

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1

T a u c h k ü h l e r

Zur Frage des hinreichenden Anlasses für eine vergleichende
Werbung.

BGH, Urt. v. 3. April 1970 - I ZR 67/68 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 67/68

URTEIL

Verkündet am
3. April 1970
W e r n e r ,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Gerhard K[REDACTED], Hannover, Kr[REDACTED]-
straße [REDACTED], Generalvertreter der Beklagten zu 2,
2. der Firma U[REDACTED]-Elektrowerk GmbH, E[REDACTED], E[REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagten und Revisionskläger,

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

gegen

die Firma A[REDACTED]-L[REDACTED] GmbH, H[REDACTED]-B[REDACTED], K[REDACTED]-
chaussee [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer,
Freiherr von Bi[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 1970 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Dr. Simon, Dr. Merkel, Dr. Girisch und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 16. Mai 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagten gemäß I Ziffer 2 zur Unterlassung verurteilt worden sind.

Die Sache wird 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 vertreiben im Wettbewerb von ihnen hergestellte Geräte für die Milchwirtschaft, insbesondere elektrisch betriebene Kühlgeräte, mit denen in landwirtschaftlichen Betrieben kuhwarme Milch innerhalb einer bestimmten Zeit auf eine bestimmte Temperatur heruntergekühlt und bis zum Abtransport zur Molkerei kühl gehalten werden soll. Die Klägerin vertreibt sogenannte Tauchkühler, die bestimmungsgemäß in die Milch getaucht werden, die zuvor in einem Behälter (je nach



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Menge des Milchanfalls in Milchkannen, Hofbehältern, Wannen oder in einem Tank) gesammelt worden ist. Dabei wird das Kältemittel in dem eingetauchten Kühlkörper verdampft (sog. Prinzip der direkten Verdampfung). Die Klägerin hat beim Vertrieb solcher Geräte einen erheblichen Marktanteil, den sie mit 90 % angibt.

Die Beklagten vertreiben auch Tauchkühlgeräte, zugleich jedoch, wie früher auch die Klägerin, sogenannte Eiswassergeräte. Diese erzeugen in einem Wasserbehälter mittels Kühlschlangen Eis und Eiswasser, in das kleinere Behälter wie Milchkannen zur Kühlung gestellt werden oder aus dem das Kühlwasser in die Wände größerer Milchbehälter geführt wird, z.B. bei Doppelwandbehältern (sog. Prinzip der indirekten Verdampfung). Für ihre Eiswassergeräte haben die Beklagten mit Rundschreiben vom 21. Juli 1964 geworben, die, soweit für das Revisionsverfahren noch erheblich, folgenden Text enthielten:

"Darum bietet Ihnen die U[REDACTED]-Forschung die U[REDACTED]-Schnellkühlung mit Kältespeicherung im Eiswasser.

1.)

2.) Weil sie praktisch und damit vernünftig ist!

Bei direkter Verdampfung mit einem Tauchkühler können Sie natürlich nur eine Kanne auf einmal kühlen - im Eiswasser der U[REDACTED]-Schnellkühlung dagegen bis zu 18 Kannen zugleich. Wem können Sie schon die Arbeit aufbürden, den Tauchkühler aus einer Kanne herauszunehmen und in die andere Kanne einzutauchen - und das 5 - 10 - oder 18 - mal?

3.) Weil sie zukunftssicher ist!

Vielleicht holen morgen oder übermorgen die Molkereien die Milch nur noch alle zwei Tage ab. Die U[REDACTED]-Kühlung mit Kältespeicherung im Eiswasser kann zwei Hofbehälter zugleich kühlen und kühl halten - ein Tauchkühler mit direkter Verdampfung kann es natürlich nicht. Deshalb ist jeder Landwirt mit einer U[REDACTED]-Schnellkühlung der Entwicklung gewachsen.

U[REDACTED] ist zukunftssicher!"

Die Klägerin hält diese Werbung für sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, weil sie auf die von ihr vertriebenen Milchkühler Bezug nehme und damit erkennbar auf sie, die Klägerin, als die seit Jahren bei weitem marktstärkste Anbieterin dieser Geräte hinweise. Die beanstandeten Werbebehauptungen seien auch unrichtig. Insbesondere sei mit ihren Tauchkühlern ebenfalls die Kühlung und Kühllhaltung von Milch in zwei Hofbehältern zugleich möglich und zwar mittels einer Umwälzpumpe und Schlauchverbindungen, wodurch die in beiden Hofbehältern gesammelte Milch durch beide Behälter und damit auch zu dem in dem einen Behälter hängenden Tauchkühler gepumpt werde. Die Klägerin hat nach Erledigungserklärungen hinsichtlich zuvor noch gestellter Anträge beim Landgericht zuletzt beantragt,

- I. die Beklagten bei Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, bei der Werbung für UTINA-Eiswassergeräte auf Kühlgeräte mit direkter Verdampfung durch die Hinweise Bezug zu nehmen,

1. daß bei einer Kühlung von bis zu 18 Kannen Milch der Tauchkühler ebenso oft aus einer Kanne herausgenommen und in die andere Kanne eingetaucht werden müsse, je nachdem, um wieviele Kannen es sich handle, wenn im Zusammenhang damit darauf hingewiesen wird, daß bei der U[REDACTED]-Eiswasserkühlung alle 18 Kannen zugleich gekühlt werden könnten, bei direkter Verdampfung mit einem Tauchkühler dagegen natürlich nur eine Kanne auf einmal und damit die U[REDACTED]-Kühlung praktisch und vernünftig sei,
2. daß ein Tauchkühler mit direkter Verdampfung die Milch nicht zugleich in zwei Hofbehältern kühlen und kühl halten könne, während das bei der U[REDACTED]-Kältespeicherung im Eiswasser möglich sei, so daß das U[REDACTED]-Kühlsystem zukunftsicher sei, wenn die Molkereien zur Abholung der Milch im 2-Tage-Rhythmus übergehen sollten.

II. Ziff. 2 Auskunft, II Ziff. 3 Feststellung der Schadensersatzpflicht.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie halten ihre Werbung für rechtlich zulässig und bestreiten, daß der Verkehr die Werbebehauptungen auf die Klägerin beziehe. Ihre Werbung führe auch nicht irre, sei vielmehr sachlich und wahr. Die von der Klägerin erwähnte Verbindung zweier Hofbehälter durch Schlauchverbindungen und die Umwälzung der Milch innerhalb der beiden Behälter durch eine Pumpe sei wirtschaftlich nicht tragbar und werde daher auch nicht praktiziert. Im Wege der Eiswasserkühlung könnten demgegenüber ohne Umbauten

zwei Hofbehälter gleichzeitig gekühlt und kühl gehalten werden.

Das Landgericht hat Sachverständigenbeweis erhoben. Der Sachverständige hat u.a. ausgeführt, auch wenn eine Umwälzpumpe überhaupt nichts koste, halte er die Methode, zwei Hofbehälter mittels Tauchkühler und einer Umwälzpumpe gleichzeitig zu kühlen, für sinnlos. Demgegenüber sei es beim Übergang von eintägiger auf zweitägige Milchabholung entgegen der Behauptung der Klägerin nicht erforderlich, ein neues Eiswasserkühlgerät anzuschaffen, sofern die Kapazität so bemessen sei, daß ein gewisser Überschuß einkalkuliert worden sei.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Unterlassungsanspruches zu I 1 (gleichzeitige Kühlung mehrerer Milchkannen durch Tauchkühler), des Anspruchs auf Auskunftserteilung und des Anspruchs auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz stattgegeben. Hinsichtlich des Unterlassungsanspruches zu I 2 (Kühlung zweier Hofbehälter beim 2-Tage-Abholrhythmus) hat es die Klage abgewiesen, weil der Vergleich insoweit hinreichend veranlaßt, sachlich gehalten und nach den Ausführungen des Sachverständigen auch wahr sei.

Die Klägerin hat mit der Berufung ihren Klageantrag zu I 2 weiterverfolgt. Sie hat weiterhin behauptet, bei Verwendung von Tauchkühlern mache die Umstellung auf die Milchabholung im 2-Tage-Rhythmus keine größeren Schwierigkeiten als beim Einsatz von Eiswassergeräten. Die Ausführungen des Sachverständigen seien nicht stichhaltig. Zudem bestünden Zweifel an seiner Unparteilichkeit.

Die Beklagten haben beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat der Berufung stattgegeben und die Beklagten auch gemäß Antrag I 2 zur Unterlassung verurteilt. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den Schlußanträgen der Revisionsklägerin in der Berufungsinstanz zu erkennen. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht erörtert zunächst, ob Bedenken gegen die Zulässigkeit des Klageantrages zu I 2 deswegen bestünden, weil dieser von der konkreten Fassung der im Rundschreiben beanstandeten Äußerungen abweiche und die dort unter Ziff. 2 und 3 gebrachten Behauptungen zusammenfasse. Es hält solche Bedenken nicht für begründet, weil dadurch der behauptete Wettbewerbsverstoß lediglich "herausgeschält" werde. Die dagegen von der Revision unter Berufung auf § 253 ZPO erhobene Rüge, es sei nicht erkennbar, inwiefern im Klageantrag I 2 die Werbebehauptung Ziff. 2 des Rundschreibens "herausgeschält" und zusammengefaßt werde, ist sachlich richtig. Das Berufungsgericht irrt in diesem Punkt, denn die Behauptung Ziff. 2 des Rundschreibens (Kühlung mehrerer Milchkannen gleichzeitig durch Tauchkühler) ist im Klageantrag und Urteilstenor zu I 2 tatsächlich nicht enthalten. Dieser Irrtum hat aber keine Rechtsfolgen, weil Ziff. 2 des Rundschreibens bereits rechtskräftig erledigt ist und der allein noch umstrittene Klageantrag I 2 (Kühlung zweier Hofbehälter beim 2-Tage-Abholrhythmus) den wesentlichen Inhalt der allein noch umstrittenen Ziff. 3 des Rundschreibens zutreffend erfaßt und ausreichend konkretisiert.

II. Das Berufungsgericht stellt sodann fest, daß die angesprochenen Verkehrskreise die Werbebehauptung über die mangelnde Eignung von Tauchkühlern für die Kühlung von zwei Hofbehältern angesichts deren überragender Marktstellung auch ohne ausdrückliche Namensnennung auf die Klägerin und deren Geräte beziehe. Das greift die Revision nicht an. Unter diesen Umständen, führt das Berufungsgericht weiter aus, verstoße der Vergleich gegen § 1 UWG. Zwar sei zuzugeben, daß das grundsätzliche Recht eines Wettbewerbers, Erzeugnisse verschiedener technischer Systeme miteinander zu vergleichen, nicht allein schon durch eine mehr oder weniger zufällige Marktlage beeinträchtigt werden könne. Die Werbeangaben stellten aber keinen abstrakten Vergleich zweier Systeme dar, weil die Beklagten auf ihre Eiswasserkühlgeräte verwiesen und damit nur für eine bestimmte Ware geworben und auch nicht auf das System, sondern auf die Waren der Klägerin erkennbar Bezug genommen hätten. Inwieweit die Werbeangaben der Beklagten sich im übrigen angesichts der fließenden Grenzen überhaupt noch als zulässiger sogenannter uneigentlicher Systemvergleich darstellten, bzw. nicht schon als grundsätzlich unzulässiger Warenvergleich zu bewerten seien, könne dahinstehen, denn auch ein Fortschrittsvergleich sei bei eindeutiger Erkennbarkeit des Mitbewerbers nur zulässig, wenn der Fortschritt in anderer Weise nicht anschaulich gemacht werden könne, was hier nicht der Fall sei. Dabei könne zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, daß nur ihr Eiswasserkühlgerät die in Zukunft vielleicht notwendige gleichzeitige Kühlung von zwei Hofbehältern ermögliche und sich damit "fortschrittlich" eine weitere Anwendungsmöglichkeit erschließe als sie der Tauchkühler aufweise, mit dem möglicherweise wirtschaftlich und

arbeitstechnisch vertretbar nur ein Behälter gleichzeitig gekühlt werden könne. Diese Fortschrittlichkeit ihres Erzeugnisses aber hätten die Beklagten ebenso anschaulich und ohne weiteres verständlich auch durch einen bloßen Hinweis darauf darstellen können, daß es den in Zukunft zu erwartenden Entwicklungen gewachsen sei, weil es zwei Hofbehälter gleichzeitig kühlen könne. Durch die weitergehende Mitteilung, daß dasselbe Ergebnis mit einem Tauchkühler nicht erreichbar sei, werde die Aussage der Beklagten über die Fortschrittlichkeit ihres Eiswasserkühlgerätes nicht wesentlich ergänzt oder auch nur anschaulicher, sie sage über die Qualität und Leistungsfähigkeit des Eiswasserkühlgeräts schlechterdings nichts aus. Dadurch würden lediglich dem Tauchkühler Qualitäten abgesprochen, nicht aber auch dem Eiswasserkühlgerät weitere Vorteile hinzugefügt oder auch solche nur verdeutlicht. Das sei weder geeignet noch sachlich notwendig, um die angepriesene Zukunftssicherheit des Geräts der Beklagten durch weitere Argumente zu belegen. Die Bezugnahme auf die Kühlgeräte der Klägerin sei vielmehr schlechthin überflüssig und ganz offenbar auch nur zu dem Zweck erfolgt, um die Klägerin herabsetzend anzugreifen und sich auf diese Weise einen geschäftlichen Vorsprung zu verschaffen. An einer solchen Werbung, bei der die Herabsetzung der Leistung des Mitbewerbers erkennbar nur als Vorspann diene, um die eigene Leistung besser herausstreichen zu können, bestehe aber kein schutzwürdiges Interesse.

III. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Keinen Bedenken begegnet allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, die vom Hauptantrag umfaßte Be-

hauptung stelle eine vergleichende Werbung dar. Das ergibt sich aus deren Inhalt in Verbindung mit der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung, daß die angesprochenen Verkehrskreise eine Bezugnahme auf Tauchkühlgeräte zugleich auf die Klägerin als bekannteste Herstellerin solcher Geräte beziehen. Für das Revisionsverfahren ist ferner zugunsten der Beklagten davon auszugehen, daß der Vergleich wahr ist, denn das Berufungsgericht hat als richtig unterstellt, daß es für die Milcherzeuger in Zukunft notwendig sein werde, zwei Hofbehälter zu kühlen und daß das mit den Eiswasserkühlgeräten der Beklagten möglich, mit den Tauchkühlern der Klägerin aber wirtschaftlich und arbeitstechnisch nicht möglich sein werde.

2. Die vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Grundsätze entsprechen jedoch nicht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach ein Vergleich der eigenen Ware oder Leistung mit derjenigen eines Mitbewerbers im allgemeinen dann als erlaubt anzusehen ist, wenn hinreichender Anlaß dazu besteht und wenn 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 49, 325, 329 - 40 % können Sie sparen; BGH GRUR 1969, 283 - Schornsteinauskleidung).

3. Im Streitfall ist danach entgegen der Hauptbegründung des Berufungsurteils der Vergleich nicht schon deshalb unzulässig, weil der in den Vergleich einbezogene Mitbewerber den angesprochenen Verkehrskreisen erkennbar ist. Der Bundesgerichtshof hat bereits im Rum-Verschnitt-Urteil (GRUR 1967, 30, 33) ausgesprochen, daß gegen die Zulässigkeit einer als abstrakten System-

vergleich gefaßten Vergleichung, wie sie auch im Streitfall vorliegt, auch dann keine grundsätzlichen Bedenken zu erheben sind, wenn der Verkehr auf Grund seiner Branchenkenntnis von sich aus in der Lage ist zu erkennen, welche Mitbewerber nach dem zum Vergleich herangezogenen System arbeiten. Anders könnte schon deshalb nicht entschieden werden, weil sonst marktstarke Mitbewerber regelmäßig einem Vergleich entzogen wären, obwohl es für eine solche Sonderstellung keinen sachlich gerechtfertigten Grund gibt. Die Erkennbarkeit des vom Vergleich betroffenen Mitbewerbers ist danach nicht mehr als ein im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigender Gesichtspunkt, wobei gewichtig die Frage ist, ob der Mitbewerber unnötig erkennbar gemacht worden ist (vgl. BGH aaO - 40 % können Sie sparen).

4. Der tragende Gesichtspunkt war für das Berufungsgericht offenbar die Erwägung, daß die Bezugnahme auf die Tauchkühlgeräte der Klägerin "schlechthin überflüssig" sei, um die Fortschrittlichkeit des Eiswassergerätes darzustellen. Es genüge die Darstellung des eigenen Vorzugs ohne Herabsetzung des Tauchkühlers. Es verneint damit, daß ein hinreichender Anlaß für den Vergleich bestehe. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat dabei ersichtlich nur die Interessen der streitenden Parteien in Erwägung gezogen, zu Unrecht aber die Interessen der von den Parteien umworbenen Verbraucher außer acht gelassen. Bereits im Rum-Verschnitt-Urteil (aaO) hat der Bundesgerichtshof ausgeführt, daß es nur erwünscht sein könne, wenn der Verbraucher durch zutreffende sachbezogene Werbung aufgeklärt werde. In dem vor Erlaß des Berufungsurteils verkündeten, aber erst später veröffentlichten Urteil

BGHZ 49, 325 (- 40 % können Sie sparen -) ist dann grundsätzlich ausgesprochen worden, daß ein hinreichender Anlaß für eine vergleichende Werbung in der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses liege und daß ein solches Interesse nicht ausschließlich in der Person des Wettbewerbers vorliegen müsse, daß es vielmehr auch durch ein schutzwürdiges Bedürfnis der Allgemeinheit nach sachgemäßer Aufklärung begründet sein könne (aaO 330). Nach diesen Grundsätzen ist eine vergleichende Werbung regelmäßig auch unter Einbeziehung des Aufklärungsinteresses der angesprochenen Verkehrskreise daraufhin zu würdigen, ob ein hinreichender Anlaß zur Bezugnahme besteht.

5. Ein Aufklärungsinteresse der umworbenen Verkehrskreise kann im Streitfall nach den getroffenen Feststellungen und dem unstreitigen Sachvortrag nicht verneint werden. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, daß die Elektrokühlung Neuland für die Landwirte sei (Schriftsatz vom 18. August 1968). Das Landgericht hat es für nötig erachtet, einen Sachverständigen zur Klärung der technischen und betriebswirtschaftlichen Zweifelsfragen heranzuziehen. In den überreichten Prospekten beider Parteien wird durchweg mit technischen Ausführungen und Leistungstabellen geworben. Die Geräte sind, bevor sie von den Behörden als förderungsbedürftig anerkannt worden sind, ausgiebigen technischen Prüfungen unterzogen worden, über die ausführliche Prüfungsberichte erstattet worden sind. Die Landwirtschaftskammer Weser-Ems hat eine Erhebung über "Milchsammelwagen, Hofbehälter sowie elektrische Kühlanlagen" veröffentlicht, in der die Eiswasserkühler und die Tauchkühler als einzige Systeme aufgeführt und nach ihrer Verbreitung gegenübergestellt worden sind. Unter solchen Umständen

kann jedenfalls ein allgemeines Interesse der Landwirte an vergleichender sachgerechter Aufklärung und an technischen und betriebswirtschaftlichen Informationen über die beiderseits verwandten Systeme und Geräte nicht geleugnet werden. Das wird im übrigen bestätigt durch das eigene Verhalten der Klägerin in ihrer Werbung, das noch zu erörtern sein wird. Ein allgemeines Aufklärungsinteresse schließt allerdings die Feststellung nicht aus, daß im Einzelfall an einem Vergleich über einen bestimmten Einzelpunkt kein schutzwürdiges Interesse besteht. Für den Vergleich, welches System (oder Gerät) für den Übergang zum 2-Tage-Abholrhythmus besser gerüstet ist ("Zukunftsicherheit"), kann indessen ein schutzwürdiges Informationsinteresse nicht ausgeschlossen werden, weil es sich um einen für den Kaufentschluß bedeutsamen Punkt handelt. Das Berufungsgericht unterstellt entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen, daß dieser Übergang in Zukunft möglich ist, daß viele Landwirte nach dem Akteninhalt bereits zwei Hofbehälter haben und gezwungen sein werden, bei Milchabholung im 2-Tage-Rhythmus beide Hofbehälter zu kühlen, während das solange noch nicht nötig sei, wie das Morgengemelk ungekühlt alsbald nach dem Melken - gemeinsam mit dem gekühlten Abendgemelk - abgeholt werde. Können, wie das Berufungsgericht weiter unterstellt, Tauchkühlgeräte nicht zwei Hofbehälter kühlen, so müssen Landwirte, die entsprechend eingerichtet sind, wenn sie ein solches Gerät anschaffen, bei dem erwarteten Übergang ein größeres Gefäß anschaffen, das das gesamte Gemelk aufnehmen kann, um mit dem Tauchkühler weiterhin kühlen zu können, während der Bewerber eines Eiswassergerätes, der bereits zwei Hofbehälter besitzt, eine solche Investition spart, wenn dieses Gerät zwei Hofbehälter zugleich kühlen kann. Der Sachverständige hat

die Kosten der Anschaffung einer 800 Liter fassenden Milchwanne, die in diesem Fall infrage käme, auf fast 1.200 DM beziffert.

Daß die Bezugnahme auf die Tauchkühlgeräte unter solchen Umständen überflüssig sei, kann dem Berufungsgericht nicht zugegeben werden. Zwar könnten die Beklagten diesen Vorzug des Eiswassergerätes werbemäßig auch hervorheben, ohne das Tauchkühlgerät zu erwähnen. Damit würde aber dem Werbebedürfnis der Beklagten im Hinblick auf das Informationsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise nicht ausreichend Rechnung getragen. Nicht unerhebliche Teile des Publikums betrachten es im allgemeinen als selbstverständlich, daß ein gegenwärtig angebotenes Gerät so angelegt ist, daß es auch Anforderungen gewachsen ist, die bekanntermaßen in absehbarer Zeit zu erwarten sind. Deshalb muß im Streitfall in Rechnung gestellt werden, daß der Anpreisung der Zukunftssicherheit des Eiswassergerätes für sich allein noch keine besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden wird, weil auch hier erwartet wird, daß konkurrierende Erzeugnisse entsprechend eingerichtet sind. Ist das tatsächlich aber nicht der Fall, wie das Berufungsgericht hier unterstellt hat, dann werden die angesprochenen Verkehrskreise erst dann werbewirksam informiert, wenn zugleich mitgeteilt wird, daß das Konkurrenzprodukt diesen Vorzug - entgegen der üblichen Verbrauchererwartung - nicht besitzt. Es kann danach keine Rede davon sein, daß die Bezugnahme schlechthin überflüssig sei.

IV. Das Berufungsgericht hätte ferner zur Frage des hinreichenden Anlasses, wie schon angedeutet, nicht unerörtert lassen dürfen, daß die Klägerin selbst in ihren mit der Klageerwiderung eingereichten Werbeschriften

auf die Eiswasserkühlgeräte abwertend Bezug genommen hat. Dort heißt es:

"Man kann die Milch auf dem direkten Wege kühlen oder auch auf dem Umweg über das Eis. Der Umweg über das Eis erfordert höhere Betriebskosten, zum Teil für Wasser, hauptsächlich aber für Strom.

In erster Linie die zukunftsicheren Verwendungsmöglichkeiten, aber auch die geringeren Betriebskosten des ~~A~~-~~L~~-Tauchkühlers KJ veranlaßten uns, den Verkauf unserer Eiswassergeräte einzustellen."

Zwar bezieht sich der Vergleich in seinem Schlußsatz formal nur auf das von der Klägerin selbst vertriebene Eiswassergerät. Da aber die vorangestellten Ausführungen sich allgemein mit Eiswassergeräten befassen, kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Vergleich auch auf andere Fabrikate bezogen wird, die nach diesem System arbeiten. Der Satz: "In erster Linie die zukunftsicheren Verwendungsmöglichkeiten, aber auch die geringeren Betriebskosten ... veranlaßten uns, den Verkauf unserer Eiswasserkühlgeräte einzustellen", enthält bei unbefangener Betrachtung die Behauptung, Eiswassergeräte seien schlechthin nicht zukunftsicher. Ebenso hat die Klägerin einen weiteren Prospekt (GA 43) mit der beherrschend herausgestellten Behauptung versehen: "Vielen viele Jahre voraus!" Die Beklagten haben unwidersprochen behauptet, diese Werbung sei der ihren vorangegangen (GA 38) und sie haben daraus das Recht abgeleitet, ihrerseits wie geschehen zu werben. Ob diese Umstände die beanstandete Werbung auch unter dem

Gesichtspunkt der Abwehr rechtfertigen konnten, was im Prozeß nicht näher erörtert worden ist, mag dahinstehen, da schon die zuvor erörterten Gründe zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müssen.

V. Der Rechtsstreit, bei dem es, zumindest im gegenwärtigen Verfahrensstand, nicht um einen Systemvergleich geht (vgl. BGH GRUR 1967, 596 - Kuppelmuffenverbindung), sondern nur um die Untersagung einer bestimmten einzelnen Tatsachenbehauptung, ist zur Entscheidung noch nicht reif, da das Berufungsgericht keine Feststellungen darüber getroffen hat, ob die umstrittene Behauptung tatsächlich wahr ist, dies vielmehr nur unterstellt hat. Das Berufungsgericht wird danach zu prüfen haben, ob die umstrittene Werbebehauptung wahr ist und den Rechtsstreit danach zu entscheiden haben, da die Bezugnahme im übrigen hinreichend veranlaßt ist und, zumal sie ohne Nennung der Klägerin erfolgt ist, das Maß des zur Unterrichtung der angesprochenen Verkehrskreise Erforderlichen nicht

überschritten und nach dem Akteninhalt auch nichts für diesen Vergleichspunkt Wesentliches weggelassen hat. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu überlassen.

Krüger-Nieland

Simon

Merkel

Girisch

Schönberg