

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 29/67

URTEIL

Verkündet am

6. Dezember 1968
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der "E[REDACTED]" Einkaufsgenossenschaft eGmbH,
vertreten durch ihren Vorstand, E[REDACTED], R[REDACTED]
Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A. N[REDACTED] & Co., Süßwarengroßhandel, W[REDACTED],
A[REDACTED] Straße [REDACTED], und K[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], Alleinini-
haberin Frau Anna N[REDACTED], K[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Dr. Simon und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 13. Januar 1967 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eine Einkaufsgenossenschaft, der etwa 180 Süßwarengroßhändler angehören. Die Klägerin betreibt ebenfalls eine Süßwarengroßhandlung, ist jedoch nicht Mitglied der Beklagten.

Im Oktober 1956 hatte die Beklagte 14 ständige Lieferanten der Klägerin angeschrieben, darunter auch am 22. Oktober die Firma F. [REDACTED] KG in N. [REDACTED] (N. [REDACTED]) mit folgendem Schreiben:

"Unsere Mitglieder im Raum Krefeld, Mönchen-Gladbach und Köln beschwerten sich energisch über Rabattschleudereien der Firma E. N. [REDACTED] & Co. in K. [REDACTED], die auf sämtliche von ihr gehandelten Süßwaren bis zu 15 % Rabatt auf die Einzelhandelspreise gewährt. Zum Beweis diene Ihnen die beiliegende Fotokopie einer Rechnung, aus der die unsinnigen Schleuderverkäufe dieses Unternehmens ersichtlich sind. Wenn

- 3 -

auch Ihre Erzeugnisse in dieser Faktura nicht aufgeführt sind, so haben wir doch von einer Reihe von Mitgliedern Nachricht, daß auch Ihre Artikel mit 5 % gehandelt werden.

Daß von diesem Angebot seitens des Einzelhandels sehr stark Gebrauch gemacht wird, liegt auf der Hand. Daß ferner dadurch dem seriösen Fachgroßhandel die Kundschaft fortgenommen und ihm großer Schaden zugefügt wird, beweisen uns die erregten Zuschriften unserer Mitglieder.

So schreibt uns ein Geschäftsfreund:

"Diese Firma, deren Stammhaus in Köln liegt, besucht am Platze Krefeld und in der Umgebung alle Lebensmittelgeschäfte, Bäckereien und ähnliche Geschäfte und bietet alle Süßwaren mit einem Rabatt bis zu 15 % an. Es dürfte ratsam sein, diesen Machenschaften energisch entgegen zu treten."

Eine zweite Mitgliedsfirma schreibt uns u.a.:

"Besonders möchte ich bemerken, daß N. dem Werks- und Behördenhandel dadurch Vorschub leistet, indem er an jedermann verkauft; genauso, wie die auf der Fotokopie angegebene Adresse vollkommen aus der Luft gegriffen ist."

Wir nehmen an, daß diese Schleudereien mit Ihren Erzeugnissen durchaus nicht in Ihrem Sinne liegen und bitten Sie, das Erforderliche zu veranlassen, um obige Firma zur Ordnung zu rufen.

Ihre Stellungnahme zu dieser Angelegenheit sowie die von Ihnen getroffenen Gegenmaßnahmen bitten wir, uns mitzuteilen, damit wir auch unseren Mitgliedsfirmen hierüber berichten können."

Jedem der Schreiben war eine von der Klägerin ausgestellte Rechnung in Fotokopie beigelegt, auf der bei einer Gruppe von Artikeln 8 %, bei einer zweiten Gruppe 15 % Rabatt vom Rechnungsbetrag abgezogen sind.



Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte werfe ihr in diesem Schreiben sittenwidrige Preisschleuderei und unzulässige Direktverkäufe an Endverbraucher vor und verbreite dadurch unwahre, kreditschädigende Behauptungen. Tatsächlich habe sie, die Klägerin, keine Direktverkäufe vorgenommen und lediglich in der inzwischen aufgelösten Filiale Krefeld ihren Einzelhandelskunden Rabatte bis zu 15 % eingeräumt, weil einige ihrer dortigen Mitbewerber gleichfalls Rabatte in dieser Höhe gewährt hätten. In dem beanstandeten Schreiben sei ferner eine Aufforderung zum Boykott enthalten, wobei die Beklagte, die als Zusammenschluß von Großhändlern einen erheblichen Einfluß ausüben könne, von allen Lieferanten, deren Erzeugnisse als Standardartikel zu einem vollständigen Angebot benötigt würden, unmißverständlich Gegenmaßnahmen verlangt habe. Darauf hätten die Firma F. (N.) und zeitweilig auch andere Unternehmen die Belieferung eingestellt.

Die Klägerin hat u.a. Klage auf Unterlassung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben.

Das Landgericht hat zunächst durch Teilurteil dem Unterlassungsantrag mit Einschränkungen stattgegeben. In der Berufungsinstanz erhielt das Verbot folgende Fassung:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung von Strafen zu unterlassen, an Gewerbetreibende, die Süßwaren herstellen und verbreiten, insbesondere an Schokoladefabriken,

- a) die schriftliche oder mündliche Mitteilung zu richten, die Klägerin betreibe zum Nachteil des seriösen Süßwarengroßhandels Preisschleudereien mit Erzeugnissen der Süßwarenbranche, indem sie 8 bis 15 % Preisnachlaß auf die Einzelhandelspreise gewähre, so daß ein berechtigter Anlaß bestehe, sie zur Ordnung zu rufen;

- b) die schriftliche oder mündliche Aufforderung zu richten, gegen die Klägerin wegen Preisschleudereien Gegenmaßnahmen zu ergreifen.

Die Revision gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden (BGH GRUR 1960, 331 - Schleuderpreise).

In dem weiteren Verfahren über den beim Landgericht anhängig gebliebenen Schadensersatzantrag hat die Klägerin geltend gemacht, durch das Vorgehen der Beklagten sei ihr ein Schaden in Höhe von insgesamt 285 329,48 DM entstanden. Allein die Liefersperre der Firma N [REDACTED], deren größter Kunde sie im Kölner Raum gewesen sei, habe einen Schaden in Höhe von 203 584,36 DM verursacht.

Die Beklagte hat daran festgehalten, daß ihr Vorgehen nicht rechtswidrig gewesen sei. Das Schreiben an die Firma N [REDACTED] weiche in seinem Wortlaut von demjenigen Schreiben ab, das der Bundesgerichtshof seiner Beurteilung zugrunde gelegt habe. Etwaige Maßnahmen, die einzelne Hersteller gegen die Klägerin eingeleitet hätten, seien nicht auf das Schreiben, sondern auf andere Ursachen zurückzuführen, insbesondere darauf, daß die Klägerin ihren Zahlungsverpflichtungen nicht nachgekommen sei.

Soweit die Schadensersatzforderung auf die Liefersperre der Firma N [REDACTED] gestützt war und soweit die Klageforderung einen Berechnungsfehler enthielt, hat das Landgericht die Klage in Höhe von 213 584,38 DM nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Teilurteil abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht nach Einholung eines Gutachtens die Beklagte zur Zahlung von 28 075,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Oktober 1958 verurteilt und im übrigen die Berufung zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. 1. In dem früheren Revisionsurteil hatte der Bundesgerichtshof die Auffassung der Vorinstanzen gebilligt, daß die Beklagte mit ihrem Schreiben an die Lieferanten der Klägerin rechtswidrig im Sinne der §§ 14 Abs. 1 UWG, 823 BGB gehandelt habe. Die Beklagte habe entgegen ihrer Meinung nicht eine bloße wertfreie Mitteilung über eine rechtlich unangreifbare unübliche Preisgestaltung gemacht, sondern sie habe der Klägerin gesetz- oder vertragswidrige Preisunterbietung zum Nachteil des seriösen Süßwarenhandels, also ein unlauteres, verwerfliches Verhalten zur Last gelegt. Daß diese Vorwürfe erweislich wahr und insoweit berechtigt gewesen seien, habe die beweispflichtige Beklagte nicht dargetan. Sie habe insbesondere nicht dargetan, daß die an sich nicht verbotene Rabattgewährung an Einzelhändler vertragliche Preisbindungsabsprachen verletzt habe oder daß die Klägerin regelmäßig bei allen oder den meisten ihrer Einzelhandelskunden ruinöse Verkäufe unter Selbstkosten oder rabattrechtlich zu beanstandende Direktverkäufe an Letztverbraucher vorgenommen habe. Die Empfänger des Schreibens - Hersteller, deren Erzeugnisse für ein vollständiges Süßwarensortiment im Großhandel notwendig gewesen seien - hätten ferner dieses Schreiben nur dahin verstehen können, daß die Beklagte einen Druck auf die Klägerin mit wirtschaftlichen Mitteln erwarte, die den Geschäftsbetrieb der Klägerin zwangsläufig habe beeinträchtigen müssen. Der Wunsch der Beklagten an die Hersteller, das Erforderliche zu veranlassen und ihr die getroffenen

Gegenmaßnahmen mitzuteilen, habe die Empfänger in eine Lage gebracht, die es praktisch ausgeschlossen habe, überhaupt nichts gegen die Klägerin zu unternehmen, es sei denn, sie hätten ihre Geschäftsbeziehungen zur Beklagten und deren zahlreichen Mitgliedern gefährdet. Ob in dem Schreiben eine wettbewerbswidrige ausdrückliche Boykottaufforderung zu erblicken sei, könne dahinstehen. Jedenfalls habe die Beklagte widerrechtlich in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin eingegriffen; denn Gegenmaßnahmen könnten nur zur Abwehr gegen einen unlauter handelnden Mitbewerber innerhalb bestimmter Grenzen zulässig sein und ein unlauteres Verhalten der Klägerin, das einen derart weitgehenden Eingriff habe rechtfertigen können, sei nicht dargetan.

2. Diese Entscheidung über den damals allein zu beurteilenden Unterlassungsantrag bewirkte nach der Ansicht des Berufungsgerichts keine Rechtskraft für den nunmehr strittigen Schadensersatzantrag. Bei der erneuten Prüfung könne jedoch - so führt das Berufungsgericht aus - in vollem Umfang auf die früheren Entscheidungen Bezug genommen werden, da keine neuen Tatsachen vorgetragen worden seien, die nicht schon der bereits erfolgten Beurteilung unterlegen hätten. Es sei insbesondere unerheblich, daß in dem damals der Beurteilung zugrunde gelegten Schreiben der Ausdruck "Preisschleudereien", dagegen in dem vorliegenden Schreiben an die Firma N [REDACTED] der Ausdruck "Rabattschleudereien" verwendet worden sei; denn es komme nicht auf ein einzelnes Wort, sondern darauf an, wie das Schreiben nach Tendenz und Sinn vom Empfänger zu verstehen sei. Daß insoweit auch dem vorliegenden Schreiben der Vorwurf unlauteren Verhaltens zu entnehmen gewesen sei, zeige sehr anschaulich die Bekundung des Verkaufsleiters der Firma N [REDACTED]: "Meine

Reaktion auf das Schreiben war etwa: Auch das noch, das ist ja schrecklich". Es sei sonach auch im vorliegenden Verfahren daran festzuhalten, daß die Beklagte § 14 Abs. 1 UWG zuwidergehandelt und ferner die Klägerin wettbewerbswidrig und schuldhaft beeinträchtigt habe.

3. Die Angriffe der Revision richten sich vor allem gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über den Eindruck, den das beanstandete Schreiben bei den Empfängern hervorgerufen hat. Diese Angriffe sind nicht begründet; denn die Revision versucht in einer im Revisionsverfahren unzulässigen Weise, die dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung durch eine eigene zu ersetzen. Im wesentlichen wiederholt die Revision den schon im früheren Verfahren von der Beklagten vertretenen Standpunkt, in dem Schreiben werde nicht ein unrichtiger Vorwurf unlauteren Verhaltens erhoben, sondern lediglich erkennbar eine ungesunde Preisgestaltung gerügt, wie sie die Klägerin unstreitig im Bereich der Filiale Krefeld durch Gewährung von Rabatten bis zu 15 % an Einzelhändler begangen habe. Die Würdigung des Berufungsgerichts steht indessen im Einklang mit der Lebenserfahrung und den Denkgesetzen und ist frei von Verfahrensverstößen. Es ist insbesondere nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht den Unterschieden im Wortlaut der einzelnen Schreiben keine wesentliche Bedeutung beimißt. Die Revision übersieht, daß - wie der Bundesgerichtshof schon in dem früheren Revisionsurteil (S. 16) angedeutet und das Berufungsgericht zu Recht hervorgehoben hat - bei der vorliegenden Entscheidung über den Schadensersatzanspruch noch stärker die Gesamtwirkung des Schreibens heranzuziehen ist als bei dem damaligen Verbot einzelner Teile des Schreibens (insbesondere also auch der Vorwurf

von "Machenschaften") und daß die Tonart des vorliegenden Schreibens im Vergleich zu der damals erörterten Fassung teilweise sogar noch schärfer ausgefallen ist (unsere Mitglieder "beschwerten sich energisch" statt "beklagen" und "unsinnige Schleuderverkäufe" statt "Schleudereien"). Bei dieser Sachlage war das Berufungsgericht nicht genötigt, den von der Beklagten angebotenen Beweis darüber zu erheben, wie Fabriken und Händler den Ausdruck "Rabattschleudereien" verstehen.

Bei ihren Angriffen verkennt die Revision im übrigen noch folgendes: Der vorliegende Schadensersatzanspruch der Klägerin beruht gerade darauf, daß die Beklagte in ihrem Schreiben nicht nur nachteilige Behauptungen über die Klägerin verbreitet, sondern - wie schon in dem früheren Revisionsurteil dargelegt worden ist - die Klägerin auch dadurch wettbewerbswidrig beeinträchtigt hat, daß sie die Firma N. zu Maßnahmen zum Nachteil der Klägerin veranlaßte. Nach den Ausführungen des früheren Revisionsurteils und des angefochtenen Urteils war dieses Vorgehen schon deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte zugleich den Eindruck eines unlauteren Verhaltens der Klägerin erweckte. Die Beklagte hätte aber auch dann nicht in der geschehenen Weise auf die Lieferanten zum Nachteil der Klägerin einwirken dürfen, wenn die Klägerin nach ihrer eigenen Meinung nicht einmal wettbewerbswidrig, sondern lediglich wirtschaftlich ungesund gehandelt hatte. Auch soweit nämlich ein Verband nach der von der Revision zitierten Backhilfsmittel-Entscheidung (BGH GRUR 1967, 308) im Einzelfall berechtigt ist, sich in Wahrnehmung schutzwürdiger Interessen seiner Mitglieder kritisch und wahrheitsgemäß mit dem Geschäftsgebaren eines Wettbewerbers zu befassen, ist er jedenfalls nicht befugt, ein nur unerwünschtes, rechtlich unangreifbares Verhalten

des Mitbewerbers zum Anlaß zu nehmen, um dessen Lieferanten in der geschehenen Weise zu wirtschaftlich nachteiligen Gegenmaßnahmen zu veranlassen. Die Angriffe der Revision zielen sonach ins Leere, wenn sie geltend macht, im ersten Teil des Schreibens sei nur auf ungesunde Geschäftspraktiken der Klägerin aufmerksam gemacht worden.

II. Die weiteren Angriffe der Revision richten sich gegen die ausführlichen Darlegungen des Berufungsgerichts darüber, daß das beanstandete Schreiben der Beklagten die wesentliche Ursache für die Liefersperrre der Firma N [REDACTED] und den dadurch eingetretenen Schaden der Klägerin gewesen sei. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe wie schon das Landgericht aufgrund der Aussagen der Zeugen U [REDACTED] und A [REDACTED] von der Firma N [REDACTED] zu dem Ergebnis kommen müssen, daß bestimmend für den Abbruch der Geschäftsbeziehungen die säumige Zahlungsweise der Klägerin gewesen sei. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen sind jedoch nicht begründet.

1. Unbegründet ist insbesondere die Rüge, das Berufungsgericht habe die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht ohne deren erneute Vernehmung abweichend vom Landgericht beurteilen und aus Unstimmigkeiten in den Aussagen keine Schlüsse ziehen dürfen, ohne die Parteien darauf zuvor hinzuweisen und dadurch der Beklagten Gelegenheit zu geben, die erneute Vernehmung zu beantragen. Selbst wenn die Beklagte einen Antrag auf erneute Vernehmung der Zeugen gestellt hätte, wäre das Berufungsgericht nicht verpflichtet gewesen, diesem Antrag zu entsprechen. Denn die wiederholte Vernehmung eines Zeugen wird vom Gesetz in das Ermessen des Gerichts gestellt (§ 398 Abs. 1 ZPO), und es ist nichts dafür ersichtlich, daß das Berufungsgericht diese Möglichkeit übersehen oder mißbräuchlich

ungenutzt gelassen habe.

Es trifft insbesondere nicht die Annahme der Revision zu, das Berufungsgericht habe abweichend vom Landgericht ohne den erforderlichen persönlichen Eindruck von dem Zeugen deren Unglaubwürdigkeit festgestellt (vgl. BGH LM ZPO § 398 Nr. 3; BGH VersR 1966, 577, 578). Das Landgericht hatte bereits seinerseits auf die Beweisnot der Klägerin hingewiesen, die daraus folge, daß die Zeugen wegen ihrer geschäftlichen Verbindungen zu der Beklagten und zu der Firma F. [REDACTED] kein Interesse daran haben dürften, sich an die von der Klägerin behaupteten Vorgänge zu erinnern. Das Landgericht hatte ferner zum Ausdruck gebracht, die Argumente des Zeugen A. [REDACTED] von der Firma N. [REDACTED] hätten es nicht davon überzeugen können, daß wirtschaftlich ein zwingender Grund für einen Abbruch der Geschäftsbeziehungen vorgelegen habe; auch erscheine es sehr unwahrscheinlich, daß allein Zahlungsschwierigkeiten die Liefersperre nicht nur veranlaßt, sondern auch deren Fortbestand begründet hätten, wenn man berücksichtige, daß die Klägerin Zahlungsvorschläge für den Fall einer Wiederaufnahme der Geschäftsverbindung gemacht und Belieferung gegen Barzahlung angeboten habe. Das Landgericht hat es schließlich für erwägenswert gehalten, ob nicht bereits nach dem Beweis des ersten Anscheins das beanstandete Schreiben die Ursache oder mindestens die Mitursache der Liefersperre gewesen sei, wenn man weiter berücksichtige, daß die Klägerin jahrelang zu den großen Kunden der Firma N. [REDACTED] gehört habe und die Verhandlungen über die Liefersperre im zeitlichen Anschluß an das Schreiben begonnen hätten. Wenn das Landgericht die Klage gleichwohl abgewiesen hatte, dann beruhte dies darauf, daß die Beklagte nach seiner Meinung einen etwaigen Beweis des ersten Anscheins wider-

legt habe und der Klägerin der ihr obliegende Nachweis der Kausalität nicht gelungen sei.

Das Berufungsgericht bleibt auf der schon vom Landgericht angedeuteten Linie, wenn es den Zeugen zugute hält, daß sich bei ihnen - selbst bei subjektiver Glaubwürdigkeit - unbewußt ein zweckbestimmtes Erinnerungsbild gebildet haben könne. Sein vom Landgericht abweichendes Ergebnis beruht demgemäß nicht auf gegenteiligen Feststellungen über die Unglaubwürdigkeit der Zeugen, sondern darauf, daß es eine weitere Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens veranstaltet und seine Überzeugung in verfahrensrechtlich unangreifbarer Weise aus einer sorgfältigen und umfassenden Würdigung aller Umstände, insbesondere auch der dem Landgericht noch nicht hinreichend bekannten Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Klägerin und ihrer Geschäftsbeziehungen zu der Firma N [REDACTED], gewonnen hat.

2. Auch die Würdigung dieser Umstände läßt keinen Rechts- oder Verfahrensverstoß erkennen. Indem die Revision einzelne Umstände abweichend vom Berufungsgericht gewertet wissen will, versucht sie, in unzulässiger Weise in die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung einzugreifen; sie übersieht zudem, daß eine abweichende Würdigung von Einzelheiten die umfassende und mit der Lebenserfahrung in Einklang stehende Gesamtwürdigung des Berufungsgerichts nicht erschüttern könnte. Daher braucht auf die Rügen der Revision im einzelnen nicht eingegangen zu werden. Teilweise sind sie auch ohnedies schon in sich unbegründet: So ist dem Antrag der Klägerin, die Zeugen vor dem Prozeßgericht und nicht - wie zunächst beabsichtigt - im Wege der Rechtshilfe vernehmen zu lassen, entsprochen worden. Der als übergangen gerügte

Beweisantritt S. 8 der Berufungserwiderung bezog sich nur auf die vom Berufungsgericht berücksichtigte Berichtigung der Jahreszahl, zur Sachfrage selbst war der Zeuge bereits vernommen. Die Rüge willkürlicher Tatsachenfeststellungen wird dadurch widerlegt, daß die Firma N [REDACTED] in ihrem Schreiben an den Sachverständigen die Zahlung der 3 686,02 DM ausdrücklich bestätigt hatte. Soweit die Revision eine Tatbestandswidrigkeit durch Hinweis auf den Parteivortrag S. 13 des Berufungsurteils (der dem Vorbringen im Schriftsatz vom 2. Oktober 1961 entspricht) zu begründen versucht, übersieht sie, daß die Behauptungen von den Zeugen nicht bestätigt worden sind.

III. Unbegründet ist schließlich auch die Auffassung der Revision, die Klägerin treffe ein Mitverschulden an dem eingetretenen Schaden, weil sie es unterlassen habe, das erste zu ihren Gunsten ergangene Teilurteil des Landgerichts der Firma N [REDACTED] vorzulegen. Diese Rüge geht schon deshalb fehl, weil die Beklagte dieses Urteil nicht gegen sich hat gelten lassen und - wie bereits in dem ersten Revisionsurteil dargelegt wird (S. 13) - im Rechtsstreit weiterhin am Vorwurf sittenwidrigen Verhaltens der Klägerin festgehalten hatte.

Daß die Schätzung der Schadenshöhe, die das Berufungsgericht unter sorgsamer Würdigung aller Umstände gemäß § 287 ZPO vorgenommen hat, einen Rechts- oder Verfahrensverstoß enthielte, vermag auch die Revision nicht darzutun.

44

- 14 -

Die Revision war nach alledem unter Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Simon

Merkel