

Nachschlagwerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG §§ 1, 13 Abs. 3

Ist gegen den Beklagten wegen wettbewerbswidriger Äußerungen, die einem seiner Angestellten zur Last gelegt werden, eine einstweilige Verfügung erlassen worden, so ist die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt, wenn der Beklagte zwar den betreffenden Angestellten auf Verdacht entläßt, aber gleichwohl gegen den Kläger Fristsetzung zur Klageerhebung beantragt (§§ 936, 926 ZPO) und im Verfahren zur Hauptsache das wettbewerbswidrige Verhalten des Angestellten bestreitet.

BGH, Urt. vom 4. November 1964 - Ib ZR 3/63

OLG Hamm (Westf.)

LG Paderborn

Ib ZR 3/63

Verkündet am
4. November 1964
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma V [REDACTED] - Getränkevertrieb Albert Sch [REDACTED] in
P [REDACTED], G [REDACTED] O/O,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Q [REDACTED]-L [REDACTED], Inhaber Wolfgang L [REDACTED] in
E [REDACTED], vertreten durch ihren Filialleiter Udo J [REDACTED]-
[REDACTED] in Bad O [REDACTED]-Lo [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib- Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die
mündliche Verhandlung vom 4. November 1964 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann,
Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 28. Septem-
ber 1962 wird auf Kosten der Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber beim Vertrieb von Mineralwasser und anderen Getränken. Die Klägerin hat behauptet, daß Werbefahrer der Beklagten, insbesondere der Fahrer Z■■■■■, gegenüber Kunden der Klägerin deren Erzeugnisse wettbewerbswidrig herabgesetzt hätten. Sie hat unter dem 29. August 1961 gegen die Beklagte eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dieser verboten wurde, die von der Klägerin hergestellten und vertriebenen Waren in näher bestimmter Weise herabzuwürdigen.

Nach Zustellung der einstweiligen Verfügung Anfang September 1961 entließ die Beklagte ihren Verkaufsfahrer Z■■■■■ fristlos, obwohl dieser bestritt, die ihm zur Last gelegten Äußerungen über die Klägerin getan zu haben, die zum Erlaß der einstweiligen Verfügung geführt hatten. Auf Antrag der Beklagten vom 11. September 1961 wurde der Klägerin mit Beschluß vom 18. September 1961 aufgegeben, binnen zwei Wochen Klage zu erheben.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,
der Beklagten zu untersagen, im Wettbewerb mit der Klägerin zu behaupten,
a) die Klägerin vertreibe Leitungswasser,
b) die Klägerin habe keine Quelle,
c) die Quelle der Klägerin sei nicht echt,
d) das von der Beklagten vertriebene Mineralwasser sei besser.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat bereits in der Klagebeantwortung geltend gemacht, es bestehe keine Wiederholungsgefahr mehr, und darauf

hingewiesen, daß sie die beiden für die beanstandeten Äußerungen in Betracht kommenden Fahrer St[REDACTED] und Z[REDACTED] fristlos entlassen habe; ferner hat sie bestritten, daß die von der Klägerin behaupteten, den Gegenstand des Klageantrags bildenden Behauptungen von ihren Fahrern aufgestellt worden seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat nach Beweisaufnahme die Beklagte nach dem zuletzt gestellten Klageantrag verurteilt. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Verkaufsfahrer Z[REDACTED] habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die im Klageantrag aufgeführten Äußerungen getan; die Wiederholungsgefahr sei noch gegeben. Die Beklagte habe bis zuletzt bestritten, daß Z[REDACTED] sich in dem behaupteten Sinne geäußert habe. Auf die Entlassung des Z[REDACTED] könne die Beklagte sich nicht berufen. Sie habe, wie sich aus der Aussage des Fahrers St[REDACTED] ergebe, von beiden in Betracht kommenden Fahrern nur Z[REDACTED], nicht aber auch St[REDACTED] entlassen. Daraus folge, daß die Beklagte sich damals davon überzeugt haben müsse, "daß Z[REDACTED] solche Äußerungen gemacht haben konnte". Da sie trotzdem noch die Klage zur Hauptsache veranlaßt und im Hauptprozeß irgendwelche

abfälligen Äußerungen des Z [REDACTED] uneingeschränkt bestritten habe, bestehe Wiederholungsgefahr nach dem eigenen Verhalten der Beklagten.

II. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die in dem Klageantrag wiedergegebenen, gegen die Klägerin gerichteten Behauptungen gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoßen (§ 1 UWG) und daher, wenn sie von einem Angestellten der Beklagten aufgestellt wurden, einen Unterlassungsanspruch gegen deren Inhaber begründen (§ 13 Abs. 3 UWG). Zweck der Vorschrift ist es, zu verhindern, daß der Betriebsinhaber, dem beanstandete Wettbewerbshandlungen zugute kommen, sich bei Verstößen hinter mehr oder minder auf dem in Betracht kommenden besonderen Gebiet von ihm abhängige Dritte versteckt (RGZ 151, 287, 292; BGH GRUR 1963, 438 - Fotorabatt; GRUR 1963, 434 - Reiseverkäufer). Dem Betriebsinhaber sollen daher Wettbewerbshandlungen Dritter, soweit es sich um den Unterlassungsanspruch handelt, unter solchen Umständen wie eigene Handlungen zugerechnet werden.

2. Danach ist zwischen den Parteien nur im Streit, ob sich die Beklagte darauf berufen kann, daß keine Wiederholungsgefahr bezüglich des beanstandeten Verhaltens bestehe, weil sie den Angestellten, der die wettbewerbswidrigen Handlungen beging, fristlos entlassen habe.

a) Da dem Betriebsinhaber die Wettbewerbsverstöße seiner

Angestellten nach den genannten Vorschriften hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs ohne Entlastungsmöglichkeit als eigene Verstöße zuzurechnen sind, der Anspruch gegen die Beklagte also in den Verstößen selbst, nicht etwa nur in der Versäumung einer sorgfältigen Auswahl oder ausreichenden Belehrung der Angestellten seine Grundlage hat, ist die Wiederholungsgefahr nicht nur aus der Person der in Betracht kommenden Angestellten zu beurteilen, sondern es ist auch zu prüfen, ob das eigene Verhalten der Beklagten weitere Rechtsverletzungen besorgen läßt (RGZ 116, 28, 33; 151, 287, 295; BGH GRUR 1964, 263, 269 - Unterkunde). Eine solche Besorgnis hat das Berufungsgericht in rechtlich nicht angreifbarer Weise bejaht.

b) Nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil hat die Beklagte zwar nach Zustellung der einstweiligen Verfügung den Verkaufsfahrer Z. entlassen, obwohl dieser ihr gegenüber geleugnet hatte, die den Gegenstand des damaligen Verfahrens bildenden Äußerungen getan zu haben. Sie hat die Tatsache dieser Entlassung aber der Klägerin nicht mitgeteilt, sondern gemäß §§ 936, 926 ZPO beantragt, der Klägerin eine Frist zur Klagerhebung zu setzen, und sie hat im Hauptprozeß die Wiederholungsgefahr mit der Begründung in Abrede gestellt, sie habe die beiden für die beanstandeten Äußerungen in Betracht kommenden Fahrer, Z. und St., entlassen. Erst in der Beweisaufnahme vor dem Oberlandesgericht hat sich, wie den Urteilsgründen zu entnehmen ist, ergeben, daß nur Z., nicht auch St. entlassen wurde. Andererseits ist nur bezüglich des Z., nicht auch des St. festgestellt worden, daß er sich jener Äußerungen bedient hat. Jedenfalls aber hat die Beklagte bis zuletzt bestritten, daß

die Äußerungen gefallen seien.

c) Zu Unrecht meint die Revision, angesichts dieses Sachverhalts, bei dem es darauf angekommen sei, zu klären, ob der Fahrer Z[REDACTED] die in Rede stehenden Äußerungen gebraucht habe oder nicht, habe die Beklagte den Rechtsstreit nicht anders führen können, als dies geschehen sei; mangels eigener Kenntnis habe sie die Äußerungen des Fahrers bestreiten und eine gerichtliche Beweisaufnahme darüber ermöglichen müssen.

Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, daß die Beklagte, soweit sie den Wegfall der Wiederholungsgefahr auf die Entlassung der Fahrer gründen wollte, nicht darauf angewiesen war, den Antrag gemäß §§ 936, 926 ZPO zu stellen; sie konnte vielmehr nach §§ 936, 927 ZPO beantragen, die einstweilige Verfügung wegen veränderter Umstände aufzuheben, und sie brauchte die Klägerin nicht in das Verfahren zur Hauptsache zu zwingen, um ihr erst nach Klagerhebung die veränderten Umstände mitzuteilen. Dabei ist noch außer Betracht gelassen, daß die Angaben der Beklagten über diese veränderten Umstände, wie sich erst in der Berufungsinstanz herausstellte, nur zum Teil, nämlich nur auf den Fahrer Z[REDACTED] zuträfen. Mit dem Bestreben, im Prozeßwege klären zu lassen, ob die Fahrer sich tatsächlich wettbewerbswidrig verhalten hatten, war es zudem unvereinbar, daß die Beklagte sich in dem von ihr heraufbeschworenen Hauptprozeß weiterhin damit verteidigte, infolge der Entlassung der Fahrer - in Wahrheit allerdings nur eines von ihnen - fehle es an der Wiederholungsgefahr, und die Klage sei deshalb schon aus

Rechtsgründen abzuweisen. Denn wenn die Beklagte mit dieser Verteidigung durchgedrungen wäre, hätte es auf die Klärung des Verhaltens der Fahrer nicht mehr ankommen können.

d) Die Beklagte beruft sich indessen ohne Erfolg darauf, daß die Wiederholungsgefahr weggefallen sei. An die Beseitigung der Wiederholungsgefahr bei Wettbewerbsverstößen sind nach gefestigter Rechtsprechung strenge Anforderungen zu stellen. Bei einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ist namentlich stets zu prüfen, ob nicht der frühere Zustand, der zu den Rechtsverletzungen geführt hat, wieder hergestellt werden kann. Hierfür kann auch das Verhalten der beklagten Partei im Rechtsstreit aufschlußreich sein (BGH GRUR 1959, 367, 374 - Ernst Abbe). Danach bietet aber die Entlassung eines Angestellten, der im Verdacht eines von ihm selbst bestrittenen wettbewerbswidrigen Verhaltens steht, jedenfalls dann keine Gewähr für die endgültige Beseitigung des Zustandes, der den Wettbewerbsverstoß ermöglicht hatte, wenn der Betriebsinhaber nach Erlaß einer gegen ihn gerichteten einstweiligen Verfügung dem Verletzten eine Frist zur Erhebung der Hauptklage setzen läßt und alsdann im Hauptprozeß das beanstandete Verhalten des Angestellten auch seinerseits bestreitet. Dieses Vorgehen legt die Folgerung nahe, der Betriebsinhaber wolle sich die Darstellung des entlassenen Angestellten zu eigen machen und betrachte daher selbst die Entlassung nicht als endgültig. Der Verletzte hat bei einer solchen Sachlage keine Gewähr, daß der beklagte Betriebsinhaber nicht

jederzeit, sei es freiwillig, sei es unter dem Druck einer arbeitsgerichtlichen Klage, den entlassenen Angestellten wieder einstellt. Dies gilt erst recht, wenn der Betriebsinhaber - wie hier die Beklagte - im Hauptprozeß zugleich versucht, aus der fristlosen Kündigung den Wegfall der Wiederholungsgefahr herzuleiten und damit eine Aufklärung des bestrittenen Wettbewerbsverstößes zu erübrigen. Im Streitfalle kommt hinzu, daß sich die Behauptung der Beklagten, sie habe außer dem Fahrer Z. auch den Fahrer St. entlassen, als unrichtig herausgestellt hat, obwohl nach dem eigenen Prozeßvortrag der Beklagten beide Fahrer für die das Ansehen der Klägerin schädigenden Äußerungen in Betracht kamen. Um so mehr war zumal vom Standpunkt der Klägerin aus die Besorgnis gerechtfertigt, daß es der Beklagten nicht ernstlich genug um die Verhinderung zukünftiger Beeinträchtigungen zu tun sei.

Nach alledem ist die Auffassung des Berufungsgerichts, Wiederholungsgefahr liege nach dem Verhalten der Beklagten vor, rechtlich nicht zu beanstanden; diese Gefahr hätte vielmehr unter den gegebenen Umständen nur mittels einer durch Vertragsstrafe gesicherten Unterlassungsverpflichtung ausgeräumt werden können.

III. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Jungbluth Pehle Sprenkmann Mösl Alff