

77. 1. Voraussetzungen und Umfang des Unterlassungsanspruchs.  
2. Zur Haftung der offenen Handelsgesellschaft und ihrer  
Gesellschafter für den vom vertretungsberechtigten Gesellschafter  
schuldhaft verursachten Schaden.  
§§ 1, 18 UWG. § 826 BGB.

II. Zivilsenat. Ur. v. 28. Oktober 1924 i. S. Schm., Kn. & Co.  
u. Gen. (Bekl.) w. Bad. Masch.-Fabr. (Kl.). II 685/23.

- I. Landgericht Ulm.  
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Die Firma Schm., Kn. & C., Beklagte zu 1, ist eine seit dem 1. Juli 1919 bestehende offene Handelsgesellschaft mit dem Sitz in Kirchheim in Baden, deren Teilhaber zur Zeit der Gründung die beiden Beklagten zu 2 und 3 und der Ingenieur Sch. waren. Letzterer schied am 1. November 1920 wegen Geisteskrankheit aus; er ist im Mai 1923 gestorben. Er sowie der Beklagte zu 2 und der bei der Beklagten zu 1 angestellte Ingenieur Friedrich St. waren bis zum 30. Juni 1919 bei der Klägerin angestellt und zwar in ihrer Abteilung für Gerbereimaschinen; Jacob Sch. war Abteilungsmitglied und technischer Leiter, der Beklagte zu 2 Reiseingenieur dieser Abteilung. Die drei Genannten kündigten das Dienstverhältnis bei der Klägerin zum 30. Juni 1919 und traten an diesem Tage aus. Der Beklagte zu 3 ist nicht Techniker, sondern gelernter Bankbeamter. Der Beklagte zu 2 sollte bei der neu zu gründenden Gesellschaft ebenso wie vorher bei der Klägerin den Posten des Reiseingenieurs bekleiden. Sch. hat bei seinem Austritt bei der Klägerin zu Zwecken künftigen Wettbewerbs eine Anzahl Zeichnungen und sonstige auf den Bau von Gerbereimaschinen bezügliche Papiere teils im Original, teils nach Durchpausung der Originale mitgenommen, in die neue von ihm gegründete Gesellschaft (Beklagte zu 1) eingelegt und nach diesem Material eine große Anzahl Maschinen fertig hergestellt und durch den Verkauf in den Verkehr gebracht. Einen besonderen gewerblichen Rechtsschutz genießen die hier in Frage kommenden Gerbereimaschinentypen nicht.

Die Klägerin erhob im September 1921 gegen die Beklagten zu 1 bis 3 aus den Gesichtspunkten des unlauteren Wettbewerbs und der unerlaubten Handlung Klage auf Unterlassung und Schadensersatz.

Das landgerichtliche Urteil untersagte den Beklagten zu 1—3, 17 Typen von Gerbereimaschinen unter unmittelbarer oder mittelbarer Benutzung des im Urteil näher bezeichneten Konstruktionsmaterials herzustellen und in Verkehr zu bringen; weiter wurden die drei Beklagten verurteilt, allen der Klägerin seit dem 1. Juli 1919 durch Herstellung und Verkauf der so hergestellten Maschinen entstandenen Schaden zu ersetzen und über alle hergestellten und ver-

kaufen Maschinen Auskunft zu erteilen; endlich wurde die Klägerin für befugt erklärt, den verfügenden Teil des Urteils auf Kosten der Beklagten in gewissen Fachzeitungen bekanntzumachen.

Die Beklagten zu 2 und 3 haben entgegen einem durch einstweilige Verfügung des Landgerichts erlassenen Verbot im Laufe des Verfahrens erster Instanz 20 unter Benutzung des verbotenen Konstruktionsmaterials begonnene Gerbereimaschinen fertigstellen lassen und verkauft, obgleich sie durch die Beschlagnahme genaue Kenntnis vom Sachverhalt bekommen hatten.

Das Oberlandesgericht änderte auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil unter Zurückweisung der Berufung im übrigen dahin ab, daß:

1. das Verbot auf die mittelbare Benutzung der widerrechtlich erworbenen Zeichnungen und sonstigen Konstruktionspapiere beschränkt wurde, da eine unmittelbare Benutzung wegen der Beschlagnahme des fraglichen Materials nicht mehr in Frage komme;

2. die Verpflichtung der Beklagten zur Auskunfterteilung für erledigt erklärt wurde, da die Klägerin sich durch eine im Laufe des Berufungsverfahrens von den Beklagten erteilte Darlegung für befriedigt erklärt habe.

Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des der Klägerin zu ersetzenden Schadens wurde die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Beklagten hatten ihre Berufung in erster Linie darauf gestützt, daß sie unter Bezugnahme auf das Gutachten Sachverständiger, insbesondere des in dem Strafverfahren gegen den Beklagten zu 2 wegen Fälscherei (in bezug auf die durch Sch. entwendeten Zeichnungen usw.) über die Geisteskrankheit des Sch. und den Zeitpunkt ihres Beginns vernommenen ärztlichen Sachverständigen behaupteten, Sch. sei bereits zur Zeit der Entwendungen, also schon vor dem 1. Juli 1919, geisteskrank im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. gewesen. Sie haben jedoch auf Befragen des Gerichts erklärt, sie seien nicht in der Lage, Tatsachen anzuführen, die für den Beweis einer soweit zurückgehenden Geisteskrankheit von Bedeutung seien und dem Sachverständigen unterbreitet werden könnten. Ihre Behauptungen gehen lediglich dahin, daß Sch. schon während seiner

Anstellung bei der Klägerin unlautere Wettbewerbshandlungen zu deren Gunsten begangen habe, was darauf schließen lasse, daß er geistig nicht mehr normal gewesen sei. Doch ist nach ihrer weiteren Erklärung an Sch. im Verkehr und im gesellschaftlichen Leben zu jener Zeit nichts auffälliges zu bemerken gewesen; er habe stets ein verschlossenes Wesen gezeigt. Außerdem hatten die Beklagten gegenüber dem Klagenanspruch, soweit er auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gestützt wird, den Einwand der Verjährung erhoben.

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Mitbegründer der beklagten Gesellschaft, der im Mai 1923 an Paralyse verstorbene Sch., während seiner bis zum 30. Juni 1919 dauernden Dienstzeit als Abteilungsvorstand und technischer Leiter der Gerbereimaschinenabteilung der Klägerin eine Anzahl un veröffentlichter Zeichnungen von gesetzlich nicht geschützten Gerbereimaschinen, die ihm vermöge seines Dienstverhältnisses anvertraut und zugänglich waren, selbst abgepaßt hat oder durch andere hat abpausen lassen, um sie für eine von ihm zu gründende Maschinenfabrik im Wettbewerb mit der Klägerin zu verwerten; ferner daß er diese und auch einige Originalzeichnungen bei seinem Austritt aus dem Geschäft der Klägerin mitgenommen und in die von ihm alsbald gegründete beklagte Gesellschaft eingebracht hat, von welcher dann seiner Absicht entsprechend im Wettbewerb mit der Klägerin nach diesem Material gearbeitet worden ist. Hierin erblickt der Vorderrichter ein Verhalten, das von allen rechtlich Denkenden nicht bloß als eines ehrenhaften Angestellten und Kaufmanns unwürdig, sondern auch als grober Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet werde, und nimmt demgemäß eine Zuwiderhandlung des Sch. gegen § 1 UWG. und § 826 BGB. als gegeben an, da Sch. die Rechtswidrigkeit seines Tuns und die schadenbringenden Folgen für die Klägerin gekannt habe, falls er überhaupt für sein Handeln verantwortlich zu machen und nicht schon zur Zeit der fraglichen Handlungen geisteskrank im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. gewesen sei. Unter der gleichen Voraussetzung habe er als Vertreter der beklagten Gesellschaft, deren Betrieb in der neuen Fabrik er mit dem Konstruktionsmaterial der Klägerin eingeleitet und gefördert habe, die

Gesellschaft selbst und ihre Gesellschafter als Gesamtschuldner zum Schadensersatz verpflichtet.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, werden auch von der Revision nicht beanstandet. Diese wendet sich vielmehr in erster Reihe gegen die Ablehnung des Beweisanspruchs der Beklagten dahin, daß Sch. schon zur Zeit der Begehung der unerlaubten Handlung, also bereits am 1. Juli 1919 geisteskrank gewesen sei. Sie geht hierbei von der Ansicht aus, auch der Unterlassungsanspruch, soweit er die Zeit vor der vom Landgericht erlassenen einstweiligen Verfügung betreffe, habe zur Voraussetzung, daß Sch. zur Zeit der Wegnahme und Durchpausung der Zeichnungen noch nicht geisteskrank gewesen sei. Diese Auffassung trifft nicht zu. Dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen steht die actio quasi negatoria zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind. Der Anspruch auf Unterlassung beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen. Jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff — hier in das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe — berechtigt, wenn mit weiteren Eingriffen zu rechnen ist, zur Klage auf Unterlassung. Das Schuldmoment kommt hierbei nicht in Betracht (vgl. z. B. RGZ. Bd. 60 S. 6); der Anspruch auf Unterlassung ist somit unabhängig von der Frage, ob Sch. bereits zu dem angegebenen Zeitpunkt geisteskrank war.

Das Berufungsgericht verbietet nun den Beklagten auf Grund des § 1 UWG. und des § 826 BGB., die im Klageantrag und im landgerichtlichen Urteil aufgeführten „17 Maschinen herzustellen oder herstellen zu lassen unter Verwendung von Zeichnungen oder anderem Material, das unter Benutzung der am 9./11. August und 7./9. September 1921 bei den Beklagten beschlagnahmten Zeichnungen und sonstigen Papiere gefertigt worden ist, und sie in Verkehr zu bringen.“ Es handelt sich hier um das Verbot der von den Parteien und den Vorinstanzen sogenannten mittelbaren Benutzung der beschlagnahmten Zeichnungen und sonstigen Papiere; eine unmittelbare Benutzung, d. h. eine Benutzung der entwendeten Gegenstände selbst, kommt nach Ansicht des Berufungsgerichts wegen ihrer Beschlagnahme nicht mehr in Frage. Der Vorderrichter stützt dieses Verbot auf die seiner

Feststellung nach von den Beklagten zu 2 und 3 zugestandene Tatsache, daß sie entgegen der ihnen bekannten einstweiligen Verfügung des Landgerichts 20 der fraglichen Maschinen fertiggestellt, verkauft und in Verkehr gebracht haben, obgleich ihnen durch diese Verfügung untersagt war, Maschinen dieser Typen unter unmittelbarer oder mittelbarer Benutzung des bei ihnen beschlagnahmten Materials herzustellen und in Verkehr zu bringen. Weiter wird festgestellt, die Beklagten zu 2 und 3 seien über die Sachlage unterrichtet gewesen, nachdem die Durchsuchungen und die Beschlagnahme mit ihren, den früheren Teilhaber Sch. schwer belastenden Ergebnissen vorausgegangen waren, und sie hätten daher gewußt, daß das, was an den 20 Maschinen bisher gemacht war, auf der Grundlage der der Klägerin von Sch. entwendeten Zeichnungen aufgebaut sei. Daraus wird gefolgert, sie seien sich bei Fertigstellung der Maschinen auch dann, wenn diese ihrer Behauptung entsprechend ohne Heranziehung verbotenen Materials erfolgt sei, bewußt gewesen, daß die Maschinen unter mittelbarer Benutzung der auf unlautere Weise in ihre Hände gelangten Zeichnungen hergestellt würden; denn es habe ihnen nicht entgehen können, daß die bisher fertiggestellten Teile der Maschinen unerlaubte Hilfsmittel für den noch nicht gebauten Teil darstellten.

Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Wer eine angefangene Maschine vollendet, obgleich er nachträglich erfährt, daß der schon vorhanden gewesene Teil mit Hilfe von entwendetem Konstruktionsmaterial hergestellt ist, benutzt letzteres nicht mittelbar in dem Sinne, daß jener Teil als Verkörperung des entwendeten Materials nunmehr seinerseits ein unerlaubtes Hilfsmittel für die Fertigstellung bildet. Kannen die Beklagten zu 2 und 3, wie das Berufungsgericht feststellt, den Sachverhalt auf Grund der im August und September 1921 erfolgten Beschlagnahmen, war ihnen also der von Sch. zum Zwecke des Wettbewerbs gegenüber der Klägerin begangene Verstoß gegen die sittlichen Anschauungen aller rechtlich Denkenden bekannt (eine Tatsache, die sich übrigens auch aus dem allen Beklagten zugestellten Urteil des Landgerichts ergibt) und stellten sie diese Maschinen trotzdem fertig und verkauften sie die fertiggestellten, so machten sie tatsächlich und rechtlich den von Sch. durch die Wegnahme und die rechtswidrige Benutzung der Zeichnungen begangenen Dolus zu ihrem eigenen. Ihre mala fides

superveniens (dolus subsequens) steht rechtlich einer bei Beginn des Baues der Maschinen bei ihnen bestehenden Kenntnis gleich. Sie benutzten also das entwendete Konstruktionsmaterial selbst. Aber diese Maschinen sind verkauft, und das entwendete Material ist beschlagnahmt. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern eine Wiederholung zu befürchten sein sollte. Diesen letzteren Standpunkt vertritt das Berufungsgericht auch selbst und lehnt daher eine Verurteilung zur Unterlassung der Verwendung der entwendeten Zeichnungen und anderen Materials dieser Art in natura (unmittelbare Verwendung) ab. Nach dem Ausgeführten bietet die Fertigstellung der von Sch. unter Benutzung der Zeichnungen begonnenen 20 Maschinen durch die Beklagten keine tatsächliche Unterlage für die Annahme, es sei durch Benutzung der Zeichnungen gewonnenes Konstruktionsmaterial verwendet worden (mittelbare Verwendung). Wäre übrigens auch ein Fall solcher Benutzungsart festgestellt, so ließe sich ein so weitgehendes Verbot, wie es das Berufungsgericht in dieser Hinsicht ausgesprochen hat, doch nicht aus dem Gesetze herleiten. Der § 1 UWG., der den Anspruch auf „Unterlassung“ gewährt, sagt über den Umfang dieses Anspruchs nichts. Gewerbliche Schutzrechte (Patent, Gebrauchsmuster, Warenzeichen) bestehen für die hier in Betracht kommenden 17 Gerbereimaschinentypen der Klägerin nicht. Ebensovienig sind diese etwa auf Grund eines technischen Geheimverfahrens hergestellt, das die Verpflichtung zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen zur Folge hätte. Die Maschinen durften daher an sich von jedem anderen nachgebaut werden, und nur die Verwendung der auf rechtswidrige Weise erworbenen Zeichnungen zu Zwecken des Wettbewerbs machte das Nachbauen unzulässig. Gegen ein Nachbauen auf Grund von Zeichnungen, die Sch. nach seinem Ausscheiden bei der Klägerin aus der Erinnerung angefertigt hätte, ließen sich keine Bedenken erheben, ebensovienig gegen ein Nachbauen von Maschinen, die auf Grund der widerrechtlich erworbenen Zeichnungen hergestellt worden sind, oder gegen die Benutzung von Zeichnungen, die bei dem auf Grund des entwendeten Materials erfolgten Bau der Maschinen entstanden sind. Auch § 18 UWG., der die unlautere Verwertung fremder Vorlagen, Zeichnungen, Rezepte u. dgl. unter Strafe stellt, bezieht sich nur auf die anvertrauten Schutzgegenstände oder Verfahren. Eine andere Beurteilung würde sich wohl dann ergeben,

wenn nach den widerrechtlich erworbenen Zeichnungen Modelle der herzustellenden Maschinen angefertigt worden wären und diese sich noch im Besitze der Beklagten befänden. Für die Richtigkeit der dahingehenden Behauptung der Revisionsbeklagten findet sich jedoch keinerlei Anhalt in den Feststellungen des Berufungsgerichts.

Nach alledem ist der Unterlassungsanspruch als ungerechtfertigt abzuweisen, die Revision also insoweit begründet. Daraus ergibt sich ohne weiteres das gleiche für den Anspruch auf Erteilung der Veröffentlichungsbefugnis. Denn dieser ist nach § 23 Abs. 4 UWG. nur in bezug auf die Verurteilung zur Unterlassung begründet.

Es handelt sich daher nur noch um den Schadenersatzanspruch. Er ist — wenn überhaupt — nicht nur auf Grund des § 1 UWG., sondern auch nach § 826 BGB. gegeben und unterläge der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. Diese Frist ist nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien bei Klagerhebung, am 19. September 1921, noch nicht abgelaufen gewesen. Die Rüge der Revision wegen rechtsirriger Zurückweisung des Verjährungseinwandes kann daher keinen Erfolg haben.

Das gleiche gilt von der weiteren Rüge, die Klägerin sei, nachdem die Beklagten die ihnen auferlegte Auskunft erteilt hätten, imstande gewesen, ihren Anspruch in eine Leistungsklage umzuwandeln und einen bestimmten Antrag in der Berufungsinstanz zu stellen; habe sie das nicht getan, so hätte ihre Klage auf Schadenersatz abgewiesen werden müssen. Das prozessuale Vorgehen des Berufungsgerichts, das die Sache gemäß § 539 ZPO. zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Schadens an das Landgericht zurückverwiesen hat, ist bei Unterstellung der Haftung der Beklagten für den Schaden rechtlich nicht zu beanstanden. Das Landgericht hätte zunächst durch Teilmittel (§ 301 ZPO.) über die Verpflichtung der Beklagten zur Rechnungslegung und Auskunftserteilung und erst nach deren Erteilung über den Anspruch auf Ersatz des sich danach ziffermäßig ergebenden Schadens durch Schlussurteil entscheiden müssen.

Die Haftung der Beklagten für den der Klägerin durch den Bau und Verkauf von Maschinen verursachten Schaden ist bis jetzt nur bezüglich derjenigen 20 Maschinen begründet, die von den Beklagten zu 2 und 3 zugeständenermaßen nach Erlaß der einstweiligen Verfügung des Landgerichts fertiggestellt und verkauft worden sind;



insoweit treffen nach dem Ausgeführten in der Person der Beklagten zu 2 und 3 die Voraussetzungen des § 826 BGB. zu.

Da die Frage der Haftung der Beklagten für den übrigen Schaden, soweit sie nur aus der Vertretungsmacht des Sch. hergeleitet werden kann, abweichend von der Auffassung des Berufungsgerichts weiterer Erörterung bedarf, so erschien es im Interesse der Klarheit angezeigt, das ganze Urteil des Berufungsgerichts hinsichtlich des Schadenersatzanspruchs aufzuheben und die Sache auch insoweit, als es sich um den Schaden aus dem Verkauf der 20 Maschinen handelt, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hinsichtlich des übrigen Schadens, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts allein auf dem die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllenden Verhalten des Sch. als Vertreters der Firma Schm., Kn. & Co. beruht, hängt die Haftung der Beklagten davon ab, ob Sch. für sein Handeln verantwortlich zu machen ist oder ob er schon zur Zeit der Gründung der Firma und in den folgenden Monaten wegen Geisteskrankheit nicht mehr zurechnungsfähig war. Die Beklagten behaupten dies unter Bezugnahme auf das Gutachten des Dr. med. Gl., der den Sch. seit seiner Überführung in die Heilanstalt (September 1920) behandelt und im Strafverfahren gegen den Beklagten zu 2 wegen Fehlerei in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht am 12. September 1922 als Sachverständiger erklärt hat: die Krankheit des Sch. müsse schon  $1\frac{1}{2}$  Jahre vor seiner Überführung bestanden haben, so daß seine Verurteilung schon damals nicht möglich gewesen wäre; dem stehe die Tatsache, daß er noch im Geschäft tätig gewesen sei und ein Werk über Gerbereimaschinen herausgegeben habe, nicht entgegen, solche Fälle kämen häufig vor. Das Berufungsgericht unterstellt, daß dieser oder ein anderer Sachverständiger auf Grund eigener Wahrnehmungen, die er nach der Einlieferung des Sch. in die Heilanstalt gemacht habe, zu dem Schluß kommen würde, Sch. sei schon am 1. Juli 1919 geisteskrank im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. gewesen. Das Gericht vermöchte aber — so wird weiter ausgeführt — einer derartigen Annahme des Sachverständigen nicht zu folgen, da es sich hierbei nur um einen unsicheren Rückschluß aus viel späteren Wahrnehmungen, nämlich aus der Zeit nach der Überführung des Sch. in die Heilanstalt, handeln würde. Die Revision erblickt in der darauf erfolgten Ablehnung des

---

Beweisantrags mit Recht eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung.

Hiernach war das Urteil auch in diesem Punkt aufzuheben und die Sache wegen des ganzen Schadensersatzanspruchs an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.