

8

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1; RabattG § 9 Nr. 3

"shop-in-the-shop"

- a) Zur Frage der für die Gewährung eines Betriebsangehörigenrabattes vorausgesetzten Zugehörigkeit der Begünstigten zum "eigenen Unternehmen".
- b) Eine Personalwerbung unter Hinweis auf die Gewährung von Einkaufsvorteilen, die unter Verstoß gegen das Rabattgesetz ermöglicht werden, ist wettbewerbswidrig.

BGH, Urt. v. 22. September 1983 - I ZR 166/81 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

8

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 166/81

URTEIL

Verkündet am
22. September 1983
Schwarz
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] Frisiersalon GmbH, gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer Reno Sch [REDACTED],
T [REDACTED]straße [REDACTED] [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landesinnungsverband Hessen des Friseurhandwerks,
gesetzlich vertreten durch seinen Vorstand, dieser vertreten
durch den 1. Vorsitzenden, Landesinnungsmeister Alfred S [REDACTED]
und den Geschäftsführer Rolf B [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],
H [REDACTED]/Main,

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm
und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky
und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt
am Main vom 9. Juli 1981 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Klägerin wird das
vorbezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit
aufgehoben, als es die Anschlußberufung der Klägerin
zurückgewiesen hat. Auf die Anschlußberufung der
Klägerin wird das Urteil der 4. Kammer für Handels-
sachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom
23. September 1980 im Kostenpunkt und dahingehend
weiter abgeändert, daß die Beklagte zur Zahlung
von 120,-- DM verurteilt wird.

Von den Kosten des Rechtsstreits in der I. Instanz
tragen die Klägerin 1/60 und die Beklagte 59/60.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die
Beklagte.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagte betreibt als deutsche Tochtergesellschaft eines auch in anderen Staaten tätigen Unternehmens Frisiersalons. Sie mietet dazu Verkaufsflächen in Kaufhäusern an. Um Mitarbeiter für einen im Hause der Firma Ho[REDACTED] AG im Main-Taunus-Zentrum bei Frankfurt am Main zu eröffnenden Salon zu werben, erschienen in Regionalzeitungen Anzeigen mit folgendem Inhalt:

Erfolg im Beruf. Ho[REDACTED] bringt Sie auf Ideen.
Wir suchen für sofort oder später für unseren
neuen und modernen Frisiersalon im Zentrum
dieser Stadt tüchtige Fachkräfte wie Friseure/
Friseurinnen ...

Sie haben Einkaufsvorteile ...

Ihre Bewerbung richten Sie bitte an die
Pers.Abt. des Hauses Ho[REDACTED] unter dem
Stichwort "E[REDACTED]".

E[REDACTED]-FRISIERSALON im Hause ...

Die in den Frisiersalons Beschäftigten sind Angestellte der Beklagten. Diese gewährt den Mitarbeitern der Firma Ho[REDACTED] AG Rabatte, wenn sie ihre Dienstleistungen in Anspruch nehmen. Die Rabatte übersteigen 3 %. Die Firma Ho[REDACTED] AG ihrerseits gewährt den Mitarbeitern der Beklagten ebenfalls 3 % übersteigende Personalrabatte beim Einkauf in ihren Häusern.

Der Kläger, der die gewerblichen Interessen der ihm angeschlossenen Friseurbetriebe vertritt, sieht in dieser Form der Rabattgewährung einen Verstoß gegen das Rabattgesetz. Er hat sowohl die Beklagte als auch die Firma Ho[REDACTED] AG aufgefordert, es zu unterlassen, den Mitarbeitern des jeweils anderen Unternehmens 3 % übersteigende Rabatte zu gewähren, und bei Stellenanzeigen auf die dadurch be-

dingten Einkaufsvorteile hinzuweisen. Er hat für diese Tätigkeit von der Beklagten eine Auslagenpauschale in Höhe von 120,-- DM verlangt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat geltend gemacht, bei dem von ihr in Zusammenarbeit mit der Firma Ho[REDACTED] AG betriebenen "shop-in-the-shop-system" bildeten ihre Mitarbeiter und die der Firma Ho[REDACTED] AG eine betriebliche Einheit. Das habe zur Folge, daß sie auch die gleichen Einkaufsvorteile wie die Mitarbeiter der Firma Ho[REDACTED] AG in Anspruch nehmen könnten. Ihre Mitarbeiter hätten sich nach den Anweisungen des Geschäftsführers der Firma Ho[REDACTED] AG in den einzelnen Häusern für die Gestaltung des Betriebsablaufs zu richten; sie benutzten die gleichen Sozialräume wie die Mitarbeiter der Firma Ho[REDACTED] AG. Da sie auch den Kunden der Firma Ho[REDACTED] AG ihre Dienstleistungen erbrächten, fühlten sie sich der Gemeinschaft der Ho[REDACTED]-Mitarbeiter zugehörig.

Der Kläger hat nach Rücknahme eines weiteren angekündigten Antrags beantragt,

1. der Beklagten bei Meidung von Ordnungsgeldern zu verbieten, für und in ihren Frisiersalons in der Bundesrepublik Deutschland künftighin

- a) in ihren Personalanzeigen mit "Einkaufsvorteilen" für die angesprochenen Mitarbeiter durch die Firma Ho[REDACTED] AG, insbesondere für den Bereich ihres Salons im Main-Taunus-Zentrum (Kaufhaus Ho[REDACTED]), zu werben;

- b) den Mitarbeitern der Firma Ho■■■■ AG, insbesondere im Bereich des Kaufhauses Ho■■■■ AG im Main-Taunus-Zentrum, Rabatte auf die Bedienungspreise bei Inanspruchnahme von Friseurdienstleistungen durch Mitarbeiter der Firma Ho■■■■ AG zu gewähren

2. an ihn 120,-- DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Rabattgewährung (Antrag 1 b) untersagt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Beklagten weitergehend auch den Hinweis auf die Gewährung von Einkaufsvorteilen bei der Werbung von Mitarbeitern untersagt. Wegen des geltend gemachten Betrages in Höhe von 120,-- DM hat es die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Die Beklagte begehrt mit der Revision Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts und Abweisung der gegen sie gerichteten Unterlassungsansprüche. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, und begehrt im Wege der Anschlußrevision die Zahlung von 120,-- DM als Kosten der Abmahnung.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat der Beklagten die Gewährung von 3 % übersteigenden Rabatten an Mitarbeiter der Firma Ho■■■■ AG untersagt, weil diese Handlungsweise gegen die Vorschriften des Rabattgesetzes verstoße und insbesondere nicht durch dessen § 9 Nr. 3 als Betriebsangehörigenrabatt gedeckt sei. Die Mitarbeiter der Firma Ho■■■■ AG gehörten

nicht zu dem in dieser Vorschrift angesprochenen "eigenen Unternehmen" der Beklagten. Die Tatsache, daß die Mitarbeiter der Beklagten und der Firma Ho[REDACTED] AG in den gleichen Betriebsräumen arbeiteten und die gleichen Sozialeinrichtungen benutzten, begründete keine Betriebsgemeinschaft, sondern beruhe auf dem Mietvertrag zwischen den beiden Unternehmen. Die Mitarbeiter der Gesellschaften übten ihre Tätigkeit nur zugunsten ihres jeweils eigenen Unternehmens aus. Es bestehe auch keine wirtschaftliche Einheit zwischen beiden Unternehmen.

Das Berufungsgericht hat der Beklagten ferner untersagt, in ihren Personalanzeigen mit "Einkaufsvorteilen durch die Firma Ho[REDACTED] AG" für die angesprochenen Mitarbeiter zu werben, da sie den Verstoß der Firma Ho[REDACTED] AG gegen das Rabattgesetz ausnutze, um dadurch ihren Wettbewerbern, den Frisiersalons, Fachkräfte zu entziehen.

Die Erstattung der pauschalen Aufwendungen in Höhe von 120,-- DM für die Abmahnung hat das Berufungsgericht abgelehnt; die Aufwendungen seien nicht im Interesse der Beklagten erfolgt, da ein Rechtsstreit gerade nicht vermieden worden sei.

II. Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Die Gewährung der 3 % übersteigenden Rabatte an die Mitarbeiter der Firma Ho[REDACTED] AG stellt einen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 RabattG dar. § 9 Nr. 3 RabattG gestattet die Gewährung von Sondernachlässen und Sonderpreisen nur an "die Arbeiter, Angestellten, Leiter und Vertreter des eigenen Unternehmens, sofern die Ware oder Leistung für

deren Bedarf, den Bedarf ihrer Ehegatten, ihrer Abkömmlinge oder der mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen bestimmt ist (Eigenbedarf) und in dem Unternehmen hergestellt, vertrieben oder bewirkt wird". Der soziale Grundgedanke dieser Ausnahmebestimmung geht dahin, daß die Betriebsgemeinschaft der Werksangehörigen - wie das schon immer üblich war - an den Vorteilen des Unternehmens teilhaben soll und daß daher dessen Werksangehörigen (Arbeitern, Angestellten, Leitern und Vertretern) für Eigenbedarfskäufe solcher Waren, die in dem Betrieb hergestellt oder vertrieben werden, Sonderpreise oder Sondernachlässe gewährt werden dürfen (BGH GRUR 1968, 603, 604 - Ratio Markt III). Vorausgesetzt wird damit eine Zugehörigkeit der begünstigten Betriebsangehörigen zu dem rabattgewährenden Unternehmen als ihrem "eigenen Unternehmen". Ob dieser rabattrechtliche Unternehmensbegriff sich mit dem das Unternehmen betreibenden Rechtsträger deckt, so daß schon aus diesem Grund die Einräumung eines Personalrabatts für die Angehörigen der Firma Ho■■■■ AG durch die Beklagte und umgekehrt für die Angehörigen der Beklagten durch die Firma Ho■■■■ nicht durch § 9 Nr. 3 gedeckt wäre, bedarf keiner abschließenden Prüfung. Denn selbst, wenn allein auf die technische Einheit des Betriebes oder die wirtschaftliche Einheit des Unternehmens abgestellt wird (vgl. aml. Begründung in Anz. Nr. 284 vom 5.12.1933, ferner P. Ulmer, Der Unternehmensbegriff im Rabattgesetz, Festschrift für E. Wahl 1973, 409 ff, 413; Hoth-Gloy, Zugabe- und Rabattrecht, 1973, Einführung § 9 Nr. 3; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 14. Aufl., RabattG § 9 Rdnr. 11), fehlt hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die dafür erforderliche Eingliederung der Betriebsangehörigen in eine solche Werksgemeinschaft eines Gesamtunternehmens. Nach den ohne Rechtsverstoß ge-

troffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist zwar das Unternehmen der Beklagten als "shop-in-the-shop" in den Warenhäusern der Firma Ho[REDACTED] AG untergebracht, im übrigen aber rechtlich und wirtschaftlich selbständig. Die Beklagte und die Firma Ho[REDACTED] AG sind danach zwei selbständige Unternehmen, die im wesentlichen in einem Mietvertragsverhältnis und in einem Bereich als Werbegemeinschaft miteinander verbunden sind. Auch stehen die Mitarbeiter beider Unternehmen nur in näherem betrieblichen Kontakt zueinander, weil sie unter einem gemeinsamen Dach arbeiten und die Mitarbeiter der Beklagten soziale Einrichtungen der Firma Ho[REDACTED] AG in den Kaufhäusern mitbenutzen dürfen. Die Tatsache, daß die einzustellenden Mitarbeiter sich an das Personalbüro der Firma Ho[REDACTED] AG wenden sollen, besagt auch nicht, daß dort die Einstellung selbständig vorgenommen würde, denn die Arbeitsverträge werden ausschließlich mit der Beklagten abgeschlossen. Auch aus der festgestellten gemeinsamen Benutzung der Sozialräume hat das Berufungsgericht zutreffend keine betriebliche Einbindung der Arbeitnehmer in einen einheitlichen Tätigkeitsbereich gefolgert. Das gleiche gilt für die Benutzung der Betriebsräume innerhalb des gleichen Hauses und der gleichen Eingänge durch die Kunden und Angestellten beider Geschäftsbetriebe. Auch hierin ist nur eine durch äußerliche Gegebenheiten bedingte, gleichartige Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse zu sehen, ohne daß damit eine Zuordnung der Arbeitnehmer der Firma Ho[REDACTED] AG in den Betrieb der Beklagten erfolgt. Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, daß das Ergebnis der Tätigkeit der Beschäftigten der Beklagten wirtschaftlich nur dieser und nicht etwa der Firma Ho[REDACTED] AG zugute komme und daß umgekehrt das gleiche für die Tätigkeit der Beschäftigten der Firma Ho[REDACTED] AG gelte. Rechtsgrund für

die Gewährung der Personalrabatte ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, aber gerade eine Tätigkeit zugunsten des rabattgewährenden Unternehmens. Es kann in diesem Zusammenhang nicht ausreichen, daß die Kunden etwa deshalb zur Beklagten kämen, weil sie die übrigen Geschäftsräume des Kaufhauses aufsuchten, denn nicht die Tätigkeit der Mitarbeiter der Firma Ho[REDACTED] AG weist den Kunden den Weg zur Beklagten, sondern das ist eine Folge der Lage der Geschäftsräume in einem Haus. Die Mitarbeiter der Beklagten können, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, von der Werbung in der Anzeige abgesehen, auch nach bisheriger Übung nicht erwarten, die gleichen Vergünstigungen wie die Mitarbeiter der Firma Ho[REDACTED] AG zu erhalten.

Auch die Revision hat keine weiteren Umstände aufzeigen können, die es rechtfertigen würden, das von ihr selbst behauptete völlige "In- und Miteinander" der Unternehmen und damit eine jedenfalls organisatorische und wirtschaftliche Betriebseinheit bejahen zu können. Es ist auch nicht etwa erkennbar, daß durch die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter beider Unternehmen für diese der Eindruck und das Bewußtsein einer Tätigkeit für ein Unternehmen entstehen könnte.

2. Der Revision war auch der Erfolg zu versagen, soweit sie sich gegen das Verbot der Mitarbeiterwerbung unter Hinweis auf "Einkaufsvorteile" wendet. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, daß unter diesem Hinweis die Gewährung des 3 % übersteigenden Personalrabatts durch die Firma Ho[REDACTED] AG zu verstehen sei. Unter Hinweis auf diese Möglichkeit Mitarbeiter anzuwerben, stellt aber einen Verstoß gegen die guten Sitten im

Wettbewerb, § 1 UWG, dar. Die Beklagte verwendet einen Vorteil, den sie ihren Mitarbeitern nur dadurch gewähren kann, daß sie einen Verstoß der Firma Ho■■■■ AG gegen die Vorschriften des Rabattgesetzes ausnutzt (vgl. Urteil des Senats vom gleichen Tage gegen die Firma Ho■■■■ (I ZR 167/81)).

Die Mitglieder des Klägers müssen zwar hinnehmen, daß ihre Angestellten von der Beklagten angeworben werden, denn sie haben keinen Anspruch darauf, ihren Bestand von Mitarbeitern in ihrem Unternehmen zu erhalten (BGH GRUR 1961, 482 = WRP 1961, 212 - Spritzgußmaschinen - und st. Rspr.). Das Ansprechen der Mitarbeiter ist aber dann unlauter, wenn dabei Vorteile angeboten werden, die der Abwerbende selbst oder ein Dritter, dessen Vorgehen sich der Abwerbende zunutze macht, nur unter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gewähren kann.

III. Der von dem Kläger eingelegten Anschlußrevision war der Erfolg nicht zu versagen. Das Berufungsgericht hat gemeint, der Kläger könne wegen seiner mit der Abmahnung verbundenen Aufwendungen eine Erstattung der Auslagen nicht verlangen, da sie nicht dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprochen hätten, wie die Tatsache des nachfolgenden Rechtsstreits zeige. Dem kann nicht beigetreten werden. Für den aus §§ 683, 670 BGB begründeten Anspruch kommt es nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 52, 393 - Fotowettbewerb; GRUR 1973, 384 = WRP 1973, 263 - Goldene Armbänder; GRUR 1980, 1074 - Aufwundungersatz) entscheidend darauf an, daß die Tätigkeit dem Geschäftsherrn nützlich war und seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprach. Mangels anderer Anhaltspunkte ist als mutmaßlicher Wille der Wille anzunehmen, der dem Interesse des Geschäftsherrn

entspricht (BGHZ 47, 370). Dabei ist auf den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung und das dabei erkennbare Interesse abzustellen (MünchKommBZ - Seiler § 683 Rdnr. 11; BGB-RGRK - Steffen § 677 Rdnr. 62). Für den Kläger war bei der Vornahme der Abmahnung nicht erkennbar, die Beklagte wolle nicht unter Vermeidung eines weiteren Kosten verursachenden Verfahrens das be-
anstandete - die Wettbewerbsordnung störende - Verhalten aufgeben, sondern sich auf einen Rechtsstreit einlassen. Das nach der Abmahnung von der Beklagten gezeigte Ver-
halten alleine liefert keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung. Das Berufungsgericht durfte deshalb nicht nur darauf abstellen, daß die Abmahnung keinen Erfolg gehabt habe weil die Beklagte den Rechts-
streit durchgeführt wissen wollte, sondern es hätte weiterer vor der Abmahnung liegender Anhaltspunkte be-
dürft. Da die Höhe des geltend gemachten Betrages nicht angegriffen worden ist, war er dem Kläger zuzusprechen.

IV. Da sich die Revision als unbegründet, die Anschluß-
revision aber als begründet erwies, war das Urteil teil-
weise aufzuheben. Im Umfang der Aufhebung war in der
Sache selbst zu entscheiden, denn der Rechtsstreit war
zur Entscheidung reif, § 565 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die
Kostenentscheidung war entsprechend dem teilweisen

Obsiegen und Unterliegen und unter Berücksichtigung
des Wertes der teilweisen Klagerücknahme im ersten
Rechtszug zu treffen, §§ 92, 269 Abs. 3 ZPO.

v. Gamm

Teplitzky

Merkel

Mees

Erdmann