

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

2109 033

UWG §§ 1, 3; RabattG v. 25. November 1933, BGBl III
43 - 5 - 1, §§ 1, 5

Genossenschaftliche
Rückvergütung

Verwendet eine Genossenschaft, die sowohl Geldgeschäfte, als auch Warenhandel mit Bedarfsgegenständen und Erzeugnissen der Landwirtschaft betreibt (Spar- und Darlehnskasse), Überschüsse, die sie im Geldgeschäft erzielt hat, zur Ausschüttung von Rückvergütungen auf den Umsatz im Warengeschäft mit ihren Mitgliedern, so kann darin ein Verstoß gegen §§ 1 und 3 UWG und eine unzulässige Rabattgewährung liegen.

Ein Wettbewerbs- oder Rabattverstoß der Genossenschaft ist jedoch nicht schon darin zu sehen, daß sie Rückvergütungen im Warengeschäft gewährt, obwohl sie die auf die einzelnen Geschäftszweige entfallenden Geschäftsvorgänge nicht in getrennter Buchführung erfaßt, weil eine solche Buchführung weder gesetzlich vorgeschrieben, noch üblich, noch ohne unzumutbaren Mehraufwand möglich ist.

Ermittelt die Genossenschaft den im Warengeschäft erzielten Überschuß an Hand einer den gesetzlichen Vorschriften genügenden Buchführung auf Grund ihrer kaufmännischen Erfahrungen gewissenhaft, so handelt sie nicht widerrechtlich, wenn sie den danach auf das Warengeschäft entfallenden Teil des Gesamtüberschusses als Rückvergütung im Warengeschäft ausschüttet, mag eine Nachprüfung nach den Grundsätzen getrennter Buchführung auch ergeben, daß in dieser Rückvergütung auch Überschüsse aus dem Geldgeschäft enthalten sind.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1963 - Ib ZR 50/62 - Schleswig-Holsteinisches OLG

Ib ZR 50/62

Verkündet
am 9. Oktober 1963
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbearbeiter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der S[REDACTED]- und Da[REDACTED], eingetragene Genossenschaft mit
unbeschränkter Haftpflicht, auf P[REDACTED], vertreten durch ihre
Vorstandsmitglieder Bauer Hermann H[REDACTED] in U[REDACTED],
Zimmermann Georg Back in Tammensiel und Geschäftsführer
Anton D[REDACTED] auf P[REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägerin und
Anschlußrevisionsbeklagten,

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

den Kaufmann und Müller Alfred D[REDACTED], Alleininhaber der
Firma Detlef D[REDACTED] auf P[REDACTED], N[REDACTED],

Kläger, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 9. Oktober 1963 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkman
und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

- 1) Die Anschlußrevision des Klägers gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 16. Februar 1962
wird zurückgewiesen.

- 2 -

- 2) Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben, soweit es der Klage stattgibt, und die Berufung des Klägers gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Flensburg vom 29. September 1959 auch in diesem Umfang zurückgewiesen.
- 3) Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist Alleininhaber eines Mühlen- und Landhandelsgeschäfts auf der Insel P [REDACTED]. Die Beklagte, eine eingetragene Genossenschaft, die dem Verband der Raiffeisengenossenschaften angehört, betreibt unter der Bezeichnung "Spar- und Darlehnskasse" seit längerer Zeit auf P [REDACTED] Bankgeschäfte. Sie hat neben dieser Tätigkeit seit Anfang des Jahres 1956 auch einen Warenhandel aufgenommen, der in dem Bezug und Absatz von in der Landwirtschaft benötigten Waren und landwirtschaftlichen Erzeugnissen besteht. Im sogenannten Bezugsgeschäft kauft die Beklagte Dünge- und Futtermittel, Brennstoffe und sonstige Waren ein und verkauft sie an die Bevölkerung auf der Insel P [REDACTED]; im Absatzgeschäft kauft sie landwirtschaftliche Erzeugnisse, insbesondere von ihren Genossen und verkauft sie weiter.

Für das Jahr 1956 gewährte die Beklagte ihren Genossen, soweit diese sich am Warengeschäft beteiligt hatten, eine Warenrückvergütung in Höhe von 5,5 % auf den Gesamtumsatz des einzelnen Genossen im Bezugsgeschäft und in Höhe von 1,7 % im Absatzgeschäft. Für 1957 betrug die Warenrückvergütung im Bezugsgeschäft 4 %, im Absatzgeschäft 1 %.

Der Kläger hat behauptet, diese Warenrückvergütungen seien nicht oder nicht ausschließlich aus dem im Warenhandel erzielten Gewinn, sondern aus dem Gewinn im Geldgeschäft entnommen; die Geschäftsführung der Beklagten habe das bewußt getan, um ihn als Wettbewerber zu schädigen; durch ihre im Geschäftsbericht für 1956 enthaltene unrichtige Behauptung, der Gewinn sei im Warengeschäft erzielt worden, habe die Beklagte vor ihren Mitgliedern ihn, den Kläger, im Ergebnis als untüchtigen Geschäftsmann hingestellt, der unanständig hohe Gewinne mache; aus Mitgliederkreisen sei ihm daraufhin Wucher und Preisschinderei vorgeworfen worden, obwohl er und die Be-

klagte im wesentlichen gleiche Preise einhielten; überwiegend handle es sich um Festpreise. Sein Umsatz sei dadurch im Jahre 1957 infolge Abwanderung von Kunden um mehr als ein Drittel zurückgegangen, sein Geschäft unrentabel geworden.

Darüber hinaus sei auch ohne Rücksicht auf die unrichtige Erklärung in dem Geschäftsbericht die "spartenfremde" Gewinnausschüttung als solche ein Rechtsverstoß in zweifacher Hinsicht; sie verletze den genossenschaftsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Genossen, indem sie die am Geldgeschäft beteiligten Genossen benachteilige; zugleich liege darin aber auch ein Verstoß gegen steuerrechtliche Vorschriften.

In Genossenschaftsversammlungen vom 16. Juli 1957 und vom September 1958 habe der Geschäftsführer der Hauptgenossenschaft, Färber, für dessen Äußerungen die Beklagte einstehen müsse, die Bauern aufgefordert, künftig noch mehr als bisher an dem Warengeschäft teilzunehmen, da sich das für sie wegen der Warenrückvergütung lohnen werde. Durch das Verhalten der Beklagten sei ein andauernder Störungszustand geschaffen worden, der eine ständige Quelle der Schädigung für ihn, den Kläger, bilde.

Der Kläger hat zuletzt beantragt;

1. der Beklagten zu untersagen, im Geldumsatzgeschäft erzielte Gewinne als Warenrückvergütung oder als genossenschaftliche Rückvergütung im Warenumsatzgeschäft auszuschütten,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Geschäftsberichte für die Jahre 1956 und 1957 dahingehend zu berichtigen, daß ersichtlich ist, daß die ausgeschütteten Rückvergütungen auf den Warenumsatz nicht aus Gewinnen im Warengeschäft, sondern aus Gewinnen im Geldgeschäft stammen,

3. die Berichtigungen zu 2 in "von dem Gericht auszuwählenden Zeitungen zu veröffentlichen,

hilfsweise,

der Beklagten zu untersagen, von ihr gewährte Rückvergütungen, die nicht aus dem Warengeschäft herrühren, als Warenrückvergütungen zu bezeichnen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; nach seiner Ansicht scheidet ein Verstoß gegen das Rabattgesetz ohne weiteres aus, weil die Warenrückvergütung keinen Preisnachlaß darstelle. Die Beklagte habe sich aber auch nicht wettbewerbswidrig verhalten, denn in der Verteilung ihrer Gewinne sei sie völlig frei; etwa gegebene Verstöße gegen den genossenschaftsrechtlichen Grundsatz gleicher Behandlung der Mitglieder seien nur von diesen selbst geltend zu machen; das aber sei nicht geschehen. Auch der Ausdruck "Warenrückvergütung" sei seit langem üblich; darunter werde ein genossenschaftlicher Gewinnanteil verstanden; der Ausdruck sei daher von der Beklagten nicht irreführend gebraucht worden; auch steuerrechtliche Vorschriften über die Gewinnberechnung einzelner Geschäftszweige hätten keine Pflicht der Genossenschaft zur Folge, den Gewinn "spartenmäßig" auszuschütten.

Mit der Berufung hat der Kläger ergänzend geltend gemacht, es liege auch ein Rabattverstoß vor, denn nur genossenschaftsrechtlich zulässige Rückvergütungen vermöchten die Anwendung des Rabattgesetzes auszuschließen. Für die Unzulässigkeit der sogenannten spartenfremden Ausschüttung von Gewinnen aus dem Geldgeschäft, sowie für die in den beteiligten Verkehrskreisen hierüber herrschende Auffassung hat der Kläger sich insbesondere

auf Stellungnahmen des Deutschen Raiffeisenverbandes e.V. vom 28. März 1958 und vom 24. Januar 1959 bezogen, aus denen sich ergebe, daß eine solche Verwendung auch in Genossenschaftskreisen mißbilligt werde. Er hat hierzu ferner geltend gemacht, auch die für das Steuerjahr 1955 ergangene Verwaltungsanordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1956 (BStBl 1956 I 243) schreibe in Abschnitt 65 Abs. 5 die angemessene Verteilung der steuerlich abzugsfähigen Warenrückvergütungen auf die einzelnen Geschäftssparten vor; diese Vorschrift sei ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, da sie im Interesse steuerlich nicht in gleicher Weise wie die Genossenschaft begünstigter Wettbewerber Mißbräuche verhindern solle. Die Genossenschaften seien gegenüber den übrigen Händlern durch die Steuergesetzgebung von vornherein dadurch begünstigt, daß die Rückvergütungen steuerfrei seien; eine gezielte Verwendung der Überschüsse aus dem Geldgeschäft mit dem Zwecke der Benachteiligung der diese steuerlichen Vorzüge entbehrenden Wettbewerber sei daher wettbewerbswidrig. Die Beklagte strebe mit ihren Ausschüttungen eine Monopolstellung auf der Insel P [REDACTED] an. Diese Zielsetzung ergebe sich insbesondere aus einer in der Generalversammlung 1958 von dem Verbandsdirektor Lüthje abgegebenen Äußerung, die Spannen auf P [REDACTED] seien immer zu hoch gewesen, durch das Wirken der Genossenschaft seien sie um 6 % gesenkt worden. Die Beklagte habe auch Personal- und Kreditkosten, die durch ihren Landhandel gestiegen seien, zu Lasten des Kreditgeschäfts verbucht und den Zinsertrag in das Warengeschäft fließen lassen. Die in dem Streitfall irreführende Bezeichnung "Warenrückvergütung" verstoße schließlich auch gegen § 147 des Genossenschaftsgesetzes.

Die Beklagte hat hilfsweise noch die Einrede der Verjährung erhoben, die sie darauf stützt, der Kläger habe die Unterlagen für den Geschäftsabschluß 1956 schon vor August 1957, die Bilanz für 1957 schon am 10. September 1958 erhalten, die Klage aber erst am 13. März 1959 eingereicht.

Das Oberlandesgericht hat Sachverständigenbeweis darüber erhoben, ob die Beklagte in den Jahren 1956 und 1957 Personal- und Sachkosten, die in ihrem Landhandel entstanden sind, zu Lasten des Kreditgeschäfts verbucht und Beträge als Warenrückvergütungen bezahlt hat, die aus dem Zinsgewinn des Kreditgeschäfts stammen. Es hat ferner die Vorstandsmitglieder H [REDACTED] und D [REDACTED] gehört und das frühere Vorstandsmitglied M [REDACTED] als Zeugen vernommen. Sodann hat es auf die Berufung des Klägers unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Beklagte verurteilt,

es zu unterlassen, Rückvergütungen auf die Umsätze im Bezugs- und Absatzgeschäft ihres Warenhandels ohne einen Hinweis darauf anzukündigen, daß der durch die Rückvergütungen zu verteilende Überschuß aus den mehreren Handelszweigen der Beklagten erwirtschaftet ist.

Mit der hiergegen eingelegten Revision erstrebt die Beklagte die volle Abweisung der Klage; der Kläger hat nach Ablauf der Rechtsmittelfrist Anschlußrevision erhoben, mit der er den abgewiesenen Teil der Klageanträge weiterverfolgt. Beide Parteien beantragen Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. I. Das Berufungsgericht verneint eine Verletzung des Rabattgesetzes und des § 147 des Genossenschaftsgesetzes; es verwehrt dem Kläger auch die Berufung auf eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Genossen durch ungleiche Verteilung der Überschüsse; desgleichen hält es eine Verletzung der körperschaftssteuerrechtlichen Vorschriften nicht für gegeben, da auch Überschüsse aus dem Kreditgeschäft

steuerrechtlich wie Warenrückvergütungen zu behandeln seien, was durch die Fassung des Körperschaftssteuergesetzes vom 18. November 1958, § 23 Ziff. 2 i.V.m. § 35 Abs. 1 Satz 1 der DurchfVO vom 5. August 1959 ausdrücklich klargestellt worden sei. Deshalb hat es den Hauptantrag der Klage zu Ziffer 1, nämlich den Antrag auf Untersagung der Ausschüttung der im Geldgeschäft erzielten Überschüsse als Rückvergütung im Warenumsatzgeschäft, in Übereinstimmung mit dem Landgericht abgewiesen.

Die auf Berichtigung der Geschäftsberichte und auf Veröffentlichung gerichteten Hauptanträge zu 2) und 3) hat das Berufungsgericht mit folgender Begründung abgewiesen: Für diese Ansprüche sei ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten in Gestalt wissentlich unwahrer Angaben oder schuldhaften Verstoßes gegen § 1 UWG Voraussetzung. Dafür liege aber nichts vor, vielmehr habe es erst gründlicher wissenschaftlicher Erforschung der Geschäftsverhältnisse von Genossenschaften der hier fraglichen Art, insbesondere durch den Sachverständigen Professor Dr. Wall, bedurft, um zu erkennen, daß eine Beschlußfassung der Genossenschaft über die zulässige Verteilung ihres Überschusses auf einen ihrer Handelszweige wettbewerblich eine unrichtige Angabe enthalte, weil der Überschuß nicht getrennt ermittelt worden sei. Prüfer und Organe der Beklagten hätten dies von sich aus nicht erkennen können.

Dagegen hat das Berufungsgericht den Hilfsantrag für begründet erachtet und ihm in der im Tatbestand wiedergegebenen Fassung stattgegeben. Zur Begründung führt das Berufungsurteil aus, der Beschluß der Beklagten über die Gewinnverteilung in Gestalt der Warenrückvergütung habe eine Wirkung auch auf ihre wettbewerblichen Beziehungen zu ihren Mitbewerbern, bei denen ihre Genossen entsprechende Waren ebenfalls beziehen könnten. Rückvergütungen im Warengeschäft erweckten

nämlich in diesen Kundenkreisen den Eindruck, als seien die im Warengeschäft erzielten Überschüsse so groß gewesen, daß sie diese Rückvergütung gestatteten. Dieser Eindruck sei von der Beklagten durch eine unrichtige Angabe hervorgerufen worden; die Unrichtigkeit bestehe darin, daß die Beklagte nicht mitteile, daß die von ihr verteilten Überschüsse aus mehreren Handelszweigen der Genossenschaft erwirtschaftet worden seien; unrichtig sei diese Angabe auch dann, wenn die Beklagte in jedem Jahre seit dem Geschäftsjahr 1957 (dieses eingeschlossen) im Warengeschäft allein mehr Gewinn erzielt habe, als von ihr jeweils an Warenrückvergütungen ausgeschüttet worden sei. Solange die Beklagte ihre bisherige, den gesetzlichen Anforderungen allerdings voll genügende Art der gemeinsamen Buchführung für die verschiedenen Geschäftszweige aufrechterhalte, fehle ihr nämlich die Grundlage für die in dem Beschluß über die Rückvergütung im Warengeschäft stillschweigend enthaltene Angabe, die Rückvergütung stamme aus diesem Geschäftszweig. Die Beklagte verstoße daher insoweit gegen § 3 UWG.

II. Der Revision der Beklagten ist zuzugeben, daß diese Verurteilung auf Rechtsirrtum beruht.

1. Zunächst geht sie, was von Amts wegen zu berücksichtigen ist (RGZ 156, 376; BGH LM Nr. 7 zu § 308 ZPO), über den Antrag des Klägers hinaus, indem sie diesem etwas anderes zuspricht als mit der Klage gefordert wird. Der Kläger begehrt Unterlassung der Ausschüttung von Gewinnen als Rückvergütung: im Warenumsatzgeschäft, wenn diese im Geldgeschäft erzielt worden sind; auch der Hilfsantrag stellt ausdrücklich auf diese tatsächliche Voraussetzung ab. Daß der Kläger seine Anträge so auch gemeint hat, geht aus der Klagebegründung hervor (Klageschrift S. 7 Abs. 4; vom Kläger überreichtes Rechtsgutachten vom 5. Dezember 1958 S. 15 Abs. 2 und 3), in der ausgeführt ist, gegen das Verhalten der Beklagten sei nichts

einzuwenden, wenn sie wirklich die zur Rückvergütung verwendeten Beträge im Warengeschäft erzielt habe. Über dieses Klagebegehren geht das Berufungsgericht hinaus, indem es der Beklagten untersagt, Rückvergütungen auf die Umsätze im Warengeschäft - gleichgültig, woher die dafür verwendeten Mittel tatsächlich stammen - anzukündigen, sofern sie nicht darauf hinweist, daß der damit verteilte Überschuß in mehreren Geschäftszweigen erwirtschaftet sei. Denn dieses Verbot gälte, wie das Berufungsgericht selbst hervorhebt, auch für den nach der Fassung des Klageantrages und nach der Klagebegründung ausdrücklich ausgenommenen Fall, daß die Beklagte den verteilten Überschuß in Wahrheit allein im Warengeschäft erzielt hat. Schon aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 308 ZPO aufgehoben werden, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist.

2. Wie die Revision weiter zutreffend geltend macht, wird der Beklagten durch die der Urteilsformel gegebene Fassung für den Fall der Ausschüttung von Rückvergütungen auf Umsätze im Warengeschäft aus Mitteln, die tatsächlich in diesem Geschäft erzielt worden sind, überdies auch auferlegt, Angaben zu machen, die mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmen. Für eine solche Auflage kann es aber keine Rechtsgrundlage geben. Auch aus diesem Grunde kann das Urteil insoweit nicht aufrechterhalten werden.

Die Verurteilung der Beklagten läßt sich auch sachlich-rechtlich nicht halten, weil sie auf einer rechtlich fehlerhaften Anwendung des § 3 UWG beruht. Das Berufungsgericht hält die beklagte Genossenschaft auf Grund dieser Vorschrift für verpflichtet, die Werbebehauptung, im Warengeschäft Überschüsse erzielt zu haben, nicht nur dann zu unterlassen, wenn diese Behauptung erwiesenermaßen unrichtig ist, sondern bereits dann, wenn ihre Buchführung die Überschüsse aus Waren-

geschäft und Geldgeschäft nicht getrennt erfaßt. Dem liegt die Erwägung zugrunde, der Beklagten fehle es dann an einer hinreichend sicheren Grundlage für ihre Werbebehauptung.

Dieser Rechtsauffassung des Berufungsgerichts kann nicht beigetreten werden. Der Anspruch aus § 3 UWG setzt, wie die Revision der Beklagten zutreffend hervorhebt, den Nachweis der Unrichtigkeit der Werbebehauptung voraus, der im Regelfall vom Kläger zu erbringen ist; von diesem Standpunkt ging auch die vorliegende Klage aus. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz greift nicht etwa schon dann Platz, wenn die Unrichtigkeit der Werbebehauptung aus den Büchern der beklagten Partei nachgewiesen werden soll, diese aber so, wie sie im Einklang mit den dafür geltenden Vorschriften (hier §§ 33, 33 a bis g GenG) geführt werden, keinen Beweis zu erbringen vermögen. Beweisschwierigkeiten solcher Art rechtfertigen die Anwendung des § 3 UWG nicht bereits dann, wenn sich der Sachverhalt aus den Geschäftsbüchern nicht klären läßt. Nur, wenn völlig grundlose, sich jeder Nachprüfung entziehende Werbebehauptungen aufgestellt würden, käme ein Wettbewerbsverstoß - nach § 1 UWG - in Betracht. Daß aber die Beklagte die Behauptung, Überschüsse im Warengeschäft zu erzielen, beim Fehlen einer getrennten Buchhaltung zwangsläufig nur völlig grundlos aufstellen könne, kann nicht anerkannt werden. Vielmehr stehen dem Kaufmann neben seiner allgemeinen Erfahrung auch sonstige Erkenntnismittel zur Verfügung, die ihm eine Beurteilung des Ergebnisses verschiedener von ihm betriebener Geschäftszweige wenigstens so weit ermöglichen, daß eine darauf gestützte Werbebehauptung zwar nicht exakt belegbar sein mag, aber deshalb doch nicht von vornherein als grundlos und schon deshalb als wettbewerbswidrig anzusehen wäre.

Es bedarf jedoch wegen dieser rechtsirrigen Betrachtungsweise keiner Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, denn der Rechtsstreit ist im Sinne der völligen Abweisung der Klage zur Entscheidung reif.

B. Antrag auf Unterlassung der "spartenfremden" Ausschüttung (Klageantrag 1).

Klage und Anschlußrevision sehen in der Ausschüttung von Warenrückvergütungen einer sogenannten gemischten, d.h. das Bank- und das Warengeschäft betreibenden Genossenschaft zu Recht eine im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ergriffene Maßnahme; die Genossenschaft kann deshalb nach § 1 UWG auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn eine solche Maßnahme mit dem Anstandsgefühl des vernünftigen Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit nicht in Einklang steht.

I. Die Anschlußrevision läßt nicht klar erkennen, ob sie ein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten schon deshalb als gegeben ansieht, weil die Beklagte den Kläger vollständig aus dem Wettbewerb ausschalten und sich auf der einen natürlich begrenzten Wirtschaftsraum darstellenden Insel Pelliworm eine Monopolstellung schaffen wolle. Der Sachvortrag der Klage reicht insoweit aber jedenfalls nicht aus, um einen Verstoß gegen § 1 UWG bereits unter dem Gesichtspunkt des Vernichtungs wettbewerbs darzutun. Insbesondere fehlt die Behauptung, die Beklagte strebe die Monopolstellung an, um sodann die Preise frei bestimmen zu können. Hiervon abgesehen greift die in diesem Zusammenhang vorgebrachte, auf § 286 ZPO gestützte Rüge der Revision nicht durch, das Berufungsgericht habe die folgende, auf den Kläger bezügliche Äußerung nicht berücksichtigt:

"Dich machen wir tot; dazu haben wir die nötigen Mittel; wir können das leicht, und wir tun es auch; darauf kannst du dich verlassen".

Die Verfahrensrüge des Klägers geht dahin, der Antrag auf Vernehmung des Vorstandsmitglieds H. [REDACTED] der Beklagten sei insoweit übergangen worden. An der von der Anschlußrevision bezeichneten Aktenstelle ist H. [REDACTED] jedoch nicht für diese Äußerung, sondern für den Inhalt eines anderen Gesprächs benannt worden; dieses hatte nach der dort gegebenen Darstellung des Klägers auch einen anderen Inhalt und soll im Oktober 1956, die oben wiedergegebene Äußerung jedoch bereits im Jahre 1955 stattgefunden haben; sie soll nach dem Zusammenhang des Schriftsatzes des Klägers auch nicht von H. [REDACTED], sondern von dem damaligen Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Beklagten, Ja. [REDACTED], getan worden sein. Der Kläger hat denn auch die später stattgehabte Vernehmung H. [REDACTED] nicht etwa zum Anlaß genommen, die jetzt als übergangen bezeichnete Behauptung zur Sprache zu bringen; er hat auch danach nicht beantragt, die Vernehmung auf diesen Punkt zu erstrecken. Aus alledem ergibt sich zur Gewißheit, daß schon der ursprüngliche Beweisantritt sich nicht auf die nunmehr hervorgekehrte Behauptung bezieht; es kann deshalb auf sich beruhen, ob der Kläger angesichts seines Verhaltens bei und nach der Vernehmung des Vorstandsmitglieds H. [REDACTED] die Übergehung des behaupteten Beweisantritts überhaupt noch rügen könnte.

II. Die Anschlußrevision hat in der mündlichen Verhandlung in erster Linie geltend gemacht, die Beklagte habe jedenfalls bei der Rückvergütung für das Jahr 1956 gegen § 3 UWG verstoßen; denn nach dem vom Berufungsgericht insoweit nicht abschließend geprüften und deshalb im Revisionsrechtszug zu unterstellenden Vorbringen des Klägers habe die Beklagte mindestens einen Teil des hierfür ausgeschütteten Betrages aus Überschüssen entnommen, die sie im Geldgeschäft erzielt habe. Der Verstoß sei unabhängig davon gegeben, ob die Beklagte diesen Umstand erkannt habe oder habe erkennen können. Mit entsprechenden "spartenfremden" Ausschüttungen sei auch in

Zukunft zu rechnen, weil die Beklagte das Recht zu einem solchen Verhalten im Rechtsstreit in Anspruch genommen habe.

1. Diese Ausführungen können dem Antrag auf Unterlassung derartiger Ausschüttungen nicht zum Erfolg verhelfen. Das Berufungsgericht stellt fest, die Gewährung einer Rückvergütung im Warenumsatzgeschäft werde jedenfalls von Außenstehenden, die als Kunden der Genossenschaft in Frage kommen, dahin aufgefaßt, der Erfolg im Warenhandel der Genossenschaft sei so groß gewesen, daß er diese Überschußverteilung gestattet habe. Diese vom Berufungsgericht auf Grund seiner allgemeinen Lebenserfahrung getroffene und daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegende Feststellung ist im wesentlichen zutreffend; sie bedarf lediglich einer Verdeutlichung. Die mündliche Begründung der Anschlußrevision hat hierzu ausgeführt, rechtlich unerfahrene Dritte erwarteten, die Rückvergütung auf den Umsatz im Warengeschäft sei auf Grund einer getrennten Buchführung über die einzelnen Geschäftszweige der Genossenschaft genau errechnet worden. Dem kann nicht beigetreten werden. Auch dann, wenn man davon ausgeht, daß die angesprochenen Verkehrskreise keine Vorstellung davon haben, welche Vorschriften über die Buchführung der Genossenschaft bestehen, muß angenommen werden, daß diese Kreise die Tatsache einer Warenrückvergütung dahin auffassen, die Genossenschaft sei auf Grund einer ordnungsmäßigen Buchführung und gewissenhafter kaufmännischer Beurteilung des Geschäftsergebnisses zu der Überzeugung gelangt, der als Rückvergütung im Warenumsatzgeschäft ausgeschüttete Betrag sei in diesem Geschäft erübrigt worden. Dann aber macht eine Genossenschaft, die - wie die Beklagte - das Bank- und das Warenhandelsgeschäft betreibt keine unrichtige Angabe im Sinne des § 3 UWG, wenn sie die Bücher im Einklang mit den für sie geltenden Vorschriften führt, auf Grund ihrer kaufmännischen Erfahrung das Geschäftsergebnis gewissenhaft beurteilt und den danach auf das Warenumsatzgeschäft entfallenden Anteil als Rückvergütung im Warenumsatzgeschäft an die daran beteiligten Genossen ausschüttet.

a) Gegen diese Anforderungen hat die Beklagte für das Jahr 1956 nicht verstoßen. Das Berufungsgericht hat insoweit festgestellt, für die Vorstandsmitglieder der Beklagten habe sich die erhebliche Ausweitung der Erträge aus Zinsen und Provisionen gegenüber dem Jahre 1955 als eine Folge des im Jahre 1956 aufgenommenen Warengeschäfts darstellen können; denn die Bezieher von Waren seien oft dadurch zu Schuldnern der Beklagten im Kreditgeschäft geworden, daß sie Waren in dem eingeräumten Zeitraum von zwei Monaten nicht bezahlt hätten. Die Vorstandsmitglieder hätten auch keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der vorgesehenen Rückvergütungen der Höhe nach zu haben brauchen, weil ihnen diese von den erfahrenen Prüfern ihres Prüfungsverbandes errechnet worden sei.

Diese nicht angegriffenen Feststellungen werden in ihrer rechtlichen Bedeutung durch die insoweit unbestritten gebliebenen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen unterstrichen, auf denen sie erkennbar beruhen; nach ihnen gibt es bei einer Genossenschaft, die zwei Geschäftszweige miteinander verbindet und insbesondere Personal- und Sachwerte zum Teil für beide Geschäftszweige einsetzt, keine feste Übung hinsichtlich der Aufschlüsselung von Überschüssen. Grundsätzlich kommen zwei Möglichkeiten der Aufteilung von Erträgen und Aufwendungen in Betracht, die Zuordnung nach dem Verursachungsprinzip und die Aufschlüsselung unter Zugrundelegung anderer, betriebsinterner Zahlen. Beide Möglichkeiten bieten keine absolut sichere, bis auf geringfügige Beträge nachprüf-bare Grundlage für die Aufteilung der im Gesamtergebnis erzielten Gewinne auf die einzelnen Geschäftszweige, sondern müssen zwangsläufig davon ausgehen, daß eine gewissenhafte, auf kaufmännischer Erfahrung beruhende Schätzung als Basis für die Verteilung des Gesamtüberschusses auf die einzelnen Handelszweige ausreiche. Für diese Schätzung aber müßte es im Jahre 1956 von ausschlaggebender Bedeutung sein, daß die Be-

klagte, solange sie nur das Geldgeschäft betrieb - also bis 1955 einschließlich - unstreitig nur verhältnismäßig geringe Überschüsse in Höhe von etwa 3 000 bis 5 000 DM jährlich erzielt hatte. Im ersten Jahr des Warenhandels (1956) stieg der Gesamtüberschuß plötzlich auf über 26 000 DM an; für diesen Erfolg waren andere Ursachen als die Aufnahme des Warenhandels nicht ersichtlich. Der gerichtliche Sachverständige hat nach der von ihm angewendeten Berechnungsmethode zwar angenommen, daß im Warenhandel nur ein Überschuß in Höhe von 14 216,30 DM erwirtschaftet worden sei. Das Berufungsgericht hat nicht dazu Stellung genommen, ob diese von beiden Parteien angegriffene Annahme zutrifft; darauf kommt es aber nach dem Dargelegten rechtlich nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob die Beklagte und diejenigen Organe denen sie diese Geschäfte zur selbständigen Erledigung überlassen hat und für die sie daher einzustehen hat (RGZ 76, 48; BGH WM 1959, 80), bei gewissenhafter Beurteilung annehmen durften, der Erfolg des Jahres 1956 beruhe zu einem solchen Teil auf dem neu aufgenommenen Warengeschäft, daß die Rückvergütung in Höhe von 22 800 DM auf die Umsätze im Warengeschäft gerechtfertigt erschien. In dieser Beziehung hat aber der gerichtliche Sachverständige eingeräumt, daß seine eigene Aufschlüsselung nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit für sich habe und hinzugefügt, es habe jedenfalls vermutet werden können, daß der höhere Gesamtüberschuß durch die Eröffnung des Warengeschäfts erzielt worden und nur in Höhe von etwa 3 000 bis 5 500 DM auf das Geldgeschäft zurückzuführen sei. Dementsprechend hat auch das zuständige Finanzamt auf Grund einer für das Jahr 1956 bei der Beklagten vorgenommenen Betriebsprüfung, die sich auch auf die Ausschüttung der Rückvergütung in Warenumsatzgeschäft erstreckte, festgestellt, daß die nicht zu beanstanden sei. Für die Annahme, die Beklagte habe den Überschuß aus dem Warengeschäft nicht gewissenhaft ermittelt, besteht daher schon für das Jahr 1956 keine Grundlage.

b) Dasselbe gilt erst recht für das Jahr 1957, in dem die Beklagte auch bei Zugrundelegung der vom gerichtlichen Sachverständigen angelegten Beurteilungsmaßstäbe Rückvergütungen nur aus den im Warengeschäft erzielten Überschüssen gewährt hat. Von dem in diesem Jahr erzielten Gesamtüberschuß von 31 468,56 DM sind nach dem Gutachten 31 167,64 DM im Warengeschäft erzielt und nur 23 038 DM als Rückvergütung für den Warenumsatz in diesem Jahr ausgeschüttet worden. Dafür, daß in den folgenden Geschäftsjahren hiervon abgewichen worden wäre oder daß dies in Zukunft zu befürchten wäre, ergeben sich aus dem Klagevorbringen keine Anhaltspunkte. Die Anschlußrevision meint demgegenüber allerdings, die Beklagte habe ihre Handhabung auch für das Jahr 1956 als rechtens verteidigt und für ihr zukünftiges Verhalten nur nichtssagende Erklärungen statt des zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr erforderlichen strafbewehrten Unterlassungsversprechens abgegeben. Mindestens unter diesem Gesichtspunkt sei die vorbeugende Unterlassungsklage gerechtfertigt.

Dem kann nicht beigetreten werden. Zwar genügt zur Begründung des Unterlassungsbegehrens die Gefahr erstmaliger Rechtsverletzung, sofern diese ernsthaft zu besorgen ist. Zu dieser Besorgnis kann aber die Art der Verteidigung des Beklagten gegenüber einer ihm im Rechtsstreit zu Unrecht vorgeworfenen Zuwiderhandlung nur ausnahmsweise Anlaß bieten (BGH GRUR 1959, 87, 90 - Fischl; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl., Einleitung UWG, Rdz. 156); das Unterbleiben eines Unterlassungsversprechens kann in diesen Fällen für sich allein die Gefahr erstmaliger Begehung nicht begründen. Aber auch in Verbindung mit den übrigen hier gegebenen Umständen kann von einer ernstlichen Gefahr künftiger Rechtsverletzung nicht die Rede sein. Die Beklagte hat das Vorbringen des Klägers, sie habe bewußt

spartenfremde Ausschüttungen vorgenommen, lediglich in tatsächlicher Hinsicht bestritten und behauptet, völlig korrekt verfahren zu sein; schon mit Rücksicht auf die in den Körperschaftssteuer Richtlinien (Abschnitt 65 Abs. 5) enthaltene Anweisung, die Überschüsse angemessen auf die einzelnen Geschäftszweige zu verteilen und nicht auf einen derselben zu konzentrieren, seien ihre Prüfer bestrebt, spartenfremde Ausschüttungen zu vermeiden. Da auch die Zentrale der Raiffeisengenossenschaften diesen Standpunkt teilt, ist nicht anzunehmen, daß die Beklagte sich hieran nicht halten werde. Selbst als das Landgericht in seinem Urteil die unzutreffende Ansicht geäußert hatte, die Beklagte sei berechtigt, ihre Überschüsse zu verwenden wie sie wolle, hat die Beklagte in der Berufungsbeantwortung sich der Begründung des Landgerichts zwar im allgemeinen angeschlossen, aber nicht, ohne darauf hinzuweisen, daß diese Begründung nicht ganz zutreffe und daß sie sich in jedem Falle schon aus steuerlichen Gründen an den bereits genannten Grundsatz angemessener Verteilung der Überschüsse halten werde; diesen Standpunkt hat sie auch im Rahmen der im zweiten Rechtszuge angeordneten Beweisaufnahme festgehalten. Es fehlt daher an einer die vorbeugende Unterlassungsklage rechtfertigenden Berührung der Beklagten.

2. Die Anschlußrevision stellt weiter vorsorglich zur Entscheidung, ob die Grundgedanken des Rabattgesetzes als Anspruchsgrundlage dienen können; sie ist der Meinung, derjenige Teil des Gesamtüberschusses, der in Wahrheit auf das Geldgeschäft entfalle, sei objektiv zu Unrecht als Rückvergütung im Warengeschäft gewährt worden; deshalb sei er rabattrechtlich ebenso zu beurteilen, wie wenn ein nicht als Genossenschaft organisiertes Unternehmen ihn ausgeschüttet hätte. Dann aber handle es sich um einen unzulässigen Rabatt.

Mit Recht geht die Anschlußrevision insoweit davon aus, daß die genossenschaftliche Rückvergütung im Warengeschäft nicht als Preisnachlaß anzusehen ist, soweit sie Mitteln entnommen wird, die in diesem Geschäftszweig als Überschuß erzielt worden sind. Die genossenschaftliche Rückvergütung folgt aus der der Genossenschaft gesetzlich obliegenden Aufgabe, ihre Mitglieder zu fördern und den Geschäftsbetrieb der Genossenschaft nicht hauptsächlich auf die Erzielung von Gewinn zu richten (§ 1 GenG). Auf diese Förderung haben die Genossen einen Rechtsanspruch, zu dessen vorzüglichen Erscheinungsformen der Anspruch auf Gewährung von Rückvergütungen gehört. Über die Rechtsnatur dieses Anspruchs besteht allerdings Streit (vgl. die Übersicht bei Westermann, Die Rechtsnatur der Warenrückvergütung, Quellen und Studien des Inst. für Genossenschaftswesen an der Universität Münster, Bd. XII S. 3). Abzulehnen ist aber jedenfalls die nur vereinzelt vertretene Auffassung, die genossenschaftliche Rückvergütung sei als Preisnachlaß anzusehen, denn sie knüpft nicht an das einzelne Umsatzgeschäft zwischen Genossenschaft und Genossen an; namentlich wird sie ohne Rücksicht darauf gewährt oder nicht gewährt, ob das einzelne Umsatzgeschäft, insbesondere im Hinblick auf die der Genossenschaft bei diesem Geschäft zur Verfügung stehende Handelsspanne, die später festgesetzte Warenrückvergütung erlaubt hätte oder nicht. Ob und in welcher Höhe eine Rückvergütung zu gewähren ist, hängt vielmehr vom Gesamtergebnis des Warengeschäfts und weiter davon ab, welche Mittel die Genossenschaft aus dem erzielten Überschuß benötigt, um die ihr gesetzlich obliegenden sonstigen Aufgaben zu erfüllen; folgerichtig ist der Anspruch in seiner Ausgestaltung dem Mehrheitsbeschluß unterworfen. Der Anspruch auf die Rückvergütung ist daher mitgliedschaftsrechtlich gebunden und hat seine Wurzel nicht, wie der Preisnachlaß, im einzelnen Kaufgeschäft. Die Auffassung, daß die genossenschaftliche Rück-

vergütung nicht als Preisnachlaß anzusehen ist, liegt ersichtlich auch den Vorschriften des § 5 des Rabattgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juli 1954 (BGBl I 212) und des § 28 des Tabaksteuergesetzes zugrunde. Die Ausschüttung einer Rückvergütung im Warengeschäft verliert ihren Charakter einer genossenschaftlichen Rückvergütung jedoch nicht bereits dann, wenn bei Anwendung einer auf wissenschaftlicher Grundlage beruhenden, differenzierten, der Genossenschaft jedoch gesetzlich nicht vorgeschriebenen, auch nicht üblichen und ihr nicht zuzumutenden Buchführung festzustellen ist, daß sie hierbei zu einem Teil auf Mittel zurückgreift, die in einem anderen Geschäftszweig erwirtschaftet worden sind. Auch hier muß vielmehr die Grenze für die Unzulässigkeit der Rückvergütung bei den Erkenntnismöglichkeiten gezogen werden, die der Genossenschaft auf der Grundlage der ihr gestatteten Buchführungsart bei gewissenhafter, auf kaufmännischer Erfahrung beruhender Beurteilung zu Gebote stehen. Denn die Genossenschaft ist, wie dargelegt, rechtlich verpflichtet, ihren Mitgliedern die für ihre sonstigen Aufgaben nicht benötigten Überschüsse zurückzuvergüten. Sie genügt dieser Pflicht, wenn sie sie auf der Grundlage einer rechtlich nicht zu beanstandenden Buchführung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erfüllt. Es wäre nicht zu rechtfertigen, einer Genossenschaft, die mehrere Geschäftszweige betreibt, dadurch zu einer für sie unüblichen, mit zusätzlichen Kosten und Mühen verbundenen getrennten Buchführung für die einzelnen Geschäftszweige zu zwingen, daß Rückvergütungen, die in den auf Grund kaufmännischer Erfahrung zu beurteilenden Grenzbereich gewissenhafter Schätzung fallen, als Verstöße gegen das Rabattgesetz gewertet werden.

III. Auch der von der Anschlußrevision in erster Linie geltend gemachte Verstoß gegen § 1 UWG in Gestalt der Erzielung eines wettbewerblichen Vorsprungs durch Rechtsverletzung ist nicht gegeben.

1. Wie sich aus den Ausführungen zu II ergibt, hat die Beklagte nicht gegen die Vorschrift des § 147 Abs. 1 GenG verstoßen, die nur wissentlich unwahre Darstellungen betrifft. Auch scheidet der vom Kläger geltend gemachte Verstoß gegen körperschaftssteuerrechtliche Vorschriften aus, da die Beklagte ihre Überschüsse "angemessen" auf die einzelnen Geschäftszweige verteilt hat. Aus denselben Gründen ist auch eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Genossen nicht dargetan, so daß dahingestellt bleiben kann, ob der Kläger als Wettbewerber der Beklagten sich auf diesen Gesichtspunkt überhaupt berufen kann.

2. Ein Verstoß gegen § 1 UWG kann vielmehr nur in einem Verhalten der Genossenschaft gesehen werden, durch das sie von der nur ihr, nicht aber ihren Mitbewerbern gegebenen rechtlichen Möglichkeit, Rückvergütungen auszuschütten und damit Kunden zum Beitritt oder zum gesteigerten Umsatz mit ihr anzureizen, in einem über die dafür gezogene Grenze hinausgehenden Maße Gebrauch machen würde. Insoweit bekämpft die Anschlußrevision zu Recht die Auffassung der Vorinstanzen, bereits aus der genossenschaftlichen Freiheit bei der Beschlußfassung über die Verteilung der Überschüsse sei zu folgern, daß die Mitbewerber sie hinzunehmen hätten. Das wäre selbst bei Zustimmung aller von der "spartenfremden" Ausschüttung betroffenen Genossen nicht der Fall. Hier greift vielmehr der allgemeine Grundsatz der möglichststen Gleichheit der wettbewerblichen Bedingungen ein. Wenn dieser Grundsatz vom Gesetzgeber mit Rücksicht auf andere als wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkte zugunsten eines Wettbewerbers durchbrochen ist, so behält er doch seine volle Geltung für den von dieser Ausnahmeregelung nicht gedeckten Bereich. Eine über die Grenzen der Sonderregelung hinausgehende Ausschüttung von Rückvergütungen im Warengeschäft brauchen die Mitbewerber daher nicht hinzunehmen.

Aber auch insoweit steht der Klage die Feststellung entgegen, daß die Beklagte die Ausschüttungen im Warenumsatzgeschäft vorgenommen hat, weil sie auf Grund gewissenhafter Prüfung der Auffassung war und sein konnte, die fraglichen Überschüsse seien in diesem Geschäftszweig erzielt. Die Beklagte hat daher nicht gewußt, daß - möglicherweise - ein gewisser Teil des Überschusses, der im Geldgeschäft erzielt worden ist, als Rückvergütung im Warengeschäft ausgeschüttet wurde; sie hat sich dieser Kenntnis auch nicht etwa bewußt verschlossen. Es fehlt deshalb jedenfalls an der auch für den Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG erforderlichen Kenntnis derjenigen Tatumstände, die bei objektiver Würdigung die Sittenwidrigkeit des wettbewerblichen Handelns ergeben würden (BGHZ 8, 387, 393 - Fernsprechnummer; GRUR 1960, 200, 201 - Abitz II). Aber auch von dem Standpunkt aus, daß beim Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG die Anforderungen an den subjektiven Tatbestand geringer sein müßten, kann die Klage keinen Erfolg haben, weil nach dem oben Ausgeführten nicht dargetan ist, daß die Beklagte bei der Aufteilung der Überschüsse auf die einzelnen Geschäftszweige ihre Sorgfaltspflicht verletzt habe oder dies in Zukunft zu befürchten sei.

C. Der weitere Klageantrag auf Berichtigung der Geschäftsberichte ist schon deshalb unbegründet, weil die beiden Geschäftsberichte für 1956 und 1957 keine unrichtigen, auf die im Klageantrag gekennzeichnete Weise zu berichtigende Erklärungen enthalten. Die Beklagte hat im Geschäftsbericht für 1956 erklärt, die beträchtliche Steigerung des Gesamtumsatzes sei auf das am 1. Januar d.J. neu aufgenommene Warengeschäft zurückzuführen; die Steigerung des Betriebsgewinns sei ein Erfolg des Warengeschäfts. Beide Erklärungen stellen das im wesentlichen zutreffende Ergebnis einer gewissenhaften Beurteilung der Geschäftslage dar, die

auf Grund einer für Genossenschaften zulässigen ordnungsgemäßen Buchführung vorgenommen worden ist. Auf dieser Grundlage war die Genossenschaft ihren Mitgliedern zur Ausschüttung verpflichtet; sie konnte deshalb nicht gehindert sein, diese Beurteilung ihren Genossen in der geschehenen Weise im Geschäftsbericht bekannt zu geben. Der Geschäftsbericht für 1957 enthält eine derartige allgemeine Beurteilung des Geschäftsergebnisses nicht. In diesem Jahre hat die Beklagte überdies, wie bereits dargelegt, auch nach dem Ergebnis der Überprüfung durch den gerichtlichen Sachverständigen weniger an Rückvergütung auf den Warenumsatz ausgeschüttet, als im Warengeschäft an Überschuß erzielt worden war.

Der unselbständige Anspruch auf Veröffentlichung der geforderten Berichtigungen entfällt damit ebenfalls.

D. Aus den Ausführungen unter B II und III ergibt sich zugleich, daß auch der Hilfsantrag unbegründet ist.

E. Auf die Revision der Beklagten war das landgerichtliche Urteil daher, soweit es vom Berufungsgericht abgeändert worden ist, wieder herzustellen. Die Anschlußrevision

des Klägers war dagegen zurückzuweisen. Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens waren dem Kläger nach §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO aufzuerlegen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkman

Mösl