

Verkündet
am 16. Mai 1958
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2490 092

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

des Kaufmanns Leo U [REDACTED], D [REDACTED], K8 [REDACTED]-Allee [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ha [REDACTED] F [REDACTED]-GmbH, jetzt G [REDACTED] & Co.,
offene Handelsgesellschaft in D [REDACTED], Hu [REDACTED]straße [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Mai 1958 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Prof. Dr. h. c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr.
Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 13. Dezember 1955 wird zurückgewiesen, soweit
er verurteilt worden ist, es zu unterlassen, Firmen
der Markenspirituosen-Industrie aufzufordern, die
Klägerin mit einer Liefersperre zu belegen.

Im übrigen wird das genannte Urteil aufgehoben
und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich als Großhandelsunternehmen mit dem Vertrieb von Industrie-Bedarfsartikeln und Verbrauchsgütern. Sie beliefert Werke mit Spirituosen, u. a. mit Markenerzeugnissen der Firmen Du[REDACTED] und K[REDACTED] (Ur[REDACTED]).

Der Beklagte, Inhaber eines Feinkostgeschäftes in D[REDACTED], betreibt einen Groß- und Kleinhandel mit Spirituosen. Er ist stellvertretender Vorsitzender des Bundes-Fachausschusses Feinkost im Hauptverband des deutschen Lebensmittel-Einzelhandels.

Die Klägerin hat Geschenkpakete zum Preise von 50 DM angeboten und an die Firma H[REDACTED]-E[REDACTED], T[REDACTED] & Co. geliefert, die neben anderem eine Flasche Du[REDACTED] Im[REDACTED], eine Flasche Ur[REDACTED] mit dem Schinkenbild und eine halbe Flasche Du[REDACTED] Tr[REDACTED]-sec enthalten. Der Listenpreis für Endverbraucher liegt über 50 DM. Der Beklagte hat die Firmen Du[REDACTED] und K[REDACTED] darauf hingewiesen, daß die Klägerin die von diesen Firmen vorgeschriebenen Preise unterschreite und das als Werkshandel bezeichnet. Daraufhin ist die Klägerin von den genannten Firmen mit einer Liefersperre belegt worden, von der Firma Du[REDACTED] mit der Begründung, daß ein erheblicher Teil der Lieferungen der Klägerin seinen Weg in den unzulässigen Werkshandel finde (Schreiben vom 12. Dezember 1953).

Die Klägerin erblickt in dieser Handlungsweise des Beklagten eine Anschwärzung im Sinne des § 14 UWG und

- 3 -

fühlt sich dadurch geschädigt. Sie macht geltend, die von dem Beklagten erhobenen Vorwürfe des Werkhandels und der Unterschreitung der von den genannten Firmen vorgeschriebenen Preise seien unwahr. Die Belieferung von Großabnehmern für Repräsentations- und Geschekzwecke zu Großhandelspreisen sei von den Herstellern erlaubt und sei kein Werkshandel. Unter letzterem sei die Weitergabe der Waren an Betriebsangehörige unter Endverbraucherpreisen zu verstehen. Außerdem hat die Klägerin behauptet, der Beklagte habe den vorgenannten Firmen einen Boykott angedroht, falls sie nicht die Klägerin mit einer Liefer Sperre belegten.

Mit der Klage, der ein einstweiliges Verfügungsverfahren vorausgegangen ist, verlangt die Klägerin

1. dem Beklagten zu untersagen,
 - a) bei Firmen der Marken-Spirituosenindustrie die Behauptung zu verbreiten, die Klägerin betreibe Werkshandel und unterschreite die von den Firmen der Marken-Spirituosenindustrie vorgeschriebenen Preise, .
 - b) die bezeichneten Firmen aufzufordern, die Klägerin mit einer Liefer Sperre zu belegen,
2. die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Klagebehauptungen bestritten und geltend gemacht, er habe lediglich erklärt, die Unterbietung der Preise durch



die Klägerin sei Werkshandel. Die Unterbietung der Preise liege darin, daß die Klägerin die in den Preislisten vorgeschriebenen Endverbraucherpreise unterboten habe. Es sei unerheblich, ob der Hersteller im Einzelfall mit der Abgabe zum Großhandelspreis einverstanden sei, weil das nicht zulässig sei; denn der vorgeschriebene Preis sei lediglich der Preis, der sich aus den Preislisten ergebe. Außerdem hat der Beklagte in Abrede gestellt, den Firmen Du [REDACTED] und K [REDACTED] einen Boykott angedroht zu haben.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme den Klageansprüchen stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht vertritt im Gegensatz zum Landgericht den Standpunkt, daß sich der Beklagte sowohl einer Anschwärzung der Klägerin im Sinne des § 14 UWG als auch eines Verstoßes gegen § 1 UWG durch Boykottandrohung schuldig gemacht habe.

I. Soweit § 14 UWG als Klagegrundlage in Betracht kommt, geht das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, daß der Beklagte den Vertretern der Firmen Du [REDACTED] und K [REDACTED] gegenüber behauptet habe, die Klägerin betriebe Werkshandel, indem sie Spirituosen an Industrieunternehmer zum Zwecke der Weitergabe an deren Gefolgschaftsmitglieder unter den Ladenverkaufspreisen geliefert habe. Dabei unterschreite sie bei ihren Lieferungen die von den Herstellerfirmen vorgeschriebenen Preise für Spirituosen. Die Einlassung des Beklagten, er habe unter "Werkshandel" lediglich die Lieferung zu Grosshandelspreisen, und zwar unabhängig davon, was mit der Ware weiter geschehe, verstanden, hat das Berufungsgericht als widerlegt angesehen. Es nimmt auf Grund des Beweis- und Verhandlungsergebnisses an, daß auch die Vertreter der vorbezeichneten Firmen die Behauptung des Beklagten über den unzulässigen Werkshandel der Klägerin dahin verstanden hätten, sie habe den Industriewerken die Spirituosen zur Abgabe an deren Gefolgschaftsmitglieder unter Ladenpreis geliefert. Dabei stützt sich das Berufungsgericht auf das Schreiben der Firma Du [REDACTED] an die Klägerin vom 12. Dezember 1953, wonach der Werkshandel der Anlaß zur Liefersperrung gewesen sei und diese aus Rücksichtnahme auf den Einzelhandel ausgesprochen worden sei. Der Hinweis auf die Interessen des Einzelhandels lasse aber deutlich erkennen, so führt das Berufungsgericht weiter aus, daß die Firma Du [REDACTED] unter Werkshandel nichts anderes verstanden habe, als die Belieferung eines Werks zum Zwecke der Weitergabe der Waren an die Gefolgschaftsmitglieder unter Ladenverkaufspreisen; denn es sei sehr fraglich, ob Großverbraucher, wenn sie zum Endverbraucherpreis einkaufen müßten, ihre Aufträge deshalb nicht mehr dem Großhandel, sondern nur noch dem Einzelhandel geben würden. Anders verhalte es sich, wenn Gefolgschafts-

mitglieder in ihrem Werk nicht mehr unter Ladenpreis einkaufen könnten; diese würden ihren Bedarf dann nur noch beim Einzelhandel decken. Weiter stützt das Berufungsgericht seine Feststellungen, daß der Beklagte der Klägerin unzulässigen Werkshandel in Gestalt der Lieferung an ein Werk zur Abgabe an dessen Gefolgschaftsmitglieder zu verbilligten Preisen vorgeworfen habe, auf die Bekundung des Zeugen Ku■■■■, des Vertreters der Firma K■■■■, sowie auf eigene Angaben des Beklagten. Dieser habe, so führt das Berufungsgericht aus, in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 10. Juni 1954 in dem Verfügungsverfahren klar zum Ausdruck gebracht, was er unter Werkshandel verstanden habe, nämlich die Unterschreitung der vorgeschriebenen Endverbraucherpreise bei der Belieferung von Werken, deren Vorständen und sonstigen Angehörigen von Werken als Endverbrauchern. Im Schriftsatz vom 13. Dezember 1954 habe er weiter vorgetragen, er habe als unzulässigen Werkshandel die Weitergabe der Spirituosen an Gefolgschaftsmitglieder entweder zu verbilligten Preisen oder als Geschenk gebrandmarkt.

Die gegen diese Feststellungen des Berufungsgerichts erhobenen Revisionsrügen können nicht durchgreifen. Für die Beurteilung des Inhalts der Mitteilung des Beklagten an die Firmen Du■■■■ und K■■■■ über den angeblichen Werkshandel der Klägerin kommt es, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, nicht darauf an, was der Beklagte unter Werkshandel verstanden hat und was er damit hat sagen wollen. Entscheidend ist vielmehr, wie die Vertreter der genannten Firmen nach den Umständen und

unter Berücksichtigung der in den beteiligten Verkehrskreisen geltenden Auffassung den Begriff Werkshandel verstehen mußten. Dieser Würdigung legt das Berufungsgericht zutreffend das Gutachten des Deutschen Industrie- und Handelstages vom 7. Juli 1955 zugrunde. Danach (Ziffer 3^{c)} ist als "unzulässiger Werkshandel" (richtiger Betriebs- oder Belegschaftshandel) nur zu verstehen die Lieferung von Waren an ein Werk zur Weitergabe an die Werksangehörigen unter Ladenverkaufspreis, soweit die Waren nicht in Werkskantinen in kleinen, zum Verbrauch an Ort und Stelle bestimmten Mengen abgegeben werden. Dagegen liegt ein "unzulässiger Betriebs- oder Belegschaftshandel" nach Auffassung des Gutachtens u. a. darin nicht vor, wenn der Großhandel ein Industrieunternehmen beliefert, das die Spirituosen ohne weitere Verkaufsvorgänge verbraucht oder verteilt (Ziff. 3^b). In dem erstgenannten Sinne (Ziff. 3^c) haben die Vertreter der in Rede stehenden Spirituosenfirmen die Behauptung des Beklagten über den unzulässigen Werkshandel der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch verstanden.

Zu Unrecht meint die Revision, das Berufungsgericht habe bei dieser Feststellung das Ergebnis der Beweisaufnahme unter Vorstoß gegen § 286 ZPO unvollständig und unrichtig gewürdigt. Es ist zwar richtig, daß der Zeuge M. der Vertreter der Firma Du. keine Angaben darüber gemacht hat, daß der Beklagte den ihm gegenüber gemachten Vorwurf des unzulässigen Werkshandels der Klägerin dahin erläutert habe, die Klägerin gebe Spirituosen an Industrie-

16
unternehmen zur Weitergabe an Gefolgschaftsmitglieder zu verbilligten Preisen ab. Diese Bekundung hat das Berufungsgericht seinen Feststellungen insoweit auch nicht zugrundegelegt. Es hat vielmehr insoweit mit rechtlich nicht anfechtbaren Erwägungen dem Schreiben der Firma Du [REDACTED] an die Klägerin vom 12. Dezember 1953 entscheidende Bedeutung beigelegt, in dem die Liefersperre gegenüber der Klägerin ausgesprochen und näher begründet wurde.

Was die Bekundung des Zeugen Ku [REDACTED], des Vertreters der Firma K [REDACTED] anlangt, so ist der Revision zwar zugegeben, daß nach den Angaben dieses Zeugen der Beklagte die Preislisten der Klägerin als Beweis für deren unzulässigen Werkshandel vorgelegt und daß der Zeuge dem Beklagten möglicherweise erwidert hat, dieser möge wohl eine andere Vorstellung vom Werkshandel haben als er. Dies widerspricht jedoch nicht der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Zeuge Ku [REDACTED] die Behauptung des Beklagten über den unzulässigen Werkshandel schließlich dahin verstanden hat, die Klägerin gebe die Spirituosen an Industrieunternehmen zur Weitergabe an die Gefolgschaftsmitglieder zu verbilligten Preisen ab. Denn die von der Revision als übergangen gemäß § 286 ZPO gerügte Bekundung des Zeugen Ku [REDACTED] an den Beklagten hinsichtlich der Bedeutung der ihm vorgelegten Preislisten kann auch dahin zu verstehen gewesen sein, daß die Preislisten der Klägerin für sich allein noch kein ausreichendes Beweismittel für den angeblichen Werkshandel der Klägerin seien. Dafür spricht auch die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhange zutreffend gewürdigte, oben angeführte eidesstattliche Erklärung des Be-

klagten vom 10. Juni 1954, worin er angegeben hat, er habe aus diesen Preislisten geschlossen, daß die Klägerin die vorgeschriebenen Endverbraucherpreise bei Belieferung von Werken, deren Vorständen und sonstigen Angehörigen des Werkes nicht einhalte. Im übrigen war das Berufungsgericht auch nicht gehalten, sich mit jeder Einzelangabe des Zeugen Ku[REDACTED] auseinanderzusetzen. Es war vielmehr nur erforderlich, daß es die Aussage des Zeugen im ganzen würdigte. Dies ist geschehen und diese Gesamtwürdigung findet auch in der sonstigen Bekundung des Zeugen ihre Stütze; denn dieser Zeuge hat ausdrücklich erklärt, er habe unter Werkshandel bei der damaligen Unterredung mit dem Beklagten verstanden die Weitergabe von Waren unter Endverbraucherpreisen an Gefolgschaftsmitglieder. In diesem Sinne ist zudem die Behauptung des Beklagten über den unzulässigen Werkshandel der Klägerin auch dem Zeugen V[REDACTED], dem Prokuristen der Firma K[REDACTED], berichtet worden.

Weiter bemängelt die Revision gemäß § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe bei diesen Feststellungen den Schriftsatz des Beklagten vom 13. Dezember 1954 nicht zuungunsten des Beklagten werten dürfen, worin ausgeführt sei, im Falle H[REDACTED]-E[REDACTED] könne es wohl überhaupt keinem Zweifel unterliegen, daß die 400 oder 500 Flaschen Du[REDACTED] mit einem Nachlaß von 23 % auf den vorgeschriebenen Einzelhandelsverkaufspreis dazu gedient hätten, an Gefolgschaftsmitglieder entweder unter Ladenverkaufspreis verkauft oder verschenkt zu werden. Die Revision meint, es handele sich bei diesem Vortrag im Prozeß um eine Schluß-

16
folgerung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten aus der Tatsache, daß etwa 4-500 Flaschen Du [REDACTED] an einen einzigen Großverbraucher geliefert worden seien. Dabei übersieht die Revision jedoch, daß der in Rede stehende Absatz des genannten Schriftsatzes einen weiteren Satz enthält, in dem gesagt ist, "das sei das, was der Beklagte als unzulässigen Werkshandel gebrandmarkt habe".

Nach alledem ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Vertretern der Firmen Du [REDACTED] und K [REDACTED] gegenüber behauptet, die Klägerin betreibe unzulässigen Werkshandel in Gestalt der Lieferung von Spirituosen an Industrieunternehmen zur Abgabe an deren Gefolgschaftsmitglieder unter Ladenverkaufspreis, vom Rechtspunkt aus nicht zu beanstanden.

Unter diesen Umständen kann es auf sich beruhen, ob diese Annahme des Berufungsgerichts, wie dieses hilfsweise annimmt, auch daraus hergeleitet werden kann, daß der vom Beklagten hinsichtlich der Klägerin erhobene Vorwurf des unzulässigen Werkshandels nach dem genannten Gutachten des Industrie- und Handelstages zum mindesten mehrdeutig gewesen sei, als darunter auch die Weitergabe an die Gefolgschaftsmitglieder unter Ladenverkaufspreis verstanden werden könnte und daß diese Mehrdeutigkeit zu Lasten des Beklagten gehe. Das Berufungsgericht hat dahingestellt gelassen, ob in der Behauptung des Beklagten, die Klägerin unterbiete die vorgeschriebenen Preise, eine selbständige Behauptung oder nur eine nähere Erläuterung des Begriffs

"Werkshandel" liege. Denn auch die selbständige Behauptung der Unterbietung vorgeschriebener Preise sei geeignet die Klägerin zu schädigen. Dem ist mit der Einschränkung zuzustimmen, daß jedenfalls dann, wenn mit dem Begriff "Werkshandel" die Unterschreitung gebundener Preise verbunden ist, die beiden Behauptungen des Beklagten im Kern das gleiche enthalten, nämlich der Vorwurf vertragswidrigen Verhaltens gegenüber der Herstellerfirmen. So sind aber auch die Ausführungen des Berufungsgerichts in ihrem Zusammenhang zu verstehen. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht weiter angenommen, daß dieser Vorwurf des Beklagten nach Lage der Sache ein Handeln zu Wettbewerbszwecken darstellt und den Tatbestand der Anschwärzung im Sinne des § 14 UWH erfüllt.

Den nach der genannten Vorschrift dem Verletzer obliegenden Wahrheitsbeweis hat der Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht erbracht. Der Beklagte habe, so führt das Berufungsgericht aus, einen Beweis dafür, daß die Spirituosen der Klägerin verbilligt an Gefolgschaftsmitglieder abgegeben würden, nicht angetreten. Ein solcher Werkshandel ergebe sich auch nicht aus dem Angebot der Klägerin vom 20. August 1953.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts halten jedoch, worin der Revision beizutreten ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit Recht beanstandet die Revision gemäß § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe bei seiner Annahme, daß der Beklagte für den von ihm behaupteten unzu-

lässigen Werkshandel der Klägerin beweispflichtig geblieben sei, wesentliches Beweisvorbringen des Beklagten nicht berücksichtigt. Die Revision hat insoweit die in dem handschriftlichen Zusatz des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten vom 23. März 1954 (Blatt 13 GA) enthaltene Benennung des Direktors L. [REDACTED] in D. [REDACTED] als Zeugen als übergangen bemängelt, L. [REDACTED] war dafür benannt, daß ihm vor Weihnachten 1953 ein Posten Du [REDACTED] Weinbrand zu eigenem Verbrauch bzw. Weitergabe an Belegschaftsmitglieder unter Preis von der Klägerin abgegeben worden sei. Dieser Beweistritt läßt zwar die erforderlichen näheren Darlegungen, insbesondere hinsichtlich des angeblichen Preisnachlasses vermissen. Diese fehlende Substantiierung ist jedoch in dem oben erörterten Schriftsatz des Beklagten vom 13. Dezember 1954 enthalten. Darin ist vorgetragen, es habe sich bei dem genannten Posten um vier- bis fünfhundert Flaschen Du [REDACTED] mit einem Nachlaß von 25 % auf den vorgeschriebenen Einzelhandelsverkaufspreis gehandelt, die zur Weitergabe an Gefolgschaftsmitglieder entweder durch Verkauf zu verbilligten Preisen oder durch Schenkung gedient hätten. Auf diesen Schriftsatz ist in der schriftlichen Revisionsbegründung für die jetzt zur Erörterung stehende Verfahrensrüge zwar nicht ausdrücklich Bezug genommen. Indessen ist aus dem Zusammenhange der Revisionsbegründung zu entnehmen, daß sich diese Verfahrensrüge auch auf diesen in anderem Zusammenhange geltend gemachten Schriftsatz beziehen sollte. Es kann auf sich beruhen, ob das als übergangen gerügte Beweisvorbringen vom 23. März 1954 dem Beklagten zugestellt worden ist, was dieser in Abrede gestellt hat. Denn die

Unterlassung schriftsätzlicher Vorbereitung ist vorliegend ohne Bedeutung, da laut Tatbestand des angefochtenen Urteils der gesamte Akteninhalt vorgetragen worden ist. Versäumnisfolgen der Unterlassung der Zustellung eines Schriftsatzvorbringens können auch nur in den Fällen der §§ 331a, 335 Ziff. 2, 279 Abs. 2 ZPO in Frage kommen (vgl. Stein/Jonas/Schönke ZPO § 129 Anm. II 1), die hier nicht gegeben sind. Den angebotenen Zeugenbeweis durfte das Berufungsgericht nicht unberücksichtigt lassen; denn die in das Wissen des Zeugen L. [REDACTED] gestellte Tatsache ist unter Berücksichtigung des Schriftsatzvorbringens des Beklagten vom 13. Dezember 1954 für die Frage, ob die Klägerin unzulässigen Werkshandel in dem oben erörterten Sinne betrieben und damit gegen die vertragliche Preisbindung gegenüber den Firmen Du. [REDACTED] und K. [REDACTED] verstoßen hat, von Bedeutung.

Dagegen sind die weiteren Angriffe der Revision unbegründet. Das gilt insbesondere für die Frage, ob der von dem Beklagten ferner erhobene Vorwurf zutreffend ist, die Klägerin habe gegen die Preisbindung gegenüber den vorbezeichneten Firmen dadurch verstoßen, daß sie Geschenkpakete entsprechend ihrem Angebot vom 20. August 1953 geliefert habe. Auch insoweit erachtet das Berufungsgericht den Wahrheitsbeweis seitens des dafür beweispflichtigen Beklagten nicht für erbracht. Dabei lehnt das Berufungsgericht die Ansicht des Beklagten ab, der vorgeschriebene Preis werde allein dadurch unterboten, daß die Listenpreise, d. h. die Endverbraucherpreise, unterschritten würden. Maßgebend ist nach Auffassung des Berufungsgerichts vielmehr

der vom Hersteller im konkreten Falle dem Händler vorgeschriebene Preis. Dem Hersteller sei es unbenommen, Abweichungen für bestimmte Fälle von dem sonst üblichen Preis zuzulassen. Dann sei für den Einzelfall dieser Preis der vorgeschriebene Preis und nicht mehr der Listenpreis. Dem oben angeführten Gutachten des Industrie- und Handelstages, worin in Ziff. 3 b der Standpunkt vertreten wird, daß - ganz allgemein - einem Industrieunternehmen, das die vom Großhandel bezogenen Spirituosen ohne weitere Verkaufsvorgänge verbrauche oder verteile, ein (Großhandels-) Funktionsrabatt nicht zustehe, ist das Berufungsgericht nicht gefolgt, da es nur Richtlinien und keine Rechtssätze enthalte. Eine horizontale Preisbindung sei auch nicht zulässig. Denkbar sei nur eine vertikale Preisbindung, d. h. eine Bindung des Händlers an die von dem jeweils liefernden Hersteller festgesetzten Preise.

In diesen Darlegungen des Berufungsgerichts tritt ein entscheidungsbedeutsamer Rechtsfehler nicht zutage. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß nach den besatzungsrechtlichen Dekartellierungsbestimmungen, unter deren Herrschaft sich die hier in Rede stehenden Vorfälle ereignet haben, nur eine vertikale, nicht jedoch eine horizontale Preisbindung bei Markenartikeln zulässig war (Urteil des Senats vom 10. Dezember 1957 - NJW 1958, 589 -). Unbegründet ist demgegenüber der Angriff der Revision, der dahin geht, das Berufungsgericht habe das Gutachten des Industrie- und Handelstages insofern in seiner Bedeutung verkannt, als es nicht berücksichtigt habe, daß der darin wiedergegebene

Standpunkt, ein Großhandelsrabatt sei in den in Ziff. 3 b des Gutachtens erörterten Fällen unzulässig, der Auffassung des überwiegenden Teiles der deutschen Wirtschaft entspreche. Hierauf konnte es für die Entscheidung nicht ankommen. Auch nach Auffassung des Gutachtens liegt in diesen Fällen ein "unzulässiger Betriebs- oder Belegschaftshandel" nicht vor. Was die Frage der Preisbemessung anlangt, so ist es unerheblich, ob nach der Meinung der betroffenen Wirtschaftskreise einem Industrieunternehmen in solchem Falle ein (Großhandels-) Funktionsrabatt nicht zustehe, weil das Unternehmen Endverbraucher sei: Denn es besteht kein rechtliches Hindernis, daß der Hersteller für solche Fälle generell eine Ausnahme von der Preisbindung zuläßt (vgl. BGH NJW 1958, 591 f - Preisbindung bei Verlagserzeugnissen). Deshalb ist es auch unerheblich, ob, wie die Revision geltend macht, die der Spirituosenindustrie und des Feinkosthandels angeschlossenen Firmen es nicht duldeten, daß einem Verbraucher andere als die Letzt- und Endverbraucherpreise berechnet würden, wenn der Verbraucher die Spirituosen zu Geschenk- und Repräsentationszwecken verwenden wolle. Dadurch erledigt sich auch die in diesem Zusammenhange von der Revision erhobene Verfahrensrüge der Übergehung angebotener Beweise (§ 286 ZPO).

Auf die Frage eines etwaigen Verstoßes gegen das Rabattgesetzes kommt es in diesem Rechtsstreit überhaupt nicht an. Es kann daher auf sich beruhen, ob nicht bei den streitigen Lieferungen der Klägerin in jedem Falle ein

Sonderrabatt nach § 9 Ziff. 1 und 2 Rabattgesetz zulässig gewesen wäre.

Das generelle Einverständnis der Firmen Du [REDACTED] und K [REDACTED] damit, daß die in Rede stehenden Spirituosen von der Klägerin zu Großhandelspreisen abgegeben würden, hat das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme rechtsirrtumsfrei festgestellt. Die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe bei ihrem Geschenkpaketangeboten für Spirituosen der Firmen Du [REDACTED] und K [REDACTED] einen Preis berechnet, der noch unter dem Großhandelspreis liege, hat das Berufungsgericht nicht für erwiesen angesehen; der Beklagte habe insoweit Beweis nicht angetreten.

Die Revision beanstandet demgegenüber gemäß § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, daß der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 22. November 1954 die Preise der einzelnen Warengattungen der Geschenkpakete Nr. II angegeben und sich auf ein Gutachten Sachverständiger und die Auskunft des Verbandes der Deutschen Marken-Spirituosenindustrie berufen habe. Auch diese Rüge kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Auf dieses Beweisangebot brauchte das Berufungsgericht schon deswegen nicht einzugehen, weil dieses Beweisvorbringen nicht auf die Unterschreitung des Großhandelspreises, sondern nur auf die Unterbietung des Endverbraucherpreises abgestellt ist. Zu einer Ausübung der richterlichen Fragepflicht gemäß § 139 ZPO, dessen Verletzung das Berufungsgericht insoweit ebenfalls gerügt hat, war ein Anlaß nicht gegeben.

Nach allem hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei den Beweis dafür nicht als geführt angesehen, daß die Klägerin, soweit es sich um Geschenkpaketlieferungen gemäß ihrem Angebot vom 20. August 1953 handelt, die vorgeschriebenen Preise der in Rede stehenden Spirituosenfabriken unterboten habe.

II. Rechtlich unbedenklich ist auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte die Firmen Du [REDACTED] und K [REDACTED] zu einer Liefersperre gegenüber der Klägerin unter Androhung eines Boykotts aufgefordert hat. Insoweit hat die Revision Bemängelungen auch nicht erhoben. In dieser Handlungsweise des Beklagten hat das Berufungsgericht zu Recht einen Vorstoß gegen § 1 UWG erblickt.

Zu Unrecht macht die Revision insoweit geltend, der Beklagte sei zur Abwehr des unlauteren Wettbewerbs der Klägerin auch im Wege der Boykottandrohung berechtigt gewesen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob ein solcher Abwehrboykott nach den Dekartellierungsvorschriften als zulässig anzusehen ist. Diese Frage hat der Bundesgerichtshof für das Besatzungsrecht bisher offen gelassen (NJW 1954, 142). Das Oberlandesgericht Düsseldorf - WuW 1953, 237 und das Landgericht Hamburg - WRP 1957, 120 haben die Zulässigkeit eines solchen Abwehrboykotts verneint, während Baumbach/Hefermehl, aaO. § 1 UWG Anm. 109 sowie Spengler - WuW 1953, 197 - den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Auch wenn man den Boykott und damit auch eine Boykottandrohung als Ab-

wehrmittel nach Besatzungsrecht für zulässig hält, kommt es doch immer darauf an, ob eine solche Maßnahme als Abwehrmittel unter den gegebenen Umständen als geboten angezeigt wäre (Baumbach/Hefermehl aaO Anm. 108 f). Diese Voraussetzung ist für die Boykottandrohung des Beklagten bei dem gegebenen Sachverhalt jedenfalls zu verneinen. Es genügt für den Beklagten zur Wahrnehmung seiner Interessen, die obengenannten Sprituosenfirmen auf den angeblichen Verstoß seitens der Klägerin gegen die vertragliche Preisbindung hinzuweisen; denn der Hersteller von Markenartikeln muß im eigenen Interesse auf die Einhaltung der festgesetzten Preise achten, da das Preisbindungssystem nur bei lückenloser Durchführung schutzfähig ist (BGH NJW 1958, 591 f - I ZR 208/55 - Preisbindung bei Verlagserzeugnissen). Die Boykottandrohung des Beklagten ist daher unter den hier gegebenen Umständen als rechtswidrig anzusehen. Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Verurteilung des Beklagten, es zu unterlassen, Firmen der Markenspirituosen-Industrie unter Boykottandrohung aufzufordern, die Klägerin mit einer Liefersperre zu belegen, unterliegt daher keinen rechtlichen Bedenken. Insoweit konnte somit die Revision des Beklagten keinen Erfolg haben.

Im übrigen war das angefochtene Urteil jedoch aus den oben erörterten Gründen aufzuheben. Da insoweit

eine weitere Sachaufklärung geboten ist, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten war.

Wilde

Birnbach

Bock

Christoph

Bundesrichter Dr. Weiß
ist infolge Urlaubsabwesen-
heit an der Unterzeichnung
verhindert.

Wilde