

29. Ist der § 826 B.G.B. in dem Falle anwendbar, wenn eine Dampfschiffsgesellschaft im Konkurrenzkampf mit anderen Transportunternehmern über eine an dem Unternehmen der Gegner beteiligte Geschäftsfirma als Zwangsmittel die Ausschließung von ihren allgemeinen Frachttarifen verhängt? Ist gegenüber der Bedrohung mit einer illoyalen Schädigung eine Klage auf Unterlassung zulässig? Trifft der § 823 B.G.B. hier zu?

VI. Civilsenat. Urtr. v. 11. April 1901 i. S. Bl. (Rl.) w. D.-A.
Dampfschiffahrts-Gesellschaft (Bekl.). Rep. VI. 443/00.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte hatte im September 1899 mit einer konkurrierenden Gruppe von Segelschiffen ein Abkommen über die gegenseitige Konkurrenz im Frachtverkehr nach Adelaide, Melbourne und Sydney von Hamburg, Bremen und Antwerpen getroffen, wodurch die Mindesthöhe der beiderseitigen Frachtsätze festgestellt wurde. In der Folge behnte die Beklagte ihren Frachtverkehr auf Brisbane aus. Da eine von ihr versuchte Verständigung mit der Seglergruppe, wonach diese

ihren Frachtverkehr nach Brisbane ganz aufgeben sollte, nicht zu erzielen war, kündigte die Beklagte der Klägerin, welche als Expeditionsfirma der Seglergruppe bedeutende Frachten zuführte, mit Schreiben vom 11. Dezember 1899 an, daß sie gezwungen sei, Maßregeln zu ergreifen, welche ihr das fragliche Geschäft zu sichern geeignet seien, wozu auch die Maßregel gehöre, daß sie für diejenigen Firmen, welche an dem Brisbane-Segelgeschäft interessiert und also Gegner der Beklagten seien, die Gültigkeit ihrer Frachttarife für sämtliche Häfen aufhebe, und zwar nicht nur für Hamburg, sondern auch für Antwerpen; sie wolle der Klägerin, bevor diese Maßregel zur Ausführung komme, Gelegenheit geben, sich hierüber mit der Beklagten auszusprechen. In einem Schreiben vom 27. Dezember 1899 teilte die Beklagte der Klägerin mit, daß von nun an die Gültigkeit ihrer sämtlichen Frachttarife von und nach allen Häfen, welche die Schiffe der Beklagten anlaufen, also sowohl für die Hamburger wie für die Antwerpener Firma der Klägerin und sowohl direkt als indirekt, aufgehoben seien. Die Klägerin erwiderte unterm 29. Dezember 1899, daß sie bemüht sein werde, eine Einigung der Beklagten und der Seglergruppe herbeizuführen, indem sie im übrigen gegen die von der Beklagten angedrohten und in Kraft gesetzten Maßregeln protestierte. Am 8. Januar 1900 zeigte die Klägerin der Beklagten an, daß sie von der Firma W^m. Sp. & Co. in Capstadt Auftrag habe, gewisse Waren von Antwerpen nach Capstadt zu verladen, und ersuchte um Mitteilung des bezüglichen Frachtsatzes. Die Beklagte antwortete am gleichen Tag, daß sie für die fraglichen Waren, falls sie für W^m. Sp. & Co. zur Verladung kämen, die Tariffracht berechnen werde, und fügte hinzu:

„Wir werden dieselbe“ (Sp. & Co.) „aber bitten, sich in Zukunft einer anderen Vermittelung zu bedienen, und darauf hinweisen, daß wir sonst höhere Frachten berechnen müßten.“

Dagegen protestierte die Klägerin wiederum unterm 11. Januar 1900, und ersuchte die ausgesprochene Drohung zurückzunehmen, widrigenfalls sie Klage auf Unterlassung erheben werde. Eine solche Klage erhob sie dann auch mit dem Antrage, die Beklagte bei Geldstrafe bis zu 1500 *M* oder bei Haftstrafe gegen ihre Vorstandsmitglieder bis zu 6 Monaten zu verurteilen, zu unterlassen, an die Firma W^m. Sp. & Co. in Capstadt die Bitte zu richten, sich in

Zukunft für ihre Verladungen in Hamburg nach Capstadt nicht mehr der Vermittlung der Firma A. Bl. in Hamburg zu bedienen. Der erste Richter erließ zunächst durch einstweilige Verfügung, dann durch Urteil ein dem Klagantrage entsprechendes Verbot gegen die Beklagte. Das Berufungsgericht dagegen wies die Klage ab. Der Revision der Beklagten ist stattgegeben worden aus folgenden

Gründen:

I. „Der erste Richter geht davon aus: wenn die Beklagte, wie sie in dem Schreiben vom 8. Januar 1900 der Klägerin androhe, an Kunden der Klägerin das direkte Ersuchen richten würde, sich in Zukunft einer anderen Vermittlung zu bedienen, so würde das überall in (gentilen) kaufmännischen Kreisen nur Mißbilligung finden, also eine Maßnahme darstellen, welche im Sinne von § 826 B.G.B. gegen die guten Sitten verstoße. In der Aufrechterhaltung einer solchen Drohung schon liege ein Akt der Rechtswidrigkeit; der Bedrohte habe nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 249 flg. B.G.B.) ein Recht darauf, daß der Drohende seine Drohung zurücknehme, woraus dann weiter folge, daß, wenn der Drohende dieser Pflicht nicht entspreche, der Bedrohte den Schutz des Gerichtes in Anspruch nehmen könne, und ihm solcher Schutz durch ein richterliches Verbot zu gewähren sei.

Der Berufungsrichter nimmt an, für das beantragte Verbot fehle schon jeder tatsächliche Anlaß und damit jede Berechtigung um deswillen, weil die Beklagte in jenem Briefe nicht schreibe, daß sie schlecht hin die Bitte an Sp. & Co. richten werde, sich in Zukunft einer anderen Vermittlung zu bedienen, vielmehr nur — dem Sinne des fraglichen Satzes nach —, daß sie der Firma Sp. & Co. schreiben werde, sie müßte derselben höhere Frachten berechnen, wenn sie sich in Zukunft der Vermittlung der Klägerin bedienen sollte. Jene Bitte schlecht hin, deren Verbot die Klägerin beantragt, und das Landgericht erlassen habe, sei von der Beklagten gar nicht angekündigt worden; das Recht zu einer solchen Bitte habe die Beklagte nicht für sich in Anspruch genommen. Die Klage wird dann aber auch für den Fall als unbegründet erklärt, wenn man den Klagantrag dahin berichtigen dürfte, daß ein Verbot an die Beklagte gerichtet werde, so wie in jenem Briefe an Sp. & Co. zu schreiben. Die Beklagte habe gewünscht, im Interesse ihres Frachtgeschäftes nach Brisbane die Konkurrenz der Seglergruppe zu beseitigen. Um dies zu erreichen, habe

sie einen Druck auf die Klägerin, eine vermeintlich einflußreiche Interessentin der Seglergruppe, geübt: daher die Schreiben vom 11. und 27. Dezember 1899. Die am 8. Januar 1900 von der Klägerin gemachte Anmeldung des Auftrages von Seiten der Firma Sp. & Co. habe der Beklagten den Gedanken nahe legen müssen, daß die Klägerin durch jedesmalige Benennung ihres Auftraggebers für die zu verladenden Waren die von der Beklagten über jene verhängte Maßregel zu umgehen versuchen würde, in der Erwartung etwa, daß die Beklagte sich scheuen würde, die ihr benannten Auftraggeber der Klägerin, die an der Seglergruppe und an deren Konkurrenzkampf gegen die Beklagte ganz unbeteiligt, vielleicht sogar Geschäftsfreunde der Beklagten seien, durch höhere Frachtsätze zu benachteiligen. Demgegenüber habe die Beklagte freilich nicht die Firma Sp. & Co. ungewarnt benachteiligen wollen, wohl aber für die Zukunft, falls dann nach vorgängiger Warnung Sp. & Co., die übrigens die Agenten der Beklagten seien, sich noch der Vermittlung der Klägerin bedienen sollten; und dies teile sie der Klägerin mit. In all diesen Maßregeln, namentlich auch in der letzteren Mitteilung, findet das Berufungsgericht nichts Widerrechtliches, Unerlaubtes oder Unanständiges. Es seien das Maßregeln, wie sie ähnlich im freien Wettbewerb alltäglich angewandt würden; namentlich verstießen sie weder gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 B.G.B., noch fielen sie unter § 824 B.G.B., noch endlich seien sie eine versuchte Erpressung (§§ 253. 43 St.G.B.).

II. Die Beklagte hat, wie nach dem Vorstehenden auch der Berufungsrichter annimmt, zu dem Zweck, die Frachtgeschäfte auf einer bestimmten Linie unter Beseitigung der ihr unbequemen Konkurrenz der Segelschiffsgesellschaften sich ausschließlich zu sichern, gegenüber der Seglergruppe und speciell gegenüber der Klägerin eine geschäftliche Zwangsmaßregel zur Anwendung gebracht, welche ihrem Wesen nach darin bestand, daß sie den an dem Segelgeschäft interessierten Firmen, namentlich der Klägerin, ihre sonst allgemein geltenden Frachttarife kündigte. Es sollte dadurch auf die Klägerin, wie dies das Berufungsurteil bezeichnet, ein „Druck“ ausgeübt werden; das heißt wohl: es sollte die Klägerin dadurch zu einem den Wünschen der Beklagten entsprechenden Verhalten, sei es zu einer Einwirkung auf die Seglergruppe im Interesse der Beklagten, sei es zum Abbrechen ihrer Geschäftsverbindung mit den Seglern, bestimmt

werden. Die erwähnte Maßregel hatte die Beklagte der Klägerin schon in der Zuschrift vom 11. Dezember 1899 angekündigt, sodann mit dem Schreiben vom 27. Dezember 1899 durch Kündigung der Tarife bethätigt; und als nun die Klägerin ihr von dem von seiten der Firma Sp. & Co. erteilten Auftrag Mitteilung machte, hat die Beklagte derselben in dem Schreiben vom 8. Januar 1900 erklärt, daß sie zwar diesmal noch das Geschäft für Sp. & Co. zu den gewöhnlichen Tariffäßen ausführen wolle, aber an diese die erwähnte „Bitte“ richten werde. Die letztere Kundgebung ist von der Klage zum Angriffspunkt genommen worden; die Klägerin erblickt darin einen unerlaubten Eingriff in ihre Rechtsphäre, welcher den Bestimmungen in § 823 B.G.B. zu unterstellen sei, und der sogar den Thatbestand einer versuchten Erpressung (§§ 253. 43 St.G.B.) erfülle, jedenfalls aber eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung im Sinne des § 826 B.G.B. darstelle.

Zunächst ist, was das vorliegend anzuwendende Gesetz anlangt, außer Zweifel, daß der Klaganspruch, so wie er geltend gemacht wird, örtlich und zeitlich der Beurteilung nach den Normen des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches unterliegt. Von den in Frage kommenden, der Klägerin gegenüber im inländischen Rechtsgebiete begangenen Handlungen fällt diejenige, welche speciell den Gegenstand der Klage bildet, in die Zeit nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches. Im übrigen handelt es sich um eine einheitliche Aktion, die sich aus dem Jahre 1899 in das folgende Jahr fortsetzt, und deren einzelne Bethätigungen in ihrem inneren Zusammenhang zu beurteilen sind.

III. Wenn das Verhalten der Beklagten einer der vorbezeichneten Gesetzesbestimmungen unterliegt, dann läßt sich die rechtliche Zulässigkeit der erhobenen Klage auf Unterlassung des von seiten der Beklagten unternommenen Handelns nicht beanstanden. Ein solcher, durch Klage verfolgbarer Anspruch auf Unterlassung ist in einem Falle der vorliegenden Art bei dem Zutreffen von § 823 oder § 826 B.G.B. wenigstens da zu gewähren, wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollenbung der verübten, bezw. begonnenen Schädigung verhütet werden soll. Es kann insoweit den bezüglichen Ausführungen des ersten Richters beigepflichtet werden, wengleich nicht der Deduktion desselben zu folgen ist, welche die

Grundsätze der §§ 249 flg. B.G.B. und den Gesichtspunkt eines durch Aufrechthaltung der Drohung von Seiten der Beklagten geschaffenen rechtsverletzenden Zustandes für einen Unterlassungsanspruch verwerten will. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, indem es einen Anspruch auf Unterlassung für einzelne Fälle besonders normiert (§§ 12. 862. 1004), die Zulassung eines solchen Anspruches nicht für alle anderen dem Gebiete des Gesetzbuches angehörigen Fälle ausschließen wollen. Einem klagbaren Anspruch auf Unterlassung gegenüber rechtswidrigen Eingriffen hat die Reichsgesetzgebung auf weiten Gebieten des heutigen Rechtslebens teils ausdrücklich, teils mittelbar durch die Gestaltung ausschließlicher Rechte, namentlich in den Gesetzen zum Schutze des sog. geistigen Eigentums und der gewerblichen Ausnutzungsrechte, gesetzliche Anerkennung verliehen. Insbesondere aber hat auf gewerblichem Gebiet das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 den Anspruch auf Unterlassung in mehrfachen Einzelbestimmungen (§ 1 Absf. 1, 2. § 2. § 6 Absf. 1. §§ 8. 11) zugelassen und normiert. Ein Bedürfnis für einen solchen Rechtsschutz besteht denn auch hauptsächlich gegenüber den Schädigungen im Gewerbebetriebe durch unlauteren Wettbewerb. Dieses Gebiet ist von dem genannten Specialgesetz nicht ausschließend geregelt. Dasselbe bezweckte, die besonders ausgeprägt zu Tage tretenden Auswüchse des mißbräuchlichen Wettbewerbes abzuschneiden, hat aber nicht alle Erscheinungsformen desselben treffen können. Hier treten ergänzend die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in die Lücke, und gerade diejenige des § 826 ist dazu geeignet und vom Gesetzgeber auch dazu bestimmt, eine Schutzwehr gegen illoyale Handlungen in umfassender Weise zu gewähren, namentlich für den geschäftlichen Verkehr, soweit nicht durch Specialgesetze deswegen Vorseege getroffen ist.

Vgl. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 zu § 826 Bem. 2b S. 617; Finger, Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes, Einl. S. 7 flg.; Müller, daselbe Gesetz 2. u. 3. Aufl. S. 17 flg.; Lobe, daselbe Gesetz S. 28 flg.

Gegenüber Schädigungen durch unlauteren Wettbewerb, welche nicht von dem Gesetze vom 27. Mai 1896, wohl aber von dem § 826 B.G.B. betroffen werden — und eine solche Handlung steht vorliegenden Falles in Frage —, erscheint die Gewährung einer

Klage auf Unterlassung schon im Hinblick auf den inneren Zusammenhang und den gleichheitlichen Zweck der beiderseitigen Gesetze als gerechtfertigt. Dem weiteren Ausbau, welcher das Princip des Sondergesetzes durch den § 826 B.G.B. erfahren hat, muß die Möglichkeit einer wirksamen Rechtsverfolgung auch in der Abwehr von Schädigungen zur Seite stehen. Die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage für Fälle der in Rede stehenden Art ist schon unter der bisherigen Rechtsordnung von der Rechtsprechung wiederholt angenommen und aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet worden. Die Gesichtspunkte, welche hierfür namentlich in den Urteilen des Reichsgerichtes,

Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 25 S. 347 flg. und Bd. 38 S. 379 flg.,

für Fälle des badisch-französischen Rechtes aufgestellt sind, haben eine über dieses Rechtsgebiet hinausreichende allgemeine Bedeutung und lassen sich auch jetzt gerade auf den Fall des § 826 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches anwenden. Hier, wie bei dem Art. 1382 Code civil, enthält die Gesetzesstelle, wenn sie auch ausdrücklich nur die Schadenersatzpflicht statuiert, doch der Sache nach zugleich den Ausdruck für eine Verbindlichkeit zur Unterlassung, und hier, wie dort, paßt die Erwägung, daß das Gesetz, wenn es ein Recht gewährt, oder eine Verpflichtung auferlegt, auch die Möglichkeit gewähren muß, den Anspruch hierauf, also zutreffenden Falles den Anspruch auf Unterlassung, gegen den Verpflichteten im Wege der Klage verfolgen zu lassen. Aus einer Störung der den redlichen Gewerbebetrieb schützenden Rechtsordnung bei Zuwiderhandlungen gegen § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes vom 12. Mai 1894 folgert das Urteil in den Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 38 S. 170. 171 das Recht des davon Betroffenen, die Unterlassung dieser Störung in der Zukunft zu fordern. Das abweichende Urteil des erkennenden Senates in den angeführten Entscheidungen Bd. 35 S. 166 flg. ist für die jetzige Beurteilung nicht bindend; dasselbe betrifft ausschließlich das preußische Landrecht, in welchem sich, wie a. a. D. S. 169 hervorgehoben wird, keine gegen den unlauteren Wettbewerb als solchen gerichteten Bestimmungen finden.

Ob für die rechtliche Konstruktion eines Unterlassungsanspruches die Analogie der negatorischen Klage zu verwerten sei, mag dahingestellt bleiben. Für diejenigen, welche dem Gewerbebetriebe, dessen

Ausübung durch Erwerbung von Kundschaft u den Charakter eines subjektiven Rechtes („Individualrechtes“) zuschreiben, ergibt sich allerdings die Zulässigkeit einer solchen quasinegatorischen Klage aus der absoluten Natur des Rechtes.

Vgl. Ortman, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldverhältnisse, zu § 823 Bem. 3b S. 557; Derselbe, in der Deutschen Juristenzeitung 1899 S. 95, und dort Angeführte; Lobe, Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes S. 5. 7. 9. 134 flg.

Indes bedarf es eines Eingehens auf diese Frage an gegenwärtiger Stelle nicht.

IV. Anlangend nun die materielle Beurteilung des Falles, so würde die Entscheidung des Berufungsgerichtes keinesfalls durch den im Urteil vorangestellten Grund getragen werden, daß das, was die Klägerin verboten haben wolle, von der Beklagten gar nicht angekündigt, noch in Anspruch genommen sei. Das, was die Klägerin verlangt, ist dem Wesen nach, daß die Beklagte unterlasse, den von ihr in dem Schreiben vom 8. Januar 1900 kundgegebenen Entschluß (so wie dort angekündigt) auszuführen. Die Erklärung der Beklagten in jenem Schreiben läßt sich wohl nur einheitlich auffassen und nicht nach ihren einzelnen Teilen trennen. Der Eingriff, welchen die Klägerin in der angedrohten Mitteilung an die Firma Sp. & Co. erblickt, wäre allerdings ein noch weitergehender, falls die Beklagte die genannte Firma unbedingt hätte auffordern wollen, sich der Vermittlung der Klägerin nicht mehr zu bedienen. So wie das Schreiben vom 8. Januar 1900 lautet, will die Beklagte der Firma Sp. & Co. mit der an den Hinweis auf die Erhöhung der Frachten geknüpften „Bitte“ nur eine Alternative stellen. Allein wenn danach der Klagantrag als zu weit gefaßt erschien, so hätte das noch nicht die gänzliche Abweisung der Klage gerechtfertigt. Die Klägerin konnte immer — etwa auf Anregung von seiten des Gerichtes; vgl. § 189 C.P.D. — den Klagantrag, entsprechend dem Wortlaute des Schreibens vom 8. Januar 1900, modifizieren, wozu sie sich auch in der Revisionsinstanz eventuell bereit erklärt hat; auch war das Berufungsgericht nicht gehindert, auf das im Rahmen des Klagantrages gelegene Mindere zu erkennen.

V. Das Berufungsgericht ist auf den von der Klägerin — schon in erster Instanz — geltend gemachten Klagegrund aus § 823 B.G.B.

in rechtlicher Beziehung nicht eingegangen; es müßte denn hierfür die Erwägung gelten, daß in all den fraglichen Maßregeln nichts Widerrechtliches, Unerlaubtes zu finden sei. Der im Schlußsatz des Urteils erwähnte „§ 824“ B.G.B. kam freilich nicht in Frage. Die Revision, welche dem Berufungsurteil überhaupt eine mangelhafte Begründung nach allen Teilen vorwirft, erhebt diese Rüge namentlich auch nach folgenden Richtungen. Das Urteil gehe offenbar davon aus, daß die Beklagte an sich berechtigt gewesen sei, der Klägerin und ihren Auftraggebern gegenüber ihre allgemeinen Tarife aufzuheben. Dabei fehle jede Prüfung der Frage, welches Recht in jener Beziehung anzuwenden sei, und ob nach dem anzuwendenden Recht nicht für die Beklagte ein Rechtszwang zum Kontrahieren auf Grund der veröffentlichten gewöhnlichen Frachttarife bestand. In der That bestehe ein solcher Rechtszwang sowohl nach dem in Australien geltenden englischen Recht für alle „common carriers“, worunter namentlich Rhedereien, welche einen regelmäßigen Verkehr auf bestimmten Routen unterhalten, wie nach dem in Antwerpen geltenden französischen Recht für Transportunternehmer gleicher Art, und dieser Rechtszwang zum Kontrahieren beziehe sich auf Abladungen aus allen Häfen, in deren Rechtsgebiet ein solcher Zwang bestehe, jedenfalls aber dann, wenn es sich um Verfrachtungen von solchen Häfen nach Plätzen handle, wo derselbe Rechtsgrundsatz gelte. Danach sei die „über die Klägerin verhängte Maßregel“ dem größeren Teil nach schon von vornherein ein Rechtsbruch gewesen; speciell aber sei dann auch die in dem Schreiben vom 8. Januar 1900 in Aussicht gestellte PreSSION gegen die Firma Sp. & Co. als Drohung mit einer widerrechtlichen Handlung anzusehen. Eine Verletzung der Rechtsnormen über die räumliche Geltung der Gesetze fällt indes dem Berufungsgericht nicht zur Last. Die verklagte Gesellschaft, eine deutsche Rhederei, hat ihren Sitz, ihre Handelsniederlassung zweifelsohne in Hamburg, von wo aus sie ihre Frachtgeschäfte betreibt. Die aus ihrem Handelsbetrieb als solchem erfolgenden Rechtsbeziehungen sind im allgemeinen, und so auch bezüglich der Frage, ob für sie ein Kontrahierungszwang bestehe, nach deutschem Rechte zu beurteilen. Damit, daß die Schiffe der Beklagten nach ausländischen Häfen und von solchen aus verkehren, wird dieselbe noch nicht Transportunternehmerin nach Maßgabe des für jene Plätze geltenden ausländischen — französischen oder

englischen — Recht. In Deutschland gilt ein Transportzwang gesetzlich nur für Eisenbahnen (H.G.B. § 453, früher Art. 422; Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 § 6;erner internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 Artt. 2—5), nicht auch für das Landfrachtgeschäft im übrigen und für den Seefrachtverkehr.

Auch hiervon abgesehen aber will die Revision die Handlungsweise der Beklagten den Bestimmungen des § 823 B.G.B. unterstellt wissen. Es liege eine Drohung von seiten der Beklagten vor, wie sich daraus ergebe, daß alles, was die Beklagte that, den Zweck verfolgt habe, die Klägerin im Sinne des Schreibens vom 11. Dezember 1899 gefügig zu machen. Die Beklagte habe geflissentlich bei ihren Kundgebungen jedesmal zunächst eine Androhung erlassen, um die Wirkung derselben auf die Klägerin abzuwarten. Die Drohung sei an sich im Sinne von § 823 Abs. 1 B.G.B. eine unerlaubte Handlung, weil dieselbe sich als eine Verletzung der „Freiheit“ darstelle. Ferner falle die Drohung unter § 823 Abs. 2 B.G.B., wenn sie den Thatbestand eines Strafgesetzes erfülle, welches zum Schutz der Willensfreiheit und des Vermögens anderer Personen gegeben sei; auch das sei hier der Fall. Denn die Drohung bezwecke nach Inhalt des Berufungsurteiles, die Konkurrenz der Seglergruppe zu beseitigen, einen „Druck“, um dies zu erreichen. Da die Beklagte auf diesen Vermögensvorteil kein Recht gehabt habe, so handle es sich um die Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvorteiles, und liege also der Versuch einer Erpressung nach § 253 St.G.B. vor. Das Berufungsurteil verneine das letztere ohne jede Begründung und verletze daher auch prozessual das Gesetz (§ 551 Riff. 7 C.P.D.).

Was die Vorschrift in § 823 Abs. 1 B.G.B. betrifft, so würde man, wie immer der Ausdruck „Freiheit“ in derselben aufzufassen und zu begrenzen sein mag,

vgl. v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 3 S. 24; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. 2 § 823 S. 607 Bem. 2a,

doch nicht soweit gehen dürfen, jede die freie Willensbestimmung eines Anderen irgendwie beeinflussende Einwirkung unter den Begriff der Freiheitsverletzung zu stellen und demnächst dieselbe, sofern dem Thäter nicht gerade ein besonderes Recht hierauf zusteht, als eine

widerrechtliche im Sinne des genannten Gesetzes anzusehen. Daß die Handlungsweise der Beklagten etwa unter die allgemeine Deliktsgruppe der Verletzung eines „sonstigen Rechtes“ nach § 823 Abs. 1 B.G.B. falle, ist von der Klägerin selbst nicht geltend gemacht, und es kann auch hier davon abgesehen werden, ob man mit der oben erwähnten Theorie zur Annahme eines subjektiven Rechtes auf freie Erwerbsthätigkeit gelangen könnte, und ob je eine solche Auffassung sich für die Anwendung des § 823 Abs. 1 B.G.B. verwenden ließe. Weiterhin mag die in § 253 St.G.B. gegebene Norm allerdings als ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 B.G.B. zu betrachten sein. Aber es darf gleichfalls hier unentschieden bleiben, ob in dem festgestellten Sachverhalte die gesetzlichen Merkmale einer versuchten Erpressung, insbesondere auch dasjenige eines erstrebten rechtswidrigen Vermögensvorteiles, und in subjektiver Richtung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit auf Seiten der Beklagten, gefunden werden könnten. Für das Moment der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles wäre es je nach der Auslegung dieses Begriffes in § 253 St.G.B. von Bedeutung, wenn ein an sich erlaubter Vermögensvorteil durch eine gegen die guten Sitten verstößende Handlung erzielt wird. Andererseits ist, falls eine versuchte Erpressung vorläge, die damit unternommene Schädigung jedenfalls zugleich eine solche, die dem § 826 B.G.B. unterläge.

VI. Das Zutreffen des § 826 B.G.B. nun aber ist von dem Berufungsgericht mit thatsächlich wie rechtlich durchaus unzulänglicher Begründung verneint worden. Rechtlich kommt insbesondere die bereits ange deutete Zweckbestimmung des § 826 in Betracht, den illoyalen Schädigungen im Verkehrsleben wirksam entgegenzutreten, wobei es auf die Natur des verletzten Rechtsgutes nicht ankommt. Auch die Beeinträchtigung einer bloßen thatsächlichen Erwerbssansicht, des Kundchaftsverhältnisses, kann sich als eine derartige Schädigung darstellen. Und selbst die Ausübung eines formalen Rechtes wird von dem § 826 betroffen, wenn dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise dem Anderen Schade zugefügt wird. Den Maßstab für den Begriff der „guten Sitten“ (vgl. § 138 B.G.B.) hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“. Hierbei ist es nicht ausgeschlossen, daß auf die Sittenanschauung eines be-

stimmen Volkstreiches, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausdrückt, Rücksicht genommen wird, so in einem Falle der vorliegenden Art auf die Anschauung des ehrbaren Kaufmannes im Handelsverkehr. Damit ist aber nicht zu verwechseln eine im Handelsverkehr thatsächlich aufgekommene Geschäftspraktik, welche möglicherweise nicht sowohl eine Sitte als vielmehr eine Unsitte sein kann. Wenn also das Berufungsgericht die vorliegend in Frage stehenden Maßregeln als solche bezeichnet, „wie sie ähnlich im freien Wettbewerb alltäglich angewandt werden“, so ist damit, ganz abgesehen von der thatsächlichen Richtigkeit der Unterstellung, der § 826 B.G.B. noch nicht abgefertigt. Es kommen in Handel und Wandel, zumal im Konkurrenzkampf, sehr häufig MACHENSCHAFTEN vor, welche darum noch keineswegs für anständig gelten. Besonders auch gegen Mißbrauch der Gewerbefreiheit durch gewinnsüchtige Ausbeutung oder durch Vergewaltigung Anderer soll nunmehr der § 826 B.G.B. Schutz gewähren.

Nun mochte es allerdings zweifelhaft sein, ob derjenige Akt des Vorgehens der Beklagten, welchen die Klägerin speciell zum Gegenstande der Klage gemacht hat, die in dem Schreiben vom 8. Januar 1900 angekündigte Mitteilung an die Firma Sp. & Co., für sich allein ein Handeln gegen die guten Sitten enthielte. Wäre die im Dezember 1899 von seiten der Beklagten angedrohte und sodann ausgeführte Maßregel einer Ausschließung der Klägerin von den gewöhnlichen Frachttarifen an sich eine erlaubte, auch nicht gegen die guten Sitten verstoßende gewesen, so könnte man die bloße Mitteilung von jener Maßregel an die Firma Sp. & Co. nicht dem § 826 B.G.B. unterstellen. Die Beklagte hatte am 27. Dezember der Klägerin die bisherigen Tarife für „direkte und indirekte“ Sendungen gekündigt, also wohl für Güter, welche die Klägerin selbst oder durch Spediteure, sei es im Eigenhandel oder als Spediteur für Andere, versenden würde. Die Wirkung dieser Maßregel wäre auf den Fall zugetroffen, welcher nun im Januar 1900 mit dem Speditionsauftrag der Firma Sp. & Co. praktisch wurde. Erklärte also die Beklagte auf die Mitteilung dieses Auftrages, sie werde die genannte Firma davon in Kenntnis setzen, daß sie bei Frachten, welche die Klägerin als Spediteur vermitteln würde, künftig höhere Sätze berechne, so lag darin an sich nur eine Konsequenz, ein Ausführungsakt der bereits verhängten Maßregel, aber doch kaum eine Steigerung der durch die

Kündigung der Tarife ausgeübten Profession. Die Firma Sp. & Co., welche gleichzeitig Agentin der Beklagten war, mußte es als solche ja doch erfahren, daß und weshalb die von der Klägerin speidierten Güter höhere Frachten zu zahlen hatten, als andere. Ohne allen Zweifel zwar würde ein Verstoß gegen die guten Sitten darin zu erblicken sein, wenn die „Bitte“, welche Beklagte an Sp. & Co. richten will, die Bedeutung hätte, daß die Beklagte auf die genannte Firma direkt dahin einwirken wollte, daß sie der Klägerin künftighin keine Expeditionen mehr übertrage, derselben, wenigstens teilweise, ihre Kundenchaft entziehe. So faßt denn auch die Klägerin das Schreiben vom 8. Januar 1900 auf, und sie hat vorgebracht, die Beklagte versuche, durch Mißbrauch ihrer geschäftlichen Stellung zu der Firma Sp. & Co. der Klägerin, welche ihrerseits mit der genannten Firma in langjähriger und mehrseitiger Geschäftsverbindung stehe, diese Verbindung abzuschneiden, die Kundin abspenstig zu machen, und in ähnlicher Weise hat der erste Richter die von ihm in jenem Schreiben gefundene Drohung der Beklagten charakterisiert. Indes scheint das Berufungsgericht von einer anderen tatsächlichen Auffassung des mehrerwähnten Schreibens auszugehen, und der Wortlaut des Briefes nötigt nicht dazu, in der angekündigten „Bitte“ an Sp. & Co., bei dem Zusammenhang der ganzen Erklärung, eine beabsichtigte Einwirkung von der Art, wie die Klägerin unterstellt, zu erblicken. Immerhin wäre es nicht undenkbar, daß die von der Beklagten gegen die Klägerin angewendete Zwangsmäßregel durch die in Aussicht gestellte „Bitte“ an Sp. & Co. vermöge des Geschäftsverhältnisses der beiden Parteien zu der genannten Firma und des besonderen Einflusses der Beklagten auf diese Firma noch eine weitere Verschärfung erhalten hätte. Und das Berufungsurteil läßt ein näheres Eingehen auf das Klagevorbringen nach dieser Richtung vermissen; wobei zu bemerken ist, daß die Revision die Unterstellung, es habe die Klägerin durch Benennung ihres Auftraggebers, vermöge dessen geschäftlicher Beziehung zu der Beklagten die über sie verhängte Maßregel zu „umgehen“ versucht, als jeder tatsächlichen Begründung entbehrend bezeichnet hat, da vielmehr die Klägerin ganz offen und loyal verfahren sei.

Allein auch abgesehen von dem eben erörterten Gesichtspunkt kommt für die Anwendung des § 826 B.G.B. folgendes in Betracht. Der Schwerpunkt des Vorgehens der Beklagten liegt in der Kündigung

der allgemeinen Frachttarife gegenüber der Klägerin. Dieser Akt wäre an und für sich noch kein rechtswidriger, da nach dem Ausgeführten eine rechtliche Gebundenheit in dieser Beziehung für die Beklagte unter den hier maßgebenden Gesetzen nicht bestand. Gleichwohl ergibt sich ein gewisser Berührungspunkt zwischen § 826 B.G.B. und den Grundgedanken, welche auf anderen Rechtsgebieten zu einem Kontrahierungszwange geführt haben, aus denen namentlich die französische und englisch-amerikanische Rechtsprechung dazu gelangt ist, einen solchen Rechtszwang in gewissen Fällen für Transportunternehmer (*entrepreneurs publics, common carriers*) anzunehmen.

Vgl. Biermann, Rechtszwang zum Kontrahieren, in *Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik* Bd. 32 S. 267 flg. 289 flg., mit Belegen.

Ein derartiger Zwang möchte im allgemeinen Interesse hauptsächlich gegenüber Unternehmungen, welche rechtlich oder thatsächlich ein Monopol besitzen, welche eine öffentliche Zweckbestimmung haben, als Verkehrsbedürfnis erscheinen. Die wirtschaftliche Anforderung, daß diejenigen Gewerbe, die für das Gemeinwohl oder den Geschäftsverkehr unentbehrlich sind, niemandem ihre Dienstleistung verlagern sollen, bringt, zum Rechtsgebot ausgestaltet, auch eine Gebundenheit bezüglich der Vertragsbedingungen mit sich. Ein Transportzwang verpflichtet den Unternehmer, welcher dem Publikum seine Dienste unter bestimmten Bedingungen öffentlich anbietet, die auf ihn angewiesenen Interessenten mit gleichem Maße zu messen, und spricht demselben das Recht ab, willkürlich oder aus illoyalen Gründen den Einzelnen von den dem Publikum sonst dargebotenen Transportbedingungen auszuschließen. Ein Vorgehen der letzteren Art kann aber da, wo eine Zwangspflicht gesetzlich nicht besteht, sich als ein Handeln gegen die guten Sitten darstellen. Auch nach den bei uns herrschenden Begriffen von Anstand und Redlichkeit im Verkehr wird man in dem Verhalten eines Transportunternehmers, welcher einen Einzelnen — oder auch eine bestimmte Gruppe Einzelner — von den allgemein dem Publikum angekündigten Tarifen ausschließt, einen Verstoß gegen die guten Sitten dann erblicken, wenn es zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbes geschieht.

Einen illoyalen Wettbewerb aber würde es ausmachen, wenn im vorliegenden Fall die Beklagte lediglich zu dem Zweck, eine ihr

unbequeme Konkurrenz zu verdrängen oder zu erdrücken, durch Ausnahmetarife die Interessenten ihrer Konkurrenz zu schädigen unternahm. Für eine derartige Intention der Klägerin ist bezeichnend vor allem ihre Erklärung in dem die Aktion einleitenden Schreiben vom 11. Dezember 1899, wonach sie sich veranlaßt sieht, Maßregeln zu ergreifen, welche ihrer Gesellschaft das Geschäft, „so wie sie es für richtig halte, zu sichern geeignet erscheinen“; sie will, nachdem sie für gut befunden hat, ihre Fahrten nach Brisbane auszudehnen, dieses Geschäft ausschließlich für sich haben, und um die Segler hieraus zu verdrängen, greift sie zu dem Mittel, denjenigen Firmen gegenüber, welche an dem Brisbane-Segelgeschäft interessiert und „also ihre Gegner sind“, die Gültigkeit ihrer, öffentlich bekannt gegebenen, Frachttarife für sämtliche Häfen aufzuheben. Durch diese über die Klägerin lediglich in ihrer Eigenschaft als Interessentin der Seglergruppe verhängte Zwangsmaßregel soll diese genötigt werden, nicht etwa bloß selbst eine Konkurrenz zu unterlassen, sondern die Konkurrenten zur Einstellung der Konkurrenz zu bewegen oder anderenfalls ihre Beziehungen zu denselben preiszugeben. Daß die Klägerin durch die Ausschließung von den allgemeinen Tarifen und die Anrechnung höherer Sätze in ihrem Erwerb geschädigt werden mußte, leuchtet ohne weiteres ein. Es handelt sich also um eine exceptionelle, in den Handelsbetrieb des davon Betroffenen empfindlich einschneidende und auch im Konkurrenzkampf, zumal in den Kreisen des Großhandels und Rhedereiverkehrs, doch wohl ungewöhnliche Maßnahme, wobei das gewählte Kampfmittel durch den an sich erlaubten Endzweck, den eigenen Geschäftsbetrieb lohnender zu gestalten, noch nicht gerechtfertigt würde; es fragt sich, ob nicht in solchem Vorgehen eine wirtschaftliche Vergewaltigung anderer Wettbewerber, unter Mißbrauch der Abhängigkeit des Geschäftsbetriebes der Interessenten von einer überseeischen Transportanstalt, zu finden ist, und ob nicht von der Beklagten die Schranken, welche einem rücksichtslosen Wettkampf durch die gute Sitte gesetzt sind, überschritten worden seien. So wie die Sachlage nach dem bisher erörterten Streitstoff sich darstellt, hätte man sehr wohl Grund, einen Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen und den § 826 B.G.B. zur Anwendung zu bringen, da eine vorsätzliche Schadenszufügung im Sinne dieses Gesetzes von der Beklagten betätigt wurde und weiterhin fortgesetzt werden soll. Für

die Entscheidung wäre es auch unwesentlich, daß der Klagenanspruch nur gegen die Kundgebung vom 8. Januar 1900 gerichtet worden ist. Von dem Charakter, welcher der zusammenhängenden Aktion der Beklagten überhaupt anhaftet, wird auch jene Einzelhandlung beherrscht, und die Klägerin ist nicht gehindert, ihre Klage auf diese eine Ausföhrung — oder Ausnuzung — der schädigenden Maßregel zu beschränken. Die Frage, ob eine bestimmte Handlung einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, ist an sich eine Rechtsfrage; doch erfordert ihre Beantwortung eine genaue Feststellung des konkreten Thatbestandes. Der erkennende Senat mußte Bedenken tragen, vorliegenden Falles sofort in der Sache selbst zu entscheiden; die thatsächlichen Verhältnisse sind bisher in der Vorinstanz noch nicht erschöpfend erörtert worden; auch ist die Möglichkeit nicht völlig auszuschließen, daß das bis jetzt in die Erscheinung getretene Bild sich bei einer wiederholten Verhandlung der Sache noch einigermaßen zu Gunsten der Beklagten verändern könnte, wobei auch die etwaige Bedeutung der von der Beklagten . . . über das Geschäftsgebahren der Klägerin aufgestellten Behauptungen noch zu prüfen sein mag.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“ . . .