

- 86

I ZR 144/60

Verkündet am
16. März 1962
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2518 001

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Carl H. [REDACTED], Zeitschriftenverlag GmbH, M. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Dr. Carl H. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma W. G. [REDACTED], Grafische Betriebe und Verlag,
E. [REDACTED], Ge. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisions-
beklagte,

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

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. März 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bun-
desrichter Dr. Spreng, Jungluth, Pehle und Ebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf
vom 1. Juli 1960 wird mit der Maßgabe zurückgewie-
sen, daß in Ziffer I 1 der Formel des Urteils der
4. Zivilkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom
29. September 1959 die Worte "in der Werbung" er-
setzt werden durch die Worte "bei der an Inseren-
ten gerichteten Werbung" und die Worte "insbeson-
dere in der an Inserenten gerichteten Werbung" ge-
strichen werden.

Die Beklagte hat auch die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen als Verleger technischer Fachzeitschriften miteinander im Wettbewerb. Die Klägerin gibt den zweimal wöchentlich erscheinenden "Industrie-Anzeiger" mit dem Untertitel "Eisen- und Metallverarbeitung, Anzeiger für Maschinenwesen, Kunststoffindustrie" heraus, der unter anderem eine monatliche Ausgabe "Werkzeugmaschine und Fertigungstechnik" mit zwei Unterabteilungen "Spangebende Formung" und "Spanlose Formung" umfaßt. Die Beklagte verlegt die Monatszeitschrift "Werkstatt und Betrieb" mit dem Untertitel "Zeitschrift für Maschinenbau und Fertigung".

Zwischen den Parteien hat in den Jahren 1952 und 1953 ein Rechtsstreit über Werbebehauptungen der Beklagten geschwebt, mit denen sie sich als "größtes Fachblatt" und als "an der Spitze der Fachblätter" liegend bezeichnet hatte. Dieser Rechtsstreit ist durch einen Prozeßvergleich vom 24. April 1953 beendet worden, in dem die Beklagte sich zur Unterlassung dieser Behauptungen verpflichtet hat und weiter vereinbart worden ist, beide Parteien sollten zwar berechtigt sein, die führende Stellung ihrer Zeitschrift herauszustellen, dabei aber erkennbar machen, daß sie damit keine Ausschließlichkeit beanspruchen.

Am 18. November 1958 warb die Beklagte mit einem Rundschreiben bei ihren Anzeigenkunden um Erneuerung der laufenden Anzeigenaufträge; das Schreiben enthält folgende Wendungen:

"Werkstatt und Betrieb" ist heute nicht nur größte deutsche Spezialzeitschrift ihrer Art für Maschinenbau und Fertigung, sondern auch drittgrößtes Fachblatt der Welt (nach "American Machinist" und

- 3 -

"Machinery"

Entsprechende Angaben enthalten Werbeschreiben einer "Geschäftsstelle D[REDACTED]-El[REDACTED]" von "Werkstatt und Betrieb", die unter dem 17. November 1958 und 13. Januar 1959 an Inserenten versandt worden sind. In dem ersten dieser Schreiben heißt es zusätzlich: "Werkstatt und Betrieb steht als Insertionsorgan laut Umfrage des VDW an allererster Stelle. Werkstatt und Betrieb ist heute weitaus billigstes Werbeorgan des ganzen Metallfuchs". In dem zweiten Schreiben bezeichnet die Geschäftsstelle der Zeitschrift "Werkstatt und Betrieb" diese als die größte deutsche Fachzeitschrift ihrer Art für Maschinenbau und Fertigung.

Die Klägerin erblickt in diesen Angaben eine Verletzung des früheren Vergleichs sowie eine unrichtige und unzulässig-vergleichende Werbung; die Zeitschrift der Beklagten sei nicht größer als ihr "Industrie-Anzeiger". Sie hat Klage erhoben mit dem Antrage, der Beklagten die genannten Werbebehauptungen zu untersagen, sie zur Auskunft über den Umfang der Werbung zu verurteilen, die Verpflichtung der Beklagten zur Schadensersatzleistung festzustellen und der Klägerin die Befugnis zur Veröffentlichung der Urteilsformel zuzusprechen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, der Klage fehle das Rechtsschutzbedürfnis, der Vergleich sei nicht verletzt, die Werbeangaben seien richtig, die beiden Zeitschriften nicht miteinander vergleichbar, die Schreiben der Geschäftsstelle Düsseldorf-Eller nicht von ihr zu vertreten.



Das Landgericht hat dahin erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt:

1. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, in der Werbung für die von ihr herausgegebene Zeitschrift "Werkstatt und Betrieb", insbesondere in der an Inserenten gerichteten Werbung zu behaupten,
 - a) "Werkstatt und Betrieb" sei heute die größte deutsche Fachzeitschrift ihrer Art für Maschinenbau und Fertigung, und / oder
 - b) "Werkstatt und Betrieb" sei drittgrößtes Fachblatt der Welt "nach" 'American Machinist' und 'Machinery', insbesondere, wenn dies in folgender Form geschieht:

"Wir stehen in der Weltrangliste an dritter Stelle (nach "Machinery" und "American Machinist"),

und / oder
 - c) "Werkstatt und Betrieb" stehe als Insertionsorgan laut Umfrage des VDW an allererster Stelle, und / oder
 - d) "Werkstatt und Betrieb" sei heute weitaus billigstes Werbeorgan des ganzen Metallfaches;
2. der Klägerin Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die zu I, 1 beschriebene Werbung betrieben hat.

II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die unter I, 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

III. Die weitergehende Klage (Veröffentlichungsbefugnis) wird abgewiesen;

IV. Die Kosten des Rechtsstreits werden zu 3/4 der Beklagten und zu 1/4 der Klägerin auferlegt.

Mit der hiergegen erhobenen Berufung hat die Beklagte zunächst Abweisung der Klage im Umfange ihrer Verurteilung begehrt; im Laufe des zweiten Rechtszuges hat sie in bezug auf die Unterlassungsanträge zu I 1c) und d) ~~Unterlassungs-~~verpflichtungen übernommen; daraufhin sind diese Anträge in der Hauptsache für erledigt erklärt worden.

Die Berufung ist zurückgewiesen worden. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Rechtsschutzbedürfnis (für die Unterlassungsanträge) hat das Berufungsgericht mit Recht bejaht. Der von den Parteien geschlossene Prozeßvergleich steht dem nicht entgegen, denn die Beklagte nimmt mit einer Begründung, die ernsthaften Streit über die Anwendbarkeit des Vergleichs hervorgerufen hat, den Standpunkt ein, ihre jetzt angegriffene Werbung unterscheide sich wegen einschränken-

der Zusätze hinreichend von der im Vergleich behandelten. Da hierüber beim Versuch einer Vollstreckung des Vergleichs fraglos Schwierigkeiten entstehen würden, kann die Klägerin insoweit ohne Rücksicht auf den Vergleich auf Unterlassung klagen (BGH GRUR 1958, 359, 361 - Sarex).

II. In der Sache selbst hat das Berufungsgericht dahingestellt, ob die zu Wettbewerbszwecken aufgestellte Behauptung, die größte Zeitschrift einer bestimmten Art zu vertreten, schlechthin und notwendig einen Vergleich mit den Zeitschriften von Mitbewerbern enthält und deshalb ohne Rücksicht auf ihre Richtigkeit bereits unter dem Gesichtspunkt der vergleichenden Werbung gegen § 1 UWG verstößt. Es hat auch nicht untersucht, ob eine solche Werbebehauptung eine unzulässige vergleichende Werbung jedenfalls dann enthalten kann, wenn sie eine erkennbare Beziehung auf bestimmte Mitbewerber aufweist. Vielmehr hat das Berufungsgericht sich der Prüfung entzogen, ob die engeren Voraussetzungen des § 3 UWG gegeben sind.

III. 1. Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, die größte Spezialzeitschrift (ihrer Art ...) zu vertreten, stellt in ihrem angegriffenen Hauptbestandteil nicht etwa ein bloßes Werturteil, sondern, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, eine der Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht zugängliche "Angabe" im Sinne des § 3 UWG dar. Das ergibt sich daraus, daß die von der Werbung angesprochenen Kreise die Behauptung der "Größe" nicht etwa lediglich als nicht ernst zu nehmendes Werturteil auffassen, sondern auf Umstände tatsächlicher Art beziehen, an denen sie die Größe messen. Nach der nicht angegriffenen Auffassung des Berufungsgerichts kommt als ein solcher Umstand bei den von der hier fraglichen Wer-

bung angesprochenen Kreisen jedenfalls die Bezieherzahl (BU S. 10 unten) in Betracht. Mit der Prüfung dieses einen Gesichtspunktes konnte das Berufungsgericht sich begnügen; denn es ist rechtlich unerheblich, ob ins Gewicht fallende weitere Teile der angesprochenen Verkehrskreise etwa daneben oder stattdessen die Werbebehauptung überlegener Größe einer Zeitschrift auch auf Inhalt oder Umfang derselben oder sonstige Umstände tatsächlicher Art beziehen; für die Annahme unrichtiger Werbung im Sinne des § 3 UWG genügt, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Kreise die angegriffene Werbebehauptung in ~~nur~~ einer der möglichen tatsächlichen Beziehungen auffaßt und gerade diese Vorstellung den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht.

2. Die mit der Unterlassungsklage angegriffene Werbung war auch in Mitteilungen enthalten, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt waren.

3. Wie auch die Revision nicht verkennet, ist das Berufungsgericht bei Prüfung der weiteren Voraussetzung, ob die angegriffene Werbebehauptung im Sinne des § 3 UWG unrichtig ist, zutreffend von dem Vorstellungsinhalt ausgegangen, den die Werbung gerade bei den angesprochenen Kreisen hervorrief und hervorzurufen weiterhin geeignet ist. Das Berufungsgericht steht auf dem Standpunkt, die angegriffene Alleinstellungsbehauptung werde ~~auch~~ durch die ihr von der Beklagten gegebenen Zusätze ("Spezial"-Zeitschrift "ihrer Art für...") nicht in ausreichender Weise gegen die Zeitschrift der Klägerin abgegrenzt. Dabei hat es im Hinblick auf das Werbeschreiben der Geschäftsstelle Düsseldorf-Eller vom 13.1.1959 und auf die in der eigenen Werbung der Beklagten enthaltene Bezeichnung "Fachblatt" dem Um-

stand keine entscheidungserhebliche Bedeutung beigemessen, daß die Beklagte im ersten Teil der angegriffenen Werbung die Bezeichnung "Spezialzeitschrift" verwendet hat.

a) Als den angesprochenen Kreis unterstellt das Berufungsgericht zugunsten der Beklagten die "Werbefacharbeiter großer Firmen" (BU S. 14). Wie sich aus dem Vorbringen der Beklagten ergänzen läßt, soll es sich hierbei namentlich um Unternehmen der Werkzeugmaschinen- und Maschinenhersteller und um einige größere Kraftfahrzeugfirmen handeln. Diese Werbefacharbeiter waren unter dem Gesichtspunkt der Werbewirkung von Inseraten angesprochen, um deren Hereinholung sich die Beklagte mit der angegriffenen Werbung bemühte. Das Berufungsgericht stellt dazu fest, daß für den Inserenten die Verbreitungsziffer der Zeitschrift gerade deshalb von Bedeutung sei, weil von ihr die Werbewirkung der Inserate wesentlich abhängen (BU S. 10/11), und zwar sei es für die Inserenten nicht so sehr von Interesse, wieviele Exemplare ein Verleger befristet absetze, sondern wieviele er effektiv vertreibe (BU S. 12).

Die Revision meint zunächst, schon aus Rechtsgründen dürfe hinsichtlich der Größe der Zeitschrift nur auf die verkauften Auflagen abgestellt werden; da die Klägerin nur 2/5 ihrer Auflage verkaufe, den Rest aber unentgeltlich im sogen. Streuversand vertreibe und hierdurch gegen § 1 UWG verstoße, sei es ihr verwehrt, sich jedenfalls der Beklagten gegenüber, die eine höhere verkaufte Auflage aufweise, auf die im Streuversand vertriebenen Exemplare zu berufen.

Hiermit verkennt die Revision die Bedeutung des

§ 3 UWG. Wenn, wie das Berufungsgericht bindend festgestellt hat, die angesprochenen Kreise gerade im Zusammenhang mit der angegriffenen Werbung Wert darauf legen, wie viele Exemplare tatsächlich verbreitet werden, so messen sie die Größe einer Zeitschrift oben an dieser Zahl; sie werden daher durch eine Größenangabe irregeführt, die diese rein tatsächliche Vorstellung nicht berücksichtigt. Da § 3 UWG den Schutz auch der angesprochenen Verkehrskreise bezweckt, ist es unter solchen Umständen nicht anständig, dem Werbenden unter dem Gesichtspunkt der wettbewerblichen Abwehr eine Werbung mit tatsächlichen Angaben zu gestatten, die diese Vorstellung nicht beachtet und nur auf das Verhältnis des Werbenden zu einem, wie behauptet, ihm gegenüber widerrechtlich vorgehenden Mitbewerber abstellt. Die Unterlassungsklage ist auch nicht etwa unter diesem Gesichtspunkt rechtsmißbräuchlich, zumal da der Beklagten der Rechtsweg zu Gebote stehen würde, um einen etwa wettbewerbswidrigen Streuversand zu verhindern.

b) Auch für die zwischen den Parteien hauptsächlich streitige Frage, ob bei Prüfung der Richtigkeit der Alleinstellungswerbung der Beklagten die Zeitschrift der Klägerin als vergleichbar mit zu berücksichtigen ist, muß auf die Vorstellung zurückgegriffen werden, die bei den angesprochenen Kreisen durch die Werbung hervorgerufen wird. Maßgebend ist, ob mindestens ein nicht unerheblicher Teil dieser Kreise bei der streitigen Werbung auch die Zeitschrift der Klägerin als einen für ihre Werbung gleichermaßen in Frage kommenden Werbeträger ~~ansieht~~ bzw. angesehen hat.

Das Berufungsgericht hat nun zwar keine ausdrücklichen Feststellungen darüber getroffen, auf welche Unter-

nehmensgruppen sich das Interesse der von der Werbung angesprochenen Werbeleiter im Einzelnen richtete, d.h., welche Kreise sie ihrerseits mit der beabsichtigten Anzeigenwerbung erfassen wollten; es geht aber zutreffend davon aus, daß die Umworbenen die Größe einer Zeitschrift, wenn sie ihnen gegenüber im Zusammenhang mit einer Anzeigenwerbung behauptet wird, gerade an der Verbreitung innerhalb der sie interessierenden Kreise messen und daher diejenigen Zeitschriften von der Betrachtung ohne weiteres ausschließen, die in den Kreisen, an die sich die Anzeigenwerbung richtet, nicht in erheblichem Maße vertrieben worden. Da die Parteien selbst hierüber keine substantiierten Behauptungen aufgestellt hatten, konnte das Berufungsgericht es insoweit ohne Rechtsirrtum bei seiner weiteren Feststellung bewenden lassen, daß die beiden Zeitschriften sich "in ihrer Eigenschaft als Insertionsorgane weitgehend überschneiden", daß sich beide an die Unternehmen der Werkzeugmaschinenindustrie und des Maschinenbaus wenden und daß die angesprochenen Kreise beide Zeitschriften als "gleichartige Werbeträger für ihren Bedarf ansehen" (BU S. 20). Das bedeutet, daß die Beklagte die Größe ihrer Zeitschrift auch an der Zeitschrift der Klägerin messen lassen muß, weil diese von den angesprochenen Kreisen als vergleichbar in Betracht gezogen wird.

Hierbei ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß objektive Artunterschiede der Zeitschriften, auch wenn sie den in Rede stehenden Verkehrskreisen bekannt sind, nicht gegen die Annahme zu sprechen brauchen, diese Kreise unterschieden die Zeitschriften in ihrer hier allein in Betracht kommenden Eigenschaft als Insertionsorgan derart eindeutig von-

einander, daß sie bei der Behauptung der einen Zeitschrift, die meisten Bezieher zu haben, überhaupt nicht an die andere denken. Es ist deshalb kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht nicht entscheidend auf den Streit der Parteien über objektive Artunterschiede beider Zeitschriften und auch nicht darauf abgestellt hat, was den Werbeteilern der angegangenen Unternehmen darüber bekannt war und ist; denn die Kenntnis von Artunterschieden schließt nicht aus, daß die angesprochenen Kreise, wenn es um die Einschätzung der Wirkung von Anzeigen geht, daran interessiert sind zu erfahren, wieviele Bezieher die beiden Zeitschriften in den von ihren Anzeigen zu erfassenden Kreisen haben. Für die Frage, ob die Beklagte die Richtigkeit ihrer Alleinstellungsbehauptung an der Zeitschrift der Klägerin messen lassen muß, kommt es entscheidend nur darauf an, ob die von der angegriffenen Werbung angesprochenen Kreise beide Zeitschriften für ihre Inserate als vergleichbare Werbeträger in Betracht ziehen. Das hat das Berufungsgericht bejaht.

Die Revision rügt insoweit unter Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 29. März 1960 (BGHZ 32, 133, 136 = GRUR 1961, 33, 34 - Dreitannen) Nichterhebung des von der Beklagten angetretenen Sachverständigenbeweises über die Behauptung, daß die angesprochenen Werbefachleute die biderseitigen Zeitschriften als für Zwecke der Firmenwerbung gerade nicht gleichartig ansehen; sie meint, das Berufungsgericht habe in unzulässiger Weise die eigene Sachkunde an die Stelle der Auffassung der Werbesachbearbeiter gesetzt, von denen es unterstellt habe, daß ihnen die zwischen den beiden Zeitschriften bestehenden Unterschiede durchaus geläufig seien; mindestens hätte das Berufungsgericht darlegen müssen, wo-

her es die Auffassung dieser Fachleute aus eigener Sachkunde kenne.

Diese Rüge ist nicht begründet. Es könnte bereits zweifelhaft erscheinen, ob dieses recht allgemein gehaltene Beweisangebot überhaupt auf den nach dem Vorangegangenen allein rechtserheblichen Gesichtspunkt abgestellt ist. Jedenfalls liegt in der Übergehung des Sachverständigenbeweises bei der hier gegebenen Sachlage kein Verstoß gegen § 286 ZPO. Der von der Revision angeführte Fall unterscheidet sich nämlich von dem vorliegenden in dem hier entscheidenden Punkte, daß der Tatrichter dort seine Feststellung (über eine gesteigerte Verkehrsgeltung) "allein kraft Gerichtskenntnis" getroffen und damit gegen §§ 286, 291 ZPO verstoßen hatte, während das Berufungsgericht im vorliegenden Falle seine Überzeugung nicht auf "eigene Sachkunde" im Sinne eigenen Wissens, sondern in freier Beweiswürdigung auf eine Reihe unstreitig gebliebener Tatsachen und auf das ihm vorgelegte Urkundenmaterial gestützt hat. Das ergibt sich aus dem Hinweis auf Bl. 17 unten seiner Entscheidungsgründe. In keinem Falle ist der Tatrichter aber gehindert, auf diese Weise auch ohne Beweisaufnahme aus dem unbestrittenen Vorbringen Schlüsse auf das bestrittene zu ziehen (RG HRR 1928, Nr. 1651; Wieczorek, ZPO Handausgabe 1960, § 286 Anm. B IV a 1). Ob der Tatrichter bei einem solchen Vorgehen auch einen angebotenen Sachverständigenbeweis übergehen darf, ohne gegen § 286 ZPO zu verstoßen, ist eine Frage der Umstände des einzelnen Falles, namentlich der Natur der zu beurteilenden tatsächlichen Fragen. So hat es der Senat beanstandet, daß der Tatrichter ohne Erhebung von Sachverständigenbeweis auf Grund eigener Sachkunde beurteilt, wie eine Werbeschrift mit technischem Inhalt von

einer technisch geschulten Leserschaft verstanden wird (GRUR 1961, 237, 239 - TOK-Band). Lehnt der Tatrichter einen beantragten Sachverständigenbeweis ab, so müssen die Gründe des Urteils jedenfalls erkennen lassen, worauf er im einzelnen seine Überzeugung gestützt hat und die Gründe müssen frei von Darlegungen sein, die auf ungenügende Sachkunde schließen lassen (BGH IM ZPO Nr. 10 zu § 286 (C); Nr. 6 zu § 286 (E)).

Diesen Erfordernissen genügt die eingehende Begründung des angefochtenen Urteils. So hebt es hervor, beide Zeitschriften strebten ausweislich ihrer Untertitel und ihres Inhalts übereinstimmend eine fachliche Unterrichtung über Fragen der Metallverarbeitung und des Maschinenbaus an; beide kämen, wie aus einer Befragung der Fachgemeinschaft Werkzeugmaschinen aus dem Jahre 1956 hervorgehe, in erheblichem Umfange als Werbeträger gegenüber denselben Firmen in Betracht; auch die Beklagte habe in anderem Zusammenhang damit geworben, sie erfasse - wie dies bei der Zeitschrift der Klägerin der Fall ist - mit ihrer Zeitschrift alle Fachleute einschließlich des fachlich interessierten Kaufmanns, ihre Zeitschrift umgreife auch wichtige Randgebiete und garantiere dadurch Vielseitigkeit; schließlich gehe aus dem früher abgeschlossenen Vergleich die Auffassung auch der Beklagten hervor, daß sie ihre Zeitschrift bei der Werbung nicht schlechthin als das größte Fachblatt bezeichnen dürfe; der in sich unbestimmte, über die Abgrenzung von der Zeitschrift der Klägerin nichts Greifbares ausdrückende Zusatz "ihrer Art für Maschinenbau und Fertigung" ändere hieran nichts. Daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Kreise beide Zeitschriften als gleichartige Werbeträger für seinen Bedarf ansehe, werde vereinzelt sogar in den nachgereichten Antworten auf eine Rundfrage

der Beklagten bestätigt, obwohl diese durch die Art der Fragestellung in erster Linie auf die Artunterschiede als solche hingelenkt habe.

Die Revision greift die letztgenannte Erwägung des Berufungsgerichts mit einer gesonderten Verfahrensrüge an; sie erblickt in der Verwertung einzelner Antworten einen Vorstoß gegen den Grundsatz der Mündlichkeit des Verfahrens und in der Nichtberücksichtigung der übrigen 41 Antworten jedenfalls bei gleichzeitiger Berücksichtigung der zwei für die Beklagte ungünstigen Antworten eine Verletzung des § 286 ZPO; wenn das in einem nachgereichten Schriftsatz enthaltene Vorbringen gegen die einreichende Partei überhaupt verwertet werden solle, so müsse es in bezug auf den streitigen Punkt vollständig berücksichtigt werden. Außerdem rügt die Beklagte, das Berufungsgericht habe den Inhalt der beiden verwerteten Antworten unter Vorstoß gegen die Denkgesetze als eine Bestätigung für die Gleichartigkeit der beiden Zeitschriften betrachtet, während darin nur von gleicher Wichtigkeit der beiden Zeitschriften als Werbeträger sowie davon die Rede sei, daß auf Inserate, die in der Zeitschrift der Klägerin erschienen seien, mehr Anfragen eingegangen seien, als bei entsprechenden Inseraten in der Zeitschrift der Beklagten.

Gegen eine Auffassung, der Tatrichter sei befugt, in Bezug auf einen bestimmten Streitpunkt aus einem nachgereichten Schriftsatz zum Nachteil der einreichenden Partei lediglich das ihr Ungünstige herauszugreifen und das übrige Vorbringen zu diesem Streitpunkt unberücksichtigt zu lassen, würden in der Tat Bedenken bestehen. Auf diese Rüge braucht jedoch nicht näher eingegangen zu werden, denn das Berufungsgericht hat insoweit seine vorangestellte Feststellung auf die bereits wiedergegebenen übrigen Umstände gestützt und die nachgereichten Behauptungen der Beklagten

ersichtlich nur als Bestätigung seiner schon aus den übrigen Umständen geschöpften Überzeugung angesehen. Keinesfalls liegt in der Nichtberücksichtigung des gesamten nachgerichteten Vorbringens der Beklagten ein Verstoß gegen die nur unter besonderen (BGH LM Nr. 1 zu § 156 ZPO), hier nicht gegebenen Umständen bestehende Pflicht des Gerichts, die geschlossene Verhandlung wieder zu eröffnen.

In einer weiteren Rüge bemängelt die Revision noch im Einzelnen Ausführungen des Berufungsgerichts über Unterschiede der Zeitschriften, die nach Ansicht der Revision gerade für die Frage ihrer Eigenschaft als Insoptionsorgane von besonderer Bedeutung sein sollen; sie rügt in diesem Zusammenhang Nichterhebung von Sachverständigenbeweis über ihre Behauptungen, sowohl die Inserenten als auch die Anzeigengröße wie schließlich auch die Leserkreise seien bei ihrer Zeitschrift anders als bei dem Blatt der Klägerin (Schriftsatz vom 12. Mai 1960 S. 8/9).

Bezüglich des Inserentenkreises hatte die Beklagte jedoch unter Vorlage des vom Berufungsgericht hervorgehobenen Berichts der Fachgemeinschaft Werkzeugmaschinen selbst vorgetragen, daß beide Parteien bei Unternehmen dieses Geschäftszweiges um Inserate werben, und sie hatte unter Vorlage einer vergleichenden Gegenüberstellung eingehend erläutert, wieviele Inserate in den von den Parteien anlässlich der Industriemesse 1960 in Hannover herausgegebenen Sonderheften in den Anzeigengruppen "Werkzeugmaschinen" und "Präzisionswerkzeuge" erschienen waren. Ihre daran geknüpfte Behauptung, der Inserentenkreis "decke" sich nicht, konnte das Berufungsgericht hiernach

ohne Verfahrensverstöß durch die Feststellung bescheiden, daß bei beiden Zeitschriften mindestens eine weitgehende Überschneidung in ihrer Eigenschaft als Insertionsorgane gegeben sei (BU S. 18/19).

Darin, daß das Berufungsgericht dem Unterschied der Anzeigengröße in diesem Zusammenhang keine Bedeutung beigemessen hat, tritt ein Rechtsfehler ebenfalls nicht zutage.

Wesentliche Bedeutung kommt in diesem Rahmen allerdings an sich der dritten Frage zu, ob die Leserkreise sich unterscheiden. Die Behauptungen der Beklagten gingen jedoch insoweit im wesentlichen nur dahin, ihre Zeitschrift wende sich an den ausgesprochenen technischen Fachmann der Fertigung und Betriebsorganisation auf dem Gebiete der Metallverarbeitung und des Maschinenwesens, die der Klägerin dagegen an alle Industriekreise, bei denen die Verwendung von Werkzeugmaschinen in Betracht komme, also über den Kreis der eisen- und metallverarbeitenden Industrie hinaus, und ferner innerhalb dieser Kreise vorwiegend an den kaufmännisch interessierten Leser. Dieses Vorbringen ist aber nicht einmal schlüssig; unstreitig erfaßt der Bezieherkreis beider Zeitschriften vorwiegend den Geschäftszweig der Metallverarbeitung und des Maschinenbaus; in bezug auf diesen Bezieherkreis besteht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine weitgehende Überschneidung beider Blätter; unstreitig enthält die Zeitschrift der Klägerin ferner monatlich, also in den der Erscheinungsweise der Zeitschrift der Beklagten entsprechenden Zeitabständen, eine umfangreiche Beilage mit dem Titel "Werkzeugmaschine und Fertigungstechnik"; es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt ist, daß beide Verleger übereinstimmend

oine fachliche Unterrichtung über Fragen der Metallverarbeitung und des Maschinenbaues anstreben. Bei dieser Sachlage kann nun aber nicht, wie die Beklagte will, noch innerhalb des sich überschneidenden Bezieherkreises zwischen verschiedenen Leserkreisen je nach dem unterschieden werden, an welche Abteilungen die Zeitschriften von dem sie beziehenden Unternehmen intern in erster Linie gelistet werden; offenbar ist das Berufungsgericht insoweit von der rechtlich nicht zu beanstandenden Erwägung ausgegangen, daß die umworbenen Unternehmen derartige Unterscheidungen nicht treffen, wenn sie vor der Frage stehen, in welchem der Blätter sie inserieren wollen; eines näheren Eingehens auf diese Frage bedurfte es auch deshalb nicht, weil die Zeitschrift der Klägerin sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch an den Techniker, die der Beklagten auch an den Kaufmann wendet und die Beklagte selbst nur behauptet hatte, die Zeitschrift der Klägerin werde "vorwiegend" vom kaufmännisch Interessierten, insbesondere dem Einkäufer gelesen, auf dessen Unterrichtung es den inserierenden Unternehmen nicht zuletzt ankommen konnte.

Nach alledem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß der Beifügung des Zusatzes "ihrer Art für Maschinenbau und Fertigung" unter den gegebenen Verhältnissen eine entscheidungserhebliche Bedeutung versagt und angenommen, daß ein nicht unerheblicher Teil der durch die angegriffene Werbung angesprochenen Werboleiter bei der in dieser Werbung enthaltenen Größenbehauptung auch an die Zeitschrift der Klägerin als vergleichbaren Werbeträger denkt.

4. Ist das aber der Fall, so ist in der Tat die angegriffene Behauptung unrichtig, weil die Zeitschrift der Beklagten insgesamt nicht mehr Bezieher hat als die der

Klägerin. Daß sich die Bezieher- und Leserkreise in jeder Hinsicht genau decken, ist, wie bereits erörtert, nicht erforderlich; miteinander zu vergleichen sind vielmehr die Zahlen der gesamten Bezieherschaft.

Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Druckauflage bei der Klägerin etwa 25 000, bei der Beklagten jedenfalls nicht über 14 400 Stück betrage; die Zahl der Abonnenten belaufe sich bei der Klägerin auf etwas mehr als 10 000, bei der Beklagten nach ihrer Behauptung auf etwa 11 480. Die von der Klägerin im Streuversand vertriebenen Exemplare (fast 15 000) seien mindestens zum Teil hinsichtlich der Werbewirksamkeit hinzuzurechnen, da es den von der Beklagten umworbenen Verkehrskreisen in dem hier fraglichen Zusammenhang auf die Zahl der effektiv vertriebenen Exemplare ankomme; keinesfalls weise die Zeitschrift der Beklagten hiernach einen "offenbaren Abstand" gegenüber dem Blatt der Klägerin auf; nur, wer seine Mitbewerber "merkllich und nachhaltig", d.h. mit offenbarem Abstand und mit einer gewissen Stetigkeit überrage, dürfe seine Vorrangstellung hervorheben (BU S. 10). In einem anderen Zusammenhang stellt das Berufungsgericht fest, der Verkehr erwarte bei einer derartigen Werbung einen offenbaren Abstand (BU 15).

Das Berufungsgericht hätte, wie stets bei Prüfung der Frage, ob eine Werbebehauptung im Sinne des § 3 UWG unrichtig ist, die zuletzt genannte Feststellung vorausschicken müssen. Zu den von ihm vorangestellten Rechtsausführungen hätte dann kein Anlaß bestanden. Ob sie losgelöst von den getroffenen Feststellungen allgemein zutreffen, muß dahingestellt bleiben. Jedenfalls läßt sich die vorwiegend auf tatsächlichem Gebiete liegende Ansicht nicht

beanstanden, daß der Verkehr bei der Behauptung einer Vorrangstellung der hier streitigen Art annehme, der Vorsprung sei merklich und von einer gewissen Streitigkeit (vgl. die Nachweisungen bei Cyrus, GRUR 1961, 14, Fußnote Nr. 27 und 28, sowie Urteil des erkennenden Senats vom 11.4.1958 - I ZR 55/57).

Soweit die Revision die Mitzählung eines Bruchteils des Streuversandes rügt, kann ihr aus den bereits erörterten Gründen kein Erfolg beschieden sein.

5. Die angegriffene Werbebehauptung war schließlich auch, wie keiner näheren Darlegung bedarf, von der Ansicht getragen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen.

6. Auch die weitere Werbebehauptung der Beklagten, ihre Zeitschrift sei "drittgrößtes Fachblatt der Welt", verstößt aus gleichen Gründen gegen § 3 UWG. Dabei bedarf keiner Prüfung, ob, wie das Berufungsgericht beiläufig bemerkt, "bei Weltmaßstäben" erst recht ein eindeutiger Vorsprung gegeben sein muß.

7. Da gegen die Annahme der Wiederholungsgefahr ebenfalls keine Bedenken bestehen, hat das Berufungsgericht den Unterlassungsanträgen, soweit sie nicht in der Hauptsache erledigt sind, hiernach mit Recht stattgegeben.

IV. Gegen die Begründung, mit der das Berufungsgericht die in der Hauptsache erledigten Unterlassungsansprüche als ursprünglich begründet gewesen erachtet hat, sind von der Revision keine besonderen Gesichtspunkte

geltend gemacht worden. Daß die damit angegriffenen Werbebehauptungen der Geschäftsstelle Düsseldorf-Eller gegen § 3 UWG verstießen, hat das Landgericht, auf dessen Begründung das Berufungsurteil verweist, zutreffend dargelegt. Die Beklagte hat auch eingeräumt, daß sie für diese Behauptungen im Rahmen des Unterlassungsanspruchs nach § 13 UWG einzustehen hat. Die von ihr bestrittene Wiederholungsgefahr hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung als gegeben erachtet.

Die auf diese Ansprüche entfallenden Kosten sind der Beklagten daher zu Recht nach § 91 a ZPO auferlegt worden.

V. Auch die auf Auskunfterteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht bezüglich aller angegriffenen Werbebehauptungen gerichteten Klageanträge sind vom Berufungsgericht mit Recht als begründet erachtet worden. Das Berufungsgericht folgert ein Verschulden der Beklagten aus der Erwägung, wer in Gestalt einer Alleinstellungsbehauptung eine Überlegenheit über Mitbewerber beanspruche, sei zu besonders sorgfältiger Prüfung verpflichtet; für die Beklagte habe Anlaß hierzu auch wegen des vorausgegangenen gerichtlichen Streits über eine ähnliche Alleinstellungsbehauptung bestanden; die Auflagenziffern der Zeitschrift der Klägerin habe die Beklagte unschwer über die Informationsgemeinschaft zur Feststellung der Verbreitung von Werbeträgern (IVW) erfahren können. Für den Leiter ihrer Anzeigen- und Werbeabteilung, der das Rundschreiben vom 18. November 1958 verfaßt habe, und für die Geschäftsstelle Düsseldorf-Eller habe die Beklagte einzustehen; für jenen mindestens unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens, für

diese nach § 831 BGB und auf Grund mittelbarer Täterschaft. Zwar sei diese Geschäftsstelle nach der Behauptung der Beklagten rechtlich selbständig, doch habe die Klägerin schon im ersten Rechtszuge aus der augenfälligen Übereinstimmung der von der Beklagten selbst und der von der Geschäftsstelle verwendeten Formulierung gefolgert, daß die Beklagte dieser die einschlägigen Texte zur Verfügung gestellt haben müsse. Das habe auch das Landgericht angenommen. Die Beklagte habe diese Behauptung nicht bestritten und sich auch in der Schlußverhandlung auf Befragen nicht substantiiert hierzu erklärt. Es müsse deshalb angenommen werden, daß die angegriffenen weiteren Werbebehauptungen auf Mitteilungen der Beklagten beruhen, deren Verwendung sie gebilligt habe. Jedenfalls habe die Beklagte es der genannten Geschäftsstelle gegenüber an der erforderlichen Überwachung fehlen lassen.

Die Revision rügt zunächst als eine Verletzung des § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß in dem Rundschreiben vom 18. November 1958 nicht von einer "Fachzeitschrift", sondern von einer "Spezialzeitschrift" die Rede sei. Mit der letzteren Bezeichnung sei eindeutig für jeden Werbesachbearbeiter einer großen Firma eine Abgrenzung gegen die Zeitschrift der Klägerin gegeben gewesen. Die Verurteilung hinsichtlich einer Behauptung, die sich auf eine "Fachzeitschrift" beziehe, könne daher nur auf die Rundschreiben der genannten Geschäftsstelle gestützt werden.

Diese Rüge kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil ein sachlicher Unterschied zwischen der Bezeichnung Fachzeitschrift und Spezialzeitschrift bei den hier vorliegenden Umständen nicht gegeben ist; so hat die Beklagte in der zugleich mit der ersten verbreiteten zweiten Werbebehauptung (drittgrößtes Fachblatt der Welt)

selbst zu erkennen gegeben, daß insoweit kein erheblicher Unterschied gemacht werden kann, und ihre Geschäftsstelle Düsseldorf-Eller hat die Zeitschrift "Werkstatt und Betrieb" geradezu als größte deutsche Fachzeitschrift (ihrer Art...) bezeichnet.

Die Revision rügt weiter Nichtvornahme des Leiters der Anzeigenabteilung der Beklagten, Dr. Hasinger, sowie Übergehung weiterer Beweisangebote für ihre Behauptungen über regelmäßige Belehrung und Überwachung ihres Personals, sowie über einen besonderen Hinweis auf Beachtung des mit der Klägerin geschlossenen Vergleichs aus dem Jahre 1953. Bei einem Verlag ihrer Größe bilde es keinen Organisationsfehler, wenn der Leiter der Anzeigenabteilung nicht die Stellung eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne des § 31 BGB eingeräumt erhalte; die gegenteilige, einer näheren Begründung entbehrende Annahme des Berufungsgerichts widerspreche jeder Lebenserfahrung.

Entgegen den ergänzenden mündlichen Ausführungen der Revision nötigt eine den Anforderungen des Berufungsurteils entsprechende Organisation des Geschäftsbetriebes in Bezug auf die Verantwortlichkeit für Werbemaßnahmen jedoch nicht etwa dazu, dem Anzeigenleiter bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Stellung eines Geschäftsführers einzuräumen; es stehen vielmehr auch andere Wege, wie namentlich die Regelung der Geschäftsführungsbefugnis, insbesondere der Vorbehalt von Geschäften für einen gesetzlichen Vertreter zu Gebote.

Es kann aber auf sich beruhen, welche Anforderungen insoweit im allgemeinen zu stellen sind, denn die Beklagte traf gerade der Klägerin gegenüber mit Rücksicht auf den mit ihr geschlossenen Prozeßvergleich besondere Pflich-

ten; sie hätte ihren Anzeigen- und Werbeleiter anweisen müssen, jede Alleinstellungswerbung ähnlicher Art, durch die die Klägerin berührt werden konnte, ihrem Geschäftsführer oder einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter zur Genehmigung vorzulegen; das mußte sie übrigens schon im eigenen Interesse tun, da Beugestrafen, die bei einem Verstoß gegen den Prozeßvergleich verwirkt werden konnten, gegebenenfalls an dem Geschäftsführer zu vollstrecken waren. Daß sie eine solche Weisung gegeben hätte, behauptet sie selbst nicht.

Hinsichtlich der Handlungen der Geschäftsstelle Düsseldorf-Eller wendet die Revision sich gegen die Annahme einer mittelbaren Täterschaft, für die es an einer Begründung dafür fehle, daß die Geschäftsstelle subjektiv und objektiv nicht als Täter gehandelt habe. Auch auf diesen Mangel kommt es indessen nicht an, denn die nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben insoweit jedenfalls, daß die Beklagte die zu beanstandenden Werbebehauptungen an die Geschäftsstelle habe gelangen lassen und daß sie auch mit ihrer Verwendung zu Wettbewerbszwecken einverstanden gewesen sei. Das genügt für die Annahme, daß die Beklagte die angegriffenen Werbebehauptungen mindestens mitverursacht hat. Daß sie dabei und bei ihren beiden eigenen Werbebehauptungen die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen hat, ist vom Berufungsgericht zutreffend dargelegt worden.

Da das angefochtene Urteil hiernach im Rahmen des § 3 UWG den Angriffen der Revision standhält, besteht auch für das Revisionsgericht kein Anlaß, zu den eingangs bezeichneten übrigen Rechtsfragen Stellung zu nehmen. Vielmehr war die Revision der Beklagten in vollem

Umfange mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. Allerdings ist eine Klarstellung der Urteilsformel geboten. Der Streit der Parteien geht nur um die Anzeigenwerbung und das angefochtene Urteil befaßt sich ausschließlich mit ihr; bei einer Leserwerbung könnte die Rechtslage anders zu beurteilen sein; insoweit ist nichts vorgetragen. Der hierin liegenden Begrenzung des Streites trägt die Urteilsformel nicht Rechnung; unter I 1 derselben waren daher die Worte "in der Werbung" durch die Worte "bei der an Inserenten gerichteten Werbung" zu ersetzen und die Worte "insbesondere in der an Inserenten gerichteten Werbung" waren zu streichen.

Wilde Spreng Jungbluth Pehle Ebel