

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1; ZPO Vorbem. zu § 253 - Rechtsschutzbedürfnis

Neues aus der Medizin

Zum Rechtsschutzinteresse für eine Unterlassungsklage gegen eine Werbeagentur und zur Wiederholungsgefahr, wenn gegen einen werbungtreibenden Warenhersteller bereits ein (einstweiliges) Verbot erwirkt worden ist.

BGH, Urt. v. 22. September 1972 - I ZR 19/72 - LG Konstanz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 19/72

URTEIL

Verkündet am

22. September 1972
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

p v , Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e. V.,
S. a.H., gesetzlich vertreten durch den Vorstand
Eckart H , Apotheker, K , W straße ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Firma M -I GmbH, H , Ha. straße ,
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin
Renate G. , ebendort,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. September 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil der 2. Kammer für Handels-sachen des Landgerichts Konstanz vom 26. November 1971 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsver-fahrens, an das Landgericht Konstanz zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

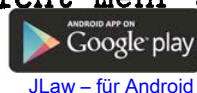
Die Klägerin ist eine Vereinigung von Überwiegend Gewerbetreibenden; sie befaßt sich nach ihrer Satzung mit der Förderung des lautereren Wettbewerbs und der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Die Beklagte ist eine Werbeagentur, die im Auftrag der Firma F' GmbH für deren Präparat "Veno B 15-Kapseln" unter der Überschrift "Neues aus der Medizin" geworben hatte.

Die Klägerin beanstandet diese Werbung als wettbe-
werbswidrig; das bereits länger als ein Jahr im Handel
befindliche Präparat dürfe nicht mehr als neu bezeichnet



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



werden; die spätere bloße Veränderung der Menge der beigefügten Wirkstoffe rechtfertige es noch nicht, das Präparat als neu zu bezeichnen; die Umregistrierung des Präparats beim Bundesgesundheitsamt besage insoweit nichts; zumindest müsse aber nach § 2 der Wettbewerbsregeln des Bundesverbands der pharmazeutischen Industrie e. V. aus der Werbung ersichtlich sein, in welcher Hinsicht das Präparat neu sei.

Die Klägerin hat gegen die Herstellerin des Präparats, die Firma P GmbH eine durch Urteil vom 13. August 1971 bestätigte einstweilige Verfügung erwirkt, nach der der Herstellerin verboten wurde, für das Präparat "Veno B 15-Kapseln" mit der Angabe "Neues aus der Medizin" zu werben, es sei denn, daß sie gleichzeitig und deutlich angäbe, seit wann das Präparat in den Verkehr gebracht werde.

Im vorliegenden Verfahren nimmt die Klägerin auch die Werbeagentur auf Unterlassung in Anspruch.

Sie hat beantragt,

der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, für das Präparat "Veno B 15-Kapseln" mit der Angabe "Neues aus der Medizin" zu werben, es sei denn, daß sie gleichzeitig und deutlich angibt, seit wann das Präparat in den Verkehr gebracht wird.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, daß es sich bei dem Präparat auf Grund der am 11. Januar 1971 vorgenommenen Neuregistrierung um ein neues Präparat handle, das im Hinblick auf seine medizinisch wesentlich verbesserte Wirkungsweise auch in der Werbung als neu

bezeichnet werden dürfe. Die Beklagte stellt ferner das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr in Abrede; sie werde als Werbeagentur die beanstandete und ihrer Auftraggeberin untersagte Werbung nicht mehr in Auftrag geben, umso weniger als in der beanstandeten Form ohnehin nur bis zum 11. Januar 1972 geworben werden dürfe. Die Beklagte habe Werbeaufträge der Firma P. GmbH in keinem Fall überschritten und Werbeverbote stets voll beachtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Sprungrevision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Mit Rücksicht auf das gleichlautende Verbot, das die Klägerin bereits gegen die Werbungtreibende selbst erwirkt habe, fehle der Unterlassungsklage gegen die Werbeagentur, die zwar eigenständig, aber nach Absprache und im Benehmen mit der Werbungtreibenden die untersagte Werbung durchgeführt habe, das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis. Der gegen die Werbungtreibende erwirkte Titel gewährleiste, jedenfalls vom Ergebnis her, die Durchsetzung des Prozeßziels auch gegenüber der beklagten Werbeagentur. Es könne davon ausgegangen werden, daß die Werbungtreibende - zur Vermeidung einer Straffestsetzung - die Beklagte unverzüglich angewiesen habe, die beanstandete Werbung sofort einzustellen. Weiter könne davon ausgegangen werden, daß die Beklagte schon im eigenen

Interesse diesen Weisungen Folge leisten werde, um sich nicht schadensersatzpflichtig zu machen und um keine künftigen Aufträge zu verlieren. Besondere Umstände, die für eine gesonderte Inanspruchnahme der eingeschalteten Werbeagentur sprechen könnten - wie etwa ein Verstoß nach Erlaß der einstweiligen Verfügung -, seien nicht gegeben.

Den gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionsangriffen war der Erfolg nicht zu versagen.

II. 1. Das Landgericht hat das Rechtsschutzinteresse an der Klage verneint, aber die Klage als unbegründet abgewiesen. Damit hat es zunächst die notwendige Unterscheidung zwischen dem prozessualen Erfordernis eines Rechtsschutzinteresses an der erstrebten Rechtsverfolgung und dem materiell-rechtlichen Erfordernis der Wiederholungsgefahr als Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs verkannt. Das Rechtsschutzinteresse ergibt sich regelmäßig aus der Nichterfüllung des behaupteten materiell-rechtlichen Anspruchs, dessen Vorliegen für die Prüfung des Interesses an seiner gerichtlichen Durchsetzung zu unterstellen ist; bei fehlendem Rechtsschutzinteresse ist daher die Klage als unzulässig und nicht als unbegründet abzuweisen (BGHZ 28, 203, 207, 208 - Berliner Eisbein; BGH GRUR 1960, 384, 386 - Mampe Halb und Halb I; 1972, 180, 183 - Cheri).

Die Gefahr von Wiederholungen der beanstandeten Wettbewerbshandlung gehört dagegen zur materiell-rechtlichen Klagebegründung, da das gegen künftige Verletzungen gerichtete Unterlassungsbegehren materiell-rechtlich nur dann Erfolg haben kann, wenn

auch in der Zukunft entsprechende Verletzungen zu besorgen sind; beim Fehlen einer solchen Wiederholungsgefahr ist daher die Klage als unbegründet abzuweisen (BGH GRUR 1957, 84, 86 - Einbrandflaschen; 1960, 500, 504 - Plagiatsvorwurf; 1962, 34, 35 - Torsana).

2. Ein Rechtsschutzinteresse an der Durchsetzung des behaupteten Unterlassungsanspruchs hat das Landgericht rechtsirrig verneint.

Das Rechtsschutzinteresse an der gerichtlichen Anspruchsdurchsetzung ist zwar regelmäßig zu verneinen, wenn die Klägerin bereits einen rechtskräftigen Vollstreckungstitel besitzt, der sich mit dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch deckt. Das gilt jedoch nicht für einen nur vorläufigen Vollstreckungstitel, wie sie die von der Klägerin erwirkte einstweilige Verfügung gegen die Werbungtreibende darstellt (BGH GRUR 64, 274, 275 - Möbelrabatt). Dabei macht es insoweit keinen Unterschied, ob gegen die einstweilige Verfügung noch kein Widerspruch eingelegt worden ist oder ob die einstweilige Verfügung durch Urteil bestätigt worden ist (BGH GRUR 67, 611, 612 - Jägermeister). Das Landgericht war daher schon aus diesem Grund gehindert, das Rechtsschutzinteresse an der vorliegenden Hauptsacheklage zu versagen.

3. Dem Landgericht kann auch darin nicht gefolgt werden, daß mit Rücksicht auf das von der Klägerin gegen die Werbungtreibende erwirkte (vorläufige) Verbot kein Interesse mehr an einem Verbot gegen die Werbeagentur bestehe, da der erwirkte Titel

vom Ergebnis her die Durchsetzung des Prozeßziels auch gegenüber der Werbeagentur gewährleiste, die sich nach der Lebenserfahrung an diesen Titel halten werde.

Die Beklagte steht zwar als Werbeagentur in einem Geschäftsbesorgungsverhältnis zur Werbungtreibenden als ihrer Auftraggeberin (BGHSt 23, 246, 250 - Context). Sie wird daher regelmäßig als deren Beauftragte im Sinn des § 13 Abs. 3 UWG anzusehen sein, zumal der Begriff der Beauftragten weit auszulegen ist und auch an sich selbständige Unternehmen erfaßt, deren einschlägige Tätigkeit - wie hier - dem bestimmenden Einfluß des Geschäftsherrn unterliegt (BGHZ 28, 1, 10, 12 - Buchgemeinschaft II; BGH GRUR 1964, 263, 266, 267 - Unterkunde). Die Werbungtreibende haftet folglich auch für Wettbewerbsverstöße der Werbeagentur bei Gestaltung und Durchführung ihrer Werbung nach § 13 Abs. 3 UWG; aus einem gegen die Werbungtreibende ergangenen Verbot kann - allerdings nur bei Verschulden (BVerfG GRUR 1967, 213, 215, 216 = NJW 1967, 195) - auch wegen Verletzungshandlungen der Beklagten als Werbeagentur vollstreckt werden (RGZ 116, 28, 34 - Öffentliche Feuerversicherungsanstalt). Dadurch wird aber noch nicht das Rechtsschutzinteresse an einer Anspruchsdurchsetzung gegen die Werbeagentur als unmittelbar Handelnde beseitigt. Die Bestimmung des § 13 Abs. 3 UWG soll zwar verhindern, daß sich der Geschäftsherr, dem die Wettbewerbshandlungen zugute kommen, hinter von ihm abhängige Dritte verstecken kann (BGHZ 28, 1, 10 - Buchgemeinschaft II). Doch bleibt die eigene Haftung des Handelnden und die Anspruchsdurchsetzung gegen ihn hiervon unbe-

rührt (BGH GRUR 1964, 88, 89 - Verona-Gerät). Die Rechtsprechung hat daher auch keine Bedenken getragen, ungeachtet der Unternehmerhaftung aus § 13 Abs. 3 UWG auch eine entsprechende Unterlassungsklage gegen den Beauftragten zuzulassen (vgl. etwa BGH GRUR 1964, 71 - Personifizierte Kaffeekanne: Klage gegen eine Einkaufsgenossenschaft, die für die als Genossen angeschlossenen Einzelhändler die Werbung vorbereitet hatte; 1957, 352 - Taeschner II: Klage gegen den Spediteur wegen einer ein Kennzeichnungsrecht verletzenden Warendurchfuhr; ferner 1957, 342 - Underberg). Die abweichende Auffassung (Pastor in Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 4. Aufl., Band 3, Seite 144) übersieht, daß für die Prüfung des Rechtsschutzinteresses das Bestehen des materiellen Unterlassungsanspruchs zu unterstellen ist und sich bereits regelmäßig aus der Nichterfüllung des materiellen Anspruchs das Interesse an dessen gerichtlicher Durchsetzung ergibt; aus Überlegungen, die - wie die Abhängigkeit des Beauftragten von seinem Geschäftsherrn - allenfalls in den Bereich der sachlichen Begründetheit der Klage gehören, kann das Rechtsschutzbedürfnis als bloße Prozeßvoraussetzung nicht versagt werden (vgl. BGH GRUR 1960, 384, 386 - Mampe Halb und Halb I).

III. Soweit aus dem Umstand, daß die Klage als unbegründet abgewiesen worden ist, zu entnehmen sein sollte, daß das Landgericht mit Rücksicht auf den gegen die Werbungtreibende erwirkten Titel und die Stellung der Beklagten als Werbeagentur auch das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr hätte verneinen wollen, könnte dem nicht gefolgt werden.

Bei einem Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs besteht eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr (BGH GRUR 1955, 342, 345 - Holländische Obstbäume); an deren Beseitigung sind strenge Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 1970, 558, 559 - Sanatorium); dabei kommt es in den Fällen des § 13 Abs. 3 UWG auf die Person und das Verhalten sowohl des Geschäftsherrn als auch des Beauftragten an (BGH GRUR 1964, 263, 269 - Unterkunde; 1965, 155 - Werbefahrer). Insoweit hat das Landgericht verkannt, daß der gegen die Werbungtreibende erwirkte Titel nicht einmal dieser gegenüber die Wiederholungsgefahr ausschließt, da es sich um einen vorläufigen, im Weg der einstweiligen Verfügung erwirkten Titel handelt und nichts darüber vorgetragen worden ist, daß sich die Werbungtreibende diesem Verbot als endgültig unterworfen hat (BGH GRUR 1967, 611, 612 - Jägermeister). Das Landgericht konnte daher auch nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß sich die Beklagte an dieses gegen die Werbungtreibende ergangene Verbot halten würde. Die bloße, ungesicherte Erklärung der Beklagten, sich an das Verbot halten und eine entsprechende Weisung der Werbungtreibenden achten zu wollen, genügte noch nicht, um die Wiederholungsgefahr auszuschließen (BGH aaO; ferner BGH GRUR 1955, 342, 345 - Holländische Obstbäume; 1970, 558, 559 - Sanatorium). Hierzu hätte es vielmehr einer strafgesicherten Unterlassungsverpflichtung bedurft, die im vorliegenden Sonderfall davon hätte abhängig gemacht werden können, daß das Verbot gegen die Werbungtreibende endgültigen Bestand habe (vgl. BGH GRUR 1957, 342, 348 - Underberg; 1957, 352, 354 - Taeschner II; 1964, 82, 86 - Lesering).

IV. Das angefochtene Urteil konnte danach keinen Bestand haben. Es war auf die Sprungrevision der Klägerin aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm