
Datum: 22.10.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 71/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:1022.5U71.01.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 4 O 276/00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten und der Streithelferin gegen das am 7. März 2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Beklagten auferlegt.
Die Streithelferin trägt ihre Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Beschwer der Klägerin übersteigt 60.000,00 DM.

Tatbestand:

Die Parteien handeln mit Flüssiggas. Die Klägerin schließt mit ihren Kunden Lieferverträge über den Bezug von Flüssiggas mit einer Laufzeit von mehreren Jahren und stellt ihnen für die Dauer der Vertragsverhältnisse Flüssiggasbehälter zur Verfügung. Nach den Vertragsbestimmungen erhalten die Kunden das Recht, den auf ihrem Grundstück aufgestellten Tank zur Versorgung der Heizungsanlage zu benutzen. Im Gegenzug entrichten

1

2

sie eine Nutzungsentschädigung. Die Vertragsbedingungen sehen vor, dass die Gasbehälter Eigentum der Klägerin bleiben und nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden der Kunden verbunden werden.

Die Gastanks werden überwiegend oberirdisch aufgestellt und sind mit dem Schriftzug "X-Gas" versehen. Mit dem Abschluß der Verträge verpflichten sich die Kunden, ihren Gesamtbedarf an Flüssiggas von der Klägerin zu beziehen. Unter Ziffer 2 der Vertragsbestimmungen heißt es: 3

"Sollte dem Kunden während der Laufzeit dieses Vertrages von einem vergleichbaren Lieferanten für gleichartige Leistung ein günstigeres marktgerechtes Flüssiggasangebot unterbreitet werden, so hat sich X nach Einsichtnahme in dieses Angebot innerhalb von vier Wochen zu entscheiden, entweder darin einzutreten oder den Kunden aus dem Vertrag zu entlassen." 4

Die Rückgabepflicht des Kunden ist wie folgt geregelt: 5

"Bei Beendigung des mit X geschlossenen Vertrages ist der Kunde verpflichtet und bei Fortfall des Flüssiggasbedarfs vor Ende der Vertragslaufzeit berechtigt, den Behälter zurückzugeben. Die Kosten des Abbaus und Rücktransportes gehen zu Lasten des Kunden. Bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages erstattet X dem Kunden für die nicht ausgenutzte Zeit, beschränkt auf volle Jahre, den auf diesen Zeitraum entfallenden Teil der bei Vertragsabschluss bezahlten Nutzungsentschädigung abzüglich eines Kostenausgleichs von 15 % des Erstattungsbetrages." 6

Wegen des weiteren Inhalts der von der Klägerin verwendeten Formularverträge wird auf die zu den Akten gereichte Kopie des Vertrags vom 11./23. August 1999 (Bl. 151 – 153 d.A.) Bezug genommen. 7

Unter diesem Datum hatte die Klägerin mit dem Kunden N in C3 einen Liefervertrag für Gas und Behälter mit einer Laufzeit von zwei Jahren abgeschlossen. Auf seinem Grundstück wurde ein mit dem Schriftzug "X-Gas" versehener Tank zur Aufnahme von 2700 Litern Flüssiggas oberirdisch aufgestellt und von der Klägerin befüllt. Eine weitere Befüllung durch die Klägerin erfolgte nicht. 8

Am 21. Januar 2000 gab der Kunde N gemeinsam mit zwei Nachbarn eine Sammelbestellung von Flüssiggas bei der Streithelferin (vormals C3) auf. Weil die Streithelferin selbst kein Flüssiggas führt, beauftragte sie die Beklagte mit der Auslieferung. Am 24. Januar 2000 erkundigte sich 9

N bei der Niederlassung der Klägerin in P2 telefonisch nach dem aktuellen Gaspreis, der ihm mit 56,00 DM je 100 Liter genannt wurde. Er gab eine Bestellung von 1.200 l auf. In einem weiteren Telefongespräch vom selben Tag konfrontierte der Kunde die Klägerin mit einem Konkurrenzangebot in Höhe von 51,00 DM je 100 Liter. Ein Mitarbeiter der Klägerin bot ihm deshalb eine Lieferung für 50,50 DM an. Die Bestellung wurde jedoch nicht abgerufen. Vielmehr wurde der bei dem Kunden aufgestellte Gasbehälter am Morgen des 25. Januar 2000 durch die Beklagte befüllt. N unterschrieb einen Lieferschein der Beklagten, der u.a. folgende vorgedruckte Textpassage enthielt: 10

"Mit Unterzeichnung des Lieferscheins bestätige ich, dass ich in bezug auf den Einkauf von 11 Flüssiggas keine vertragliche Bindung habe. Außerdem versichere ich hiermit, dass der bei mir stationierte Flüssiggasbehälter sowie die dazugehörigen Flüssiggasversorgungsanlagen

mein Eigentum sind."

Wegen seines weiteren Inhalts wird auf die mit der Klageschrift zu den Akten gereichte Kopie des Lieferscheins (Bl. 8 d.A.) Bezug genommen. 12

Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 27. März 2000 ließ die Klägerin die Beklagte unter Hinweis auf § 1 UWG auffordern, sich schriftlich zu verpflichten, es bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Vertragsstrafe von 5.000,00 DM zu unterlassen, zukünftig Flüssiggasbehälter mit der Aufschrift "X-Gas" zu befüllen. Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 5. April 2000 lehnte die Beklagte die Abgabe der geforderten Erklärung ab. Die Klägerin nimmt die Beklagte nunmehr in vorliegendem Rechtsstreit auf Unterlassung in Anspruch. 13

Die Klägerin hat behauptet, bereits am Tage der Auslieferung sei an dem Tank in unmittelbarer Nähe des Einfüllstutzens ein deutlich sichtbarer Aufkleber (Bl. 91 d.A.) mit der Aufschrift angebracht gewesen: 14

"Dieser Behälter ist Eigentum der X AG. Er darf nur durch sachkundiges Personal der X AG oder eine von der X AG beauftragte Spedition befüllt werden. 15

Die Nutzung des Behälters erfolgt auf der Basis eines dauerhaft vertraglich 16

abgesicherten Alleinbelieferungsrechts der X AG. 17

Jede Befüllung oder nachträgliche Veränderung dieses Behälters durch Dritte wird gerichtlich verfolgt. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bleibt vorbehalten." 18

Die Klägerin vertritt die Ansicht, die Beklagte sei zur Befüllung in ihrem Eigentum stehender Gastanks nicht berechtigt. Mit der Klage hat sie zunächst geltend gemacht, die Beklagte habe gegen § 1 UWG verstoßen, weil sie Kunden der Klägerin zum Vertragsbruch verleitet, wenigstens aber deren Vertragsbruch ausgenutzt habe. Die Beklagte sei wegen der Beschriftung des Gastanks und dem zusätzlich angebrachten Aufkleber dazu verpflichtet gewesen, über die Eigentumsverhältnisse Nachforschungen anzustellen, und habe sich nicht mit der Bestätigung des Kunden nach Einfüllung des Gases, der Behälter stehe in dessen Eigentum, begnügen dürfen. Ferner habe sie wegen der Branchenüblichkeit langfristiger Vertragsbindungen damit rechnen müssen, dass der Kunde N nicht Eigentümer des Flüssiggasbehälters gewesen sei. Für ihre Rechtsansichten hat sich die Klägerin auf das am 10. September 1998 verkündete Urteil des Oberlandesgerichts Oldenburg (1 U 62/98 – Bl. 9 ff. d.A.) sowie das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 26. November 1999 (1HK O 1917/99) berufen. 19

Seit dem Termin vor dem Landgericht Münster vom 31. Mai 2000 hat die Klägerin ihren Anspruch zusätzlich auf §§ 823, 1004 BGB gestützt. 20

Mit der Klageschrift hat die Klägerin die Anträge angekündigt, 21

1. die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, künftig Flüssiggasbehälter mit der Aufschrift "X-Gas" zu befüllen, 2. der Beklagten anzudrohen, dass für jeden Fall der Zuwiderhandlung hiergegen ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 500.000,00 DM oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten, festgesetzt wird. 22

Im Termin vom 19. Juli 2000 hat die Klägerin die Anträge aus der Klageschrift mit der Maßgabe gestellt, dass es die Beklagte zu unterlassen habe, ohne Einwilligung der Klägerin 23

Flüssiggastanks, die im Eigentum der Klägerin stehen und mit Eigentumsaufklebern der Klägerin versehen sind, mit Flüssiggas zu befüllen und/oder befüllen zu lassen.

In der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2000 hat die Klägerin hilfsweise beantragte, 24

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, ohne Einwilligung der Klägerin 25
Flüssiggastanks, die im Eigentum der Klägerin stehen und mit Eigentumsaufklebern der
Klägerin gem. beigefügten Muster (vgl. Bl. 91 d.A.) versehen sind, mit Flüssiggas zu befüllen
und/oder befüllen zu lassen.

Im Termin vom 31. Januar 2001 hat die Klägerin die Anträge wie zum Protokoll vom 19. Juli 26
2001 gestellt.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, in der von der Klageschrift abweichenden Stellung des 27
Klageantrags liege eine Klageänderung. Einer Klageänderung hat sie nicht zugestimmt.

Die Beklagte hat hilfsweise beantragte, 28

die Klage abzuweisen. 29

Die Beklagte hat behauptet, der Aufkleber der Klägerin, mit dem auf das 30
Fremdbefüllungsverbot hingewiesen worden sei, sei am Tage der Anlieferung des Gases bei
dem Kunden N nicht angebracht gewesen. Sie hat geltend gemacht, sie sei nicht
passivlegitimiert, weil sie selbst nicht Vertragspartnerin des Kunden N sei. Weiter hat die
Beklagte die Ansicht vertreten, sie habe sich wettbewerbsgemäß verhalten, insbesondere
nicht zu einem Vertragsbruch verleitet, weil sie über eine bestehende Vertragsbindung des
Kunden – was unstreitig ist - keine positive Kenntnis gehabt habe. Sie habe auch nicht aus
den Umständen der Bestellung und Befüllung auf eine bestehende Bezugspflicht schließen
müssen. Die Beschriftung des Flüssiggasbehälters besage nichts über die
Eigentumsverhältnisse. Es sei branchenüblich, dass wenigstens 1/3 der Kunden den ihnen
überlassenen Tank zu Eigentum erwerben. Außerdem – so die Beklagte – fehle es an
"besonderen

Umständen", welche die Annahme zuließen, sie habe einen Vertragsbruch des Kunden 31
ausgenutzt. Insbesondere sei sie ohne verlässliche Anhaltspunkte nicht dazu verpflichtet
gewesen, nach dem Bestehen einer vertraglichen Bindung zu fragen, sondern habe
gegenüber dem Kunden den Liefervertrag erfüllen müssen. Die Beklagte stützt ihre Ansichten
auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. Mai 1999 (20 U 131/98),
des Landgerichts Regensburg vom 15. Dezember 1999 (2HK O 1079/99) und des
Landgerichts Münster vom 12. November 1993 (23 O 175/93).

Die Beklagte hat außerdem unter Hinweis auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts 32
München vom 8. Juni 2000 (29 U 2764/00), des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Dezember
1999 (13 U 40/99), des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Januar 1999 (4 U 207/98) und des
Landgerichts Augsburg vom 2. März 2000 (3HK O 50/00) die Ansicht vertreten, ein
Unterlassungsanspruch folge auch nicht aus § 1004 Abs. 1 BGB. Hierfür fehle es schon an
einer Wiederholungsgefahr, weil die Beklagte keine Betankung vornehme, wenn sie positive
Kenntnis davon habe, dass sich der Behälter im Eigentum der Klägerin befinde und nur von
dieser oder einem von der Klägerin beauftragten Dritten befüllt werden dürfe. Störer sei
außerdem nicht die Beklagte, sondern der Kunde, der die Bestellung trotz abweichender
Vertragsbindung in Auftrag gebe. Eine Eigentumsstörung liege nicht vor, weil sich die
Befüllung im Rahmen des Lieferabkommens mit dem Kunden halte und von der

Nutzungseinräumung gedeckt sei. Ein allgemeines Befüllungsverbot könne auch deshalb nicht ausgesprochen werden, weil die Klärung der Eigentumsverhältnisse an einer unbestimmten Vielzahl von Tankanlagen nicht in die Zwangsvollstreckung verlagert werden dürfe. Außerdem – so die Beklagte – würden die Gastanks auch nicht nur vorübergehend i.S.d. § 95 BGB mit Grund und Boden verbunden, sondern stünden als wesentliche Bestandteile des Grundstücks im Eigentum der Kunden. Schließlich hat die Beklagte die Ansicht vertreten, die Vorschrift des § 1004 BGB greife im Bereich wettbewerblicher Handlungen grundsätzlich nicht ein. Sei ein Verstoß nach den Vorschriften des UWG zu verneinen, so könne von dem Wettbewerber über § 1004 BGB keine stärkere Zurückhaltung verlangt werden, als er im Bereich des dafür geltenden Wettbewerbsrechts einhalten müsse. Wenigstens sei die Klägerin zur Duldung einer Eigentumsverletzung gem. § 1004 Abs. 2 BGB verpflichtet, weil sie ihr Eigentum als wettbewerbliches Mittel zur Erlangung von Marktvorteilen einsetze. Sie müsse Einwirkungen auf ihr im Rahmen des Wettbewerbs genutztes Eigentum so lange dulden, wie der Wettbewerber sich nicht wettbewerbswidrig verhalte.

Das Landgericht hat über die Umstände der Befüllung vom 25. Januar 2000 Beweis erhoben und die Beklagte entsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin vom 11. Oktober 2000 dazu verurteilt, es zu unterlassen, ohne Einwilligung der Klägerin Flüssiggastanks, die in deren Eigentum stehen und mit deren Eigentumsaufklebern entsprechend Bl. 91 d.A. versehen sind, mit Flüssiggas zu befüllen und/oder befüllen zu lassen. Das Landgericht hat die Entscheidung im wesentlichen damit begründet, in der Befüllung liege eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Eigentums, weil die Klägerin in zulässiger Weise eine Einschränkung der Zweckbestimmung des in ihrem Eigentum stehenden Gasbehälters getroffen habe. Die Beklagte sei als Störerin anzusehen und könne sich nicht auf eine Duldungspflicht der Klägerin gem. § 1004 Abs. 2 BGB berufen, weil die §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG keine vorrangigen Spezialregelungen darstellten, sofern § 1004 BGB wegen einer direkten Beeinträchtigung des Eigentums eingreife. Eine Duldungspflicht könne auch nicht daraus hergeleitet werden, dass die Klägerin ihr Eigentum zu Wettbewerbszwecken nutze, weil sie gegenüber ihren Mitbewerbern nur die Grenze der Sittenwidrigkeit gem. § 1 UWG zu beachten habe. Es sei von einer Erstbegehungsgefahr auszugehen, weil sich die Beklagte nach dem Widerruf des zwischenzeitlich geschlossenen Vergleichs und nach dem Inhalt ihrer Begründung hierzu eines generellen Befüllungsrechts berühme. Im übrigen wird – auch wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes - auf das angefochtene Urteil (Bl. 272-286 d.A.) Bezug genommen. 33

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte den im ersten Rechtszug gestellten Antrag auf Klageabweisung weiter. Sie wiederholt und vertieft ihr Vorbringen im ersten Rechts- 34

zug und betont folgende Gesichtspunkte, die sie für ausschlaggebend hält: 35

Von einer Erstbegehungsgefahr könne nicht ausgegangen werden, weil die Beklagte 36

die Eigentumsrechte der Klägerin an den Tankanlagen respektiere und Kunden nicht beliebere, wenn sie positiv wisse, dass der Kunde vertraglich an die Klägerin gebunden sei und der Tank sich im Eigentum der Klägerin befinde. Die Beklagte habe sich keines generellen Befüllungsrechts berühmt, sondern ausschließlich Ausführungen zur Rechtsverteidigung gemacht, was für die Annahme einer Erstbegehungsgefahr nicht ausreiche. Eine Verletzung des Eigentums liege nicht vor, weil der Tank dazu diene, mit Flüssiggas befüllt zu werden. Ein Abwehranspruch stehe der Klägerin nur zu, wenn der Befüllungsvorgang als Verstoß gegen § 1 UWG anzusehen sei. Ein wettbewerbswidriges Verhalten sei der Beklagten aber nicht anzulasten. Nur bei Kenntnis eines noch bestehenden 37

Ausschließlichkeitsliefervertrages, des Eigentums der Klägerin an einer Tankanlage und einer nicht zu duldenden Fremdbelieferung könne ein Unterlassungsanspruch bestehen, wenn sich die Beklagte darüber hinweggesetzt hätte oder erkennbar habe hinwegsetzen wollen. Außerdem ergebe sich aus der vertraglich vereinbarten "Öffnungsklausel", dass der Gastank von Dritten befüllt werden dürfe. Im übrigen könne die Klägerin bestenfalls die Unterlassung der Befüllung des Tanks des Kunden N verlangen und nicht generell Unterlassung geltend machen. Ferner sei die Bezugsverpflichtung des Kunden gem. § 9 AGBG unwirksam. Durch das Entfallen der Bezugsverpflichtung werde jedoch das Nutzungsrecht des Kunden nicht eingeschränkt, so dass dessen Belieferung durch die Beklagte rechtmäßig sei. Die Beklagte stützt ihre Rechtsausführungen u.a. auf die Entscheidung des Landgerichts Augsburg vom 29. Juni 2001 (2HK O 5054/00 – Bl. 335 ff. d.A.).

Die Beklagte beantragt, 38

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 39

Die Klägerin beantragt, 40
41

die Berufung zurückzuweisen. 42

Auch die Klägerin wiederholt und vertieft ihr Vorbringen im ersten Rechtszug. Sie vertritt die 43
Ansicht, es sei nicht nur von einer Erstbegehungsgefahr, sondern von einer
Wiederholungsgefahr auszugehen, weil durch die Befüllung vom 25. Januar 2000 bereits eine
Eigentumsverletzung eingetreten sei. Auch das Hineinbringen unerwünschter Sachen stelle
eine Eigentumsbeeinträchtigung i.S.d. § 1004 BGB dar. Hierzu habe die Klägerin keine
Einwilligung erteilt. Eine Duldungspflicht ergebe sich auch nicht aus dem UWG. Ein
Konkurrenzverhältnis zwischen allgemeinen und wettbewerbsrechtlichen Vorschriften
bestehe allenfalls bei Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.
Überdies handele es sich hierbei lediglich um Anspruchskonkurrenz. Es komme auch nicht
darauf an, ob der Flüssiggastank mit einer Beschriftung versehen sei, weil der
Unterlassungsanspruch verschuldensunabhängig bestehe. Die durch die
Verletzungshandlung begründete Vermutung der Wiederholungsgefahr erstrecke sich nicht
nur auf die genau identische Verletzungsform, sondern auf alle im Kern gleichartigen
Verletzungsformen. Die Klägerin nimmt Bezug auf die Entscheidungen des
Oberlandesgerichts München vom 6. August 2001 (14 W 140/01) und des Kammergerichts
vom 9. Januar 2001 (5 U 7319/99).

Wegen des Vorbringens der Parteien im übrigen wird auf die wechselseitigen Schriftsätze 44
Bezug genommen.

Entscheidungsgründe: 45

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung ist zulässig, hat aber in der 46
Sache keinen Erfolg.

I. 47
48

Die Klage ist zulässig. 49

1. 50

51

Eine Klageänderung gem. § 263 ZPO liegt nicht vor. Sie ist nicht schon deshalb anzunehmen, weil der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch zunächst vorwiegend auf Verstöße gegen Vorschriften des UWG und erst im Verlauf des Rechtsstreits erster Instanz ausdrücklich auf eine Eigentumsverletzung gestützt worden ist. Die bloße Auswechslung eines rechtlichen Gesichtspunktes berührt die Identität des Streitgegenstandes nicht, solange die Tatsachengrundlage sich nicht verändert (vgl. z.B. BGH WuW 86, 1002). Auch mit der Neufassung des Klageantrags im Termin vom 19. Juli 2000 (Bl. 157 d.A.) ist keine Klageänderung verbunden gewesen. Soweit der Antrag sich seither auf im Eigentum der Klägerin stehende Flüssiggasbehälter bezieht und nicht mehr auf solche, die mit der Beschriftung "X-Gas" versehen sind, handelt es sich hierbei nur um eine gebotene Klarstellung. Bereits aus der Klageschrift ergibt sich nämlich, dass die Klägerin die Unterlassung von Fremdbefüllungen ausschließlich in bezug auf in ihrem Eigentum stehende Behälter geltend machen wollte. Mit der Neufassung des Antrags ist sie lediglich ihrer prozessualen Pflicht zur Stellung sachdienlicher Anträge nachgekommen. Die übrigen am 19. Juli 2000 vorgenommenen Einschränkungen des Antrags (fehlende Einwilligung der Klägerin zur Fremdbefüllung und angebrachte Eigentumsaufkleber) stellen ebenfalls keine Klageänderung dar, sondern nur eine Beschränkung des Klageantrags gem. § 264 Nr. 2 ZPO.

2.

52

Die Klageanträge sind auch hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, soweit die begehrte Unterlassung von Fremdbefüllungen davon abhängig gemacht worden ist, dass die Gasbehälter im Eigentum der Klägerin stehen. Der Unterlassungsantrag muss möglichst konkret gefasst sein, damit für Rechtsverteidigung und Vollstreckung klar ist, worauf sich das Verbot erstreckt (BGH NJW 00, 1794); eine letzte Bestimmtheit kann im Antrag aber nicht verlangt werden (BGHZ 140, 3), weil sich nicht alle Fälle voraussehen lassen, der Gegner sich auch nicht danach einrichtet. Der Erfolg, der erzielt werden soll, ist aber bestimmt anzugeben (BGH NJW 99, 3638). Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, insbesondere ist der Tenor eines dem Antrag stattgebenden Urteils vollstreckbar gem. § 890 ZPO. Im Verfahren gem. § 890 ZPO hat das Prozessgericht des ersten Rechtszuges neben den allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen stets zu prüfen, ob der erwiesene Sachverhalt eine schuldhafte Verletzung der Unterlassungspflicht des Schuldners darstellt. Hierzu gehört im vorliegenden Fall die Prüfung, ob die Gläubigerin Eigentümerin der Flüssiggasbehälter ist. Die Prüfung ist dem Prozessgericht auch möglich, weil die Gläubigerin nachzuweisen hat, dass eine Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtung begangen wurde. Eine Glaubhaftmachung genügt hierzu nicht (Zöller-Stöber, 22. Aufl., § 890 ZPO, Rdnr. 13). Wird der Nachweis des Eigentums im Einzelfall nicht erbracht, ist der Antrag vom Prozessgericht zurückzuweisen. Hierin liegt keine unzulässige Verlagerung einer Prüfung von Anspruchsvoraussetzungen in das Vollstreckungsverfahren. Die Voraussetzungen der begehrten Unterlassungspflicht sind vielmehr im Antrag klar umrissen. Das Prozessgericht erster Instanz hat im Vollstreckungsverfahren zwar eine rechtliche Prüfung des Eigentums vorzunehmen. Dessen Bestehen ist bei der Vollstreckung gem. § 890 ZPO wegen Eigentumsstörungen aber immer mit zu prüfen.

53

II.

54

Das Landgericht hat nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen, indem es nach dem im Termin vom 11. Oktober 2000 gestellten Hilfsantrag erkannt hat. Diesen Hilfsantrag hat die Klägerin im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung des ersten Rechtszuges allerdings nicht gestellt. Sie hat vielmehr mit den Anträgen wie zu Protokoll vom 19. Juli 2000 (Bl. 156 d.A.)

55

verhandelt. Aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils geht aber hervor, dass das Landgericht den maßgeblichen Antrag der letzten mündlichen Verhandlung dahin ausgelegt hat, "Eigentumsaufkleber" im Sinne des Klagebegehrens seien solche, deren Muster die Klägerin mit Schriftsatz vom 12. Mai 2000 zu den Akten gereicht hat. Die vom Landgericht vorgenommene Auslegung begegnet keinen Bedenken. Zwischen den Parteien ist zwar streitig, ob am Tage der Auslieferung des Flüssiggases durch die Beklagte ein Eigentumsaufkleber angebracht gewesen ist, über den Inhalt der Beschriftung des in Betracht kommenden Aufklebers besteht aber Einvernehmen.

III. 56

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung der Befüllung von Flüssiggasbehältern, die in ihrem Eigentum stehen, gem. § 1004 Abs. 1 BGB. 57

1. 58

Eine "Beeinträchtigung in anderer Weise" i.S.d. § 1004 Abs. 1 S.1 BGB ist gegeben, wenn sie sich nicht in einer Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes erschöpft und auf menschliches Verhalten zurückzuführen ist (Münchener Kommentar – 59

Medicus, 3. Aufl., § 1004 BGB, Rdnr. 20, 21). Eine Beeinträchtigung in diesem Sinne ist jeder dem Inhalt des Eigentumsrechts widersprechende tatsächliche Zustand oder Vorgang. Ein solcher ist gegeben, wenn ein Dritter, der "Störer", durch sein Verhalten oder durch den Zustand seiner Sachen auf die Sache des Anspruchstellers einwirkt oder aber irgendeine Einwirkung des Anspruchstellers auf die ihm gehörende Sache be- oder verhindert und auf diese Weise eine Herrschaftsposition einnimmt, die ihm nach der Eigentumsordnung nicht zukommt (Staudinger-Gursky, § 1004 BGB, Rdnr. 7 m.w.N.). Beeinträchtigungen der tatsächlichen Seite der Eigentümerbefugnisse sind von der Rechtsprechung z.B. bei der Fremdbefüllung von Pfandflaschen angenommen worden. Das Eigentum an Limonadenflaschen wird dadurch verletzt, dass Konkurrenten sie in ihren Betrieben mit Getränken abfüllen (BGH GRUR 1957, 84, 85). Auch das Anbringen von Beschriftungen ist als Eigentumsverletzung angesehen worden (BAG NJW 1979, 1847 – Anbringen von Gewerkschaftseemblemen an Schutzhelmen, die im Eigentum des Arbeitgebers stehen). Nach diesen Kriterien liegt auch im Streitfall eine Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin vor. Hierbei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob mit der Fremdbefüllung identisches Flüssiggas eingebracht worden, der Tank also von seiner technischen Einrichtung her bestimmungsgemäß verwendet worden ist; maßgeblich ist vielmehr auf die mit der Einwirkung auf die Sache verbundene Herrschaftsposition des Störers abzustellen. Auch der Eigentümer eines Kraftfahrzeuges muss nicht hinnehmen, dass ein Dritter das Fahrzeug ohne sein Einverständnis betankt, selbst wenn die Betankung als solche ordnungsgemäß erfolgt. 60

2. 61

Die Beklagte ist Störerin. Unmittelbarer Störer ist, wer die tatsächliche Einwirkung auf die fremde Sache vornimmt; im vorliegenden Fall ist dies der von der Beklagten jeweils beauftragte Auslieferungsfahrer. Sind mehrere Störer vorhanden, so sind sie nebeneinander verantwortlich (Münchener Kommentar- Medicus, 3. Aufl., § 1004 BGB Rdnr. 44 m.w.N.). Allgemein haftet neben demjenigen, der die störende Tätigkeit ausübt, auch derjenige mittelbare Störer, der sie veranlasst hat. So ist der Besteller lärmender Bauarbeiten ebenso als Störer anzusehen wie die ausführenden 62

Arbeiter (BGH NJW 1962, 1342). Danach kann im Streitfall die Beklagte als mittelbare Störerin in Anspruch genommen werden. Über die Frage, ob auch die Streitverkündete und der Kunde selbst als weitere mittelbare Störer anzusehen sind, ist nicht zu befinden. Entscheidend ist, dass die Beeinträchtigung von der Beklagten adäquat (mit-)verursacht worden ist (vgl. BGH NJW 2000, 2901).

Die Beklagte hat die Möglichkeit der Abhilfe, also zur Unterlassung des störenden Verhaltens (vgl. BGHZ 62, 388, 393). Die Abhilmefähigkeit darf auch im Fall des mittelbaren Störers nur unter engen Voraussetzungen verneint werden (Münchener Kommentar – Medicus, § 1004 BGB, Rdnr. 47). Die Beklagte kann durch zumutbare Maßnahmen sicherstellen, dass nur solche Tanks befüllt werden, die nicht im Eigentum der Klägerin stehen. Eine Erkundigung ist ihr schon deshalb ohne weiteres möglich, weil die von der Klägerin verwendeten Tanks unstreitig mit dem Schriftzug "X-Gas" versehen sind und sie als Mitbewerberin auf dem Flüssiggasmarkt die Marktverhältnisse, insbesondere die Existenz von langfristigen Lieferverträgen, genau kennt. Dies wird nicht zuletzt aus den von ihr selbst verwendeten Lieferscheinen deutlich, auf denen Kunden die Bestätigung abgeben, der Tank stehe in ihrem Eigentum. Die Prüfung, wie weit die Erkundigungspflicht im Einzelfall reicht, ist nicht Gegenstand des Erkenntnisverfahrens. Sie erfolgt im Verfahren gem. § 890 ZPO, wenn es darum geht, ein Verschulden festzustellen. 64

3. 65

Es kommt nicht darauf an, ob die Beklagte das Eigentum der Klägerin erkennen konnte. Der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB besteht verschuldensunabhängig; auch das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ist nicht erforderlich (BGHZ 110, 313). Die Frage, ob die Tanks der Klägerin mit einer Beschriftung versehen sind, ist deshalb für das Bestehen der Unterlassungspflicht ebenso bedeutungslos wie der Streit der Parteien über den Zeitpunkt der Anbringung des zusätzlichen Aufklebers am Tank des Kunden N. Wegen § 308 66

Abs. 1 S. 1 ZPO war die diesbezügliche Einschränkung des Klageantrags im Urteil allerdings zu berücksichtigen. 67

4. 68

Die Anwendbarkeit von § 1004 Abs. 1 BGB wird – wenigstens im vorliegenden Fall – nicht durch die Regelungen des UWG eingeschränkt. Richtig ist allerdings, dass sich im Bereich wettbewerblicher Handlungen eine Einschränkung des Anwendungsbereichs ergeben kann, wenn es um die Frage geht, ob die §§ 1004, 823 BGB eingreifen, obwohl die Voraussetzungen der Vorschriften des UWG nicht erfüllt sind, es insbesondere am Verstoß gegen die guten Sitten (§ 1 UWG) mangelt. Die hierüber geführte Diskussion verhält sich aber ausschließlich über das Verhältnis zwischen Wettbewerbsrecht und dem von der Rechtsprechung anerkannten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Soweit sich die Beklagte im Einklang mit der Entscheidung des Landgerichts Augsburg vom 2. März 2000 auf die Ausführungen von Hefermehl (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Allg. Grundlagen, Rdnr. 114) beruft, besagen diese gerade nicht, die direkte Anwendung von § 1004 Abs. 1 BGB auf absolute Rechte sei eingeschränkt. Es wird im Gegenteil die Feststellung getroffen, bei dem "Recht am Unternehmen" handle es sich nicht um ein absolut geschütztes Recht. Die Ansicht wird u.a. damit begründet, die Schranken des Eigentums seien dem Grade nach bedeutend geringer als die eines Unternehmens, das dem Wettbewerb ausgesetzt sei (Baumbach/Hefermehl a.a.O.). Der über § 1004 BGB gewährte Schutz des Eigentums als absolutes Recht wird also auch von dieser 69

Auffassung nicht in Frage gestellt.

Aber auch aus der zwischen den Parteien bestehenden konkreten Wettbewerbssituation lassen sich keine Umstände herleiten, die für eine Einschränkung des absoluten Eigentumsrechts der Klägerin gegenüber der Beklagten sprechen könnten. Die Parteien stehen zwar miteinander im Wettbewerb, weil sie beide mit Flüssiggas han-

deln, es fehlt aber insoweit an einer Vergleichbarkeit der Angebote als die Beklagte ihren Kunden keine eigenen Gasbehälter zur Verfügung stellt.

5.

Ob ein Erwerb des Eigentums an den Gasbehältern durch die von der Klägerin belieferten Kunden – was die Beklagte unter Hinweis auf § 94 Abs. 1 BGB in Abrede

stellt – in jedem erdenklichen Fall wegen § 95 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist, kann bei der Prüfung, ob der Unterlassungsanspruch grundsätzlich besteht, letztlich offen bleiben. Hierauf kommt es nicht entscheidend an, weil sich der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch nur auf solche Behälter bezieht, welche in ihrem Eigentum stehen. Hat im Einzelfall – etwa bei unterirdisch installierten Behältern, wenn dem Kunden ein Wahlrecht eingeräumt wird (vgl. BGHZ 104, 298) – ein Eigentumsübergang auf den Kunden stattgefunden, so hat die Klägerin auch keinen Anspruch gegen die Beklagte. Die Frage des Eigentumserwerbs im Fall des Kunden N und eines möglichen Erwerbs in vergleichbaren Fällen ist allerdings erheblich für die Entscheidung, ob eine Wiederholungsgefahr oder Erstbegehungsgefahr (auf die noch einzugehen ist) vorliegt. Insoweit hat schon das Landgericht ausgeführt, ein Eigentumserwerb des Kunden gem. §§ 946, 94 BGB scheide aus, weil es sich bei dem Gasbehälter um einen Scheinbestandteil i.S.d. § 95 Abs. 1 BGB gehandelt habe (Bl. 293 d.A.). Dieser Begründung, auf die Bezug genommen wird, ist beizupflichten.

6.

Die Klägerin ist nicht gem. § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung der Eigentumsbeeinträchtigung verpflichtet. Gesetzliche Rechtfertigungsgründe und Duldungspflichten sind nicht gegeben. Insbesondere ergibt sich eine Duldungspflicht aus den vorstehend unter Ziff. 4 genannten Gründen nicht aus den Vorschriften des UWG. Eine schuldrechtliche Pflicht zur Duldung besteht ebenfalls nicht. Sie könnte allenfalls aus den zwischen der Klägerin und den Kunden geschlossenen Lieferverträgen hergeleitet werden, wenn die Beklagte sich in entsprechender Anwendung von § 986 Abs. 2 BGB hierauf berufen könnte (vgl. Staudinger-Gursky, § 1004 BGB, Rdnr. 182). Bereits die Anwendbarkeit von § 986 Abs. 2 BGB erscheint zweifelhaft, weil sich die

Beklagte nicht im Besitz des Gasbehälter befindet (vgl. Staudinger-Gursky a.a.O.). Diese Frage kann aber auf sich beruhen, weil die Klägerin ihren Kunden eine Fremdbefüllung der Gasbehälter nicht gestattet, eine hiervon abgeleitete Befugnis der Beklagten also nicht in Betracht kommt. Die in Ziff. 2 der Vertragsbestimmungen (Bl. 151 d.A.) getroffenen Regelungen beinhalten ein solches Recht des Kunden nicht. Für den Fall, dass der Kunde wegen eines günstigeren Konkurrenzangebots "aus dem Vertrag entlassen", mit ihm also eine Aufhebungsvereinbarung geschlossen wird, ist er vielmehr zur Rückgabe des Gasbehälters verpflichtet. Dasselbe gilt für eine eventuelle Kündigung. Die Rückgabepflicht besteht in allen Fällen der Beendigung des Liefervertrags.

78

Eine schuldrechtliche Duldungspflicht würde im übrigen auch dann nicht bestehen, wenn – wie die Beklagte meint – die Vereinbarung der Bezugspflicht des Kunden gegen § 9 AGBG verstoßen würde. In diesem Fall wäre der Kunde zwar zu einer Bestellung von Flüssiggas bei anderen Lieferanten befugt, müsste zur seiner Lagerung und Verwendung jedoch einen anderen Behälter benutzen, weil der vereinbarte Ausschluß von Fremdbefüllungen auch beim Wegfall der Bezugverpflichtung wirksam bliebe (§ 6 Abs. 1 AGBG).

7. 79

Es besteht Wiederholungsgefahr. Der bereits begangene Verstoß vom 25. Januar 2000 im Fall des Kunden N rechtfertigt die objektiv ernstliche Besorgnis weiterer Störungen. Die vorangegangene Verletzung begründet eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr, an deren Widerlegung durch die Beklagte als Störerin hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGHZ 140, 1). Eine im Rechtsstreit abgegebene Verpflichtungserklärung beseitigt die Wiederholungsgefahr nur, wenn sie uneingeschränkt ist. Daran fehlt es hier. Die Beklagte hat lediglich erklärt, sie werde Befüllungen unterlassen, wenn ihr positiv bekannt sei, dass die Behälter im Eigentum der Klägerin stehen. Diese Erklärung reicht nicht aus. Auf die Kenntnis der Beklagten kommt es nicht an. Sie hat die Befüllung von Gasbehältern der Klägerin auch dann zu unterlassen, wenn sie von deren Eigentum keine Kenntnis hat. 80

IV. 81

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 546 Abs. 2 ZPO. 82