

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 54/72

URTEIL

Verkündet am

21. Dezember 1973

Zug,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

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

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1.

2.

3.

4.

5.

6.

Beklagte und zu 1, 2, 4-6 Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1973
durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland
und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr.
v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung
des Rechtsmittels im übrigen das Urteil der 2. Kammer
für Handelssachen des Landgerichts Konstanz vom
25. Februar 1972 teilweise abgeändert und wie folgt
neu gefaßt:

Die Beklagten werden bei Vermeidung einer vom Gericht
für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden
Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder einer an den
Beklagten zu 2, 4 - 6 zu vollziehenden Haftstrafe
bis zu 6 Monaten verurteilt, es zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr für den Kauf eines einzigen
3 kg O--Waschmittelpaketes eine Rückvergütung von
DM 1,20 anzukündigen und/oder zu gewähren, wobei
der Rückvergütungsanspruch auf Besitzer eines numerier-
ten, nicht zusammen mit dem Kauf des Paketes ausge-
gebenen Gutscheins beschränkt ist, dessen Gültigkeit
darüber hinaus zeitlich begrenzt ist.

Die Klage auf Feststellung der Schadenersatzpflicht
wird abgewiesen. Die dem Beklagten zu 3 entstandenen
außergerichtlichen Kosten hat die Klägerin zu tragen.
Von den bis zur Klagrücknahme entstandenen Kosten fallen
der Klägerin 1/6 der Gerichtskosten und 1/6 der eigenen
Kosten zur Last. Von den weiteren Kosten der I. Instanz
und des Revisionsrechtszuges haben die Klägerin 1/90
und die Beklagten zu 1, 2, 4 - 6 89/90 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist eine rechtsfähige Vereinigung zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte zu 1, ein Waschmittelunternehmen, bringt u. a. das Waschmittel "O" in den Verkehr. Die Beklagten zu 2 und 4 - 6 sind die Geschäftsführer des Unternehmens. Der Beklagte zu 3 ist am 14. Dezember 1970 als Geschäftsführer ausgeschieden; sein Ausscheiden wurde zuletzt am 7. Januar 1971 im Amtlichen Anzeiger veröffentlicht.

Mitte Juni 1971 begann die Beklagte zu 1 mit der Durchführung einer Werbeaktion, in deren Rahmen teils durch freie Verteiler, teils als Postwurfsendungen für das Waschmittel O mit Werbeschreiben geworben wurde. Darin heißt es:

"S. [redacted] zahlt Ihnen eine Probier-Prämie von 1.20 DM und Ihre Auslagen für Porto, damit Sie sich davon überzeugen, was Frischsauberkeit bedeutet!"

"Einsendeschluß ist der 31. Juli 1971. Drum gleich hin zu Ihrem Kaufmann:
O probieren ... Prämie kassieren."

Am unteren Rand des Schreibens befinden sich Angaben über den Sitz der Beklagten zu 1, ihre handelsregisterliche Registrierung, die Namen ihrer Geschäftsführer sowie postalische Angaben und Bankverbindungen. Als Geschäftsführer ist auch der Beklagte zu 3 aufgeführt. Dem Werbeschreiben beigelegt war eine mit der Nr. 137653 gekennzeichnete Prämienkarte, auf die an einem vorgesehenen Platz ein Originalausschnitt der Verpackung



einer 3 kg-Tragetasche O■ aufgeklebt werden mußte, um die versprochene Probierprämie von DM 1,20 zu erhalten.

Die Beklagte zu 1 hat sich im Rahmen eines zur Vermeidung eines Verfügungsverfahrens am 15. Juni 1971 mit der Klägerin geschlossenen Vergleichs verpflichtet, die beanstandete Aktion bis zur Einreichung der Klageschrift zu unterlassen. Die Parteien haben gleichzeitig vereinbart, die Streitfrage im Wege der Sprungrevision klären zu lassen.

Die Klägerin sieht in der Werbung einen Verstoß gegen § 13 der Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz. Sie meint, der Hersteller dürfe dem Letztverbraucher nur solche Prämien gewähren, die § 13 DVO zulasse. Zulässig seien danach Prämien nur dann, wenn der Verbraucher sich durch den Kauf m e h r e r e r Packungen markentreu verhalten habe. Der Prämien-Gutschein müsse der Ware "beigepackt" sein. Beide Voraussetzungen erfülle die beanstandete Werbeaktion nicht. Sie verstoße im übrigen gegen § 1 Abs. 2 RabG und § 9 a UWG i. V. m. § 1 Abs. 2 der Anordnung betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935. Ferner werde der Verbraucher dadurch, daß alle Prämienkarten mit der gleichen Nummer versehen seien, irregeführt. Da die Prämienkarten auch an Personen verteilt worden seien, die bereits O■ verwendeten, handele es sich auch nicht um die Gewährung einer Probierprämie. Die Klägerin hat, nachdem sie Kenntnis davon erlangt hatte, daß der Beklagte zu 3 während der beanstandeten Werbeaktion nicht mehr vertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten zu 1 war, vor der mündlichen Verhandlung in diesem Rechtsstreit die Klage gegen den Beklagten zu 3 zurückgenommen.

Sie hat sodann beantragt:

1. die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, für den Kauf eines einzigen 3 kg-0- Waschmittelpaketes eine Rückvergütung von DM 1,20 anzukündigen und/oder zu gewähren, wobei der Rückvergütungsanspruch auf Besitzer eines nummerierten, nicht zusammen mit dem Kauf des Paketes ausgegebenen Gutscheins beschränkt ist, dessen Gültigkeit darüber hinaus zeitlich begrenzt ist,
2. für jeden Fall einer Zuwiderhandlung gegen Ziffer 1 jedem Beklagten Geldstrafe in unbeschränkter Höhe und Haftstrafe bis zu sechs Monaten, letztere zu vollziehen an den Beklagten zu 2, 4 - 6, anzudrohen,
3. festzustellen, daß die Beklagten zu 1, 2 und 4 - 6 verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus der zunächst erfolgten Mitverklagung des Beklagten zu 3 entstanden ist.

Die Beklagten haben vorgetragen: Für das Unterlassungsbegehren gegen die Beklagten zu 2 und 4 - 6 fehle es angesichts des Vergleichs vom 15. Juni 1971 an der Wiederholungsgefahr. Im übrigen sei die beanstandete Werbung zulässig. § 13 DVO regle einen ganz anderen als den streitigen Sachverhalt. Hier handele es sich um eine zulässige kurzfristige Verkaufsförderung, bei der Preisabschläge von mehr als 15 % allgemein üblich seien. Die Vorschriften der §§ 1 Abs. 2 RabG und 9 a UWG gälten nicht zwischen der Beklagten zu 1 und den Endverbrauchern. - Auch der Feststellungsantrag sei ungerechtfertigt. Daß der Beklagte zu 3 auf den Werbedruck-

sachen noch als Geschäftsführer aufgeführt sei, beruhe darauf, daß er noch Geschäftsführer gewesen sei, als man die beanstandete Werbeaktion geplant habe. Damals habe man das seinerzeit dem neuesten Stand entsprechende Briefpapier verwendet. Die Klägerin habe sich vor Klageerhebung durch Einblick in das Handelsregister darüber unterrichten müssen, von wem die Beklagte vertreten werde. Da das Ausscheiden des Beklagten zu 3 im Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden sei, müsse die Klägerin diese Tatsache gemäß § 15 Abs. 2 HGB gegen sich gelten lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Sprungrevision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagten beantragten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Den Parteien geht es in erster Linie um die Entscheidung der Rechtsfrage, ob - wie die Beklagten meinen - § 13 der Durchführungsverordnung zum Rabattgesetz vom 21. Februar 1934 ausschließlich bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Hersteller eine *T r e u v e r g ü t u n g* gewähren darf, oder ob diese Vorschrift darüber hinaus - so die Klägerin - dem Hersteller die Gewährung jedweder Vergütung verbietet, die nicht die Voraussetzungen des § 13 DVO erfüllt.

Nach § 13 Abs. 1 DVO kann bei Markenwaren, die in verschlossenen Packungen abgegeben werden, der Hersteller eine Vergütung dadurch gewähren, daß er der Ware einen Gutschein beipackt und gegen eine bestimmte Anzahl gesammelter Gutscheine einen Barbetrag auszahlt (Treuvergütung). Nach derselben Vorschrift kann der Reichswirtschaftsminister (jetzt nach Art. 129 Abs. 1 GG der Bundesminister für Wirtschaft) die Gewährung der Treuvergütung untersagen,

wenn sie nach Art und Umfang unter Berücksichtigung der Verhältnisse in dem Geschäfts- oder Warenzweig nicht angemessen erscheint. Nach § 13 Abs. 2 DVO wird die Gewährung von Preisnachlässen durch den Wiederverkäufer einer Markenware nicht durch die Gewährung der Treuvergütung berührt.

Der erkennende Senat hat sich bereits in der "Rheinkaffee-Entscheidung" (BGHZ 50, 207 ff), bei der es um die hier nicht interessierende Frage, ob § 13 DVO auch auf Direktverkäufe des Herstellers anzuwenden ist, mit dem gesetzgeberischen Ziel der Vorschrift befaßt und dazu im wesentlichen ausgeführt: Da § 1 des - am 1. Januar 1934 in Kraft getretenen - Rabattgesetzes die Gewährung von Preisnachlässen nur für den **E i n z e l - v e r k a u f** von Waren des täglichen Bedarfs an den letzten Verbraucher beschränkte, sei man, wie aus den Veröffentlichungen der damaligen Zeit zu entnehmen sei, der Auffassung gewesen, die zu jener Zeit vielfach übliche Ausgabe von Gutscheinen auf eine Treuvergütung des Herstellers sei in diesem Falle vom Rabattgesetz nicht erfaßt. Die Treuvergütung habe daher nach damaliger Rechtsauffassung in unbeschränkter Höhe weiterhin durch den Hersteller gewährt werden können, sofern er die Ware über den Handel absetzte. Hiervon ausgehend werde der Hersteller durch § 13 DVO in seiner Freiheit, Treuvergütungen zu gewähren, eingeschränkt. Dem Grundsatz nach werde die Gewährung von Treuvergütungen nunmehr untersagt und nur noch einem bestimmten Herstellerkreis unter gewissen Voraussetzungen erlaubt.

Von dieser Zielsetzung der Vorschrift geht auch das Landgericht aus und kommt zu dem Ergebnis, daß § 13 Abs. 1 Satz 1 DVO nach der wirtschaftlichen und

rechtlichen Ausgangssituation und seinem Wortlaut nur T r e u v e r g ü t u n g e n regele und regeln wolle und nicht als abschließende Sonderregelung aller Rückvergütungen im Verhältnis zwischen Hersteller und Letztverbraucher angesehen werden könne.

2. Die gegen diese Auffassung gerichteten Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt. Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck des § 13 DVO sprechen gegen die von der Revision angestrebte ausdehnende Auslegung dieser Vorschrift. Soweit ersichtlich, ist weder vom Schrifttum noch von der Rechtsprechung bisher in Zweifel gezogen worden, daß Anlaß für die Sonderregelung allein die damalige Übung der Hersteller war, die Markentreue der Verbraucher dadurch zu fördern, daß der Ware ein Gutschein beige packt und dem Verkäufer gegen eine bestimmte Anzahl gesammelter Gutscheine eine Vergütung gewährt wurde (Michel/Weber, Rabattgesetz, 1934, zu § 7 Anm. 4; § 13 DVO, § 15 DVO Anm. 1 und 2; siehe dazu auch BGH aaO und BGH GRUR 63, 322 ff - Mal- und Zeichenschule). Nur diese Art der damals üblichen, vom Hersteller gewährten Vergütung, die sogenannte Treuvergütung, sollte durch § 13 DVO geregelt, an besondere Voraussetzungen geknüpft und unter die Kontrolle des Reichswirtschaftsministers gestellt werden, wobei die Frage, ob und inwieweit die Gewährung von Hersteller-Vergütungen anderer Art zulässig ist, offenblieb. Der Vorschrift des § 13 DVO ist nicht zu entnehmen, daß damit die Gewährung jeder anderen Herstellervergütung, die nicht Treuvergütung ist, unzulässig wäre. Die Revision will ihre davon abweichende Auffassung aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 Satz 1 DVO herleiten. Sie meint, wenn es dort heiße: "Bei Markenwaren, die in verschlossenen Packungen abgegeben werden, kann der Hersteller eine V e r g ü t u n g dadurch gewähren, daß ...", so sei die Gewährung jedweder Vergütung verboten, wenn die dort festgelegten Voraussetzungen

nicht erfüllt seien. Wenn die Vorschrift nur die Gewährung von Treuvergütungen habe regeln wollen, so müßte sie etwa lauten: "... kann der Hersteller eine T r e u vergütung nur in der Weise gewähren, daß ...". Dem ist entgegenzuhalten, daß der Verordnungsgeber dadurch, daß er am Ende von Absatz 1 Satz 1 in Klammern das Wort "Treuvergütung" eingefügt hat und in Absatz 1 Satz 2 von der "Treuvergütung nach Satz 1" und in Absatz 2 von einer "Treuvergütung nach Absatz 1" spricht, unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, daß § 13 DVO sich ausschließlich mit der Treuvergütung befaßt. Hätte er die Freiheit des Herstellers, Vergütungen an Letztverbraucher zu gewähren, auf die Gewährung von Treuvergütungen beschränken wollen, hätte es nahegelegen, daß er sich dann der eindeutigen Formulierungen des Gesetzes bedient hätte, zu dessen Durchführung die Verordnung erlassen wurde: So heißt es in § 1 Abs. 1 RabG: "... so dürfen zu Zwecken des Wettbewerbs Preisnachlässe n u r nach Maßgabe der nachfolgenden Vorschriften angekündigt oder gewährt werden" und in § 2 RabG: "Der Preisnachlaß für Barzahlung d a r f 3. v. H. nicht überschreiten. Er d a r f n u r gewährt werden, wenn ...". Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Zweck der Vorschrift sprechen nach alledem dafür, daß § 13 DVO speziell auf die Treuvergütung zugeschnitten ist und die Frage der Zulässigkeit anderer Herstellervergütungen offenläßt.

3. Mit Recht hat das Landgericht die Anwendung des § 13 DVO auf die beanstandete Werbeaktion abgelehnt. Auch von der Revision wird nicht in Frage gestellt, daß es sich bei der mit dem Klageantrag angegriffenen Rückvergütung nicht um eine Treuvergütung im Sinne dieser

Vorschrift handelt. Mit der Treuvergütung soll der Käufer veranlaßt werden, bei der Marke zu bleiben, sich also markentreu zu verhalten. Das setzt voraus, daß eine solche Werbemaßnahme auf Dauer angelegt ist und dem Käufer dadurch überhaupt erst Gelegenheit gegeben wird, sich durch Sammeln der der Ware beige-packten Gutscheine die versprochene Vergütung zu "verdienen". Die Beklagte zu 1 hat demgegenüber eine Vergütung für einen e i n m a l i g e n Kauf einer einzigen Packung Waschmittel versprochen und gewährt und zudem diese Aktion auf etwa 6 Wochen befristet. Sinn dieser Werbung war allein, den angesprochenen Käufer durch ein - im Ergebnis - preisgünstiges Angebot zum Kauf einer Packung Waschmittel zu veranlassen. Mit einer Treuvergütung, der Belohnung für markentreues Verhalten, hat das nichts zu tun.

4. Die von der Beklagten gewährte Vergütung fällt auch nicht unter das Verbot des § 1 ZugabeVO; nach Absatz 2 b jener Vorschrift ist davon eine Zugabe, die in einem bestimmten Geldbetrag besteht, ausdrücklich ausgenommen. Ebenso scheidet ein Verstoß gegen die Anordnung des Reichswirtschaftsministers betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 aus, da sich diese nach § 1 Abs. 1 der Anordnung nur gegen bestimmte Verkaufsveranstaltungen im E i n z e l h a n d e l richtet. Werbemaßnahmen eines Herstellers, durch die der Absatz einer Ware im Einzelhandel lediglich allgemein und mittelbar gefördert werden soll, werden davon nicht betroffen (BGH GRUR 65, 542, 546 - OMO). Da die Beklagte nicht als Unternehmer im Sinne des § 1 Abs. 2 RabG (Einzelhändler oder direkt verkaufende Hersteller) gehandelt hat, kommt auch ein Verstoß gegen die Vorschriften des Rabattgesetzes nicht in Betracht.

5. Die Revision rügt indes zu Recht, daß das Landgericht dem Unterlassungsbegehren der Klägerin

nicht aus § 1 UWG entsprochen hat. Der erkennende Senat hat sich in seiner zur Veröffentlichung vorgesehenen Entscheidung vom 13. Juni 1973 (I ZR 65/72 - Geballtes Bunt) mit einer ähnlich gelagerten Werbeaktion der Beklagten zu 1 befaßt. Dort hatte die Beklagte Wertscheine über 0,80 DM an Letztverbraucher mit der Aufforderung verteilt, diese Scheine beim Kauf dem Einzelhändler in Zahlung zu geben, der seinerseits aufgefordert wurde, die Wertscheine auf den Kaufpreis anzurechnen und der Beklagten zwecks Erstattung einzureichen. Der Senat hat jene Werbeaktion unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG im wesentlichen mit folgender Begründung verboten: Die Verteilung von Wertscheinen dieser Art sei dem Bereich der sogenannten Wertreklame zuzurechnen, deren Besonderheit darin bestehe, daß dem Kunden zu Reklamezwecken geschenkweise eine Vergütung gewährt werde. Für den Fall, daß diese Zuwendung nur gewährt werde, wenn der Kunde auch die Hauptware erwerbe, oder daß sie in der Form des Preisnachlasses beim Kauf eingeräumt werde, habe der Gesetzgeber im Rabattgesetz und der Zugabeverordnung im Interesse des lautereren Wettbewerbs der Wertreklame bestimmte Grenzen gezogen. Die Beklagte betreibe ihre Wertreklame zwar nicht in einer der von den Sondervorschriften erfaßten Formen, müsse ihr Vorgehen aber unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG messen lassen, dem der Bundesgerichtshof gerade für die Beurteilung der Wertreklame in neuerer Zeit erhöhtes Gewicht beigelegt habe. Die von der Beklagten herausgegebenen Wertscheine seien als unzulässige Wertreklame in der Form wettbewerbswidriger Werbegeschenke zu beurteilen. Geschenke an Kunden zu Werbezwecken seien zwar nicht ohne weiteres wettbewerbswidrig, könnten es aber durch Hinzutreten besonderer Umstände werden. Eine solche Besonderheit liege einmal darin, daß im Wege des Gutscheins ein Geldbetrag zugewendet werde. Werbegeschenke, die in Geldzuwendungen bestünden,

seien wettbewerbsrechtlich von vornherein bedenklich, da sie in der Regel, sobald sie einen Minimalbetrag überschritten, einen - von den Eigenschaften der Ware unabhängigen - Kaufreiz ausübten und daher im besonderen Maße geeignet seien, von einem sachgerechten Kaufverhalten abzulenken. Es könne aber offenbleiben, ob bereits der Geldcharakter des Gutscheins für sich allein das Unwerturteil begründen könne; denn hier komme hinzu, daß zum Kauf des Waschmittels der Beklagten gezwungen sei, wer die Zuwendung erlangen wolle. Jedenfalls in dieser Ausgestaltung sei die Werbung wettbewerbswidrig. Da die Beklagte das Geschenk nur dem gewähre, der die Ware erwerbe, bestehe gerade jene Abhängigkeit zwischen Geschenk und Kaufabschluß, an die das Verbot des § 1 ZugabeVO knüpfe. - Daß § 1 Abs. 2 b ZugabeVO, wonach sich das Zugabeverbot der Zugabeverordnung nicht auf die Zugabe von Geldbeträgen erstreckt, die Anwendung des § 1 UWG auf Fälle der streitigen Art nicht ausschließt, wird im einzelnen dargelegt. Insoweit kann auf die Gründe jener Entscheidung verwiesen werden.

Der vorliegende Sachverhalt bietet keinen Anlaß zu einer abweichenden Beurteilung. Hier wie dort war die Beklagte Urheberin der Aktion und diejenige, die dem Käufer die Vergünstigung versprach und gewährte. Den Umstand, daß die Beklagte bei der damaligen Werbeaktion dem Käufer die Geldzuwendung nicht - wie hier - unmittelbar, sondern durch Einschaltung des Einzelhändlers zukommen ließ, hat der Senat in der "Geballtes Bunt" - Entscheidung unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG nicht als erheblich angesehen. Daß die Beklagte die versprochene und gewährte Vergütung in ihrer Werbung als "Probierprämie" bezeichnet hat, hat bereits das Landgericht zu Recht keine rechtliche Bedeutung beigemessen.

Ob die angegriffene Werbung - wie die Revision meint - auch deshalb unzulässig war, weil die Numerierung der Gutscheine bei den Empfängern den irreführenden Eindruck erwecken konnte, ihnen sei eine Vorzugsstellung zuteil geworden, bedarf keiner Entscheidung.

II. Das Landgericht hat den Antrag der Klägerin, festzustellen, daß die Beklagten zu 1, 2 und 4 - 6 verpflichtet seien, den ihr durch die ursprüngliche Mitverklagung des Beklagten zu 3 entstandenen Schaden zu ersetzen, mit folgender Begründung abgewiesen: Die Klägerin habe die Kosten in bezug auf die Beklagten zu 1, 2, 4 - 6 gemäß § 91 ZPO und in bezug auf den Beklagten zu 3 aus § 271 Abs. 3 S. 2 ZPO zu tragen. Der Streitwert sei durch die Mitverklagung des Drittbeklagten nicht beeinflußt worden. Daraus ergebe sich, daß die Gerichtskosten nur einmal entstanden seien und in gleicher Höhe auch ohne Inanspruchnahme des Beklagten zu 3 entstanden wären. Entsprechendes gelte für die auf seiten der Beklagten entstandenen außergerichtlichen Kosten, die durch die Mitverklagung des Beklagten zu 3 ebenfalls keine Erhöhung erfahren hätten und die die Klägerin den Beklagten zu 1, 2, 4 - 6 schon gemäß § 91 ZPO erstatten müsse. Es stehe daher mit Sicherheit fest, daß der Klägerin durch die Mitverklagung des Beklagten zu 3 kein Schaden entstehen werde.

Diese Beurteilung war vom Standpunkt des Landgerichts, das den Unterlassungsanspruch abgewiesen und dementsprechend auch insoweit die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin auferlegt hatte, zutreffend. Da jedoch - wie zu I dargelegt - dem Unterlassungsantrag gegen die übrigen Beklagten stattzugeben war, ist es durchaus möglich und sogar wahrscheinlich, daß

die Klägerin durch die Mitverklagung des Beklagten zu 3 mit Kosten belastet wird, die ihr sonst erspart geblieben wären. Der Feststellungsantrag kann daher nunmehr nicht mit der Begründung abgewiesen werden, daß der Klägerin durch die Mitverklagung des Drittbeklagten kein Schaden entstehen werde (zur Kostentragungspflicht, wenn mehrere Streitgenossen, von denen einer obgesiegt hat, die anderen aber unterlegen sind, gemeinsam von einem Anwalt vertreten werden, vgl. Baumbach, ZPO, 31. Aufl., § 100 ZPO Anm. 6 C, aber auch OLG Nürnberg, NJW 1963, 1313; VGH Mannheim, NJW 1973, 2317).

Das Landgericht hat - von seinem Standpunkt zu Recht - zu der Frage, ob die übrigen Beklagten für diesen Schaden einzustehen haben, keine Stellung bezogen und keine Feststellungen zur Verschuldensfrage getroffen. Es bedarf indes keiner Zurückverweisung, da das Revisionsgericht aufgrund des unstreitigen Sachverhalts durcherkennen kann.

Es kann dahinstehen, ob und aus welcher Anspruchsgrundlage der Klägerin ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zu 1, 2, 4 - 6 zustehen könnte; denn das eigene Verschulden der Klägerin an der Entstehung ihres Schadens überwiegt gegenüber einem etwaigen Verschulden der Beklagten zu 1, 2, 4 - 6 so sehr, daß sie diesen Schaden in jedem Falle selbst zu tragen hat (§ 254 Abs. 1 BGB). Wenn die Klägerin sich entschloß, neben der erstbeklagten GmbH auch deren Geschäftsführer persönlich auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, hätte sie sich entweder bei den vorprozessualen Verhandlungen, die zu dem Vergleich vom 15. Juni 1971 führten, oder aber durch Einblick in das Handelsregister darüber vergewissern müssen, ob die Erstbeklagte bei Beginn der beanstandeten Werbeaktion noch von den in den Werbeschreiben aufgeführten

Personen vertreten wurde. Werbeveranstaltungen dieser Art werden erfahrungsgemäß von langer Hand geplant und vorbereitet. Die Klägerin hätte daher in Rechnung stellen müssen, daß zwischen Planung und Durchführung der Veranstaltung in der Geschäftsführung der Beklagten zu 1 ein Wechsel erfolgt sein könnte, zumal sie selbst darauf hinweist, daß der Unilever-Konzern, dem die Beklagte zu 1 angehört, sich aus einer Vielzahl von Kapitalgesellschaften zusammensetze, die untereinander "fortwährend ihr leitendes Personal austauschten" (Schriftsatz vom 6. Dezember 1971, S. 2 und 3). Sie hat es sich daher selbst zuzuschreiben, wenn sie die Unterlassungsklage auch gegen den Beklagten zu 3 gerichtet hat, obwohl sie vor Klagenerhebung unschwer hätte feststellen können, daß der Beklagte zu 3 bereits vor Beginn der beanstandeten Werbeaktion nicht mehr vertretungsberechtigter Geschäftsführer der GmbH war.

III. Auf die Revision der Klägerin war daher unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen dem Unterlassungsbegehren stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkman

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger