

2

Nachschlagewerk: ja

BGH: nein

UWG § 1

Wer in Kenntnis der Tatsache, daß in einer Gastwirtschaft bereits ein Unterhaltungsautomat eines Mitbewerbers aufgestellt ist, mit dem Gastwirt einen Aufstellvertrag über Musik- und Spielautomaten abschließt, ohne sich zu vergewissern, daß dem nicht anderweite vertragliche Verpflichtungen des Gastwirts entgegenstehen, handelt wettbewerbswidrig. Er darf sich nicht mit der Erklärung des Gastwirts, er sei vertraglich nicht gebunden, begnügen.

BGH, Urt. vom 4. Mai 1973 - I ZR 11/72 - OLG München
LG München

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 11/72

URTEIL

Verkündet am
4. Mai 1973
Zug,
Justizobersekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Firma Bruno N [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c.
[REDACTED] -

g e g e n

Hans P [REDACTED], [REDACTED] E [REDACTED], Ludwig-T [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 16. Dezember 1971 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts München I, 11. Zivilkammer vom 22. Juli 1971 abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, die von ihm in der Gaststätte Willibaldsburg in München 43, Willibaldstraße 24, aufgestellten Geräte, nämlich ein Geldspielgerät und einen Flipper, aus dieser Gaststätte zu entfernen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hat am 30. Januar 1968 mit den früheren Pächtern der M██████████ Gaststätte "W██████████" einen Vertrag abgeschlossen, durch den ihr gegen Gewährung eines Darlehens das Alleinaufstellrecht für Automaten aller Art für die Dauer von 5 Jahren eingeräumt wurde. Am 31. März 1968 wurde die Gaststätte an Herrn S██████████



weiterverpachtet. Dabei wurde vereinbart, daß die in der Gaststätte aufgestellten Automaten "mit den von dem Pächter gegenüber der zuständigen Firma gemachten Vereinbarungen" für die Dauer des Pachtverhältnisses dort zu verbleiben hätten. Am 4. Mai 1968 schlossen die Eheleute S. mit dem Beklagten einen Vertrag, nach dem diesem gegen Gewährung eines Darlehens von 3 000 DM das ausschließliche Automatenaufstellungsrecht in der Gaststätte eingeräumt wurde. Der Beklagte hat daraufhin in der "W." ein Spielgerät "F." und ein Geldspielgerät aufgestellt. Am 28. Oktober 1969 hat der Gastwirt S. auch mit der Klägerin eine dem Vertrag vom 30. Januar 1968 entsprechende Vereinbarung getroffen.

Die Klägerin sieht sich durch die in der "W." aufgestellten Spielgeräte des Beklagten in der Ausübung ihres eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs beeinträchtigt. Sie hat Klage erhoben mit dem Antrag,

den Beklagten zu verurteilen, die von ihm in der Gaststätte W. in M. Willibaldstraße 24, aufgestellten Geräte, nämlich ein Geldspielgerät und einen Flipper, aus dieser Gaststätte zu entfernen.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Klägerin stehe weder aufgrund Eigentums noch etwa als Besitzerin der Gaststätte und schon gar nicht aus Vertrag mit dem Beklagten der geltend gemachte Anspruch zu. Aus Wettbewerbsrecht könne der Anspruch ebenfalls nicht begründet werden. Ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin seitens des Beklagten liege nicht vor.

6

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Soweit die Revision rügt, der Beklagte sei im Termin vom 4. November 1971 vor dem Berufungsgericht nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen (§ 551 Ziff. 5 ZPO), ist dieser etwaige Mangel geheilt. Der Beklagte hat in der Revisionsinstanz das angefochtene Urteil verteidigt und damit die Prozeßführung stillschweigend genehmigt (vgl. BGH LM ZPO § 249 Nr. 9).

II. Ansprüche der Beklagten aus Vertrag, Eigentums- und Besitzrechten hat das Berufungsgericht verneint. Diese Beurteilung wird von der Revision nicht angegriffen und läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

III. Das Berufungsgericht hält die Klage auch aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht für gerechtfertigt und führt dazu unter anderem aus: Die Parteien seien Mitbewerber. Sie seien nach ihrem Vortrag bestrebt, was im Übrigen auch gerichtsbekannt sei, mit den umworbene(n) Gastwirten möglichst Alleinaufstellungsverträge zu schließen. Nur bei Ausschließlichkeitsverträgen sei der Gastwirt gehindert, während der Vertragsdauer anderen die Aufstellung von Automaten in seiner Gaststätte zu gestatten. Der Beklagte möge bei seinen Verhandlungen mit dem Pächter Schavilje gesehen haben, daß in dessen Gaststätte Automaten der Klägerin gestanden hätten. Das habe ihn nicht veranlassen müssen, die Verhandlungen

abzubrechen oder sich nach etwaigen vertraglichen Bindungen des Pächters an die Klägerin zu erkundigen. Daß die Klägerin den Beklagten nach Abschluß des Vertrages vom 4. Mai 1968 auf diese Bindung hingewiesen habe, sei unbeachtlich. Es möge sein, daß der Pächter Schavilje durch den Vertrag mit dem Beklagten gegenüber der Klägerin übernommene Verpflichtungen verletzt habe. Daß der Beklagte ihn hierzu veranlaßt oder ihm gar Hilfe geleistet habe, habe die Klägerin nicht einmal behauptet. Ein Verleiten zum Vertragsbruch setze voraus, daß der Verleitende die Umstände kenne, die seine Handlungsweise mit guter kaufmännischer Sitte nicht vereinbar erscheinen ließen, oder daß er doch bewußt fahrlässig handele; fahrlässige Unkenntnis darüber, daß der Umworbene bereits an einen Dritten gebunden sei, reiche nicht aus.

IV. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision hat Erfolg.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist das beanstandete Verhalten des Beklagten mit den guten kaufmännischen Sitten nicht vereinbar. Als der Beklagte am 4. Mai 1968 mit dem Pächter S. einen Automatenaufstellvertrag abschloß, stand in der Gaststätte bereits eine Musikbox der Klägerin. Nach seinem eigenen Vortrag im Schriftsatz vom 2. November 1971, Seite 3, war dies dem Beklagten bekannt. Es konnte für ihn nicht zweifelhaft sein, daß das Gerät auf Grund vertraglicher Vereinbarungen des Gastwirts mit einem anderen Aufsteller dort aufgestellt worden war. Da der Beklagte - wie das Berufungsgericht feststellt - selbst bestrebt ist, mit seinen Kunden Ausschließlichkeitsverträge abzuschließen, mußte er mit der Möglichkeit rechnen, daß auch der Aufsteller des vorhandenen Geräts

A

mit dem Pächter eine entsprechende Vereinbarung getroffen hatte. Wenn die Eheleute S [REDACTED], wie er behauptet, ihm erklärt haben, die Musikbox werde in den nächsten Tagen abgeholt, sie hätten keinerlei vertragliche Bindungen mehr in bezug auf Automateneinrichtungen, entband dies den Beklagten nicht von der Verpflichtung, sich über die Richtigkeit dieser Auskunft zu vergewissern. Dabei durfte er insbesondere nicht unberücksichtigt lassen, daß sein Vertragsangebot wegen der mit dem Aufstellvertrag verbundenen Darlehensgewährung für die Eheleute S [REDACTED] verlockend war und sie dazu verleiten konnte, mit wahrheitsgemäßen Angaben über ihre vertragliche Bindung zurückzuhalten. Bei Anwendung auch nur der geringsten Sorgfalt hätte er durch Rückfrage bei der Klägerin - deren Firmenschild nach deren unbestrittenen Vortrag im Schriftsatz vom 22. November 1971, Seite 2, entsprechend den gesetzlichen Erfordernissen (§ 15 a Abs. 5 GewO) sichtbar an der Musikbox angebracht war - feststellen können, daß der Pächter vertraglich gebunden war und er, der Beklagte, durch Abschluß eines Automatenaufstellvertrags den Pächter objektiv dazu veranlaßte, eine mit seiner anderweitigen vertraglichen Verpflichtung in Widerspruch stehende Verpflichtung einzugehen. Der ihm obliegenden Pflicht zur Klärung der Rechtslage hätte er auch genügt, wenn er sich die schriftliche Vereinbarung, auf der die Aufstellung der Musikbox der Klägerin beruhte, vom Pächter hätte vorlegen lassen und gegebenenfalls darauf bestanden hätte, Unterlagen über eine etwaige Kündigung einzusehen. Keinesfalls durfte er sich allein auf die Auskunft des Pächterehepaares verlassen. Ihm kann der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er sich über die sich ihm aufgrund der gegebenen Umstände aufdrängenden Bedenken grobfahrlässig hinweggesetzt hat.

Daß der Pächter Schavilje vertraglich gehalten war, während der Dauer des von seinem Vorpächter mit der Klägerin am 30. Januar 1968 geschlossenen 5-Jahres-Vertrages, mit keinem anderen Aufstellverträge abzuschließen, ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt. Denn sein Vertrag mit seinen Vorpächtern sieht vor, daß die Automaten "mit den von den Pächtern gegenüber der zuständigen Firma (nämlich der Klägerin) gemachten Vereinbarungen" für die Dauer des Pachtverhältnisses in der Gaststätte zu bleiben hatten. Damit hatte S. zugunsten der Klägerin und mit deren Einverständnis die vom Vorpächter gegenüber der Klägerin eingegangenen Verpflichtungen für die Dauer seines Pachtverhältnisses als eigene übernommen. Diese Vereinbarung hat er durch den Vertrag mit dem Beklagten verletzt.

In dem Verhalten des Beklagten liegt zwar keine Verleitung zum Vertragsbruch im strengen Sinne; aber auch die Ausnutzung fremden Vertragsbruchs kann nach ständiger Rechtsprechung wettbewerbswidrig sein, wenn besondere Umstände hinzutreten. Die Ausnutzung eines derartigen Vertragsbruchs durch denjenigen, der - wie hier der Beklagte - grobfahrlässig und in entscheidender Weise an seinem Zustandekommen objektiv mitgewirkt hat, ist mit den Anschauungen des redlichen Gewerbetreibenden jedenfalls dann nicht vereinbar, wenn diese Ausnutzung die durch den gebrochenen Vertrag zu wahren Interessen des Mitbewerbers erheblich beeinträchtigt (vgl. BGH GRUR 1967, 138, 141 - Streckenwerbung). Daß die Interessen der Klägerin durch die Aufstellung der Automaten des Beklagten in der Gaststätte des Pächters Schavilje in starkem Maße beeinträchtigt wurden, liegt klar zutage.

Der Beklagte vermag seinen Klageabweisungsantrag

6

auch nicht damit zu rechtfertigen, daß - wie er behauptet - der Pächter S. [REDACTED] den mit der Klägerin am 28. Oktober 1969 geschlossenen (die Vereinbarung vom 31. März 1968 ersetzenden und ergänzenden) Vertrag "ordnungsgemäß gekündigt habe". Unstreitig handelte es sich auch dabei um einen 5-Jahres-Vertrag. Eine etwaige ordnungsgemäße Kündigung ließe also jenen Vertrag erst am 28. Oktober 1974 auslaufen. Dafür, daß der Vertrag eine vorzeitige Kündigung vorsähe oder sich die Klägerin und Schavilje auf eine vorzeitige Kündigung geeinigt hätten, fehlt jeglicher Anhalt. Das Rechtsschutzbedürfnis der Klägerin an dem geltendgemachten Anspruch besteht somit fort.

Der Wirksamkeit des Vertrages vom 28. Oktober 1969 steht entgegen der Auffassung des Beklagten der von diesem mit dem Pächter S. [REDACTED] am 4. Mai 1968 geschlossene Vertrag nicht entgegen. Ob dieser Vertrag wegen des sittenwidrigen Zusammenwirkens beider Vertragspartner zum Schaden der Klägerin nichtig ist (§ 138 BGB), mag dahinstehen; jedenfalls kann der Beklagte sich der Klägerin gegenüber auf diesen Vertrag nicht berufen.

Die Klägerin hat nach alledem einen Anspruch darauf, daß der Beklagte die in der Gaststätte W. [REDACTED]

aufgestellten Spielgeräte entfernt (§§ 1 UWG,
1004 BGB).

V. Danach war das angefochtene Urteil aufzuheben
und das Urteil des Landgerichts abzuändern. Die Kosten-
entscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger