
Datum: 10.10.1995
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 76/95
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1995:1010.4U76.95.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 18 O 147/94

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 27. Januar 1995 verkündete Urteil der IV. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Es wird festgestellt, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfahrens nach einem Streitwert entsprechend den in erster Instanz angefallenen Kosten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Die Antragsgegnerin betreibt in Hamm ein Einzelhandelsgeschäft für Elektro- und Elektronikartikel. Dem "... vom 29. September 1994 ließ die Antragsgegnerin eine Werbebeilage beilegen, in der sie unter Angabe von Preisen für eine Vielzahl von Elektronikartikeln, Haushaltsgeräten und weiteren Geräten ihres Sortiments warb.

Die Werbebeilage ist überschrieben mit

1

2

3

4

"... Das ... beginnt mit knalligen Angeboten!"

Im Innern der Werbebeilage finden sich mehrfach folgende Werbeslogans:

5

"..."

6

Darüber hinaus findet sich bei verschiedenen Preisangaben zusätzlich noch der folgende Hinweis: "Sie sparen: ... DM".

7

Wegen des Inhaltes der Werbebeilage im einzelnen wird auf das zu den Akten genommene Belegexemplar verwiesen.

8

Der Antragsteller, eine Vereinigung zur Förderung gewerblicher Belange, sieht in dieser Werbebeilage die Ankündigung einer unzulässigen Sonderveranstaltung.

9

Mit Schreiben vom 21. Oktober 1994 (vgl. Fotokopie Bl. 201 ff. d.A.) mahnte er deswegen die Antragsgegnerin unter Fristsetzung bis zum 26. Oktober 1994 ab. In der Abmahnung verlangte er von der Antragsgegnerin, es zukünftig vertragsstrafenbewehrt zu unterlassen,

10

"in Zeitungsanzeigen oder sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, anlässlich eines Geburtstags besondere Preisvorteile anzukündigen, wie z.B. mit den Hinweisen "... beginnt mit knalligen Angeboten! Zum abfeiern. Völlig durchgeknallt. Ich bin ein Knaller. Jetzt kräftig abfeiern. Jetzt knallt's. Völlig durchgeknallt." und/oder eine derart angekündigte Sonderveranstaltung durchzuführen, es sei denn, es handelt sich um die Feier des Bestehens Ihres Unternehmens im selben Geschäftszweig nach Ablauf von jeweils 25 Jahren (Jubiläumsverkauf); "...."

11

Die Antragsgegnerin erhob darauf vor dem Landgericht Hamburg gegen den Antragsteller eine negative Feststellungsklage mit folgendem Antrag:

12

I.

13

Es wird festgestellt, daß ein Unterlassungsanspruch des Beklagten (= Antragsteller) gegen die Klägerin (= Antragsgegnerin) "es zu unterlassen, in Zeitungsanzeigen oder sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, anlässlich eines Geburtstags besondere Preisvorteile anzukündigen und/oder eine derartige Sonderveranstaltung durchzuführen, es sei denn, es handelt sich um die Feier des Bestehens unseres Unternehmens im selben Geschäftszweig nach Ablauf von jeweils 25 Jahren (Jubiläumsverkauf)" nicht besteht.

14

Diese Feststellungsklage ging am 26. Oktober 1994 beim Landgericht Hamburg ein und wurde dem Antragsteller am 9. November 1994 zugestellt.

15

Mit Schreiben vom 7. Dezember 1994 unterwarf sich daraufhin der Antragsteller gegenüber der Antragsgegnerin strafbewehrt wie folgt:

16

17

Der Beklagte (= Antragsteller) wird es zukünftig unterlassen, sich gegenüber der Klägerin (= Antragsgegnerin) eines Unterlassungsanspruches dahingehend zu berühren, diese habe "es zu unterlassen, in Zeitungsanzeigen oder sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, anlässlich eines Geburtstages besondere Preisvorteile anzukündigen und/oder eine derartige Sonderveranstaltung durchzuführen, es sei denn, es handelt sich um die Feier des Bestehens Ihres Unternehmens im selben Geschäftszweig nach Ablauf von jeweils 25 Jahren (Jubiläumsverkauf)".

In der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 1994 über die negative Feststellungsklage der Antragsgegnerin vor dem Landgericht Hamburg erklärten daraufhin die Parteien den dortigen Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt. Durch Beschluß vom 23. Dezember 1994 legte das Landgericht Hamburg gemäß § 91 a ZPO dem Antragsteller als mutmaßlich unterlegener Partei die Kosten des Rechtsstreits auf, weil die angegriffene Werbung nur Sonderangebote anlässlich eines Firmenjubiläums beinhalte, aber keine unzulässige Sonderveranstaltung im Sinne des § 7 Abs. 3 UWG ankündige. 18

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers bestätigte das Hanseatische Oberlandesgericht durch Beschluß vom 12. Januar 1995 diese Kostenentscheidung des Landgerichts, allerdings mit einer anderen Begründung: Die negative Feststellungsklage der Antragsgegnerin sei schon deshalb berechtigt gewesen, weil das Abmahnschreiben des Antragstellers das Unterlassungsbegehren auf jeden Fall zu weit gefaßt habe; auf die Frage, ob die angegriffene Werbebeilage tatsächlich eine unzulässige Sonderveranstaltung im Sinne des § 7 Abs. 1 UWG ankündige, komme es mithin im Rahmen der negativen Feststellungsklage nicht an. 19

Zwischenzeitlich hatte der Antragsteller, ohne von der Feststellungsklage zu wissen, eine einstweilige Verfügung gegen die Antragsgegnerin wegen der abgemahnten Werbebeilage beantragt. Dieser Verfügungsantrag ist am 31. Oktober 1994 beim Landgericht Dortmund eingegangen. Entsprechend diesem Antragsbegehren hat das Landgericht Dortmund am selben Tage folgende Beschlußverfügung gegen die Antragsgegnerin erlassen: 20

"Der Antragsgegnerin wird es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, insgesamt jedoch auf Grund dieser Verfügung höchstens 2 Jahre, untersagt 1. in Zeitungsanzeigen oder sonstigen Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, anlässlich eines Geburtstages besondere Preisvorteile wie folgt anzukündigen: ".../Das ... beginnt mit knalligen Angeboten! Zum Abfeiern. Völlig durchgeknallt. Sie sparen ... Jetzt knallt's. Jetzt kräftig abfeiern. Ich bin ein Knaller. Hammerpreis." 2. entsprechend der vorstehenden Ankündigung eine besondere Verkaufsveranstaltung durchzuführen es sei denn, Nr. 1 und Nr. 2 geschehen aus Anlaß eines Geschäftsjubiläums nach Ablauf von jeweils 25 Jahren seit Gründung." 21

Nach Zustellung dieser Beschlußverfügung an die Antragsgegnerin am 7. November 1994 versprach die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 27. November 1994 strafbewehrt es zu unterlassen, 22

"im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gegenüber dem letzten Verbraucher mit dem Hinweis zu werben ".../Das ... beginnt mit knalligen Angeboten! Zum Abfeiern. Völlig durchgeknallt. Sie sparen Jetzt knallts. Jetzt kräftig abfeiern. Ich bin ein Knaller. Hammerpreis" und/oder derart angekündigte Verkäufe ankündigungsgemäß durchzuführen, soweit es sich nicht um das jeweils 25. Jahr des Bestehens des Unternehmens handelt."

Am 14. Dezember 1994 hat die Antragsgegnerin Widerspruch gegen die Beschlußverfügung eingelegt. 24

Sie ist der Ansicht, daß die Beschlußverfügung von Anfang an nicht hätte erlassen werden dürfen, weil das Landgericht Dortmund wegen der beim Landgericht Hamburg anhängigen negativen Feststellungsklage nicht mehr für den Erlaß der einstweiligen Verfügung zuständig gewesen sei. Zumindest müsse die Beschlußverfügung wegen fehlender Vollziehung aufgehoben werden, da die Beschlußverfügung nicht mehr ihr persönlich, sondern ihren Verfahrensbevollmächtigten hätte zugestellt werden müssen. Denn diese hätten sich durch die Einreichung der Schutzschrift bestellt, die sowohl dem Gericht wie auch dem Antragsteller bekannt gewesen war. Schließlich sei der Erlaß der Beschlußverfügung auch materiell-rechtlich nicht gerechtfertigt gewesen, weil die Werbebeilage keine unzulässige Sonderveranstaltung nach § 7 Abs. 1 UWG ankündige. 25

Die Antragsgegnerin hat beantragt, die einstweilige Verfügung vom 31. Oktober 1994 aufzuheben und den auf ihren Erlaß gerichteten Antrag zurückzuweisen. 26

Der Antragsteller hat im Hinblick auf die Unterwerfungserklärung der Antragsgegnerin beantragt festzustellen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist. 27

Das Landgericht Dortmund hat durch Urteil vom 27. Januar 1995 seine Beschlußverfügung vom 31. Oktober 1994 aufgehoben und den auf ihren Erlaß gerichteten Antrag zurückgewiesen, weil die beanstandete Werbebeilage lediglich zulässige Sonderangebote nach § 7 Abs. 2 UWG beinhalte, aber keine unzulässige Sonderveranstaltung nach § 7 Abs. 1 UWG ankündige. 28

Gegen dieses Urteil hat der Antragsteller form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der er sein Feststellungsbegehren unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages weiterverfolgt. 29

Er ist insbesondere der Ansicht, daß die Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund für den Erlaß der einstweiligen Verfügung schon deshalb nicht berührt sei, weil die negative Feststellungsklage vor dem Landgericht Hamburg einen anderen Streitgegenstand zum Inhalt gehabt habe. 30

Die Klagebefugnis des Antragstellers sei seit Jahren obergerichtlich anerkannt. Er habe eine erhebliche Anzahl von unmittelbaren bzw. mittelbaren Mitgliedern, die Waren und gewerbliche Leistungen gleicher Art wie die Antragsgegnerin auf dem selben Markt anbieten würden. 31

Der Antragsteller beantragt, 32

unter Abänderung des am 27.01.1995 verkündeten Urteils des Landgerichts Dortmund festzustellen, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist. 33

Die Antragsgegnerin beantragt,	34
die gegnerische Berufung zurückzuweisen.	35
Entscheidungsgründe:	36
Die Berufung ist zulässig und begründet.	37
Durch die Unterwerfungserklärung der Antragsgegnerin vom 27. November 1994 hat sich das Verfügungsverfahren in der Hauptsache erledigt, weil erst durch diese Unterwerfungserklärung die Wiederholungsgefahr als Anspruchsvoraussetzung für das Unterlassungsbegehren des Antragstellers entfallen ist. Ohne diese Unterwerfungserklärung hätte die Beschlußverfügung des Landgerichts Dortmund bestätigt werden müssen.	38
Zwar war bei Eingang des Verfügungsbegehrens das angerufene Landgericht Dortmund für den Erlaß der einstweiligen Verfügung aktuell nicht zuständig. Denn nach § 937 Abs. 1 ZPO ist für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung das Gericht der Hauptsache zuständig, und zwar ausschließlich, § 802 ZPO. Nach § 943 ZPO ist aber Gericht der Hauptsache das Gericht, bei dem der zu sichernde Anspruch bereits anhängig ist. Dabei spielen die Parteistellungen keine Rolle, so daß auch eine negative Feststellungsklage das Gericht der Hauptsache festlegen kann (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 20. Aufl., § 919 Rdn. 3; Großkommentar/Schultz-Süchting, UWG, § 25 Rdn. 177; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Aufl. Kapitel 54 Rdn. 3; zur Zuständigkeit bei mehrfacher Rechtshängigkeit vgl. OLG Hamburg WRP 1981, 325 = MDR 1981, 1027; zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Zivilkammer und Kammer für Handelssachen vgl. OLG Zweibrücken JZ 1989, 103; zur Unanwendbarkeit des § 512 a ZPO in diesen Fällen vgl. Münchner Kommentar/ZPO-Rimmelspacher, § 512 a Rdn. 12 m.w.N.). Die Hauptsache muß auch noch nichts rechtshängig sein; es genügt die Anhängigkeit, weil die Verknüpfung von Hauptsachegericht und Gericht der einstweiligen Verfügung nicht dem Schutz der Parteien dient, sondern der Einheitlichkeit der Entscheidung (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 53. Aufl., § 919 Rdn. 4; Thomas/Putzo, ZPO, 19. Aufl., § 919 Rdn. 2 ff; OLG Zweibrücken JZ 1989, 103). Da die einstweilige Verfügung als bloß vorläufige Maßnahme nur der Sicherung der Hauptsache dienen soll, ist es zweckmäßig, wenn <u>das</u> Gericht über die Notwendigkeit solcher Maßnahmen befindet, das auch in der Hauptsache entscheidet. Dieses Gericht wird aber bereits mit der Anhängigkeit der Klage festgelegt, nicht erst durch deren Rechtshängigkeit.	39
Daraus folgt für den vorliegenden Fall, daß im Zeitpunkt der Einleitung des einstweiligen Verfügungsverfahrens am 31. Oktober 1994 das Landgericht Hamburg als Gericht der Hauptsache im Sinne der §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO anzusehen war, weil bereits zu diesem Zeitpunkt die negative Feststellungsklage der Antragsgegnerin bei diesem Gericht anhängig war. Diese Feststellungsklage ist auch als Hauptsache des vorliegenden Verfügungsverfahrens anzusehen. Denn es ging in beiden Verfahren, um den Unterlassungsanspruch des Antragstellers wegen der beanstandeten Werbebeilage der Antragsgegnerin. Auch wenn das Unterlassungsbegehren, das mit der Feststellungsklage der Antragsgegnerin negiert werden sollte, weiter gefaßt war als das Begehren, das der Antragsteller mit seinem Verfügungsantrag verfolgt hat, so lagen damit doch nicht zwei verschiedene Streitgegenstände vor, die jeweils für sich zwei voneinander unabhängige Hauptsachen dargestellt hätten. Vielmehr ging es in beiden Fällen jeweils im Kern um ein und dasselbe Unterlassungsbegehren. Lediglich der Grad der Verallgemeinerung des Unterlassungsbegehrens war unterschiedlich.	40

Die Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg als Gericht der Hauptsache im Sinne der §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO ging aber verloren, als die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 1994 die negative Feststellungsklage der Antragsgegnerin übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärten. Denn die übereinstimmende Erledigungserklärung bewirkt, daß die Rechtshängigkeit und damit auch die Anhängigkeit der Klage rückwirkend entfällt und nur noch der Kostenstreit rechtshängig bleibt (BGH NJW 1989, 2885; Stein/Jonas/Bork, ZPO 21 Aufl., § 91 a Rdn. 20 ff). Damit, war das Landgericht Hamburg mit der Hauptsache, nämlich dem Unterlassungsanspruch des Antragstellers wegen der beanstandeten Werbebeilage der Antragsgegnerin, nicht mehr befaßt, so daß es auch nicht mehr für den Erlaß der einstweiligen Verfügung ausschließlich zuständig war.

Dem Antragsteller stand es vielmehr mangels Anhängigkeit der Hauptsache frei, sein einstweiliges Verfügungsbegehren dort nun weiterzuverfolgen, wo er jetzt auch die Hauptsache anhängig machen konnte, nämlich beim Landgericht Dortmund, dem allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Gerichtsstand der Antragsgegnerin nach § 24 Abs. 1 UWG. Bei der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch der Antragsgegnerin gegen die Beschlußverfügung vor dem Landgericht Dortmund hätte diese Beschlußverfügung also unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeit des Landgerichts Dortmund nach §§ 937 Abs. 1, 943 Abs. 1 ZPO Bestand gehabt. 42

Auch sonstige Aufhebungsgründe sind nicht ersichtlich. 43

Vergeblich rügt die Antragsgegnerin die fehlende Vollziehung. Mangels Postulationsfähigkeit der Bevollmächtigten der Antragsgegnerin, die die Schutzschrift eingereicht hatten vor dem Landgericht Dortmund, greift hier § 176 ZPO nicht ein, so daß nach wie vor der Antragsgegnerin noch persönlich zugestellt werden konnte (Senatsurteil vom 21. Juli 1992 - 4 U 128/92 - WRP 1992, 724; OLG Köln WRP 1994, 322). 44

Auch die Dringlichkeitsvermutung nach § 25 UWG ist nicht widerlegt. Zugunsten des Antragstellers muß davon ausgegangen werden, daß er selbst erst Mitte Oktober 1994 von der beanstandeten Werbebeilage Kenntnis erhalten hat, so daß bei Eingang des Verfügungsbegehrens die Monatsfrist noch nicht überschritten war, die nach der Rechtsprechung des Senates die Dringlichkeitsvermutung regelmäßig erst widerlegt. 45

Der Antragsteller hat auch unwiderlegt vorgetragen, daß ihm eine ausreichende Anzahl von Gewerbetreibenden angehört, die auf dem selben Markt wie die Antragsgegnerin tätig sind, § 13 Abs. 2 Ziff. 2 UWG. 46

Schließlich rügt der Antragsteller auch zu Recht, daß die angegriffene Werbebeilage die Ankündigung einer nach § 7 Abs. 1 UWG unzulässigen Sonderveranstaltung darstellt. 47

Maßgeblich für diese Beurteilung ist, ob dem angesprochenen Publikum der Eindruck nahegelegt wird, es handele sich um eine Verkaufsveranstaltung, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfindet. Zwar ist es einem Wettbewerber grundsätzlich nicht verwehrt, mit Hinweisen auf die Dauer des Bestehens seines Unternehmens zu werben. Die beanstandete Werbebeilage will aber nicht allein den Eindruck der Leistungsfähigkeit, der Solidität und guten Warenqualität hervorrufen oder verstärken. Im Vordergrund steht vielmehr das zu feiernde Ereignis, das Geschäftsjubiläum, bei dem das Publikum allein schon deshalb davon ausgeht, daß es aus Anlaß der Feier besondere Vergünstigungen preislicher Art erwarten darf. Bei diesen massiven Hinweisen auf den Jubiläumsanlaß, die sich über die ganze Beilage verstreut finden, werden so die einzelnen Angebote zu einem Geburtstagsgeschenk für den Kunden verknüpft. Er fühlt sich so zu einer Geburtstagsfeier 48

eingeladen, an der gewissermaßen alle Verkaufsabteilungen der Antragsgegnerin teilnehmen. Dieser Eindruck wird insbesondere auch durch die breite Streuung der Angebote, die nahezu alle Arten von Elektrogeräten erfassen, erreicht. Insgesamt wird damit der Eindruck einer Geburtstagsfeier erweckt, die naturgemäß nur einmal im Jahr stattfinden kann und damit etwas Besonderes darstellt außerhalb des üblichen Rahmens des Geschäftsverkehrs (Senatsurteile vom 6. April 1995 - 4 U 34/95; 6. Juli 1995 - 4 U 85/95). Dieser Wettbewerbsverstoß ist auch geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt der Elektrogeräte und Elektronikgeräte wesentlich zu beeinträchtigen. Denn von solchen Jubiläumsveranstaltungen geht regelmäßig eine besondere Anziehungskraft für das Publikum aus, so daß solche Verkaufsmaßnahmen besonders geeignet sind, die Kundenströme umzulenken (vgl. die oben zitierten Senatsurteile).

Somit hätte die Beschlußverfügung des Landgerichts Dortmund im Ergebnis Bestand gehabt, wenn nicht die Antragsgegnerin die strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hätte, so daß entsprechend dem Begehren des Antragstellers nunmehr die Erledigung der Hauptsache festzustellen ist. 49

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Ziff. 10 ZPO. 50

Verkündet am 10. Oktober 1995 51

Wulf, Justizangestellte als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts 52