

3. Inwieweit verstößt es gegen die guten Sitten, wenn ein Händler Markenartikel, bei denen der Fabrikant den für den Verkauf im Kleinhandel einzuhaltenden Preis auf den Waren vermerkt hat, von einem Zwischenhändler zum Weiterverkauf einkauft und sie sodann im Kleinhandel unter dem vermerkten Preise weiter verkauft?
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909
(RStB. S. 499) § 1.

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. Januar 1916 i. S. Firma Y. (Kl.) w.
S. u. Gen. (Bekl.). Rep. II. 287/15.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin fabriziert die Zigarettenmarke Salem Gold $3\frac{1}{2}$. Der Kleinverkaufspreis dieser Zigarette in Pfennigen stimmt mit der Zahl, die sich auf den Packungen wie auch auf den Zigaretten selbst befindet, überein. Zum Schutze gegen Preisunterbietungen im Kleinhandel hat die Klägerin ein Reverssystem eingeführt, laut welchem sich die Aussteller der Reverse, die Abnehmer der Klägerin, bei Vermeidung von Vertragsstrafen verpflichten, die Zigaretten nicht unter dem von der Klägerin bestimmten Kleinverkaufspreis an das Publikum abzugeben und die Ware an andere Händler nur dann weiter zu geben, wenn diese sich auch ihrerseits verpflichten, die Preise und die Bedingungen einzuhalten, die die Klägerin an den Verkauf ihrer Erzeugnisse knüpft. Um die Befolgung der reversmäßigen Zusicherung zu kontrollieren, versteht die Klägerin die einzelnen Zigaretten-

packungen mit fortlaufenden Nummern und vermerkt in ihren Büchern für jede Packung den Empfänger.

Die Beklagten verkaufen in ihren Hamburger Filialen die Zigaretten der Klägerin Salem Gold $3\frac{1}{2}$ unter dem von der Klägerin bestimmten, auf den Zigaretten und Packungen angegebenen Preise von $3\frac{1}{2}$ Pfennig für das Stück. Sie beziehen die Ware nicht von der Klägerin, sondern von der Firma Ph. Schw. in A., die sie gleichfalls nicht von der Klägerin bezieht und daher der Klägerin gegenüber — wie die Beklagten behaupten, auch einem Zwischenhändler gegenüber — nicht durch einen Revers an die Einhaltung des von der Klägerin vorgeschriebenen Preises gebunden ist.

Die Klägerin erblickte in dem Verkauf der Zigaretten zu dem niedrigeren als dem von ihr festgesetzten Preise einen Verstoß gegen die guten Sitten. Sie behauptete, ihr Reverssystem vollständig und lückenlos durchgeführt zu haben, und war der Meinung, daß, wenn trotzdem jemand die Zigarette unter Preis verkaufe, als erwiesen angenommen werden müsse, daß er sie auf Grund und in Ausnutzung eines Vertragsbruchs erworben habe, sofern er nicht darlege, daß er sie aus einem Konkurs oder einer Zwangsvollstreckung erworben habe; er müsse wissen, daß sonst ein Vertragsbruch Voraussetzung der Bezugsmöglichkeit sei. Nütze er das aus, so handele er unlauter. Er mache sich einer mittelbaren Verleitung zum Vertragsbruche schuldig und verschaffe sich auf Kosten aller seiner, der Klägerin gegenüber vertragstreuen Mitbewerber eine unlautere Quelle des Erwerbes.

Die Klägerin beantragte, die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die Zigaretten der Klägerin Salem Gold $3\frac{1}{2}$ zu niedrigeren als den von ihr vorgeschriebenen Mindestpreisen anzubieten oder zu verkaufen, soweit nicht die Zigaretten aus einer Konkursmasse oder Zwangsversteigerung erworben sind. Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen. Sie bestritten, daß ihr Erwerb auf irgendeinem Vertragsbruche beruhe und daß die Klägerin die Zigaretten nur an reverspflichtige Händler abgebe. In letzterer Beziehung traten sie Beweis dafür an, daß Fabrikate der Klägerin auch an reversmäßig nicht gebundene Kunden der Klägerin abgegeben worden seien.

Der erste Richter wies die Klage ab. Die von der Klägerin

eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg aus folgenden

Gründen:

. . . „Der Berufsrichter nimmt zutreffend an, daß ein Händler, der einen durch Revers gebundenen Abnehmer der Klägerin veranlaßt, ihm unter dem festgesetzten Mindestpreise Zigaretten zu verkaufen, unlauter handele, und daß eine derartige Verleitung zum Vertragsbruche gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoße. Zur Abweisung der Klage ist er gelangt, indem er in erster Linie im bewußten Gegensatze zu der von anderen Oberlandesgerichten vertretenen Ansicht verneint, daß jede Ausnutzung eines von einem früheren Lieferanten, einem Vormanne, begangenen Vertragsbruchs schlechthin unsittlich sei. Es könne, führt der Berufsrichter aus, nicht schon als unlauter angesehen werden, wenn ein Gewerbetreibender, der ebensowenig wie sein Lieferant in einem vertraglichen Verhältnis zu der Klägerin steht, die Ware zu einem ihrem Werte vielleicht durchaus angemessenen Preise erwirbt, obwohl er weiß, daß der Fabrikant einen höheren Mindestpreis festgesetzt hatte, er also damit rechnen muß, daß der jetzige geringere Preis auf einen von einem Zwischenhändler begangenen Vertragsbruch zurückzuführen ist, und wenn er dann die Ware zu einem niedrigeren Preise als dem vom Fabrikanten festgesetzten wieder abgibt.

Dem ist nicht beizutreten. Wenn der Erwerber weiß, daß die Ware, ein mit Preisangabe versehener Markenartikel, auf dem Wege eines Vertragsbruchs erlangt worden ist, so macht er sich regelmäßig an diesem Vertragsbruche durch den Erwerb mitschuldig und unterstützt ihn; er nutzt ihn planmäßig zu seinem Vorteile und zur Schädigung aller derjenigen seiner Mitbewerber aus, die an die Abmachungen mit der Klägerin gebunden sind und sich auch an sie halten und daher nur zu ungünstigeren Bedingungen verkaufen können, als er es, lediglich zufolge seiner Beteiligung an dem Vertragsbruche, zu tun vermag. Er erlangt auf diese Weise einen durch nichts zu rechtfertigenden Vorsprung vor den redlichen Mitbewerbern. Eine dingliche Wirkung der vertraglichen Preisfestsetzung des Fabrikanten wird bei der dem Berufsrichter gegensätzlichen Auffassung nicht herbeigeführt, und es ist auch nicht zutreffend, was der Berufsrichter ferner meint, daß sonst eine unerträgliche Bindung des Handels verursacht

und dem Fabrikanten ermöglicht würde, den Preis seiner Fabrikate zum Schaden der Verbraucher dauernd auf einer ihrem tatsächlichen Werte vielleicht keineswegs entsprechenden Höhe zu halten. Erreicht wird vielmehr nur eine Unterbindung des unlauteren Handels, eines Handels, der auf bewußtes Ausnutzen sittenwidriger Maßnahmen anderer zu eigenem Vorteil und zur Schädigung der Mitbewerber abzielt, und es wäre auch dem Fabrikanten bei derartigen Markenartikeln, wie sie hier allein in Frage stehen und wie sie von entsprechender Art und Güte auch anderweit vielfältigst hergestellt werden, nicht möglich, den Preis übermäßig hoch zu halten; würde das der Fabrikant zu tun versuchen, so würde er die Kundenschaft für seine Marke in kurzem verlieren.

Der Berufungsrichter hat aber, auch wenn die Ausnutzung eines bei früherer Gelegenheit von dritten Personen begangenen Vertragsbruchs als unfittlich zu gelten habe, die Klage im vorliegenden Falle dennoch für unbegründet erachtet, und zwar aus folgenden Gründen: Voraussetzung des erhobenen Unterlassungsanspruchs wäre immer, daß das von der Klägerin eingeführte Reverssystem lückenlos durchgeführt und daß den Beklagten dies bekannt gewesen wäre. Werde das erstere auch als wahr unterstellt, so sei doch nicht dargetan, daß die Beklagten davon Kenntnis gehabt, also gewußt hätten, daß nur auf unlautere Weise die Zigaretten der Klägerin zu dem niedrigeren Preise in ihre Hände gelangen könnten. Die Tatsache, daß die Klägerin ihnen unstreitig brieflich von der Durchführung ihres Systems Nachricht gegeben habe, sei allein nicht geeignet gewesen, ihnen den Glauben zu nehmen, daß nach wie vor Ware der Klägerin ohne Vertragsbruch in den Handel gelangen könne. Es sei durchaus glaubwürdig, daß die Beklagten von der Richtigkeit ihrer unter Beweis gestellten Behauptung, die Klägerin gebe auch jetzt noch Ware an reversmäßig nicht gebundene Kunden ab, überzeugt seien. Sie hätten — und das sei vor allem geeignet, ihrer Handlungsweise den Schein der Unlauterkeit zu nehmen — der Klägerin gegenüber niemals ein Fehl daraus gemacht, von wem sie die Zigaretten gekauft hätten. Diese Offenheit spreche gegen ihre Schlichtgläubigkeit. Der Lieferant der Beklagten, Schw., habe ihnen erklärt, er dürfe die Zigaretten ohne Revers verkaufen. Dabei hätten sich die Beklagten beruhigen dürfen; es sei nicht als den Gepflogenheiten eines redlichen Geschäftsmanns widersprechend

anzusehen, wenn sie sich im Vertrauen auf die Wahrheit der von Schw. ihnen gemachten Mitteilung weitere Nachforschungen über die Berechtigung des Schw. sehen Verfahrens sparten.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und tragen die getroffene Entscheidung. Die Klägerin hat gegen sie mit der Revision in materiellrechtlicher Beziehung geltend gemacht: Der Berufungsrichter habe den Eventualdolus der Beklagten, das bedingte Bewußtsein von der Möglichkeit eines Vertragsbruchs seitens eines ihrer Vormänner oder der Vormänner des Schw. nicht berücksichtigt. Wenn die Beklagten trotz der brieflichen Mitteilung der Klägerin gemeint hätten, daß es noch Lücken im System der Klägerin gäbe, daß einzelne Händler ohne Vertragsbruch die Waren der Klägerin beliebig verkaufen dürften, so folge daraus nicht, daß sie nicht mit der Möglichkeit gerechnet hätten, daß ihr Lieferant Schw. die Waren unter Vertragsbruch oder unter Ausnutzung eines Vertragsbruchs erworben gehabt habe. Diese naheliegende Vermutung werde durch die Erklärung des Schw., er dürfe ohne Revers verkaufen, nicht beseitigt. Schw. habe, da der Vertragsbruch nicht von ihm, sondern von seinem Verkäufer begangen sei, jene Erklärung wohl abgeben können. Die Beklagten hätten keinen Grund gehabt, anzunehmen, daß Schw. direkt von der Klägerin gekauft habe, und sie hätten sich sagen müssen, daß Schw. nur der Vermittler für vertragsbrüchige Abnehmer der Klägerin gewesen sei.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, das Berufungsurteil zu Fall zu bringen. Der Berufungsrichter hat die Gutgläubigkeit der Beklagten bei dem Erwerbe der von ihnen demnächst weiter verkauften Ware für dargetan erachtet. Er hat diese Gutgläubigkeit insbesondere auch daraus entnommen, daß die Beklagten der Klägerin gegenüber niemals ein Fehlgemacht daraus gemacht hätten, von wem sie die Zigaretten bezogen hatten, und er hat diese Offenheit für geeignet erachtet, der Handlungsweise der Beklagten den Schein der Unlauterkeit zu nehmen. Der Berufungsrichter hat die Angabe der Beklagten für glaubhaft erachtet, sie seien von der Richtigkeit ihrer Behauptung überzeugt, daß die Klägerin die Ware auch ohne vertragliche Bindung der Abnehmer in Verkehr kommen lasse. Mit alledem hat der Berufungsrichter zugleich verneint, daß die Beklagten auch nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit damit gerechnet hätten, der reversfreie Erwerb der

Zigaretten durch Schw. beruhe auf einem Vertragsbruch eines der Abnehmer der Klägerin. Daß etwa die Beklagten irgendeinen Verdacht gegen die Lauterkeit der Handlung des Schw. gehabt hätten oder hätten haben müssen, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Sag aber das nicht vor und rechneten auch sonst die Beklagten nicht einmal mit der Wahrscheinlichkeit, daß die Zigaretten in unlauterer Weise in den rewersfreien Verkehr gebracht seien, so ist auch ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht dargetan. Das bloße Denken der Beklagten daran, daß es doch vielleicht auch möglich sei, daß Schw. die Zigaretten zufolge eines eigenen oder ihm bekannten fremden Vertragsbruchs verkaufe, würde ihre Handlungsweise noch nicht als unlauter erscheinen lassen. Es würde wie nicht ein Erwerb der Beklagten auf Schleichwegen so auch nicht ein bewußtes, planmäßiges Ausnutzen einer fremden unlauteren Handlung als vorliegend anzunehmen sein. Wollte man noch weiter gehen, so würde allerdings eine außerordentliche Unsicherheit auch des reellen Handels und eine in der Tat fast unerträgliche Bindung dieses Handels herbeigeführt werden.“...