

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 2/65

URTEIL

Verkündet am
4. Januar 1967
Wüst,
Justizhauptssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K-G, Inhaber Eduard K, K,
Hstraße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kaufmann Erwin V, K-G, K,
Straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Januar 1967 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkmann, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

- I. Auf die Rechtsmittel der Klägerin werden das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 9. Oktober 1964 und das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Kiel vom 5. Februar 1964 aufgehoben.
- II. Der Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, die Behauptung aufzustellen, daß sein umfangreiches Globalangebot an Fernseh- und Rundfunkgeräten wohl das reichhaltigste in Kiel sei.
- III. Dem Beklagten werden die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 22. Juni 1963 wurde aus Anlaß der Kieler Woche in den Kieler Nachrichten eine Anzeige veröffentlicht, die für den Kauf in dem Elektro-Discount-Geschäft des Beklagten warb. Diese Anzeige umfaßte eine ganze Zeitungsseite. Sie enthielt auf der oberen Hälfte eine journalistische Reportage über das Geschäft des Beklagten (anzeigenwerbliche Reportage), auf der unteren Hälfte eine Reklame

- 3 -

für AEG-Geräte, verbunden mit einer Werbung für das Geschäft des Beklagten. In der Reportage befindet sich unter anderem folgender Satz:

"Unser Angebot an elektrischen Geräten, unser Ofensortiment für alle Heizungsarten und das umfangreiche Globalangebot an Fernseh- und Rundfunkgeräten ist wohl das reichhaltigste in Kiel", meinte auch der Geschäftsführer H. [REDACTED]."

Die Anregung zur Veröffentlichung dieser Anzeige ging von den Kieler Nachrichten aus. Im Auftrage der Kieler Nachrichten holte die Journalistin S. [REDACTED] im Geschäft des Beklagten Informationen für die Reportage ein. Ein von dem Angestellten F. [REDACTED] des Beklagten verfaßtes Konzept über die Entwicklung der Firma nahm sie als Gedächtnisstütze mit. Auf Grund der erhaltenen Informationen entwarf sie die anzeigenwerbliche Reportage. Den von ihr mit eigenen Formulierungen verfaßten Text las sie dem Zeugen [REDACTED] telefonisch vor. Auf Wunsch des Zeugen P. [REDACTED] änderte sie einige Stellen.

Die Klägerin unterhält ein großes Rundfunk- und Fernsehgeschäft in Kiel, dessen Angebot an Rundfunk- und Fernsehgeräten umfangreicher und reichhaltiger ist, als das der Beklagten.

Die Klägerin sieht in der Formulierung "das umfangreiche Globalangebot an Fernseh- und Rundfunkgeräten ist wohl das reichhaltigste in Kiel" einen Wettbewerbsverstoß des Beklagten. Sie hatte deshalb eine einstweilige Verfügung erwirkt (AZ: 10 Q 61/63 des Landgerichts Kiel), durch die dem Beklagten untersagt worden war, die beanstandete Behauptung aufzustellen. Der Beklagte erhob Widerspruch und beantragte gleichzeitig, der Klägerin gemäß



§ 926 ZPO Frist zur Klageerhebung zu setzen. Die Klägerin erhob fristgemäß die vorliegende Klage, mit der sie beantragt,

dem Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, zu behaupten, daß das "umfangreiche Global-Angebot an Fernseh- und Rundfunkgeräten wohl das reichhaltigste in Kiel" sei.

In der der Klageerhebung zeitlich nachfolgenden mündlichen Verhandlung über den Widerspruch erklärte der Verfahrensbevollmächtigte des Beklagten in dessen Namen:

"Der Beklagte hat die ihm in der Reportage vorgeworfene Behauptung nicht aufgestellt und wird sie auch in Zukunft nicht aufstellen. Dem Personal des Verfügungsbeklagten ist Anweisung erteilt worden, in Zukunft jede Anzeigenwerbung oder anzeigenähnliche Werbung nicht selbständig zu erledigen, sondern sofort den Chef zu benachrichtigen. Es liegt außerdem eine Vereinbarung zwischen dem Verfügungsbeklagten und mir als seinem Anwalt vor, daß er in Zukunft jede Anzeigenwerbung vor Hingabe des Auftrags seinem Anwalt zur Begutachtung vorlegt."

Beide Parteien haben darauf im Verfahren der einstweiligen Verfügung den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Das Landgericht hat durch Beschluß die Kosten jenes Verfahrens der Klägerin auferlegt. Auf die sofortige Beschwerde der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Abänderung des Beschlusses die Kosten dem Beklagten auferlegt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Beklagte Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage wegen fehlender Wiederholungsgefahr abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Ohne Rechtsverstoß geht das Berufungsgericht davon aus, daß der im Rahmen der anzeigenwerblichen Reportage der Kieler Nachrichten veröffentlichte Satz, das umfangreiche Globalangebot des Beklagten an Rundfunk- und Fernsehgeräten sei wohl das reichhaltigste in Kiel, eine unrichtige Angabe darstelle, die geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob der Beklagte für diese den Tatbestand des § 3 UWG erfüllende unrichtige Angabe einzustehen hat, da nach seiner Auffassung jedenfalls die für das Unterlassungsbegehren erforderliche Wiederholungsgefahr zu verneinen sei. Da die Ausführungen des Berufungsgerichtes zur Wiederholungsgefahr - wie noch darzulegen sein wird (vgl. nachstehend zu Ziff. II 2) - rechtlich nicht haltbar sind, war zunächst zu prüfen, ob die beanstandete unrichtige Angabe dem Beklagten zuzurechnen ist. Dies ist nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen zu bejahen.

Hiernach hat im Auftrage des Beklagten dessen Angestellter P [REDACTED] die entscheidenden Verhandlungen über die Abfassung der Reportage mit der Reporterin Frau S [REDACTED] und mit dem Vertreter Schulz des Verlages geführt. Als Frau S [REDACTED] P [REDACTED] den von ihr entworfenen Text vorlas, will P [REDACTED] die beanstandete Behauptung als "größtenwahn-

sinnig" bezeichnet und um ihre Änderung gebeten haben. Sodann ist P. durch Sc. der Korrekturabzug vorgelegt worden. Das Berufungsgericht hält es jedoch nicht für erwiesen, daß P. hierdurch Kenntnis davon erhalten habe, daß der fragliche Satz gleichwohl veröffentlicht werden würde. Denn seine Aussage, er habe die Korrekturabzüge nicht gründlich gelesen und ihm sei die von ihm vorher beanstandete Formulierung nicht mehr erneut aufgefallen, sei nicht so unwahrscheinlich, daß das Gegenteil als bewiesen angesehen werden könne. Die Richtigstellung sei daher von P. unterlassen worden, weil er sich fahrlässigerweise darüber in Unkenntnis befunden habe, daß der streitige Satz im Korrekturabzug gestanden habe.

Nach diesem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt lag aber die Verantwortung für den Inhalt der Reportage eindeutig bei dem Beklagten. Dies folgt einmal aus der Rückfrage der Reporterin Frau S. bei P.. Hierfür spricht weiter die Tatsache, daß diesem auch der Korrekturabzug zur Prüfung vorgelegt worden ist. Es handelte sich um eine vom Beklagten bezahlte Werbereportage, deren Inhalt von seinem Angestellten im Benehmen mit der Reporterin und dem Vertreter des Verlages festgelegt werden sollte. Wie der Senat im Weizenkeimöl-Urteil ausgesprochen hat (BGH GRUR 1964, 392 f), muß sich aber jemand, der den Redakteur einer Tageszeitung durch seine Information veranlaßt, über bestimmte Ereignisse oder Verhältnisse zu berichten, im Rahmen seiner Haftung aus wettbewerbswidrigem Verhalten eine sachlich unrichtige Darstellung des Presseberichts entgegenhalten lassen, soweit nach den Umständen mit derartigen Abweichungen der Darstellung gerechnet werden mußte und zwar selbst dann, wenn er durch sein Verhalten

zu erkennen gegeben hat, daß er die Fassung des Zeitungsberichtes vor der Veröffentlichung nicht überprüfen wolle. Da sich im Streitfall die angegriffene Werbebehauptung bereits in dem P[REDACTED] von Frau S[REDACTED] vorgelesenen Entwurf der Reportage befand, kann der Beklagte dem gegen ihn erhobenen Unterlassungsanspruch nicht mit Erfolg entgegenhalten, P[REDACTED] habe den ihm später zur Prüfung vorgelegten Korrekturabzug nicht gründlich gelesen und deshalb keine Kenntnis von der beabsichtigten Veröffentlichung der unrichtigen Angabe gehabt. Da die Unrichtigkeit des Inhalts der Reportage auf der Nachlässigkeit des Angestellten P[REDACTED] bei der Überprüfung des Korrekturabzuges beruht, trifft den Beklagten die Verantwortung für diese Unrichtigkeit.

Hiernach sind aber gemäß § 13 Abs. 3 UWG die Voraussetzungen zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs aus § 3 UWG gegen den Beklagten gegeben, falls eine Wiederholungsgefahr anzunehmen ist.

II. Die Wiederholungsgefahr verneint das Berufungsgericht aus folgenden Gründen.

1. Es sei nicht erwiesen, daß der beanstandete Satz vom Beklagten oder von einem seiner Angestellten formuliert worden sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme müsse vielmehr davon ausgegangen werden, daß den Angestellten des Beklagten allenfalls das Unterlassen einer Berichtigung infolge fahrlässiger Unkenntnis zur Last falle. Bei dieser Sachlage erscheine die Möglichkeit einer Wiederholung so gering, daß eine Wiederholungsgefahr nicht mehr gegeben sei.

Gegen diese Gefahr spreche auch die seit Veröffentlichung der Anzeige verstrichene Zeit, während der der Beklagte die Behauptung nicht neu aufgestellt habe. Es komme hinzu, daß er im Verfahren der einstweiligen Verfügung durch seinen Prozeßbevollmächtigten habe erklären lassen, er werde die Behauptung nicht mehr aufstellen und es sei auch dafür gesorgt, daß dies auch durch seine Angestellten nicht geschehen könne. Auch die Prozeßführung des Beklagten biete keinen Anhalt dafür, daß er beabsichtige, die Behauptung in Zukunft aufzustellen. Denn er habe sich damit verteidigt, seine subjektive Verantwortlichkeit zu leugnen und eine Wiederholungsgefahr zu bestreiten. Dagegen habe er nicht die Ansicht vertreten, zur Veröffentlichung der angegriffenen Behauptung berechtigt gewesen zu sein.

2. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Erfolg mit sachlich-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Rügen angegriffen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch eine Wiederholungsgefahr bestanden hat, ist in der Revisionsinstanz zwar nur in der Richtung nachprüfbar, ob das Berufungsgericht von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist oder ob es wichtige Tatumsstände außer Acht gelassen hat (BGH GRUR 1964, 274, 275 zu Ziff. 2 b - Möbelrabatt). In beiderlei Hinsicht erhebt jedoch die Revision begründete Beanstandungen gegen das angefochtene Urteil.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs spricht bei Wettbewerbsverstößen eine Vermutung für das Vorliegen der Wiederholungsgefahr. Dann reicht aber

die bloße Erklärung des Verletzers, er wolle das beanstandete Verhalten einstellen, regelmäßig nicht zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr aus. Hierfür ist vielmehr eine durch Strafgedinge gesicherte Unterlassungsverpflichtung erforderlich (BGH aaO). Ferner ist in diesem Zusammenhang auch das Verhalten des Beklagten während des Rechtsstreits von Bedeutung.

a) Die Auffassung des Berufungsgerichts, eine Wiederholungsgefahr sei schon deshalb nicht gegeben, weil die Berichtigung des Korrekturabzuges nur infolge f a h r l ä s s i g e r Unkenntnis der Tatsache unterblieben sei, daß sich die streitige Werbebehauptung noch in diesem Abzug befunden habe, wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Unstreitig sollte die in den Kieler Nachrichten veröffentlichte Reportage über das Geschäft des Beklagten der Werbung für dieses Geschäft dienen. Der Beklagte hat aber bestritten, daß er oder einer seiner Angestellten für die inhaltliche Gestaltung der Reportage verantwortlich seien.

Der Beklagte hat, noch bevor er durch seinen Prozeßbevollmächtigten die Erklärung im Verfahren der einstweiligen Verfügung abgeben ließ, der Klägerin gemäß § 926 ZPO Frist zur Erhebung der vorliegenden Klage setzen lassen. Dies begründete er damit, er könne nur auf Grund einer im Hauptprozeß durchgeführten Beweisaufnahme dartun, daß weder er selbst noch einer seiner Angestellten für die Veröffentlichung der streitigen Behauptung verantwortlich sei (GA 7, 73 - 75). Gelingt ihm dieser Beweis, so hat er vorgetragen, dann sei auch die Vermutung entkräftet, daß er subjektiv zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt habe. Damit aber sei auch die Voraussetzung entfallen, aus der eine Wiederholungsgefahr habe hergeleitet werden können.

nen. Sein Begehren, diese Klärung herbeizuführen, habe sich durch die von seinem Prozeßbevollmächtigten im Verfahren der einstweiligen Verfügung abgegebene Erklärung nicht erledigt; hätte er es bei dieser Erklärung belassen und die weiteren Folgen auf sich genommen, so wäre er endgültig als derjenige erschienen, der verantwortlich zu wettbewerbswidrigen Zwecken gehandelt und damit die Wiederholungsgefahr begründet hätte. Weiter hat der Beklagte vorgetragen, es könne zweifelhaft sein, ob die Formulierungen der Reportage gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verstießen (GA 15).

Mit Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe sowohl diesen Tatsachenvortrag unbeachtet gelassen als auch das Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vollständig gewürdigt.

Auch wenn man der Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht folgt, ist als deren Ergebnis hier von Bedeutung, daß die Behauptung des Beklagten, weder er noch einer seiner Angestellten seien für die in der Reportage enthaltene streitige Behauptung verantwortlich, sich als unrichtig herausgestellt hat. Obwohl der Angestellte P. des Beklagten die beanstandete Angabe, die in dem ihm von der Reporterin Frau S. vorgelesenen Entwurf der Reportage enthalten war, als "größenwahnsinnig" bezeichnet und um Änderung gebeten haben will, hat er sich nach seiner eigenen Sachdarstellung nicht veranlaßt gesehen, den Wortlaut des ihm später vom Verlag ausdrücklich zur Prüfung vorgelegten Korrekturabzuges daraufhin zu kontrollieren, ob der streitige Satz sich noch darin befand. P., der vom Beklagten mit der Durchführung der Einzelheiten der Reportage beauftragt worden war, hat demnach g r o b f a h r l ä s s i g gehandelt. Bei die-

ser Sachlage ist aber eine Wiederholungsgefahr gegeben. Denn die in diesem Verhalten zutage tretende Willens- und Geistesrichtung läßt darauf schließen, daß der inhaltlichen Gestaltung solcher Werbereportagen seitens der vom Beklagten mit ihrer Durchführung und Prüfung beauftragten Angestellten nicht die gebotene Sorgfalt gewidmet wird. Das gilt umsomehr, als der Beklagte seine Haftung zu Unrecht mit der Begründung geleugnet hat, er habe seiner Sorgfalts- und Überwachungspflicht in ausreichender Weise genügt. Es ist daher damit zu rechnen, daß er auch in Zukunft keine strengere Kontrolle bei der Weitergabe von Anzeigeninformationen ausüben wird. Unter diesen Umständen konnte daher die Wiederholungsgefahr nicht durch die bloße Erklärung des Beklagten, in Zukunft sorgfältiger vorzugehen, ausgeräumt werden, sondern nur durch die Übernahme einer durch Strafgedinge gesicherten Unterlassungsverpflichtung.

b) Rechtlich verfehlt ist es weiter, wenn das Berufungsgericht die durch den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten im Verfahren der einstweiligen Verfügung abgegeben nicht strafbewehrte Unterlassungserklärung deshalb für ausreichend hält, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Verstoß "allenfalls nur" in der Form der Unterlassung - und zwar aus Anlaß einer sich bietenden günstigen Gelegenheit - begangen worden ist. Nachdem der Beklagte die Klägerin gemäß § 926 ZPO zur Erhebung der vorliegenden Klage veranlaßt hatte, weil er sich auf Grund der durchzuführenden Beweisaufnahme von dem Verdacht reinwaschen wollte, daß er oder seine Angestellten für den Wortlaut der Reportage verantwortlich seien, und nachdem die Beweisaufnahme das Gegenteil ergab war die im vorläufigen Verfahren ohne Übernahme einer Strafverpflichtung abgegebene Erklärung um so weniger ge-

eignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Denn für die Klägerin bestand erst recht kein Anlaß mehr, der bloßen Erklärung des Beklagten zu trauen, nachdem sich dessen Verteidigungsvorbringen als unrichtig herausstellte.

c) Soweit dem angefochtenen Urteil die Ansicht zu entnehmen ist, die Gefahr von Wiederholungen sei aus dem Grunde nicht zu besorgen, weil ein ähnlich liegender Sachverhalt, nämlich eine sich dem Beklagten bietende Gelegenheit, welche ihm Anlaß zu einem Verstoß in der Form der Unterlassung einer Richtigstellung geben könnte, so bald nicht wieder eintreten werde, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden. Denn die Wiederholungsgefahr wird nicht etwa dadurch ausgeräumt, daß zur Zeit ein Wiedereintreten völlig gleichgelagerter Begleitumstände nicht zu erwarten ist (BGH GRUR 1961, 288, 290 zu Ziff. 3 - Zahnbürsten; vgl. auch BGH Urt. v. 10. November 1965 - Ib ZR 6/64 - UA S. 9/10).

d) Bei dieser Sachlage ist auch der vom Berufungsgericht erwähnte Umstand nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr auszuräumen, daß der Beklagte die beanstandete Behauptung schon seit längerer Zeit nicht mehr aufgestellt habe (vgl. BGH GRUR 1959, 544, 547 re Sp - Modenschau; BGH Urt. v. 10. November 1965 - Ib ZR 6/64 - UA S. 9).

III. Da das Berufungsgericht somit die Wiederholungsgefahr aus rechtlich fehlsamen Erwägungen vernoint hat, war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dem Unterlassungsantrag der Klägerin stattzugeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkmann Alff Simon