

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 167/81

URTEIL

Verkündet am

22. September 1983

Schwarz

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma HO [REDACTED] Aktiengesellschaft, gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die Herren Gert K [REDACTED], Hans W [REDACTED], Wolfgang Kr [REDACTED], Am S [REDACTED] 8, Dü [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

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

Kläger, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs 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 9. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 4. Juni 1980 im Kostenpunkt und dahingehend abgeändert, daß die Beklagte zur Zahlung von 120,-- DM verurteilt wird.

Von den Kosten des Rechtsstreits in der I. Instanz tragen die Klägerin 1/50 und die Beklagte 49/50.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand

Die Beklagte betreibt Kaufhäuser an verschiedenen Orten der Bundesrepublik Deutschland. Seit Herbst 1979 vermietet sie Teile ihrer Verkaufsflächen an die Firma E[REDACTED] Frisiersalon GmbH, die dort Frisiersalons einrichtet. Um Mitarbeiter für einen 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 Firma E[REDACTED] GmbH. Diese gewährt den Mitarbeitern der Beklagten Rabatte, wenn sie ihre Dienstleistungen in Anspruch nehmen. Die Rabatte übersteigen 3 %. Die Beklagte ihrerseits gewährt den Mitarbeitern der Firma E[REDACTED] 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 E[REDACTED] GmbH aufgefordert, es zu unterlassen, den Mitar-



beitern des jeweils anderen Unternehmens 3 % übersteigende Rabatte zu gewähren. Die Beklagte unterstütze die Firma E[REDACTED] GmbH bei der Abwerbung besonders qualifizierter Fachkräfte. Er hat für diese Tätigkeit von der Beklagten eine Auslagenpauschale in Höhe von 120,-- DM verlangt.

Die Beklagte hat ein Wettbewerbsverhältnis zum Kläger in Abrede gestellt. Gegenüber dem gegen sie gerichteten Unterlassungsanspruch hat sie geltend gemacht, bei dem von ihr in Zusammenarbeit mit der Firma E[REDACTED] GmbH betriebenen "shop-in-the-shop-system" bildeten ihre Mitarbeiter und die der Firma E[REDACTED] GmbH eine betriebliche Einheit. Das habe zur Folge, daß sie auch die gleichen Einkaufsvorteile wie ihre eigenen Mitarbeiter in Anspruch nehmen könnten. Die Mitarbeiter der Firma E[REDACTED] GmbH hätten sich nach den Anweisungen ihres Geschäftsführers in den einzelnen Häusern für die Gestaltung des Betriebsablaufs zu richten; sie benutzten die gleichen Sozialräume wie ihre Mitarbeiter. Da sie ihren, der Beklagten, Kunden, die 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, in ihren sämtlichen Häusern in der Bundesrepublik Deutschland, in denen sie Betriebsflächen an die E[REDACTED]-Frisiersalons GmbH vermietet, deren Mitarbeitern Rabatte im Sinne des § 9 Ziff. 3 RabattG zu gewähren,
2. an ihn 120,-- DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Rabattgewährung untersagt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Beklagten und Anschlußberufung der Klägerin blieben ohne Erfolg.

Die Beklagte begehrt mit der Revision Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts und Abweisung des gegen sie gerichteten Unterlassungsanspruchs. 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 E■■■■■ GmbH 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 E■■■■■ GmbH gehörten nicht zu dem in dieser Vorschrift angesprochenen "eigenen Unternehmen" der Beklagten. Die Tatsache, daß die Mitarbeiter der Beklagten und der Firma E■■■■■ GmbH in den gleichen Betriebsräumen arbeiteten und die gleichen Sozialeinrichtungen benutzten, begründe 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 den beiden Unternehmen.

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. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß zwischen den Mitgliedern des Klägers und der Beklagten ein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Vergeblich beruft sich die Revision dieser Feststellung gegenüber darauf, die Rabattgewährung entspringe der gegenseitigen Verbundenheit der beiden Unternehmen. Diese Gründe mögen zwar, ebenso wie die Schaffung eines angenehmen Betriebsklimas, eine Rolle spielen, sie treten aber hinter dem Bestreben der Beklagten, ihren Kundenkreis auf Kosten der Mitglieder des Klägers zu vergrößern, nicht völlig zurück (BGH GRUR 1973, 272 = WRP 1972, 429 - Fahrschulrabatt). Die Beklagte steht nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts beim Absatz von Artikeln der Kosmetikbranche im Wettbewerb zu den Innungsmitgliedern des Klägers. Sie unterstützt zudem die Firma E. [REDACTED] GmbH durch die Gewährung der Einkaufsvorteile dabei, Fachkräfte zu finden, um dadurch deren Stellung im Wettbewerb gegenüber den Mitgliedern des Klägers zu stärken (vgl. dazu auch BGH GRUR 1974, 666, 668 = WRP 1974, 400 - Reparaturversicherung).

2. Die Gewährung der 3 % übersteigenden Rabatte an die Mitarbeiter der Firma E. [REDACTED] GmbH stellt entgegen der Auffassung der Revision 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 Beklagten durch die Firma E. [REDACTED] GmbH und umgekehrt für die Angehörigen der Firma E. [REDACTED] durch die Beklagte 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. dazu amtl. Begründung in RAnz. 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 getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat zwar die Beklagte die Frisiersalons als

"shop-in-the-shop" in ihren Warenhäusern untergebracht, im übrigen sind sie aber rechtlich und wirtschaftlich selbständig. Die Beklagte und die Firma E. [REDACTED] GmbH 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 Firma E. [REDACTED] GmbH soziale Einrichtungen der Beklagten in ihren Kaufhäusern mitbenutzen dürfen. Die Tatsache, daß die einzustellenden Mitarbeiter sich an das Personalbüro der Beklagten wenden sollen, besagt auch nicht, daß dort die Einstellung selbständig vorgenommen würde, denn die Arbeitsverträge werden ausschließlich mit der Firma E. [REDACTED] GmbH geschlossen. 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 Beklagten in den Betrieb der Firma E. [REDACTED] GmbH erfolgt. Ferner hat das Berufungsgericht festgestellt, daß das Ergebnis der Tätigkeit der Beschäftigten der Beklagten wirtschaftlich nur dieser und nicht etwa der E. [REDACTED] GmbH zugute komme und daß umgekehrt das gleiche für die Tätigkeit der Beschäftigten der Firma E. [REDACTED] GmbH 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 Frisiersalons aufsuchten, denn nicht die Tätigkeit der Mitarbeiter der Firma E. GmbH weist den Kunden den Weg zur Beklagten, sondern das ist eine Folge der Lage der Geschäftsräume in einem Hause. Die Mitarbeiter der Beklagten können, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist auch nach bisheriger Übung nicht erwarten, die gleichen Vergünstigungen wie die Mitarbeiter der Firma E. GmbH 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 den Eindruck und das Bewußtsein einer Tätigkeit für ein Unternehmen entstehen könnte.

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 - Aufwendungsersatz) 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 anzusehen, der dem Interesse des Geschäftsherrn entspricht (BGHZ 47, 370). Dabei ist auf den Zeitpunkt der Vornahme der Handlung und das dabei erkennbare Interesse abzustellen (MünchKommBGB - 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 beanstandete - die Wettbewerbsordnung störende - Verhalten aufgeben, sondern sich auf einen Rechtsstreit einlassen. Das nach der Abmahnung von der Beklagten gezeigte Verhalten alleine liefert keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung. Das Berufungsgericht durfte nicht nur darauf abstellen, daß die Abmahnung keinen Erfolg hatte, weil die Beklagte den Rechtsstreit doch durchgeführt wissen wollte, sondern es hätte weiterer vor der Abmahnung liegender Anhaltspunkte bedurft. Da die Höhe des geltend gemachten Betrages nicht angegriffen worden ist, war er dem Kläger zuzusprechen.

IV. Da sich die Revision als unbegründet, die Anschlußrevision aber als begründet erwies, war das Urteil teilweise 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 Kostenent-

scheidung 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

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Mees