

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1; BGB § 227

- a) Bei einer Abwehr unlauteren Wettbewerbs eines Mitbewerbers sind die Grenzen dessen, was als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen ist, anders und weiter zu ziehen als bei Fehlen einer Verteidigungslage.
- b) Anzeige in einer Tageszeitung als zulässiges Abwehrmittel gegen eine Abwerbung der Bezieher dieser Zeitung durch unrichtige Angaben und Manipulationen mit angeblichen Probestellungen sowie durch Kündigungshilfe.

BGH, Urt. v. 22. Januar 1971 - I ZR 76/69 - OLG Düsseldorf
LG Wuppertal

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 76/69

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1971

W e r n e r ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Druckerei und Verlag Karl F. [REDACTED] KG,
V. [REDACTED] (Rhld.), Friedrichstraße 114, vertreten durch
ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Kaufmann
Rolf F. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma W. [REDACTED] Allgemeine Zeitungs-Verlagsgesell-
schaft mbH, E. [REDACTED] F. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch ihre Geschäftsführer Fu. [REDACTED] und B. [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Mai 1969 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die die "Westdeutsche Allgemeine Zeitung" herausgibt, begann im Oktober 1966 in Velbert für eine auf diesen Raum abgestellte lokale Ausgabe ihrer Zeitung zu werben. Sie setzte dazu Vertreter ein, die durch Hausbesuche Abonnenten zu erlangen suchten. In Velbert waren bis dahin drei auf die örtlichen Verhältnisse abgestellte Tageszeitungen erschienen, nämlich die "V[REDACTED] Zeitung", die im Verlag der Beklagten erscheint, die "Neue R[REDACTED] Zeitung" und die "Rh[REDACTED] Post". Diese drei Zeitungen veröffentlichten in ihren Ausgaben vom 19. April 1967 übereinstimmend folgende halbseitige Anzeige:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Warnung

vor betrügerischen Zeitungswerbern
In letzter Zeit sind in Velbert mehrfach Werber für eine Tageszeitung aufgetreten, die sich betrügerischer Machenschaften bedienen. Es wird versucht, Abonnenten und Lesern anderer Tageszeitungen eine kostenlose Probeflieferung von vier Wochen aufzuschwätzen, wobei dann ein Bestellformular für den Bezug der Tageszeitung vorgelegt wird, das angeblich zu nichts anderem dienen soll, als diese Probeflieferung auszuführen. Dieser Bestellschein wird jedoch dann so ausgefüllt oder auch nachträglich so verfälscht, daß der Unterschriftsleistende sich zu einem mehrmonatigen Bezug der Zeitung verpflichtet hat. Es werden weiterhin gesetzwidrige Abbestellhilfen geleistet, wobei Unterschriften unerlaubt eingesetzt und unwahre Abbestellgründe angegeben werden. Wir warnen unsere Abonnenten vor derartigen Versuchen und weisen sie darauf hin, daß sie an so erschlichene Bestellungen nicht gebunden sind.

Weisen Sie jedem Werber die Tür, der versucht, Sie in dieser Weise zu werben.

Velberter Zeitung . Neue R[] Zeitung.
Rh[] Post"

Mit der in der Anzeige genannten "Tageszeitung" war die der Klägerin gemeint. Es ist unstreitig, daß zumindest ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Leser die Anzeige auch so verstanden hat.

Die Klägerin hat bestritten, daß sich ihre Werber so verhalten hätten wie es in der Anzeige geschildert wurde. Selbst wenn in Einzelfällen derartige Unkorrektheiten vorgekommen sein sollten, verstoße die Anzeige gegen § 1 UWG. Die Beklagte hätte etwaige Unkorrektheiten der Werber durch Maßnahmen unterbinden können, die die Klägerin weniger beeinträchtigt hätten.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in Zeitungsanzeigen, als deren gemeinsame Urheber die "V[REDACTED] Zeitung", die "Neue R[REDACTED] Zeitung" und die "Rh[REDACTED] Post" genannt werden, vor betrügerischen Zeitungswerbern zu warnen und dabei

1. zu behaupten,
 - a) in letzter Zeit seien in Velbert mehrfach Werber für eine Tageszeitung aufgetreten, die sich betrügerischer Machenschaften bedienten, indem sie versuchten, Abonnenten und Leser anderer Tageszeitungen dadurch zu einem mehrmonatigen Bezug der von ihnen angebotenen Tageszeitung zu veranlassen, daß sie vorspiegelten, es gehe lediglich um eine kostenlose Probeflieferung,
 - b) die Werber einer anderen Tageszeitung leisteten gesetzwidrige Abbestellhilfen, wobei sie unerlaubt Unterschriften einsetzten und unwahre Abbestellgründe angäben,
2. darauf hinzuweisen, daß die Abonnenten an derart erschlichene Bestellungen nicht gebunden seien,
3. die Leser aufzufordern, den Werbern, die in der unter Ziff. 1 geschilderten Weise zu werben versuchten, die Tür zu weisen.

Die Beklagte hat demgegenüber unter näherer Darlegung der Einzelheiten behauptet, Werber der Klägerin hätten sich zumindest in 19 Fällen in der in der Anzeige

geschilderten Weise wettbewerbswidrig verhalten. Darüber hinaus müsse von zahlreichen weiteren Fällen ausgegangen werden, da erfahrungsgemäß nur ein verschwindend geringer Teil der von Werbern hereingelegten Personen ermittelt werden könnte. Die Klägerin kümmere sich nicht um die Wettbewerbsverletzungen ihrer Werber; sie habe sogar ihren Werbern empfohlen, auf den Bestellscheinen nicht ihren Namen anzugeben; ihrem Geschäftsstellenleiter in Velbert habe die Klägerin **ferner** empfohlen, gegenüber Beanstandungen zu erklären, daß er die Namen der Werber nicht kenne. Da die Klägerin gerichtliche Verbote mißachte, sei die streitige Anzeige die einzig wirksame Maßnahme gewesen, zumal die Zeitung der Beklagten - bei einer Auflage von nur ca. 15 000 Exemplaren - durch die betrügerische Abonnenten-Werbung besonders empfindlich getroffen würde.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten über die beanstandeten Manipulationen der Werber der Klägerin und das Verhalten ihres Velberter Geschäftsstellenleiters als wahr unterstellt. Es hat ferner die Behauptungen der Beklagten als wahr unterstellt, daß die Geschäftsleitung der Klägerin ihrem Geschäftsstellenleiter in Velbert empfohlen habe, er solle beschwerde-

führenden, von Werbern getäuschten Abonnenten sagen, er kenne die Namen der Werber nicht, und er solle die Abonnenten auf eine Strafanzeige gegen Unbekannt verweisen. Weiter hat das Berufungsgericht unterstellt, daß die Geschäftsleitung der Klägerin den Werbern empfohlen habe, auf den jeweiligen Bestellscheinen die Rubrik "bearbeitet durch ..." nicht auszufüllen. Gleichwohl hat das Berufungsgericht die beanstandete Anzeige der Beklagten als wettbewerbswidrig angesehen; die Anzeige sei keine zulässige, weil gebotene Abwehr gegen das wettbewerbswidrige Vorgehen der Klägerin bzw. ihrer Werber; die Beklagte hätte im Wege der einstweiligen Verfügung Abhilfe schaffen können.

Der gegen diese Beurteilung gerichteten Revision kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

II. 1. Das Berufungsgericht hat das - von ihm entsprechend den Behauptungen der Beklagten unterstellte - Vorgehen der Abonnentenwerber der Klägerin sowie deren eigenes dieses Vorgehen fördernde Verhalten zutreffend als wettbewerbswidrig beurteilt (§ 1 UWG). Es hat jedoch die Voraussetzungen einer zulässigen wettbewerbslichen Abwehr verkannt, wenn es die angegriffene Anzeige der Beklagten ebenfalls als wettbewerbswidrig angesehen und die Beklagte zur Abwehr der wettbewerbswidrigen Abonnentenwerbung durch die Werber der Klägerin ausschließlich auf die Inanspruchnahme der Gerichte verwiesen hat.

2. Die Voraussetzungen einer zulässigen wettbewerbslichen Abwehr sind von der Rechtsprechung teils unmittelbar aus § 227 BGB, teils unter entsprechender Heranziehung seines Grundgedankens entwickelt worden (vgl. die

Übersicht bei Erichsen GRUR 58, 425 ff). Der frühere I. Senat des Bundesgerichtshofs ist von einer nur entsprechenden Anwendung des § 227 BGB ausgegangen (BGH GRUR 60, 193, 196 - Frachtenrückvergütung). An dieser Auffassung, die trotz einzelner abweichender Entscheidungen (vgl. etwa RG GRUR 44, 34, 35 - Stahlseitenbeton) auch überwiegend vom Reichsgericht vertreten worden ist (vgl. die nachfolgende RG-Rspr.), hält der erkennende Senat fest. Denn während es bei der Notwehr um einen Rechtfertigungsgrund für ein an sich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllendes Verhalten geht, handelt es sich bei der wettbewerblichen Abwehr um die insoweit vorgelagerte Frage, ob die Abwehrhandlung überhaupt den Tatbestand des § 1 UWG erfüllt (vgl. BGH aaO). Denn für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung kommt es von vornherein auf das Gesamtverhalten nach seinem konkreten Anlaß, Zweck, Mittel, seinen Begleitumständen und Auswirkungen an (vgl. hierzu BGHZ 23, 365, 370, 371 - Suwa; 34, 264, 271, 272 - Ein-Pfennig-Süßwaren; 43, 278, 282, 284 - Kleenex; 51, 236, 243, 245 - Stuttgarter Wochenbericht), so daß die Abwehrlage, der Abwehrzweck und die Notwendigkeit der Abwehrmaßnahmen bereits bei der Prüfung der Tatbestandsmäßigkeit mitberücksichtigt werden müssen. Dabei führt die entsprechende Heranziehung der Grundsätze des § 227 BGB dazu, daß ein Wettbewerbsverhalten außer Betracht bleiben kann, das bereits ohne Berücksichtigung der Abwehrlage nicht als wettbewerbswidrig beanstandet werden kann, da sich andernfalls die dem § 227 BGB zugrunde liegende Problematik überhaupt nicht stellen würde. Dem von der früheren Rechtsprechung wiederholt aufgestellten Grundsatz, daß auch bei einer wettbewerblichen Abwehr keinesfalls Mittel angewendet werden dürften, die an sich unlauter seien (so etwa RG MuW XXIII,

91, 93 - Baumwollspedition; RG GRUR 31, 1154, 1155 - Linokitt; 32, 86, 88 - Doppelklappenumschläge), kann daher in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Es geht vielmehr stets um die Frage, ob ein an sich unzulässiges Wettbewerbsverhalten ausnahmsweise durch die Abwehrlage, den Abwehrzweck und die Notwendigkeit der Abwehrmaßnahmen eine andere wettbewerbsrechtliche Beurteilung erfahren und daher wettbewerbsrechtlich nicht beanstandet werden kann (vgl. BGH GRUR 54, 337, 341 - Radschutz; 62, 45, 48 - Betonzusatzmittel; 68, 382, 385 - Favorit II). Daraus ergibt sich, daß auf Grund dieser Sondersituation bei der Abwehr gegnerischen unlauteren Wettbewerbs die Grenzen dessen, was als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen ist, anders und weiter zu ziehen sind als bei Wettbewerbshandlungen, bei denen eine Abwehr und Verteidigung nicht in Frage kommt (so bereits RGZ 92, 111, 113 - Vorzugskarten; ferner RG MuW XXIII, 91, 93 - Baumwollspedition; RG GRUR 31, 1154, 1155 - Linokitt; 32, 86, 88 - Doppelklappenumschläge; 33, 249, 251 - Paraffinkerzen). Von diesem Grundsatz ist auch der Bundesgerichtshof in den Fällen eines durch die Abwehrlage gerechtfertigten kritisierenden Warenvergleichs ausgegangen (vgl. BGH GRUR 54, 337, 341 - Rechtsschutz; 62, 45, 48 - Betonzusatzmittel; 68, 382, 385 - Favorit II). In den Fällen einer Vertreterabwerbung ist der Abwehrlage ebenfalls Rechnung getragen und dementsprechend eine Rückwerbung der abgeworbenen Vertreter nach großzügigeren Maßstäben beurteilt worden (BGH GRUR 67, 428, 429 - Anwaltsberatung).

3. Bei Anwendung dieser Grundsätze hätte das Berufungsgericht, das eine Abwehrlage für gegeben erachtet hat, die Zulässigkeit der Anzeige als taugliches und

adäquates Abwehrmittel nicht verneinen können.

Auf Grund seiner Unterstellungen mußte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß die wettbewerbswidrige Abonnentenwerbung der Klägerin kein einmaliges Fehlverhalten eines oder einzelner Vertreter zur Grundlage hatte, sondern es sich vielmehr um einen systematischen, massiven Einsatz einer Werbekolonne handelte, die mit Billigung und Förderung durch die Geschäftsleitung der Klägerin darauf ausging, durch unrichtige Angaben und Manipulationen mit Probestellscheinen sowie durch Kündigungshilfe in den Abonnentenstamm der Beklagten einzudringen. Wenn auch die Erwirkung gerichtlicher Maßnahmen grundsätzlich der gebotene Weg zur Abwehr von Wettbewerbsverstößen ist, so kann doch der betroffene Mitbewerber dann nicht ausschließlich auf die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe verwiesen werden, wenn dadurch dem wettbewerbswidrigen Angriff nicht ausreichend gewehrt werden kann (RG GRUR 33, 249, 251 - Paraffinkerzen; BGH GRUR 60, 193, 196 - Frachtenrückvergütung; 68, 382, 385 - Favorit II). Das ist aber nicht nur dann der Fall, wenn - wie das Berufungsgericht hier ohne Rechtsfehler ausgeschlossen hat - zu erwarten steht, daß sich der Verletzer nicht an ein gerichtliches Verbot halten wird, sondern auch dann, wenn mit dem gerichtlichen Verbot einer bereits eingetretenen und noch fortdauernden Schadensentwicklung nicht hinreichend begegnet werden kann (BGH GRUR 68, 382, 385 - Favorit II). Letzteres war aber nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt nicht auszuschließen. Denn der bereits erfolgte und bis zum Erwirken eines gerichtlichen Verbots noch weiterhin drohende Einbruch in den Abonnentenstamm der Beklagten hätte durch ein solches Verbot, das nicht zur Kenntnis der Abonnenten gelangt wäre,

nicht beseitigt werden können. Ferner hätte die Beklagte die wahren Gründe bereits erfolgter und noch drohender Abonnementkündigungen nur schwer und kaum im vollen Umfang aufdecken können; einem vollen Nachweis im ordentlichen Rechtsstreit hätten sich erhebliche Schwierigkeiten entgegengestellt. Unter diesen Umständen, von denen nach dem vom Berufungsgericht unterstellten Sachverhalt auszugehen ist, konnte der grundsätzliche Vorrang einer Inanspruchnahme der Gerichte zur Abwehr von Wettbewerbsverstößen hier eigene Abwehrmaßnahmen nicht überflüssig machen. Vielmehr waren nach den ganzen Umständen, wie sie vom Berufungsgericht unterstellt worden sind, eine Verständigung der Abonnenten und ihre Aufklärung über den Sachverhalt und die möglichen Rechtsfolgen notwendig, um die Gefährdung des Abonnentenstammes und die weitere Schadensentwicklung in Grenzen zu halten.

4. Ausgehend von dem Grundsatz, daß eine unlautere Wettbewerbshandlung des Gegners auch unter Umständen eine scharfe Abwehr rechtfertigt (RG GRUR 33, 249, 251 - Paraffinkerzen), hätte die beanstandete Anzeige der Beklagten auch nicht als Abwehrmittel mißbilligt werden können. Das Berufungsgericht hat insoweit übersehen, daß die fragliche Anzeige zwar die Klägerin als Verantwortliche erkennen läßt, sich jedoch inhaltlich nicht unmittelbar gegen die Klägerin, sondern ausschließlich gegen die unseriösen Werber richtet, deren Verhalten - nach den Unterstellungen des Berufungsgerichts - sachlich richtig und ohne Diskriminierung der Klägerin wiedergegeben worden ist. Der Umstand, daß die Beklagte mit ihrer Abwehrmaßnahme möglicherweise nicht nur Abwehrzwecke, sondern auch andere Wettbewerbszwecke verfolgt

haben könnte, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, macht die wettbewerbliche Abwehr noch nicht unzulässig (BGH GRUR 62, 45, 48 - Betonzusatzmittel).

III. Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten war.

Krüger-Nieland	Alff	Merkel
Schönberg	v. Gamm	