

dt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 67/63

URTEIL

Verkündet am
17. März 1965
Zug, Justizangest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma O. H. [REDACTED] GmbH., vertreten durch ihren Geschäfts-
führer H. [REDACTED] in [REDACTED] H. [REDACTED], Krs. H. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Firma D. [REDACTED] & B. [REDACTED] GmbH., vertreten durch den Geschäfts-
führer B. [REDACTED] in B. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

27

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. März 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkmann und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Mai 1963 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stehen in Wettbewerb beim Handel mit HD-Schmieröl.

Die Klägerin hat behauptet, sie liefere HD-Schmieröl billiger als die Beklagte. Deshalb habe die Beklagte in wettbewerbswidriger Weise versucht, das Öl der Klägerin als zweitrangig hinzustellen. So habe sie durch ihren Geschäftsführer B. dem Inhaber der Firma Walter K. in M. erklärt, bei den von der Klägerin eingeräumten Preisen müßten deren Öle Zweitrafinate sein; dabei habe B. Zweitrafinate in herabsetzender Weise als etwas Zweitrangiges, nämlich als ein Produkt aus aufgearbeitetem Altöl hingestellt. B. habe K. auch veranlaßt, bei der Klägerin fortgesetzt anzufragen, ob ihre Öle Zweitrafinate seien; Breuer habe diese Anfragen entworfen. Ferner habe B. dem Inhaber der Firma A. Bauhof in A., Br., erklärt, die Öle der Klägerin seien Zweitrafinate;

- 3 -

deshalb sei der von der Klägerin eingeräumte Preis keine besondere Leistung; die Zweitraffinate würden aus regeneriertem Altöl hergestellt; die Klägerin werde nicht verbindlich erklären können, daß ihre Ware erstraffiniertes Öl sei; B. habe auch Br. veranlaßt, hierüber von der Klägerin eine verbindliche Erklärung zu verlangen. Dieses Verhalten der Beklagten sei wettbewerbswidrig; es sei insbesondere irreführend, denn zwischen Erst- und Zweitraffinaten bestehe chemisch und technisch kein Unterschied; beides seien Destillationsprodukte; ein gemeinsamer Gegensatz zu ihnen bestehe nur im Verhältnis zu Regeneraten, d.h. den durch chemische Zusätze regenerierten Altölen, während Zweitraffinate neu destillierte Produkte aus Altölen seien. Ein Unterschied zwischen Erst- und Zweitraffinaten bestehe nur in der Besteuerung der Ausgangsstoffe. Der Durchschnittsverbraucher verstehe aber unter Zweitraffinat ein Öl minderer Qualität oder regeneriertes Öl. Schon der Gebrauch des Wortes "Zweitraffinat" in der Werbung enthalte daher eine Geringschätzung.

Die Klägerin hat deshalb beantragt, der Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. zu behaupten, als möglich hinzustellen und/oder durch dritte Personen behaupten und/oder als möglich hinstellen zu lassen, daß die von der Firma Ö. H. GmbH vertriebenen HD-Öle keine Erstraffinate seien,
2. Verbraucher zu veranlassen oder durch Dritte veranlassen zu lassen, von der Firma Ö. H. GmbH. nähere Auskunft darüber zu verlangen, ob die HD-Öle der Firma Ö. H. GmbH



21

GmbH ganz oder zum Teil aus Zweitraffinaten bestehen oder nicht.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, ihr Geschäftsführer habe lediglich auf den unbegründeten Vorhalt von K. und Br., sie - die Beklagte - fordere für ihr Öl zu hohe Preise, dasselbe Öl sei anderwärts billiger zu beziehen, mündlich erwidert, er könne sich nur denken, daß es sich bei dem billigeren Öl um Zweitraffinat handle; Zweitraffinate würden günstiger besteuert und könnten deshalb auch billiger abgegeben werden. Beide Kunden hätten von sich aus bei der Klägerin um Aufklärung gebeten, nachdem in ihren Betrieben bei der Verwendung des Öls der Klägerin Zweifel an der Güte dieser Ware aufgetaucht seien.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Kaufleute K. und Br. als Zeugen die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin ist vom Berufungsgericht zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten nach den in der Vorinstanz gestellten Klageanträgen. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme folgenden Sachverhalt fest:

a) Der Kaufmann K. hatte jahrelang von der Beklagten Schmieröl bezogen. Eines Tages bot ein Vertreter der Klä-

rin K. Schmieröl mit der Behauptung an, es sei dem Öl der Beklagten gleichwertig, aber bedeutend billiger. K. verließ sich auf die Richtigkeit dieser Behauptung und bezog von der Klägerin Schmieröl. Nach einiger Zeit machte der Geschäftsführer der Beklagten, B., einen seiner üblichen Geschäftsbesuche bei K. Dieser beklagte sich bei B. darüber, daß die Beklagte ihm bisher einen zu hohen Preis berechnet habe; inzwischen habe er gleichwertiges Öl von anderer Seite billiger erhalten. Darauf erkundigte sich B., ob es sich bei diesem Öl um ein Erst- oder ein Zweitraffinat handle, der Preisunterschied sei möglicherweise darauf zurückzuführen, daß es sich um ein Zweitraffinat handle, das günstiger besteuert werde; bei Zweitraffinat handle es sich um ein Produkt aus aufgearbeitetem Altöl. K. konnte auf diese Frage keine Auskunft geben. Kurze Zeit danach erhielt K. von den Bedienungsleuten seiner Maschinen die Meldung, daß ein erster Ölwechsel notwendig sei, weil das von der Klägerin gelieferte Öl nicht dieselben Betriebsstunden durchgehalten habe wie das Schmieröl der Beklagten. Diese Meldung und die vorausgegangene Besprechung mit B. veranlaßten K., bei der Klägerin anzufragen, ob sie Zweit- oder Erstraftinat geliefert habe. Die Klägerin antwortete ausweichend; K., der das Schreiben der Klägerin wegen der vielen darin verwendeten Fachausdrücke nicht verstand, legte es B. bei dessen nächstem Besuch vor. Ob die Anfrage an die Klägerin von B. entworfen worden ist, wußte K. nicht genau zu beantworten; das Berufungsgericht unterstellt dies daher als möglich.

b) Die Firma A. Bauhof (Br.) bezog seit etwa drei Jahren Öl von der Klägerin. Bei Anknüpfung der Geschäftsbeziehung hatte Br. den Geschäftsführer der Klägerin, H., gefragt, ob es sich um Erst- oder Zweitraffinat handle, wobei er betonte, daß er in seinen Lastkraftwa-

dt

gen niemals Zweitraffinat verwenden werde. Haas hatte darauf erwidert, es handle sich "um ein Ia HD-Öl", woraus Br. [REDACTED] schloß, die Klägerin liefere ein Erstraaffinat. Eines Tages bot B. [REDACTED] namens der Beklagten Br. [REDACTED] ebenfalls Schmieröl an, das aber teurer als das der Klägerin war. Auf die Frage, wie B. [REDACTED] sich den Preisunterschied erkläre, fragte dieser Br. [REDACTED], ob es sich bei dem Konkurrenzzeugnis um Erst- oder Zweitraffinat handle. Br. [REDACTED] erwiderte darauf, es sei ein Erstraaffinat, die Lieferfirma sei so rationalisiert, daß sie zu diesem Preise liefern könne. B. [REDACTED] vertrat demgegenüber die Ansicht, daß es sich bei dem genannten Preise (1,30 - 1,40 DM pro Liter) um ein Zweitraffinat handeln müsse. Auf die Bitte Br. [REDACTED], ihm den Unterschied zwischen Erst- und Zweitraffinat zu erklären, erwiderte B. [REDACTED], daß Zweitraffinat aus Altöl, das regeneriert worden sei, hergestellt werde; es handle sich zwar um ein gutes Öl, Br. [REDACTED] müsse aber wissen, ob er Erst- oder Zweitraffinat verwenden wolle; bei einem Zweitraffinat bestehe die Möglichkeit, daß es nicht dieselbe Lebensdauer habe wie ein Erstraaffinat. Als später der Geschäftsführer der Klägerin bei Br. [REDACTED] vorsprach, ließ sich dieser von jenem versichern, daß das HD-Öl der Klägerin ein Erstraaffinat sei. Kurze Zeit darauf wurden an zwei Lastkraftwagen der Firma A. [REDACTED] Bauhof die Motoren "sauer". Eine Werkstattuntersuchung ergab den Verdacht, daß dies auf das verwendete Schmieröl zurückzuführen sei. Daraufhin fragte Br. [REDACTED] von sich aus bei der Klägerin an, sie möge verbindlich erklären, ob es sich bei dem gelieferten Öl um Erst- oder Zweitraffinat handle. Die Klägerin antwortete zunächst ausweichend; bei einer späteren Rücksprache gab deren Geschäftsführer aber zu, daß in dem Schmieröl der Klägerin Zweitraffinate enthalten seien. Br. [REDACTED] hat daraufhin die Abnahme weiterer Öllieferungen der Klägerin verweigert.

In diesem Verhalten der Beklagten hat das Berufungsgericht einen Wettbewerbsverstoß oder eine sonstige unerlaubte Handlung nicht erblickt. Es führt aus: Soweit die Klage auf Unterlassung der Behauptung gerichtet sei, die HD-Öle der Klägerin seien keine Erstraffinate, sei sie schon deshalb abzuweisen, weil die Beklagte eine solche Behauptung nicht aufgestellt habe; ihr Geschäftsführer habe nur entsprechende Fragen an die beiden genannten Kunden gerichtet. Aber auch der weitere Antrag, der sich dagegen richtet, daß die Beklagte die entsprechende Tatsache als möglich hinstelle oder hinstellen lasse, sei unbegründet. Die Klägerin behauptete selbst nicht, daß die vom Geschäftsführer der Beklagten ausgesprochene Vermutung, das Öl der Klägerin enthalte Zweit raffinate, unwahr sei, lehne eine Erklärung über diesen Punkt vielmehr ausdrücklich ab. Schon aus diesem Grunde sei das Verhalten der Beklagten nicht sittenwidrig gewesen. Davon abgesehen sei zu berücksichtigen, daß die beiden Kunden ausdrücklich den Wunsch geäußert hätten, über die Ware der Klägerin näher unterrichtet zu werden. Die Antwort des Geschäftsführers der Beklagten sei eine zulässige Erwiderung auf eine bestimmte und berechtigte Frage der Kunden gewesen, weshalb die Ware der Beklagten teurer als die gleichwertige Ware des Mitbewerbers sei; dabei sei nicht entscheidend, ob der Hinweis auf die unterschiedliche Besteuerung, wie die Klägerin behauptete, nur höchstens einen Preisunterschied von 11,5 Pf je Liter, nicht aber den tatsächlich bestehenden Preisunterschied von 40 Pf erklären könne; denn der Geschäftsführer der Beklagten habe damit nur eine Vermutung geäußert, der, wie für die Kunden ersichtlich gewesen sei, keine nähere Berechnung zugrunde gelegen haben konnte; seine Stellungnahme sei streng sachlich gewesen, habe die gebotene Zurückhaltung gewahrt und dem entsprochen, was er ohne nähere

dt

Kenntnis der Umstände als Grund für den Preisunterschied habe vermuten können. Seine Äußerung sei auch nicht als unzulässige Anschwärzung oder Behinderung des Mitbewerbers anzusehen; sie habe vielmehr die Wahl der Kunden in richtige Bahnen lenken sollen. Der angegriffene Hinweis sei selbst dann berechtigt, wenn die Zweittraffinate der Klägerin den Erstraftinaten technisch gleichwertig seien.

Hinsichtlich des zweiten Klageantrages (Veranlassung der Anfragen bei der Klägerin, ob es sich um Zweittraffinate handle) unterstellt das Berufungsgericht, daß der Geschäftsführer der Beklagten dem Kaufmann K. [REDACTED] dessen schriftliche Anfrage entworfen hat; es ist der Ansicht, daß auch darin kein rechtswidriges Verhalten zu erblicken sein würde.

Die Revision greift das Urteil in vollem Umfange als auf einer Verletzung des § 1 UWG beruhend an. Der Geschäftsführer der Beklagten habe die Ware der Klägerin in kritischer Weise herabgesetzt und dabei die erforderliche Zurückhaltung und Sachlichkeit außer acht gelassen, darüber hinaus auch Inhalt und Umfang seiner Äußerungen nicht genau überprüft und daher gegen die in der Rechtsprechung zum Verbot der kritisierenden vergleichenden Werbung anerkannten Grundsätze verstoßen; daran ändere sich auch dann nichts, wenn die angegriffenen Äußerungen zum Zwecke der Abwehr getan worden seien. Zu beanstanden sei besonders, daß der Geschäftsführer der Beklagten das Augenmerk der Kunden auf einen Umstand gerichtet habe, der für die Preisgestaltung ohne Bedeutung sei, nämlich auf die unterschiedliche Besteuerung der Ausgangsprodukte, und daß er die Möglichkeit einer geringeren Lebensdauer der Zweittraffinate angedeutet habe. In Wirklichkeit sei die Unterscheidung von Erst- und Zweit-

raffinaten in den Angeboten der Ölraffinerien und des Handels an die Endabnehmer ganz unüblich; die Preise unterschieden sich lediglich nach dem doppelgeleisigen Vertriebswege. Dieselben Öle würden teurer verkauft, sobald sie unter einer Marke vertrieben würden; nicht einmal die Beklagte selbst könne die Möglichkeit ausschließen, daß die von ihr vertriebenen Öle Zweittraffinate enthielten.

Diese Angriffe können das Berufungsurteil im Ergebnis nicht in Frage stellen.

Für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Beklagten im Rahmen des § 1 UWG ist die von der Revision angeschnittene Frage der Ü b l i c h k e i t einer Unterscheidung von Erst- und Zweittraffinaten insofern von Bedeutung, als es bei dem hier gegebenen Vergleich von Warenarten zu mißbilligen sein könnte, wenn die Beklagte zur Herabsetzung der Ware des Mitbewerbers eine u n übliche Warenbezeichnung gewählt hätte, die ihrem Sinne nach dahin verstanden werden konnte, es handle sich um eine Ware m i n d e r e r Güte. Für die rechtliche Würdigung der gesamten Umstände ist das Vorbringen von der Unüblichkeit dieser Unterscheidung ferner deshalb von Bedeutung, weil das angegriffene Verhalten der Beklagten nicht losgelöst von dem v o r a u f gegangenen Verhalten der K l ä g e r i n gegenüber denselben Kunden betrachtet werden darf, und dieses Verhalten der Klägerin wiederum verschieden zu beurteilen ist je nachdem, ob die Unterscheidung zwischen Erst- und Zweittraffinaten üblich ist oder nicht.

Das Vorbringen der Revision, in den Angeboten von Ölraffinerien und von Händlern an die Endabnehmer sei die Un-

terscheidung zwischen Erst- und Zweittraffinaten ganz unüblich, kann indessen nicht berücksichtigt werden, weil es tatsächlicher Art ist und erstmals im Revisionsrechtszuge vorgetragen wird. Aus den Feststellungen des Berufungsurteils ergibt sich vielmehr, daß der Unterschied zwischen Erst- und Zweittraffinaten tatsächlich gemacht wird und daß Unterschiede jedenfalls hinsichtlich der Ausgangsstoffe und in bezug auf ihre Besteuerung, offenbar auch hinsichtlich ihrer Verkaufspreise, tatsächlich bestehen. Aus einem von der Beklagten übergebenen Angebot der Gemeinschaft des D[REDACTED] M[REDACTED]-G[REDACTED] GmbH. vom 19. Februar 1963 geht ferner hervor, daß diese Gesellschaft HD-Motorenöle unter der Bezeichnung "Zweittraffinat" angeboten hat; es ist nicht erkennbar, was die Gesellschaft veranlaßt haben könnte, diese Bezeichnung zu verwenden, wenn sie im Handel nicht in einem Gegensatz zu Erstraffinaten gebraucht zu werden pflegt. Allerdings hat das Berufungsgericht ferner unterstellt, daß ein technischer Qualitätsunterschied zwischen Erst- und Zweittraffinaten in Wirklichkeit nicht bestehe; deshalb wird zwar weiter auch zu unterstellen sein, daß diese Tatsache in sachkundigen Kreisen bekannt ist. Der ganze Rechtsstreit geht andererseits aber davon aus, daß die V e r b r a u c h e r einen Qualitätsunterschied zwischen Erst- und Zweittraffinaten als gegeben annehmen, wobei sie die erstgenannte Warenart vorziehen; das trägt auch die Klägerin vor. Besteht aber eine derartige Auffassung der Verbraucher, so muß der Handel selbst dann, wenn es sich um ein unbegründetes Vorurteil handeln sollte, sein Verhalten gegenüber den Verbrauchern hierauf einstellen; er darf nicht stillschweigend die vom Publikum als geringer bewertete Ware, selbst wenn sie tatsächlich gleichwertig sein sollte, als die vom Verbraucher höher bewertete Ware anbieten oder liefern; will er das - wie er behauptet - unbegründete Vorurteil beseitigen, so muß er vielmehr den Ver-

braucher entsprechend aufklären. Es besteht aber nicht auch umgekehrt eine Pflicht desjenigen Händlers, der die nach dem Vorurteil des Verbrauchers *b e s s e r e* Ware unter der dafür üblichen Bezeichnung anbietet, von sich aus den Verbraucher über sein möglicherweise gegebenes Vorurteil aufzuklären. Ebenso wenig kann es ihm schlechthin verwehrt sein, den Verbraucher wenigstens auf die Tatsache hinzuweisen, daß der Unterschied zwischen beiden Warenarten tatsächlich gemacht wird und welche Vorstellungen sich hieran nach der Verbraucherauffassung knüpfen. Dabei können die Anforderungen an die Vollständigkeit des Hinweises allerdings je nach den Umständen verschieden weit abzugrenzen sein; so kann sich z.B. eine Pflicht zur näheren Aufklärung dann ergeben, wenn in einer schriftlichen oder mündlichen Werbung in *a b - s c h l i e ß e n d e r* Weise zur Qualität von Erst- und Zweittraffinaten in ihrem Verhältnis zueinander Stellung genommen wird. Im Streitfall handelte es sich dagegen aber um die mündliche Zurückweisung des Vorwurfs unberechtigter Preisbemessung, bei der ein herabsetzender Vergleich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gezogen worden ist, ein Verhalten, dessen rechtliche Beurteilung überhaupt wesentlich durch die konkreten Umstände des Falles bestimmt wird.

Die Revision meint allerdings, die rechtliche Beurteilung sei bei dem hier geltend gemachten Unterlassungsanspruch auf die Besorgnis der erstmaligen Begehung der bestandenen Handlung abzustellen; deshalb sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch der Anspruch auf Unterlassung der in Ziffer 1 des Klageantrages bezeichneten *B e h a u p t u n g* gegeben und überhaupt eine gewisse Verallgemeinerung in bezug auf den Klageantrag zulässig.

Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die von der Revision für ihren Standpunkt angeführte Rechtsprechung (BGH GRUR 1957, 606, 608 - Heilmittelvertrieb) greift nicht Platz, wenn es sich, wie hier, um mündliche, aus einer konkreten Situation besonderer Art hervorgegangene Äußerungen handelt und der Beklagte sich im Rechtsstreit damit verteidigt, daß er die Äußerung nur mit Rücksicht auf die - sie rechtfertigenden - konkreten Umstände getan habe; in einem derartigen Falle kann die Gefahr einer ohne diese konkreten Umstände erfolgenden Wiederholung der Äußerung auch nicht aus der Rechtsverteidigung des Beklagten gegenüber der Unterlassungsklage hergeleitet werden (BGH GRUR 1964, 33, 34 unter IV 1 - Bodenbeläge).

Es kann dahingestellt bleiben, ob in Ausnahmefällen das Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage verneint werden könnte, wenn die konkreten Umstände, unter denen allein eine Gefahr der Wiederholung der angegriffenen Wettbewerbshandlung besteht, zugleich ein rechtswidriges künftiges Verhalten der Klagepartei einschließen; das könnte namentlich dann der Fall sein, wenn dieses Verhalten der Klagepartei in besonders grober Weise gegen die Rechtsordnung verstoßen würde. Es braucht im Streitfall hierauf jedoch nicht näher eingegangen zu werden, weil die Beklagte sich bei den angegriffenen Äußerungen nicht rechtswidrig verhalten hat.

Für die Gesamtbeurteilung des Sachverhalts ist im Falle K von Bedeutung, daß die Klägerin selber sich nach dem bereits Ausgeführten wettbewerbsrechtlich nicht korrekt verhalten hatte, indem sie ihr Erzeugnis ohne weiteres als der teureren Ware der Beklagten gleichwertig bezeichnete. Denn

selbst, wenn zwischen Erst- und Zweitraffinaten technisch kein Unterschied bestand, mußte die Klägerin dem Umstande Rechnung tragen, daß ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucherschaft Erstraaffinate höher einschätzt. Die Beklagte befand sich daher in berechtigter Abwehr eines Vorgehens der Klägerin, als ihr Geschäftsführer von Krob erfuhr, daß dieser auf die geschilderte Weise abgeworben worden war. Auf den Vorwurf Krobs, die Beklagte habe jahrelang zu hohe Preise gefordert, war daher die Gegenfrage hinreichend veranlaßt - und damit auch im Rahmen einer vergleichenden Werbung gestattet (vgl. BGH GRUR 1962, 45 - Betonzusatzmittel) -, ob es sich bei der Konkurrenzware um Erst- oder Zweitraffinat handle, das günstiger besteuert werde. Zweifel könnten sich höchstens insoweit ergeben, als nach der nicht widerlegten Behauptung der Klägerin der Preisunterschied zwischen beiden Warengruppen nicht vollständig, sondern nur zum geringeren Teil durch die günstigere Besteuerung zu erklären ist. Zu Unrecht meint die Revision unter Berufung auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 27. März 1963 - Ib ZR 146/61 - jedoch, schon aus diesem Grunde stelle die Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten eine sittenwidrige vergleichende Werbung dar, weil er Inhalt und Umfang dessen, was er mitteilen wollte, nicht "genau überprüft" habe. Wie bereits dargelegt, war die Beklagte jedenfalls im Rahmen einer derartigen mündlichen Erwiderung auf den Vorhalt der Preisüberforderung nicht zu einer vollständigen, die Unterschiede zwischen Erst- und Zweitraffinaten erschöpfenden Aufklärung verpflichtet. Gerade der Hinweis auf die steuerliche Begünstigung der Zweitraffinate war vielmehr am wenigsten geeignet, die wettbewerblichen Interessen des - zunächst noch ungenannt gebliebenen - Mitbewerbers zu beeinträchtigen. Sodann fällt bei der rechtlichen Beurteilung ins Gewicht, daß die Beklagte mit ihrem angegriffenen Hinweis nur einen

4f

Punkt berührte, auf den die Klägerin ihrerseits den Kunden schon früher hätte hinweisen müssen, als sie ihre Ware als derjenigen der Beklagten gleichwertig, aber billiger bezeichnete. Vor allem aber besteht eine Besonderheit des Falles darin, daß die Beklagte es bei dem beanstandeten Gespräch nur als möglich hingestellt hat, daß die Ware Zweitraffinat darstelle, und daß deshalb unter den hier gegebenen Umständen der angesprochene Kunde veranlaßt blieb, sich zur Aufklärung des Sachverhalts und des Unterschiedes der Warengruppen gerade an den betroffenen Mitbewerber, die Klägerin, zu wenden; dieser blieb daher die Möglichkeit voll erhalten, ihren Standpunkt zur Geltung zu bringen und diejenige Belehrung des Kunden nachzuholen, die sie richtigerweise schon früher selbst hätte vornehmen müssen.

Aus dem zuletzt genannten Grunde ist auch nicht zu beanstanden, daß der Geschäftsführer der Beklagten bei dem Gespräch mit K. [REDACTED] Zweittraffinate allgemein als ein Produkt aus aufgearbeitetem Altöl (im Falle Brogsitter: aus regeneriertem Altöl) bezeichnet hat, ohne genauer zu sagen, daß der Vorgang der Aufarbeitung bzw. Regeneration in einer Destillation besteht. Es handelt sich deshalb gerade nicht um die von der Revision an sich mit Recht als besonders gefährlich bezeichnete Anschwärzung hinter dem Rücken des Mitbewerbers, sondern um ein in Richtung zu diesem offen gehaltenes Gespräch. In diesem Sinne hat der Kunde K. [REDACTED] die Gegenfrage und Antwort der Beklagten auch aufgefaßt und als Zeuge ausdrücklich bekundet, deren Geschäftsführer habe über die Waren keine Gütebeurteilung abgegeben und insbesondere die Zweittraffinate nicht als etwas Zweitrangiges hingestellt. Es ist angesichts dieses Gesamteindrucks, den der Zeuge von dem Gespräch gehabt hat, nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht ein wettbewerbswidriges oder gegen sonstige

Vorschriften verstoßendes Verhalten der Beklagten hierin nicht erblickt hat. Namentlich fehlt es an Anhaltspunkten dafür, daß der Geschäftsführer der Beklagten bei diesem Gespräch den Rahmen einer "sachlichen" Erörterung überschritten habe; besonders bei mündlichen Äußerungen muß diese Frage weitgehend der Beurteilung des Tatrichters vorbehalten bleiben, da es dabei vielfach entscheidend auf die den Äußerungen gegebene Färbung sowie auf individuelle Verhältnisse ankommt, die vollständig zu beurteilen der Tatrichter am ehesten in der Lage ist.

In dem Falle Brogsitter liegt der Sachverhalt in den entscheidungserheblichen Punkten ebenso. Hier hatte die Klägerin vorher in der Person ihres Geschäftsführers sogar den ausdrücklichen Wunsch des Kunden mitgeteilt erhalten, nur Erstraффinat und keinesfalls Zweitraффinat kaufen zu wollen. Die Klägerin wäre deshalb auch hier verpflichtet gewesen, den Kunden darauf hinzuweisen, daß ihr Erzeugnis Zweitraффinat enthalte. Der Geschäftsführer der Beklagten dagegen hat auch in diesem Falle durch seine Gegenfrage und die damit verbundene kurze Auskunft dem Kunden nur nahegelegt, bei der Klägerin anzufragen, wie die Sache sich verhalte. Auch in diesem Falle hat die Beklagte nach dem Eindruck des Kunden die Klägerin oder ihre Ware nicht herabgesetzt.

Eine Besonderheit dieses Falles bildet der vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich behandelte Hinweis des Geschäftsführers der Beklagten, es bestehe die Möglichkeit, daß Zweitraффinate nicht dieselbe Lebensdauer wie Erstraффinate haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die bestimmte Behauptung einer geringeren Lebensdauer der Vergleichsware oder bereits die Andeutung einer dahingehenden Möglichkeit allgemein nach § 1 UWG zu beanstanden sein würde; denn der

Rechtsstreit geht nicht um diese Angabe. Die Klageanträge können auch nicht etwa dahin ausgelegt werden, sie richteten sich gegen die mit der Klage angegriffenen Äußerungen -im Sinne eines Minus - mindestens auch für den Fall, daß sie mit der Andeutung der vorbezeichneten Möglichkeit geringerer Lebensdauer verbunden seien. Die von der Klägerin nach Abschluß der Beweisaufnahme im wesentlichen unverändert in den zweiten Rechtszug übernommenen Klageanträge müssen vielmehr dahin ausgelegt werden, daß es ihr allein um die allgemeine Frage geht, ob die Beklagte behaupten oder als möglich hinstellen darf, daß die Ware der Klägerin kein Erstraffinät ist, und ob die Beklagte Kunden veranlassen darf, hierüber von der Klägerin Auskunft zu verlangen.

Es ist schließlich auch nicht angängig, wegen der Andeutung jener Möglichkeit die mit der Klage angegriffene vergleichende Werbung der Beklagten als "unsachlich" zu werten und deshalb für unzulässig zu erachten. Aus den von der Revision in diesem Zusammenhang angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, insbesondere aus der des erkennenden Senats vom 27. März 1963 - Ib ZR 146/61 -, in denen die Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines auf Verlangen des Kunden vorgenommenen Warenvergleichs umschrieben sind, kann die Klägerin nichts für ihren Standpunkt herleiten.

Wie auch sonst bei Anwendung des § 1 UWG, so ist in den Fällen der vergleichenden Werbung stets mit Sorgfalt auf die im Tatsächlichen liegenden Besonderheiten des Falles zu achten und jede unzulässige Verallgemeinerung zu vermeiden.

Was die Frage der "Sachlichkeit" der Auseinandersetzung betrifft, so unterscheidet sich der Streitfall erheblich von dem der Entscheidung vom 27. März 1963 zugrundeliegenden.

Dort handelte es sich um eingehende schriftliche Ausführungen, bei denen das Wettbewerbswidrige in dem Hinweis darauf

gesehen wurde, der Inhaber der Klägerin sei früher Vertreter der Beklagten gewesen, sowie in dem Vorwurf, die Klägerin arbeite mit untauglichen Werbemethoden und versuche, die Kunden hinsichtlich der Tauglichkeit und der Preiswürdigkeit ihrer Erzeugnisse irrezuführen. An derartigen unsachlichen Äußerungen fehlt es im Streitfall. Der ausschlaggebende Unterschied besteht aber vor allem darin, daß die Äußerungen des Geschäftsführers der Beklagten für die Kunden erkennbar keine abschließende negative Beurteilung der Vergleichsware enthielten und den Kunden darüber hinaus nahelegten, die noch erforderliche nähere Aufklärung bei der Klägerin selbst zu suchen. Damit wurden die wettbewerblichen Interessen der Klägerin nicht in einer nach dem Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit mißbilligten Weise beeinträchtigt, wenn weiter berücksichtigt wird, daß es nach dem bereits Ausgeführten angesichts der Besonderheiten der Geschäftsabschlüsse mit K. und Br. Sache der Klägerin selbst gewesen wäre, diese Aufklärung schon beim Geschäftsabschluß mit diesen Kunden zu geben.

Der zweite Klageantrag (Verbot, Kunden zu veranlassen, von der Klägerin Auskunft zu verlangen, ob ihre HD-Öle ganz oder zum Teil aus Zweittraffinaten bestehen) ist vom Berufungsgericht aus denselben Gründen mit Recht abgewiesen worden. Auch für diesen Antrag ist auf den konkreten Anlaß und die besonderen Umstände des angegriffenen Verhaltens der Beklagten abzustellen. Anlaß und Umstände ließen aber die Anfrage in den beiden festgestellten Fällen als berechtigt erscheinen. Da die Beklagte als Mitbewerberin von dem vorherigen Verhalten der Klägerin betroffen war, handelte sie entgegen der Meinung der Revision auch dann nicht wettbewerbswidrig oder rechtswidrig, wenn sie die Kunden zu einer

Anfrage bei der Klägerin veranlaßte oder den Kunden bei der Abfassung dieser Anfrage behilflich war.

Auch aus anderen Rechtsvorschriften läßt sich die Berechtigung der erhobenen Ansprüche nicht herleiten. Inso- weit hat die Revision auch keine Angriffe erhoben.

Die Revision der Klägerin war hiernach mit der Kosten- folge des § 97 Abs.1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Jungbluth

Pehle

Sprenkmann

Alff