

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2118 038

UWG § 1

Rippenstreckmetall

Wird bei Verwendung wissenschaftlicher Gutachten in der Werbung der falsche Anschein eines unabhängig zustande gekommenen Urteils eines Unbeteiligten erweckt, der von sich aus die Vorzüge der Ware festgestellt habe und dessen Ansicht der Verbraucher sich daher umso unbedenklicher anschließen könne, so liegt ein Verstoß gegen § 1 UWG auch dann vor, wenn diese Werbung inhaltlich keine unrichtigen Vorstellungen im Sinne des § 3 UWG hervorruft (Bestätigung zu RG GRUR 1937, 60, 63). Wettbewerbswidrig ist es danach, einen der Erstattung des Gutachtens zugrunde liegenden Auftrag nicht gehörig erkennbar zu machen, aber auch, durch irreführende Angaben über die Person des Begutachtenden oder durch Übergehen gewichtiger abweichender Ansichten dem Gutachten einen ihm nicht zukommenden wissenschaftlichen Rang beizulegen.

BGH, Urt. v. 17. November 1960 - I ZR 78/59 - OLG Hamm

I ZR 78/59

Verkündet
am 17. November 1960
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

der Firma Wilhelm vom H [REDACTED], Draht- und Federnwerke, Allein-
inhaber Fabrikant Erwin R [REDACTED] in A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma R [REDACTED] GmbH, L [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Geschäftsführer
Dipl.Ing. Fritz R [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. November 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Krüger-Nieland, Dr. Löscher,
Pehle und Dr. Spengler

für Recht erkannt:

- 1a -

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm (Westf.) vom 20. März 1959 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Beide Parteien stellen Mörtelputzträger in Form von Bandstahlstreifen her. Diese werden, um den Mörtel haften zu lassen, mit einer Reihe von Schlitzten versehen und gestreckt. Zwischen den geschlitzten Teilen, den "Grätenfeldern", bleiben ungeschlitzte Streifen; diese werden zu Längsrippen ausgeformt, um das Stahlband zu versteifen.

Die Beklagte bietet unter der Bezeichnung "Rippenstreckmetall" derartige Mörtelputzträger an, bei denen die erwähnten Rippen gelocht sind und die sie mit "Lochrip" bezeichnet. Dieser Lochung schreibt sie in ihrer Werbung eine Erhöhung der Haftung des in die Rippen eingebrachten Mörtels gegenüber ihrem bisherigen ungelochten, mit "Vollrip" bezeichneten, auch weiterhin vertriebenen Erzeugnis zu. Über die Verbesserung der Mörtelhaftung in den Rippen holte sie ein Gutachten der Amtlichen Forschungs- und Materialprüfungsanstalt für das Bauwesen an der Technischen Hochschule Stuttgart vom 12. August 1955 ein, das sie in einer ab etwa Ende 1956 vertriebenen Werbedrucksache in Abbildung ohne Einschränkungen und Zusätze wiedergab. Der hier in Betracht kommende Teil des insgesamt eine Schreibmaschinenseite umfassenden Gutachtens lautet:

"

S [REDACTED], den 12. August 1955

Amtliche Forschungs- und
Materialprüfungsanstalt
für das Bauwesen
O [REDACTED]-Institut
an der Technischen
Hochschule S [REDACTED]
Abteilung für Beton, Steine
und Erdbaustoffe

(Eingangsstempel)

An die

R [REDACTED] m.b.H.

I [REDACTED]
Postfach [REDACTED]

Betreff: Gelochtes Rippenstreckmetall

Von Dezember 1954 bis Mai 1955 haben wir mit dem Putzträger "Rippenstreckmetall" der R [REDACTED] Gesellschaft mbH., L [REDACTED], in der bisher handelsüblichen Ausführung (mit ungelochten Rippen) wie in einer neuen Ausführungsart (mit nach einem bestimmten System gelochten Rippen) vergleichende Versuche durchgeführt, die folgendes zusammengefaßtes Ergebnis hatten:

2. Verbesserung der Mörtelhaftung in den Rippen

Die Haftung des in die Rippen eingebrachten Mörtels übertraf bei den gelochten Rippen diejenige bei ungelochten Rippen um 67 %.

Durch die Anordnung von Löchern in den Rippen wird zwischen dem Mörtel im Grätenfeld und in der Rippe eine Verbindung geschaffen, so daß der Mörtel in der Rippe, der sich durch Schwinden von den Rippenwänden ablösen kann, damit festgehalten wird. Es ist deshalb zu erwarten, daß die Bildung etwaiger Risse im Mörtel längs der Rippen bei dem gelochten Rippenstreckmetall weitergehend gehindert wird als bei ungelochtem Rippenstreckmetall.

Einzelheiten siehe unseren Bericht B 4325 vom 9.8.1955.

Danach kann bestätigt werden, daß die Lochung der Rippe des Rippenstreckmetalls eine bautechnische Fortentwicklung des Putzträgers Rippenstreckmetall und somit eine Neuheit bedeutet.

Der Instituttleiter
i.A. gez. A [REDACTED] L.S."

Die objektive Richtigkeit dieses Gutachtens steht außer Streit. In seiner Versendung zu Werbezwecken sieht die Klägerin jedoch einen Wettbewerbsverstoß, weil die Werbung den Eindruck erwecke, die Verbesserung der Mörtelhaftung um 67 % beziehe sich auf die Gesamtfläche des Mörtelputzträgers; auf die Gesamtfläche bezogen betrage die Verbesserung dagegen nur etwa 6 %. Der flüchtige Leser übersehe diese Einschränkung.

Die Klägerin hat deshalb mit der vorliegenden Klage beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen, und zwar bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten gegen ihre Geschäftsführer,

es zu unterlassen:

1. in der Werbung, insbesondere in Prospekten, zu behaupten, daß das Rippenstreckmetall die Haftung des in die Rippen eingebrachten Mörtels bei gelochten Rippen diejenige bei ungelochten Rippen um 67 % übersteige, wenn die Beklagte nicht gleichzeitig eindeutig dabei klarstellt, daß diese Zunahme der Mörtelhaftung sich lediglich auf die Haftung an den Rippen, nicht aber auf die Haftung im Grätenfeld oder an der Gesamtfläche des Rippenstreckmetalls bezieht;
2. die Beklagte ferner zu verurteilen, wegen der Zuwiderhandlungen gemäß Ziffer I, 1 dieser Klageanträge der Klägerin Auskunft zu erteilen über Zeit und Umfang (zu ergänzen offenbar: der Verbreitung ...) des im Vorantrag erwähnten Werbetextes, unter Benennung derjenigen Adressaten, die diesen Werbetext der Beklagten durch diese unmittelbar oder durch ihre Erfüllungsgehilfen oder Vertreter bekommen haben;
3. die Klägerin zu ermächtigen, den erkennenden Teil dieses Urteils innerhalb Monatsfrist seit Rechtskraft des Urteils auf Kosten der Beklagten zweimal, hilfsweise einmal öffentlich bekanntzumachen, wobei es dem gerichtlichen Ermessen überlassen bleibt, die Zeitung oder Zeitschrift zu bestimmen, in der diese Veröffentlichung erfolgt;

- II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen entstandenen und noch zur Entstehung gelangenden Schaden zu ersetzen, der dieser durch die im Klageantrage zu I, 1 genannten wettbewerbsfeindlichen Behauptungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, die nur an Fachleute gerichtete Werbung könne von diesen nicht falsch verstanden werden, auch stehe der Klägerin nicht einmal das Recht zu, ihr eigenes Erzeugnis als Rippenstreckmetall zu bezeichnen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte sich verpflichtet, das Gutachten in der Werbung nur mit folgendem erläuternden Zusatz zu verwenden:

"Zur besonderen Beachtung!

Wie das Gutachten eindeutig ausweist, bezieht sich die in Ziffer 2 bestätigte Haftsteigerung von 67 % ausschließlich auf den Mörtel in den Rippen und nicht auf die Mörtelumklammerung in den Grätenfeldern. Über das Ausmaß der Einwirkung der Rippenlochung auf die Verstärkung der Mörtelumklammerung in den Grätenfeldern, auf die Verbesserung der Haftung in Bezug auf die Gesamtputzfläche des Rippenstreckmetalls sowie auf eine Zunahme der Festigkeit der Putzschale werden weitere vergleichende Versuche durchgeführt."

Hierauf ist der Unterlassungsanspruch unter Aufrechterhaltung der Kostenanträge für erledigt erklärt worden.

Das Berufungsgericht hat bei mehreren Industrie- und Handelskammern und zwei Fachverbänden angefragt, wie die Werbung in den in Betracht kommenden Verbraucherkreisen aufgefaßt werde. Daraufhin hat es sich hinsichtlich des erledigten Unterlassungsanspruchs auf den Standpunkt gestellt, er sei begründet gewesen, im übrigen aber die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen; die Kosten des ersten Rechtszuges hat es gegeneinander aufgehoben; die Kosten der Beweisaufnahme hat es ganz der Klägerin von den übrigen Kosten des zweiten Rechtszuges $\frac{3}{5}$ der Klägerin und $\frac{2}{5}$ der Beklagten auferlegt.

Mit der Revision beantragt die Klägerin in erster Linie Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückweisung der Berufung der Beklagten auch insoweit, als die Klage vom Berufungsgericht abgewiesen worden ist,

hilfsweise, unter Aufhebung des Berufungsurteils und des ihm zu Grunde liegenden Verfahrens die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Entscheidungsgründe:

* I. Das Berufungsgericht geht bei Prüfung der Frage, ob die beanstandete Werbung irreführend war, davon aus, das Gutachten gebe zwar bei genauer Prüfung verständlich wieder, daß die Haftung nur bei dem in die Rippen eingebrachten Mörtel um 67 % erhöht werde. Zur Begründung dieser Feststellung verweist es auf die Überschrift des einschlägigen Gutachtenabschnitts und auf ausdrückliche Hervorhebungen im Text. Ferner nimmt es an, die Werbeschrift der Beklagten wende sich an Architekten und Bauingenieure, aber auch an Fachhändler und Verarbeiter, wie Bauunternehmer, Stukkateurmeister und Maurermeister. Bei dem zweitgenannten Kreise sei zwar allgemeine Fachkunde, jedoch keine hinreichende Schulung für das Verständnis wissenschaftlicher Darlegungen vorauszusetzen. In diesem Kreise seien irrtümliche Auffassungen vom Inhalt des Gutachtens, insbesondere bei flüchtigem Lesen, gelegentlich auch bei interessiertem Lesen oder sogar bei sorgfältigem Studium möglich. Diese Feststellung werde dadurch unterstützt, daß die Beklagte die Verbesserung der Mörtelhaftung in einem Rundschreiben vom 1. Dezember 1956 für wesentlich erklärt habe, ohne hervorzuheben, daß die Verbesserung, bezogen auf das gesamte Bauelement, nur etwa 6 % betrage, also nicht so wesentlich sei, wie der Leser meinen könnte.

Ein Anspruch auf Schadensersatz sei jedoch nicht gegeben, da die Beklagte nicht damit habe rechnen können, daß die objektiv zutreffenden Angaben des Gutachtens ohne Erläuterungen mißverstanden werden konnten. Die Notwendigkeit von Erläuterungen ergebe sich häufig erst in der Praxis; Mißverständnisse nicht vorausgeahnt zu haben, dürfe der Beklagten hier nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, da die Werbung sich an Fachleute gerichtet habe. Eine Steigerung der Haftfähigkeit um 67 % sei so hoch gewesen, daß eine Werbebehauptung dieses Inhalts von vornherein auf Mißtrauen der Fachleute gestoßen wäre. Fast alle Auskunftsstellen hätten bestätigt, daß das Gutachten von der Mehrzahl der Befragten richtig beurteilt worden sei; oft sei die Ansicht vertreten worden, daß selbst bei flüchtigem Lesen ein Irrtum nicht möglich sei.

Eine Veröffentlichungsbefugnis könne der Klägerin nicht zugesprochen werden, denn daran besitze bei der Art der vorliegenden Wettbewerbsverletzung weder die Allgemeinheit der Mitbewerber noch die Klägerin ein berechtigtes Interesse.

II. Die Revision erhebt eine Reihe von Verfahrensrügen in Bezug auf die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Im übrigen ist sie der Ansicht, wenn der Unterlassungsanspruch begründet sei, so sei auch der Anspruch auf Veröffentlichung dem Grunde nach gegeben. In erster Linie sei auf die Interessen des Verletzten abzustellen; die ihm durch die Veröffentlichung entstehenden Vorteile habe das Berufungsgericht nicht gegen die dem Verletzer entstehenden Nachteile abgewogen.

Auf Rechtsirrtum beruhe auch die Verneinung des Verschuldens der Beklagten. Die vom Berufungsgericht hierzu angestellten Erwägungen ständen teilweise in Widerspruch zu den Feststellungen, auf die es den Unterlassungsanspruch

gestützt habe. Das Berufungsgericht habe nicht erkannt, daß es für das Verschulden darauf ankomme, ob die Beklagte mit der Irreführung eines nicht unbeachtlichen Teils der angesprochenen Kreise habe rechnen müssen.

III. Die Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Der Streit geht - neben dem Veröffentlichungsanspruch - im wesentlichen nur noch um die Frage, ob die Beklagte bei Verwendung des Gutachtens der Materialprüfungsanstalt zu Werbezwecken schuldhaft gehandelt hat. Das Berufungsgericht hat diese Frage nur im Rahmen des § 3 UWG geprüft.

1. In diesem Rahmen hat es ein Verschulden der Beklagten ohne Rechtsirrtum verneint. Zunächst hat es ohne Rechtsverstoß das von der Revisionsbeantwortung bezweifelte Vorliegen eines objektiven Verstoßes gegen diese Gesetzesvorschrift bejaht. In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats geht das Berufungsgericht davon aus, daß es hierfür allein darauf ankommt, wie das objektiv allerdings unstreitig richtige Gutachten innerhalb der Kreise verstanden wurde, an die sich die Werbung wandte, und daß die in ihr enthaltene Werbebehauptung höherer Haftfähigkeit des Mörtels bereits dann im Sinne des § 3 UWG unrichtig war, wenn sie in diesen Kreisen auch nur von einem nicht unerheblichen Teil unrichtig aufgefaßt wurde. Dabei ist es für die Frage eines objektiven Verstoßes gegen § 3 UWG nicht entscheidend, ob ein solches Mißverständnis nur darauf zurückzuführen ist, daß das Gutachten nicht mit der zu erwartenden Aufmerksamkeit gelesen worden ist; es kommt vielmehr auf die tatsächlichen Verhältnisse an, über die das Berufungsgericht deshalb mit Recht Beweis erhoben hat. Seine auf Grund der veranstalteten Umfrage getroffenen Feststellungen binden das Revisionsgericht, wenn sie ohne Verfahrensverstoß zustande gekommen sind (BGH GRUR 1957, 123, 124 r. Sp. - Lowitz).

a) Das Berufungsgericht hat insoweit festgestellt, daß die Werbung sich an Architekten, Bauingenieure, Fachhändler und Verarbeiter des Baugewerbes wende und daß die nicht wissenschaftlich vorgebildeten Angehörigen dieser Kreise teilweise der Gefahr einer mißverständlichen Auffassung des Gutachteninhalts ausgesetzt gewesen seien. Es nimmt weiter an, dieser Teil der angesprochenen Kreise sei verhältnismäßig klein. Aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt sich als die Auffassung des Berufungsgerichts, der Hinweis auf eine Verbesserung der Haftfähigkeit des Mörtels um 67 % könne in Verbindung mit dem Umstand, daß diese Verbesserung als wesentlich bezeichnet sei, bei flüchtigem Lesen auf die Gesamtfläche des Putzträgers bezogen werden.

Die Revision sieht sich durch diese, eine Irreführung nach § 3 UWG bejahenden Feststellungen insofern beschwert, als ihrer Ansicht nach der Umfang der Irreführung innerhalb der angesprochenen Kreise bedeutend größer ist, als das Berufungsgericht angenommen hat; bei richtiger tatsächlicher Würdigung dieser Frage, so meint sie, hätte das Berufungsgericht auch das Verschulden nicht verneint. In diesem Zusammenhang erhebt die Revision die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe trotz eigener Zweifel an dem Wert der von ihm veranstalteten Beweisaufnahme unzulässigerweise von der Erhebung weiteren Beweises, insbesondere in Gestalt eines sog. demonoskopischen Gutachtens abgesehen und dadurch § 286 ZPO verletzt.

Diese Rüge ist unbegründet, denn das Berufungsgericht hat nur allgemeine Erwägungen darüber angestellt, worin bei gutachtlichen Äußerungen der von ihm erhobenen Art Fehlerquellen liegen können, weshalb sie daher im allgemeinen kritisch zu würdigen seien. Die ihm vorliegenden Auskünfte aber hat es trotz dieser allgemeinen Vorbehalte als beweiskräftig und alle Gesichtspunkte erschöpfend angesehen; deshalb hat es an-

genommen, daß von einer weiteren Befragung kein anderes Bild zu erwarten sei. Damit hat es ausreichend begründet, warum es seine eigene Sachkunde auf Grund des vorliegenden Beweisergebnisses als hinreichend erachtete; da ferner keine Rede davon sein kann, daß dieses Ergebnis etwa offensichtlich unzulänglich gewesen sei, war das Berufungsgericht, nicht anders als bei der Frage der Erhebung eines weiteren Sachverständigenbeweises (BGH IM Nr. 10 zu § 286 ZPO), nicht verpflichtet, weitere Umfragen zu veranstalten, um eine Grundlage für seine Überzeugung zu gewinnen, in welchem Umfange die Gefahr der Irreführung bestehe.

Die von der Revision weiter angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts, daß einer Beweisaufnahme durch Meinungsbefragung auch das Fehlen der beanstandeten Prospekte im Wege stehe, stellen ersichtlich nur eine zusätzliche Bemerkung dar, auf der das Absehen von weiteren Beweisaufnahmen nicht beruht.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Beweisangebot mit dem Zeugen H. [REDACTED] übergangen. Dieser sollte nämlich nach dem von der Revision bezeichneten Vorbringen nur bekunden, daß er als Inhaber eines Handelsgeschäfts für Baubedarf den umstrittenen Prospekt von der Klägerin übersandt erhalten habe. Diese Rüge übersieht, daß auch das Berufungsgericht davon ausgeht, daß die Werbung sich an den Fachhandel für Baubedarf gewandt hat.

Für die weitere rechtliche Beurteilung ist hiernach von dem Umfang der Irreführung auszugehen, den das Berufungsgericht festgestellt hat. Für ihn hat die Beklagte rechtlich einzustehen, wie wenn sie die in dem Gutachten enthaltenen Werbebehauptungen selbst formuliert hätte (RGZ 163, 164, 167).

b) Bei dem gegebenen Sachverhalt kann die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nicht fahrlässig gehandelt, aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

aa) Auch insoweit erhebt die Revision allerdings Verfahrensrügen. Zunächst macht sie allgemein geltend, es liege ein innerer Widerspruch zwischen der Bejahung der Irreführung und der Verneinung ihrer Voraussehbarkeit. Dem kann nicht beigetreten werden, denn eine Werbebehauptung ist, wie bereits ausgeführt, auch dann irreführend, wenn sie richtig ist, wenn ferner billigerweise erwartet werden kann, daß sie richtig verstanden wird, wenn sie aber tatsächlich von einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Kreise mißverstanden wird. Der von der Revision behauptete Widerspruch könnte allenfalls vorliegen, wenn das Berufungsgericht die Tatsache der irreführenden Wirkung der Werbung als der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechend bezeichnet hätte, denn dann könnte gefragt werden, weshalb nicht auch die Beklagte etwas hätte voraussehen können und müssen, das nur der allgemeinen Erfahrung entsprach. Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung von der irreführenden Wirkung jedoch entscheidend auf die von ihm veranstaltete Umfrage gestützt.

Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Beklagte die Irreführung bewußt herbeigeführt habe. Es kann dahingestellt bleiben, welche rechtliche Bedeutung dieses Vorbringen haben könnte, denn jedenfalls hat das Berufungsgericht es, wie sich aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt, für unbewiesen erachtet. Diese Feststellung bindet das Revisionsgericht, da sie nicht mit einer ordnungsmäßigen Verfahrensrüge angegriffen ist.

Erfolglos muß auch die weitere Rüge bleiben, das Berufungsgericht habe nur unter Verstoß gegen § 286 ZPO festgestellt, daß die Beklagte mit einem Wettbewerb nicht habe rechnen müssen, weil die Klägerin erst ab Anfang 1957 Rippenstreckmetall hergestellt habe. Allerdings hat das Berufungsgericht ausgeführt, auch diese Erwägung rechtfertige den Schluß, daß die Beklagte mit einer mißverständlichen Auslegung ihres Prospekts nicht zu rechnen brauchte, und es ist denknotwendig nicht einzusehen, inwiefern das Fehlen von Mitbewerbern für die Frage von Bedeutung sein könnte, ob die Beklagte mit Mißverständnissen bei den Lesern ihres Prospekts hätte rechnen müssen. Indessen hat diese irrige Erwägung des Berufungsgerichts, wie sich aus ihrer Stellung innerhalb der Urteilsgründe und aus ihrem Wortlaut ergibt, ersichtlich nur die Bedeutung einer zusätzlichen Erwägung, von der seine für die Verschuldensfrage maßgebenden sonstigen Feststellungen nicht beeinflußt werden.

bb) Nach § 13 Abs. 2 UWG hängt, wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, die Schadensersatzpflicht der Beklagten im Rahmen ihres Verstoßes gegen § 3 UWG davon ab, ob sie bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen konnte, daß ihre Werbebehauptung bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Kreise eine irreführende Wirkung haben würde. Hierbei, wie das Landgericht meint, allgemein "strengste Anforderungen" deshalb zu stellen, weil es sich um die Werbung mit einem wissenschaftlichen Gutachten handelte, wäre nicht gerechtfertigt. Es kommt vielmehr auch bei einer solchen Werbung auf die Umstände des Falles, insbesondere auf die Art des Gutachtens sowie die Auffassungsgabe und Auffassungsbereitschaft der angesprochenen Kreise an.

Gegen diese Gesichtspunkte hat das Berufungsgericht bei seiner Würdigung der Verschuldensfrage nicht verstoßen. Das Gutachten war kurz und bündig, auch klar abgefaßt und leicht zu verstehen. Es erschöpfte sich im wesentlichen in dem Satz, der die Verbesserung der Haftfähigkeit des Mörtels in den Rippen des Streckmetalls zahlenmäßig angab. Die Werbung wandte sich an Fachleute, für die der Hinweis von praktischem Interesse sein mußte. Die Beklagte handelte nicht schuldhaft, wenn sie davon ausging, der Fachmann werde das Gutachten zur Kenntnis nehmen und ohne Schwierigkeit richtig verstehen. Sie konnte ohne Fahrlässigkeit ferner annehmen, daß das Gutachten auch von solchen Fachleuten gelesen und verstanden werde, die keine technische Hochschulausbildung besaßen, d.h. von Baustoffhändlern, Bauunternehmern, Maurer- und Stukkateurmeistern. Schließlich kann es der Beklagten angesichts der Klarheit des Gutachtens auch nicht als Verschulden angerechnet werden, daß sie zunächst keinen erläuternden Zusatz des Inhalts beigefügt hat, daß die angegebene Verhältniszahl sich nicht auf den übrigen Teil des Putzträgers beziehe. Solche ergänzenden Hinweise des Werbenden können zwar geeignet sein, wissenschaftliche Gutachten klarer und verständlicher zu machen, indem sie vom Beiwerk auf das wesentliche hinlenken; da sie aber auch die Gefahr von Irreführungen, insbesondere in Gestalt der Ablenkung von kritischer Prüfung des Gutachteninhalts, in sich bergen, handelte die Beklagte angesichts der Klarheit des hier vorliegenden Gutachtens nicht schuldhaft, wenn sie keine Erläuterungen hinzusetzte.

2. Daß der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch auch nicht auf die vom Berufungsgericht nicht erörterte Vorschrift des § 1 UWG gestützt werden kann, vermag der Senat auf Grund des feststehenden Sachverhältnisses abschließend zu entscheiden.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die Verwendung wissenschaftlicher Gutachten in der Werbung als Verstoß gegen § 1 UWG angesehen worden, wenn diese Werbung den falschen Anschein eines unabhängig zustande gekommenen Urteils eines Unbeteiligten erweckt, der von sich aus die Vorzüge der Ware festgestellt habe und dessen Ansicht der Verbraucher sich daher umso unbedenklicher anschließen könne (RG GRUR 1937, 60, 63; vgl. auch GRUR 1935, 55, 59 und 1938, 790, 796). Durch diese Form einer nicht unter § 3 UWG fallenden Irreführung verschafft der Werbende sich nämlich auf eine von der Allgemeinheit mißbilligte Weise einen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern (RG GRUR 1937, 60, 63), und es bleibt dabei gleichgültig, ob der Inhalt des Gutachtens richtig ist. Aus demselben Gesichtspunkt wäre es wettbewerbswidrig, einer zu Werbezwecken verwendeten wissenschaftlichen Äußerung in sonstiger Hinsicht, insbesondere durch Irreführung über Person oder wissenschaftlichen Ruf des Gutachters oder über den wissenschaftlichen Rang des Gutachtens ein ihr nicht zukommendes Gewicht beizulegen, indem beispielsweise gewichtige abweichende Ansichten unerörtert bleiben.

Insoweit hat die Klägerin in den Tatsacheninstanzen jedoch keine Behauptungen aufgestellt, aus denen sich Anhaltspunkte für einen schuldhaften Verstoß der Beklagten ergäben; solche sind bei dem festgestellten Sachverhalt auch nicht ersichtlich.

a) Der Umstand, daß es sich um das Gutachten eines Materialprüfungsamtes handelt, verleiht ihm in der Vorstellung der angesprochenen Kreise kein ihm nicht zukommendes Gewicht.

b) Auf die vom Berufungsgericht nicht geprüfte Behauptung der Klägerin, der Gutachter habe das Gutachten nur unter der Voraussetzung abgegeben, daß es nicht zu Werbezwecken benutzt werde, kommt es für die Frage des Verschuldens nicht an. Daß er den behaupteten Vorbehalt irgendwie erkennbar gemacht hätte, hat die Klägerin nämlich selbst nicht behauptet. Ohne einen solchen Hinweis brauchte aber die Beklagte nicht damit zu rechnen, daß die begutachtende Stelle etwas gegen die Verwendung in der Werbung einzuwenden habe. Daß ein solcher Vorbehalt etwa üblich gewesen sei, hat die Klägerin in den Vorinstanzen selbst nicht behauptet. Die Beklagte durfte jedenfalls ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen, daß es ihr nicht verwehrt sein könne, ein nachprüfbares technisches Angaben vermittelndes Gutachten in der Werbung zu verwenden, da ihr das als das geeignete Mittel erscheinen konnte, um Käufer des Rippenstreckmetalls über dessen Eigenschaften aufzuklären und dadurch einerseits den Vertragsinhalt insoweit klarzustellen und andererseits den Käufern eine Grundlage für die Bemessung ihrer eigenen Verantwortung gegenüber ihren Abnehmern zu geben. Es kann der Beklagten daher nicht der Vorwurf gemacht werden, ein Gutachten, das nicht für die Öffentlichkeit bestimmt gewesen sei, in schuldhafter Weise wettbewerbswidrig verwendet zu haben. Im übrigen muß sich die Klägerin insoweit entgegenhalten lassen, daß sie ihren Unterlassungsanspruch erledigt erklärt und es damit hingenommen hat, daß die Beklagte das Gutachten auch künftig weiterhin in der Werbung verwendet.

c) Die Beklagte hat es schließlich auch nicht unterlassen, bei Abbildung des Gutachtens insbesondere durch Erkennbarmachung ihres Auftrages an die begutachtende Stelle und durch deren genaue Bezeichnung den Anforderungen zu genügen, die allgemein bei der Werbung mit wissenschaftlichen Gutachten zu beachten sind (vgl. Culemann, JW 1936, 2080).

3. Ist hiernach ein Verschulden der Beklagten auch im Rahmen des § 1 UWG zu verneinen, so scheidet ferner die Annahme eines schuldhaften Eingriffs in das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb aus Rechtsgründen aus.

Die Werbebehauptung der Beklagten kann endlich auch nicht als unzulässige vergleichende Werbung angesehen werden. Es liegt lediglich ein Vergleich mit einem eigenen, weiteren, durch die einschlägige technische Neuerung fortentwickelten Erzeugnis der Beklagten vor, der zulässig ist, wenn er sich im Rahmen einer für das technische Verständnis notwendigen Erläuterung hält. (BGH GRUR 1952, 416, 417 - Dauerdose -; 1958, 343, 345 - Bohnengerät; Urteil des erkennenden Senats vom 29. März 1960 - I ZR 145/58 - TOK-Band). Das trifft hier zu. Ein solcher Vergleich ist auch dann statthaft, wenn etwa Dritte nach wie vor die frühere Ausführung herstellen, dies den von der Werbung angesprochenen Kreisen bekannt ist und diese daher von sich aus Vergleiche zwischen den Waren der Mitbewerber anstellen. Die Revision hat insoweit auch nichts geltend gemacht.

Der Schadensersatz- und der Auskunftsanspruch sind daher mit Recht abgewiesen worden.

4. Den Antrag auf Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis nach § 23 Abs. 4 UWG bzw. §§ 1004, 249 BGB hat das Berufungsgericht gleichfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Die Veröffentlichungsbefugnis ist zu versagen, wenn die dem Verletzer durch die Veröffentlichung erwachsenden Nachteile in einem Mißverhältnis zu den Vorteilen stehen, die von ihr für den Verletzten erwartet werden können; dabei ist auf die im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehende Lage abzustellen (BGH GRUR 1954, 337, 342 - Radschutz; 1957, 231, 236 - Taeschner I).

Das Berufungsgericht hat geglaubt, den Zeitablauf hier deshalb nicht zugunsten der Beklagten berücksichtigen zu können, weil sie sich bis zuletzt nicht dazu verstanden habe, die objektive Widerrechtlichkeit ihrer früheren Werbung anzuerkennen, und die beanstandete Werbung nur gezwungenermaßen unterlassen habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Veröffentlichung bezweckt nicht die Zufügung eines Nachteils für uneinsichtiges Verhalten im Rechtsstreit; es ist vielmehr in erster Linie die oben gekennzeichnete objektive, im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegende Interessenlage maßgebend.

Durch diesen Rechtsfehler des Berufungsurteils ist aber nicht die Klägerin beschwert, denn ersichtlich wäre das Berufungsgericht bei Zugrundelegung des wesentlich späteren Zeitpunkts der Urteilsfällung erst recht zu dem von ihm gewonnenen Ergebnis gelangt.

Bei der von ihm vorgenommenen Abwägung der beiderseitigen Interessen hat das Berufungsgericht ausschlaggebend berücksichtigt, daß den Belangen der Klägerin bereits dadurch genügt sei, daß die Quelle eines etwa möglichen Mißverständnisses beseitigt sei; es sei nicht nötig, daß dies durch eine Veröffentlichung in einer Fachzeitschrift geschehe. Ein Rechtsfehler tritt in dieser ohnehin im wesentlichen dem Tatrichter vorbehaltenen Abwägung nicht zutage. Sie rechtfertigt sich zusätzlich durch den eingetretenen weiteren Zeitablauf, sowie dadurch, daß nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts die Gefahr einer Irreführung nur in einem verhältnismäßig geringen Umfange vorgelegen hatte.

5. Die zutreffend auf §§ 91a, 92 ZPO gestützte Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Sie geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Unterlassungsanspruch bis zu seiner Erledigung begründet gewesen ist; bei der gegebenen Sachlage sind auch keine rechtlichen Bedenken dagegen zu erheben, daß das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch mit demselben Wert bemessen hat wie die übrigen Ansprüche zusammengekommen. Dem entspricht die vom Berufungsgericht vorgenommene Kostenverteilung.

Hiernach war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bock Krüger-Nieland Löscher Pehle Spengler