

Verkündet am 8. Februar 1963
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma La [REDACTED] B. de J [REDACTED] KG, gesetzlich vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter La [REDACTED]
Bernardus de J [REDACTED], Rh [REDACTED], Ho [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma Automatengesellschaft E [REDACTED] & Co., Allein-
inhaberin Frau Margot E [REDACTED], D [REDACTED], B [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde
und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher,
Fehle und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 20. Juni 1961 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Beide Parteien befassen sich u.a. mit dem Vertrieb von Kaugummikugeln zum Auffüllen von hierfür bestimmten Verkaufsautomaten. Die Klägerin bezog die sogenannten L--Kaugummikugeln, ein amerikanisches Erzeugnis, zunächst von der Beklagten. Im Frühjahr 1957 ging sie dazu über, diese Ware von einer amerikanischen Firma A- T- and S- Co. Inc. zu beziehen und in der Bundesrepublik zu vertreiben. Sie warb für sie durch ein Inserat in der Zeitschrift "Automatenmarkt" vom 4. und ein Rundschreiben vom 18. April 1957.

Die Beklagte ließ hierauf an die Klägerin ein anwaltliches Schreiben vom 9. Mai 1957 richten, in dem es heißt:

"Wie auch Ihnen aus dem beiderseitigen Geschäftsverkehr der früheren Zeit bekannt ist, hat meine Mandantin die Alleinvertretung für sämtliche Erzeugnisse der Firmen L--Br-, Ch- and O- m- co-, inc., Kn-, Ave., Cu- C-, Ca-.

Aus den von Geschäftsfreunden bzw. Kunden zugegangenen Zuschriften hat meine Mandantin ersehen, daß Sie seit geraumer Zeit dazu übergegangen sind, erhebliche Posten Leaf-Kaugummikugeln der verschiedenen Größen und Maße von noch unbekannten Verkäufern zu beziehen und im Gebiet der Bundesrepublik zum Absatz zu bringen. Zur weiteren Propagierung dieses Umsatzes haben Sie dann auch noch Werbeschreiben unter dem 18. April 1957 herausgehen lassen, in welchen in Verbindung mit anderen Angeboten auch hier noch besondere Posten von

- 3 -

'Original-L[REDACTED]-Kaugummikugeln, ...'
angeboten worden sind.

Durch dieses Vorgehen ist meiner Mandantin ein erheblicher Schaden entstanden, dessen völliges Ausmaß sich noch nicht übersehen läßt.

In diesem Zusammenhang muß besonders darauf verwiesen werden, daß die Firma 'G[REDACTED]-A[REDACTED] GmbH in F[REDACTED]/M[REDACTED], Sch[REDACTED]str. [REDACTED], der meine Mandantin das Alleinvertriebsrecht für den Süddeutschen Raum vertraglich übertragen hat, hierbei auch besonders empfindlich getroffen wird, weil zumindestens in der vergangenen Zeit Sie Ihr geschäftsschädigendes Verhalten in dem der Firma 'G[REDACTED]-A[REDACTED] GmbH zugeteilten Raum ausgeübt haben mit der Maßgabe, daß dadurch schon eine ganze Reihe von Kunden überhaupt abgesprungen sind.

Es muß ferner besonders hervorgehoben werden, daß Sie gerade die Original-L[REDACTED]-Kaugummikugeln aus nur zu durchsichtigen Gründen mit Preisen und Vergünstigungen angeboten haben und anbieten, die keineswegs gutgeheißen werden können.

Mein Mandant ist nicht gewillt, sich durch Sie auf die geschilderte Art und Weise geschäftlich so schwer schädigen und in Mißkredit bringen zu lassen, und muß daher Ihr Vorgehen als unlauteren Wettbewerb und als gegen die guten Sitten im Geschäftsvorkehr verstoßend betrachten.

Mein Mandant hat sich daher gezwungen gesehen, zur Klärung und Bereinigung dieser Angelegenheit den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu beantragen, was der Ordnung halber hiermit mitgeteilt wird."

Die im Schlußsatz enthaltene Mitteilung von der Stellung eines Antrags auf einstweilige Verfügung entsprach nicht den Tatsachen; ein solcher Antrag ist auch später nicht gestellt worden.



Die Klägerin erwiderte durch anwaltliches Schreiben vom 14. Mai 1957: sie stehe weder zu der Beklagten noch zu der Firma "G [REDACTED]" A [REDACTED] GmbH in Vertragsbeziehungen und sei deshalb nicht gehindert, die L [REDACTED]-Kaugummikugeln von dritter Seite zu beziehen und zu Preisen zu verkaufen, die sich im Rahmen einer vernünftigen Kalkulation hielten. Sie bat um Aufklärung, inwiefern hierin ein unlauterer Wettbewerb und ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen solle, und um Übersendung einer Abschrift des Antrags auf einstweilige Verfügung. Den Vertrieb der L [REDACTED]-Kaugummikugeln stellte sie Ende Mai 1957 bis auf weiteres ein.

Das Schreiben der Klägerin ließ die Beklagte erst nach mehrfacher Erinnerung mit Schreiben vom 23. Juli 1957 beantworten:

"Ich darf Ihnen dazu mitteilen, daß im Augenblick mit einer einstweiligen Verfügung noch nicht zu rechnen ist. Ich habe in der Zwischenzeit Nachforschungen angestellt, insbesondere über die Herkunft der Ware Ihrer Mandantin. Ich kann deshalb noch keine abschließende Erklärung abgeben und darf Sie bitten, sich noch einige Zeit zu gedulden."

Nach einem weiteren Briefwechsel, der mit der unwidersprochen gebliebenen Feststellung der Klägerin endete, sie entnehme den Erklärungen der Beklagten, daß diese sich eines Anspruchs nicht mehr berühme, nahm die Klägerin die Beklagte zunächst mit Erfolg auf Zahlung der ihr erwachsenen Anwaltskosten in Höhe von 333,64 DM in Anspruch und erhob dann die vorliegende, auf Ersatz des Gewinnausfalls gerichtete Klage. Den Vertrieb der

Leaf-Kaugummikugeln nahm sie Ende Dezember 1958 wieder auf.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe sich in ihrem Schreiben vom 9. Mai 1957 zu Unrecht eines Unterlassungsanspruchs berührt, denn ihr angebliches Alleinvertriebsrecht gebe ihr höchstens Ansprüche gegenüber ihren Vertragspartnern, aber nicht gegenüber unbeteiligten Dritten; ferner enthalte das Schreiben den schwerwiegenden, jedoch gänzlich unbegründeten Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs und die sachlich nicht berechtigte, durch eine unwahre Angabe verstärkte Drohung mit gerichtlichen Maßnahmen. Dieser ungewöhnlich harte Angriff stelle sich als ein sittenwidriges Verhalten im Wettbewerb und zugleich als ein unzulässiger Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Dieser Angriff habe sie, die Klägerin, zur vorläufigen Einstellung des Vertriebs der L- Kaugummikugeln genötigt. Hierdurch sei ihr ein beträchtlicher Gewinnausfall entstanden, denn bei normaler Geschäftsentwicklung sei ein monatlicher Reingewinn von etwa 3 200 bis 4 800 DM zu erwarten gewesen. Als Teilbetrag des in der Zeit von Juni 1957 bis Dezember 1958 entstandenen Gewinnausfalls hat die Klägerin im ersten Rechtszug 3 000 DM nebst Vorzugszinsen gefordert; im zweiten Rechtszug hat sie die Klagesumme auf 6 100 DM erhöht.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat sich erneut auf das Alleinvertriebsrecht berufen, das ihr die Alleinvertreterin der L-Erzeugnisse für Europa, die Firma Et Cha in

An [REDACTED] im Jahre 1955 für das Gebiet der Bundesrepublik übertragen habe. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin habe unlauter gehandelt, wenn sie dieselbe Ware trotz des ihr aus den früheren beiderseitigen Geschäftsbeziehungen genau bekannten Alleinvertriebsrechts von anderer Seite bezogen und in der Bundesrepublik zu billigeren Preisen angeboten habe; sie sei hierzu offensichtlich nur in der Lage gewesen, weil sie ihren Vorlieferanten zum Vertragsbruch verleitet oder sich doch den Vertragsbruch eines Vorlieferanten zunutze gemacht habe. Gegenüber diesem Verhalten stelle das Schreiben vom 9. Mai 1957 eine berechtigte Abwehrmaßnahme dar. Im übrigen sei die Klägerin nicht erst durch dieses Schreiben zur Einstellung des Vertriebs veranlaßt worden, sondern hierzu ohnehin genötigt gewesen, weil ihr außer einem Einzelposten, den sie aufgrund einer einmaligen Kaufgelegenheit habe übernehmen können, keine weitere Ware zur Verfügung gestanden habe und weil zudem die Firma Cha [REDACTED] bei der Herstellerfirma eine sofortige Liefersperrung erwirkt habe. Jedenfalls habe die Klägerin jedoch den ihr etwa erwachsenen Schaden überwiegend selbst verschuldet, denn es habe für sie kein zwingender Grund bestanden, ihren Vertrieb auf das Schreiben vom 9. Mai 1957 hin einzustellen.

Die Klägerin ist diesem Vorbringen entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat die Handlungsweise der Beklagten zwar als unzulässigen Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin gewürdigt, jedoch überwiegendes Verschulden der Klägerin im Sinne

von § 254 Abs. 2 BGB angenommen. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung teilweise abgeändert und den geltend gemachten Schadensersatzanspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als es sich um den in der Zeit bis zum 30. Juli 1957 entgangenen Gewinn handelt; zur weiteren Verhandlung über den Betrag des streitigen Anspruchs und zur Entscheidung über die Kosten hat es die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht erblickt in dem Verhalten der Beklagten sowohl einen Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG) als auch einen unzulässigen Eingriff in das Recht der Klägerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB). Es stellt hierbei - anders als das Landgericht und als die im Vorprozeß ergangenen Entscheidungen beider Instanzen, die sich nur auf § 823 Abs. 1 BGB gestützt hatten - den ersten dieser Gesichtspunkte in den Vordergrund und behandelt lediglich im Anschluß hieran in knappen, offenbar als Hilfsbegründung gedachten Ausführungen die Frage des Eingriffs in den Gewerbebetrieb. Diese Betrachtungsweise ist rechtlich nicht zu beanstanden.

II. 1. Seine Darlegungen zu § 1 UWG beginnt das Berufungsgericht mit der Feststellung, daß das mit der Klage beanstandete Vorgehen der Beklagten, nämlich ihr Verwarnungsschreiben vom 9. Mai 1957, eine im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommene Handlung sei. Diese Handlung verstoße, so führt es weiter aus, gegen die guten Sitten. Schon die Tatsache, daß das Schreiben auf eine Ausschaltung der Klägerin als Mitbewerberin abziele und demnach nicht dem - grundsätzlich rechtmäßigen - Leistungswettbewerb diene, sondern ein typisches Mittel des sogenannten Behinderungswettbewerbs sei, deute auf einen Sittenverstoß hin. Dazu komme die Form und der weitere Inhalt des Schreibens, insbesondere die in ihm enthaltene wahrheitswidrige Mitteilung, die Beklagte habe bereits einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gestellt, und der gegen die Klägerin ohne sachlichen Grund erhobene Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs. Auf das ihr vertraglich eingeräumte Alleinvertriebsrecht könne sich die Beklagte gegenüber der an diesem Abkommen nicht beteiligten Klägerin nicht berufen. Dafür, daß die amerikanische Lieferantin der Klägerin, die Firma Am■■■■, einen Vertragsbruch begangen und daß die Klägerin sie hierzu verleitet habe, fehle es schon an einem genügend substantiierten Vortrag, geschweige denn an einem schlüssigen Beweis. Aus der Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten folge zugleich seine Rechtswidrigkeit. Die Beklagte habe schließlich auch schuldhaft gehandelt, denn sie habe alle ihre Schadensersatzpflicht begründenden Tatumstände gekannt und sei sich auch der Rechtswidrigkeit ihres Handelns bewußt gewesen.

2. Das Berufungsgericht geht hierbei ersichtlich davon aus, daß die in dem Schreiben der Beklagten vom 9. Mai 1957 ausgesprochene Verwarnung sachlich unberechtigt war. Diese Auffassung des Berufungsgerichts kommt darin zum Ausdruck, daß es zu Beginn seiner Ausführungen das Verhalten der Beklagten dem grundsätzlich rechtmäßigen Leistungswettbewerb gegenüberstellt und als ein Mittel des - hier ist zu ergänzen: nicht rechtmäßigen - Behinderungswettbewerbs kennzeichnet. Eine unzulässige Behinderung erblickt es, wie seine weiteren Darlegungen zur Frage der Sittenwidrigkeit und zum Abwehreinwand der Beklagten erkennen lassen, vor allem darin, daß die Beklagte sich gegenüber der Klägerin auf ihr Alleinvertriebsrecht berufen hat, obwohl sie aus diesem Recht nur gegenüber ihren Vertragspartnern, aber nicht gegenüber der am Vertrag unbeteiligten Klägerin Ansprüche herleiten kann. Ferner sieht das Berufungsgericht den von der Beklagten erhobenen Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs und des Verstoßes gegen die guten Sitten als objektiv ungerechtfertigt an; es zieht hierbei in Betracht, daß die Beklagte nicht einmal im vorliegenden Rechtsstreit geeignete Behauptungen in dieser Richtung aufgestellt und noch weniger einen Beweis geführt hat; insbesondere vermißt das Berufungsgericht eine substantiierte Behauptung des Inhalts, daß die Firma Am [REDACTED], von der die Klägerin ihre Ware bezogen hatte, in einer vertraglichen Bindung zur Beklagten oder zur Herstellerin gestanden habe, denn dies sei, so führt es aus, die Vorbedingung für die Annahme eines Vertragsbruchs dieser Firma und einer Ausnutzung dieses Vertragsbruchs durch die Klägerin. Schließlich beanstandet das Berufungsgericht,

daß die Beklagte ihrer unberechtigten Verwarnung durch die Ankündigung eines - wie sich später gezeigt hat, aussichtslosen - gerichtlichen Vorgehens besonderen Nachdruck verliehen hat.

Diese Erwägungen, die noch durch den Hinweis ergänzt werden können, daß die Beklagte schon in dem ihrem Warnschreiben folgenden Briefwechsel ihre Anspruchsberühmung nicht ernstlich aufrechterhalten hat, geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß und werden auch seitens der Revision nicht angegriffen.

3. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die hier- nach objektiv unberechtigte Verwarnung nicht ohne weiteres auch als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG anzusehen ist, daß hierzu vielmehr besondere Umstände hinzukommen müssen, die ergeben, daß die Beklagte gegen das Anstandsgefühl eines verständigen und anständig gesinnten Durchschnittsgewerbetreibenden verstoßen hat (vgl. u.a. BGHZ 15, 356, 364 - progressive Kundenwerbung). Einen solchen Umstand erblickt es zunächst darin, daß die Beklagte mit ihrem Verhalten die völlige Ausschaltung der Klägerin als Mitbewerberin angestrebt habe. Ferner sieht das Berufungsgericht als sittenwidrig an, daß die Beklagte versucht habe, mit der unzutreffenden Behauptung, sie habe bereits einen Antrag auf einstweilige Verfügung gestellt, den erstrebten Erfolg zu erreichen. Schließlich ist nach Ansicht des Berufungsgerichts darin, daß die Beklagte gegen die Klägerin als ihre Mitbewerberin den schwerwiegenden,

jedoch tatsächlich nicht begründeten Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs und des sittenwidrigen Handelns erhoben hat, nicht nur ein unrechtmäßiges Verhalten, sondern zugleich ein Verstoß gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zu erblicken.

- III. 1. Die Revision macht demgegenüber zunächst geltend, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung des Verhaltens der Beklagten den entscheidenden Umstand außer acht gelassen, daß die Verwarnung ein eigenes Verhalten der verwarnten Klägerin zum Gegenstand gehabt habe und daß die Klägerin selbst am besten in der Lage gewesen sei, zu beurteilen, ob ihr Verhalten rechtmäßig und ob die Verwarnung daher gegenstandslos war oder nicht. Die Revision meint, in Fällen dieser Art könne eine Verwarnung - anders als beispielsweise bei der Schutzrechtsverwarnung, bei der es sich in der Regel um einen Tatbestand handle, der nicht zu der Rechtssphäre des Verwarnten gehöre und in den dieser keinen eigenen Einblick habe - schon aufgrund eines bloßen Verdachtes ausgesprochen werden und könne der Verwarner erwarten, daß ihm der Verwarnte, falls der Verdacht unbegründet sein sollte, die nötige Aufklärung geben werde. Im Streitfalle habe die Beklagte hinreichenden Anlaß zu einem Verdacht gehabt, denn sie habe nach Lage der Sache davon ausgehen können, daß die Herstellerin der L--Kaugummikugeln nicht nur für Europa, sondern allgemein eine lückenlose Absatzorganisation durchgeführt habe und daß die Klägerin ihre Ware daher nur unter Ausnutzung des Vertragsbruchs eines

vertraglich gebundenen Vorlieferanten habe erwerben können. Unter diesen Umständen habe es nahegelegen, daß sich die Beklagte, statt eigene umständliche Ermittlungen nach den Bezugsquellen der Klägerin anzustellen, unmittelbar an diese gewandt habe. Ihr Schreiben habe in erster Linie den Zweck verfolgt, über diese Bezugsquellen Aufschluß zu erhalten und zugleich eine Klarstellung der beiderseitigen Standpunkte zu erreichen, um so - entsprechend den Grundsätzen, die u.a. in den §§ 93 und 349 Abs. 1 ZPO zum Ausdruck kämen - eine gütliche außergerichtliche Beilegung des Streites anzubahnen. Das Verwarnungsschreiben beschränke sich nach Form und Inhalt auf die Wahrnehmung dieser berechtigten Interessen; daß die Beklagte hierbei juristische Fachausdrücke verwendet habe, sei ebenso unerheblich wie die in dem Schreiben enthaltene unrichtige Angabe über die Stellung eines Antrags auf einstweilige Verfügung. Insgesamt könne das Verhalten der Beklagten hiernach, auch wenn sich die Verwarnung schließlich als unbegründet erwiesen habe, nicht als rechtswidrig und jedenfalls nicht als sittenwidrig angesehen werden.

2. Diesem Vorbringen der Revision ist vorweg entgegenzuhalten, daß das Schreiben der Beklagten nicht einmal andeutungsweise den Wunsch nach näherer Information, insbesondere nach einer Auskunft über die Bezugsquellen der Klägerin, und die Absicht erkennen ließ, eine gütliche Beilegung des Streitfalles anzustreben. Es behandelte im Gegenteil, ohne das allerdings näher zu erläutern, den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs und des Sittenverstosses als feststehende Tat-

sache und mußte nach Form und Inhalt bei einem unbefangenen Leser den Eindruck erwecken, daß die Beklagte entschlossen sei, ihre vermeintlichen Ansprüche mit allen zu Gebote stehenden Mitteln durchzusetzen. Das Schreiben beschränkte sich auch nicht, wie die Revision geltend macht, auf eine sachentsprechende Wiedergabe und rechtliche Würdigung des gegebenen Sachverhalts, sondern stellte sich, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, als ein ungewöhnlich harter, mit massiven Drohungen verbundener Angriff dar und überschritt damit die Grenzen einer sachgemäßen Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Auch die allgemeinen Erwägungen, mit denen die Revision das Vorgehen der Beklagten zu rechtfertigen sucht, können nicht zum Erfolg führen. Richtig ist zwar, daß die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Verwarnung als rechtswidrig oder gar als ein Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen ist, nicht einheitlich beantwortet werden kann, daß es hierbei vielmehr jeweils auf eine Abwägung der beiderseitigen Interessen ankommt, die den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht wird. Der Revision ist auch zuzugeben, daß zwischen einer Schutzrechtsverwarnung und einer Verwarnung wegen eines vermeintlichen wettbewerbswidrigen Verhaltens insofern ein Unterschied besteht, als die erstere ein Schutzrecht des Verwarnenden zum Gegenstand hat, über dessen Rechtsbestand und Tragweite er regelmäßig selbst weit besser als der Verwarnte unterrichtet ist, während es sich bei der Verwarnung wegen eines Wettbewerbsverstosses meist

anders verhalten wird, weil der Verwarnte dem Sachverhalt, um den es geht, in der Regel näher stehen wird als der Verwarnende. Es ist nicht zu verkennen, daß sich derjenige, der gewisse Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges, ihn schädigendes Verhalten eines Mitbewerbers hat, nicht selten in einer schwierigen Lage befindet, weil er die näheren Umstände, auf die es ankommen kann, und vor allem die möglichen Rechtfertigungsgründe nicht im einzelnen kennt und deshalb zunächst nur auf einen noch unbestätigten Verdacht angewiesen ist. In Fällen dieser Art kann dem Verletzten billigerweise nicht etwa grundsätzlich verwehrt sein, eine Verwarnung schon aufgrund eines solchen Verdachtes auszusprechen, der sich möglicherweise in der Folge als unbegründet erweisen kann. Er braucht sich hiervon auch durch rechtliche Zweifel nicht abhalten zu lassen, wenn nur vernünftige Überlegungen es rechtfertigen, die Zweifelsfrage zur Sprache zu bringen und einer Klärung zuzuführen (vgl. hierzu u.a. RG MuW 1931, 397 f).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht jedoch nicht verkannt. Es erblickt nicht etwa, wie die Revision anzunehmen scheint, schon darin einen Verstoß gegen die guten Sitten, daß sich die Beklagte überhaupt auf ihr Alleinvertriebsrecht berufen, hieraus Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche hergeleitet und der Klägerin ein unlauteres Verhalten im Wettbewerb vorgeworfen hat, sondern darin, daß die Verwarnung unter einer Reihe von erschwerenden Begleitumständen und in einer Form geschehen ist, die es als verwerflich ansieht (vgl. oben II 3).

3. Die besonderen Gründe, aus denen das Berufungsgericht einen Sittenverstoß entnimmt, geben zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

Wenn das Berufungsgericht zunächst beanstandet, daß die Beklagte in dem Streben gehandelt habe, die Klägerin als Mitbewerberin völlig auszuschalten, so hat es dabei offenbar die Tatsache im Auge, daß sich die Beklagte in ihrem Schreiben eines Unterlassungsanspruchs berührt hat, so als ob das behauptete Alleinvertriebsrecht ein absolutes, gegenüber jedermann geltendes Recht wäre, mit dem sie jeden Dritten vom Wettbewerb mit L-XXXX-Kaugummikugeln ausschließen könnte. Ob schon darin, daß die Beklagte ein solches Recht für sich in Anspruch genommen hat, obwohl ihr höchstens Vertragsansprüche gegenüber ihrer Vertragspartnerin, der Firma Ameropa, zustanden, ein Sittenverstoß erblickt werden könnte, mag dahinstehen, denn jedenfalls sieht das Berufungsgericht einen solchen Verstoß mit Recht darin, daß die Beklagte sich nicht mit einer einfachen Berührung eines ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden Ausschließlichkeitsrechtes begnügt, sondern daß sie dieser objektiv unberechtigten Berührung durch die Drohung mit einer einstweiligen Verfügung, die sich nur auf eine alsbaldige Verwirklichung des angeblichen Rechtes, nämlich auf ein vorläufiges Verbot des Vertriebs der Ware, richten konnte, besonderen Nachdruck verliehen hat. Wenn das Berufungsgericht ein so scharfes und zudem durch die unrichtige Angabe, ein Antrag auf einstweilige Verfügung sei bereits gestellt worden, unterstütztes Vorgehen eines Wettbewerbers gegenüber

einem Mitbewerber des gleichen Geschäftszweiges als Verstoß gegen § 1 UWG würdigt, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Auch die Annahme des Berufungsgerichts, ein weiterer Sittenverstoß liege in dem nicht nur objektiv unbegründeten, sondern ohne greifbaren Anhaltspunkt erhobenen Vorwurf des unlauteren und sittenwidrigen Verhaltens im Wettbewerb, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Sie stützt sich nicht auf die Tatsache allein, daß die Beklagte diesen schwerwiegenden, jedoch nicht beweisbaren Vorwurf ausgesprochen hat, sondern ersichtlich vor allem darauf, daß sie ihn ohne jeden greifbaren Anhaltspunkt erhoben hat. Die Beklagte hat zwar nachträglich versucht, ihren Vorwurf damit zu begründen, daß die Klägerin ihre amerikanische Lieferantin zum Vertragsbruch verleitet habe und unter Ausnutzung dieses Vertragsbruchs in den Besitz ihrer Ware gelangt sei; sie hat aber hierfür, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei feststellt, weder Ausreichendes vorgetragen noch einen Beweis geführt. Der im Verwarnungsschreiben erhobene Vorwurf gründete sich demnach offensichtlich von vornherein auf bloße Vermutungen, nämlich auf die Annahme, es bestehe nicht nur, wie die Beklagte möglicherweise aus ihrem eigenen Abkommen mit der Firma Cha■■■■■ schließen konnte, eine lückenlose Vertriebsbindung für Europa, sondern auch für die ganze Welt, auf die weitere Annahme, ein vertraglich gebundenes Unternehmen habe sich über die ihm obliegenden vertraglichen Verpflichtungen hinweggesetzt, und schließlich auf die Annahme, die Klägerin habe

dieses Unternehmen zum Vertragsbruch verleitet oder wenigstens einen solchen Vertragsbruch in Kenntnis dieser Tatsache für sich ausgenutzt. Auf solche vagen Vermutungen und Kombinationen, die keine tragbare Grundlage hatten und die sich noch nicht annähernd zu einem - möglicherweise zu einer Verwarnung berechtigenden - echten Verdacht verdichtet hatten, durfte die Beklagte den Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs nicht stützen. Hinzu kommt, daß das Verwarnungsschreiben eine verständliche Begründung dieses Vorwurfs vermissen läßt, denn dieser steht unvermittelt neben dem zuvor gegebenen Hinweis auf das Alleinvertriebsrecht der Beklagten und der hierauf gestützten Berühmung mit Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen, ohne daß ein innerer Zusammenhang zu diesem Inhalt des Schreibens zu erkennen wäre. Auch hierin ist, wovon das Berufungsgericht ersichtlich zutreffend ausgeht, ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken, denn ein Gewerbetreibender, dem ein so weittragender und ehrenrühriger Vorwurf gemacht wird, hat Anspruch auf eine nähere Begründung, die es ihm möglich macht, die Berechtigung des Vorwurfs nachzuprüfen, sich in geeigneter Form zu verteidigen und für sein weiteres geschäftliches Verhalten die erforderlichen Folgerungen zu ziehen.

- IV. 1. Sodann wendet sich die Revision gegen die Annahme eines schuldhaften Verhaltens der Beklagten. Sie macht geltend, das Berufungsgericht gehe zu Unrecht davon aus, daß die Beklagte alle zum Schadensersatz verpflichtenden Umstände gekannt habe, und setze sich damit zu seinen eigenen Ausführungen auf S. 15 BU in

Widerspruch, wo es festgestellt habe, daß die Klägerin die richtige Herkunft der Ware gekannt und somit den wirklichen Sachverhalt selbst am besten und besser als die Beklagte habe beurteilen können. Sie vermißt in diesem Zusammenhang eine gerechte Abwägung der beiderseitigen Interessen und insbesondere eine Prüfung in der Richtung, ob für die Beklagte andere Mittel und Wege vorhanden waren, um zu einer raschen Sachaufklärung zu gelangen. Das plötzliche Auftauchen der Klägerin auf dem Markte habe sich, wie auch aus ihren eigenen Angaben über die in den ersten fünf Wochen nachdem Erscheinen ihres Inserates erzielten Umsätze hervorgehe, alsbald sehr fühlbar gemacht. Die Beklagte habe deshalb nicht in Ruhe Ermittlungen anstellen können, um die Bezugsquellen der Klägerin ausfindig zu machen und eine im weltumfassenden Verteilernetz, möglicherweise bestehende undichte Stelle aufzuspüren; sie sei vielmehr genötigt gewesen, sich unmittelbar an die Klägerin zu wenden, die, wie auch das Berufungsgericht annehme, über die besten Informationsquellen verfügt habe und zudem von vornherein anwaltlich beraten gewesen sei. Unter diesen Umständen habe sich die Beklagte für berechtigt halten können, eine Verwarnung selbst auf die Gefahr hin auszusprechen, daß sie sich später als nicht begründet erweisen sollte.

2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe alle ihre Schadensersatzpflicht begründenden Tatumstände gekannt, gibt entgegen der Meinung der Revision zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Das Berufungsgericht hat hierbei, wie den vorangegangenen Ausführungen zur Frage der Sittenwidrigkeit zu ent-

nehmen ist, offensichtlich die Umstände im Auge, daß die Beklagte der Klägerin ohne hinreichende tatsächliche Grundlage unlauteren Wettbewerb und einen Verstoß gegen die guten Sitten vorgeworfen hat, sowie daß sie die Klägerin durch eine ungenügend begründete Warnung in unzulässiger Weise behindert und sich hierbei zudem einer unwahren Behauptung bedient hat. Inwiefern die Feststellung, die Beklagte habe diese Umstände gekannt, mit der in anderem Zusammenhang - nämlich bei der Frage des Mitverschuldens der Klägerin in der Zeit nach Empfang des Schreibens der Beklagten vom 23. Juli 1957 - geäußerten Auffassung des Berufungsgerichts in Widerspruch stehen soll, die Klägerin habe die Redlichkeit des Erwerbs der aus Amerika bezogenen Waren am besten selbst beurteilen können, ist nicht zu erkennen.

3. Ein Rechtsfehler ist auch nicht darin zu erblicken, daß sich das Berufungsgericht mit der Feststellung, die Beklagte habe in Kenntnis aller die Sittenwidrigkeit ihres Verhaltens begründenden Tatumstände gehandelt, begnügt hat. Nach der nunmehr gesicherten Rechtsprechung des erkennenden Senats muß zwar für die Schadensersatzpflicht nach § 1 UWG zu der Kenntnis der Tatumstände in der Regel noch ein besonderes Verschulden hinzukommen und demjenigen, der in Kenntnis der Tatumstände objektiv sittenwidrig gehandelt hat, unter Umständen zugute gehalten werden, daß er sein Verhalten nach Lage der Sache für erlaubt habe halten dürfen, daß er sich also in einem entschuldbaren Rechtsirrtum befunden habe (BGH GRUR 1960, 200, 202 - Abitz II; vgl. auch BGHZ 27, 264, 273 - Programmhefte).

Im vorliegenden Fall bedurfte es aber einer besonderen Erörterung dieser Frage nicht, denn es liegt auf der Hand, daß sich die Beklagte auf einen Entschuldigungsgrund dieser Art nicht berufen kann. Wenn ihr, wie sie vortragen läßt, nur daran gelegen war, über die Bezugsquellen der Klägerin und die näheren Umstände ihres Warenbezugs aus Amerika Auskunft zu erhalten, so hätte eine hierauf abzielende, in ihrem Schreiben jedoch nicht enthaltene Anfrage in sachlicher Form genügt und es hätte weder einer mit massiven Drohungen verbundenen Verwarnung noch des unwahren Hinweises auf ein bereits eingeleitetes Verfügungsverfahren bedurft; diese Mittel waren zur Erreichung des nach der Darstellung der Revision mit dem Schreiben verfolgten Zwecks durchaus ungeeignet.

- V. 1. Weiterhin stellt das Berufungsgericht fest, die rechtswidrige und schuldhaftige Handlungsweise der Beklagten habe die VertriebsEinstellung durch die Klägerin und den hierdurch entstandenen Verdienstausschlag adäquat verursacht.

Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe den Vertrieb ohnehin einstellen müssen, weil sie nur aufgrund eines einmaligen Angebots einen Posten von L-~~Erzeugnissen~~ habe erwerben können, weitere Bezugsmöglichkeiten ihr jedoch nicht zur Verfügung gestanden hätten, sieht das Berufungsgericht aus rechtlich bedenkenfreien tatrichterlichen Erwägungen als widerlegt an. Insoweit hat die Revision denn auch

Einwendungen nicht erhoben.

Die weitere Behauptung, die Firma Cha[REDACTED] habe bei der Herstellerin der L[REDACTED]-Kaugummikugeln eine unverzügliche Sporre durchsetzen können, hält das Berufungsgericht für zu wenig substantiiert, als daß sie für den Grund des Anspruchs erheblich sein könnte. Hierzu hätte, so meint es, die schlüssige Behauptung gehört, daß die Lieferantin der Klägerin, die Firma Am[REDACTED], auch keine Lagerbestände mehr besessen habe oder nicht mehr gewillt gewesen sei, die Klägerin zu beliefern. Auch diese Beurteilung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Das Vorbringen der Beklagten ließ in der Tat eine ausreichende Darlegung über Art und Umfang der behaupteten Sperrmaßnahmen und darüber völlig vermissen, ob und welche Folgerungen die Firma Am[REDACTED] aus ihnen gezogen hat. Unter diesen Umständen muß die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die für ihre Behauptung angestellten Beweise nicht erhoben, ohne Erfolg bleiben.

2. Zur Frage der Mitvorursachung durch die Klägerin (§ 254 BGB) führt das Berufungsgericht aus, die Klägerin habe zwar durch die Einstellung des Vertriebs eine der Ursachen für ihren Verdienstausschlag gesetzt; für die erste Zeit nach dieser Maßnahme der Klägerin, nämlich für die Zeit bis zum 30. Juli 1957, sei jedoch die weitaus überwiegende Schadensursache in dem Verhalten der Beklagten zu erblicken, denn die Vertriebseinstellung durch die Klägerin sei vor allem darauf zurückzuführen, daß die Beklagte ihr anstelle eines sachlichen Hinweises in drastischer

14

Weise gedroht und sich hierbei der wahrheitswidrigen Behauptung bedient habe, sie habe bereits um Erlaß einer einstweiligen Verfügung nachgesucht. Andernfalls wäre, so meint das Berufungsgericht, die Wahrscheinlichkeit, daß sich die Klägerin zur VertriebsEinstellung entschlossen hätte, sehr viel geringer gewesen. Eine Fortsetzung des Vertriebs sei der Klägerin nach Treu und Glauben nicht zuzumuten gewesen. Wenn sie auch, wie sie selbst vortrage, davon ausgegangen sei, daß die Vorwürfe und Warnungen der Beklagten unberechtigt gewesen seien, so entspreche es doch der Handlungsart eines gewissenhaften und besonnenen Kaufmanns, in einem solchen Falle seine Dispositionen zu stoppen und eine Klarstellung abzuwarten. Einem Kaufmann müsse zugute gehalten werden, daß er bestrebt sei, nicht in Mißkredit und besonders nicht in den Ruf des unlauteren Wettbewerbs zu geraten. Im Falle einer Fortsetzung des Vertriebs habe die Klägerin mit einer solchen Verschlechterung ihres Rufes rechnen müssen. Angesichts der Schärfe des Angriffs der Beklagten habe sie gewärtigen müssen, daß diese ihre Maßnahmen fortgesetzt oder gar noch verstärkt hätte, wenn sie den Vertrieb nicht unverzüglich eingestellt hätte. Im übrigen wäre es nach Meinung des Berufungsgerichts auch unbillig, die Klägerin den Schaden des entgangenen Gewinns tragen zu lassen, da sie ja nichts anderes getan habe, als was die Beklagte von ihr verlangt habe; diese handle unredlich, wenn sie sich entgegen ihrem früheren Verlangen heute darauf berufe, die Klägerin habe sich ihrer Aufforderung ja nicht zu fügen brauchen.

3. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Die rechtlichen Erwägungen, von denen das Berufungsgericht ausgeht (BU 13), entsprechen den von der höchststrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen und werden auch seitens der Revision nicht angegriffen. Die dem Tatrichter obliegende Abwägung der von beiden Parteien gesetzten Ursachen und gegebenenfalls des beiderseitigen Verschuldens unterliegen einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur insoweit, als es sich darum handelt, ob der Tatrichter gegen die Denkgesetze oder gegen allgemeine Erfahrungsregeln verstoßen oder ob er die Abwägung aus rechtsirrtümlichen Überlegungen unrichtig vorgenommen hat oder ob wenigstens mit der Möglichkeit des Vorliegens eines solchen Rechtsirrtums zu rechnen ist (s. u.a. BGHZ 3, 46, 52; BGH NJW 1952, 1329; BGB-RGRK 11. Aufl. § 254 Anm. 125 m.w.Nachw.).

In keiner dieser Beziehungen gibt das angefochtene Urteil zu durchgreifenden Bedenken Anlaß. Der Auffassung der Revision, die Würdigung durch den Berufsrichter widerspreche dem allgemeinen Erfahrungssatz, daß kein Unternehmer lediglich wegen einer Verwarnung seitens eines Mitbewerbers sogleich den gesamten Verkauf einstelle, kann nicht beigespflichtet werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß für die Klägerin nach Lage der Sache kein zwingender Grund gegeben war, die von der Beklagten beanstandete Handlungsweise sofort einzustellen; ein anderer Kaufmann würde in der gleichen Lage möglicherweise anders gehandelt haben, wie es beispielsweise in dem Falle geschehen ist, den die in GRUR 1957, 278,

279 veröffentlichte Entscheidung des erkennenden Senats ("Ev") zum Gegenstand hatte. Andererseits kann der Klägerin aber auch nicht vorgeworfen werden, daß sie - ähnlich wie es das Reichsgericht in seiner von der Revision zitierten Entscheidung in MuW 1931, 397, 398 re. Sp. angenommen hat - voreilig gehandelt habe und daß die schädlichen Folgen allein auf ihr eigenes unbesonnenes Verhalten zurückzuführen seien, denn aus den vom Berufungsgericht in rechtlich bedenkenfreier Weise dargelegten Gründen lag für einen verständigen Geschäftsmann auch die Verhaltensweise keineswegs fern, für die sich die Klägerin entschieden hat. In der Lage, in der sich diese nach Empfang des Verwarnungsschreibens befand, war nämlich sowohl an die Möglichkeit einer Haftung für den künftig erwachsenen Schaden als auch daran zu denken, daß der Vorwurf, sie habe unter Ausnutzung fremden Vertragsbruchs Ware bezogen, auf ihr geschäftliches Ansehen einen schweren Schatten werfen könnte. Bei Berücksichtigung aller dieser Umstände kann es nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, wenn das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Klägerin im Sinne von § 254 BGB für die Zeit bis zum 30. Juli 1957 verneint hat.

- VI. Das Berufungsgericht hat nach alledem die Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 1 UWG für die begrenzte Zeit bis zum 30. Juli 1957 mit Recht dem Grunde nach festgestellt. Auf den weiteren rechtlichen Gesichtspunkt des Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) braucht mithin nicht mehr eingegangen zu werden.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Krüger-Niemand Löscher Pehle Ebel