



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 92/04

Verkündet am:  
19. April 2007  
Walz  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

Gefälligkeit

UWG § 8 Abs. 2

Nach § 8 Abs. 2 UWG werden dem Inhaber eines Unternehmens Zuwiderhandlungen eines Mitarbeiters, die dieser in seinem privaten Bereich begeht, nicht zugerechnet, auch wenn die Tätigkeit ihrer Art nach zur Unternehmenstätigkeit gehört.

BGH, Urt. v. 19. April 2007 - I ZR 92/04 - OLG Dresden  
LG Dresden

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Kirchhoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. Juni 2004 insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten gegen seine Verurteilung nach dem Klageantrag zu 1b zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Beklagte ist ein überregional tätiger Lohnsteuerhilfeverein. Die Leiterin seiner Beratungsstelle in S. beschäftigte im Außendienst die Zeugin St. . Diese fertigte für den Gewerbetreibenden D. , der unter der Bezeichnung "B. - Russische Spezialitäten" tätig ist, Einnahme-Über-

schuss-Rechnungen für die Jahre 2001 und 2002. Die Zeugin St. hat die Einnahme-Überschuss-Rechnung 2001 unterschrieben mit dem Vermerk:

"bei der Erstellung hat mitgewirkt  
Frau St.  
LSHV V. e.V.",

die Einnahme-Überschuss-Rechnung 2002 mit dem Vermerk:

"Erstellt am 09.07.2002  
von St.  
Lohnsteuerhilfeverein  
V. e.V.  
M. ."

- 2 Die klagende Steuerberaterkammer hat die Erstellung der Einnahme-Überschuss-Rechnungen als Wettbewerbsverstoß des Beklagten beanstandet. Der Beklagte sei als Lohnsteuerhilfeverein nicht befugt, bei Einkünften aus Gewerbebetrieb geschäftsmäßig in Steuersachen Hilfe zu leisten. Er habe sich das Verhalten seiner Mitarbeiterin St. zurechnen zu lassen. Eine weitere, ebenfalls beanstandete Anzeige des Beklagten ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.
- 3 Die Klägerin hat - soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung - (mit ihrem Klageantrag zu 1b) beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, Einnahme-Überschuss-Rechnungen für Gewerbetreibende zu erstellen.
- 4 Der Beklagte hat vorgetragen, zwischen ihm und der Zeugin St. bestehe kein Vertragsverhältnis. Die Leiterin seiner Beratungsstelle in S. habe sie eigenverantwortlich und ohne seine Kenntnis in der Beratungsstelle beschäftigt. Die Zeugin St. habe die Einnahme-Überschuss-Rechnungen als private Gefälligkeit und nicht für steuerliche Zwecke, sondern zur Vorlage bei der Wohngeldstelle gefertigt.

5 Das Landgericht hat dem Unterlassungsantrag stattgegeben.

6 Die Berufung des Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

7 Der Senat hat die Revision des Beklagten beschränkt auf seine Verurteilung gemäß dem Klageantrag zu 1b zugelassen. In diesem Umfang verfolgt der Beklagte mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, seinen Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat dem Unterlassungsantrag (Klageantrag zu 1b) stattgegeben. Dazu hat es ausgeführt:

9 Der Beklagte müsse sich zurechnen lassen, dass die Zeugin St. , die in seiner Beratungsstelle S. im Außendienst tätig gewesen sei, mit der Erstellung der Einnahme-Überschuss-Rechnungen für die Jahre 2001 und 2002 wettbewerbswidrig gehandelt habe. Es sei unerheblich, ob zwischen dem Beklagten und der Zeugin St. ein Vertragsverhältnis bestanden habe und ob er von deren Tätigkeit gewusst habe. Die Zeugin St. habe durch ihre Vermerke auf den Einnahme-Überschuss-Rechnungen deutlich gemacht, dass sie als Mitarbeiterin der Beratungsstelle des Beklagten gehandelt habe.

10 Einem Lohnsteuerhilfeverein sei die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen bei Einkünften aus Gewerbebetrieb nicht erlaubt. Dem habe die Zeugin St. zuwidergehandelt. Wofür der Kunde das Leistungsergebnis letzt-

lich verwende, sei unbeachtlich. Eine unzulässige Hilfe in Steuersachen sei hier deshalb auch dann gegeben, wenn die Einnahme-Überschuss-Rechnungen lediglich für Wohngeldzwecke vorgesehen gewesen sein sollten.

11            Der Wettbewerbsverstoß sei geeignet, den Wettbewerb auf dem betreffenden Markt wesentlich zu beeinträchtigen.

12            II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

13            1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend - und insoweit von der Revision nicht angegriffen - davon ausgegangen, dass ein Lohnsteuerhilfverein wettbewerbswidrig handelt (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG bzw. § 1 UWG a.F. i.V. mit § 4 Nr. 11 Buchst. b StBerG), wenn er einem Mitglied Hilfe in Steuersachen leistet, das (auch) Einkünfte aus Gewerbebetrieb hat. Das Berufungsgericht hat weiter zu Recht darauf abgestellt, dass es sich bei der geleisteten Hilfe ihrem Gegenstand nach um Hilfe in Steuersachen handelte. Die Vorschrift des § 4 Nr. 11 StBerG ist auch dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rdn. 11.72; Piper in Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rdn. 11/128; Fezer/Götting, UWG, § 4-11 Rdn. 79; MünchKomm.UWG/Schaffert § 4 Nr. 11 Rdn. 120).

14            2. Nach dem gegenwärtigen Sachstand kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte für das Verhalten der Zeugin St. haftet.

15            a) Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung kommt eine vereinsrechtliche Haftung des Beklagten (§ 31 BGB) für das Handeln der Zeugin St. nicht in Betracht. Dies gilt schon deshalb, weil die Revisionserwiderung nicht

auf tatsächliches Vorbringen der Klägerin in den Vorinstanzen verweisen kann, aus dem sich ergeben könnte, dass die Zeugin St. als verfassungsmäßig berufene Vertreterin des Beklagten im Sinne des § 31 BGB gehandelt hat oder dass das Verhalten der Zeugin dem Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Haftung für einen Organisationsmangel zuzurechnen wäre.

16            b) Nach dem gegenwärtigen Stand des Verfahrens kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte für das Handeln der Zeugin St. gemäß § 8 Abs. 2 UWG (§ 13 Abs. 4 UWG a.F.) wettbewerbsrechtlich verantwortlich ist.

17            aa) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Zeugin St. habe im Unternehmen des Beklagten in Ausübung ihrer Tätigkeit als Mitarbeiterin der Beratungsstelle S. gehandelt. Dies werde durch die Vermerke auf den beiden Einnahme-Überschuss-Rechnungen bestätigt. Bei dieser Feststellung hat das Berufungsgericht jedoch wesentliches Vorbringen des Beklagten übergangen.

18            bb) Der Beklagte hat wiederholt vorgetragen und durch Antrag auf Vernehmung der Zeugin St. unter Beweis gestellt, dass diese die Einnahme-Überschuss-Rechnungen außerhalb ihrer Mitarbeitertätigkeit und ohne Kenntnis der Beratungsstellenleiterin gefertigt habe. Sie habe damit dem Gewerbetreibenden D., der unstreitig nicht Mitglied des Beklagten ist, eine Gefälligkeit erweisen wollen. In gleicher Weise hat der Beklagte unter Beweis gestellt, dass die Einnahme-Überschuss-Rechnungen ausschließlich Wohngeldzwecken dienen sollten.

19            Trifft dieses Vorbringen des Beklagten zu, hat die Zeugin St. nicht im Unternehmen des Beklagten gehandelt, sondern rein privat, dies allerdings unter Missbrauch des Namens des Beklagten und außerhalb der Grenzen seiner

rechtlichen Befugnisse, in Steuersachen Hilfe zu leisten. In diesem Fall ist der Beklagte für einen etwaigen Wettbewerbsverstoß der Zeugin St. nicht verantwortlich; für private Handlungen seiner Mitarbeiter haftet der Unternehmensinhaber wettbewerbsrechtlich nicht (vgl. BGH, Urt. v. 5.4.1995 - I ZR 133/93, GRUR 1995, 605, 608 = WRP 1995, 696 - Franchise-Nehmer; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 8 UWG Rdn. 2.47; Fezer/Büscher aaO § 8 Rdn. 179; Harte/Henning/Bergmann, UWG, § 8 Rdn. 254; MünchKomm.UWG/Fritzsche § 8 Rdn. 307; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 14 Rdn. 18). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Hilfeleistungen in Steuersachen als solche in beschränktem Umfang zur Unternehmenstätigkeit des Beklagten gehören. Nach § 8 Abs. 2 UWG (§ 13 Abs. 4 UWG a.F.) werden dem Inhaber des Unternehmens Zuwiderhandlungen seiner Angestellten oder Beauftragten wie eigene Handlungen zugerechnet, weil die arbeitsteilige Organisation des Unternehmens die Verantwortung für das Verhalten im Wettbewerb nicht beseitigen soll. Der Unternehmensinhaber, dem die Wettbewerbshandlungen seiner Angestellten oder Beauftragten zugute kommen, soll sich bei einer wettbewerbsrechtlichen Haftung nicht hinter den von ihm abhängigen Dritten verstecken können (vgl. BGH, Urt. v. 19.12.2002 - I ZR 119/00, GRUR 2003, 453, 454 = WRP 2003, 642 - Verwertung von Kundenlisten, m.w.N.). Für Handlungen von Mitarbeitern in ihrem privaten Bereich gilt dieser Rechtsgedanke nicht.

- 20 cc) Das Berufungsgericht wird danach dem Antrag des Beklagten, die Zeugin St. zum Beweis seiner Behauptungen zu vernehmen, stattzugeben haben. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 UWG (§ 13 Abs. 4 UWG a.F.) trägt der Anspruchsteller (vgl. - zu § 13 Abs. 3 UWG a.F. - BGH, Urt. v. 24.4.1963 - Ib ZR 109/61, GRUR 1963, 434, 436 = WRP 1963, 240 - Reiseverkäufer; MünchKomm.UWG/Fritzsche § 8 Rdn. 309).

21 III. Auf die Revision des Beklagten ist danach das Berufungsurteil aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten wegen seiner Verurteilung gemäß dem Klageantrag zu 1b zurückgewiesen hat. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bornkamm

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Schaffert

Kirchhoff

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 05.12.2003 - 45 O 223/03 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 15.06.2004 - 14 U 2285/03 -