

21

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 146/92

Verkündet am:
14. Oktober 1993
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kaufmann Günther S. [REDACTED], W. [REDACTED] Straße [REDACTED],
M. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

Verein zum Schutze der Sozialen Marktwirtschaft e.V., vertre-
ten durch seinen Vorstand, den Kaufmann Burkhard P. [REDACTED],
R. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. April 1992 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt einen Einzelhandel mit Kraftfahrzeugen. Am 15. September 1990 wurde durch Zeitungsanzeigen für zwei zu seinem Verkaufsbestand gehörende Kraftfahrzeuge mit der Leistungseinheit "PS" als alleiniger Leistungsangabe geworben. Als Hinweis auf den Inserenten enthielten die Anzeigen die Angabe "Kfz.-Firma" und die Firmenrufnummer des Beklagten.

Der Kläger, ein Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs, hat diese Werbung als Verstoß gegen § 1 des Gesetzes über Einheiten im Meßwesen in Verbindung mit den Vorschriften der Ausführungsverordnung zum Gesetz über Einheiten im Meßwesen (EinhV) beanstandet, weil darin nicht hervorgehoben auch die Angabe "kW" für die Bezeichnung der Leistung verwendet worden sei. Wer so werbe, verschaffe sich einen Wettbewerbsvorteil vor gesetzestreuen Mitbewerbern, da die angesprochenen Kunden die zahlenmäßig höheren "PS"-Angaben mit den geringeren "kW"-Angaben der Wettbewerber gleichsetzten und zudem der durchschnittliche Verbraucher, dem die Bezeichnung "PS" geläufiger als "kW" sei, seine Aufmerksamkeit vorrangig solchen Anzeigen zuwende, in denen die Leistung in der Maßeinheit "PS" angegeben sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr und zu Wettbewerbszwecken in



Zeitungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen mit der Leistungseinheit "PS" zu werben, ohne die gesetzliche Einheit "kW" hervorgehoben anzugeben, insbesondere zu werben:

"... 80 1.9 E ... 113 PS ... nur 17.900,-- ...
... 100 CC ... 115 PS ... nur 18.900,-- ...".

Der Beklagte ist dem entgegengetreten, und zwar im wesentlichen unter Berufung darauf, daß nicht er, sondern eine Frau Mä[REDACTED] die Werbeanzeigen formuliert und veranlaßt habe. Frau Mä[REDACTED] vermittele als selbständige Unternehmerin gegen Provision den Verkauf von Fahrzeugen, welche nur zum Teil aus seinen Beständen stammten. In seinen Geschäftsbetrieb sei sie nicht eingegliedert; ihre Werbeanzeigen gestalte sie völlig eigenständig und von ihm unbeeinflußt. Lediglich zur Kostenersparnis habe er ihr gestattet, für ihre Vermittlungstätigkeit in einer neben seinen Geschäftsräumen gelegenen Mietwohnung eine Nebenstelle seines Geschäftsanschlusses - unter Bekanntgabe der Rufnummer in Anzeigen - ohne Gebührenerstattung zu benutzen und auf seinen Namen Inserate zu schalten, um von ihm eingeräumten Preisvergünstigungen zu profitieren. Die Insertionskosten übernehme er nur, wenn Frau März Fahrzeuge für ihn erfolgreich vermittelt habe.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger diesen Antrag ohne das Wort "hervorgehoben" wiederholt. Dementsprechend hat das Berufungsgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit seiner - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Werbung mit "PS" als alleiniger Leistungsangabe verstoße gegen § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Einheiten im Meßwesen in Verbindung mit der hierzu ergangenen Ausführungsverordnung (EinhV), da nach deren § 3 die Werbung mit der Einheit "PS" nur bei gleichzeitig hervorgehobener Angabe der gesetzlichen Einheit "kW" zulässig sei. Diese Kennzeichnungsvorschriften seien zwar wertneutrale Ordnungsvorschriften; wer in der beanstandeten Weise werbe, verschaffe sich jedoch einen zwar möglicherweise nur geringfügigen, jedoch hinreichend bedeutsamen wettbewerbswidrigen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern. Gerade weil am Markt die Leistungseinheit "PS" weiterhin die gebräuchliche Einheit sei und die Verbraucher mit der Angabe "kW" überwiegend nichts anfangen könnten, bestehe die Gefahr, daß der durchschnittliche Letztverbraucher einer Werbung mit "PS" den Vorzug vor einer dem Gesetz entsprechenden Werbung gebe. Dem stehe nicht entgegen, daß auch der gesetzestreue Mitbewerber mit der "PS"-Angabe, wenn auch nur als Ergänzung zur "kW"-Angabe, werben könne. Das gesetzwidrige Handeln dürfe den Inhalt und die Form der erlaubten Werbung nicht bestimmen.

2. Die beanstandete Werbung hat das Berufungsgericht zu Recht als Wettbewerbsverstoß gewertet.

Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 4. März 1993 (BGH, Urt. v. 4.3.1993 - I ZR 15/91, GRUR 1993, 679, 680 - PS-Werbung I) ausgeführt hat, entspricht eine Werbung wie die des Beklagten unter ausschließlicher Angabe der Leistungsstärke der beworbenen Fahrzeuge in "PS" nicht der Regelung des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über Einheiten im Meßwesen (BGBI. 1985 I S. 409) i.V. mit § 3 der Ausführungsverordnung zum Gesetz über Einheiten im Meßwesen (EinhV, BGBI. 1985 I S. 2272).

Bei den verletzten Bestimmungen handelt es sich allerdings lediglich um wertneutrale Ordnungsvorschriften ohne unmittelbar wettbewerbsregelnde Funktion (vgl. BGH aaO S. 680). Deren Verletzung stellt erst dann einen Verstoß gegen § 1 UWG dar, wenn besondere Umstände hinzutreten, die das gesetzwidrige Verhalten aus wettbewerbsrechtlicher Sicht anstößig erscheinen lassen. Aber auch diese Voraussetzung hat das Berufungsgericht zu Recht bejaht. Wie der Senat in der genannten Entscheidung vom 4. März 1993 (vgl. BGH aaO S. 680) entschieden hat, ist eine Kfz-Werbung allein mit der Angabe "PS" geeignet, dem Werbenden einen sachlich ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, der darin zu erblicken ist, daß die Verbraucher vorrangig zu der Werbung mit der ihnen vertrauten "PS"-Angabe greifen und Anzeigen mit "kW"-Angaben vernachlässigen.

3. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur subjektiven Seite des Wettbewerbsverstoßes halten einer Überprüfung stand. Erfolglos rügt die Revision, das Berufungsgericht habe lediglich Rechtsausführungen einer früheren Entscheidung (KG, Urt. v. 7.3.1991 - 25 U 6486/90, NJW-RR 1992, 103 ff.) wiedergegeben, aber keine konkreten Feststellungen zum Vorliegen eines bewußten und planmäßigen Handelns im Streitfall getroffen. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich, daß die beanstandeten Anzeigen allein mit "PS" bewußt in dieser Form in Auftrag gegeben worden sind und daß ein bloßes Versehen insoweit ausscheidet. Aber auch Planmäßigkeit im Sinne einer Zielgerichtetheit des Handelns kann im Hinblick darauf, daß es mit Anzeigen der beanstandeten Art gerade darum geht, den Warenabsatz zu steigern, nicht verneint werden.

II. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, daß der Beklagte für die beanstandeten Anzeigen nicht verantwortlich sei. Ob die Inserentin Mä■ als Beauftragte des Beklagten im Sinne von § 13 Abs. 4 UWG gehandelt hat, braucht dabei nicht entschieden zu werden. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts haftet der Beklagte jedenfalls als Störer. Als solcher ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verantwortlich, wer an der Herbeiführung eines wettbewerblichen Erfolges willentlich und adäquat-kausal mitwirkt, sei es durch positives Tun, sei es dadurch, daß er es trotz bestehender rechtlicher Möglichkeiten unterläßt, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern (st. Rspr., BGH, Urt. v. 2.5.1991 - I ZR 227/89, GRUR 1991, 769, 770 f. - Honoraranfrage). So liegt es hier. Der Beklagte hatte nach den getroffenen Feststellungen jederzeit die Mög-

lichkeit, die Werbung der Inserentin Mä■ zu unterbinden. Das ist jedenfalls deshalb unbedenklich, weil Frau Mä■ nach diesen Feststellungen Absatzbemühungen für Fahrzeuge aus dem eigenen Verkaufsbestand des Beklagten - um die es auch bei den vorliegend in Rede stehenden Werbeanzeigen geht - entfaltet hatte. Insoweit hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß angenommen, daß der Beklagte auf die Tätigkeit von Frau Mä■ aufgrund des engen geschäftlichen Zusammenwirkens und der abgestimmten Interessenwahrnehmung beider einen bestimmenden Einfluß ihr gegenüber ausüben konnte. Anhaltspunkte hierfür hat das Berufungsgericht zutreffend unter anderem daraus hergeleitet, daß der Beklagte Frau Mä■ eine Nebenstelle seiner Telefonanlage zur Führung ihrer Geschäftsgespräche zur Verfügung gestellt hatte, daß er sämtliche für die Vermittlungstätigkeit anfallenden Insertionskosten zunächst verauslagt hatte und daß er ihr jederzeit die Gelegenheit nehmen konnte, aus dem Absatz seiner Fahrzeuge Provisionen zu erwirtschaften.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Piper

Erdmann

Mees

Ullmann

Starck