

43
I ZR 28/57

Verkündet am
11. Dezember 1959
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2512 063

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

In dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED]-Werke, B [REDACTED] & Sohn, M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Kurt O [REDACTED], H [REDACTED], O [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1959 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Jungbluth,
Pehle und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
am 13. Dezember 1956 verkündete Urteil des 3.
Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Kaffeefilter und Filterpapiere her, die sie unter der Marke "M [REDACTED]" in den Verkehr bringt und über den Groß- und Einzelhandel vertreibt. Für ihre Erzeugnisse hat sie seit dem Jahre 1953 bestimmte Verbraucherpreise vorgeschrieben, zu deren Einhaltung sie ihre Abnehmer verpflichtet.

Die Beklagte hat in ihrem Einzelhandelsgeschäft in Hamburg Erzeugnisse der Klägerin unter den festgesetzten Verbraucherpreisen verkauft. Da sie sich weigerte, die Preisbindung der Klägerin anzuerkennen, schloß die Klägerin sie durch ein Rundschreiben an die Großhändler von der weiteren Belieferung aus. Gleichwohl verschaffte die Beklagte sich auch in der Folgezeit Erzeugnisse der Klägerin, die sie wiederum unter den gebundenen Preisen abgab.

Die Klägerin hat hierin einen Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs erblickt. Mit der Klage, die noch unter der Geltung der Dekartellierungsbestimmungen der Besatzungsmächte (AmMilRegG 56, BrMilRegVO 78) erhoben worden ist, hat sie beantragt, zu erkennen:

der Beklagten wird es bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Haft- oder Geldstrafe untersagt, die Markenartikel der Klägerin, insbesondere Filterpapier, unter den von der Klägerin festgesetzten Ladenverkaufspreisen anzubieten oder zu verkaufen.

Die Beklagte hat beantragt:

die Klage abzuweisen.

- 3 -

Sie hat die Auffassung vertreten, die Bindung von Verbraucherpreisen sei nach den Dekartellierungsbestimmungen unzulässig. Außerdem seien die von der Klägerin gewährten Zwischenhandelsspannen übersetzt; deshalb könne sie, die Beklagte, zu billigeren als den festgesetzten Verbraucherpreisen verkaufen, obwohl sie ihrerseits die Ware nicht etwa zu Unterpreisen beziehe. Aus beiden Gründen stelle die ihr vorgeworfene Unterbietung der Verbraucherpreise keinen unlauteren Wettbewerb dar.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Bindung von Verbraucherpreisen sei durch die Dekartellierungsbestimmungen verboten und die Unterschreitung dennoch gebundener Preise deshalb wettbewerbsrechtlich erlaubt.

Die Berufung der Klägerin wurde vom Oberlandesgericht, dessen Urteil noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) vom 27. Juli 1957 (BGBI I S. 1081) verkündet worden ist, zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Sie bringt ergänzend vor, auf Grund des GWB habe sie ihre in Form schriftlicher Verträge durchgeführte Preisbindung entsprechend den Vorschriften dieses Gesetzes am 8. Mai 1958 bei dem Bundeskartellamt angemeldet; das Bundeskartellamt habe den Eingang der Anmeldung am 23. Mai 1958 bestätigt.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Sie bestreitet, daß die Klägerin nach dem Inkrafttreten des GWB die Maßnahmen getroffen habe, die zur Aufrechter-



haltung ihrer Preisbindung erforderlich gewesen seien. Insbesondere macht sie geltend, die Klägerin habe ihre Abnehmer nicht lückenlos durch schriftliche Verträge auf die Preisbindung verpflichtet.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung davon ausgegangen, daß ein vertraglich nicht gebundener Händler gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoße, wenn er sich preisgebundene Markenware von einem Vorlieferanten verschaffe, der ihn unter Verletzung seiner eigenen Vertragspflicht gegenüber dem Hersteller nicht seinerseits zur Einhaltung des gebundenen Verbraucherpreises verpflichte, und wenn der Händler die Ware alsdann unter Ausnutzung dieses Vertragsbruchs des Vorlieferanten zu einem niedrigeren als dem gebundenen Preise verkaufe.

Zutreffend hat das Berufungsgericht ferner dargelegt, Voraussetzung hierfür sei, daß das Preisbindungssystem des betreffenden Herstellers lückenlos durchgeführt werde und daß der Händler die lückenlose Bindung kenne.

Nach der Meinung des Berufungsgerichts ließ diese Voraussetzung sich indessen auf Grund der Rechtslage, wie sie zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung bestand, nicht schaffen. In dem angefochtenen Urteil wird dazu ausgeführt, die Zulässigkeit von Preisbindungsverträgen nach den Dekartellierungsbestimmungen, die an sich dahingestellt bleiben könne, werde in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken von der Rechtsprechung nicht anerkannt. Aus diesem Grunde könne die Klägerin mit ihren unstreitigen Bemühungen, ihre Preisbindung lückenlos zu gestalten, praktisch keinen Erfolg

haben. Angesichts der vorliegenden widerstreitenden Gerichtsentscheidungen könne ferner dem preisunterbietenden Außenseiter kein sittlicher Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die ihm günstigere Rechtsansicht vertrete. Die Preisunterbietung durch den Beklagten sei deshalb nicht unlauter.

2. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen.

a) Entgegen der Ansicht des Landgerichts und einer Reihe anderer Gerichte war die Bindung von Verbraucherpreisen durch die Dekartellierungsbestimmungen nicht schlechthin verboten. Vielmehr waren Markenartikel im Sinne des § 11 des seinerzeit bereits vorliegenden Entwurfs des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (EntwGWB) durch das Schreiben des Leiters der amerikanischen Decartelization and Deconcentration Division vom 18. November 1952, den sog. W[REDACTED]-Brief (NJW 1956 S.1777) von dem Preisbindungsverbot in Art. V 9 c 1 der Dekartellierungsbestimmungen freigestellt (BGH vom 10. Dezember 1957, GRUR 1958, 240 - Markenschokolade I). Daß es sich bei den Erzeugnissen der Klägerin um Markenware im Sinne des § 11 EntwGWB handelt, ist außer Streit.

b) Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war der Beklagten die hiernach rechtswirksame und dem System nach unstreitig lückenlose Preisbindung für die Erzeugnisse der Klägerin bekannt. Die Beklagte hat sich über diese Preisbindung nach Verwarnung und Verhängung einer Liefersperre bewußt und planmäßig hinweggesetzt. Den danach zwangsläufigen Vertragsbruch ihres Vorlieferanten nutzte sie in unlauterer Weise aus, wenn sie die unter Umgehung der Sperre bezogene Ware zu niedrigeren als

den gebundenen Preisen weiterveräußerte und sich dadurch im Wettbewerb einen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern verschaffte. In diesem Verhalten ist der von ihr begangene Wettbewerbsverstoß zu sehen, wegen dessen die Klägerin sie gemäß § 1 UWG auf Unterlassung in Anspruch nehmen kann.

c) Die Rechtslage änderte sich nicht dadurch, daß seit dem Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 17. November 1955 (BB 1955, 1070; 1956, 183) einzelne erst- und zweitinstanzliche Gerichte die Zulässigkeit der Preisbindung zweiter Hand verneinten. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung vom 10. Juli 1959 (GRUR 1959, 497, 498) bereits ausgesprochen, daß durch die zeitweilig uneinheitliche Rechtsprechung die gedanklich und praktisch lückenlose Durchführung der Preisbindung für einen Markenartikel nicht in Frage gestellt wurde, solange eine abschließende Entscheidung des Bundesgerichtshofs noch ausstand (vgl. auch den Beschluß des erkennenden Senats vom 20. Januar 1959 - I ZR 116/57). Für den Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG war es ferner unerheblich, ob die Beklagte geglaubt hatte, sich auf eine der ihr günstigen Gerichtsentscheidungen verlassen zu können, von denen die meisten übrigens erst nach Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens veröffentlicht worden sind. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß der Unterlassungsanspruch der Klägerin auf Seiten der Beklagten kein Verschulden, sondern nur die Kenntnis der Tatsachen voraussetzt, die bei objektiver Würdigung die Sittenwidrigkeit der Preisunterbietung begründeten (BGH aaO). Diese Kenntnis war bei der Beklagten nach den getroffenen Feststellungen vorhanden. Die Beklagte war darüber hinaus durch die Liefersperre und die Verwarnung darüber aufgeklärt, daß die Klägerin ihre

Preisbindung ungeachtet des vorübergehenden Meinungsstreits über die Zulässigkeit solcher Bindungen nicht aufgegeben hatte, sondern alle ihr gesetzlich und vertraglich zur Verfügung stehenden Mittel für die lückenlose Durchführung ihres Systems einsetzte. Auch insoweit entspricht die Sachlage derjenigen des am 10. Juli 1959 (GRUR 1959 S. 497) entschiedenen Falles.

3. Der Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, kann nach alledem nicht beigetreten werden.

II. 1. Seit dem Inkrafttreten des GWB kommt es jedoch für den in die Zukunft wirkenden Unterlassungsanspruch hierauf nicht mehr ausschlaggebend an. Dieses Gesetz hat zwar an der Grundlage des Klageanspruchs (§ 1 UWG) und damit an der gerichtlichen Zuständigkeit nichts geändert (Beschuß des Kartellsenats des BGH vom 9. Juli 1958 - KAR 1/58 - NJW 1958, 1395). Dagegen bestimmt die Wirksamkeit der Preisbindung sich seit dem 1. Juli 1958 (§§ 106, 15, 16 GWB) nach den neuen Vorschriften, die nach ihrem zeitlichen Geltungswillen auch Rechtsverhältnisse wie das hier streitige erfassen und daher vom Revisionsgericht zu beachten sind (BGHZ 9, 101; Kartellsenat aaO; BGH GRUR 1959, 497, 498 - Cadbury). Wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem Kartellsenat schon in anderen Fällen ausgesprochen hat, sind dabei in der Revisionsinstanz abweichend von § 561 ZPO auch neu vorgebrachte Tatsachen zu berücksichtigen, sofern sie nach dem GWB für die Entscheidung erheblich geworden sind (Kartellsenat aaO; BGH GRUR aaO).

2. Wenn die Preisbindung der Klägerin über den 30. Juni 1958 hinaus aufrechterhalten werden sollte, war sie in Form schriftlicher Verträge nach § 34 GWB durch-

zuführen und nach § 16 Abs. 4 GWB beim Bundeskartellamt anzumelden; der Eingang der Anmeldung ferner mußte vom Bundeskartellamt bestätigt werden. Die Klägerin hat vorgebracht, die hier aufgestellten Voraussetzungen seien erfüllt. Die Beklagte hat indessen bestritten, daß dies in vollem Umfange der Fall sei. Sie hat namentlich in Abrede gestellt, daß die Klägerin ihre Abnehmer durch die schriftlichen Verträge lückenlos erfaßt habe.

Die hieraus sich ergebenden neuen Streitpunkte erfordern eine Prüfung in tatsächlicher Hinsicht, die in der Revisionsinstanz nicht möglich ist. Das Berufungsgericht, an das die Sache deshalb zurückverwiesen werden muß, wird bei dieser Prüfung von folgenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgehen müssen.

a) Soweit die Beklagte sich auf Mängel der Schriftform nach § 34 GWB und der Anmeldungen nach § 16 Abs. 4 GWB beruft, wendet sie ein, die Preisbindung der Klägerin sei nach den Vorschriften des GWB nicht wirksam. Die Entscheidung über diesen Einwand ist auf Grund des GWB zu treffen. Hängt die Entscheidung über den Unterlassungsanspruch der Klägerin von ihr ab, so ist nach § 96 Abs. 2 GWB der Rechtsstreit auszusetzen, damit zunächst vor den dafür ausschließlich zuständigen Kartellgerichten (§§ 87 ff, 96 Abs. 1 GWB) die Wirksamkeit der Preisbindung geklärt werden kann.

b) Soweit die Beklagte die Lückenlosigkeit der nach § 34 GWB abgeschlossenen schriftlichen Preisbindungsverträge der Klägerin mit ihren Abnehmern bestreitet, macht sie geltend, die Unterbietung der festgesetzten Preise durch sie als vertraglich nicht gebundene

Händlerin sei nicht wettbewerbswidrig. Hiermit wendet sie sich unmittelbar gegen den aus § 1 UWG hergeleiteten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch. Die Entscheidung darüber ist nicht nach dem GWB, sondern nach allgemeinem Wettbewerbsrecht zu treffen; eine Aussetzung des Rechtsstreits nach § 96 Abs. 2 GWB kommt dafür nicht in Betracht.

c) Nach den Grundsätzen, die der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs für die Anwendung des § 96 Abs. 2 GWB entwickelt hat, wird zur Vermeidung unnötiger Verzögerungen in erster Linie zu untersuchen sein, ob der Rechtsstreit sich ohne die Klärung einer nach dem GWB zu beurteilenden Frage zum Abschluß bringen läßt (Kartellsenat vom 9. Juli 1958 aaO). Daher wird es vorerst auf die Lückenlosigkeit der Preisbindung ankommen, wie sie sich zur Zeit der demnächstigen letzten Tatsachenverhandlung darstellt. Ist nämlich die Preisbindung der Klägerin nicht lückenlos durchgeführt, so ist die Klage abzuweisen, ohne daß auf die kartellrechtliche Wirksamkeit dieser Preisbindung eingegangen zu werden braucht.

Auch soweit kartellrechtliche Vorfragen für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung sind, kann von der Aussetzung abgesehen werden, wenn das nach dem GWB zu beurteilende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien in der neuen Berufungsinstanz unstreitig werden sollte und das Berufungsgericht in Übereinstimmung damit die Sach- und Rechtslage für völlig unzweifelhaft hält (BGHZ 30, 186).

d) Der vom Berufungsgericht nicht geprüfte Einwand der Beklagten, die Preisbindung der Klägerin sei nach den Dekartellierungsbestimmungen auch wegen übersetzter Han-

delsspannen unwirksam gewesen, ist dagegen nicht mehr erheblich. Nachdem die Dekartellierungsbestimmungen außer Kraft getreten sind (§ 109 Abs. 2 Nr. 14 ff GWB), hat die Beklagte nicht etwa den Klageanspruch unter Verwahrung gegen die Kostenlast (§ 93 ZPO) anerkannt, sondern zum Ausdruck gebracht, daß sie sich zur Unterschreitung der gebundenen Preise auch weiterhin für berechtigt halte, weil nach ihrer Ansicht die Preisbindung für die Erzeugnisse der Klägerin auch unter der Geltung des jetzt maßgebenden GWB unwirksam und lückenhaft sei. Angesichts dieser Auffassung der Beklagten, aus der zugleich die Wiederholungsgefahr hervorgeht, ist die Prüfung des Unterlassungsanspruchs der Klägerin allein noch auf die seit Inkrafttreten des GWB bestehende Sach- und Rechtslage abzustellen.

III. Nach dem Vorhergehenden war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhand-

lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bock Löscher Jungbluth Pehle Spengler