

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2546 006

UWG § 13 Abs. 3, ZPO § 286 A, B

- a) Wird wegen des Wettbewerbsverstosses eines Angestellten oder Beauftragten ein Unterlassungsanspruch gegen den Inhaber des Betriebes geltendgemacht, so trifft den Kläger die Beweislast auch dafür, daß der Angestellte oder Beauftragte die beanstandete Handlung im geschäftlichen Betriebe des Inhabers vorgenommen hat.
- b) Es besteht kein Erfahrungssatz des Inhalts, 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 Unternehmens, nicht jedoch ausschließlich zu seinem eigenen Nutzen weiterveräußert.

BGH, Urt.v. 24. April 1963 - I b ZR 109/61 OLG Köln
LG Köln

Verkündet am 24. April 1963
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED] & S c h [REDACTED], Seifen- und
Drogengroßhandlung, Alleininhaber Roman M [REDACTED], H [REDACTED]-
A [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E [REDACTED] de C [REDACTED]- und P [REDACTED]-Fabrik G [REDACTED]-
[REDACTED] No. [REDACTED] g [REDACTED] der Pf [REDACTED] von Ferdinand
M [REDACTED], K [REDACTED]-E [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-

liche Verhandlung vom 24. April 1963 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle,
Dr. Sprengmann und Dr. Mösl,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 12. Mai 1961 aufgehoben.

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

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. in H. für sein dortiges Friseurgeschäft unterzeichnet, den die Klägerin daraufhin mit ihren Erzeugnissen beliefert hat.

Am 20. April 1960 erschien Witzel in Begleitung des Edmund M. in der Verkaufsniederlage der Klägerin in H. Er kaufte dort 4711-Erzeugnisse im Werte von 683,15 DM, die gegen Barzahlung ausgehändigt wurden. Edmund M. ist bei der Beklagten, einer Seifen- und Drogengroßhandlung, deren Alleininhaber sein Bruder Roman M. ist, als Reiseverkäufer angestellt. Am 23. August 1960 suchte Edmund M. die Verkaufsniederlage der Klägerin ohne Begleitung des W. nochmals auf. Bei dieser Gelegenheit kaufte und empfing er 4711-Erzeugnisse im Werte von 343,65 DM. Die dafür ausgestellte und bezahlte Rechnung lautete ebenso wie die für den Kauf am 20. April 1960 auf das Friseurgeschäft W.



Die Klägerin hat behauptet, Edmund M. [REDACTED] habe den Friseur W. [REDACTED] veranlaßt, der Beklagten 4711-Erzeugnisse zu verschaffen, da es ihr als Großhändlerin nicht möglich sei, solche Erzeugnisse von der Klägerin zu beziehen. W. [REDACTED] 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 H. [REDACTED] 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 H■■■■, Frau B■■■■, und des Friseurs W■■■■ die Klage abgewiesen. Es hat nicht als erwiesen angesehen, daß der Alleininhaber der Beklagten, Roman M■■■■, an den Vorgängen beteiligt gewesen sei. Die Klägerin, so hat es dargelegt, sei offenbar einem Informationsirrtum anheim gefallen, der darauf beruhe, daß sie Edmund M■■■■ 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 Zeugen W■■■■ entgegen ihren Anträgen nicht. beeidet habe; außerdem hat sie die Aussage dieses Zeugen angegriffen und geltend gemacht, es sei unglaublich, daß Edmund M■■■■ bei W■■■■ - 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■■■■ erboten.

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

Mit der hiergegen eingelegten Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht vertritt die Auffassung, das Landgericht habe bei seiner Entscheidung die Beweislast verkannt. Die Klägerin, so hat es dargelegt, trage die Beweislast dafür, daß die gekauften 4711-Erzeugnisse in den Geschäftsbereich der Beklagten gelangt seien. Dazu reiche aber bereits der Nachweis aus, daß der bei der Beklagten angestellte Reisevertreter Edmund M. unter Umständen, die als Verstoß gegen die Gebote des leuteren Wettbewerks anzusehen seien, die Verfügungsmacht über diese Erzeugnisse erlangt habe; denn ein unlauteres Verhalten ihres angestellten Beauftragten habe die Beklagte sich nach § 13 Abs. 3 UWG anrechnen zu lassen.

1. Allerdings sei nicht bewiesen, daß schon bei dem ersten Kauf vom 20. April 1960 nicht der Friseur W., sondern Edmund M. die Ware erhalten habe. W. habe diese Ware selbst gekauft und mitgenommen. Daß Edmund M. ihn begleitet habe, könne seine natürliche Erklärung darin finden, daß beide befreundet seien und Edmund M. den W. aus Gefälligkeit im Kraftwagen mitgenommen habe.

2. Der zweite Kauf vom 23. August 1960 sei dagegen allein von Edmund M. getätigt worden, der bei dieser Gelegenheit die 4711-Erzeugnisse empfangen und auch bezahlt habe. Damit habe die Klägerin ihrer Beweislast genügt. Es wäre nun, so fährt das Berufungsgericht fort,

Sache der Beklagten gewesen, nachzuweisen, daß ihr Vertreter die von ihm gekauften und empfangenen Waren an W[REDACTED] weitergegeben habe. Insoweit sei die Beklagte indessen beweisfällig geblieben. Durch die Aussage des Friseurs W[REDACTED] sei kein ausreichender Nachweis hierfür erbracht, da an der Richtigkeit dieser Aussage gewisse Zweifel beständen, die das Berufungsgericht im einzelnen erörtert, wobei es seine Bedenken unter anderem auch aus Umständen herleitet, die den ersten Einkauf betreffen, bei dem es nicht als erwiesen angesehen hatte, daß die Ware nicht zunächst von W[REDACTED] gekauft und in dessen Verfügungsmacht gelangt sei.

3. Die nochmalige Vernehmung und etwaige Beeidigung des Zeugen W[REDACTED] zu diesem Punkt seiner Aussage hat das Berufungsgericht ungeachtet der vorhandenen Unstimmigkeiten nicht für erforderlich gehalten, weil, wie es ausführt, auch nach der Aussage dieses Zeugen und der entsprechenden eigenen Darstellung der Beklagten von den Waren beider Käufe Edmund M[REDACTED] jedenfalls solche im Gesamtwerte von 300,- DM erworben habe. Da weder der Zeuge W[REDACTED] noch die Beklagte trotz eines entsprechenden Hinweises des Gerichts nähere Angaben darüber gemacht hätten, wie dieser Betrag sich auf die beiden Lieferungen verteile, sei für die vorliegende Entscheidung davon auszugehen, daß ein Anteil von je 150,- DM auf Waren des ersten und des zweiten Einkaufs bei der Niederlage der Klägerin entfalle. Eine Warenmenge im Umfange dieses Anteils könne jedenfalls dann nicht mehr als "einzelhandelsübliche Menge" im Sinne der dem Friseur W[REDACTED] auferlegten Vertriebsbindung gelten, wenn die Ware wie hier an den Vertreter einer Seifen- und Drogengroßhand-

handlung abgegeben werde. Nach der Lebenserfahrung müsse nämlich davon ausgegangen werden, daß der Vertreter einen solchen Einkauf von Brancheartikeln, welche die von ihm vertretene Großhandlung gerade nicht führe, im Rahmen und zu Zwecken seiner geschäftlichen Tätigkeit vornehme. Ein Gegenbeweis in der Richtung, daß Edmund M. diese Artikel ausschließlich für private, d.h. nicht geschäftliche Zwecke gekauft und verwendet habe, sei trotz Hinweises gemäß § 139 ZPO von der Beklagten nicht angetreten worden. Durch die Abgabe der Erzeugnisse an Edmund M. zu geschäftlichen Zwecken habe W. seine Verpflichtungen aus der Vertriebsbindung verletzt. Daß Edmund M. diese Verpflichtungen nicht gekannt habe, könne im Hinblick auf seine Tätigkeit im gleichen Geschäftszweige nicht angenommen werden und werde von der Beklagten auch nicht behauptet. Der Vertreter der Beklagten habe also die Vertragsbrüche des W. bewußt und gewollt für eigene geschäftliche Belange ausgenutzt und damit gegen § 1 UWG verstossen.

4. Die Beklagte, so heißt es in dem angefochtenen Urteil weiter, sei für diesen Verstoß nach § 13 Abs. 3 UWG verantwortlich. Es bestehe auch Wiederholungsgefahr; denn wenn W. inzwischen auch aus der Kundenliste der Klägerin gestrichen sei und als Bezugsquelle für 4711-Erzeugnisse hinfort ausscheide, so begründe das Vorgehen des Edmund M. nach allgemeiner Lebenserfahrung doch die Befürchtung, daß Edmund M. sich solche Erzeugnisse bei anderen Kunden der Klägerin verschaffen werde. Dabei dürfe nicht übersehen werden, daß die beiden Warenabgaben an Edmund M. in der kurzen Zeitspanne von 4 Monaten stattgefunden hätten.

II. Das Berufungsgericht hat hiernach die Verurteilung der Beklagten damit begründet, daß Edmund M. sich in seiner Eigenschaft als Reisevertreter der Beklagten 4711-Erzeugnisse von dem Friseur W. unter Ausnutzung eines dadurch von W. begangenen Vertragsbruchs verschafft habe, und daß wegen dieses Verhaltens ihres Reisevertreters auch die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen werden könne.

Im Gegensatz zum Klagevortrag hat das Berufungsgericht mithin nicht angenommen, Edmund M. habe den W. zum Vertragsbruch verleitet und daher schon durch den bloßen Erwerb der 4711-Erzeugnisse sittenwidrig gehandelt. Die Ausnutzung eines vom Handelnden nicht selbst veranlaßten fremden Vertragsbruchs, die das Berufungsgericht als gegeben ansieht, ist zwar für sich allein noch nicht sittenwidrig. Sie kann aber u.a. dann einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs darstellen, wenn der Handelnde durch die Weiterveräußerung der auf diese Weise erlangten Ware einen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern erlangt, die im Hinblick auf die vom Hersteller eingeführte und von ihnen beachtete Vertriebsbindung auf den Bezug der betreffenden Erzeugnisse verzichten und deshalb nicht imstande sind, diese Erzeugnisse anzubieten.

1. Die Revision beanstandet zunächst die Annahme eines Wettbewerbsverstosses auf Seiten des Edmund M. und rügt hierbei in erster Linie, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Verkauf von Witzel an Edmund M. als Verkauf einer nicht einzelhandelsüblichen Menge angesehen. Diese Revisionsrüge greift nicht durch.

a) Die Ansicht der Revision, nach dem Klagevortrag habe Edmund M. Ware nicht in dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Werte von 300,- DM, sondern nur solche im Werte von 142,40 DM erhalten, und das Berufungsgericht sei folglich bei der Bemessung der Warenmenge verfahrenswidrig über den Klagevortrag hinausgegangen, trifft nicht zu. Die Klägerin hatte lediglich behauptet, von den 4711-Erzeugnissen, die bei der Niederlage der Klägerin in H. entnommen worden waren, seien "zumindest" solche im Werte von 142,40 DM nachweisbar nicht in den Besitz des Friseurs W. gelangt. Dagegen hatte sie ausdrücklich offen gelassen, was Edmund M. sonst noch von diesen Erzeugnissen an sich genommen habe. Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht durch den Klagevortrag nicht gehindert, als Wert der von Edmund M. insgesamt erworbenen Waren entsprechend der Aussagen des Zeugen W. den Betrag von 300,- DM anzunehmen.

b) Der Revision kann ferner nicht darin beigetreten werden, daß die Verneinung eines einzelhandelsüblichen Einkaufs im vorliegenden Falle der Lebenserfahrung widerspreche, weil Edmund M. bei W. zu Ladenverkaufspreisen, also zu Verbraucherpreisen eingekauft habe, während die Beklagte als Großhändlerin die Ware nur zu Großhandelspreisen absetzen könne, und weil nicht zu vermuten sei, daß die Beklagte oder Edmund M. ein solches Verlustgeschäft hätten eingehen wollen. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß Witzel dem Edmund M. Verbraucherpreise berechnet hat. Es ist nur, und zwar insofern zugunsten der Beklagten, davon ausgegangen, daß W. bei der Schätzung des von ihm angegebenen Gesamtwertes der von Edmund M. ent-

nommenen Waren, d.h. des Wertes von 300,- DM, die Ladenverkaufspreise zugrunde gelegt, daß also die entnommene Warenmenge wertmäßig einem Verbraucherpreise von insgesamt 300,- DM entsprochen habe. Was Edmund M. für die Ware tatsächlich bezahlt hat, ist daraus nicht zu entnehmen.

Im übrigen würde es mit der Lebenserfahrung nicht notwendig im Widerspruch stehen, 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. Das gilt insbesondere im Verhältnis zu Abnehmern, die von dem Hersteller der betreffenden Markenartikel nicht beliefert werden und daher keine Möglichkeit haben, sich diese Artikel auf dem gewöhnlichen Vertriebswege zu beschaffen. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts bedeutet daher keinen Verstoß gegen § 286 ZPO, der die Aufhebung des angefochtenen Urteils rechtfertigen könnte.

c) Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe der Beklagten nicht die Beweislast dafür aufbürden dürfen, daß Edmund M. die Waren des zweiten der bei der Niederlage der Klägerin in H. getätigten Käufe an W. ausgehändigt habe, erledigt sich dadurch, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung letztlich nicht auf die hier beanstandete Verteilung der Beweislast, sondern allein darauf gestützt hat, daß W. von den

Waren beider Käufe solche im Werte von insgesamt 300,- DM dem Edmund M. überlassen habe. Eine etwaige Ver-
kennung der Beweislast oder eine verfahrensrechtlich
angreifbare Beweiswürdigung, die in der unterschied-
lichen Beurteilung der beiden Käufe vom 20. April und
vom 23. August 1960 liegen könnte, hat daher auf die
angefochtene Entscheidung im Ergebnis keinen Einfluß ge-
habt.

2. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die
Anwendung des § 13 Abs. 3 UWG. Dieser Angriff hat Erfolg.

Werden in einem geschäftlichen Betriebe Handlungen,
die nach §§ 1, 3, 6, 8, 10, 11, 12 UWG unzulässig sind,
von einem Angestellten oder Beauftragten vorgenommen,
so ist nach § 13 Abs. 3 UWG der Unterlassungsanspruch
auch gegen den Inhaber des Betriebs begründet. Für den
Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte reichte es hier-
nach nicht aus, daß Edmund M. bei der Beklagten als
Reisevertreter angestellt ist. Es hätte vielmehr der
weiteren Feststellung bedurft, daß er die nach der An-
sicht des Berufungsgerichts vorliegende Ausnutzung des
von W. begangenen Vertragsbruchs im geschäftlichen
Betriebe der Beklagten vorgenommen hat. Dabei war zu be-
rücksichtigen, daß die Vorschrift des § 13 Abs. 3 UWG
nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts
und des Bundesgerichtshofs dem Zweck dient, zu verhindern,
daß der Betriebsinhaber, dem die beanstandeten Wettbe-
werbshandlungen zugute kommen, sich bei Verstößen hinter
von ihm abhängige Dritte versteckt. Ob ein Unterlassungs-
anspruch gegen den Betriebsinhaber gegeben ist, hängt des-
halb entscheidend davon ab, ob eine Handlung in Frage
steht, die der Handelnde als Glied der Geschäftsorgani-
sation des Betriebsinhabers begangen hat. Den Gegensatz

dazu bildet eine rein private Tätigkeit, deren Ergebnis nur dem Handelnden selbst und nicht auch dem Betriebsinhaber zugute kommt (BGHZ 28, 1, 10; BGH GRUR 1955, 411, 414; BGH vom 22. März 1963 - Ib ZR 161/61 -; RGZ 151, 287, 292).

Wie die Revision zutreffend geltend macht, enthält das angefochtene Urteil keine Feststellungen, die nach dem Vorhergehenden zur Anwendung des § 13 Abs. 3 UWG hätten ausreichen können. Es heißt dort eingangs schlechthin, die Klägerin habe sich ein unlauteres Verhalten ihres angestellten Beauftragten nach § 13 Abs. 3 UWG anrechnen zu lassen. Dies deutet darauf hin, daß dem Berufungsgericht schon allein die Eigenschaft des Edmund M. als Reisevertreter der Beklagten genügt hat, um dem Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte stattzugeben. An anderer Stelle führt das Berufungsgericht aus, für die vorliegende Entscheidung sei - und zwar durch die Aussage des Friseurs W. über die Warenabgaben an Edmund M. - hinreichend dargetan, daß der Vertreter der Beklagten die Vertragsbrüche des W. bewußt und gewollt zu eigenen geschäftlichen Belangen ausgenutzt habe; hierfür sei die Beklagte nach § 13 Abs. 3 UWG verantwortlich sei. Was das Berufungsgericht hier unter "eigenen geschäftlichen Belangen" des Edmund M. versteht, bleibt unklar. Geschäftliche Belange der Beklagten, auf die es im Rahmen des § 13 Abs. 3 UWG allein ankäme, können damit kaum gemeint sein, weil sie gerade im Hinblick auf die Vorschrift des § 13 Abs. 3 UWG nicht als "eigene" Belange des Edmund M. hätten bezeichnet werden dürfen. Außerdem ergibt die Aussage des Zeugen W. keinen Anhaltspunkt dafür, wie Edmund M. mit den ihm von W. überlassenen 4711-Erzeugnissen verfahren ist. Dies bestätigt die Vermutung, daß das Berufungs-

gericht die Verantwortlichkeit der Beklagten für die Handlungen des Edmund M. [REDACTED] schon allein wegen des zwischen der Beklagten und Edmund M. [REDACTED] bestehenden Anstellungsverhältnisses bejahen wollte, ohne zu berücksichtigen, daß es hiermit die Frage noch nicht beantwortet hatte, ob die Handlungen im geschäftlichen Betriebe der Beklagten vorgenommen worden waren.

In einer anderen Richtung liegt allerdings die schon wiedergegebene Bemerkung des Berufungsgerichts, wenn Verkäufe in dem von ihm festgestellten Werte von 300,- DM an den Vertreter einer Seifen- und Drogengroßhandlung erfolgt seien, so könne nach der Lebenserfahrung nur davon ausgegangen werden, daß ein solcher Einkauf von Brancheartikeln, welche die von dem Käufer vertretene Großhandlung gerade nicht führe, im Rahmen und zu Zwecken "seiner" geschäftlichen Tätigkeit, - d.h. derjenigen des Vertreters - getätigt werde. Mit dieser Bemerkung will das Berufungsgericht zwar nach dem Zusammenhang, in den sie gehört, nur seine Ansicht erläutern, daß es sich bei dem Einkauf des Edmund M. [REDACTED] nicht um den einer "einzelhandelsüblichen Menge" im Sinne des von W. [REDACTED] unterzeichneten Verpflichtungsscheins gehandelt, d.h., daß W. [REDACTED] durch den Verkauf an Edmund M. [REDACTED] seine Vertragspflichten gegenüber der Klägerin verletzt habe. Damit wäre an sich noch nicht gesagt, daß der Erwerb der Ware durch Edmund M. [REDACTED] nach dem Zweck, den Edmund M. [REDACTED] seinerseits damit verfolgte, der Beklagten zugute kommen sollte. Wenn das angefochtene Urteil indessen dahin aufzufassen wäre, daß das Berufungsgericht einen Erfahrungssatz hat aufstellen wollen, wonach die Beschaffung von Artikeln aus dem Geschäftszweige des Betriebsinhabers durch einen Angestellten des Betriebs auch oder sogar gerade

dann, wenn diese Artikel in dem Betriebe nicht geführt werden, Zwecken des Betriebes diene, so würde dem nicht gefolgt werden können. Es entspricht nicht der Lebenserfahrung, namentlich auch nicht dem für den Beweis des ersten Anscheins zu fordernden typischen Geschehensablauf, 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 weiter veräußert, sich selbst dagegen auf eine etwaige Verkaufsprovision beschränkt. Nach der Lebenserfahrung liegt es mindestens ebenso nahe, wenn nicht näher, daß der Vertreter mit solcher ohnehin nicht in das Sortiment seines Geschäftsherrn fallenden Ware eigene Geschäfte betreibt, sie also unter Ausschaltung des Betriebsinhabers in vollem Umfange zu seinem persönlichen Nutzen verwertet. Der Umstand, daß er sich dabei möglicherweise der Beziehungen bedient, die er infolge seiner Tätigkeit für den Geschäftsherrn gewonnen hat, würde allein noch nicht die Annahme gestatten, daß die Beschaffung und Weiterveräußerung der Ware im geschäftlichen Betriebe des Geschäftsherrn vorgenommen wird; denn es fehlt auch dann noch an der entscheidenden Voraussetzung, daß der Vertreter dabei als Glied der Vertriebsorganisation des Betriebsinhabers tätig geworden ist und die Ergebnisse seiner Tätigkeit daher in irgend einer Weise dem von ihm vertretenen Betriebe zugute kommen (vgl. dazu die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. März 1963 - Ib ZR 161/61 -).

Das Berufungsgericht hätte nach alledem die Beklagte nicht ohne tatsächliche Aufklärung darüber zur Unterlassung

verurteilen dürfen, was mit den von Edmund M. erworbenen 4711-Erzeugnissen geschehen ist, insbesondere, ob und in welcher Weise die Ergebnisse des Verhaltens des Edmund M. der Beklagten zugute gekommen sind. Die hierfür beweispflichtige Klägerin, die in der Klageschrift den Edmund M. irrtümlich als Mitinhaber der Beklagten angesehen und sich daher auf die Vorschrift des § 13 Abs. 3 UWG zunächst nicht berufen hatte, hat in diesem Punkte in der Berufungsschrift durch Edmund M. als Zeugen die Behauptung unter Beweis gestellt, Edmund M. habe den Kunden der Beklagten 4711-Artikel zugleich mit den von der Beklagten regulär geführten Waren angeboten. Diese Behauptung, mit der die Klägerin ersichtlich dartun wollte, daß Edmund M. die 4711-Artikel in seiner Eigenschaft als Großhandelsvertreter für die Beklagte an die von dieser belieferten Wiederverkäufer abgesetzt habe, hätte durch Erhebung des erbotenen Beweises geprüft werden müssen. Edmund M. war zwar schon in dem gleichzeitig von der Klägerin anhängig gemachten, inzwischen durch Vergleich erledigten Rechtsstreit gegen den Friseur W. von dem Landgericht uneidlich als Zeuge gehört worden. Für den in jenem Rechtsstreit erhobenen Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen W. war es indessen rechtlich ohne Bedeutung, ob Edmund M. mit der von W. an ihn abgegebenen Ware eigene Geschäfte gemacht oder ob er die Ware im geschäftlichen Betriebe der Beklagten verwertet hatte. Dieser Frage brauchte deshalb damals nicht weiter nachgegangen zu werden. Im vorliegenden Verfahren bedarf sie jedoch der Klärung, weil hiervon der Unterlassungsanspruch der Klägerin gegen die Beklagte abhängt.

Sollte sich bei der nachzuholenden Beweisaufnahme bestätigen, daß Edmund M. im geschäftlichen Betriebe der Beklagten gehandelt hat, so würden die in der Revision weiterhin beanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts zur Wiederholungsgefahr keinen rechtlichen Bedenken begegnen.

Damit die erforderliche Beweisaufnahme durchgeführt werden kann, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl