

I ZR 146/56

Verkündet
am 29. Oktober 1957
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des V [REDACTED] K [REDACTED] e.V. in L [REDACTED]
[REDACTED], I [REDACTED] platz [REDACTED], vertreten durch seinen
Vorstand,

Klägers, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Hermann B [REDACTED], Wachswarenfabrik, Alleininhaber:
Hermann B [REDACTED] F [REDACTED], F [REDACTED] straße [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. h. c. Wilde, Dr. Birnbach,
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4. Zivilsenat
in Freiburg - vom 23. Juli 1956 im Kostenpunkte
und insoweit abgeändert, als darin der auf offene
und verschleierte Zugaben der Beklagten gestützte
Unterlassungsanspruch abgewiesen worden ist.

Der Beklagten wird unter Androhung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe ferner untersagt, Sparrohre als Zugabe zu Wachskerzen offen oder in verschleiierter Form - sei es selbst, sei es in Verbindung mit der Firma C. Wachswaren-Gesellschaft H. & Co. in F. - anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren,

insbesondere für Mehr-Jahreslieferungen Kerzen und Sparrohre gekoppelt anzukündigen, anzubieten oder zu gewähren, wenn zum Zwecke der unentgeltlichen Sparrohr-Zugabe der Kerzenpreis nur für die erste Jahreslieferung fest bestimmt ist, und wenn für die anderen Jahreslieferungen zur Verschleierung der unentgeltlichen Sparrohr-Zugabe der Kerzenpreis unbestimmt bleibt.

Die weitergehende Revision des Klägers und die Revision der Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 1/20 dem Kläger und zu 19/20 der Beklagten, die Kosten des Berufungsverfahrens zu 1/30 dem Kläger und zu 29/30 der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

29

... 3 ...

Tatbestand:

Die im klagenden Verband zusammengeschlossenen Kerzenhersteller und Kerzenhändler stehen in scharfem Wettbewerb mit der Beklagten.

Die Beklagte vertrieb erstmals im Jahre 1953 durch ihre Vertreter bei Pfarrämtern neben ihren herkömmlichen Erzeugnissen ihre damals "Bi-Patent-Sparkerze" genannte Halter- und Rohrkonstruktion, ein Metallrohr mit Wachsmantel und Rohrfeder, in das eine hierfür besonders angefertigte Wachskerze, die sog. "Einsatzkerze" eingesetzt wird. Nach Angabe des Inhabers der Beklagten sind diese Metallrohre etwa 20 Jahre verwendungsfähig, während der Wachsmantel und die Rohrfeder je nach Behandlung auch immer nur nach einigen Jahren nachgebessert werden müssen.

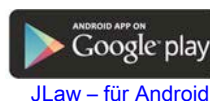
Für die Sparkerzen (Außenrohr mit Einsatz) hatte die Beklagte zunächst Preise von 19,- bis 48,- DM festgesetzt. In einer Preisliste der Beklagten vom Mai 1953 sind diese Preise dann mit 8,- bis 12,- DM angegeben.

Die Vertreter der Beklagten hatten im Jahre 1953 von dieser den Auftrag, bei den Pfarrämtern anlässlich des Absatzes dieser Sparkerzen (im folgenden Sparrohre genannt) Verkaufsabschlüsse über Einsatz- oder Altarkerzen nicht nur, wie es bis dahin üblich war, für den laufenden Jahresbedarf der Pfarrei zu erzielen ("lieferbar sofort" 1953), sondern auch noch für die folgenden zwei Jahre ("lieferbar auf Lichtmeß 1954 und 1955"). In der Regel enthielten die 1953 abgeschlossenen Kaufverträge über die Lieferungen 1954 - 1955 bei 25 kg Altarkerzen mit 10 % Bienenwachsgehalt, "extra harte und gute Qualität" die Preisklausel: "per

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



1 kg 5,60 DM bzw. zu dem / meinem am Tage der Lieferung gültigen Tagespreis."

Um derartige Dreijahresabschlüsse über Kerzen zu erzielen, ließ die Beklagte im April 1953 durch ihre Vertreter den Pfarrämtern und Händlern ausdrücklich Sparrohre unentgeltlich geben. Dieses Verhalten der Beklagten führte zu Beanstandungen seitens ihrer Konkurrenten und schließlich zu der seitens der Firma K [REDACTED] unter dem 22. Juni 1953 in 4 O 53/53 des Landgerichts Freiburg gegen die Beklagte und in 4 O 24/53 des Landgerichts Freiburg gegen einen Vertreter der Beklagten erhobenen Klage auf Unterlassung der Gratiszugaben von Sparrohren neben Wachskerzen und auf entsprechende Auskunfterteilung. In diesen schließlich miteinander verbundenen Verfahren wurden die Beklagten antragsgemäß durch Urteil des Landgerichts Freiburg vom 12. August 1953 verurteilt. Im Berufungsverfahren haben die Parteien am 28. November 1953, nachdem die Beklagten erklärt hatten, sie würden künftig die Rohre und Einsatzkerzen in den Rechnungen getrennt führen, den Rechtsstreit und ein gleichzeitig laufendes Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Verfügung für erledigt erklärt und haben sich über die Kosten dieser Verfahren verglichen.

Bevor es zu diesen gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen der Firma K [REDACTED] und der Beklagten sowie deren Vertreter kam, hatte die Beklagte ihre Vertreter angewiesen, Sparrohre, neben den Kerzen, nur noch zu verkaufen. In dem diesbezüglichen Schreiben der Beklagten an ihren Vertreter H [REDACTED] vom 20. April 1953 heißt es:

"Hiermit bitte ich Sie, bei dem Verkauf von Einsatzkerzen in Verbindung mit der Gratiszugabe von Sparkerzen folgendes zu beachten:

Eine Zugabe von Waren ist grundsätzlich nicht gestattet. Um Ihnen jedoch dies für Sie so günstige Verkaufsargument nicht zu nehmen, bleibt der Verkauf als solcher wie bisher - vom Vertreter zum Pfarrer - bestehen. Nach Abschluß des Verkaufs müssen Sie jedoch den einzelnen Kunden klar machen, daß wir aus steuerlichen oder buchtechnischen Gründen gezwungen wären, für die Sparkerze DM 10,- oder mehr - nicht aber weniger - einzusetzen.

Der Auftrag würde dann folgendermaßen lauten:

1. Beispiel für bisherige Regelung

6 "bi" Sparkerzen gratis
25 Kilo Einsatzkerzen f. diese Rohre à 5,60
= DM 140,--
(So darf es nicht mehr heißen)

2. Beispiel für künftige Regelung

6 "bi" Sparkerzen à DM 10,--	DM 60,--
25 Kilo Einsatzkerzen	DM 80,--
	DM 140,--
	=====

Zusammenfassend möchte ich Ihnen mein heutiges Schreiben noch einmal dahingehend erklären, daß der Sinn der neuen Regelung ist, nicht gegen das Zugabegesetz zu verstoßen.

Wir gehen stets von einem Einsatzkerzenpreis von DM 5,60 per Kilo aus. Bei 25 kg Kerzen ergibt sich ein Betrag von DM 140,--. Die Einsetzung von DM 60,- für 6 Sparkerzen ist eine reine Formsache. Entscheidend ist und bleibt, daß der Pfarrer trotz Empfang von Sparkerzen nur DM 140,- wie für 25 kg Einsatzkerzen bezahlt."

In ähnlichem Sinne sind zwei weitere Schreiben der Beklagten vom 8. Mai und 2. Juni 1953 an ihren Vertreter H. [REDACTED] gehalten.

Unter dem 30. Juni 1953 übersandte die Beklagte dann ihren sämtlichen Vertretern ein Rundschreiben, in dem es u.a. heißt:

"Grundsätzlich werden die Sparkerzen verkauft, und zwar je nach Größe derselben zu verschiedenen Preisen.

Bei dem Vortrag können Sie darauf hinweisen, daß wir durch den Abschluß in der Lage sind, bei der ersten Lieferung den Einsatzkerzenpreis so weit zu senken, daß der Kunde die Rohre, obwohl er sie kauft, praktisch doch umsonst erhält. Gegen den Vortrag gegenüber dem Kunden, daß er die Rohre praktisch umsonst erhält, ist nichts einzuwenden.

Während bisher teilweise direkt gesagt wurde, daß der Kunde die Patent-Sparkkerzen umsonst erhält, in Verbindung mit dem Abschlußauftrag, kann man nach dem oben Gesagten künftig etwa so argumentieren:

25 kg Einsatzkerzen à DM 5,60 ergeben den Betrag von DM 140,-. Das ist der Preis, den Sie der Konkurrenz bezahlen müssen. Bei uns erhalten Sie dadurch, daß Sie den Abschluß tätigen, die 25 kg Einsatzkerzen für rund DM 80,-, dazu 6 Sparkkerzen für insgesamt DM 60,-, was auch den Betrag von DM 140,- ergibt, wodurch Sie praktisch die Patentsparkkerze umsonst erhalten.

Mit Schreiben vom 18. Juli 1953 übersandte die Beklagte ihren Vertretern neue Verkaufsformulare, worin als Kerzenverkaufspreis für die Erstlieferung ein Betrag von DM 3,20 per kg eingesetzt war. Im September 1953 gab die Beklagte dann ihren Einsatzkerzenpreis von 3,20 DM in einer gedruckten Preisliste bekannt.

Der Kläger behauptet, daß die Vertreter der Beklagten nach den vorangeführten Anweisungen der Beklagten bei den Mehrjahresabschlüssen über Kerzen verfahren seien und noch verführen. In dieser Handlungsweise erblickt der Kläger eine verschleierte unentgeltliche Zugabe von Sparrohren zu den Kerzenlieferungen und damit einen Wettbe-

werbsverstoß sowie eine Verletzung der Zugabeverordnung seitens der Beklagten. Die Preissenkungen der Beklagten, so macht der Kläger geltend, seien nur ein Scheinmanöver, um die Zugaben zu tarnen. Das ergebe sich insbesondere aus dem Schreiben der Beklagten an den Vertreter H. [REDACTED] vom 8. Mai 1953 (siehe oben). Die Beklagte habe auch nur die Preise für Altar- und Einsatzkerzen, für die allein im Rahmen der Dreijahresverträge eine Zugabe von Sparrohren in Frage käme, gesenkt, ihre Preise für die übrigen Wachswaren aber auf der Höhe der Konkurrenz belassen.

Der Kläger hat beantragt,

1. der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, Sparrohre als Zugabe zu Wachskerzen offen und derart anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, daß bei der Berechnung des Gesamtpreises für Kerzen und Sparrohre die Kerzen zum Schein billiger berechnet werden, um die kostenlose Zugabe der Sparrohre zu verschleiern,
2. die Beklagte zur Auskunftserteilung über die zu 1) bezeichneten Abschlüsse zu verurteilen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat in Abrede gestellt, Sparkerzen unentgeltlich abgegeben zu haben, nachdem sie im April 1953 erfahren habe, daß dies unstatthaft sei, und hat geltend gemacht, sie habe ihre Vertreter entsprechend belehrt. Die Haltlosigkeit des ihr gemachten Vorwurfs, sie habe Sparrohre in verschleierner Form unentgeltlich zugegeben, ergebe sich auch daraus, daß sie ihre Einsatzkerzen

seit Mai 1953 für DM 3,20 pro kg ohne Rücksicht darauf verkaufe, ob gleichzeitig Sparrohre bestellt würden oder nicht. Diese Preissenkung, nicht ihre wenigen zurückliegenden Verstöße gegen die Zugabeverordnung, sei der wirkliche Grund des Vorgehens des Klägers gegen sie. Schließlich hat die Beklagte eine Wiederholungsgefahr bezüglich der Zugabeverstöße geleugnet.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, den Unterlassungsausspruch aber dahin gefaßt, daß der Beklagten untersagt wird, Sparrohre als Zugabe neben Kerzen offen sowie auch in der Weise anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, daß für Verträge über die Lieferung von Kerzen auf mehrere Jahre niedrigere Preise bei Mitlieferung von Sparrohren angeboten oder vereinbart oder berechnet werden als ohne solche Mitlieferung.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten mit der Maßgabe, den Urteilsausspruch des Landgerichts neu zu fassen und auch die Schadensersatzpflicht der Beklagten fünf näher bezeichneten Konkurrenzfirmen gegenüber auszusprechen, die das Landgericht in den Gründen auch bejaht habe und die auch Voraussetzung des ihr zuerkannten Auskunftsanspruchs sei.

Diese Schadensersatzansprüche macht der Kläger auf Grund abgetretenen Rechts geltend.

Die Berufung hinsichtlich des Unterlassungsausspruchs beantragt er u.a. mit folgender Maßgabe zurückzuweisen:

29

- 1.) die Beklagte zu verurteilen,
es zu unterlassen

.....

- c) für Mehrjahreslieferungen Kerzen und
Sparkerzenrohre gekoppelt anzukündigen,
anzubieten oder zu gewähren, wenn zum
Zwecke der unentgeltlichen Sparkerzen-
rohr-Zugabe der Kerzenpreis nur für die
erste Jahreslieferung fest bestimmt ist
und wenn für die anderen Jahreslieferungen
zur Verschleierung der unentgeltlichen Spar-
kerzenrohr-Zugabe der Kerzenpreis unbe-
stimmt bleibt,
- d) in Verbindung mit der Ankündigung, Anbietung
oder Gewährung von Kerzen zur Verschleierung
der unentgeltlichen Kerzenrohrzugabe durch
die Firma C [REDACTED], F [REDACTED], die
Lieferung von Sparkerzenrohren ankündigen,
anbieten oder gewähren zu lassen, ohne daß
die C [REDACTED] den in ihren Rechnungen an-
gesetzten Sparkerzenrohrpreis in der han-
delsüblichen Frist einzieht.

Dazu hat der Kläger noch vorgetragen, die Beklagte
sei im Frühjahr 1955 wieder zur Praxis vom April 1953 zu-
rückgekehrt, zur Erzielung von Mehrjahresabschlüssen - jetzt
sogar Sechs- und Achtjahresabschlüssen - von Kerzenliefe-
rungen Rohre gratis zuzugeben. Die Neuerung bestehe nur
darin, daß ihr Vertreter das Kerzengeschäft namens der
Beklagten abschließe, die Gratiszugabe jedoch namens der
Firma C [REDACTED] Wachswarengesellschaft H [REDACTED] & Co. mache. Diese
C [REDACTED] sei eine Gründung des Inhabers der Beklagten und
ganz von diesem abhängig.

Außerdem hat der Kläger Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, ihre Kunden nach Art ihres Rundschreibens 1955 unter Hinweis auf eine ihrer Ansicht nach bereits eingetretene oder zu erwartende Steigerung der Rohstoffpreise aufzufordern, die noch nicht fälligen Jahreslieferungen aus Dreijahresabschlüssen vorzeitig abzurufen und nach Art dieses Rundschreibens sonstige Werbung zu treiben.

Zur Begründung der Anschlußberufung hat der Kläger vorgetragen, die Beklagte habe 1955 in einem Schreiben, das sie an viele ihrer Kunden gesandt habe, auf die Steigerung der Rohstoffpreise hingewiesen, Preissteigerungen für 10 %ige Kerzen bis 6,30 und 6,80 DM für den Herbst des Jahres vorausgesagt und mit dieser sittenwidrigen und unlauteren Panikmache seine Bitte an den Kunden begründet, die ihm vorzeitig zugesandte Zweit- bzw. Drittlieferung vorzeitig abzunehmen.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Außerdem hat es den Unterlassungsantrag des Klägers, soweit er auf Untersagung wegen offener oder verschleierte unentgeltlicher Zugabe von Sparrohren gerichtet war, abgewiesen. Im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und dem verurteilenden Ausspruch folgende Fassung gegeben.

1. Es wird festgestellt, daß die Beklagte - fünf näher bezeichneten Konkurrenzfirmen - den Schaden zu ersetzen hat, den diese seit April 1953 dadurch erlitten haben, daß die Beklagte zur Erzielung von Mehrjahresabschlüssen über Einsatzkerzen

- 19
- a) den Kunden ihre Sparkerzen (Rohre) im April 1953 ausdrücklich gratis zugab und von Mai bis Ende August 1953 auch scheinbar verkaufte, indem sie im Widerspruch zu ihrer letztveröffentlichten Preisliste den Gesamtpreis der Erstlieferung (Kerzen und Rohre) regelmäßig auf den Betrag festsetzte, den nach dem damaligen Tagespreis von 5,60 DM pro kg die Kerzen allein gekostet hätten,
 - b) seit Mai 1953 dadurch sittenwidrige Vergleichswerbung trieb, daß ihre Vertreter weisungsgemäß regelmäßig das "Verkaufsargument" gebrauchten, der Kunde erhalte bei der Beklagten die Sparkerzen praktisch umsonst, gemessen an dem 5,60 DM betragenden Tagespreis der Konkurrenz für Einsatzkerzen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger über alle von ihr seit April 1953 abgeschlossenen Dauerlieferungsverträge über Einsatz- und Altarkerzen Auskunft zu erteilen, anläßlich derer der Kunde Sparkerzen (Rohre) unentgeltlich als Zugabe oder durch die er auch einen Anspruch auf Lieferung von Sparkerzen (Rohren) erhielt, sei es gegen die Beklagte, sei es gegen die C. Wachswaren-Gesellschaft Friedrich H. & Co. (seit 1.4.1954: C. Wachswaren-Gesellschaft H. & Co.).

3. Der Beklagten wird unter Strafandrohung untersagt, bei ihrer Werbung - vor allem bei ihrer Werbung zur Erzielung von Daueraufträgen auf Kerzenlieferungen - versteckt oder offen Bezug zu nehmen auf die Preise und Leistungen anderer Kerzenhersteller oder -händler.

4. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten beider Rechtszüge hat das Oberlandesgericht zu einem Drittel dem Kläger und zu zwei Drittel der Beklagten auferlegt.

Dagegen haben beide Parteien Revision eingelegt. Der Kläger erstrebt damit Verurteilung der Beklagten in vollem Umfange nach den Klageanträgen und entsprechend der Anschlußberufung.

Die Beklagte beantragt Aufhebung des Urteils, jedoch nur soweit sie darin für die Zeit nach Ende August 1953 zum Schadenersatz und zur Auskunfterteilung verurteilt worden ist. Beide Parteien bitten um Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Revision der Beklagten:

Die vom Berufungsgericht auf Grund der §§ 1, 2 Zugabeverordnung ausgesprochene Verurteilung der Beklagten zum Schadenersatz und zur Auskunftserteilung wegen Gratiszugaben von Sparkerzen durch ihre Vertreter bezieht sich nur auf die Zeit von April bis Ende August 1953. Insoweit

hat die Beklagte das Berufungsurteil nicht angefochten. Soweit das Berufungsgericht diese Schadensersatz- und Auskunftspflicht der Beklagten über Ende August 1953 hinaus ausgesprochen hat, ist dies geschehen, weil sich die Beklagte nach Auffassung des Berufungsgerichts über diesen Zeitpunkt hinaus einer als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG anzusehenden vergleichenden Werbung schuldig gemacht habe. Nur insoweit - nicht auch wegen ihrer auf Grund des gleichen Sachverhalts erfolgten Verurteilung zur Unterlassung einer solchen Vergleichswerbung - greift die Beklagte das Berufungsurteil an.

Das Berufungsgericht vertritt den Standpunkt, die Beklagte habe seit Mai 1953 eine unzulässige vergleichende Werbung dadurch betrieben, daß ihre Vertreter weisungsgemäß regelmäßig das "Verkaufsargument" gebraucht hätten, der Kunde erhalte bei der Beklagten die Sparkerzen praktisch umsonst, gemessen an dem 5,60 DM betragenden Tagespreis, den die Konkurrenz für Einsatzkerzen verlange. Bei Prüfung dieser Frage geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der allgemeinen Rechtsauffassung davon aus, daß eine Ausnahme von dem Verbot der Preisvergleiche nur zugelassen sei für den Abwehrvergleich gegenüber einem rechtswidrigen Angriff, für den Vergleich auf ausdrückliches Verlangen des hierzu nicht angeregten Kunden und für den notwendigen Vergleich bei technischen Neuerungen. Das Berufungsgericht verneint, daß die Voraussetzungen für diese Ausnahmen vorliegend gegeben seien.

Die unzulässige Vergleichswerbung seitens der Beklagten entnimmt das Berufungsgericht aus deren Schreiben vom 30. Juni 1953 und deren für die Pfarrämter bestimmten Rundschreiben vom 22. Juni 1953 in Verbindung mit dem

Schreiben der Beklagten an ihren Vertreter H [REDACTED] vom 20. April 1953 und mit der Aussage des Pfarrers I [REDACTED] in O [REDACTED], der u.a. angegeben hat, der Vertreter der Beklagten habe ihm bei seinem Besuch im August 1953 dann vorgerechnet, wenn der Zeuge die Kerzen bei seiner Firma kaufe, hätte er Rohre und Kerzen zusammen für etwa denselben Preis wie bei anderen Firmen, da dieselben das Kilo Kerzen für 5,60 DM verkaufen würden. Da er, der Zeuge, dadurch für die Kirchenkasse im Jahre mindestens 50,- DM habe ersparen können, habe er dieses Angebot angenommen.

In dem genannten Rundschreiben vom 22. Juni 1953 heißt es u.a.:

"Der heutige Tagespreis von 1 kg Altar- oder Einsatzkerzen beträgt 5,60 DM, was für 25 kg einer Summe von DM 140,- entspricht. Infolge des Abschlusses bin ich in der Lage für diese DM 140,- außer den 25 kg Altar- oder Einsatzkerzen zum normalen Preis noch 6 St. patentierte Sparkerzen einer bestimmten Größe zu liefern. Dieses günstige Angebot ist andererseits nur möglich, weil ich durch den Abschluß über die Lieferung von Kerzen in der Lage bin, meine Rohstoffe in anderem Rahmen einzukaufen und weiter rationeller arbeiten kann.

.....

Wenn es früher mein Bemühen war, in der rohstoffarmen Zeit meine mir durch die Planwirtschaft zugewiesene Menge an Kirchenkerzen direkt an alle die zu verteilen, die an mich mit der Bitte um Lieferung herantraten, so ist es heute mein Bestreben durch schärfste Kalkulation sowie die Einführung von Neuerungen, meiner verehrten Kundschaft günstige Angebote zu unterbreiten.

....."

(Betreffend)

Aus diesen Unterlagen folgert das Berufungsgericht, daß die Preisvergleiche von dieser Zeit an das tragende Verkaufsargument der Beklagten sei; denn, so führt das Berufungsgericht aus, das im Mittelpunkt der Werbung der Beklagten für ihre Mehrjahreslieferungen bei Koppelung der Erstlieferung von Kerzen mit Lieferung von Sparrohren stehende so günstige Verkaufsargument, der Kunde erhalte die Rohre praktisch umsonst, setze notwendig die unzulässige Preisvergleiche voraus. Weiter führt das Berufungsgericht aus, es seien keine Beweise dafür erbracht, daß die Beklagte ihre Anweisung vom 30. Juni 1953 an ihre Vertreter, dieses Verkaufsargument zu benutzen, zurückgezogen habe. Insbesondere sei dem Vertreterrundschreiben vom 18. Juli 1953 eine solche Erklärung nicht zu entnehmen. Es hätten sich aber auch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß es in der Verkaufspraxis der Beklagten bezüglich der gekoppelten Mehrjahresabschlüsse aufgegeben worden sei. Vielmehr zeige der Kaufabschluß mit dem Pfarramt A (Pfarrer R) vom 11. März 1955, daß dieses Verkaufsargument noch immer im Mittelpunkt der Werbung stehe. Nach der schriftlichen Äußerung des Pfarrers R an die Firma H vom 15. Mai 1955 habe zunächst angenommen werden müssen, daß der Vertreter der Beklagten ihm 6 Sparrohre gratis zugegeben habe. Mit Schreiben vom 31. Juli 1955 an die Firma C habe der Pfarrer dann seine Äußerungen dahin berichtigt, daß er die Rohre zwar nachträglich mit DM 78,- bezahlt habe, dafür aber keinen "zusätzlichen Aufwand" gehabt habe, weil er "bei Annahme eines Preises von 5,60 DM für dieselbe Kerzenmenge allein 224,- DM habe bezahlen müssen". Da die Beklagte zugestandenermaßen für 10 %ige Kerzen damals nur noch 3,60 DM genommen habe, handle es sich also auch wieder um die Bezugnahme auf den Tagespreis der Konkurrenz.

Die der Firma Hö [REDACTED] mitgeteilte Bemerkung des Vertreters der Beklagten, "daß bei Abnahme von Kerzen innerhalb von 3 Jahren für die gelieferten 6 Sparkkerzen (Rohre) kein Betrag zu zahlen sei", besage also nichts anderes als das alte Argument, der Pfarrer erhalte die Rohre praktisch umsonst.

Außerdem hat das Berufungsgericht den Einwand der Beklagten zurückgewiesen, daß sie im Falle A [REDACTED] und in anderen ihr zur Last gelegten Fällen unlauterer Werbung im Zusammenwirken mit der Firma C [REDACTED] nicht verantwortlich sei, da es sich bei dieser Firma um eine von der Beklagten unabhängige offene Handelsgesellschaft handle.

Diese im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen entscheidungsbedeutsamen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Die Befugnis des Klägers zur Verfolgung des geltendgemachten Anspruchs auf Schadensersatz und Auskunft, die aus dem den Verbänden in § 13 UWG eingeräumten Abwehranspruch nicht hergeleitet werden kann (BGH in GRUR 1954, 163 [165]), hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei auf Grund der unstreitigen Abtretung der Schadensersatzansprüche der in Rede stehenden Konkurrenzfirmen an den Kläger bejaht.

Zu Unrecht wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, wonach bei der Verkaufspraxis der Beklagten hinsichtlich der gekoppelten Mehrjahreslieferungen das Verkaufselement "praktisch umsonst" noch immer gebraucht werde. Für die Verurteilung zur Auskunftserteilung und für die Feststellung der Schadensersatzpflicht

ist nur erforderlich, daß eine hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts irgendeines Schadens dargetan ist. Das hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei angenommen. Wenn es dabei auch die Anweisung der Beklagten vom 30. Juni 1953 an ihre Vertreter berücksichtigt hat und zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Beklagte diese Anweisung nicht zurückgezogen habe, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Das in diesem Zusammenhange vom Berufungsgericht gewürdigte Vertreter-Rundschreiben vom 18. Juli 1953 enthält jedenfalls eine solche zurücknehmende Erklärung der Beklagten nicht.

An dieser rechtlichen Beurteilung vermag auch nichts zu ändern, daß das Berufungsgericht an anderer Stelle seines Urteils (S. 27/28) angeführt hat, es sei nicht festzustellen, daß die Anweisung der Beklagten vom 30. Juni 1953 im gleichen Wortlaut an alle anderen Vertreter gerichtet worden sei; denn das Berufungsgericht hat in jenem Zusammenhang weiter festgestellt, daß allen Vertretern der Beklagten zumindest die in dieser Anweisung niedergelegte grundsätzliche Einstellung und Auffassung der Beklagten über die nun einzuschlagende Werbemethode bekannt geworden sei.

Bei dieser Sachlage konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß eine tatsächliche Vermutung dafür spreche, daß die Vertreter der Beklagten bei ihrer Werbung zum Abschluß von Mehrjahreslieferungen über Einsatzkerzen entsprechend der ihnen seitens der Beklagten erteilten Anweisungen immer noch in vergleichender Weise auf die höheren Preise der Konkurrenz hinwiesen. Es war danach Sache der Beklagten, darzulegen und zu beweisen, daß dies nicht der Fall sei. Diesen Beweis hat das Berufungsgericht rechts-

irrtumsfrei als nicht geführt angesehen. Dabei stützt es sich rechtsfehlerfrei auch auf die Angaben des Pfarrers D. [REDACTED], aus denen hervorgeht, daß auch damals das tragende Verkaufsargument der Beklagten die Vergleichung ihrer Preise mit denen der Konkurrenz war. Die Rüge der Revision der Beklagten, das Berufungsgericht habe bei seiner Feststellung, daß die Beklagte über August 1953 hinaus unzulässige vergleichende Werbung getrieben habe, die Beweislast verkannt, kann daher nicht durchgreifen.

Ebenso unbegründet ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei den Feststellungen über den Kaufabschluß mit dem Pfarramt A. [REDACTED] gegen verfahrensrechtliche Vorschriften (§§ 375, 139 ZPO) verstoßen. Die Revision meint, Pfarrer Rü. [REDACTED] habe als Zeuge vernommen werden müssen. Die Verwertung seiner Privatbriefe durch das Berufungsgericht sei unzulässig gewesen, da sie ausschließlich Zeugenangaben enthielten. Dem kann nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht war nicht gehindert, die schriftlichen Erklärungen des Zeugen Rü. [REDACTED] im Wege des Urkundenbeweises zu würdigen und seinen Feststellungen zugrunde zu legen. Denn auch Privaturkunden können im Wege des Urkundenbeweises gewürdigt werden; sie dürfen nur nicht, wenn sie eine Zeugenaussage ersetzen sollen, lediglich zu dem Zwecke des Ersatzes der persönlichen Vernehmung des Zeugen errichtet sein (vgl. auch Stein/Jonas/Schönke, 18. Aufl. ZPO § 286 Anm. III 4). Letzter Ausnahmetatbestand ist vorliegend nicht gegeben. Zeugenbeweis - wie im Falle BGHZ 7, 116 - ist hier nicht angetreten worden.

Bei dieser Sach- und Rechtslage lag für das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision auch kein Anlaß vor, im Rahmen der richterlichen Fragepflicht nach § 139 ZPO die Beklagte darauf hinzuweisen, wenn es die

schriftlichen Äußerungen des Pfarrers R. [REDACTED] ohne dessen Vernehmung zu Ungunsten der Beklagten verwerten wollte.

Daß diese schriftlichen Äußerungen des genannten Pfarrers im Ergebnis nicht widerspruchsvoll sind, hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision zutreffend angenommen. Der danach festgestellte Preisvergleich fand auch im Verhältnis zu Mitbewerbern statt; denn die Äußerung des Pfarrers, er hätte sonst für die gleichen Kerzen 224 DM zahlen müssen, kann nur auf die Preise der Konkurrenz bezogen werden.

Die Revision greift außerdem die Feststellung des Berufungsgerichts an, wonach der Inhaber der Beklagten zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts A. [REDACTED] im Jahre 1955 einen beherrschenden Einfluß auf die Firma C. [REDACTED] gehabt habe. Die Revision macht insoweit geltend, der Inhaber der Beklagten sei in diesem Zeitpunkt nicht mehr wirtschaftlich an der Firma C. [REDACTED] beteiligt gewesen, das ergebe sich aus den eigenen Ausführungen des Berufungsgerichts, worin dargelegt sei, daß nach dem Tode H. [REDACTED] im Herbst 1953 die C. [REDACTED] Wachswaren-Gesellschaft H. [REDACTED] & Co., deren persönlich haftende Gesellschafter neben H. [REDACTED] und Max B. [REDACTED] der Inhaber der Beklagten gewesen seien, bereits am 20. August 1954 im Handelsregister gelöscht worden sei und deren Nachfolgerin am 6. September 1954 eingetragen worden sei, sie aber schon am 1. April 1954 ihre Geschäfte begonnen habe. Gesellschafter dieser zweiten Firma C. [REDACTED] seien aber die Geschwister des Inhabers der Beklagten und sein früherer langjähriger Angestellter Dr. Re. [REDACTED]. Danach ist allerdings richtig, daß der Inhaber der Beklagten persönlich in dem hier in Betracht kommenden Jahre 1955 nicht mehr wirtschaftlich an der Firma C. [REDACTED] beteiligt gewesen ist.

Dadurch wird aber die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Inhaber der Beklagten damals noch einen entscheidenden Einfluß auf die Erwerbstätigkeit der zweiten Firma C [REDACTED] gehabt habe, nicht in Frage gestellt. Für diesen Einfluß spricht nicht nur die Entwicklungsgeschichte der zweiten Firma C [REDACTED] und das enge persönliche Verhältnis der Gesellschafter zum Inhaber der Beklagten, sondern auch, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die zweite Firma C [REDACTED] die Verkaufsgesellschaft der Beklagten ist und der Sohn des Inhabers der Beklagten im Frühjahr 1955 den Auftrag erhalten hat, als Reisevertreter die Bestellungen auf Kerzen nur mit Auftragsscheinen der Beklagten, die gleichzeitigen Bestellungen auf die mit der Erstlieferung der Kerzen zu liefernden Rohre aber mit Auftragsscheinen der C [REDACTED] aufzunehmen. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die wettbewerbliche Verantwortlichkeit für die Verkaufsmethode der Vertreter der Beklagten und der Firma C [REDACTED] nach wie vor beim Inhaber der Beklagten bleibe (§ 1 UWG). Die Beklagte hat sich der von ihr abhängigen Firma C [REDACTED] bedient, um ihr bisheriges Verhalten, nämlich in getarnter Form Sperrohre zu Wachskerzen unentgeltlich zuzugeben, durch Einschaltung der Firma C [REDACTED] fortzusetzen. Darin liegt eine eigene wettbewerbswidrige Handlungsweise der Beklagten.

Zu Unrecht meint die Revision ferner, der vom Berufungsgericht eingenommene Standpunkt, wonach die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig sei, daß die unzulässige vergleichende Werbung seitens der Vertreter der Beklagten nicht über August 1953 hinaus vorgenommen worden sei, stehe auch im Widerspruch mit den Ausführungen des Berufungsgerichts an anderer Stelle des angefochtenen Urteils (S. 35/36), wo gesagt sei, daß der Kläger die

Behauptungen der Beklagten sehr genau nachprüfe und unrichtige Angaben alsbald und möglichst unter Vorlage beweiskräftiger Urkunden entgegentrete. Daraus will die Revision folgern, daß es dem Kläger auch für die hier maßgebliche Zeit ein Leichtes gewesen sei, eine sittenwidrige Vergleichswerbung der Beklagten darzutun, wenn sich eine solche ereignet hätte. Damit greift die Revision lediglich die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts an. Für die Frage der Darlegungs- und Beweispflicht im vorliegenden Falle sind diese Ausführungen unerheblich.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann entgegen der Meinung der Revision auch kein Verfahrensverstoß des Berufungsgerichts darin geschen werden, daß es im Rahmen der Untersuchung, ob die Beklagte über Ende August 1953 hinaus unzulässige Reklame getrieben habe, von einer Parteivernehmung gemäß 448 ZPO keinen Gebrauch gemacht habe.

Nach alledem ist die Verurteilung der Beklagten zu Schadensersatz und Auskunftserteilung auch für die Zeit nach Ende August 1953 rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

II. 1. Die Revision des Klägers richtet sich in erster Linie gegen die vom Berufungsgericht wegen Fehlens der Wiederholungsgefahr ausgesprochene Zurückweisung des Unterlassungsantrages des Klägers, soweit dieser darauf gestützt ist, daß die Beklagte zur Erreichung von Mehrjahresabschlüssen über Kerzen den Abnehmern bei der ersten Lieferung Sparrohre offen oder verschleiert gratis hat zugeben lassen. Das Berufungsgericht hat insoweit eine Wiederholungsgefahr verneint mit der Begründung, die Beklagte habe die Praxis der offenen Gratiszugaben im April 1953 und die Verkaufs-

methode der Zugabenverschleierung Ende August 1953 eingestellt. Verkaufsfälle mit variierten Kerzenpreisen seien nach etwa Anfang September 1953 nicht mehr nachgewiesen. Sie seien seit dieser Zeit schon deshalb nicht mehr in Betracht gekommen, weil die Beklagte damals ihre Preisherabsetzungen auf 3,20 DM, später 3,60 DM durch den Versand ihrer Preislisten veröffentlicht gehabt habe und in der Folgezeit bei der Berechnung der Erstlieferungen von Kerzen an diesen Preisen auch festgehalten habe. Der Sohn des Inhabers der Beklagten habe zwar im Juni 1955 12 Sparrohre unter Verwendung eines C-Formulars dem katholischen Pfarramt O. geschenkt, das ihm gleichzeitig einen Fünfjahresauftrag über insgesamt 200 kg Kerzen für die Beklagte erteilt habe. Darin sei aber ein Rückfall der Beklagten in die verbotene Praxis vom April 1953 nicht zu erblicken - die Einschaltung der Firma C. in diesem Falle würde allerdings, wie bereits ausgeführt, für die Verantwortlichkeit der Beklagten unerheblich sein -, es habe sich vielmehr hier offenbar nur um eine Spende gehandelt, zu der sich der Sohn des Alleinhabers der Beklagten auf die Bitte des Pfarrers hin ausnahmsweise bewogen gefühlt habe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten, worin der Revision beizutreten ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht ist bei Prüfung der im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Frage der Wiederholungsgefahr in mehrfacher Hinsicht von rechtlich unzutreffenden Erwägungen ausgegangen. Auch wenn man dem Berufungsgericht darin folgt, daß irgendwelche Verstöße der Beklagten gegen die Zugabeverordnung über Ende August 1953 hinaus nicht festzustellen

seien, wogegen sich die Revision mit einer Verfahrensrüge aus § 286 ZPO wendet, so kann daraus eine Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht entnommen werden. Daraus folgt noch nicht, daß die Beklagte ihre Rechtsverletzung endgültig eingestellt hat; denn sie betreibt nach wie vor ihr Geschäft weiter, so daß sie die Rechtsverletzung jederzeit wieder aufnehmen kann (BGHZ 14, 163, 168). Eine gesicherte Verpflichtung zu gerichtlichem Protokoll, in Zukunft die beanstandete Handlungsweise zu unterlassen (BGHZ 1, 241 [248]), hat sie nicht abgegeben. Außerdem enthalten die in Rede stehenden verbotenen Zugaben der Beklagten zugleich einen Verstoß gegen § 1 UWG, weil die Sparrohre nach dem festgestellten Sachverhalt als Lockmittel zum Verkauf mit den Kerzen abgegeben wurden. Dabei wurde ein besonderer Anreiz gerade zum Kauf dieser Kerzen ausgeübt (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl. ZugabeVO, Übersicht Anm. 16). Bei Wettbewerbsverstößen besteht nach ständiger Rechtsprechung aber eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. Diese tatsächliche Vermutung ist seitens der Beklagten nicht widerlegt. Die Wiederholungsgefahr der Beklagten für den auf offene und versteckte Gratiszugaben von Sparrohren gestützten Unterlassungsanspruch des Klägers ist daher zu bejahen. Einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts bedarf es insoweit nicht.

2.) Weiter beanstandet die Revision des Klägers, daß das Berufungsgericht entgegen seinem im Berufungsverfahren gestellten Antrage Ziffer 1 c den Urteilsausspruch des Landgerichts in der Formel des angefochtenen Urteils zu II 3 auf die Preisvergleiche eingeschränkt habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte der Beklagten neben der Preisvergleiche auch die seit September 1953 von ihr

angewendete Verkaufsmethode untersagen müssen, die dahin gehe, Mehrjahresabschlüsse für Kerzen und Sparrohre zu erzielen, bei denen für die erste Kerzenlieferung niedrigere Preise vereinbart würden als für die Kerzenlieferungen der folgenden Jahre. Nach Auffassung der Revision bringt die Beklagte auch mit dieser Verkaufsmethode ihren Kunden planmäßig den Gedanken der Gratiszugabe zum Bewußtsein. Das Berufungsgericht hätte daher auch diese Verkaufsmethode der Beklagten als Verstoß gegen die ZugabeVO ansehen müssen. Außerdem stelle dieses Verkaufsgebahren gleichzeitig eine Irreführung der Abnehmer, verbunden mit dem Anschein eines besonders günstigen Angebots im Sinne des § 3 UWG, dar.

Diese Revisionsrüge muß gleichfalls durchgreifen. Das Berufungsgericht hat den vom Kläger im Berufungsverfahren gestellten Antrag Ziffer 1 c verkannt. Dieser richtet sich nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, gegen die Werbemethode der Beklagten, soweit darin bei Abschluß von Mehrjahresverträgen für die erste Jahreslieferung ein niedrigerer Preis als für die späteren Jahreslieferungen gewährt wird. Er wendet sich vielmehr dagegen, daß in solchen Mehrjahreslieferungsverträgen die Lieferung von Kerzen und Sparrohren gekoppelt wird. Das kann bei dem gegebenen Sachverhalt nur geschehen sein, um dem Kunden auch weiterhin die Möglichkeit zu geben, ohne zusätzliche Aufwendungen Sparrohre zu erwerben. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts betrug der Tagespreis der Beklagten im Jahre 1953 für Einsatzkerzen 5,60 DM per Kilogramm (vgl. S. 34 des angefochtenen Urteils). Wenn die Beklagte in ihrer im September 1953 herausgegebenen Preisliste den Tagespreis mit 3,20 DM per Kilogramm angegeben hat, so war das nicht ernstlich gemeint, wie die Ausführungen des Berufungsgerichts auf S. 32 des angefochtenen

Urteils ergeben. Danach ist nach der eigenen Erklärung der Beklagten die Gewährung eines Preises von 3,20 DM per Kilogramm für die Erstlieferung nur geschehen, um dem Kunden die Möglichkeit zu geben, mit der Erstlieferung ohne zusätzliche Aufwendung auch Sparrohre zu erwerben. Hätte es sich bei dem in der Preisliste der Beklagten vom September 1953 angegebenen Preis um eine echte Preisherabsetzung gehandelt und wäre dies auch von dem Kunden so aufgefaßt worden, dann wäre es unverständlich, warum sich ein Kunde zum Abschluß eines Mehrjahreslieferungsvertrages entschlossen hätte, wenn er dadurch nicht eine Preisverbilligung erreicht hätte. Denn er mußte nach einem solchen Verträge anstatt des Listenpreises von 3,20 DM per Kilogramm für die späteren Lieferungen 5,60 DM oder den Tagespreis der Beklagten bezahlen. Nach alledem war dem Unterlassungsantrage des Klägers ebenfalls stattzugeben, soweit er auf Untersagung des Abschlusses von Mehrjahreslieferungsverträgen gerichtet ist, in denen die Lieferung von Einsatzkerzen und Sparrohren gekoppelt ist und eine Preisermäßigung nur für die erste Lieferung vorgesehen ist.

3.) Ferner bemängelt die Revision des Klägers, das Berufungsgericht habe über den im Berufungsverfahren vom Kläger in Ziffer 1 d gestellten Antrag nicht beschieden, der dahin gegangen sei, der Beklagten zu untersagen, in Verbindung mit der Ankündigung, Anbietung und Gewährung von Kerzen zur Verschleierung der unentgeltlichen Sparrohrzugabe durch die Firma C., F., die Lieferung von Sparrohren anzukündigen, anzubieten oder zu gewähren, ohne daß die C. den in ihren Rechnungen angesetzten Sparrohrpreis in der handelsüblichen Frist einziehe. Zum mindesten fehlt es insoweit nach Meinung der Revision an einer Begründung (§ 551 Ziffer 7 ZPO).

Eines näheren Eingehens auf diese Rüge bedarf es nicht, da das mit diesem Klageantrage beanstandete Verhalten der Beklagten von dem oben zu II 1 behandelten Unterlassungsantrage des Klägers mitumfaßt wird, dem stattgegeben worden ist. Es erschien jedoch angebracht, dies im Wege der Klarstellung im Urteilsausspruch zum Ausdruck zu bringen:

4.) In dem der Anschlußberufung des Klägers zugrundeliegenden Rundschreiben der Beklagten, in dem wegen eingetretener oder in Zukunft zu erwartender Rohstoffpreissteigerung die Besteller zum Abruf der noch nicht fälligen Jahreslieferungen aufgefordert wurden, hat das Berufungsgericht mit Recht einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten nicht gesehen. Dazu hat es rechtsirrtumsfrei ausgeführt, daß die Beklagte dieses Schreiben nur an solche Kunden versandt habe, die noch Lieferungen aus Mehrjahresverträgen zu erhalten hätten. Ersichtlich sei der Zweck dieses Schreibens gewesen, diese Kunden zur vorzeitigen Annahme der Zweit- oder Drittlieferungen zu bewegen. Es handelt sich danach also lediglich um die Aufforderung zur vorzeitigen Abnahme vertragsgemäßer Leistungen, die nach dem normalen Verlauf der Dinge weder für die Beklagte absatzsteigernd sein, noch zu einer Gefährdung des Wirtschaftsfriedens führen konnte. Letzteres ist Voraussetzung für die Annahme der von der Revision geltend gemachten Hervorrufung einer wettbewerbsfremden Kaufpsychose (vgl. auch Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Anm. 93). Es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß die Beklagte durch dieses Schreiben etwa neue Geschäftsabschlüsse hat erreichen wollen. Bei dieser Sachlage stellt sich die vom Berufungsgericht weiter erörterte Frage gar nicht, ob dieses Rundschreiben der Beklagten etwa irreführend im Sinne des § 3 UWG gewesen ist.

Nach alledem kann die Revision des Klägers nur hinsichtlich der vorstehend zu II 1) und 2) erörterten Unterlassungsansprüche Erfolg haben.

Es war daher zu entscheiden, wie geschehen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO.

Wilde

Birnbach

Krüger-Nieland

Christoph

Weiß