

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 11/68

URTEIL

Verkündet am
8. Oktober 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des unter der Firma U[REDACTED]-K[REDACTED] handelnden Kaufmanns
Ernst K[REDACTED], B[REDACTED] ([REDACTED]), N[REDACTED] K[REDACTED]-
straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die offene Handelsgesellschaft in Firma U[REDACTED] B[REDACTED] Sonja
S[REDACTED], vertreten durch ihre Gesellschafter, die Kauf-
frau Sonja S[REDACTED] und den Kaufmann Chaskiel Ludwig
S[REDACTED], B[REDACTED] ([REDACTED]), S[REDACTED] [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alff und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 14. November 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Konkurrenten. Am 7. und 21. Dezember 1965 inserierte die Beklagte in der Zeitung "BZ"; die Anzeigen enthielten u.a. folgenden Text:

"Feiner Goldschmuck, 750er, bis 5,48 DM pro Gramm."

Der Kläger hat behauptet, wenn die Kunden unter Hinweis auf die Anzeige Schmuckwaren der Legierung 750 verlangt hätten, sei ihnen von den Angestellten der Beklagten erklärt worden, bei diesen Goldwaren handle es sich um Schmuck italienischer Herkunft minderer Qualität. Statt dessen sei den Kunden ausschließlich Schmuck der Legierung 585 vorgelegt worden.

- 3 -

Der Kläger hat hierin ein wettbewerbswidriges
"Lockvogelangebot" erblickt und beantragt,

der Beklagten bei Vermeidung einer für
jeden Fall der Zuwiderhandlung festzu-
setzenden Geldstrafe in unbegrenzter
Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Mona-
ten zu verbieten, in Inseraten zu werben
und anzubieten:

"Feiner Goldschmuck, 750er, bis 5,48 DM
pro Gramm".

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat bestritten, daß ihre Verkäuferinnen sich in dem
vom Kläger behaupteten Sinn geäußert hätten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß mit
der Begründung verurteilt, es sei unlauter, Kunden
durch das Anpreisen relativ billiger Ware in das Geschäft
zu locken, und dann durch Herabsetzen der angekündigten
Ware auf den Kauf teureren Schmucks hinzuwirken.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger im Termin vom
20. Oktober 1967 beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuwei-
sen, daß der Beklagten bei Vermeidung einer
für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Ge-
richt festzusetzenden Geldstrafe in unbe-
grenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs
Monaten untersagt wird,



in Inseraten zu werben und anzubieten:
"Feiner Goldschmuck, 750er bis 5,48 DM
pro Gramm"

soweit bei den Verkaufsgesprächen den
Kunden 585er Goldwaren als besser und
qualitativer angeboten werden, die
italienischer Herkunft sind, obwohl der
Kunde auf Grund des Inserats 750er Ware
für 5,48 DM verlangt.

Dazu hat der Kläger vorgetragen,

die von der Beklagten überreichten Kas-
senzettel betrafen teilweise nicht 750er
sondern 585er Goldwaren, überdies sei
teilweise auch italienischer Schmuck als
deutscher verkauft worden.

Die Beklagte hat in dem Antrag eine unzulässige Klage-
änderung gesehen und widersprochen.

Das Kammergericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag aus
dem zweiten Rechtszug weiter. Die Beklagte bittet, die Revi-
sion zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht kommt zur Abweisung der Klage,
weil es in dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag
des Klägers eine Klageänderung sieht, der die Beklagte wi-

dersprochen habe und die in der Berufungsinstanz auch nicht als sachdienlich zuzulassen sei.

Im einzelnen führt das Berufungsgericht aus, mit dem ursprünglichen Klageantrag habe der Kläger verhindern wollen, daß die Beklagte dadurch einen unlauteren Wettbewerbsvorteil erlange, daß sie mit billigem 750er Schmuck geworben habe, um dann dem Kunden teureren Schmuck zu verkaufen, und diesen Erfolg dadurch erzielt habe, daß sie den ursprünglichen Schmuck als "minderwertige italienische Maschinenarbeit" herabgesetzt habe.

Dem entspreche es nicht, wenn der Beklagten nunmehr untersagt werden solle, im Verkaufsgespräch italienischen Schmuck des Feingehalts 585 als besser zu bezeichnen als 750er Ware gleicher Herkunft. Zwar sei im Ergebnis kein Unterschied, ob die eine Ware als besser oder die andere als schlechter bezeichnet werde, doch sollte der Beklagten jedenfalls untersagt werden, die in den Anzeigen angebotene Ware deshalb herabzusetzen, um den Kunden zum Kauf teureren Schmucks zu veranlassen. Daß ein solcher Erfolg damit erreicht werde, wenn eine Ware sonst gleicher Herkunft und gleicher Verarbeitung aber mit geringerem Feingehalt als besser bezeichnet werde, sei nicht ohne weiteres ersichtlich, denn es müsse davon ausgegangen werden, daß die maschinell verarbeitete italienische Schmuckware des Feingehalts 585 noch billiger sei als die 750er Ware.

Der Kläger werfe der Beklagten daher nunmehr ein anderes und angeblich ebenfalls wettbewerbswidriges Verhalten vor. Der neue Sachvortrag enthalte deshalb auch eine neue Klagebegründung, so daß eine Klageänderung vorliege.

II. 1. Nach der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht § 139 ZPO verletzt. Denn es sei klar ersichtlich, daß dem Vertreter des Klägers bei der Benutzung des Wortes "italienischer" statt "deutscher" ein Versehen unterlaufen sei, das eine reine offenbare Unrichtigkeit darstelle. Angesichts der gesamten Umstände hätte das Berufungsgericht den Kläger auf diese offenbare Unrichtigkeit hinweisen und die mündliche Verhandlung wieder eröffnen müssen.

2. Die Rügen der Revision führen im Ergebnis zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

a) Es ist allerdings kein Anhalt ersichtlich, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers irrtümlich "italienisch" statt "deutsch" eingesetzt hätte. Denn schon im ersten Rechtszug hatte der Kläger vorgetragen, der angeblich bessere 585er Goldschmuck sei in Wahrheit ebenfalls italienische Maschinenarbeit. Diese Frage ist auch in der Beweisaufnahme vor dem Landgericht mehrfach berührt, im Urteil des Landgerichts dagegen nicht behandelt worden.

Nachdem der Kläger in dem Termin vom 20. Oktober 1967 in der Berufungsinstanz seinen Antrag geändert hatte, hat er in seinem Schriftsatz vom 3. November 1967 ausgeführt, italienische 585er Waren seien als deutsche verkauft worden. Es wird vom Kläger auch Beweis angetreten für die Behauptung, daß entgegen dem im Inserat angebotenen 750er Gold zum Preis von DM 5,48 pro Gramm minderwertigeres 585er Gold italienischer Herkunft als deutscher Schmuck zum Preis von etwa DM 10,-- pro Gramm angeboten und verkauft worden sei.

Daraus folgt, daß der Hinweis auf 585er Goldwaren italienischer Herkunft in dem neugefaßten Antrag nicht auf einem Irrtum zu beruhen braucht.

b) Das Berufungsgericht hätte jedoch aus einem anderen Gesichtspunkt nach § 139 ZPO auf eine Klarstellung des mit dem Antrag vom 20. Oktober 1967 verfolgten Klagebegehrens hinwirken müssen.

Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (BU 5) hält der Kläger das landgerichtliche Urteil für zutreffend und vertritt die Auffassung, soweit der Klageantrag zu weit gefaßt gewesen sei, sei er doch mit der nunmehr verlesenen Maßgabe, die sich bereits aus der Klagebegründung ergebe, in jedem Falle gerechtfertigt. Daraus folgt, daß der Kläger seinen ursprünglichen Antrag nicht aufgeben, sondern nach Maßgabe seines Vortrags auf den konkreten Verletzungstatbestand beschränken wollte.

Wenn das Berufungsgericht der Neuformulierung eine Beschränkung in diesem Sinne nicht entnehmen zu können glaubte, war es gehalten, nach § 139 ZPO eine Klarstellung herbeizuführen.

Es kommt hinzu: Möglicherweise hat der Kläger mit der Neuformulierung versucht, das nach seiner Behauptung tatsächliche Verkaufsverhalten der Beklagten in den Antrag einzubeziehen, wonach die Beklagte nicht nur von dem Kauf des angekündigten 750er Goldschmucks abriet und einen teureren 585er Goldschmuck empfahl, sondern dieser angeblich deutsche Schmuck in Wahrheit noch minderwertigerer italienischer Schmuck war. In diesem Fall wäre zu dem ursprünglichen Tatbestand des Anlockens

ein weiterer, nämlich ein Verkaufsgespräch mit unrichtigen Angaben über Herkunft und Beschaffenheit der Waren hinzugekommen.

Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, wenn es annimmt, der Kläger werfe der Beklagten jetzt ein anderes Verhalten als im ersten Rechtszug vor. Wie bereits erwähnt, hat der Kläger schon in seinem Schriftsatz vom 9. März 1966 die entsprechenden Tatsachen vorgetragen.

In dem neuformulierten Antrag liegt daher möglicherweise eine unter zwei Voraussetzungen - Anlocken und unrichtige Angaben - gestellte Beschränkung des ursprünglichen Antrags, die als eine Klageänderung nicht anzusehen wäre (§ 268 Nr. 2 ZPO).

Es könnte aber auch bezweckt gewesen sein, das Verbot des Anlockens und das Verbot eines Verkaufsgesprächs mit unrichtigen Angaben nebeneinander zu verfolgen. In diesem Falle könnte in dem zweiten Antrag allerdings eine Klageänderung gesehen werden (§ 264 ZPO). Da aber beide Anträge aus demselben wirtschaftlichen Geschehensablauf entnommen wären, würde es der Prozeßwirtschaftlichkeit entsprechen, eine solche Klageänderung als sachdienlich zuzulassen.

Welches Ziel der Kläger mit seinem neuformulierten Antrag verfolgt hat, ist, insoweit ist dem Berufungsgericht zu folgen, nicht hinreichend deutlich erkennbar. Das Berufungsgericht war daher genötigt, auf eine Klarstellung hinzuwirken.

III. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Girisch