
Datum: 29.01.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 131/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0129.5U131.03.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 6 O 73/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 23. Mai 2003 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Hagen abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, Flüssiggastanks, die im Eigentum der Klägerin stehen, ohne Einwilligung der Klägerin mit Flüssiggas zu befüllen oder befüllen zu lassen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000 € abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

Beide Parteien beliefern Privathaushalte mit Flüssiggas. Durch Urteil vom 23.5.2003 (Bl. 334 ff. GA), auf das zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes Bezug genommen wird, hat das Landgericht Hagen die Klage der Klägerin abgewiesen. Diese ist darauf gerichtet, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Flüssiggastanks, die in ihrem Eigentum stehen, mit Flüssiggas zu befüllen, sofern die Klägerin die Befüllung durch andere Unternehmen nicht gestattet hat bzw. in diese jeweils einwilligt. 3

Das Landgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, es fehle an der für einen solchen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlichen Wiederholungsgefahr. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Beklagte künftig das Eigentum der Klägerin missachten werde. Angesichts des Zeitraums von mehr als 16 Monaten, der seit den beiden in Rede stehenden Befüllungen von im Eigentum der Klägerin stehenden Tanks durch die Beklagte bzw. deren Spediteurin vergangen sei, sei eine eventuelle entsprechende Vermutungswirkung dieser Vorgänge ausgeräumt. Zudem habe sich die Beklagte in diesen Fällen nicht über klare Kennzeichnungen der Tanks hinweg gesetzt, aus denen auf das klägerische Eigentum hätte geschlossen werden können. Davon abgesehen, sei angesichts der mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 20.05.2003 abgegebenen strafbewehrten Unterlassungserklärung der Beklagten für die Zukunft nicht damit zu rechnen, dass die Beklagte das als solches klar gekennzeichnete Eigentum der Klägerin missachte. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 4

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. 5

Sie behauptet, die Beklagte habe in einem weiteren Fall, nämlich am 13.02.2003, einen in ihrem Eigentum stehenden Tank eines ihrer Kunden betankt. 6

Sie meint, dass das Landgericht die Wiederholungsgefahr rechtsfehlerhaft verneint habe. Dies folge zum einen daraus, dass die Beklagte ihre Unterlassungserklärung lediglich unter dem Druck des Rechtsstreits, nicht aber aus besserer Einsicht heraus abgegeben habe. Zudem hebe diese Erklärung letztlich auf die positive Kenntnis der Beklagten vom Eigentum der Klägerin ab, wovon ihre objektive Unterlassungspflichtung jedoch nicht abhängig sei. Dasselbe gelte für die Beschränkung auf Tanks, die mit der Firmenbezeichnung der Klägerin versehen sind. 7

Die Klägerin beantragt, 8

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hagen vom 23.05.2003 die 9
Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, Flüssiggastanks, die im Eigentum 10
der Klägerin stehen, ohne Einwilligung der Klägerin mit Flüssiggas zu 11
befüllen oder befüllen zu lassen. 12

Die Beklagte beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Zu dem von der Klägerin behaupteten neuerlichen Fall einer unerlaubten Tankbefüllung behauptet die Beklagte, der dortige Kunde habe ihr ggü. versichert, dass die Klägerin ihn für die in Rede stehende Lieferung "von dem Liefervertrag entbunden" habe. Auch rügt sie die Verspätung dieses Vorbringens. 15

Im Übrigen verteidigt sie das angefochtene Urteil. Ihre Unterlassungserklärung habe sie schon deshalb nicht nur unter dem Druck des Rechtsstreits abgegeben, weil ein solcher Druck nicht auf ihr laste, nachdem sie alles ihr Mögliche zur Vermeidung künftiger Beeinträchtigungen des klägerischen Eigentums getan habe. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass sie lediglich die Möglichkeit habe, die Kunden nach den Eigentumsverhältnissen bzgl. der Tanks zu befragen; allein die Offenbarung fremden Eigentums durch den Kunden versetze sie in den Stand, die Zulässigkeit einer Befüllung zu überprüfen. Weise ein Tank im Einzelfall überhaupt keinen Firmenaufkleber	16
eines Gaslieferanten auf, bestehe für sie nicht einmal die Chance einer anderweitigen Klärung. Zu bedenken sei andererseits, dass eine Vielzahl von Tanks derartige Aufkleber noch trügen, obwohl sie tatsächlich - nach Beendigung des Liefervertrages und anschließender Übereignung des Tanks - im Eigentum der Kunden stünden. Eine Klärung der Eigentumsverhältnisse gegen die ausdrückliche Erklärung eines Kunden, er sei Eigentümer des Tanks, lasse sich, wenn überhaupt, nur nach umfangreicher Überprüfung aller maßgeblichen Vertragsunterlagen und der Ermittlung weiterer Tatsachen herbeiführen; eine derart auf Mißtrauen ggü. dem Kunden basierende Nachforschung der Vertragsverhältnisse aber sprengte das Maß der zumutbaren Vorkehrungen. Die frühzeitige und ausdrückliche Befragung des Kunden biete vielmehr ausreichende Gewähr für die Vermeidung künftiger Eigentumsbeeinträchtigungen.	17
Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 29.01.2004 hat die Beklagte folgende Erklärung zu Protokoll gegeben:	18
"1.	19
Die Berufungsbeklagte verpflichtet sich, es ab sofort zu unterlassen, Flüssiggas-behälter zu befüllen oder befüllen zu lassen, sofern der jeweilige Flüssiggastank im Eigentum der Berufungsklägerin steht, mit deren Firmenbezeichnung oder Firmen-logo versehen ist, es sei denn, dass dem jeweiligen Besitzer nach Maßgabe der mit der Berufungsklägerin getroffenen Abreden im konkreten Fall die Fremdbefüllung gestattet ist.	20
2.	21
Für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung verpflichtet sich die Berufungsbeklagte zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 5.001,00 EUR."	22
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	23
II.	24
Die Berufung ist begründet.	25
Soweit die Klägerin nunmehr die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung in denjenigen Fällen begehrt, in denen sie in die Befüllung ihrer Tanks nicht eingewilligt hat, während sie in erster Instanz auf die ggü. dem jeweiligen Kunden ausgesprochene "Gestattung" der Befüllung abgestellt hat, begegnet dies keinen prozessualen Bedenken; eine hierin liegende Klageänderung wäre jedenfalls sachdienlich i.S.d. § 533 Nr. 1 ZPO und ließe sich auf Tatsachen stützen, die der Senat ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.	26
Die Klägerin hat gegen die Beklagte gem. § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB einen Anspruch auf Unterlassung der Befüllung ihrer Flüssiggastanks ohne ihre Einwilligung.	27

Durch das Betanken der Anlagen des Kunden C sowie des Kunden T hat die Beklagte eine Betankung durch die Klägerin verhindert; hierin liegt jeweils eine Eigentumsbeeinträchtigung.	28
Mit zutreffenden Erwägungen ist das Landgericht davon ausgegangen, dass beide Tankanlagen im Eigentum der Klägerin stehen; auf die diesbezüglichen Ausführungen im Urteil (Ziff. I. 1. b) der Entscheidungsgründe) wird Bezug genommen.	29
Mit dem Befüllen von in fremdem Eigentum stehenden Tanks - hier durch die Beklagte hinsichtlich der den genannten Kunden überlassenen Tanks der Klägerin - wird eine Herrschaftsposition erlangt, die dem Befüllenden nach der Eigentumsordnung nicht zukommt; dies stellt eine Beeinträchtigung des Eigentums in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes i.S.d. § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB dar (Urteile des Senats vom 13.10.2003, 5 U 87/03; 10.6.2002, 5 U 41/02; 22.10.2001, 5 U 71/01; OLG Nürnberg, Urteil vom 28.07.2003, 8 U 2402/02; KG Berlin, Urteil vom 9.1.2001, KGR 2001, 199).	30
Es kann dahin stehen, ob die Beklagte vorliegend als unmittelbare Störerin zu betrachten ist, wofür freilich spricht, dass die Befüllung in den genannten Fällen auf ihre Willensbetätigung zurückging (vgl. BGH, Beschluss vom 20.10.2003, II ZR 340/02, S. 3). Auch als nur mittelbare Störerin könnte sie auf die begehrte Unterlassung in Anspruch genommen werden. Neben dem sog. unmittelbaren Störer, der die tatsächliche Einwirkung auf die fremde Sache vornimmt - im vorliegenden Fall ist dies jedenfalls der von der Beklagten bzw. der von ihr eingeschalteten Spedition je-weils beauftragte Auslieferungsfahrer - ist auch derjenige für diese Störung rechtlich verantwortlich, der sie veranlasst hat. Das gilt - soweit sie nicht schon als unmittelbare Störer anzusehen sind - auch für Lieferanten von Flüssiggas, soweit die unerlaubte Befüllung fremder Tanks auf ihren Vorgaben und Weisungen beruht (vgl. Senat, Urteil vom 10.06.2002, 5 U 41/02, S. 8).	31
Die Beklagte hat auch die Möglichkeit der Abhilfe, also zur Unterlassung des störenden Verhaltens (vgl. BGHZ 62, 388, 393). Die Abhelfemöglichkeit darf auch im Fall des mittelbaren Störers nur unter engen Voraussetzungen verneint werden (Medicus in: Münchener Kommentar, § 1004 BGB, Rdnr. 47). Es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte nicht durch zumutbare Maßnahmen sicherstellen konnte bzw. kann, dass keine Tanks der Klägerin befüllt wurden und werden. Weitergehende Erkundigungen zur Eigentumslage, ggf. auch bei der Klägerin selbst, sind ihr ohne weiteres möglich. Dass derartige Erkundigungen unter Umständen zeitintensiv ausfallen oder einen unerwünschten Eindruck auf noch zu werbende Kunden machen, vermag hieran nichts zu ändern. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte als Mitbewerberin auf dem Flüssiggasmarkt um die dortigen Marktverhältnisse, insbesondere die Existenz von langfristigen Lieferverträgen weiß. Den Umstand, dass potentielle Kunden bereits Gastanks besitzen, macht sie sich geschäftlich zunutze, indem sie deren Befüllung anbietet. Auch angesichts dessen ist nicht einzusehen, warum es für die Beklagte unzumutbar sein sollte, geeignete Maßnahmen zur vorherigen zuverlässigen Klärung der Eigentumslage zu ergreifen.	32
Es kommt auch 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 bedeutungslos.	33
Die Anwendbarkeit von § 1004 I BGB wird - wie schon in dem dem Urteil des Senats vom 10.06.2002 (5 U 41/02) zugrunde liegenden Fall - hier nicht durch die Regelungen des UWG	34

eingeschränkt.

Es besteht Wiederholungsgefahr. Die bereits erfolgten Eigentumsverletzungen vom Mai 2001 sowie vom Dezember 2001 oder Januar 2002 rechtfertigen die objektive ernstliche Besorgnis weiterer Störungen. Sie begründen eine tatsächliche Vermutung für die Wiederholungsgefahr, an deren Widerlegung durch die Beklagte als Störerin hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGHZ 140, 1). Dies gilt trotz des seither verstrichenen Zeitraums und unabhängig davon, ob, wie die Klägerin nunmehr behauptet, es zwischenzeitlich zu einer weiteren Befüllung eines ihrer Gastanks durch die Beklagte gekommen ist. Die Tatsache, dass die Beklagte auch im Verlaufe dieses Rechtsstreits eine Unterlassungspflicht ggü. der Klägerin nur bei Vorliegen bestimmter, die Kenntnis des klägerischen Eigentums im Einzelfall nahe legender Umstände eingeräumt hat, nährt vielmehr die Befürchtung, dass es auch künftig von seiten der Beklagten zu objektiven Eigentumsstörungen zum Nachteil der Klägerin kommt. 35

Dementsprechend fehlt es auch an der Abgabe einer Verpflichtungserklärung der Beklagten, die diese Wiederholungsgefahr beseitigt hat. Dabei kann es dahin stehen, ob die Abgabe der Unterlassungserklärungen im Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 20.05.2003 sowie im Senatstermin zur mündlichen Verhandlung am 29.01.2004 jeweils lediglich unter dem "Druck" des Rechtsstreits oder aber "aus besserer Einsicht" erfolgte. Denn jedenfalls ist es nicht ausreichend, eine Negativauskunft des Kunden und/oder das Fehlen einer Beschriftung der Gastanks zur Unterlassungsbedingung zu machen, da die Unterlassungspflicht der Beklagten eben nicht verschuldens- und damit auch nicht kenntnisabhängig ist, sondern allein an das - objektiv gegebene - Eigentum der Klägerin anknüpft. Die Beklagte hat die Befüllung von Gasbehältern der Klägerin auch dann zu unterlassen, wenn sie von deren Eigentum keine Kenntnis hat; nur eine strafbewehrte Unterlassungserklärung mit entsprechendem Inhalt vermag die Wiederholungsgefahr auszuschließen. Etwas anderes folgt entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht aus dem von ihr vorgelegten Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 20.10.2003 (II ZR 340/02). Zwar war ausweislich der Gründe dieser Entscheidung die dortige Klage einer anderen Flüssiggaslieferantin in einem ähnlich gelagerten Fall bis zur Abgabe einer Unterlassungserklärung, in der sich die dortige Beklagte zur Unterlassung der Befüllung unter der Voraussetzung verpflichtete, dass der jeweilige Tank "Firmenbezeichnung oder Firmenlogo" der Klägerin aufweist, zulässig und begründet; dies legt die Annahme nahe, dass die Klage nach Auffassung des Bundesgerichtshofes infolge der Abgabe dieser Erklärung unbegründet wurde, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch also wegen Wegfalls der Wiederholungsgefahr erlosch. Jedoch hat der Bundesgerichtshof zum einen auch in den Gründen dieser Entscheidung nochmals betont, dass der Unterlassungsanspruch kein Verschulden voraussetzt und Fragen der Zumutbarkeit gleichfalls keine Rolle spielen. Zum anderen dürfte für den Bundesgerichtshof dort gar kein Anlass bestanden haben, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, inwieweit mit einer auf beschriftete Tanks begrenzten Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr im Allgemeinen ausgeschlossen werden kann, da der dortige Kläger seinen Antrag von vornherein entsprechend begrenzt hatte. 36

Die Klägerin ist schließlich auch nicht gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zur Duldung der Eigentumsbeeinträchtigung verpflichtet. Die Beklagte kann sich insbesondere nicht auf Befugnisse der Kunden berufen, da es diesen vertraglich untersagt war, den Tank durch andere Lieferanten befüllen zu lassen. Dabei kann dahinstehen, ob diese Verträge wegen eines Verstoßes gegen § 309 BGB unwirksam sind. Jedenfalls ist der Kunde nicht befugt, den Tank der Klägerin beim Wegfall der Bezugsverpflichtung für Fremdbefüllungen zu nutzen (Urteile des Senats vom 13.10.2003, 5 U 87/03; 10.6.2002, 5 U 41/02; 22.10.2001, 5 U 37

71/01).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 I ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 38

Der Senat hat im Hinblick auf das Erfordernis der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Revision zugelassen, § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er sieht ein entsprechendes Bedürfnis auch angesichts des bereits erwähnten Umstands, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.10.2003 (II ZR 340/02) nicht ausdrücklich zu Fallgestaltungen Stellung nimmt, in denen das Unterlassungsbegehren nicht auf solche Gastanks beschränkt wird, deren Beschriftung auf den Eigentümer hinweist. 39