

Ib ZR 169/62

2222 003

Verkündet
am 10. Juli 1964
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 E-Zentrale eGmbH in B-W, gesetzlich
vertreten durch die Mitglieder des Vorstandes:

Verbandsdirektor Dr. Paul K,

Direktor Ewald Ba,

Direktor Dipl.-Kaufmann Ewald F

alle in Ha, An d A,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Sektkellerei Sch GmbH in Bi/Rh,
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin, Frau
Mathilde M in Bi,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Juli 1964 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle, Dr.
Sprenkman und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Koblenz vom 25. Juli 1962
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, deren Geschäftssitz sich in Bi [REDACTED] befindet, stellt unter der für sie als Warenzeichen eingetragenen Bezeichnung "Sch [REDACTED]" einen Markenspekt her. Nach dem Kriege war ihr bis zur Währungsumstellung die Sektherstellung nur in beschränktem Umfang möglich.

Die Beklagte ist eine Einkaufsgenossenschaft.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Auskunft und Schadensersatz. Sie behauptet, daß die Beklagte in der Nachkriegszeit mindestens bis zum Jahre 1948 in großem Umfang minderwertigen Sekt unter der Bezeichnung "Sch [REDACTED]" auf den Markt gebracht und ihr hierdurch beträchtlichen Schaden zugefügt habe.

Die Beklagte unterhielt in Bi [REDACTED] eine Hauptkellerei, die als Zweigniederlassung bis zum 23. Februar 1953 in dem Genossenschaftsregister bei dem Amtsgericht Bi [REDACTED] eingetragen war. Die Löschung erfolgte, nachdem die Beklagte ihre gesamten Kellereibetriebe in einer Firma, den [REDACTED] zentralkellereien GmbH mit dem Sitz in Bi [REDACTED] zusammengefaßt hatte. Von etwa 1940 an war bis zu seinem Tode am [REDACTED] 1948 Leiter der Hauptkellerei der Beklagten der Geschäftsführer H [REDACTED], dem Handlungsvollmacht erteilt war. Nach dem Kriege diente die Hauptkellerei zur Lagerung von Weinen, welche die französischen Besatzungsbehörden beschlagnahmt hatten (Intendanturweine). Der Weinumsatz war beträchtlich; er betrug nach den Angaben der Klägerin im Jahre 1947 monatlich 500 000 bis 600 000 Liter bei einem durchschnittlichen Bestand von etwa 1 Million Liter. Bei der Lagerung und dem Umsatz des Weines war der Beklagten eine Schwundmenge von 5 % zugebilligt.

- 3 -

Die Beklagte hatte in der Nachkriegszeit H. [REDACTED] ermächtigt, Kompensationsgeschäfte mit Weinen vorzunehmen, vor allem zur Erlangung von Büromaschinen und Einrichtungsgegenständen. Spätestens seit 1947 ließ H. [REDACTED] aus Weinbeständen der Hauptkellerei Sekt herstellen, so bei der Firma D. [REDACTED]-We. [REDACTED] in Ma. [REDACTED] K. [REDACTED]. Streitig ist, ob H. [REDACTED] zu der Herstellung und zu der Veräußerung des Sektes von der Beklagten beauftragt und bevollmächtigt war.

Ende September/Anfang Oktober 1948 erwarb Fe. [REDACTED], der in Ha. [REDACTED] eine Großhandlung für Weine und Spirituosen betreibt, von einem bis dahin unbekannten Mann, der sich als Johannes Sc. [REDACTED] aus L. [REDACTED] ausgab, 1.350 Flaschen Sekt der Marke "Ro. [REDACTED]". Die Etiketten enthielten einen roten Querstrich und in kleinerer Schrift unten das Warenzeichen der Klägerin "Sch. [REDACTED]" mit dem Zusatz "Bi. [REDACTED] a.Rh.". Der Verkäufer stellte über dieses Sektgeschäft eine Rechnung unter dem 2. Oktober 1948 und der Firmenangabe "Johannes Sc. [REDACTED], L. [REDACTED]" aus. Tatsächlich gibt es in L. [REDACTED] keinen Kaufmann des angegebenen Namens. Fe. [REDACTED] veräußerte den Sekt an Groß- und Einzelhändler in Ha. [REDACTED] weiter.

Im Oktober 1948 kaufte Ru. [REDACTED], der ebenfalls in Ha. [REDACTED] eine Spirituosengroßhandlung betreibt, von einer angeblichen Fe. Wi. [REDACTED] & Co. gemäß Rechnung vom 27. Oktober 1948 100 Flaschen Sekt der gleichen Aufmachung. Eine Firma Wi. [REDACTED] & Co. besteht nicht. Der von Fe. [REDACTED] und Ru. [REDACTED] erworbene Sekt stammte nicht von der Klägerin. Im Oktober/November 1948 stellte der Ha. [REDACTED] Vertreter der Klägerin, V. [REDACTED], in Ha. [REDACTED] im Einzelhandel das Vorhandensein des gefälschten Sch. [REDACTED]-Sektes fest, der aus den Käufen Fe. [REDACTED] und Ru. [REDACTED] herrührte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



In einem von der Klägerin Ende 1948 eingeleiteten Beweissicherungsverfahren vor dem Amtsgericht Bi[REDACTED] gelangten zwei Sachverständige übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem fraglichen Sekt um minderwertige Ware handele, die in keinem Qualitätsverhältnis zu den Schaumweinen der Klägerin stehe.

Anfang 1949 erstattete die Klägerin Anzeige gegen Unbekannt wegen Urkundenfälschung, Betruges und Verstoßes gegen die §§ 4 UWG, 24, 31 WZG. Die Staatsanwaltschaft Mainz verfügte am 4. Januar 1950 die Einstellung des Verfahrens, da keine Täter zu ermitteln seien.

Wegen des in Ha[REDACTED] aufgetauchten fälschlich bezeichneten Sch[REDACTED]-Sektess geriet die Klägerin in den Verdacht der Sektsteuerhinterziehung; gegen sie wurde deshalb ein Steuerfahndungsverfahren durchgeführt. Auf Grund eigener Ermittlungen kam die Klägerin zu der Überzeugung, daß für den unter der falschen Bezeichnung in den Verkehr gebrachten Sekt die Beklagte verantwortlich sei und daß deren Hauptkollerei in Bi[REDACTED] die Herstellung und den Vertrieb des Sektess veranlaßt habe.

Die vorliegende Klage ist im Januar 1952 erhoben worden.

Nachdem im erstinstanzlichen Rechtszug Otto Br[REDACTED] bei seiner Vernehmung am 20. Mai 1954 angegeben hatte, daß er bei der Firma D[REDACTED]-We[REDACTED] Sektflaschen mit dem beendeten Etikett gesehen habe, erstatteten die Inhaber dieser Firma gegen diesen Strafanzeige wegen falscher Aussage und übler Nachrede. Das Landgericht setzte daraufhin das Zivilverfahren bis zum Abschluß des Strafverfahrens

gegen Br[REDACTED] aus. Nach mehrtägiger Hauptverhandlung sprach das Schöffengericht Mainz Br[REDACTED] durch rechtskräftiges Urteil vom 24. Januar 1956 mangels Beweises frei (2 Js 921/54/2 KMs 50/55).

Die Klägerin hat behauptet: Im Auftrag und auf Weisung der Beklagten habe der frühere Geschäftsführer der Hauptkellerei in Bi[REDACTED], H[REDACTED], erhebliche Mengen Wein champagnisieren lassen. H[REDACTED] habe den Sekt für die Beklagte mit den oben geschilderten falschen Sch[REDACTED]-Etiketten veräußert, und zwar in der Hauptsache in Norddeutschland. Der Sekt sei teilweise bei der Herstellerfirma D[REDACTED]-We[REDACTED] und zum Teil in der Kellerei der Beklagten in Bi[REDACTED] etikettiert worden; teilweise seien die losen Sch[REDACTED]-Etiketten den Sendungen beigelegt worden. Nach dem Tode H[REDACTED] habe die Beklagte ihre Geschäfte mit dem falsch bezeichneten Sekt weitergeführt und insgesamt viele tausend Flaschen Sekt vertrieben. Auch der von Fe[REDACTED] und Ru[REDACTED] erworbene Sekt stamme von der Beklagten; er stelle lediglich einen Teil des tatsächlich in den Handel gebrachten falschen Sch[REDACTED]-Sektes dar. Ihr - der Klägerin - sei durch das Verhalten der Beklagten ein sehr großer Schaden zugefügt worden, dessen genaue Höhe sich erst ermitteln lasse, wenn die Beklagte Auskunft über die einzelnen Sektlieferungen erteilt habe. Da der gefälschte Sekt minderwertig gewesen sei, habe sie jahrelang beim Absatz ihrer Markenerzeugnisse größte Schwierigkeiten gehabt. Viele Kunden hätten es nach dem Genuß des fälschlich bezeichneten Sektes abgelehnt, noch Sch[REDACTED]-Sekt zu trinken.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über Herstellung und Vertrieb des ihr, der Klägerin, geschützten Sch[REDACTED]-Sektes. Ferner begehrt sie, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr, der Klägerin, allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die widerrechtliche Herstellung und den Vertrieb des genannten Sektes entstanden ist.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Sie hat in Abrede gestellt, zu irgendeiner Zeit Sekt mit dem Aufdruck "Sch[REDACTED]" hergestellt, gelagert oder vertrieben zu haben. Sie habe weder H[REDACTED] noch einen anderen Angestellten der Bi[REDACTED] Kellerei beauftragt, aus Wein Sekt herstellen zu lassen und unter der umstrittenen Bezeichnung zu veräußern. Vielmehr habe H[REDACTED] sich unrechtmäßig Wein aus den Kellereibeständen angeeignet und eigenmächtig Sektgeschäfte getätigt. Hierbei habe er ausschließlich "als Privatmann" gehandelt. H[REDACTED] habe aber niemals den Namen und das Warenzeichen der Klägerin für den von ihm vertriebenen Sekt benutzt. Sie selbst habe vor der Währungsreform keinen Sekt vertrieben und auch später niemals das Warenzeichen der Klägerin verwendet.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Es sei zwar erwiesen, daß der Geschäftsführer H[REDACTED] in den Jahren 1947/48 Sekt unter der falschen Bezeichnung "Sch[REDACTED], Bi[REDACTED] a.Rh." in den Verkehr gebracht habe. Dagegen stehe nicht fest, ob H[REDACTED] hierbei Geschäfte der Beklagten ausgeführt habe. Bei seinem plötzlichen Tode seien keine Sektvorräte in Bi[REDACTED] mit dem Sch[REDACTED]-Etikett vorgefunden worden. Die Zeugen Be[REDACTED], Ma[REDACTED] und Mac[REDACTED]

hätten als Leiter der Hauptkellerei nach H[REDACTED] Tod keine Aufzeichnungen über die Geschäfte H[REDACTED] oder die beanstandeten Etiketten vorgefunden. Wer den Schreibtisch H[REDACTED] erbrochen und ausgeräumt habe, sei unaufgeklärt geblieben. Wenn nach H[REDACTED] Ableben noch falscher Scharlachberg-Sekt nach Norddeutschland gelangt sei, müsse dies von dritter Seite geschehen sein. Eine Beteiligung von Angestellten der Beklagten sei nicht nachgewiesen. Die Klägerin könne keine Auskunft verlangen, weil die Beklagte keine Aufzeichnungen besitze und von Härtel auch nicht mündlich unterrichtet worden sei.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Beklagte zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über die Herstellung und den Vertrieb des der Klägerin geschützten Sch[REDACTED]-Sektes, insbesondere unter dem Namen "Ro[REDACTED]" oder "G[REDACTED]", mit datumsmäßiger Angabe der einzelnen Lieferungen, Benennung der Abnehmer und Angabe der Preise;
2. zur Bekräftigung der erteilten Auskunft durch ihre Vorstandsmitglieder zu beeidigen, daß die Auskunft so vollständig erteilt sei, als sie dazu imstande seien;
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die widerrechtliche Herstellung und den Vertrieb des genannten Sektes entstanden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte hat entgegnet: Bei einer Überprüfung der Tätigkeit des Geschäftsführers H. [REDACTED] unmittelbar nach dessen Tode habe sich ergeben, daß H. [REDACTED] sich unrechtmäßig etwa 15 000 Liter Wein angeeignet habe. Zum Ausgleich dieses Schadens habe dessen Witwe im Juni 1948 35.000,-- RM an sie gezahlt. Die Firma D. [REDACTED]-We. [REDACTED] habe nach der Währungsreform an Frau H. [REDACTED] für nicht abgehobenen Sekt ihres verstorbenen Ehemannes 6.700,-- DM ausgezahlt. Daraus gehe hervor, daß der Geschäftsführer H. [REDACTED] die Sektgeschäfte auf eigene Rechnung geführt habe. Irgendwelche Unterlagen hierüber habe sie nicht in Besitz. In ihrer Kellerei seien bis zur Währungsreform nur wenige Flaschen Sekt vorhanden gewesen. Zu keinem Zeitpunkt habe bei ihr oder der Firma D. [REDACTED]-We. [REDACTED] Sekt mit dem beanstandeten Etikett gelagert. Der in Ha. [REDACTED] aufgetauchte Sch. [REDACTED]-Sekt müsse von einer ihr unbekannten Stelle aus vertrieben worden sein. Ein Schaden wegen der Vorgänge sei der Klägerin aber auch nicht entstanden, weil sie nicht soviel Sekt hergestellt habe, wie sie habe absetzen können. Auf den Umsatz der Erzeugnisse der Klägerin seien die Sektfälschungen ohne Einfluß geblieben.

Das Berufungsgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme die Beklagte durch Teilurteil verurteilt, der Klägerin Auskunft zu erteilen über die Menge des unter der Bezeichnung "Sch. [REDACTED]" hergestellten und vertriebenen Sektes, und zwar unter Angabe des Zeitpunktes und der Menge der einzelnen Lieferungen an Dritte, des jeweiligen Preises und der Namen der belieferten Kunden.

Die Kostenentscheidung ist dem Schlußurteil vorbehalten worden.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht sieht es als erwiesen an, daß die Beklagte Sekt hat herstellen lassen und daß sie diesen unter der Bezeichnung "Sch[REDACTED]" herausgebracht hat. Die Beklagte habe hierdurch die Rechte der Klägerin an deren Warenzeichen und Geschäftsbezeichnung verletzt und sei ihr gemäß §§ 24 WZG, 16 UWG zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Da der Klägerin mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstanden sei, sei der Anspruch auf Auskunftserteilung begründet. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergeben dabei in ihrem Zusammenhang, daß Gegenstand der Auskunftserteilung nur derjenige Sekt sein soll, dessen Herstellung und Vertrieb von der Beklagten veranlaßt worden ist.

Das Berufungsgericht sieht auf Grund einer eingehenden Beweisaufnahme folgende Tatsachen als erwiesen an:

1. Der frühere Geschäftsführer der Hauptkellerei der Beklagten in Bi[REDACTED], H[REDACTED], habe im Auftrag der Beklagten spätestens von August 1946 an bis zu seinem Tode am 10. März 1948 Wein zu Sekt verarbeiten lassen. Er habe den Sekt mindestens teilweise mit Etiketten vertrieben, die den Aufdruck "Sch[REDACTED]" trugen.

2. Nach dem Tode H[REDACTED] sei von der Hauptkellerei der Beklagten in Bi[REDACTED] weiterhin Sekt mit den falschen Sch[REDACTED]-Etiketten in Verkehr gebracht worden. Wer von den Angestellten der Beklagten diese Sektgeschäfte veranlaßt habe, stehe nicht fest.
3. Den von der Hauptkellerei der Beklagten in Bi[REDACTED] vertriebenen Sekt mit den falschen Sch[REDACTED]-Etiketten habe mindestens teilweise die Firma D[REDACTED]-We[REDACTED] hergestellt.
4. Der Sekt mit den falschen Scharlachberg-Etiketten, den die Zeugen Fe[REDACTED] und Ru[REDACTED] im September/Okttober 1948 erworben hätten, stamme von der Hauptkellerei der Beklagten in Bi[REDACTED].
5. Der fälschlich als Sch[REDACTED]-Erzeugnis vertriebene Sekt sei minderwertig gewesen und habe nicht der Qualität des Sekts der Klägerin entsprochen.

II. 1. Die zahlreichen auf § 286 ZPO gestützten Rügen der Revision richten sich im wesentlichen gegen die dem Berufungsgericht vorbehaltene Beweiswürdigung und können keinen Erfolg haben, weil insoweit Rechtsfehler nicht ersichtlich sind.

Das Berufungsgericht hat schon bei der Würdigung der einzelnen Aussagen der Zeugen zum Ausdruck gebracht, daß gegen verschiedene Zeugen und ihre Bekundungen mehr

oder weniger große Bedenken bestünden. Anschließend führt es im Rahmen der Gesamtwürdigung der Beweisaufnahme aber aus, daß es nicht so sehr darauf ankomme, ob die eine oder andere Zeugenaussage für sich allein geeignet sei, den von der Klägerin zu erbringenden Nachweis als geführt anzusehen. Maßgebend sei vielmehr, daß bei einer Würdigung aller Umstände und aller Bekundungen die Behauptungen der Klägerin als nachgewiesen gelten könnten. Die Zeugen hätten zum großen Teil völlig unabhängig voneinander einzelne Vorfälle geschildert, die in keinem Zusammenhang stünden, aber insgesamt ein einheitliches, in sich geschlossenes und eindeutiges Bild ergäben. So seien Aussagen, die für sich allein betrachtet, Bedenken begegnen könnten, jeweils durch andere Bekundungen erhärtet worden. Solche Aussagen gewannen auf diese Weise an Bedeutung und trügen mit dazu bei, daß das Berufungsgericht zu der festen Überzeugung gelangt sei, H. [REDACTED] habe im Auftrage der Beklagten Sekt herstellen lassen, den er mindestens zum Teil unter der Bezeichnung "Sch. [REDACTED]" in den Verkehr gebracht habe, und nach H. [REDACTED] Tode sei von der Kellerei der Beklagten aus Sekt in der gleichen Aufmachung vertrieben worden.

Diese Darlegungen, mit denen das Berufungsgericht die Beweisaufnahme erschöpfend würdigt, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Auch die Rügen der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO übersehen, daß die Beklagte für die Unglaubwürdigkeit einiger Zeugen bestimmte Tatsachen unter Beweisaustritt vorgetragen habe, vermögen bei dieser Sachlage den Bestand des Berufungsurteils nicht zu erschüttern.

Dem die Glaubwürdigkeit R's betreffenden Vorbringen der Beklagten ist das Berufungsgericht nachgegangen, indem es zu der Frage, ob die Klägerin dem Reh 5.000,-- DM für den Fall geboten habe, daß er eine bestimmte Aussage mache, nicht nur R, sondern auch F vernommen hat, nachdem die Beklagte schriftsätzlich darauf hingewiesen hatte, daß dessen Vernehmung noch ausstehe. Die Bekundungen beider Zeugen zu diesem Punkt sind vom Berufungsgericht eingehend im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit des R erörtert worden (BU 2? zu b).

Zu der Behauptung der Beklagten, daß Bai im Auftrage der Klägerin versucht haben soll, Hö zu bestechen, ist Hö gemäß dem Beweisantritt der Beklagten vernommen worden.

Um die Behauptung der Klägerin zu entkräften, daß Bai Deblocascheine (Freigabescheine) zum Bezug von Sekt von der Beklagten erhalten habe, hatte die Beklagte ihrerseits unter Beweis gestellt, daß sie niemals Sekt für die Besatzungsmacht gelagert gehabt habe, woraus zu folgern sei, daß Bai keine Deblocascheine erhalten haben könne. Auch diesem Beweisantritt der Beklagten ist das Berufungsgericht nachgegangen. Nachdem der von der Beklagten benannte Ma zunächst seine Aussage beeidet hatte, er halte es für ausgeschlossen, daß Bai auf Deblocascheine Sekt von der Beklagten bezogen habe, hat er jedoch, nachdem Bai - ebenfalls unter Eid - bekundet hatte, er habe aufgrund eines Freigabescheines von der Beklagten Sekt bezogen, eingeräumt, es könne durchaus möglich sein, daß von der Besatzungsmacht auch Sekt bei der Beklagten eingelagert gewesen sei.

Soweit die Beklagte die Glaubwürdigkeit des Zeugen Schm[REDACTED] angreift, sind Reibschläger und Fe[REDACTED] zu diesen Behauptungen gemäß der Frage B 5 des Beweisbeschlusses des Berufungsgerichts vom 5. Juni 1959 vernommen worden. Im übrigen hat das Berufungsgericht seine Feststellung, es sei praktisch lückenlos dargetan, daß der von Fe[REDACTED] erworbene Sekt von der Beklagten stamme, nicht auf die Bekundung des Schm[REDACTED], sondern auf die Aussagen von Fe[REDACTED] und C[REDACTED] gestützt (BU 55 oben).

III. Soweit die Revision weiterhin beanstandet, das Berufungsgericht habe angesichts zahlreicher entgegengestehender Bekundungen, insbesondere der Mitinhaber der Firma D[REDACTED]-We[REDACTED], nicht davon ausgehen dürfen, daß sich bei dieser Firma Sekt mit den beanstandeten Etiketten befunden habe, handelt es sich wiederum um einen Angriff gegen die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht, deren Nachprüfung dem Revisionsgericht verschlossen ist.

Das Berufungsgericht hat eingehend erörtert, warum es entgegen den Aussagen von 14 Angestellten und Arbeitern dieser Firma und entgegen den Bekundungen der drei Mitinhaber, wonach kein Sekt mit dem beanstandeten Etikett ausgeliefert worden sei, dennoch angenommen hat, daß von dieser Firma Sekt mit dem Sch[REDACTED]-Etikett an die Beklagte geliefert worden sei, wie mehrere andere Zeugen bekundet hätten (BU 48-52). Die Gründe, die das Berufungsgericht zu seiner Auffassung bestimmt haben, lassen weder einen Denkfehler noch eine Außerachtlassung des vorgelegten Akteninhalts erkennen.

IV. Im Ergebnis ohne Erfolg müssen auch die Angriffe der Revision bleiben, die sich gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts richten, daß auch nach dem im [REDACTED] 1948 eingetretenen Tode H [REDACTED] noch Sekt mit dem beanstandeten Etikett in der Zentralkellerei der Beklagten in Bi [REDACTED] vorhanden gewesen sei, und daß von hier aus auch die im Herbst 1948 in Ha [REDACTED] aufgetauchten Schaumweine versandt worden seien.

Der der Vorbereitung eines bezifferten Schadensersatzanspruches dienende Auskunftsanspruch erfordert - neben den übrigen Anspruchsgrundlagen -, daß die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts dargetan ist (BGH GRUR 1954, 457, 459 - Irus). Er ist daher bei Warenzeichenverletzungen regelmäßig schon dann gegeben, wenn ein Fall einer schuldhaften Rechtsverletzung dargetan ist; denn gerade der Ermittlung der weiteren Fälle soll der Auskunftsanspruch dienen. Eine andere rechtliche Betrachtung könnte nur dann geboten sein, wenn nach Lage der Umstände feststünde, daß keine weiteren Rechtsverletzungen stattgefunden haben, für welche die Beklagte verantwortlich ist (vgl. hierzu BGH GRUR 1956, 265, 269 - Rheinmetall-Borsig I).

Im Streitfall ist der Auskunftsanspruch sonach begründet, wenn - neben den übrigen Voraussetzungen des Anspruchs dargetan ist, daß die Beklagte überhaupt Sekt mit den beanstandeten Etiketten in Verkehr gebracht hat, gleichgültig, ob gerade die im Herbst 1948 in Ha [REDACTED] an Fe [REDACTED] und Ru [REDACTED] gelangten Lieferungen von der Beklagten versandt worden sind. Das ist jedoch der Fall. Denn das Berufungsgericht sieht als erwiesen an (BU 12 Nr. 1), daß H [REDACTED] im Auftrag der Beklagten spätestens von August 1946 an bis zu seinem Tode am [REDACTED] 1948 Sekt vertrieben

hat und daß die Flaschen mit Etiketten versehen waren, die den Aufdruck "Sch[REDACTED]" trugen, wobei es offen gelassen hat, ob H[REDACTED] diese Kennzeichnung aus eigener Initiative oder im Auftrage der Beklagten vorgenommen hat. Diese Feststellung des Berufungsgerichts beruht auf einer sorgfältigen Würdigung der Zeugenaussagen und ist frei von Rechtsirrtum. Sie rechtfertigt die Zuerkennung des Auskunftsanspruchs, wenn im übrigen dessen rechtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

V. Zu Unrecht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht den Auskünften der E[REDACTED]-Banken in Köln und Frankfurt keinen Glauben geschenkt habe, denen zufolge bei diesen Banken Einzahlungen H[REDACTED] aus Sektgeschäften nicht erfolgt seien. Wenn das Berufungsgericht es dennoch als erwiesen habe ansehen wollen (BU 33/34), daß H[REDACTED] dort Einzahlungen aus Sektgeschäften vorgenommen habe, hätte es bei dieser Sachlage von seinem richterlichen Fragerecht Gebrauch machen müssen (§ 139 ZPO). Dann hätte die Beklagte zum Beweise dafür, daß jede Geldeinzahlung buchmäßig erfaßt worden sei, auf das Zeugnis der damaligen Leiter der beiden Banken Bezug genommen.

Die Revision übersieht, daß das Berufungsgericht zwar in der Zusammenfassung des Ergebnisses der Beweisaufnahme ausführt, die Zeugen Bai[REDACTED] und Heinz H[REDACTED] hätten bekundet, daß der Geschäftsführer H[REDACTED] solche Einzahlungen vorgenommen habe, daß es aus diesen Aussagen aber keine entscheidungserheblichen Folgerungen gezogen hat. Denn das Berufungsgericht hat insoweit nur die Bekundungen der Zeugen zu diesem Punkt wiedergegeben, ohne hieraus zu schließen, daß H[REDACTED] den Wein im Auftrage der Beklagten habe zu Sekt verarbeiten lassen. Wie bereits dargelegt

(zu II 1), hat das Berufungsgericht zum Ausdruck gebracht, daß es nicht darauf ankomme, ob die eine oder andere Bekundung für sich allein geeignet sei, den von der Klägerin zu erbringenden Nachweis als geführt anzusehen. Seine Überzeugung, daß H. [REDACTED] insoweit im Auftrage der Beklagten gehandelt habe, hat es vielmehr dem durch die Beweisaufnahme in ihrer Gesamtheit vermittelten Bild entnommen. Die die Entscheidung tragende Feststellung des Berufungsgerichts, daß nämlich H. [REDACTED] im Auftrage der Beklagten Wein zu Sekt hat verarbeiten lassen und diesen mit Sch. [REDACTED] -Etiketten versehen vertrieben hat, ist auch dann rechtsfehlerfrei möglich, wenn die in Rede stehenden Einzahlungen als nicht erfolgt anzusehen wären. Hierfür reichen die übrigen vom Berufungsgericht als erwiesen angesehenen Tatsachen aus, daß sich in der Kellerei der Beklagten Sekt mit den beanstandeten Etiketten befunden hat, daß H. [REDACTED] im Besitz solcher Etiketten gewesen ist, daß Sekt mit diesem Etikett von der Kellerei der Beklagten übernommen und transportiert worden ist und daß H. [REDACTED] im Auftrage der Beklagten Kompositionsgeschäfte mit Sekt vorgenommen hat. Das Berufungsgericht hat sodann auch bei der umfangreichen Würdigung der Beweisaufnahme der von der Revision herausgestellten Frage der Einzahlungen ersichtlich keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen.

Es kommt hinzu, daß das Berufungsgericht die erteilten Bankauskünfte frei würdigen durfte und daß es daher angesichts der Aussagen von Baier und Heinz H. [REDACTED] keineswegs überrascht, wenn das Berufungsgericht deren Bekundungen in der Zusammenfassung des Ergebnisses der Beweisaufnahme wiedergibt.

VI. Die Revision beanstandet ferner die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte für das Verhalten Härtels gemäß §§ 31, 823, 831 BGB einzustehen habe.

1. Hinsichtlich der Haftung der Beklagten führt das Berufungsgericht aus, daß dem Geschäftsführer H. [REDACTED] allein die Verwaltung und Geschäftsführung der damaligen Hauptkellerei der Beklagten als Zweigniederlassung obgelegen habe. Auf Grund seiner weitgehenden Befugnisse und seiner Rechtsstellung sei er als ein "verfassungsmäßig berufener Vertreter" der Beklagten zu betrachten. Wenn H. [REDACTED] von sich aus den im Auftrage der Beklagten hergestellten Sekt mit dem Sch. [REDACTED]-Etikett in Verkehr gebracht habe, so habe seine Handlungsweise im Rahmen der ihm übertragenen Verrichtung gelegen. Der Beklagten sei demnach ein Entlastungsbeweis verwehrt. Falls die Beklagte von der Ausstattung des Sektes nichts gewußt haben sollte, so sei das Verhalten H. [REDACTED] nur durch mangelnde Überwachung seitens des Vorstandes der Beklagten zu erklären.

Da nicht feststehe, wer von den Angehörigen der Beklagten nach H. [REDACTED] Tode die Sektgeschäfte weitergeführt habe, könne nicht davon ausgegangen werden, daß hierbei ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten i.S. des § 31 BGB mitgewirkt habe. Dennoch folge die Haftung der Beklagten aus dieser Bestimmung, da ohne Versagen des Vorstandes oder der Nachfolger des Geschäftsführers der Vertrieb von Sekt unter dem Namen "Sch. [REDACTED]" nicht möglich gewesen wäre.

Es seien aber auch die Voraussetzungen des § 83¹ BGB gegeben. Hiernach sei der Beklagten zwar der Entlastungsbeweis möglich. Sie habe es aber selbst zu vertreten, wenn sie in Unkenntnis darüber sei, wer von ihren Angestellten Namens- und Warenzeichenverletzungen veranlaßt habe, und wenn sie deshalb außerstande sei, einen bestimmten Entlastungsbeweis zu führen.

2. a) Die Revision macht zunächst geltend, daß der Betrieb der Beklagten als sog. Rückerstattungsbetrieb bis zum 18. August 1947 von der französischen Militärregierung unter Sequestration gestellt gewesen sei. In dieser Zeit habe die Beklagte nicht den geringsten Einfluß auf den Betrieb gehabt und könne daher für Handlungen H[REDACTED] schon aus diesem Grunde nicht haften.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß Bas[REDACTED], der nach dem Vortrag der Beklagten vom März 1947 bis zur Aufhebung der Treuhandschaft zum Treuhänder für ihren Betrieb bestellt worden war, mit H[REDACTED] zur E[REDACTED] nach Ha[REDACTED] gefahren ist, wo in seinem Beisein mit Herren der Beklagten über Kompensationsgeschäfte mit Sekt gesprochen worden ist. Wie sich aus dem Vernehmungsprotokoll ergibt, auf das das Berufungsgericht Bezug nimmt (GA 525), fanden die Besprechungen mit Vorstandsmitgliedern der Beklagten statt. Abgesehen davon, daß die Beklagte auch während des Bestehens der Treuhandschaft für die Handlungen ihrer Organe und Angestellten nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen weiter haftete, ist die Folgerung des Berufungsgerichts, daß der Treuhänder und auch H[REDACTED] hiernach im Einverständnis mit dem Vorstand der Beklagten gehandelt hätten und nicht etwa gegen deren Willen, rechtlich bedenkenfrei.

b) Weiter rügt die Revision, daß H. [REDACTED] nicht in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt, sondern P r i v a t g e s c h ä f t e getätigt habe. Insoweit handelt es sich um einen Angriff auf die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung, deren Nachprüfung dem Revisionsgericht jedoch verschlossen ist, weil die Darlegungen des Berufungsgerichts frei von Rechtsirrtum sind. Dieses hat eingehend dargelegt (BU 35-37), daß einige von H. [REDACTED] möglicherweise privat getätigte Sektgeschäfte es nicht ausschließen, daß er von der Beklagten den Auftrag hatte, Sekt herstellen zu lassen und mit diesem Kompensationsgeschäfte auszuführen. Das Berufungsgericht hat dies unter anderem daraus gefolgert, daß H. [REDACTED] die Sektgeschäfte im Betriebe nicht geheim gehalten habe. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang auch noch auf die bereits erwähnte Bekundung Bas. [REDACTED] hinweisen können, daß in Ha. [REDACTED] in seinem Beisein von H. [REDACTED] und Vorstandsmitgliedern der Beklagten über die Kompensationsgeschäfte mit Sekt gesprochen worden sei (vorstehend zu a). Auch die Feststellung des Berufungsgerichts (BU 51), daß die Firma D. [REDACTED]-We. [REDACTED] nicht eine einzige Rechnung für die Sektzubereitung auf den Namen H. [REDACTED] ausgestellt, dagegen in der Zeit vom 9. Juli bis zum 27. November 1947 allein 20 Rechnungen an die "Firma E. [REDACTED] Bi. [REDACTED]" gerichtet habe, spricht dafür, daß H. [REDACTED] diese Geschäfte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen getätigt hat. Auch hat nach der in den Entscheidungsgründen wiedergegebenen Aussage des Heinz H. [REDACTED] (BU 30) sein Vater aus dem Erlös aus einem größeren Sektgeschäft einen Personenkraftwagen gekauft, den einer der leitenden Herren der Beklagten erhalten hat.

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht zu Recht eine Haftung der Beklagten gemäß §§ 30, 31 BGB als gegeben angesehen hat. Dann jedenfalls ist die Annahme des Berufungsgerichts rechtsbedenkenfrei, daß die Beklagte nach § 831 BGB hafte.

Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß das Verhalten H[REDACTED], falls die Beklagte von der Aufwahrung des Sektes nichts gewußt haben sollte, nur durch die mangelnde Überwachung seitens des Vorstandes der Beklagten zu erklären sei. Unerheblich ist es, wenn das Berufungsgericht rechtsirrig darlegt, es bilde für die Beklagte keinen Entschuldigungsgrund, daß H[REDACTED] im Auftrage des Treuhänders Vorstandsmitgliedern der Beklagten den Zutritt zur Kellerei verboten habe. Denn nach der Bekundung des als Partei vernommenen Vorstandsmitgliedes Ewald F[REDACTED] erfolgte ein solches Verbot nur während des Bestehens der Treuhandenschaft. Nachdem diese am 18. August 1947 aufgehoben worden war, hätte es daher umso näher gelegen, nunmehr die Tätigkeit H[REDACTED] besonders genau und kritisch zu überprüfen, zumal, worauf das Berufungsgericht hinweist (BU 56), auch F[REDACTED] vermutet hat, daß in Bingen unsaubere Geschäfte gemacht würden.

Die von H[REDACTED] bei der Etikettierung des Sektes begangene Verletzung der Zeichenrechte der Klägerin steht auch in einem inneren Zusammenhang mit der Ausführung der Verrichtung, die ihm nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen von der Beklagten übertragen worden ist, nämlich der Herstellung und dem Vertrieb von Sekt. Denn der Vertrieb einer solchen Ware erfordert regelmäßig auch deren Bezeichnung auf den Flaschenetiketten. Da H[REDACTED] aber damit betraut war, den Sekt herstellen zu lassen und zu vertreiben, lag

es nahe, daß die Sektflaschen mit einem Etikett versehen werden mußten, das Angaben über den Inhalt und den Hersteller enthielt.

Frei von Rechtsirrtum ist schließlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts (BU 57), daß die Beklagte es selbst zu vertreten habe, wenn sie in Unkenntnis darüber sei, wer nach H. Todo Namens- und Warenzeichenverletzungen veranlaßt habe, und wenn sie deshalb außerstande sei, einen bestimmten Entlastungsbeweis zu führen. Im übrigen hat sich nach Auffassung des Berufungsgerichts auf Grund der Bekundungen der Zeugen C. und Schm. insoweit ein Verdacht gegen den Angestellten Fr. der Beklagten gerichtet. Dieser hat C. vor Ausführung der Fahrt nach Ha. im August 1948 zur Kellerei der Beklagten gebeten (BU 23). Die Revision irrt, wenn sie meint, die Beklagte brauche einen Entlastungsbeweis nur für solche Angestellten zu führen, welche die Klägerin namhaft mache. Sie verkennt, daß es jedenfalls dann, wenn es wie im Streitfall feststeht, daß der mit dem Sch. -Etikett versehene Sekt aus dem Betrieb der Beklagten in den Verkehr gelangt ist, Sache der Beklagten ist, die Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die ergeben, daß entweder der betreffende Angestellte nicht in Ausübung einer ihm übertragenen Verrichtung gehandelt hat oder daß die Beklagte bei der Auswahl und bei der Überwachung der Angestellten keine Schuld trifft.

Gegen die Haftung der Beklagten für die in ihrem Geschäftsbetrieb vorgekommenen Verletzungen der Zeichenrechte der Klägerin bestehen somit keine rechtlichen Bedenken.

VII. Die Revision beanstandet schließlich, daß das Berufungsgericht dem Auskunftsanspruch stattgegeben hat, obwohl die Beklagte vorgetragen habe, daß ihr jede Auskunftserteilung unmöglich sei.

Das Berufungsgericht hat das R e c h t s s e h u t z - b e d ü r f n i s für diesen Anspruch bejaht. Es führt aus, die Tatsache, daß sich bei der Firma E - Zentral-kollereien GmbH. in Bi keine schriftlichen Unterlagen über die fraglichen Sektgeschäfte befänden, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, stehe dem nicht entgegen. Denn es sei völlig offen, ob nicht bei der Hauptverwaltung der Beklagten oder einer ihrer Niederlassungen noch Aufzeichnungen vorlägen. Wenn der Beklagten auch die Erfüllung ihrer Auskunftspflicht erschwert sei, so werde sie davon doch nicht freigestellt. Vielmehr habe sie alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um der Klägerin Klarheit über die Geschäfte mit dem als Sch - Erzeugnis vertriebenen Sekt zu verschaffen.

Die Revision hält dem entgegen, daß eine Verpflichtung, von der feststehe, daß sie nicht erfüllt werden könne und die deshalb auf etwas Unmögliches gerichtet sei (§ 275 BGB), nicht bestehe. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Unterlagen über das Sektgeschäft H mit der Firma D - We sich bei dessen Tode in seinem Privatbesitz befunden hätten und über die Witwe an die Klägerin gelangt seien, welche sie im Rechtsstreit vorgelegt habe. Wenn das Berufungsgericht es für möglich halte, daß noch Unterlagen bei der Hauptverwaltung der Beklagten oder einer ihrer Niederlassungen vorhanden seien, was die Klägerin nicht einmal behauptet habe, so hätte es von seinem richterlichen Fragerecht Gebrauch machen müssen; denn dann hätte

sich die Beklagte zum Beweise dafür, daß an diesen Stellen keine Unterlagen mehr vorhanden seien, auf die gleichen Zeugen berufen, aus deren Aussagen sich ergebe, daß sich bei der E- Zentralkellerei eGmbH in Bi keine Unterlagen befänden. Schließlich habe das jetzige Vorstandsmitglied der Beklagten, F, bekundet, daß ihm von dem Sektgeschäft überhaupt nichts bekannt sei, was sich auch aus einem Schreiben des damaligen - inzwischen verstorbenen - Vorstandsmitgliedes Ki ergebe.

Auch hiermit kann die Revision keinen Erfolg haben. Sie verkennt den Begriff der "Auskunft" i.S. des § 260 ZPO. Die Auskunft bedeutet eine Aufklärung; bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen besteht zu ihrer wahrheitsgemäßen Erteilung eine rechtliche Pflicht, hinter der unter Umständen die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides steht (BGH NJW 1959, 1219). Richtet sich der Anspruch gegen eine juristische Person, so ist die Auskunft von deren gesetzlichen Vertretern zu leisten. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Zeugonaussage eines zur Auskunftserteilung Verpflichteten als ordnungsmäßige Auskunft angesehen werden kann (vgl. BGH GRUR 1961, 288, 291 zu I - Zahnbürsten). Denn die beiläufige Bemerkung F, daß ihm von dem Sektgeschäft nichts bekannt sei, kann nicht als eine Auskunft bewertet werden, wie sie mit dem Klageantrage begehrt wird. Nach dem Beweisbeschluß erstreckte sich die Vernehmung dieses Zeugen im wesentlichen auf die Frage, ob H Sektgeschäfte auf Wunsch der Beklagten oder aber privat getätigt hat. Die Revision übersieht, daß die Klägerin einen rechtlichen Anspruch darauf hat, von der Beklagten eine Auskunft über den Umfang der fraglichen Sektgeschäfte zu erhalten. Dieser Anspruch schließt auch das Begehren ein, dann, wenn wirklich keine Unter-

lagen über solche Geschäfte mehr vorhanden sein sollten, diese Aufklärung von den verantwortlichen gesetzlichen Vertretern der Beklagten zu erhalten. Aus diesem Grunde geht auch die auf § 139 ZPO gestützte Rüge der Revision fehl. Denn die Aussage einer Reihe von Zeugen, die als untergeordnete Angestellte der Beklagten tätig sind, daß sich auch bei den übrigen Betrieben der Beklagten keine diesbezüglichen Unterlagen mehr befänden, würde nicht das rechtliche Interesse der Klägerin beseitigen, daß diese Aufklärung gerade von den gesetzlichen Vertretern der Beklagten erteilt wird, denen möglicherweise noch andere Erkenntnisquellen zur Verfügung stehen.

Die Revision war demnach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Mösl