Ib ZR 177/61

2546 069

Verkündet
am 29. Mai 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 Friedrich Sch[redacted] & Co., K.G., Überlandversand, H[redacted] a.M., K[redacted]weg [redacted], vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Friedrich Sch[redacted], St[redacted], J[redacted]straße [redacted],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

gegen

die Firma Karl D[redacted], Textilversandhaus, Inhaber Karl D[redacted], W[redacted] bei C[redacted],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Mai 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Dr. Sprenkmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 15. August 1961 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit Versandhandel. Ihre Kaufverträge mit den zu beliefernden Letztverbrauchern werden in aller Regel als Abzahlungsgeschäfte auf Wochen- oder Monatsraten abgeschlossen.

Die Klägerin besteht seit dem Ende des Jahres 1954. Ihr Jahresumsatz betrug im Jahre 1960 nach ihrer Angabe 150 Millionen DM. Zur Kundenwerbung und zum Vertrieb ihrer Waren hat sie etwa 30 000 Vertreter im Nebenberuf eingesetzt, die diese Tätigkeit gemäß § 14 GewO als Gewerbe angemeldet haben. Die Vertreter im Nebenberuf erhalten für die vermittelten Kaufabschlüsse eine Provision von 10 %.

Die Beklagte betreibt ihr Unternehmen seit einigen Jahren. Sie liefert Konsumartikel, insbesondere Textilien. Ihr Jahresumsatz belief sich zuletzt auf mehr als 20 Millionen DM. Beim Absatz ihrer Waren bedient sie sich unter anderem sogenannter "Sammelbesteller", die sie auch als "Beauftragte der Bestellergruppe" bezeichnet. Diese Personen haben die Aufgabe, an Hand des ihnen von der Beklagten überlassenen Warenkatalogs auf Formblättern der Beklagten Bestellungen mehrerer Kunden, der sogenannten Bestellergruppe, zusammenzufassen und an die Beklagte weiterzuleiten, ferner, die Ware, die ihnen alsdann porto- und verpackungsfrei zugesandt wird, zu verteilen, von den einzelnen Bestellern die Kaufpreisraten entgegenzunehmen und an die Beklagte abzuführen sowie etwaige Reklamationen, Umtäusche und Retouren zu vermitteln. Über die Durchführung dieser Aufgaben werden die Sammelbesteller durch Drucksachen der Beklagten näher unterrichtet. Daß der Sammelbesteller sich an dem jeweiligen Sammelauftrag mit einer eigenen Bestellung beteiligt, wird nicht verlangt. Auf jede Sammelbestellung vergütet die

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Beklagte dem Sammelbesteller einen Betrag von 5 % der Auftragssumme, den sie als Unkostenpauschale für die dem Sammelbesteller entstehenden Auslagen bezeichnet; bei pünktlichem Zahlungseingang gewährt sie zum Jahresende einen zusätzlichen Betrag von 1 %. Die Paketzustellgebühr und die Porti für Briefe und Rücksendungen im Verkehr mit dem Versandhaus werden dem Sammelbesteller gesondert erstattet. Die Zahl der von ihr belieferten Bestellergruppen hat die Beklagte mit 2 000 angegeben.

Die Klägerin hat die Beklagte und mit weiteren Klagen eine Reihe anderer Versandhäuser, die in ähnlicher Weise wie die Beklagte mit Sammelbestellern arbeiten, auf Unterlassung in Anspruch genommen. Sie hat geltend gemacht, die Tätigkeit der Sammelbesteller werde, von ganz seltenen Ausnahmefällen abgesehen, gewerbsmäßig, nämlich in gleicher Weise wie die eines Geschäfte vermittelnden und werbenden Handelsvertreters planvoll und nachhaltig, selbständig und mit eigenem Gewinnstreben ausgeübt. Daher seien die Sammelbesteller im Regelfalle nach § 14 GewO verpflichtet, ihre Tätigkeit als Gewerbe anzumelden. Die Höhe der von ihnen erzielten Umsätze sei dabei ohne Bedeutung. Die Anmeldung werde von den Sammelbestellern jedoch nicht vorgenommen. Den betroffenden Versandhäusern sei dies nicht nur bekannt; sie seien vielmehr, unterstützt durch den Rechtsberater des Bundesverbandes des deutschen Versandhandels - dem die Klägerin seit Februar 1960 nicht mehr angehört -, fortlaufend bestrebt, bei den Sammelbestellern, den zuständigen Gerichten und Verwaltungsbehörden und in der Öffentlichkeit die unrichtige Auffassung zu verbreiten, Sammelbesteller seien keine Gewerbetreibenden und daher der Anmeldepflicht nicht unterworfen. Hierdurch würden die Sammelbesteller planmäßig

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

von der vorgeschriebenen Gewerbeanmeldung abgehalten und vor der Inanspruchnahme durch die Behörden geschützt. Dies geschehe mit Mitteln, die geeignet seien, den wahren Sachverhalt zu verschleiern. Durch Bezeichnungen wie "Sammelbesteller", Hauptkunde", "Gemeinschaftsbesteller", "Auftragsmittler der Bestellergruppe", "Kontaktkunde", "Vertrauenskunde" u.ä. werde versucht, die Personen, die in Wahrheit als Vertreter des Versandhauses anzusehen seien, als Verbraucher und Kunden erscheinen zu lassen. Dementsprechend werde die Institution der Sammelbestellung irreführend als "Verbrauchergewohnheit" umschrieben, obwohl eine Sammelbestellung nicht durch die Initiative der an der Bestellung beteiligten Verbraucher, sondern durch die Werbung des als Vertreter eingesetzten Sammelbestellers zustande komme. Wenn das Versandhaus dem Sammelbesteller eine Werbetätigkeit untersage, so stehe dieses Verbot nur auf dem Papier, weil es nicht überwacht und sogar bewußt nicht durchgesetzt werde, und weil ein Sammelbesteller, der seiner Aufgabe gerecht werden wolle, auf Werbung überhaupt nicht verzichten könne. Das dem Sammelbesteller gewährte Entgelt werde nach außen als "Unkostenpauschale", "Unkostenersatz", "Unkostenvergütung" oder auch als "Inkassoprämie" getarnt. In Wirklichkeit handele es sich um eine Vertreterprovision, die den wesentlichen Anreiz für die Betätigung als Sammelbesteller bilde. Ferner werde von den Versandhäusern wahrheitswidrig bestritten, daß der Sammelbesteller Inkassovollmacht habe, obwohl diese Vollmacht aus den gedruckten Anweisungen für Sammelbesteller eindeutig hervorgehe.

Durch den Einsatz von Sammelbestellern hätten die Versandhäuser hiernach unter Entstellung der Tatsachen eine unbeschränkte Zahl von Gewerbetreibenden geschaffen, die der behördlichen, insbesondere der steuerlichen Aufsicht entzogen, also in der Lage seien, sich unerkannt gewerblich zu betätigen und Gewerbe- und Einkommensteuer zu hinter-

ziehen. Auf dem gesetzwidrigen Verhalten dieser Personen, das wichtige Belange der Allgemeinheit gefährde und alljährlich zu einem Hunderte von Millionen betragenden Ausfall an Gebühren und Steuern führe, sei das gesamte Vertriebssystem der beklagten Versandhäuser aufgebaut. Dieses System biete den Unternehmen, von denen es angewendet werde, gegenüber dem Einsatz gewerblich gemeldeter Vertreter im Nebenberuf, auf den die gesetzestreuen Versandhäuser sich beschränken müßten, einen erheblichen Vorteil, der ihnen zu einem Vorsprung im Wettbewerb verhelfe. Es gestatte zunächst die Einsparung beachtlicher Werbeunkosten und Provisionsausgaben. Den Unterschied zwischen der Provision der Sammelbesteller (5 - 6 %) und der Provision der Vertreter im Nebenberuf (10 %) könne das nach dem Sammelbestellersystem arbeitende Versandhaus zur Kapitalbildung oder zur sonstigen Erhöhung seiner wirtschaftlichen Kapazität verwenden. Außerdem vermindere das System der Sammelbesteller die Kosten der Warenverteilung und den Aufwand, der mit der Organisation und der Aufrechterhaltung eines Stabes von Vertretern im Nebenberuf verbunden sei. Die planmäßig herbeigeführte Anonymität der Sammelbesteller biete ferner auch Personen, die sich nicht offen als Vertreter betätigen möchten oder dürften, z.B. Beamten, Angestellten im öffentlichen Dienst oder Angehörigen sozial höhergestellter Berufe, nicht zuletzt aber auch unzuverlässigen Elementen Gelegenheit, mit einem Nebenverdienst am gewerblichen Leben Teilzunehmen, ohne eine Behelligung durch die Behörden befürchten zu müssen. Die Tätigkeit als Sammelbesteller werde dadurch so anziehend, daß von ihr, der Klägerin, gewonnene Vertreter im Nebenberuf bereits zu Versandhäusern mit Sammelbestellersystem abgewandert seien.

Die systematische Anwendung einer Vertriebsmethode, die wie der Vertrieb durch gewerblich nicht gemeldete Sammelbesteller auf illegale Voraussetzungen gegründet sei und die dargelegten Vorteile gegenüber den Wettbewerbern gewähre, verstoße gegen die guten Sitten. Auf geringfügige Unterschiede in der praktischen Handhabung des Systems durch die einzelnen danach arbeitenden Versandhäuser komme es hierbei nicht an. Für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung sei auch nicht entscheidend, ob und in welchem Umfange die Gewerbe- und Steuerbehörden bisher tatsächlich gegen die Verletzung von Anmelde- und Steuerpflichten vorgegangen seien oder wie die Strafverfolgungsbehörden das Verhalten der Sammelbesteller unter rein strafrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt hätten. Immerhin habe eine von ihr, der Klägerin, an zahlreiche Gewerbebehörden gerichtete Rundfrage ergeben, daß die Anzeigepflicht der Sammelbesteller von diesen Behörden bejaht werde.

Die Gewerbeanmeldung der Sammelbesteller sei allerdings von diesen selbst und nicht von den Versandhäusern zu bewirken. Das unlautere Verhalten der Versandunternehmen liege indessen in dem bewußten, planvollen, zur Grundlage der geschäftlichen Kalkulation gemachten und zur Förderung des eigenen Wettbewerbs vorgenommenen Einsatz von Werbern und Auftragsmittlern im Warenvertrieb, bei denen nach der Lebenserfahrung zumindest damit gerechnet werden müsse, daß sie ihre gesetzliche Meldepflicht und ihre steuerlichen Pflichten nicht erfüllten. Dieser Einsatz bedeute eine systematische Ausnutzung fremder Gesetzesverletzungen und Steuerhinterziehungen zu Zwecken des Wettbewerbs. Er verstoße auch gegen das Gesetz zur

Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 30. März 1957. Überdies sei es wettbewerbswidrig, in dem hier gegebenen Ausmaß Laien gegen Entgelt als Werber zu beschäftigen. Das System der Sammelbesteller lasse ferner eine Irreführung jedenfalls derjenigen Verbraucher besorgen, die aus den gesamten Umständen den naheliegenden Schluß zögen, der Sammelbesteller werde aus Gefälligkeit, also unentgeltlich tätig und die Bestellung durch ihn trage daher zur Verbilligung des Warenbezuges bei. Selbst wenn man aber der unzutreffenden Auffassung der Beklagten folge, daß der Sammelbesteller nicht Vertreter des Versandhauses, sondern Kunde sei und auf die Käuferseite gehöre, sei die beanstandete Vertriebsmethode wettbewerbsrechtlich nicht zulässig. In diesem Falle müsse nämlich die sogenannte Unkostenpauschale von 5 bis 6 % als Preisnachlaß betrachtet werden, den das Rabattgesetz bei Ratenzahlungen schlechthin verbiete und auch bei Barzahlung in der hier vorgesehenen Höhe nicht zulasse. Die Fälle schließlich, in denen ein Sammelbesteller mit seinen Einnahmen die gesetzlichen Steuerfreigrenzen nicht überschreite oder aus Gefälligkeit tätig werde, müßten bei der rechtlichen Betrachtung unberücksichtigt bleiben; denn der Beklagten sei die Überwachung aller Sammelbesteller und die Ausschaltung auch nur der bloßen Gefahr zuzumuten, daß anmeldepflichtige Personen ohne Anmeldung für sie tätig würden.

Die Klägerin hat einen Hauptantrag und 7 Hilfsanträge gestellt. Die Anträge lauten:

I. Hauptantrag:

Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen,

Gemeinschaftsbestellungen, die ihr im Rahmen der von ihr für die Aufnahme der Sammelbestellungen gegebenen Richtlinien, insbesondere unter Benutzung der von ihr für die Aufgabe von Sammelbestellungen zur Verfügung gestellten Vordrucke aufgegeben werden, auszuführen, insbesondere die in Aussicht gestellte Provision zu vergüten, bevor der betreffende Sammelbesteller eine Anzeige gemäß § 14 GewO. erstattet hat.

II. Hilfsanträge

A. Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen,

von Personen, die im Rahmen der von ihr für die Aufnahme von Sammelbestellungen bekanntgegebenen Richtlinien, insbesondere unter Benutzung der von ihr für die Aufgabe von Sammelbestellungen zur Verfügung gestellten Vordrucke

a) Gemeinschaftsbestellungen vermitteln oder übermitteln,

b) bestellte Waren in Empfang nehmen,

c) diese Waren an die Gemeinschaftsbesteller weiterleiten,

d) das Inkasso der Rechnungsbeträge besorgen,

e) die Rücksendungen der Retouren und die Vermittlung von Reklamationen vornehmen,

sofern ihnen für diese Tätigkeit insgesamt oder einen Teil davon über die Erstattung der nachgewiesenen Unkosten hinaus eine Vergütung versprochen oder gewährt wird,

aufgegebene Warenbestellungen auszuführen, bevor nicht der betreffende Sammelbesteller bei dem zuständigen Gewerbeamt gemäß § 14 GewO Anzeige erstattet hat.

B. Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen,

von Personen, die laufend für Dritte Gemeinschaftsbestellungen an die Beklagte vermitteln oder übermitteln (Sammelbesteller),

sofern ihnen für die Vermittlung oder Übermittlung solcher Bestellungen, für die Empfangnahme der bestellten Waren, für deren Weiterleitung an die Gemeinschaftsbesteller, für das Inkasso der Rechnungsbeträge, die Rücksendungen der Retouren und die Übermittlung von Reklamationen oder für eine dieser Tätigkeiten außer dem Ersatz von nachgewiesenen Unkosten eine Vergütung versprochen oder gewährt wird,

aufgegebene Warenbestellungen auszuführen, bevor nicht die Anmeldung des betreffenden Sammelbestellers gemäß § 14 GewO bei dem zuständigen Gewerbeamt erfolgt ist oder erfolglos versucht worden ist.

C. Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen:

von Personen, die es übernehmen oder übernommen haben, laufend für nicht ihrer Fürsorgepflicht unterliegende Dritte Gemeinschaftsbestellungen an die Beklagte zu vermitteln oder zu übermitteln (Sammelbesteller),

sofern ihnen für die Vermittlung oder Übermittlung solcher Bestellungen, für die Empfangnahme der bestellten Waren, für deren Weiterleitung an die Gemeinschaftsbesteller, für das Inkasso der Rechnungsbeträge, die Rücksendung der Retouren und die Übermittlung von Reklamationen oder für eine dieser Tätigkeiten außer dem Ersatz von nachgewiesenen Unkosten eine Vergütung versprochen oder gewährt wird,

aufgegebene Warenbestellungen auszuführen, bevor nicht der betreffende Sammelbesteller bei dem zuständigen Gewerbeamt gemäß § 14 GewO Anzeige erstattet hat.

D. Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen,

Personen, die im Rahmen der von ihr für die Aufnahme von Sammelbestellungen bekanntgegebenen Richtlinien, insbesondere unter Benutzung des von ihr für die Aufgabe von Sammelbestellungen zur Verfügung gestellten Formularwesens für nicht ihrer Fürsorgepflicht unterliegende Dritte

a) Gemeinschaftsbestellungen vermitteln oder übermitteln,

b) bestellte Waren in Empfang nehmen,

c) diese Waren an die Gemeinschaftsbesteller weiterleit

d) das Inkasso der Rechnungsbeträge besorgen,

e) die Rücksendung der Retouren und die Übermittlung von Reklamationen vornehmen,

für diese Tätigkeit insgesamt oder einen Teil davon über die Erstattung der nachgewiesenen Unkosten hinaus eine Vergütung zu versprechen oder zu gewähren, sofern nicht eine Anzeige gemäß § 14 GewO erstattet worden ist.

E. Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen,

für die laufende Übermittlung oder Vermittlung von Gemeinschaftsbestellungen an die Beklagte, für die Empfangnahme der bestellten Waren, für deren Weiterleitung an die Gemeinschaftsbesteller, für das Inkasso der Rechnungsbeträge, die Rücksendung der Retouren und die Übermittlung von Reklamationen oder für eine dieser Tätigkeiten Personen, die eine Anzeige gemäß § 14 GewO nicht erstattet haben, über den Ersatz der nachgewiesenen Unkosten hinaus eine Vergütung zu gewähren oder in Aussicht zu stellen.

F. Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen,

Personen, die, ohne bei dem zuständigen Gewerbeamt Anzeige gemäß § 14 GewO erstattet zu haben, laufend für nicht ihrer Fürsorgepflicht unterliegende Dritte Gemeinschaftsbestellungen an die Beklagte vermitteln oder übermitteln (Sammelbesteller), für diese Vermittlung oder Übermittlung, für die Empfangnahme der bestellten Waren, für deren Weiterleitung an die Gemeinschaftsbesteller, für das Inkasso der Rechnungsbeträge, die Rücksendung der Retouren und die Übermittlung von Reklamationen oder für eine dieser Tätigkeiten außer dem Ersatz von nachgewiesenen Unkosten eine Vergütung zu versprechen oder zu gewähren.

G. Der Beklagten bei Meidung von Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu untersagen,

Personen, von denen sie weiß, daß sie, obwohl sie eine Anzeige gemäß § 14 GewO nicht erstattet haben, laufend für nicht ihrer Fürsorgepflicht unterliegende Dritte

a) Gemeinschaftsbestellungen vermitteln oder übermitteln,

b) bestellte Waren in Empfang nehmen,

c) diese Waren an die Gemeinschaftsbesteller weiterleiten,

d) das Inkasso der Rechnungsbeträge besorgen,

e) die Rücksendung der Retouren und die Übermittlung von Reklamationen vornehmen,

für diese Tätigkeit insgesamt oder einen Teil davon über die Erstattung der nachgewiesenen Unkosten hinaus eine Vergütung zu versprechen oder gewähren.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Sie hat zunächst beanstandet, daß die Klageanträge nicht hinreichend bestimmt seien, um als Grundlage für die Vollstreckung dienen zu können. Dies gelte zumindest für die allgemein gehaltene Bezugnahme auf die den Sammelbestellern zur Verfügung gestellten Richtlinien und Vordrucke, die ständigen Veränderungen unterworfen seien. Außerdem gehe ein Verbot mit dem beantragten Inhalt über das von der Klägerin beanstandete Verhalten im Wettbewerb weit hinaus. Nach den Klageanträgen solle den beklagten Versandhäusern nicht nur dieses Verhalten, sondern schlechthin die Erfüllung gültig abgeschlossener Kaufverträge und damit die gewerbliche Tätigkeit selbst untersagt werden. Dies sei unzulässig. Ein Teil der Anträge erfasse überdies auch solche Sammelbestellungen, bei denen die Tätigkeit des Sammelbestellers nicht einmal vom Standpunkt der Klägerin als gewerbsmäßig angesehen werden, also kein Gesetzesverstoß vorliegen könne.

Zu der eigentlichen Streitfrage macht die Beklagte geltend, der Einsatz gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller sei

nicht wettbewerbswidrig. Die Tätigkeit dieser Personen, die auf einer althergebrachten Verbrauchergewohnheit beruhe, sei in aller Regel keine gewerbsmäßige und bedürfe daher grundsätzlich keiner Gewerbeanmeldung. Der Sammelbesteller werde nur gelegentlich oder von Fall zu Fall tätig. Er handele dabei nicht als Vertreter des Versandhauses, sondern als Beauftragter der in der Bestellergruppe zusammengefaßten Kunden. Werbung sei ihm ausdrücklich untersagt. Den Einzug und die Abführung der Kaufpreisraten nehme er als Bote der Käufer vor. Nach alledem betätige er sich nicht selbständig und nicht mit eigenem Risiko am Wirtschaftsverkehr, wie dies für einen Gewerbetreibenden charakteristisch sei. Die Vergütung stelle keine Provision, sondern einen pauschalierten Ersatz für die im Verkehr des Sammelbestellers mit den Mitbestellern erwachsenden Unkosten dar, die andernfalls von den Bestellern getragen werden müßten. Soweit dem Sammelbesteller über die tatsächlichen Unkosten ein Überschuß verbleibe, sei dieser so geringfügig, daß er nicht als erstrebter Gewinn und mithin nicht als Gewerbeertrag bezeichnet werden könne. Es sei auch nicht richtig, daß sie, die Beklagte, eine etwaige gewerbliche Tätigkeit der Sammelbesteller zu verschleiern suche oder die Sammelbesteller von der Gewerbeanmeldung bewußt abhalte. Sie lasse den betreffenden Personen die Wahl, ob sie sich als Vertreter im Nebenberuf oder als Sammelbesteller betätigen wollten; für den Fall, daß die Funktion als Sammelbesteller gewählt werde, weise sie ausdrücklich darauf hin, der Sammelbesteller müsse selbst verantwortlich entscheiden, ob er ein Gewerbe anmelde oder nicht. Viele Sammelbesteller hätten daraufhin die Anmeldung vorgenommen. Wenn die Zahl der Mitbesteller in einer Bestellergruppe oder wenn der Umsatz einer Gruppe so anwachse, daß der Sammelbesteller möglicherweise steuerpflichtig werde, stelle sie den Sammelbesteller weiterhin vor die Wahl, entweder einer Tei-

lung der Gruppe zuzustimmen oder seine Tätigkeit nunmehr al
Gewerbe zu melden. Bei der Anmeldung und der etwa abzugeben
Steuererklärung werde der Sammelbesteller von ihr unterstüt
Mithin könne weder von Gesetzesverstößen auf seiten der
Sammelbesteller noch davon die Rede sein, daß sie, die Be-
klagte, solche Verstöße systematisch ausnutze. Es sei auch
unrichtig, daß die Tätigkeit der Sammelbesteller getarnt
werde oder anonym bleibe; vielmehr seien die Namen der Samm
besteller aus den Bestellformularen ersichtlich und die ge-
druckten Instruktionen für die Sammelbesteller allgemein zu-
gänglich.

Im übrigen werde die Auffassung der beklagten Versand-
häuser, daß die Tätigkeit der Sammelbesteller im Regelfalle
keine gewerbsmäßige und deshalb nicht anmeldepflichtig sei,
in der Praxis der Verwaltungsbehörden, ferner vom Bundes-
wirtschaftsministerium, von den Staatsanwaltschaften und Ge-
richten, von zahlreichen namhaften Rechtsgelehrten und von
der Mehrheit der im Bundesverband des deutschen Versandhan-
dels zusammengeschlossenen Versandunternehmen, aus dem die
Klägerin ausgeschlossen worden sei, geteilt. Selbst wenn man
dieser Auffassung nicht beitrete, könne gegen jene Versand-
häuser bei einer solchen Sachlage nicht der Vorwurf der Un-
lauterkeit erhoben werden. Abgesehen hiervon enthalte die
Vorschrift des § 14 GewO kein sittliches Gebot. Sie sei viel-
mehr eine wertneutrale Ordnungsvorschrift, durch deren Ver-
letzung ein Verhalten im geschäftlichen Verkehr nicht den
Charakter eines Wettbewerbsverstoßes annehmen könne. Dies
gelte um so mehr, als danach nicht etwa die Zulässigkeit der
gewerblichen Betätigung von einer Anmeldung abhängig gemacht,
sondern lediglich für die als solche ohne weiteres statthafte
Gewerbeausübung aus Ordnungsgründen eine Anmeldung vorge-
schrieben werde. Das Unterbleiben der Anmeldung könne daher
auch nicht etwa zur Schließung des nicht angemeldeten Gewerbe
betriebes führen. Wenn die Klägerin den beklagten Versand-

häusern die Ausführung von Sammelbestellungen gewerblich nicht gemeldeter Auftragsmittler verbieten lassen wolle, so erstrebe sie mithin im Ergebnis eine Maßnahme, die nicht einmal von den mit der Gewerbeaufsicht befaßten Verwaltungsbehörden getroffen werden könne und schon aus diesem Grunde dem Zivilgericht versagt sei. Die von der Klägerin in den Vordergrund gerückten Nachteile für den Steuerfiskus, welche die Unterlassung der Gewerbeanmeldung angeblich nach sich ziehen solle, seien weit übertrieben und in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle schon deshalb nicht zu besorgen, weil die für den einzelnen Sammelbesteller jährlich anfallende Vergütung, von wenigen Ausnahmen abgesehen, unter den steuerlichen Freigrenzen bleibe.

Zumindest seien etwaige Unterlassungsansprüche der Klägerin verwirkt. Der Klägerin sei zur Zeit ihrer Gründung im Jahre 1954 der seit langem übliche Einsatz von Sammelbestellern durch mehrere große Versandhäuser bekannt gewesen. Sie habe diese Tätigkeit jahrelang geduldet und sogar ihren Vertretern im Nebenberuf durch Aufhebung des anfänglichen Verbots erlaubt, nebenher für andere Versandunternehmen als Sammelbesteller zu arbeiten. Dieses Verhalten habe von den beklagten Versandhäusern nur in dem Sinne aufgefaßt werden können, daß die Klägerin gegen die von ihr jetzt mit der Klage beanstandete Vertriebsweise keine Bedenken habe.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Hauptantrage der Klage verurteilt. Es hat die Tätigkeit der Sammelbesteller so, wie es sie aufgefaßt hat, als Gewerbe

angesehen, das nach § 14 GewO der Anmeldepflicht unterliege. Die Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten, so hat es dargelegt, ergebe sich ohne Rücksicht hierauf aus einer Reihe besonderer Umstände, und zwar namentlich daraus, daß die Beklagte die Gewerbeanmeldung ihrer Sammelbesteller bewußt und planmäßig unterdrücke und hierdurch von ihren mit Vertretern im Nebenberuf arbeitenden Mitbewerbern einen wirtschaftlichen Vorsprung erlange. Der Verwirkungseinwand scheitere daran, daß das Verhalten der Beklagten illegal sei. Das beantragte Verbot gehe nicht zu weit, da das unlautere Vertriebssystem der Beklagten in seiner Gesamtheit beseitigt werden müsse, selbst wenn im Einzelfalle die Sammelbestellung eines Nichtbetroffenen von dem Verbot miterfaßt werde. Die Entscheidung, ob tatsächlich ein Gewerbebetrieb vorliege, stehe letztlich den Verwaltungsbehörden zu; daher geschehe auch demjenigen Sammelbesteller, der nicht nachhaltig oder nicht mit gewerblichem Gewinnstreben handele, kein Unrecht, wenn seine Belieferung durch die Beklagte gleichfalls von seiner Gewerbeanmeldung abhängig gemacht werde.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der hiergegen eingelegten Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A. Die Beklagte hat vorweg gegen die Fassung der Klageanträge unter dem Gesichtspunkt der Vollstreckbarkeit Einwände erhoben, die insoweit nicht von der Hand zu weisen sind, als die Klägerin in den Anträgen wiederholt in allgemeiner Form auf die von der Beklagten herausgegebenen, jedoch ständigen Änderungen unterworfenen Richtlinien und Vordrucke für die Sammelbesteller Bezug genommen und in mehreren Hilfsanträgen einen unbestimmten Begriff wie denjenigen der "laufenden" Übermittlung von Bestellungen verwendet hat. Den hieraus hergeleiteten Bedenken, die sich übrigens nicht gegen sämtliche Klageanträge in gleicher Weise richten, braucht indessen an dieser Stelle nicht nachgegangen zu werden. Sie beziehen sich auf die Frage, wie die von den Sammelbestellern tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, deren wesentliche Merkmale im Tatbestand des Berufungsurteils ohne Widerspruch von seiten der Parteien wiedergegeben sind, in einem etwaigen Unterlassungsgebot auf die für das Vollstreckungsverfahren eindeutigste Weise gekennzeichnet werden kann. Hierüber kann erst entschieden werden, wenn zunächst geklärt ist, ob oder inwieweit der Klägerin grundsätzlich ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch gegen die Beklagte auf Unterlassung des Einsatzes von Sammelbestellern zusteht. Das Berufungsgericht hat die Klage daher mit Recht ohne Rücksicht auf die erwähnten Bedenken in sachlich-rechtlicher Hinsicht nach dieser Richtung geprüft.

B. I. Es hat die Klageabweisung hauptsächlich auf zwei voneinander unabhängige Erwägungen gestützt.

Die erste dieser Erwägungen geht dahin, die Beklagte nutze die von der Klägerin behaupteten Verstöße der Sammelbesteller gegen die Anzeigepflicht nach § 14 GewO, selbst wenn sie daraus betriebliche Vorteile ziehe, nicht im Kampf

um die Kunden als Mittel zur Beeinträchtigung der Wettbewerber aus; eine solche Ausnutzung müsse für einen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG aber vorausgesetzt werden; denn diese Vorschrift habe dem einzelnen Wettbewerber nicht die Befugnis einräumen wollen, auch bei fehlender Gefahr eigener wettbewerblicher Beeinträchtigung ein gerichtliches Verbot gegen die Mitbewerber zu beantragen. Mit dem, was das Berufungsgericht hier als "Befugnis" bezeichnet, ist ersichtlich entgegen dem üblichen Sprachgebrauch nicht - was in diesem Zusammenhang verfehlt wäre - die Klagebefugnis im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG, sondern die sachlich-rechtliche Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG gemeint, daß das zu beanstandende Verhalten das Wettbewerbsverhältnis des Handelnden zu seinen Mitbewerbern, d.h. in erster Linie den Kampf beider Teile um die Kunden beeinflussen müsse, der, wie das Berufungsgericht im Grundsatz richtig erkannt hat, das Wesen des geschäftlichen Wettbewerbs ausmacht.

Die andere Erwägung des Berufungsgerichts ist die, daß es für die Frage, ob der Sammelbesteller, der kein Gewerbe anmelde, gegen § 14 GewO verstoße, auf den Einzelfall ankomme, daß aber erfahrungsgemäß bei der Mehrzahl der Sammelbesteller die Merkmale einer gewerblichen Tätigkeit nicht gegeben seien und daß das seit langem gebräuchliche System der Sammelbesteller aus diesem Grunde zumal angesichts seiner Duldung durch die zuständigen Behörden nicht sittenwidrig sei.

Das Berufungsgericht hat hierbei den Sinn des Klagebegehrens so, wie es ihn aufgefaßt hat, dahin gekennzeichnet, die Klägerin erblicke das Anstößige an dem Verhalten der Beklagten nicht in dem Einsatz von Sammelbestellern, d.h. von Auftragsmittlern mit dem jeweils in den Klageanträgen wiedergegebenen Tätigkeitsbereich schlechthin, sondern darin, daß die Beklagte die Tätigkeit dieser Sammelbesteller zur

Grundlage ihres Vertriebssystems gemacht habe, obwohl die eingesetzten Sammelbesteller ihrer nach Meinung der Klägerin bestehenden Pflicht zur Anmeldung eines Gewerbes nach § 14 GewO nicht genügen.

Dem könnte allerdings entgegengehalten werden, daß die Klägerin den Einsatz von Sammelbestellern noch unter weiteren wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten, nämlich dem des psychologischen Kaufzwangs, der progressiven Kundenwerbung, der Täuschung der Kunden über die Uneigennützigkeit oder die Sachkunde der Sammelbesteller sowie der Beeinträchtigung der Arbeitsmoral bei Aufnahme von Bestellungen am Arbeitsplatz, ferner wegen eines Verstoßes gegen das Rabattgesetz, gegen das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung und gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit beanstandet hat. Diese Gesichtspunkte, die in dem angefochtenen Urteil übrigens ergänzend geprüft, aber gleichfalls nicht für durchschlagend erachtet worden sind, stehen, von dem etwaigen Verstoß gegen das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit abgesehen, mit der Verletzung der Anzeigepflicht nach § 14 GewO, welche die Klägerin in erster Linie geltend macht, nicht im Zusammenhang. Soweit sie als Grundlage für ein Verbot des Einsatzes von Sammelbestellern in Betracht kommen könnten, würden sie also dieses Verbot unabhängig davon rechtfertigen, wie die Frage der gewerberechtlichen Anzeigepflicht der Sammelbesteller zu beurteilen ist. Wenn die Erwähnung des § 14 GewO in den Klageanträgen demgegenüber lediglich die Bedeutung hätte, daß das beantragte Verbot auf den Personenkreis der nicht als Gewerbetreibende angemeldeten Sammelbesteller zu beschränken sei, würde in einem solchen Falle das Verbot ohne Rücksicht darauf erlassen werden müssen, ob die Sammelbesteller allgemein anzeigepflichtig sind oder nicht; denn es stände der Klägerin grundsätzlich frei, anstelle des möglichen weiteren, d.h. hier, eines gegen den Einsatz von Sammelbestellern schlecht-

hin gerichteten Antrages einen enger gefaßten Antrag, d.h. hier, den Antrag auf Unterlassung des Einsatzes gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller zu stellen, über den das Gericht alsdann nicht hinausgehen dürfte (§ 308 Abs. 1 ZPO).

Wie das Berufungsgericht indessen im Ergebnis rechtsfehlerfrei angenommen hat, handelt es sich bei der Bezugnahme auf § 14 GewO in den Klageanträgen in Wahrheit nicht um eine bloße Einschränkung in dem erwähnten Sinne. Die Umstände nämlich, aus denen nach der Meinung der Klägerin die Beschäftigung von Sammelbestellern oder die Gewährung einer Vergütung an sie außer wegen des Fehlens der Gewerbeanmeldung wettbewerbsrechtlichen Bedenken begegnen soll, sind in keinem der von der Klägerin formulierten Anträge zum Ausdruck gelangt. Wird das in jedem Antrage wiederkehrende Merkmal weggelassen, daß der Sammelbesteller, der die Bestellung aufgegeben hat oder dem dafür eine Gutschrift versprochen oder gewährt wird, nicht nach § 14 GewO als Gewerbetreibender gemeldet ist, so weist das Verhalten, das alsdann als Gegenstand des beantragten Verbots übrig bleibt, keines der Unlauterkeitsmerkmale auf, die für das Vorliegen eines der sonstigen, von der Klägerin angeführten Tatbestände vorausgesetzt werden müßten. Dabei mag auf sich beruhen, ob derartige Merkmale dem Klagevorbringen selbst überhaupt zu entnehmen wären. Nach den Anträgen, in denen sie nicht aufgeführt sind, kann eine Verurteilung der Beklagten jedenfalls nur auf solche die Sittenwidrigkeit begründende Umstände gestützt werden, die durch die Gewerbeanmeldung ausgeräumt worden würden. Diese Anmeldung würde aber weder einen etwa von den Sammelbestellern auf die Mitbesteller ausgeübten unsachlichen Kaufzwang noch etwaige Bedenken beseitigen, wie sie im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGHZ 15, 356, 367 gegen eine sogenannte progressive Kundenwerbung von der Klägerin erhoben werden. Sie würde auch nicht verhindern, daß die Kunden der jeweiligen Bestellergruppe die Tätigkeit des Sammelbestellers in Unkenntnis der ihm zu-

stehenden Gutschrift für uneigennützig oder daß sie den Sammelbesteller für branchenkundig halten. Ebensowenig würde die Gewerbeanmeldung etwas daran ändern, daß Sammelbesteller bei sich bietender Gelegenheit Bestellungen während der Arbeitszeit an ihrem Arbeitsplatz entgegennehmen. Ein Verstoß gegen das Rabattgesetz ferner wäre nur dann denkbar, wenn der Sammelbesteller entgegen dem Klagevortrag nicht als Gewerbetreibender zu betrachten, also auch nicht meldepflichtig wäre; denn nur dann ließe die ihm zustehende Gutschrift sich möglicherweise als Preisnachlaß gegenüber einem Letztverbraucher im Sinne der §§ 1, 2 RabG deuten. Sofern schließlich das den Sammelbestellern obliegende Einkassieren der Kaufpreisraten Bedenken im Hinblick auf das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung begegnen könnten - was das Berufungsgericht indessen mit zutreffender, von der Revision nicht angegriffener Begründung verneint hat -, würden auch diese Bedenken durch die Gewerbeanmeldung nicht zerstreut, sondern eher noch verstärkt werden; denn die Gewerbeanmeldung würde ein gewisses äußeres Anzeichen dafür bilden, daß der Sammelbesteller das Inkasso im Sinne des erwähnten Gesetzes geschäftsmäßig betreibe.

Unter keinem der hier erörterten rechtlichen Gesichtspunkte würde ein etwaiger Wettbewerbsverstoß in einer irgendwie gearteten Beziehung zu dem Verstoß der Sammelbesteller gegen die Anzeigepflicht nach § 14 GewO stehen, dessen Ausnutzung in den Klageanträgen als einziger die Unlauterkeit begründender Umstand in Erscheinung tritt. Für die Frage, ob der Klage sei es in der Fassung des Hauptantrages, sei es mit einer der den Hilfsanträgen zu entnehmenden Einschränkungen entsprochen werden kann, kommt es hiernach darauf an, ob das System der Sammelbestellung in der Gestalt, in der die Beklagte sich seiner bedient und in der es von der Klägerin gekennzeichnet wird, deshalb sittenwidrig ist, weil damit Verstöße der Sammelbesteller gegen § 14 GewO verbunden sind. Der frühere Streit der Parteien darüber, ob die Klägerin sich

für die Beurteilung dieses Systems nur auf Maßnahmen der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits oder ergänzend auch auf Werbe- und Vertriebsgewohnheiten der in den Parallelverfahren verklagten Versandhäuser berufen darf, kann hierbei für die Revisionsinstanz als erledigt angesehen werden; denn nach dem für diese Instanz maßgebenden Tatbestand des zweitinstanzlichen Urteils ist es unstreitig, daß die Vertriebsmethoden aller mit Sammelbestellern arbeitenden Beklagten in den Punkten, auf die es nach den Klageanträgen ankommt, übereinstimmen.

II. Zu der Frage, die nach dem Vorhergehenden entscheidend ist, hat das Berufungsgericht im einzelnen folgendes ausgeführt.

1. a) Der Unterlassungsanspruch der Klägerin solle sich daraus ergeben, daß die Beklagte ihr Vertriebssystem auf der Mitwirkung Dritter aufgebaut habe, die bei der Entfaltung ihrer Tätigkeit gegen das Gesetz verstießen. Nun könne aber niemand verpflichtet sein, die Entfaltung einer Wettbewerbstätigkeit unter Mitwirkung Dritter wegen der von diesen begangenen Gesetzesverstöße zu unterlassen, wenn ihn nicht die gleiche Unterlassungspflicht treffen würde, falls er selbst entsprechende Gesetzesverstöße beginge. Es sei daher im vorliegenden Falle zu untersuchen, ob einem Wettbewerber eine an sich einwandfreie Betätigung untersagt werden könne - mit der das Berufungsgericht hier ersichtlich die Ausführung von Warenbestellungen und die Gewährung von Vergütungen an Auftragsmittler im allgemeinen meint -, wenn dieser Betätigung ein Gesetzesverstoß vorangegangen sei. Dies hänge davon ab, ob das verletzte Gesetz einem sittlichen Gebot Geltung verschaffen wolle. Für die Vorschrift des § 14 GewO sei dies zu verneinen. Es handele sich dabei um eine bloße Ordnungsvorschrift, deren Verletzung eine im übrigen einwandfreie Wettbewerbshandlung nicht berühre. Der gewerbepolizeiliche und statistische Zweck der darin vorgeschriebenen Anmeldung und die Möglichkeit ihrer steuerlichen Auswertung hätten auf die sittliche Beurteilung von Wettbewerbshandlungen des Gewerbetreibenden keinen Einfluß.

b) Allerdings sehe die Klägerin den sittlichen Unwert bei dem Verhalten der Beklagten nicht im einzelnen Verstoß, sondern in der von ihr behaupteten planmäßigen Ausschaltung des § 14 GewO zur Gewinnung von Sammelbestellern, die bei Zwang zu gesetzestreuem Verhalten nicht zur Mitwirkung im Unternehmen der Beklagten bereit sein würden. Jedoch könnten auch Gesetzesverstöße mit sittlichem Unwertgehalt, die vor der eigentlichen Wettbewerbshandlung lägen, bei der Beurteilung nach § 1 UWG nur dann eine entscheidende Rolle spielen, wenn sie auf die Wettbewerbshandlung derart einwirkten, daß dieser der Charakter des Sittenverstoßes anhafte. Nach dem Schutzzweck, dem die Klagebefugnis der Mitbewerber nach §§ 1, 13 Abs. 1 UWG diene, komme es hierbei darauf an, ob die Handlung, deren Unterlassung gefordert werde, eine Beeinträchtigung der Mitbewerber zur Folge habe. Wenn dagegen ausschließlich in Belange der Allgemeinheit, etwa in wirtschaftspolitische oder fiskalische Interessen eingegriffen werde, sei die Klage aus § 1 UWG nicht gegeben.

Eine Beeinträchtigung der Mitbewerber könne aber nicht schon darin gesehen werden, daß der Wettbewerber aus der Gesetzesverletzung, auf der er nach Ansicht der Klagepartei aufbaue, für sich selbst Nutzen ziehe, indem er etwa durch gesetzeswidrigen Erwerb von Ware sein Betriebsvermögen vergrößere oder unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften oder unter Ausnutzung von Gesetzesverstößen seiner Hilfspersonen, die grundsätzlich selbst für die Beachtung der an sie gerichteten Vorschriften einzustehen hätten, die personellen Voraussetzungen für seine geschäftliche Tätigkeit und damit sein Vertriebssystem verbessere. Vielmehr könne ein Unterlassungsanspruch gegen einen Wettbewerber wegen begangener Gesetzesverstöße, auch solcher seiner Hilfspersonen, aus § 1 UWG nur hergeleitet werden, wenn durch die Verstöße die eigene Wettbewerbshandlung des Wettbewerbers in sittenwidriger Weise verfälscht und dadurch die gleiche wettbewerbliche Ausgangslage zu Ungunsten der Mitbewerber verändert werde.

Hierzu genüge im vorliegenden Falle nicht die Erzielung der von der Klägerin behaupteten betriebsinternen Vorteile, namentlich nicht eine durch Einsparung von Unkosten ermöglichte günstigere Kalkulation. Der Wettbewerb vollziehe sich im Kampf um den Kunden. In dieser Richtung ergebe der Klagevortrag jedoch nichts, was auf eine Verschiebung der Wettbewerbslage schließen lasse. Die Klägerin mache nicht geltend, daß die Beklagte die durch das System der Sammelbesteller errungenen Vorteile einsetze, um die Preise der Mitbewerber zu unterbieten. Es sei unstreitig, daß bei einem Vergleich der Waren und Lieferbedingungen der Parteien das Angebot der Beklagten für den Kunden nicht vorteilhafter sei als das der Klägerin. Ob die Beklagte sich in dieser Hinsicht ungünstiger stände, wenn sie statt der Sammelbesteller gewerblich gemeldete Hilfspersonen beschäftigen müßte - was die Klägerin ohne ausreichende Substantiierung behauptet habe -, sei nicht rechtserheblich. Es komme allein darauf an, in welche wettbewerbliche Lage die Beklagte sich mittels der durch das System der Sammelbesteller gezogenen Vorteile im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern setze, d.h. ob sie ihre Waren durch niedrigere Preise oder bei gleichen Preisen durch höhere Qualität dem Publikum vorteilhafter anbiete, als dies von seiten der Klägerin oder anderer nicht mit Sammelbestellern arbeitender Versandhäuser geschehe. Dafür sei nichts vorgetragen. Das Warenangebot, d.h. die eigentliche Wettbewerbshandlung, werde inhaltlich auch nicht dadurch verändert, daß die Beklagte mit ihrem System die zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs erforderlichen Hilfskräfte aus den von der Klägerin angeführten Gründen müheloser als jene Mitbewerber gewinnen könne. Dieser Vorsprung im Kampf um die Mittelspersonen bedeute lediglich, daß die Möglichkeit einer günstigen Gestaltung von Betriebsmitteln geschaffen werde, zu denen auch die Sammelbesteller zu rechnen seien; dagegen finde kein die Wettbewerbslage verfälschender Einsatz

des aus dem System sich ergebenden Vorteils im äußeren Geschäftsverkehr zu Zwecken des Wettbewerbs statt.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Erwägungen, auf die das Berufungsgericht die Klageabweisung in erster Linie gestützt hat, einer rechtlichen Nachprüfung nicht standhalten.

a) Das Berufungsgericht hat zwar nicht verkannt, daß die Klägerin ein wettbewerbswidriges Verhalten nicht etwa schon in dem etwaigen Verstoß des einzelnen Sammelbestellers gegen die gewerberechtliche Anzeigepflicht sieht. Schon aus diesem Grunde kann die Klage nicht auf die Vorschrift des § 13 Abs. 3 UWG gestützt werden, wonach wegen bestimmter Wettbewerbsverstöße von Angestellten und Beauftragten auch der Inhaber des Betriebs auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann.

b) Ferner ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß die Verletzung der Anzeigepflicht aus § 14 GewO durch ein Unternehmen oder durch dessen Hilfspersonen für sich allein noch nicht dazu führen kann, dem Unternehmen auf Grund des § 1 UWG Wettbewerbshandlungen zu untersagen, die im Rahmen der nicht angezeigten gewerblichen Tätigkeit von ihm selbst oder von seinen Hilfspersonen vorgenommen werden.

Nach § 14 GewO muß derjenige, der den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes anfängt, dies der für den betreffenden Ort nach Landesrecht zuständigen Behörde gleichzeitig anzeigen. Wer eine danach erforderliche Anzeige nicht oder nicht rechtzeitig erstattet, macht sich nach § 148 Abs. 1 Nr. 1 GewO einer strafbaren Übertretung schuldig. Dagegen hat die Unterlassung der Anzeige nicht zur Folge, daß die Fortsetzung der gewerblichen Tätigkeit verhindert werden kann. Die Anzeige ist mithin nicht Voraussetzung für

die Zulässigkeit der Aufnahme und der Ausübung des Gewerbes. Andererseits werden auch etwaige aus der Gewerbetätigkeit sich ergebende Pflichten nicht erst durch die Anzeige begründet. Die Vorschrift des § 14 GewO dient vielmehr in erster Linie gewerbepolizeilichen Zwecken. Mit ihr soll erreicht werden, daß die jeweilige Gemeinde über Zahl und Art der auf ihrem Gebiet bestehenden Gewerbebetriebe unterrichtet ist (vgl. BayObLG St 1956, 39, 50; 1961, 74). Die Anzeige stellt das dazu dienende technische Mittel dar. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht die Vorschrift des § 14 GewO zutreffend als eine sogenannte wertneutrale Norm angesehen, die lediglich aus Gründen ordnender Zweckmäßigkeit erlassen ist und kein sittliches Gebot, namentlich kein Gebot für das Verhalten im geschäftlichen Wettbewerb enthält. Dies gilt auch, soweit die Vorschrift nebenher eine bequemere steuerliche Erfassung der Gewerbebetriebe ermöglicht. Denn auch die Steuerpflicht ist, sofern die sonstigen in den Steuergesetzen aufgestellten Voraussetzungen vorliegen, unabhängig von der Gewerbeanzeige zu erfüllen.

Aus der Verletzung einer bloßen Ordnungsvorschrift kann ohne weiteres noch nicht der Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten kaufmännischen Sitten hergeleitet werden (vgl. RGZ 166, 315, 319; BGH vom 5. Mai 1959 - I ZR 47/57 = WuW BGH 339). Dies gilt erst recht, wenn die Vorschrift nicht von dem Wettbewerber selbst, sondern von Hilfspersonen verletzt wird, ohne daß den Wettbewerber eine gesetzliche Pflicht trifft, für die Beachtung der Vorschrift durch diese Hilfspersonen Sorge zu tragen. Die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs erfordern es zumal nicht, daß der Unternehmer überwacht, ob Personen, die wie die sogenannten Sammelbesteller außerhalb eines Dienst- oder

Arbeitsverhältnisses bei der Vermittlung von Bestellungen mitwirken, ihren etwaigen steuerlichen Verpflichtungen nachkommen oder gar, ob Ordnungsvorschriften auf sie anzuwenden sind und von ihnen befolgt werden, die wie die des § 14 GewO lediglich die behördliche Aufsicht für die Fälle vereinfachen sollen, in denen solche Verpflichtungen entstehen könnten.

c) Gleichwohl kann der Verstoß gegen Ordnungsvorschriften unlauter sein, wenn der Handelnde ihn bewußt und planmäßig begeht, um sich auf diese Weise einen Vorsprung im Wettbewerb vor seinen Mitbewerbern zu verschaffen (RGZ 117, 16, 22; BGH GRUR 1957, 558 - Bayern-Expreß; 1960, 193 - Frachtenrückvergütung). Das gleiche muß gelten, wenn der Wettbewerber zur Erzielung eines solchen Vorsprungs zwar nicht selbst gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, aber zu demselben Zweck bewußt und planmäßig Verstöße seiner Hilfspersonen ausnutzt. Das Berufungsgericht hat auch diesen Gesichtspunkt an sich nicht übersehen. Bei seiner Würdigung hat es jedoch den Klagevortrag nicht erschöpft.

Es meint, die Klage richte sich gegen die von der Klägerin behauptete planmäßige Ausschaltung des § 14 GewO zur Gewinnung von Sammelbestellern, die bei einem Zwang zur Gewerbeanmeldung die ihnen obliegenden Aufgaben nicht übernehmen würden. Der Vorwurf, den die Klägerin erhebt, betrifft indessen nicht nur die "Gewinnung" der Sammelbesteller, d.h. die der wettbewerblichen Tätigkeit des einzelnen Sammelbestellers voraufgehende Handlung, die mit der Anwerbung des Sammelbestellers beendet ist und vom Berufungsgericht als eine interne Maßnahme zur Beschaffung personeller Betriebsmittel betrachtet wird. Wie die Revision zutreffend geltend macht, geht der Klagevortrag vielmehr dahin, daß die Nichtbeachtung der den Sammelbestellern obliegenden Anzeigepflicht nach § 14 GewO und die da-

durch ermöglichte fortgesetzte Steuerhinterziehung nicht nur die Anwerbung dieser Sammelbesteller als Auftragsmittler mühloser gestalte, sondern daß sie die Grundlage des auf der Tätigkeit solcher Auftragsmittler aufgebauten Vertriebssystems der Beklagten bilde, welches ohne die planmäßig in Rechnung gestellten Gesetzesverletzungen nicht aufrechterhalten werden könne.

Wenn dies zuträfe, würde der Sittenverstoß, den die Klägerin in der Ausnutzung der behaupteten Gesetzesverletzungen durch die Beklagte erblickt, nicht lediglich der Erlangung eines betriebsinternen Vorteils dienen, sondern er würde ebenso den nachfolgenden Einsatz der angeworbenen, gewerblich nicht gemeldeten Sammelbesteller zur Aufnahme und Vermittlung von Bestellungen ergreifen, der alsdann gleichfalls sittenwidrig wäre; denn gerade in diesem Einsatz würde die systematische und fortgesetzte Ausnutzung des Gesetzesverstoßes in Erscheinung treten, der in einer andauernden gewerblichen Tätigkeit ohne die vorgeschriebene Gewerbeanzeige gesehen werden müßte. Die Besonderheit des Falles besteht hier darin, daß das als sittenwidrig beanstandete Verhalten nicht mit der Anwerbung des seiner Anzeigepflicht zuwiderhandelnden Sammelbestellers durch die Beklagte abgeschlossen wäre, sondern daß es sich über die gesamte Dauer der Tätigkeit des Sammelbestellers hin fortsetzen würde; denn die Zuwiderhandlung des Sammelbestellers gegen das Gesetz und deren Ausnutzung durch die Beklagte würden andauern, solange der Sammelbesteller überhaupt Bestellungen für die Beklagte sammelt und weitergibt.

Der Einsatz der Sammelbesteller zur Aufnahme und Vermittlung von Bestellungen aber ist eine Maßnahme, die unmittelbar dem das Wesen des Wettbewerbs kennzeichnenden Kampf um den Kunden dient und daher auch die Wettbewerbslage der Beklagten im Verhältnis zu ihren Mitbewerbern wesentlich beeinflußt. Dem angefochtenen Urteil kann nicht darin beigetreten werden, daß auch dann, wenn in der Tätigkeit gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller ein Verstoß gegen § 14 GewO zu erblicken wäre, gleichwohl der Einsatz dieser Besteller beim Warenvertrieb allein schon deshalb wettbewerbsrechtlich bedenkenfrei sei, weil das Versandhaus die mit seinem Vertriebssystem verbundenen Vorteile nicht in Gestalt von Preisunterbietungen oder Qualitätsverbesserungen, also eines gegenüber dem seiner Wettbewerber günstigeren Warenangebots im Wettbewerb nutzbar mache. Die hier vom Berufungsgericht verneinte Frage, ob die Beklagte sich der ihr vorgeworfenen sittenwidrigen Ausnutzung fremder Gesetzesverstöße als Mittel zur Erzielung eines Vorsprungs vor den gesetzestreuen Mitbewerbern bediene, wie die Anwendung des § 1 UWG dies voraussetzen würde, wird dabei unter einem zu engen Blickwinkel betrachtet. Das Berufungsgericht hat offenbar nur den von der Klägerin behaupteten finanziellen Vorteil des Systems der Sammelbesteller im Auge gehabt, der in der angeblichen Ersparnis von Vertreterprovisionen, nämlich des Unterschiedsbetrags zwischen dem sogenannten Unkostenpauschale der Sammelbesteller von 5 bis 6 % und der anscheinend üblichen Provision der als Vertreter im Nebenberuf bezeichneten gewerblich gemeldeten Auftragsmittler in Höhe von 10 % bestehen soll, der von der Beklagten aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht zur Verbilligung der Ware oder zur Verbesserung der Warenbeschaffen-

heit ausgenutzt wird. Es erscheint ohnehin schon zweifelhaft und ist jedenfalls durch den insoweit nicht näher substantiierten Klagevortrag nicht dargetan, daß der erwähnte Unterschiedsbetrag von 4 bis 5 % für die sogenannten Vertreter im Nebenberuf gerade deshalb aufgewendet werden muß, weil diese Vertreter ein Gewerbe anmelden, die Sammelbesteller dagegen nicht, und daß einem Sammelbesteller unter sonst gleichbleibenden Verhältnissen, d.h. bei gleicher Tätigkeit und gleichem Auftragseingang, lediglich zum Ausgleich der mit der Gewerbeanzeige für ihn verbundenen zusätzlichen Ausgaben ein annähernd doppelt so hoher Betrag gezahlt werden muß, als er ihn ohne die Gewerbeanzeige erhielte. Es läge näher, den Unterschied daraus zu erklären, daß der Vertreter im Nebenberuf als Handelsvertreter vertraglich verpflichtet ist, sich um die Vermittlung und um den Abschluß von Geschäften zu bemühen (§ 86 Abs. 1 HGB), während es dem Sammelbesteller freisteht, ob er überhaupt [illegible] tätig wird. Dieser Frage braucht indessen hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Der Vorsprung im Wettbewerb, der einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften oder die Ausnutzung fremder Gesetzesverstöße im Sinne des § 1 UWG sittenwidrig machen könnte, muß sich nämlich nicht notwendig in dem durch etwaige Betriesbersparnisse ermöglichten Angebot billigerer oder besserer Ware ausdrücken, wenn dies auch der Regel entsprechen mag (vgl. dazu RGZ 117, 16, 22; BGH GRUR 1957, 558 - Bayern-Expreß; 1960, 193 - Frachtenrückvergütung). Er kann sich vielmehr auch aus der Vertriebsmethode, insbesondere aus der Art und Weise ergeben, auf die das nach Warenbeschaffenheit und Preis mit dem der Mitbewerber vielleicht übereinstimmende Angebot an den Verbraucher herangetragen wird (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl., § 1 UWG Randzahl 255);

denn die erste Voraussetzung für jeden Erfolg im geschäftlichen Wettbewerb ist die, daß es gelingt, den Kunden auf ein vorhandenes Angebot überhaupt aufmerksam zu machen, und der Kampf um den Kunden äußert sich daher vornehmlich gerade in der Wahl der Methode, mit der dies geschieht. Im Versandhandel, um den es hier geht, kommt diesem Umstande eine besondere Bedeutung zu. Das Versandunternehmen kann sein Angebot dem Publikum nicht in derselben Weise wie der ortsfeste Einzelhandel, namentlich nicht etwa wie ein Warenhaus offenlegen, das mit ihm nach dem Warensortiment am ehesten vergleichbar wäre. Die Organisation des Vertriebs durch geeignete Mittelspersonen, welche die zu gewinnenden Letztverbraucher ansprechen, ihnen das Angebot zugänglich machen und ihnen bei der Bestellung behilflich sind, ist daher für die Versandhäuser ein Faktor, der ihren Wettbewerb untereinander und mit dem ortsfesten Einzelhandel entscheidend mitbestimmt. Das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob bei dieser Sachlage nicht schon nach der Lebenserfahrung der Einsatz gerade solcher Mittelspersonen besonderen Erfolg verspricht, die selbst dem Kreise der Verbraucher angehören und bei ihrer Tätigkeit auf die persönlichen Beziehungen in ihrem engeren Lebensbereich zurückgreifen können. In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht ferner die von ihm selbst unterstellte Tatsache berücksichtigen müssen, daß sich ohne Anzeige und Registrierung bei der Gewerbebehörde Personen aus diesem Kreise leichter und zahlreicher zur Mitarbeit bei einem Versandhaus bereitfinden werden, als dies der Fall wäre, wenn die Tätigkeit eine Gewerbeanmeldung erfordern würde. Unter den hier dargelegten Voraussetzungen wäre ein Vertriebssystem wie das der Beklagten anderen Vertriebsmethoden sowohl wegen der erreichbaren Zahl von Auftragsmittlern als auch wegen der Erfolgsaussichten jedes einzelnen Auftragsmittlers im Wettbewerb überlegen; denn es würde sich danach kaum bezweifeln lassen, daß ein Versandhaus, welches systematisch für die Auftragsvermittlung gewerblich nicht gemeldete Sammel-

besteller einsetzt, sich durch diesen Einsatz einen umfassenderen und gefestigteren Kundenkreis zu schaffen vermag als ein Unternehmen, bei dem eine gleichartige Betätigung von einer Gewerbeanzeige abhängig gemacht wird.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Wettbewerbslage der Klägerin werde durch das Vertriebssystem der Beklagten nicht verschlechtert, weil die Klägerin ihre Auftragsmittler in jedem Falle zur Gewerbeanmeldung veranlassen wolle, weil also Personen, denen die Anmeldung nicht erwünscht sei, für die Klägerin ohnehin als Auftragsmittler nicht in Betracht kämen und weil die Beklagte mithin der Klägerin keine Auftragsmittler wegnehme. Für die vom Berufungsgericht verneinte Frage, ob die Beklagte mit ihrem Vertriebssystem, d.h. mit dem behaupteten systematischen Einsatz gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller einen Vorsprung im Wettbewerb vor ihren Mitbewerbern gewinnt, kommt es nämlich allein darauf an, ob mit diesem System bei einem Vergleich mit anderen Vertriebsmethoden, d.h. hier, mit dem Vertrieb durch gewerblich gemeldete Auftragsmittler, ein größerer Erfolg im Kampf um den Kunden erzielt wird. Wenn sich alsdann ergeben sollte, daß das insoweit erfolgreichere System wettbewerbswidrig ist, stände den Mitbewerbern nach §§ 1, 13 Abs. 1 UWG ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte unabhängig davon zu, ob oder inwieweit die im Rahmen dieses Systems eingesetzten Auftragsmittler ohne diesen Einsatz für den jeweiligen Kläger als Auftragsmittler zur Verfügung gestanden hätten oder ob sich alsdann keine der Parteien ihrer hätte bedienen können.

Allerdings könnte dieser Unterlassungsanspruch nicht so weit gehen, daß der Beklagten die Ausführung bereits von ihr angenommener Bestellungen oder die Leistung schon erfallener Vergütungen verboten wird, wie die Klägerin dies mit ihren Anträgen dem Wortlaut zufolge zu verlangen scheint. Jeden-

falls aber würde der Beklagten der Einsatz gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller untersagt und damit ein Verbot ausgesprochen werden können, das zumindest als Einschränkung in den Klageanträgen enthalten ist.

3. Nach alledem hätte das Berufungsgericht die Klage nicht schlechthin schon mit der Begründung abweisen dürfen, daß die Beklagte deshalb nicht wettbewerbswidrig handle, weil sie etwaige Vorteile, die sie durch das beanstandete Vertriebssystem erlange, nicht zu Zwecken des Wettbewerbs gegenüber denjenigen Versandhäusern ausnutze, die nur mit gewerblich gemeldeten Auftragsmittlern, den sog. Vertretern im Nebenberuf, arbeiten. Vielmehr muß bei der rechtlichen Beurteilung davon ausgegangen werden, daß dieses Vertriebssystem, d.h. der Einsatz von gewerblich nicht gemeldeten Sammelbestellern, dem Unternehmen, das es anwendet, einen Vorsprung beim Warenvertrieb und damit im Wettbewerb vor Unternehmen verschafft, bei denen die gleichen Aufgaben von gewerblich gemeldeten Vertretern im Nebenberuf wahrgenommen werden. Die Entscheidung über die Klage hängt deshalb davon ab, ob dieser Vorsprung wegen des Mittels, mit dem er erzielt wird, als unlauter bezeichnet werden muß. Diese Frage hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht verneint.

a) Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zunächst geprüft, ob die Tätigkeit eines Sammelbestellers nach § 14 GewO anzeigepflichtig ist, und ausgeführt, dabei komme es auf den Einzelfall an. Einerseits könne die "pauschalierte Unkostenvergütung" von 5 bzw. 6 % für einen Teil der Sammelbesteller einen Gewinnanreiz bilden, der diese Sammelbesteller zu einer fortgesetzten intensiven, die Merkmale des Gewerbes im Sinne des § 14 GewO erfüllenden Tätigkeit veranlasse. Andererseits sei nach der Lebenserfahrung anzunehmen, daß bei der weitaus größten

Zahl der Sammelbesteller jene Merkmale nicht gegeben seien. In Übereinstimmung mit dem im Rechtsstreit vorgelegten Gutachten der Professoren F[redacted], G[redacted], L[redacted] und P[redacted] sei davon auszugehen, daß auch derjenige kein Gewerbe ausübe, der zwar gelegentlich die Möglichkeit wahrnehme, sich eine Provision zu verdienen, aber nicht von einem auf Fortsetzung berechneten Gewinnstreben geleitet sei, welches über die beabsichtigte Verbilligung einer eigenen laufenden oder künftig aufzugebenden Bestellung hinausgehe. Genauere Feststellungen könne das Gericht insoweit mit den ihm zur Verfügung stehenden Aufklärungsmitteln nicht treffen, da die Zahl der sogenannten Sammelbesteller insgesamt in die Hunderttausende gehe und die Vernehmung eines kleineren, mehr oder weniger willkürlich begrenzten Teils kein repräsentatives Bild ergeben würde. Die Neigung, wegen eines verhältnismäßig bescheidenen Gewinnes eine auf die Dauer berechnete Nebentätigkeit auszuüben, sei überdies nach der Lebenserfahrung gering, zumal sich dem, der auf einen Nebenerwerb von einer gewissen Nachhaltigkeit ausgehe, lohnendere Tätigkeiten als die des Sammelbestellers böten. Die Gefahr, daß der nicht gemeldete Sammelbesteller sich einer Übertretung nach §§ 14, 148 GewO schuldig mache, liege daher nicht so nahe, daß das Versandhaus, welches sich der Sammelbesteller bediene, grundsätzlich oder doch in der Mehrzahl der Fälle Anlaß zu der Annahme habe, der Sammelbesteller begehe eine solche Übertretung. Dies gelte erst recht für die Gefahr etwaiger Steuerhinterziehungen; denn hierbei seien weiterhin noch die steuerlichen Freigrenzen zu berücksichtigen. Im übrigen dürfe das mit Sammelbestellern arbeitende Versandhaus davon ausgehen, daß der Pflichtige von den zuständigen Behörden in Anspruch genommen werde. Wenn jedoch auch von seiten der Aufsichts-

behörden, letztlich der zuständigen Ministerialressorts wie z.B. des Bayerischen Wirtschaftsministeriums (Bescheid vom 15. Juni 1961) erklärt werde, daß zu einem allgemeinen Einschreiten kein Anlaß vorliege, so könne dem Wettbewerber nicht unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG, wonach u.a. die Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände vorausgesetzt werden müsse, der Vorwurf gemacht werden, er setze sich mit der Auffassung des redlichen Verkehrs, insbesondere mit den Standesanschauungen im Geschäftszweige des Versandhandels in Widerspruch, wenn er einer in diesem Geschäftszweige seit langem gehandhabten, weit verbreiteten und unbeanstandet gebliebenen Übung folgend sogenannte Sammelbesteller einsetze, ohne im Einzelfalle seinerseits die den Behörden obliegende Überprüfung der Anzeigepflicht vorzunehmen.

Dafür, daß die Beklagte Sammelbesteller planmäßig zur Verletzung der genannten Pflichten veranlasse oder verleite, fehle es an einem beachtlichen Klagevortrag. Die Mitteilung der Beklagten an einzelne Sammelbesteller, eine Anzeige nach § 14 GewO sei nicht erforderlich, genüge hierzu nicht, solange diese Belehrung nicht bewußt unrichtig oder erkennbar unzutreffend sei. In dieser Hinsicht sei aber zu berücksichtigen, daß die Beurteilung im Einzelfalle, worauf auch das Bayerische Wirtschaftsministerium in dem erwähnten Bescheid hingewiesen habe, oftmals schwierige Prüfungen erfordere, und daß eine Verleitung zum Verstoß gegen das Gesetz nicht schon deshalb angenommen werden könne, weil die Beklagte die Sachlage abweichend von der Klägerin oder von anderen Stellen werte.

b) Diese Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

Die Klägerin wendet sich mit der Klage gegen den Einsatz gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller schlechthin. Wie sie selbst immer wieder betont hat, will sie das auf dem Einsatz solcher Personen beruhende Vertriebssystem als Ganzes treffen. Dies gilt für sämtliche Klageanträge, mag auch in einigen Hilfsanträgen die Tätigkeit der Sammelbesteller einschränkender als in anderen Anträgen gekennzeichnet oder das Verbot nicht auf die Ausführung der von den Sammelbestellern aufgegebenen Warenbestellungen, sondern auf die Gewährung einer die nachgewiesenen Unkosten übersteigenden Vergütung gerichtet sein. Zur Begründung der hiernach erhobenen Ansprüche kann es nicht genügen, daß in Fällen, mögen sie mehr oder weniger zahlreich sein, die Tätigkeit von Sammelbestellern den Charakter eines Gewerbes angenommen hat, gleichwohl aber die Anzeige nach § 14 GewO unterblieben ist. Vielmehr müßte ein Sachverhalt behauptet und festgestellt sein, aus dem sich ergibt, daß der Einsatz von Sammelbestellern so, wie die Klageanträge ihn jeweils kennzeichnen, eine bewußte und planmäßige Ausnutzung von Zuwiderhandlungen der Sammelbesteller gegen die gewerberechtliche Anzeigepflicht darstellt. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß diese Voraussetzung nicht dargetan sei, kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

aa) In der Gewerbeordnung ist auf eine Abgrenzung des Gewerbebegriffs aus der Erwägung heraus verzichtet worden, daß die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine solche Abgrenzung nicht gestatte (Begründung zu § 6 der Gewerbeordnung von 1869). Es ist daher für den Verkehr nicht möglich, anhand gesetzlicher Merkmale mit Sicherheit zu erkennen, ob es sich bei einer Tätigkeit um ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung handelt, das der Anzeigepflicht nach § 14 GewO unterworfen ist. Die vom Landgericht zugrundegelegte, in der Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung vom 24. März 1956 (nunmehr in der Fassung vom 30. Mai 1962 - BGBl I 373) enthaltene steuerrechtliche Begriffsbestimmung, die von einer selbständigen nachhaltigen, mit Gewinnabsicht

unternommenen und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellenden Betätigung spricht, ist für das Gewerberecht nicht schlechthin maßgebend, mag sie auch für die Auslegung des Gesetzes gewisse Anhaltspunkte bieten. So besteht von jeher Übereinstimmung darüber, daß die Urproduktion und die sogenannte freiberufliche Tätigkeit wissenschaftlicher, künstlerischer und schriftstellerischer Art nicht als Gewerbe zu betrachten sind, obwohl die vorerwähnten Merkmale zumindest in der Mehrzahl der Fälle auf sie zutreffen. Die Beurteilung kann, wie es auch dem in der amtlichen Begründung zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers entspricht, nicht schematisch, sondern nur unter Berücksichtigung der jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse vorgenommen werden, wobei auch die Lebensanschauung eine Rolle spielt.

Der Vertrieb von Ware im Versandhandel auf Grund von Sammelbestellungen, bei denen sich mehrere Kaufinteressenten zusammenschließen und einer von ihnen die gesamte Abwicklung mit dem Versandhaus besorgt, nämlich die Bestellungen weitergibt, die Ware in Empfang nimmt und verteilt, die Kaufpreisraten entgegennimmt und abführt und etwaige Reklamationen vermittelt, ist nach dem festgestellten Sachverhalt keine Neuerscheinung. Die Firma Baur in Burgkundstadt, eine der Beklagten in den gleichgelagerten von der Klägerin anhängig gemachten Verfahren, die überhaupt nur Sammelbestellungen entgegennimmt, handhabt den Vertrieb schon seit dem Jahre 1925 in der beschriebenen Weise. Die Tätigkeit derjenigen Besteller, die jeweils die Vermittlung zwischen der Bestellergruppe und dem Versandhaus wahrnahmen, ist dabei ursprünglich ersichtlich von niemandem als eine gewerbsmäßige betrachtet worden. Dies entsprach der Sachlage; denn der Vermittler der Sammelbestellung, der als Sammelbesteller bezeichnet wird, war ebenso Kunde des Versandhauses, wie seine Mitbesteller dies waren.

Der sog. Sammelbesteller wurde aber ohne weiteres auch noch nicht dadurch zum Gewerbetreibenden, daß er, nachdem einmal die erste Sammelbestellung zustandegekommen war, auf Grund der hierdurch angeknüpften Beziehungen des Versandhauses zu der gebildeten Bestellergruppe bei sich bietenden Gelegenheiten, d.h. bei auftretendem weiterem Bedarf im Kreise der Besteller, wiederholt, d.h. im Sinne einer [illegible] Reihe von Hilfsanträgen [illegible] der Klage wohl bereits "laufend", in der gleichen Weise tätig wurde, und wenn er für seine vermittelnde Tätigkeit eine Vergünstigung, etwa in Gestalt einer Gutschrift auf die Auftragssumme erhielt. Dabei hätte es keinen Unterschied gemacht, ob er sich an jeder weiteren Bestellung wiederum selbst beteiligte oder nicht. Eine solche Beteiligung hing bei ihm ebenso wie bei jeder anderen zur Bestellergruppe gehörenden Person vom jeweiligen Bedarf ab. Es lag indessen im Interesse des Sammelbestellers als Kunde und Käufer, auch dann, wenn bei ihm ein gegenwärtiger eigener Kaufwunsch nicht vorlag, die Zusammenfassung und Weiterleitung von Bestellungen aus seiner Gruppe in der Hand zu behalten; denn dadurch erleichterte er sich die Möglichkeit, sich jederzeit auch selbst wieder als Besteller in eine Sammelbestellung einzuschalten und sich die hiermit verbundenen Vorteile zu verschaffen. Die etwaige Absicht, dabei auch in den Genuß einer über den Betrag der Unkosten vielleicht hinausgehenden Vergütung zu gelangen, hat das Berufungsgericht aus dem Bestreben des Sammelbestellers erklärt, seinen eigenen Warenbezug bei dem Versandhaus im ganzen, namentlich die im Bedarfsfalle künftig von ihm aufzugebenden Bestellungen zu verbilligen. Diese Betrachtungsweise ist bei einer auf längere Dauer berechneten Verbindung zwischen dem Kunden und dem Lieferanten und bei einem pauschalierten Satz in der vom Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei als verhältnismäßig gering bezeichneten Höhe von nur 5 bis 6 % wirtschaftlich naheliegend und läßt jedenfalls keinen Rechtsfehler erkennen. Selbst wenn man daher von der

oben wiedergegebenen steuerrechtlichen Begriffsbestimmung ausgeht, würde durch die Tätigkeit eines Sammelbestellers unter den hier dargelegten Umständen die rechtlich ohnehin nicht allgemein festlegbare Grenze noch nicht notwendig überschritten werden, die eine von der Gelegenheit abhängige und in dem Gedanken an eine vorteilhafte Deckung auch des eigenen Bedarfs übernommene Mitwirkung von Kunden beim Absatz ihres Lieferanten von der Tätigkeit eines gewerbsmäßigen, sei es auch nebenberuflichen Vertreters trennt, der unabhängig von einer unter sich mehr oder weniger geschlossenen Bestellergruppe in einer selbständigen Funktion als Vermittler von Vertragsabschlüssen am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt und dabei durch nachhaltige Bemühungen um Aufträge Dritter geschäftliche Erträge erzielt. Daß das Versandhaus den vielfach ungewandten Sammelbestellern für die Abwicklung der Bestellungen Instruktionen erteilt und Vordrucke zur Verfügung stellt, ändert hieran nichts. Auch bei häufigerer Wiederholung ohne jedesmalige eigene Mitbeteiligung würde nach alledem die Tätigkeit des Sammelbestellers noch nicht ohne weiteres als ein nach § 14 GewO anzeigepflichtiges Gewerbe angesehen werden können.

Nun hat sich allerdings, wie die eigenen Angaben der von der Klägerin auf Unterlassung in Anspruch genommenen Versandhäuser erkennen lassen, die Vertriebsform der Sammelbestellung in neuerer Zeit erheblich über den früher üblichen Umfang hinaus entwickelt. Es liegt nahe, daß die Funktion der von den Versandhäusern als Sammelbesteller bezeichneten Mittelspersonen durch diese Entwicklung eine erhöhte Bedeutung erlangt hat. Jedoch kann nicht schon aus dem Anwachsen der Zahl der Sammelbesteller und der damit Hand in Hand gehenden Umsatzsteigerungen bei den Versandhäusern gefolgert werden, daß die Vermittlung von Sammelbestellungen nunmehr allgemein als Gewerbe betrachtet werden müsse. Denn die zahlenmäßige Zunahme der Sammelbesteller im ganzen besagt nichts dafür, daß auch

die Tätigkeit des einzelnen Sammelbestellers sich über das Verhältnis des Dauerkunden zum Lieferanten hinaus ausgeweitet und den Charakter einer hiervon losgelösten gewerbsmäßigen Geschäftsvermittlung angenommen hat. Es kann vielmehr umgekehrt auch so liegen, daß der Wirkungsbereich des einzelnen Sammelbestellers um so begrenzter bleibt, je größer die Zahl der für das betreffende Versandhaus insgesamt eingesetzten Sammelbesteller ist. Die steigende Bedeutung der Bestellungsvermittlung überhaupt könnte aber dazu führen, daß zumindest für einen Teil der Mittelspersonen nunmehr auch bei einer an sich geringen Vergünstigung ein Anreiz geschaffen wurde, ihre Tätigkeit nach Art derjenigen eines Handelsvertreters zu einer gewerblichen auszugestalten, und daß bei den Versandhäusern ein Interesse entstand, Auftragsmittler für sich zu gewinnen, die Aufgaben nach Art derjenigen eines Sammelbestellers nicht oder nicht mehr im Hinblick auf eigene, sei es gegenwärtige, sei es zukünftige Kaufwünsche, sondern wegen der Aussicht auf eine Vergütung und in einem planmäßig angelegten größeren Stile übernahmen.

Auch das Berufungsgericht hat die möglichen Auswirkungen dieser Entwicklung auf die gewerberechtliche Beurteilung der Tätigkeit zahlreicher Sammelbesteller nicht verkannt. Es hat aber angenommen, daß daraus noch nicht der für einen Erfolg der Klage erforderliche allgemeine Schluß gezogen werden könne, der Einsatz von gewerblich nicht gemeldeten Sammelbestellern beruhe auf einer systematischen Ausnutzung von Gesetzesübertretungen und ein mit ihm erzielter Wettbewerbsvorsprung sei deshalb im Sinne des § 1 UWG wettbewerbswidrig. Dieser Annahme kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Insbesondere ist kein Rechtsverstoß darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht sich auf die Lebenserfahrung gestützt hat, die es nahelegt, daß zumindest ein bedeutender, für die rechtliche Würdigung des Vertriebssystems ins Gewicht fallender Teil der Sammelbesteller sich nach wie vor auf die Samm-

lung und Abwicklung von Bestellungen aus einer Gruppe von Personen beschränkt, die mit dem Sammelbesteller und untereinander schon durch anderweitige, z.B. verwandtschaftliche, freundschaftliche oder berufliche Beziehungen verbunden sind, mit ihm eine Art von Interessengemeinschaft als Kunden des Versandhauses gebildet haben, und für die der Sammelbesteller ebenfalls als Kunde in der Erwartung von Vorteilen bei der Deckung seines eigenen gegenwärtigen oder zukünftigen Bedarfs, nicht jedoch als Vertreter des Versandhauses tätig wird. Die Auffassung des Berufungsgerichts wird mittelbar durch den von der Klägerin selbst hervorgehobenen Umstand bestätigt, daß mehrere nach dem beanstandeten Vertriebssystem arbeitende Versandhäuser den Sammelbestellern dann, wenn die Bestellergruppe zu groß wird, eine Teilung der Gruppe empfehlen. Solche Gruppenteilungen tragen zwangsläufig dazu bei, den Charakter der einzelnen Bestellergruppen als einer Kundengemeinschaft zu erhalten und das Tätigkeitsfeld des jeweiligen Sammelbestellers auf den Interessenbereich der Gruppe zu begrenzen.

Daß das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, im vorliegenden Zusammenhang rechtserhebliches Vorbringen der Klägerin übergangen habe, trifft nicht zu. Die Klägerin hat einzelne Vorgänge behauptet und unter Beweis gestellt, die sich teils auf die Art und Weise der Anwerbung von Sammelbestellern, teils auf den Umfang der von Sammelbestellern ausgeübten Tätigkeit beziehen. Diese Einzelfälle zwingen nicht zu einer Verallgemeinerung, durch welche die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des Vertriebssystems der Beklagten als Ganzen in Frage gestellt werden könnte, und sie mußten daher vom Tatrichter auch nicht in diesem Sinne gewürdigt werden. Das gleiche gilt für die Angaben der Klägerin über die Zahlen der für bestimmte Versandhäuser

häuser arbeitenden Sammelbesteller, die keine Gewerbeanzeige erstattet haben, deren Vermittlungstätigkeit aber nach Ansicht der Klägerin zweifelsfrei das Gepräge eines Gewerbes tragen soll. Abgesehen davon, daß die Klägerin ihr Vorbringen zur Frage der Gewerbsmäßigkeit auch hier nur für wenige Einzelfälle näher spezifiziert hat, handelt es sich dabei im Vergleich mit der Gesamtzahl der überhaupt tätigen Sammelbesteller, die nach der Feststellung des Berufungsgerichts in die Hunderttausende geht, um einen so verschwindend geringen Teil, daß auch jene Zahlenangaben das Berufungsgericht nicht zu einer von der seinigen abweichenden Gesamtbetrachtung nötigten. Wenn die Revision unter Bezugnahme auf die Entscheidung RGZ 166, 240, 242 geltend macht, bei einer Beweislage wie der vorliegenden sei auch die Beklagte aufklärungspflichtig, so muß darauf verwiesen werden, daß die Beklagte die Zahl der bei ihr eingesetzten Sammelbesteller mit Hinweisen auf die durchschnittliche Höhe der auf diese Sammelbesteller entfallenen Auftragssummen mitgeteilt hat. Zu einer weitergehenden Offenlegung ihrer Geschäftsvorgänge war die Beklagte gegenüber der mit ihr im Wettbewerb stehenden Klägerin nicht verpflichtet. Das Berufungsgericht hat die mitgeteilten, von der Klägerin bestrittenen Zahlen nicht verwertet. Die Zahlen hätten aber der von ihm vorgenommenen Würdigung des tatsächlichen Sachverhalts nicht entgegengestanden, sondern dafür eher noch eine zusätzliche Stütze geboten.

bb) Diese Würdigung steht ferner im Einklang mit der rechtlichen Beurteilung, welche die Tätigkeit der Sammelbesteller bislang in der Praxis der Strafverfolgungsbehörden und der Strafgerichte sowie der insoweit maßgebenden zentralen Verwaltungsbehörden gefunden hat.

Die Rechtsauffassung dieser Stellen ist zwar für die hierzu entscheidende Frage, ob die mit gewerblich nicht gemeldeten Sammelbestellern arbeitenden Versandhäuser gegen die guten kaufmännischen Sitten verstoßen, nicht bindend. Sie kann jedoch bei dieser Entscheidung nicht unberücksichtigt bleiben. Wenn nämlich die wettbewerbsrechtliche Beurteilung wie im vorliegenden Falle davon abhängt, ob das zu beurteilende Verhalten auf der Verletzung anderer gesetzlicher Vorschriften oder auf der planmäßigen Ausnutzung solcher von Dritten begangenen Gesetzesverletzungen beruht, so wird das Maß der an ein sittlich einwandfreies Verhalten zu stellenden Anforderungen entscheidend davon beeinflußt, welche Auffassung die zur Verhinderung oder Verfolgung der in Betracht kommenden Gesetzesverletzungen in erster Linie berufenen Gerichte und Behörden, hier also die Strafverfolgungsbehörden, die Strafgerichte und die zentralen Verwaltungsbehörden, hinsichtlich dieser Gesetzesverletzungen, nämlich der Verletzung der gewerberechtlichen Anzeigepflicht und im Zusammenhang hiermit etwaiger steuerlicher Vorschriften durch die Sammelbesteller der Versandhäuser vertreten.

Diese Auffassung geht im Ergebnis dahin, daß es stets auf die Lage des Einzelfalles ankomme, daß also eine allgemein gültige Regel, wonach die Sammelbesteller als Gewerbetreibende anzusehen und damit samt und sonders anzeigepflichtig sind, nicht aufgestellt werden könne. Die Strafgerichte haben, soweit darüber Entscheidungen vorgelegt worden und bekannt sind, Bestrafungen von Sammelbestellern wegen Übertretung der §§ 14, 148 GewO bis auf zwei von der Klägerin behauptete Ausnahmen nicht ausgesprochen. Auch in der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 22. Januar 1959, durch die das eine Sammelbestellerin der Firma Baur freisprechende Urteil eines Amtsgerichts aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen wurde, wird betont, daß die gesamten Umstände des Einzelfalles maßgebend

seien. Mit dieser Begründung wird dort der Ausgangspunkt der amtsgerichtlichen Entscheidung als nicht frei von Rechtsirrtum beanstandet, daß die Tätigkeit der Sammelbesteller grundsätzlich keine gewerbliche sei. Indessen wird auch nicht etwa der umgekehrte, von der Klägerin des vorliegenden Rechtsstreits vertretene Standpunkt gebilligt, der Sammelbesteller übe stets oder wenigstens regelmäßig ein anzeigepflichtiges Gewerbe aus. An der strafgerichtlichen Praxis hat sich während der Dauer des vorliegenden Rechtsstreits nichts geändert. Obwohl die Klägerin durch eine ausführliche, ihre Rechtsauffassung wiedergebende Anfrage an zahlreiche Ordnungsämter die Behörden auf die Tätigkeit der Sammelbesteller so, wie sie vom Standpunkt der Klage aus zu betrachten wäre, hingewiesen und hierbei von den Ordnungsämtern durchweg zustimmende Antworten erhalten hat. sind auch aus neuerer Zeit, von den beiden schon erwähnten Ausnahmefällen abgesehen, keine gerichtlichen Entscheidungen namhaft gemacht worden, durch die gegen Sammelbesteller wegen Übertretung nach § 148 GewO oder wegen Steuerhinterziehung Strafen verhängt worden sind. Die obersten Verwaltungsbehörden, die mit der Angelegenheit befaßt waren, haben, wie die Äußerungen des Bundeswirtschaftsministeriums vom 24. November 1953 und 28. Oktober 1959 und des Bayerischen Wirtschaftsministeriums vom 15. Juni 1961 ergeben, gleichfalls keinen Anlaß gesehen, im Verwaltungswege mit allgemeinen Maßnahmen einzugreifen oder solche Maßnahmen anzuregen. Zentrale Verwaltungsmaßnahmen hätten aber namentlich dann nahegelegen, wenn Grund zu der Annahme bestanden hätte, daß die Versäumung der Gewerbeanmeldung durch die Sammelbesteller eine die öffentlichen Belange ernsthaft gefährdende Steuerverkürzung zur Folge habe, worauf die Klägerin sich beruft. Soweit die Einkommensteuer und - was wegen der Höhe der Freigrenze hier allerdings kaum praktisch werden wird - die Umsatzsteuer in Betracht kommt, wird überdies die Erfüllung einer etwaigen Steuerpflicht der Sammelbesteller nicht nur

und auch nicht in erster Linie durch die Vorschrift des § 14 GewO, sondern durch die von jedermann zu beachtenden öffentlichen Aufforderungen zur Abgabe von Steuererklärungen sichergestellt, denen ohne Rücksicht auf den gewerblichen Charakter der zugrundeliegenden Tätigkeit nachzukommen ist. Außerdem wird darauf mittelbar durch die steuerliche Prüfung der Geschäftsbücher der Versandhäuser hingewirkt, in denen die den Sammelbestellern erteilten Gutschriften auszuweisen sind. Wenn die zuständigen Landeszentralbehörden ferner zu der Auffassung gelangt wären, daß die Sammelbesteller sich durch die Unterlassung der Anzeige nach § 14 GewO allgemein der Pflicht zur Entrichtung der gemeindlichen Gewerbesteuer entzögen, so würden die Unterlagen der Finanzämter, insbesondere die Ergebnisse der Prüfung bei den Versandhäusern sich durch entsprechende zentrale Anweisungen über die Amtshilfe zwischen den Finanzämtern und den Gemeindebehörden auch für die Veranlagung der Sammelbesteller zur Gewerbesteuer auswerten lassen. Auf die Sammelbesteller bezogene Anweisungen dieses Inhalts sind aber offenbar von keiner der maßgebenden Stellen erlassen worden.

Die Revision meint demgegenüber, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin nicht berücksichtigt, daß die dargelegte grundsätzliche Einstellung der Strafgerichte und Verwaltungsbehörden auf eine planmäßige Verschleierungstaktik zurückzuführen sei, die von der Beklagten und den auf ihrer Seite stehenden Versandhäusern seit Jahren betrieben werde, um die Eigenschaft der Sammelbesteller als Gewerbetreibende nicht in Erscheinung treten zu lassen. Das Berufungsgericht hat diesen Vortrag zwar nicht mit ausdrücklichen Worten beschieden. Seine Darlegungen lassen aber in ihrem Zusammenhalt erkennen, daß es ihn nicht für überzeugend gehalten hat. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das gehandhabte Vertriebssystem tritt in der Gestalt, in der es in den Klageanträgen beschrieben ist, in den einschlägigen Drucksachen der betreffenden Versandhäuser offen zutage. Dies gilt sowohl für

die Tätigkeit der Sammelbesteller als auch für die ihnen gewährte Vergütung. Die gedruckten Instruktionen der Firma B[redacted] in Bu[redacted] haben, wie sich aus den erwähnten Bescheiden ergibt, auch dem Bundesministerium für Wirtschaft vorgelegen. Die Meinung, daß die zuständigen Gerichte und Behörden sich demgegenüber - wie die Klägerin geltend macht - durch den Gebrauch einzelner Bezeichnungen ("Sammelbesteller", "Hauptkunde", "Vertrauenskunde", "Beauftragter der Bestellergruppe", "Unkostenpauschale") über die Art der Tätigkeit und über die damit für den Sammelbesteller verbundenen Vorteile hätten täuschen lassen, kann ernstlich nicht vertreten werden. Dem stände auch entgegen, daß andere, gleichfalls gebrauchte Bezeichnungen (wie "Auftragsmittler", "Inkassoprämie") umgekehrt im Sinne eines zwischen Sammelbesteller und Versandhaus bestehenden Vertreterverhältnisses hätten verstanden werden können. Ebensowenig begründet wäre die Annahme, daß die amtlichen Stellen durch bloße Rechtsausführungen der beteiligten Versandhäuser zu einer irrigen Beurteilung der Rechtslage veranlaßt worden seien.

In diesem Zusammenhang ist zudem zu beachten, daß nach dem eigenen Vortrag der Klägerin die Frage, welche Stellung die Sammelbesteller in gewerberechtlicher Hinsicht einnehmen, angesichts der Entwicklung des Versandhandels in den vergangenen Jahren wiederholt öffentlich, namentlich im Fachschrifttum erörtert worden ist (vgl. dazu Lange, NJW 1953, 687; Kohlhaas in Die neue Polizei 1953, 116; Landmann-Rohmer, Gewerbeordnung § 14 Anm. 2 a, e; Fuhr, Gewerbeordnung Vorbem. III 2 h vor § 14; aus jüngster Zeit Müller, NJW 1960, 1839; 1962, 1548; 1963, 895; Becker, BB 1961, 197; Höfter, BB 1961, 732; Fröhler, NJW 1963, 279; Janssen, NJW 1963, 620 und die im Rechtsstreit vorgelegten Gutachten). Auch diese Erörterungen zeigen, daß die Auswirkungen, die der Aufschwung des Versandhandels auf die Vertriebsform der Sammelbestellung ausüben konnte, keineswegs unerkannt geblieben und daher

sicherlich auch von den amtlichen Stellen erwogen worden sind. Selbst die stärkeren Bedenken indessen, die im Gegensatz zu den älteren Veröffentlichungen neuerdings, freilich nicht ohne Widerspruch, gegen den Einsatz gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller erhoben werden (vgl. Müller, Becker, Höfter aaO; dagegen Fröhler aaO), haben nicht dazu geführt, daß die amtlichen Stellen von ihrer auf den Einzelfall abgestellten Betrachtungsweise abgegangen sind, bei der nach den getroffenen Feststellungen bislang die Eigenschaft der Sammelbesteller als Gewerbetreibende zumeist verneint, jedenfalls aber nicht im Sinne der Klage bejaht worden ist. In dieser Betrachtungsweise wird die auch dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende grundsätzliche Einstellung erkennbar, daß ein Vertriebssystem, welches auf die in den Klageanträgen beschriebene Weise mit dem Einsatz von Sammelbestellern arbeitet, nicht notwendig mit einer Verletzung der gewerberechtlichen Anzeigepflicht verbunden ist, daß vielmehr die Einrichtung der Sammelbesteller, die in ihrem Ursprung sicherlich kein Gewerbe darstellte, auch heute keine Erscheinungsform aufweist, nach der die Tätigkeit der Sammelbesteller allgemein eindeutig als Gewerbe gekennzeichnet worden könnte, und daß die Vielgestaltigkeit der möglichen Tatbestände in gewerberechtlicher Beziehung keine einheitliche Beurteilung zuläßt.

cc) Bei dieser Sachlage kann einem Versandhaus nicht deshalb, weil es überhaupt gewerblich nicht gemeldete Sammelbesteller einsetzt, der Vorwurf gemacht werden, es wende ein Vertriebssystem an, das auf bewußter und planmäßiger Ausnutzung fremder Gesetzesverletzungen aufgebaut sei, und der von ihm mit diesem System erzielte Vorsprung im Wettbewerb sei daher unlauter. Etwaige Gesetzesübertretungen von Sammelbestellern, die keine Gewerbeanzeige erstatten, obwohl ihre Tätigkeit nach den Umständen des Falles als gewerbliche

anzusehen ist oder im Laufe der Zeit einen gewerblichen Charakter gewonnen hat, beruhen nicht darauf, daß das Vertriebssystem der Sammelbestellung als solches allgemein oder doch im Regelfalle nicht ohne Verletzung der gewerberechtlichen Anzeigepflicht durchführbar wäre, sondern darauf, daß die betreffenden einzelnen Sammelbesteller ihrerseits die Grenzen dieses Systems überschritten haben. Daraus folgt, daß ein Unterlassungsanspruch, mit dem der Einsatz gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller schlechthin unterbunden werden soll, keinen Erfolg haben kann.

dd) Ein solcher Anspruch läßt sich auch nicht, wie die Revision meint, damit begründen, daß das Vertriebssystem der Beklagten zumindest die ernste Gefahr von Verstößen gegen die gewerberechtliche Anzeigepflicht besorgen lasse.

Es kann dahingestellt bleiben, ob im Hinblick auf die Entwicklung, die der Versandhandel und innerhalb des Versandhandels die Einrichtung der Sammelbestellung in den letzten Jahren genommen hat, die Möglichkeit von Verletzungen dieser Anzeigepflicht so nahegerückt ist, daß die Beklagte sie nach den Grundsätzen des lauteren Wettbewerbs ausräumen müßte. Auch wenn dies zu bejahen wäre, würde hieraus kein Anspruch darauf hergeleitet werden können, daß die Beklagte allgemein von einem Vertrieb mit Hilfe gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller Abstand nimmt. Die Unterlassungsklage soll hier nur der Gefahr vorbeugen, daß die Mitbewerber der beklagten Versandhäuser

durch einen von diesen unter Ausnutzung von Gesetzesverletzungen Dritter erzielten Vorsprung im Wettbewerb beeinträchtigt werden. Mit einer solchen vorbeugenden Unterlassungsklage kann nicht mehr gefordert werden als das, was angemessen und zumutbar ist, um die behauptete Beeinträchtigungsgefahr zu beseitigen. Das Klagebegehren würde aber dazu führen, daß der Beklagten der Einsatz gewerblich nicht gemeldeter Sammelbesteller auch dann verboten wird, wenn die Tätigkeit dieser Sammelbesteller kein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung darstellt. Ein so weitgehendes Verbot wäre um so weniger zulässig, als es mittelbar auch in die Rechte Dritter, nämlich derjenigen Sammelbesteller eingreifen würde, die zu einer Gewerbeanmeldung nicht verpflichtet sind; denn auf Grund des beantragten Verbots wären auch diese Sammelbesteller, wenn sie ihre erlaubte Tätigkeit mit Erfolg fortsetzen wollen, genötigt, eine Anzeige nach § 14 GewO zu erstatten. Zur Vermeidung der bloßen Gefahr, daß von der Beklagten eingesetzte Sammelbesteller einer etwaigen Anzeigepflicht nicht genügen, würde demgegenüber eine Verurteilung der Beklagten zu einem Hinweis an die Sammelbesteller ausreichen, der diese in eindeutiger Weise über die Gesetzeslage aufklärt (vgl. dazu auch BGHZ 17, 266, 292, 293; BGH GRUR 1960, 340, 343, 344 - Werbung für Tonbandgeräte). Eine Verurteilung dieses Inhalts hat die Klägerin aber mit Absicht nicht beantragt, weil sie, wie sie wiederholt geäußert hat, das System der Sammelbesteller in seiner bislang gehandhabten Gestalt als Ganzes "ausgerottet" wissen will. Dieses Ziel kann jedoch nicht mit der Begründung erreicht werden, daß mit dem System die bloße Gefahr von Verstößen gegen die Anzeigepflicht nach § 14 GewO verbunden sei.

Im übrigen hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die beklagten Versandhäuser etwa seit dem Jahre 1960 den Sammelbestellern tatsächlich eine Rechtsbelehrung erteilen, durch die etwaige irrtümliche Vorstellungen aus früherer Zeit ausgeräumt werden würden. Damit erübrigte sich auch ein näheres Eingehen auf das Vorbringen der Klägerin, daß diese Versandhäuser den für sie arbeitenden Sammelbestellern in früherer Zeit mehrfach mitgeteilt hätten, sie seien nicht anzeigepflichtig, obwohl sich unter den Empfängern dieser Mitteilungen möglicherweise Personen befunden haben, die eine Anzeige hätten erstatten müssen. Auf diesen Umstand kommt es im Rahmen der gestellten Klageanträge überdies deshalb nicht an, weil auch mit ihm ein allgemeines Verbot des von der Klägerin angegriffenen Vertriebssystems nicht hätte gerechtfertigt werden können. Entsprechendes gilt für die Behauptung der Klägerin, die beklagten Versandhäuser hätten die Sammelbesteller zu Verstößen gegen die gewerberechtlichen Vorschriften veranlaßt oder verleitet. Auch diese Behauptung geht zudem von der unrichtigen Voraussetzung aus, daß die Tätigkeit der Sammelbesteller allgemein als eine gewerbliche betrachtet werden müsse.

4. Die Beklagte kann nach dem Vorhergehenden aus wettbewerbsrechtlichen Gerichtspunkten nicht dazu verurteilt werden, von Sammelbestellern übermittelte Bestellungen nur dann auszuführen, wenn der betreffende Sammelbesteller eine Anzeige nach § 14 GewO erstattet hat. Daraus folgt weiter, daß zur Begründung der Klage auch nicht das Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit vom 30. März 1957 (BGBl I 315) herangezogen werden kann. Denn die Anwendung dieses Gesetzes setzt, soweit es auf den vorliegenden Tatbestand bezogen werden kann, gleichfalls einen Verstoß gegen die gewerberechtliche Anzeigepflicht voraus. Sie würde außerdem daran scheitern, daß der Beklagten auch bei Unterstellung der

Richtigkeit des Klagevortrags nicht, wie es nach § 2 des Gesetzes erforderlich wäre, Gewinnsucht zur Last fällt, die nur vorliegt, wenn der berechtigte Erwerbssinn auf ein ungewöhnliches, sittlich anstößiges Maß gesteigert wird. In dem Streben, bei der Kundengewinnung einen Vorsprung vor den Mitbewerbern zu erringen, würde eine solche verwerfliche Steigerung des Erwerbssinns auch dann noch nicht erblickt werden können, wenn dazu ein wettbewerbsrechtlich nicht vertretbares Mittel eingesetzt werden würde; denn der Vorwurf der Gewinnsucht bezieht sich nicht auf das angewendete Mittel, sondern auf das erstrebte Ergebnis, das über den Rahmen eines nach den sittlichen Anschauungen vertretbaren Geschäftsgewinns hinausgehen muß. Für einen Sachverhalt, wie er danach gegeben sein müßte, fehlt es hier an jedem Anhaltspunkt.

5. Auf Grund der erörterten Rechtslage würde dem Klageanspruch auch nicht in der Fassung eines der zahlreichen Hilfsanträge entsprochen werden können. Weder daraus, daß ein Sammelbesteller "laufend" tätig wird (Anträge zu B, C, E, F, G) - wobei das Merkmal einer "laufenden" Tätigkeit zunächst näherer Erläuterung bedürfte -, noch daraus, daß die in seiner Bestellergruppe zusammengefaßten Personen seiner Fürsorgepflicht nicht unterstellt sind (Anträge zu C, D, F, G), läßt sich nach dem Vorhergehenden ein sicheres Anzeichen dafür entnehmen, daß der Sammelbesteller ein anzeigepflichtiges Gewerbe betreibt.

Ebensowenig kann die Anzeigepflicht dadurch begründet werden, daß das Versandhaus sich die von ihm zu erstattenden Unkosten, die dem Sammelbesteller im Verhältnis zu den der Bestellergruppe angehörenden Personen erwachsen, nicht nachweisen läßt, sondern dem Sammelbesteller dafür in Gestalt eines Hundertsatzes der Auftragssumme eine Pauschale gewährt, die möglicherweise über die tatsächlich entstande-

nen Unkosten hinausgeht (Anträge zu E, F, G). Der Umstand ob etwaige Unkosten pauschaliert oder nur in der jeweils nachgewiesenen Höhe erstattet werden, ist für die Frage, ob die Tätigkeit, welche die Unkosten verursacht, ein anzeigepflichtiges Gewerbe darstellt, an sich ohne Bedeutung. Es könnte also nur darauf ankommen, ob der angesetzte Pauschalbetrag so hoch ist, daß er auch die höchst nach der Lebenserfahrung zu erwartenden Unkosten in einem unangemessenen Verhältnis übersteigt und etwa aus diesem Grunde als Gewerbegewinn angesehen werden könnte. Das kam von einem Satz, der auf 5 bis 6 % der jeweiligen Auftragssumme bemessen ist, um so weniger gesagt werden, als dieser Satz hinter der üblichen Vertreterprovision, die nach dem eigenen Vortrag der Klägerin 10 % beträgt, beträchtlich zurückbleibt. Darüber hinaus würde nach dem früher Ausgeführten selbst in dem unterstellten Fall, daß die sogenannten Unkostenpauschale für den Sammelbesteller einen Überschuß übrig läßt, immer noch zu prüfen sein, ob nach der Lage des Einzelfalles in diesem Überschuß nicht lediglich ein Vorteil zu sehen wäre, den der Sammelbesteller sich als Kunde des Versandhauses für seine eigenen Warenbezüge verspricht, den er also im Interesse einer verbilligten Deckung seines eigenen Bedarfs erstrebt und der daher keinen gewerblichen Gewinn darstellen würde. Wie sich auch hier zeigt, kann die gewerberechtliche Beurteilung nicht auf Grund der von der Klägerin gewählten abstrakten Betrachtungsweise, sondern nur anhand der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles vorgenommen werden, die in ihrer Gesamtheit gewürdigt werden müssen. Die Gewährung des Vorteils, der in dem erwähnten etwaigen Überschuß der Unkostenpauschale über den tatsächlichen Unkostenbetrag bestände, würde auch nicht gegen das Rabattgesetz verstoßen; denn es handelt sich dabei nicht um einen Nachlaß auf einen vom Sammelbesteller zu zahlenden Kaufpreis, sondern um eine Be

lohnung für eine Mitwirkung am Warenabsatz nach Art der Werbeprämien, wie sie manche Unternehmen ihren Kunden für die Gewinnung neuer Kunden in Aussicht stellen.

Schließlich kann auch die in dem Klageantrage zu G vorgenommene weitere Einschränkung nicht zu einem Erfolg der Klage führen, nach der nur diejenigen Fälle von dem Verbot erfaßt werden sollen, in denen die Klägerin weiß, daß der Sammelbesteller eine Anzeige nach § 14 GewO nicht erstattet hat, daß er aber gleichwohl die in den Klageanträgen beschriebenen Aufgaben wahrnimmt. Auch dieser Antrag geht von der Voraussetzung aus, daß sämtliche Sammelbesteller anzeigepflichtig seien, und er zielt dementsprechend für den Fall, daß der Beklagten die Nichtanmeldung bekannt ist, wiederum auf ein unterschiedsloses Verbot des Einsatzes von Sammelbestellern, also auch des Einsatzes solcher Sammelbesteller ab, die nicht zur Anzeige verpflichtet sind, weil sie kein Gewerbe betreiben. Ein solches Verbot kann jedoch, wie dargelegt, nicht erlassen werden.

III. Der Versuch der Klägerin, den Einsatz der gewerblich nicht gemeldeten Sammelbesteller als "System" verbieten zu lassen, mußte nach alledem scheitern. Die Revision der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Senatspräsident Prof. Dr. Wilde ist krankheitshalber an der Unterschriftsleistung verhindert.
Krüger-Nieland

Krüger-Nieland

Jungbluth Sprenkmann Mösl