

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG § 1

Zur Frage, unter welchen Umständen ein Wettbewerber wegen des Verdachts wettbewerbswidrigen Verhaltens eines Mitbewerbers durch eine Überwachungsperson (Lockspitzel, agent provocateur) auf einen Wettbewerbsverstoß dieses Mitbewerbers hinwirken darf.

BGH. Urt. vom 2. April 1965 - Ib ZR 71/63 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 71/63

URTEIL

Verkündet am

2. April 1965

Wüst,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der T- und F Z eGmbH in D,
gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand Hubert U
und August L, ebenda,

Klägerin, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Funkwagen S, Inhaber Rolf S,
D, Gstraße,

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprengmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 8. März 1963 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Klageantrag I 1 b (Annahme von Fahraufträgen, wenn ein Taxi verlangt wird) abgewiesen worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 13. Februar 1962 wird auch in diesem Umfang mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß es der Beklagten verboten ist, Fahraufträge für Mietwagen anzunehmen, wenn ausdrücklich ein Taxi verlangt wird, ohne den Auftraggeber darüber aufzuklären, daß sie nicht ein Taxi, sondern einen Mietwagen zur Verfügung stelle.

- II. Die Anschlußrevision der Beklagten gegen das bezeichnete Urteil des Oberlandesgerichts in Düsseldorf wird zurückgewiesen.

- III. Von den Kosten des ersten Rechtszuges trägt die Klägerin 4/15, die Beklagte 11/15; von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin 2/7, die Beklagte 5/7. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten zur Last.



Tatbestand:

Die Klägerin ist eine eingetragene Genossenschaft, deren etwa 300 Mitglieder in D [REDACTED] selbständige Taxiunternehmer sind; ihr ist auch selbst die Genehmigung zum Betrieb eines Droschkenverkehrs erteilt worden.

Die Beklagte unterhält etwa 50 Mietwagen, auf denen sie in Wechselschicht mehr als 100 Kraftfahrer einsetzt.

Die Klägerin hat vorgetragen, Fahrer der Beklagten hätten in zahlreichen Fällen auf öffentlichen Straßen und Plätzen Fahrgäste aufgenommen, ohne daß diese die Fahrt zuvor bei der Zentrale der Beklagten bestellt hätten. Weiterhin hätten Fahrer der Beklagten mehrfach Fahraufträge angenommen, obgleich die betreffenden Kunden ausdrücklich ein Taxi bestellt hätten. Die Beklagte habe in allen Fällen schuldhaft gehandelt, weil sie nicht die ihr zumutbaren Maßnahmen getroffen habe, um ihre Fahrer von dem behaupteten Verhalten abzuhalten. Die Beklagte habe damit unlauteren Wettbewerb betrieben und gegen Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes verstoßen.

Die Klägerin hat die Klageansprüche aus eigenem Recht erhoben und hat ferner die Ansprüche geltend gemacht, die ihr 212 Taxiunternehmer wegen des Verhaltens der Beklagten abgetreten haben.

Die Klägerin hat beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen,

- a) ihre Fahrzeuge dergestalt auf öffentlichen Wegen und Plätzen für den Verkehr bereitzuhalten, daß es zur Aufnahme von Fahrgästen führt, ohne daß eine Bestellung bei der Zentrale der Beklagten eingegangen ist;
- b) Fahrtaufträge anzunehmen, wenn ausdrücklich eine Taxe verlangt wird;
- c) mit folgenden Behauptungen Werbung zu treiben

.....

2. der Klägerin in einer geordneten Aufstellung unter Angabe von Zeit und Ort der Zuwiderhandlung darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie den zu I 1) gekennzeichneten Unterlassungspflichten zuwidergehandelt hat;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der deren in der Anlage 6 der Klageschrift aufgeführten Mitgliedern durch die Zuwiderhandlungen gegen die zu I 1) gekennzeichneten Unterlassungsverpflichtungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die Klägerin sei nicht befugt, die von den Taxiunternehmern abgetretenen Ansprüche geltend

zu machen. Im übrigen habe sie, die Beklagte, alles in ihren Kräften Stehende getan, um das ihr zur Last gelegte Verhalten ihrer Fahrer zu verhindern. Sie habe ihre Fahrer über die Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes belehrt und zu deren Beachtung angehalten; bei nachgewiesenen Verstößen gegen ihre Anweisungen habe sie die betreffenden Fahrer fristlos entlassen. Die Fahrer seien so überwacht worden, daß Verstöße gegen die Vorschriften jeweils hätten festgestellt werden können. Soweit aber Zuwiderhandlungen gegen das Personenbeförderungsgesetz tatsächlich festgestellt worden seien, wären ihre Fahrer dazu durch Mitglieder der Klägerin als Lockspitzel angestiftet worden.

Das Landgericht hat der Klage im vollen Umfang stattgegeben. Mit ihrer Berufung hat die Beklagte beantragt,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klageanträge zu Ziffer I 1 a) und b) sowie die hierauf bezüglichen Anträge zu Ziffer I 2 und II abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen, soweit es sich um die Verurteilung zu Ziffer I 1 a (Verbot des Bereitstellens von Fahrzeugen) handelt, und hat die Klageanträge I 1 b (Annahme von Fahraufträgen, wenn eine Taxe verlangt wird) sowie I 2 und II, soweit es sich um Zuwiderhandlungen gegen Ziffer I 1 a) und b) handelt, abgewiesen.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Revision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit das Berufungsgericht den Klageantrag I 1 b) abgewiesen hat; die Anschlußrevision der Beklagten erstrebt weiterhin die Abweisung des Klageantrags I 1 a). Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Revision der Klägerin.

I. Der Klageantrag I 1 c, mit dem die Klägerin ein Unterlassungsgebot bezüglich bestimmter Werbebehauptungen der Beklagten erreicht hat, ist nicht in die Berufungsinstanz gelangt; denn das Urteil des Landgerichts, das diesem Antrag samt den darauf bezüglichen Anträgen auf Auskunft (I 2) und Feststellung der Schadensersatzpflicht (II) stattgegeben hat, ist insoweit mit der Berufung der Beklagten nicht angefochten worden.

Soweit die Klägerin mit ihren Anträgen auf Auskunft (I 2) und Feststellung der Schadensersatzpflicht (II) abgewiesen worden ist, soweit sich also diese Anträge auf Handlungen der Beklagten in dem durch die Anträge I 1 a (Bereitstellen von Fahrzeugen) und I 1 b (Annahme von Fahrtaufträgen, wenn ein Taxi verlangt wird) gekennzeichneten Sinne beziehen, hat die Klägerin keine Revision eingelegt.

Mit ihrer Revision verfolgt sie vielmehr lediglich den Antrag weiter, daß die Beklagte es zu unterlassen habe, Fahraufträge anzunehmen, wenn ausdrücklich ein Taxi verlangt wird (Klageantrag I 1 b).

II. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch I 1 b weder nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 49 Abs. 4 PBefG noch gemäß §§ 1, 3 UWG als begründet angesehen. Zwar sei, so führt es aus, nach § 49 Abs. 4 Satz 3 PBefG jede Art der Werbung für Mietwagen, die zu einer Verwechslung mit dem Kraftdroschkenverkehr führt, verboten. Eine derartige Werbung werde aber von der Klägerin nicht behauptet; diese mache vielmehr nur geltend, die Beklagte oder deren Fahrer "hätten Fahraufträge, bei denen eine Taxe bestellt war, übernommen". Soweit in den behaupteten Fällen ein Bereitstellen von Mietwagen liegen möge, durch das ein droschkenähnlicher Verkehr erreicht werde, sei dieses Verhalten schon durch das nach dem Klageantrag I 1 a ausgesprochene Verbot erfaßt, so daß es insoweit eines zusätzlichen Verbotes nicht bedürfe.

In dem beanstandeten Verhalten, so legt das Oberlandesgericht weiter dar, liege auch kein Verstoß gegen die §§ 1, 3 UWG. Es möge zwar zutreffen, daß sich Kraftdroschken (Taxen) einer gewissen Wertschätzung des Publikums erfreuten; das habe aber zunächst seine Ursache darin, daß es dem Fahrgast möglich sei, auf Wunsch schnell gegen Zahlung eines Entgelts im öffentlichen Straßenverkehr befördert zu werden; andere Erwägungen träten demgegenüber zurück. Die Klägerin trage nicht vor, daß die

Beklagte sich, was unzulässig wäre, selbst als Taxiunternehmer ausbe; bezeichneten sich aber die Fahrer der Beklagten nicht ausdrücklich als "Mietwagen", wenn nach einem Taxi gefragt werde, so liege darin noch keine Irreführung des Verkehrs. Denn dem Berufungsgericht sei bekannt, daß der Unterschied zwischen einem "Taxi" und einem "Mietwagen" dem ganz überwiegenden Teil der Verkehrsteilnehmer nicht bewußt und für ihn belanglos sei. Für den Verkehrsteilnehmer sei es nämlich im allgemeinen gleichgültig, ob er in einem Taxi oder einem Mietwagen sein Fahrtziel erreiche; auch der Betrieb eines Mietwagens müsse genehmigt werden, wobei die Genehmigungsbehörde die Zuverlässigkeit des Unternehmers prüfe. Die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegenden Gesichtspunkte des wirtschaftlichen Schutzes der Droschkenunternehmer seien für den Verkehrsteilnehmer ohne Bedeutung; damit seien aber keine Gesichtspunkte ersichtlich, die es rechtfertigen könnten, in Fällen der von der Klägerin behaupteten Art eine Irreführung des Verkehrs anzunehmen, wenn eine Aufklärung darüber unterbleibe, daß das von der Beklagten gestellte Fahrzeug kein Taxi, sondern ein Mietwagen ist. Ob eine andere rechtliche Würdigung dann geboten sei, wenn ein Fahrgast, der ersichtlich den rechtlichen Unterschied zwischen Taxi und Mietwagen kennt, von einem Fahrer der Beklagten die Auskunft erhalte, es handle sich bei dem "S██████-Mietwagen" um ein Taxi, könne unerörtert bleiben, da die Klägerin einen derartigen Sachverhalt nicht dargetan habe; ebenso fehle es an einem tatsächlichen Vortrag der Klägerin dazu, ob ein Fahrgast gerade deshalb Wert auf ein Taxi lege, weil dafür möglicherweise ein geringeres Entgelt als für einen Mietwagen zu entrichten sei.

III. Diese Darlegungen des angefochtenen Urteils halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat zu dem mit dem Klageantrag 1 b) beanstandeten Verhalten der Beklagten keine eigenen tatsächlichen Feststellungen getroffen; es gibt insoweit nur den Vortrag der Klägerin wieder, die geltend mache, "die Beklagte oder ihre Fahrer hätten Fahraufträge, bei denen eine Taxe bestellt war, übernommen". Es hat jedoch wegen der Einzelheiten des Tatbestandes auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen; danach ist davon auszugehen, daß in den vom Landgericht im einzelnen festgestellten Fällen Fahrer der Beklagten die Frage von Passanten, ob ihr Wagen ein Taxi sei und ob er frei sei, bejaht haben, und daß sie ferner die ihnen gegenüber gebrauchte Bezeichnung "Taxi" nicht richtiggestellt und den betreffenden Kunden nicht darüber aufgeklärt haben, es handle sich um einen Mietwagen.

2. Der erkennende Senat hat sich bereits in seinem Urteil vom 18. Dezember 1964 (Ib ZR 51/64 = BB 1965, 178) mit der Frage befaßt, ob ein Mietwagenunternehmer, bei dem ein Taxi bestellt wird, verpflichtet ist, darauf hinzuweisen, daß er zwar einen Mietwagen, nicht aber ein Taxi zur Verfügung stellen könne. Er hat in jenem Falle die aus der allgemeinen Lebenserfahrung abgeleitete Überzeugung des mit dem damaligen Rechtsstreit befaßten Berufungsgerichts gebilligt, den Kunden seien zwar möglicherweise die Einzelheiten der gesetzlichen Regelung, die eine Unterscheidung zwischen Kraftdroschken (Taxen) und Mietwagen trifft (§§ 47, 49 PBefG), wie insbesondere die Tarifpflicht (§§ 51, 39 PBefG; §§ 34 ff BO Kraft) und der Zwang

zur Anbringung eines Fahrpreisanzeigers und zur Kenntlichmachung der Droschke (§ 19 Abs. 2, §§ 35, 39 BOKraft) nicht geläufig; sie seien sich jedoch weitgehend des grundsätzlichen Unterschiedes bewußt, der zwischen einer mit einem "Taxameter" nach fester Taxe und damit zu einem festen Beförderungstarif fahrenden, einer amtlichen Überwachung unterliegenden Kraftdroschke und einem Mietwagen bestehe, bei dem diese Voraussetzungen nicht gegeben seien. Es sei dem Kunden, der ein Taxi bestelle, auch nicht gleichgültig, ob er statt dessen einen Mietwagen vermittelt bekomme; denn der Kunde wolle sichergehen, daß der Fahrpreis nur für die tatsächlich zurückgelegte Strecke ohne Entschädigung für die Rückfahrt berechnet werde und daß der Fahrpreis ferner aus dem offen angebrachten, den Fahrpreis automatisch anzeigenden Taxameter, der jede Manipulation mit dem Fahrpreis durch den Fahrer ausschließe, für ihn jederzeit ersichtlich sei; bei einem Mietwagen beständen diese Sicherungen nicht; hier werde der Fahrpreis auf Grund der durch den Wegmesser angegebenen Fahrtstrecke selbständig berechnet, ohne daß der Fahrgast die Grundlagen dieser Berechnung kenne oder nachprüfen lassen könne; auch dürfe bei Mietwagen die Leerrückfahrt grundsätzlich berechnet werden.

Es entspreche daher der allgemeinen Lebenserfahrung, daß es einem nicht unerheblichen Teil der hier in Betracht kommenden Besteller einer "Taxe" nicht gleichgültig sei, wenn ihnen statt einer Kraftdroschke ein Mietwagen angeboten werde.

3. Mit Recht beanstandet die Revision die Darlegung des Berufungsgerichts, ihm sei "bekannt, daß der Unterschied

zwischen einer 'Taxe' und einem 'Mietwagen' dem ganz überwiegenden Teil der Verkehrsteilnehmer nicht bewußt und für ihn belanglos" sei, als in zweifacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

a) Da der Berufungsrichter nicht angibt, woher er die Kenntnis, auf die er sich beruft, genommen hat, kann er sich dabei nur auf die allgemeine Lebenserfahrung berufen haben. Einen allgemeinen Erfahrungssatz des von ihm mitgeteilten Inhalts gibt es jedoch nicht; das Revisionsgericht ist insoweit in der Lage, die auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützte Meinung des angefochtenen Urteils im vollen Umfang nachzuprüfen.

b) Es kommt, wie die Revision zutreffend hervorhebt, für die Frage der Irreführung des Publikums im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf an, ob der überwiegende Teil des Verkehrs nicht irregeführt wird, sondern darauf, ob ein nicht völlig unerheblicher Teil der beteiligten Verkehrskreise durch das beanstandete Verhalten getäuscht wird. Dabei scheiden für den hier in Betracht kommenden Unterlassungsanspruch jene Verkehrskreise aus, denen es gleichgültig ist, ob sie mit einem Taxi oder mit einem Mietwagen befördert werden, da sie nicht zu den im Klageantrag bezeichneten Auftraggebern gehören, die "ausdrücklich ein Taxi" verlangen; auch wer bei Erteilung des Fahrauftrags an Ort und Stelle schon am Fehlen des "Taxi"-Schildes erkennt, daß er es mit einem Mietwagen zu tun hat, kann nicht mehr zu dem von dem Klageantrag erfaßten Personenkreis gehören, da er mit seiner gleichwohl getätigten Bestellung nicht mehr "ausdrücklich ein Taxi" verlangt.

4. Danach ist für die in dieser Weise eingeschränkten Verkehrskreise auf Grund der vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Landgerichts und der vom Revisionsgericht - in Übereinstimmung mit dem Landgericht selbständig zu würdigenden allgemeinen Lebenserfahrung der von der Klägerin geltend gemachte Verstoß gegen § 1 UWG zu bejahen. Es handelt sich dabei, wie der erkennende Senat bereits in dem erwähnten Urteil vom 18. Dezember 1964 (BB 1965, 178) ausgeführt hat, um einen Fall der wettbewerbswidrigen Irreführung von Kunden, aus der die Beklagte Vorteile zum Schaden ihrer Mitbewerber aus dem Kraftdroschkengewerbe zieht. Denn es widerspricht dem Anstandsgefühl des redlichen, verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden, daß dem Besteller eine nicht verlangte Ware oder Leistung anstelle der verlangten Ware oder Leistung stillschweigend in der Hoffnung aufgedrängt wird, der Besteller werde den Unterschied entweder nicht bemerken oder, um sich Unannehmlichkeiten zu ersparen, es bei der ihm aufgedrängten Lage bewenden lassen. Es handelt sich um ein Verhalten, bei dem in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen damit zu rechnen ist, daß das bestellende Publikum irregeführt wird, und zwar in einem für den Entschluß des Kunden zur Erteilung des Auftrages wesentlichen Punkt (BGH aaO).

Es ist der Beklagten auch nicht unzumutbar, die Kunde die ein Taxi bestellen, darüber aufzuklären, daß ihnen nicht ein Taxi, wohl aber ein Mietwagen zur Verfügung gestellt werden kann.

5. Die Wiederholungsgefahr ergibt sich im vorliegenden Falle schon aus dem auf tatsächliche Gründe und auf Rechtsgründe gestützten Bestreiten des Klageanspruchs.

6. Dagegen bedarf der Klageantrag 1 b) einer klarstellenden Einschränkung dahin, daß es der Beklagten nicht schlechthin verboten sein kann, Fahraufträge anzunehmen, wenn ausdrücklich ein Taxi verlangt wird; denn nach dem Wortlaut dieses Antrags könnte es der Beklagten auch verwehrt sein, einen Fahrauftrag dann auszuführen, wenn zwar zunächst ein Taxi bestellt wird, der Kunde sich aber nach entsprechender Aufklärung bereiterklärt, die Fahrt mit einem Mietwagen auszuführen. Das könnte jedoch nicht verboten werden; denn wettbewerbswidrig ist nur das Unterschieben einer anderen als der verlangten Leistung ohne Aufklärung des Bestellers. Das Revisionsgericht ist selbst in der Lage, die Formel des - insoweit wiederherzustellenden - landgerichtlichen Urteils neu zu fassen; eine sachliche Änderung oder Einschränkung liegt darin gegenüber dem Antrag der Klägerin nicht, da nach deren gesamtem Klagevortrag die Verurteilung der Beklagten nur in dem hier gekennzeichneten Maße erstrebt war; es handelt sich vielmehr nur um eine Klarstellung in der Urteilsformel.

B. Anschlußrevision der Beklagten.

Mit ihrem Rechtsmittel wendet sich die Beklagte gegen die Verurteilung nach dem Klageantrag I 1 a, wonach sie es zu unterlassen hat, ihre Fahrzeuge dergestalt auf öffentlichen Wegen und Plätzen für den Verkehr bereitzuhalten, daß es zur Aufnahme von Fahrgästen führt, ohne daß eine Bestellung bei der Zentrale der Beklagten eingegangen ist.

I. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, Fahrer der Beklagten hätten in mehreren Fällen dadurch gegen § 49 Abs. 4 PBefG verstoßen, daß sie ohne vorherigen Auftrag durch die Zentrale der Beklagten Fahrgäste zur Beförderung aufgenommen und in den von ihnen gefahrenen Wagen befördert hätten; hierdurch sei ein droschkenähnlicher Verkehr erreicht worden, denn in den - im einzelnen - festgestellten zwölf Fällen hätten sich die Fahrer der Beklagten so verhalten, wie es nach § 47 PBefG nur den Taxen erlaubt sei. Unerheblich sei das Vorbringen der Beklagten, daß ihre Fahrer durch Testpersonen der Klägerin oder ihrer Mitglieder zu den Verstößen verleitet worden seien; denn die Testfahrten seien als solche zulässig und ein arglistiges Verhalten der Testpersonen sei nicht dargetan; diese hätten sich vielmehr so benommen, wie sich Verkehrsteilnehmer in solchen Fällen zu verhalten pflegten, wenn sie um Beförderung gegen Entgelt nachsuchen.

Durch diese Verstöße gegen § 49 Abs. 4 PBefG sei ein zugunsten der Klägerin wirkendes Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB verletzt worden; für diesen objektiv rechtswidrigen Eingriff hafte die Beklagte als Störerin nach § 1004 BGB in rechtsähnlicher Anwendung, ohne daß sie sich mit Erfolg darauf berufen könne, bei den festgestellten Verstößen handle es sich um Eigenmächtigkeiten ihrer Angestellten. Denn dieser Umstand schließe nicht aus, die Beklagte selbst als Störerin anzusehen, da auch derjenige, der nur mittelbar eine Beeinträchtigung verursache, Störer sei, wenn er seinen Betrieb derart beherrsche, daß er die rechtliche Möglichkeit habe, die Beeinträchtigung zu verhindern. Danach habe die Beklagte die Pflicht, im Rahmen ihres Gewerbebetriebs die die Klägerin und deren

Mitglieder beeinträchtigenden Handlungen ihrer Fahrer zu verhindern; da ihre bisherigen Maßnahmen dazu nicht ausgereicht hätten, die Gefahr weiterer Verstöße gegeben sei und die Beklagte keine Unterlassungsverpflichtung mit Strafgedinge erklärt, sondern ihren Antrag auf Klageabweisung uneingeschränkt weiterverfolgt habe, habe die Klägerin ein schutzwürdiges Interesse an der Sicherung ihrer Interessen durch einen vollstreckbaren Titel.

II. Die gegen diese Darlegungen gerichteten Angriffe der Anschlußrevision bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Nach § 49 Abs. 4 Satz 2 bis 4 PBefG ist ein Bereitstellen von Mietwagen verboten, durch das ein droschkenähnlicher Verkehr erreicht wird; die Art der Werbung darf nicht zur Verwechslung mit dem Kraftdroschkenverkehr führen; bei Leerfahrten dürfen Fahrgäste nicht aufgenommen werden, es sei denn, daß es sich um eine in der Wohnung oder in den Geschäftsräumen des Unternehmers eingegangene Bestellung auf Abholung von Fahrgästen handelt. Diese Vorschriften, die der scharfen Abgrenzung von Mietwagen und Kraftdroschken (Taxen) dienen, sind zum Schutz der Leistung der Kraftdroschken im öffentlichen Verkehrsinteresse erlassen worden (Bidingen, Personenbeförderungsrecht, Rdn. 40 zu § 49 PBefG); das Berufungsgericht hat sie daher zu Recht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der Taxiunternehmer angesehen. Die Anschlußrevision erhebt insoweit ebenso wenig Angriffe gegen das angefochtene Urteil wie gegen dessen Darlegungen, daß die im einzelnen geschilderten Handlungen der Fahrer der Beklagten objektiv Verstöße gegen § 49 Abs. 4 PBefG in der Richtung darstellten, daß entweder ein droschkenähnlicher

Verkehr erreicht oder gegen das Verbot der Mitnahme von Fahrgästen bei Leerfahrten unter den im Gesetz geforderten Voraussetzungen verstoßen worden ist.

Da zwischen den Parteien unstreitig ein Wettbewerbsverhältnis besteht, stellt die Verletzung der dem Schutz des Droschkengewerbes dienenden Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes zugleich einen Verstoß gegen § 1 UWG dar (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 9. Aufl. § 1 UWG Anm. 347). Der daraus entstehende Unterlassungsanspruch ist auch dann gegeben, wenn die unzulässigen Handlungen von Angestellten oder Beauftragten vorgenommen werden (§ 13 Abs. 3 UWG), ohne daß sich der Betriebsinhaber durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl und Überwachung seiner Angestellten entlasten könnte; die Wiederholungsgefahr ist dabei sowohl nach der Person des in Betracht kommenden Angestellten wie des Betriebsinhabers zu beurteilen. Damit erledigen sich alle Angriffe der Anschlußrevision, die sich gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Würdigung der Beklagten als "Störer" im Sinne des § 1004 BGB und gegen die Annahme der Wiederholungsgefahr richten; denn nach § 13 Abs. 3 UWG ist der Betriebsinhaber schlechthin zur Unterlassung zu verurteilen, ohne daß es auf sein Verschulden oder auf die Art der gegenüber seinen Angestellten getroffenen Vorkehrungen ankäme.

2. Die Angriffe der Anschlußrevision richten sich weiterhin gegen die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, die von der Beklagten erhobene Einwendung, ihre Fahrer seien nur durch Anstiftung seitens der Mitglieder der Klägerin zum Verstoß gegen das Personenbeförderungsgesetz und damit zum Bruch ihres mit der Beklagten bestehenden

Arbeitsvertrages veranlaßt worden, sei für die Entscheidung unerheblich. Dabei ist diese Auffassung, da das Revisionsgericht dem Klageantrag I 1 b stattgibt, auch im Rahmen des diesem Antrag zugrunde liegenden Sachverhalts nachzuprüfen.

a) Die Anschlußrevision meint, für den hier zu beurteilenden Klageantrag fehle es am Rechtsschutzbedürfnis, weil den vom Berufungsgericht angeführten Verletzungsfällen ein ganz anderer Geschehensablauf zugrunde gelegen habe, als er sich bei den nach den Erfahrungen des täglichen Lebens möglichen Verletzungsfällen habe ereignen können. Während man nämlich davon ausgehen müsse, daß der Durchschnittsbürger auf der Straße nur dann jemand wegen einer Dienstleistung anspreche, wenn er nach dessen Verhalten oder auf Grund von Erfahrungswissen annehmen könne, ihm werde diese Leistung auch erbracht werden, es also "niemals wagen" werde, den Fahrer eines als solchen nicht gekennzeichneten Mietwagens der Beklagten anzusprechen, hätten die als Testpersonen aufgetretenen Mitglieder der Beklagten alles daran gesetzt, um die Fahrer der Beklagten zum Gesetzesverstoß anzustiften, und hätten sich ganz bewußt über die Schranken des Anstandes hinweggesetzt, der es gebiete, fremde Personen auf der Straße nicht anzusprechen; die Testfahrten seien "nur durch besondere Verführungskünste" zustande gekommen, sie seien "derart extrem" und entsprächen so wenig dem wirklichen Alltagsgeschehen, daß nicht davon gesprochen werden könne, eine Rechtsverletzung der mit der Klage geltend gemachten Art habe bereits stattgefunden.

Diese Rüge dringt nicht durch. Es ist grundsätzlich nicht unzulässig, daß ein Wettbewerber durch Überwachungs-

personen (Lockspitzel, agent provocateur) feststellt, ob der Verdacht rechtswidrigen Handelns berechtigt ist, da er oft gar keine andere Möglichkeit hat, sich davon zu überzeugen, ob der Mitbewerber die Regeln des lautereren Wettbewerbs oder die für den betreffenden Gewerbebezweig bestehenden gesetzlichen Vorschriften einhält; nur wenn die Testperson mit vorwerflichen Mitteln auf einen Verstoß hinwirken würde, wäre die Überwachung als sittenwidrig zu beurteilen (Baumbach/Hofermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 9. Aufl. Bd. I, UWG Einl. Rdn. 267, UWG § 1 Rdn. 380). Daß solche Umstände hier dargetan wären, kann der Anschlußrevision nicht zugegeben werden. Verfehlt ist der Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. April 1960 (BGH GRUR 1960, 431 - Kfz-Nummernschilder) zur Frage des Ansprechens von Personen; denn dort ging es um das Ansprechen von Straßenpassanten durch einen Gewerbetreibenden, während es sich hier um den in keiner Richtung vergleichbaren Fall handelt, ob ein Straßenpassant, der nach einem öffentlichen Verkehrsmittel sucht, den Fahrer eines wartenden Kraftwagens anzusprechen geneigt ist. Daß in einem solchen Fall das Ansprechen als gegen den Anstand verstoßend angesehen werden sollte, ist um so weniger einzusehen, als in dem von der Revision in diesem Zusammenhang als Übergangenen gerügten (§ 286 ZPO) Schriftsatz vom 27. September 1962 die Beklagte selbst einräumt, mindestens ein Teil der Verkehrsteilnehmer erkenne die Wagen der Beklagten wegen deren einheitlicher Ausgestaltung als Mercedes-Wagen in anthrazitgrauer Farbe mit ausfahrender Funkantenne am Heck. Im übrigen können die allgemeinen Erwägungen, aus denen die Revision schließen will, der ein Taxi suchende Verkehrsteilnehmer werde unüberwindliche Hemmungen haben, den Fahrer eines so ausgestatteten,

auf der Straße stehenden Wagens anzusprechen, nicht die ausdrückliche Feststellung des angefochtenen Urteils entkräften, die Testpersonen hätten sich "genau so benommen, wie sich Verkehrsteilnehmer in derartigen Fällen zu benehmen pflegen, wenn sie um eine Beförderung gegen Entgelt nachsuchen". Die Auffassung der Revision, die Testpersonen hätten "besondere Verführungskünste" angewendet, findet weder in den Feststellungen des angefochtenen Urteils eine Stütze noch ist einschlägiger Verfahrensstoff als übergegangen gerügt.

b) Die Anschlußrevision gibt ferner zu bedenken, die Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes verlören dann ihren Charakter als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, wenn der Verstoß auf Veranlassung des zu Schützenden geschehen sei, weil dieser damit auf den ihm sonst zustehenden gesetzlichen Schutz verzichtet habe. Dieser dem Strafrecht entlehnte Rechtsgedanke (§ 226 a StGB: Rechtmäßigkeit der Körperverletzung bei Einwilligung des Verletzten) kann im vorliegenden Fall schon deshalb nicht zutreffen, weil die hier in Rede stehenden Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes nicht dem Schutz des einzelnen Taxiunternehmers, sondern der Existenzsicherung des gesamten Droschkengewerbes dienen, und weil ferner in den hier streitigen Fällen gerade festgestellt werden sollte, ob gegen diesen dem Gesamtgewerbe dienenden Schutzzweck verstoßen wurde.

C. Danach war auf die Revision der Klägerin das Urteil des Landgerichts zum Klageantrag I 1 b) mit der gebotenen Maßgabe (vgl. oben A III 6) wiederherzustellen, während die Anschlußrevision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen war. Der Kostenausspruch beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Sprenkmann

Mösl

Alff