

15

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG § 1;
HdWO § 1

- Kachelofenbauer -

Zur Frage, ob zum Berufsbild des Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerks auch der betriebsfertige Zusammenbau von offenen Kaminen und Kachelöfen anhand vorgefertigter Bausatzteile gehört.

BGH, Urt. v. 23. Februar 1989 - I ZR 18/87 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

15

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 18/87

URTEIL

Verkündet am:
23. Februar 1989
Welte
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verein zur Interessenwahrnehmung im Kachelofen- und Luftheizungs-
bau e.V., K[REDACTED], vertreten durch den 1. Vorsitzenden
Helmut H[REDACTED] und den 2. Vorsitzenden Siegfried Kr[REDACTED],
N[REDACTED]straße 4, F[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

Schornstein-Sanierung-Technik S[REDACTED] GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Detlef Peter S[REDACTED], G[REDACTED],
Kr[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

15

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Erdmann, Dr. Mees und Nobbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 27. November 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, dessen Zweck darauf gerichtet ist, die Interessen des Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerks zu fördern und wahrzunehmen. Zu seinen satzungsgemäßen Aufgaben gehört auch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen.

Die Beklagte, eine GmbH, ist für das Maurer-Handwerk in der Handwerksrolle eingetragen; ihr Betriebsleiter ist ein Maurermeister, ihr Geschäftsführer Schornsteinfegermeister. Die Beklagte betreibt handwerksmäßig die Sanierung und den Bau von Schornsteinen. Daneben vertreibt sie Kachelöfen, offene Kamine und transportable Kaminöfen eines anderen Herstellers. Auf Wunsch ihrer Kunden führt sie auch die Montage der jeweils in fertigen Teilen als Bausatz gelieferten Kachelöfen oder offenen Kamine bis hin zum Anschließen der Abgasvorrichtungen an den Schornsteinen aus.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte führe in ihrem Gewerbebetrieb Arbeiten aus, die nach dem gesetzlichen Berufsbild dem Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk vorbehalten seien. Sie verstoße damit nicht nur gegen die Handwerksordnung, sondern auch gegen die guten Sitten im Wettbewerb. Da sie keinen Kachelofen- und Luftheizungsbauermeister beschäftige, spare sie Geld und könne sich auf diese Weise im Wettbewerb einen nicht gerechtfertigten Vorteil verschaffen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger ergänzend behauptet, die Tätigkeit der Beklagten beschränke sich nicht

auf den Verkauf und den Zusammenbau von vorgefertigten Kachelöfen und offenen Kaminen eines anderen Herstellers, sondern die Beklagte plane und baue auch selbst Kachelöfen und Kamine für offenes Feuer.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, Handwerksarbeiten auf dem Gebiet des Kamin- und Kachelofenluftheizungsbaues auszuführen und für die Ausführung derartiger Arbeiten zu werben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zur Unterlassung zu verurteilen, offene Kamine und Kachelöfen in und an Gebäuden zu planen und zu errichten einschließlich der Montage von vorgefertigten Bausätzen und deren Installation, ferner für die Durchführung solcher Arbeiten zu werben,

hilfsweise zur Unterlassung der Werbung: "Bau von Kachelöfen, Kachelkaminen",

weiter hilfsweise, nach dem in erster Instanz gestellten Antrag zu erkennen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat in Abrede gestellt, Arbeiten auszuführen, die zum Berufsbild des

Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerks gehören. Sie biete solche Leistungen auch nicht in ihrer Werbung an.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme mit dem zunächst gestellten Antrag stattgegeben. Die Berufung hat zur Klageabweisung geführt.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger nach § 13 Abs. 1 UWG (a.F.) prozeßführungsbefugt ist und hat ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten verneint, weil ihr bereits kein Verstoß gegen die HdWO zur Last gelegt werden könne. Dazu hat es ausgeführt: Es könne nicht festgestellt werden, daß die Beklagte Tätigkeiten ausgeübt habe, die nur den nach § 1 Handwerksordnung in der Handwerksrolle eingetragenen Kachelofen- und Luftheizungsbauern gestattet seien. Maßgebend für die Beurteilung der Frage, welchem Handwerk eine Tätigkeit zuzuordnen sei, seien vor allem die Verordnungen über die Berufsbilder und Prüfungsanforderungen für die einzelnen Handwerke. Die hier in Betracht kommende Verordnung für das Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk nenne als Tätigkeiten die Planung und den Bau von Kaminen für offenes Feuer, von Kachelherden u.ä. Daß die Beklagte derartige Tätigkeiten ausübe, habe der Klä-

ger nicht bewiesen. Der von der Beklagten vorgenommene Zusammenbau von Kachelöfen und offenen Kaminen nach vorgefertigten Bausätzen gehöre nicht zum Berufsbild des Kachelofen- und Luftheizungsbauers. Diese Tätigkeit erfordere weder eine Planung im Sinne der genannten Verordnung noch sei sie dem Begriff "Bau von Kaminen" bzw. "Bau von Kachelgrundöfen" zuzuordnen. Dagegen sei der Anschluß an Schornsteine zwar dem Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk zuzuordnen, gehöre jedoch nicht zu den für diesen Beruf typischen Tätigkeiten.

Selbst wenn die Tätigkeiten der Beklagten zum Berufsbild dieses Handwerks gehörten, seien im Streitfall die Vorschriften der Handwerksordnung nicht anzuwenden, weil es sich insoweit - wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat - um die Ausübung eines Minderhandwerks handele, für das die Handwerksordnung nach § 1 Abs. 2 HdWO nicht gelte.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

II. Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht allerdings die Prozeßführungsbefugnis des Klägers bejaht. Die von der Beklagten in ihrer Revisionserwiderung vorgebrachten Bedenken sind unbegründet.

Nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG können die Unterlassungsansprüche gemäß §§ 1 und 3 UWG auch von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen geltend gemacht

werden. Dabei reicht es nicht aus, wenn ein Verband der Form und dem Wortlaut der Satzung nach diese Voraussetzungen erfüllt. Erforderlich ist vielmehr, daß er tatsächlich bestimmte gewerbliche Interessen seiner Mitglieder zusammenfaßt und verfolgt (vgl. BGH, Urt. v. 7.11.1985 - I ZR 105/83, GRUR 1986, 320, 321 - Wettbewerbsverein I; Urt. v. 19.5.1988 - I ZR 52/86, GRUR 1988, 918 - Wettbewerbsverein III). Inso- weit hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt, daß der Kläger - was die Beklagte nicht bezweifele - Tätig- keiten entfalte, um seine satzungsgemäßen Zwecke zu erfül- len. Das Berufungsgericht hat weiter auch keine Anhaltspunk- te festgestellt, die die Annahme rechtfertigen könnten, der Kläger verfüge in sachlicher und personeller Hinsicht nicht über die notwendigen Mittel zur Erfüllung seines Zwecks (vgl. BGH GRUR 1986, 320, 321 - Wettbewerbsverein I). Soweit die Beklagte erstmals in ihrer Revisionserwiderung bestrei- tet, daß der Kläger überhaupt Geschäftsräume bzw. eine Ge- schäftsstelle unterhält, läßt sich dem Vorbringen mangels jeglicher Konkretisierung nicht entnehmen, daß es sich inso- weit um mehr als eine bloße Vermutung handelt. Der Senat sieht daher keine Veranlassung zu weiteren Feststellungen.

III. Dagegen hält die Auffassung des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG nicht zu, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Fest- stellung des Berufungsgerichts, das beanstandete Verhalten der Beklagten stelle bereits - unabhängig von bestehenden Zweifeln an seiner Wettbewerbswidrigkeit - keinen Verstoß gegen § 1 HdwO dar, ist nicht frei von Rechtsfehlern.

Nach § 1 Abs. 1 HdwO ist der selbständige Betrieb eines Handwerks nur den in der Handwerksrolle eingetragenen natürlichen oder juristischen Personen gestattet. Zu den Gewerben, die nach dem Verzeichnis in Anlage A zu diesem Gesetz als Handwerk betrieben werden können, gehört auch das Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk (Anl. A I Nr. 16).

Das Berufungsgericht hat bei der Frage, ob das vom Kläger beanstandete Verhalten der lediglich für das Maurer-Handwerk in der Handwerksrolle eingetragenen Beklagten zum Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk gehört, (1.) zwischen der Montage von vorgefertigten Bausätzen bis hin zum Anschließen an den Schornstein einerseits und (2.) der selbständigen Planung und dem Bau von offenen Kaminen und Kachelöfen andererseits unterschieden.

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der betriebsfertige Zusammenbau von vorgefertigten Bausatzteilen würde nicht zum Handwerk des Kachelofen- und Luftheizungsbauers gehören, wird von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

a) Das Berufungsgericht hat das für dieses Handwerk maßgebende Berufsbild und die dazu gehörenden Tätigkeiten in erster Linie anhand der Verordnung über das Berufsbild und über die Prüfungsanforderungen im praktischen Teil und im fachtheoretischen Teil der Meisterprüfung für das Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk vom 9. April 1974 (BGBl. 1974 I S. 915) ermittelt. Dies ist nicht zu beanstanden. Es ist anerkannt, daß diese veröffentlichten Ausbil-

dungs-Berufsbilder sowie die fachlichen Ausbildungs- und Prüfungsvorschriften für die Frage der fachlichen Zugehörigkeit einer Tätigkeit zu einem handwerksfähigen Gewerbe mit herangezogen werden können, da sie erläuternde Einzelheiten über das Arbeitsgebiet und die zu dessen Bewältigung benötigten fachlichen Fertigkeiten und Kenntnisse enthalten (BVerwGE 25, 66, 67; 58, 217, 219; BVerwG GewArch 1984, 96, 97). Nach § 1 Abs. 1 der genannten Verordnung sind dem Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk fünf Tätigkeitsbereiche zuzurechnen; zu ihnen gehören:

- "4. Planung und Bau von Kaminen für offene Feuer;
- 5. Planung und Bau von Kachelgrundöfen ...".

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen aus dem Umstand, daß der bei Erlaß der Verordnung im Jahre 1974 bereits bekannte Zusammenbau von Kachelöfen und offenen Kaminen anhand von Bausätzen nicht ausdrücklich genannt ist, geschlossen, der Ordnungsgeber habe diese Tätigkeit nicht dem Berufsbild zurechnen wollen. Dies ist nicht zwingend. Die ausdrückliche Erwähnung kann auch deshalb unterblieben sein, weil der Ordnungsgeber seinerzeit davon ausging, daß der Begriff "Bau" auch das Zusammenbauen von Fertigteilen einschließen würde. Für einen Ausschluß vom Berufsbild spricht auch nicht die vom Berufungsgericht weiter angeführte Erwägung, jeder handwerklich geschickte Laie könne den Zusammenbau ebenso wie das Anschließen an den Schornstein selbst vornehmen, ohne insoweit auf die Hilfe eines Handwerkers angewiesen zu sein. Die Revision weist insoweit zu Recht darauf hin, daß Heimwerkertätigkeiten auch auf anderen handwerklichen Fachgebieten ausgeübt würden, wie z.B.

Tapezieren, Fliesenlegen, Leitungen verlegen u.ä.. Gleichwohl gehören diese Tätigkeiten zum Berufsbild des jeweiligen Handwerks und dürfen von Dritten grundsätzlich nicht gewerblich als selbständiges Handwerk ausgeübt werden.

Soweit das Berufungsgericht die einzelnen Arbeitsvorgänge zergliedernd betrachtet und weiter angeführt hat, daß auch die Planung der Montage - ihre Erforderlichkeit lediglich unterstellend - allein nicht ausreiche, diese dem Berufsbild des Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerk zuzurechnen, hat es das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft unterlassen, auf das Gesamtbild der in Frage stehenden Tätigkeit, nämlich der betriebsfertigen Montage vorgefertigter Bausatzteile, abzustellen. Jede Handwerkstätigkeit umfaßt nach ausreichender Arbeitsplanung und Arbeitsvorbereitung Fertigungsvorgänge, die für sich betrachtet den Eindruck erwecken, ihre einwandfreie Ausführung setze keine handwerksgerechte Befähigung voraus und könne auch von weniger qualifizierten Arbeitskräften oder handwerklich geschulten Laien bewältigt werden (vgl. BVerwGE 58, 217, 223). Das Berufungsgericht hätte dies berücksichtigen und das Gesamtbild der Montage von der Vorausplanung bis zum betriebsfertigen Zustand würdigen müssen. Dabei hätte es sich näher mit den vom Kläger vorgelegten gutachtlichen Äußerungen auseinanderzusetzen und anhand einer Gegenüberstellung prüfen müssen, welche Unterschiede zwischen der herkömmlichen Fertigung aus Einzelteilen und dem Zusammenbau von Bausatzteilen bestehen und ob diese Unterschiede so erheblich sind, daß es nicht gerechtfertigt erscheint, die Bausatzfertigung dem Berufsbild des Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerks zuzurechnen. Insoweit ist zusammengefaßt folgendes Vorbringen des Klägers erheblich:

Die Bausatz-Fertigung sei gegenüber der konventionellen Bauweise in erster Linie nur zeit- und kostensparender. Sie beschränke sich im übrigen nicht auf den rein manuellen Zusammenbau. Sie könne ohne Beherrschung in handwerklicher Schulung erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten nicht einwandfrei und gefahrlos ausgeführt werden. Die Fertigung erfordere grundsätzlich eine Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten und der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. So seien bei der Errichtung eines Kachelofens stets die Vorschriften der Landesbauordnung über Feuerungsanlagen zu beachten; insbesondere müßten Bauteile aus brennbaren Baustoffen so weit von Feuerstätten entfernt oder geschützt sein, daß der Brandschutz gewährleistet sei; um dies beurteilen zu können, seien Kenntnisse über wärmetechnische Fragen notwendig (vgl. auch § 1 Abs. 2 Nr. 1 der BerufsbildVO). Das Berufungsgericht hat den Gesichtspunkt des Brandschutzes zwar gesehen, indem es ausgeführt hat, die Brand- und Standicherheit der Wände dürfe nicht gefährdet werden; deshalb könnten im Einzelfall auch zusätzliche Maßnahmen erforderlich sein; diese seien jedoch nicht Gegenstand des Klageanspruchs. Dabei hat das Berufungsgericht aber verkannt, daß das Unterlassungsbegehren sich auf alle notwendigen Tätigkeiten bis zur betriebsfertigen Erstellung des Kachelofens oder Kamins bezieht.

Nach dem Vorbringen des Klägers sind weiter besondere Kenntnisse der Klimatisierung erforderlich (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 der BerufsbildVO), um die Verbrennungsluftmenge zu errechnen; die heute weitgehend dicht geschlossenen Räume machten es notwendig, die erforderliche Verbrennungsluft der Heizung durch besondere Leitungen zuzuführen, die je nach

Größe und Standort der Feuerstätte unterschiedlich zu dimensionieren seien; andernfalls bestehe die Gefahr, daß der Raumlufte der notwendige Sauerstoff entzogen werde. Besondere Kenntnisse seien auch erforderlich, um eine Wärmebedarfsberechnung durchzuführen; für die richtige Dimensionierung der Feuerstätte müsse insbesondere die Dämmung, Lage und Form der zu beheizenden Räume berücksichtigt werden. Beim Zusammenbau selbst sei - auch beim Bausatzsystem - darauf zu achten, daß die gebotenen Heizkammerabstände eingehalten werden; andernfalls könne es zu einer Überhitzung des Ofens kommen. Der Hinweis des Berufungsgerichts, die Kenntnis der vom Kläger angeführten Vorschriften des Energieeinsparungsgesetzes, der Wärmeschutzverordnung, des Bundesimmissionsschutzgesetzes u.a. würde ebensogut zu den Kenntnissen gehören, die dem Schornsteinfeger-Handwerk zugerechnet werden, ist unerheblich. Die Zugehörigkeit dieser Kenntnisse zum Berufsbild (auch) des Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerks wird dadurch nicht in Frage gestellt (vgl. BVerwG GewArch 1984, 96, 97).

Soweit es um das Anschließen von Abgasvorrichtungen an Schornsteine geht, hat das Berufungsgericht zwar berücksichtigt, daß diese Fertigkeit in § 1 Abs. 2 Nr. 17 der genannten BerufsbildVO ausdrücklich aufgeführt ist. Die Feststellung des Berufungsgerichts, es handele sich insoweit um keine für den Beruf des Kachelofen- und Luftheizungsbauer typische Tätigkeit, läßt aber ohne nähere Begründung nicht erkennen, worauf sie beruht. Sie ließe sich nicht mit der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellung rechtfertigen, der Anschluß an den Schornstein sei eine ganz einfach zu bewerkstellende Arbeit, die von je-

dermann ausgeführt werden könne; der Anschluß geschehe dadurch, daß zwischen dem Abgasstutzen und der Öffnung im Schornstein mittels eines Rohres eine Verbindung hergestellt werde. Demgegenüber läßt die Stellungnahme der Handwerkskammer Koblenz vom 4. Juli 1986 erkennen, daß der Arbeitsvorgang wesentliche Kenntnisse voraussetzt. Danach müsse durch den Anschluß der Feuerungsstätte an den Schornstein gewährleistet sein, daß der Schornstein die Abgase in ausreichendem Maße aufnehme. Dies hänge neben der Dimensionierung der Feuerungsstätte und der davon abhängigen Abgasmenge von den Luftwiderständen und den Druckverlusten im Ofen, dem Abgasmassenstrom, der Rauchgastemperatur sowie den Strömungswiderständen im Verbindungsstück und im Schornstein ab. Würden diese Faktoren nicht ausreichend berücksichtigt, bestehe die Gefahr, daß die Abgase - vor allem das bei Schwachbränden vermehrt anfallende giftige und geruchlose Kohlenmonoxyd - teilweise in die Wohnräume zurückströmten.

Für die Beurteilung der Zuordnung der genannten Fertigkeiten und Kenntnisse zum Berufsbild des Kachelofen- und Luftheizungsbauers ist es unerheblich, daß jede Feuerungsstätte vor der Inbetriebnahme durch den Bezirksschornsteinfegermeister, der insoweit die Stellung eines beliebigen Unternehmers hat, abgenommen werden muß. Die Pflicht zur Abnahme besteht unabhängig davon, ob der Kachelofen oder Kamin herkömmlich oder im Bausatzsystem hergestellt wird. Sie kann daher die Zugehörigkeit der Tätigkeiten und Kenntnisse zum Berufsbild eines Handwerks nicht in Frage stellen.

Um den gebotenen Vergleich der herkömmlichen mit der Bausatz-Fertigung vorzunehmen, wird das Berufungsgericht ge-

gegebenenfalls - sofern die vorgelegten Unterlagen und gutachtlichen Äußerungen nicht ausreichen - das vom Kläger beantragte Sachverständigengutachten einzuholen haben. Das Berufungsgericht wird dabei insbesondere zu prüfen haben, ob und inwieweit die in § 1 Abs. 2 der in Betracht kommenden BerufsbildVO genannten Kenntnisse und Fertigkeiten, soweit sie einschlägig sind, bei beiden Fertigungsarten gemeinsam vorauszusetzen sind. Schließlich wird es gegebenenfalls auch zu berücksichtigen haben, daß sich das Berufsbild des Kachelofen- und Luftheizungsbauer-Handwerks über den in der Verordnung von 1974 beschriebenen Tätigkeitsbereich hinaus fortentwickelt haben kann. Ein Anhalt dafür findet sich in der Stellungnahme der Handwerkskammer Koblenz vom 4. Juli 1986, wonach Kachelöfen heute auch von Kachelofen- und Luftheizungsbauern zumeist anhand von Bausätzen gefertigt würden.

b) Auch die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, es würde sich in jedem Falle - selbst wenn die beanstandeten Tätigkeiten zum Berufsbild des Kachelofen- und Luftheizungsbauers gehörten - um die Ausübung eines Minderhandwerks handeln, für das die Handwerksordnung nach § 1 Abs. 2 HdWO nicht gelte, trägt nicht.

Von einem Minderhandwerk ist dann auszugehen, wenn in einem Betrieb lediglich Tätigkeiten anfallen, die ohne Beherrschung in handwerklicher Schulung erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten einwandfrei und gefahrlos ausgeführt werden können (vgl. BVerwGE 58, 217, 222; BVerwG GewArch 1984, 96, 97). Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Montage anhand von Bausätzen reduziere sich auf einfachste Arbeiten,

erweist sich aus den vorstehend unter III. 1. a dargelegten Gründen als rechtsfehlerhaft und bedarf einer weiteren Aufklärung durch den Tatrichter. Die vorangegangenen Ausführungen legen die Annahme nahe, daß auch die Bausatz-Fertigung Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert, insbesondere in verarbeitungs- und wärmetechnischer, physikalischer, materialkundlicher und feuerpolizeilicher Hinsicht, die nicht in einer kurzen Anlernzeit zu erlangen sind, sondern eine handwerksmäßige Ausbildung erfordern (so auch BayObLG GewArch 1983, 23 für die Errichtung von Kachelöfen aus Fertigteilen).

c) Gegebenenfalls wird sich das Berufungsgericht auch noch mit dem Vorbringen der Beklagten in ihrer Revisionserwiderung zu befassen haben, die von ihr ausgeübte Tätigkeit werde lediglich im Rahmen eines Nebenbetriebs in unerheblichem Umfang (§ 3 HdwO) erbracht.

2. Soweit der Kläger beanstandet hat, die Beklagte plane und baue auch selbst (in konventioneller Weise) Kachelöfen und offene Kamine, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und von der Revision unbeanstandet festgestellt, der Kläger habe seine Behauptungen nicht bewiesen.

Allerdings hat das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers ungeprüft gelassen, die Beklagte würde für den Bau von Kachelöfen und Kaminen werben. Dies wird von der Revision zu Recht gerügt. Das Berufungsgericht wird eine entsprechende Prüfung nachzuholen haben. Dabei wird es davon auszugehen haben, daß die Beklagte die beanstandete Werbung

zugestanden hat. Sie hat mit Schriftsatz vom 25. Juni 1986 den Hilfsantrag des Klägers, die Werbung "Bau von Kachelöfen, Kachelkaminen" zu unterlassen, anerkannt.

Die Werbung der Beklagten kann unter zwei Gesichtspunkten rechtlich bedeutsam sein.

a) Sie kann zunächst das beantragte Verbot der Planung und des (konventionellen) Baus von Kachelöfen und Kaminen unter dem Gesichtspunkt der vorbeugenden Unterlassungsklage rechtfertigen. Denn die Werbung für ein bestimmtes geschäftliches Handeln begründet ebenso wie die Berühmung, zu diesem Verhalten berechtigt zu sein, eine (Erst-)Begehungsfahr. Anders als eine Verletzung wird in diesen Fällen jedoch keine Vermutung für den Fortbestand der Gefahr begründet. Der vorbeugende Unterlassungsanspruch besteht vielmehr solange, wie die Gefahr der Begehung droht; er entfällt mit dem Fortfall der Begehungsfahr. Beruht letztere allein auf einer Werbung, so endet sie, wenn die Werbung aufgegeben wird, weil damit ihre Grundlage entfällt (so für den Fall der Berühmung BGH, Urt. v. 9.10.1986 - I ZR 158/84, GRUR 1987, 125, 126 - Berühmung). Davon ist hier auszugehen. Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 25. Juni 1986 unwidersprochen vorgetragen, sie habe ihre Werbung umgestellt und werbe nur noch für den Vertrieb von Kaminen und Kachelöfen. Gleichzeitig hat die Beklagte die genannte Anerkenntniserklärung abgegeben.

b) Soweit es um das Verbot der Werbung selbst geht, wird das Berufungsgericht nunmehr zu prüfen haben, ob diese als wettbewerbswidrig zu beanstanden ist. Die Wiederholungs-

gefahr ist aufgrund der vorangegangenen Werbung zu vermuten. Sie ist entgegen der Revisionserwiderung auch nicht entfallen. Die Einstellung der beanstandeten Werbung reicht insoweit nicht aus. Zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr muß der Verletzer grundsätzlich eine durch das Vertragsstrafversprechen gesicherte Unterlassungsverpflichtung eingehen. Daran fehlt es hier. Das von der Beklagten abgegebene Anerkenntnis als solches ist nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen, solange es nicht zu einer Verurteilung kommt. Dabei kann dahinstehen, ob das Anerkenntnis, das lediglich unter Bezugnahme auf den Schriftsatz der Beklagten vom 25. Juni 1986 in das Protokoll vom 26. Juni 1986 gelangt ist und darüber hinaus auch nicht nach §§ 160 Abs. 3 Nr. 1, 162 Abs. 1 ZPO ordnungsgemäß protokolliert ist, eine ausreichende Grundlage für ein Anerkenntnisurteil nach § 307 Abs. 1 ZPO hätte bilden können und auch noch weiterhin bildet.

IV. Das Berufungsurteil ist nach alledem in vollem Umfange aufzuheben. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Piper

Erdmann

Mees

Nobbe