

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 131/64 URTEIL

Verkündet am
22. Februar 1967
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins zur Förderung des lautereren Wettbewerbs
eV, gesetzlich vertreten durch den ersten Vorsitzen-
den, den Kaufmann Peter F. [REDACTED], M. [REDACTED], R. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma L. A. G. [REDACTED] KG, Möbelgroßhandlung,
gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Luis Alfred G. [REDACTED], M. [REDACTED], P. [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Juni 1964 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I vom 9. März 1964 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt den Großhandel mit Möbeln und dabei auch das sogenannte Unterkundengeschäft, indem sie Kunden von Unternehmen, mit denen sie in Geschäftsverbindung steht, nämlich Einzelhandels- und Handwerksbetrieben sowie Kaufscheinorganisationen und Einkaufsringen, gegen Vorlage eines von diesen Unternehmen ausgestellten "Einkaufsscheines", "Berechtigungsnachweises", "Besuchsausweises" usw. Zutritt zu ihren Geschäftsräumen gewährt, ihnen dort ihr Sortiment vorführt und namens und für Rechnung der bezeichneten Unternehmen auch an sie verkauft.

- 3 -

Der Kläger ist ein Zusammenschluß von Möbeleinzelhändlern, die zugleich Mitglieder des Bayerischen Möbelfachverbands des Einzelhandels sind. Er nimmt satzungsgemäß auch gewerbliche Interessen des Möbeleinzelhandels wahr.

Zwischen dem Möbelfachverband und der Beklagten kam es wiederholt zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, die schließlich dazu führten, daß die Beklagte im Oktober 1962 in ihren Geschäftsräumen ein Schild mit folgendem Text anbrachte:

"Unsere Verkäufer führen grundsätzlich keine Rabattgespräche. Wer bei uns versucht, im Auftrag anderer Interessentengruppen sogenannte Testkäufe, Spitzeldienste oder Verwicklungen in Rabattgespräche durchzuführen, wird wegen Hausfriedensbruchs belangt."

Als der Kläger dies durch eine Testkäuferin erfuhr, erwirkte er eine einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten unter Strafandrohung verboten wurde, sogenannten Testkäufern, die zur Feststellung von Wettbewerbs- und/oder Rabattverstößen bei ihr einen Einkauf tätigen und zu diesem Zweck ihre Geschäftsräume betreten wollen, das Betreten dieser Räume zu verbieten und/oder solchen Testkäufern Strafverfolgung wegen Hausfriedensbruchs anzudrohen, insbesondere durch Anbringen eines Schildes mit dem oben wiedergegebenen Inhalt an der Eingangs- oder einer Durchgangstür (11 HM LQ 167/62 LG München I). Die einstweilige Verfügung wurde durch Urteil aufrechterhalten, die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Nach Fristsetzung gemäß § 926 ZPO verfolgt der Kläger im vorliegenden Hauptprozeß sein Unterlassungsbeghren weiter. Er trägt vor, die Beklagte habe wiederholt Wettbe-



werbs- und Rabattverstöße begangen und sei schon mehrfach in Auseinandersetzungen mit ihm sowie mit dem Möbelfachverband und verschiedenen Möbeleinzelhändlern verwickelt gewesen. Daher hätten der Möbelfachverband und dann auch er, Kläger, Anlaß zur Prüfung gehabt, ob die Beklagte derartige Verstöße nach wie vor ausübe. Diese Prüfung sei aber nur durch den Einsatz von Testkäufern möglich. Da dieser Einsatz wegen des begründeten Verdachts von Gesetzesverletzungen auch zulässig sei, handele die Beklagte durch die Anbringung des beanstandeten Schildes wettbewerbswidrig.

Die Beklagte macht zur Begründung ihres Antrages auf Klageabweisung geltend, ihre Handlungsweise sei zulässig, zumal sie ständigen Provokationen durch Spitzel der Konkurrenz und der Fachverbände ausgesetzt sei, deren sie sich auf andere Weise nicht erwehren könne. Zu einer solchen Bespitzelung bestehe auch kein Anlaß. Denn trotz aller gegen sie erhobenen Vorwürfe sei sie noch niemals wegen eines Rabatt- oder sonstigen Wettbewerbsverstosses rechtskräftig verurteilt worden. Im übrigen richte sich ihr Schild nicht gegen jeden Testkäufer schlechthin, sondern nur gegen Provokateure.

Durch Urteil des Landgerichts ist der Beklagten unter Strafandrohung verboten worden,

sog. Testkäufern, welche zur Feststellung von Wettbewerbs- und/oder Rabattverstößen bei der Beklagten einen Einkauf tätigen und zu diesem Zweck die Geschäftsräume der Beklagten betreten wollen, das Betreten ihrer Geschäftsräume zu verbieten und/oder diesen Testkäufern Strafverfolgung wegen Hausfriedensbruchs anzudrohen, insbesondere durch Anbringung eines Schildes an der Eingangs- oder einer Durchgangstür ihrer Geschäftsräume mit folgendem Inhalt:

"Unsere Verkäufer führen grundsätzlich keine Rabattgespräche. Wer bei uns versucht, im

Auftrag anderer Interessentengruppen sogenannte Testkäufe, Spitzeldienste oder Verwicklungen in Rabattgespräche durchzuführen, wird wegen Hausfriedensbruchs belangt".

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zu Geschäftsräumen, die bestimmungsgemäß dem Publikum zugänglich sind, an sich jeder Zutritt hat, der sie zu einem mit dem Geschäftsbetrieb übereinstimmenden Zweck betritt. Auch wenn angenommen werde, so fährt es fort, daß ein Testkauf noch einen solchen Zweck verfolge, so stehe es dem Geschäftsinhaber gleichwohl frei, bestimmte oder bestimmbare Personen in allgemeiner oder besonderer Weise mit der Folge auszuschließen, daß mit einem gegen seinen Willen erfolgenden Eintritt oder Verbleiben in den Räumen ein Hausfriedensbruch begangen werde. Daher komme es darauf an, ob in dem Interessenwiderstreit zwischen den Belangen des Geschäftsinhabers und den Interessen derjenigen, die meinen, ihn überwachen zu müssen, dem Hausrecht des einen oder den Interessen der anderen der Vorrang gebühre. Da die Mitbewerber Testkäufe aber nicht zu dem Zweck durchführten, die Interessen der Allgemeinheit an der Sauberhaltung des Geschäftsverkehrs zu wahren, sondern deshalb, um den eigenen Geschäftserfolg zu sichern, müsse ihr Interesse hinter dem Hausrecht zurückstehen, dem die Rechtsordnung einen hohen Rang zumesse.

Entscheidend sei, daß die Geschäftsräume der Beklagten bestimmungsgemäß dem Publikum gar nicht allgemein zugänglich seien. Denn die Beklagte habe den Zugang nur ihren Großhandelskunden und den von diesen ausgewählten und mit entsprechenden Ausweisen versehenen Letztverbrauchern eröffnet. Wer nicht zu diesem begrenzten Kreis gehöre, könne sich schon deshalb nicht auf einen Umstand berufen, dem das beanstandete Hausverbot entgegenstünde, er könne sich in der Regel den Eintritt auch nur auf ordnungswidrige Weise verschaffen.

Da die Beklagte demnach Testkäufe nicht hinzunehmen brauche und nicht zu erkennen sei, was Anlaß zur Beanstandung des von ihr ausgesprochenen Hausverbots geben könnte, sei das Unterlassungsbegehren des Klägers nicht begründet.

II. Diese Beurteilung wird von der Revision mit Erfolg angegriffen.

Zu Recht beanstandet die Revision den Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, weil es sich im Streitfall nicht um die strafrechtliche Frage handle, ob ein Testkäufer bei Mißachtung des Verbotsschildes Hausfriedensbruch begehe, sondern darum, ob die Aufstellung des Schildes gegen §§ 1 und 3 UWG verstoße.

Wie der erkennende Senat in mehreren nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangenen Entscheidungen ausgesprochen hat, sind Kontrollkäufe ganz allgemein zulässig, es sei denn, sie wären wegen des Vorliegens besonderer Umstände als sittenwidrig anzusehen, etwa weil mit ihnen nur die Absicht verfolgt würde, den Wettbewerber "hineinzulegen" oder ihn mit verwerflichen Mitteln zu einem Verstoß zu veranlassen (BGHZ 43, 359, 367 - Warnschild; BGH GRUR 1966,

564 f - Hausverbot). Auch in Fällen, in denen nicht Waren feilgehalten, sondern gewerbliche Leistungen angeboten werden, ist es grundsätzlich zulässig, daß ein Wettbewerber durch Überwachungspersonen feststellt, ob der Verdacht rechtswidrigen Handelns berechtigt ist (BGH GRUR 1965, 607, 609 - Funkmietwagen). Solche Überwachungsmaßnahmen, insbesondere Testkäufe, entsprechen den verschiedensten Bedürfnissen. In vielen Fällen sollen sie dem Beweis von Rechtsverletzungen dienen. Daß sie ohne Angabe ihres Zweckes vorgenommen werden, entspricht allgemein anerkannter Notwendigkeit. Der Einzelhändler muß sie hinnehmen, weil er durch die Eröffnung der Geschäftsräume für den allgemeinen Verkehr zu erkennen gegeben hat, daß er zum Verkauf der darin ausgelegten Waren ohne Rücksicht darauf bereit ist, welche Zwecke der Käufer mit dem Erwerb der Ware verfolgt. Auch der Umstand, daß solche Überwachungsmaßnahmen der Mitbewerber dem Schutz von deren eigenen geschäftlichen Interessen dienen, steht ihrer Zulässigkeit nicht entgegen (BGHZ aaO 368).

1. Die Tatsache, daß die Beklagte ihre Geschäftsräume nur für den Verkehr mit Großhandelskunden und mit solchen Letztverbrauchern eröffnet hat, die im Besitz einer Einkaufsscheinigung sind, steht der entsprechenden Anwendung dieser Rechtsgrundsätze nicht entgegen.

Unstreitig führt die Beklagte das Unterkundengeschäft in der Weise durch (vgl. hierzu BGH GRUR 1964, 263 - Unterkunde), daß die mit ihr zusammenarbeitenden Einzelhandels- und Handwerksbetriebe sowie Kaufscheinorganisationen und Einkaufsringe (die sogenannten Hauptkunden) ihren Kunden (den sogenannten Unterkunden) eine "Einkaufschein", "Perech-tigungsausweis", "Besuchsausweis" genannte Bescheinigung ausstellen. Gegen Vorlage einer derartigen Bescheinigung

führt die Beklagte in ihren Geschäftsräumen ihr Möbelsortiment diesen "Unterkunden" vor. Einen Verkauf an "Unterkunden" nimmt die Beklagte im Namen und für Rechnung der mit ihr zusammenarbeitenden Unternehmen vor. Die Bescheinigung ist daher für die Abrechnung der Beklagten mit ihrem "Hauptkunden" erforderlich. Angesichts dieser Handhabung sind die Geschäftsräume der Beklagten jedenfalls für jeden Inhaber einer solchen Bescheinigung zugänglich.

Es sind nun keine Gründe ersichtlich, welche die Vor-
nahme von Kontrollkäufen bei einem Unternehmen, das neben dem Großhandel in der dargelegten Weise das Unterkundengeschäft ausübt, grundsätzlich als sittenwidrig oder solche Überwachungsmaßnahmen nur unter erschwerenden Voraussetzungen als rechtlich zulässig erscheinen ließen. Vielmehr führen die gleichen Gründe, die zur Zulassung von Kontrollkäufen bei Einzelhändlern geführt haben, die ihre Geschäfte für den allgemeinen Verkehr eröffnet haben, dazu, daß mit den gleichen Einschränkungen wie bei diesen, auch im Geschäftsverkehr der Beklagten solche Probekäufe allgemein rechtlich nicht mißbilligt werden können, die von einem Testkäufer durchgeführt werden, der sich von einem der "Hauptkunden" der Beklagten eine entsprechende Bescheinigung ordnungsgemäß hat ausstellen lassen. Wie es zulässig ist, daß ein Testkäufer den für das Publikum allgemein zugänglichen Geschäftsraum eines Einzelhändlers betritt und dort den Probekauf ohne Angabe des Kaufzwecks vornimmt, so ist es auch zulässig, daß sich ein Testkäufer ohne Angabe des Zweckes seines Kaufs bei einem "Hauptkunden" der Beklagten einen Einkaufsschein ausstellen läßt und unter dessen Vorlage die Geschäftsräume der Beklagten betritt. Soweit den Ausführungen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, daß der Testkäufer sich in diesem Falle den Eintritt auf ordnungswidrige Weise verschafft, kann dem daher nicht gefolgt werden.

Angesichts dieses Sachverhalts bedarf es keiner Erörterung der auf § 286 ZPO gestützten Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag des Klägers unberücksichtigt gelassen, aus dem sich ergebe, daß trotz des Kaufscheinsystems die Geschäftsräume der Beklagten in gleicher Weise allgemein zugänglich seien wie die Geschäftsräume eines Einzelhändlers.

2. Da die Beklagte demnach solche Überwachungsmaßnahmen ihrer Mitbewerber, die ihrerseits nicht zu beanstanden sind, hinnehmen muß, stellt die Anbringung des beanstandeten Schildes eine wettbewerbswidrige Handlung dar.

a) Nach dem Inhalt des Schildes verbietet die Beklagte nicht etwa den Zutritt zu ihren Geschäftsräumen denjenigen Besuchern, welche nicht im Besitze eines Kaufscheines sind. Vielmehr besagt das Schild, daß die Verkäufer der Beklagten grundsätzlich keine Rabattgespräche führen, und daß derjenige wegen Hausfriedensbruchs belangt werde, der versuche, im Auftrage anderer Interessengruppen sogenannte Testkäufe, Spitzeldienste oder Verwicklungen in Rabattgespräche durchzuführen. Das Verbot richtet sich daher auch an solche Testkäufer, die im Besitz eines Kaufscheines sind. Die Beklagte bringt mit diesem Verbot zum Ausdruck, daß sie grundsätzlich ihren Mitbewerbern das Recht zur Durchführung von Überwachungsmaßnahmen abspreche. Denn dies muß der unbefangene Leser dem Aufdruck entnehmen. Die von der Beklagten im Rechtsstreit vertretene Auffassung, das Verbotsschild richte sich nicht gegen jeden Testkäufer, sondern nur gegen solche Personen, welche die Verkäufer in Rabattgespräche verwickeln und Spitzeldienste leisten wollten, sich also nicht wie ein normaler Käufer verhielten, trifft daher nicht zu. Wie das Schild eindeutig zum Ausdruck bringt, richtet sich das Verbot gegen jeden, der "im Auftrag anderer Interessentengruppen sogenannte Test-

käufe" durchzuführen versucht. Damit wendet sich die Beklagte aber, wie schon das Landgericht zutreffend angenommen hat, ganz allgemein gegen jeden, auch gegen den korrekt durchgeführten und rechtlich nicht zu beanstandenden Testkauf.

Die zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgte Anbringung des Schildes durch die Beklagte verstößt gegen § 1 UWG. Die darin zu erblickende Beschneidung des Rechts der Wettbewerber zur Vornahme von Kontrollkäufen stellt eine unzulässige Behinderung der Wettbewerber dar. Da diesen die Durchführung ordnungsgemäßer Kontrollen rechtlich gestattet ist, ist die Beklagte ihrerseits nicht berechtigt, diese Überwachungsmaßnahmen zu verbieten. Ebensowenig wie es einem Geschäftsinhaber gestattet ist, nur einem einzelnen Wettbewerber gegenüber dessen Recht zu Kontrollen durch ein nur ihm gegenüber ausgesprochenes Hausverbot zu beschneiden (BGH GRUR 1966, 564, 566), ist ihm erlaubt, unter Bezugnahme auf sein Hausrecht durch ein öffentlich bekanntgemachtes Verbot allgemein seinen Mitbewerbern das diesen zustehende Kontrollrecht zu nehmen.

Ob unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt schon der erste Satz des Aufdrucks auf dem Schild für sich allein zu beanstanden wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn der einleitende Satz "Unsere Verkäufer führen grundsätzlich keine Rabattgespräche" steht ersichtlich im Zusammenhang mit der unmittelbar nachfolgenden Ankündigung, daß derjenige wegen Hausfriedensbruchs belangt werde, der versuche, im Auftrag anderer Interessentengruppen Testkäufe durchzuführen. Angesichts dieser sich aus dem Sinnzusammenhang ergebenden engen Verbindung beider Sätze bestehen keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Landgericht den Gehalt des Aufdrucks in das Verbot aufgenommen hat.

b) Da schon hiernach das Unterlassungsbegehren des Klägers gerechtfertigt ist, bedurfte es keiner Prüfung, ob dieses auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten begründet ist. Hier käme in Betracht, daß der Inhalt des Schildes wegen seiner etwaigen werbenden Wirkung auf die angesprochenen Letztverbraucher zu beanstanden sein könnte (vgl. BGHZ 43, 364 ff). So wäre es denkbar, daß der die Geschäftsräume der Beklagten aufsuchende Letztverbraucher dem Inhalt des Schildes, insbesondere dem Hinweis auf Rabattgespräche entnehmen könnte, die Beklagte gewähre Rabatte, die die rechtlich zulässige Höhe überschritten. Wäre diese Ankündigung richtig, so läge eine Verletzung des § 1 UWG vor, da eine Werbung sittenwidrig ist, mit welcher der Werbende seinen Willen zu einer planmäßigen Verletzung gesetzlicher Vorschriften kundgibt. Wäre aber die Ankündigung unrichtig, weil die Beklagte tatsächlich keine Verstöße gegen das Rabattgesetz begeht, so wäre sie nach § 3 UWG unzulässig, da die Kunden in irreführender Weise angelockt würden.

Zu diesen, von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkten braucht jedoch nicht abschließend Stellung genommen zu werden, zumal sie während des Rechtsstreits weder von den Parteien noch von den Instanzgerichten erörtert worden sind.

III. Da die Revision demnach Erfolg hat und es einer weiteren Sachaufklärung nicht bedarf, war unter Aufhebung des Berufungsurteils das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland Jungbluth Sprengmann Mösl Simon