

037

I ZR 189/55

Verkündet am 21. Juni 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

der Firma T [REDACTED] - Filmwerbung Carl K [REDACTED] GmbH in E [REDACTED],
V [REDACTED] str. [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer Carl
K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinrich S [REDACTED] in E [REDACTED], E [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Juni 1957 unter Mitwirkung des Prä-
sidenten des Bundesgerichtshofs Dr. h.c. Weinkauff und der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Nastelski, Dr. Christoph und
Dr. Weiss

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
30. Juni 1955 mit Ausnahme des die Klage in Höhe von
143,97 DM abweisenden Ausspruchs aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt ein Werbeunternehmen, das sich mit der Werbung durch Ton und Film in Lichtspielhäusern befasst. Der Kläger war vom 20. April 1949 bis zum 31. März 1952 als Handelsvertreter für sie tätig. Nach Beendigung des Vertreterverhältnisses hat der Kläger, der ein eigenes Werbeunternehmen gegründet hat, von der Beklagten die Zahlung rückständiger Provisionen von 4 189,88 DM nebst 10 % Zinsen und eines Betrages von 143,97 DM für Prozesskosten verlangt, die ihm nach seiner Behauptung dadurch entstanden sind, dass er eine Gläubigerin wegen des Ausbleibens der Provisionszahlungen nicht befriedigen konnte. Die Beklagte hat mit angeblichen Schadensersatzforderungen aufgerechnet. Durch Teilurteil vom 22. Januar 1954 ist die Beklagte unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung zur Zahlung rückständiger Provisionen von 4 189,88 DM nebst 10 % Zinsen von näher bezeichneten Zeitpunkten an verurteilt worden. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Der Kläger hat daraufhin beantragt:

1. die Beklagte zur Zahlung von 143,97 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1954 zu verurteilen;
 2. das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos zu erklären.
- .Die Beklagte hat beantragt,
das Vorbehaltsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, dass dem Kläger durch ihre Säumnis Prozesskosten entstanden sind. Sie hat im übrigen geltend gemacht, die Provisionsforderungen des Klägers seien durch Aufrechnung mit Ansprüchen wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens des Klägers erloschen. Diese Ansprüche leitet sie aus folgendem Sachverhalt her:

Der Beklagten war auf Grund von Verträgen vom 2. August 1946 und vom 24. Februar 1949 bis zum 31. Dezember 1956 bzw. bis zum 15. Juli 1961 das alleinige Vorführungsrecht für Werbefilme und Werbediapositive in den Filmtheatern "K[REDACTED]-L[REDACTED]" und "R[REDACTED]-T[REDACTED]" in E[REDACTED] übertragen worden. Von den Vorführgebühren erhielt die Beklagte 60 % und der Theaterbesitzer 40 %. Am 22. April 1952 schrieb der Geschäftsführer der beiden Theater, K[REDACTED], der Beklagten folgendes:

"Bei der Nachprüfung Ihrer Abrechnung stosse ich auf Abrechnungsdifferenzen. Da hier bekannt ist, dass es sich um eine bewusste arglistige Täuschung Ihrerseits handelt, sehe ich keine Möglichkeit zu einer weiteren Zusammenarbeit. Ich verspüre keine Lust, die ganze Angelegenheit aufzurollen, und schlage Ihnen vor, auch in Ihrem eigenen Interesse, unsere Geschäftsverbindung zum 30. April 1952 restlos aufzulösen. Ich hoffe, dass Sie mir alle weiteren Nachprüfungen, die sich auch auf Ihre Kunden und andere Theater beziehen würden, ersparen und auf meinen Vergleichsvorschlag eingehen."

Mit Schreiben vom 24. April 1952 bat die Beklagte, die Angelegenheit bis zur Rückkehr ihres Geschäftsführers von einer Auslandsreise zurückzustellen. In einem weiteren Schreiben vom 26. April 1952 nahm sie zu ihrer Abrechnung ausführlich Stellung. Sie kam dabei zu dem Ergebnis, dass Differenzen nur hinsichtlich der zu vergütenden Länge zweier Werbefilme bestehen könnten. Sie fügte dem Schreiben zwei Verrechnungsschecks über insgesamt 115,20 DM bei und bat, die Angelegenheit damit als erledigt zu betrachten. K[REDACTED] schloss indes am 28. April 1952 mit dem Kläger, der mit "C[REDACTED]-W[REDACTED]" firmiert, einen neuen Vorführungsvertrag ab, in dem er diesem zunächst für ein Jahr das alleinige Aufführungsrecht für Werbefilme und Werbediapositive in den beiden Theatern einräumte. Dabei



wurde ein Abrechnungsverhältnis mit 60 % zugunsten der Theaterinhaber vorgesehen. Am 2. Mai 1952 teilte K [REDACTED] der Beklagten folgendes mit:

"Ihre Schreiben vom 24. und 26. April 1952 habe ich erhalten. Ihre Ausführungen entsprechen nach meinen Kenntnissen nicht den Tatsachen. Ich sehe mich deshalb veranlasst, die mit Ihnen getätigten Verträge fristlos zu kündigen. Um in die Reihen der Werbetreibenden keine Unruhe zu bringen, bin ich damit einverstanden, dass die mit Ihnen getätigten Verträge noch abgewickelt werden. Sie wollen uns bitte umgehend eine Aufstellung über die Verträge zustellen. Die zugesandten Verrechnungsschecks reiche ich in der Anlage zurück."

Der Kläger nahm hierauf die Werbung für Vorführungen in den beiden Theatern auf. Mit Rundschreiben vom 5. Mai 1952, mit dem er sich vornehmlich an solche Gewerbetreibende wandte, die bis dahin durch die Beklagte in den beiden Theatern geworben hatten, teilte er mit, seit dem 1. Mai sei ihm das Alleinvorführungsrecht in den beiden Theatern übertragen worden. Neuabschlüsse könnten in Zukunft nur noch durch seine Firma getätigt werden. Er liess weiter in den Theatern ein entsprechendes Diapositiv aufführen. Die Vorführung dieses Diapositivs wurde den Theaterinhabern durch einstweilige Verfügung vom 12. Mai 1952 bzw. vom 31. Juli 1952 untersagt. In der Folgezeit kam es zwischen den Theaterinhabern und der Beklagten zu Rechtsstreitigkeiten über die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung. Unter Hinweis darauf trat die Beklagte in einem Rundschreiben vom 1. Juli 1952 der Mitteilung des Klägers, er sei allein aufführungsberechtigt, entgegen. Dem begegnete der Kläger durch ein weiteres Rundschreiben vom 17. Juli 1952, in dem es heisst:

"Wie ich erfahren habe, hat die T- Filmwerbung am 1. Juli ein Rundschreiben an E- Firmen gesandt, in dem sie behauptet, sie habe das Recht zur Durchführung der Diapositiv- und Filmwerbung im R-T, E, und in den K- , E- .

Zur Richtigstellung füge ich Photokopie eines Schreibens dieser Theater an mich vom 10. Juli 1952 bei. Hieraus geht hervor, dass Neuaufträge durch die Tobi nicht mehr entgegengenommen werden. Meine Mitteilung im Rundschreiben vom 1. Mai 1952, wonach die genannten Theater mir die Diapositiv- und Filmwerbung allein übertragen haben, trifft nach wie vor zu. "

Dem Rundschreiben war ein Schreiben des Geschäftsführers Kempken vom 10. Juli 1952 beigelegt, in dem diese Angaben bestätigt wurden. Tatsächlich wurden jedoch auch nach der Kündigung neue Aufträge auch von der Beklagten angenommen und ausgeführt. Im Oktober 1953 haben sich die Beklagte und die Inhaber der beiden Lichtspieltheater dahin verglichen, dass die zwischen ihnen bestehenden Vertragsbeziehungen fortgesetzt werden.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe Kempken wahrheitswidrig mitgeteilt, die Beklagte rechne schon seit langem betrügerisch ab. Er habe K- dadurch dazu bestimmt, die Verträge fristlos zu kündigen und mit ihm selbst zu einem Zeitpunkt einen neuen, günstigeren Vertrag abzuschliessen, in dem die alten Verträge auf jeden Fall noch bestanden hätten. Ein Grund zur fristlosen Kündigung habe nicht bestanden. Der Kläger habe weiter nicht nur wahrheitswidrig erklärt; nur er könne Neuabschlüsse für die beiden Theater tätigen, er habe die Beklagte auch bei ihrer Kundenschaft angeschwärzt. Er habe das Schreiben K- s vom 22. April 1952, das den Vorwurf bewusst arglistiger Täuschung enthält, an die Kunden versandt. Er habe ihnen auch erklärt, dass die Beklagte falsch abrechne. Dadurch seien

ihr in der Werbung für die beiden Theater und auch sonst erhebliche Ausfälle entstanden. Er habe K. [REDACTED] weiter durch unwahre Angaben später davon abgehalten, die Kündigung zurückzunehmen, so dass sie genötigt gewesen sei, Prozesse mit erheblichen Kosten zu führen. Er habe sie ferner bis in die jüngste Zeit bei ihren Kunden in Misskredit gebracht. Schliesslich habe er sich im Januar 1955 wahrheitswidrig als Alleinpächter des "R. [REDACTED]-Theater" bezeichnet. Auch dadurch sei ihr, der Beklagten, Schaden entstanden.

Der Kläger hat vorgetragen, K. [REDACTED] sei im April 1952 durch seine Angestellte S. [REDACTED], die von sich aus die Abrechnung nachgeprüft habe, auf Differenzen gestossen. Auf Grund der angestellten Ermittlungen sei K. [REDACTED] überzeugt gewesen, dass es sich nicht um ein blosses Versehen der Beklagten gehandelt habe. Er sei deshalb fest entschlossen gewesen, die Verträge mit der Klägerin zu kündigen. Er habe zunächst geglaubt, dazu genüge das Schreiben vom 22. April 1952. Erst auf anwaltlichen Rat habe er dann die Kündigung am 2. Mai 1952 wiederholt. Bei Abschluss des Vertrages vom 28. April 1952 habe er geglaubt, nicht über den 30. April 1952 hinaus gebunden zu sein. Wenn er, der Kläger, sich als Alleinvorführungsberechtigter bezeichnet habe, so habe er sich nur auf das ihm zustehende Recht berufen. Das Schreiben K. [REDACTED]s vom 22. April 1952 habe er den Kunden nicht zugänglich gemacht. Er habe die Beklagte auch nicht in Misskredit gebracht. Für das "R. [REDACTED]-Theater" sei ihm tatsächlich das Alleinaufführungsrecht übertragen worden.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme antragsgemäss zur Zahlung weiterer 143,97 DM verurteilt und das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit ihren früheren Anträgen Berufung eingelegt. Sie hat mit der Behauptung, durch das unlautere Gesamtverhalten des Klägers sei ihr ein die Klageforderung weit übersteigender Schaden entstanden, weiter Widerklage wegen eines Teilschadens erhoben mit dem Antrage,

den Kläger zur Zahlung von 1 100 DM zu verurteilen.

Sie hat im Wege der Widerklage ferner gemäss § 302 Abs 4 Satz 3 und 4 ZPO beantragt,

den Kläger zu verurteilen, 4 959,45 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 15. April 1954 zu zahlen.

Der Kläger hat gebeten, die Berufung zurückzuweisen. Er hat ferner Anschlussberufung eingelegt und beantragt,

festzustellen, dass der Beklagten über denjenigen Teil ihrer angeblichen Gegenforderungen hinaus, die sie in diesem Rechtsstreit geltend gemacht habe, auch keine weiteren Schadensersatzansprüche gegen den Kläger aus unerlaubtem Wettbewerb oder vorsätzlichem Zusammenwirken mit K. [REDACTED] zustehen.

Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts nach Beweiserhebung abgeändert. Es hat das Vorbehaltsurteil für vorbehaltlos erklärt und die weitergehende Klage sowie die Widerklage abgewiesen. Es hat ferner festgestellt, dass der Beklagten auch keine weiteren Schadensersatzansprüche gegen den Kläger zustehen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagten Ansprüche wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens des Klägers nicht zustehen. Der Kläger habe keine unlauteren Mittel angewendet, um die Filmtheater "K[REDACTED]-L[REDACTED]" und "R[REDACTED]-T[REDACTED]" als Vertragstheater für die Vorführung von Werbefilmen und Reklamediapositiven seiner Kunden zu gewinnen und zu behalten. Auch die Kundenwerbung des Klägers sei im wesentlichen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit der Kläger dabei die Grenzen des im Wettbewerb Zulässigen überschritten habe, sei der Beklagten kein Schaden entstanden.

Die Revision rügt Verletzung des formellen und materiellen Rechts. Sie ist im Ergebnis begründet.

I. Bei der Beurteilung des Verhaltens des Klägers in den Fällen "K[REDACTED]-L[REDACTED]" und "R[REDACTED]-T[REDACTED]" geht das Berufungsgericht davon aus, der Kläger habe bei seinem Vorgehen auf die ihm bekannten, langfristigen vertraglichen Alleinaufführungsrechte der Beklagten Rücksicht nehmen müssen. Das Berufungsgericht sieht indes nicht als bewiesen an, dass der Kläger in unlauterer Weise versucht habe, die Beklagte zu verdrängen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben.

1.) Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugen können, dass der Kläger die Beklagte bei dem Geschäftsführer K[REDACTED] oder der Angestellten S[REDACTED] verdächtigt und dadurch eine Nachprüfung der Abrechnungen der Beklagten herbeigeführt hätte. Es stellt fest, die Angestellte S[REDACTED] habe sich Anfang April bei der Abrechnung für das vorausgegangene Vierteljahr von sich aus veranlasst gesehen, die Berechnungen zu überprüfen. Dabei habe sie sich der Hil-

fe des zufällig anwesenden Klägers bedient. Dieser habe ihr auf Grund seiner früheren Provisionsaufstellungen die in der Abrechnung fehlenden Längen der Werbefilme angegeben und sie oder K. [REDACTED] darauf hingewiesen, dass sie zuverlässige Angaben hierüber von der Herstellerin der Filme erhalten könnten. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass der Kläger damit die Grenzen des geschäftlichen Anstandes nicht überschritten habe. Es hält es, wie es in anderem Zusammenhang darlegt, auch nicht für sicher, dass der Kläger damals schon zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt habe. Es meint, es sei wahrscheinlicher, dass er Kempken, mit dem er befreundet sei, lediglich habe gefällig sein wollen.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass der Kläger nach der Auflösung des Vertreterverhältnisses in scharfem Konkurrenzkampf mit der Beklagten gestanden habe. Der Kläger sei bestrebt gewesen, der Beklagten mit allen Mitteln Abbruch zu tun. Das gehe insbesondere aus einer Äußerung hervor, die der Kläger im Mai 1952 getan habe. Er habe damals erklärt, in spätestens 4 - 5 Monaten werde ihm das ganze Unternehmen der Beklagten gehören. Er habe Mittel an der Hand, um die Beklagte kaputt zu machen. Die Revision bemängelt, dass das Berufungsgericht dieses Vorbringen für unerheblich erachtet und den angetretenen Beweis nicht erhoben hat.

Die Rüge der Revision ist nicht begründet. Wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass der Kläger sich in der behaupteten Weise ausgelassen hat, so liegt es allerdings nahe, dass er seine Hilfe nicht lediglich aus Freundschaft zur Verfügung gestellt hat, sondern zumindest daneben auch in dem Bestreben gehandelt hat, selbst

später einmal mit K [REDACTED] ins Geschäft zu kommen. Aber auch wenn dies angenommen wird, folgt daraus noch nicht, dass der Kläger in den hier in Frage stehenden Fällen über die vom Berufungsgericht festgestellte Tätigkeit hinausgegangen wäre. Es können daraus insbesondere keine Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der eidlichen Aussagen der Zeugen K [REDACTED] und S [REDACTED] hergeleitet werden.

Ist hiernach von den insoweit rechtlich einwandfreien Feststellungen des angefochtenen Urteils auszugehen, so ist der Auffassung des Berufungsgerichts, das Verhalten des Klägers sei nicht wettbewerbswidrig, beizutreten. Für ein planmässiges Vorgehen des Klägers mit der Absicht der wirtschaftlichen Vernichtung der Beklagten (vgl. Baumbach-Hefermehl 7. Aufl. AllgEinf Bem 4), bieten jedenfalls weder die Feststellungen des Berufungsgerichts noch die behauptete Äusserung einen hinreichenden Anhalt. Das Bemühen, die eigenen geschäftlichen Beziehungen zum Nachteil der Mitbewerber durch seine eigenen gewerblichen Leistungen zu erweitern, liegt jedem Wettbewerb zugrunde. Ein Handeln zu diesem Zwecke ist nicht unlauter (BGH GRUR 1956, 223 [224]). Es verstösst nur dann gegen die guten Sitten im Wettbewerb, wenn es mit unlauteren Mitteln geschieht (RGZ 144, 41 [49]; BGH Betrieb 1952, 759 - Sprechstunden -; Baumbach-Hefermehl AllgEinf Bem 3; Anm 197 zu § 1 UnlWG). Mit der nach den Feststellungen des angeführten Urteils gewährten Unterstützung hat der Kläger jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Grenzen des im geschäftlichen Verkehr Erlaubten nicht überschritten.

Es kann, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, von einem Gewerbetreibenden nicht verlangt werden, dass er sich den Bitten eines misstrauisch gewordenen Vertrags-

partners eines Mitbewerbers, ihm aus seiner Sachkunde Hinweise für die Möglichkeit der Nachprüfung einer unübersichtlichen Abrechnung seines Mitbewerbers zu geben, verschlösse oder sich ganz zurückziehe. Er muss dabei freilich besondere Zurückhaltung wahren und darf insbesondere nur in dem sachlich gebotenen Umfang einwandfreie Auskünfte geben. Der Kläger hat sich indes nach den getroffenen Feststellungen zunächst auf die Angabe der ihm bekannten Film-längen beschränkt. Es fehlt jeder Anhalt dafür, dass diese Angaben unrichtig gewesen wären. Er hat dabei zwar auf Kenntnisse zurückgegriffen, die aus seiner Tätigkeit für die Beklagte stammten. Er brauchte aber jedenfalls die Länge der Filme nicht zu verschweigen; denn den Theaterbesitzern stand gemäss Ziff 5 Abs 2 Satz 2 der mit der Beklagten abgeschlossenen Verträge ohnehin das Recht zu, die Abrechnungen anhand der bei der Beklagten vorliegenden Unterlagen zu überprüfen. Der Kläger hat danach der Angestellten S [REDACTED] und dem Geschäftsführer K [REDACTED] lediglich die Mühe erspart, bei der Beklagten nachzufragen oder die erforderlichen Feststellungen selbst durch Einsicht in die Unterlagen der Beklagten oder durch Nachmessen der Filme zu treffen. Das kann noch nicht als wettbewerbswidrig beanstandet werden. Es unterliegt weiterhin auch keinen Bedenken, wenn er die Angestellte S [REDACTED] oder den Geschäftsführer K [REDACTED] an die Herstellerin der Filme verwiesen hat. Es ist nichts dafür hervorgetreten, dass er dadurch das Ansehen der Beklagten geschädigt hätte. Die Nachfrage bei der Herstellerin der Filme war andererseits der einfachste und sicherste Weg, die Länge der Filme zuverlässig zu ermitteln.

Es liegt nun allerdings die Annahme nahe, dass der Kläger erwartet hat, die Abrechnung der Beklagten werde sich auf Grund seiner Angaben oder auf Grund der Nachfrage

bei der Herstellerin der Filme als unrichtig erweisen. Denn das Berufungsgericht stellt, wie noch zu erörtern ist, in anderem Zusammenhang fest, der Kläger habe K. [REDACTED] später erklärt, er wisse, dass die Beklagte ihre Angestellten angewiesen habe, unrichtige Abrechnungen zu erteilen. Aber selbst wenn er diese Überzeugung schon bei den hier in Frage stehenden Vorgängen hatte und demzufolge damit rechnete, dass sich Differenzen bei der Abrechnung ergeben würden, so verstieße sein Verhalten noch nicht gegen die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr. Denn die schon misstrauisch gewordene Angestellte S. [REDACTED] hatte nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils damals mit der Überprüfung der Abrechnungen bereits begonnen. Dabei hätte sich ohnehin herausstellen müssen, ob die Abrechnungen in Ordnung waren oder nicht.

2. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, der Kläger habe Kempken, als dieser auf Grund seiner weiteren Ermittlungen von der Unrichtigkeit der Abrechnungen überzeugt und deshalb zur Auflösung der vertraglichen Beziehungen zu der Beklagten entschlossen gewesen sei, beraten und ihm dabei anheimgestellt, sich an einen Anwalt zu wenden. Darüber, worin die Beratung bestanden hat, sagt das angefochtene Urteil nichts Näheres. Der Zeuge K. [REDACTED], auf dessen Aussage sich das Berufungsgericht ersichtlich stützt, hat dazu bekundet, er habe, als er festgestellt habe, dass die Abrechnungen unrichtig seien, dem Kläger davon Mitteilung gemacht. Es könne sein, dass er mit dem Kläger die Möglichkeit einer Kündigung erörtert habe. Der Kläger habe jedenfalls geraten, einen Anwalt aufzusuchen. Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Aussage von einer beratenden Tätigkeit des Klägers spricht, so meint es danach mit dieser Feststellung offenbar lediglich, dass über das Ergebnis der Ermittlungen K. [REDACTED] und die dadurch entstandene Lage ge-

sprochen worden ist. Dieser Feststellung ist mithin nicht zu entnehmen, dass der Kläger K. abgesehen von dem Rat, zu einem Anwalt zu gehen, bestimmte Vorschläge gemacht, insbesondere auf ihn eingewirkt hätte, den Vertrag zu kündigen. Auf die Frage, ob das bei den gegebenen Umständen zulässig gewesen wäre (vgl. dazu RG GRUR 1938, 137 [139]; BGH GRUR 1956, 273 [275]), braucht hiernach nicht eingegangen zu werden. Die bloße Erörterung einer angeblichen Unkorrektheit der Beklagten und der daraus erwachsenen rechtlichen Möglichkeiten überschritt die Grenzen des geschäftlichen Anstandes ebensowenig wie der Vorschlag, einen Anwalt aufzusuchen. Die Beweggründe des Klägers können auch in diesem Zusammenhang auf sich beruhen.

3.) Das Berufungsgericht führt aus: Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Kläger am 28. April 1952 hätten die vertraglichen Beziehungen der in Frage stehenden Filmtheater zu der Beklagten noch bestanden. Denn das Schreiben K. vom 22. April 1952 habe noch keine Kündigung, sondern nur den Vorschlag enthalten, die Vertragsverhältnisse im gegenseitigen Einvernehmen zum 30. April 1952 aufzuheben. Das Berufungsgericht entnimmt jedoch der Aussage des Zeugen K., er sei der Ansicht gewesen, die vertraglichen Beziehungen zur Beklagten seien schon durch dieses Schreiben zum 30. April 1952 aufgehoben worden, und es billigt, wie aus dem Zusammenhang der Gründe hervorgeht, auch dem Kläger zu, dass er dieser Meinung gewesen ist.

Im Hinblick auf diese rechtlich einwandfreien Feststellungen braucht nicht erörtert zu werden, ob schon der Vertragsschluss in Kenntnis einer bestehenden Bindung grundsätzlich als unlauter anzusehen ist, wie das Berufungsgericht meint, oder ob dies nur bei dem Hinzutreten besonderer Umstände der Fall ist (vgl. dazu BGH HRUR 1956,

273 [275]). Denn dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin zuzustimmen, dass der Abschluss eines Vertrages mit Wirkung von einem Zeitpunkt an, zu dem eine früher eingegangene Verpflichtung nach der Meinung der Beteiligten bereits abgelaufen war, nicht dem Anstandsgefühl eines Durchschnittsgewerbetreibenden widerspricht. Es braucht deshalb nicht mehr auf die vom Berufungsgericht behandelte weitere Frage eingegangen zu werden, ob der Sachverhalt ebenso zu beurteilen wäre, wenn der Kläger nur in der Vorstellung gehandelt hätte, K [REDACTED] stehe ein Recht zur fristlosen Kündigung zu und er wolle von diesem Recht in jedem Falle Gebrauch machen.

4.) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Kläger, wie schon bemerkt, K [REDACTED] zu einem Zeitpunkt, der nicht feststeht, jedenfalls aber nach dem Abschluss des Vertrages vom 28. April 1952 erklärt, er wisse, dass der Geschäftsführer der Beklagten deren Angestellte angewiesen habe, falsch abzurechnen. Diese Mitteilung, auf deren Zulässigkeit das Berufungsgericht nicht eingegangen ist, war selbst dann wettbewerbswidrig (§ 1 UnlWG), wenn sie sachlich zutraf. Denn sie bezog sich auf einen internen Vorgang im Geschäftsbetriebe der Beklagten, der dem Kläger nur auf Grund seiner Tätigkeit für die Beklagte bekannt geworden sein konnte und den er auch nach der Beendigung des Vertreterverhältnisses geheimzuhalten hatte (RGR Komm z HGB 1. Aufl Anm 3 zu § 84 HGB; vgl jetzt auch § 90 HGB in der Fassung des Gesetzes vom 6. August 1953, BGBl 1953 S 771). Die Preisgabe eines solchen Vorkommnisses verstieß auch dann gegen die Berufsauffassung eines ordentlichen Kaufmannes (§ 90 HGB nF) und gegen das Anstandsgefühl eines Durchschnittsgewerbetreibenden (§ 1 UnlWG), wenn der Kläger damit lediglich bezweckte, seine Rechte aus dem mit K [REDACTED] abgeschlossenen Aufführungsvertrage zu sichern.

Das Berufungsgericht hat indes angenommen, der Beklagten sei durch die Äusserung des Klägers kein Schaden entstanden. Es hat ausgeführt, es fehle jeder Anhalt dafür, dass der Kläger K. [REDACTED] dadurch davon abgehalten habe, sich mit der Beklagten zu verständigen und die Kündigung zu widerrufen. Es sei auch nicht erwiesen, dass der Kläger die beanstandete Mitteilung schon vor dem Anhängigwerden der Rechtsstreitigkeiten zwischen der Beklagten und den Theaterbesitzern gemacht habe. Demgemäss sei auch nicht festzustellen, dass sie für die Entstehung der Prozesskosten ursächlich gewesen sei. Diese Beurteilung, die auf tatsächlicher Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts beruht, wird von der Revision nicht besonders angegriffen. Da das angefochtene Urteil jedoch aus anderen Gründen der Aufhebung unterliegt, wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Frage der Entstehung eines Schadens unter Berücksichtigung etwaigen weiteren Vorbringens der Parteien erneut zu überprüfen.

5.) Das Berufungsgericht sieht nicht als bewiesen an, dass der Kläger den Theaterinhabern in unzulässiger Weise Prozesshilfe geleistet hätte. Es hat sich insbesondere nicht davon überzeugen können, dass der Kläger Angestellte der Beklagten dazu veranlasst hätte, Prozessunterlagen aus dem Büro der Beklagten zu beschaffen. Seiner Auffassung, ein Wettbewerbsverstoss sei mithin auch insoweit ^{nicht} gegeben, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

6.) Das Berufungsgericht hält es schliesslich rechtsirrtumsfrei für unbedenklich, dass der Kläger den Theaterinhabern in dem Vertrage vom 28. April 1952 günstigere Bedingungen eingeräumt hat als die Beklagte. Das Über- oder Unterbieten fremder Leistungen ist ein grundsätzlich zu-

lässiges Mittel des Wettbewerbs (RGZ 144, 41 507; RG GRUR 1930, 191 1927; BGH WuW 1955, 118 1227). Wettbewerbsfremde Begleitumstände sind nicht hervorgetreten.

II. Bei der Beurteilung der Massnahmen, die der Kläger ergriffen hat, um die Gewerbetreibenden, die vorher durch Vermittlung der Beklagten in den "K[REDACTED]-L[REDACTED]" und im "R[REDACTED]-T[REDACTED]" geworben hatten und andere Interessenten als Kunden seines neu gegründeten Werbeunternehmens zu gewinnen, geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, dass im Wettbewerb niemand Anspruch auf ungeschmälerte Erhaltung seines Kundenkreises hat und das Abwerben von Kunden für sich allein noch nicht wettbewerbswidrig ist (RGZ 144, 41 497; RG GRUR 1930, 191 1927; BGH Betrieb 1952, 759 - Sprechstunden -). Auch ein früherer Handelsvertreter verstösst noch nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten im Wettbewerb, wenn er nach Auflösung des Vertreterverhältnisses Kunden seines vormaligen Geschäftsherrn aufsucht. Denn es steht dem Vertreter nach der Beendigung des Vertreterverhältnisses grundsätzlich frei, dem Unternehmer, für den er bis dahin tätig gewesen ist, auch in dem Bereich Konkurrenz zu machen, in dem er ihn vorher vertreten hat (RG LZ 1916, 1306; Düringer-Hachenburg 3. Aufl Anm 18 zu § 84 HGB; RGRK zum HGB Anm 16 zu § 84 HGB; Baumbach-Duden, 12. Aufl Anm 2 zu § 90 a HGB). Dem Berufungsgericht ist deshalb darin zuzustimmen, dass das Verhalten des Klägers wettbewerbsrechtlich nur insoweit zu beanstanden ist, als er sich bei dem Kampf um die Kundschaft unlauterer Mittel bedient hat (RG aaO; Düringer-Hachenburg aaO). Die Art und Weise, wie der Kläger vorgegangen ist, war jedoch, wie der Revision zugegeben ist, teilweise wettbewerbswidrig.

1.) Das Berufungsgericht sieht nicht als erwiesen an,

dass der Kläger das Schreiben K[REDACTED]s vom 22. April 1952, in dem dieser der Beklagten bewusst arglistige Täuschung vorwirft, vervielfältigt und an Gewerbetreibende, die für eine Werbung in den "K[REDACTED]-L[REDACTED]" und im "R[REDACTED] T[REDACTED]" in Betracht kamen, versandt hätte. Die Zeugen Dr. Küpper und Frau B[REDACTED] hätten zwar bekundet, es habe einem der Rundschreiben des Beklagten ein Schreiben K[REDACTED]s beigelegt. Es stehe jedoch nicht fest, ob es sich um das Schreiben vom 22. April oder vom 2. Mai oder vom 10. Juli 1952 gehandelt habe. Wenn das Berufungsgericht danach zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger habe die Beklagte nicht durch die Mitteilung des in dem Schreiben vom 22. April 1952 enthaltenen Vorwurfs bei den Kunden herabgesetzt, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2.) Das Berufungsgericht entnimmt den Aussagen der Zeugen R[REDACTED] und B[REDACTED], der Kläger habe ihnen erzählt, dass die Beklagte falsche Abrechnungen erteilt habe. Dass dies wahr sei, sei nicht festgestellt. Diese Äusserung sei daher wettbewerbswidrig (§§ 1, 14 UnlWG). Der Beklagten sei jedoch kein Schaden entstanden. B[REDACTED] sei Kunde der Beklagten geblieben. R[REDACTED] sei zwar von der Beklagten abgesprungen. Das sei aber nicht auf Grund dieser Äusserung geschehen, sondern allein deswegen, weil der Kläger erklärt habe, er sei jetzt für die "K[REDACTED]-L[REDACTED]" allein zuständig.

Diese Beurteilung unterliegt, soweit sie den Fall B[REDACTED] betrifft, um so weniger Bedenken, als B[REDACTED] die Behauptung des Klägers nach seiner Aussage auch nicht an Dritte weitergegeben hat. Rechtlich nicht bedenkenfrei ist dagegen, wie noch darzulegen sein wird, die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe die Beklagte auch im Falle R[REDACTED] nicht in wettbewerbsfremder Weise geschädigt.

3.) Das Berufungsgericht stellt ausdrücklich fest, dass K[REDACTED] auch nach der fristlosen Kündigung im Einverständnis mit dem Kläger weiterhin Aufträge von der Beklagten angenommen und ausgeführt hat. Es ist jedoch der Auffassung, der Kläger habe sich trotz dieser Handhabung in seinen Rundschreiben oder mündlich gegenüber den Kunden als "Alleinpächter" der beiden Theater ausgeben dürfen. Denn der Kläger habe sich bei den damaligen Verhältnissen für allein berechtigt halten können. Er habe sich deshalb auch Dritten gegenüber auf seine alleinige Berechtigung berufen dürfen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Begründung des angefochtenen Urteils rechtlich haltbar ist. Denn der Beklagte hat mehr getan, als auf sein Recht hinzuweisen. In dem Rundschreiben vom 5. Mai 1952 hat er den Interessenten mitgeteilt, Neuabschlüsse für das "R[REDACTED]-T[REDACTED]" und die "K[REDACTED]-L[REDACTED]" könnten nur noch über seine Firma erfolgen. In dem Rundschreiben vom 17. Juli 1952 hat er unter Beifügung eines Schreibens des Zeugen K[REDACTED] vom 10. Juli 1952 behauptet, neue Aufträge der Beklagten würden von diesen Theatern nicht mehr entgegengenommen. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Kläger, wie schon erwähnt, weiter dem Zeugen R[REDACTED] erklärt, er sei nunmehr für die "K[REDACTED]-L[REDACTED]" allein zuständig. Diese Äusserungen waren geeignet und ersichtlich auch dazu bestimmt, um bei den Kunden den Eindruck zu erwecken, sie könnten sich wegen einer Werbung in den "K[REDACTED]-L[REDACTED]" und im "R[REDACTED]-T[REDACTED]" mit Erfolg nur noch an den Kläger wenden. In diesem Sinne hat sie auch der Zeuge R[REDACTED] verstanden und deshalb mit dem Kläger abgeschlossen. Zumindest diese Erklärungen des Klägers waren aber angesichts der vom Berufungsgericht festgestellten tatsächlichen Übung der Theaterbesitzer objektiv unrichtig. Denn

selbst wenn K [REDACTED] die Aufträge der Beklagten ohne Anerkennung einer Rechtspflicht entgegennahm, so bestand danach für die daran interessierten Gewerbetreibenden entgegen den Ankündigungen des Klägers auch weiterhin die Möglichkeit, Werbevorführungen durch die Beklagte durchführen zu lassen. Soweit dem Kläger die tatsächliche Handhabung der Theaterbesitzer bekannt war, war sein Vorgehen daher bewusst irreführend und demzufolge unlauter (§ 1 UnlWG) und verpflichtet ihn zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens.

Das Berufungsgericht hat insoweit lediglich festgestellt, dass der Kläger mit der Ausführung neuer Aufträge der Beklagten einverstanden war. Dieser Feststellung ist nicht zu entnehmen, ob das Einverständnis von vornherein bestanden hat und ob dem Kläger demgemäss schon bei der Versendung des Rundschreibens vom 5. Mai 1952 und bei dem Gespräch mit dem Zeugen R [REDACTED] bekannt war, dass auch neue Aufträge der Beklagten zur Ausführung gelangen sollten oder ob er seine Zustimmung erst später erteilt hat. Der Sachverhalt bedarf insoweit noch der weiteren Aufklärung, auch hinsichtlich der Höhe des entstandenen Schadens. Das angefochtene Urteil musste daher, soweit es eine Schadensersatzpflicht des Klägers verneint hat, aufgehoben und die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Auf die Beurteilung der von der Beklagten erhobenen weiteren Revisionsangriffe kam es danach nicht mehr entscheidend an. Der Standpunkt des Berufungsgerichts unterliegt indes insoweit keinen durchgreifenden Bedenken.

1.) Die allgemeine Behauptung, der Kläger bringe die Beklagte jetzt noch laufend bei ihren Kunden in Misskredit, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei nicht als aus-

reichend angesehen. Ohne die Angabe der näheren Umstände liess dieses Vorbringen der Beklagten die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht des Klägers nicht erkennen.

2.) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat sich der Kläger in seinem Rundschreiben vom 24. Januar 1955, das versehentlich das Datum vom 9. Januar 1955 trug, objektiv unrichtig als Alleinpächter des "R[REDACTED]-Theaters" bezeichnet. Das Berufungsgericht billigt dem Kläger jedoch zu, dass er sich nach der Besprechung mit dem Theaterbesitzer am 24. Januar 1955 über den Umfang seiner Tätigkeit für das "R[REDACTED]-Theater" im Irrtum befunden habe; denn dem Kläger sei zwar nicht das alleinige Aufführungsrecht, aber immerhin doch eine massgebliche Stellung zur Steuerung der eingehenden Werbeaufträge eingeräumt worden. Wenn das Berufungsgericht das Verhalten des Klägers aus dieser tatsächlichen Erwägung nicht als unlauter ansieht, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Beklagten nicht voll berücksichtigt, ist nicht begründet.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem
Berufungsgericht zu überlassen.

Weinkauff	Bock	Nastelski
Christoph	WeiB	