

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB §§ 278, 339

Verlagsverschulden

Der Vertragsstrafeschuldner haftet gemäß § 278 BGB auch für solche Zuwiderhandlungen gegen das strafbewehrte Unterlassungsgebot, die auf ein Verschulden des Presseverlags bei der Bearbeitung eines Anzeigenauftrags des Schuldners zurückzuführen sind.

BGH, Urt. v. 30. März 1988 - I ZR 40/86 - OLG Köln

LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 40/86

Verkündet am:
30. März 1988
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Auto- und Caravanzentrum H. [REDACTED] GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Richard E. [REDACTED], G. [REDACTED]straße, B. [REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

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

gegen

den Kaufmann Theo Br. [REDACTED], R. [REDACTED], B. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe für Recht erkannt:

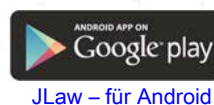
Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 18. Dezember 1985 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Tatbestand:

Die Parteien stehen als Kraftfahrzeughändler miteinander im Wettbewerb. Die Beklagte hat gegen den Kläger die Zwangsvollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Bonn über 2.234,40 DM betrieben. Der Kläger hat gegen diese Forderung die Aufrechnung mit ursprünglich zwei Ansprüchen über je 5.001,-- DM erklärt, die ihm - wie er meint - aus zwei von ihm behaupteten Verstößen der Beklagten gegen eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung zuständen und von denen im Revisionsverfahren nur noch einer bedeutsam ist. Die Unterlassungsverpflichtung war die Beklagte in einem früheren Rechtsstreit der Parteien eingegangen, in dem der Kläger Unterlassung einer Werbung mit der Bezeichnung "Das 5-Sterne-Auto-Centrum" gefordert hatte, die die Beklagte vorher u.a. in der Tageszeitung "Express" hatte veröffentlichen lassen. Die Beklagte verpflichtete sich in einem Prozeßvergleich, diese Werbung zu unterlassen und für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 5.001,-- DM zu zahlen; der Kläger gewährte ihr eine Aufbrauchsfrist bis zum 25.6.1984.

In der Ausgabe des "Express" vom 6. Juli 1984 erschien eine Werbeanzeige der Beklagten, in deren Fußleiste sich wiederum die Formulierung "Das 5-Sterne-Auto-Centrum" befand.

Der Kläger, der hierin eine schuldhafte Verletzung der strafbewehrten Unterlassungspflicht sieht, hat beantragt,

die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß des Landgerichts Bonn - 14 O 72/84 - vom 4. Juni 1984 für unzulässig zu erklären.

Die Beklagte hat sich demgegenüber darauf berufen, daß sie kein Verschulden treffe. Sie habe - wie sie behauptet hat - den Zeitungsverlag rechtzeitig von der Notwendigkeit der Änderung des für die Anzeige - mit im übrigen wechselndem Inhalt - wieder zu verwendenden Anzeigenrahmens in Kenntnis gesetzt und ihm auch über einen Anzeigenvertreter einen neuen Rahmen zur Verfügung gestellt, der die Worte "Das 5-Sterne-Auto-Centrum" nicht mehr enthalten habe. Das Verlagshaus sei jedoch - was unstreitig ist - vom 14. Juni bis 6. Juli 1984 bestreikt worden, so daß weniger Fachpersonal als sonst im technischen Bereich tätig gewesen sei. Hierauf sei es zurückzuführen, daß es versehentlich wieder zum Abdruck des alten Rahmens gekommen sei, obwohl die Drucker durch das Verlagshaus ausdrücklich auf den neuen Anzeigenrahmen hingewiesen worden seien. Nach diesem Versehen, für das die Beklagte nach ihrer Meinung nicht zu haften brauche, seien auf ihre Veranlassung die alten Druckunterlagen vernichtet worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß antragsgemäß für unzulässig erklärt.

Mit ihrer - zugelassenen - Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, und zwar, da der Kläger im Revisionsverfahren nicht vertreten ist, mit dem zusätzlichen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat der auf § 767 Abs. 1 ZPO gestützten Klage stattgegeben, weil der titulierte Kostenanspruch infolge der erklärten Aufrechnung mit einer Vertragsstrafeforderung in Höhe von 5.001,-- DM in vollem Umfang erloschen sei. Zu dieser Forderung hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Vertragsstrafe sei durch die erneute Werbung mit der zu unterlassenden Aussage im "Express" vom 6. Juli 1984 verwirkt. Dafür könne dahinstehen, ob die Beklagte nicht schon selbst schuldhaft das Erforderliche zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten unterlassen habe, weil sie sich nicht schon vor dem 25. Juni 1984 (Ablauf der Aufbrauchsfrist) die Archivunterlagen des Verlags mit dem alten Anzeigenrahmen habe herausgeben lassen. Denn in jedem Falle müsse die Beklagte sich gemäß § 278 BGB das Verschulden der Mitarbeiter des Verlags zurechnen lassen. Eine solche Haftung sei im Vergleich nicht ausgeschlossen oder beschränkt worden, und ein Verschulden der Angestellten des Verlags ergebe sich aus der eigenen Einlassung der Beklagten. Danach seien die technischen Angestellten im Druckhaus durch eine Anweisung auf die Änderung des Fußes des Anzeigenrahmens deutlich hingewiesen worden. Wenn dann einer der Mitarbeiter "der Einfachheit halber" (so der Vortrag Bl. 219 GA), um sich wegen seiner angespannten Arbeitslage das Zusammensuchen von Archivunterlagen und das Zusammenstellen eines neuen Anzeigenrahmens zu ersparen, auf den alten Anzeigenrahmen zurückgegriffen habe, so habe er im Hinblick auf die

Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung zumindest bewußt fahrlässig gehandelt. Er habe alle denkbaren Gründe, die die Änderung des Anzeigenrahmens veranlaßt haben könnten, also etwa auch eine vertragliche Verpflichtung gegenüber Mitbewerbern des Anzeigenkunden, schlicht beiseite geschoben.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Über die Revision ist, obwohl der Kläger als Revisionsbeklagter nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten ist, nicht durch Versäumnisurteil, sondern durch streitiges Urteil zu entscheiden; denn das Versäumnisurteil setzt begrifflich voraus, daß es inhaltlich - wenn auch nicht zwingend aufgrund der Säumnis - zum Nachteil der säumigen Partei ergeht (BGHZ 37, 79, 82; BGH, Urt. v. 23.10.1986 - I ZR 168/84).

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe grundsätzlich auch für ein schuldhaftes Verhalten ihrer Erfüllungsgehilfen einzustehen, soweit dieses zu einer Verletzung ihrer Unterlassungspflicht geführt hat, entspricht, da das Berufungsgericht einen vertraglichen Haftungsausschluß verfahrensfehlerfrei ausgeschlossen hat, der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 15.5.1985 - I ZR 25/83, GRUR 1985, 1065, 1066 = WRP 1986, 141 - Erfüllungsgehilfe; Urt. v. 30.4.1987 - I ZR 8/85, GRUR 1987, 648, 649 = WRP 1987, 555 - Anwalts-Eilbrief).

3. Das Berufungsgericht hat in dem infragestehenden (Presse-)Verlag einen Erfüllungsgehilfen der Beklagten im Sinne des § 278 BGB gesehen. Auch dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Ob jemand als Erfüllungsgehilfe eines anderen anzusehen ist, bestimmt sich allein danach, ob er nach den rein tatsächlichen Vorgängen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird (BGHZ 13, 111, 113; BGHZ 50, 32, 35; BGHZ 98, 330, 334 - Unternehmensberatungsgesellschaft I). Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall rechtsfehlerfrei als erfüllt angesehen. Es ist dabei im Einklang mit der Rechtsprechung davon ausgegangen, daß die unternehmerische Selbständigkeit des Verlages der Erfüllungsgehilfeneigenschaft nicht entgegensteht (RGZ 109, 288, 292; BGHZ 62, 119, 124; vgl. auch MünchKomm/Hanau, BGB, § 278 Rdn. 14 m.w.N. in Fn. 3 zu Rdn. 2) und daß diese Eigenschaft auch nicht dadurch in Frage gestellt wird, daß der Verlag sich vorliegend bei seinem Handeln nicht an eine Weisung der Beklagten gehalten hat (BGHZ 31, 358, 366).

Das Berufungsgericht hat weiter verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß der Verlag im vorliegenden Fall auch konkret in Erfüllung einer der Beklagten gegenüber dem Kläger obliegenden Verbindlichkeit gehandelt hat.

Der Bundesgerichtshof ist in seiner bereits genannten Entscheidung vom 15. Mai 1985 (aaO - Erfüllungsgehilfe) davon ausgegangen, daß eine Werbeagentur, deren sich ein Vertragsstrafeschuldner für seine Werbung bedient, bei ihrer Tätigkeit auch insoweit als Erfüllungsgehilfe des Schuldners handelt, als es um die Erfüllung einer von diesem vertraglich übernommenen Unterlassungspflicht geht. Nichts anderes kann gelten, wenn der Schuldner sich für seine Werbung eines

Verlagsunternehmens bzw. dessen Anzeigenabteilung bedient. Auch in diesem Fall ist es für die Erfüllung der vertraglich übernommenen Unterlassungspflicht des Schuldners unerlässlich, daß auch das beauftragte Verlagsunternehmen die zu unterlassende Verletzungshandlung nicht begeht. Die Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners ist somit ohne ein ihr genügendes Verhalten auch des beauftragten Unternehmens nicht möglich, so daß dieses Verhalten regelmäßig zugleich auch der Erfüllung der Unterlassungspflicht des Schuldners dient. Darauf, ob das beauftragte Unternehmen diese Unterlassungspflicht - und damit den spezifisch darauf bezogenen Charakter seines eigenen Handelns - kennt, kommt es nicht an (BGHZ 13, 111, 113; BGHZ 50, 32, 35). Im vorliegenden Fall wird der Zusammenhang der Erfüllung der Unterlassungspflicht der Beklagten mit dem Verhalten des Verlags dadurch verdeutlicht, daß die Verletzungshandlung, die Anlaß der Unterwerfungserklärung war, in einer vom selben Verlag veröffentlichten Anzeige begangen war und die Wiederholung der Anzeige mit gleichem (verletzendem) Rahmen und mittels der beim Verlag bereits gefertigten Vorlage vorgesehen war, so daß eine neue, den wettbewerbswidrigen Passus nicht mehr enthaltende Werbeanzeige ohne aktive Mitwirkung des Verlags durch Änderung des Anzeigenrahmens nicht möglich war.

4. Das Berufungsgericht ist ferner davon ausgegangen, daß die Beklagte nicht nur für ein - nicht näher festgestelltes - schuldhaftes Verhalten des Verlagsunternehmens selbst, sondern auch für ein Verschulden der Angestellten dieses Unternehmens zu haften hat. Auch dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, da nach gefestigter Rechtsprechung der Schuldner im Rahmen des § 278 BGB für schuldhaftes

Verhalten nicht nur seines Erfüllungsgehilfen selbst, sondern auch derjenigen Personen haftet, deren sich der Erfüllungsgehilfe mit Wissen und Billigung des Schuldners seinerseits zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten bedient (BGH, Urt. v. 18.10.1951 - III ZR 138/50, LM BGB § 278 Nr. 2/3 unter 2; BGH, Urt. v. 22.9.1977 - III ZR 146/75, LM BGB § 278 Nr. 76 unter 3 b; BGH, Urt. v. 18.11.1982 - VII ZR 25/82, NJW 1983, 448; BGH, Urt. v. 3.11.1982 - IVa ZR 125/81, NJW 1983, 631, 632).

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsverstoß ein Verschulden eines Angestellten des Verlags angenommen. Es hat verfahrensfehlerfrei festgestellt, daß ein Angestellter, der sich - wie geschehen - "der Einfachheit halber" über die Anweisung, die Änderung des Fußes des Anzeigenrahmens zu beachten, hinwegsetzt, damit alle denkbaren, unter Umständen wesentlichen, Gründe beiseite schiebt, die die Änderung des Anzeigenrahmens veranlaßt haben könnten.

5. Das pflichtwidrige Verhalten des Angestellten des Verlags wird schließlich auch nicht durch die besondere Situation im Verlag zur fraglichen Zeit entschuldigt. Auch der besondere Druck, unter dem die für den Verlag tätig gebliebenen Angestellten als Folge des streikbedingten Ausfalls zahlreicher Mitarbeiter gestanden haben, konnte sie nicht von allen Sorgfaltspflichten entbinden. Kleinere Versehen und technische Fehler mögen zwar in einer solchen Lage entschuldbar sein; das Hinwegsetzen über eine Anweisung sowohl des Anzeigenkunden wie auch des Verlagsunternehmens selbst stellt jedenfalls auch unter den gegebenen Umständen eine vorwerfbare Pflichtwidrigkeit dar.

III. Die Angriffe der Revision gegen das Berufungsurteil erweisen sich somit als erfolglos. Das Rechtsmittel ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen, ohne daß es noch der Prüfung der vom Berufungsgericht offengelassenen - und bei dem hier gegebenen Sachverhalt naheliegenden - Frage bedarf, ob die Beklagte überhaupt den ihr obliegenden (BGH, Urt. v. 29.6.1972 - II ZR 101/70, NJW 1972, 1893, 1895 - K-Rabatt-Sparmarken; BGH, Urt. v. 13.5.1982 - I ZR 205/80, GRUR 1982, 688, 691 = WRP 1982, 634 - Seniorenpaß) Beweis geführt hat, daß sie das erneute Erscheinen der Anzeige nicht (auch) selbst deshalb zu vertreten hat, weil sie ebenfalls nicht alles Erforderliche getan haben könnte, um eine Wiederholung der Anzeige mit dem zu unterlassenden Inhalt hinreichend sicher auszuschließen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Teplitzky

Scholz-Hoppe