

2025 085

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 105/64

URTEIL

Verkündet am

23. November 1966
Zug, Justizange-
stellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Spreukmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 22. Mai 1964 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin liefert ihre Markenware unter Ausschaltung des Großhandels über ihre eigenen Verkaufsniederlagen nur an bestimmte Einzelhändler, die sie danach auswählt, ob sie ihr nach Art, Umfang und Aufmachung des Geschäfts, insbesondere des gesamten Warensortiments, für den Vertrieb von 4711-Erzeugnissen geeignet erscheinen. Sie verlangt von diesen Einzelhändlern eine schriftliche Verpflichtung, die unter anderem dahin geht, die preisgebundenen Waren der Firma 4711 nur in der auf dem Verpflichtungsschein bezeichneten autorisierten Verkaufsstelle und "nur an Verbraucher in einzelhandelsüblichen Mengen zu verkaufen, nicht aber an andere Wiederverkäufer abzugeben".

Einen Verpflichtungsschein dieses Inhalts hat am 13. August 1959 auch der Friseur W. [REDACTED] in H. [REDACTED] für sein dortiges Friseurgeschäft unterzeichnet, den die Klägerin daraufhin mit ihren Erzeugnissen beliefert hat.

- 3 -

Ausweislich eines Kontoauszuges hat W. [REDACTED] in der Zeit vom 17. August 1959 bis zum 3. August 1960 folgende Ware bezogen:

am 17.8.1959	für	72,00 DM
am 30.8.1959	für	671,20 DM
am 16.12.1959	für	203,13 DM
am 20.4.1960	für	704,25 DM
am 28.4.1960	für	51,85 DM
am 30.5.1960	für	46,80 DM
am 3.8.1960	für	354,25 DM.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Warenbezug vom 20. April 1960, für den in bar 683,15 DM, und derjenige vom 3. August 1960, für den in bar 343,65 DM gezahlt wurden.

Am 20. April 1960 war Witzel in Begleitung des Edmund M. [REDACTED] in der Verkaufsniederlage der Klägerin in Hannover erschienen, wo er 4711-Erzeugnisse zu dem angegebenen Betrage kaufte und gegen Barzahlung ausgehändigt erhielt. Am 3. August 1960 suchte Edmund M. [REDACTED] die Niederlage ohne Begleitung des W. [REDACTED] nochmals auf, kaufte die auf der Rechnung aufgeführten 4711-Erzeugnisse und nahm sie in Empfang. Die Rechnungen beider Bezüge lauten auf das Friseurgeschäft W. [REDACTED]. Edmund M. [REDACTED] ist bei der Beklagten, einer Seifen- und Drogengroßhandlung, deren Alleininhaber sein Bruder Roman M. [REDACTED] ist, als Reiseverkäufer angestellt.

Die Klägerin hat behauptet, Edmund M. [REDACTED] habe den Friseur W. [REDACTED] veranlaßt, der Beklagten 4711-Erzeugnisse zu verschaffen, der es als Großhändlerin nicht möglich sei, solche Erzeugnisse von der Klägerin zu beziehen. Witzel habe daraufhin Edmund M. [REDACTED] - von dem die Klägerin



in der Klageschrift noch angenommen hatte, daß er Mitinhaber der Beklagten sei - in der Verkaufsniederlage der Klägerin in Hannover als seinen Beauftragten legitimiert. Die bei den Käufen im April und August 1960 entnommenen Waren, die von Edmund M. [REDACTED] bezahlt worden seien, habe nicht W. [REDACTED], sondern die Beklagte erhalten, zu der Edmund M. [REDACTED] sie verbracht habe. Die Beklagte habe diese Waren in ihrem geschäftlichen Betriebe weiterveräußert. Das von ihr, der Klägerin, eingeführte Vertriebssystem sei der Beklagten bekannt gewesen.

Die Klägerin hat beantragt:

Die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen,

- a) sich 4711-Erzeugnisse zu Zwecken des Wiederverkaufs zu beschaffen,
- b) 4711-Erzeugnisse feil zu halten und/oder zu verkaufen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und vorgetragen, sie habe mit den behaupteten Einkäufen des Edmund M. [REDACTED], die ihr unbekannt gewesen seien, nichts zu tun. Abgesehen hiervon seien die gekauften Waren von dem Friseur W. [REDACTED] bezahlt, bestimmungsgemäß in sein Geschäft geliefert und von ihm verkauft worden.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Leiterin der 4711-Verkaufsniederlage in Hannover, Frau B. [REDACTED], und des

Friseurs W [REDACTED] die Klage abgewiesen. Es hat nicht als erwiesen angesehen, daß der Alleininhaber der Beklagten, Roman M [REDACTED], an den Vorgängen beteiligt gewesen sei. Die Klägerin, so hat es dargelegt, sei offenbar einem Informationsirrtum anheimgefallen, der darauf beruhe, daß sie Edmund M [REDACTED] als Teilhaber der Beklagten betrachtet habe. Nach Aufklärung dieses Irrtums hätte die Klägerin für die Beteiligung der Beklagten weitere Tatsachen vortragen müssen; dazu sei sie nicht in der Lage.

Die Klägerin hat gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt. Sie hat beanstandet, daß das Landgericht den Friseur W [REDACTED] entgegen ihren Anträgen nicht beidetet habe; außerdem hat sie die Aussage dieses Zeugen angegriffen und geltend gemacht, es sei unglaublich, daß Edmund M [REDACTED] bei W [REDACTED] - wie dieser bekundet hatte - für etwa 300,-- DM 4711-Erzeugnisse gekauft, diese Erzeugnisse aber für eigene private Zwecke verwendet habe. Ergänzend hat sie für das Klagevorbringen Beweis durch eidliche Vernehmung des Edmund M [REDACTED] erboten.

Das Oberlandesgericht hat ohne weitere Beweisaufnahme das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt.

Auf die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen (BGH GRUR 1963, 434 - Reiseverkäufer).

Das Oberlandesgericht hat nunmehr Beweis über den Verbleib der Waren namentlich des Einkaufs vom 3. August 1960 sowie darüber erhoben, ob Edmund M [REDACTED] die erhaltenen 4711-Erzeugnisse für den Geschäftsbetrieb der Beklagten

gekauft und verwendet habe. Es hat dabei W [REDACTED], Edmund M [REDACTED] und die Ehefrau B [REDACTED] vernommen, die am 17. August 1960 in dem Geschäft des W [REDACTED] im Auftrage der Geschäftsleiterin der 4711-Niederlage in Hannover einen Testkauf vorgenommen hatte. Durch das neue Berufungsurteil hat es alsdann der Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wiederum stattgegeben.

Mit der auch hiergegen eingelegten Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Während das Berufungsgericht in seinem ersten Urteil davon ausgegangen war, daß Edmund M [REDACTED] von den Waren beider Käufe am 20. April und am 3. (nicht, wie früher wiederholt vorgetragen worden ist, am 23.) August 1960 über W [REDACTED] solche im Gesamtwert von 300,-- DM erhalten habe, die das Berufungsgericht damals je zur Hälfte auf beide Käufe hatte verteilen wollen, stellt es in dem jetzt angefochtenen Urteil auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme fest, Edmund M [REDACTED] habe die gesamte zweite Lieferung vom 3. August 1960 behalten, und der Friseur W [REDACTED] sei überhaupt nicht in den Besitz der hierbei ausgelieferten Erzeugnisse gelangt. Diese Feststellung wird von der Revision mit Verfahrensrügen nicht angegriffen und ist mithin für das Revisionsgericht bindend.

2. Sodann hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin habe mit dem Nachweis, daß Edmund M. sich ihre vertriebsgebundene und danach für Edmund Matysik nicht zugängliche Ware in Kenntnis der Vertriebsbindung verschafft habe, die Voraussetzungen für einen gegen Edmund M. persönlich gerichteten Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG dargetan. Wie allerdings erst die Zusammenfassung am Schluß des angefochtenen Urteils ergibt, hat das Berufungsgericht hierbei angenommen, daß die Ware von Edmund M. nicht zu privaten Zwecken, sondern zur Weiterveräußerung im geschäftlichen Verkehr erworben wurde; ein gegen die guten kaufmännischen Sitten verstoßendes Verhalten des Edmund M. hat es unter dieser Voraussetzung darin erblickt, daß Edmund M. entweder im Einvernehmen mit dem Friseur W. gehandelt, also einen von W. begangenen Verstoß gegen die Vertriebsbindung ausgenutzt oder sich den Bezug der Ware ohne Wissen und Willen des W., aber unter der Vorspiegelung erschlichen habe, er erwerbe die Ware im Auftrage des W., und zwar in beiden Fällen zu dem Zweck, durch die Weiterveräußerung der Ware einen Vorteil vor denjenigen Mitbewerbern zu erlangen, die infolge der lückenlosen Vertriebsbindung vom Handel mit 4711-Erzeugnissen ausgeschlossen sind.

Gegen diese Beurteilung, die von der Revision gleichfalls nicht beanstandet wird, sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben. In dem ersten Falle würde der erwähnte Wettbewerbsvorteil durch Ausnutzung eines Vertragsbruchs, in dem zweiten durch einen sogenannten Schleichbezug, nämlich durch Vortäuschung eines in Wahrheit nicht bestehenden Einkaufsauftrags des zu den Kunden der Klägerin gehörenden Friseurs W. erstrebt worden sein. Die Anwendung sowohl des einen als auch des anderen Mittels würde den

Vorwurf der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG begründen.

3. Wenn das Berufungsgericht freilich fortfährt, nachdem die Voraussetzungen eines Anspruchs gegen Edmund M. bewiesen seien, habe nunmehr die Beklagte nachzuweisen, daß ihr Angestellter die empfangenen 4711-Erzeugnisse nicht im Rahmen "des" Geschäftsbetriebes (gemeint ist ersichtlich: des Geschäftsbetriebes der Beklagten) verwendet, sondern als Privatmann entweder selbst verbraucht oder weiterverkauft habe, so wird damit der Rechtsfehler wiederholt, wegen dessen das erste Berufungsurteil aufgehoben worden war. Wie der Senat im früheren Revisionsurteil klargestellt hat, ist es nach § 13 Abs. 3 UWG entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts Sache der klagenden Partei, nach dem Beweis des von einem Angestellten begangenen Wettbewerbsverstosses weiterhin nachzuweisen, daß dieser Verstoß im Betrieb des Geschäftsinhabers begangen worden ist. Durch die vom Berufungsgericht vorgenommene Verteilung der Beweislast wird die ausdrücklich in den gesetzlichen Tatbestand eingefügte Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch gegen den Betriebsinhaber, daß nämlich der Angestellte oder Beauftragte die nach § 1 UWG unzulässige Handlung "im geschäftlichen Betriebe" des Inhabers begangen haben muß, im praktischen Ergebnis als Anspruchsvoraussetzung beseitigt und der Anspruch gegen den Betriebsinhaber allein schon wegen des bestehenden Anstellungs- oder Auftragsverhältnisses gewährt; der Betriebsinhaber seinerseits wäre dann genötigt, zu beweisen, daß die Handlung nicht in seinen Geschäftsbetrieb gefallen sei. Eine solche Auslegung widerspricht dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes. Sie ist auch deshalb nicht tragbar, weil die

aus Gründen der Vorbeugung vorgesehene sehr weitgehende Haftung des Betriebsinhabers aus § 13 Abs. 3 UWG, die selbst dann eingreift, wenn der Inhaber alle ihm zumutbaren Vorkehrungen zur Verhinderung von Wettbewerbsverstößen seiner Hilfspersonen getroffen hat, sich nur rechtfertigen läßt, wenn einwandfrei festgestellt werden kann, daß die beanstandete Handlung sich im betrieblichen Bereich des Geschäftsinhabers abgespielt hat, wobei dieser Bereich nicht räumlich, sondern sachlich zu verstehen ist. Welche Anforderungen an den hiernach von der Klagepartei zu erbringenden Nachweis zu stellen sind, hat der Tatrichter im Rahmen der ihm nach § 286 ZPO obliegenden Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu entscheiden. Diese Würdigung hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Die daraus sich ergebenden Beweisforderungen können je nach der besonderen Sachlage größer oder geringer sein. Die Beweislast als solche wird davon aber nicht berührt.

Daß dem Berufungsgericht in seinem Ausgangspunkt hiernach nicht gefolgt werden kann, bedeutet indessen noch nicht, daß das angefochtene Urteil deshalb aufgehoben werden müßte. Denn das Berufungsgericht selbst hat diesen Ausgangspunkt im Verlaufe seiner weiteren Ausführungen wieder verlassen und die eigentliche Beweiswürdigung unter dem richtigen Gesichtspunkt vorgenommen, daß die Klägerin die Beweislast für ihre Behauptung trägt, Edmund M. habe im geschäftlichen Betriebe der Beklagten gehandelt.

4. Wie die Revision an sich mit Recht rügt, ist dem Berufungsgericht allerdings zunächst auch hierbei ein Rechtsfehler unterlaufen. Es hat nämlich die Ansicht vertreten, wenn die wettbewerbswidrige Handlung in den normalen Geschäftsbereich des Angestellten falle, was

auf den Einkauf der zweiten Lieferung durch Edmund M. zutrefte, so sei bereits im Wege des Anscheinsbeweises dargetan, daß die Handlung "im geschäftlichen Betriebe" des Betriebsinhabers stattgefunden habe.

Für die hier vom Berufungsgericht als allgemein gültig aufgestellte Beweisregel findet sich weder im Gesetz noch in der Lebenserfahrung eine Stütze. Die Beweiswürdigung muß sich vielmehr stets nach den besonderen Umständen des Falles richten, die je nach der Tätigkeit des Angestellten im Betrieb und der Art des Wettbewerbsverstoßes sehr unterschiedlich sein und daher nicht nach einem im voraus festgelegten starren Grundsatz beurteilt werden können. Im Streitfalle setzt das Berufungsgericht sich mit seiner Ansicht zudem in Widerspruch mit der im ersten Revisionsurteil ausgesprochenen und in dem Leitsatz b) dazu ausdrücklich niedergelegten Rechtsauffassung, wonach es nicht der Lebenserfahrung, namentlich auch nicht dem für den Beweis des ersten Anscheins zu fordernden typischen Geschehensablauf entspricht, daß der Verkaufsreisende eines Unternehmens Ware, die zwar im Geschäftszweig des Unternehmens, nicht aber von dem Unternehmen selbst geführt wird und die der Reisende sich durch eigene Bemühungen verschafft hat, im Betriebe des Geschäftsherrn, also zu dessen Vorteil weiterveräußert, sich selbst dagegen auf eine etwaige Verkaufsprovision beschränkt. Abgesehen hiervon ist dem angefochtenen Urteil nicht einmal zu entnehmen, daß der Einkauf von Ware, bei dem Edmund M. sich hier wettbewerbswidrig verhalten hat, überhaupt zu dem normalen Tätigkeitsbereich dieses Angestellten gehörte, der nach den getroffenen Feststellungen für die Beklagte nicht als Einkäufer, sondern als Reiseverkäufer tätig war. Der vom Berufungsgericht hinsichtlich des Anscheinsbeweises ver-

tretenen Grundsatz würde daher ohne ergänzende Feststellungen auch dann nicht auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet werden können, wenn er als solcher rechtlich zu billigen wäre, was jedoch nicht der Fall ist.

Die in diesem Punkte zu erhebenden Bedenken nötigen aber gleichfalls nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils. Denn das Berufungsgericht hat auch insoweit die Entscheidung nicht allein auf seine zunächst dargelegte grundsätzliche Auffassung abgestellt, sondern es hat das Ergebnis der Beweisaufnahme ausdrücklich für den Fall gewürdigt, daß für die Behauptung der Klägerin, Edmund M. [REDACTED] habe die Lieferung vom 3. August 1960 im Geschäftsbetrieb der Beklagten verwendet, der erwähnte Anscheinsbeweis nicht zugelassen werde. Auch bei dieser Würdigung ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß der Wettbewerbsverstoß des Edmund M. [REDACTED] im geschäftlichen Betriebe der Beklagten begangen worden sei.

II. Edmund M. [REDACTED], so hat das Berufungsgericht hierzu dargelegt, habe allerdings als von der Klägerin benannter Zeuge nicht bestätigt, daß er die erhaltenen 4711-Erzeugnisse Kunden der Beklagten zugleich mit den von der Beklagten regulär geführten Waren angeboten habe; er habe dies im Gegenteil verneint. Gleichwohl sei die dahingehende Behauptung der Klägerin auf Grund aller bei der Beweisaufnahme zutage getretenen Umstände als bewiesen anzusehen. Dies begründet das Berufungsgericht im wesentlichen wie folgt.

Edmund M. [REDACTED] habe ebensowenig wie die Behauptung der Klägerin auch die eigene Darstellung der Beklagten bestätigt, daß er die Ware an Verwandte und Bekannte ab-

gegeben habe. Vielmehr wolle er lediglich einige geringfügige Sachen seiner Schwiegermutter und einem Kollegen überlassen haben. Diese Erzeugnisse (1 bis 2 Flaschen Kölnisch Wasser, Puder, Tosca-Creme, 1 Flasche Tosca) seien aber, von den Flaschen Kölnisch Wasser vielleicht abgesehen, in der Lieferung vom 3. August 1960 überhaupt nicht enthalten gewesen, in der sich nach der voraufgegangenen, insoweit nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts unter anderem 24 Stück Badeseife, 96 Stück andere Seife, 72 Packungen Friscodent-Zahncreme und 24 Packungen Friscodent-Mundwasser befanden.

Die weitere Bekundung des Edmund M., er habe die Waren für sich selbst verwendet, werde, so fährt das Berufungsgericht fort, durch die Menge und Art dieser Artikel widerlegt, mit denen der Privatbedarf des Zeugen voraussichtlich auf Jahre gedeckt gewesen wäre, wobei offen bleibe, ob z.B. die Zahncreme dann überhaupt noch brauchbar gewesen wäre. Edmund M. habe keine befriedigende Antwort auf den Vorhalt geben können, daß es unverständlich erscheine, wenn er für seine persönlichen Zwecke 4711-Erzeugnisse in solchen Massen gekauft haben wolle, obwohl er im Geschäft der Beklagten gleichartige Artikel zum Herstellerpreise habe erwerben können. Seine einzige Erklärung, "mit dem Duft von 4711-Tosca komme er bei der Kundschaft gut an", genüge dazu nicht.

Edmund M. habe die erhaltenen Artikel aber schließlich auch nicht im Wege eines privaten Nebenerwerbes, also als Privatmann verkauft. Eine solche Verwendung habe er bei seiner Vernehmung unter Hinweis auf die Höhe seiner Einkünfte bei der Beklagten weit von sich gewiesen.

Wenn Edmund M. aber die Waren der assortierten Lieferung vom 3. August 1960 hiernach weder an ihm nahestehende Personen abgegeben noch selbst verbraucht noch auf eigene Rechnung veräußert habe, so sei keine andere Möglichkeit denkbar, als daß diese Waren von ihm im Rahmen seiner Vertretertätigkeit für die Beklagte und damit im geschäftlichen Betriebe der Beklagten verwendet worden seien. Weitere Anforderungen an die Beweispflicht der Klägerin zu stellen, hieße diese Pflicht überfordern. Denn nachdem die Klägerin die von der Beklagten angegebenen Möglichkeiten ausgeräumt habe, könne sie keine betriebsinternen Vorgänge wissen oder beweisen. Ob der Inhaber der Beklagten von dem Verhalten des Edmund M. Kenntnis gehabt habe, sei für den Anspruch aus § 13 Abs. 3 UWG unerheblich. Was Edmund M. im einzelnen bei seiner geschäftlichen Tätigkeit mit der erhaltenen Ware getan habe, könne offen bleiben; wenn die Klägerin davon ausgehe, daß er die Waren feilgeboten und verkauft habe, so sei das nicht zu beanstanden.

III. Gegen diese Beweiswürdigung können entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen keine Einwände erhoben werden.

1. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob Edmund M. den Wettbewerbsverstoß beim Erwerb der Lieferung vom 3. August 1960 im geschäftlichen Betrieb der Beklagten begangen hat, danach beurteilt, wie die gelieferten Waren nach dem Erwerb von ihm verwendet worden sind. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken; denn die spätere Verwendung der Ware gestattet einen Rückschluß auch darauf, ob der Erwerb der Ware dem geschäftlichen Bereich der Beklagten zuzurechnen war oder nicht. Die Feststellung, was mit der Ware geschehen ist, hat das Berufungsgericht in der Weise getroffen, daß es zunächst alle diejenigen Möglichkeiten geprüft

und ausgeschieden hat, bei denen von einer Verwendung im geschäftlichen Betriebe der Beklagten nicht hätte gesprochen werden können; als einzige verbleibende Möglichkeit hat es dann die angesehen, daß Edmund M. [REDACTED] die Ware im Rahmen seiner Verkaufstätigkeit für die Beklagte und damit im geschäftlichen Betriebe der Beklagten verwertet habe.

Der Revision kann nicht beigetreten werden, wenn sie diese Art der Beweismwürdigung als schlechthin willkürlich bezeichnet, weil damit gerade das Gegenteil von dem als bewiesen angenommen worden sei, was Edmund M. [REDACTED] als Zeuge angegeben habe. Insbesondere trifft die Meinung der Revision nicht zu, wenn Edmund M. [REDACTED] und W. [REDACTED] dem Berufungsgericht unglaubwürdig erschienen seien, so sei die Klägerin für ihre Darstellung beweismfällig geblieben; die Klage habe dann abgewiesen werden müssen. Die Revision verkennt hier, daß die Entscheidung darüber, ob eine Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist, nicht auf Grund bestimmter Beweisregeln wie etwa der, daß bei Unglaubwürdigkeit des für eine Behauptung benannten Zeugen der Behauptende beweismfällig sei, sondern unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme vom Gericht nach freier Überzeugung zu treffen ist. Der Tatrichter kann daher auch das Gegenteil von dem für bewiesen erachten, was der einzige für eine Behauptung benannte Zeuge bekundet hat, sofern der Gesamtinhalt der Aussage und die sonstigen Umstände des Falles ihm dafür hinreichende Anhaltspunkte bieten. Solche Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht hier darin erblickt, daß Edmund M. [REDACTED] nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung im angefochtenen Urteil die gesamte Lieferung vom 3. August 1960 für sich behalten hat, aber über irgendeine andere als die von der Klägerin behauptete Verwendung der Ware aus dieser umfangreichen Lieferung keine auch nur einigermaßen glaubhaften Angaben hat machen können. Es hat in diesem Zusammenhang

auch die zahlreichen Widersprüche in den Darstellungen des Edmund M. [REDACTED] und des W. [REDACTED], und zwar sowohl in der Aussage eines jeden dieser beiden Zeugen als auch im Verhältnis der beiden Aussagen zueinander berücksichtigt, die ihm nur daraus erklärlich erschienen sind, daß keiner der Zeugen den wahren Sachverhalt offenbaren wollte. Diese tatrichterliche Beurteilung läßt keinen Verstoß gegen § 286 ZPO erkennen. Von einem solchen Verstoß könnte nach Lage der Sache nur dann die Rede sein, wenn das Berufungsgericht eine der denkbaren anderweitigen Verwendungsmöglichkeiten für die Ware aus der Lieferung vom 3. August 1960 außer Betracht gelassen hätte. Dies macht indessen die Revision selbst nicht geltend. Es ist auch nicht ersichtlich, worin eine solche Verwendung bestanden haben sollte, zumal für das Revisionsgericht bindend feststeht, daß der als Empfänger der Ware bezeichnete Friscour W. [REDACTED] nichts davon empfangen hat, die gesamte Ware vielmehr im Besitz des Edmund M. [REDACTED] verblieben ist, und die Beklagte nichts dafür vorgebracht hat, daß Edmund M. [REDACTED] außer für sie etwa auch noch für andere Unternehmen desselben Geschäftszweiges tätig war.

Vergeblich führt die Revision für ihren Standpunkt noch an, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß Edmund M. [REDACTED] zum Ladenpreise eingekauft habe, als Reiseverkäufer der Beklagten aber nur zum Großhandelspreise, also mit Verlust hätte weiterverkaufen können, daß es sich ferner um Waren gehandelt habe, die nicht zum Sortiment der Beklagten gehörten, und daß es daher dem Geschäftsbetriebe der Beklagten nur habe schaden können, wenn die Kunden der Beklagten auf Erzeugnisse aufmerksam gemacht wurden, welche die Beklagte selbst nicht liefern könne. Zunächst kann nach dem vom Berufungsgericht nunmehr festgestellten Sachverhalt nicht davon ausgegangen werden, daß Edmund M. [REDACTED] für die

Erzeugnisse der Lieferung vom 3. August 1960 den Ladenpreis bezahlt hat; denn nach diesem Sachverhalt hat er die betreffenden Erzeugnisse nicht etwa nachträglich von Witzel zum Einzelhandelspreis gekauft, sondern sie nach ihrer Übernahme im Verkaufslager der Klägerin von vorneherein selbst behalten; die Klägerin hat dafür aber nicht den Ladenpreis, sondern den Händler-Einkaufspreis berechnet. Außerdem ist schon in dem ersten Revisionsurteil ausgeführt worden, es stehe mit der Lebenserfahrung nicht notwendig im Widerspruch, daß eine Großhandlung gelegentlich bestimmte in ihren Besitz gelangte Markenartikel, die wegen einer Vertriebsbindung des Herstellers im Großhandel üblicherweise nicht geführt werden, neben ihrem sonstigen Sortiment auch ohne Gewinn oder sogar unter Verlust mitvertreibt, weil sie dadurch ihr Angebot nach den Wünschen ihrer Abnehmer vervollständigen und den gewinnbringenden Absatz der übrigen Erzeugnisse fördern kann. Der erkennende Senat hat damals bereits dargelegt, daß die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts bei dieser Sachlage keinen Verstoß gegen § 286 ZPO erkennen lasse. Damit erledigt sich auch die jetzt erhobene, im wesentlichen denselben Punkt betreffende Beanstandung der Revision.

2. Die Revision rügt schließlich noch, daß das Berufungsgericht sich nicht zur Frage der Wiederholungsgefahr geäußert habe. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Im neuen Berufungsurteil wird zwar auf die Frage der Wiederholungsgefahr nicht mehr ausdrücklich eingegangen. Das Berufungsgericht durfte dies aber für entbehrlich halten, nachdem seine dazu im früheren Berufungsurteil enthaltenen Ausführungen vom erkennenden Senat in dem ersten Revisionsurteil unter der inzwischen bewiesenen Voraussetzung, daß Edmund M. im geschäftlichen Betriebe der Beklagten gehandelt habe, gebilligt und rechtserhebliche neue Tatsachen, die eine abweichende Beurteilung hätten rechtfertigen können, von der Beklagten nicht vorgebracht worden waren. Ein

entsprechender Tatsachenvortrag war insbesondere nicht dem Schriftsatz der Beklagten vom 6. Januar 1964 zu entnehmen, auf den die Revision sich im vorliegenden Zusammenhang bezieht. In diesem Schriftsatz hatte die Beklagte darauf hingewiesen, daß der Rechtsstreit der Klägerin gegen W. beendet sei, daß W. aus der Kundenliste der Klägerin gestrichen sei, und daß die ehemals freundschaftliche Beziehung zwischen W. und Edmund M. sich grundlegend geändert habe. Abgesehen davon, daß diese Umstände auch schon bei Erlass des ersten Berufungsurteils bekannt waren, hatte das Berufungsgericht damals die Wiederholungsgefahr nicht aus den Beziehungen zwischen Edmund M. und W., sondern aus der Erwägung hergeleitet, daß das Vorgehen des Edmund M. in der Vergangenheit nach der Erfahrung die Besorgnis begründe, Edmund M. werde in Zukunft versuchen, sich 4711-Erzeugnisse bei anderen Kunden der Klägerin zu verschaffen. Gegen diese Erwägung hat der erkennende Senat seinerzeit keine Bedenken erhoben, weil es für den Unterlassungsanspruch aus § 13 Abs. 3 genügt, wenn die Wiederholungsgefahr in der Person des Angestellten gegeben ist, und weil es, wie schon aus dem früher Gesagten hervorgeht, der Lebenserfahrung nicht widerspricht, daß der Verkaufsvertreter einer Großhandlung sich bemüht, das von ihm geführte Warensortiment zur Befriedigung etwaiger Nachfragen auch durch solche Markenware des Geschäftszweiges zu vervollständigen, deren Erwerb dem Großhandel durch eine Vertriebsbindung des Herstellers verschlossen ist. Es besteht kein Anlaß, im vorliegenden Revisionsverfahren von dieser Beurteilung abzugehen.

IV. Da das Berufungsurteil nach dem Vorhergehenden keinen Rechtsfehler enthält, auf dem die angefochtene Entscheidung im Ergebnis beruhen könnte, mußte die Revision zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Krüger-Nieland Jungbluth Sprenkman Mösl Simon