

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1

S c h o r n s t e i n a u s k l e i d u n g

- a) Zur Frage, wann hinreichender Anlaß zu wahrheits- und sachgemäßen vergleichenden Werbeangaben besteht.
- b) Die Richtigkeit herabsetzender vergleichender Werbeangaben ist von demjenigen zu beweisen, der sie verbreitet hat.

BGH, Urt. v. 4. Dezember 1968 - I ZR 17/67 - OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 17/67

URTEIL

Verkündet am

4. Dezember 1968

Werner,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Egon B. [REDACTED], Schornstein- und Feuerungsbau,
S. [REDACTED], E. [REDACTED] str. [REDACTED], Inhaber Kaufmann Egon
B. [REDACTED], ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Keramik und Bau Ludwig J. [REDACTED] KG, F. [REDACTED],
G. [REDACTED] - [REDACTED], vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter Ludwig J. [REDACTED], wohnhaft ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

174

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 20. Oktober 1966 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte gemäß Ziffer 1 b - d des Urteils der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Main) vom 20. Dezember 1965 verurteilt worden ist.
- II. Im übrigen wird das angefochtene Urteil auf das Rechtsmittel der Beklagten aufgehoben und die Sache insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber im Vertrieb von Schornsteinröhren. Die Klägerin vertreibt diese als "P[REDACTED]"-Steine, die Beklagte unter der Bezeichnung "System B[REDACTED]".

Die Klägerin lieferte der Bank für Gemeinwirtschaft eine Schornsteinauskleidung, die durch eine Schornstein-



explosion so erheblich beschädigt wurde, daß sie erneuert werden mußte. Um diesen Auftrag bewarb sich auch die Beklagte und verhandelte darüber mit dem Architekten B [REDACTED] von der Bank für [REDACTED]. Nach Behauptung der Beklagten wollte Berberich von ihrem Inhaber dessen Meinung über die damals noch ungeklärten Ursachen der Schornsteinexplosion hören. Er habe ferner ausdrücklich dazu aufgefordert, in einem Bewerbungsschreiben unter Angabe von Referenzen die Unterschiede zwischen der beiderseitigen Auskleidung zu erläutern, wobei vertrauliche Behandlung der Angaben vereinbart worden sei.

Unter dem 27. Mai, 2. Juni und 29. Juni 1964 richtete die Beklagte drei Schreiben an die Bank für [REDACTED], in denen sie im einzelnen ausführte, die Innenauskleidung nach ihrem System B [REDACTED] sei nach Säurebeständigkeit, Druckfestigkeit und Hitzebeständigkeit der eingestürzten P [REDACTED]-Innenauskleidung überlegen, aus diesem Grunde sei ihr System bei modernen Bauten den P [REDACTED]-Steinen vorgezogen worden und die meisten Oberfinanzdirektionen in der Bundesrepublik lehnten daher mit Recht eine Innenauskleidung (gemeint wohl: eine P [REDACTED]-Innenauskleidung) der Rauchgasabzüge bei Kasernen und sonstigen Verwaltungsgebäuden ab.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Angaben der Beklagten, die deren Inhaber bereits bei der ersten mündlichen Besprechung unaufgefordert gemacht habe, seien unwahr und als herabsetzende vergleichende Werbung unzulässig. Es bestehe begründeter Verdacht, daß der Inhaber der Beklagten diese Äußerungen entgegen seiner Erklärung in der

mündlichen Verhandlung gegenüber weiteren Personen abgegeben habe. So habe er gegenüber dem Architektenbüro Sch[REDACTED] behauptet, die mangelnde Eignung der P[REDACTED]-Steine ergebe sich auch aus dem Schornsteineinsturz bei der Bank für [REDACTED]. Tatsächlich beruhe dieser nicht auf mangelnder Güte der P[REDACTED]-Rohre, und daher sei die Erneuerung auch ihr, der Klägerin, übertragen worden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr damit zu werben,
 - a) daß die von ihr vertriebene Schornsteinauskleidung weitaus besser und qualitätsmäßig hochwertiger sei als P[REDACTED]-Schornsteinrohre und daß deshalb bei folgenden Bauvorhaben nur das von der Beklagten vertriebene Schornsteinauskleidungssystem B[REDACTED] Verwendung gefunden habe:
Staatsbauamt F[REDACTED],
Hallenbad M[REDACTED],
Maschinenfabrik Sch[REDACTED], L[REDACTED],
Jugendstrafanstalt W[REDACTED];
 - b) deshalb lehnten es die meisten Oberfinanzdirektionen in der Bundesrepublik ab, eine Innenauskleidung der Rauchgasabzüge für Heizungszentralen der Bundeswehrkasernen, amerikanischen Kasernen, Bundesgrenzschutzkasernen, sowie sonstigen staatlichen Verwaltungsgebäuden mit P[REDACTED]-Schornsteinrohren vorzunehmen, da diese für diesen Zweck nicht geeignet seien. Diese

Empfehlungen seien an sämtliche untergeordneten Bauämter von den Oberfinanzdirektionen mit der Anweisung zur Beachtung und Befolgung weitergegeben worden;

- c) daß ein mit P [REDACTED]-Rohren ausgekleideter Schornstein der Heizungsanlage Kloster M [REDACTED] bei K [REDACTED] eingestürzt sei;
- d) daß P [REDACTED]-Vierkantrohre für den Bau von Schornsteinen ungeeignet seien, da im Bauvorhaben der Bank für [REDACTED] in F [REDACTED] der P [REDACTED]-Schornstein zusammengestürzt sei;

2. die Beklagte zu verurteilen, den Offenbarungseid darüber zu schwören, daß die von ihrem Inhaber in der mündlichen Verhandlung vom 10. März 1965 abgegebene Behauptung, er habe die Klagebehauptungen zu Ziff. 1 nur gegenüber der Bank für [REDACTED] aufgestellt, nach bestem Wissen und Gewissen abgegeben worden sei;

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die Behauptung zu Ziff. 1 entstanden sei und noch entstehen werde.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorggetragen, die von der Klägerin beanstandeten Angaben seien zutreffend. Der von der Klägerin erneuerte Schornstein der Bank für [REDACTED] sei schon wieder schadhaft. Lediglich im Falle der Jugendstrafanstalt W [REDACTED] sei ihr ein entschuldbarer Irrtum unterlaufen. Wie schon bei ihrem ersten Schreiben, so habe sie auch mit den beiden

weiteren Schreiben dem Wunsch des Architekten B [REDACTED] entsprochen, vertraulich Objekte anzugeben, bei denen P [REDACTED]-Material versagt habe, und welche Ursachen dies nach ihrer Meinung gehabt habe. Äußerungen gegenüber dem Architektenbüro Sch [REDACTED] seien deshalb erfolgt, weil nach den Gründen ihrer höheren Preise gefragt worden sei.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Vernehmung von Zeugen antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Gegenstand des Unterlassungsbegehrens sind die vier im Klageantrag zu Ziff. 1 a) bis d) wiedergegebenen Äußerungen, deren letzte der Inhaber der Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mündlich gegenüber dem Architekten B [REDACTED] von der Bank für [REDACTED] und dem Architekten D [REDACTED] vom Architekturbüro Sch [REDACTED] abgegeben hat, während die ersten drei in den Schreiben der Beklagten an die Bank für [REDACTED] enthalten sind. Ob diese Äußerungen ihrem tatsächlichen Inhalt nach unrichtig sind, ist zwischen den Parteien strittig. Als Irrtum hat die Beklagte lediglich ihre in den Klageantrag zu 1 a) einbezogene Angabe eingeräumt, auch bei der Jugendstrafanstalt W [REDACTED] sei anstelle der ursprünglich vorgesehenen P [REDACTED]-Steine eine Schamotteauskleidung verwendet worden.

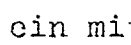
Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes ist ferner die mit dem Klageantrag 1 b) angegriffene Angabe über die Einstellung der meisten Oberfinanzdirektionen schon deshalb objektiv unwahr, weil die Beklagte überhaupt nur mit wenigen Oberfinanzdirektionen in Verbindung gestanden habe.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind alle angegriffenen Äußerungen der Beklagten als wettbewerbswidrige abwertende vergleichende Werbung anzusehen, und zwar auch insoweit, als die Behauptungen inhaltlich wahr sein sollten. Es liege keiner der Fälle vor, in denen eine vergleichende Werbung ausnahmsweise als zulässig erachtet werden könne. Insbesondere habe der Inhaber der Beklagten seine Äußerungen nicht erst auf ausdrückliches Verlangen des Architekten B. abgegeben. Vielmehr habe er nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme schon bei dem ersten Gespräch von sich aus erklärt, der Schornsteineinsturz sei nicht verwunderlich, da die P.-Steine nicht den Anforderungen genügten. Zu seiner Bitte um nähere schriftliche Angaben sei der Zeuge erst vom Inhaber der Beklagten veranlaßt worden. Im übrigen sei die Beklagte nicht streng sachlich geblieben und habe unnötige Herabsetzungen nicht vermieden. Wenn sie die Vorzüge ihres Angebotes habe werbewirksam herausstreichen wollen, dann hätte es genügt, die Säure- und Hitzbeständigkeit ihrer Auskleidung hervorzuheben, ohne zugleich vernichtende Tatsachenbehauptungen und Werturteile über das Konkurrenzfabrikat abzugeben.

2. Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nur teilweise begründet.

39

a) Soweit die nachteiligen Äußerungen über das Produkt der Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts objektiv unrichtig sind, war deren Verbreitung von vornherein wettbewerbswidrig, gleichgültig ob die Unrichtigkeit auf einem Irrtum beruhte und ob die Mitteilung vertraulich erfolgte. Insoweit vermag auch die Revision nichts Überzeugendes zur Verteidigung der Beklagten darzutun. Gerade bei vergleichenden herabsetzenden Äußerungen über Konkurrenzprodukte muß erwartet werden, daß sich der Kritisierende über deren Richtigkeit in jeder Einzelheit sorgfältig vergewissert und sich vor irreführenden Verallgemeinerungen oder Übertreibungen hütet. Die Vorinstanzen haben daher zu Recht dem Antrag zu Ziff. 1 b stattgegeben.

b) Unbegründet sind ferner die Angriffe der Revision, die sich gegen das Verbot der in den Klageanträgen zu 1 c) und d) genannten Behauptungen richten, P--Vierkantrohre seien ungeeignet, da bei der Bank für  der P--Schornstein zusammengestürzt und auch im Kloster M- ein mit P--Rohren ausgekleideter Schornstein eingestürzt sei. Auch soweit im Einzelfall ein Mitbewerber berechtigt ist, sich kritisch mit der Ware oder Leistung eines Mitbewerbers zu befassen, müssen seine Angaben nach ständiger Rechtsprechung nicht nur wahrheitsgemäß sein, sondern sich auch nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und der sachlichen Erörterung halten und unnötige Herabsetzungen vermeiden.

Nach der rechtsirrtumsfreien Würdigung des Berufungsgerichts hat die Beklagte diese Grenzen bei den in Rede stehenden beiden Behauptungen überschritten, wobei aus den noch zu erörternden Gründen zu ihren Gunsten unterstellt

werden kann, daß sie hinreichenden Anlaß hatte, die größere Säure- und Hitzebeständigkeit sowie Druckfestigkeit ihrer Schornsteinauskleidung im Vergleich zu den P-Steinen wahrheitsgemäß hervorzuheben. Sie hat sich nicht damit begnügt, diese nachprüfbaren Vorteile sachlich darzulegen, sondern hat aus Wettbewerbsgründen den weitergehenden, für die Klägerin höchst nachteiligen Eindruck erweckt, als sei die Unterlegenheit der P-Steine ursächlich für die beiden Schornsteineinstürze. Eine Berechtigung dazu kann um so weniger anerkannt werden, als die Beklagte in Ermangelung genauer Kenntnisse über die näheren Umstände der Schornsteineinstürze auf Vermutungen angewiesen war und keinerlei Notwendigkeit dafür bestand, das zu erwartende Urteil unbeteiligter Sachverständiger über die Ursachen der Einstürze vorwegzunehmen. Das Verbot kritisierender vergleichender Werbung beruht nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts gerade auch auf der Erwägung, daß der Mitbewerber sich kein Urteil über fremde Leistungen anmaßen soll, wenn die zum Vergleich stehenden Waren wegen ihrer verschiedenen Bewertungsfaktoren nicht ohne weiteres vergleichbar sind oder wenn wegen der Vielfalt der in Betracht kommenden Faktoren ein sachgemäßes Urteil selbst bei bestem Willen zur Objektivität auf Schwierigkeiten stößt. Es kann daher im Streitfall dahingestellt bleiben, ob nicht - wie die Klägerin unter Vorlage von Untersuchungsberichten behauptet hatte - die beiden Schornsteineinstürze mit der Qualität der P-Steine überhaupt nichts zu tun hatten und ob daher die Beklagte nicht sogar einen irreführenden Eindruck erweckt hat.

3. Nach alledem bleibt nur noch das Verbot der im Klageantrag 1 a) angegriffenen Behauptung nachzuprüfen, die von der Beklagten vertriebene Schornsteinauskleidung

34

sei weitaus besser und qualitätsmäßig hochwertiger als P[REDACTED]-Schornsteinrohre und deshalb habe bei einigen näher bezeichneten Bauvorhaben nur das von der Beklagten angebotene System B[REDACTED] Verwendung gefunden.

a) Nach seiner Formulierung umfaßt dieser Antrag nur Angaben der Beklagten, wie sie in deren Schreiben an die Bank für [REDACTED] enthalten sind, nicht also die mündlichen Äußerungen des Inhabers der Beklagten gegenüber den Zeugen D[REDACTED] und M[REDACTED], da darin Angaben entsprechend dem zweiten Teil des Antrages überhaupt nicht vor- kamen und im übrigen nicht ein bloßes allgemeines Wertur- teil abgegeben, sondern die bessere Qualität mit der höheren Säurebeständigkeit der B[REDACTED]-Auskleidung begründet worden war. Die Antragsformulierung erfaßt aber auch nicht hin- reichend konkret den Eindruck, den die erwähnten Schreiben hervorrufen. Denn diese Schreiben enthalten nicht etwa nur die in den Klageantrag aufgenommene Wendung, die von der Beklagten angebotene Schornsteinauskleidung sei weitaus besser und qualitätsmäßig hochwertiger, also suggestive Schlagworte ohne sachliche Darlegungen, deren Verbreitung nach gefestigter Rechtsprechung selbst dann zu mißbilligen wäre, wenn an sich die Voraussetzungen für eine zulässige Befassung mit der Ware des Mitbewerbers vorlägen (vgl. die Urteile des Senats Ib ZR 146/61 vom 27. März 1963 - Brünierungsmittel; Ib ZR 67/63 vom 17. März 1965 - HD Öle; Ib ZR 106/65 vom 24. Mai 1967 - Ölfeuerungsanlagen). Viel- mehr faßt die Beklagte mit jener Wendung lediglich die in ihren Schreiben zuvor erörterten tatsächlichen Angaben zusammen, daß nämlich das von ihr verwendete Schamott- material nach Säurebeständigkeit und auch nach Druckfestig- keit und Hitzebeständigkeit erheblich überlegen sei, während

bei P-Formsteinmaterial mit höherer Säurelöslichkeit ein Versotten und Reißen des Kamins, ein Zersetzen des Materials im oberen Kaminteil und ein Zusammenfallen der dahinter liegenden Vermiculite-Isolierung beobachtet worden sei. Wäre aber die Verbreitung dieser tatsächlichen Angaben wettbewerbsrechtlich unzulässig, dann erschiene das Verhalten der Beklagten nicht schon deshalb unlauter, weil sie über die Angaben tatsächlicher Art hinaus auch ein sich aus diesen Tatsachen zwangsläufig aufdrängendes Werturteil abgegeben hat (vgl. BGHZ 50, 1, 7 - Pelzversand). Bei der weiteren revisionsrechtlichen Überprüfung wird unterstellt, daß die Klägerin ihr Klagebegehren durch Einbeziehung der tatsächlichen Angaben näher konkretisiert.

b) Bei der Prüfung der Frage, ob die Beklagte zur Verbreitung der beanstandeten Angaben berechtigt war, ist nach der Rechtsprechung des Senats davon auszugehen, daß ein Vergleich der eigenen Ware oder Leistung mit derjenigen eines Mitbewerbers dann als erlaubt angesehen wird, wenn - wie bereits angedeutet - hinreichender Anlaß dazu besteht und die Angaben sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und der wahrheitsgemäßen sachlichen Erörterung halten (BGH GRUR 1962, 45, 48 - Betonzusatzmittel; BGHZ 42, 134, 147 - 20 % unter Richtpreis; GRUR 1966, 92, 94 - Bleistiftabsätze; BGHZ 49, 325, 329 - 40 % können Sie sparen; BGHZ 50, 1 - Pelzversand). Bei der Prüfung, ob ein hinreichender Anlaß anzuerkennen ist, darf nicht schematisch allein darauf abgestellt werden, ob einer der in der Rechtsprechung bereits anerkannten Sonderfälle vorliegt. Denn die Statthaftigkeit kann sich im Einzelfall aus dem Wesen des Wettbewerbs ergeben, der sich nach Möglichkeit auf die Werbung mit der Leistung als solcher beziehen soll, so daß es in einer Zeit, in der die Werbung mehr und mehr

zu nicht nachprüfbaren, allgemein gehaltenen Angaben übergeht, nur erwünscht ist, wenn der Verbraucher durch sach-bezogene Werbung wahrheitsgemäß aufgeklärt wird (vgl. BGH GRUR 1967, 596, 598 - Kuppelmuffenverbindung; BGHZ 49, 325, 329).

Unterstellt man in Ermangelung gegenteiliger Feststellungen, daß die beanstandeten Angaben der Beklagten tatsächlich richtig sind, dann ist der Revision zuzugeben, daß die Beurteilung des Berufungsgerichts den Besonderheiten des Streitfalles nicht ausreichend Rechnung trägt. Soweit das Berufungsgericht die vergleichenden Angaben über die bessere Qualität der B[REDACTED]-Auskleidung im Gespräch mit dem Zeugen D[REDACTED] in seine Beurteilung einbezieht, hat es übersehen, daß der Inhaber der Beklagten in diesem Falle zu wahrheits- und sachgemäßen Angaben über die höhere Säurebeständigkeit seines Materials deshalb hinreichende Veranlassung hatte, weil der Zeuge ihn befragt hatte, weshalb sein Angebot preislich so hoch liege, während das von der Klägerin eingereichte Angebot billiger war. Insoweit greifen daher die Erwägungen ein, nach denen vergleichende Äußerungen als Antwort auf ein: Auskunftsverlangen des Kunden zulässig sind (vgl. BGH GRUR 1957, 23, 24 - Bündler Glas; 1959, 488, 491 - Konsum; ferner das Urteil des Senats Ib ZR 106/65 vom 24. Mai 1967 - Ölfeuerungsanlagen). Auch im Falle der Bank für [REDACTED] beruhten die schriftlichen Ausführungen der Beklagten auf einer ausdrücklichen Aufforderung des Zeugen B[REDACTED], der insbesondere auch die im zweiten Teil des Klageantrags beanstandeten konkreten Angaben über einzelne Bauobjekte erbeten hatte. Daß der Zeuge zu dieser Aufforderung erst durch das Reden und Verhalten des Inhabers der Beklagten veranlaßt wurde, erscheint angesichts der Besonderheiten des vorliegenden Falles ausnahmsweise

unschädlich. Denn dem ersten Gespräch war die Tatsache vorausgegangen, daß ein Schornstein mit P[REDACTED]-Auskleidung eingestürzt war und nunmehr erneuert werden sollte. In einem solchen Sonderfall kann es nicht als unlauter mißbilligt werden, wenn ein Mitbewerber in einem Gespräch mit dem fachkundigen Architekten auch ohne besondere Aufforderung auf Unterschiede zwischen der zu erneuernden bisherigen Ausführung und seinem eigenen Angebot eingeht und dadurch seinerseits den Wunsch nach weiteren schriftlichen Angaben weckt. In einem solchen Falle zu verlangen, daß der Mitbewerber jede auch sach- und wahrheitsgemäße vergleichende Angabe über die beiderseitigen Ausführungen unterläßt, erschiene vielmehr lebensfremd.

Der Senat verkennt bei dieser Beurteilung nicht, daß vergleichende kritisierende Angaben über ein Konkurrenzprodukt dann besonders bedenklich sein können, wenn sie in internen Gesprächen weitergegeben werden und der dadurch Betroffene keine Gelegenheit hat, seinerseits dazu Stellung zu nehmen. Im Streitfall erfolgten die beanstandeten Äußerungen indessen gegenüber urteilsfähigen Architekten, die - wie der weitere Verlauf im Falle der Bank für [REDACTED] gezeigt hat - einseitige Anpreisungen nicht unbedenken hinnehmen, sondern im Interesse des Bauherrn überprüfen werden. Sofern zu einer vergleichenden Äußerung in internen Gesprächen hinreichend Anlaß besteht, nötigen daher die genannten Bedenken unter diesen Umständen nicht dazu, selbst wahrheits- und sachgemäße Angaben als unlauter zu mißbilligen. Es kann daher dahinstehen, ob darüberhinaus eine Berechtigung zu internen wahrheits- und sachgemäßen Angaben auch aus einer vorvertraglichen Beratungs- und Aufklärungspflicht des Lieferanten hergeleitet werden könnte und ob insoweit - wie die Revision meint - ein Unterschied

zwischen bloßen Verkäufern und solchen, die - wie die Beklagte - als Bauunternehmen zugleich die gelieferten Materialien verarbeiten, anerkannt werden könnte.

Die bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts vermögen sonach die Verurteilung der Beklagten gemäß Ziff. 1 a) des Klageantrages nicht zu tragen. Diesem Antrag könnte vielmehr nur dann entsprochen werden, wenn die zugrunde liegenden Angaben als unrichtig oder etwa deshalb als unsachlich und unnötig anzusehen wären, weil es bei den fraglichen Kaminen überhaupt nicht auf die von der Beklagten behaupteten Vorteile in Säure- und Hitzebeständigkeit sowie Druckfestigkeit angekommen sein sollte. Da in den Interessenbereich von Mitbewerbern nur mit nachweisbar wahren vergleichenden Angaben eingegriffen werden darf, trifft die Beweislast für die Richtigkeit der Angaben die Beklagte als diejenige, die sie verbreitet und damit die Verantwortung für deren Verlässlichkeit gegenüber dem umworbenen Verkehr übernommen hat.

II. Soweit in dem angefochtenen Urteil den Anträgen auf Schadensersatz und Ableistung des Offenbarungseides stattgegeben wird, hält die derzeitige Begründung ebenfalls einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand, und zwar auch dann nicht, wenn man entgegen der Ansicht der Revision davon ausgeht, daß die Beklagte bei der Verbreitung der unrichtigen und unnötig herabsetzenden Angaben schuldhaft gehandelt hat.

1. Was zunächst die Feststellung der Schadensersatzpflicht anbelangt, so unterscheidet das Berufungsgericht nicht klar genug zwischen der Wahrscheinlichkeit, daß als Folge eines Wettbewerbsverstoßes ein Schaden eingetreten

ist, und der Wahrscheinlichkeit, daß die Beklagte die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung mehrfach begangen hat. Zur Feststellung der Schadensersatzpflicht genügt es zwar, wenn infolge eines festgestellten schuldhaften Wettbewerbsverstoßes mit Wahrscheinlichkeit ein Schaden zu erwarten ist - sei es in Gestalt entgangenen Gewinns, sei es in Gestalt sonstiger Nachteile wie z.B. Aufwendungen zur Beseitigung einer Marktverwirrung -, wobei der Eintritt eines solchen Schadens im allgemeinen auch ohne nähere Darlegung zu vermuten sein wird, wenn das wettbewerbswidrige Verhalten einige Zeit lang öffentlich begangen worden ist. Ist aber der Beklagten für die Vergangenheit keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nachgewiesen worden oder ist durch einen festgestellten Verstoß erwiesenermaßen kein Schaden verursacht worden, dann kann die Feststellung der Ersatzpflicht nicht damit begründet werden, daß weitere Verstöße wahrscheinlich seien. Denn diese Feststellung setzt stets voraus, daß die Klägerin zumindest eine schuldhafte Verletzungshandlung darlegt und beweist, die mit Wahrscheinlichkeit einen Schaden verursacht hat (vgl. BGH GRUR 1956, 265, 270 - Rheinmetall Borsig; insbes. das Urteil des Senats Ib ZR 106/65 vom 24. Mai 1967 - Ölfeue-rungsanlagen).

Im Streitfall sind als schuldhafte, vom Klageantrag erfaßte Verletzungshandlungen bislang nur die Verbreitung der Behauptungen gemäß Ziff. 1 b) bis d) gegenüber der Bank für Gemeinwirtschaft sowie die Verbreitung der Behauptung gemäß Ziff. 1 d) des Klageantrages festgestellt worden. Daß der Klägerin infolge dieser Handlungen ein Auftrag entgangen wäre, hat weder das Berufungsgericht festgestellt, noch die Klägerin behauptet. Ob und inwieweit sie gleichwohl mit Wahrscheinlichkeit einen Schaden verursacht haben,

läßt sich erst dann zureichend beurteilen, wenn die weiterhin angegriffene Behauptung gemäß Ziff. 1 a) abschließend geprüft worden ist. Denn sollte diese Angabe zulässig gewesen sein und müßte daher die Beklagte etwaige daraus folgende Nachteile hinnehmen, dann bliebe zu prüfen, ob und inwieweit die weiteren Behauptungen zusätzliche Schädigungen verursacht haben könnten.

2. Den ursprünglich gestellten Antrag auf Auskunft hatten die Parteien in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem der Inhaber der Beklagten zur Protokoll erklärt hatte, er habe diejenigen Behauptungen, die Gegenstand der Klage seien, nur gegenüber der Bank für [REDACTED] aufgestellt. Nach Durchführung der Beweisaufnahme hat sodann die Klägerin einen Antrag auf eidliche Bekräftigung dieser Auskunft gestellt. Der Auskunftsanspruch und nach dessen Erfüllung der Anspruch auf eidliche Bekräftigung der Auskunft können dann begründet sein, wenn lediglich ein einzelner, dem Verletzten bereits bekannter Wettbewerbsverstoß feststeht, sofern der Verletzte Grund zu der Annahme hat, der Täter habe die beanstandete Handlung auch in weiteren Fällen begangen, und sofern zu befürchten ist, die erteilte Auskunft sei unrichtig oder unvollständig (vgl. BGH GRUR 1958, 149, 150 - Bleicherde; GRUR 1960, 247, 248 - Krankenwagen). Art und Umfang dieser Hilfsansprüche zur Ermittlung des eingetretenen Schadens bestimmen sich nach Treu und Glauben und setzen ein Rechtsschutzbedürfnis des Verletzten voraus, das dann entfallen kann, wenn ein Anspruch auf Schadensersatz fehlt (vgl. BGH GRUR 1957, 219, 222 - Bierbezugsvertrag; GRUR 1958, 149 - Bleicherde - für Rechnungslegungs- und Auskunftsanträge). Ob sonach für den Anspruch auf eidliche Bekräftigung - die auch freiwillig vor dem

Amtsgericht des Ortes erfolgen kann, an dem die Verpflichtung zur Auskunftserteilung zu erfüllen ist - die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, läßt sich zureichend erst nach der abschließenden Entscheidung über die der Beklagten zur Last gelegten Wettbewerbsverstöße und die daraus folgenden Schadensersatzansprüche beurteilen.

Nach alledem war wie geschehen zu erkennen.

Krüger-Nieland

Pehle

Mösl

Alff

Simon