

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein
Veröffentlichung: ja

2119 010

UWG § 1; BGB § 826 Gd

M a g g i

- a) Es wird an der Auffassung festgehalten, daß die Preisunterbietung bei preisgebundenen Markenartikeln durch einen vertraglich nicht gebundenen Händler wettbewerbswidrig ist (§ 1 UWG), wenn die Preisbindung gedanklich und tatsächlich lückenlos durchgeführt ist und der "Außenseiter" sich die Waren unter Ausnutzung des Vertragsbruches eines Dritten beschafft, in der Erwartung, daß die vertraglich gebundenen Mitbewerber sich an den vorgeschriebenen Preis halten werden und er somit durch die Preisunterbietung einen wettbewerblichen Vorsprung vor ihnen erlangt (Bestätigung von RGZ 133, 330, 335 f; BGHZ 37, 30, 34 - Selbstbedienungs-großhandel; BGH GRUR 1959, 497 f - Cadbury).
- b) Liegt bei solcher Fallgestaltung ein sittenwidriges Zusammenwirken (Kollusion) zwischen dem preisunterbietenden Außenseiter und seinem Lieferanten vor, so steht dem Hersteller der preisgebundenen Ware gegen den Außenseiter ein Anspruch auf Auskunftserteilung darüber zu, von wem dieser die Ware bezogen hat (Ergänzung zu RGZ 148, 364, 375).

BGH, Urt. v. 10. Januar 1964 - Ib ZR 78/62 - OLG Hamm
LG Essen

Ib ZR 78/62

Verkündet
am 10. Januar 1964
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt D [REDACTED], E [REDACTED], T [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
H [REDACTED] ([REDACTED]), Ma [REDACTED] Landstraße [REDACTED], vertreten durch
ihre Geschäftsführer

- a) Friedel B [REDACTED] in S [REDACTED],
- b) Dr. Max G [REDACTED] in F [REDACTED] ([REDACTED]),
- c) Dr. Eugen H [REDACTED] in S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte

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

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Januar 1964 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth, Pehle,
Dr. Sprengmann und Dr. Mösl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 30. März
1962 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmit-
tels im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die
Berufung gegen die sich auf die Zeit nach dem 21. A-
pril 1961 erstreckende Verurteilung zur Auskunftser-
teilung zurückgewiesen worden ist. In diesem Umfang
wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechts-
zuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin erzeugt und verkauft die mit der bekannten Marke "MAGGI" gekennzeichneten Markenartikel. Sie hat für diese Markenerzeugnisse die Preisbindung der zweiten Hand eingeführt und beim Bundeskartellamt angemeldet. Das Bundeskartellamt hat die Anmeldungen bestätigt. In den Preisbindungsreversen ist die Verpflichtung der von ihr belieferten Großhändler vorgesehen, nur solche Einzelhändler mit preisgebundenen MAGGI-Erzeugnissen zu beliefern, die sich ihrerseits verpflichtet haben, die Ware nur zu dem gebundenen Endverbraucherpreis abzugeben und die diese Verpflichtung auch beachten. Die Klägerin behauptet, die Preisbindung werde von ihr auch in der Praxis lückenlos durchgeführt. Sie liefere nur an Großhändler, die einen Preisbindungsrevers unterschrieben hätten, und überwache die Preisbindung insbesondere durch Kontrollen des Einzelhandels. Gegen Preisunterbietungen von Händlern, die sie nicht direkt beliefert habe, schreite sie nach Bekanntwerden sogleich gerichtlich ein.

Der Beklagte übernahm am 15. August 1960 das vorher von seiner Ehefrau in E- -A- und G- -H- mit mehreren Filialen betriebene Lebensmittel-Groß- und Einzelhandelsgeschäft. Am 1. Juli 1961 übertrug er den Geschäftsbetrieb auf die EX- -GmbH, deren Gesellschafter er und seine Frau sind. Gegen die Ehefrau des Beklagten hatte die Klägerin am 23. Mai 1960 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts Essen erwirkt (17 HQ 33/60), durch die dieser der Verkauf preisgebundener Maggi - Markenerzeugnisse zu niedrigeren als von der Klägerin vorgeschriebenen Ladenverkaufspreisen verboten worden ist. Die Klägerin hat behauptet, seit der Übernahme des Geschäftes und der Filialen durch den Beklagten im August 1960 seien in den verschiedenen

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



Geschäftslokalen des Beklagten preisgebundene MAGGI-Erzeugnisse unter dem gebundenen Endverbraucherpreis verkauft worden. Sie hat eine Aufstellung solcher Verkäufe aus der Zeit vom 25. August 1960 bis zum 29. August 1961 vorgelegt. Mit Schreiben vom 23. September 1960 hat sie die in Betracht kommenden Großhändler aufgefordert, den Beklagten nicht mehr mit ihren Erzeugnissen zu beliefern. Sie macht geltend, der Beklagte habe als vertraglich nicht gebundener Außenseiter bei seiner Preisschleuderei sittenwidrig gehandelt.

Die Klägerin hat im März 1961 gegen den Beklagten in dem Verfahren 17 HQ 17/61 beim Landgericht Essen eine auf § 1 UWG gestützte einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dem Beklagten derartige Preisunterbietungen unter Strafandrohung verboten worden sind. Durch Urteil des Landgerichts Essen vom 21. April 1961 ist die einstweilige Verfügung aufrechterhalten und dem Beklagten weiter untersagt worden, bei der Berechnung des Kaufpreises so vorzugehen, daß er den Rabatt von jedem Verkaufsgegenstand einzeln berechne.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin mit der Begründung, daß der Beklagte fortgesetzt vorsätzlich gegen ihr Preisbindungssystem verstoßen habe, Auskunft darüber, welche Firmen den Beklagten beliefert haben, und die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz der ihr durch die Beeinträchtigung ihres Vertriebs- und Preisbindungssystems entstandenen Schadens. Sie stützt diese Ansprüche auf die Vorschriften der §§ 823 ff, 242, 249 BGB, § 1 UWG.

Die Klägerin hat beantragt:

1. den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin darüber Auskunft zu geben, welche Firmen ihm MAGGI-Erzeugnisse

zum Wiederverkauf seit dem 15. August 1960 lieferten,
und zwar in welchem Umfange und zu welchen Zeitpunkten;

2. festzustellen, daß der Beklagte zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der der Klägerin durch seine Eingriffe in ihr Preisbindungs- und Vertriebssystem entstanden ist und entsteht.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Er räumt zwar ein, daß in seinen Geschäftslokalen bis zur Neufassung der einstweiligen Verfügung vom 13. März 1961 - durch das im Widerspruchsverfahren ergangene Urteil vom 21. April 1961 - die Preisbindung der Klägerin nicht beachtet worden sei. Er bestreitet jedoch, daß die Klägerin ihre Preisbindung tatsächlich mit der erforderlichen Lückenlosigkeit durchführe und durchzusetzen in der Lage sei. Dazu trägt er vor, die Klägerin verfolge zwar die Preisverstöße von Einzelhändlern, lasse es aber an der Überwachung des Großhandels fehlen. Er selbst habe nämlich ohne weiteres Markenartikel der Klägerin im normalen geschäftlichen Wege auf Bestellung und gegen Bezahlung ohne jeden Hinweis auf eine Preisbindung und ohne Übernahme einer Reversverpflichtung geliefert bekommen. Dieser Erwerb preisgebundener Waren stelle allenfalls ein Ausnutzen fremden Vertragsbruchs, nämlich einer Vertragsverletzung preisgebundener Lieferanten dar. Das verstoße nach heutiger gewandelter Rechtsanschauung aber nicht gegen die guten Sitten im Geschäftsleben. Ein sittenwidriges Verhalten, nämlich Erwerb der Ware durch sogenannten Schleichbezug oder durch Verleiten eines vertraglich gebundenen Partners zum Vertragsbruch, habe die Klägerin nicht behauptet und könne sie ihm auch gar nicht zur Last legen.

Das Landgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, daß die erhobenen Ansprüche gem. § 1 UWG, § 823 Abs. 1 und 2

BGB gerechtfertigt seien. Denn unstreitig sei die Preisbindung der Klägerin gedanklich lückenlos. Überdies habe die Klägerin dargetan, daß sie gegen alle ihr bekanntwerdenden Verstöße vorgehe. Dagegen habe der Beklagte keinen Fall eines der Klägerin bekanntgewordenen Preisverstosses anführen können, in dem diese nicht eingeschritten sei.

Die Berufung des Beklagten gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe :

I. Das Berufungsgericht hat den Klageanträgen mit der Begründung stattgegeben, daß der Beklagte wegen der von ihm schuldhaft begangenen rechtswidrigen Eingriffe in das Preisbindungssystem der Klägerin dieser nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig sei.

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß im Zeitpunkt der beanstandeten Verletzungen das Preisbindungssystem der Klägerin nicht nur im gedanklichen Aufbau lückenlos gewesen, sondern auch so gehandhabt worden sein müsse, daß es - von einzelnen unvermeidlichen Fehlschlägen abgesehen - sämtliche Abnehmer tatsächlich erfaßt habe. Wenn, so fährt es fort, das Vorhandensein einer gedanklich lückenlosen Preisbindung durch den preisbindenden Unternehmer nachgewiesen oder - wie im vorliegenden Fall - unstreitig sei, so habe der in Anspruch genommene Preisbrecher die tatsächlichen Voraussetzungen für den Einwand der lückenhaften Handhabung des Preisbindungssystems darzutun und notfalls zu beweisen.

Für eine schlüssige Darlegung der tatsächlichen Lückenhaftigkeit des Preisbindungssystems der Klägerin genüge jedoch nicht die im Streitfall vom Beklagten vorgebrachte allgemeine Wendung, die Klägerin überwache zwar den Einzelhandel, nicht jedoch in ausreichendem Maße den Großhandel. Zwar sei eine Überwachung auch des Großhandels in gewissem Rahmen möglich und nicht ohne weiteres entbehrlich. Der Beklagte habe jedoch nichts dafür dargelegt, daß die Preisbindung der Klägerin gerade durch einen bei unzureichender Überwachung geduldeten oder gar geförderten Mangel an Vertragstreue des Großhandels ernstlich gefährdet werde. Obwohl schon das Urteil des Landgerichts insoweit eine ausreichende Substantiierung vermißt habe, habe der Beklagte auch im Berufungsrechtszuge wieder nur geltend gemacht, daß es der Klägerin nicht gelungen sei, s e i n e n Lieferanten zu entdecken. Wenn der Beklagte in der Berufungsbegründung vortrage, das Rundschreiben an die Großhändler, mit dem die Klägerin eine Liefersperre gegen ihn verhängt habe, sei "in seiner Harmlosigkeit geradezu erschütternd naiv" und habe seinen Lieferanten "selbstverständlich" nicht davon abgehalten, ihn ohne Weitergabe der Preisbindungsverpflichtung mit den Markenerzeugnissen der Klägerin weiter zu beliefern, so handele es sich bei diesem Vorgang um einen Einzelfall, aus dem allein nicht auf eine allgemeine Unwirksamkeit oder Undurchsetzbarkeit des Preisbindungssystems der Klägerin geschlossen werden könne. Außerdem ergebe sich aus dem Vorbringen des Beklagten noch nicht einmal schlüssig, daß gerade ein vertragsuntreuer G r o ß h ä n d l e r dem Beklagten den Bezug der Ware ermöglicht habe. Es sei nämlich ebenso möglich, daß sich der Beklagte unter Beteiligung eines scheinbar vertragstreuen gebundenen E i n z e l h ä n d l e r s die Ware von einem v e r t r a g s t r e u e n Großhändler durch Täuschung im sog. Schleichbezug verschafft habe. In diesem Zusammenhang könne der Beklagte sich nicht darauf berufen, daß ihm der Tatbestand des Schleichbezugs nicht nachzuweisen sei. Vielmehr

gehe es zu seinen Lasten, wenn er aus der Tatsache seiner Belieferung zwar die Lückenhaftigkeit des Preisbindungssystems herleiten wolle, aber auf der anderen Seite nicht offenbare, wie seine Belieferung im einzelnen zustande komme.

2. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision können im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat, ist die Preisunterbietung eines vertraglich nicht gebundenen Händlers (sog. Außenseiters) u.a. dann sittenwidrig im Sinn der §§ 1 UWG, 826 BGB, wenn der Außenseiter sich zu Wettbewerbszwecken die Ware durch Verleitung eines gebundenen Händlers zum Vertragsbruch oder im Wege des Schleichbezugs verschafft. Erfolgt der Warenbezug dagegen lediglich unter Ausnutzung eines vom Außenseiter nicht veranlaßten Vertragsbruches des Vorlieferanten, so ist die Preisunterbietung nur bei Hinzutreten weiterer, die Sittenwidrigkeit begründender Umstände unlauter, so z.B., wenn der Außenseiter beim Erwerb der Ware die Preisbindung gekannt hat und in Rechnung stellt, daß die in das Preisbindungssystem einbezogenen übrigen Händler und deren Vorlieferanten sich vertragstreu verhalten, und er sich durch die Preisunterbietung einen wettbewerblichen Vorsprung vor diesen verschafft (RGZ 133, 330, 335 f; 148, 364, 368; BGHZ 37, 30 - Selbstbedienungsgroßhandel).

Da die Einhaltung der sich aus der Preisbindung ergebenden Verpflichtungen jedoch im allgemeinen sogar dem gebundenen Händler dann nicht mehr zuzumuten ist, wenn Lücken im Preisbindungssystem des Herstellers dazu führen, daß Wettbewerber des gebundenen Händlers ohne eine gleiche rechtliche oder tatsächliche Bindung Wettbewerb treiben können (BGHZ 36, 370, 375 f - Rollfilme), können Ansprüche wegen der Unter-

bietung gebundener Preise aus § 1 UWG und § 826 BGB gegen Außenseiter ebenfalls nur begründet sein, wenn die lückenlose Durchführung des Systems gewährleistet ist (BGH GRUR 1958, 240, 245 - Markenschokolade), es sei denn, daß der Warenbezug auf unlauterem Schleichwege erfolgt ist (RGZ 148, 364, 367; 136, 65, 73). Soweit hiernach die rechtswidrige Unterbietung der Preise die Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems voraussetzt, hat der preisgebundene Hersteller darzutun, daß die Preisbindung im gedanklichen Aufbau lückenlos ist und daß sie - bis auf vereinzelte unvermeidliche Ausnahmen - tatsächlich lückenlos durchgeführt wird. Gelingt dem Preisbin- der dieser Nachweis, so führt dies zugunsten des Preisbin- ders zu einer Beweiserleichterung in dem Sinn, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge davon auszugehen ist, daß der Außenseiter seine Ware unter Ausnutzung eines Vertragsbruchs oder durch Schleichbezug erworben hat und daß diese Art der Warenbeschaffung demnach zu vermuten ist (RGZ 151, 239, 255; BGHZ 36, 370, 376; BGH NJW 1964, 152).

a) Hinsichtlich der vom Berufungsgericht festgestellten Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems der Klägerin im gedanklichen Aufbau bestehen keine Zweifel. Die Revision hat sich hiergegen auch nicht gewendet.

Wenn das Berufungsgericht weiter davon ausgeht, daß die Klägerin ihr Preisbindungssystem tatsächlich auch lückenlos d u r c h f ü h r t , so ist das im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar ist - wie der Revision zuzugeben ist - die Ansicht des Berufungsgerichts rechtsirrig, daß dann, wenn eine gedanklich lückenlose Preisbindung vorhanden sei, der in Anspruch genommene Preisunterbieter die tatsächlichen Voraussetzungen für den Einwand der lückenhaften Handhabung darzulegen und notfalls zu beweisen habe. Diese rechtlich

unzutreffende Auffassung des Berufungsgerichts stellt jedoch den Bestand des angefochtenen Urteils nicht in Frage. Zwischen den Parteien ist nämlich unstreitig, daß die Klägerin den Einzelhandel in ausreichendem Maße überwacht. Der Beklagte hat lediglich geltend gemacht, daß ihre Überwachung des Großhandels ungenügend sei. Diesem Einwand kommt aber für die Entscheidung des Rechtsstreits keine Bedeutung zu, wobei die Frage offen bleiben kann, ob es nicht überhaupt genügt, daß die vorgeschriebenen Preise auf der Einzelhandelsstufe tatsächlich eingehalten werden. Wenn nämlich, wie im Streitfall, die Preisbindung eines Markenartikelherstellers im gedanklichen Aufbau lückenlos ist und wenn die Einhaltung der vorgeschriebenen Preise auf der Einzelhandelsstufe ausreichend überwacht wird, so besteht - jedenfalls, wenn nicht diesbezügliche substantiierte Behauptungen vom beklagten Preisunterbieter aufgestellt werden - regelmäßig kein Anlaß zur Prüfung der Frage, ob und durch welche Maßnahme der Hersteller den Großhandel überwacht. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten, die Lückenlosigkeit des Preisbindungssystems der Klägerin sei infolge mangelhafter Überwachung des Großhandels nicht gegeben, deshalb als nicht ausreichend substantiiert angesehen hat, weil der Beklagte trotz eines entsprechenden Hinweises im landgerichtlichen Urteil insoweit nur vorgetragen hat, es sei der Klägerin nicht gelungen, seinen Lieferanten ausfindig zu machen. Der sei es auch fortgesetzter Vertragsbruch, den der Vorlieferant des verklagten Außenseiters begangen hat, kann aber für sich allein regelmäßig nicht ausreichen, die lückenlose Durchführung der Preisbindung selbst in Frage zu stellen. Denn schon der Umstand, daß das preisbindende Unternehmen gegen den Außenseiter gerichtlich vorgeht, zeigt, daß für die lückenlose Durchführung der Preisbindung Sorge getragen wird.

- b) Das Berufungsgericht erblickt in dem Verhalten des Beklagten eine Ausnutzung fremden Vertragsbruches. Diese sei sittenwidrig, so fährt es fort, weil der Beklagte mit seinem Lieferanten planmäßig in großem Umfange und einen gewissen Zeitraum hindurch zur Umgehung und Schädigung des Preisbindungssystems der Klägerin zusammengewirkt habe, was sich mit unverblümter Deutlichkeit aus seinem Vorbringen ergebe, daß die von der Klägerin durch Rundschreiben an die Großhändler gegen ihn verhängte Liefersperre "in ihrer Harmlosigkeit geradezu erschütternd naiv" gewesen sei und seinen Lieferanten "selbstverständlich" nicht davon abgehalten habe, ihn weiter unter Verletzung der Preisbindungsbestimmungen der Klägerin zu beliefern. Bei seinem planmäßigen Handeln habe der Beklagte sich von der dann auch durchgeführten Absicht leiten lassen, die gebundenen Preise der Klägerin zum Schaden der vertragstreuen Einzelhändler zu unterbieten. In dem Gesamtverhalten des Beklagten sei daher ein krasser Fall sittenwidriger Kollusion zur absichtlichen Schädigung eines Dritten zu erblicken (§ 826 BGB). Unter diesen Umständen könne offenbleiben, ob dem Vorbringen des Beklagten nicht auch der Tatbestand des sittenwidrigen Verleitens und planmäßigen Hinwirkens zum Vertragsbruch zu entnehmen sei.
- c) Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, wenn für sich allein weder die bloße Ausnutzung fremden Vertragsbruches noch die Preisunterbietung als solche die Unlauterkeit im Handeln des Außenseiters zu begründen vermöge, so sei nicht ersichtlich, inwiefern derartige von der herrschenden Lehre nicht beanstandete Handlungen dann gegen die guten Sitten verstoßen sollten, wenn sie planmäßig in großem Umfange und einen gewissen Zeitraum hindurch ausgeführt würden. Denn neben den ein-

zelnen Tatbestandselementen gebe es kein weiteres "Gesamtverhalten". Die eigentliche Begründung der Meinung, welche auf das Gesamtverhalten abstelle, liege vielmehr in der wirtschaftspolitischen Auffassung, daß die nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen zulässige vertikale Preisbindung wirkungslos wäre, wenn nicht das eigentliche Wettbewerbsrecht ihre Durchführung schützte. Diese Begründung beruhe aber nicht auf dem Wettbewerbsrecht, sondern auf dem Vertragsrecht, dem der Außenseiter jedoch nicht unterworfen sei.

d) Diese Angriffe der Revision können keinen Erfolg haben. Soweit es sich um die Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz handelt, genügt zur Bejahung der Ersatzpflicht aus § 1 UWG nach der vom Bundesgerichtshof fortgeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts die bloße Ausnutzung fremden Vertragsbruches dann, wenn der unter Preis verkaufende Außenseiter den Vertragsbruch des Vorlieferanten in der Erwartung ausnutzt, daß die vertraglich gebundenen Einzelhändler die vorgeschriebenen Preise einhalten und er auf diese Weise einen wettbewerblichen Vorsprung vor den vertragstreuen Händlern erlangt (GRUR 1959, 497 f - Cadbury; vgl. Baumbach/Hefermehl 8. Aufl. Anm. 311 zu § 1 UWG m.w.N.). Die Bedenken, welche die Revision gegen diese Rechtsprechung unter Hinweis auf neuerlich im Schrifttum vertretene Ansichten erhebt (vgl. Merkel NJW 1961, 1751; 1962, 1545; Plassmann JZ 1962, 463; NJW 1963, 2097), greifen nicht durch (so schon - jedoch ohne nähere Begründung - BGH NJW 1964, 152, 154 zu a).

Zu Unrecht wird in diesem Schrifttum davon ausgegangen (Merkel NJW 1961, 1751; 1962, 1546), daß die Rechtsprechung den Wettbewerbsverstoß des preisunterbietenden Außenseiters in der Verletzung einer Pflicht zur Solida-

rität - nämlich zur Anpassung an die von einer Mehrheit der Wettbewerber beachteten wettbewerblichen Spielregeln, und in einem sich hierin offenbarenden "gemeinschaftsfeindlichen" Erwerbsstreben - erblicke. Diese Auffassung ist keiner der höchstichterlichen Entscheidungen zu entnehmen, in denen die Frage der Unterbietung gebundener Preise durch Außenseiter unter dem wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkt der Ausnutzung fremden Vertragsbruchs behandelt worden ist (vgl. u.a. RGZ 88, 9; 133, 330; RG JW 1929, 249). Daher ist es auch abwegig, die Rechtsprechung über diese Frage in einen Gegensatz zu wirtschaftspolitischen Ordnungsvorstellungen zu bringen, die aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen hergeleitet werden und der vermeintlichen, indessen von der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung niemals geforderten "Solidaritätspflicht" entgegengerichtet sein sollen (Merkel aaO S. 1754). Ein solcher Gegensatz ist um so weniger vorhanden, als das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen die vertragliche Preisbindung zweiter Hand unter den von der Klägerin erfüllten Voraussetzungen ausdrücklich zugelassen hat. Soweit die Preisunterbietung durch einen Außenseiter in Fällen der vorliegenden Art anstößig erscheint, folgt dies vielmehr aus dem allgemeinen, keineswegs auf die Preisbindung zweiter Hand beschränkten Grundsatz (vgl. dazu RGZ 117, 16), daß es vom Standpunkt des anständigen Kaufmanns, aber auch nach den Anschauungen der Allgemeinheit sittenwidrig ist, wenn jemand einen Vorsprung im geschäftlichen Wettbewerb dadurch erzielt, daß er entweder eigene Rechtspflichten mißachtet oder fremde Vertrags- oder Gesetzesverletzungen geflissentlich ausnutzt, zugleich aber die Einhaltung der entsprechenden vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten durch seine Wettbewerber in Rechnung stellt und von der auf diese Weise vorbereiteten vorteilhafteren Ausgangsstellung nunmehr zum Nachteil dieser Wettbewerber Gebrauch macht, die, wie er voraussieht, den

Rechtsbruch und seine Ausnutzung verschmähen (so schon RGZ 148, 364, 368). Das Gebot, ein solches Geschäftsgebarren zu unterlassen, bei dem die Beachtung der den Wettbewerbern und ihren Lieferanten obliegenden Rechtspflichten als Grundlage für den Erfolg eines vom Handelnden begangenen oder ausgenutzten Bruchs der gleichen Pflichten mißbraucht wird, ist keine wandelbare wettbewerbliche Spielregel, sondern ein allgemeiner Grundsatz des geschäftlichen Anstandes. An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Es ist kein Anlaß ersichtlich, ihn im Bereich der Preisbindung zweiter Hand einzuschränken. Preisbindungsverträge, durch die der Hersteller einer Markenware sich einen Einfluß auf den Verbraucherpreis für diese Ware sichern will, sind als solche mit keinem sittlichen Makel behaftet, der eine Einschränkung dieses für alle Verträge geltenden Grundsatzes rechtfertigen könnte. Solange und soweit sie nicht durch das Gesetz verboten sind, ist ihnen vielmehr auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht in demselben Umfange Schutz zu gewähren, in dem dies bei Verträgen anderen Inhalts geschieht; denn der Vertragsbruch und seine Ausnutzung sind hier unter den dargelegten Umständen nicht weniger anstößig als sonst. Daß hinsichtlich der Preisbindung der Klägerin Umstände vorliegen, die sie ausnahmsweise sittenwidrig und deshalb etwa schutzunwürdig erscheinen lassen könnten, ist von der Beklagten nicht behauptet worden und auch sonst aus den getroffenen Feststellungen nicht ersichtlich.

Im übrigen übersieht die Gegenmeinung, daß der Vorsprung, den der preisunterbietende Außenseiter vor seinen Mitbewerbern erzielt, nicht etwa nur darin besteht, daß der Außenseiter gleichwertige Ware billiger anbieten kann als der gebundene Händler. Entscheidend ist vielmehr, daß es sich um M a r k e n w a r e handelt, die der Her-

steller einem lückenlosen Preisbindungssystem unterstellt hat. Hieraus aber folgt, daß für den Verkehr, dem der gebundene Endverbraucherpreis in der Regel bekannt ist, sich der Unterpreis sofort sichtbar und eindeutig von den Angeboten der übrigen Händler abhebt, ohne daß es wegen der Gütefunktion der Marke eines Warenvergleichs der Qualität nach bedarf. Der Außenseiter erlangt also diesen Händlern gegenüber einen Wettbewerbsvorteil, der nicht auf eigener Leistung beruht, sondern in Wahrheit darauf zurückgeht, daß er sich die mit einer preisgebundenen Markenware verknüpften Preis- und Gütevorstellungen in einer vom Markenartikelhersteller nicht gebilligten Weise zunutze macht, indem er das vom Markenartikelhersteller aufgebaute Vertriebssystem zum Schaden nicht nur seiner gebundenen Mitbewerber, sondern auch des Markenartikelherstellers durchlöchert. Es ist aber mit geschäftlichem Anstand unvereinbar, Vorteile aus einem von einem anderen geschaffenen und gesetzlich anerkannten System dadurch zu ziehen, daß man es durch seine Mißachtung in einer Weise zum eigenen Nutzen ausbeutet, die zugleich das System als solches gefährdet und zu seinem Zusammenbruch führen könnte, falls andere Mitbewerber dem Beispiel des Außenseiters folgen.

e) Die Revision erkennt im Übrigen, daß das Berufungsgericht im Streitfall nicht nur von der "bloßen Ausnutzung" eines Vertragsbruches, für den als solchen der Beklagte nicht verantwortlich ist, ausgegangen ist, sondern darüber hinaus in rechtlich einwandfreier Weise die Feststellung getroffen hat, daß der Beklagte mit seinem Lieferanten planmäßig zur absichtlichen Schädigung der Klägerin zusammengewirkt hat. Ein solches Verhalten ist aber in jedem Falle sittenwidrig und zwar auch im Sinn des § 826 BGB. Die Annahme eines solchen Zusammenwirkens des Beklagten mit seinem

Lieferanten stützt das Berufungsgericht darauf, daß der Beklagte - von der Klägerin zur Unterlassung der Preisunterbietung aufgefordert - dieser entgegenhält, daß die von ihr durch Rundschreiben an die Großhändler gegen ihn verhängte Liefersperrre "seinen" Lieferanten "selbstverständlich" nicht davon abgehalten habe, ihn - den Beklagten - weiterzubeliefern. Ohne Rechtsfehler konnte das Berufungsgericht hieraus folgern, daß der Beklagte mit dem ihn beliefernden Großhändler hinter dem Rücken der Klägerin zusammengearbeitet hat, um deren gebundene Preise zu unterbieten und auf diese Weise nicht nur die vertragsgetreuen Mitbewerber, sondern auch die Klägerin vorsätzlich zu schädigen, die an der lückenlosen Durchführung ihres Preisbindungssystems aus den dargelegten Gründen ein schutzwürdiges Interesse hat.

Fehl gehen auch die Angriffe der Revision, die sich gegen die Heranziehung des Begriffs der Planmäßigkeit richten. Bereits das Reichsgericht hat in Fällen, die nicht wettbewerblicher Natur waren, wiederholt das planmäßige Zusammenwirken eines Dritten mit einem Vertragsbrüchigen als einen im Rahmen des Gesamttatbestandes zu würdigenden besonderen Umstand angesehen, der das Verhalten des Schädigers als sittlich besonders verwerflich erscheinen läßt (RGZ 62, 137, 139; 88, 361, 366; 90, 350, 355; JW 1935, 3300; vgl. auch RGRK 11. Aufl. Anm. 44 zu § 826 BGB). Der Bundesgerichtshof ist dem gefolgt (BGHZ 12, 308, 318; 14, 313, 317). Es handelt sich hier um einen von der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsatz von allgemeingültiger Bedeutung, nach dem für die Feststellung des sittenwidrigen Gehaltes einer Handlung in besonderem Maße sämtliche Umstände des einzelnen Falles für die Beurteilung heranzuziehen sind. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts, beispielsweise bei

der Abwerbung von Angestellten oder von Kunden (vgl. RGZ 49, 41) oder bei der Preisunterbietung durch Außenseiter stellt demnach keine Besonderheit des Wettbewerbsrechts dar.

Weiter weist die Revision darauf hin, daß das Reichsgericht in der Entscheidung im 148. Band (S. 364, 369) seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben habe und daß die seitdem vertretene Auffassung nicht mehr mit den heutigen Anschauungen vereinbar sei. Demgegenüber ist festzustellen, daß in jener Entscheidung das Reichsgericht abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung die Verleitung zum Vertragsbruch schon für sich allein als wettbewerbswidrig angesehen hat, ohne daß es des Hinzutretens weiterer Umstände bedürfe. Im vorliegenden Fall hat es das Berufungsgericht jedoch ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob den Beklagten eine Verleitung zum Vertragsbruch vorgeworfen werden könne, und hat in rechtlich nicht angreifbarer Weise unter Würdigung des Gesamtverhaltens des Beklagten vielmehr angenommen, daß dieser mit seinem Lieferanten planmäßig in großem Umfang und einen gewissen Zeitraum hindurch zur Umgehung und Schädigung des Preisbindungssystems der Klägerin zusammengewirkt hat. Die vom Reichsgericht in dem von der Revision genannten Urteil vorgenommene Änderung der Rechtsprechung ist daher für den Streitfall ohne Belang.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Handlungsweise des Beklagten als schuldhaften Verstoß gegen die Vorschrift des § 826 BGB angesehen hat.

II. Den Anspruch auf Auskunftserteilung hat das Berufungsgericht auch insoweit als begründet angesehen, als die Klägerin vom Beklagten die Benennung des oder der Lieferanten begehrt, von denen er die Erzeugnisse der Klägerin bezogen hat.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, daß die Auskunftspflicht einen Teil der in § 249 BGB allgemein geregelten Wiedergutmachungspflicht bilde. Diese umfasse die Ver-

pflichtung, den vertragsbrüchigen Partner an dem Preisbindungsverstoß zu offenbaren, weil nur dann der Umfang des Schadens zutreffend zu ermitteln sei und dem Geschädigten die vollständige Beseitigung der Schadensfolgen ermöglicht werde. Da die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, aus denen die Verpflichtung des Beklagten zur Auskunftserteilung folge, durch dessen Verstoß gegen die guten Sitten begründet worden seien, laufe das Auskunftsbegehren auch nicht - wie der Beklagte meine - auf eine unzulässige Ausforschung hinaus.

Die Revision wendet sich gegen diese Beurteilung mit der Begründung, daß es für die Berechnung des der Klägerin gegen den Beklagten entstandenen Schadens+Ersatzanspruchs ausreiche, wenn dieser Auskunft darüber gebe, in welchem Umfange und zu welchen Zeitpunkten er Waren geliefert erhalten habe. Der Beklagte sei jedenfalls nicht verpflichtet, Auskunft über seine Geschäftsgeheimnisse zu geben, mindestens soweit das für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen ihn nicht erforderlich sei. Die Angabe des Namens des Lieferanten habe aber für die Klägerin nur die Bedeutung, daß sie gegen diesen vorgehen könne. Das sei jedoch kein gegen den Beklagten gerichteter Anspruch. Wegen eines Anspruchs gegen Dritte brauche aber niemals Auskunft gegeben zu werden. Ein solcher Auskunftsanspruch könnte höchstens bestehen, wenn eine Verleitung zum Vertragsbruch vorgelegen hätte und aus diesem Grunde das Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses zwischen dem Beklagten und seinen Lieferanten in Erwägung zu ziehen wäre. Dies sei aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall.

Auch diese Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt. Die Revision verkennt, daß sich der Schadensersatzanspruch des preisbindenden Markenartikelherstellers gegen den preisunterbietenden Außenseiter nicht in jedem Fall in der Gel-

tendmachung eines Zahlungsanspruchs erschöpft. Die Verletzung der Preisbindung durch Preisunterbietung bedeutet für den Hersteller eine Erschütterung seines reversmäßig gesicherten Preisbindungssystems, die u.U. dazu führen kann, daß die für ein Vorgehen gegen Verletzer erforderliche Lückenlosigkeit der Preisbindung in der tatsächlichen Durchführung nicht mehr als gegeben anzusehen ist. Aus diesem Grunde muß der Hersteller bedacht sein, Lücken in seinem Preisbindungssystem zu beseitigen (BGHZ 36, 370, 375 f - Rollfilme; RGZ 148, 364, 374 f). Zur Beseitigung der durch das Verhalten des Verletzers entstandenen Erschütterung und für die Wiederherstellung des früheren Zustandes, wie er vor der schadenstiftenden Handlung bestanden hat, ist es jedenfalls in den Fällen der Verleitung zum Vertragsbruch auch geboten, daß der Verletzer als Teil des von ihm nach § 249 BGB zu leistenden Schadensersatzes dem Hersteller die Lieferanten benennt, von denen er die Waren bezogen hat (RGZ 148, 364, 375; GRUR 1939, 562, 567 - Zeiß-Brillengläser). Es kann dahinstehen, ob ein solcher Auskunftsanspruch auch dann gegeben ist, wenn dem preisunterbietenden Außenseiter eine bloße Ausnutzung eines fremden Vertragsbruches vorzuwerfen ist, für den er selbst in keiner Weise verantwortlich ist. Denn im vorliegenden Fall ist dem Beklagten darüber hinaus ein sittenwidriges Zusammenwirken mit seinem Lieferanten zum Schaden der Klägerin zur Last zu legen. Angesichts des Umstandes, daß der Beklagte nach seiner eigenen Darstellung von seinem Großhändler weiterbeliefert worden ist, obwohl dieser von der Klägerin durch Rundschreiben von der gegen den Beklagten wegen dessen Preisunterbietungen verhängten Liefersperrre in Kenntnis gesetzt und aufgefordert worden ist, die Belieferung des Beklagten einzustellen, ist es dem Beklagten zuzumuten, der Klägerin seinen Lieferanten zu benennen. Die von der Revision benannte Entscheidung des Reichsgerichts (MuW 1939, 191, 195) besagt nichts Gegenteiliges. In jenem Fall handelte es sich darum, ob der

wegen unrichtiger Angaben im Sinn des § 3 UWG in Anspruch Genommene dem Kläger, einem Wettbewerber, Auskunft über die Namen seiner eigenen Abnehmer zu erteilen hatte, was allerdings von der Rechtsprechung regelmäßig wegen der damit verbundenen Bekanntgabe von Geschäftsgeheimnissen an einen Wettbewerber und der damit verbundenen Gefahr einer Geschäftsschädigung verneint wird, wenn nicht besondere Umstände dies im Einzelfall rechtfertigen. Die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits sind jedoch nicht Wettbewerber auf der gleichen Handelsstufe. Die Bekanntgabe des Namens des Lieferanten des Beklagten stellt daher für die Klägerin keinen wettbewerbslichen Vorteil dar, der sie in die Lage versetzen könnte, im Wettbewerb mit dem Beklagten zu dessen Nachteil einen Vorsprung zu erlangen. Auch der Hinweis der Revision auf das Urteil des Reichsgerichts GRUR 1942. 79, 88 betrifft einen anders gelagerten Sachverhalt, in dem übrigens die Verpflichtung zur Benennung der Lieferanten bejaht worden ist.

III. Soweit die Revision sich dagegen wendet, daß dem auf Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichteten Klagantrag ohne zeitliche Beschränkung stattgegeben worden ist, kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil der Beklagte hierdurch nicht beschwert ist. Denn die Schadensersatzpflicht ist nur insoweit festgestellt worden, als der Klägerin ein Schaden durch "Eingriffe" des Beklagten in ihr "Preisbindungs- und Vertriebsystem" entstanden ist. Haben aber, wie der Beklagte behauptet, solche unzulässigen Eingriffe nach dem 21. April 1961 nicht mehr stattgefunden, so ist die Feststellung der Schadensersatzpflicht für die nachfolgende Zeit ohne Bedeutung.

IV. Dagegen beanstandet die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht dem Auskunftsanspruch ohne zeitliche Be-

schränkung entsprochen hat.

1. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Beklagte habe als Inhaber des seit dem 1. Juli 1961 in anderer Rechtsform betriebenen Lebensmittel-Groß- und Einzelhandelsgeschäftes jedenfalls in der Zeit von August 1960 bis zum ^{21.} April 1961 die Preisbindung der Klägerin nicht beachtet und deren Erzeugnisse unter den festgesetzten Preisen verkauft. Ob das immer gerade in den von der Klägerin zusammengestellten Einzelfällen und auch noch nach dem 21. April 1961 geschehen sei, spiele für die Entscheidung über die hier verfolgten Klageanträge ebenso wenig eine Rolle, wie die Frage, ob auch die Ex-~~XXXX~~-GmbH ähnliche Preisverstöße begangen habe oder noch begehe.

Hiernach ergibt sich in tatsächlicher Hinsicht die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte bis zum 21. April 1961 preisgebundene Erzeugnisse der Klägerin unter den festgesetzten Preisen verkauft hat. Die Klägerin kann sonach vom Beklagten Ersatz des Schadens verlangen, der ihr durch dessen Preisunterbietungen bis zum 21. April 1961 entstanden ist. Aus der gleichen Erwägung ist der auf Auskunft gerichtete Klageantrag jedenfalls insoweit begründet, als mit diesem die Angabe begehrt wird, wer den Beklagten in der Zeit vom 15. August 1960 bis zum 21. April 1961 mit den preisgebundenen Erzeugnissen der Klägerin beliefert hat. In diesem Umfang erweist sich somit die Revision als unbegründet.

2. Ein in zeitlicher Hinsicht über den 21. April 1961 hinausgehender Anspruch auf Auskunft wäre aus dem Gesichtspunkt der Preisbindungsverletzung jedoch nur bis zu dem Zeitpunkt gerechtfertigt, bis zu welchem Preisunterbietungen des Beklagten entweder unstreitig oder als erwiesen anzusehen wären. Hier ist zu berücksichtigen: Der Beklagte hatte in der Klageerwiderung (S. 2 = GA 15) vorgetragen,

daß seit dem 21. April 1961 eine Unterbietung der Preise der Klägerin nicht mehr vorgekommen sei und daß die allgemein gehaltene Behauptung der Klägerin, er habe die Preise laufend unterboten, mit Entschiedenheit bestritten wurde. Die Klägerin hat darauf mit Schriftsatz vom 29. September 1961 (S. 3 und Anlage = GA 22 und 25 bis 29) unter genauer Angabe der einzelnen Fälle Zeugenbeweis dafür angetreten, daß der Beklagte auch nach dem 21. April 1961 ihre Erzeugnisse unter den festgesetzten Preisen verkauft habe. Eine über diesen Zeitpunkt hinausgehende Verurteilung wäre ohne Beweisaufnahme daher nur dann begründet gewesen, wenn dieses Vorbringen der Klägerin als unstreitig anzusehen wäre. Eine solche Feststellung hat das Berufungsgericht jedoch nicht getroffen, sondern die Frage, ob auch nach dem 21. April 1961 Preisunterbietungen vorgekommen seien, ausdrücklich dahingestellt gelassen. Hiernach ist zugunsten des Beklagten in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß nach dem 21. April 1961 keine Preisunterbietungen stattgefunden haben. Wegen eines Verstoßes gegen das Preisbindungssystem der Klägerin läßt sich somit mangels einer Feststellung, daß Verletzungshandlungen auch nach dem 21. April 1961 vorgekommen sind, die zeitlich unbeschränkte Verurteilung zur Auskunftserteilung nicht rechtfertigen.

Diese Verurteilung kann aber auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer sittenwidrigen Verletzung des Vertriebssystems der Klägerin aufrecht erhalten werden, denn in dieser Hinsicht fehlt es an jeglichem Sachvortrag der Klägerin. Sie hat zwar mit dem Klageantrag zu 2 auch die Feststellung begehrt, daß der Beklagte zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, der ihr durch seine Eingriffe in ihr Preisbindungs- und Vertriebssystem entstanden sei; jedoch ergibt die Klagebegründung eindeutig, daß die Klägerin den ihr entstandenen Schaden lediglich darin erblickt, daß eine

Anzahl von Einzelhändlern unter Hinweis auf die Preisunterbietungen des Beklagten ebenfalls die Preise unterboten oder den Vertrieb ihrer Erzeugnisse eingestellt haben soll. Hierauf beschränkte sich der Vortrag der Klägerin auch, nach dem der Beklagte seinerseits behauptet hatte, seit dem 21. April 1967 ihre Erzeugnisse zu den festgesetzten Preisen zu verkaufen. Mangels eines dahingehenden tatsächlichen Vorbringens der Klägerin kann daher nicht festgestellt werden, ihr sei bereits dadurch ein Schaden entstanden, daß der Beklagte sich überhaupt Erzeugnisse der Klägerin unter Ausnutzung fremden Vertragsbruches verschafft und - wenn auch zu den vorgeschriebenen Preisen - verkauft habe. Infolgedessen ist die in zeitlicher Hinsicht unbeschränkte Verurteilung des Beklagten zur Auskunftserteilung nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtlich zu beanstanden.

Hiernach kommt es für die abschließende Entscheidung über den Auskunftsanspruch darauf an, bis zu welchem Zeitpunkt der Beklagte beim Verkauf von Waren der Klägerin die von dieser festgesetzten Preise unterboten hat. Da insoweit eine dem Tatrichter vorbehaltene Würdigung des Sachvortrages der Parteien in Frage steht, war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit die Verurteilung des Beklagten zur Auskunft sich auf den Zeitraum nach dem 21. April 1967 erstreckt und in diesem Umfang der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wenn sich bei der erneuten Verhandlung der Sache vor dem Berufungsgericht keine neuen Gesichtspunkte ergeben, dürfte der Beklagte nur verpflichtet sein, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, von wem und in welchem Umfang und zu welchen Zeitpunkten er Erzeugnisse der Klägerin bis zu dem Zeitpunkt bezogen hat, bis zu dem aufgrund der vom

Berufungsgericht nachzuholenden Feststellungen Preisunterbietungen des Beklagten vorgekommen sind.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Krüger-Nieland BR. Jungbluth ist infolge Erkrankung an der Unterschriftsleistung verhindert.

Pehle

Krüger - Nieland

Sprenkmann

Mösl