

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1

Reparaturversicherung

Der Rückruf von wettbewerbswidrigem Werbematerial kann nur verlangt werden, wenn sich das Material noch in der Verfügungsgewalt des auf Beseitigung in Anspruch genommenen Störers befindet.

BGH, Urt. v. 3. Mai 1974 - I ZR 52/73 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 52/73

URTEIL

Verkündet am
3. Mai 1974
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED] Fernseh-MietSERVICE GmbH & Co.,
[REDACTED] M [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin Firma
T [REDACTED]-Fernseh-MietSERVICE GmbH, diese gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer Klaus L [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E [REDACTED] E [REDACTED]-D [REDACTED]-Garantie Reparaturversicherung
AG, [REDACTED] H [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Vorstandsvorsitzenden Kurt J [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung der Revision der Beklagten und der Rechtsmittel der Klägerin im übrigen wird auf deren Rechtsmittel unter teilweise Aufhebung des Urteils des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 15. März 1973 das Urteil des Landgerichts München I, 1. Kammer für Handelssachen, vom 29. Mai 1972 in seinen Ziffern III (Auskunft) und III a) (Schadensersatzfeststellung) wiederhergestellt.

Die Beklagte hat 9/10, die Klägerin 1/10 der Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

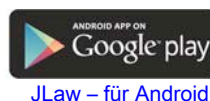
Tatbestand

Die Klägerin vermietet gewerbsmäßig Fernsehgeräte. Sie hat Weihnachten 1971 einen Werbeprospekt für das Fernsehgerät PAL-color 741 T (mit einem monatlichen Mietpreis von 77,70 DM) verteilt.

Die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft; sie bietet eine Reparaturversicherung für Fernsehgeräte an. Anfang 1972 hat sie an Fernsehgeräte-Fachhändler in der Bundesrepublik Deutschland ein Werbeschreiben mit folgendem Inhalt verteilt:



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



"Was tut sich in ihrer Stadt?"

Sie können Ihren Kunden mit der Fernseh-Dauer-garantie der EDG sicher mehr bieten, als jedes Mietgerät-System. Ganz abgesehen von Ihrer Vermittlungsprovision.

Sehr geehrte Herren,

der beigegefügte Abdruck und vor allem "Dieser Vergleich schafft Eigentum", sollen Ihrer Verkaufsförderung helfen, besonders bei Farbe.

Denn auch in Ihrer Stadt gibt es bereits das Mietgerät-System. Weitet sich aus. Von Tag zu Tag. Und warum? Weil der Fernsehteilnehmer Angst vor Reparaturen hat. Weil er - heute mehr denn je - die Kosten scheut, die er vorher nicht überblicken kann. Nur deshalb entschließt sich der Kunde für das Mietgeräte-System. Bekommt sein Gerät. Bekommt seine Sicherheit. Zu einem von ihm von vornherein bekannten Preis. So kann der Fernsehteilnehmer sorglos fernsehen und auch andere Dinge planen.

Und was bieten Sie Ihren Kunden ohne den Versicherungsschutz der EDG-Fernseh-Dauergarantie?

Was sollte Ihre Kunden in absehbarer Zeit noch an Ihren Verkauf und Ihre Werkstatt binden?

Genügt dann noch Ihr guter Ruf allein? Ihr guter Kundendienst? Was versteht der Fernsehteilnehmer unter einem guten Kundendienst? Ist das nicht die entscheidende Frage?

Dieser Brief müßte eigentlich ein Augenöffner für Sie sein. Denn mit der EDG-Fernseh-Dauergarantie bieten Sie Ihren Kunden mehr als jedes Mietgeräte-System. Der Kunde besitzt auch weiterhin sein eigenes Gerät. Sie führen auch weiterhin alle

Reparaturen aus. Wir bezahlen diese Reparaturen. Gleichzeitig spart Ihr Kunde - durch unsere Anschaffungshilfe - auf sein fabrikneues Gerät, das er dann auch wieder bei Ihnen kaufen wird. Also, bleiben Sie am Ball. Dazu kommt natürlich noch Ihre Vermittlungsprovision, die Sie von uns für jeden Kundenantrag sofort erhalten.

Genügend Gründe für eine gute Partnerschaft
- oder?

Wir wünschen Ihnen ein gutes Geschäft. Auch in der sehr naheliegenden Zukunft. Wenn Sie unsere ausführlichen Unterlagen noch heute anfordern, haben Sie bereits den ersten Schritt zum Ausbau und zur Absicherung Ihrer Existenz getan.

"Dieser Vergleich schafft Eigentum", gibt Ihnen ein Beispiel für die Argumente, die jedem Ihrer Kunden deutlich beweisen, welche Vorteile Sie mit dem Versicherungsschutz der EDG-Fernseh-Dauergarantie - gegenüber dem Mietgeräte-System - bieten."

Diesem Werbeschreiben hatte die Beklagte je eine Kopie des Werbeprospekts der Klägerin für das PAL-color-Gerät beigelegt sowie ein weiteres Schriftstück mit folgendem Text:

"Dieser Vergleich schafft Eigentum
Ein Farb-Fernsehgerät

Sie bezahlen für ein Farbfernsehgerät eine monatliche Miete einschließlich kostenloser Reparatur zum Beispiel von 77,70 DM

Nach 3 Jahren haben Sie
36 x 77,70 DM bezahlt

2.797,20 DM

2.797,20 DM

Sie kaufen sich ein Farbfernsehgerät für 2.097,-- DM

Die Fernseh-Dauergarantie für alle Reparaturen kostet monatlich 19,45 DM.

Für 3 Jahre sind das

36 x 19,45 DM

700,20 DM

2.797,20 DM

Jetzt zahlen Sie weiter die monatliche Miete von
77,70 DM
ohne eigenes Farbfernsehgerät

Jetzt zahlen Sie nur noch für die Fernseh-Dauergarantie monatlich 19,45 DM und Sie sind Eigentümer eines Farbfernsehgerätes".

Die Klägerin beanstandet diese Werbung der Beklagten als unzulässige bezugnehmende Werbung. Sie hält die Werbebehauptungen weiter für unwahr und irreführend. Sie sieht in der Verwendung einer Kopie ihres eigenen Werbeprospekts durch die Beklagte auch eine Verletzung ihres Firmenrechts.

Die Klägerin hat beantragt zu erkennen:

I. Der Beklagten wird unter Strafandrohung verboten,

sich zur Werbung für ihre Versicherungsleistungen eines Werbeblatts der Klägerin für das Gerät Telefunken PAL-color 741 T zu bedienen und mit der Aufstellung "Dieser Vergleich schafft Eigentum" Werbung zu betreiben.

II. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfange sie die in Ziff. I genannte Werbung seit dem 1.1.1972 betrieben hat, und zwar unter Vorlage eines Verzeichnisses, aus dem sich die Zeitpunkte und die Orte der Werbung sowie die Auflage und der Werbeaufwand ergeben.

- III. a) Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziff. I genannten Handlungen seit dem 1.1.1972 entstanden ist oder entstehen wird.
- b) Die Beklagte wird verurteilt, die Empfänger des in Ziff. I näher bezeichneten Werbematerials aufzufordern, noch in deren Besitz befindliches Material zum Zwecke der Vernichtung an die Beklagte zurückzusenden.

Die Beklagte hat sich damit verteidigt, sie habe die fraglichen Werbeunterlagen nur an Fachhändler und nicht an Endabnehmer versandt. Die Händler erhielten von ihr für jeden Versicherungsabschluß Provision und seien gewissermaßen ihre freien Mitarbeiter. Bei der Aktion habe es sich daher um eine interne Information ihres Mitarbeiterstabes gehandelt. Schließlich habe sie nur einen zulässigen Systemvergleich vorgenommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht den Auskunfts-, Schadensersatz- und Beseitigungsanspruch abgewiesen; im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision die abgewiesenen Ansprüche weiter; die Beklagte wendet sich mit ihrer Revision gegen ihre Verurteilung. Die Parteien beantragen im übrigen jeweils die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Unterlassungsanspruch für begründet erachtet. Die Beklagte, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, habe sich zwar mit ihrer Werbemaßnahme nicht unmittelbar an die Verbraucher gewandt, sondern an Fernsehgeräte-Händler, die sie für

den Wettbewerbskampf gegen die Klägerin habe werben wollen. Bei der beanstandeten Werbemaßnahme handle es sich daher noch nicht um einen unmittelbaren wettbewerblichen Vorgang, sondern um ein Internum zwischen der Beklagten und den von ihr für ihre Werbung miteingesetzten Händlern. Gleichwohl sei der Unterlassungsantrag unter dem Gesichtspunkt der vorbeugenden Unterlassungsklage gegeben; die Art und Weise, wie die Beklagte die Händler informiert habe, ferner aber auch die Benutzung des Prospektes der Klägerin für ihre eigene Mitarbeiterwerbung seien wettbewerbswidrig. Die Beklagte habe den Händlern Material und Verkaufsargumente an die Hand gegeben, um potentielle Käufer vom Vorteil des Kaufs eines neuen Fernsehgerätes gegenüber der bloßen Miete zu überzeugen. Die Beklagte habe damit rechnen müssen und auch in Kauf genommen, daß ein Händler seine Argumentation gegenüber dem Kunden mit ihrem Material, in dem direkt auf die Klägerin Bezug genommen werde, bekräftige.

Die gegen diese Beurteilung erhobenen Revisionsrügen der Beklagten müssen im Ergebnis ohne Erfolg bleiben.

II. 1. Dem Berufungsgericht kann insoweit nicht beigetreten werden, als es - im übrigen nicht frei von Widerspruch in seiner Begründung - die Werbeaktion der Beklagten für ein rein betriebsinternes Handeln ansieht, das allein aufgrund seiner bevorstehenden Auswirkungen auf die Verkaufsverhandlungen der Fernsehgeräte-Händler wettbewerbsrechtlich von Bedeutung werden könne. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich die Beklagte mit ihrer Werbeaktion allenfalls zum Teil an Fernsehgeräte-Händler gewandt, die für sie bereits im Reparaturversicherungsgeschäft

als Mitarbeiter tätig waren; in erster Linie diene die Werbeaktion dazu, unter der Vielzahl der angesprochenen Fernsehgeräte-Händler weitere Mitarbeiter für ihr Reparaturversicherungsgeschäft zu gewinnen und diesen Mitarbeitern Werbematerial und Verkaufsargumente an die Hand zu geben. Damit setzt sich aber der hier vorliegende Sachverhalt entscheidend von der Fallgestaltung ab, wie sie der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25. September 1970 (GRUR 1971, 119, 120 - Branchenverzeichnis) zugrundelag. Dort ging es um noch nicht in die Außenwelt getretene, betriebsinterne Anweisungen eines Unternehmens an seine eigenen weisungsgebundenen, in die Vertriebsorganisation eingliederten Handelsvertreter. Einer solchen zunächst rein betriebsinternen Anweisung ohne unmittelbare Außenwirkungen kann jedoch die hier in Frage stehende Werbeaktion der Beklagten nicht gleichgestellt werden. Die Beklagte hat sich mit dieser Werbeaktion an eine unbestimmte Vielzahl selbständiger Unternehmen gewandt, die bislang für die Beklagte noch nicht tätig gewesen waren und die zur Beklagten in keinerlei organisatorischen oder sonstigen betrieblichen Beziehungen standen. Damit hat aber diese Werbeaktion, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in erster Linie der Mitarbeiterwerbung unter den angesprochenen selbständigen Fernsehgerätehändlern dienen sollte, den rein internen Betriebsbereich der Beklagten verlassen; die Werbung ist unmittelbar im nach außen gerichteten geschäftlichen Verkehr im Sinne des § 1 UWG in Erscheinung getreten.

2. Zu Unrecht stellt die Revision ein Handeln der Beklagten zu Zwecken des Wettbewerbs in Abrede. Die Beklagte steht zwar als Versicherungsunternehmen

nicht im unmittelbaren Wettbewerb mit der Klägerin, die sich mit der Vermietung von Fernsehgeräten befaßt. Es trifft auch zu, daß die Werbeaktion der Beklagten in erster Linie auf die Gewinnung neuer Mitarbeiter für ihr eigenes Versicherungsgeschäft gerichtet war. Gleichwohl diente, nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die Werbeaktion der Beklagten auch dazu, den Wettbewerb der - unmittelbar mit der Klägerin konkurrierenden - Fernsehgeräte-Händler zu fördern. Das System der Beklagten beruht darauf, den Fernsehgeräte-Händlern einen zusätzlichen Service und ein zusätzliches Werbeargument in die Hand zu geben, damit die - Geräte verkaufenden - Händler im Hinblick auf die Abdeckung des Geräte-Reparaturrisikos auch gegenüber einer Vermietung von Fernsehgeräten konkurrenzfähig bleiben. Insofern handelt es sich - wie die Revision zutreffend hervorhebt - zwar um eine Anpassung an strukturelle Marktveränderungen, jedoch um eine Anpassung auf der Wettbewerbsebene mit einer Förderung des Wettbewerbs der - unmittelbar in Konkurrenz zur Klägerin stehenden - Fernsehgerätehändler. Eine solche Förderung fremden Wettbewerbs, die - wie hier - nicht als völlig nebensächlich hinter dem eigentlichen Beweggrund (nämlich der Förderung des eigenen Versicherungsgeschäfts) zurücktritt, genügt aber für die Anwendung der Wettbewerbsbestimmungen (BGHZ 3, 270, 277 - Constanze I).

III. 1. Das Berufungsgericht hat es offengelassen, ob die von der Beklagten bei ihrer Werbeaktion verteilten vergleichenden Gegenüberstellungen ihres eigenen Reparaturversicherungssystems beim Gerätekauf und der Fernsehgerätevermietung der Klägerin sachlich richtig oder durch unvollständige Mitteilung der beiderseitigen Vorzüge und Nachteile irreführend seien. Jedenfalls sei, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Art und Weise, wie die Beklagte die Händler informiert habe, und die Benutzung der Prospekte der Klägerin für die Werbung eigener Mitarbeiter wettbewerbswidrig.

2. Sollte das Berufungsurteil insoweit dahin zu verstehen sein, daß es die Benutzung fremder Werbeprospekte für eine eigene Mitarbeiterwerbung schlechthin für wettbewerbswidrig hält, so könnte dem nicht in dieser Allgemeinheit beigetreten werden. Wäre es der Beklagten nur darum gegangen, ihr neuartiges Reparaturversicherungssystem dem ebenfalls neu am Markt befindlichen Gerätemiet-system der Klägerin entgegenzusetzen und die - insoweit im übrigen nicht völlig uninformierten und unkritischen - Fachhändler hierüber näher zu informieren und für ihr System zu gewinnen, könnte es nicht schlechthin beanstandet werden, wenn sich die Beklagte zur Information über das System der Klägerin deren eigener Prospekte bedient hätte. So liegt aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier der Sachverhalt nicht. Vielmehr diene hier der Prospekt der Klägerin in Verbindung mit dem Vergleiche enthaltenden Begleitschreiben und der ebenfalls beigefügten vergleichenden Gegenüberstellung einer gezielten vergleichenden Beeinflussung, wobei die angesprochenen Händler - nach dem Inhalt des Begleitschreibens - die verwendeten vergleichenden Gegenüberstellungen als Verkaufsargumente gegenüber ihren Kunden benutzen sollten, und - wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat - nach der Lebenserfahrung auch tatsächlich benutzen.

3. Diese vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen widersprechen weder Denkgesetzen noch der Lebenserfahrung. Zwar ist kaum anzunehmen, daß ein Fernsehgeräte-Händler einen bereits zum Kauf entschlossenen Interessenten auf die Vor- und Nachteile des Miet-systems anspricht. Dagegen wird sich ein vom Kunden in dieser Richtung angesprochener Händler auch im allgemeinen hierzu äußern. Davon geht auch die Beklagte aus, wenn sie in einem solchen Fall einen auf die Klägerin bezogenen Vergleich für zulässig ansieht. Damit verkennt sie jedoch die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise eine vergleichende Werbung zulässig sein kann. Der Bundesgerichts-

hof hat daran festgehalten, daß eine - selbst richtige - vergleichende Werbung im Fall einer sachlich nicht gebotenen Bezugnahme auf den Mitbewerber als Vorspann für die eigene Werbung grundsätzlich wettbewerbswidrig ist (zuletzt BGH GRUR 1971, 159, 160 - Motorjacht). Sie kann beispielsweise dann zulässig sein, wenn der Vergleich auf ausdrückliches Verlangen eines Kunden erfolgt; die Auskunft muß sich aber dann im Rahmen der konkreten, auf bestimmte Sachfragen begrenzten Anfrage halten und sich auf die danach erforderlichen Angaben beschränken (BGH GRUR 1957, 23, 24 - Bündler Glas; 1959, 488, 491 - Konsumgenossenschaft; 1969, 283, 285 - Schornsteinauskleidung). Danach hätte eine unmittelbar auf die Klägerin bezogene vergleichende Gegenüberstellung allenfalls dann gerechtfertigt sein können, wenn sich ein Verbraucher in seiner vorausgegangenen Anfrage ausdrücklich auf das Angebot der Klägerin bezogen hätte. Hierfür besteht aber kein Anhaltspunkt; es würde auch der Lebenserfahrung widersprechen in allen Fällen einer Kundenanfrage nach dem Mietsystem, von einer konkreten Anfrage ausdrücklich nach dem Angebot der Klägerin auszugehen; im übrigen beansprucht die Beklagte die von ihr veranlaßte Kundenaufklärung mit einer vergleichenden Bezugnahme auf das Angebot der Klägerin auch in den Fällen, in denen nur allgemein ohne Nennung der Klägerin nach den Vor- und Nachteilen des Gerätemietsystems gefragt wird. In diesen Fällen besteht jedoch keine Veranlassung, das konkrete Angebot der Klägerin und deren Unternehmen vergleichend in die Erörterung miteinzubeziehen. Das ist weder durch die Rechtsprechung zur zulässigen Kundenaufklärung auf ausdrückliches Verlangen noch durch die zum sog. Systemvergleich entwickelten Grundsätze gedeckt, nach denen jede unnötige Hereinziehung des Mitbewerbers in die eigene Werbung zu vermeiden ist (BGH GRUR 1952, 416,

417 - Dauerdose); es kann daher mit den Vorinstanzen dahingestellt bleiben, ob in den von der Beklagten vorgenommenen vergleichenden Gegenüberstellungen, die als Grundlage der Werbeargumentation der Fernsehgeräte-Händler gegenüber ihren Kunden dienen sollten, die Vor- und Nachteile beider Systeme (zur Vermeidung jeglicher Irreführung) hinreichend vollständig erörtert worden sind (vgl. BGH aaO).

4. Danach hat die Beklagte durch die Verteilung ihrer vergleichenden Gegenüberstellungen an eine Vielzahl von Fernsehgeräte-Händlern eine solche Lage geschaffen, die - wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt hat - nach der Lebenserfahrung auch dazu führt, daß die Händler bei ihrer Kundenwerbung auf das ihnen zugesandte Material zurückgreifen und bei Erläuterung der Vorteile des Reparaturversicherungssystems der Beklagten beim Kauf eines Fernsehgerätes in wettbewerbswidriger Weise vergleichend auf das Angebot der Klägerin eingehen; hiermit hat die Beklagte nach den rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts gerechnet und ein solches Verhalten der Händler in Kauf genommen. Sie haftet damit als (mittelbarer) Störer auf Unterlassung (BGH GRUR 1973, 370, 371 - Tabac mit weiteren Nachweisen).

IV. 1. Den neben dem Unterlassungsanspruch von der Klägerin geltend gemachten Rückrufanspruch bezüglich des von der Beklagten an die Fernsehgeräte-Händler versandten Materials zum Zwecke seiner Vernichtung hat das Berufungsgericht für unbegründet erachtet; die Empfänger des Werbematerials seien dessen Eigentümer geworden; zu einer Rückgabe an die Beklagte seien sie nicht verpflichtet; unter dem

Gesichtspunkt der Folgenbeseitigung könne die Klägerin allenfalls verlangen, daß die Beklagte die Empfänger des Materials dahin benachrichtige, daß dieses Werbematerial im geschäftlichen Verkehr nicht verwendet werden dürfe.

Die gegen diese Beurteilung erhobenen Revisionsrügen der Klägerin greifen nicht durch.

2. Anerkanntermaßen kann in Fortführung und Ergänzung des in die Zukunft gegen künftige Verletzungshandlungen gerichteten Unterlassungsanspruchs auch ein Anspruch auf Beseitigung der bereits eingetretenen und noch fortdauernden Störungen bestehen. Dieser auf die Beseitigung der konkreten Störung gerichtete Anspruch kann sich, soweit es notwendig ist und eine weniger einschneidende Maßnahme den berechtigten Interessen des Verletzten nicht genügt, auch auf eine Vernichtung wettbewerbswidrigen Werbematerials erstrecken. Das setzt jedoch, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, voraus, daß sich das fragliche Material wenn auch nicht unbedingt im Besitz, so doch jedenfalls noch in der Verfügungsgewalt des auf Beseitigung in Anspruch genommenen Störers befindet (so bereits RG MuW 1929, 122, 124 - Eßmann-Waagen; RG GRUR 1932, 810, 814 - Delft; 1933, 583, 584 - Farina; BGH GRUR 1954, 337, 342 - Radschutz; 1954, 163, 165 - Bierbezugsverträge; 1956, 284, 287, - Rheinmetall Borsig II; 1958, 402, 405 - Lili Marleen; vgl. auch BGH GRUR 1956, 553, 558 - Coswig). Soweit sich die Revision der Klägerin für ihre gegenteilige Auffassung auf die "echt skai"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (GRUR 1963, 539, 542) beruft, übersieht sie, daß der Bundesgerichtshof dort zwar die vom Berufungsgericht angeordnete Rückforderung des beanstandeten Werbematerials zur Vernichtung gebilligt,

jedoch zur Frage der - dort nicht in Streit stehenden - Verfügungsgewalt des Verletzers keine Stellung genommen hat. Ein Absehen von dieser Voraussetzung kann darin nicht erblickt werden. Es wäre auch nicht vertretbar, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, zu einer Beseitigungsmaßnahme zu verurteilen, die in Rechte am Rechtsstreit unbeteiligter Dritter eingreifen würde und die der Verurteilte nicht durchzusetzen in der Lage wäre. Hiervon gehen im übrigen auch die entsprechenden Regelungen in § 30 Abs. 1 WZG bisheriger Fassung und in der Neufassung durch Gesetz vom 2. März 1974 (BGBl S. 469) sowie in § 98 Abs. 4 UrhG aus (siehe ferner den durch das Gesetz vom 2. März 1974 eingefügten § 14 a GeschmMG, der sich auf die Regelung des § 98 Abs. 4 UrhG bezieht). Daß aber die Beklagte keine Verfügungsgewalt mehr über das beanstandete Werbematerial besitzt, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt.

Es kann auch nicht als Rechtsfehler beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht in dem geltend gemachten Rückrufanspruch nicht auch noch - etwa als ein Minus - die Geltendmachung eines Anspruchs auf Verurteilung der Beklagten, die Empfänger zur eigenen Vernichtung des fraglichen Materials aufzufordern, gesehen hat.

V. 1. Den Anspruch auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht hat das Berufungsgericht abgewiesen, da eine Verletzungshandlung noch nicht begangen sei; bei der beanstandeten Werbemaßnahme handle es sich zunächst nur um einen internen Vorgang, der allein eine vorbeugende Unterlassungsklage rechtfertige.

Die gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionsrügen der Klägerin haben Erfolg.

2. Das Berufungsgericht ist rechtsirrig davon ausgegangen, daß es sich bei der beanstandeten Werbeaktion der Beklagten um eine rein betriebsinterne Maßnahme gehandelt habe. Wie bereits (zu Ziff. II, 1) dargelegt worden ist, ist die Beklagte mit dieser Werbeaktion aus dem rein betriebsinternen Bereich in den allgemeinen Wettbewerb herausgetreten. Sie hat durch ihr Wettbewerbsverhalten eine Lage geschaffen, die - wie zu Ziff. III ausgeführt worden ist - zu rechtswidrigen Störungen Anlaß gibt und bereits ohne Rücksicht auf Verschulden zu ihrer Haftung als Störer führt (oben Ziff. III,4). In diesem Verhalten der Beklagten liegt aber auch gleichzeitig eine Beihilfe zu den Wettbewerbsverletzungen der mit dem beanstandeten Werbematerial belieferten Fernsehgeräte-Händler (vgl. BGH GRUR 1958, 86, 88 - Ei-fein). Dabei ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß die Beklagte diese Wettbewerbsverletzungen der Fernsehgerätehändler gefördert, in Rechnung gestellt und in Kauf genommen hat; dann trifft sie aber auch der Vorwurf eines zumindest bedingt vorsätzlichen Handelns. Da, wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, nach der Lebenserfahrung eine Schadensentstehung wahrscheinlich ist, war die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festzustellen und der Klägerin zur Vorbereitung ihres Schadensersatzanspruchs die beantragte Auskunftserteilung zuzuerkennen.

y
✓

VI. Auf die Revision der Klägerin war daher das landgerichtliche Urteil wieder insoweit herzustellen, als es die Beklagte zur Auskunftserteilung verurteilt und ihre Schadensersatzverpflichtung festgestellt hat. Im übrigen waren die Revision der Klägerin und die Revision der Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenverteilung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger