

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 98/70

URTEIL

Verkündet am

3. Dezember 1971

Zug,

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1.

- 1

(2.

gegen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1971
unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland
und der Bundesrichter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel,
Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Stuttgart vom
14. Juli 1970 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin vertreibt plastiküberzogene Kleider-
bügel. Am 19. April 1962 schloß ihre Rechtsvorgängerin
mit der Firma Kurt B. (im folgenden "K.") einen
Vertrag, in dem sich die Firma K. zur Lieferung be-
stimmter Mengen solcher Bügel verpflichtete, die nach
Weisung der Klägerin herzustellen waren und zu deren Ab-
nahme die Klägerin sich verpflichtete. § 6 des Vertrages
enthielt ein Wettbewerbsverbot mit folgendem Inhalt:

- 3 -

"Der Kunde (Klägerin) verpflichtet sich, mindestens 2 Jahre nach Vertragsende die Bügel nicht selbst herzustellen, während der Lieferer (K●●●) im gleichen Zeitraum keine plastiküberzogenen Kleiderbügel selbst auf den Markt bringen darf. Unberührt davon bleiben die derzeitigen Lieferverpflichtungen des Lieferers gegenüber der Firma B●●●, F●●●●●●●●, solange diese Liefermengen den derzeitigen Umfang nicht überschreiten."

Die Klägerin kündigte den Lieferungsvertrag fristgerecht zum 30. Juni 1964.

Nach Beendigung des Vertrages vertrieb die Firma K●●● innerhalb der bis zum 30. Juni 1966 dauernden Karenzzeit selbst plastiküberzogene Kleiderbügel, was ihr im Hinblick auf das Wettbewerbsverbot auf Antrag der Klägerin durch Gerichtsurteile verboten wurde. Am 1. August 1965 wurde die Beklagte zu 1 (im folgenden: Beklagte) im Handelsregister eingetragen. Gründungsgesellschafter waren der Beklagte zu 2 und eine Sekretärin des Kurt B●●●, die Zeugin Doris Ba●●. Die Beklagte pachtete die Betriebseinrichtung, Anlagen und Gebäude der Firma K●●● und verkaufte die von ihr hergestellten plastiküberzogenen Kleiderbügel. An die bisher von der Firma K●●● belieferten Kunden richtete sie folgendes Rundschreiben:

"Sehr geehrte Herren,

hierdurch bringen wir höflich zu Ihrer Kenntnis, daß die Firma K●●● mit Wirkung vom 1.8.1965 unter Fortführung des seitherigen Produktionsprogramms von uns übernommen wurde. Es wird unsere vornehmste Aufgabe sein, die mit Ihrem geschätzten Unternehmen bestehende Geschäftsverbindung zu erhalten und zu pflegen. Wir bitten um weitere angemessene Zusammenarbeit und empfehlen uns Ihnen ..."



Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte sei nur zu dem Zweck und in der Absicht gegründet worden, das mit der Firma K. vereinbarte Wettbewerbsverbot zu umgehen. Kurt B. habe den Gründungsgesellschaftern deren Einlagen als Darlehen zur Verfügung gestellt. Diese hätten sich verpflichtet, an ihn ihre Gesellschaftsanteile nach Ablauf des Wettbewerbsverbots abzutreten. Kurt B. sei dazu in der beklagten GmbH allein weisungsberechtigt gewesen, während der Beklagte zu 2 nur formell als Geschäftsführer eingesetzt worden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, über Umsatz und Gewinn aus dem Vertrieb von plastiküberzogenen Kleiderbügeln sowie über den vom 1. August 1965 bis 30. Juni 1966 belieferten Kundenkreis Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen;
2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den der Klägerin durch den Vertrieb von plastiküberzogenen Kleiderbügeln in der Zeit vom 1. August 1965 bis 30. Juni 1966 entstandenen Schaden, der sich nach Auskunftserteilung und Rechnungslegung ergibt, zuzüglich 4 % Zinsen seit Klagerhebung zu ersetzen.

Die Beklagte hat vorgetragen, sie sei nicht Rechtsnachfolgerin der Firma K. geworden, so daß das vertragliche Wettbewerbsverbot nicht für die beklagte GmbH gelte. Der Vorwurf der Umgehung sei unbegründet. Die Beklagte sei selbständig und von Kurt B. unabhängig gewesen, sie habe sogar B. am 28. Dezember 1965 Betriebsverbot erteilt. Am 20. Januar 1966 habe sie unter Aufnahme weiterer Gesellschafter und nach Kapitalerhöhung die Betriebseinrichtung seiner Firma von ihm gekauft.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte verurteilt,

über den Umsatz und Gewinn aus dem Vertrieb von plastiküberzogenen Kleiderbügeln sowie über den vom 1. August 1965 bis 30. Juni 1966 belieferten Kundenkreis Auskunft zu erteilen.

Auf die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil teilweise abgeändert und wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte zu 1 wird verurteilt, über die von ihr in der Zeit vom 1. August 1965 bis 30. Juni 1966 mit plastiküberzogenen Kleiderbügeln belieferten Kunden sowie über den Umsatz mit jedem dieser Kunden Auskunft zu erteilen.

Im übrigen (Auskunft über den Gewinn) hat es den Auskunftsanspruch abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hält den Auskunftsanspruch gegen die Beklagte aufgrund der §§ 242 BGB, 1 UWG für begründet. Es läßt dahingestellt, ob, wie das Landgericht im Hinblick auf § 826 BGB gemeint hatte, die Beklagte

nur deswegen gegründet worden sei, um das B. tref-
fende Wettbewerbsverbot zu umgehen. Eine Haftung auf-
grund des § 25 Abs. 3 HGB lehnt das Berufungsgericht
ab, weil die Beklagte ungeachtet des genannten Rundschrei-
bens nicht als Gesamtrechtsnachfolgerin der Firma B.
anzusehen sei. Dagegen hält es die Beklagte unter dem Ge-
sichtspunkt des § 1 UWG für auskunftspflichtig. Es führt
dazu aus, zwar habe kein Wettbewerber Anspruch auf unge-
schmälerten Bestand seines Kundenkreises, die zulässige
Grenze werde jedoch überschritten, wenn sich jemand un-
ter Ausnutzung und Förderung fremden Vertragsbruchs die
Anschriften der Kunden seines Mitbewerbers und die Kennt-
nis der von diesem geforderten und erzielten Preise ver-
schaffe, um ihn aus der Stellung herauszubringen, die
er aufgrund langjähriger geschäftlicher Tätigkeit bei
seinen Kunden einnehme. Insoweit stellt das Berufungs-
gericht zur Frage des Vertragsbruchs fest, das Wettbe-
werbsverbot habe nach seinem Sinn B. nicht daran ge-
hindert, seinen Betrieb zu verpachten oder zu verkaufen,
habe die Klägerin vielmehr nur dagegen schützen sollen,
daß Bosler ihr innerhalb der Karenzzeit aufgrund seiner
durch die frühere Zusammenarbeit erlangten Kenntnisse
Konkurrenz mache. Damit sei B. jedoch auch jede För-
derung fremden Wettbewerbs durch sein Wissen über die
Kunden und Preise der Klägerin untersagt gewesen.

Zur Verletzung dieses Wettbewerbsverbots führt das
Berufungsgericht aus, die Beklagte habe sich von Bosler
die Kundenliste der Klägerin und Informationen über
deren Preisgestaltung verschafft und so das Wissen B.
aus seiner Geschäftsverbindung mit der Klägerin ausge-
nutzt; das habe die Beklagte zwar mit Nichtwissen be-
stritten, jedoch in prozeßrechtlich unzulässiger Weise.

Im übrigen ergebe sich das auch aus dem Rundschreiben nach Abschluß des Pachtvertrages, worin die Beklagte die "Übernahme" der Firma K. den von dieser bislang belieferten Kunden der Klägerin mitgeteilt habe, sowie daraus, daß sie anschließend Umsätze mit diesen Kunden getätigt habe. Schließlich ergebe sich aus den Umsatzzahlen, die die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht angegeben habe, daß ihr Umsatz bis 30. Juni 1966 praktisch keine Steigerung aufgewiesen habe, was den Schluß nahelege, daß sie im wesentlichen den bekannten Kundenkreis beliefert habe. Gefördert habe die Beklagte die Bereitschaft B. zu vertragswidrigem Verhalten gegenüber der Klägerin, so fährt das Berufungsgericht fort, durch das Angebot des sehr hohen Pachtzinses von monatlich DM 11.000, den die Beklagte nur zu erwirtschaften hoffen konnte, wenn ihr B. seine aus der Zusammenarbeit mit der Klägerin erlangten Kenntnisse zur Verfügung stellte. Daß die Gründer und Geschäftsführer der Beklagten diese Tatsachen angesichts der Umstände gekannt hätten, entspreche der Lebenserfahrung, wie ihnen auch klar gewesen sein müsse, daß sie B. sein Wissen nicht hätten abkaufen dürfen.

II. Die Revision rügt demgegenüber mit Erfolg, daß das Berufungsgericht sich für seine Beurteilung hinsichtlich maßgeblicher Umstände auf Annahmen, nicht aber auf prozeßordnungsgemäß festgestellte Tatsachen stützt. Dafür, daß die Beklagte sich von B. die Kundenliste der Klägerin verschafft hat, ergibt sich kein Anhaltspunkt aus den Akten, das hatte auch die Klägerin im Laufe des mehrjährigen Prozesses in dieser Form nicht behauptet. Vorgetragen war in erster Instanz

44

- Seite 5 des Schriftsatzes der Klägerin vom 8. Januar 1968, GA 99 -, daß die Firma K Kunden der Klägerin in genauer Kenntnis deren Kundeneigenschaft aufgesucht und dort, weil sie deren genaue Preiskalkulation gekannt, unterboten habe, wofür die Firma Q als Beweis benannt wurde. Darin lag jedoch lediglich die Behauptung, daß die Firma K Kunden und Preiskalkulation der Klägerin gekannt habe, nicht aber, daß B diese Kenntnisse an die Beklagte weitergegeben und diese sie unlauter erlangt habe. Erst in ihrem letzten Schriftsatz in der Berufungsinstanz - Seite 12 vom 5. Juni 1970, GA 257 - hat die Klägerin nach vierjähriger Prozeßdauer diesen Vortrag fast wörtlich wieder aufgenommen und lediglich hinter "die Firma K" hinzugefügt: "und danach die Beklagte".

Es ist zumindest zweifelhaft, ob das ein ausreichend substantiierter Vortrag für die Behauptung ist, die Beklagte habe von B die Kundenliste der Klägerin und deren Preiskalkulation in unlauterer Weise erhalten. Jedenfalls durfte das Berufungsgericht das aber nicht als unstreitig behandeln. Das Berufungsgericht meint dazu, die Beklagte habe diesen Vortrag zwar in ihrem Schriftsatz vom 5. Dezember 1967 mit Nichtwissen bestritten, das sei jedoch im Hinblick auf § 138 Abs. 4 ZPO prozeßrechtlich unzulässig und damit unbeachtlich gewesen, so daß die Klagebehauptung über die Verschaffung der Kundenliste und der Kalkulationsunterlagen der Klägerin als unstreitig behandelt werden müsse. Das ist jedoch aktenwidrig, denn dieses Bestreiten richtete sich nicht gegen die vorerwähnten Behauptungen, sondern ausdrücklich gegen diejenigen, die die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 13. November 1967 (GA 79 ff, insbeson-

dere 80 und 81) aufgestellt hatte. Dort hatte die Klägerin im einzelnen dargelegt, daß und wie B. und die Gesellschafter/Geschäftsführer im Sinne des § 826 BGB zusammengewirkt hätten, um das Wettbewerbsverbot durch die Gründung der Beklagten zu umgehen, es bezog sich also nicht auf die Verschaffung der Kundenliste der Klägerin und auf deren Preiskalkulation und konnte also für diese Frage kein unzulässiges Bestreiten sein. Wenn das Berufungsgericht im übrigen dieses Bestreiten für unzulässig hielt, so hätte es nicht als bestritten behandeln dürfen, daß die Beklagte im Sinne des § 826 BGB als Strohmanna-Firma lediglich zur Umgehung des Wettbewerbsverbots gegründet worden sei und es hätte diese Frage nicht, wie geschehen (BU 12), offen lassen und das Landgericht für den weiteren Verlauf insoweit auf eine Würdigung der dazu erhobenen Beweise verweisen dürfen (BU 21). Die Beklagte hat aber, worauf das Berufungsgericht nicht eingeht, den vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Vortrag über die Verschaffung von Kundenlisten und Preiskalkulationen in ihrem Schriftsatz vom 9. Juni 1970 S. 2 - GA 261 prozeßordnungsgemäß bestritten. Insoweit war selbst ein Bestreiten mit Nichtwissen zulässig, weil die Beklagte diesen Vortrag angesichts des Geschäftsführer- und Gesellschafterwechsels als unbekannt bestreiten durfte.

Auch die beiden weiteren Indizien, auf die das Berufungsgericht seine Feststellung stützt, tragen diese nicht. Das Rundschreiben richtet sich lediglich an Kunden der Firma K. Aus ihm ergibt sich nicht, daß es auf der Kundenliste der Klägerin und deren unzulässiger Verschaffung beruht. Die konstante

Höhe des Umsatzes in der Zeit vom 1. August 1965 bis 30. Juni 1966, beginnend also 13 Monate nach Beendigung des Vertrages zwischen der Klägerin und der Firma K., war für sich allein ebenfalls kein ausreichendes Indiz für die unlautere Verschaffung von Kundenlisten und Preiskalkulationen der Klägerin.

Danach ist das angefochtene Urteil, weil es auf prozeßordnungswidrig getroffenen tatsächlichen Feststellungen beruht, aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht, falls die behauptete Weitergabe von Kundenlisten und Preiskalkulationen der Klägerin nicht erwiesen werden kann, die von den Parteien im Laufe des Prozesses in den Vordergrund gestellte Frage entscheiden müssen, ob die Beklagte lediglich zur Umgehung des Wettbewerbsverbots gegründet worden ist und es wird die dazu erhobenen Beweise würdigen und gegebenenfalls die weiteren dahin gerichteten Beweisanträge erschöpfen müssen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm