

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 222/81

URTEIL

Verkündet am

4. April 1984

Roth

Justizangestellte

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Firma C [REDACTED] Flugdienst GmbH, gesetzlich vertreten  
durch ihre Geschäftsführer, H [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
N [REDACTED]-I [REDACTED]
2. Pressesprecher Wolfgang G [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED]-Straße [REDACTED],  
N [REDACTED]-I [REDACTED]

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

Firma S [REDACTED] Gesellschaft zur Errichtung eines Luftfahrt-  
unternehmens mbH, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäfts-  
führer, O [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte

II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]  
[REDACTED], [REDACTED], Dr. [REDACTED],  
[REDACTED]

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Scholz-Hoppe und Dr. Mees

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 12. November 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Die Beklagte zu 1, eine Tochtergesellschaft der D. L. AG, betreibt ein Charterflugunternehmen. Die Klägerin beabsichtigt die Gründung eines solchen Unternehmens. Sie hat beim Luftfahrtbundesamt um die Erteilung der dafür erforderlichen Genehmigung nachgesucht und Vorbereitungen zur Aufnahme des Flugbetriebs getroffen. U.a. hat sie mit Prospekten geworben, auf denen ihr in Aussicht genommener Flugplan vermerkt ist.

Aus Anlaß dieses Gründungsvorhabens der Klägerin erschien in der Zeitschrift "touristik aktuell", einem Fachblatt für den Fremdenverkehr, in der Ausgabe Nr. 16 vom 11. April 1980 unter der Überschrift "Der Himmel wird noch 'grauer'" ein Artikel über die Klägerin und einen hinter ihr stehenden Reiseveranstalter, den Inhaber des Flug-

- 3 -

touristikunternehmens K. in M. Dieser Artikel, der die Klägerin in die Nähe undurchsichtiger, "grauer" Geschäfte im Bereich der Flugtouristik-Branche rückte und K. als ihren "Drahtzieher" bezeichnete, enthielt eine Stellungnahme des Beklagten zu 2, des Pressesprechers der Beklagten zu 1, mit der dieser im Rahmen eines Interviews zum Ausdruck gebracht hatte, daß "wir (sc. die Beklagte zu 1) mit Sicherheit keinen größeren Veranstalter an die Supair verlieren werden".

Die Klägerin hat diese Äußerung als eine nach § 1 UWG unzulässige vergleichende Werbung beanstandet, weil ihr damit im Verhältnis zur Beklagten zu 1 die Konkurrenzfähigkeit abgesprochen worden sei. Sie hat die Beklagten auf Unterlassung und Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des durch diese Äußerung verursachten Schadens in Anspruch genommen mit dem Antrag,

1. die Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Klägerin zu erklären: "Die C-Flugdienst GmbH werde mit Sicherheit keinen größeren Veranstalter an die S verlieren",
2. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, welcher dieser im Zusammenhang mit der beanstandeten Äußerung des Beklagten zu 2 gem. Ziff. 1 dieses Antrags und deren Veröffentlichung in der Zeitschrift "touristik aktuell" Nr. 16 vom 22. April 1980 entstanden ist und künftig noch entsteht.



Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und dazu vorgetragen: Weder bestehe zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 ein Wettbewerbsverhältnis, noch könne in dem beanstandeten Verhalten des Beklagten zu 2 ein Handeln zu Wettbewerbszwecken erblickt werden. Die angegriffene Äußerung sei im Rahmen eines Presse-Interviews gefallen, das allein dazu gedient habe, einem Informationsbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung zu tragen. Abgesehen davon könne die Äußerung des Beklagten zu 2 auch bei Unterstellung eines Wettbewerbsverhältnisses und eines Handelns zu Wettbewerbszwecken nicht als wettbewerbswidrig bezeichnet werden. Bestehe ein ernsthaftes Informationsinteresse der Allgemeinheit, seien auch für Mitbewerber nachteilige Äußerungen im Rahmen eines Presse-Interviews zulässig, wenn diese Erklärungen wahr und sachbezogen seien. So liege es hier. Der Beklagte zu 2 habe gewußt, daß die drei in Betracht kommenden größeren Reiseveranstalter in der Bundesrepublik weiterhin mit der Beklagten zu 1 fliegen würden, und K. [REDACTED] selber habe erklärt, daß der Klägerin in hinreichendem Maße ein eigenes Passagieraufkommen zur Verfügung stehe und sie sich zur Deckung einer darüber hinaus noch bestehenden Bedarfsspitze allenfalls an kleinere M. [REDACTED] Veranstalter wenden werde. Der M. [REDACTED] Markt spiele aber für die Charterflugtätigkeit der Beklagten zu 1 nur eine ganz untergeordnete Rolle, so daß die Geschäftsinteressen der Beklagten zu 1 durch die der Klägerin tatsächlich nicht berührt werden könnten. Mehr habe der Beklagte zu 2 nicht zum Ausdruck gebracht.

Auch die Feststellungsklage sei unbegründet. Es erscheine ausgeschlossen, daß der Klägerin durch das Verhalten des Beklagten zu 2 ein Schaden entstanden sei oder noch entstehen werde. Im übrigen brauche die Beklagte zu 1 für die Äußerung des Beklagten zu 2 auch nicht einzustehen, da der Beklagte zu 2 bei seiner Tätigkeit als Pressesprecher kein

verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten zu 1 i.S. des § 31 BGB gewesen sei.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung gegen dieses Urteil hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagten ihren bisherigen Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klägerin und die Beklagte zu 1 seien Wettbewerber, da die Klägerin die Aufnahme eines Charterflugverkehrs, wie ihn auch die Beklagte zu 1 betreibe, angekündigt und allgemein dazu aufgefordert habe, solche Flugdienste bei ihr in Anspruch zu nehmen.

Mit der beanstandeten Äußerung habe der Beklagte zu 2 auch zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt. Er habe im Rahmen eines Interviews mit einer Fachzeitschrift, die sich an die Nachfrager von Charterflugleistungen richte, zum Ausdruck gebracht, daß die Klägerin kein ernsthafter Konkurrent für die Beklagte zu 1 sein werde. Damit habe er in Wettbewerbsförderungsabsicht zugunsten der Beklagten zu 1 gehandelt.

Darüber hinaus müsse das Verhalten des Beklagten zu 2 auch als wettbewerbswidrig beanstandet werden. Die angegriffene Erklärung werde von den angesprochenen Verkehrskreisen als eine die Klägerin herabsetzende, ihrem Wettbewerb abträgliche Äußerung verstanden. Sie bringe zum

Ausdruck, daß die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten zu 1 keine leistungsfähige Mitbewerberin werden könne, weil sie nicht imstande sein werde, einen der größeren Reiseveranstalter zu sich herüberzuziehen. Darin liege eine negative, die wettbewerbliche Leistungsfähigkeit der Klägerin herabwürdigende Aussage zugunsten der Beklagten zu 1. Eine solche den Mitbewerber kritisierende Äußerung sei wettbewerbswidrig i.S. des § 1 UWG, weil es dem Sinn des Leistungswettbewerbs widerspreche, einen Mitbewerber zur Förderung des eigenen oder eines fremden Wettbewerbs herabzusetzen. Daß sich der Beklagte zu 2 im Rahmen eines Presse-Interviews geäußert habe, mache sein Verhalten nicht zulässig.

Auch die Feststellungsklage sei zulässig und begründet. Der Eintritt eines Schadens zum Nachteil der Klägerin sei wahrscheinlich, weil die Äußerung des Beklagten zu 2 geeignet gewesen sei, potentielle Kunden der Klägerin von Geschäftsabschlüssen mit ihr abzuhalten. Da der Beklagte zu 2 auch schuldhaft, nämlich fahrlässig, gehandelt habe und als Leiter des Pressereferats der Beklagten zu 1 deren verfassungsmäßig berufener Vertreter i.S. des § 31 BGB gewesen sei, müßten die Beklagten einen der Klägerin entstandenen Schaden ersetzen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht den Beklagten die beanstandete Äußerung unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen vergleichenden Werbung untersagt und die Beklagte für verpflichtet erachtet, der Klägerin den ihr durch diese Äußerung entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen (§ 1 UWG).

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Klägerin und die Beklagte zu 1 in einem

Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen. Sobald die Klägerin ihre Tätigkeit aufgenommen haben wird, werden beide mit gleichartigen Leistungen, Charterflugangeboten, um denselben Kundenkreis konkurrieren. Nach den rechtsfehlerfreien und von der Revision auch nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin allgemein und nicht nur für M. Reiseveranstalter Charterflugleistungen angekündigt, wie sie auch von der Beklagten zu 1 angeboten werden. Daß die Klägerin den Flugbetrieb erst noch aufnehmen muß, um mit der Beklagten zu 1 in einen aktuellen Wettbewerb treten zu können, steht der Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses nicht entgegen (BGH, Urt. v. 16. November 1954 - I ZR 12/53, GRUR 1955, 342, 344 - Holländische Obstbäume).

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 2 mit der beanstandeten Äußerung zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt habe, begegnet - auch in subjektiver Hinsicht - keinen Bedenken. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich der Beklagte zu 2 in dem Interview mit der Zeitschrift "touristik aktuell" im Rahmen seiner beruflichen Aufgabe, als Pressesprecher der Beklagten zu 1 für deren geschäftliche Belange einzutreten, zu der wettbewerblichen Situation auf dem Charterflugmarkt im Hinblick auf die von der Klägerin beabsichtigte Gründung eines Konkurrenzunternehmens geäußert. Bei einer solchen Sachlage ist es nicht erfahrungswidrig oder sonst von Rechtsirrtum beeinflusst, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß die Stellungnahme des Beklagten zu 2 zumindest auch von der Absicht getragen war, den Wettbewerb der Beklagten zu 1 zum Nachteil der Klägerin als eines potentiellen Mitbewerbers zu fördern.

3. Die Revision macht geltend, die beanstandete Äußerung könne nicht als wettbewerbswidrig beurteilt werden,

weil der Beklagte zu 2 mit dieser Äußerung lediglich eine Stellungnahme zur Leistungsfähigkeit der Beklagten zu 1, aber keine Aussage über die Person oder Leistungen eines Mitbewerbers abgegeben habe. Insbesondere enthalte die angegriffene Äußerung keine Herabsetzung der Leistungsfähigkeit oder des Leistungsangebots der Klägerin.

Mit diesen Erwägungen, die sich im wesentlichen gegen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts zu der Frage wenden, wie die in Betracht kommenden Verkehrskreise eine Interviewäußerung wie die vorliegende verstehen, kann die Revision keinen Erfolg haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts und den von ihm in Bezug genommenen Feststellungen des Landgerichts leiten die Reiseveranstalter und die sonstigen Nachfrager auf dem Charterflugmarkt aus der in Rede stehenden Äußerung die Aussage her, daß die Beklagte zu 1 im Verhältnis zur Klägerin mit ihrem Leistungsangebot praktisch konkurrenzlos dastehe, daß die Klägerin zu ernsthaftem Wettbewerb mit der Beklagten zu 1 um größere Anbieter aufgrund ihrer Leistungsangebote nicht fähig sei und in das Feld solcher Unternehmen gehöre, die nicht von Bedeutung seien und keine Alternative zur Beklagten zu 1 bildeten. Diese trichterförmigen Feststellungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Sie widersprechen weder der Lebenserfahrung noch sonstigen revisiblen Regeln. Äußerungen wie die des Beklagten zu 2 versteht der Verkehr regelmäßig als einen Hinweis auf die besondere Güte und Zuverlässigkeit der eigenen Leistungen. Wird dabei ein Mitbewerber, wie hier die Klägerin, auch noch namentlich genannt, deutet das für den interessierten Interview-Leser erfahrungsgemäß auf eine Aussage über ein Leistungsgefälle zwischen den Mitbewerbern hin, weil die an Charterflugreisen interessierten Verkehrskreise entscheidend auf die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des

jeweiligen Anbieters abstellen und deshalb davon ausgehen, daß der Werbende bei der Gegenüberstellung der eigenen Leistungen mit denen des Mitbewerbers die besondere Qualität der eigenen Leistungen im Gegensatz zu denen des namentlich bezeichneten Mitbewerbers auch unterstreichen will. Wenn daher das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die angegriffene Äußerung auch in den Augen des Interview-Lesers eine negative, die zukünftigen Leistungen der Klägerin herabsetzende Aussage enthalte, so kann dieser im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Beurteilung aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

4. Zutreffend hat das Berufungsgericht auf der Grundlage dieser von ihm rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen in der Äußerung des Beklagten zu 2 eine nach § 1 UWG unzulässige vergleichende Werbung erblickt. Bei ihrer gegenteiligen Stellungnahme berücksichtigt die Revision nicht hinreichend, daß sich der Beklagte zu 2 nicht auf eine Information des Interviewpartners von der Zeitschrift "touristik aktuell" über die Leistungsfähigkeit und Güte des Leistungsangebots der Beklagten zu 1 beschränkt hat, sondern daß er - darüber hinaus - zwischen dem Angebot der Beklagten zu 1 und dem der Klägerin einen Vergleich gezogen hat, der auf eine wettbewerbsrechtlich unzulässige Gesamtabwertung der Klägerin hinauslief. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte zu 2 mit der nur allgemein gehaltenen, einer Nachprüfung nicht ohne weiteres zugänglichen Erklärung, die Beklagte zu 1 werde mit Sicherheit keinen größeren Veranstalter an die Klägerin verlieren, zum Ausdruck gebracht, daß die Klägerin zu Leistungen, wie sie die Beklagte zu 1 erbringe, nicht befähigt sein werde. Für eine solche pauschale Herabsetzung der Leistungsfähigkeit eines Mitbe-

werbers bestand kein schutzwürdiges Interesse, auch nicht im Hinblick darauf, daß es sich bei der Äußerung des Beklagten zu 2 um eine Stellungnahme im Rahmen eines Presseinterviews gehandelt hatte. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß die Klägerin im Zeitpunkt des Interviews noch nicht in einen aktuellen Wettbewerb zur Klägerin getreten war und daß sich deshalb nicht "mit Sicherheit" sagen ließ, wie sich größere Veranstalter bei einem tatsächlichen Erscheinen der Klägerin auf dem Markt verhalten würden. Auf Einzelheiten, die dem Leser eine andere Beurteilung erlaubt hätten, hat der Beklagte zu 2 nicht hingewiesen. Allein an der Wiedergabe der nicht näher erläuterten Ansicht der Beklagten zu 1, sie werde keinen größeren Kunden an die Klägerin verlieren, bestand, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, kein die Äußerung rechtfertigendes Informationsinteresse der Allgemeinheit (BGHZ 50, 1, 4, 7 = GRUR 1968, 645, 646, 647 = WRP 1968, 282, 283, 284 - Pelzversand/Persianer-Stückemäntel). Insoweit handelte es sich vielmehr lediglich um eine allein an den privaten Wettbewerbsinteressen der Beklagten zu 1 orientierte Erklärung, die eine sachbezogene Unterrichtung und Urteilsbildung der Leser nicht erlaubte.

Auf die Ausführungen, mit denen die Beklagten im Rechtsstreit das Verhalten des Beklagten zu 2 gerechtfertigt haben, kommt es nicht an. Eine vom Berufungsgericht festgestellte pauschale Abwertung der Leistungen eines Mitbewerbers ohne erkennbaren sachlichen Bezug auf die dafür sprechenden Umstände kann nicht als wettbewerbsgemäß angesehen werden, und zwar auch dann nicht, wenn bei Mitteilung solcher Umstände die Äußerung wettbewerbsrechtlich möglicherweise nicht zu mißbilligen wäre (BGH, Urt. v. 19. Juni 1981 - I ZR 100/79, GRUR 1981, 823, 825, 826 = WRP 1982, 207, 209 - Ecclesia-Versicherungsdienst; Urt. v. 30. Oktober 1981 - I ZR 93/79, GRUR 1982, 234, 236 = WRP 1982, 259, 261 - Großbanken-Restquoten).

Demgegenüber kann die Revision auch nicht mit Erfolg darauf verweisen, daß es mit dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) nicht zu vereinbaren sei, wenn die Zulässigkeit einer öffentlichen Pressekritik von einer für den Leser überprüfbaren Begründung dieser Kritik abhängig gemacht werde (BVerfGE 42, 163, 171 = NJW 1976, 1680, 1681; BGH, Urt. v. 18. Juni 1974 - VI ZR 16/73, GRUR 1975, 208, 210 = NJW 1974, 1762, 1763 - Deutschland-Stiftung). Insoweit berücksichtigt die Revision nicht hinreichend, daß sich diese Rechtsprechung auf Presseverlautbarungen bezieht, die zur politisch-geistigen Auseinandersetzung beitragen und Vorgänge allgemein interessierender Art berühren, jedoch nicht auf eine - wie hier - pauschal abwertende Kritik an einem Mitbewerber ohne erkennbaren sachlichen Bezug, die dem individuellen Interesse des Wettbewerbers dient und nicht geeignet ist, zur Aufklärung der angesprochenen Leserkreise beizutragen.

5. Für die danach als wettbewerbswidrig zu qualifizierende Äußerung des Beklagten zu 2 haben beide Beklagte einzustehen, die Beklagte zu 1 gem. § 13 Abs. 3 UWG, der Beklagte zu 2, weil er in Wettbewerbsförderungsabsicht gehandelt hat. Das gilt sowohl für die Unterlassungs- als auch für die Feststellungsklage. Hinsichtlich letzterer hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, daß der Eintritt eines Schadens zum Nachteil der Klägerin aufgrund der beanstandeten Äußerung hinreichend wahrscheinlich sei. Wettbewerbsliche Äußerungen, vor allem solche in der Presse, können für lange Zeit bei den angesprochenen Verkehrskreisen Nachwirkungen hervorrufen. Das gilt insbesondere dann, wenn es sich wie hier um eine Äußerung von Seiten des Marktführers handelt, als den sich die Beklagte zu 1 selber bezeichnet hat, und wenn der Kreis der an der Äußerung interessierten Nachfrager zahlenmäßig begrenzt ist. Es ist daher nicht zu be-

anstanden, wenn das Berufungsgericht für den maßgebenden Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz die Möglichkeit in Betracht gezogen hat, daß es potentielle Kunden der Klägerin aufgrund der Äußerung des Beklagten zu 2 ablehnen, mit der Klägerin in geschäftliche Beziehungen zu treten. Da der Beklagte zu 2 nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auch schuldhaft, zumindest fahrlässig, gehandelt hat und das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, daß der Beklagte zu 2 als Leiter der Presseabteilung des Beklagten zu 1 eine dem Vorstand ähnliche Selbständigkeit und Verantwortung inne hatte, die ihn als Repräsentanten und damit als verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Beklagten zu 1 i.S. des § 31 BGB erscheinen läßt, sind beide Beklagte nicht nur zur Unterlassung, sondern auch zum Ersatz eines etwaigen der Klägerin entstandenen oder noch entstehenden Schadens verpflichtet.

6. Danach war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Merkel

Piper

Scholz-Hoppe

Mees