

2498 019

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: UWG § 3
Rechtssatz: Die Ankündigung von "Sprechstunden" eines Gewerbetreibenden zwecks Erlangung von Bestellungen auf orthopädische Hilfsmittel (Bruchbänder) erweckt den Anschein fachmännischer Beratung der Kunden und damit den eines besonders günstigen Angebots.
2. Gesetz: UWG § 1
Rechtssatz: Der lautere Wettbewerb ist frei, kein Gewerbetreibender hat Anspruch auf unbeeinträchtigte Erhaltung seines Kundenkreises oder Absatzgebiets.
3. Gesetz: UWG §§ 1, 3
Rechtssatz: Die Rechtsprechung zur unzulässigen vergleichenden Werbung wird aufrecht erhalten.
4. Gesetz: UWG § 1
Rechtssatz: Zur Wiederholungsgefahr beim Unterlassungsanspruch bestätigt der Senat die Grundsätze seiner Entscheidung vom 6. März 1951, I ZR 40/50, BGHZ 1, 241 = Lindenmaier-Köhling UWG § 8 (1) = NJW 1951, 521.

Aktenzeichen: I ZR 80/51

Urteil des BGH. vom 8. April 1952

OLG. Köln

gezm 1952, 545

6
I ZR 80/51

V e r k ü n d e t
am 8. April 1952

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Hermann S [REDACTED], Bruchbandfabrikation,
U [REDACTED] / W [REDACTED]

Klägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firmen:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)
- 6)
- 7)
- 8)
- 9)
- 10)
- 11)
- 12)
- 13)
- 14)
- 15)

Beklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. April 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain, Schmidt, Dr. Krüger-Nieland und Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. April 1951 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin, die in U [REDACTED] in W [REDACTED] ansässig ist, fabriziert ein Bruchband unter der Bezeichnung "S [REDACTED] band". Zum Vertrieb ihrer Erzeugnisse und besonders des S [REDACTED] bandes läßt sie durch Vertreter an Orten außerhalb ihres Sitzes Sprechstunden abhalten, zu denen sie jeweils durch Anzeigen in Tageszeitungen einlädt. In den Anzeigen sind zuweilen Dankschreiben von Kunden abgedruckt, in einigen von diesen ist seitens der Abnehmer des Bruchbandes die Heilung durch das S [REDACTED] band bestätigt. Die Sprechstunden werden in der Regel durch kaufmännische Angestellte der Klägerin abgehalten, die keine ärztlichen oder sonstigen Fachkenntnisse besitzen. In Köln hat sie ihren kaufmännischen Angestellten D [REDACTED] mit der Abhaltung der Sprechstunden beauftragt. Diesem teilen die Kunden ihre Wünsche mit, er berät sie hinsichtlich der Größe und Anpassung des Bruchbandes, mißt, soweit notwendig, die Körpermaße des Kunden und nimmt alsdann die Bestellungen für die Klägerin entgegen. Anfang März 1950 erschienen in der Kölnischen Rundschau in Köln kurz hintereinander zwei Anzeigen der Klägerin. Die Beklagten, die Fachgeschäfte für Bruchbänder und sonstige orthopädische Gegenstände in Köln oder der unmittelbaren Umgebung betreiben, haben in Nr. 57 der "Kölnischen Rundschau" vom 8. März 1950 eine Anzeige veröffentlicht, die folgenden Wortlaut hat:

" B r u c h l e i d e n d e !

Wenden Sie sich in allen Ihr Leiden betreffenden Angelegenheiten stets an den einheimischen Bandagisten!

Nur der gelernte Fachmann hat die erforderliche Ausbildung und Erfahrung, Sie richtig zu betreuen.

Lassen Sie sich nicht durch vielversprechende Anzeigen auswärtiger Firmen beirren!

Gern erwarten wir Ihren Besuch."

Dieselbe Anzeige wurde kurz darauf nochmals veröffentlicht. Die Klägerin erblickt in diesen Anzeigen der Beklagten eine herabsetzende Kritik ihrer eigenen Leistungen und einen Verstoß gegen § 1 UWG. Sie wendet sich gegen den Satz:

"Lassen Sie sich nicht durch vielversprechende Anzeigen auswärtiger Firmen beirren!"

und hat Klage erhoben auf Unterlassung, Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten und Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Kosten des Rechtsstreits. Sie hat ursprünglich ihr Unterlassungsbegehren gefaßt wie folgt:

"Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, bei Vermeidung der gesetzlich zulässigen Geld- oder Haftstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung es zu unterlassen, eine Anzeige folgenden Wortlautes zu veröffentlichen:

Lassen Sie sich nicht durch vielversprechende Anzeigen auswärtiger Firmen beirren."

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage, sie sind der Meinung, sie hätten in berechtigter Abwehr gehandelt. Die Klägerin habe in unsachlicher Weise in ihren Anzeigen dem Publikum, besonders den Bruchleidenden, Versprechungen gemacht, die sie nicht halten könne, namentlich sei es unmöglich, durch bloßes Tragen eines Bruchbandes Heilung zu erlangen, wie dies in einzelnen der von der Klägerin veröffentlichten Dankschreiben ausgesprochen wurde. Die Klägerin verstoße überdies gegen die §§ 56 Abs 2 Ziff 9 und 56 a der Gewerbeordnung in Verbindung mit § 9 der Polizeiverordnung

über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens vom 29. September 1941 (RGBl I S 587). Gegen die Klägerin seien auch auf Veranlassung des Gesundheitsamtes der Stadt Köln bereits Verfahren, im besonderen von der Staatsanwaltschaft in Ellwangen, eingeleitet worden, die freilich nicht zur Eröffnung eines Strafverfahrens geführt hätten. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, es hat in der Anzeige der Beklagten einen Fall unzulässiger vergleichender Reklame erblickt, durch die die Leistungen der Klägerin in einer § 1 UWG verletzenden Weise herabgesetzt worden seien. Die Beklagten könnten sich nicht auf Abwehr berufen, zumal die von ihnen behaupteten Verstöße der Klägerin gegen die angeführten Rechtsnormen nicht zum Einschreiten gegen die Klägerin geführt hätten. Gegen das Urteil des Landgerichts hat die Klägerin Berufung eingelegt und im Laufe des Berufungsverfahrens ihr Unterlassungsbegehren, wie folgt, neu gefaßt:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, bei Vermeidung der gesetzlich zulässigen Geld- oder Haftstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung es zu unterlassen, in einer Anzeige, die sich mit der Werbung für Bruchbänder befaßt, den Satz zu gebrauchen: "Lassen Sie sich nicht durch vielversprechende Anzeigen auswärtiger Firmen beirren!"

Die Beklagten beantragten Zurückweisung der Berufung; sie erhoben weiter Widerklage mit dem Antrage, der Klägerin zu verbieten, in ihren Werbeanzeigen oder in sonstiger Weise den Eindruck zu erwecken, daß Bruchleidende in den von der Klägerin außerhalb ihres Sitzes veranstalteten Sprechstunden die gleiche Behandlung und Hilfe erhalten könnten, die ihnen die Beratung und Behandlung durch einen geprüften Bandagisten am Ort von dessen gewerblicher Niederlassung gewähren werde,

auch in den Werbeanzeigen zum Ausdruck zu bringen, es handle sich in den Sprechstunden nicht um eine Behandlung und Beratung der Bruchleidenden, sondern nur um das Aufsuchen und die Entgegennahme von Bestellungen, schließlich es zu unterlassen, in den Werbeanzeigen Dank- oder Anerkennungsschreiben für die Bruchbänder der Klägerin zu veröffentlichen oder darauf Bezug zu nehmen. Die Klägerin widersprach der Zulassung der Widerklage, hilfsweise beantragte sie deren Abweisung. Das Oberlandesgericht in Köln hat durch Urteil des 6. Zivilsenats vom 27. April 1951 auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen, die erhobene Widerklage aber zurückgewiesen, weil sie in diesem Verfahren nicht zulässig sei. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin mit dem Antrage:

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den von ihr gestellten Anträgen zu erkennen, notfalls die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht haben sie den Hilfsantrag wie folgt verlesen:

die Revision insoweit zurückzuweisen, als die beanstandete Anzeige in unmittelbarem Zusammenhang mit Anzeigen der Klägerin steht, in denen verbunden mit einer Werbung für die von der Klägerin vertriebenen Bruchbänder ausgesprochen wird, daß durch diese Bruchbänder Heilung des Bruches bewirkt wird, oder in denen solche Heilung zum Ausdruck bringende Dankschreiben ihrer Kunden oder entsprechende Auszüge aus solchen abgedruckt werden.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig, nachdem der Streitwert abweichend von den Vorinstanzen im Revisionsverfahren auf

DM 6.100 festgesetzt wurde.

1) Das Berufungsgericht prüft zunächst das Verhalten der Klägerin. Es findet die Werbung der Klägerin in zwei Punkten bedenklich. Einmal glaubt der Berufungsrichter, durch die Ankündigung der "Sprechstunden" werde der Eindruck erweckt, als ob die Bruchleidenden in den Sprechstunden von einer Person mit fachmännischer Ausbildung beraten würden, während Vertreter der Klägerin nur Bestellungen entgegennehmen dürften, jede weitere darüber hinausgehende Tätigkeit, mit Ausnahme etwa des Aufnehmens der Körpermaße, ihnen aber untersagt sei. Sodann betont der Berufungsrichter, durch Verbreitung der Dankschreiben, mindestens eines Teiles von solchen, werde seitens der Klägerin dem S. Band der Erfolg einer Heilung zugeschrieben, obwohl eine solche durch bloßes Tragen eines Bruchbandes nicht möglich sei. Der Berufungsrichter folgert, die Beklagten seien danach der Klägerin gegenüber sachlich insoweit im Recht, als sie von "vielversprechenden" Anzeigensprüchen, durch die sich das Publikum "nicht beirren" lassen solle. Die Beklagten hätten sich in berechtigter Abwehr befunden.

Die Revision erhebt zunächst die Rüge, daß das Verhalten der Beklagten nach der Militärregierungs-Verordnung Nr 78 der britischen Zone unzulässig sei. Es handle sich hier mindestens um eine diskriminierende Behandlung von Herstellern und Händlern oder Verbrauchern zum Zwecke der Ausschaltung oder Verhinderung des Wettbewerbs. Die Beklagten hätten sich in der Arbeitsgemeinschaft für das Orthopädie- und Bandagistenhandwerk in Köln zusammengeschlossen, zum Zwecke, die Klägerin aus dem Kölner Gebiet zu verdrängen. Die Revision folgert

dies aus der Zeitungsanzeige der Beklagten, die sich allgemein an die Bruchleidenden wende, und versuche, diese vom Besuch auswärtiger Konkurrenten abzuhalten. Die Revision verweist zur Stützung ihres Vorbringens auf eine Reihe weiterer Schriftstücke, besonders Schreiben der Arbeitsgemeinschaft. Der Angriff ist nicht begründet. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in dem Zusammenschluß der Beklagten zu der Arbeitsgemeinschaft eine Vereinigung im Sinne der genannten Vorschriften der Militärregierung der britischen Zone gefunden werden könnte. In den Tatsacheninstanzen sind dazu Einzelheiten nicht vorgebracht worden, in der Revisionsinstanz ist das neue Vorbringen nicht zu beachten. Es handelt sich keineswegs um eine bloße rechtliche Beurteilung; um rechtliche Folgerungen ziehen zu können, hätte es einer eingehenden tatsächlichen Darstellung bedurft. Im besonderen kann das Verhalten der Beklagten nicht als eine Verletzung des Art V 9 c, 4 der Militärregierungs-Verordnung Nr 78 gewertet werden. Außerdem handelt es sich bei dem Verhalten der Klägerin sowohl wie der Beklagten nur um die Ausübung berechtigter Interessen, der Befugnisse, die das Deutsche Recht den Gewerbetreibenden einräumt. In der bloßen Ausübung von Rechten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, namentlich der Bekämpfung von Überschreitungen des lauten Wettbewerbs, liegt aber kein Verstoß gegen die Kartellbestimmungen. Der erkennende Senat hat diesen Standpunkt bereits im Urteil vom 22. Januar 1952 - I ZR 68/51 - unter IV vertreten.

2) Der Berufungsrichter hat nicht geprüft, ob und inwieweit das Verhalten der Klägerin nach dem jetzt geltenden Grundsatz der Gewerbefreiheit zulässig ist. Die Grundlagen hier-

für bietet Art 12 des Grundgesetzes. Danach kann die Klägerin ihr Gewerbe nach Belieben ausüben, sie darf auch in der Ausübung des Berufes nicht gehindert werden (Bonner Kommentar zum Grundgesetz Art. 12 Abs II 4; Oberlandesgericht Düsseldorf in GRUR 50, 380). Auch daß die Klägerin ihr Gewerbe nicht nur an ihrem gewerblichen Sitz U [REDACTED] in W [REDACTED] ausübt, sondern zur Erlangung von Bestellungen ihre Vertreter in andere Städte sendet, fällt in den Rahmen der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit (Art 11 GG). Danach ist jeder Gewerbetreibende befugt, auch außerhalb des Hauptsitzes seines Gewerbebetriebes sich gewerblich zu betätigen. Dies verstößt auch nicht gegen § 56 Ziff 1, § 56 a der Gewerbeordnung. Denn es handelt sich beim Vorgehen der Klägerin nicht um die Ausübung der Heilkunde und handelt sich auch nicht um den Handel mit Bruchbändern im Umherziehen. Vielmehr ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen davon auszugehen, daß die Klägerin zwar Muster ihrer S [REDACTED] bänder den Bruchleidenden vorweisen läßt, dagegen nicht etwa ein Lager von Bruchbändern an den einzelnen Orten, an denen sie Sprechstunden abhalten läßt, unterhält, noch weniger von einem solchen Lager S [REDACTED] bänder verkauft. Ihre Vertreter sind nicht heilkundig, sie werben nur um die Aufträge der Bruchleidenden. Darin liegt kein Verstoß gegen die genannten Bestimmungen der Gewerbeordnung. Ebensowenig verletzt die Klägerin die Polizeiverordnung vom 29. September 1941, namentlich deren § 9, wobei die Frage der Gültigkeit dieser Polizeiverordnung keiner Prüfung bedarf. Daß das Verhalten der Klägerin insoweit nicht zu beanstanden sei, ist auch anlässlich der fehlgeschlagenen Bemühungen der Beklagten, die Klägerin in ein Strafverfahren zu verwickeln, zum Ausdruck

gelangt. Der Bescheid der Staatsanwaltschaft Ellwangen, durch den das Verfahren gegen die Klägerin eingestellt wurde, hebt zutreffend die Gründe hervor, die einer Strafverfolgung damals entgegenstanden.

3) Mit der Ankündigung von Sprechstunden indes könnte bei dem Leser der Anzeigen der Eindruck erweckt werden, als würde er von der Klägerin fachmännisch beraten. Gerade bei dem Bruchleiden und der Anpassung und Bestellung von Fruchtbändern kann der an einem Bruch Leidende leicht glauben, auf seine besonderen Beschwerden werde Rücksicht genommen, diese Beschwerden würden von Sachkundigen geprüft und danach werde ihm das Bruchband verpaßt und angefertigt werden. Diesen Eindruck darf die Klägerin nicht erwecken, denn sie muß sich bewußt sein, daß maßgebend für die Deutung ihrer Anzeigen das Urteil des unbefangenen und unkritischen Lesers ist, somit auch des entsprechend unbefangenen Patienten. Die Rechtsprechung hat festgelegt, daß für die eigene und für die fremde Reklame dieser Maßstab der gegeben ist (MuW 30, 312 314, Fortuna-Zement). Die Klägerin muß sich dieses Maßstabes bewußt sein und danach ihre Anzeigen einrichten. Wenn sie nur ankündigt "zu sprechen am" oder "ich bin zu sprechen" oder "wieder zu sprechen am", so ist darin schwerlich die Erweckung des Eindrucks zu finden, daß die Klägerin den sie Aufsuchenden eine fachmännische Beratung zuteil werden lasse. Anders kann dies, - je nach dem sonstigen Inhalt der Anzeige - bei der Ankündigung der "Sprechstunden am" sein. Denn hier wird ein Hinweis auf eine sachkundige Beratung gefunden; die Ankündigung von "Sprechstunden" bezieht sich nach allgemeinem Sprachgebrauch auf die Tätigkeit besonders geschulter Sachkenner, so vor allem der Ärzte, ferner der Rechtsanwälte, Patentanwälte,

6

6

Klägerin gegen die guten Sitten (§ 1 UWG). Zu Zwecken des Wettbewerbs übersteigert sie den Wert und den Erfolg ihrer Bruchbänder und mißt diesen eine Wirkung bei, die die bloße Anwendung des Bruchbandes nach ärztlicher Erfahrung nicht hat. In diesem Punkte war dem Berufungsgericht beizutreten.

5) Indes alle diese Überlegungen können zunächst nur Richtlinien rein rechtlicher Art für eine erneute Behandlung in der Tatsacheninstanz darstellen. Das Revisionsgericht selbst ist nicht in der Lage, in der Sache selbst endgültig Stellung zu nehmen. Denn in den Akten sind die beiden Anzeigen der Klägerin nicht enthalten, gegen die sich die Beklagten wendeten. Es fehlt in dieser Hinsicht auch an jeder tatsächlichen Feststellung. Namentlich ist nicht erkennbar, ob in diesen Anzeigen Dankschreiben mit abgedruckt waren und somit der gekennzeichnete unrichtige Eindruck in den Lesern und sonstigen Interessenten erweckt wurde. Auch ist nicht ersichtlich, ob die Klägerin Sprechstunden ankündigte oder nur veröffentlichte, ihr Vertreter sei zu dem angegebenen Zeit "zu sprechen" oder "wieder zu sprechen". Im angefochtenen Urteil sind Feststellungen auch hierzu nicht getroffen. Daher fehlt den Folgerungen des Tatrichters insoweit die erforderliche Unterlage. Aus diesem Grund mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

6) Bei der erneuten Verhandlung wird der Berufsrichter weiter folgende Gesichtspunkte zu beachten haben:

Grundsätzlich ist der lautere Wettbewerb erlaubt, kein Mitbewerber, wie hier die Beklagten, hat Anspruch auf Er-

haltung seines Absatzgebietes oder seines Kundenkreises. Im freien Wettbewerb muß jeder Gewerbetreibende es hinnehmen, daß sein Absatz oder der Vertrieb seiner Waren oder sein bisheriger Kundenkreis durch die wettbewerbliche Tätigkeit von Mitbewerbern beeinträchtigt wird (vgl. Baumbach-Hefermehl UWG⁶ 1 - 2, MuW 1937, 34 = GRUR 1936, 811, Diamantine; GRUR 1936, 813 [815], Holzimprägnierung). Gegenüber einem die Grenzen des lautereren Wettbewerbs überschreitenden Verhalten der Klägerin ist jedoch zu prüfen, ob und inwieweit die Beklagten in berechtigter Wahrnehmung ihrer Interessen Abwehrmaßnahmen ergreifen durften. Eine Anpreisung der Heilung des Bruches gab ihnen Anlaß, sich dagegen zu wenden, ebenso eine Ankündigung von "Sprechstunden". Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Zeitungsanzeigen der Beklagten in unmittelbarem Zusammenhang mit den Ankündigungen der Klägerin veröffentlicht wurden, dies auch für die Leser der Anzeigen der Klägerin erkennbar war, zumal die Anzeigen der Beklagten in denselben Tageszeitungen erschienen, in denen die Klägerin ihre Ankündigungen veröffentlicht hatte. Insoweit können sich daher die Beklagten in berechtigter Abwehr befunden haben, wie dies der Berufungsrichter bisher angenommen hat und würde es an der Widerrechtlichkeit des Verhaltens der Beklagten fehlen; die Wahrung berechtigter Interessen wäre ihnen zuzubilligen, soweit die Anzeige der Klägerin täuschend wirkt oder wirken kann. Namentlich würde dies der Fall sein, wenn die Anzeige den Eindruck erwecken sollte, bei Ausübung des Gewerbebetriebes der Klägerin an den Orten außerhalb ihres Sitzes sei die Veräußerung von Bruchbändern zulässig, während sich aus den Bestimmungen der Gewerbeordnung (§ 56, 56 b) gerade das Verbot ergibt, ambulant Bruchbänder feilzu-

halten und zu verkaufen. Es wird andererseits aber auch zu prüfen sein, ob das Verhalten der Beklagten nicht eine kritisierende vergleichende Werbung ihrer Leistungen gegenüber denen der Klägerin enthielt (siehe Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S 353 ff; Nerreter, Vergleichende Reklame in GRUR 1933 S. 8 bis 18 bes. III, S 13 ff; Burhenne NJW 51, 249, 251; Droste, Das Verbot der bezugnehmenden Werbung und die Ausnahmefälle, in GRUR 51, 140). Denn die Beklagten betonen, nachdem sie die Bruchleidenden aufgefordert haben, sich "in allen das Leiden betreffenden Angelegenheiten stets an den einheimischen Bandagisten" zu wenden, daß nur der gelernte Fachmann die erforderliche Ausbildung und Erfahrung besitze, die Leidenden richtig zu betreuen. Schon damit wird der gelernte Fachmann und Bandagist in Gegensatz gestellt zu dem Ungelernten, d.h. hier dem nur kaufmännisch gebildeten Vertreter der Klägerin, der die Sprechstunden abhält. Sodann folgt der vom Klageantrag erfaßte Satz: "Lassen Sie sich nicht durch vielversprechende Anzeigen auswärtiger Firmen beirren". Darin liegt die Gegenüberstellung der gewerblichen Tätigkeit der Beklagten zu dem Vorgehen auswärtiger Firmen, hier der Klägerin. Die unzulässige vergleichende Reklame setzt nicht voraus, daß der Mitbewerber mit Namen genannt wird. Es genügt, daß er für den Leser oder sonstige Interessenten in der Verlautbarung eindeutig erkennbar gemacht ist. Das ist hier nach den Feststellungen des Berufsrichters der Fall, weil die Beklagten, wie erwähnt, in zeitlich unmittelbarem Anschluß an die Ankündigungen der Klägerin vorgegangen sind. Schließlich sagen die Beklagten in ihrer Anzeige: "Gern erwarten wir Ihren Besuch". Damit fordern sie die Bruchleidenden auf, ihren Bedarf bei den Beklagten zu decken und nicht bei der Klägerin. Dieser

Schlußsatz weist zurück auf den ersten Satz, die Aufforderung an die Bruchleidenden, sich stets an den einheimischen Badagisten zu wenden. Die Beklagten stellen damit ihre Tätigkeit und mittelbar ihre Erzeugnisse in Gegensatz zu den "vielversprechenden" Ankündigungen der Klägerin. Verstärkt wird dieser Gegensatz durch den Hinweis (in Satz 2 der Anzeige der Beklagten), daß nur der gelernte Fachmann die erforderliche Ausbildung und Erfahrung besitze, die Leidenden richtig zu betreuen. Das kann bedeuten, daß die Beklagten der Klägerin und ihren Vertretern, die ungelernt und damit nicht Fachmänner sind, die erforderliche Kenntnis und Erfahrung absprechen. Die Wirkung dieser Anzeige würde sein, daß die Bruchleidenden nur bei den Beklagten sich beraten lassen und die Bruchbänder beziehen.

Dies Vorgehen der Beklagten könnte insoweit gegen § 1 UWG verstoßen. Der Berufsrichters wird unter diesen Gesichtspunkten das Verhalten beider Parteien erneut zu prüfen und gegeneinander abzuwägen haben.

7) Sein Augenmerk wird der Berufsrichters auch darauf zu richten haben, ob und inwieweit die Wiederholungsgefahr gegeben ist. Die Beklagten haben zwar im Verfahren an ihrem Standpunkt festgehalten und bis zuletzt nicht nur die Abweisung der Klage erstrebt, sondern im Berufsrechtszug auch versucht, eine Widerklage zu erheben (vgl. BGHZ 1, 241 = Lindenmaier-Wöhring WZG § 8 (1) = NJW 51, 521).

8) Die weitere Annahme des Berufsrichters, man könne bei dem Verhalten beider Parteien, und namentlich der Anzeige der Beklagten, von einem sog. Systemvergleich sprechen, geht fehl. Es ist nicht ersichtlich, welche Systeme hier miteinander verglichen werden sollten. Darin, daß gelernte Bandagisten

die Bruchleidenden beraten und Bruchbänder anfertigen und veräußern, kann nicht ein besonderes System gesehen werden, so wenig wie darin, daß die Klägerin außerhalb ihres gewerblichen Sitzes Sprechstunden durch nur kaufmännisch gebildete Vertreter abhalten läßt. Die Fälle in der Rechtsprechung, in denen der Systemvergleich zugelassen wurde, waren anders gelagert. Dort handelte es sich entweder um die geschäftliche Tätigkeit von Konsumvereinen (RGZ 116, 277) oder um die Zulässigkeit des Zugabewesens (RGZ 135, 38 ff) oder um die Hervorhebung des Fortschritts der Technik und daraus folgend die Vergleichung technischer Verfahren oder Vorrichtungen (RGZ 156, 1 ff), schließlich in einem Sonderfall um die Lagerung des Motors im Fahrgestell von Kraftwagen unter Berücksichtigung der statischen und der Schwingungserfordernisse (GRUR 1937, 941). Der vorliegende Fall kann mit diesen Tatbeständen nicht verglichen werden. Vielmehr liegt hier ein unmittelbares Vergleichen der Leistungen der Klägerin mit denen der Beklagten vor, die Kritik an dem gewerblichen Verhalten der Klägerin und die Herausstellung der eigenen vermeintlich besseren Tätigkeit der Beklagten. Eine solche kritisierende und vergleichende Reklame könnte unzulässig sein, vor allem weil dann die Beklagten, wie betont, sich zum Richter in eigener Sache machen würden (GRUR 33, 249; GRUR 34, 473; GRUR 35, 967; GRUR 40, 50; GRUR 44, 154; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht² S 361; Burhenne l.c. S 251; Droste l.c. S 141; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht S 119, 123, 127). Freilich bedarf diese Erwägung der Einschränkung, wenn sich ergeben sollte, daß die Klägerin über das erlaubte Maß hinausgegangen ist und die Beklagten sich in berechtigter Abwehr befunden haben könnten.

9) Durch Abweisung der Widerklage ist die Klägerin als Revisionsklägerin nicht beschwert, sie erhebt dagegen auch keinen Angriff. Da die Beklagten Anschlußrevision nicht eingelegt haben, bedarf es keines Eingehens auf die Widerklage.

10) Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsrichter vorbehalten.

Lindenmaier

Heidenhain

Schmidt

Krüger-Nielsen

Benkard