

244
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

Anwalts-Eilbrief

BGB §§ 339, 278

Zur Haftung des Schuldners eines strafbewehrten Unterlassungsversprechens, der einen Rechtsanwalt mit den zur Versprechenserfüllung erforderlichen Maßnahmen beauftragt hat.

BGH, Urt. v. 30. April 1987 - I ZR 8/85 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

BUNDESGERICHTSHOF

44

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 8/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
30. April 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Industrie- und Handelskammer R- N- in M-,
vertreten durch ihren Präsidenten und den Hauptgeschäfts-
führer, -, M-,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

g e g e n

Khasrow Ma-, Kaufmann, -, M-,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

WII

- 2 -

44

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. November 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Beklagte, der in M■■■■ einen Teppicheinzelhandel betreibt, hatte am Freitag, dem 25. Februar 19■■ mit Werbebeilagen zu den Tageszeitungen "M■■■■ Mo■■■" und "R■■■-N■■■-Zeitung" geworben. Wegen eines darin enthaltenen Wettbewerbsverstoßes mahnte ihn die Klägerin noch an demselben Tag ab. Daraufhin gab der Beklagte ebenfalls noch am 25. Februar 19■■ eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, in der er sich verpflichtete, für jeden Fall der Zuwiderhandlung an die Klägerin einen Betrag von ■■■■,-- DM zu zahlen.

Der Beklagte, der bereits zuvor das Erscheinen der betreffenden Werbebeilage in weiteren Tageszeitungen veranlaßt hatte, beauftragte noch am 25. Februar 19■■ seinen Rechtsanwalt, das weitere Erscheinen der Beilage zu verhindern. Dieser gab, nachdem er zunächst versucht hatte, die zuständige Werbeagentur telefonisch zu erreichen, am Nachmittag oder Abend des 25. Februar 19■■ mit eingeschriebenem Eilbrief eine entsprechende Weisung an die Werbeagentur in Pfungstadt zur Post. Der Beklagte erhielt am 26. Februar 19■■ eine Durchschrift dieses Eilbriefes. Trotz dieses Briefes an die Werbeagentur war am Dienstag, dem 1. März 19■■ die beanstandete Werbung mit unverändertem Inhalt als Beilage der für B■■ D■■■■ bestimmten Ausgabe der Tageszeitung "Die Rheinpfalz" erschienen.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zahlung der ihrer Ansicht nach verwirkten Vertragsstrafe. Sie meint, der

Beklagte habe seiner Verpflichtung, das erneute Erscheinen der Beilage zu verhindern, nicht ausreichend genügt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin den Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Beklagte habe die Vertragsstrafe nicht verwirkt, da er das Erscheinen der unveränderten Werbebeilage am 1. März 19■ nicht zu vertreten habe. Ein persönliches Verschulden treffe ihn nicht, da er das seinerseits Erforderliche getan habe, indem er noch am 25. Februar 19■ seinen Rechtsanwalt beauftragt habe, das drohende weitere Erscheinen der beanstandeten Werbebeilage zu verhindern. Sein Rechtsanwalt habe zwar fahrlässig gehandelt; denn er hätte sich jedenfalls am Montag, dem 28. Februar 19■ vergewissern müssen, ob sein Eilbrief vom 25. Februar 19■ die Werbeagentur erreicht habe. Das Verschulden seines Rechtsanwalts habe der Beklagte aber nicht zu vertreten. Das Vertragsstrafeversprechen sei dahin auszulegen, daß eine Haftung für das Verschulden von Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen sei.

II. Die hiergegen gerichtete Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte die Vertragsstrafe nur dann verwirkt hat, wenn er den Verstoß gegen die Unterlassungserklärung durch das Verteilen der unveränderten Werbebeilage am 1. März 1985 zu vertreten hat (vgl. BGH, Urt. v. 15.3.1985 - I ZR 25/83 = GRUR 1985, 1065 f. - Erfüllungsgelhilfe, m.w.N.).

Das Berufungsgericht hat auch ohne Rechtsfehler ein persönliches Verschulden des Beklagten an diesem Verstoß verneint. Es hat rechtsfehlerfrei angenommen, daß der Beklagte dadurch, daß er noch am Tage der Unterlassungserklärung seinen Rechtsanwalt mit der Verhinderung des drohenden weiteren Erscheinens der Werbebeilage beauftragt hat, das seinerseits Erforderliche getan hat; denn, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, durfte der Beklagte sich darauf verlassen, daß sein Rechtsanwalt, der ihn in Wettbewerbssachen beriet und dem im Rahmen des Anwaltsvertrages besondere Rechtspflichten oblagen, alle gebotenen Maßnahmen ergreifen würde. Auf jeden Fall brauchte er, nachdem er am 26. Februar 1985 einen Durchschlag des Schreibens seines Rechtsanwalts an die Werbeagentur erhalten hatte, keine eigenen Aktivitäten mehr zu entfalten. Der Einwand der Revision, der Beklagte hätte sich nicht mit der Beauftragung des Rechtsanwalts begnügen dürfen, sondern hätte

sich außerdem am 28. Februar 1968 mit ihm in Verbindung setzen müssen, um zu überprüfen, ob das Nichterscheinen der wettbewerbswidrigen Werbung sichergestellt sei, greift daher nicht durch. Der Beklagte durfte darauf vertrauen, daß der von ihm beauftragte Rechtsanwalt die Bedeutung der Sache erkennen und alles Erforderliche tun werde; eine Überwachung eines Rechtsanwalts, der gerade wegen seiner Fachkenntnisse und Vertrauensstellung eingeschaltet wurde und der durch Übersendung einer Durchschrift des Eilbriefs an die Werbeagentur zu erkennen gegeben hat, daß er unverzüglich tätig geworden ist, war daneben nicht erforderlich.

2. Soweit das Berufungsgericht außerdem eine Haftung des Beklagten für ein Verschulden seines Rechtsanwalts nach § 278 BGB verneint hat, halten seine Ausführungen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht meint, das zwischen den Parteien vereinbarte Vertragsstrafeversprechen sei dahin auszulegen, daß der Beklagte nur für eigenes Verschulden, nicht aber für das von Erfüllungsgehilfen einzustehen habe. Dies ergebe sich daraus, daß die Vertragsstrafe die gesetzliche Unterlassungspflicht sichern solle, bei deren gerichtlicher Durchsetzung nach § 890 ZPO ebenfalls nur eine Haftung für persönliches Verschulden in Betracht komme, und daß redlicherweise keine der Vertragsparteien eine Schlechterstellung gegenüber dieser Rechtslage gewollt habe. Diese Ausführungen gehen jedoch von einer unzutreffenden Bewertung des Vertragsstrafeversprechens aus.

Wie der Senat in der genannten Entscheidung (GRUR 1985, 1065 f. - Erfüllungsgehilfe), die allerdings erst nach der Verkündung des Berufungsurteils ergangen ist, ausgeführt hat, hat der Schuldner eines Vertragsstrafeversprechens grundsätzlich auch für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 BGB einzustehen. Eine Heranziehung von § 890 ZPO, der nur eine Haftung für eigenes Verschulden vorsieht, ist nicht gerechtfertigt; denn die Verhängung eines Ordnungsgeldes nach § 890 ZPO und die Verwirkung einer Vertragsstrafe sind insoweit nicht miteinander vergleichbar. Während das Ordnungsgeld im Sinne von § 890 ZPO eine strafähnliche Sanktion für die Übertretung des gerichtlichen Verbots darstellt und daher eine persönliche Schuld des Betroffenen voraussetzt (vgl. BVerfGE 20, 323, 331), ist die Vertragsstrafe im Sinne von § 339 BGB eine schuldrechtlich vereinbarte Leistung zur Sicherung der Vertragserfüllung und zur Schadenspauschalierung. Daher hat - wie auch sonst bei der Verletzung von schuldrechtlichen Verpflichtungen - der Schuldner für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen mit einzustehen, sofern nichts Gegenteiliges vereinbart ist.

Eine gegenteilige Vereinbarung läßt sich nicht, wie das Berufungsgericht gemeint hat, mit der Annahme rechtfertigen, daß die Vertragsparteien redlicherweise keine Schlechterstellung gegenüber § 890 ZPO gewollt hätten. Da der § 890 ZPO und das vertragliche Vertragsstrafeversprechen unterschiedliche Sachverhalte regeln, nämlich einerseits die

Sicherung des gerichtlichen Verbots und andererseits die Vertragserfüllung bzw. Schadensersatzleistung, besteht keine Veranlassung anzunehmen, daß die Parteien dieselben Haftungsvoraussetzungen gewollt hätten. Vielmehr ist zu berücksichtigen, daß das Vertragsstrafeversprechen regelmäßig erst dann einen wirksamen Schutz gewährleistet, wenn der Schuldner auch für seine Erfüllungsgehilfen einzustehen hat. Daher kann nach Treu und Glauben nicht ohne weiteres angenommen werden, daß der Gläubiger hierauf verzichten wollte (BGH, GRUR 1985, 1065, 1066). Es bedarf daher einer ausdrücklichen Erklärung oder zumindest eindeutiger Anhaltspunkte, um den Ausschluß der Haftung des Schuldners nach § 278 BGB anzunehmen. Diese sind jedoch im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Ist somit davon auszugehen, daß der Beklagte nach § 278 BGB für ein etwaiges Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, kommt es zunächst darauf an, ob das Erscheinen der unveränderten Werbebeilage am 1. März 1983 auf einem Verschulden seines Rechtsanwalts beruht. Dies wäre gegeben, wenn er Maßnahmen unterlassen hätte, die bei der erforderlichen Sorgfalt geboten gewesen wären und die außerdem das erneute Erscheinen der Werbebeilage verhindert hätten und somit für den Verstoß kausal gewesen wären.

Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Rechtsanwalts deshalb angenommen, weil er damit habe rechnen müssen, daß der eingeschriebene Eilbrief erst nach dem 28. Februar 1980 bei der Werbeagentur eintreffen würde und

sich daher am 28. Februar 1980 telefonisch bei der Werbeagentur oder bei der Tageszeitung "Die Rheinpfalz" habe erkundigen müssen, ob die Anweisung angekommen sei und beachtet werde.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zunächst fehlt es an ausreichenden Feststellungen dafür, daß der Rechtsanwalt nicht darauf vertrauen durfte, daß der am Freitag zu den üblichen Schalterstunden aufgegeben eingeschriebene Eilbrief nicht mindestens am folgenden Montag bei dem Empfänger eingehen würde. Mit Schriftsatz vom 2. September 1980 (VA I, 49) hatte der Beklagte Beweis, nämlich Auskunft der Deutschen Bundespost, dafür angetreten, daß davon auszugehen sei, daß ein am Freitagabend auf solchem Weg aufgebener Brief bei dem nicht einmal 50 km entfernten Empfänger in den frühen Morgenstunden des Samstags, jedenfalls aber mit Sicherheit an dem darauffolgenden Montag eintreffe. Ohne Einholung dieser Auskunft hätte das Berufungsgericht nicht das Gegenteil annehmen dürfen.

Im übrigen kann nach dem bisherigen Sachstand nicht davon ausgegangen werden, daß die dem beauftragten Rechtsanwalt angelastete Unterlassung für den Verstoß kausal geworden ist. Dafür wäre Voraussetzung, daß der vom Berufungsgericht erforderlich gehaltene Anruf des Rechtsanwalts bei der Werbeagentur am Montag, dem 28. Februar 1980, das Erscheinen der Werbebeilage in der Tageszeitung "Die Rheinpfalz" verhindert hätte. Davon kann aber nach dem eigenen Vorbringen

der Klägerin in der Berufungsinstantz nicht ausgegangen werden. Mit Schriftsatz vom 12. Juli 1984 (VA II, 125 f.) hat die Klägerin vorgetragen, daß die Werbeagentur doch schon am Montag, dem 28. Februar 1980 von dem Wunsch des Rechtsanwalts nach Verhinderung des weiteren Erscheinens der Werbebeilage Kenntnis erhalten habe und daraufhin bei einer anderen Zeitung, die ebenfalls am 1. März 1980 erschienen sei, nämlich dem "Hofheimer Boten", das Erscheinen der Beilage gestoppt habe. Dies spricht dafür, daß nicht eine mangelnde Weisung durch den beauftragten Rechtsanwalt, sondern andere Umstände für das ungehinderte Erscheinen der Werbung als Beilage der Zeitung "Die Rheinpfalz" ursächlich waren. Dementsprechend hat sich die Klägerin auch nicht mehr auf ein Verschulden des Rechtsanwalts durch Unterlassen, sondern darauf berufen, daß als Ursache eine Kollusion seitens der Beteiligten oder ein fahrlässiges Verhalten der Werbeagentur, für das der Beklagte nach § 278 BGB einzustehen habe, in Betracht komme (VA II, 127).

Der bisherige Sachstand reicht somit nicht aus, um festzustellen, ob unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin in dem Schriftsatz vom 12. Juli 1980 ein Erfüllungsgehilfe des Beklagten schuldhaft gehandelt und damit den Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung verursacht hat. Es bedarf insoweit vielmehr der erneuten tatrichterlichen Aufklärung.

III. Im Ergebnis war daher das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

v. Gamm

Merkel

Erdmann

Teplitzky

Scholz-Hoppe