

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1; BGB §§ 227, 859

A u ß e n w e r b u n g a n
G e b ä u d e f l ä c h e n

- a) Zum Begriff des Wettbewerbs.
- b) Zur Frage der Wettbewerbswidrigkeit der Anmietung einer Gebäudefläche für Werbezwecke, wenn der Anmietende die Augen vor der ohne weiteres erkennbaren Tatsache verschließt, daß die Gebäudefläche bereits einem Dritten zu demselben Zweck ausschließlich eingeräumt ist.
- c) Stellt die zur Abwehr einer Besitzstörung getroffene, durch Notwehr nicht gerechtfertigte Maßnahme des unmittelbaren Besitzers (hier: Wegnahme eines an einer Gebäudefläche angebrachten Werbeschildes) zugleich die Wiedergreifung des entzogenen Besitzes an einem Teil des Grundstücks dar, so sind die für die Besitzkehrung geltenden zeitlichen Grenzen des Selbstschutzes des Besitzers (§ 859 Abs. 3 BGB) zu beachten.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 1966 - Ib ZR 156/64 - OLG Koblenz

LG Bad Kreuznach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib_ZR_156/64

URTEIL

Verkündet am

19. Oktober 1966

Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] und B [REDACTED] Centrale GmbH. in K [REDACTED], D [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Ge-
schäftsführer Karl F [REDACTED], K [REDACTED], R [REDACTED] Straße,

Klägerin, Widerbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Plakat-S [REDACTED], Lorenz S [REDACTED], Inhaber Alfred G [REDACTED]
[REDACTED] in G [REDACTED]/Hunsrück,

Beklagte, Widerklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1966 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22. Juli 1964 wird zurückgewiesen, soweit dieses die Widerklage betrifft.
- II. Im übrigen wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Werbeunternehmen, das an geeignet gelegenen Haus- und Giebelflächen sog. Streckenwerbung für andere Unternehmen durchführt. Sie sichert sich derartige Gebäudeflächen durch langfristige Verträge mit den Eigentümern und bringt sodann für ihre auftraggebenden Unternehmen Werbeschilder an den Flächen an.

Die Klägerin, die alkoholfreie Getränke vertreibt, wirbt für diese Waren gleichfalls durch Streckenwerbung. Sie pflegt in ihren Verträgen mit den Gebäudeeigentümern



zu vereinbaren, daß an den vermieteten Flächen durch Dritte keine weitere Reklame angebracht werden darf.

In zahlreichen Fällen hat die Klägerin im Verlauf mehrerer Jahre Werbeschilder an Gebäudeflächen angebracht, an denen die Beklagte bereits vorher auf Grund von Verträgen Werbeschilder für die von ihr betreuten Unternehmen befestigt hatte. Nach längerem erfolglosen Schriftwechsel hat die Beklagte im Jahre 1959 damit begonnen, Werbetafeln der Klägerin in zahlreichen Fällen zu entfernen; sie ist zur Herausgabe nur Zug um Zug gegen Erstattung der Abnahme- und Lagerkosten bereit.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit den Anträgen,

1. die Beklagte zur Herausgabe von 30 Werbeschildern zu verurteilen,
2. der Beklagten zu untersagen, Werbeschilder der Klägerin an Wandflächen wegzunehmen, die dort auf Grund mit den Inhabern abgeschlossener Verträge angebracht sind.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben, mit der sie u.a. beantragt hat, die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen,

an Wand- und Giebelflächen, die die Beklagte gemietet hat, Werbeschilder anzubringen.

Weitere Widerklageanträge richteten sich gegen die Einwirkung auf Gebäudeflächengesteller, Verträge mit der Beklagten zu kündigen, sowie gegen sonstige Behauptungen der Klägerin gegenüber diesem Personenkreis.

Die Klägerin hat sich auf den Standpunkt gestellt, selbst wenn die Beklagte Verträge mit Ausschließlichkeitsklauseln abzuschließen pflege, könne im Falle der Zweitvergebung von Gebäudeflächen ein Rechtsverstoß nur bei den Gebäudeinhabern gegeben sein. Die Beklagte müsse sich dann an ihre nicht vertragstreuen Partner halten. Ihr, der Klägerin, könne dagegen nicht zugemutet werden, in jedem Falle danach zu forschen, ob eine Gebäudefläche noch frei sei oder ob etwa eine Ausschließlichkeitsbindung gegenüber einem anderen Unternehmen bestehe. Die Beklagte befinde sich auch nicht im Besitz oder Mitbesitz an den Gebäudeflächen, jedenfalls nicht an dem von ihrer eigenen Werbung freigelassenen Teil derselben, so daß Besitzschutz auszuschneiden habe. Einer Verleitung zum Vertragsbruch mache sie, die Klägerin, sich nicht schuldig; die Gebäudeinhaber seien meist einfache und wenig rechtsgewandte Personen, denen es gleichgültig sei, ob sie sich bereits anderweitig gebunden hätten. Da sie bei den jeweiligen Vertragsabschlüssen nicht wisse, ob derartige Bindungen bestehen, fehle es an einem für die Anwendung des § 1 UWG oder § 826 BGB erforderlichen Verschulden.

Die Beklagte hat behauptet, in allen ihren einschlägigen Verträgen zu vereinbaren, daß die Gebäudefläche nicht an Dritte zu Zwecken der Werbung vergeben werden dürfe. Derartige Ausschließlichkeitsklauseln seien auch branchenüblich und sachgemäß, da die Anbringung weiterer Werbeschilder die Werbewirkung herabmindere. Darüber hinaus sei in zahlreichen baupolizeilichen Vorschriften gefordert, daß nicht mehr als ein Werbeschild an einer Gebäudefläche angebracht werde. Außerdem habe sie, die Beklagte, auf den von ihr angemieteten Flächen einen Hin-

weis auf ihr Unternehmen angebracht und schließlich schon vor Beginn des Rechtsstreits und ergänzend später der Klägerin alle von ihr betreuten Unternehmen genannt, so daß die Klägerin und ihre Beauftragten im Einzelfall wüßten, wann eine vertragliche Bindung der Gebäudeinhaber zugunsten der Beklagten bestehe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den auf Unterlassung der Wegnahme von Werbeschildern der Klägerin gerichteten Klageantrag abgewiesen und die Klägerin auf die Widerklage verurteilt, es zu unterlassen,

an Wand- und Giebelflächen, für welche die Beklagte ausschließliche Aushangverträge abgeschlossen hat, Werbeschilder anzubringen.

Die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht mit der Maßgabe kostenpflichtig zurückgewiesen, daß der Klägerin untersagt sei,

an Wand- und Giebelflächen, für welche die Beklagte ausschließliche Aushangverträge abgeschlossen hat und an denen sie Werbeschilder befestigt hat, eigene Werbeschilder anzubringen.

Mit der Revision begehrt die Klägerin Aufhebung des Berufungsurteils, Verurteilung der Beklagten nach dem durch das Teilurteil des Landgerichts erfaßten Klageantrag und Abweisung der Widerklage, soweit über sie entschieden worden ist. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Klage auf Unterlassung der Wegnahme.

I. Das Berufungsgericht hat die auf Unterlassung der eigenmächtigen Wegnahme von Werbeschildern der Klägerin gerichtete Klage mit der Begründung abgewiesen, zwar könne die Beklagte sich nicht auf die Vorschriften über den Besitzschutz berufen, denn sie erlange auf Grund der mit den Gebäudebesitzern geschlossenen Verträge nicht den unmittelbaren Besitz an der g e s a m t e n den Gegenstand des Vertrages bildenden Werbefläche, sondern Besitz nur an der T e i l f l ä c h e, auf der sie ein Werbeschild oder Plakat anbringe. Der Beklagten stehe aber der Einwand der N o t w e h r zu, weil der durch die Anbringung der Werbeschilder der Klägerin geschaffene Zustand einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf das Recht der Beklagten an ihrem eingerichteten Gewerbebetrieb darstelle und zur Verteidigung gegen diesen Angriff die Wegnahme der Werbeschilder der Klägerin erforderlich sei.

Die Revision der Klägerin bekämpft als ihr günstig nicht die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Fehlen eines Besitzschutzes der Beklagten. Sie wendet sich nur gegen die Auffassung, daß die Voraussetzungen der Notwehr gegeben seien, insbesondere gegen die Annahme, die Beklagte handle in Abwehr eines gegenwärtigen Angriffs.

1. Es kann für die Prüfung dieses Revisionsangriffs im gegenwärtigen Revisionsverfahren auf sich beruhen, ob die Klägerin ihrerseits durch Anbringung ihrer Werbeschild-

der auf Gebäudeflächen, die der Beklagten vertraglich zum ausschließlichen Gebrauch zu Werbezwecken überlassen waren, der Beklagten gegenüber widerrechtlich, insbesondere wettbewerbswidrig handelt. Das ist Gegenstand der noch zu erörternden Widerklage. Gegenstand der Klage ist lediglich die eigenmächtige Wegnahme dieser Werbeschilder durch die Beklagte, nachdem die Klägerin sie angebracht hat. Es geht deshalb nicht etwa um die Frage, ob die Beklagte berechtigt wäre, bereits die Anbringung der Schilder zu verhindern.

Der Revision ist zuzugeben, daß, wenn die Werbeschilder der Klägerin bereits angebracht sind, ein gegenwärtiger Angriff der Klägerin gegen die Beklagte im Sinne des § 227 BGB mit der vom Berufungsgericht bisher gegebenen Begründung nicht bejaht werden kann. Das Berufungsgericht sieht den Angriff der Klägerin nicht in einem Eingriff in den Besitz der Beklagten - den es verneint -, sondern in einer Beeinträchtigung der Wirkung der von der Beklagten betriebenen Werbung, woraus es weiter eine Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Interessen, insbesondere ihrer geschäftlichen Beziehungen zu ihren Auftraggebern folgert. Auch die Beeinträchtigung des Rechts am eingerichteten Gewerbebetrieb kann nun zwar einen Angriff darstellen. Bei schwerwiegenden Eingriffen in dieses Recht, denen nach Lage der Sache beschleunigt entgegengewirkt werden muß, um größeren Schaden zu verhüten, mag es im Einzelfall auch zu rechtfertigen sein, von einem gegenwärtigen Angriff zu sprechen, so z.B., wenn der Inhalt einer in dieses Recht eingreifenden fremden Werbung grob verletzend ist. Die im Streitfall gegebene Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Interessen der Beklagten, die von den Schildern der Klägerin ausgeht, kann jedoch -

wenn man von dem besitzrechtlichen Gesichtspunkt des Sachverhalts absieht - nach Art und Maß nicht als ein gegenwärtiger Angriff gewertet werden. Zwar wirkt der durch eine wettbewerbswidrige Werbemaßnahme, wie z.B. eine Plakat-, Inserat-, Prospekt- oder Außenwerbung und dergl. herbeigeführte Zustand regelmäßig schädigend fort, solange der sie tragende Gegenstand körperlich sichtbar bleibt; dieser stellt mithin unter Umständen eine stets fließende Quelle der Beeinträchtigung dar. Darin unterscheidet sich die störende Wirkung von Werbeschildern jedoch nicht von sonstigen Fällen der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes. Auch der Mieter, der nach Auflösung des Mietverhältnisses die gemietete Sache nicht zurückgibt, beeinträchtigt regelmäßig die aus dem Eigentum fließenden Interessen des Vermieters; gleichwohl ist in der durch die Vorenthaltung der Mietsache liegenden Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes kein gegenwärtiger Angriff zu erblicken; der Begriff des Angriffs erfordert vielmehr ein aktives Eingreifen in einen bestehenden Zustand (Soergel-Siebert, BGB 9. Aufl. § 227 Anm. 2; RG Warn. 1933 Nr. 116). Daran fehlt es im Streitfall. Würde man rechtswidrige Zustände solcher Art als gegenwärtigen Angriff im Sinne des Notwehrrechts ansehen, so würde überdies der Bereich der Wahrnehmung und Durchsetzung eigener Ansprüche mittels privater Gewalt im Gebiete des Wettbewerbsrechts eine Ausdehnung erfahren, die weder durch praktische Notwendigkeiten geboten, noch mit geordneten Verhältnissen vereinbar erschiene. Für das Wettbewerbsrecht bestehen insoweit keine vom allgemeinen bürgerlichen Recht abweichenden Vorschriften. Der Zusammenhang der Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die eigenmächtige Durchsetzung von Ansprüchen gegenüber einem störenden Zustand - außerhalb des Besitzrechts - läßt aber erkennen, daß

die eigenmächtige Beseitigung eines solchen Zustandes im allgemeinen nur dort zulässig sein soll, wo "obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist" und eine Vereitelung oder doch mindestens eine wesentliche Erschwerung der Rechtsverwirklichung zu befürchten ist (§ 229 BGB); und selbst dann ist die Rückgabe der weggenommenen Sache geboten, wenn nicht alsbald ein entsprechender Arrest erwirkt wird (§ 230 Abs. 2 und 4 BGB). Diese wohlbegründete Regelung würde im Wettbewerbsrecht weitgehend an Bedeutung verlieren, wenn man in der Aufrechterhaltung des durch die Anbringung eines Werbeschildes herbeigeführten Zustandes allein deshalb einen gegenwärtigen Angriff erblicken würde, weil durch die Werbung die wettbewerblichen Interessen eines Mitbewerbers beeinträchtigt werden. Daß im Streitfall gerichtliche Hilfe nicht möglich gewesen wäre, ist nicht dargetan; die Beklagte hat mehr als ein Jahr abgewartet, bis sie im Wege der Eigenmacht vorging, um diese sodann gegen den Widerspruch der Klägerin immer wieder zu begehen. Daß dies der gegenüber der Anrufung der Gerichte vorzuziehende Weg sei, kann nicht zugegeben werden.

Auch der Gesichtspunkt der "wettbewerblichen Abwehr" vermag, obwohl er weiter reichen kann, als der Notwehreinwand (BGH GRUR 1960, 193, 196 - Frachtenrückvergütung; Baumbach-Hefermehl, UWG 9. Aufl. Einl. 235), das Verhalten der Beklagten nicht zu rechtfertigen. Bei dem Einwand der wettbewerblichen Abwehr handelt es sich um die Frage, ob das zu beurteilende Verhalten, das *a n s i c h* wettbewerbswidrig sein würde, im Hinblick auf die Abwehrlage des Handelnden ausnahmsweise als *n i c h t s i t t e n - w i d r i g* anzusehen ist (BGH aaO); es geht dabei also um die Frage, ob die Abwehrlage in die Gesamtwürdigung des Verhaltens einzubeziehen ist, was sich im wesentlichen nach

den Umständen des Einzelfalls richtet. Keinesfalls kann eine wettbewerbliche Abwehrlage aber, wenn die Voraussetzungen besonderer Rechtfertigungsgründe nicht vorliegen, die nach allgemeinem bürgerlichen Recht gegebene Widerrechtlichkeit einer Besitzentziehung beseitigen, wie sie die Beklagte hier gegenüber der Klägerin begangen hat und weiter vorzunehmen berechtigt zu sein glaubt.

2. Das Berufungsurteil kann daher, soweit es die Klage abgewiesen hat, nicht aufrechterhalten werden. Allerdings ist die Sache insoweit auch nicht im Sinne der Klage zur Entscheidung reif, denn die eigenmächtige Wegnahme der Schilder kann unter dem Gesichtspunkt des Besitzschutzes der Beklagten erlaubt sein. Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren (§ 859 Abs. 1 BGB); verbotene Eigenmacht ist auch die widerrechtliche Störung des Besitzes (§ 858 Abs. 1 BGB). Werbeschilder der Klägerin können als eine Störung des Besitzes an der betreffenden Gebäudefläche angesehen werden. Das Berufungsgericht muß deshalb die Frage prüfen, ob die Beklagte Besitz an diesen Flächen erlangt hat. Seinen Ausführungen, mit denen es den Besitzschutz der Beklagten bislang verneint hat, kann nicht beigetreten werden.

Für die Frage, ob ein die sog. Streckenwerbung der hier gegebenen Form betreibendes Unternehmen durch Abschluß eines ihr die Fläche zu Werbezwecken ausschließlich sichernden Vertrages mit dem Gebäudebesitzer und durch die in Ausübung der vertraglichen Rechte erfolgende Anbringung eines eigenen Werbeschildes unmittelbaren Besitz - mindestens Mitbesitz neben dem Gebäudebesitzer - an der gesamten Gebäudefläche erlangt, ist auf die Verkehrsauffassung abzustellen, deren Feststellung Sache des Tatsachenrichters ist. Auf die Verkehrssitte hat die höchststrichterliche Recht-

sprechung insbesondere auch bei der ähnlich liegenden Frage abgestellt, ob der Mieter eines Stockwerks eines Geschäftsgebäudes den seinen Geschäftsräumen entsprechenden Teil der Außenwandflächen gemietet und damit auch unmittelbaren Besitz an dieser Fläche erlangt hat (RGZ 80, 281, 284; BGH LM Nr. 1 zu § 157 (B) und Nr. 10 zu § 535 BGB). Über den Inhalt der Verkehrsauffassung und über die auf dem betreffenden Gebiet herrschenden, diese Auffassung beeinflussenden Verhältnisse hat aber das Berufungsgericht nichts festgestellt. Die Beklagte hat insoweit behauptet, die Vereinbarung von Ausschließlichkeitsklauseln sei in diesem Geschäftszweig allgemein üblich; deshalb würden sie auch unter den Mitbewerbern durchweg beachtet; zudem beständen entsprechende baupolizeiliche Vorschriften. Für die Frage des Besitzes kann ferner von Bedeutung sein, ob die Gebäudebesitzer die sich aus dem Besitz ergebenden Befugnisse nicht selbst auszuüben pflegen, wenn es zum Streit zwischen Mitbewerbern kommt, dies vielmehr dem Inhaber der vertraglichen Rechte überlassen.

Das Berufungsgericht wird ferner, wenn es die Erlangung des Besitzes nicht schon mit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern erst von dem Augenblick an bejaht, in welchem die Beklagte ein Werbeschild auf der ihr überlassenen Fläche anbringt, die Richtigkeit seiner bisherigen Auffassung prüfen müssen, daß sich dieser Besitz auf die von dem Werbeschild in Anspruch genommene Teilfläche beschränke. Hierbei fällt insbesondere ins Gewicht, ob die Beklagte aufgrund der Verträge nach ihrem Ermessen wählen kann, an welcher Stelle der Gebäudefläche sie die Werbeschilder anbringt, und ob ihr spätere Änderungen hinsichtlich der Wahl der Teilfläche freistehen. In diesem Zusammenhang wäre auch die Schwie-

rigkeit zu erörtern, auf welcher Linie die Grenze zwischen dem im Besitz oder Mitbesitz der Beklagten befindlichen Teil der Gebäudefläche und dem übrigen Teil derselben zu ziehen sein soll.

Schließlich wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob unmittelbarer Besitz der Beklagten nach der maßgebenden Verkehrsauffassung von dem Zeitpunkt an zu bejahen ist, in dem sie einen Hinweis in Gestalt ihrer abgekürzten Firmenbezeichnung auf der Gebäudefläche anbringt.

Kommt das Berufungsgericht nach erneuter Sachprüfung zur Bejahung des unmittelbaren Besitzes der Beklagten an der gesamten Gebäudefläche, so ist die uneingeschränkt auf Unterlassung der Wegnahme der von der Klägerin angebrachten Werbeschilder gerichtete Klage abzuweisen. Denn jedenfalls dann, wenn die Beklagte diese Schilder "sofort" nach ihrer Anbringung, d.h. so schnell, wie nach der Sachlage gehandelt werden konnte, wieder entfernt hat, hielt sich ihr Vorgehen in den Grenzen des ihr gegenüber verbotener Eigenmacht zustehenden Rechts der Besitzkehrung (§ 859 Abs. 3 BGB). Der bisher gestellte Unterlassungsantrag macht aber keinen Unterschied danach, ob die Beklagte die Schilder "sofort" oder erst später entfernt.

Für die weitere Verhandlung wird zur Tragweite des Besitzschutzes der Beklagten darauf hingewiesen, daß gegen eine zeitlich unbeschränkte Befugnis der Beklagten, die von der Klägerin angebrachten Schilder eigenmächtig zu entfernen, Bedenken bestehen. Ist die Anbringung von Werbeschildern durch die Klägerin als teilweise Entziehung des Besitzes der Beklagten (an dem von der Klägerin belegten Teil der Wandfläche) anzusehen, so ergibt sich die Unzulässigkeit der nicht sofort erfolgenden eigenmächtigen

Wegnahme durch die Beklagte aus der Vorschrift des § 859 Abs. 3 BGB. Zwar stellt eine derartige Anbringung von Werbeschildern durch die Klägerin auch eine Störung des Besitzes der Beklagten an der in deren Verfügung verbleibenden Teilfläche dar; diese Störung liegt in der Beeinträchtigung der Werbewirkung. An sich würde daher zu Gunsten der Beklagten die für die eigenmächtige Abwehr von Besitzstörungen getroffene Regelung in Betracht kommen, die für die Abwehr keine zeitliche Grenze vorsieht. Stellt aber die zur Abwehr einer Besitzstörung getroffene Maßnahme zugleich eine Wiederergreifung des entzogenen Besitzes an einem realen Teil des Grundstücks dar, so erscheint es dem Senat geboten, die für die Besitzkehrung geltenden zeitlichen Grenzen anzuwenden (ebenso u.a. Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. § 23, 2). Dafür sprechen die unter 1) gegen die Zulässigkeit der Notwehr aufgeführten Gründe und der Zusammenhang der Regelung des Selbstschutzes des Besitzers, die nicht die Handhabe dazu bieten soll, einen bereits verfestigten Besitzstand eigenmächtig wieder zu ändern.

B. Widerklage auf Unterlassung der Anbringung von Werbeschildern.

I. Das Berufungsgericht geht zur Widerklage zutreffend davon aus, daß in erster Linie zu prüfen sei, ob die Klägerin durch das Anbringen von Werbeschildern auf von der Beklagten bereits ermieteten Flächen gegen § 1 UWG oder § 826 BGB verstoßen habe, und daß sich erst subsidiär (vgl. BGHZ 36, 252; 38, 200) die Frage stelle, ob die Klägerin in das Recht der Beklagten am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe (§ 823 Abs. 1 BGB) eingreife. Das Berufungsgericht hält sodann zwar ein Wettbewerbsverhältnis der Parteien in bezug auf ihre Streckenreklame für gegeben; es

meint jedoch, ein wettbewerbswidriges Verhalten sei nicht dargetan; die Beweisaufnahme erster Instanz habe nämlich nicht ergeben, daß die Klägerin Vertragspartner der Beklagten zum Vertragsbruch verleitet habe, um ihren eigenen Wettbewerb zu fördern. Damit scheide auch ein sittenwidriges Verhalten aus. Dagegen liege ein rechtswidriger Eingriff in den Gewerbebetrieb der Beklagten vor.

1. Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, die Beklagte nehme eine Ausschließlichkeitsklausel des Inhalts, daß die Gebäudefläche nicht für weitere Werbung Dritter zur Verfügung gestellt werden dürfe, in alle ihre Verträge auf. Diese Feststellung stützt das Berufungsgericht im wesentlichen auf folgende Umstände: Alle von der Beklagten im Rechtsstreit vorgelegten Verträge enthielten die fragliche, formularmäßig vorgesehene Klausel. Auch die Klägerin selbst pflege unstreitig eine entsprechende Klausel zu vereinbaren. Die Klausel entspreche auch einem verständlichen Streben, da jede weitere Werbung auf derselben Fläche die Werbekraft des zuerst angebrachten Schildes herabmindere. Die Beklagte verpflichte sich deshalb, wie die vorgelegten Verträge mit ihren Auftraggebern erkennen ließen, diesen gegenüber, auf den Gebäudeflächen keine Werbung anderer Unternehmen anzubringen oder zu dulden. Ergänzend führt das Berufungsgericht hierzu noch aus, die Klägerin habe zugegeben, daß die ihr zu Gesicht gekommenen Verträge der Beklagten mit Gebäudebesitzern die fragliche Klausel enthielten; die Klägerin habe keinen Fall zu nennen vermocht, in dem dies anders gewesen wäre. Im ersten Rechtszuge habe die Klägerin denn auch den Sachvortrag der Beklagten in diesem Punkt nicht bestritten. Wenn sie sodann im zweiten Rechtszuge mit Nichtwissen bestreite, daß die Beklagte a l l e Mietverträge mit der entsprechenden Klausel abschließe, so komme diesem Bestreiten bei der gegebenen

Sachlage keine Bedeutung zu, zumal die gesamten Umstände für die Darstellung der Beklagten sprächen; es wäre vielmehr Sache der Klägerin gewesen, unter Beweisantritt im einzelnen darzulegen, daß die Angaben der Beklagten unzutreffend seien.

Die Widerrechtlichkeit dieses Eingriffs in den Gewerbebetrieb der Beklagten begründet das Berufungsgericht damit, es gebe unstreitig genügend Hausflächen für entsprechende Werbezwecke; die Klägerin könne deshalb ohne erhebliche Beeinträchtigung ihrer Interessen die von der Beklagten geschlossenen, für deren Existenz wichtigen Verträge achten. Die Klägerin sei durch die Beklagte darüber unterrichtet worden, für welche Unternehmen diese die Streckenwerbung betreibe; sie sei deshalb im Stande, die von der Beklagten gemieteten und mit ihrer Werbung versehenen Flächen als dieser zustehend zu erkennen; Unklarheiten könnten nicht aufkommen. Von der Klägerin müsse gefordert werden, daß sie ihre Beauftragten entsprechend unterrichte, und es genüge nicht, daß diese darauf verzichteten, Vertragspartner der Klägerin zum Vertragsbruch zu verleiten.

2. Die Revision richtet grundsätzliche Angriffe gegen die Bejahung eines Eingriffs in das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb, die sie auf Art. 3 und 12 des Grundgesetzes stützt; sie erblickt in dem vom Berufungsgericht gewährten Schutz der Beklagten insbesondere auch eine "Verdinglichung" schuldrechtlicher Ansprüche, denen damit unzulässigerweise die Wirkung von Grunddienstbarkeiten verliehen werde.

Diese Angriffe, die freilich nicht genügend berücksichtigen, daß das Berufungsgericht die Widerrechtlichkeit des Eingriffs in den Gewerbebetrieb der Beklagten erst auf Grund einer eingehenden Berücksichtigung der gesamten In-

teressenlage bejaht hat, können auf sich beruhen, denn das Berufungsurteil stellt sich im Ergebnis schon auf Grund des gegenüber dem Recht am Gewerbebetriebe vorab heranzuziehenden § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als zutreffend dar.

3. Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Gewinnung von Gebäudeflächen, die sich ihrer Lage nach für die Streckenwerbung eignen. Beide verfolgen im Rahmen ihrer gewerblichen Betätigung das Ziel, mit Dritten, den Inhabern geeigneter Gebäudeflächen, Verträge abzuschließen, um sich das alleinige Recht zu sichern, auf diesen Flächen Werbung anzubringen. Der Anwendung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb steht es nicht entgegen, daß die Parteien hier Dritten gegenüber im Wettbewerb als *Nachfragende* auftreten. Nach der in der Rechtsprechung verwendeten Begriffsbestimmung ist unter Wettbewerb das Bestreben zu verstehen, den eigenen "Kunden"-Kreis auf Kosten des Kundenkreises anderer zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren (BGH GRUR 1952, 582 - Sprechstunden; 1953, 294 - Fleischbezug). Das ist jedoch nicht etwa einengend dahin zu verstehen, daß als Kunden nur Abnehmer von Waren oder Leistungen in Betracht kämen. Entscheidend ist vielmehr, daß beide Parteien sich in Ausübung ihrer gewerblichen Tätigkeit bemühen, bei den als Vermieter geeigneter Gebäudeflächen in Frage kommenden Personen ins Geschäft zu kommen, und daß sie hierbei einander auszustechen suchen (vgl. Baumbach-Hefermehl aaO Allgemeines Rdz. 3). Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs gegeben ist, wie dies offenbar auch das Berufungsgericht annimmt.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegt in dem festgestellten Verhalten der Klägerin auch ein Verstoß

gegen die guten wettbewerblichen Sitten. Das Berufungsgericht hat sich zwar nicht entschließen können, den Tatbestand einer Verleitung zum Vertragsbruch zu bejahen. Das von ihm festgestellte Verhalten der Klägerin stellt jedoch eine Ausnutzung fremden Vertragsbruchs dar, die aus besonderen Gründen, insbesondere wegen der Art der Beteiligung der Klägerin an dem Zustandekommen des Vertragsbruchs, als wettbewerbswidrig anzusehen ist. Schon deshalb, weil die Klägerin unstreitig selbst Verträge der fraglichen Art mit einer Ausschließlichkeitsklausel abzuschließen pflegt, und weiter deshalb, weil die Beklagte ihr alle Unternehmen bezeichnet hat, für die sie Werbeflächen beschafft, bedeutet es ein Sichverschließen vor klarer Erkenntnis der Rechtslage, wenn die Klägerin durch ihre Beauftragten im Einzelfall entsprechende Verträge mit Gebäudebesitzern abschließt, obwohl die Beklagte an denselben Flächen bereits Werbeschilder a n g e b r a c h t hat; nur unter der letzteren Voraussetzung versagt ihr das angefochtene Urteil die Befugnis zur Anmietung solcher Flächen. Wie die Klägerin selbst vorgetragen hat (Schriftsatz vom 5. November 1962, S. 11, GA 61), handelt es sich bei den Geschäftspartnern meist um einfache und wenig rechtsgewandte Personen, denen es gleichgültig ist, ob sie sich bereits anderweitig gebunden haben. Um so mehr besteht für die Klägerin Veranlassung, nicht etwa aus der Bereitschaft dieser Personen zum Abschluß des Geschäfts den Schluß zu ziehen, sie seien nicht an die Beklagte vertraglich gebunden. Die Klägerin kann deshalb bei Anwendung auch nur der geringsten Sorgfalt durch Rückfrage bei der Beklagten oder bei dem von dieser betreuten werbenden Unternehmen leicht feststellen, daß sie bei Anmietung einer von der Beklagten bereits mit einer Werbung versehenen Fläche die Vertragspartner objektiv dazu veranlaßt, eine mit ihren anderweitigen vertraglichen Verpflichtungen in Widerspruch stehende Verpflichtung einzugehen.

Darin liegt zwar keine Verleitung zum Vertragsbruch im strengen Sinne; aber auch die Ausnutzung fremden Vertragsbruchs kann nach ständiger Rechtsprechung wettbewerbswidrig sein, wenn besondere Umstände hinzutreten; dies gilt sogar dann, wenn der Ausnutzende an dem Zustandekommen des Vertragsbruchs in keiner Weise fördernd beteiligt war (Baumbach-Hefermehl aaO Rdz. 336 zu § 1 UWG). Die Ausnutzung eines derartigen Vertragsbruchs durch denjenigen, der - wie hier die Klägerin - grob fahrlässig und in entscheidender Weise an seinem Zustandekommen objektiv mitgewirkt hat, ist aber mit den Anschauungen des redlichen, verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit jedenfalls dann nicht vereinbar, wenn diese Ausnutzung die durch den gebrochenen Vertrag zu wahrenden Interessen des Mitbewerbers erheblich beeinträchtigt. Eine derartige Beeinträchtigung stellt das Berufungsgericht im Streitfall fest. Es liegt insbesondere klar zutage, daß es der Beklagten nicht zuzumuten ist, sich auf den Weg des Rechtsstreits gegen ihre Vertragspartner verweisen zu lassen und inzwischen die Beeinträchtigung der Wirkung ihrer Werbeschilder hinzunehmen.

Die Ausnutzung des fremden Vertragsbruchs liegt im Streitfall nicht nur in dem Abschluß entsprechender Verträge durch die Klägerin, sondern auch noch in dem in Wahrnehmung der dadurch begründeten vertraglichen Rechte erfolgenden Anbringen der Werbeschilder, gegen das sich der Widerklageantrag allein richtet. Dabei ist es für die rechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG nicht von Bedeutung, daß die Parteien in Ansehung der Werbung für die jeweils auf den Schildern angepriesenen Waren nicht in Wettbewerb stehen, ihr Wettbewerb sich vielmehr auf der voraufgehenden Stufe der Erlangung von geeigneten Gebäudeflächen abspielt. Denn der Wettbewerbsverstoß der

Klägerin liegt bereits in dem Abschluß der Verträge über die Gebäudeflächen, hinsichtlich derer ein Ausschließlichkeitsvertrag zugunsten der Beklagten besteht, und die sich daran anschließende Anbringung von Werbeschildern durch die Klägerin ist lediglich die vorgesehene, damit untrennbar zusammenhängende Verwirklichung dieser in die geschützten wettbewerblichen Belange der Beklagten eingreifenden Maßnahme.

III. Die Revision der Klägerin greift allerdings die dieser rechtlichen Würdigung zugrunde liegenden Feststellungen des Berufungsgerichts mit einer Reihe von Verfahrensrügen an.

1. Sie macht zunächst geltend, das Berufungsgericht habe rechtsirrig der Beklagten die Beweislast dafür aufgebürdet, daß die Beklagte nicht nur mit Ausschließlichkeitsklausel gegenüber den Eigentümern abschließe, und meint, das Berufungsgericht verlange hier von der Klägerin etwas Unmögliches, während die Beklagte den Sachverhalt leicht aufklären könne. Soweit das Berufungsgericht sich darauf beziehe, daß im ersten Rechtszug der entsprechende Rechtsvortrag nicht bestritten gewesen sei, liege ein Verstoß gegen § 531 ZPO vor.

Die Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat nicht auf die Beweislast abgestellt, sondern ausdrücklich als seine Überzeugung festgestellt, daß die Beklagte nur mit Ausschließlichkeitsklausel abschließe. Diese Überzeugung hat es in freier Beweiswürdigung mit den bereits hervorgehobenen Erwägungen frei von Rechtsirrtum begründet. Dabei konnte es auch die Tatsache verwerten, daß die Klägerin den Sachvortrag im ersten Rechtszuge nicht bestritten hatte. Wenn das Berufungsgericht dem

späteren Bestreiten mit Nichtwissen seitens der Klägerin bei dieser Sachlage keine Bedeutung beigemessen und ausgeführt hat, es wäre Sache der Klägerin gewesen, unter Beweisantritt im einzelnen darzulegen, daß die Angaben der Beklagten unzutreffend seien, so ist es nicht dahin zu verstehen, daß es die Beklagte für beweispflichtig hielt, sondern nur dahin, daß die gesamten Umstände in einem solchen Maße für die Darstellung der Beklagten sprechen, daß es unter den besonderen Umständen des Falles mit einem Bestreiten mit Nichtwissen nicht getan sei. Das hält sich im Rahmen einer statthaften freien Beweiswürdigung. Auch liegt darin kein Verstoß gegen § 531 ZPO, wie keiner näheren Ausführung bedarf.

2. Die Revision hält weiter für nicht ordnungsmäßig festgestellt, daß die Beklagte sich gegenüber ihren Auftraggebern verpflichtete, so vorzugehen, wie sie vorgeht. Insoweit wendet die Revision sich jedoch in unzulässiger Weise gegen die Auslegung der von der Beklagten vorgelegten Vorträge.

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision ferner gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts (S. 12), die das Vorbringen der Klägerin, eine Häufung verschiedener Werbeschilder auf einer Wandfläche beeinträchtige die Werbewirkung der einzelnen Werbung nicht, als offenbare "Schutzbehauptung" bezeichnen. Die Revision mißversteht das Berufungsurteil, wenn sie ihm entnimmt, es habe übersehen, daß tatsächlich ein Nebeneinander von Schildern stattgefunden hat.

4. Die Revision erblickt ferner in den Ausführungen des Berufungsgerichts (S. 12), die Grundstückseigentümer

hätten der Beklagten die Wandflächen "überlassen", einen Widerspruch zu den weiteren Ausführungen (S. 15), die Beklagte habe noch kein Besitzrecht an diesen Flächen.

Der behauptete Widerspruch besteht indessen nicht. Das Berufungsgericht führt nur aus, daß die Beklagte durch den Abschluß der Aushangverträge und die Befestigung der Werbeschilder nicht den unmittelbaren Besitz an der gesamten Fläche erlange, sondern nur Besitzerin des Teiles der Fläche werde, die sie mit Reklamematerial versehe. Diese Ausführungen stehen in keinem Widerspruch zu der Annahme, daß die Eigentümer die Wandflächen der Beklagten "überlassen" haben.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang ferner geltend macht, die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin hänge ihre Werbeschilder "an den Flächen" auf, welche die Beklagte befugterweise mit Werbetafeln versehen habe, entbehre jeder Grundlage in dem Sachvortrag der Parteien, mißversteht sie wiederum das Urteil. Dieses meint hier selbstverständlich die gesamte der Beklagten überlassene Fläche und nicht nur den Teil, auf dem die Beklagte ein Werbeschild anbringt. Es kommt deshalb nicht darauf an, daß offen geblieben ist, ob die Klägerin auch Schilder der Beklagten entfernt und an deren Stelle eigene angebracht hat.

5. Die Revision vermißt sodann eine Feststellung dahin, daß die Auftraggeber der Beklagten sich dieser gegenüber verpflichtet hätten, Streckenwerbung nur durch die Beklagte zu betreiben. Sie meint, aus der Anbringung von Werbeschildern dieser Unternehmen sei für die Klägerin daher nicht ersichtlich, daß gerade die Beklagte einen Ausschließlichkeitsvertrag mit den betreffenden Besitzern der Gebäude-

flächen geschlossen habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Revision mit der Aufzeigung dieser tatsächlichen Möglichkeit nicht eine neue Tatsache vorbringt, denn auch, wenn man die von ihr hervorgehobene Möglichkeit unterstellt, bleibt die Feststellung des Berufungsgerichts bestehen, daß die Klägerin auf Grund der erfolgten Mitteilung aller von der Beklagten betreuten Auftraggeber weiß, daß in diesen Fällen mit dem Bestehen von Ausschließlichkeitsverträgen zugunsten der Beklagten zu rechnen ist. Der Klägerin ist daher auch unter den von der Revision dargelegten Umständen zuzumuten, sich durch die bereits erörterte Rückfrage über die Rechtslage zu vergewissern. Im übrigen geht das Berufungsgericht zu Recht davon aus, daß die Beklagte - wie schon bisher - der Klägerin die von ihr betreuten Unternehmen mitteilt. Damit bringt das Urteil ausreichend zum Ausdruck, daß dann, wenn eine solche Mitteilung nicht erfolgt, auch kein Hinweis auf die Überlassung der Fläche an die Beklagte ersichtlich ist, und der Klägerin daher die vertraglichen Rechte der Beklagten nicht bekannt sein können, eine Pflicht der Klägerin zur Beachtung der Rechte der Beklagten nicht bestehen kann. Einer Hervorhebung dieser bisher nicht eingetretenen Voraussetzung im Sinne einer Einschränkung der Urteilsformel bedurfte es nicht, zumal der Streit nicht um diesen Punkt, sondern um die grundsätzliche Frage geht, ob das Verhalten der Klägerin auch bei der bisher festgestellten Vertragslage gerechtfertigt ist. Ändern sich insoweit nachträglich die Verhältnisse, so muß die Klägerin den Weg der Vollstreckungsabwehrklage beschreiten, sofern die Beklagte gleichwohl auf einer Vollstreckung bestehen sollte.

6. Daß die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage schließlich, wie die Revision noch geltend macht, weit über das Interesse der Beklagten hinausgehe und deshalb § 1004 BGB verletze, kann nicht anerkannt werden, ist von der Revision auch nicht näher dargelegt worden.

IV. Der Widerklage hat das Berufungsgericht danach mit Recht entsprochen; insoweit war die Revision der Klägerin zurückzuweisen. Dagegen war das angefochtene Urteil, soweit es die Klage abgewiesen hat, sowie im Kostenpunkt aufzuheben. In diesem Umfang war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkmann Mösl Simon