensrechtliche Erklärung der Würdigung des Revisionsgerichts ohne Bindung an die Auffassung der Vorinstanz unterliegt, zweierlei festgestellt haben will. Sie begehrt ersichtlich zunächst die allgemeine Feststellung, daß dem Beklagten ein Unterlassungsanspruch aufgrund der Anordnung des Reichswirtschaftsministers betr. Sonderversammlungen vom 4. Juli 1935 (RAnz 1935 Nr. 158) oder sonstiger wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen i.V.mit § 13 Abs. 1 UWG wegen der Veröffentlichung von Anzeigen mit Sonderangeboten, deren Gestaltung im wesentlichen der Anzeige vom 4. Juli 1958 entspricht, nicht zusteht. Sie will damit unabhängig davon, ob im Zeitpunkt der Veröffentlichung ein Saisonschlußverkauf bevorsteht oder nicht, geklärt und festgestellt wissen, daß der Beklagte solche Anzeigen als wettbewerbswidrig nicht beanstanden kann. Dieses im Klageantrag zunächst zum Ausdruck kommende Begehren war von vornherein das Hauptziel der Klage,

wie sich u.a. aus der ausführlichen Begründung in der Klageschrift und dem weiteren Prozeßvortrag der Klägerin im Rechtsstreit (vgl. u.a. Schriftsatz der Klägerin vom 5. Juni 58 Bl. 5) ergibt. Daneben begehrt die Klägerin nach dem Klageantrag die Feststellung, daß ein Unterlassungsanspruch des Beklagten auch dann nicht gegeben ist, wenn die Veröffentlichung der Anzeigen in einem zeitlichen Abstand von 3 Wochen vor einem Saisonschlußverkauf erfolgt. Die Klägerin will damit geklärt wissen, daß der Beklagte Anzeigen, die in einem zeitlichen Abstand von 3 Wochen vor einem Schlußverkauf erscheinen, nicht deshalb als wettbewerbswidrig beanstanden kann, weil ein Schlußverkauf bevorsteht.

Für die von ihr begehrte allgemeine Feststellung fehlt es an einem rechtlichen Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß sich der Beklagte eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs nicht berührt hat. Eine solche Berührung ergibt sich nach den zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichtes weder aus der zwischen den Streitteilen gewechselten Korrespondenz noch aus der Tatsache, daß der Beklagte beim Erscheinen des Inserates vom 4. Juli 1958 einen Antrag auf einstweilige Verfügung gestellt hat. Sie läßt sich auch nicht aus Erklärungen des Beklagten im Verfahren über die einstweilige Verfügung und im Rechtsstreit herleiten. Auch sonstige Umstände, die das Bedürfnis nach Klarstellung der Rechtslage im Wege einer Feststellungsklage als berechtigt erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. Auch die Revision hat insoweit nichts Durchgreifendes geltend machen können. Sie gründet ihre Auffassung, ein Feststellungsinteresse für die Klage sei gegeben, im wesentlichen auf die Tatsache, daß der Beklagte den Erlaß der einstweiligen Verfügung beantragt hatte, und die dadurch nach ihrer Auffassung gegebene unberechtigte Verwarnung. Die Revision übersieht dabei jedoch, daß sich der Beklagte damit nicht

allgemein eines Unterlassungsanspruchs berührt, das Inserat vom 4. Juli 1958 vielmehr unter dem Gesichtspunkt des sogenannten vorweggenommenen Schlußverkaufes beanstandet hatte. Der Beklagte hatte in seinem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht, die Klägerin verstoße mit ihrem Inserat vom 4. Juli 1958 gegen die in § 9 UWG i.V. mit der Verordnung des Bundeswirtschaftsministers über Sommer- und Winterschlußverkäufe vom 13. Juli 1950 (Banz Nr. 135) enthaltenen Bestimmungen. Darüber hinaus sei das Verhalten der Klägerin wettbewerbswidrig, weil sich die Klägerin Sonder Vorteile gegenüber den Mitbewerbern verschaffen wolle, die der Gesetzgeber durch die zeitliche Begrenzung der Schlußverkäufe gerade habe vermeiden wollen. Der Beklagte hat damit die Anzeige der Klägerin nicht schlechthin, sondern wegen der Nähe des Sommerschlußverkaufes beanstandet. Insbesondere ist die Beanstandung des Beklagten nicht dahin gegangen, die Anzeige vom 4. Juli 1958 sei als Ankündigung einer verbotenen Sonderveranstaltung im Sinne der §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 der Anordnung des Reichswirtschaftsministers betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 zu werten. Daß der Beklagte unter diesen Umständen nicht verpflichtet war, auf die Anfragen der Klägerin in deren Schreiben vom 12. September 1958 und 11. November 1958 eine Erklärung abzugeben, ob er in Inseraten mit dem Inhalt des am 4. Juli 1958 veröffentlichten Inserates eine unzulässige Ankündigung einer Sonderveranstaltung sehe, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler angenommen. Der Beklagte konnte, wie er dies in seinem Antwortschreiben getan hat, seine Auffassung dahingestellt lassen. Er war zu einer positiven oder negativen Stellungnahme nicht verpflichtet, insbesondere ergab sich eine solche Verpflichtung auch nicht aus vorangegangenem Verhalten.

Der Revision ist dagegen darin beizustimmen, daß der Klägerin ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung insoweit nicht abgesprochen werden kann, als die Wettbewerbs-

widrigkeit einer in einem Zeitabstand von 3 Wochen vor einem Saisonschlußverkauf erscheinenden Anzeige in Frage steht. Es ist fehlsam, wenn das Berufungsgericht meint, die Beschränkung des im Verfügungsverfahren gestellten Antrags auf die Zeit bis 25. Juli 1958 und die Bezugnahme auf die konkreten Inserate vom 4. Juli 1958 schlossen den Vorwurf aus, der Beklagte wolle sich eines Unterlassungsanspruchs in bezug auf künftige Inserate der Klägerin, die sie einige Wochen vor einem Sommer- oder Winterschlußverkauf veröffentlichen wolle, berühren. Das Berufungsgericht übersieht dabei, daß der Beklagte nicht im ordentlichen Urteilsverfahren Klage erhoben, vielmehr eine einstweilige Regelung im Hinblick auf den bevorstehenden Schlußverkauf erstrebt hat. Der Antrag mußte daher auf die begehrte einstweilige Regelung abgestellt sein. Der von dem Berufungsgericht gezogene Gegenschluß entbehrt sonach einer hinreichenden Grundlage. Durch die Beanstandung des Inserates vom 4. Juli 1958 im Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung in Verbindung mit dem vom Beklagten in der Begründung des Antrags vertretenen grundsätzlichen Rechtsstandpunkt ist jedenfalls bei der Klägerin Unsicherheit darüber entstanden, ob sie mit prozessualen Maßnahmen des Beklagten zu rechnen hat, wenn sie Anzeigen der fraglichen Art in einem zeitlichen Abstand von 3 Wochen vor einem Saisonschlußverkauf erscheinen läßt. Diese Unsicherheit ist nicht dadurch ausgeräumt worden, daß der Beklagte die rechtliche Zulässigkeit der am 4. Juli 1958 erschienenen Inserate im Vorspruch des Vergleiches vom 9. Juli 1958 dahingestellt gelassen hat. Die Klägerin konnte unter diesen Umständen eine Erklärung des Beklagten darüber verlangen, ob er in gleichem zeitlichen Abstand künftig zur Veröffentlichung gelangende Inserate als unzulässige Vorwegnahme eines Schlußverkaufes ansehe. Eine solche Äußerung konnte von dem Beklagten im Hinblick auf sein vorangegangenes Verhalten nach Treu und Glauben erwartet werden. Da sich der Beklagte nicht geäußert, seine

Auffassung vielmehr auch insoweit dahingestellt gelassen hat, muß er sich so behandeln lassen, als ob er sich eines Unterlassungsanspruchs hinsichtlich künftiger Veröffentlichungen, die in einem zeitlichen Abstand von 3 Wochen vor einem Saisonschlußverkauf erfolgen, berühmt hätte. Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO ist daher insoweit gegeben. Die Klägerin hat ein sachliches Interesse an der begehrten Feststellung, weil sie damit rechnen muß, daß der Beklagte einer späteren gleichartigen Werbung entgegentritt, wenn sie in gleichem Abstand vor einem Schlußverkauf erfolgt. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes ist ein die begehrte Feststellung aussprechendes Urteil mit seiner rein ideellen Rechtskraftwirkung auch geeignet, die bestehende Unsicherheit auszuräumen.

3. Das Vorliegen der in § 256 ZPO bestimmten Voraussetzungen durfte mithin vom Berufungsgericht insoweit nicht verneint werden, als die Klage die Frage der Wettbewerbswidrigkeit von Anzeigen betrifft, die in einem Zeitabstand von 3 Wochen vor einem Saisonschlußverkauf erscheinen. Unter Zurückweisung der Revision im übrigen war daher das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben und die Sache zur sachlichen Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der neuerlichen Verhandlung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls auch die Fassung des noch zur Entscheidung stehenden Feststellungsantrags einer Überprüfung unterziehen und in Ausübung der richterlichen Fragepflicht (§ 139 ZPO) auf eine Änderung des Klageantrags hinwirken müssen. Durch die Worte "im wesentlichen" erscheint der Feststellungsantrag nicht ausreichend konkretisiert. Hierzu bedarf es der Herausstellung der wettbewerbsrechtlich erheblichen Merkmale der von dem Beklagten beanstandeten Anzeige.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die
Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Wilde

Spreng

Löschner

Jungbluth

Spengler