

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 290/91

Verkündet am:
16. Dezember 1993
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Kraftfahrzeughändler Hans Dieter S [REDACTED], B [REDACTED]
Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

B [REDACTED]-Bu [REDACTED] der G [REDACTED] zur Förderung der
Gleichheit im Wettbewerb e.V., vertreten durch den Vorstand,
Kaufmann Ulrich St [REDACTED], R [REDACTED], D [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Mees, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. September 1991, ergänzt durch Urteil vom 28. November 1991, aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der VI. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund vom 12. Dezember 1990 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Beklagte, ein Kraftfahrzeughändler, warb am 19. Mai 1990 in einer Zeitungsanzeige für ein Kraftfahrzeug mit der kombinierten Leistungsangabe "... PS, ... kW".

Der Kläger, ein Verein zur Wahrung des lautereren Wettbewerbs, hat diese Werbung als Verstoß gegen das Gesetz über Einheiten im Meßwesen und gegen § 1 UWG angesehen.

Er hat beantragt,

dem Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in Zeitungsinseraten für den Verkauf von Kraftfahrzeugen mit der Leistungseinheit "PS" und "kW" zu werben, ohne die gesetzliche Einheit "kW" hervorgehoben anzugeben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt.

Mit seiner - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.



Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Werbung des Beklagten 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 und die Anzeige des Beklagten diese Anforderung nicht erfülle. Mit dem somit zu bejahenden Verstoß gegen das Gesetz über Einheiten im Meßwesen, das allerdings eine bloße wertneutrale Ordnungsvorschrift darstelle, handele der Beklagte zugleich auch wettbewerbswidrig, da er sich einen hinreichenden sachwidrigen Vorsprung vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern verschaffe. Da die angesprochenen Verkehrskreise sich nach wie vor überwiegend an der Leistungseinheit "PS" orientierten, während ihnen die Angabe "kW" nicht geläufig sei, sei in Betracht zu ziehen, daß zumindest ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher einer Werbung mit der Leistungseinheit "PS" eher Aufmerksamkeit schenke als einer Anzeige, die gesetzeskonform mit der Leistungseinheit "kW" werbe. Dieser Wettbewerbsnachteil des gesetzestreuen Mitbewerbers sei auch dann gegeben wenn - wie hier - vorliegend neben der Angabe "PS" die Leistungseinheit "kW" mit angegeben sei. Zwar sei der Informationswert der beanstandeten Anzeige für den Verbraucher nach Lektüre der Anzeige derselbe, wie wenn die Leistungsangabe "kW" gesetzeskonform hervorgehoben worden wäre. Angesichts der Fülle von Kfz-Anzeigen würden diese aber regelmäßig nur flüchtig gelesen, so daß damit zu rechnen sei, daß der Leser solche Anzeigen, bei denen ihm die

ungewohnte Leistungseinheit "kW" ins Auge springe, von vornherein unberücksichtigt lasse. Selbst wenn indessen der Werbewert einer Anzeige ohne Hervorhebung der Leistungseinheit "kW" gegenüber einer solchen Mithervorhebung nur geringfügig höher sein sollte, sei jedenfalls nicht die Werbung mit und ohne Hervorhebung von "kW" miteinander zu vergleichen, sondern die Werbung mit "PS"/"kW" mit der Werbung ausschließlich mit "kW". Letzteres sei die vom Gesetzgeber bevorzugte Form der Leistungsangabe. Den beschriebenen Wettbewerbsvorsprung lasse unberührt, daß das Gesetz dem gesetzestreuen Konkurrenten die Möglichkeit eingeräumt habe, den Vorsprung zumindest teilweise dadurch auszugleichen, daß unter Hervorhebung der Leistungseinheit "kW" noch die "PS"-Angabe hinzugefügt werde.

Zugunsten des Klägers sei davon auszugehen, daß der Gesetzesverstoß bewußt und planmäßig erfolgt sei, da der Beklagte nicht durch Vorlage von Anzeigen, die zu einem Rückschlüsse erlaubenden Zeitpunkt, also vor der beanstandeten Anzeige oder jedenfalls vor Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens geschaltet worden seien, ein einmaliges Versehen habe belegen können. Da er die tatsächliche Gestaltung der Anzeige Zeitungsmitarbeitern überlassen habe, müsse er sich deren Verhalten nach § 13 Abs. 4 UWG zurechnen lassen.

II. Die dagegen gerichtete Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1. Allerdings ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Werbung des Beklagten, der die Leistung des beworbenen Kraftfahrzeugs getrennt durch ein Komma zunächst in "PS" und dann in "kW" angegeben hat, nicht den Bestimmungen des Gesetzes über Einheiten im Meßwesen (BGBl. 1985 I S. 904) entspricht. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Leistungseinheit "kW" neben der Angabe "PS" nicht hervorgehoben verwendet. Eine solche Verwendung ist gesetzwidrig (§ 1 Abs. 1 MeßEinhG i.V.m. § 3 EinhV; BGH, Urt. v. 14.10.1993 - I ZR 40/93 - PS-Werbung II, zur Veröffentlichung bestimmt).

2. Gleichwohl steht dem Kläger ein Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG nicht zu, da der Gesetzesverstoß - Nichthervorhebung der Leistungsangabe "kW" neben der Angabe "PS" - nicht als wettbewerbswidrig beurteilt werden kann (BGH aaO - PS-Werbung II).

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei den verletzten Bestimmungen um wertneutrale Ordnungsvorschriften ohne unmittelbare wettbewerbsregelnde Funktion. Dies hat der Senat im Urteil vom 4. März 1993 entschieden (BGH, Urt. v. 4.3.1993 - I ZR 15/91, GRUR 1993, 679, 680 - PS-Werbung I, m.w.N.). Aus einer Verletzung wertneutraler Ordnungsvorschriften ist ein Verstoß gegen § 1 UWG nicht ohne weiteres herzuleiten. In solchen Fällen müssen besondere Umstände hinzutreten, die das gesetzwidrige Verhalten auch aus wettbewerbslicher Sicht anstößig erscheinen lassen.

Wie der Senat im oben genannten Urteil vom 14. Oktober 1993 - PS-Werbung II ausgeführt hat, ergibt die gebotene Gesamtabwägung des zu beurteilenden Verhaltens, daß die beanstandete Werbung nicht als wettbewerbswidrig anzusehen ist.

Zwar stellt sich der Vorteil, daß die Verbraucher vorrangig zu der Werbung mit der ihnen vertrauten "PS"-Werbung greifen und Anzeigen mit "kW"-Angaben darüber vernachlässigen, nicht nur bei einer Werbung ein, die allein die Leistungsangabe "PS" enthält, sondern auch dann, wenn neben die "PS"-Angabe eine "kW"-Angabe tritt. Es ist aber zu berücksichtigen, daß derselbe Wettbewerbsvorteil auch dann entsteht, wenn die "kW"-Angabe in hervorgehobener Form neben der "PS"-Angabe erscheint, was wegen des Fehlens eines Gesetzesverstößes keinesfalls als wettbewerbswidrig beurteilt werden könnte. Dabei kann die Werbung ohne Hervorhebung der Kilowattangabe nicht als werbewirksamer als eine solche in gesetzmäßiger Form angesehen werden. Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Leistungsangabe in Kilowatt wegen ihrer Hervorhebung vordringlich wahrgenommen werde, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Vielmehr wird der Verbraucher beide Formen der Werbung im selben Maße berücksichtigen, da er die Leistungsangaben - unabhängig von einer Hervorhebung - gleichzeitig erfäßt. Ist aber der Wettbewerbsvorsprung bei gesetzwidriger (nicht hervorgehobener) "kW"-Angabe nicht anders gegeben als bei gesetzmäßigem (= wettbewerbsgemäßem) Vorgehen, kann bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG nicht danach differenziert werden, ob die "kW"-Angabe neben der "PS"-Angabe hervorgehoben wird oder nicht. Dabei ist unerheblich, ob die

"PS"-Angabe - wie in dem der Entscheidung PS-Werbung II zugrundeliegenden Sachverhalt - der Leistungsangabe "kW" nachgestellt oder - wie vorliegend - vorangestellt wird.

3. Die Wettbewerbswidrigkeit der beanstandeten Werbung des Beklagten ergibt sich auch nicht aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt.

III. Auf die Revision des Beklagten war daher das Berufungsurteil aufzuheben und das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Piper

Teplitzky

Mees

Ullmann

Starck