

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2040 014

RabattG v. 25. November 1933, BGBl III, 43-5-1, § 12 Abs.2;
UWG § 13 Abs. 3

Zum Begriff "in einem geschäftlichen Betrieb" und
zum Begriff des "Beauftragten" im Sinne der §§ 12
Abs. 2 RabattG und 13 Abs. 3 UWG.

BGH, Urt. v. 22. März 1963 - Ib ZR 161/61 -

OLG München
LG München

Ib ZR 161/61

Verkündet am 22. März 1963
Zug, Justizangestellter,
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 J[REDACTED]-P[REDACTED], Alleininhaber Milenco L[REDACTED],
M[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Firma P[REDACTED], Inhaber Karl R[REDACTED], M[REDACTED] [REDACTED],
Sch[REDACTED]straße [REDACTED],
2. Firma S[REDACTED] & Co. GmbH, gesetzlich vertreten
durch den Geschäftsführer Ferdinand Tr[REDACTED],
M[REDACTED] [REDACTED], Sch[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerinnen, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 22. März 1963 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde
und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher,
Dr. Sprenkman und Schneider

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts München vom 6. Juli 1961 aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerinnen befassen sich mit dem Einzelhandel von Fotoapparaten und optischen Geräten. Die Beklagte betreibt ein Einzelhandelsgeschäft in M■■■■■, in welchem u.a. Radio- und Elektrogeräte sowie Uhren angeboten und in welchem vorwiegend ausländische Kunden bedient werden.

Die Klägerinnen haben vorgetragen:

Die Beklagte vertreibe Markenartikel der deutschen Fotoindustrie unter ständigem Verstoß gegen das Rabattgesetz zu sogenannten "Exportpreisen". Der Preisnachlaß betrage bis zu 25 %, in der Regel 20 %; dabei bediene sich die Beklagte eines organisierten Schlep- perdienstes, indem sie in der Bahnhofsgegend in M■■■■■ vorwiegend Ausländer anlocken lasse. Sie selbst unterhalte allerdings aus Tarnungsgründen weder ein Lager noch eine Auswahl an Fotoapparaten. Sie besorge sich das Prospektmaterial aus Fachgeschäften, lege dies den Kaufinteressenten vor und schicke sie dann zu den mit ihr zusammenarbeitenden Einzelhändlern, wo die Geräte ausgeliefert und - unter Abzug des Rabatts - bezahlt würden. Auf dieses Verhalten der Beklagten aufmerksam geworden, habe die Klägerin zu 1 am 10. August 1960 und am 23. August 1960 ihren Angestellten F■■■■■ als Testkäufer den Laden der Beklagten aufsuchen lassen. Am 10. August 1960 habe F■■■■■ in spanischer Sprache vorgegeben, aus Bolivien zu kommen und sich für eine Kamera zu interessieren. Daraufhin sei von einem Ladenangestellten ein gewisser "Juan" herbeigeholt worden, der anhand

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

eines in dem Ladenlokal der Beklagten befindlichen Prospektes der Klägerin zu 1 eine Minox-B-Kamera empfohlen habe. Franke sei darauf eingegangen, habe von "Juan" einen Zettel mit dessen Namen und den Worten "Minox-B" erhalten und sei damit zu der Firma D. [REDACTED] geschickt worden; dies in Begleitung eines andern spanisch sprechenden Herrn, der zuvor in dem Laden der Beklagten mit "Juan" wegen eines Fernglases verhandelt habe. Franke habe bei der Firma D. [REDACTED] ungefragt gegen Vorlage des Zettels die Minox-B-Kamera für 357,60 DM statt des Listenpreises in Höhe von 447 DM erhalten; der ihn begleitende Argentinier das Fernglas für 124 DM statt 155 DM. Beim Verlassen des Ladens der Beklagten habe ihm einer der Verkäufer gesagt: "Bei mir können Sie alles mit Rabatt kaufen, von der Stecknadel bis zum Eisenbahnwagen."

Am 23. August 1960 habe F. [REDACTED] den Laden der Beklagten erneut aufgesucht und nach "Juan" gefragt, um angeblich für seinen Bruder eine Leica zu kaufen. Da "Juan" nicht erreichbar gewesen sei, sei er an einen "Chaim" verwiesen worden; mit diesem habe er wegen des Kaufs der Leica verhandelt. Dabei sei er Zeuge gewesen, wie "Chaim" drei anderen spanisch sprechenden Interessenten drei Kameras verkauft habe mit dem Bemerkens, daß er 20 % Rabatt gewähre. F. [REDACTED] selbst sei von "Chaim" zu der Firma W. [REDACTED] geführt worden, wo er unter der Assistenz des "Chaim" eine Leica mit Bereitschaftstasche für 631 DM statt 745 DM erhalten habe.

Die Klägerinnen haben beantragt, zu erkennen:

Der Beklagten wird bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten,

- a) im geschäftlichen Verkehr beim Einzelverkauf von Foto- und optischen Artikeln an einfache Letztverbraucher einen 3 % übersteigenden Barzahlungsrabatt anzukündigen oder zu gewähren;
- b) einfache Letztverbraucher an andere Firmen zu verweisen zu dem Zweck, daß diese von dort Foto- oder optische Artikel zu einem 3 % übersteigenden Barzahlungsrabatt käuflich erwerben.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten und vorge-
tragen:

Schon vor 1 1/2 Jahren habe sie es ihren Angestellten streng verboten, Fotoapparate oder optische Geräte anzubieten, zu verkaufen oder zu vermitteln; dieses Verbot sei auch eingehalten worden. Weder "Juan" noch "Chaim" seien ihre Angestellten oder Beauftragten. "Chaim" sei ihr überhaupt nicht bekannt, bei "Juan" handle es sich um einen Dolmetscher, den sie gelegentlich heranziehe und dann jeweils für seine Dolmetschertätigkeit honoriere. Diese Tätigkeit übe "Juan" für sehr zahlreiche Firmen aus. Er sei weder

in ihre Betriebsorganisation eingeordnet noch verpflichtet, Weisungen von ihr entgegenzunehmen, noch bestehe zwischen ihm und ihr ein auf Dauer angelegtes Vertragsverhältnis. Die Beklagte bestreitet, daß in ihrem Verkaufsraum Rabatte gewährt oder versprochen würden oder auch nur ein entsprechendes Verkaufsgespräch stattgefunden habe; sofern dies aber der Fall gewesen sei, handele es sich um eine reine Privatangelegenheit von "Juan" und "Chaim", von denen sie auch keine Provision oder ein sonstiges Entgelt erhalten habe. Gleiches gelte für die Firmen D. [REDACTED] und W. [REDACTED], deren Inhaber und Geschäftsführer sie vor Prozeßbeginn überhaupt nicht gekannt habe. Falls ein Prospekt der Klägerin zu 1 bei ihr vorhanden gewesen sei, müsse er von "Juan" mitgebracht worden sein.

Das Landgericht hat nach Vernehmung des Zeugen Franke, dessen Aussagen es in allen Punkten gefolgt ist, die Beklagte antragsgemäß verurteilt, dabei jedoch die Untersagung zu b) entsprechend der konkreten Verletzungsform wie folgt gefaßt:

- "b) durch persönliche Begleitung des Interessenten oder durch entsprechende Begleitmitteilungen dabei mitzuwirken, daß andere Firmen einfachen Letztverbrauchern bei dem Verkauf von Foto- und optischen Artikeln einen 3 % übersteigenden Barzahlungsrabatt gewähren."

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung hat die Beklagte die Glaubwürdigkeit des Zeugen F [REDACTED] angegriffen, die Vernehmung weiterer Zeugen beantragt und ihr erstinstanzliches Vorbringen wiederholt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten ohne erneute Beweisaufnahme zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht legt zunächst dar, daß es der Aussage Franke, welche den Vortrag der Klägerinnen zu den Testkäufen vom 10. August 1960 und 23. August 1960 in allen wesentlichen Punkten bestätigt, uneingeschränkt folge. Gewisse Widersprüche zwischen der Aussage des Zeugen F [REDACTED] und seinen eidesstattlichen Versicherungen in dem Eilverfahren 1 HKQ 102/60 seien ohne weiteres erklärlich und könnten seine Glaubwürdigkeit nicht beeinträchtigen.
2. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob das Berufungsgericht die Aussage F [REDACTED] angesichts der Widersprüche gegenüber den eidesstattlichen Versicherungen überhaupt verwerten durfte. Sie steht auf dem Standpunkt, daß der Zeuge in den eidesstattlichen Versiche-

rungen einen ganz anderen Sachverhalt geschildert habe als bei seiner späteren Zeugenvernehmung.

Die Revision verkennt jedoch, daß sie mit dieser Rüge die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung angreift. Davon, daß die Beweiswürdigung gegen Denkgesetze oder Regeln der Lebenserfahrung verstoße, kann nicht die Rede sein. Vielmehr hat der Berufungsrichter ausführlich die einzelnen Abweichungen der Zeugenaussage gegenüber den eidesstattlichen Versicherungen gewürdigt und ist ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß sich diese Widersprüche zwanglos erklären und an der Glaubwürdigkeit des Zeugen keine begründeten Zweifel aufkommen lassen.

II.

1. Das Berufungsgericht geht in Würdigung der Aussage F. davon aus, daß sowohl die mit "Juan" als auch die mit "Chaim" bezeichnete Person gegen das Rabattgesetz verstoßen hätten. In ihrem Verhalten liege das Gewähren eines unzulässigen Rabatts bei dem Verkauf von Waren des täglichen Bedarfs an einen Letztverbraucher.
2. Die Revision greift diese Feststellung als rechtsfehlerhaft an. Da Täter einer gegen das Rabattgesetz verstoßenden Handlung nur ein Unternehmer sein könne, hätte das Berufungsgericht feststellen müssen, daß beiden Personen diese Eigenschaft zukomme. Da aber nach dem Vortrag der Klägerin selbst nur die

Firmen D [REDACTED] und W [REDACTED] Unternehmen seien, fehle
- jedenfalls für die Untersagung zu a) - die Fest-
stellung einer konkreten Verletzungshandlung.

3. Dieser Angriff kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Zwar ist davon auszugehen, daß das Rabattgesetz nur für den Verkehr des Unternehmers mit dem Letztverbraucher gilt (Baumbach/Hefermehl 8. Aufl. Randziffer 11 zu § 1 RabattG), mithin ein den Rabatt gewährender Unternehmer beteiligt sein muß, damit überhaupt von einem unzulässigen Rabatt im Sinne des Rabattgesetzes die Rede sein kann. Dieser Umstand schließt es aber nicht aus, daß - wenn nur ein Unternehmer beteiligt ist - auch andere Personen, die nicht selbst Unternehmer sind, an dem Rabattverstoß mitwirken und dadurch im Sinne des § 12 Abs. 1 RabattG "einer der Vorschriften dieses Gesetzes zuwiderhandeln" können. Unter welchen Voraussetzungen sich eine derartige Mitwirkung im Sinne der Strafvorschrift des § 11 RabattG als Täterschaft oder als Teilnahme darstellt, ist eine andere Frage und kann auf sich beruhen. Jedenfalls ist ein Rechtsfehler nicht erkennbar, wenn das Berufungsgericht, welches festgestellt hat, daß "Juan" und "Chaim" die Kaufverträge abschlossen, hierin das Gewähren eines unzulässigen Rabatts bei dem Verkauf von Waren des täglichen Bedarfs an einen Letztverbraucher erblickt hat.

III.

Die Verantwortlichkeit der Beklagten für den Rabattverstoß von "Juan" und "Chaim" leitet das Berufungsgericht aus § 12 Abs. 2 RabattG her, wonach der Unterlassungsanspruch auch gegen den Betriebsinhaber begründet ist, wenn in seinem geschäftlichen Betrieb ein Angestellter oder Beauftragter Handlungen vornimmt, die nach dem Rabattgesetz unzulässig sind. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 12 Abs. 2 RabattG bejaht hat.

1. a) Das Berufungsgericht führt zur Anwendbarkeit des § 12 Abs. 2 RabattG zunächst aus, daß sich "Juan" bei den Verkaufsverhandlungen der Geschäftseinrichtung der Beklagten bedient habe, da ein dort anwesender Herr den Testkäufer F. am "Juan" verwiesen habe, "Juan" dort unter Verwendung eines in dem Ladenlokal befindlichen Prospektes der Klägerin zu 1 das Verkaufsgespräch geführt und den Kaufvertrag abgeschlossen habe. Gleiches gelte für den Vorfall mit "Chaim", der in dem Laden der Beklagten einen Kaufvertrag mit drei spanisch sprechenden Kunden abgeschlossen und einen Kaufvertrag über eine Leica mit Franke vorbereitet habe. Demgegenüber komme es nicht darauf an, ob der Beklagten dieses Verhalten von "Juan" und "Chaim" bekannt gewesen sei, ob Kameras im Laden der Beklagten vorrätig gewesen seien und ob der von F. am 10. August 1960 zunächst angesprochene Verkäufer gesagt habe, Kameras führe er nicht.

- b) Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht den Begriff "in einem geschäftlichen Betrieb" rein räumlich verstanden habe. Vielmehr hätte - so meint die Revision - das Berufungsgericht mit der einhelligen Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum darauf abstellen müssen, ob "Juan" und "Chaim" im Rahmen des Tätigkeitsbereichs gehandelt hätten, der dem Inhaber der Beklagten obliege. Das Berufungsgericht hätte deshalb auch nicht den Beweisantrag der Beklagten im Schriftsatz vom 21. April 1961 auf Seite 6, 7, 8 übergehen dürfen, wonach sie gar keine Fotoartikel führe, wonach bei ihr auch keine Fotoartikel gelegen hätten, angenommen oder veräußert worden seien und wonach bei ihr seit 1 1/2 Jahren für alle Angestellten das strenge Verbot bestanden habe, Fotoapparate oder optische Geräte anzubieten, zu verkaufen oder zu vermitteln. Das Berufungsgericht hätte ferner den im Schriftsatz vom 21. April 1961 Seite 10, 11 angebotenen Beweis erheben müssen, daß die Beklagte weder an den Geschäften des "Juan" und des "Chaim" noch an denen der Firmen D[REDACTED] und W[REDACTED] beteiligt gewesen sei oder sich eine Vergütung oder sonstige Vorteile habe versprechen oder gewähren lassen. Schließlich, so meint die Revision, hätte das Berufungsgericht, wenn es - wie beantragt - die Akten der zahlreichen Verfahren der Klägerinnen gegen die Firmen D[REDACTED] und Wogert beigezogen hätte, auch daraus feststellen können, daß es sich um reine Privatgeschäfte der beiden Dolmetscher "Juan" und "Chaim" gehandelt habe.
- c) Dieser Angriff der Revision erweist sich als begründet.

Das Merkmal "in einem geschäftlichen Betrieb" des § 12 Abs. 2 RabattG ist ebenso auszulegen wie das gleichlautende Tatbestandsmerkmal in § 13 Abs. 3 UWG; im Sinne beider Vorschriften bedeutet "in einem geschäftlichen Betriebe" nicht etwa eine räumliche Beziehung zum Betrieb, sondern gemeint ist damit - wie die Revision mit Recht hervorhebt -, daß die Handlung des Beauftragten in den Rahmen der Tätigkeit fallen muß, die an sich dem Inhaber des Betriebes obliegt (RG in AWR 1938, 212, 213). Hierzu gehören auch solche Tätigkeiten, die der Handelnde als Glied des "gesamten Betriebsorganismus", insbesondere der "Vertriebsorganisation" verrichtet, im Gegensatz zu einer rein privaten Tätigkeit (RGZ 151, 287, 292, 295; insoweit bestätigt durch die Entscheidung des erkennenden Senats BGHZ 28, 1, 10 - vollständig abgedruckt in GRUR 1959, 38, 44 - Buchgemeinschaft II). Das Berufungsgericht hat nun zwar nicht die rein räumliche Beziehung, nämlich den Rabattverstoß in dem Ladenlokal der Beklagten, genügen lassen, sondern hat sich bei der Anwendung des § 12 Abs. 2 RabattG auf die Feststellung gestützt, daß sich "Juan" und "Chaim" bei den Verkaufsverhandlungen der Geschäftseinrichtung der Beklagten bedient hätten. Indessen reicht auch diese Feststellung nicht aus, um das Merkmal "in einem geschäftlichen Betrieb" als erfüllt ansehen zu können.

Der Sinn der §§ 12 Abs. 2 RabattG und 13 Abs. 3 UWG besteht darin, zu verhindern, daß der Betriebsinhaber, "dem die Wettbewerbshandlungen zugute kommen, sich bei Wettbewerbsverstößen hinter von ihm abhängige Dritte verstecken kann" (BGHZ 28, 1, 10; ebenso BGH in GRUR 1955, 411, 414; RGZ 151, 287, 292; RG in GRUR

1943, 304, 305; RG in AWR 1938, 212, 213). Danach muß, damit eine Tätigkeit "im geschäftlichen Betrieb" des Unternehmers stattfindet, stets eine solche Handlung in Frage stehen, die dem Unternehmer gerade im Rahmen der von ihm ausgeübten (und deshalb auch ihm zugute kommenden) gewerblichen Tätigkeit obliegt. Davon aber konnte das Berufungsgericht nicht ausgehen; denn die Beklagte hatte unter Beweisantritt vorgetragen, daß sie sich mit dem Verkauf oder der Vermittlung von Fotoapparaten und optischen Geräten überhaupt nicht befasse, daß im Gegenteil für ihre Angestellten das strenge Verbot bestanden habe, solche Geräte zu verkaufen, anzubieten oder zu vermitteln und daß sie weder an den Geschäften des "Juan" und "Chaim" noch an denen der Firmen D [REDACTED] und W [REDACTED] beteiligt gewesen sei. Unter dieser Voraussetzung haben "Juan" und "Chaim" eine rein private Tätigkeit - wenn auch unter Mißbrauch der Ladeneinrichtung der Beklagten - entfaltet, und es kann auch keine Rede davon sein, daß sie als Glied des Betriebsorganismus oder der Vertriebsorganisation der Beklagten gehandelt hätten. Das Berufungsgericht konnte deshalb ohne weitere Sachaufklärung nicht davon ausgehen, daß "Juan" und "Chaim" im geschäftlichen Betrieb der Beklagten gehandelt hätten.

2. a) Mit Recht wendet sich die Revision auch dagegen, daß das Berufungsgericht "Juan" und "Chaim" als "Beauftragte" im Sinne des § 12 Abs. 2 RabattG angesehen hat.

Das Berufungsurteil führt in dieser Hinsicht aus,

es genüge, daß die fragliche Person in dem Geschäftsbetrieb eines Unternehmers irgendwie tätig sei. Auch solche Personen, deren Arbeitsergebnis dem Unternehmer nicht unmittelbar zugute komme, könnten als "Beauftragte" angesehen werden, wenn sie sich nur im organisationsmäßigen Zusammenhang mit dem Betrieb betätigten. Ein ständiges Dienstverhältnis sei hierfür nicht nötig, vielmehr genüge auch ein vorübergehendes Auftragsverhältnis. Im übrigen komme es nicht darauf an, wie das Innenverhältnis beschaffen sei. Entscheidend sei vielmehr die Frage, ob der Handelnde nach außen hin als Glied des Betriebs mit Duldung des Inhabers auftrete, ähnlich wie es bei der Anscheinsvollmacht des § 56 HGB allein auf den nach außen erzeugten Rechtsschein ankomme. Erforderlich sei dann nur, daß der Handelnde dem Einfluß der Leitung unterstehe, die auch die Macht haben müsse, ihren Einfluß durchzusetzen. Das sei im Verhältnis der Beklagten zu "Juan" und "Chaim" der Fall gewesen.

- b) Die Revision meint demgegenüber, "Beauftragter" könne nur sein, wer ein Glied der Geschäftsorganisation bilde und sich dem Willen des Herrn dieser Geschäftsorganisation fügen müsse. Ein gelegentlich herangezogener Dolmetscher erfülle diese Voraussetzungen nicht. Das Berufungsgericht habe danach nicht ihren, der Beklagten, Vortrag übergehen dürfen, daß sie "Chaim" überhaupt nicht gekannt und "Juan" nur gelegentlich - wie zahlreiche andere Unternehmen auch - als Dolmetscher herangezogen habe.

- c) Diese Angriffe der Revision sind aus folgenden Gründen berechtigt:

Wie der Senat in der genannten Entscheidung "Buchgemeinschaft II" (GRUR 1959, 38, 44) ausgeführt hat, billigt und übernimmt er auch die in der Entscheidung RGZ 151, 287 ff enthaltenen Auslegungsgrundsätze zu dem Merkmal "Beauftragter" im Sinne der (dem § 12 Abs. 2 RabattG entsprechenden) Vorschrift des § 13 Abs. 3 UWG. Danach ist Beauftragter im Sinne des § 13 Abs. 3 UWG (= § 12 Abs. 2 RabattG) derjenige, der, ohne Angestellter zu sein, "aufgrund eines Vertragsverhältnisses in dem Geschäftsbetriebe des anderen Teils irgendwie tätig ist", wobei in erweiternder Auslegung des § 13 Abs. 3 UWG auch solche Personen unter den Begriff des Beauftragten fallen sollen, deren Arbeitsergebnis nur dem Betriebsorganismus "zugute kommt", sofern dessen Leistung "kraft eines die Zugehörigkeit des einzelnen Gliedes zu dem Organismus begründenden Vertrags" bestimmenden Einfluß auf den Handelnden und die Macht hat, diesen Einfluß durchzusetzen (vgl. auch RG in GRUR 1943, 304, 305; RG in GRUR 1939, 553, 556; RGZ 83, 424, 426; OLG Celle in GRUR 1928, 765, 766).

Nicht frei von Rechtsirrtum ist die Annahme des Berufungsgerichts, es komme nicht darauf an, ob das Arbeitsergebnis des "Beauftragten" dem Betriebsinhaber "unmittelbar zugute kommt". Da die Beklagte unter Beweisantritt vorgetragen hatte, daß ihr das Arbeitsergebnis von "Juan" und "Chaim" in keiner Weise (also weder mittelbar noch unmittelbar) zugute komme,

mußte das Berufungsgericht - was es offenbar auch tun wollte - davon ausgehen, daß die Beklagte überhaupt keinen Vorteil aus der Tätigkeit "Juans" und "Chaims" ziele. Dann aber ist nach den dargelegten Grundsätzen der ständigen, vom Senat übernommenen Rechtsprechung des Reichsgerichts für ein Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 12 Abs. 2 RabattG und 13 Abs. 3 UWG kein Raum. Dem Berufungsrichter kann nicht gefolgt werden, wenn er die genannte Voraussetzung dann nicht für erforderlich hält, wenn die handelnde Person ihre Tätigkeit "unmittelbar im Rahmen eines Ladenbetriebs unter Benützung der Einrichtung desselben" entfaltet. Der Sinn der §§ 12 Abs. 2 RabattG und 13 Abs. 3 UWG besteht - wie dargelegt - darin zu verhindern, daß sich der Betriebsinhaber, dem die Wettbewerbshandlungen zugute kommen, bei Wettbewerbsverstößen hinter von ihm abhängige Dritte verstecken kann. Vorausgesetzt ist also nach der ratio des Gesetzes in jedem Fall, daß die - jeweils in Rede stehende - Wettbewerbshandlung dem Betriebsinhaber irgendwie zugute kommt.

Von Rechtsirrtum beeinflusst sind auch die Ausführungen des Berufungsrichters zu der Frage, inwieweit der Beauftragte in die Betriebsorganisation eingegliedert sein müsse. Seine Auffassung, daß es auf die Ausgestaltung des Innenverhältnisses nicht ankomme, vielmehr entscheidend sei, ob der Handelnde nach außen hin als Glied des Betriebs mit Duldung des Inhabers auftrete, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Tatsächlich ist umgekehrt ausschließlich entscheidend, inwieweit der Handelnde Glied der betrieb-

lichen Organisation ist, während es nicht darauf ankommt, welchen Anschein er nach außen erweckt. Auch dies ergibt sich aus der ratio der §§ 13 Abs. 3 UWG und 12 Abs. 2 RabattG, wonach verhindert werden soll, daß sich der Betriebsinhaber hinter einer von ihm abhängigen Person versteckt. Gerade ein solches Abhängigkeitsverhältnis kann hier nur gegeben sein, wenn der Handelnde tatsächlich Glied der betrieblichen Organisation ist. Wenn das Berufungsgericht als vorgleichbaren Fall die Bestimmung des § 56 HGB heranzieht, so berücksichtigt es nicht, daß diese Vorschrift einem ganz anderen Zweck dient, nämlich dem Schutz des Publikums, der sich im geschäftlichen Verkehr auf den durch das Tätigsein eines Ladenangestellten begründeten Rechtsschein soll verlassen können.

Nach allem beruht die Anwendung des § 12 Abs. 2 RabattG auch insoweit auf Rechtsirrtum, als der Vorderrichter das Tatbestandsmerkmal "Beauftragter" bejaht hat.

Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch der Frage nachgehen müssen, ob nicht eine Haftung der Beklagten aus § 12 Abs. 1 RabattG für ihr eigenes Verhalten in Betracht kommt. Davon wäre auszugehen, wenn die Beklagte, wie von den Klägerinnen in das Wissen der Zeugen Wo [redacted] und O [redacted] gestellt worden ist, selbst die unzulässigen Rabattverkäufe durch-

führt. Davon wäre aber auch dann auszugehen, wenn der Inhaber der Beklagten oder seine Angestellten in Kenntnis der Tätigkeit von "Juan" und "Chaim" deren Tätigkeit willentlich gefördert hätten, wobei es alsdann nicht darauf ankommt, ob der Beklagten eine dergleichen Förderung als schuldhaft vorgeworfen werden kann. Erweist sich die Klage aufgrund eines solchen, die Tätigkeit von "Juan" und "Chaim" fördernden Verhaltens als begründet, so ist in der Urteilsformel nur dieses Verhalten konkret zu umschreiben, d.h. die jeweils festgestellte Art der Mitwirkung zu untersagen (BGH in LM Nr. 22 zu § 24 WZG Bl. 4 = GRUR 1957, 352, 353 - Pertussin II -).

Das Berufungsgericht wird ferner, wenn es nach weiterer Sachaufklärung zur erneuten Verurteilung der Beklagten aufgrund des § 12 Abs. 2 RabattG gelangen sollte, zu überprüfen haben, ob die Fassung der Urteilsformel zu a) und b) in der bisherigen Weise aufrechterhalten werden kann. Zwar ist das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß im Fall des § 12 Abs. 2 RabattG in der Urteilsformel auf das Verhalten des Beauftragten abgestellt und dessen Verletzungshandlung umschrieben werden kann (BGH GRUR 1961, 288, 290 - Dr. Best-Zahnbürsten -). Jedoch wird es zu überprüfen haben, ob für die Untersagung zu b) überhaupt noch Raum ist, soweit die dort umschriebene spezielle Form der Mitwirkung an Rabattverstößen bereits von der umfassenden Untersagung zu a) mit erfaßt ist; auch wird das Berufungsgericht, welches in der Urteilsformel zu a) das "Gewähren" und "Ankündigen" eines unzulässigen Rabatts untersagt

hat, diese Verletzungshandlungen jeweils für sich konkret feststellen müssen.

Wilde

Frau Bundesrichterin
Dr. Krüger-Nieland ist
infolge Urlaubsabwesenheit an der Unterschriftenleistung verhindert.

Löscher

Wilde

Sprenkmann

Schneider