

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein
Nur zur Veröffentlichung

2109 018

§ 25 UWG; §§ 253, 935, 940 ZPO

Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage wegen einer Wettbewerbsverletzung fehlt nicht schon deshalb, weil der Kläger im Besitz einer dem gleichen Anspruch stattgebenden einstweiligen Verfügung ist, gegen die kein Widerspruch eingelegt worden ist.

BGH, Urt. v. 27. November 1963 - Ib ZR 60/62 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Ib ZR 60/62

Verkündet
am 27. November 1963
[REDACTED], Just.-Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der W [REDACTED]-Möbel, Großhandels GmbH in R [REDACTED],
T [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Heinz S [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verein gegen U [REDACTED] e.V.,
D [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
Josef C [REDACTED] in D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 27. November 1963 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkman
und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 9. März 1962 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger nimmt als eingetragener Verein gewerbliche Interessen eines Teiles des D [REDACTED] Einzelhandels wahr und bekämpft insbesondere den unlauteren Wettbewerb.

Die Beklagte betreibt Einzelhandel mit Möbeln und unterhält in D [REDACTED]-H [REDACTED] eine Verkaufsniederlassung. Die dort ausgestellten Möbel werden nicht offen mit Preisen ausgezeichnet, sondern lediglich mit Schildern versehen, die Nummern, Buchstaben und Typenbezeichnungen enthalten.

Der Kläger hat mit der Behauptung, daß dem kaufmännischen Angestellten Eberhard S [REDACTED] anlässlich eines Verkaufsgesprächs am 14. Dezember 1960 in der D [REDACTED] Filiale der Beklagten ein Preisnachlaß von 18 % angeboten worden sei, am 4. Januar 1961 eine einstweilige Verfügung erlangt, in der der Beklagten untersagt worden ist, beim Einzelverkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs an Letztverbraucher, wie z.B. Möbeln, Nachlässe anzukündigen oder zu gewähren, die 3 % der allgemein von ihr angekündigten oder geforderten Preise übersteigen. Die Beklagte hat gegen diese, ihr am 5. Januar 1961 zugestellte einstweilige Verfügung bisher keinen Widerspruch erhoben und die Kosten des Verfügungsverfahrens an den Kläger bezahlt. Ferner hat der Geschäftsführer der D [REDACTED] Filiale der Beklagten den Prozeßbevollmächtigten des Klägers aufgesucht und dabei nach der Darstellung der Beklagten erklärt, daß seiner Meinung nach gelegentlich des Besuches des S [REDACTED] eine gegen das Rabattgesetz verstoßende Handlung nicht vorgekommen sei, daß er aber künftig unter keinen Umständen zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beanstandungen Anlaß geben wolle, und daß ab sofort den Kunden jeweils nur noch ein Preis, nämlich der Verkaufspreis genannt werden solle.

Mit Schreiben vom 13. März 1961 hat der Kläger die Beklagte auffordern lassen, sich bei einer Vertragsstrafe von 300,-- DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verpflichten, beim Verkauf an Letztverbraucher keine Preisnachlässe von mehr als 3 % anzubieten oder zu gewähren. Dies hat die Beklagte abgelehnt.

Der Kläger hat daraufhin Klage zur Hauptsache erhoben und zur Begründung seines Unterlassungsanspruchs, wie im Verfügungsverfahren, auf das Verkaufsgespräch vom 14. Dezember 1960 mit Schmidt verwiesen.

Er hat beantragt,

die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, beim Einzelverkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs an den Letztverbraucher, wie z.B. Möbelstücken, Nachlässe anzukündigen oder zu gewähren, die 3 % der allgemein von der Beklagten angekündigten oder allgemein von der Beklagten geforderten Preise übersteigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert, S. [REDACTED] sei nicht erklärt worden, daß er auf den Verkaufspreis einen Rabatt von 18 % erhalte.

Ihm sei vielmehr aus der Preisliste der Bruttopreise als genannt worden und gleichzeitig der Preis, zu dem sie bereit gewesen sei, ein Verkaufsgeschäft mit ihm zu tätigen. Das werde in ihrem Geschäft grundsätzlich so gehandhabt und stelle ihrer Meinung nach keinen Verstoß gegen das Rabattgesetz dar.

Ferner hat die Beklagte die Wiederholungsgefahr in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Es ist den widersprechenden Parteibehauptungen über das Verkaufsgespräch vom 14. Dezember 1960 nicht nachgegangen, sondern hat den Unterlassungsanspruch auf einen fortgesetzten Verstoß der Beklagten gegen das Rabattgesetz gestützt, den es aus der von ihr selbst geschilderten Verkaufspraxis gefolgert hat.

Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Beklagte entsprechend ihrem Vortrage im gegenwärtigen Rechtsstreit den Kunden zunächst aus der Preisliste den Bruttopreis und sodann den Preis zu nennen pflege, zu dem sie zu verkaufen bereit sei.

Ein nicht unbeträchtlicher Teil der Kunden werde⁸ den erstgenannten Betrag als den allgemein geforderten Preis und den letztgenannten Betrag als den für den Kunden im Einzelfall um einen bestimmten Rabattsatz ermäßigten Verkaufspreis ansehen. In diesem Sinn werde die Preisgegenüberstellung der Beklagten vor allem deshalb verstanden, weil der Kunde den in der Preisliste angeführten Preis als den allgemein geltenden Verkaufspreis ansehe, wenn er nicht vom Verkäufer auf eine andere Bedeutung dieses Preises hingewiesen werde. Da die Beklagte sich als "Großhandels GmbH" bezeichne, werde überdies dem Kunden durch die Mitteilung von zwei verschiedenen Preisen die Überlegung nahegelegt, daß ihm die Ware zu einem gegenüber dem Endverbraucherpreis herabgesetzten Großhandelspreis angeboten werde. Daß die beiden genannten Preise dem Kunden anderweitig erklärt würden, habe die Beklagte selbst nicht vorgetragen. Da der Preisnachlaß 3 v.H. übersteige, sei die Beklagte nach §§ 1, 2, 12 RabG zur Unterlassung verpflichtet.

Gegen diese Beurteilung hat die Revision keine Beanstandungen erhoben. Sie steht mit der ständigen Rechtsprechung im Einklang, wonach es für den Begriff des Preisnachlasses im Sinne des Rabattgesetzes wesentlich ist, daß nach den Vorstellungen der in Betracht kommenden Verkehrskreise einem "Normalpreis" des Unternehmers ein durch Nachlaß gewährter "Ausnahmepreis" gegenübergestellt wird, ohne daß es dabei auf die Verwendung des Wortes "Rabatt" ankommt (BGH GRUR 1961, 367 f - Schlepper). Daß die Preisgegenüberstellung des Beklagten aber von einem nicht unerheblichen Teil ihrer Abnehmer in diesem Sinne aufgefaßt wird, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt.

II. Die Revision greift das Berufungsurteil allein deshalb an, weil dieses das Rechtsschutzbedürfnis für die vorliegende Klage und die für den Unterlassungsanspruch notwendige Wiederholungsgefahr bejaht habe, obwohl der Kläger hinsichtlich des gleichen Unterlassungsbegehrens bereits einen Vollstreckungstitel in Gestalt der einstweiligen Verfügung besitze, und obwohl die Beklagte seit Beginn des Rechtsstreits die beanstandete Handlungsweise aufgegeben habe.

1. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem Landgericht davon aus, daß die Beklagte nach dem von ihr in der Klageerwidernng als ihre übliche Verkaufspraxis geschilderten Verhalten fortgesetzt Verstöße gegen das Rabattgesetz begangen habe, und daß schon deshalb eine Wiederholungsgefahr bestehe, ohne daß es auf den Vorfall vom 14. Dezember 1960 ankomme.

Die einstweilige Verfügung, so fährt das Berufungsgericht fort, biete dem Kläger keine ausreichende und dauerhafte Sicherheit gegen etwaige zukünftige Zuwiderhandlungen. Der Kläger könne zwar im Fall einer Zuwiderhandlung aus diesem Titel vollstrecken, doch sei dieser Titel seiner Natur nach nur ein vorläufiger Vollstreckungstitel, der den Rechtsbehelfen der §§ 924, 926, 927, 936 ZPO ausgesetzt sei. Hieran werde durch die Äußerung des Geschäftsführers der Düsseldorfer Filiale der Beklagten gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers nichts geändert, wonach sie nicht beabsichtige, die einstweilige Verfügung anzufechten. Diese Erklärung sei nämlich völlig unverbindlich und hindere die Beklagte nicht, sich anders zu entschließen. Es komme hinzu, daß nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten noch in der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges erklärt habe, daß er sich einen Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung vorbehalte.

Wenn die Beklagte die Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung umgehend gezahlt habe, so habe das in ihrem eigenen Interesse gelegen, um eine Zwangsvollstreckung und das Entstehen weiterer Kosten zu verhindern. Hieraus lasse sich aber weder ein bindender Verzicht auf einen Rechtsbehelf gegen die einstweilige Verfügung noch ein Entschluß über das zukünftige Verhalten der Beklagten herleiten.

Auch die Äußerung des Leiters der D [REDACTED] Filiale der Beklagten gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers, die Beklagte wolle ohne Rücksicht auf die Rechtslage künftig jeden Anlaß zu Beanstandungen vermeiden, sei weder eindeutig noch von ausreichender Verpflichtungskraft, wie der Vortrag der Beklagten in der Klageerwiderung des vorliegenden Hauptprozesses zeige.

Die besonderen Umstände, auf die sich die Beklagte berufe, seien sonach weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit ein gleichwertiger Ersatz für eine durch Strafgedinge gesicherte Unterlassungsverpflichtung und daher nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr auszuräumen.

2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt.

a) Es trifft zwar zu, daß ein Rechtsschutzbedürfnis für ein gerichtliches Unterlassungsgebot in der Regel zu verneinen ist, wenn der Kläger bereits einen rechtskräftigen Vollstreckungstitel besitzt, der sich mit dem geltendgemachten Unterlassungsanspruch deckt. Das gilt aber nicht, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, für einen vorläufigen Vollstreckungstitel, wie ihn die vom Kläger erwirkte einstweilige Verfügung darstellt (RG GRUR 1940, 41, 43 - Singer; vgl. auch BGH Urteil vom 16. Oktober 1962 - I ZR 161/60 - S. 21 der Entscheidungsgründe).

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß es auf die vorläufige Natur der einstweiligen Verfügung im Streitfall deshalb nicht ankomme, weil die Beklagte ihre Unterwerfung unter die einstweilige Verfügung erklärt und auf Widerspruch verzichtet habe. Denn der Sachverhalt liegt hier anders als der vom Reichsgericht entschiedene Fall (MuW 1932, 83), auf den die Revision sich in diesem Zusammenhang beruft. Dort ist das Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage verneint worden, nachdem der Verletzte nicht nur eine demselben Anspruch stattgebende einstweilige Verfügung erlangt, sondern der Beklagte sich der einstweiligen Verfügung auch ausdrücklich unterworfen und auf Widerspruch und Ladung über ihre Rechtmäßigkeit verzichtet hatte. In jenem Fall ist demnach die einstweilige Verfügung - abgesehen von dem Fall ihrer Aufhebung wegen veränderter Umstände - vom Beklagten unanfechtbar gemacht worden. Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht im vorliegenden Rechtsstreit jedoch aus zutreffenden Gründen deshalb nicht als gegeben angesehen, weil die Äußerung des Geschäftsführers der E. Filiale der Beklagten gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers, - daß nämlich die Beklagte nicht beabsichtige, die einstweilige Verfügung anzufechten -, völlig unverbindlich gewesen sei und die Beklagte nicht hindere, sich jederzeit anders zu entschließen. Die Revision übersieht, daß die fragliche Erklärung des Filialleiters einem ausdrücklichen Verzicht auf die Erhebung des Widerspruchs nicht gleichgestellt werden kann. Der Widerspruch ist ein Rechtsbehelf, auf dessen Erhebung dem Gericht oder dem Gegner gegenüber verzichtet werden kann. Ganz abgesehen davon, ob überhaupt der Filialleiter der Beklagten zur Abgabe einer so weitreichenden Erklärung befugt gewesen ist, muß sich der Wille, auf einen Rechtsbehelf zu verzichten, ganz eindeutig aus den Umständen ergeben, unter denen die Erklärung erfolgt (BGHZ 2, 112). Daß aber sogar die

Beklagte selbst nicht der Überzeugung gewesen ist, eine solche unwiderrufliche Verzichtserklärung abgegeben zu haben, hat das Berufungsgericht zutreffend der Erklärung ihres erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten entnommen, sich den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung vorzubehalten. Unter diesen Umständen ist demnach die Feststellung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden, daß ein bindender Verzicht auf den Widerspruch nicht vorliege.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, daß durch die von der Beklagten hervorgehobenen Umstände die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt worden ist. Die Frage, ob die Wiederholungsgefahr im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch gegeben ist, ist tatsächlicher Natur. Sie ist in der Revisionsinstanz nur dann nachprüfbar, wenn die Urteilsgründe ergeben, daß das Berufungsgericht von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wichtige Tatumstände außer acht gelassen hat. Das ist jedoch nicht der Fall.

Liegt, wie bei der Beklagten, ein Handeln in Wettbewerbsabsicht vor, so spricht schon aus diesem Grunde eine Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr. Dann reicht aber die bloße Erklärung des Verletzers, er wolle das beanstandete Verhalten einstellen, regelmäßig nicht zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr aus. Vielmehr ist hierfür eine durch Strafgedinge gesicherte Unterlassungsverpflichtung notwendig (BGH GRUR 1959, 31, 33 - Feuerzeug als Werbegeschenk; 1955, 342, 345 - Rheinpfalz).

aa) Schon hiernach beruht es auf keinem Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht angesichts des Fehlens eines Strafgedinges die mündliche Erklärung des Geschäftsführers der D[REDACTED] Filiale der Beklagten, daß diese gegen die einstweilige Verfügung nicht angehen und ihr Verhalten so einrichten

wolle, daß es zu keinen Beanstandungen des Klägers mehr Anlaß gebe, nicht als ausreichend angesehen hat, weil sie dem Kläger keine Handhabe gegeben habe, die Beklagte zur Einhaltung dieser Zusage schnell und wirksam anzuhalten. Es begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken, wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen hat, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten noch im letzten Termin des ersten Rechtszuges erklärt habe, er behalte sich einen Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung vor. Denn hierdurch wurde augenscheinlich, daß der Erklärung ihres Geschäftsführers nicht einmal von der Beklagten selbst eine verbindliche Wirkung beigemessen worden ist. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob - wie die Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht geltend gemacht hat - in der Erklärung des Geschäftsführers eine von der Beklagten übernommene vertragliche Verpflichtung zu erblicken ist (vgl. hierzu BGH GRUR 1957, 433, 434 zu I - Hubertus). Denn aus den genannten Gründen würde eine etwa abgegebene Verpflichtungserklärung ohne Übernahme einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung nicht ausreichen, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit seiner im ersten Rechtszug abgegebenen Erklärung, er behalte sich einen Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung vor, nur darauf habe hinweisen wollen, daß der Kläger nicht ohne vorherige Abmachung sofort mit einer einstweiligen Verfügung gegen die Beklagte habe vorgehen dürfen. Denn der schriftliche Vortrag der Beklagten im ersten Rechtszuge läßt nicht erkennen, daß sie es nur auf den kostenrechtlichen Gesichtspunkt des § 93 ZPO abstellen wollte. Dieser Vortrag findet sich erst im Berufungsrechtszug. Er steht überdies im Widerspruch mit dem eigenen Vorbringen der Beklagten, ein Anzeichen für ihren Gesinnungswandel, durch den die Wiederholungsgefahr ausgeräumt werde, sei die Tatsache, daß sie ohne weiteres die Kosten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung bezahlt habe.

bb) Die Revision kann auch mit dem Angriff keinen Erfolg haben, daß das Berufungsgericht den unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten nicht berücksichtigt habe, es seien weitere Verstöße der vom Kläger beanstandeten Art nicht mehr vorgekommen (§ 286 ZPO). Denn nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung wird die Gefahr, daß sich weitere Rechtsverletzungen ereignen können, solange nicht ausgeräumt, als der Verletzer nicht eine wirksame Verpflichtungserklärung unter Übernahme einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung abgibt (BGH GRUR 1958, 294, 296 - Essenzlimonaden).

cc) Die Revision erkennt im übrigen, daß für die Frage der Wiederholungsgefahr dem Verhalten der Beklagten unmittelbar im Anschluß an den Erlaß der einstweiligen Verfügung und vor Erhebung der gegenwärtigen Klage auch deshalb keine maßgebende Bedeutung beigemessen werden kann, weil im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht über den Vorfall vom 14. Dezember 1960 zu entscheiden ist, welcher den einzigen Anlaß für das Verfahren der einstweiligen Verfügung geboten hat. Der vom Landgericht und vom Berufungsgericht entschiedene Sachverhalt ergibt sich vielmehr aus der ständigen Verkaufspraxis der Beklagten, wie sie von dieser in der Klagerwiderrung (S. 2) dargelegt worden ist. Hiernach sind die Verkäufe von ihr grundsätzlich so gehandhabt worden, daß dem Kunden aus der Preisliste zunächst der Bruttopreis und außerdem der Preis genannt wurde, zu dem sie bereit war, ein Verkaufsgeschäft zu tätigen. Anschließend heißt es im gleichen Schriftsatz, wenn der Kunde hieraus folgere, daß er zu einem entsprechend geringeren Prozentsatz einkaufen könne, so stelle das keinen Verstoß gegen das Rabattgesetz dar.

Der auf § 286 ZPO gestützte Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte in jenem Schriftsatz (S. 4) sich ausdrücklich von ihrer bisherigen Verkaufspraxis distanziert und ausgeführt habe, sie sei bereit, den Kunden nur noch einen Verkaufspreis zu nennen, greift nicht durch. In Anbetracht der Tatsache, daß die bisherige ständige Verkehrspraxis der Beklagten in der Gegenüberstellung von zwei Preisen gegenüber dem Kaufinteressenten bestanden hat, genügt es zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht, daß die Beklagte in ihrem schriftsätzlichen Vortrage während des Rechtsstreits hiervon abgerückt ist. Das gilt um so mehr, als sie in der Klageerwiderung (S. 2) ihr bisheriges Verhalten sogar ausdrücklich damit verteidigt hat, daß ihrer Meinung nach hierin kein Verstoß gegen das Rabattgesetz liege. Da die Beklagte überdies dem Kläger gegenüber die von diesem gewünschte Übernahme einer durch eine Vertragsstrafe gesicherten Verpflichtung zur Unterlassung abgelehnt hat und dies den Anlaß zur Erhebung der vorliegenden Hauptklage bildete, bedeutet es keinen Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die Wiederholungsgefahr nicht als beseitigt angesehen hat.

Auch der Hinweis der Revision auf das Urteil des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 25. Mai 1962 (GRUR 1962, 650 - Weinetikettierung) geht fehl. Denn in jenem Fall hatte der Beklagte sich gegenüber einem Schadensersatzanspruch wegen krediterschädigender Behauptungen mit dem Antritt des Beweises für die Wahrheit der von ihm aufgestellten Behauptungen verteidigt, nachdem er sich zuvor unter Übernahme einer Vertragsstrafe zur Unterlassung bereit erklärt hatte.

Im Gegensatz hierzu hat jedoch - wie dargelegt - die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits bisher eine ausreichende Unterlassungsverpflichtung nicht übernommen, sodaß ein vergleichbarer Sachverhalt schon aus diesem Grunde nicht vorliegt.

3. Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl