

tragsbruch vorliegt — Vorräte solcher Markenartikel in den ungebundenen Handelsverkehr mit diesen Waren gelangen können. Mag auch ein wohl organisiertes System zum Aufkauf von Waren aller Art aus Ausverkäufen, Versteigerungen und Konkursmassenverkäufen bestehen, so ist damit doch nicht gesagt, daß hierbei gerade österreichische Zigaretten in nennenswerten Mengen mit erworben und wieder in den Zigaretten- oder -zwischenhandel gebracht werden. Es ist bekannt, daß gerade der Zigarettenhandel fast nur gegen bar üblich ist. Leute, bei denen Pfändungen vorkommen oder Konkurs ausbricht, also Leute von schlechter Vermögenslage, werden daher schwerlich große Vorräte angeschafft haben; das ist auch bei der Natur der Ware nicht wahrscheinlich. Groß können daher die Umsätze in österreichischen Zigaretten bei Zwangsverkäufen wohl nicht sein.

Das hat sicherlich auch der Beklagte nicht außer acht gelassen. Gewöhnliche Ausverkäufe und freiwillige Versteigerung kommen ja nicht mit in Betracht; bei ihnen liegt eben Vertragsbruch vor, wenn der Ausverkaufende oder Versteigerungsauftraggeber vertraglich gebunden war. Der Beklagte kann sich also schwerlich gesagt haben, daß, wenn man, wie er behauptet, »stets« österreichische Zigaretten von Leuten haben kann, die nicht reversmäßig gebunden sind und denen man sich nicht reversmäßig zu binden braucht, es sich dabei immer nur um solche Zigaretten handelt, die ohne Unredlichkeit aus Zwangsverkäufen erworben seien. Er hat vielmehr sicherlich dabei die Vorstellung gehabt, daß durch Zwangsverkäufe unmöglich so viel Waren in den ungebundenen Verkehr kommen können, daß vielmehr unter den so angebotenen reversfreien Zigaretten höchstens ein verhältnismäßig kleiner Teil sein kann, der aus Zwangsverkäufen stammen könnte. Er führt ja auch selbst an, daß es wahrscheinlich sei, daß es viele Abnehmer der Klägerin gäbe, die sich an ihren Revers nicht lehrten und die Zigaretten reversfrei verkauften. Jedenfalls hat der Angeklagte mit der Wahrscheinlichkeit gerechnet, daß die ihm reversfrei angebotenen und verkauften österreichischen Zigaretten größtenteils nicht aus Zwangsverkäufen herkommen werden. Bei diesem Bewußtsein von der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der Herkunft seiner Ware aus Zwangsverkäufen enthält aber sein Unterbieten der vertraglich an die festgesetzten Preise gebundenen Konkurrenten einen Verstoß gegen die guten Sitten. Nur dann könnte die Sachlage anders beurteilt werden, wenn feststände, daß die vom Beklagten feilgehaltenen Waren tatsächlich nur aus Zwangsverkäufen stammen. Für diese wenig wahrscheinliche Ausnahme müßte indes der Beklagte den Beweis (Gegenbeweis) erbringen. Denn es genügt zunächst, daß die größte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß die Zigaretten des Beklagten aus Vertragsbrüchen herrühren und der Beklagte sich dieser näher liegenden Wahrscheinlichkeit auch bewußt gewesen ist. Den hiernach zu seiner Entlastung nötigen Gegenbeweis tritt der Beklagte indes nicht an, er will seinen Vormann nicht nennen. Es ist ihm aber vorzubehalten, den genauen Beweis der Herkunft aus einem Zwangsverkauf, etwa mit Hilfe der Kontrollnummern auf den Schachteln, noch in der Zwangsvollstreckung zu führen, wenn es sich um die Frage handelt, ob er der Verurteilung, Preisunterbietung zu unterlassen, zuwidergehandelt habe. Dieser Beweis ist ihm nicht abzuschneiden, da es sich demnach bei der Zwangsvollstreckung um neue Waren handeln kann, wegen deren er vielleicht besser als jetzt den Gegenbeweis zu führen in der Lage ist.

Das Bewußtsein, die Konkurrenten zu unterbieten, hat ihnen nicht gefehlt. Auf jeder Schachtel ist auf dem Steuerstreifen neben der Firma der Klägerin auch der von ihr festgesetzte Kleinverkaufspreis (1. A 25 A) aufgedruckt. Das ergeben die vom Beklagten selbst übergebenen beiden Schachteln. Daß er den vorgeschriebenen Preis gekannt hat, ergibt sich auch aus seiner Darlegung, daß er bei einem Verkaufspreise von 1. A 5 A für 50 Stück und von 25 A für 12 Stück eine Zigarettenzugabe von 20% auf 42 Stück oder 10 Stück zu je 2½ A eingerechnet haben will. Er hat auch selbst geltend gemacht, er sei gezwungen gewesen, billigere Preise zu stellen, um der Konkurrenz der Zigarettenspezialgeschäfte zu begegnen. Damit bestätigte er zugleich, was auch sonst schon ersichtlich ist: daß das Preisunterbieten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs (§ 1 Uml. W. Ges.) geschah.

Hiernach ist der Anspruch der Klägerin begründet, daß der Beklagte den Verkauf unter dem von ihr einheitlich festgesetzten Preise und das Ankündigen von Zugaben oder ähnlichen Vorteilen unterlasse. Die Verurteilung ist daher zurückzuweisen, soweit sie sich gegen die Verurteilung unter Nr. 1 und 4 richtet. Daß in Nr. 1 neben andern »Vorteilen« auch von »Rabatt« die Rede ist, hindert die Aufrechterhaltung des Urteils nicht, da eben jede Vorteilsankündigung zu unterlassen ist. In Nr. 4 ist dem Gegenbeweisvorbehalt Rechnung zu tragen und die Bezugnahme auf Nr. 2 und 3 der Urteilsformel zu beseitigen (da diese aufgehoben werden).

In Nr. 2 und 3 der Urteilsformel, die die Klägerin aufrecht zu erhalten bittet, ist der Beklagte auch noch verurteilt, die österreichischen

Zigaretten nicht unter den von der Klägerin festgesetzten Zwischenhandelspreisen einzukaufen. (Der Klageantrag b hatte verlangt, dem Beklagten auch zu verbieten, daß er ohne Übernahme der Reversverpflichtung zur Einhaltung der Verkaufspreise einkaufe; das ist aber im Urteile nicht mit ausgesprochen, und die Klägerin begehrt jetzt nur Aufrechterhaltung des Urteils. Der Klageantrag b hatte sich außerdem auf das Verbot beschränkt, daß der Beklagte vertraglich gebundene Abnehmer oder Unterabnehmer der Klägerin zum Vertragsbruche verleite; das Urteil und der jetzige Antrag der Klägerin wollen aber den Ankauf verbieten, auch wenn der Beklagte nicht der Anstifter zum Vertragsbruche ist, sondern nur ein von ihm nicht veranlaßtes Angebot des Vertragsbrüchigen benutzt.)

Der Antrag, den Beklagten den billigeren Einkauf zu verbieten, ist aber unbegründet. Denn, wenn es wahr wäre, daß er unter dem für den Verkauf an Kleinhändler festgesetzten Preise eingekauft hat, so käme doch jedenfalls der Beklagte nicht als »Täter« einer unlauteren Wettbewerbsbehandlung im Sinne des § 1 Uml. W. G. in Betracht. Es ist noch keine Handlung im Wettbewerb des Beklagten mit seinen Konkurrenten um die Kundschaft der Raucher, wenn der Beklagte Zigaretten billig einkauft. Der billige Einkauf an sich ist nicht geeignet, Kunden anzulocken und dem Konkurrenten Kunden abzulocken. Wenn der Beklagte die Zigaretten zu demselben Preise verkauft, den die Klägerin vorschreibt, und zu dem sein vertraglich gebundener Konkurrent sie verkauft, so hat es auf die Kundschaft des Beklagten oder der Konkurrenten keinen Einfluß, wer von beiden die Zigaretten zu billigerem Preise eingekauft hat. Erst wenn der billiger einkaufende Beklagte auch die Verkaufspreise billiger stellt, kommt es zu einem Wettbewerb um die Kundschaft des Publikums. Dieser Wettbewerb geschieht also nicht durch den Einkauf, sondern durch den Verkaufspreis und ist nur um des Verkaufspreises willen, wenn er unlauter ist, wie geschehen, zu untersagen (Rosenthal-Wehner 3 S. 16/17). Die wirtschaftliche Bedeutung eines Verbots des Einkaufs unterm Preis liegt nicht auf dem Gebiete des Wettbewerbs zwischen dem Beklagten, der Kleinhändler ist, und andern Kleinhändlern, sondern auf dem Gebiete des Wettbewerbs der Zwischenhändler untereinander. Diese sollen sich nicht durch Preisunterbietungen gegenseitig das Interesse an den Artikeln der Klägerin verderben.

Der Beklagte kommt dabei lediglich insofern in Betracht, als er durch seine Warenabnahme dem einen der konkurrierenden Zwischenhändler, die unlautere Konkurrenz gegenüber andern Zwischenhändlern ermöglicht. Er spielt lediglich dieselbe Rolle wie der Raucher, der im Laden des Beklagten Zigaretten unter dem von der Klägerin festgesetzten Preise kauft. Wie man diesen Kunden des Beklagten auch bei Kenntnis der Unlauterkeit des Wettbewerbs des Beklagten wohl schwerlich als Mitschuldigen an dem unlauteren Wettbewerb belangen, wohl kaum ihm den billigen Einkauf beim Beklagten gerichtlich untersagen lassen könnte, so ist es auch zweifelhaft, ob man den Beklagten als Teilnehmer an einer unlauteren Wettbewerbsbehandlung seines Lieferanten, von dem er unter Preis Waren bekommt, behandeln und ihm deshalb den billigen Einkauf untersagen kann: Aber auch wenn man diesen Zweifel zugunsten der Klägerin löst und ihr gegen den Beklagten den Unterlassungsanspruch gibt, wenn er als Anstifter oder Gehilfe an dem Vertragsbruche seines Lieferanten selbst oder an dem unlauteren Wettbewerbe teilnimmt, den sein Lieferant seinen Konkurrenten im Zwischenhandel gegenüber begeht, wenn er den Vertragsbruch eines seiner Vormänner ausnützt, um günstiger als die Konkurrenten (billiger, reversfrei) an die Kleinhändler weiterzuverkaufen, so wäre doch eben Voraussetzung, daß der Beklagte eine solche Anstiftung oder Beihilfe wesentlich begangen haben müßte. Er müßte also gewußt haben, daß er unter dem von der Klägerin für solche Verkäufe an Kleinhändler festgesetzten Zwischenhändler-Verkaufspreise einkaufe. Nun steht aber zunächst schon gar nicht fest, zu welchem Preise der Beklagte denn überhaupt seine Zigaretten eingekauft hat. Die Klägerin stellt über seinen Einkaufspreis keine bestimmte Behauptung auf, und der Beklagte behauptet, er habe sie teurer eingekauft, als er sie, wie er jetzt aus den Listen der Klägerin ersehe, von dieser hätte erhalten können.

Auch aus seinem tatsächlichen Kleinverkaufspreise läßt sich nicht entnehmen, daß er zu niedrigeren Preisen eingekauft haben müsse, als er beim Bezuge von der Klägerin oder deren vertragstreuen Unternehmern zu bezahlen gehabt hätte. Er verkaufte 50 Stück Sport-Zigaretten zu 1,05 A, also auf 1000 Stück gerechnet zu 21 A; der von der Klägerin festgesetzte Tausendpreis im Zwischenhandel beträgt aber nur 19 A (siehe Preisliste für den Zwischenhandel, Ausgabe vom 10. August 1909, Seite 5; »Uml. B.« in der Mappe zu O 22/12.) Sodann aber fehlt es auch am Beweise dafür, daß er diese für den Zwischenhandel festgesetzten Preise zur Zeit seines Einkaufs gekannt hat. Er gibt nur zu, gewußt zu haben, daß überhaupt Preise festgesetzt sind, nicht aber, welche.

Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

(Fortsetzung auf Seite 13921)