

Verkündet am 18. Dezember 1956
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

2477 081

13.
57

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

In dem Rechtsstreit

der Firma L. & Co., Offene Handelsgesellschaft, A.,
Anstraße - , vertreten durch ihre Gesellschafter,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

die Firma H. & M., Fahrrad-Elektro-Gesellschaft,
A., He-Allee ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1956 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. h. c. Wilde, Dr. Bock, Dr. Christoph, Dr. Weiß und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

- I. Unter Zurückweisung der Revision im übrigen wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 7. Januar 1955 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die auf das Rundschreiben der Beklagten vom 17. April 1951 gegründeten Unterlassungsansprüche abgewiesen worden sind. In diesem Umfange wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- II. Die Entscheidung über die Kosten der Revision bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien betreiben Fahrrad-Großhandlungen in A [REDACTED] und stehen miteinander in Wettbewerb. Die Klägerin wurde am 20. September 1951 in das Handelsregister des Amtsgerichts Aachen mit dem Vermerk, daß die Gesellschaft am 1. April 1951 begonnen habe, eingetragen. Die Gesellschafter der Klägerin sind Frau Emilie L [REDACTED] geb. Da [REDACTED], Ehefrau des Hans Otto L [REDACTED], sowie die Kaufleute Paul Da [REDACTED] und Wilhelm Da [REDACTED].

Die Beklagte richtete am 17. April 1951 an verschiedene Fahrrad- und Fahrradteile-Fabriken ein Rundschreiben folgenden Inhaltes:

"Vertraulich!"

17. April 1951 N/Mü

Durch persönliche Besuche oder Anfragen werden Sie sicherlich schon informiert sein, daß hier im A [REDACTED] Raum viele neue Fahrrad-Großhandlungen entstehen sollen.

Wenn Sie die Entwicklungen mit Sorgfalt verfolgen, werden Sie feststellen müssen, daß einige Anfänger wohl über Briefbögen aber sonst über keinerlei Grossisteneigenschaften verfügen. Auch Detailgeschäfte führen jetzt nebenbei die Bezeichnung - Großhandlung - !

Der Konkurs der Firma La [REDACTED] & Co hat ebenfalls einen sehr merkwürdigen Zustand hervorgerufen. Herr La [REDACTED] in Verbindung mit Herrn L [REDACTED] bezeichnet sich als Nachfolger der Firma L. & Co. und ebenfalls ein Herr D [REDACTED] W [REDACTED] und Fr. V [REDACTED]. Für Anfragen werden Briefbögen der ehemaligen Firma L. & Co. benutzt. Gelinde gesagt kann man hier nur von kaufmännischer Unkenntnis sprechen, denn die Firma La [REDACTED] & Co. hat durch den Konkurs aufgehört zu bestehen.

Es ist ein alter Tatbestand, daß jeder Bedarf nur einmal gedeckt werden kann und dies gibt uns Veranlassung, die Frage an Sie zu richten, welchen Absatzschutz Sie uns für die Folge einräumen.

Wir glauben, daß auch die bekannten Fahrrad-Großhandlungen am hiesigen Platze wie:

Franz Re [REDACTED]

Josef R [REDACTED]

Matthias St [REDACTED]

sich mit dieser Frage beschäftigen.

- 3 -

In den vielen Jahren unserer Zusammenarbeit haben wir Ihr Haus schätzen gelernt, es entwickelte sich eine Geschäftsfreundschaft und eine Tradition! Soll heute alles vergessen sein? Wir würden uns freuen, ein offenes Wort in dieser Angelegenheit von Ihnen zu hören.

Wir verbleiben mit freundlichen Grüßen

A [REDACTED] Fahrrad- & Elektro-Ges.
H [REDACTED] & M [REDACTED]

gez.: Unterschrift"

Die Klägerin ist der Ansicht, daß sich dieses Rundschreiben, von dem sie am 12. Juli 1951 Kenntnis erhalten habe, auf sie bezogen habe. Dies ergebe sich schon daraus, daß nur sie und die Firma D. W. - V. in der fraglichen Zeit als Großhandelsfirmen der Fahrradbranche neu aufgetreten seien. Der Hinweis auf Anfänger, die wohl über Briefbogen aber sonst keine Grossisteneigenschaften verfügten, sei deshalb auf sie zu beziehen. Auch die Äußerung, daß Detailgeschäfte jetzt nebenbei die Bezeichnung "Großhandlung" führten, sei gegen sie gerichtet, da sie aus dem Einzelhandelsgeschäft D. & Söhne hervorgegangen sei. Die Beklagte habe mit dem Rundschreiben bezweckt, ihren, der Klägerin, Geschäftsbetrieb zu behindern, indem sie in eigennütziger Weise Lieferanten der Fahrradbranche zu bestimmen gesucht habe, nicht zu liefern. Es liege sonach ein Verstoß gegen die §§ 14, 1 UnlWG vor, außerdem seien die Voraussetzungen der §§ 823 (Schädigung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes), 824 und 826 BGB erfüllt. Den mit dem Rundschreiben verfolgten Zweck habe die Beklagte auch erreicht. Nach Empfang des Rundschreibens habe die Firma B. eine weitere Belieferung abgelehnt. Auch andere Firmen hätten offen zugegeben, daß im Hinblick auf das Rundschreiben der Beklagten eine Belieferung vorerst nicht erfolgen könne. Dadurch sei ihr ein erheblicher Schaden entstanden. Die im Rundschreiben aufgestellten Behauptungen seien unwahr. Sie habe niemals Briefbogen der durch Konkurs erloschenen



Firma La [REDACTED] & Co verwendet. Als Nachfolger der genannten Firma habe sie sich nur in einem einzigen Falle, nämlich gegenüber der Firma F [REDACTED] & S [REDACTED], ausgegeben. Als "vertrauliche Mitteilung" im Sinne des § 14 Abs 2 UnlWG könne das Rundschreiben nicht gewertet werden, es sei vielmehr lediglich zur Wahrung des Scheins als "vertraulich" bezeichnet worden.

Die Klägerin hat ferner geltend gemacht, der Inhaber H [REDACTED] der Beklagten habe nach der Versendung des Rundschreibens weitere geschäftsschädigende Äußerungen in Bezug auf sie getan, wie sie im einzelnen aus dem Klageantrag zu l e und f ersichtlich sind.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen:

- 1.) bei Vermeidung vom Gericht festzusetzender Geld- oder Haftstrafen es zu unterlassen, im Geschäftsverkehr in Bezug auf die Klägerin herabsetzende oder kritisierende Äußerungen zu machen, und zwar insbesondere,
 - a) die Klägerin als Anfängerin verfüge wohl über Briefbogen, aber sonst keine Grossisteneigenschaften;
 - b) Herr L [REDACTED] der Klägerin habe sich in Verbindung mit Herrn La [REDACTED] als Nachfolger der Firma La [REDACTED] & Co. bezeichnet;
 - c) für Anfragen würden Briefbogen der ehemaligen Firma La [REDACTED] & Co. benutzt, die Klägerinnen seien nicht Fachleute;
 - d) bei der Klägerin handle es sich um den Einzelhändler Johann Da [REDACTED], der der eigentliche Inhaber der sog. getarnten Großhandelsfirma der Klägerin sei und unter der Benennung einer Großhandelsfirma als Einzelhändler billige Preise erzielen wolle;
 - e) eines Tages würde der Einzelhändler Da [REDACTED] mit Herrn L [REDACTED] der Klägerin erscheinen und an die Kunden eines Einzelhändlers herantreten, um zu erreichen, daß die Kunden des Einzelhandels unmittelbar von der Klägerin beziehen würden, auf diese Weise würde alsdann der ortsansässige Einzelhändler vollkommen ausgeschaltet und dies würde die vollkommene Lehmlegung seines Geschäftes bedeuten;
 - f) "Gehen Sie nur zu L [REDACTED] & Co., dann können Sie in der gleichen Straße, wo L [REDACTED] & Co. die Geschäftsräume hat, Ihren Gewinn bezw. Verdienst verpoppen".

- 2.) Auskunft darüber zu erteilen, an welche Adressaten die Beklagte ihr am 17. April 1951 gefertigtes Rundschreiben gerichtet hat.
- 3.) der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch das vorerwähnte unzulässige Verhalten der Beklagten entstanden ist und der evtl. nach Anhörung eines Sachverständigen nach richterlichem Ermessen festgesetzt werden mag, mindestens aber 1 000 DM an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat geltend gemacht, die Klagansprüche seien verjährt. Das Klagbegehren sei überdies auch nicht begründet. Das von ihr versandte Rundschreiben könne sich schon deshalb nicht auf die Klägerin beziehen, weil diese erst mehrere Monate nach Versendung des Rundschreibens, nämlich am 20. September 1951, durch Eintragung im Handelsregister entstanden sei. Ihre Behauptungen entsprächen zudem der Wahrheit. Zu der Versendung des Rundschreibens sei sie berechtigt gewesen. Der vertrauliche Charakter des Schreibens sei eindeutig gegeben. Die beiden weiteren ihrem Inhaber H. [REDACTED] zugeschriebenen Äußerungen seien nicht gefallen. Der Unterlassungsanspruch sei im übrigen auch deshalb unbegründet, weil Wiederholungsgefahr nicht gegeben sei. Sie habe keine Veranlassung, ihre seinerzeit aufgestellten Behauptungen zu wiederholen, solange das Verhalten der Klägerin oder ihrer Hintermänner ihr dazu keine konkrete Veranlassung gebe.

Das Landgericht hat über den Unterlassungsantrag (Ziff 1 des Klageantrags) durch Teilurteil erkannt. Unter Abweisung der weitergehenden Unterlassungsklage hat es die Beklagte verurteilt,

es zu unterlassen, im Geschäftsverkehr in Bezug auf die Klägerin herabsetzende und kritisierende Äußerungen zu machen, nämlich:

- a) die Klägerin als Anfängerin verfüge wohl über Briefbogen, aber sonst über keinerlei Grossisteneigenschaften;

- b) Herr L. [REDACTED] der Klägerin habe sich als Nachfolger der Firma La. [REDACTED] & Co. bezeichnet;
- c) für Anfragen würden Briefbogen der ehemaligen Firma La. [REDACTED] & Co. benutzt;
- d) eines Tages würde der Einzelhändler Da. [REDACTED] mit Herrn L. [REDACTED] der Klägerin erscheinen, und an die Kunden eines Einzelhändlers herantreten, um zu erreichen, daß die Kunden des Einzelhandels unmittelbar von der Klägerin beziehen würden, auf diese Weise würde alsdann der ortsansässige Einzelhändler vollkommen ausgeschaltet und dies würde die vollkommene Lahmlegung seines Geschäftes bedeuten;
- e) "Gehen Sie zu L. [REDACTED] & Co., dann können Sie in der gleichen Straße, wo L. [REDACTED] & Co. die Geschäftsräume hat, Ihren Verdienst bzw. Gewinn verpoppen".

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klägerin mit ihrer Klage auf Unterlassung in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine durchgreifenden Bedenken, auch die Revisionssumme (§ 546 ZPO) ist erreicht. Auf Grund der substantiierten Angaben der Klägerin im Schriftsatz vom 12. April 1953 in Verbindung mit der auf der Lebenserfahrung beruhenden Erwägung, daß ein neugegründetes Unternehmen auf die ungestörte Anknüpfung von Geschäftsbeziehungen in besonderem Maße angewiesen ist, hält der Senat einen Streitwert von DM 9000.- bezüglich der auf das Rundschreiben der Beklagten vom 17. April 1951 gestützten Unterlassungsansprüche für den Zeitpunkt der Revisionseinlegung für genügend dargelegt. Die weiteren Unterlassungsansprüche (Ziffer d und e des Urteils des Landgerichts) sind mit DM 1000.- zu bewerten, so daß sich ein Gesamtstreitwert von DM 10000.- ergibt.

I. 1.) Bei der Erörterung der auf das Rundschreiben der Beklagten vom 17. April 1951 gestützten Unterlassungsansprüche der Klägerin (Ziff a - c des Urteils des Landgerichts) hat das Berufungsgericht zunächst die Auffassung vertreten, das Rundschreiben könne überhaupt nicht auf die Klägerin bezogen werden, diese fühle sich daher zu Unrecht verletzt. Seine Auffassung gründet das Berufungsgericht im wesentlichen auf folgende Erwägungen:

Zunächst sei von Bedeutung, daß das Rundschreiben nur von "einigen Anfängern" spreche, mithin aus den Neugründungen einige herausgreife. Anhaltspunkte dafür, daß hierunter gerade die Klägerin verstanden sein sollte, seien weder ersichtlich noch dargetan. Zweifel bei der Auslegung müßten zwar zu Lasten der Beklagten gehen, da es ihr nicht gestattet sein könne, sich unter Berufung auf eine eigene unklare Ausdrucksweise der Verantwortung zu entziehen. Dies gelte aber im vorliegenden Falle nicht, weil die Klägerin in diesem Satz des Absatzes 2 des Rundschreibens nicht gemeint sein könne. Nach dem Wortlaut des Absatzes 2 verwendeten die dort erwähnten Firmen ihre eigenen Briefbogen, also richtige Briefbogen, während in Absatz 3 gesagt sei, daß hier falsche Briefbogen verwendet würden, nämlich solche der durch Konkurs erloschenen Firma La [REDACTED] & Co. Dieser Teil des Rundschreibens stehe daher zu den vorhergehenden Ausführungen in einem Gegensatz. Da darüber hinaus in diesem Absatz 3 auch noch das Verhalten des L [REDACTED] und dasjenige des früheren Großhändlers La [REDACTED] erwähnt sei, dessen Tätigkeit für ihr Geschäft die Klägerin selbst einräume, könne für einen unbefangenen Leser des Rundschreibens dasjenige, was in Absatz 2 ausgeführt sei, nicht auch auf die in Absatz 3 angeführten Personen bezogen werden. Die Klägerin beziehe aber gerade den Absatz 3 zufolge der namentlichen Aufführung des L [REDACTED] auf sich selbst. Dies aber nehme ihr die Möglichkeit, auch die vorhergehenden Ausführungen auf

sich zu beziehen. Dem Wortlaut des Schreibens könne auch nicht entnommen werden, daß sich L. als Nachfolger der Firma La. bezeichnet habe. Aus der Wendung: "Herr La. in Verbindung mit Herrn L. bezeichnet sich ..." sei zu schließen, daß La., nicht aber L., derjenige sei, der sich als Nachfolger bezeichne. Soweit hier eine Verbindung angegeben sei, bedeute sie nach dem Wortlaut, daß La. mit L. Nachfolger der Firma La. & Co. sei. Daraus sei aber noch keine Verbindung zu der Klägerin ersichtlich. Denn der Ehemann L. sei ebenso wie La. niemals Mitgesellschafter der Klägerin gewesen. Aus der Erwähnung dieser beiden Personen in Absatz 3 des Rundschreibens könne daher der Schluß auf eine Verbindung zur Klägerin nicht gezogen werden. Auch der Satz: "Für Anfragen werden Briefbögen der ehemaligen Firma La. & Co. benutzt" beziehe sich, da er im Anschluß an den vorhergehenden Satz zu lesen sei, nur auf La.. Aber selbst wenn man zu Gunsten der Klägerin annehme, die Beklagte habe auch zum Ausdruck bringen wollen, der in Verbindung mit La. genannte Lang benutze für Anfragen ebenfalls Briefbogen der früheren Firma La. & Co., so sei damit noch keine Verbindung zur Klägerin gegeben, weil Lang unstreitig niemals Mitgesellschafter der Klägerin gewesen sei. Der in der Firma der Klägerin enthaltene Name "L." sei nicht derjenige des in dem Rundschreiben erwähnten L., sondern derjenige seiner Ehefrau, mithin einer anderen Person.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe diese Feststellungen nur treffen können, weil es wesentliches Vorbringen außer acht gelassen, die angebotenen Beweise nicht erhoben habe und von einer rechtsirrtümlichen Auslegung ausgegangen sei. Die Rüge ist im wesentlichen begründet.

Die Frage, wie das Rundschreiben vom 17. April 1951 auszulegen ist, d. h. was die Empfänger dem Rundschreiben an sachlichem Gehalt entnehmen konnten, ist zwar an sich tatsächlicher Natur. Die Feststellungen des Tatrichters sind jedoch daraufhin nachprüfbar, ob er bei der Auslegung einen zutreffenden rechtlichen Maßstab angelegt hat, ob seine Würdigung nicht etwa der Lebenserfahrung widerspricht und ob das Berufungsgericht alle für die Auslegung wesentlichen Tatsachen berücksichtigt hat.

Wie eine im wettbewerblichen Verkehr abgegebene Äußerung zu verstehen ist, ist nach allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten vom Standpunkt der Verkehrskreise zu beurteilen, an die sich die Äußerung richtet. Dabei ist von dem Gesamteindruck, den die in einem Rundschreiben zusammengefaßten Äußerungen vermitteln, auszugehen und nicht an dem Wortlaut der einzelnen Äußerungen zu haften. Zu beachten ist die im Wirtschaftsverkehr übliche flüchtige und ungezwungene Auffassung (vgl. u. a. RG MuW 1935, 429 [432]; BGHZ 13, 244 [253] - Cupresa; BGH NJW 1951, 352 - Polstermöbel; BGH GRUR 1954, 333 [335] - Molkereizeitung; BGH I ZR 205/53 vom 5. Juli 1955 - Sprechstunden II). Die angesprochenen Kaufleute pflegen nicht, wie dies das Berufungsgericht getan hat, ein Rundschreiben mit kritischer Überlegung grammatikalisch - analysierend zu würdigen und zu untersuchen, in welchem Verhältnis die einzelnen Absätze des Schreibens zueinander stehen. Der Verkehr pflegt vielmehr von einer flüchtigen Gesamtwürdigung auszugehen. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene, im wesentlichen nach dem Wortlaut des Rundschreibens orientierte Auslegung ist daher fehlsam. Auch vom Auslegungsstandpunkt des Berufungsgerichts aus ist sie überdies in verschiedener Hinsicht nicht überzeugend. Wenn das Berufungsgericht z.B. meint, der unbefangene Leser werde die Ausführungen in Abs 3 (Benutzung "falscher" Briefbogen) nicht auf die in Abs 2 erwähnten An-

fängerfirmen, die nach dem Wortlaut des Rundschreibens ordnungsgemäße Briefbogen benutzen, beziehen, diese beiden Firmengruppen seien sonach zu unterscheiden, argumentiert es nicht zwingend. Denn es ist die naheliegende Möglichkeit nicht auszuschließen, daß eine neue Firma sowohl ordnungsgemäße als auch - je nach Lage des einzelnen Geschäftsvorfalles - irreführende Briefbogen benutzt. Auch der Umstand, daß zwar der Ehemann Lang im Rundschreiben genannt ist, nicht aber dessen Ehefrau, die Gesellschafterin der Klägerin, kann nicht von maßgeblicher Bedeutung sein. Der Verkehr stellt im allgemeinen nicht auf die ihm vielfach unbekannten Beteiligungsverhältnisse an einer Gesellschaft ab, wenn nicht der Einzelfall dazu besonderen Anlaß gibt. Er ist mangels entgegenstehender Umstände geneigt, einen für eine Firma in wesentlichem Umfange Handelnden, dessen Familienname ohne Beisatz eines Vornamens in der Firma enthalten ist, mit dem Firmeninhaber zu identifizieren oder doch wenigstens anzunehmen, daß er, sei es auch nur über seine Ehefrau, irgendwie an der Firma beteiligt ist.

Voraussetzung dafür, daß die angesprochenen Lieferantenkreise das Rundschreiben auch auf die Klägerin beziehen konnten, ist nun allerdings zunächst, daß schon im Frühjahr 1951 erkennbar ein neugegründeter Geschäftsbetrieb bestand, der mit demjenigen der späteren Klägerin identisch oder mindestens im wesentlichen identisch ist. Wenn dies nicht der Fall wäre, könnte sich die Frage, ob die Klägerin von dem Rundschreiben betroffen sein kann, überhaupt nicht stellen. Das Berufungsgericht meint in dieser Hinsicht: daß die Klägerin z.Zt. der Absendung dieses Schreibens bereits als Großhandelsfirma bestanden habe, könne nicht angenommen werden, weil die Klägerin nicht dargetan habe, daß der Gesellschaftsvertrag zwischen den am 20. September 1951 zur Eintragung gelangten Gesellschaftern bereits zu dem allein in Betracht kommenden

Zeitpunkt (April 1951) abgeschlossen gewesen sei. Wenn es an einem solchen Gesellschaftsvertrag fehle, sei trotz tatsächlichen Geschäftsbeginns eine offene Handelsgesellschaft nicht zur Entstehung gelangt. Selbst wenn die Klägerin Rechnungen aus der Zeit vom 1. April bis 17. April 1951 vorlegen könne, die auf den Namen "L. & Co." ausgestellt seien, sei daraus nichts anderes zu folgern. Denn die Klägerin müsse selbst einräumen, daß sich der Ehemann Lang mit dem in Konkurs gegangenen Großhändler La. als Nachfolger der Firma La. & Co. ausgegeben habe. Diese Firma L. & Co. habe sich daher nach dem eigenen Vortrag der Klägerin auf andere Personen als die unter der jetzigen Firma L. & Co. schließlich zur Eintragung gelangten Gesellschafter bezogen. Wenn die Klägerin auch nur einen einzigen Fall eines solchen Vorgehens, nämlich bei der Firma F. & S., einräume, so sei damit noch nicht der Nachweis erbracht, daß die übrigen in der Zeit vom 1. April bis 17. April 1951 etwa unter der Firma "L. & Co." getätigten Geschäfte von der späteren zur Eintragung gelangten Gesellschaft vorgenommen seien. Bei dieser Sachlage sei mithin der Nachweis nicht geführt, daß die Klägerin in der hier allein maßgeblichen Zeit vom 1. April bis 17. April 1951 bereits als die erst mehrere Monate später zur Eintragung gelangte Großhandelsfirma tätig geworden sei. Auf eine weitere Beweiserhebung zu diesem Punkte könne es daher nicht ankommen.

Diese Ausführungen sind nicht frei von rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht unterscheidet nicht genügend zwischen der auf rein tatsächlichem Gebiet liegenden Frage, ob nach Lage der Dinge das Rundschreiben überhaupt auf die Klägerin bezogen werden konnte, und der Rechtsfrage, ob die Klägerin zur Geltendmachung von Ansprüchen befugt ist, die sie aus Vorgängen aus der Zeit vor ihrer Entstehung als offene Handelsgesellschaft herleitet. Soweit es sich um die erstgenannte Frage handelt, berücksichtigt das Berufungsgericht

nicht, daß für diese Frage nicht gesellschaftsrechtliche Gesichtspunkte maßgebend sein können, sondern daß von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszugehen ist, nämlich davon, wie sich die Sachlage in den Augen der Empfänger des Rundschreibens darstellen mußte. Denn das geschützte Rechtsgut, gegen dessen Beeinträchtigung sich die Klage richtet, ist ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb als solcher, gleichgültig, in welcher Rechtsform er betrieben wird. Insoweit war daher zunächst zu fragen, ob im April 1951 bereits ein Geschäftsbetrieb vorhanden war, der mit dem Namen "L. [REDACTED]" verknüpft war und der, gleichgültig unter welcher Rechtsform und von welchen Personen er betrieben wurde, wirtschaftlich als mit dem Betrieb der späteren Klägerin im wesentlichen identisch anzusehen war oder jedenfalls von den Empfängern des Rundschreibens als identisch angesehen werden konnte. Hierüber hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, sondern das Bestehen eines Gewerbebetriebes im April 1951 lediglich unterstellt. Die Klägerin hatte sich zum Beweis dafür, daß die jetzigen Gesellschafter der Klägerin am 1. April 1951 unter der Firma L. [REDACTED] & Co. Geschäfte getätigt hatten, auf Lang als Zeugen bezogen und sich zur Vorlage der Bücher und Rechnungen bereit erklärt. Diese Beweisangebote hätte das Berufungsgericht nicht übergehen dürfen.

Ist die Sachlage aber so, daß die erst im September 1951 stattgefundene Gründung der Klägerin es nicht hindert, daß die Empfänger des Rundschreibens dieses gleichwohl auf den Geschäftsbetrieb beziehen konnten, der jetzt von der Klägerin geführt wird, so kann es auch für die Sachbefugnis der Klägerin nicht darauf ankommen, welche Personen im April 1951 Inhaber des Betriebes waren. Denn wenn sich das Rundschreiben auf diesen Geschäftsbetrieb bezog, war die durch das Rundschreiben hervorgerufene Störung mit der Kenntnisnahme der Empfänger

nicht beendet, sondern dauerte als eine stetig neufließende Quelle der Schädigung fort mit der Rechtsfolge, daß die Klägerin seit ihrer Gründung zur Abwehr dieser Beeinträchtigung aus eigenem Rechte befugt war.

Wenn die von dem Berufungsgericht durchzuführende Beweisaufnahme ergibt, daß im April 1951 bereits ein Gewerbebetrieb, der mit dem Betrieb der Firma L. & Co. OHG im wesentlichen wirtschaftlich identisch war, bestand, läßt sich die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin fühle sich zu Unrecht durch das Rundschreiben verletzt, nicht halten. Die unter den oben angegebenen rechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmende unbefangene Gesamtwürdigung des Rundschreibens führt dann vielmehr im Einklang mit der Auffassung des Landgerichts zu dem Schluß, daß sich das Rundschreiben vollinhaltlich auch gegen die Klägerin als Neugründung bzw. gegen den mit ihr wirtschaftlich identischen früheren Betrieb gerichtet hat. Ein Name brauchte dabei, was auch das Berufungsgericht nicht verkennet, nicht genannt zu sein; es genügt, daß das Rundschreiben den Verletzten erkennbar betrifft oder mitbetrifft (RG JW 1939, 237). Dies ist der Fall. Der Umstand, daß im zweiten Absatz des Rundschreibens nur von "einigen" Anfängern die Rede ist, spricht nicht dagegen. Schon die Tatsache, daß im weiteren Text alteingesessene Fahrradgroßhandlungen namentlich bezeichnet sind, legt die Auffassung nahe, daß unter den "Anfängern" die Neugründungen schlechthin gemeint waren. Daß jedenfalls aber die Klägerin bzw. der mit ihr wirtschaftlich identische frühere Betrieb gemeint sein konnte, ist daraus zu folgern, daß sowohl der Ehemann der Mitgesellschafterin L. als auch der Kaufmann L., der nach der Feststellung des Berufungsgerichts damals gleichfalls für die Klägerin bzw. den mit ihr wirtschaftlich identischen Betrieb tätig war, erwähnt sind. Die Beklagte hat überdies auch, worauf die Revision mit Recht hinweist, selbst zugegeben, daß es ihr bei dem

Rundschreiben um die Klägerin gegangen sei, wenigstens hat sie dies im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zum Absatz 3 des Rundschreibens zugestanden. In ihrem Schriftsatz vom 30. Mai 1953 führt die Beklagte aus: "Die Beklagte brandmarkte die Machenschaften der Klägerin, die mit den primitivsten Grundsätzen eines ehrbaren Kaufmanns nicht zu vereinbaren waren. Sie wies auf das unlautere Gebaren der klagenden Firma hin und regte Absatzschutz an". Dies hat das Oberlandesgericht bei der Gesamtwürdigung außer acht gelassen.

Ob die angesprochenen Lieferantenkreise das Rundschreiben tatsächlich auf die Klägerin bezogen haben und der Klägerin tatsächlich ein Schaden entstanden ist, ist in diesem Zusammenhang nicht von entscheidender Bedeutung. Es genügt, wenn die Klägerin von dem Inhalt des Rundschreibens erkennbar mitbetroffen war.

3.) In einer Hilfsbegründung läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob in dem Verhalten der Beklagten ein Verstoß gegen § 1 und § 14 UnlWG zu erblicken ist. Es meint, die Klägerin könne einen Unterlassungsanspruch schon deshalb nicht geltend machen, weil eine Wiederholungsgefahr nicht vorliege. Wenn die Klägerin sich in der Berufungsinstanz darauf berufen habe, die Wiederholungsgefahr sei schon allein deshalb zu bejahen, weil die Beklagte nach wie vor erkläre, zu den Handlungen befugt zu sein, so sei dies nicht zutreffend. Die Beklagte habe sich vielmehr nur darauf berufen, zu den Äußerungen im Rundschreiben berechtigt gewesen zu sein. Das habe sie zu ihrer Rechtsverteidigung vorbringen dürfen. Aus ihrem Verhalten im Prozeß könne daher noch nichts hergeleitet werden. Da die Äußerungen in dem Rundschreiben enthalten seien, frage es sich nur, ob die Gefahr einer Wiederholung des Rundschreibens bestehe. Eine solche sei sicher

nicht gegeben. Die Wirtschaftslage, die zur Zeit der Absendung des Rundschreibens bestanden habe, habe sich inzwischen wesentlich geändert. Die damals gegebene Warenknappheit und die Schwierigkeiten, Ware zugeteilt zu erhalten, seien inzwischen längst behoben. Es seien damit nicht die geringsten Anhaltspunkte ersichtlich, daß für die Beklagte ein Anlaß gegeben sein könnte, das Rundschreiben vom 17. April 1951 nochmals zu wiederholen.

Demgegenüber macht die Revision insbesondere geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, daß das Verhalten der Beklagten im Prozeß einen ausreichenden Anhalt dafür gebe, daß eine Wiederholungsgefahr bestehe. Es komme auch nicht darauf an, ob die Gefahr einer Wiederholung des Rundschreibens bestehe, es genüge vielmehr die Gefahr einer Wiederholung der in diesem Rundschreiben enthaltenen Äußerungen. Das Berufungsgericht sei daher von falschen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Der Rüge ist der Erfolg nicht zu versagen.

Die Frage der Wiederholungsgefahr als Voraussetzung für eine Unterlassungsklage ist an sich tatsächlicher Natur. Sie ist von dem Tatrichter nach pflichtmäßigem Ermessen auf Grund der Prüfung aller hierfür in Betracht kommenden tatsächlichen Umstände des Falles zu entscheiden. In der Revisionsinstanz ist die Entscheidung des Tatrichters jedoch dann nachprüfbar, wenn die Urteilsgründe ergeben, daß das angefochtene Urteil von unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist. An dieser vom Reichsgericht vertretenen Rechtsauffassung (vgl. ua RGZ 148, 114 [119]) hat der erkennende Senat festgehalten (BGHZ 14, 164 [167] - Constanze II; BGH GRUR 1955, 390 - Spezial-

presse; Urt vom 30. Oktober 1956 - I ZR 199/55 - Underberg). Mit dem Reichsgericht hat der Senat in diesen Entscheidungen auch die Auffassung vertreten, daß an die Beseitigung der Wiederholungsgefahr strenge Anforderungen zu stellen sind. Er hat insbesondere auch in den erwähnten Erkenntnissen die Rechtsprechung des Reichsgerichtes gebilligt, wonach die Wiederholungsgefahr, wenn der Antrag auf Klageabweisung mit der Begründung aufrecht erhalten wird, die als verletzend beanstandete Handlung sei berechtigt, auch dann nicht ausgeräumt wird, wenn der Beklagte im Verlaufe des Rechtsstreites das - durch Übernahme einer Vertragsstrafe nicht gesicherte - Versprechen abgibt, sich der beanstandeten Handlung in Zukunft zu enthalten. Auch die Art der Prozeßführung liefert, worauf der Senat in den angeführten Entscheidungen gleichfalls hingewiesen hat, ein wichtiges Indiz bei der Prüfung auf Wiederholungsgefahr.

Von diesem Rechtsstandpunkt aus kann die Auffassung des Berufungsgerichts nicht gebilligt werden. Die Beklagte hat ihren Antrag auf Klagabweisung aus sachlich-rechtlichen Gründen bis zuletzt aufrechterhalten und ein durch Vertragsstrafe gesichertes Unterlassungsversprechen nicht abgegeben. Sie hat sich im Rechtsstreit nicht auf bloßes Bestreiten des Vorbringens der Klägerin beschränkt oder sich, wie das Berufungsgericht meint, nur darauf berufen, zu ihren Äußerungen berechtigt gewesen zu sein, sie hat vielmehr in dem mit aller Schärfe geführten Rechtsstreit mit Nachdruck ihr Recht betont, ihre Lieferanten auf die angeblichen Mißstände hinzuweisen, um sich selbst und die Lieferanten zu schützen. Sie nimmt für sich in Anspruch, mit dem Rundschreiben für Sauberkeit in ihren eigenen Reihen eingetreten zu sein (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 30. Mai 1953). Unter diesen Umständen bleibt eine Wiederholung der verletzenden Handlungen ernstlich zu

besorgen und es kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Wiederholungsgefahr beseitigt sei. Daß weitere Verstöße der Beklagten inzwischen nicht erfolgt sind, ist unbeachtlich (vgl BGH I ZR 205/53 vom 5. 7. 1955 - Sprechstunden II). Es ist verständlich, daß sich die Beklagte während des im Juli 1951 gegen ihren Inhaber anhängig gemachten, auf die §§ 15, 22, 23 UnlWG gestützten Strafverfahrens und während des Zivilrechtsstreits zurückgehalten hat. Es spielt auch keine Rolle, daß sich die Wirtschaftslage inzwischen geändert hat und die Schwierigkeiten, von Herstellerfirmen Ware zu erhalten, im wesentlichen behoben sind. Nach der Erfahrung des Lebens besteht auch bei normalen Wirtschaftsverhältnissen die Gefahr, daß sich Fabrikanten durch Mitteilungen der fraglichen Art zur Nichtbelieferung bestimmen lassen, so daß man nicht sagen kann, die Herausgabe derartiger Mitteilungen sei vom Standpunkt des Verletzers aus sinnlos.

Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang meint, es müsse die Gefahr einer Wiederholung des Rundschreibens als solchem bestehen, unterliegt es einem Rechtsirrtum. Wiederholungsgefahr besteht auch dann, wenn ein inhaltsgleicher Rechtsverstoß nicht in genau der gleichen äußeren Form, wohl aber in ähnlicher Form zu besorgen ist. Mithin entfällt bei Rundschreiben die Wiederholungsgefahr nicht deshalb, weil keine erneute Herausgabe des Rundschreibens zu befürchten ist, denn der Verletzer kann die Äußerungen in Einzelschreiben oder auch mündlich wiederholen (so zutreffend für Druckschriften Baumbach-Hefermehl aaO Allg. 205).

4.) Das angefochtene Urteil mußte daher wegen unzutreffender rechtlicher Beurteilung und Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift (§ 286 ZPO) aufgehoben werden.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig.

a) Es läßt sich insbesondere nicht die Auffassung vertreten, die Beklagte habe nicht unlauter gehandelt. Mit dem Landgericht ist der Senat der Auffassung, daß die in dem Rundschreiben enthaltenen Äußerungen in ihrer Gesamtheit darauf abzielen, den Verlust eigener Kunden der Beklagten dadurch zu verhüten, daß sie den Geschäftsbetrieb der Klägerin beeinträchtigt. Die Beklagte hat also im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes gehandelt. Gleichgültig wäre es dabei, wenn der Wettbewerbszweck nicht der alleinige Beweggrund für das Handeln der Beklagten gewesen wäre, da er auf jeden Fall im Vordergrund stand (vgl. BGHZ 14, 163, 170] - Constanze II). Das Verhalten der Beklagten stellt sich als sog. Behinderungswettbewerb dar, der dann vorliegt, wenn ein Mitbewerber den anderen nicht sachlich durch die Güte seiner Leistungen, sondern mit wettbewerbsfremden Mitteln bekämpft, die sich gegen den anderen Unternehmer oder seinen Betrieb richten. Das wettbewerbslich Anstößige liegt in diesem Fall darin, daß der Wettbewerber ohne eigene Leistung aus der Behinderung des Mitbewerbers, dessen Wettbewerbsfähigkeit er beeinträchtigt, Vorteile zu ziehen trachtet (Baumbach-Hefermehl aaO Bem. 94 zu § 1 UnlWG).

Daß diese Voraussetzungen hier vorliegen ergibt die unbefangene Gesamtwürdigung des Schreibens. Die an die maßgeblichen Lieferanten gerichtete Frage nach "Absatzschutz" hat die Beklagte mit einem herabsetzenden Hinweis auf die mangelnde Qualifikation der Neugründungen verbunden und damit die Lieferanten ganz offenbar aufgefordert, die neuen Firmen nicht zu beliefern. Sie bezweckte damit, diese Firmen, die sich erst Lieferanten suchen und sich das

Vertrauen der Lieferanten erwerben mußten, zu ihren und der übrigen alteingesessenen Mitbewerber Gunsten vom Markte auszuschalten. Eine andere Beurteilung läßt der Inhalt des Rundschreibens schlechterdings nicht zu. Besondere Ausnahmegründe, die das Vorgehen der Beklagten in der vorliegenden Form rechtfertigen könnten, sind nicht gegeben. Es leidet auch keinen Zweifel, daß das Rundschreiben von den angeschriebenen Firmen als nachhaltige Warnung vor Geschäften mit den Neugründungen aufgefaßt werden mußte. Die Beklagte hat sonach die ihr durch Gesetz und Verkehrssitte gezogenen Schranken ohne Rechtfertigungsgrund überschritten, sie hat unlauter gehandelt und damit gegen § 1 UnlWG verstoßen.

Die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß durch § 14 UnlWG die Anwendung des § 1 UnlWG nicht ausgeschlossen sei, ist zutreffend. Die Generalklausel des § 1 UnlWG soll zwar als eine das Gesamtgebiet des Wettbewerbs beherrschende Vorschrift in erster Linie die Fälle unlauteren Wettbewerbes erfassen, die sich den Einzelvorschriften des Gesetzes nicht unterordnen lassen. Das schließt aber ihre Anwendung nicht aus, wenn ein ihre Voraussetzungen erfüllender Sachverhalt zugleich auch die Möglichkeit offen läßt, ihn einer der Sonderbestimmungen des Gesetzes zu unterstellen (RG GRUR 1937, 237 [240]).

Aus § 14 UnlWG kann auch nicht, wie die Beklagte zu meinen scheint, geschlossen werden, daß wahre tatsächliche Behauptungen über ein anderes Unternehmen oder dessen Inhaber in jedem Falle wettbewerbslich erlaubt seien. Auch wahre Mitteilungen, die mithin aus § 14 UnlWG nicht verfolgbar sind, können gegen § 1 UnlWG verstoßen, insbesondere gehässige oder herabwürdigende Äußerungen, mit denen man den Mitbewerber

zu vernichten sucht (RG MuW 1913/14, 323 [326]; RG GRUR 1944, 34 [35], BGH GRUR 1954, 333 [335] - Molkereizeitung). Darauf, ob und inwieweit die in dem Rundschreiben enthaltenen tatsächlichen Behauptungen wahr sind oder nicht und ob und inwieweit es sich bei den Äußerungen um tatsächliche Behauptungen oder um Werturteile handelt, kommt es daher nicht an. Immerhin sei in diesem Zusammenhang erwähnt, daß die Auffassung des Berufungsgerichts, bei der Behauptung, die Anfänger verfügten über keinerlei Grossisteneigenschaften, handele es sich ihrem Schwerpunkt nach um ein Werturteil, nicht unbedenklich erscheint.

Wenn die Beklagte schließlich meint, der Unterlassungsanspruch sei gemäß § 14 Abs 2 UnlWG nicht gegeben, weil sie selbst und die Empfänger der in dem Rundschreiben enthaltenen Mitteilungen ein berechtigtes Interesse an ihnen gehabt hätten, irrt sie gleichfalls. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen ist dem Mitteilenden dann nicht zuzubilligen, wenn die Mitteilung nach Inhalt, Form oder Zweck gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstößt. Verstöße gegen § 1 UnlWG können daher nie in berechtigtem Interesse geschehen sein (RG GRUR 1937, 237 [240], 1938, 53 [57]; vgl auch Reimer aaO, 97. Kap. Anm 24, Baumbach-Hefermehl aaO Bem. 29 zu § 14 UnlWG).

b) Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf Verjährung berufen. Sie kann damit schon deshalb nicht durchdringen, weil ihr Vergehen, wenn im April 1951 bereits ein mit dem Betrieb der Klägerin wirtschaftlich identischer Geschäftsbetrieb bestand, rechtlich auch als Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin zu werten ist, so daß die 3jährige Verjährungsfrist des § 852 EGB Platz greift.

Daß der Unterlassungsanspruch, wie die Beklagte anscheinend meint, im Zeitpunkt der Erhebung der Klage verwirkt gewesen sei, läßt sich nicht feststellen. Die von der Beklagten insoweit geltend gemachten Gesichtspunkte reichen zu einer derartigen Annahme nicht aus, zumal da die Klägerin vor Klagerhebung gegen den Inhaber der Beklagten strafrechtlich vorgegangen war.

II. Die von der Klägerin dem Inhaber der Beklagten zur Last gelegte Äußerung, die Klägerin beabsichtige, den Einzelhandel auszuschalten (Ziff d des Urteils des Landgerichts), hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht für erwiesen erachtet. Es hat Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen L. gehegt. Außerdem könne die Beklagte für sich in Anspruch nehmen, daß diese ihr zugeschriebene Äußerung auf Wahrheit beruhe, weil die Klägerin tatsächlich zwei Fahrräder unter Umgehung des Einzelhandels geliefert habe.

Gegenüber der Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes macht die Revision verfahrensrechtliche Bedenken geltend: das Berufungsgericht hätte, wenn es Zweifel an der Richtigkeit der Beweiswürdigung des Landgerichts gehabt habe, die Zeugen nochmals vernehmen müssen. Die Zivilprozeßordnung stehe auf dem Standpunkt (§ 355 ZPO), daß nur eine möglichst frische, unter dem persönlichen Eindruck des erkennenden Gerichtes vorgenommene Beweisaufnahme eine einigermaßen gerechte Würdigung verbürge. Mit dieser Rüge kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben.

In § 355 ZPO ist zwar der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, d. h. der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht niedergelegt. Dies bedeutet jedoch nicht, daß dann, wenn die Beweisaufnahme vor dem erstinstanzlichen Prozeßgericht stattgefunden hat, sie vor dem Berufungsgericht

wiederholt werden müßte, wenn dieses von der Beweiswürdigung des Landgerichts abweichen will. Die nochmalige Vernehmung der Zeugen durch das Berufungsgericht mag zwar in derartigen Fällen zweckmäßig sein (Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, 7. Aufl § 137 III 1 b), sie ist jedoch nicht vorgeschrieben. Bei seiner Beweiswürdigung hat sich das Berufungsgericht im Rahmen des § 286 ZPO gehalten. Es hat die vor dem Landgericht stattgefundene Beweisaufnahme eingehend gewürdigt und seine entgegengesetzte Auffassung ausführlich begründet. Seine Darlegungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Sie liegen auf tatsächlichem Gebiet und sind, da sie den gesamten Inhalt der Verhandlungen und des Beweisergebnisses berücksichtigen, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Insbesondere bestehen auch gegen die Würdigung des Kontoauszuges durch das Berufungsgericht keine rechtlichen Bedenken.

Da sonach die Feststellungen des Berufungsgerichts, es sei nicht erwiesen, daß die behauptete Äußerung gefallen sei, mit Erfolg nicht angreifbar sind, brauchte auf die von der Revision gleichfalls angegriffene Feststellung des Oberlandesgerichts, die Beklagte könne für sich in Anspruch nehmen, daß die ihr zugeschriebene Äußerung inhaltlich auf Wahrheit beruhe, nicht eingegangen zu werden.

III. Auch mit ihrem Angriff gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, der Beweis, daß der Inhaber der Beklagten die Klägerin mit Bordellbetrieben in Verbindung gebracht habe (Ziff e des Urteils des Landgerichts), sei nicht geführt, kann die Revision keinen Erfolg haben. Der nochmaligen Vernehmung der vom Landgericht gehörten Zeugen bedurfte es aus den bereits erörterten Gründen nicht. Auch

bei dieser Beweiswürdigung hat sich das Berufungsgericht im Rahmen des § 286 ZPO gehalten. Seine Darlegungen lassen keinen entscheidungserheblichen Rechtsverstoß erkennen. Ob die Äußerung, wenn sie erwiesen wäre, als unlautere Wettbewerbshandlung oder nur als geschmackloser Scherz zu werten wäre, kann auf sich beruhen.

Das angefochtene Urteil muß hiernach unter Zurückweisung der Revision im übrigen aufgehoben werden, soweit es die Abweisung der auf das Rundschreiben vom 17. April 1951 gegründeten Unterlassungsansprüche betrifft. In diesem Umfang wird das Berufungsgericht unter Beachtung der gegebenen Hinweise erneut über die Sache zu verhandeln und zu entscheiden haben. Dabei sei bemerkt, daß der Senat die von dem Berufungsgericht gegen die Fassung der Ziffern a - c des Urteils des Landgerichts erhobenen Bedenken nicht teilt. Es ist zwar zutreffend, daß Gegenstand der Entscheidung nur die jeweils verübte Rechtsverletzung sein kann. Wenn sich die Äußerungen des Rundschreibens jedoch gegen die Klägerin richten, kann dies in der Fassung des Verbots zum Ausdruck gebracht werden. Eine Wertung der Äußerungen als "herabsetzende und kritisierende" im Urteilstenor erscheint allerdings nicht angebracht.

5j

- 24 -

Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der
Revision zu befinden haben.

Wilde

Bock

Christoph

Weiß

Spreng