



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 82/99

Verkündet am:
31. Mai 2001
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Weit-Vor-Winter-Schluß-Verkauf

UWG § 7 Abs. 1; BGB § 339

- a) Eine aufschiebende Befristung macht eine Unterlassungserklärung nur dann unwirksam, wenn die Angabe des Anfangstermins - allein oder zusammen mit anderen Umständen - geeignet ist, Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Unterlassungsversprechens zu begründen.
- b) Zu den bei der Bemessung einer angemessenen Vertragsstrafe zu berücksichtigenden Umständen.

BGH, Urt. v. 31. Mai 2001 - I ZR 82/99 - OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. Januar 1999 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Einzelhandels mit Geräten der Unterhaltungselektronik und der Telekommunikation.

Die Beklagte warb in einer mehrseitigen Werbebeilage zu der Ausgabe der S. Zeitung vom 2. Januar 1997 mit dem Titel "Weit-Vor-Winter-Schluß-Verkauf WVWSV vom 2.1. - 4.1.97". Die Klägerin beanstandete dies mit Telefaxschreiben vom 2. Januar 1997 als unzulässige Sonderveranstaltung nach § 7 Abs. 1 UWG. Die Beklagte gab daraufhin noch am selben Tag eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Diese wich von der von der Klägerin geforderten Unterlassungserklärung unter anderem dadurch ab, daß die Beklagte für den Fall künftiger Zuwiderhandlungen eine Vertragsstrafe in Höhe von 20.000,-- DM statt der von der Klägerin verlangten 50.000,-- DM zusagte und die Erklärung erst mit Wirkung vom 5. Januar 1997 - einem Sonntag - abgab. Die Klägerin hat der Beklagten hierauf mitgeteilt, sie halte deren Unterlassungserklärung für nicht annehmbar, und hat eine weitere Frist zur Abgabe einer geänderten Unterlassungserklärung bis zum 2. Januar 1997, 16.15 Uhr, gesetzt. Die Beklagte hat der Klägerin darauf geantwortet, es werde eine weitergehende Unterwerfung erfolgen; dazu ist es nachfolgend aber nicht gekommen.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß durch die Unterwerfungserklärung der Beklagten die Wiederholungsgefahr hinsichtlich des beanstandeten Werbeverhaltens, dessen Wettbewerbswidrigkeit zwischen den Parteien außer Streit steht, nicht beseitigt worden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gegenüber dem letzten Verbraucher mit dem Hinweis zu werben "Weit-Vor-

Winter-Schluß-Verkauf WVWSV vom 2.1. - 4.1.97" mit Bezug zu einer bundesweit laufenden Werbeaktion unter dem Titel "Weit-Vor-Winter-Schluß-Verkauf vom 2.1. - 4.1.97 - alles besonders billig!" und/oder derart beworbene Verkaufsaktionen durchzuführen;

im Berufungsverfahren hat die Klägerin hilfsweise beantragt, der Beklagten zu untersagen

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gegenüber dem letzten Verbraucher mit dem Hinweis zu werben "Weit-Vor-Winter-Schluß-Verkauf - WVWSV", wenn dies geschieht wie in der Werbebeilage zur S. Zeitung vom 2. Januar 1997 (Anl. K 1), und/oder derart beworbene Verkaufsaktionen durchzuführen,

und weiter hilfsweise, der Beklagten zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gegenüber dem letzten Verbraucher mit dem Hinweis zu werben "Weit-Vor-Winter-Schluß-Verkauf" mit Bezug zu einer bundesweit laufenden Werbeaktion unter dem Titel "Weit-Vor-Winter-Schluß-Verkauf - alles besonders billig", wenn dies geschieht wie in der Werbebeilage zur S. Zeitung vom 2. Januar 1997 (Anl. K 1) und/oder derart beworbene Verkaufsaktionen durchzuführen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie ist der Auffassung, daß ihre Unterlassungserklärung die Wiederholungsfahr ausgeräumt habe.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg, im zweiten Rechtszug allerdings mit der Maßgabe, daß die Beklagte gemäß dem ersten Hilfsantrag verurteilt wurde (OLG-Rep. München 2000, 27).

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Landgerichts beigetreten, wonach die von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung wegen der in ihr enthaltenen Zeitbestimmung, die eine Vollendung der konkreten Verletzungshandlung zugelassen habe, nicht wirksam gewesen sei. Ergänzend hat es ausgeführt:

Eine Unterlassungserklärung sei nur wirksam, wenn sie unbedingt und grundsätzlich auch ohne zeitliche Einschränkung erklärt werde. Die Beklagte habe sich zudem gar nicht ernsthaft zur Unterlassung verpflichtet, sondern ihr unrechtmäßiges Verhalten fortführen wollen. Mit der Ankündigung der dann aber nicht abgegebenen weitergehenden Unterwerfung habe sie zu erkennen gegeben, daß sie ihre Unterlassungserklärung selbst nicht für ausreichend erachtet habe. Zudem sei die dort versprochene Vertragsstrafe von 20.000,-- DM angesichts der Umstände des Einzelfalls zu gering, um ihren Zweck zu erfüllen. Daß sich Vereine und andere Wettbewerber mit niedrigeren Strafen begnügt hätten, sei irrelevant.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat in dem beanstandeten Verhalten der Beklagten zu Recht eine nach § 7 Abs. 1 UWG unzulässige Sonderveranstaltung gesehen. Dies wird auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt. Entgegen der Ansicht der Revision ist die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wie-

derholungsgefahr nicht durch die Unterlassungserklärung der Beklagten vom 2. Januar 1997 beseitigt worden.

1. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß an den Wegfall der Wiederholungsgefahr strenge Anforderungen zu stellen sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 10.7.1997 - I ZR 62/95, GRUR 1998, 483, 485 = WRP 1998, 296 - Der M.-Markt packt aus). Eine durch ein angemessenes Vertragsstrafeversprechen abgesicherte Unterlassungserklärung muß, um die aufgrund einer konkreten Verletzungshandlung zu vermutende Wiederholungsgefahr auszuräumen, eindeutig und hinreichend bestimmt sein und den ernstlichen Willen des Schuldners erkennen lassen, die fragliche Handlung nicht (mehr) zu begehen. Sie muß daher grundsätzlich den bestehenden gesetzlichen Unterlassungsanspruch nach Inhalt und Umfang voll abdecken und dementsprechend uneingeschränkt, unwiderruflich, unbedingt und grundsätzlich auch ohne die Angabe eines Endtermins erfolgen (vgl. BGH, Urt. v. 1.4.1993 - I ZR 136/91, GRUR 1993, 677, 679 = WRP 1993, 480 - Bedingte Unterwerfung; Urt. v. 9.11.1995 - I ZR 212/93, GRUR 1996, 290, 291 = WRP 1996, 199 - Wegfall der Wiederholungsgefahr I; Beschl. v. 16.11.1995 - I ZR 229/93, GRUR 1997, 379, 380 = WRP 1996, 284 - Wegfall der Wiederholungsgefahr II).

2. Eine Unterlassungserklärung ist jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht etwa schon dann regelmäßig unbeachtlich, wenn ihr Wirksamwerden vom Eintritt eines in der Zukunft liegenden Anfangstermins abhängig gemacht wird. Aufschiebende Befristungen machen die Unterlassungserklärung grundsätzlich nur dann unwirksam, wenn sie die Gefahr der Wiederholung einer rechtswidrigen Handlung nicht vollständig beseitigen (vgl.

auch Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 8 Rdn. 13). Das ist dann anzunehmen, wenn die Angabe des Anfangstermins - allein oder zusammen mit anderen Umständen - geeignet ist, Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Unterlassungsversprechens zu begründen (ebenso OLG Karlsruhe NJWE-WettbR 1999, 116 = OLG-Rep. 1999, 60; zustimmend Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., Vor § 13 Rdn. 7). Davon kann hier nicht ausgegangen werden.

Der Streitfall weist die Besonderheit auf, daß sich die Unterlassungserklärung vom 2. Januar 1997 zwar nicht auf eine Beendigung der bereits begonnenen und bis zum 4. Januar 1997 andauernden Verletzungshandlung erstreckt, wohl aber auf eine Wiederholung gleichartiger Handlungen ab dem 5. Januar 1997. In einem solchen Fall ist - wie die Revision zu Recht ausführt - zwischen der konkreten Verletzungshandlung und der Gefahr der Wiederholung künftiger, im Kern gleichartiger Handlungen zu unterscheiden. Nur auf ein Verbot letzterer bezieht sich der von der Klägerin gestellte Unterlassungsantrag. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Wiederholungsgefahr im Streitfall grundsätzlich auch dann entfallen wäre, wenn die Beklagte die Unterlassungserklärung am 5. Januar 1997 zeitlich unbegrenzt abgegeben hätte, und daß die tatsächliche Verhaltensweise der Beklagten im Vergleich dazu eher für als gegen die Ernsthaftigkeit der Unterlassungsverpflichtung spricht. Die Beklagte gab damit aus der Sicht der Klägerin zu erkennen, daß sie die Wettbewerbswidrigkeit der Verkaufsaktion aufgrund der erfolgten Beanstandung sogleich erkannt hatte und deshalb auch als eindeutig ansah, womit der Schluß, daß sie einen entsprechenden Wettbewerbsverstoß nicht erneut begehen würde, nach der Lebenserfahrung näher lag als bei einer erst nachträglich abgegebenen Unterlassungserklärung.

Daß die Beklagte die Erklärung nicht mit sofortiger Wirkung, sondern erst für die Zeit nach dem Ablauf der Verkaufsaktion abgegeben hat, reicht für sich gesehen nicht zu der Annahme aus, daß sie die Erklärung letztlich nicht ernsthaft abgegeben hat. Die Beklagte hat dafür nachvollziehbare Gründe angeführt, die zwar eine Fortführung der begonnenen Verkaufsaktion nicht rechtfertigen, andererseits aber auch keine Zweifel an der Ernsthaftigkeit ihrer Erklärung begründen können, künftig derartige Verkaufsaktionen zu unterlassen.

Die Klägerin wird mit dieser Beurteilung nicht rechtlos gestellt. Es war ihr unbenommen, nach dem Eingang der aufschiebend befristeten Unterlassungserklärung für den verbleibenden Zeitraum einen gerichtlichen Unterlassungstitel im Wege der einstweiligen Verfügung zu erwirken und zu vollziehen. Außerdem konnte sie ihren durch die Ankündigung und Durchführung der Verkaufsaktion entstandenen Schaden von der Beklagten ersetzt verlangen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sprach der Umstand, daß die Beklagte nach der klägerseitigen Ablehnung ihrer Unterlassungserklärung mit weiterem Schreiben vom 2. Januar 1997 die in Aussicht gestellte Abgabe einer weitergehenden Unterwerfung vom Nachweis der Vollmacht der Klägervertreter abhängig gemacht hat, ebenfalls nicht gegen die Ernsthaftigkeit der bereits abgegebenen Unterlassungserklärung; denn der insoweit geforderte Nachweis bezog sich eindeutig allein auf die avisierte weitergehende Unterlassungserklärung. Außerdem beinhaltete dieses weitere Schreiben der Beklagten inzident eine nochmalige Bestätigung der vorangegangenen Unterwerfung.

3. Die Revision rügt demgegenüber ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe, soweit es die von der Beklagten versprochene Vertragsstrafe als nicht ausreichend angesehen habe, deren Vortrag unberücksichtigt gelassen, ihr Umsatz belaufe sich auf weniger als ein Drittel des Umsatzes ihrer Schwestergesellschaft in Ma. , bei der das Oberlandesgericht Karlsruhe unter ausdrücklicher Berücksichtigung ihrer Marktstellung und Finanzkraft sowie der Schwere und Eindeutigkeit des dort gegebenen identischen Wettbewerbsverstoßes eine Vertragsstrafe von 25.000,-- DM als ausreichend angesehen habe; außerdem habe das Berufungsgericht zu Unrecht den Umstand für unerheblich erachtet, daß andere Wettbewerber der M. -Markt-Gruppe sowie Wettbewerbsverbände wegen dieses Wettbewerbsverstoßes abgegebene Unterlassungserklärungen von Schwestergesellschaften der Beklagten nach deren Vortrag trotz erheblich geringerer Vertragsstrafeversprechen als ausreichend angesehen hätten. Zudem sei die Beklagte unwidersprochen der kleinste und umsatzschwächste M. -Markt in M. .

a) Bei der Bemessung einer angemessenen Vertragsstrafe kommt es auf die Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Zwecks der Vertragsstrafe an, in erster Linie künftige Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Dabei können vor allem auch Art, Schwere und Ausmaß der Zuwiderhandlung, das Verschulden des Verletzers sowie die Gefährlichkeit des Verstoßes für den Gläubiger eine Rolle spielen (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 7.10.1982 - I ZR 120/80, GRUR 1983, 127, 129 = WRP 1983, 91 - Vertragsstrafeversprechen; Urt. v. 30.9.1993 - I ZR 54/91, GRUR 1994, 146, 147 = WRP 1994, 37 - Vertragsstrafebemessung).

b) Diesen rechtlichen Ausgangspunkt hat das Berufungsgericht beachtet. Es hat ausgeführt, die Beklagte habe die zur damaligen, für eine anlockende Werbung besonders günstigen Zeit im Fernsehen und Hörfunk laufende Aktion übernommen, wobei die Werbebeilage in der S. Zeitung mit Sicherheit weit mehr als 20.000,-- DM gekostet habe. Die Vertragsstrafe sei angesichts des Schadens für die Klägerin und auch deshalb völlig unzureichend, weil es sich um eine ganz gezielt unzulässige Sonderveranstaltung gehandelt habe und die Beklagte ein umsatzstarkes Unternehmen sei und mit überwiegend im hohen Preisrahmen liegenden Gegenständen handle. Daß sich Vereine oder andere Wettbewerber mit niedrigeren Strafen begnügt hätten, sei irrelevant. Das Verhalten der mit der Klägerin lediglich namensgleichen P. GmbH in B. sei ohne Bedeutung, weil die dortigen Marktverhältnisse weder vorgetragen noch bekannt seien.

Die vom Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts getroffene Feststellung, die von der Beklagten angebotene Vertragsstrafe in Höhe von 20.000,-- DM habe die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen können, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Neben den vom Berufungsgericht bereits angesprochenen Gesichtspunkten ist zu berücksichtigen, daß sich die von der Beklagten durchgeführte unzulässige Sonderveranstaltung über mehrere Tage erstreckte. Außerdem sind die besondere Schwere des begangenen Wettbewerbsverstoßes - das Berufungsgericht hat von der Revision unbeanstandet ein gezieltes Verhalten der Beklagten angenommen - sowie die bei der Beklagten ersichtlich vorhandene Gewinnerwartung in Rechnung zu stellen, gegenüber der eine Vertragsstrafe in Höhe von 20.000,-- DM nicht beträchtlich ins Gewicht fiel. Art, Schwere und Eindeutigkeit des Verstoßes rechtfertigen es nach alledem, im Streitfall ausnahmsweise eine Vertrags-

strafe zu verlangen, die deutlich über den Beträgen liegt, die in der Praxis üblicherweise bei Wettbewerbsverstößen von durchschnittlichem Gewicht als angemessen angesehen werden.

III. Dementsprechend ist die Annahme des Berufungsgerichts, die von der Beklagten am 2. Januar 1997 abgegebene Unterlassungserklärung habe die durch den vorangegangenen Wettbewerbsverstoß begründete Wiederholungsgefahr nicht ausräumen können, jedenfalls aus dem einen der im Berufungsurteil hierfür angeführten beiden Gründe rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision der Beklagten war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Erdmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Büscher

Schaffert