

I ZR 55/57

2490 094

Verkündet
am 11. April 1958
Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Robert M[REDACTED]-Sch[REDACTED], Alleininhaber der
Firma "Sport und Leder" Robert M[REDACTED]-Sch[REDACTED], H[REDACTED],
Mö[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Kaufmann Kurt T[REDACTED], H[REDACTED], L[REDACTED] R[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 1958
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Birnbach,
Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Christoph und Dr. Spreng
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 4. Oktober 1956 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber als Einzelhändler mit Lederbekleidung.

Der Kläger besitzt in H[REDACTED] fünf Ladengeschäfte (in der L[REDACTED] R[REDACTED], Am St[REDACTED], Am J[REDACTED], in der Sp[REDACTED]straße und in der O[REDACTED]straße) sowie eine Verkaufsniederlage in H[REDACTED]-B[REDACTED].

Der Beklagte ist Inhaber je eines Ladengeschäfts in H[REDACTED], Lü[REDACTED] und He[REDACTED]/Ho[REDACTED]. Er bezeichnet in der Werbung sein Unternehmen als "Norddeutschlands größtes Spezialgeschäft für Lederbekleidung".

Der Kläger erblickt in dieser Werbebehauptung eine unzulässige Alleinstellungswerbung. Diese sei unzulässig, da sie falsch und irreführend sei. Nach seiner Ansicht darf sich ein Geschäft nur dann als das größte bezeichnen, wenn es als ganzes offensichtlich die anderen Geschäfte übertrage. Dem Unternehmen des Klägers mit sechs einzelnen Verkaufsstellen stünden jedoch nur drei des Beklagten gegenüber. Auch die Ausdehnung der gesamten Ladenräumlichkeiten sowie der Schaufenster des Klägers übertreffe die des Beklagten erheblich. Ferner beschäftige der Kläger 45 Angestellte, der Beklagte hingegen weniger. Dieser betreibe auch nur ein reines Handelsgeschäft mit fertig bezogener Fabrikationsware, der Kläger habe dagegen eigene Werkstätten, in denen Lederbekleidung sowohl nach Maß angefertigt als auch in Konfektion hergestellt werde, sowie eine eigene Lederfärberei.

- 3 -

Zudem seien andere Geschäfte größer als das des Beklagten, z. B. die Firma Le■■■■-Sc■■■■, die zwölf Geschäfte und drei Fabriken besäße. Endlich verstoße aber die Alleinstellungswerbung des Beklagten auch ohne Rücksicht auf ihre sachliche Richtigkeit gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Mit der Klage verlangt der Kläger Verurteilung des Beklagten, es zu unterlassen, die Werbebehauptung "Norddeutschlands größtes Spezialgeschäft für Lederbekleidung" im geschäftlichen Verkehr zu benutzen. Außerdem hat der Kläger die Veröffentlichungsbefugnis des Urteils gefordert.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat in erster Linie die Sachbefugnis des Klägers bestritten, da dieser kein Spezialist für Lederbekleidung sei; er vertreibe nämlich auch zahlreiche andere Bekleidungsgegenstände und habe keine genügenden Fachkenntnisse. Weiter hat der Beklagte bestritten, daß seine Werbebehauptung irreführend sei. Sie sei auch deswegen zulässig, weil sie als Werbeübertreibung vom Publikum erkannt und nicht ernst genommen werde. Außerdem sei sie auch tatsächlich wahr. Für die Größe eines Geschäfts seien die Umsatzhöhe, allenfalls noch der Umfang der Warenvorräte, nicht aber die anderen vom Kläger angeführten Umstände maßgebend. Er, der Beklagte, unterhalte ein so großes Warenlager, daß er Maßarbeit nicht vorzunehmen brauche, weil er stets ein passendes Stück vorrätig habe. Er beschäftige 27 Angestellte.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens über die Größe der beiderseitigen Geschäftsbetriebe sowie



einer Auskunft der Handelskammer Hamburg die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung des Klägers hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs stattgegeben. Im übrigen ist seine Berufung zurückgewiesen worden. Die Kosten des Rechtsstreits sind zu 9/10 dem Beklagten und zu 1/10 dem Kläger auferlegt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte Klageabweisung in vollem Umfang, während der Kläger um Zurückweisung des Rechtsmittels bittet.

Entscheidungsgründe:

Im Revisionsverfahren ist nur der Unterlassungsanspruch im Streit. Das Berufungsgericht hat zutreffend die vom Beklagten in Zweifel gezogene Sachbefugnis des Klägers zur Geltendmachung dieses Unterlassungsanspruches gemäß § 13 Abs. 1 UWG bejaht, da beide Parteien unstreitig mit Lederbekleidung handeln. Für die nach dieser Vorschrift maßgebliche Voraussetzung, ob sie Waren gleicher oder verwandter Art herstellen oder vertreiben, ist es unerheblich, ob die Parteien hinsichtlich der Lederbekleidung auch als Spezialisten anzusehen sind, was der Beklagte bezüglich der Person des Klägers bestritten hat. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob Unterschiede im Umfang oder in der Spezialrichtung des geschäftlichen Unternehmens oder in ihrem Kundenkreis vorhanden sind. Entscheidend ist vielmehr ledig-

lich, ob die Waren der Parteien in Wettbewerb miteinander treten können (BGHZ 13, 244 /249/). Diese Voraussetzung ist hier ohne weiteres gegeben. Die Revision hat insoweit besondere Bemängelungen auch nicht erhoben.

In der Sache selbst hält das Berufungsgericht im Gegensatz zum Landgericht die Werbebehauptung des Beklagten "Norddeutschlands größtes Spezialgeschäft für Lederbekleidung" für unwahr und irreführend im Sinne des § 3 UWG und sieht sie zugleich als unzulässige vergleichende Werbung im Sinne des § 1 UWG an. Dabei geht das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei davon aus, daß es sich bei der beanstandeten Werbeankündigung des Beklagten nicht um eine vom Publikum nicht ernstgenommene, übertreibende Werbebehauptung handele. Eine solche wäre nach allgemeiner Rechtsauffassung wettbewerbslich nicht zu beanstanden gewesen. Das Berufungsgericht erblickt aber ohne Rechtsirrtum in dieser Werbebehauptung des Beklagten nach ihrem Wortsinne die Behauptung einer Alleinstellung des Geschäfts des Beklagten. Sie enthält, wie nicht zweifelhaft sein kann, in erster Linie eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse im Sinne des § 3 UWG. Die Behauptung einer solchen Alleinstellung ist nach ständiger Rechtsprechung (vgl. Lindenmaier/Möhring § 3⁽²⁶⁾ - Bielefeld's große Zeitung) unzulässig, wenn sie nicht der Wahrheit entspricht und den Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt.

Bei Prüfung der Frage, ob die mit der Klage beanstandete Werbeankündigung des Beklagten im vorgenannten Sinne unrichtig und irreführend sei, geht das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Senats davon aus, daß es allein darauf ankomme, in welchem

- Sinne die Kreise, an die sich die Ankündigung richtet, die Angabe verstehen, und daß es genügt, wenn ein nicht völlig unerheblicher Teil der in Frage kommenden Verkehrskreise einer solchen Irreführung ausgesetzt wird. Dabei nimmt es weiter ohne Rechtsverstoß an, daß der Ausdruck "größtes Geschäft" nicht eindeutig sei, wenn nicht nähere Angaben darüber gemacht würden, nach welchen Maßstäben die Größe des Unternehmens gemessen werde. Der betriebswirtschaftlich denkende Kaufmann werde die Größenangabe, so führt das Berufungsgericht aus, auf den erzielten Verdienst oder auf den Umsatz beziehen. Das hier maßgebliche kaufende Publikum werde in dem Hinweis auf die Größe irgendeine Eigenschaft des Unternehmens erblicken, die für den Käufer vorteilhaft sei, weil das im Sinne jeder Werbung liege. Von dieser Betrachtungsweise aus werde der Käufer die Werbung mit der Größe eines Geschäfts in erster Linie auf den Umsatz des Geschäfts beziehen, weil er sich sage, ein größerer Umsatz werde dem Käufer den Vorteil einer größeren Auswahl bringen und ermögliche auch niedrigere Preise. Der Käufer könne aber auch die Größe eines Geschäfts rein äußerlich auffassen und insbesondere auf die Ausdehnung der Verkaufs- und Ausstellungsräume sowie auf die Zahl des Personals beziehen, weil er es als angenehm und vorteilhaft erachte, wenn ihm in großen Ausstellungsräumen ein möglichst vollständiger Überblick über die vorhandene Ware ermöglicht werde und wenn das Personal zahlreich genug sei, um sich der Kundschaft gründlich zu widmen; denn kein Käufer werde es als vorteilhaft ansehen, im Gedränge kaufen zu müssen. Auf Grund dieser Überlegungen gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß, wenn eine Werbebehauptung "größtes

Geschäft" benutzt werde, das Geschäft in jeder der vorbezeichneten Beziehungen das größte sein müsse, weil sonst jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise irregeführt werden könne. Mit der Alleinstellungsbehauptung hinsichtlich der Größe des Geschäfts dürfe auch nur der werben, der mit einem offenbaren Abstand und mit Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit seine Mitbewerber überrage.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist mindestens im Ergebnis beizutreten. Bei Beurteilung der Frage der Größe eines Geschäfts stehen die Höhe des Umsatzes und die Größe der Warenauswahl im Vordergrund. Es kommt also bei Prüfung der Frage der Richtigkeit der Werbekündigung des Beklagten über die Größe seines Spezialgeschäfts in erster Linie darauf an, ob das Geschäft des Beklagten die Mitbewerber im norddeutschen Raum an Höhe des Umsatzes und Größe der Auswahl in der als Spezialität bezeichneten Waren übertrifft (so auch RG in MuW 1940, 69; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl. § 3 UWG Anm. 118; Reimer aaO, 3. Aufl. Kap. 86 Anm. 12 S. 604 sowie Landgericht Köln - WRP 1955, 53 ff). Eine solche Vorrangstellung kann, wie schon das Landgericht Köln in der vorangeführten Entscheidung zutreffend hervorgehoben hat, von dem Beklagten auch nur dann in Anspruch genommen werden, wenn sein Geschäft seine Mitbewerber in dem norddeutschen Raum in den genannten Beziehungen merklich und nachhaltig, d. h. mit einem offenbaren Abstand und mit Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit überragt. Bei dieser Prüfung geht das Berufungsgericht ersichtlich davon aus, daß auf dem Gebiete der Lederbekleidung als maßgebliche Geschäfte im norddeutschen Raum nur die Geschäfte der Parteien in Frage kommen.

Das Berufungsgericht ist auf Grund des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen zu der Feststellung gelangt, daß das Geschäft des Beklagten zwar an Umsatz das des Klägers erheblich übertreffe, daß hingegen in der räumlichen Ausdehnung das Geschäft des Klägers größer sei. Die Warenauswahl hält das Berufungsgericht auf Grund des genannten Sachverständigengutachtens in beiden Geschäften für etwa gleich. Das Geschäft des Klägers biete den Kunden darüber hinaus, so führt das Berufungsgericht weiter aus, den Vorteil der eigenen Maßanfertigung von Lederbekleidung und übertreffe damit in der Vielseitigkeit des Angebots das Geschäft des Beklagten.

Diese auf tatsächlichem Gebiet liegenden Darlegungen des Berufungsgerichts lassen mindestens hinsichtlich der Größe der Warenauswahl einen Rechtsirrtum nicht erkennen, so daß das Geschäft des Beklagten in dieser Hinsicht das Geschäft des Klägers nicht überragt, die beanstandete Werbebehauptung des Beklagten also schon aus diesem Grunde als irreführend anzusehen ist.

Die Revision wendet sich mit verschiedenen Verfahrensrügen aus § 286 ZPO gegen die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die Warenauswahl in den Geschäften der Parteien etwa gleich sei. Diese Rügen, die dahin gehen, das Berufungsgericht habe diese Feststellung in Widerspruch zu dem Akteninhalt getroffen, sind unbegründet. Es ist zwar richtig, daß der Sachverständige das Wort "Warenauswahl" in seinem Gutachten nicht verwendet hat, er hat aber, was auf das gleiche hinausläuft, davon gesprochen, daß "beide Lager ausreichen, um alle normalen Wünsche der Verbraucher in Bezug auf Lederkleidung zu erfüllen". Die Größe des Warenlagers der Parteien, die der Sachverständige hinsicht-

lich des Klägers mit etwa 200.000 DM und hinsichtlich des Beklagten mit etwa 450.000 DM bemessen hat, hat der Sachverständige für die Beurteilung der Warenauswahl nicht für ausschlaggebend angesehen, da die Größe des Warenlagers nicht nur von der Kapitalkraft des Unternehmers, sondern in hohem Maße von der Schnelligkeit der Nachlieferungen durch den Vorlieferanten abhängt. Wenn das Berufungsgericht aus diesen Gründen die Größe des Warenlagers für die Größe der Auswahl der Ware nicht als maßgebend erachtet hat, so kann dem aus Rechtsgründen ^{nicht} entgegengetreten werden.

Daß das Verhältnis von neben der Lederbekleidung vertriebenen Waren zu den Lederbekleidungsartikeln bei beiden Parteien etwa gleich sei, hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision seiner Feststellung über die Warenauswahl bei den Parteien ersichtlich nicht zugrunde gelegt. Darauf kommt es im einzelnen auch nicht entscheidend an, da nach dem unstreitigen Sachverhalt auch der Kläger in erheblichem Umfange Lederbekleidung vertreibt und das Berufungsgericht weiter ohne Rechtsverstoß angenommen hat, die Warenauswahl beim Kläger habe dadurch an Vielseitigkeit des Angebots gewonnen, weil der Kläger seinen Kunden den Vorteil der Maßanfertigung biete. Aus dieser vom Kläger seinen Kunden gebotenen Möglichkeit der Maßanfertigung ergibt sich ohne weiteres eine Vielfalt der Auswahl in Lederbekleidung. Es lag daher entgegen der Ansicht der Revision für das Berufungsgericht keine Veranlassung vor, durch Ausübung des richterlichen Fragerichts gemäß § 139 ZPO die Parteien auf diesen Gesichtspunkt hinzuweisen, wenn es diesen bei Beurteilung der Frage der Warenauswahl mitberücksichtigen wollte.

Bei dieser Sach- und Rechtslage erledigen sich auch die von der Revision erhobenen weiteren Verfahrensrügen.

aus § 286 ZPO, mit denen geltend gemacht wird, das Berufungsgericht habe bei seinen Feststellungen über die Warenauswahl wesentliche Angaben des Sachverständigen und des Beklagten über die Warenvorräte der Parteien außer acht gelassen.

Das Berufungsgericht hat hiernach zum mindesten hinsichtlich der Warenauswahl zu Recht angenommen, daß die beanstandete Werbeanündigung des Beklagten eine unrichtige und irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG enthält. Da diese Feststellung des Berufungsgerichts schon die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der angegriffenen Werbeanündigung rechtfertigt, kann es auf sich beruhen, ob das Geschäft des Beklagten das des Klägers auch in sonstiger Hinsicht, insbesondere im Hinblick auf die räumliche Ausdehnung und die Zahl der Angestellten des Geschäfts, nicht überragt.

Aus dem gleichen Grunde kann es auch dahinstehen, ob die mit der Klage beanstandete Werbebehauptung des Beklagten auch aus dem Gesichtspunkte der vergleichenden Werbung als unzulässig nach § 1 UWG anzusehen ist, was das Berufungsgericht ebenfalls bejaht hat.

Was den Verwirkungseinwand des Beklagten anlangt, so nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, daß dieser vorliegend schon deswegen nicht durchgreife, weil durch die streitige Werbeangabe des Beklagten das Publikum getäuscht werde, also Belange der Allgemeinheit durch sie betroffen werden (vgl. LM § 3 UWG ⁽²¹⁾ - Erstes Kulmbacher).

Nach alledem war die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Birnbach

Bock

Krüger-Nieland

Christoph

Spreng