

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib\_ZR\_93/64

## URTEIL

Verkündet am  
6. Juli 1966  
Wüst,  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] - Unterwasserpumpen GmbH in K [REDACTED],  
J [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführerinnen,  
die Kauffrau Emma S [REDACTED] in K [REDACTED], K [REDACTED]straße  
[REDACTED], und die Kauffrau Waltraud S [REDACTED], K [REDACTED], H [REDACTED]  
Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ingenieur Dr. Henning Günter B [REDACTED] in P [REDACTED],  
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprengmann, Dr. Mösl und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 29. Mai 1964 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Kiel vom 6. Dezember 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt her und vertreibt Unterwasserdruckerhöhungspumpen, die vertikal in die Wasserleitung eingebaut werden. Der Beklagte hat horizontal einzubauende Pumpen konstruiert, die von einer anderen Firma hergestellt und unter seiner Beteiligung vertrieben werden. Hauptabnehmer der Druckverstärker sind städtische Wasserwerke.

Die Klägerin legt dem Beklagten eine wettbewerbswidrige vergleichende Werbung zur Last. Auf einer Tagung des Deutschen Vereins für Gas- und Wasserfachmänner im

- 3 -

Herbst 1960 hatte der Beklagte vor etwa 50 Angestellten von Wasserwerken und Vertretern anderer Unternehmen einen Lichtbildervortrag über das Thema: "Erfahrungen über den Einsatz der automatischen Rohrpumpe in Rohrnetzen der öffentlichen Wasserversorgung" gehalten. Dabei hielt er es nach seinen Angaben für erforderlich, einleitend kurz die verschiedenen Möglichkeiten der Druckerhöhung zu schildern, um dann näher die Neuheit des von ihm entwickelten Systems an Hand von Zeichnungen darzustellen. Im Zusammenhang mit seiner einleitenden Schilderung zeigte er das Bild eines Druckverstärkers der Klägerin in dessen äußerer Erscheinungsform, das einem Prospekt der Klägerin entnommen worden war.

Die Klägerin hat behauptet, auf diesem Bild habe man ihren Namen deutlich sichtbar lesen können. Zudem sei für die anwesenden Fachleute erkennbar gewesen, daß das Bild ihren Druckverstärker darstelle, da außer ihr keine andere deutsche Firma senkrecht einzubauende Unterwasserdruckerhöhungspumpen herstelle. Zu diesem Bild habe der Beklagte ausgeführt, dieser Druckverstärker habe gegenüber dem von ihm entwickelten System so erhebliche Nachteile, daß er wegen seiner schlechten Wirkungsweise nicht mehr zum Einbau gelange. Auf einer späteren Tagung in Wiesbaden habe der Beklagte gegenüber einem Vertreter der Klägerin in Gegenwart eines Abteilungsleiters erneut geäußert, der S-Druckverstärker habe nur eine sehr geringe Wirkung. Auch in zwei weiteren früheren Fällen habe der Beklagte bzw. sein Vertreter behauptet, ihre, der Klägerin, Pumpen seien im Wirkungsgrad sehr niedrig.

Die Klägerin hat Klage auf Unterlassung und Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis erhoben.



Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorgetragen, er habe bei seinem Vortrag lediglich die Funktions- und Wirkungsweise beider Systeme fachlich erörtert. Der Wirkungsgrad der vertikal einzubauenden Pumpe sei tatsächlich geringer als bei der von ihm entwickelten Pumpe; denn infolge der vertikalen Einbauweise werde die Wasserströmung zweimal im rechten Winkel umgelenkt, so daß Wirbelverluste und Geräusche entstünden. Ferner befinde sich bei der Pumpe der Klägerin in der Hauptwasserleitung eine Rückschlagklappe, die eine zusätzliche Störungsquelle darstelle und weitere Geräusche verursache. Der Name der Klägerin sei weder im Vortrag erwähnt, noch auf dem Bild gezeigt worden. Da auch noch andere Firmen vertikal einzubauende Pumpen herstellten, sei die gezeigte Pumpe nicht ohne weiteres als Erzeugnis der Klägerin erkennbar gewesen, zumal er einen älteren überholten Prospekt der Klägerin verwendet habe. Auf keinen Fall habe er gesagt, die Pumpe der Klägerin werde nicht mehr eingebaut. In Wiesbaden habe er sich lediglich mit einem Vertreter der Klägerin über die beiden Systeme unterhalten.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen den Beklagten unter Abweisung des Veröffentlichungsantrages verurteilt, es bei Vermeidung von Strafen zu unterlassen,

die von der Klägerin hergestellten Druckverstärker als schlecht im Wirkungsgrad und schlechter gegenüber den von ihm konstruierten Druckverstärkern zu bezeichnen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz noch ergänzend vorgetragen, die Klage sei auch unter dem Ge-

sichtspunkt der Irreführung deshalb gerechtfertigt, weil entgegen den Behauptungen des Beklagten die von ihr eingebauten Pumpen wesentlich besser seien als die Pumpen des Beklagten und auch laufend eingebaut würden. Auf der Linie der beanstandeten Äußerungen liege auch die in einem Prospekt des Beklagten verbreitete unrichtige Behauptung, die sich nur auf ihre Pumpen beziehen könne: "Keine Rückschlag- und Umlenkklappe behindert die glatte Durchströmung des Aggregates. Daher werden Druckstöße und störende Geräusche vermieden, ebenfalls unnötiger Energieverbrauch".

Das Oberlandesgericht hat der Berufung nach Einholung eines Sachverständigengutachtens stattgegeben und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil untersucht, ob der Beklagte bei seinem Lichtbildervortrag gegen die Regeln des Wettbewerbsrechts verstoßen hat. Es geht also in Übereinstimmung mit dem Landgericht ersichtlich davon aus, daß der Beklagte nicht lediglich als Unbeteiligter einen fachlichen Vortrag gehalten, sondern dabei zugleich zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hat. Dem ist beizutreten, wobei im Hinblick auf die Ausführungen der Klägerin noch klarstellend bemerkt werden mag, daß dieser Umstand für sich allein das Verhalten des Beklagten nicht als unzulässig erscheinen

läßt, sondern lediglich dazu führt, daß dieses Verhalten nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb zu beurteilen ist und daß daher insbesondere diejenigen Grundsätze anzuwenden sind, welche die Rechtsprechung zur vergleichenden Werbung entwickelt hat. Danach ist ein Vergleich der eigenen Ware oder Leistung mit derjenigen eines Mitbewerbers grundsätzlich wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG und nur ausnahmsweise 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 - Betonzusatzmittel; GRUR 1966, 92, 94 - Bleistiftabsätze).

Im Einklang mit dieser Rechtsprechung legt das Berufungsgericht im einzelnen dar, daß eine erlaubte Ausnahme namentlich dann anzuerkennen sein kann, wenn die wesentlichen Besonderheiten verschiedener Systeme gegenübergestellt werden, ohne daß der Vergleich sich erkennbar gegen Mitbewerber richtet ("Systemvergleich"; BGH GRUR 1952, 416 - Dauerdose), oder auch dann, wenn die besondere technische Arbeitsweise eines bestimmten Erzeugnisses mit den technischen Möglichkeiten anderer Waren-gattungen ohne Bezugnahme auf einen bestimmten und begrenzten Kreis von Mitbewerbern verglichen wird ("uneigentlicher Systemvergleich"; BGH GRUR 1952, 416 - Dauerdose), oder dann, wenn zwar zwei bestimmte Waren miteinander verglichen werden, dieser Vergleich aber zur Verdeutlichung eines auf andere Weise nicht darzustellenden technischen Unterschiedes unbedingt notwendig ist ("Fortschrittsvergleich"; BGH GRUR 1952, 416 - Dauerdose; 1958, 343, 345 - Bohnergerät; 1961, 237, 240 - Tok-Band). Gegen diesen rechtlichen Ausgangspunkt erhebt die Revision keine begründeten Bedenken. Aus dem von ihr zitierten

Urteil GRUR 1964, 208 - Fernsehinterview - folgt nicht etwa, daß der erkennende Senat, wie die Klägerin anzunehmen scheint, abweichend von der angegebenen Rechtsprechung eine vergleichende Werbung ausnahmslos für unzulässig hält; in diesem Urteil wird vielmehr ausdrücklich auf die in der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze Bezug genommen und lediglich ausgeführt, daß in dem damals zu entscheidenden Falle keiner der an sich denkbaren Ausnahmetatbestände vorlag.

II. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß im Streitfalle ein solcher Ausnahmetatbestand gegeben sei.

In tatsächlicher Hinsicht geht es davon aus, es sei nicht erwiesen, daß bei dem Lichtbildervortrag des Beklagten der Name "S [REDACTED]" auf dem Bild mit der Druckerhöhungspumpe der Klägerin erschienen oder sonstwie erwähnt worden sei. Entgegen der Annahme des Landgerichtes lägen auch keine genügenden Anhaltspunkte dafür vor, daß die gezeigte Pumpe für den "größten" Teil der Zuhörer als Produkt der Klägerin erkennbar gewesen sei. Von den dazu vernommenen Zeugen habe lediglich der Vertreter K [REDACTED] der Klägerin die dargestellte Pumpe als S [REDACTED]-Erzeugnis erkannt. Ferner habe es der Zeuge M [REDACTED], obwohl ihm selbst der Hersteller dieser Pumpen unbekannt gewesen sei, für wahrscheinlich gehalten, daß den beteiligten Fachleuten der Hersteller der vertikalen Pumpe bekannt gewesen sein möge, ohne dies jedoch näher zu begründen, so daß seine Aussage ebenfalls zum Beweis dafür, daß der "überwiegende" Teil der Zuhörer die Pumpe als Produkt der Klägerin erkannt habe, nicht ausreiche. Da neben der Klägerin ausweislich der vom Beklagten eingereichten Prospekte der Firmen E [REDACTED] und Pumpen-W [REDACTED] zumindest zwei weitere Unternehmen vertikal einzubauende Druckerhöhungs-

pumpen herstellten, habe es auch nicht ohne weiteres auf der Hand gelegen, daß es sich nur um ein Gerät der Klägerin habe handeln können.

Was den Inhalt der beanstandeten Äußerungen anbelange, so sei nicht erwiesen, daß der Beklagte behauptet habe, die im Bild gezeigte Pumpe der Klägerin werde wegen ihres schlechten Wirkungsgrades nicht mehr eingebaut. Wohl habe er zu dem kurz gezeigten Bild "dem Inhalt nach" erklärt, dieses Gerät "habe einen geringeren Wirkungsgrad als die von ihm entwickelte, horizontal einzubauende Pumpe". Das ergebe sich aus den insoweit übereinstimmenden Aussagen der Zeugen O. [REDACTED] und K. [REDACTED], gegen deren Glaubhaftigkeit keine Bedenken zu erheben seien. Oehlert sei ein unparteiischer Zeuge, der sich offenbar noch gut habe erinnern können, und es spreche alles dafür, daß die Äußerung des Beklagten, "die Pumpe habe einen schlechten Wirkungsgrad", in seinem Gedächtnis haften geblieben sei. Zudem seien seine Angaben durch die Aussage des Zeugen K. [REDACTED] bestätigt worden, und beide Aussagen stimmten überdies weitgehend mit dem eigenen Vorbringen des Beklagten überein.

Mit der sonach verbleibenden Äußerung, der im Bild gezeigte Druckverstärker habe einen geringeren Wirkungsgrad als die von ihm entwickelte horizontal einzubauende Pumpe, habe - so führt das Berufungsgericht weiter aus - der Beklagte nicht gegen § 1 UWG verstoßen. Denn er habe lediglich zur Verdeutlichung des von ihm entwickelten Druckverstärkers die wesentlichen Besonderheiten des vertikalen und horizontalen Einbausystems gegenübergestellt. Die bildliche Gegenüberstellung der beiden Pumpen sei das geeignete Mittel gewesen, um die Vor- und Nachteile des vertikalen und horizontalen Einbausystems den Zuhörern zu

verdeutlichen. Der Beklagte habe dabei jede Polemik oder Schärfe vermieden, sich in den Grenzen einer sachlichen und wahrheitsgemäßen Berichterstattung gehalten und auch jede Bezugnahme auf einen oder mehrere Mitbewerber unterlassen.

Anschließend legt das Berufungsgericht noch dar, der Beklagte habe auch dann nicht wettbewerbswidrig gehandelt, wenn man annehme, daß er durch das Vorzeigen des Bildes mit der von der Klägerin hergestellten Pumpe zumindest auf mehrere bestimmte Mitbewerber Bezug genommen habe, etwa weil der Kreis der Hersteller von vertikal einzubauenden Pumpen immerhin überschaubar sei und weil ferner dem fachkundigen Publikum bekannt gewesen sei, daß auch die Klägerin zu den Herstellern solcher Pumpen zähle. Denn in diesem Falle liege ein zulässiger Fortschrittsvergleich vor. Zur Verdeutlichung des Unterschieds zwischen dem vertikalen und dem horizontalen Einbausystem habe der Beklagte notwendig auf die bildliche Wiedergabe dieser Pumpen Bezug nehmen müssen und auch dürfen, sofern dabei - wie geschehen - jede unsachliche Herabsetzung vermieden worden sei und seine Angaben auch objektiv der Wahrheit entsprochen hätten. Nach dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. M. [REDACTED] sei als erwiesen anzusehen, daß die Behauptung des Beklagten über den geringeren Wirkungsgrad der von der Klägerin hergestellten Pumpen den Tatsachen entspreche; denn danach liege der Gesamtwirkungsgrad des Aggregats des Beklagten im ganzen Pumpenbereich über dem des Aggregates der Klägerin, und zwar um etwa 8 %.

III. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht Stand.

1. Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Feststellungen über den Inhalt der beanstandeten Äußerungen. Das Landgericht hatte dem Beklagten untersagt, "die von der Klägerin hergestellten Druckverstärker als schlecht im Wirkungsgrad und schlechter gegenüber den von der Beklagten konstruierten Druckverstärkern zu bezeichnen". Es war dabei den Aussagen der Zeugen O [REDACTED] und K [REDACTED] gefolgt, die beide übereinstimmend bekundet hatten, der Beklagte habe zu der im Bild gezeigten Pumpe der Klägerin erklärt, deren Wirkungsgrad sei "schlecht". Auch das Berufungsgericht will, wie es näher darlegt, den Aussagen dieser in erster Instanz vernommenen Zeugen folgen und stellt dabei ausdrücklich fest, es spreche alles dafür, daß die Äußerung des Beklagten, die im Bild gezeigte Pumpe "habe einen schlechten Wirkungsgrad", im Gedächtnis des Zeugen O [REDACTED] haften geblieben sei. Bei seiner rechtlichen Würdigung geht das Berufungsgericht dann aber davon aus, der Beklagte habe von einem "geringeren" Wirkungsgrad dieser Pumpe gesprochen. Diese nicht näher begründete Gleichstellung des pauschalen und das Erzeugnis in einem absoluten Sinne herabsetzenden Ausdruckes "schlecht" mit dem wesentlich schwächeren Hinweis auf einen angeblich "geringeren Wirkungsgrad" wird als Denkverstoß von der Revision zu Recht bemängelt.

2. Die Revision meint ferner, das Berufungsgericht habe ebenso wie das Landgericht davon ausgehen müssen, daß die gezeigte Pumpe für einen größeren Teil der fachkundigen Zuschauer als Erzeugnis der Klägerin erkennbar gewesen sei. Ihr ist zuzugeben, daß diese Erkennbarkeit jedenfalls nicht mit der Begründung verneint werden konnte, daß ausweislich der vom Beklagten eingereichten Prospekte auch noch die Firmen E [REDACTED] und Pumpen-W [REDACTED] vertikal

einzubauende Druckerhöhungspumpen herstellten; denn die Klägerin hatte bereits in der Berufungserwiderung und auch in späteren Schriftsätzen ausdrücklich dargelegt, daß die eine der beiden Firmen keine eigentlichen Druckerhöhungspumpen herstelle und daß die andere Firma lediglich ein Handelsunternehmen sei. Ohne weitere Beweis-erhebung durfte daher das Berufungsgericht nicht feststellen, daß außer der Klägerin auch noch andere Unternehmen Druckerhöhungspumpen der fraglichen Art herstellten, und es durfte mithin auch nicht den Schluß ziehen, es habe nicht ohne weiteres auf der Hand gelegen, daß es sich bei der vorgeführten Pumpe nur um ein Erzeugnis der Klägerin habe handeln können. Auch die Würdigung der Aussage des Obergeringieurs M. [REDACTED] erscheint nicht bedenkfrei. Dieser Zeuge, der Organisator der Veranstaltungen der Fachvereinigung, hatte es für wahrscheinlich gehalten, daß den beteiligten angesprochenen Fachleuten der Hersteller bekannt sein möge, weil sie in aller Regel die im Betrieb befindlichen Geräte dieser Art kannten und verwendeten. Da diese Annahme des Zeugen der Lebens-erfahrung entsprach, konnte das Berufungsgericht die Aussage jedenfalls ohne erneute Vernehmung des Zeugen nicht deshalb als unzureichend bezeichnen, weil der Zeuge keine näheren Angaben darüber gemacht habe, auf welche Tatsache er seine Vermutung stütze.

Im einzelnen braucht auf die Angriffe der Revision zu diesem Punkte indessen nicht eingegangen zu werden. Auch das Berufungsgericht stellt lediglich fest, es sei nicht erwiesen, daß der "größte" bzw. der "überwiegende" Teil der Zuhörer die im Bild gezeigten Pumpen als Erzeugnis der Klägerin erkannt habe. Ferner führt es - wie schon dargelegt - an anderer Stelle aus, der Kreis der Hersteller von vertikal einzubauenden Pumpen sei immerhin über-

schaubar, und dem fachkundigen Publikum sei bekannt, daß auch die Klägerin zu den Herstellern solcher Pumpen zähle. Es geht also - insoweit in Übereinstimmung mit der Lebenserfahrung - selbst davon aus, jedenfalls ein Teil der fachkundigen Zuschauer habe aus der einem Prospekt der Klägerin entnommenen Abbildung ansehen können, daß es sich um eine Pumpe der Klägerin handle. Im Verein mit den weiteren vom Berufungsgericht festgestellten, z.T. auch unstreitigen Tatsachen genügt dieser Umstand, um das Verhalten des Beklagten wettbewerbswidrig erscheinen zu lassen.

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann nicht anerkannt werden, daß der Beklagte hinreichenden Anlaß zu dem von ihm hiernach vorgenommenen, das Erzeugnis der Klägerin herabsetzenden Warenvergleich hatte, und daß er sich bei seinen Angaben nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und der sachlichen Erörterung gehalten hat. Schon die Verwendung eines Prospektbildes mit einem bestimmten Konkurrenzzeugnis war im vorliegenden Fall unlauter. Sie war weder zur Veranschaulichung der verschiedenen Einbausysteme noch zur Erläuterung eines auf andere Weise nicht darzustellenden technischen Fortschrittes erforderlich oder auch nur geeignet; denn der Beklagte hätte ebenso wie sein horizontales Einbausystem auch das vertikale Einbausystem unschwer an Hand von neutralen Zeichnungen darstellen und hierdurch den Fachleuten sogar noch wesentlich überzeugender den inneren Aufbau und die Funktionsweise des vertikalen Systems erläutern können, die aus dem gezeigten Prospektbild eines Druckerhöhers mit geschlossenem Mantel nicht ersichtlich waren. Angesichts der Gefahr, daß zumindest ein Teil der Zuhörer in dem Bild das Erzeugnis der Klägerin erkennen konnte, war der Beklagte aber auf jeden Fall verpflichtet,

seine begleitenden Worte besonders sorgfältig und sachlich zu wählen. Keinesfalls durfte er die Pumpe der Klägerin herabsetzend als "schlecht" im Wirkungsgrad bezeichnen, sie im Vergleich mit seiner eigenen Pumpe pauschal als schlechter hinstellen und damit den zwangsläufigen Eindruck erwecken, als sei die gezeigte Pumpe für den bestimmungsgemäßen Gebrauch unzureichend. Diese Herabsetzung eines bestimmten Konkurrenzzeugnisses war wettbewerbsfremd und hier zudem unrichtig; denn auch wenn man das von der Klägerin angegriffene Gutachten des Sachverständigen zugrunde legt, war bei der Pumpe der Klägerin der Gesamtwirkungsgrad lediglich um etwa 8 % niedriger als bei der Pumpe nach dem System des Beklagten, und der Sachverständige hatte in seinem vom Berufungsgericht als überzeugend bezeichneten, insoweit aber übergangenen Gutachten ausdrücklich betont, daß beide Pumpen zufriedenstellend gearbeitet hätten, wobei die Pumpe der Klägerin besonders ruhig gelaufen sei.

4. Die beanstandeten Äußerungen des Beklagten sind demnach vom Landgericht zu Recht als wettbewerbswidrig mißbilligt worden. Das Landgericht hat ferner bereits zutreffend ausgeführt, daß der Beklagte sein Verhalten nicht unter dem Gesichtspunkt der Abwehr gegenüber eigenen wettbewerbswidrigen Handeln der Klägerin rechtfertigen könne. Auf diese Verteidigung ist der Beklagte in der Berufungsinstanz auch nicht mehr zurückgekommen.

Nach alledem war der Revision stattzugeben, ohne daß auf die weiteren Revisionsangriffe noch eingegangen werden mußte. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 ZPO.

Jungbluth

Mösl

Pehle

Simon

Sprenkman