

I ZR 144/54

Verkündet
am 19. Juni 1956
G r u n a u
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2512 054

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

In dem Rechtsstreit

der W [REDACTED]-Separator AG in O [REDACTED], vertreten
durch den Vorstand,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Dipl.-Ing. Dr. Kurt K [REDACTED] in K [REDACTED] bei
K [REDACTED], H [REDACTED],

2. den Handelsvertreter Eberhard M [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED],

Beklagten und zu 2) Revisionsbeklagte;

- Prozeßbevollmächtigter des Beklagten zu 2): Rechts-
anwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr.h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Krüger-
Nieland, Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. Juni 1954
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Herstellerin der W[REDACTED]-Melkmaschinen. Der Beklagte zu 1) vertreibt als Generalvertreter Melkmaschinen Marke "C[REDACTED]". Bei ihm war der Beklagte zu 2), M[REDACTED], ein früherer Marineingenieuroffizier, bis zum April 1953 als Handelsvertreter tätig. Seitdem vertreibt dieser veterinär-pharmazeutische Fabrikate einer Ingolstädter Firma.

Der Landwirt B[REDACTED] in Hoffnungstal hatte von der Klägerin eine Melkmaschine "W[REDACTED]" gekauft, die Ende September 1952 von dem Mechaniker der Klägerin, Bo[REDACTED], eingebaut wurde. Als dieser nach Abschluß der Montagearbeit dabei war, dem Landwirt B[REDACTED] und seinen Angehörigen den Betrieb der Melkmaschine zu erklären, erschien der mit B[REDACTED] näher bekannte Beklagte zu 2) und mischte sich ins Gespräch.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 2) habe dabei zu B[REDACTED] erklärt, "Sie können bei uns jedes Melkmaschinenfabrikat neu mit 20 % Nachlaß kaufen, auch eine "W[REDACTED]". Die anderen Fabrikate werden bei uns beim Kauf einer "C[REDACTED]-Melkmaschine" in Zahlung gegeben". Weiter hat bei dieser Unterhaltung der Beklagte zu 2) nach der Behauptung der Klägerin geäußert, die C[REDACTED]-Maschine sei aus porenfreiem Material hergestellt; die "W[REDACTED]" sei zwar gut, aber die "C[REDACTED]" sei besser.

Die Klägerin, die in diesen Äußerungen des Beklagten zu 2) einen unlauteren Wettbewerb sieht, hat mit der am 27. März 1953 bei Gericht eingegangenen und den Beklagten am 2. April 1953 zugestellten Klage beantragt, beide Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, Dritten gegenüber zu behaupten

- 3 -

- a) daß man bei der Firma C [REDACTED] und bei dem Beklagten Dr. K [REDACTED] fabrikneue "W [REDACTED]-Melkmaschinen", die von Kunden der Firma C [REDACTED] in Zahlung gegeben würden, mit 20 v.H. Nachlaß kaufen könne;
- b) und daß C [REDACTED]-Melkmaschinen aus porenfreiem Material bestünden.

Weiter hat die Klägerin Verurteilung des Beklagten zu 2) zum Widerruf der zu a) und b) vorstehend aufgeführten Behauptungen beantragt.

Den zunächst ebenfalls gestellten Klageantrag, den Beklagten auch die Behauptung zu verbieten, man werde bei der Firma C [REDACTED] besser bedient, hat die Klägerin in erster Instanz fallen gelassen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben die behaupteten Äußerungen bestritten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Beklagten entsprechend den Klageanträgen zu a) und b) verurteilt. Den Antrag auf Verurteilung des Beklagten zu 2) zum Widerruf hat das Landgericht zurückgewiesen, ohne dies in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht durch Teilurteil die Klage gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen. Im Berufungsverfahren haben die Beklagten außerdem die Einrede der Verjährung erhoben und eine Wiederholungsgefahr in Bezug auf die beanstandeten Äußerungen bestritten.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch gegen den Beklagten zu 2) weiter, während dieser um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat keine besondere Feststellung darüber getroffen, ob der Beklagte zu 2) die ihm zur Last gelegten Äußerungen, die die Voraussetzungen einer unzulässigen vergleichenden Werbung erfüllen würden, getan hat. Das Berufungsgericht unterstellt dies vielmehr, ist jedoch der Auffassung, daß der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten zu 2) schon wegen Fehlens der Wiederholungsgefahr unbegründet sei. Es nimmt an, es sei nicht zu erwarten, daß der Beklagte zu 2) ähnliche Äußerungen, wie sie die Klage ihm zur Last lege, in Zukunft wiederholen werde. Dabei geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß regelmäßig eine Wiederholungsgefahr anzunehmen sei, falls der Äußernde die Rechtmäßigkeit seines Vorgehens geltend mache (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 7. Aufl Anm 202 Allg). Das Berufungsgericht folgert vorliegend das Fehlen der Wiederholungsgefahr daraus, daß der Beklagte aus seiner Vertretertätigkeit für den Beklagten zu 1) ausgeschieden sei und sich nicht mehr im Melkmaschinenhandel betätige. Es sei auch nicht zu erwarten, daß er wieder als Handelsvertreter für Landmaschinen auftreten werde. Dazu führt das Berufungsgericht noch aus, der Beklagte zu 2) sei, wie sein Auftreten vor Gericht gezeigt habe, für einen derartigen Beruf wenig geeignet. Die dafür erforderliche Art des Umgangs mit dem Kunden liege ihm als ehemaligen Offizier nicht. Der Beklagte habe auch in überzeugender, aufrichtiger und offensichtlich nicht zweckbedingter Weise erklärt, er werde nicht wieder Vertreter für Melkmaschinen werden.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Die Frage, ob Wiederholungsgefahr besteht, ist im wesentlichen eine Tatfrage, die

auf Grund der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden ist. Eine Nachprüfung im Revisionsverfahren ist nur dahin zulässig, ob der Tatrichter bei Entscheidung dieser Frage von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist oder wesentliche Tatumstände unberücksichtigt gelassen habe. Die insoweit erhobenen Angriffe der Revision sind unbegründet.

Nicht zu beanstanden ist es zunächst, wenn das Berufungsgericht aus der Tatsache, daß der Beklagte zu 2) aus seiner Vertretertätigkeit im Handel mit Landmaschinen ausgeschieden ist, Folgerungen für das Fehlen einer Wiederholungsgefahr gezogen hat. Allerdings ist das Ausscheiden des Verletzers aus dem betreffenden Geschäftszweig nicht ohne weiteres zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr geeignet. Es muß vielmehr unwahrscheinlich sein, daß er seine frühere Tätigkeit wieder ausüben werde (Baumbach-Hefermehl aaO). Diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht ausreichend festgestellt. Es hat unter Würdigung der Persönlichkeit des Beklagten zu 2) hinreichend dargelegt, daß dieser in Zukunft nicht mehr im Landmaschinenhandel tätig sein werde. Für die Annahme der Revision, der Beklagte zu 2) bleibe als Vertreter veterinär-pharmazeutischer Präparate im gleichen Kundenkreis und komme ständig weiterhin mit Abnehmern landwirtschaftlicher Maschinen in Berührung, fehlt es an einem hinreichenden Anhalt. Insbesondere ist ein solcher nicht in der von der Revision angeführten Berufungsbegründung Seite 2 enthalten. Darin hatte der Beklagte zu 2) nur vorgetragen, er sei nicht mehr im Melkmaschinenhandel tätig, sondern vertreibe seit dem 1. April 1953 vielmehr ausschließlich veterinär-pharmazeutische Präparate.

Die Revision ist auch zutreffend davon ausgegangen, daß maßgebender Zeitpunkt für die Prüfung der Frage der Wiederholungsgefahr die letzte Tatsachenverhandlung ist.

Die Revision meint nun, eine Wiederholungsgefahr sei zunächst zweifellos gegeben gewesen, der Beklagte sei daher für seine Behauptung, die Wiederholungsgefahr sei später weggefallen, beweispflichtig, was das Berufungsgericht nicht beachtet habe. Der Revision ist zwar darin zuzustimmen, daß im Falle einer einmal vorhanden gewesenen Wiederholungsgefahr den Verletzer die Beweispflicht für den von ihm behaupteten Wegfall der Wiederholungsgefahr trifft (Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 3. Aufl S 804). Ob vorliegend die Wiederholungsgefahr zunächst bestanden hat, was der Beklagte zu 2) mit Rücksicht darauf, daß er bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung die Vertretung für Melmmaschinen aufgegeben habe, in Abrede stellt, kann dahingestellt bleiben. Denn die Beweislastfrage hat ersichtlich für das Berufungsgericht bei seiner Feststellung über das Fehlen der Wiederholungsgefahr keine Rolle gespielt.

Weiter macht die Revision geltend, der Beklagte zu 2) habe seine Klageabweisung nicht allein auf das Fehlen der Wiederholungsgefahr gestützt, sondern schlechthin Klageabweisung beantragt, sich auch in sachlicher Hinsicht verteidigt und sein Verhalten als rechtmäßig hingestellt, woraus sich die Wiederholungsgefahr ergebe. Dies entspricht allerdings der herrschenden Rechtsauffassung und es ist auch richtig, daß sich der Beklagte auch auf die Rechtmäßigkeit seines Verhaltens berufen hat. Er hat dann aber im Verhandlungstermin vor dem Berufungsgericht am 4. Februar 1954 die Erklärung abgegeben, es sei ihm bekannt, daß die Klägerin ihre Maschinen als unter Verwendung porenfreien Materials hergestellt bezeichne. Er bezweifle die Richtigkeit dieser Erklärung nicht und habe diese Richtigkeit nie bestreiten wollen. Mit seinem Hinweis auf die Möglichkeit, eine W [REDACTED]-Maschine bei K [REDACTED] (Beklagten zu 1) zu kaufen, habe er nur dem ihm

bekannten Herrn B. ein günstiges Angebot machen wollen. Er habe darin keinerlei Bewertung der W.-Maschine zur C.-Maschine gesehen. Falls seine Äußerungen im Sinne einer Wertung der W.-Maschinen verstanden sein sollten, so bedauere er das. Auf Grund dieser Erklärung des Beklagten zu 2) und auf Grund einer gleichzeitig vom Beklagten zu 1) abgegebenen Erklärung, wonach es im Melkmaschinenhandel üblich sei, daß Melkmaschinen auch anderer Systeme in Zahlung genommen würden und daß daraus irgend eine Wertung der Maschinen im Verhältnis zueinander nicht hergeleitet werden könne und wonach, falls der Beklagte zu 2) bei seinem Angebot an B. sich im Sinne einer solchen Wertung geäußert habe, das nicht in seinem Sinne liegen würde, machte das Gericht den Parteien einen Vergleichsvorschlag dahin, daß die Hauptsache als erledigt erklärt werde, die Klägerin die Gerichtskosten und jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten übernehmen solle. Dieser Vergleichsvorschlag ist seitens des Beklagten zu 2) abgelehnt worden mit der Begründung, er könne ihn nicht annehmen, da sein Auftraggeber, der Beklagte zu 1), ihn nicht von den außergerichtlichen Kosten freihalte.

Wenn das Berufungsgericht aus diesem Prozeßverhalten des im Armenrecht klagenden Beklagten zu 2) nicht die Folgerung gezogen hat, daß bei ihm die Wiederholungsgefahr noch fortbestehe, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Aus diesem Prozeßverlauf ist ersichtlich, daß in der letzten Tatsachenverhandlung nur noch die Wiederholungsgefahr im Streit war, worauf es entscheidend ankommt (BGH GRUR 1955, 342 [345]). Die hilfsweise vom Beklagten zu 2) in der letzten mündlichen Verhandlung beantragte Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme richtet sich ersichtlich nur gegen die auch für die Frage der Wiederholungsgefahr erhebliche tatsächliche Klagegrundlage. Denn wenn eine Handlung

überhaupt nicht begangen ist, so ist auch kein Anhalt für eine Beeinträchtigungsgefahr gegeben. Bei Würdigung der Erklärungen und Zugeständnisse des Verletzers kommt es außerdem nicht entscheidend darauf an, ob der Verletzer aus einer besseren Einsicht, einem Gesinnungswechsel die beanstandete Erklärung nicht mehr wiederholen wolle. Dies ist nur ein Beweisanzeichen für das Fehlen einer Wiederholungsgefahr (GRUR 1955, 390)

Der Revision kann auch nicht darin beigetreten werden, daß der Beklagte zu 2) die Wiederholungsgefahr nur dadurch hätte beseitigen können, daß er entweder bindende Erklärungen dahin abgab, er werde die beanstandeten Äußerungen nicht wiederholen, oder daß er den Anspruch der Klägerin unter Protest gegen die Kostenlast anerkannte. Es ist zwar richtig, daß in der Regel eine Wiederholungsgefahr nicht schon durch eine tatsächliche Einstellung der Rechtsverletzungen ausgeschlossen wird, solange der Verletzer seine Unterlassungspflicht nicht anerkennt, sondern auf der materiellen Abweisung des Unterlassungsanspruchs beharrt. Das schließt aber nicht aus, daß andere Tatumstände eine Wiederholungsgefahr als ausgeschlossen erscheinen lassen können, namentlich dann, wenn der Abweisungsantrag nur auf das

Nichtvorliegen der Wiederholungsgefahr gestützt wird (Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juli 1952 - I ZR 155/51 - LM UnlWG § 3⁽⁸⁾). Wenn das Berufungsgericht einen solchen Ausnahmetatbestand vorliegend angenommen hat, so ist das rechtlich nicht angreifbar.

Die Revision der Klägerin war daher als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde

Birnbach

Christoph

Bundesrichterin Dr. Krüger-Nieland und
Bundesrichter Dr. Weiß sind durch
Urlaubsabwesenheit an der Unterschriftsleistung verhindert.

Wilde.
