

Nachschlagewerk: ja
Antlliche Sammlung: nein

Betonzusatzmittel

UWG §§ 1, 14

- a) Zum Verhältnis des § 1 UWG zu § 14 UWG.
- b) Wer am Absatz einer (Haupt)Ware wettbewerbslich interessiert ist, handelt unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbslichen Abwehr regelmäßig nicht wettbewerbswidrig, wenn er wahrheitsgemäß auf nachteilige Eigenschaften der Ware eines Mitbewerbers hinweist, sofern diese dazu bestimmt ist, der Hauptware zugefügt zu werden, und die Gefahr besteht, daß bei Enttäuschung der Verbrauchererwartungen auch der Ruf der Hauptware in Mitleidenschaft gezogen wird.
- c) Es besteht keine tatsächliche Vermutung des Inhalts, daß ein angestellter Wissenschaftler, der für ein von einer bestimmten Herstellergruppe getragenes Forschungsinstitut tätig ist, bei Abfassung einer wissenschaftlichen Abhandlung zu Wettbewerbszwecken handle. Wer von einer solchen Abhandlung zu Werbezwecken Gebrauch macht, muß jedoch in hinreichender Weise erkennbar machen, daß sie nicht von einem unabhängigen Wissenschaftler herrührt.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1961 - I ZR 40/60 - OLG Hamburg
LG Hamburg

1 ZR 40/60

Verkündet
am 14. Juli 1961
Grunau Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

1. des Fachverbandes Z [REDACTED] e.V., K [REDACTED], R [REDACTED] Straße [REDACTED],
vertreten durch den Hauptgeschäftsführer Dr. Bernhard M [REDACTED],
Geschäftsführer Dr. Erich P [REDACTED], Geschäftsführer Dipl.
Volkswirt Walter K [REDACTED], stellvertretenden Geschäfts-
führer Dr. Hanns-Heinz Sch [REDACTED], sämtlich in K [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

2. des Dipl.Ing. Martin H [REDACTED], Ha [REDACTED], E [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

die Firma Ma [REDACTED] GmbH, Ma [REDACTED]/Bayern, gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer Hermann Me [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. h.c. Wilde und der Bundesrichter
Jungbluth, Pehle, Dr. Spengler und Ebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das am 7. Januar
1960 verkündete Urteil des 3. Zivilsenats des Hanse-
atischen Oberlandesgerichts zu Hamburg im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als zu Ungunsten der Beklag-
ten erkannt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten des
Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt seit 1949 das Betonzusatzmittel "Rajasil BS", das die Güte des Betons verbessern, ihn insbesondere gegen aggressive Einwirkungen schützen und seine Beständigkeit gegen Sulfate erhöhen soll.

Der Beklagten zu 1) ist ein Fachverband, dessen Mitglieder Zementhersteller sind; einige von ihnen bringen Sonderzemente auf den Markt, die ebenfalls gegen Aggressionen und Sulfateinwirkung schützen, ohne daß es der Verwendung eines Zusatzmittels bedürfte. Der Beklagte zu 1) unterhält in mehreren Städten der Bundesrepublik sog. "Bauberatungsstellen Zement", die den Absatz von Zement fördern und durch fachliche Beratung verhindern sollen, daß der Zement durch unsachgemäße Verarbeitung in Mißkredit gerät.

Die westdeutschen Zementhersteller gehören ferner dem Verein deutscher Zementhersteller e.V. an. Dieser unterhält ein Forschungsinstitut der Zementindustrie. Ein Angestellter dieser Forschungsstelle, Dr. L., verfaßte eine Abhandlung "Das freie Ca O des Zements und die Wirkung des Betonzusatzmittels Rajasil auf die chemische Widerstandsfähigkeit des Zements", in der er dieses Mittel im wesentlichen dahin beurteilte, es erhöhe die Sulfatwiderstandsfähigkeit nur geringfügig und lasse in Bezug auf Festigkeit nach 200 Tagen nur noch geringe oder gar keine Unterschiede feststellen.

Diese Abhandlung wurde der Klägerin und ihrem wissenschaftlichen Berater Prof. Dr. Ing. habil. Me-Gr- zur Stellungnahme zugeleitet. Dieser verfaßte eine Abhandlung, die ebenso wie eine Stellungnahme der Klägerin den Ausführungen von Dr. L. entgegentrat. Alle drei Abhandlungen wurden in gegenseitigem Einvernehmen in der Fachzeitschrift "Zement - Kalk - Gips" von Juni 1957 veröffentlicht.



Anfang Oktober 1957 trat der Beklagte zu 2) an Vertreter eines hamburger Bauunternehmens, der Firma B██████, heran, die sich an einer Ausschreibung des Marschenbauamts Hu██████ für den Bau von 40 000 qm Deckwerk beteiligen wollte und nach Vornahme von Versuchen, die positiv verlaufen sein sollen, auf Wunsch des Amtes das Zusatzmittel Rajasil zu verwenden beabsichtigte. Der Beklagte stellte ihnen die Frage ob die Versuche sich auch auf die Aggressionsbeständigkeit erstreckt hätten; als das verneint wurde, äußerte er, bei Rajasil seien auch solche Versuche notwendig und verwies dazu auf die Abhandlung von Dr. L██████ in der bezeichneten Zeitschrift. Er erklärte ferner, bei den Angaben der Klägerin hierüber fehle ein Vergleich mit einem sog. Null-Beton; deshalb bleibe offen, ob nicht die gleichen Bauwerke sich ohne Rajasil ebenso gut bewährt hätten.

Gleichfalls Anfang Oktober 1957 sprach der Beklagte über dieselbe Frage fernmündlich mit dem Regierungsbaurat W██████ des genannten Amtes. Als dieser von sich aus äußerte, er kenne ein hochaggressionsbeständiges Zusatzmittel, nämlich Rajasil BS, kündigte der Beklagte ihm an, er werde ihm zur Information über dieses Mittel das mehr erwähnte Heft übersenden. Das geschah mit einem Schreiben vom 3. Oktober 1957, in dem der Beklagte zu 2) auf den Aufsatz von Dr. Locher hinwies und ausführte, bis jetzt habe die Wirkung von Rajasil noch keine Bestätigung gefunden; das Schreiben regte ferner an, bei dem vorgesehenen Bauvorhaben auf Zusatzmittel zurückzugreifen, die ihre Bewährungsprobe bereits bestanden hätten.

Die Klägerin hat in diesem Vorgehen eine unzulässige vergleichende und herabsetzende Werbung, einen Eingriff in ihren Gewerbebetrieb und einen Verstoß gegen §§ 824, 826 EGB erblickt. Sie hat beantragt,

den Beklagten bei Meidung fiskalischer Strafen zu verbieten

1. im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei der Bauberatung, die folgenden Behauptungen und damit gleichsinnige Behauptungen aufzustellen und zu verbreiten:

"Bei Rajasil sind auch Versuche über die Verbesserung der Aggressionsbeständigkeit des Betons notwendig.

Bei allen Angaben der Klägerin über die Verbesserung der Aggressionsbeständigkeit des Betons durch 'Rajasil BS' fehlt ein Vergleich des mit Rajasil verarbeiteten Betons mit einem Null-Beton. Es bleibt daher die Frage offen, ob sich die gleichen Bauwerke ohne Verwendung von 'Rajasil BS' nicht ebenso gut bewährt hätten.

Die Behauptungen über die Wirkung von 'Rajasil BS' haben bis jetzt noch keine Bestätigung gefunden. Insbesondere ist das aus den Ausführungen von Dr. F.W. L. in der Fachzeitschrift 'Zement-Kalk-Gips' Nr. 6/Juni 1957 zu entnehmen. Auch Prof. Dr. Me-Gr. gelingt es nicht, den Beweis hierfür anzutreten.

Bei der Ausführung von Bauvorhaben soll man in erster Linie auf Zusatzmittel zurückgreifen, die ihre Bewährungsprobe bestanden haben,"

2. im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei der Bauberatung und in Verbindung mit den Behauptungen unter Ziff. 1) und damit gleichsinnigen Behauptungen auf die in der Fachzeitschrift "Zement-Kalk-Gips" Nr. 6/Juni 1957 veröffentlichte Abhandlung von Dr. F.W. L. "Das freie Ca O des Zements und die Wirkung des Betonzusatzmittels 'Rajasil BS' auf die chemische Widerstandsfähigkeit des Zements" hinzuweisen und/oder die genannte Fachzeitschrift vorzulegen,
3. im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei der Bauberatung, die Behauptung und damit gleichsinnige Behauptungen aufzustellen:
" 'Rajasil BS' gewährleistet keinen Aggressionsschutz des unter seiner Verwendung hergestellten Betons,"

hilfsweise:

festzustellen, daß die Beklagten nicht berechtigt sind, der Klägerin zu untersagen, in ihrer Werbung zu behaupten, daß "Rajasil BS" den Aggressionsschutz des unter seiner Verwendung hergestellten Betons gewährleistet.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der Berufung im übrigen dahin erkannt:

Den Beklagten wird bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten verboten,

- 1) im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei der Bauberatung, die folgenden Behauptungen und damit gleichsinnige Behauptungen aufzustellen und zu verbreiten: "Bei Rajasil sind auch Versuche über die Verbesserung der Aggressionsbeständigkeit des Betons notwendig. Bei allen Angaben der Klägerin über die Verbesserung der Aggressionsbeständigkeit des Betons durch 'Rajasil BS' fehlt ein Vergleich des mit Rajasil BS verarbeiteten Betons mit einem Null-Beton. Es bleibt daher die Frage offen, ob sich die gleichen Bauwerke ohne Verwendung von 'Rajasil BS' nicht ebenso gut bewährt hätten.

Die Behauptungen über die Wirkung von "Rajasil BS" haben bis jetzt noch keine Bestätigung gefunden. Insbesondere ist das den Ausführungen von Dr. F.W. L. in der Fachzeitschrift 'Zement-Kalk-Gips' Nr. 6/Juni 1957 zu entnehmen. Auch Prof. Dr. Me. Gr. gelingt es nicht, den Beweis hierfür anzutreten. Wir sind daher der Auffassung, daß man bei der Ausführung von Bauvorhaben in erster Linie auf Zusatzmittel zurückgreifen soll, die ihre Bewährungsprobe bestanden haben",

- 2) im geschäftlichen Verkehr, insbesondere bei der Bauberatung, in Verbindung mit den Behauptungen unter Ziffer 1) und damit gleichsinnigen Behauptungen auf die in der Fachzeitschrift "Zement-Kalk-Gips" Nr. 6/Juni 1957 veröffentlichte Abhandlung von Dr. F.W. L. "Das freie Ca O des Zements und die Wirkung des Betonzusatzmittels 'Rajasil BS' auf die chemische Widerstandsfähigkeit des Zements" hinzuweisen und/oder die genannte Zeitschrift vorzulegen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht zu 1/3 der Klägerin, zu 2/3 den Beklagten auferlegt.

Mit der Revision beantragen die Beklagten, unter Aufhebung dieses Urteils die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Äußerungen des Beklagten zu 2) als Behauptungen tatsächlicher Art mit dem Inhalt aufgefaßt, Rajasil BS-haltiger Beton sei nicht aggressionsbeständiger als rajasilfreier Beton; praktische Versuche über diesen Punkt hätten noch nicht stattgefunden; die entsprechenden Werbebehauptungen der Klägerin hätten sich noch nicht bestätigt; Rajasil BS habe seine Bewährungsprobe noch nicht bestanden.

Das Berufungsgericht geht davon aus, diese Äußerungen stellten ohne Rücksicht auf den Stand des wissenschaftlichen Meinungsstreits über die Eigenschaften des Rajasil BS auf jeden Fall einen Verstoß gegen § 1 UWG dar. Hierzu hat es zunächst ausgeführt, die Beklagten hätten die beanstandeten Äußerungen im geschäftlichen Verkehr sowie zu Zwecken des Wettbewerbs getan. Die Aufgabe des Beklagten zu 1) liege nicht auf dem Gebiete neutraler fachlicher Beratung, sondern in der Förderung des Absatzes von Zement, darunter auch von Sonderzement, durch seine Mitglieder, also in der Beeinflussung des Marktes. Auch im Streitfall habe der Beklagte zu 2) die Interessen des Beklagten zu 1), dieser diejenigen seiner Mitglieder vertreten. Zwischen den Mitgliedern und der Klägerin bestehe aber ein Wettbewerbsverhältnis, denn es komme den Herstellern von Sonderzementen unmittelbar zugute, wenn die dasselbe wirtschaftliche

Bedürfnis befriedigende Klägerin vom Markt verdrängt werde. Eine Wettbewerbsabsicht sei auch dann gegeben, wenn der Beklagte zu 2), wie behauptet, nur die Absicht verfolgt habe, zu verhindern, daß der von den Mitgliedern des Beklagten zu 1) gelieferte Normalzement durch unsachgemäße Verwendung, nämlich durch Zusatz von Rajasil BS in Mißkreditgerate, denn damit habe er mindestens bezweckt, andere Wettbewerber vor Schaden zu bewahren.

II. 1. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte zu 2), für dessen Äußerungen der Beklagte zu 1) nach § 13 Abs. 3 UWG einzustehen hat, im geschäftlichen Verkehr gehandelt hat, wird von der Revision nicht angegriffen; sie unterliegt auch keinen rechtlichen Bedenken, da es für diese Annahme genügt, wenn die Äußerungen, wie es hier der Fall ist, der Förderung eines geschäftlichen Interesses dienen und nicht etwa rein privaten oder amtlichen Charakter aufwiesen (BGH GRUR 1953, 293, 294 - Fischl; BGHZ 19, 299, 303 - Kurverwaltung).

2. Die Revision stellt aber zur Nachprüfung, ob die Beklagten auch zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt haben; sie macht geltend, für die angegriffenen Äußerungen sei lediglich die Sorge um die Aufrechterhaltung des guten Rufes der Erzeuger von Normalzement entscheidend gewesen; da der Beklagte zu 2) nicht etwa die Verwendung von Sonderzement, vielmehr die irgendeines von Dritten hergestellten, bewährten Zusatzmittels empfohlen habe, bestehe kein Grund zu der Annahme, er habe sich bei seinen Äußerungen für die wenigen Hersteller von Sonderzementen einsetzen wollen, zumal ihm und dem Beklagten zu 1) die Wahrung der Interessen aller Mitglieder, unter ihnen der zahlenmäßig weit Überwiegenden Hersteller von Normalzementen, obgelegen habe.

Diese Angriffe der Revision können im Ergebnis keinen Erfolg haben. Wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen

hat, setzt der Begriff des Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs bestimmte objektive und subjektive Erfordernisse voraus; er verlangt in objektiver Hinsicht ein Verhalten, das geeignet ist, den Absatz eines Wettbewerbers - nicht notwendig den eigenen Absatz - zu fördern, wodurch der Absatz der Mitbewerber oder eines von ihnen beeinträchtigt wird (BGHZ 3, 270, 277 - Constanze I; 14, 163, 171 - Constanze II; 19, 299, 303 - Kurverwaltung); dabei muß zwischen den erstrebten Vorteilen, die auch in der Abwendung eines Nachteils bestehen können, und den dem Verletzten durch das angegriffene Verhalten drohenden Nachteilen eine Wechselwirkung bestehen (GRUR 1951, 283, 284 - Möbelstoffe). Wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, waren die "ußerungen des Beklagten zu 2) objektiv geeignet, den Absatz der Ware der Klägerin zu hindern und dadurch einen entsprechenden Teil der Nachfrage nach Sonderzement freizustellen, dessen Absatz mithin zu fördern. Es ist nicht erforderlich, daß bestimmte Mitbewerber gefördert werden; das Berufungsgericht führt insoweit aus, die am Markt freigesetzte Nachfrage komme notwendig auch den Sonderzement-Herstellern zugute, wenn sich dieser Vorteil in concreto auch nur schwer ermitteln lasse. Dieser aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden tatsächlichen Würdigung kann nicht entgegen gehalten werden, daß der Beklagte zu 2) in dem Schreiben an das Marschenbauamt Hu [REDACTED] vom 3. Oktober 1957 die Verwendung irgend eines anderen Zusatzmittels als Rajasil BS vorgeschlagen hat; da dieser Vorschlag unverbindlich war, und auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß er rein tatsächlich ein Zurückgreifen auf einen der auf dem Markt angebotenen Sonderzemente hätte hindern können, läßt sich aus diesem Schreiben nichts gegen die wiedergegebene Annahme des Berufungsgerichts herleiten. Außerdem war eine Zurückdrängung der Ware der Klägerin aber auch objektiv geeignet, den Absatz von Normalzement zu fördern, wenn man das eigene Vorbringen der Beklagten zugrundelegt, er könne durch Zusatz von Rajasil BS in Verruf geraten.

Handeln zu Zwecken des Wettbewerbes fordert weiter in subjektiver Hinsicht die nicht völlig in den Hintergrund tretende Absicht, den eigenen oder fremden Wettbewerb zum Nachteil des angegriffenen Wettbewerbers zu fördern (BGH GRUR 1960, 384, 386 - Mampe Halb und Halb - m.w.Nachw.). Auch hier genügt es, wenn der Handelnde, ohne bestimmte Mitbewerber fördern zu wollen, in der Absicht vorgeht, eine Gruppe von Mitbewerbern zu fördern (Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 8. Aufl. Anm. 137 Einl. UWG), wie sie die in dem Beklagten zu 1) zusammengeschlossenen Mitglieder oder ein Teil von ihnen darstellen. Ohne Erfolg berufen die Beklagten sich auch hier darauf, die Äußerungen hätten nur bezweckt, den guten Ruf des von Mitgliedern des Beklagten zu 1) hergestellten Normalzements zu wahren. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß es zur Begründung der Wettbewerbsabsicht auch genügt, wenn der Handelnde bestrebt war, sich vor Schaden zu bewahren, und insbesondere, Kunden nicht zu verlieren (BGH GRUR 1957, 93, 94 - Jugendfilmverleih; RGZ 60, 189, 190). Steht aber für die Frage der Wettbewerbsabsicht die Förderung fremder wettbewerbslicher Interessen der Förderung eigener Interessen gleich, so muß es auch genügen, daß die Absicht der Bewahrung vor Schaden sich auf eine dritte Person oder eine Personengruppe bezieht; das gilt vor allem, wenn die Organe eines von einer Herstellergruppe gebildeten Vereins Schaden zwar nicht von diesem selbst, wohl aber von dem von ihnen wirtschaftlich zu fördernden Mitgliederkreise abwenden wollten.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht insoweit auf das Vorliegen einer Wettbewerbsabsicht ferner auch unter Heranziehung der Regeln des Anscheinsbeweises geschlossen, die auch auf Vereine Anwendung finden, deren Aufgabe es ist, die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder zu

fördern (BGH GRUR 1955, 342 - Rheinpfalz; BGH LM Nr. 15 zu § 1 UWG - Innungsboykott). Das Berufungsgericht hat dazu insbesondere auf den Aufgabenkreis der Beklagten hingewiesen, der gerade in der Förderung des Absatzes von Zement liege, und seine Überzeugung dahin zusammengefaßt, das Wettbewerbsmotiv habe hier eine beherrschende Rolle gespielt.

Rechtliche Bedenken bestehen aber gegen die Würdigung des Berufungsgerichts insoweit, als es sich bei der Begründung seiner Feststellung, die Beklagten hätten sich auch von dem Gedanken an eine Förderung der Hersteller von Sonderzementen leiten lassen, nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt hat, daß das Schreiben vom 3. Oktober 1957 nicht die Verwendung eines Sonderzements, sondern die irgendeines bewährten Zusatzmittels empfiehlt. Auch unter Berücksichtigung der Regeln des Anscheinsbeweises durfte diese Tatsache nicht übergangen werden. Daß etwa auch ein Hersteller von Zusatzmitteln zu den Mitgliedern des Beklagten zu 1) gehöre, ist nicht festgestellt. Eine Wettbewerbsabsicht der Beklagten ist in rechtsirrtumsfreier Weise daher nur bezüglich der Förderung des Absatzes von Normalzement festgestellt.

3. Im Rahmen der Frage, ob die Äußerungen des Beklagten zu 2) auch als wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG zu werten sind, bittet die Revision zunächst um Nachprüfung, ob diese Äußerungen überhaupt als Tatsachenbehauptungen oder nicht vielmehr als bloße Empfehlungen oder Anregungen dahin zu werten seien, die angesprochenen Personen sollten die erforderlichen Versuche veranstalten und sich danach ihr Urteil über das Rajasil BS selbst bilden; der Beklagte zu 2), so führt die Revision aus, habe durch den Hinweis auf die wissenschaftlichen Abhandlungen lediglich Zweifel bezüglich der Wirksamkeit des Zusatzmittels hervorrufen wollen; die Auffassung des Berufungsgerichts, er habe damit Tatsachenbehauptungen aufgestellt, verstoße gegen § 1 UWG.

Für die Frage, ob eine abfällige Äußerung über die bestimmte bezeichnete Ware eines Mitbewerbers gegen § 1 UWG verstößt, kommt es jedoch nicht entscheidend darauf an, ob die Äußerung ein Werturteil oder eine Behauptung tatsächlicher Art darstellt. Denn auch im Falle der Äußerung eines Werturteils kann eine nach den Anschauungen des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit zu mißbilligende Einflußnahme auf die Möglichkeit unbefangener Meinungsbildung der angesprochenen Verkehrskreise gegeben sein. Daraus, daß § 14 UWG lediglich Tatsachenbehauptungen betrifft, kann nicht etwa der Umkehrschluß gezogen werden, abfällige Werturteile seien grundsätzlich erlaubt und könnten nicht unter § 1 UWG oder § 823 Abs. 1 BGB fallen (vgl. BGHZ 3, 270, 278 - Constanze I; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. Anm. 3 und 4 zu § 14 UWG).

Auf die Auffassung der Revision, es bedeute im Rahmen des § 1 UWG einen rechtlichen Unterschied, ob die Äußerungen eine konkrete Eigenschaft der fremden Ware geradezu in Abrede stellen oder sie lediglich in Zweifel ziehen, um auf diese Weise zu einer kritischeren Prüfung der Ware anzuregen, braucht nicht eingegangen zu werden, denn der Beklagte zu 2) hat sich nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts in eindeutiger Weise die die Wirksamkeit des Rajasil BS leugnenden Untersuchungsergebnisse von Dr. L. zu eigen gemacht, sich also nicht auf die Äußerung eines Zweifels beschränkt.

4. Da das Berufungsgericht die Richtigkeit der Äußerungen nicht geprüft hat, muß sie für das Revisionsverfahren unterstellt werden. Die Vorschriften der §§ 14 UWG, 824 BGB, die nur die Anschwärzung durch unrichtige bzw. nicht erweisliche Behauptungen tatsächlicher Art betreffen, scheiden daher für das Revisionsverfahren als Anspruchsgrund-

lage aus. Aus der unterstellten Richtigkeit der geübten Kritik folgt jedoch noch nicht, daß sie ohne weiteres oder doch grundsätzlich als rechtmäßig anzusehen wäre und deshalb nicht unter § 1 UWG fallen könne, sofern nicht besondere erschwerende Umstände hinzutreten (RG GRUR 1944, 34, 35; BGH GRUR 1952, 416, 417 - Dauerdose; GRUR 1952, 582, 584 - Sprechstunden; GRUR 1954, 333, 335 - Molkereizeitung - für den Fall der Bezugnahme auf persönliche Verhältnisse des Mitbewerbers -; Urt. v. 18. Dezember 1956 - I ZR 40/55 - S. 19; BGH GRUR 1959, 488, 489 - Konsumgenossenschaft; GRUR 1961, 288, 289 - Zahnbürsten; GRUR 1961, 237, 241 - TOK-Band; GRUR 1961, 85, 90 - Pfiffikus-Dose; Baumbach/Hefermehl aaO Übersicht 1 zu §§ 14, 15 UWG). Es stellt keine Außerachtlassung der in § 14 UWG zum Ausdruck gelangten gesetzgeberischen Wertung dar, wenn der wahrheitsgemäßen herabsetzenden Werbung diejenigen Grenzen gesetzt werden, die sich aus der Anwendung des § 1 UWG ergeben, denn diese Vorschrift steht zu § 14 UWG nicht im Verhältnis der allgemeinen zur besonderen, sie auf einem Teilgebiet ausschließenden Regelung. Für die sich mit der Person oder persönlichen Verhältnissen des Mitbewerbers befassende Werbung ist dies denn auch allgemein anerkannt (RG GRUR 1941, 252, 255; Urteil des erkennenden Senats vom 16. Mai 1961 - I ZR 175/58). Ergibt also die Gesamtwürdigung aller Umstände, daß eine wahrheitsgemäße, gegen die Person, die Ware, die Leistung oder das Unternehmen des Mitbewerbers gerichtete nachteilige Behauptung nach der Auffassung des redlichen, verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit als wettbewerbsfremd zu mißbilligen ist, so muß § 1 UWG angewandt werden.

Hiernach ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den Streit über die Eigenschaften der Ware der Klägerin und ihre praktische Bewährung dahingestellt gelassen

hat, weil es der Auffassung war, das Vorgehen der Beklagten sei in jedem Falle wettbewerbsfremd gewesen.

5. Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht im Rahmen des § 1 UWG hält jedoch einer Nachprüfung nicht in allen Teilen stand.

Das Berufungsgericht läßt vor allem nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich darüber klar geworden ist, daß die Unterstellung der Richtigkeit der herabsetzenden Behauptungen in einem Falle der hier gegebenen Art dazu führt, dem Äußernden den Rechtfertigungsgrund der Abwehr zuzubilligen.

Wegen der vom Berufungsurteil vorgenommenen Unterstellung der Richtigkeit der Äußerungen der Beklagten ist nämlich davon auszugehen, daß die Klägerin mit ihrer Werbung Rajasil BS steigere die Aggressionsbeständigkeit des Betons, ihrerseits die Abnehmerkreise irrezuführen vermag und damit gegen § 3 UWG verstößt. Dieses - wie zu unterstellen - rechtswidrige Verhalten richtet sich zwar unmittelbar nur gegen Abnehmer dieses Zusatzmittels, deren Interessen wahrzunehmen die Beklagten nicht berufen sind. Die Besonderheit des Streifalles besteht insoweit aber darin, daß die Hersteller von Normalzementen, deren Interessen die Beklagten wahrnehmen dürfen, die Hauptware liefern, der die von der Klägerin gelieferte Ware hinzugefügt werden soll. Das Vorbringen der Beklagten, bei Wirkungslosigkeit des Zusatzmittels könne, insbesondere wegen späterer Beweisschwierigkeiten, der Ruf der verwendeten Normalzemente in Mitleidenschaft gezogen werden, ist vom Berufungsgericht nur dahin beschieden worden, das Urteil darüber müsse dem Kunden vorbehalten bleiben. Der Revision ist zuzugeben, daß damit das Vorbringen keine hinreichende Berücksichtigung gefunden hat. Für das Revisionsverfahren muß deshalb davon ausgegangen werden, daß eine bei Abnehmern von Normalzement infolge von Fehlschlägen

entstehende Unsicherheit eine Gefahr für die Hersteller von Normalzement darstellt, die ausreicht, um eine entsprechende Abwehr zu rechtfertigen. Unter dieser Voraussetzung ist auch die für die Zulässigkeit der Abwehr eines Wettbewerbsverstoßes erforderliche Beziehung des Verstoßes auf den Abwehrenden (BGH GRUR 1960, 193, 196 - Frachtenrückvergütung) hier gegeben.

Die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts und des erkennenden Senats, an der festzuhalten ist, erkennt ein Recht zu kritischer Befassung mit der Ware oder Leistung des Mitbewerbers dann an, wenn der Werbende hinreichenden Anlaß zu solcher Befassung hatte und seine Kritik sich nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält, sei es unter dem Gesichtspunkt der Notwehr, der wettbewerblichen Abwehr oder der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses (RG GRUR 1936, 813; BGH GRUR 1954, 337, 341 - Radschutz; GRUR 1953, 293, 294 - Fischl; BGHZ 3, 270, 281 - Constanze I; BGHZ 24, 200, 206 - Quick; GRUR 1960, 384, 387 - Mampe Halb und Halb; Nerreter, GRUR 1933, 8 ff; D. Reimer, Persönliche und vergleichende Werbung 1955 S. 122). Besondere Intensität des Angriffs oder Schutzwürdigkeit des zu wahren berechtigten Interesses können dabei, immer im Rahmen des Erforderlichen, eine entsprechend scharfe Entgegnung rechtfertigen (BGH GRUR 1957, 360, 362 - Erdstrahlen). Danach bleibt also die unnötige Herabsetzung unlauter, auch wenn sie der Wahrheit entspricht. Diese Regelung stimmt übrigens, wie von Befürwortern der kritisierenden Werbung vielfach übersehen wird, auch mit der von ihnen als beispielhaft bezeichneten Regelung des Schweizer Rechts überein (vgl. Art. 1 Abs. 2 a des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 und dazu von Büren, Kommentar zu diesem Gesetz, Zürich 1957, S. 66 ff).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, nur ein außerhalb des Wettbewerbszwecks liegendes Interesse könne einen Recht-

fertigungsgrund abgeben, trifft dagegen in dieser Allgemeinheit nicht zu. Deckt vielmehr der Abwehrzweck die angegriffenen Äußerungen, so schadet es nichts, daß die Beklagten damit zugleich einen Wettbewerbszweck verfolgt haben.

6. Die Nichtbeachtung des Gesichtspunkts der Abwehr hat das Berufungsgericht davon abgehalten, die Umstände des Falles unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit im Rahmen der Abwehr zu würdigen; es hat die hierfür in Betracht kommenden Umstände vielmehr nur allgemein unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob die Beklagten wettbewerbswidrig gehandelt haben. Infolgedessen ergeben sich in einigen Punkten Zweifel darüber, wie der Tatrichter die Umstände des näheren gewürdigt haben würde, wenn er sie im Lichte der Frage der erforderlichen Abwehr gesehen hätte.

Das Berufungsgericht hat im einzelnen ausgeführt, es handle sich um einen Fall des Behinderungswettbewerbs und nicht der vergleichenden Werbung; der Beklagte zu 2) habe unter versteckter Äußerung von Tatsachenbehauptungen in wettbewerbswidriger Weise auf eine wissenschaftliche Abhandlung Bezug genommen; deren Verfasser sei nicht als freier, unabhängiger Wissenschaftler anzusehen; formal sei er zwar vom Beklagten zu 1) unabhängig, weil er Angestellter des vom Verein deutscher Zementwerke unterhaltenen Forschungsinstituts sei; da dieser Verein aber von denselben Herstellern wie der Beklagte zu 1) getragen sei, könne die Stellung des Wissenschaftlers nicht wesentlich anders, als die eines Angestellten des Beklagten zu 1) angesehen werden. Derart abhängige Wissenschaftler handelten aber in der Absicht, den Wettbewerb der durch ihren Dienstherrn repräsentierten Dritten zu fördern; ihre Äußerungen begegneten Vorbehalten wegen des zwangsläufigen Zusammentreffens von Arbeitgeberinteressen und reinen Forschungsinteressen; es sei nicht festzustellen,

daß der Beklagte zu 2) seine Gesprächsteilnehmer auf diese Zusammenhänge überhaupt oder hinreichend aufmerksam gemacht habe; deshalb habe mindestens bei dem Regierungsbaurat Wandrey der Eindruck entstehen müssen, Dr. L. [REDACTED] sei ein neutraler Forscher.

a) Diese Ausführungen werden von der Revision insoweit mit Recht angegriffen, als sie davon ausgehen, Dr. L. [REDACTED] habe in Wettbewerbsabsicht gehandelt. Die sozial abhängige Stellung des Angestellten eines von einer Herstellergruppe unterhaltenen Forschungsinstituts reicht für sich allein nicht aus, um die Annahme zu rechtfertigen, er handle bei Abfassung wissenschaftlicher Abhandlungen in der Absicht, die wettbewerblichen Interessen der Gruppe zu fördern; sie begründet auch keine Vermutung in dieser Richtung. Dazu hätte vielmehr dargelegt werden müssen, wie es zu dieser Abhandlung gekommen ist.

b) Dem Berufungsgericht ist dagegen zuzustimmen, soweit es für die wettbewerbliche Benutzung solcher Abhandlungen verlangt, daß auf die abhängige Stellung des Verfassers und auf etwa gegebene Beziehungen zu dem damit Werbenden hingewiesen wird. Wer im Wettbewerb von einer ihm günstigen wissenschaftlichen Stellungnahme Gebrauch macht, muß dabei auf eine soziale Abhängigkeit des Verfassers, auf ein der Veröffentlichung etwa zugrunde liegendes Auftragsverhältnis oder ähnliche Umstände hinweisen, um den andernfalls zu befürchtenden irrigen Eindruck des Publikums zu vermeiden, es handle sich um die unabhängige und unbeeinflußt zustande gekommene Ansicht eines besonders Sachkundigen, der man sich umso unbedenklicher anschließen könne (BGH GRUR 1961, 189, 191 - Rippenstreckmetall).

Das Berufungsgericht hätte aber, bevor es feststellte, die Beklagten hätten die hiernach erforderliche Aufklärung

nicht gegeben, zu dem unstreitigen Umstand Stellung nehmen müssen, daß die Veröffentlichung hinter dem Namen des Verfassers den Hinweis "Forschungsinstitut der Zementindustrie, Düsseldorf" enthält. Es hätte näher begründen müssen, daß dieser Hinweis gegenüber den Empfängern der angegriffenen Mitteilung nicht ausreichte, um die Beziehungen des Verfassers zum Beklagten zu 1) deutlich werden zu lassen, daß es vielmehr erforderlich war, dem Hinweis auf die Ergebnisse der Untersuchungen von Dr. L. [REDACTED] etwa hinzuzusetzen, daß diese im Auftrage der von den Mitglieder des Beklagten zu 1) getragenen Forschungsstelle durchgeführt worden waren. Für die Frage, ob dies notwendig war, um Irreführungen zu vermeiden, kommt es wesentlich darauf an, ob die angesprochenen Kreise hinreichenden Einblick in die einschlägigen Verhältnisse hatten und haben.

c) Zutreffend ist dagegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß es nicht darauf ankommen kann, ob die Klägerin sich in der Person des Prof. Dr. Me [REDACTED]-Gr [REDACTED] ihrerseits eines Gutachters bediente, dem ebenfalls die neutrale Stellung fehlte, und ob dieser Sachverständige die Schutzwirkung des Rajasil BS als absolut bezeichnet hat. Zur Abwehr einer derartigen Irreführung wäre es nämlich nicht erforderlich gewesen, mit einer Irreführung über die Beziehungen des zur Abwehr herangezogenen Sachverständigen zu der abwehrenden Partei zu antworten. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn das berechnete Interesse des Abwehrenden nur auf diese Weise hinreichend hätte geschützt werden können, wofür nichts dargetan ist.

d) Rechtliche Bedenken bestehen jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es sei keine vergleichende Werbung gegeben, weil der Beklagte zu 2) nicht auf bestimmte Hersteller oder Produkte der Zement- oder Zusatzmittelindustrie Bezug genommen habe. Wer sich zu Wettbewerbszwecken

auf eine fremde Äußerung bezieht, macht sich diese zu eigen, auch wenn es sich dabei um eine wissenschaftliche Abhandlung handelt (RGZ 163, 164, 167; BGH GRUR 1961, 189, 190 - Rippenstreckmetall). Die Abhandlung von Dr. Locher befaßt sich aber ausdrücklich mit der Ware der Klägerin und stellt Behauptungen über ihre Eigenschaften, insbesondere ihre Auswirkung auf die chemische Widerstandsfähigkeit des Betons auf; als Ergebnis wird behauptet, die Ware der Klägerin erhöhe diese nicht oder doch nur geringfügig. Für den von der Werbung angesprochenen fachkundigen Personenkreis wird dadurch ein Vergleich mit anderen Waren nahegelegt, die demselben wirtschaftlichen Bedürfnis dienen. Für die Annahme vergleichender Werbung genügt es aber, wenn zu erwarten steht, daß der Leser oder Hörer im Falle bloßer Herabsetzung der fremden Ware den Vergleich selbst vornehmen wird (Baumbach/Hefermehl aaO Anm. 17 zu § 1 UWG; RG JW 1937, 310). Ließe sich die bereits erörterte Annahme des Berufungsgerichts halten, die Beklagten hätten auch die Förderung des Absatzes von Sonderzement bezweckt, so müßte hiernach vergleichende Werbung angenommen werden.

Bleibt es dagegen bei der vorerst zu unterstellenden Absicht der Beklagten, lediglich die Gefahr der Beeinträchtigung des Absatzes von Normalzement abzuwenden, so scheidet vergleichende Werbung aus, denn es widerspräche jeder natürlichen Betrachtungsweise, einen Warenvergleich zwischen dieser Ware und einem ihr zuzusetzenden Mittel als gegeben anzusehen. Wer vor der Hinzufügung einer anderen Ware zu der von ihm selbst vertriebenen Hauptware warnt, weil diese nicht deren praktischen Erfordernissen entspreche, zieht keinen Vergleich zwischen der Hauptware und der Zusatzware. Einer so gearteten Werbung fehlt vor allem ein für den Warenvergleich wesentliches Unlauterkeitsmerkmal, nämlich das Bestreben, die eigene Ware durch Herabsetzung der Ware des Mitbewerbers besonders herauszuheben (BGH GRUR 1952, 416, 417 - Dauerdose).

e) Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht im Rahmen des § 1 UWG dem Gesichtspunkt der Einwilligung keine Bedeutung beigemessen. Er scheidet nach der aus Rechtsgründen nicht angreifbaren tatsächlichen Annahme des Berufungsgerichts schon deshalb aus, weil die Zustimmung der Klägerin zum Abdruck der Abhandlung von Dr. L. [REDACTED] nicht als Einwilligung in ihre Benutzung zu Werbezwecken, sondern nur in die Erörterung im Rahmen einer wissenschaftlichen Diskussion in einer Fachzeitschrift aufzufassen war.

f) Mit Recht hat das Berufungsurteil auch die Auffassung der Beklagten zurückgewiesen, sie seien berechtigt, das bei der Vergebung größerer Bauaufträge der öffentlichen Hand auf dem Spiele stehende Gemeininteresse auf die hier fragliche Art wahrzunehmen.

Schließlich ist es auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht einem die Interessen einer Herstellergruppe vertretenden idealen Verein wie dem Beklagten zu 1) nicht ohne weiteres das Recht zuerkennt, Verbraucher ungefragt darüber aufzuklären, daß die Eigenschaften der Ware eines bestimmten Mitbewerbers noch "ungeklärt" seien.

7. Alle diese Erwägungen ergeben aber, soweit sie frei von Rechtsirrtum sind, keine ausreichende Grundlage für die Annahme, die angegriffenen Äußerungen hätten bei ihrem zu unterstellenden Abwehrzweck Art oder Maß des Erforderlichen überschritten. Der Senat vermag daher das angefochtene Urteil nicht unter dem Gesichtspunkt der Überschreitung der Abwehr zu bestätigen. Er verkennt hierbei nicht, daß ein Vorgehen der hier gegebenen Art besonders bei schwierigen technischen Fragen, deren Klärung im Prozeßwege längere Zeit beansprucht, zu kaum wieder gutzumachenden Nachteilen für den Verletzten führen und das Ergebnis einer gerichtlichen Prüfung praktisch vorwegnehmen kann. Hat der

Hersteller einer Hauptware aber, wie hier zu unterstellen, von der Verwendung einer objektiv ungeeigneten Zusatzware Nachteile zu befürchten, so kann ihm im allgemeinen nicht verwehrt werden, von deren Verwendung abzuraten.

III. Das angefochtene Urteil war hiernach auf die Revision der Beklagten im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als es zu ihrem Nachteil erkannt hat; in diesem Umfang war die Sache, auch zur Entscheidung über die Kosten, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird bei der erneuten Prüfung auch auf die Frage einzugehen haben, ob es geschäftlichem Anstand entsprochen und dem Abwehrzweck genügt hätte, den Streit über die Wirksamkeit des Rajasil BS unmittelbar unter den Parteien auszutragen. In diesem Zusammenhang wäre insbesondere zu prüfen, ob für die Beklagten eine Notwendigkeit bestand, hinter dem Rücken der Klägerin an deren Auftraggeber "heranzutreten", wie sich das Berufungsgericht (S. 33) ausdrückt. Dabei wird näher festzustellen sein, ob der Beklagte zu 2) die Gespräche herbeigeführt bzw. auf die hier in Betracht kommende Tauglichkeit des Rajasil BS gelenkt hat, oder ob er nur auf entsprechende Fragen Auskunft erteilt hat; die Feststellungen auf Seite 4 und 5 des Tatbestands des angefochtenen Urteils sind in diesem Punkte nicht völlig klar.

Im Rahmen der Frage, welche Abwehrmaßnahme ausgereicht hätte, wird das Berufungsgericht auch berücksichtigen müssen, ob, - was naheliegt - , fachlichen Äußerungen der Beklagten innerhalb der angesprochenen Kreise besonderes Gewicht beigemessen wird. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, daß sie als Organ der unstreitig weit überwiegenden Mehrzahl der deutschen Zementhersteller auftreten, sich der Bezeichnung "Bauberatungsstelle" bedienen und durch diese Umstände den Eindruck vorzugsweiser Objektivität und Sachkunde hervorrufen. Erhöhtes Gewicht ihrer Äußerungen würde ihnen die Pflicht zu angemessener Zurückhaltung auferlegen, und zwar

einerseits unter dem Gesichtspunkt, welches Mittel ausreicht, um drohende Beeinträchtigung abzuwenden, andererseits wegen der boykottartigen Folgen, die solche Äußerungen über den Rahmen des konkreten Anlasses hinaus haben können. Auf die Anrufung der Gerichte braucht sich freilich auch ein Verband beherrschenden Einflusses nur verweisen zu lassen, wenn sie nach Lage des Falles ein hinlänglich wirksames Mittel der Abwehr darstellt.

Das Berufungsgericht wird gegebenenfalls weiter darauf eingehen müssen, wie die Behauptung mangelnder Bewährung zu verstehen war. Wenn Zement für einen Fall der beim Marschenbauamt Husum gegebenen Art etwa überhaupt noch nicht verwendet worden war, oder von einer Bewährung auch anderer Zusatzmittel mangels ausreichender Erfahrung noch nicht gesprochen werden konnte, so würde eine irreführende Behauptung der Beklagten möglicherweise schon darin liegen, daß sie die Verwendung irgend eines der Zusatzmittel empfahlen, die ihre Bewährungsprobe angeblich schon bestanden hatten. Eine solche Irreführung würde, wenn es dem Fachmann in derartigen Fällen wesentlich auch auf eine praktische Bewährung ankommt, bereits für sich allein ausreichen, um die als Ganzes angegriffenen Äußerungen in einem so wesentlichen Punkte unrichtig erscheinen zu lassen, daß sie insgesamt als unlauter zu unterlassen sind.

Die Unrichtigkeit des Hinweises auf das Fehlen der Bewährung könnte sich aber auch dann ergeben, wenn die Zusatzmittel der Klägerin und sonstiger Hersteller bereits für Fälle ähnlicher Art verwendet worden waren und das Mittel der Klägerin sich dabei überhaupt oder doch nicht schlechter als die anderer Hersteller bewährt hatte.

Unter diesen Voraussetzungen käme es auf die Richtigkeit der von Dr. L. im Laboratorium gefundenen Ergebnisse und darauf, ob sie zuverlässige Rückschlüsse auf die praktische Bewährung zulassen, für die Entscheidung nicht an.

Wilde Jungbluth Pehle Spengler

Bundesrichter Ebel
ist infolge Beur-
laubung und Ortsab-
wesenheit an der
Unterschriftsleistung
verhindert.

Wilde