



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

I ZR 30/04

vom

30. September 2004

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. September 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

beschlossen:

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert wird bis zum 19. Juli 2004 auf 40.000 €, ab dem 20. Juli 2004 auf 15.973,51 € festgesetzt.

#### Gründe:

I. Die Beklagte hat in einer am Freitag, den 21. Juni 2002 erschienenen Werbeanzeige die Gewährung von 20 % Rabatt "auf alles - heute und morgen" angekündigt. Der Kläger hat darin eine nach § 7 UWG a.F. unzulässige Sonderveranstaltung gesehen und die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Berufungsgerichts hat die Beklagte fristgemäß am 3. März 2004 Beschwerde eingelegt und

diese mit Schriftsatz vom 25. Mai 2004 begründet. Mit Schriftsatz vom 20. Juli 2004 hat der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, weil § 7 Abs. 1 UWG a.F. mit dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) am 8. Juli 2004 außer Kraft getreten ist. Die Parteien haben beantragt, der jeweils anderen Partei die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

II. 1. Die Erledigung der Hauptsache kann noch in der Rechtsmittelinstanz, auch noch während des Verfahrens über eine Nichtzulassungsbeschwerde, erklärt werden (vgl. BGH, Beschl. v. 13.2.2003 - VII ZR 121/02, BauR 2003, 1075, 1076; BAG ArbuR 2003, 358; BFH BFH/NV 2000, 571; BVerwG DÖV 1985, 1064). Da durch die übereinstimmenden Erklärungen der Parteien der Rechtsstreit insgesamt erledigt ist, ist über alle bisher entstandenen Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der Kosten der Vorinstanzen, gemäß der auch im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde geltenden Vorschrift des § 91a ZPO nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes durch Beschluß zu entscheiden. Dabei ist der mutmaßliche Ausgang des Beschwerde- und gegebenenfalls des Revisionsverfahrens zu berücksichtigen (vgl. BGH BauR 2003, 1075, 1076).

2. Danach sind die Kosten in vollem Umfange der Beklagten aufzuerlegen. Eine für die Beklagte günstige Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits könnte nur erfolgen, wenn nach dem Sach- und Streitstand bei Eintritt des erledigenden Ereignisses die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision Erfolg gehabt und die Durchführung der Revision zu einer Abweisung der Klage geführt hätte. Dies ist hier nicht der Fall. Die Nichtzulassungsbeschwerde hätte keinen Erfolg gehabt, weil ein Zulassungsgrund nicht gegeben war.

Die Beklagte hat mit der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemacht, der vorliegende Fall werfe die rechtsgrundsätzliche Frage auf, ob Verkaufsveranstaltungen der vorliegenden Art, die sich dadurch auszeichneten, daß nicht unerhebliche Preisvorteile von deutlich mehr als 5 bis 10 % werblich stark hervorgehoben und nur für kurze Zeit in Aussicht gestellt würden, mittlerweile in den Augen der Verbraucher Teil des regelmäßigen Geschäftsverkehrs seien oder zumindest eine vernünftige und billigenwerte Fortentwicklung der Branchenübung und damit keine unzulässigen Sonderveranstaltungen i.S. von § 7 Abs. 1 UWG a.F. darstellten. Aus denselben Gründen hat sie unter Hinweis auf eine von der Rechtsansicht des Berufungsgerichts abweichende Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg die Zulassung der Revision auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung für erforderlich gehalten. Zur weiteren Begründung hat sie u.a. ausgeführt, daß die Aufhebung der §§ 7, 8 UWG a.F. beschlossen sei. Die bevorstehende Aufhebung habe sowohl in der Wissenschaft als auch bei den beteiligten Verkehrskreisen breite Zustimmung gefunden. Das bedeute aber nichts anderes, als daß die beteiligten Verkehrskreise die Aufhebung des Sonderveranstaltungsrechts insgesamt als vernünftige und billigenwerte Fortentwicklung des Wettbewerbsrechts ansähen.

Damit hat die Beklagte keinen Zulassungsgrund dargelegt. Sie hat nicht aufgezeigt, aus welchen Gründen trotz der - bereits im Zeitpunkt der Beschwerdeeinlegung - bevorstehenden Aufhebung des § 7 UWG a.F. die von ihr als grundsätzlich angesehene Rechtsfrage zur Auslegung des § 7 UWG a.F. gleichwohl klärungsbedürftig ist (vgl. BGH, Beschl. v. 27.3.2003 - V ZR 291/02,

NJW 2003, 1943, 1944) oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Ullmann

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Bergmann