

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 106/65

URTEIL

Verkündet am

24. Mai 1967
Häge,
Justiz-Obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Manfred L [REDACTED], K [REDACTED] A [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma E [REDACTED] GmbH, O [REDACTED] ([REDACTED]), B [REDACTED]
[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Rechts-
anwalt Dr. L [REDACTED] in P [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff, Dr. Simon und Prof. Dr. Bökelmann

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 9. Zivilsenat in Freiburg - vom 24. Juni 1965 wird hinsichtlich des Unterlassungsantrags zurückgewiesen.
2. Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das vorbezeichnete Urteil und das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Konstanz vom 22. November 1963 teilweise dahin abgeändert, daß der Antrag auf Auskunft abgewiesen wird.
3. Im übrigen wird das Berufungsurteil aufgehoben. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Herstellung von Ölfeuerungsanlagen für die keramische und die Ziegelindustrie.

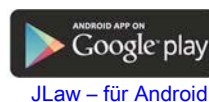
- 3 -

Die Klägerin legt dem Beklagten zur Last, dieser habe in herabsetzender und unzutreffender Weise Vergleiche mit den von ihr hergestellten Brulax-Brennern vorgenommen und dabei auch fälschlich den Eindruck erweckt, die Brenner seien in Bayern verboten, weil sie nicht den Richtlinien der Bayerischen Versicherungskammer für Ausrüstung, Aufstellung und Betrieb von Ölfeuerungsanlagen für keramische Brennöfen entsprächen. Unstreitig sind in Bayern mehrere Brulax-Anlagen in Betrieb und bislang nicht beanstandet worden.

Im Jahre 1962 bewarben sich beide Parteien um die Lieferung von Ölfeuerungsanlagen für einen neuen Tunnelofen der S [REDACTED] Ziegelwerke in V [REDACTED]. Nach der bestrittenen Behauptung des Beklagten war mit dem verstorbenen Konstrukteur des Ofens bereits abgesprochen, daß der Brenner vom Beklagten geliefert werden sollte, bevor die Klägerin ins Gespräch gekommen sei. Der Betriebsdirektor des Ziegelwerkes schrieb dann am 31. Oktober 1962 an den Beklagten u.a., die Fülle der Fragen sei so groß, daß er den Beklagten bitten möchte, ihm im einzelnen nochmals die Punkte aufzuführen, die speziell die Unterschiede seines Systems zum Fabrikat Brulax aufwiesen. Unter Bezugnahme auf ein früheres Schreiben der S [REDACTED] Ziegelwerke schrieb der Beklagte unter dem 8. November 1962 seinerseits u.a. folgendes:

"Wir danken Ihnen für Ihren Brief, dem wir zu unserem Bedauern entnehmen mußten, daß Sie sich für ein anderes Aggregat entschlossen haben. Da wir wissen, um welches Fabrikat es sich handelt, erlauben wir uns eine kleine Lästerei."

Alsdann folgen Ausführungen mit den in der landgerichtlichen Urteilsformel wiedergegebenen Angaben, die von



der Klägerin als unrichtig beanstandet werden. Der Brief schließt wie folgt:

"Wir erlauben uns diese Bemerkungen, da wir aus Ihrem Schreiben entnehmen, daß Sie beschlossen haben, eine Anlage zu kaufen, also noch nicht gekauft haben... Sollten Sie allerdings inzwischen die andere Anlage schon gekauft haben, wünschen wir Ihnen einen guten Brand..."

Schon in einem früheren Schreiben vom 13. September 1962 an die Dampfziegelei in M [REDACTED] bei H [REDACTED] hatte der Beklagte Vorzüge seines Ölfeuerungssystems gegenüber dem von der Klägerin angewandten System dargestellt. Dazu hat der Beklagte behauptet, auch in diesem Falle sei der Auftrag zunächst ihm zugesagt gewesen, dann aber aufgrund falscher Informationen der Klägerin zugefallen; das Schreiben vom 13. September enthalte lediglich eine gebotene Richtigstellung gegenüber unwahren Angaben, durch die der abschlußreife Auftrag vereitelt worden sei.

Beide vom Beklagten angeschriebenen Werke haben ihre Ölfeuerungsanlagen bei der Klägerin gekauft. Dagegen hat ein dritter Betrieb, das Ziegelwerk L [REDACTED], nach Behauptung der Klägerin infolge angeblich unlauterer Werbemethoden des Beklagten die Bestellung einer Probeanlage wieder rückgängig gemacht, weil es über den Brulax-Brenner ungünstige Informationen erhalten und sich deshalb für eine Anlage des Beklagten entschlossen habe. Die Klägerin hat ferner ein Schreiben des französischen Vertreters des Beklagten vom 23. Oktober 1964 an ein französisches Ziegelwerk vorgelegt, in dem nach Ansicht der Klägerin ebenfalls unrichtige Angaben in Bezug auf die beiderseitigen Anlagen enthalten sind.

Die Klägerin hat Klage auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben und ferner einen im zweiten Rechtszug zurückgenommenen Widerrufsantrag gestellt.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und einer Auskunft der Bayerischen Versicherungskammer ausgeführt, sämtliche Behauptungen des Beklagten hätten sich als falsch erwiesen, und den noch anhängigen Klageanträgen wie folgt stattgegeben:

Der Beklagte wird verurteilt, bei Vermeiden einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder bei Vermeiden einer Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, hinsichtlich der klägerischen Öfen folgende Behauptungen wörtlich oder dem Sinne nach aufzustellen:

- a) In Bayern sei es verboten, Spritzapparate auf Tunnelöfen aufzusetzen, bei denen die Ofenatmosphäre - beispielsweise bei Ausfall des Rauchgasventilators - unmittelbar durch die Brennapparate ins Freie gelangen kann. Das sei bei der Anlage der Klägerin in jedem Fall möglich, da die Düse oberhalb der Schürlochdeckel montiert sei;
- b) bei schwerem Heizöl schwanke die eingespritzte Menge sehr stark, wenn man als Dosierung die Zeit nehme. Eine Anlage der Klägerin könne unmöglich vollautomatisch laufen, da die starken Viskositätsschwankungen, die allein schon zwischen Tag und Nacht auf dem Ofen herrschen, unbedingt zu Mengenänderungen führen;
- c) man könne die klägerischen Öfen nicht eine Minute aus den Augen lassen;

- d) die Gleichmäßigkeit der Atmosphäre in seinen Öfen sei mit der in den klägerischen Öfen nicht zu vergleichen.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die Verbreitung obiger Behauptungen entstanden ist.

Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin darüber Auskunft zu erteilen, an wen er obige Behauptungen schriftlich oder mündlich verbreitet hat, unter Angabe der vollen Adressen der Empfänger und des Zeitpunkts der Verbreitung.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und zusammenfassend folgendes vorgetragen: Die beanstandeten Angaben seien zutreffend und ausschließlich gegenüber den S [REDACTED] Ziegelwerken auf ausdrückliche Aufforderung abgegeben worden. Eine Wiederholungsgefahr liege nicht vor. Das Schreiben des französischen Vertreters, das auf den Informationen eines Dritten beruhe, habe er weder veranlaßt noch gekannt. Im übrigen sei er bereit, unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe die im angefochtenen Urteil untersagten Äußerungen zu unterlassen. Da er Äußerungen im Sinne des Klageantrages lediglich ein einziges Mal und sonst weder im Schreiben an die Dampfziegelei M [REDACTED] noch sonst jemals getan habe, sei das Auskunftsbegehren unberechtigt. Für den Schadensersatzantrag fehle es an allen Voraussetzungen. Im übrigen gebe die eigene Werbung der Klägerin zu Bedenken Anlaß.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten gegen die noch anhängigen Klageanträge zurückgewiesen und ebenso wie das Landgericht dem Beklagten die gesamten Kosten auferlegt.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die Vorinstanzen haben dem Unterlassungsantrag zu Recht stattgegeben.

1. Gegenstand des Klagebegehrens sind, wie die Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung noch einmal ausdrücklich klargestellt hat, allein die in der Urteilsformel des Landgerichts genannten vier Behauptungen des Beklagten, die in dessen Schreiben an die S [REDACTED] Ziegelwerke enthalten waren und die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erkennbar zum Zwecke des Wettbewerbs auf das Konkurrenzzeugnis der Klägerin Bezug nehmen. Durch diese Behauptungen wird das Fabrikat der Klägerin im Hinblick auf die Feuersicherheit der Anlage, ihr vollautomatisches Funktionieren, die Notwendigkeit der Überwachung und die Gleichmäßigkeit der Ofenatmosphäre als ungünstig dargestellt. Ob diese Behauptungen in tatsächlicher Hinsicht unrichtig sind und ob daher auch Ansprüche wegen Verbreitung geschäftsschädigender Behauptungen im Sinne der §§ 824 BGB, 14 UWG in Betracht kommen könnten, ist zwischen den Parteien streitig. Lediglich die Wendung, das Einsetzen von Spritzapparaten auf Tunnelöfen, bei denen die Ofenatmosphäre unmittelbar durch die Brennapparate ins Freie gelangen könne,

sei in Bayern verboten, wird vom Beklagten nach Einholung der Auskunft der Bayerischen Versicherungskammer als Irrtum eingeräumt. Im übrigen ist die Richtigkeit der angegriffenen Angaben in der Revisionsinstanz zu unterstellen, da insoweit das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat.

2. Unabhängig davon, ob die fraglichen Angaben richtig sind oder nicht, ist es nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur vergleichenden Werbung regelmäßig wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG, die eigene Ware oder Leistung mit derjenigen eines Mitbewerbers zu vergleichen. Ein solcher Vergleich ist allerdings dann erlaubt, wenn hinreichender Anlaß dazu besteht und die Angaben sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und der wahrheitsgemäßen sachlichen Erörterung halten (BGH GRUR 1962, 45, 48 = NJW 1961, 1916, 1918 - Betonzusatzmittel; BGHZ 42, 134, 147 - 20 % unter Listenpreis; GRUR 1966, 92, 94 - Bleistiftabsätze).

Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Berufungsgericht im Ergebnis darin beizutreten, daß der Beklagte sich bei seiner kritischen Befassung mit einem Konkurrenzzeugnis nicht in diesem Rahmen gehalten hat. Der Beklagte könne sich, so führt das Berufungsgericht aus, weder auf den Gesichtspunkt des von der Rechtsprechung in gewissen Grenzen als erlaubt anerkannten Systemvergleichs berufen, noch auf den Gesichtspunkt der Abwehr, noch auf den Umstand, daß er durch das Schreiben der S [REDACTED] Ziegelwerke zu einer Darstellung der Unterschiede der Brennsysteme beider Parteien aufgefordert worden sei. Es seien keine Umstände dargetan, die auf das Vorliegen eines solchen Rechtfertigungsgrundes schließen lassen könnten. Aber selbst, wenn

das der Fall wäre, müßten die Äußerungen beanstandet werden, weil sie sich nicht im Rahmen des Erforderlichen gehalten hätten. Denn der Beklagte habe sich nicht auf die gebotene sachliche Darstellung der technischen Unterschiede der beiden Brenner beschränkt und eine solche Darstellung nicht einmal gegeben. Er befasse sich vielmehr ganz überwiegend einseitig nur mit dem Erzeugnis der Klägerin und streiche ausschließlich dessen angebliche Nachteile heraus, ohne auch etwaige mit dem System der Klägerin verbundene Vorteile darzulegen. Der Beklagte habe es, da er die Vorzüge seines eigenen Brenners nur am Rande gestreift habe, offensichtlich nicht darauf angelegt, das technisch Besondere seines Erzeugnisses im Unterschied zu dem der Klägerin objektiv aufzuzeigen, sondern darauf, sich als Richter in eigener Sache aufzuspielen und dabei das Konkurrenzprodukt der Klägerin herabzusetzen. Dies sei verboten, ohne daß es darauf ankomme, ob die Angaben richtig seien oder nicht.

Soweit die Revision gegenüber diesen Ausführungen bemängelt, das Berufungsgericht treffe keine nachprüfbaren Feststellungen darüber, aus welchen Gründen die beanstandeten Äußerungen den Rahmen des Erforderlichen überschritten, ist ihr zuzugeben, daß die Begründung des Berufungsgerichtes insoweit recht formelhaft gehalten ist und die bei wettbewerblichen Tatbeständen erforderliche Würdigung der konkreten Besonderheiten vermissen läßt. Denn wenn man unterstellt, daß der Beklagte die angegriffenen Äußerungen wirklich nur aufgrund einer Kundenanfrage und zu deren Beantwortung abgegeben hat, zu dem Vergleich also an sich hinreichend veranlaßt war, dann kann zwar ein solcher Vergleich immer noch zu beanstanden sein, wenn er beispielsweise sachliche Unrichtigkeiten oder überflüssige Herabsetzungen enthält, die für die Beantwortung der Anfrage in keiner Weise geboten sind, oder wenn die Antwort sich

in suggestiven Schlagworten ohne sachliche Darlegungen erschöpft (vgl. die Urteile des Senats Ib ZR 146/61 vom 27. März 1963 - Brünierungsmittel; Ib ZR 67/63 vom 17. März 1965 - HD Öle). Dazu bedarf es aber jeweils konkreter Feststellungen. Das Unterlassen einer erschöpfenden Darstellung ist im Rahmen eines solchen erlaubten Vergleichs im allgemeinen erst dann unlauter, wenn durch das Verschweigen von Mängeln des angepriesenen oder Vorzügen des kritisierten Erzeugnisses ein unrichtiger Gesamteindruck entsteht (vgl. BGH GRUR 1962, 416, 417 - Dauerdose; ferner das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil Ib ZR 25/65 vom 15. März 1967 - Kuppelmuffenverbindung).

Diese vom Berufungsgericht nur zusätzlich aufgeworfenen Fragen sind indessen nicht entscheidungserheblich; denn es fehlen bereits die Voraussetzungen, unter denen eine vergleichende Kritik an dem Erzeugnis eines Mitbewerbers überhaupt zulässig ist. Insoweit macht die Revision geltend, eine vergleichende Kritik werde von der Rechtsprechung insbesondere dann für zulässig angesehen, wenn der Kunde selbst den Wunsch äußere, hinsichtlich Art und Wirkungsweise der für seine Entscheidung in Betracht kommenden Ware nähere Aufklärung zu erhalten (BGH GRUR 1957, 23, 24 - Bündler Glas; 1959, 488, 491 - Konsum). Im Streitfall habe der Direktor der S [REDACTED] Ziegelwerke den Beklagten mit Schreiben vom 31. Oktober 1962 ausdrücklich aufgefordert, ihm nochmals "im einzelnen die Punkte aufzuführen, die speziell die Unterschiede des Systems" des Beklagten zum Fabrikat Brulax aufwiesen.

Diese Aufforderung hat das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision nicht etwa übersehen, sondern in den Entscheidungsgründen seines Urteils ausdrücklich erwähnt (BU S. 10), jedoch ohne Rechtsirrtum, allerdings

ohne nähere Begründung für unerheblich gehalten. Aus den eigenen Darlegungen des Beklagten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß die beanstandeten Äußerungen überhaupt als Antwort auf jene Aufforderung abgegeben, also durch eine Kundenanfrage veranlaßt worden sind. Schon aus der Form des beanstandeten Schreibens ist zu ersehen, daß es keine bestimmte Antwort auf eine bestimmte Kundenanfrage darstellt; denn es nimmt nicht nur auf ein ganz anderes Schreiben der Kundin Bezug, sondern geht auch einleitend davon aus, daß die Kundin sich für ein anderes Erzeugnis entschlossen habe, und bezeichnet sich selbst als "kleine Lästerei" über das Konkurrenzprodukt. Auch inhaltlich entspricht das Schreiben nicht der erwähnten Kundenaufforderung, denn es enthält nicht die gewünschte Gegenüberstellung der beiderseitigen Unterschiede, sondern nach den insoweit zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichtes im wesentlichen die einleitend angekündigte einseitige Lästerei über das Konkurrenzprodukt. Wenn aber der Beklagte seine Kritik an dem Brenner der Klägerin unabhängig von dem Informationswunsch eines vor der Entscheidung stehenden Kunden geäußert hat, dann fehlt für eine derartige grundsätzlich unzulässige Kritik von vorneherein eine ausreichende Rechtfertigung. Denn für die Zulässigkeit einer Kritik an den Erzeugnissen eines Mitbewerbers genügt es nicht, daß der Kritisierende an sich Anlaß gehabt hätte, sich in einer bestimmten Richtung kritisch zu äußern. Vielmehr muß seine Kritik dann auch auf diesem Anlaß beruhen und ihm entsprechen.

3. Entgegen den Angriffen der Revision ist auch die für den Unterlassungsantrag erforderliche Wiederholungsfahr gegeben. Diese Gefahr entfalle, so führt das Berufungsgericht aus, nicht etwa deshalb, weil der Beklagte vorgetragen habe, im Hinblick auf seinen hohen Marktanteil habe er

es überhaupt nicht nötig, künftig Äußerungen der beanstandeten Art abzugeben. Auch seine Erklärung, er werde die beanstandeten Angaben unterlassen und biete für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine angemessene Vertragsstrafe an, könne für sich allein im Hinblick auf sein Gesamtverhalten nicht genügen. Vielmehr habe er den Unterlassungsanspruch bedingungslos anerkennen und seine Verteidigung auf das Leugnen der Wiederholungsgefahr beschränken müssen. Stattdessen habe der Beklagte seine Behauptung, er habe nichts Unrichtiges gesagt und nur einen zulässigen technischen Vergleich angestellt, ausdrücklich aufrecht erhalten. Es komme hinzu, daß sich die Wiederholungsgefahr auch daraus ergebe, daß der Beklagte unstreitig in einem Brief an die Dampfziegelei M. ebenfalls auf das System der Klägerin Bezug genommen habe und daß auch sein französischer Vertreter in einem Schreiben ungünstige Angaben über eine von der Klägerin gelieferte Anlage gemacht habe.

Auch dieser Würdigung ist im Ergebnis beizutreten. Zur Annahme der für den Unterlassungsantrag erforderlichen Wiederholungsgefahr genügt es im allgemeinen, daß der Verletzer das beanstandete Verhalten vor Klageerhebung verwirklicht und dabei in Wettbewerbsabsicht gehandelt hat; denn alsdann spricht eine tatsächliche Vermutung für die Gefahr von Wiederholungen, insbesondere wenn der Täter, wie im Streitfall, sein Verhalten im Prozeß als rechtmäßig verteidigt (vgl. BGH GRUR 1955, 342, 345 - Rheinpfalz; 1959, 31, 33 - Feuerzeug; 1965, 198, 202 - Küchenmaschine). Das gilt erst recht, wenn das Gesamtverhalten des Verletzers eine Neigung zu einschlägigen Wettbewerbsmaßnahmen erkennen läßt (BGH GRUR 1957, 348, 350 - Klassen Möbel). Selbst wenn daher in dem Brief an die Dampfziegelei M. und in dem Schreiben des französischen Vertreters nicht die gleichen Äußerungen enthalten waren, wie sie mit der Klage angegriffen werden,

ist es nicht schon grundsätzlich rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung aus diesen Briefen auf eine Neigung des Beklagten zu vergleichenden Werbemaßnahmen glaubt schließen zu können. Im einzelnen braucht auf diese weiteren Schreiben und ihre etwaige Berechtigung hier nicht eingegangen zu werden; denn auch unabhängig von diesen Schreiben konnte das Berufungsgericht jedenfalls davon ausgehen, daß es Sache des Beklagten war, die durch sein Verhalten gegenüber den S [REDACTED] Ziegelwerken begründete Gefahr von Wiederholungen zuverlässig auszuräumen.

An die Ausräumung einer gegebenen Wiederholungsgefahr sind nach anerkannter Rechtsprechung strenge Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 1965, 198, 202 - Küchenmaschine). Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Unterlassungsanspruch bedingungslos anerkennen und seine Verteidigung auf das Leugnen einer Wiederholungsgefahr beschränken müssen, erscheint allerdings übersteigert und findet in der von ihm zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (IM Nr. 1 zu § 823 (Ag) BGB = GRUR 1955, 390 - Spezialpresse) keine Stütze. Vielmehr kann anstelle eines Anerkenntnisses auch eine verbindliche Unterlassungsverpflichtung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe genügen, und zwar selbst dann, wenn der Täter sein Verhalten - etwa im Blick auf die geltend gemachten Schadensersatz- und Auskunftsanträge oder die nach Erledigung der Hauptsache zu treffende Kostenentscheidung - weiterhin als rechtmäßig verteidigt (vgl. BGH GRUR 1962, 650 - Weinetikettierung). Die Verpflichtung zur Unterlassung genügt aber erst dann, wenn der Beklagte zugleich verbindlich eine ausreichende Vertragsstrafe in einer Höhe anbietet, die die Gewähr gibt, daß er die beanstandete Handlung nicht mehr wiederholen wird. Welche Höhe dabei im Einzelfall erforderlich ist, hängt von den jeweiligen Umständen ab. Sie wird regelmäßig höher sein müssen, wenn es um die Werbung für

wertvolle Objekte geht und daher ein Gewinn lockt, um desentwillen der Verfall der Vertragsstrafe eher riskiert werden könnte, wenn sich ferner die beanstandete Handlung nicht öffentlich vor den Augen des Verletzten sondern als interner Geschäftsvorgang abspielt und daher das Risiko des Verfalls der Vertragsstrafe für den Verletzer geringer zu veranschlagen ist und wenn schließlich der Verletzer von der Berechtigung seiner Kritik überzeugt ist und hartnäckig daran festhält. Da im Streitfall alle diese Umstände zusammenwirken, genügte es nicht, daß der Beklagte im Schriftsatz vom 10. Mai 1965 allgemein eine "angemessene" Vertragsstrafe anbot und diese dann im Verhandlungstermin vorschlagsweise auf 5.000 DM bezifferte (vgl. S. 6 seines Schriftsatzes vom 10. Juni 1965). Dieses Angebot konnte die Klägerin, wie sie das in ihrem Schriftsatz vom 24. Mai 1965 getan hat, zu Recht als unzureichend ablehnen (vgl. S. 20 f des zur Veröffentlichung bestimmten Urteils Ib ZR 125/64 vom 14. Dezember 1966 - Spezialsatz).

II. Zu den weiteren Anträgen auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht hat das Berufungsgericht folgendes ausgeführt: Die Klägerin habe unwidersprochen vorgetragen, ihr sei infolge des Wettbewerbsverhaltens des Beklagten ein Großauftrag des Ziegelwerkes I [REDACTED] entgangen. In diesem Zusammenhang habe der Beklagte nur bestritten, gegenüber diesem Werk die beanstandeten Behauptungen aufgestellt zu haben. Dazu bedürfe es jedoch keiner Beweiserhebung. Denn da die Parteien in scharfem Wettbewerb stünden, sei es nicht unwahrscheinlich, daß es gegenüber weiteren, der Klägerin bislang unbekannt gebliebenen Kunden zu abträglichen Wettbewerbsbehauptungen und als Folge davon zu Schädigungen gekommen sei. Die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintrittes sei hiernach ausreichend dargetan. Dementsprechend sei auch das Auskunftsbegehren der Klägerin

berechtigt. Der Auskunftsanspruch sei nicht etwa deshalb erloschen, weil der Beklagte bereits schriftsätzlich während des Prozesses Auskunft erteilt habe. Denn diese Erklärungen bezögen sich jeweils auf die ihnen vorangegangenen Zeiträume, und es sei nicht ausgeschlossen, daß der Beklagte oder seine Vertreter auch weiterhin verbotene Äußerungen gemacht hätten.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision sind begründet.

1. Ein Auskunftsanspruch kann zwar auch dann gegeben sein, wenn lediglich ein einzelner, dem Verletzten bereits bekannter Wettbewerbsverstoß feststeht, sofern der Verletzte Grund zu der Annahme hat, der Täter habe die beanstandete Handlung auch in weiteren Fällen begangen (vgl. BGH NJW 1962, 731). Ist jedoch eine äußerlich ordnungsgemäße Auskunft erteilt worden, die auch schriftsätzlich geschehen kann, dann ist der Pflicht genügt und eine Verurteilung ausgeschlossen. Es bleibt dann in der Regel allenfalls ein Anspruch auf eidliche Bekräftigung, sofern zu befürchten ist, die erteilte Auskunft sei unrichtig oder unvollständig (BGH GRUR 1958, 149, 150 - Bleicherde; 1960, 247, 248 - Krankenwagen).

Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte schon in erster Instanz und insbesondere in der Berufungsbegründung verbindlich erklärt, in keinen weiteren Fällen Äußerungen der beanstandeten Art abgegeben zu haben. Diese Auskunft hätte allerdings nach der insoweit zutreffenden Ansicht des Berufungsgerichts dann nicht ausgereicht, wenn Grund zu der Annahme bestand, daß der Beklagte selbst oder seine Vertreter die beanstandeten Äußerungen in der Folgezeit bis zur mündlichen Verhandlung in weiteren Fällen wiederholt hätten. Ob - wie die Revision bemängelt - bereits insoweit

ausreichende Feststellungen fehlen, kann dahinstehen. Denn das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Beklagte seine Auskunft erneut drei Tage vor der mündlichen Verhandlung bekräftigt hat, nämlich auf S. 6 seines Schriftsatzes vom 10. Mai 1965, dessen Inhalt ausweislich der Tatbestandsbeurteilung in der Verhandlung vorgetragen worden ist. Da nichts dafür ersichtlich ist, daß die angegriffene Handlung in den wenigen Tagen bis zur mündlichen Verhandlung wiederholt worden ist, war damit das Auskunftsbegehren erledigt.

2. Was die Feststellung der Schadensersatzpflicht anbelangt, so unterscheidet das Berufungsgericht nicht klar genug zwischen der Wahrscheinlichkeit, daß als Folge eines Wettbewerbsverstoßes ein Schaden eingetreten ist, und der Wahrscheinlichkeit, daß der Beklagte die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung mehrfach begangen hat. Zur Feststellung der Schadensersatzpflicht genügt es zwar, wenn infolge eines festgestellten schuldhaften Wettbewerbsverstoßes mit Wahrscheinlichkeit ein Schaden zu erwarten ist - sei es in Gestalt entgangenen Gewinnes, sei es in Gestalt sonstiger Nachteile wie z.B. Aufwendungen zur Beseitigung einer Marktverwirrung -, wobei der Eintritt eines solchen Schadens im allgemeinen auch ohne nähere Darlegung zu vermuten sein wird, wenn das wettbewerbswidrige Verhalten einige Zeit lang öffentlich begangen worden ist. Ist aber dem Beklagten für die Vergangenheit keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung nachgewiesen worden oder ist durch einen einzelnen Verstoß erwiesenermaßen kein Schaden verursacht worden, dann kann die Feststellung der Ersatzpflicht nicht damit begründet werden, daß weitere Verstöße wahrscheinlich seien. Denn diese Feststellung setzt stets voraus, daß der Kläger zumindest eine schuldhafte Verletzungshandlung darlegt und beweist, die mit Wahrscheinlichkeit einen Schaden verursacht hat (vgl. BGH GRUR 1956, 265, 270 - Rheinmetall Borsig).

Im Streitfall hat weder das Berufungsgericht festgestellt, noch die Klägerin dargelegt, daß durch das interne Schreiben des Beklagten an die S [REDACTED] Ziegelwerke der Klägerin, die den Auftrag dieses Werkes erhalten hat, ein Schaden entstanden ist. Im Falle der Dampfziegelei M [REDACTED], in dem bereits zweifelhaft ist, ob überhaupt ein Wettbewerbsverstoß der mit der Klage be-
anstandeten Art vorliegt, hat die Klägerin ebenfalls den Auftrag erhalten. Im Falle der Ziegelwerke I [REDACTED], in dem der Klägerin nach ihren Angaben der Auftrag entgangen ist, ist bislang nicht festgestellt und aus dem bisherigen schriftsätzlichen Vorbringen der Klägerin auch nicht klar ersichtlich, daß der Beklagte die mit der Klage angegriffenen ungünstigen Angaben über den Brenner der Klägerin aufgestellt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes kehrt eine der vier strittigen Angaben in dem Schreiben des französischen Vertreters des Beklagten wieder, in dem es sinngemäß heiße, die Anlage der Klägerin bedürfe ständiger Überwachung. Insoweit bedarf es aber der Prüfung, ob der Beklagte für dieses Schreiben nicht nur gemäß § 13 Abs. 3 UWG im Hinblick auf den Unterlassungsantrag einzustehen, sondern darüber hinaus auch selbst schuldhaft gehandelt hat und daher schadensersatzpflichtig ist (vgl. seinen Entlastungsbeweis S. 2 seines Schriftsatzes vom 10. Juni 1965). Bei dieser Sachlage kann über den Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht erst nach weiterer Aufklärung entschieden werden.

Nach alledem war die Sache teilweise zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten war. Bei seiner erneuten Kostenentscheidung wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß der zurückgenommene Widerrufs Antrag

neben dem Unterlassungsantrag selbständige Bedeutung hat, die sich entsprechend dem Interesse der Klägerin an diesem Widerruf auch in einem besonderen Streitwert niederschlägt.

Pehle

Mösl

Alff

Simon

Bökelmann