

I ZR 14/61

Verkündet am 30. Oktober 1962
Grunau, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Firma K [REDACTED]-Fabrik Kurt Kr [REDACTED] KG, W [REDACTED] (B [REDACTED]),
vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter
Kurt Kr [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

g e g e n

Edmund L [REDACTED], Drogist, F [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde sowie der Bun-
desrichter Dr. Spreng, Jungbluth, Pehle und Claßen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt a. M. vom 5. Januar 1961 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Präparate zur Pflege und Befestigung von Zahnprothesen in Form von Haftpulvern, Haftcremes und Reinigungspulvern her, die sie unter dem Namen "Kukident" vertreibt. Sie steht in Wettbewerb mit der Firma L. Werke GmbH, die ein Zahnprothesen-Reinigungsmittel in Tablettenform unter der Bezeichnung "Leodent" in den Handel bringt.

Der Beklagte ist Inhaber einer größeren Drogerie in F., in der er etwa 15 Verkäufer beschäftigt. Zunächst ist er sowohl von der Klägerin als auch von den L. Werken ohne Einschaltung des Großhandels beliefert worden. Im Jahre 1958 gab er in einem damals zwischen der Klägerin und den L. Werken vor dem Landgericht Düsseldorf schwebenden Verfahren eine eidesstattliche Erklärung ab, die u.a. besagte, daß nach seiner Kenntnis in der Bundesrepublik als Prothesenreinigungsmittel in Tablettenform nur Leodent angeboten werde. Die Klägerin teilte daraufhin dem Beklagten mit Schreiben vom 8.10.1958 mit, sie erblicke in seinem Verhalten einen unfreundlichen Akt und sehe sich daher veranlaßt, nach Erledigung des zur Zeit noch laufenden Vertrages die Geschäftsverbindung mit ihm zu beenden. Als der Beklagte darauf nicht antwortete, gab die Klägerin ihm mit einem weiteren Schreiben vom 21.10.1958 bekannt, daß sie weitere Lieferungen an ihn nicht vornehmen werde. Der Beklagte bezieht seitdem die Kukident-Erzeugnisse durch den Großhandel.

Seit dem Jahre 1957 verteilt der Beklagte in seiner Drogerie an die Kunden, die ein Kukident-Erzeugnis kaufen, Warenproben des Präparates Leodent. Er gibt diese Warenproben auch an Käufer aus, die sonstige der Zahnprothesenpflege dienende Erzeugnisse, wie Spezialbürsten, Aufbe-

wahrungsbehälter und Spülgläser sowie Haft- und Reinigungsmittel dritter Firmen erstehen. Die Warenproben werden unaufgefordert und ohne eine besondere Bemerkung über die Qualität des gekauften und des beigegebenen Erzeugnisses den gekauften Waren beige packt.

Die Klägerin hält das Beipacken von Leodent-Warenproben zu ihren Kukident-Erzeugnissen für vertrags- und wettbewerbswidrig. Sie ist der Ansicht, zwischen den Parteien bestehe ein Dauerschuldverhältnis, das besondere Treuepflichten für den Beklagten deshalb begründe, weil dieser ohne die Kukident-Erzeugnisse nicht wettbewerbsfähig sei. Diese Treuepflichten habe er mit der beanstandeten Werbemethode mißachtet und damit eine positive Vertragsverletzung begangen. Wettbewerbswidrig sei das Verhalten des Beklagten, obwohl die Verwendung von Warenproben im allgemeinen ein zulässiges Werbemittel sei, weil der Beklagte durch diese Art der Werbung den Vertrieb der Leodent-Erzeugnisse an ihren, der Klägerin, mit großer Mühe und erheblichen Kosten errungenen Besitzstand anhängen und damit ihr Arbeitsergebnis zugunsten der L-Works ausnutze. Dazu hat die Klägerin im einzelnen behauptet, es habe früher keine selbsttätigen Reinigungsmittel zur Pflege von Zahnprothesen gegeben. Im Jahre 1936 habe sie als erstes derartiges Produkt das Kukident-Pulver auf den Markt gebracht. Durch eine Jahr für Jahr durchgeführte umfangreiche und kostspielige, an die Allgemeinheit gerichtete Werbung habe sie im Laufe der Zeit dem Verbraucher eingeprägt, daß es neuere und bequemere Reinigungsmethoden für Zahnprothesen gebe als Bürste und Zahnpasta. Diese Werbung erst habe die Prothesenträger als Nachfrager für derartige Erzeugnisse den Drogerien zugeführt. Diese Erzeugung der Nachfrage für Zahnprothesen-Pflegemittel sei als "Pionierleistung" anzusehen und müsse gegen Ausbeutung durch Mitbewerber geschützt werden. Das Beipacken von Warenproben der L-Works



beim Kauf ihrer Erzeugnisse sei eine derartige Ausbeutung, weil jeder Mitbewerber, also auch die L- Werke, bei der Verteilung von Warenproben auf die Ausnutzung des von ihr geschaffenen Besitzstandes deshalb angewiesen sei, weil ohne ihr Werbungsergebnis der Drogist überhaupt nicht erkennen könne, ob ein Kunde Prothesenträger sei und deshalb für die Abgabe einer Warenprobe für Prothesen-Pflegemittel in Betracht komme. Der Beklagte beschränke sich also bei seiner Werbung für das Konkurrenzzeugnis im Interesse der L- Werke ohne weitere eigene Bemühungen darauf, die von ihr geleistete Vorarbeit auszunutzen und sich damit ihre Leistungen ohne eigene Anstrengungen und Aufwendungen zugute kommen zu lassen. Diese Handlungsweise sei mit der Beschaffung von Kundenlisten der Konkurrenz oder mit der Werbung durch Handzettel gerade vor der Ladentür der Konkurrenz vergleichbar. Das Beipacken von Konkurrenzwarenproben zu ihren Erzeugnissen sei nicht zu vergleichen mit der wohl ebenfalls zu beanstandenden Abgabe von Mitbewerber-Proben beim Kauf anderer Drogeriewaren, wie Zahnpasten, Seife, Parfum u. dgl.. Nach derartigen Produkten bestehe seit jeher eine Nachfrage, sie sei nicht das Verdienst eines bestimmten Herstellers. Wer aber Warenproben für Prothesenreinigungsmittel vertreiben wolle, könne dies nicht ohne Ausnutzung der von ihr, der Klägerin, geschaffenen Nachfrage.

Die Klägerin ist weiter der Auffassung, die Werbemethode des Beklagten stelle sich als eine unzulässige vergleichende Werbung dar. In dem Beipacken der Warenproben der L- Werke liege eine Stellungnahme zu deren Gunsten, weil dieses Vorgehen von den Käufern dahin verstanden werde, daß der Drogist den Entschluß des Kunden nicht gebilligt habe und daß er die andere Ware, von der er eine Probepackung beigefügt habe, für besser halte. Damit ergreife der Drogist

Partei für die Erzeugnisse der Konkurrenz und verstoße gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Die Klägerin hat beantragt zu erkennen:

1. dem Beklagten wird bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten verboten, den Käufern der Kukident- und Kukirol-Präparate gleichzeitig Proben von Konkurrenz-Präparaten, insbesondere Leodent-Tabletten und Leodent-Haftpulver, beizupacken oder auszuhändigen.
2. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch das unlautere Verhalten des Beklagten entstanden ist oder noch entstehen wird.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er macht u.a. geltend, es sei bei Drogeriewaren, die einen unbegrenzten Interessentenkreis besäßen, z.B. Zahnpasten und Seifen, gebräuchlich, Warenproben von Konkurrenzern auch an solche Kunden zu verteilen, die sich bereits zum Kauf eines derartigen anderen Erzeugnisses entschlossen hätten. Dieser Brauch bestehe verstärkt bei der Abgabe von Warenproben für Massenartikel, die wegen ihres besonderen Charakters nur einen begrenzten Interessentenkreis besäßen, z.B. bei Mitteln zur intimen Körperpflege, Abführmitteln, Reinigungsmitteln für Zahnprothesen u.a. Hier sei es üblich, daß der Drogist die entsprechenden Warenproben nur an solche Käufer abgebe, die aufgrund ihres Verhaltens gezeigt hätten,

daß sie an dem Kauf des Erzeugnisses interessiert sein könnten, für welches die Warenproben werben sollen. Dabei spiele es keine Rolle, ob die Käufer dieses Interesse nur mittelbar durch Kauf eines in den Kreis dieser Erzeugnisse fallenden Artikels oder unmittelbar durch den Kauf eines ausgesprochenen Konkurrenzzeugnisses bekundet hätten. Demgemäß verstoße er nicht gegen die guten Wettbewerbssitten, wenn er den Erzeugnissen der Klägerin Leodent-Warenproben beipackte.

Das Landgericht hat über die Behauptungen des Beklagten betreffend die Üblichkeit der beanstandeten Werbemethode eine Auskunft des Deutschen Industrie- und Handelstages gemäß Beweisbeschluß vom 19. Juni 1959 eingeholt. Der Industrie- und Handelstag hat diese Auskunft nach Befragung von 27 Industrie- und Handelskammern, die ihrerseits Umfragen bei Drogisten veranstaltet haben, am 14. Dezember 1959 erteilt.

Das Landgericht hat alsdann die Klage abgewiesen. In der Begründung seines Urteils hat es im wesentlichen ausgeführt, die beanstandete Werbemethode sei nach der Auskunft des Deutschen Industrie- und Handelstages branchenüblich, die Klägerin genieße keinen Sonderschutz.

Die von der Klägerin gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter, der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht hält den mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruch unter dem von der Klägerin herangezogenen Gesichtspunkt der Vertragsverletzung nicht für begründet. Es führt aus, die vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien seien durch die von der Klägerin mit den Schreiben vom 8. Oktober und 21. Oktober 1958 ausgesprochene Liefersperre beendet worden. Aus einem aufgehobenen Vertragsverhältnis könnten Ansprüche auf ein bestimmtes künftiges Verhalten der anderen Vertragspartei nicht hergeleitet werden. Auf das künftige Verhalten des Beklagten beziehe sich aber das Unterlassungsbegehren der Klägerin.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichtes geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Revision hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

- II. 1. Das Berufungsgericht hat das Klagebegehren auch nicht nach § 1 UWG für begründet erachtet, wonach derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, der im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das Beipacken von Leodent-Warenproben zu bereits gekauften Erzeugnissen der Klägerin verstoße nicht gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Hierzu führt das Berufungsgericht zunächst einleitend aus: Nur wenn besondere Umstände hinzukämen, könne die an sich zulässige kostenlose Abgabe von Warenproben im Einzelfall gegen gute Wettbewerbssitten verstoßen. Zu Unrecht sehe die Klägerin jedoch einen solchen Umstand schon darin, daß dem Käufer einer Ware die Probe eines Konkurrenzzeugnisses beige packt werde. Eine solche Handhabung sei im Drogerien-

gewerbe seit jeher üblich, soweit es sich um diejenigen Waren handele, für die herkömmlich durch Warenproben gewonnen werde, also z.B. bei Seifen, Zahnpasten, Hautpflege-mitteln usw. Dies sei gerichtsbekannt und auch durch die vom Landgericht eingeholte Äußerung des Deutschen Industrie- und Handelstages erwiesen. Demgemäß sei auch das Beipacken von Warenproben für Prothesenreinigungsmittel zu gerade verkauften Konkurrenzzeugnissen nicht grundsätzlich, sondern nur dann sittenwidrig, wenn sich das im Einzelfall aus besonderen Umständen ergebe.

Derartige Umstände liegen jedoch nach Auffassung des Berufungsgerichtes hier nicht vor.

- a) Es sei nicht sittenwidrig, so führt das Berufungsgericht zunächst aus, daß der Beklagte seine Verkäufer seit Jahren zu der beanstandeten Werbemethode angehalten habe. Die lange Dauer des Vorgehens und die darin liegende Planmäßigkeit könnten für sich allein der an sich zulässigen Werbemethode des Beipackens von Warenproben die Zulässigkeit nicht nehmen.
- b) Das Berufungsgericht hält die beanstandete Werbeform auch nicht deshalb für sittenwidrig, weil sie in der Hauptsache auf den Kundenkreis der Klägerin zielt. Die Kundschaft als Inbegriff der geschäftlichen Beziehungen zu den Abnehmern sei zwar, so legt der Berufungsrichter dar, ein wirtschaftlicher Wert, als solcher aber rechtlich nicht geschützt. Es gehöre zum Wesen der Wettbewerbsordnung, daß ein Mitbewerber dem anderen die Kundschaft streitig machen dürfe. Daran ändere sich grundsätzlich auch dann nichts, wenn sich der Wettbewerber gezielt an den von seinem Konkurrenten ständig bedienten Kundenkreis wende. Auf jeden Fall müsse dies gelten, wenn der Konkurrent eine monopol-ähnliche Stellung auf dem Markte habe, denn der Mitbewerber

könne auf keine andere Weise seine Leistungen anbieten als dadurch, daß er sie dem Kundenstamm des Monopolisten nahebringe. Die gegenteilige Auffassung führe entgegen dem im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen niedergelegten Prinzip des freien Wettbewerbs zum Schutz bestehender Marktmonopole. Dazu sei jedoch § 1 UWG nicht bestimmt. Die gleichen Erwägungen hätten auch, so meint das Berufungsgericht weiter, für den Schutz der von der Klägerin für sich in Anspruch genommenen "Pionierleistung" zu gelten. Möge auch die Klägerin als erste ein derartiges Bedürfnis geweckt und befriedigt haben, Rechtsschutz für den dadurch erlangten Besitzstand an Kundschaft genieße sie nur gegenüber sittenwidrigen Angriffen der Konkurrenz, nicht aber schon gegenüber lediglich gezielten Angriffen.

- c) Das Berufungsgericht prüft alsdann, ob Sittenwidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung fremder Reklameleistungen gegeben ist. Es verneint dies im wesentlichen mit der Begründung, der Wettbewerber dürfe im allgemeinen Umstände ausnutzen, zu deren Schaffung ein Konkurrent erhebliche Mittel aufgewandt hat. Bei der Suche nach Kundschaft bedeute das, daß der Wettbewerber ungeschützte Besitzstände ausnutzen dürfe, solange nicht im Einzelfall unsachliche Mittel, wie Irreführung, Anschwärzung, Verleitung zum Vertragsbruch usw. angewendet würden. Es möge eingeräumt werden, so führt das Berufungsgericht hierzu weiter aus, daß diese Rechtslage unter Umständen nicht voll zu befriedigen vermöge, indessen gelte im Wettbewerbsrecht das Empfinden des durchschnittlichen Gewerbetreibenden als Maßstab. Daß dieses mit der hier vertretenen Auslegung übereinstimme, ergebe die amtliche Auskunft des Deutschen Industrie- und Handelstages. Die von der Klägerin gegen die Verwertung dieser Auskunft erhobenen Einwendungen seien im wesentlichen unbegründet. Insbesondere habe das Landgericht bei der hier gegebenen besonderen Sachlage

seinen Beweisbeschluß mit Recht auf die Auffassung der beteiligten Drogistenkreise beschränkt.

- d) Das Berufungsgericht ist weiter der Auffassung, die Werbemethode des Beklagten stelle auch keine unzulässige vergleichende Werbung dar. Es führt insoweit im wesentlichen aus, dem bloßen Beipacken der Leodent-Proben ohne eine diese Handlung begleitende Bemerkung über die Qualität der konkurrierenden Produkte fehle das wesentliche Moment einer vergleichenden Werbung - die wertende Bezugnahme. Der Käufer, dessen Eindruck entscheidend sei, fasse das Beipacken nicht als abwägenden Vergleich zwischen dem gekauften und dem beigegebenen Erzeugnis auf, insbesondere sehe er darin nicht die Mißbilligung seiner Ware und den stillschweigenden Hinweis, daß dem beigegebenen Erzeugnis vor dem gekauften der Vorzug zu geben sei. Bei der Handlungsweise des Beklagten bleibe es dem Käuferpublikum überlassen, sich selbst ein Urteil über die Qualität der verschiedenen Prothesenpflegemittel zu bilden. Darin, daß der Beklagte durch die Verteilung der Leodent-Warenproben seinen Kunden einen Vergleich ermögliche und sie zu diesem Vergleiche anrege, sei nichts Unzulässiges zu sehen.
- e) Das Berufungsgericht geht schließlich auch noch auf das Vorbringen der Klägerin ein, das Beipacken der Leodent-Proben sei mit der Beschaffung von Kundenlisten der Konkurrenz oder mit der Werbung durch Handzettel vor der Ladentür des Konkurrenten vergleichbar. Es führt hierzu aus, mit dem Fall der unlauteren Verwendung fremder Kundenlisten sei eine Parallele nicht ersichtlich, denn der Beklagte unternehme seinerseits keine Anstrengungen, um sich unlauter Kenntnis über den Kundenkreis der Klägerin zu verschaffen, die Käufer gäben sich vielmehr durch das Verlangen nach Erzeugnissen der Klägerin selbst als deren Kunden zu erkennen. Das Verhalten des Beklagten sei auch

nicht mit dem Verteilen von Handzetteln vor dem Geschäftslokal des Mitbewerbers vergleichbar. Während letzteren Falles der Kunde vor dem Betreten des Geschäftslokals, also vor dem beabsichtigten Kauf, abgefangen werde, um ihm die Änderung seines Kaufentschlusses aufzudrängen, setze der Beklagte mit seinen Werbemaßnahmen erst ein, wenn der Kunde seinem Entschluß entsprechend gekauft habe. Der Drogist versuche also nicht, auf die vom Kunden bereits getroffene Wahl einzuwirken.

2. Den demgegenüber von der Revision erhobenen Angriffen muß der Erfolg versagt bleiben.

a) Entgegen der Meinung der Revision ist der Auffassung des Berufungsgerichtes, die Werbemethode des Beklagten stelle keine unzulässige vergleichende Werbung dar, zuzustimmen. Die Revision wendet gegenüber der Begründung des angefochtenen Urteils ein, der angesprochene Kunde werde das ständige Beipacken von Warenproben eines bestimmten Konkurrenzzeugnisses nicht etwa nur als Anregung zu einem Vergleich der verkauften Ware mit dem anderen Erzeugnis, sondern als Hinweis darauf, daß dem beige-packten Erzeugnis vor dem gekauften der Vorzug zu geben sei.

Selbst wenn dem aber so wäre, könnte darin ein unzulässiger Warenvergleich im Sinne der von der Rechtsprechung zur sog. vergleichenden Werbung entwickelten Grundsätze nicht erblickt werden. Der Einzelhändler, der von ihm geführte Waren verschiedener Hersteller auch ohne ausdrückliche Aufforderung seinen Kunden gegenüber wahrheitsgemäß und sachlich miteinander vergleicht, handelt nicht wettbewerbsfremd. Ein solcher Vergleich von Waren des eigenen Sortiments gehört zu den Grundfunktionen des Einzelhandels, jedenfalls beim Fachgeschäft und insbesondere beim Drogisten, und wird vom Kunden auch erwartet. Er ist daher grundsätz-

lich nicht zu beanstanden, sofern er sich in den aus der Beraterfunktion ergebenden Grenzen hält und ihm keine sonstigen Unlauterkeitsmerkmale anhaften. Dafür sind hier jedoch keine Anhaltspunkte gegeben. Unter den von der Rechtsprechung zur sog. vergleichenden Werbung entwickelten Grundsätzen läßt sich das Verhalten des Beklagten daher nicht beanstanden.

- b) Dem Berufungsgericht ist entgegen der Meinung der Revision weiter darin beizutreten, daß das Verhalten des Beklagten auch nicht aus anderen Erwägungen als mit den Grundsätzen eines lauterer Wettbewerbs unvereinbar anzusehen ist.

Daß die Abgabe von Warenproben ein an sich zulässiges Werbemittel ist, zieht die Revision nicht in Zweifel. Wie der Senat in seinem gleichzeitig verkündeten Urteil I ZR 128/61 näher ausgeführt hat, sind auch daraus, daß der Drogist während eines längeren Zeitraumes regelmäßig 2 Leodent-Tabletten an jeden Kukident-Käufer abgegeben hat, keine Bedenken zu erheben. Der Probezweck ist deshalb nicht entfallen. Auch davon, daß es sich in Wirklichkeit um unzulässige Zugaben handele, kann keine Rede sein.

Die Revision stimmt zwar auch der herrschender Rechtsüberzeugung entsprechenden Auffassung des Berufungsgerichtes zu, daß kein Kaufmann Anspruch auf Erhaltung des Kundenstammes hat und daß § 1 UWG nicht dazu bestimmt ist, bestehende Marktmonopole aufrechtzuerhalten. Sie macht jedoch geltend, es sei wettbewerbswidrig, Warenproben an Käufer eines ausgesprochenen Konkurrenzzeugnisses zu verteilen, jedenfalls müsse dies aber dann gelten, wenn es sich um Mittel handele, die wegen ihres intimen Charakters nur für einen begrenzten und nicht ohne weiteres erkennbaren Personen-

kreis infrage kämen. Sie meint, es sei wettbewerbsfremd, den Umstand, daß sich der Kukident-Käufer durch seinen Kauf als Interessent zu erkennen gebe und sich damit gleichsam "enttarne", zugunsten eines Konkurrenzproduktes auszunutzen. Dies sei der unlauteren Beschaffung von Kundenlisten vor der Tür eines Konkurrenzgeschäftes rechtlich gleichzuachten:

Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten: Das Berufungsgericht hat als gerichtsbekannt festgestellt und sich hierbei zusätzlich auf die vom Landgericht eingeholte Äußerung des Deutschen Industrie- und Handelstages bezogen, daß es in Drogistengewerbe seit jeher üblich ist, beim Kauf von Seife, Zahnpasten, Haarpflegemitteln und dergl. die Probe eines Konkurrenzzeugnisses beizupacken. Demgemäß hat es auch das Beipacken von Warenproben für Prothesenreinigungsmittel nicht grundsätzlich für sittenwidrig gehalten. Dagegen sind aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben.

Die Revision weist in diesem Zusammenhang darauf hin, aus einigen Auskünften von Industrie- und Handelskammern ergebe sich, daß Drogisten Bedenken gegen die Verteilung von Konkurrenzzeugnissen erhoben hätten, wenn sich der Kunde für ein bestimmtes Erzeugnis bereits entschieden gehabt habe. Daß das Berufungsgericht die von der Revision im einzelnen angeführten Äußerungen einiger Drogisten bei der Würdigung der ----- Auskunft des Deutschen Industrie- und Handelstages übersehen habe, ist jedoch nicht anzunehmen. Es hat vielmehr ersichtlich die Auffassung des Landgerichts gebilligt, den Maßstab für den Rahmen des wettbewerblich Erlaubten gebe das Anstandsgefühl des durchschnittlichen Gewerbetreibenden, und es seien Anhaltspunkte dafür, daß diese gerade bei der hier zu klärenden Frage erheblich in der Minderheit geblieben seien, nicht ersichtlich. Entgegen

der Meinung der Revision begründet auch der Umstand, daß es sich bei den hier infrage kommenden Erzeugnissen um Mittel handelt, die nur für einen begrenzten und nicht ohne weiteres erkennbaren Kreis von Interessenten infrage kommen, keinen Grund zu einer anderen Beurteilung. Die Auffassung des Berufungsgerichts steht überdies in Einklang mit der Auskunft des Deutschen Industrie- und Handelstages. Danach besteht nach den Ermittlungen einer großen Zahl von Industrie- und Handelskammern der Brauch, Proben eines Konkurrenzserzeugnisses an Käufer zu verteilen, die sich bereits zum Kaufe eines anderen Konkurrenzserzeugnisses entschlossen haben, bei sog. diskreten Mitteln (Mittel zur intimen Körperpflege, Abführmittel, Reinigungsmittel für Zahnprothesen usw.) in verstärktem Maße. Eine solche diskrete und taktvolle Werbung sei, so heißt es u.a. in der Auskunft, oft die einzige Möglichkeit, geeignete Benutzer auf Neuerungen hinzuweisen. Fehl geht auch der von der Revision in diesem Zusammenhang herangezogene Vergleich mit der unlauteren Beschaffung fremder Kundenlisten. Ein derartiges Verhalten ist wettbewerbsfremd, weil sich der Handelnde interne Geschäftsunterlagen eines Mitbewerbers gegen dessen Willen verschafft. Vorliegendenfalles aber wendet sich der Beklagte an seine eigenen Kunden; er unternimmt von sich aus nichts, um sich Kenntnis von dem Kundenkreis der Klägerin zu verschaffen.

Die Revision meint weiter, das Verhalten des Beklagten sei im übrigen auch deshalb als wettbewerbsfremd zu beurteilen, weil sich der Beklagte an Kunden wende, deren Interesse für moderne Prothesenreinigungsmittel erst durch die kostspielige Reklame der Klägerin geweckt worden sei. Dem habe das Berufungsgericht keine ausreichende Bedeutung beigemessen.

Der Revision ist insoweit zunächst entgegenzuhalten, daß der Berufungsrichter unterstellt hat (S. 11 unten der Urteilsgründe), daß die Klägerin als erste ein derartiges Bedürfnis geweckt und befriedigt hat. Von dieser Unterstellung ausgehend hat der Berufungsrichter geprüft, ob das Verhalten des Beklagten wegen dieser Besonderheit der Wettbewerbssituation als unlauter anzusprechen ist. Auch das Landgericht, dessen Auffassung vom Berufungsgericht gebilligt worden ist, ist auf die Behauptung der Klägerin, sie habe Pionierarbeit geleistet und sich in mehreren Jahrzehnten kostspieliger Werbung eine Sonderstellung erworben, eingegangen und hat diese Behauptung bei der Entscheidung der Frage, ob dem Beklagten ein Sittenverstoß zur Last zu legen sei, eingehend gewürdigt. Wenn das Berufungsgericht aber diesem von ihm gewürdigten besonderen Umstand keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, läßt sich dies aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

Der Berufungsrichter hat sich insoweit ohne Rechtsirrtum auf den Standpunkt gestellt, daß ein Wettbewerber ungeschützte Besitzstände eines Mitbewerbers ausnutzen darf, solange nicht im Einzelfall unsachliche Mittel angewendet werden. Zwar gibt es Fälle, in denen von der Rechtsprechung unter besonderen Umständen die unmittelbare Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse als sittenwidrig angesehen worden ist (vgl. u.a. RGZ 73, 294, 297 - Vervielfältigung von Schallplatten; BGH GRUR 1962, 470, 475 - AKJ). Indessen handelte es sich bei jenen von der Rechtsprechung behandelten Fällen um die Ausnutzung konkreter Arbeitsergebnisse materieller oder geistiger Art, dagegen niemals um den Schutz der Kundschaft, die nur wirtschaftliche Chancen gewährt. Der Einbruch in einen fremden Kundenkreis wird nicht deshalb unzulässig, weil dieser mit Mühe und Kosten erworben worden ist.

Daß die Klägerin das Bedürfnis für Prothesenreinigungsmittel als erste geweckt und damit nach ihrer Behauptung eine "Pionierleistung" vollbracht hat, vermag daher der an sich zulässigen Methode des Beipackens von Probegaben zu Konkurrenzserzeugnissen einen unlauteren Charakter nicht zu verleihen, selbst wenn die Schaffung des Kundenkreises der Klägerin nicht mit den Mitteln der Warenprobe zu bewerkstelligen gewesen sein sollte. Die Aufwendung von Mühe und Kosten gibt für sich allein nie einen Anspruch auf Rechtsschutz gegenüber an und für sich zulässigen Wettbewerbsmaßnahmen, auch dann nicht, wenn durch sie ein Bedürfnis auf dem Markte geweckt und ein Kundenkreis erstmalig geschaffen worden ist. Überdies könnte das Argument der Klägerin, ihrer kostspieligen Reklame sei es zu danken, daß das Bedürfnis für Prothesenreinigungsmittel geweckt worden sei und der an solchen Erzeugnissen interessierte Kunde sich als Prothesenträger "enttarne", nur von Bedeutung sein für die Abgabe von Leodent-Proben an Käufer von Kukident-Reinigungspulver, nicht aber für die Abgabe von Proben an Käufer von Kukident-Erzeugnissen schlechthin. Der weitergehende Klageantrag könnte sonach mit diesem Argument nicht zu begründen sein.

Der Auffassung des Berufungsgerichtes, daß gegen die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der von dem Beklagten ergriffenen Werbemaßnahme keine Einwendungen zu erheben sind, kann daher aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

- II. Da das von dem Beklagten geübte Beipacken zu Erzeugnissen der Klägerin sonach wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden ist, entfallen nach den rechtsirrtumsfreien Darlegungen des Berufungsgerichtes auch die mit der Klage geltend gemachten Schadensersatzansprüche. Solche Ansprüche lassen sich auch nicht etwa für die Zeit vor der von der Klägerin.

aüsgesprochenen Liefersperre aus den damals bestehenden geschäftlichen Beziehungen der Streitteile herleiten. Davon, daß sich allein aus der ständigen Belieferung des Beklagten durch die Klägerin eine besondere Treuepflicht ergeben und der Beklagte sonach eine positive Vertragsverletzung begangen habe, kann keine Rede sein. Die Revision hat auch insoweit nichts geltend gemacht.

III. Nach alledem war die Revision der Klägerin mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Wilde

Spreng

Jungbluth

Pehle

Claßen