

B

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG §§ 1, 3; BGB § 249 Ha; Hd

- a) Die Werbung "B.P.a." oder "DBP.a." ist auch nach Bekanntmachung einer geprüften Patentanmeldung irreführend im Sinne von § 3 UWG, sofern sich die Werbung an patentrechtlich unerfahrene Kreise richtet (Ergänzung zu BGH GRUR 1961, 241 - Socsil).
- b) Wer einen Zeitungsbericht für seine eigene Werbung verwendet, hat die darin enthaltenen Angaben wie seine eigenen zu vertreten.
- c) Besteht ein Wettbewerbsverstoß darin, daß bei der Werbung ein aufklärender Zusatz unterlassen wird, so ist der Schaden nicht danach zu berechnen, welcher Zustand gegeben wäre, wenn die Werbung überhaupt nicht stattgefunden hätte, sondern danach, welcher Zustand bestehen würde, wenn der aufklärende Zusatz ordnungsgemäß angebracht worden wäre (hier: DBP "angemeldet").

BGH, Urt. v. 6. Oktober 1965 - Ib ZR 4/64 -

OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 4/64

URTEIL

Verkündet am

6. Oktober 1965
Wüst,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Gebr. K [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre
Geschäftsführer, P [REDACTED] /Pfalz, Z [REDACTED] L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Franz K [REDACTED], A [REDACTED] - K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 11. Juli 1963 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen teilweise wie folgt geändert:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt/Main vom 20. Juni 1962 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Urteilsformel nach Erledigung eines Teiles der Klageanträge folgende Fassung erhält:

1.) Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang er im geschäftlichen Verkehr bei der Werbung für die von ihm vertriebenen Absatzspannhüllen und Absatzspannflecken

a) die Bezeichnungen "B.P.a." oder "DBP.a." verwendet,

b) den Artikel "Millionenstreit um Pfennig-Absätze" verbreitet hat.

2.) Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die zu Ziff. 1 gekennzeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.



3.) Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt von den Kosten 1. Instanz 2/5 und von den Kosten der 2. Instanz 1/6. Die übrigen Kosten und die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Klägerin stellt her und vertreibt Damenschuhabsätze mit eingelassenen Stabilisierungsrohren. Der Beklagte, der Spannhülsen und Laufflecken für Bleistiftabsätze produziert, ist Inhaber der am 9. Februar 1961 bekannt gemachten, im Einspruchsverfahren befindlichen Patentanmeldung DAS 1 099 393. Diese betrifft hohe Absätze für Damenschuhe, die durch längsgeschlitzte Stahlrohre verstärkt sind, in deren unteres Ende auswechselbare Laufflecken eingeschlagen werden.

Zwischen den Parteien schwebt ein Rechtsstreit wegen Verletzung der Patentanmeldung, der bis zum Abschluß des Erteilungsverfahrens ausgesetzt worden ist. Über diesen Rechtsstreit sowie das Erteilungsverfahren haben verschiedene Zeitungen berichtet, u.a. ausführlich das "Main-Echo" vom 24. August 1961 unter der Überschrift "Millionenstreit um Pfennig-Absätze". Der Beklagte hat diesen Zeitungsbericht mit einem Rundschreiben und einer Werbekarte an seine Kunden verschickt.

Die Klägerin hat beanstandet, daß sich auf der Werbekarte die Angabe "B.P.a." und im Kopf des Rundschreibens und sonstiger Geschäftsbriefe die Angabe "DBP. a. DAS. 1 099 393" befinden. Ein nicht unerheblicher Teil der umworbenen kleinen

Schuhmacher und Schuhverkäufer entnehmen daraus, daß bereits ein Patent erteilt sei, obwohl mit dessen Versagung zu rechnen sei. Die Klägerin hat ferner die Versendung des Zeitungsabschnittes angegriffen; denn darin werde ebenfalls der falsche Eindruck erweckt, als sei das Patent bereits erteilt, und zudem werde in herabsetzender Weise auf sie, die Klägerin, Bezug genommen.

Die Klägerin hat unter dem 26. Oktober 1961 eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dem Beklagten untersagt wurde, in seiner Werbung die Bezeichnungen "B.P.a." und "DBP.a." sowie den erwähnten Zeitungsartikel zu verwenden. Wenige Tage später hat sie wegen dieser beiden Werbemaßnahmen und wegen einer weiteren, nach Teilabweisung nicht mehr im Streit befindlichen Angabe Klage erhoben mit den Anträgen,

1. dem Beklagten bei Meidung von Strafen zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr bei der Werbung für die von ihm vertriebenen Absatzspannhülsen und Absatzspannflecken

- a) die Bezeichnungen "B.P.a." und / oder "DBP.a." zu verwenden,

- b) auf den in der Nr. 193 vom Donnerstag, dem 24.8.1961 der Zeitung "Main-Echo" erschienenen Artikel "Millionenstreit um Pfennig-Absätze" Bezug zu nehmen, insbesondere diesen Artikel seinen Werbeschreiben beizufügen,

- c)

2. den Beklagten ferner zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen über den Umfang der Zuwiderhandlungen gegen Ziff. 1,

3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen durch Zuwiderhandlungen gegen Ziff. 1 entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen,
4. den Beklagten ferner zu verurteilen, allen Empfängern von die in Ziff. 1 erwähnten Behauptungen enthaltenden Schreiben binnen 2 Wochen ab Eintritt der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils den Urteils-Tenor zu Ziff. 1, jedoch ohne die Strafandrohung und ohne jeden weiteren sachlichen Zusatz mitzuteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, er habe die beanstandeten Abkürzungen aufgrund von Erklärungen eines Prüfers des Patentamtes gutgläubig gebraucht. Nach Erlaß der einstweiligen Verfügung und Belehrung durch seinen Anwalt habe er weder diese Abkürzungen noch den Zeitungsartikel weiter verwendet, so daß Wiederholungsgefahr und Rechtsschutzinteresse fehlten. Eine Schädigung der Klägerin sei nicht eingetreten, ein durch Urteilsverbreitung zu beseitigender schädigender Zustand bestehe nicht mehr.

Den Unterlassungsantrag haben die Parteien für erledigt erklärt, nachdem der Beklagte in erster Instanz auf Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung zu Ziff. 4 a) und in zweiter Instanz auch zu Ziff. 4 b) verzichtet hatte. Ferner haben sie in zweiter Instanz den Antrag auf Verbreitung des Urteils wegen Zeitablaufes für erledigt erklärt.

Das Landgericht hat, soweit sich die zitierten Klageanträge erledigt hatten, die Kosten dem Beklagten auferlegt und im übrigen den Anträgen stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und die auf die erledigten Anträge entfallenden Kosten der Klägerin auferlegt.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit sich das Klagebegehren nicht inzwischen erledigt hat.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht geht von der nunmehr gefestigten Rechtsprechung aus, daß Werbehinweise wie "DBPa" oder auch "DBP angem." v o r Bekanntmachung der Patentanmeldung als irreführend im Sinne von § 3 UWG zu beanstanden sind (BGH GRUR 1961, 241 - Socsil; GRUR 1964, 144 - Sintex). Soweit der Verkehr überhaupt erkennt, daß es sich nicht um ein bereits erteiltes Patent, sondern um eine Anmeldung handelt, entnimmt er solchen Hinweisen regelmäßig mehr als die bloße Mitteilung des formularmäßigen Vorganges der Anmeldung. Ein nicht unerheblicher Teil der Umworbenen gewinnt den Eindruck, als handele es sich um eine besonders vorteilhafte Neuerung, während in Wahrheit zahlreiche Anmeldungen überhaupt nicht zur Erteilung eines Patentes führen und die Anmeldung beim Patentamt als solche noch nichts über Wert und Brauchbarkeit des Erzeugnisses besagt. Auch kann namentlich in Kreisen, die mit den tatsächlichen und rechtlichen Umständen des Erteilungsverfahrens nicht vertraut sind, der Irrtum aufkommen, als habe das Patentamt bereits die Patentwürdigkeit dieser Neuerung anerkannt oder einen wenigstens vorläufigen Schutz erteilt, vor dessen Verletzung gewarnt werde, während in Wirklichkeit vor der Bekanntmachung ein patentamtlich geprüftes Ausschließlichkeitsrecht nicht besteht. Aus ähnlichen Erwägungen wurde der Hinweis "DRP angemeldet" sogar

bei bekanntgemachten Anmeldungen untersagt, sofern die Bekanntmachung ohne nähere Vorprüfung durch die Erteilungsbehörden erfolgt war (BGH GRUR 1956, 276).

2. Bei patentamtlich vorgeprüften, bekanntgemachten Patentanmeldungen ist nach Ansicht des Berufungsgerichtes eine andere Beurteilung gerechtfertigt. Zwar komme es auch hier nicht darauf an, ob die Angabe ihrem Wortlaut nach objektiv richtig sei; denn entscheidend sei, wie der umworbene Verkehr sie verstehe und ob sie im Blick auf diese Verkehrsauffassung unrichtig und geeignet sei, über geschäftliche Vorteile irreführende Vorstellungen zu erwecken. In Fällen der streitigen Art seien aber die Vorstellungen des Verkehrs, und zwar gerade der in patentrechtlichen Fragen unbewandelter Kreise berechtigt. Es handele sich um ein vorgeprüftes Patent, dessen Patentwürdigkeit also bereits anerkannt sei, so daß die Annahme, es werde für ein qualifiziertes Erzeugnis geworben, nicht unbegründet sei. Dem Anmelder könne daher nicht verwehrt werden, diesen Vorzug seines Fabrikates werbemäßig hervorzuheben. Das gelte zunächst einmal für eine Werbung mit dem ausgeschriebenen Zusatz "angemeldet", durch den klargestellt werde, daß das Patent noch nicht erteilt sei. Es könnten aber auch keine durchgreifenden Bedenken gegen die Abkürzungen "DBP.a." oder "D.P.a." (richtig: B.P.a.) erhoben werden. Für alle patentrechtlich erfahrenen Personen seien diese Abkürzungen ohne weiteres als Hinweis auf eine Anmeldung erkennbar. Patentrechtlich unerfahrenen Personen sei der rechtliche Unterschied zwischen einer bekanntgemachten Patentanmeldung und einem bereits erteilten Patent unbekannt. Bei ihnen beruhe die irrige Annahme einer bereits erfolgten Patenterteilung nicht auf der Abkürzung, sondern auf ihrer Unkenntnis des Patentrechts, die auch durch Ausschreiben der beanstandeten Abkürzung nicht behoben werde.

Für sie sei es daher gleichgültig, ob die Bezeichnungen abgekürzt oder ausgeschrieben würden. Es sei auch nicht zu befürchten, daß das "a." übersehen werde. Wer den abgekürzten Hinweis auf das Patent überhaupt bemerke und seine Bedeutung erfasse, könne das hinzugefügte "a." nicht übersehen. Ob auch die vom Beklagten nicht benutzten Abkürzungen "DBPa" oder "DPA" bedenkenfrei seien, könne dahinstehen.

Soweit der Beklagte den beanstandeten Abkürzungen noch den Hinweis "DAS Nr. 1 099 393" hinzufüge, seien die Angaben völlig unbedenklich. Hier werde unzweideutig klargestellt, daß bislang nur eine bekanntgemachte Patentanmeldung vorliege. Wer in patentrechtlichen Fragen unerfahren sei, dem dürfte freilich die Bedeutung der Abkürzung "DAS" unbekannt sein. Auch insoweit beruhten aber etwaige Irrtümer auf der Unkenntnis des Patentrechtes, die durch ein Ausschreiben der Abkürzung nicht ausgeräumt werde.

3. Die Revision billigt den Ausgangspunkt des Berufungsgerichtes, daß es dem Patentanmelder regelmäßig nicht verwehrt werden kann, nach der Bekanntmachung einer geprüften Anmeldung auf sein Schutzrecht hinzuweisen, sofern dies unmißverständlich, etwa durch den Zusatz "angemeldet" geschieht. Das ist - soweit ersichtlich - in Rechtsprechung und Literatur im wesentlichen unbestritten (Benkard-Bock-Bruchhausen PatG 4. Aufl. § 55 Anm. 16; Baumbach-Hefermehl UWG 9. Aufl. § 3 Anm. 81; Reimer Patentrecht 2. Aufl. § 6 Anm. 119 und Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 3. Aufl. S. 619; Werberat der deutschen Wirtschaft GRUR 1938, 172 und 406; OLG Hamburg WRP 1960, 134; vgl. auch OLG München GRUR 1955, 33). Dabei wird eine allzu engherzige Würdigung auch deshalb abgelehnt, weil einmal der Anmelder ein verständliches Interesse an einem prägnanten Hinweis auf seine

bekanntgemachte Patentanmeldung hat und weil zum anderen Mitbewerber und Öffentlichkeit an einer baldigen Unterrichtung über neue Patentanmeldungen interessiert sind.

Die Revision rügt jedoch zu Recht, daß das Berufungsgericht einen Patenthinweis abweichend vom Landgericht auch dann zulassen will, wenn der einschränkende Zusatz "angemeldet" durch den unauffälligen und unverständlichen Buchstaben "a." abgekürzt werde. Diese Abkürzung ist nach allgemeiner Meinung unzulässig, da sie leicht übersehen oder mißverstanden wird, so daß der Eindruck eines bereits erteilten Patentbeschlusses entsteht, wobei kein Unterschied gemacht wird, ob die Anmeldung bereits bekannt gemacht worden ist oder nicht. Eine Ausnahme wird nur für den hier nicht vorliegenden Fall zugelassen, daß die Werbung sich ausschließlich an patentrechtlich Geschulte wendet (vgl. RG GRUR 1938, 828, 831; GRUR 1939, 632, 641; OLG Hamburg aaO; Werberat der deutschen Wirtschaft aaO; Benkard-Bock-Bruchhausen aaO; Baumbach-Hefermehl aaO; Reimer aaO; Godin-Hoth UWG § 3 Anm. 13 b; Tetzner PatG 2. Aufl. § 55 Anm. 6 und UWG 2. Aufl. § 3 Anm. 108). Auch das Berufungsgericht stellt fest, daß den patentrechtlich unerfahrenen Personen die Bedeutung der Abkürzung unbekannt sei und daß diese Kreise irrtümlich annehmen könnten, es liege bereits ein erteiltes Patent vor. Legt man diese Feststellungen, die mit der Lebenserfahrung und der allgemeinen Meinung übereinstimmen, zugrunde, dann folgt daraus zwingend, daß mit einer unrichtigen Angabe im Sinne des § 3 UWG geworben wird.

Für die rechtliche Beurteilung dieser unrichtigen Werbung ist es unerheblich, daß dieser Irrtum nach den Ausführungen des angefochtenen Urteils auf Unkenntnis des Verkehrs über patentrechtliche Vorgänge zurückzuführen ist;

denn eine solche Unkenntnis muß der Werbende in Rechnung stellen und gegen sich gelten lassen. Es ist ferner fehlsam, wenn das Berufungsgericht den Irrtum deshalb für unerheblich bezeichnet, weil angesichts der Unkenntnis der Umworbenen der gleiche Irrtum auch bei dem ausgeschriebenen Zusatz "angemeldet" eintreten würde. Sollte das zutreffen, dann ergäbe sich daraus lediglich, daß der ausgeschriebene Zusatz ebenfalls auf Bedenken stoßen müßte. Mit Recht bemängelt aber die Revision, die uneingeschränkte Gleichstellung des ausgeschriebenen Zusatzes "angemeldet" und der Abkürzung "a." widerspreche der Lebenserfahrung. Das Wort "angemeldet" ist ein sprachlich klarer und im Umgang mit Behörden gebräuchlicher Begriff, und auch Laien stellen eine Anmeldung nicht ohne weiteres einer behördlichen Bewilligung gleich. Sollten gleichwohl selbst bei Verwendung des Wortes "angemeldet" Unklarheiten in Betracht kommen, dann ist die Gefahr der Irreführung jedenfalls weitaus geringer; denn es werden schwerlich bestimmte Erwartungen, sondern allenfalls behebbare Zweifel zu befürchten sein und es kann dann von einem Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr eher erwartet werden, daß er seine etwaigen auf Unkenntnis beruhenden Zweifel durch Erkundigungen ausräumt. Zu derartigen Klarstellungen gibt demgegenüber die leicht übersehbare, nichtssagende Abkürzung "a." keinen Anlaß.

Nach alledem ist davon auszugehen, daß die beanstandeten Abkürzungen unrichtige Angaben im Sinne des § 3 UWG sind. Derartige Angaben sind dann unzulässig, wenn sie geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen. Dies weitere Erfordernis ist bereits dann erfüllt, wenn das Publikum lediglich glaubt, das Angebot sei vorteilhafter als anderwärts. Ob tatsächlich Vorteile bestehen oder nicht, ist unerheblich; denn auch bei tatsächlich gebotenen Vorteilen darf nicht durch unrichtige Angaben die

Kauflust angeregt werden. Es ist daher nicht entscheidend, daß der vom Beklagten angebotene Schuhabsatz vom Patentamt nach Vorprüfung zunächst einmal als patentwürdige Neuerung beurteilt wurde und daß der Beklagte dafür vorläufigen Schutz genießt. Das berechtigt den Beklagten nicht, bei den umworbenen Schuhmachern und Schuhverkäufern den weitergehenden vorteilhaften Eindruck zu erwecken, als sei die Anmeldung auch von den Mitbewerbern ohne Einspruch hingenommen worden oder als sei die Patentwürdigkeit trotz solcher Einsprüche durch Erteilung eines Patentbeschlusses anerkannt worden. Am Anschein eines besonders günstigen Angebotes würde es nur dann fehlen, wenn es den irregeführten Verkehrsteilnehmern gänzlich gleichgültig wäre, ob die angebotene Ware lediglich durch eine vorgeprüfte und bekanntgemachte Anmeldung oder durch ein endgültig erteiltes Patent geschützt ist. Das wird aber weder vom Berufungsgericht festgestellt noch vom Beklagten unter Beweis gestellt.

Nach alledem waren die beanstandeten Werbehinweise rechtswidrig gemäß § 3 UWG. Das gilt auch für diejenigen Fälle, in denen der Beklagte den weiteren Zusatz "DAS 1 099 393" hinzugefügt hatte. Denn nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes ist diese Abkürzung den patentrechtlich Unkundigen unbekannt und daher nicht als ausreichende Aufklärung darüber geeignet, daß es sich lediglich um eine bekanntgemachte Patentanmeldung handelt.

II. 1. Die Klägerin hatte ferner beanstandet, daß der Beklagte seinen Werbeschreiben den Zeitungsartikel "Millionensstreit um Pfennig-Absätze" beigelegt hat. Dieser Artikel behandelt die Patentanmeldung des Beklagten und Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien. Es heißt darin u.a., der Beklagte habe den von ihm ersonnenen Schuhabsatz "alsbald zum Patentamt angemeldet", "das Patentamt prüfte und nahm die

Patentanmeldung schließlich an", in einem Prozeß gegen die Beklagte wegen "Patentberühmung" habe das Frankfurter Landgericht festgestellt, "daß der Patentschutz nun einmal gewährt sei". Unter der Zwischenüberschrift "Patent soll gelöscht werden" heißt es weiter, die Klägerin habe inzwischen "beim Patentamt auf Löschung der von K. [REDACTED] angemeldeten Gebrauchsmuster und Patente" geklagt, der Beklagte frohlocke aber, "die Löschungsklage wird sicher baden gehen"; das Patentamt habe über "den Löschungsantrag" noch nicht entschieden; der Beklagte bereite aber Klagen gegen einige kleinere Schumacher und Schuhgeschäfte vor, deren Kosten das Jahreseinkommen eines biedereren Schuhmachers betragen werde. In dem Artikel wird ferner berichtet, der Beklagte, dessen finanzielle Mittel zu großen Werbefeldzügen nicht reichten, sehe mit großer Erbitterung, daß die auf dem Markt vortrefflich etablierte Klägerin in Fachzeitschriften annonciere, in jahrelanger Arbeit sei es ihr gelungen, den Stahlhülsen-Pfennigabsatz zu entwickeln; Kleinfabrikant K. [REDACTED], also der Beklagte, hätte die Prozeßgebühren für den Kampf gegen den großen K. [REDACTED], also die Klägerin, nicht aufbringen können, hätten nicht die Patentanwälte die Honorare gestundet.

2. Abweichend vom Landgericht hält das Berufungsgericht die Versendung dieses Artikels durch den Beklagten nicht für wettbewerbswidrig. Den Parteien könne nicht verwehrt werden, ihre Kunden über die Patentrechtslage und den Stand der Prozesse zu informieren, nachdem der Verkehr durch Presseberichte Kenntnis von den Patent- und Rechtsstreitigkeiten erlangt habe. Diese Unterrichtung müsse lediglich objektiv und ohne Herabsetzung des Gegners geschehen und könne auch durch Übersendung eines Zeitungsartikels erfolgen, der diese Voraussetzungen erfülle.

Die Revision bemängelt zu Recht, daß das Berufungsgericht den strittigen Artikel als objektive Unterrichtung beurteilt hat, die frei von Herabsetzungen der Klägerin sei.

a) Die Klägerin hatte beanstandet, durch den Artikel entstehe ebenso wie durch die zuvor erörterten Abkürzungen der falsche Eindruck, als sei bereits ein Patent erteilt. Das Berufungsgericht hält diesen Vorwurf für unberechtigt. Bei dem Artikel handele es sich - so führt es aus - um eine volkstümlich geschriebene journalistische Arbeit und nicht um eine juristische Abhandlung. Der Leser eines solchen Artikels werde daher nicht irregeführt, wenn darin juristisch nicht einwandfreie Bezeichnungen gebraucht würden, sofern nicht durch diese juristisch unkorrekte Ausdrucksweise die Sachdarstellung in ihrem Wahrheitsgehalt wesentlich beeinträchtigt werde. Das sei nicht der Fall. Der Artikel gebe das Wesentliche, was dem Leser mitgeteilt werden solle, richtig wieder. Aus der Darstellung ergebe sich einwandfrei, daß die erteilten Schutzrechte angegriffen seien und daß ihre Vernichtung möglich sei. Ob es sich bei dem erteilten Schutzrecht um ein erteiltes Patent oder um eine bekanntgemachte Anmeldung, ob es sich bei dem Angriff gegen das Schutzrecht um ein Einspruchsverfahren oder um eine Nichtigkeitsklage handele, sei nicht so wesentlich, daß von einer Irreführung gesprochen werden könne. Da zudem im Begleitschreiben mitgeteilt werde, daß das Patentamt am 9. Februar 1961 die jahrelang geprüfte Patentanmeldung bekannt gemacht habe, werde der patentrechtlich erfahrene und interessierte Leser durch die juristisch nicht einwandfreie Ausdrucksweise des Artikels überhaupt nicht irregeführt. Für den patentrechtlich unerfahrenen Leser sei die juristisch unkorrekte Ausdrucksweise unwesentlich.

Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung des Zeitungsartikels einen falschen rechtlichen Maßstab angelegt hat. Es mag zwar richtig sein, daß der Leser eines volkstümlich geschriebenen Zeitungsartikels nicht mit juristisch einwandfreien Angaben rechnet und lediglich erwartet, daß das Wesentliche der Sachdarstellung zutrifft. Darauf darf sich aber ein Gewerbetreibender nicht verlassen, der diesen Artikel zu Werbezwecken versendet. In den ähnlich gelagerten Fällen der werbemäßigen Verwendung von Gutachten oder Kundenzuschriften ist es anerkannt, daß der Werbende die darin enthaltenen Angaben wie seine eigenen zu vertreten hat (BGH GRUR 1961, 189, 190 - Rippenstreckmetall; GRUR 1962, 45, 49 - Betonzusatzmittel; Baumbach-Hefermehl aaO § 3 Anm. 48 f; vgl. auch BGH GRUR 1958, 35 - Fundstelle). Das gilt nicht minder von der vorbehaltlosen Verwendung von Zeitungsartikeln zu Werbezwecken, gleichgültig ob diese Artikel - wie die Revision im vorliegenden Fall geltend macht - auf Informationen des Werbenden beruhen oder nicht. Der Leser muß darauf vertrauen dürfen, daß der Werbende, der über sein Fachgebiet besser unterrichtet ist als der Verfasser eines volkstümlichen Artikels, etwaige Unrichtigkeiten oder Unklarheiten eines solchen Artikels im Falle seiner werbemäßigen Auswertung richtig stellt.

Geht man von diesen Beurteilungsgrundsätzen aus, dann genügt es nicht, daß der strittige Artikel nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes im Wesentlichen richtig ist. Vielmehr muß er in allen Teilen der Wahrheit entsprechen. Das ist nach den insoweit zutreffenden Feststellungen des Berufungsgerichtes nicht der Fall, da jedenfalls bei den patentrechtlich nicht erfahrenen Lesern der unrichtige Eindruck erweckt wird, als sei das Patent erteilt und werde nur nachträglich von der Klägerin angegriffen, und da diese

Leser auch im Begleitschreiben nicht hinreichend unmißverständlich aufgeklärt werden. Durch diesen Irrtum wird ferner in gleicher Weise wie durch die Abkürzung DBP.a. der Anschein eines besonders günstigen Angebotes im Sinne von § 3 UWG hervorgerufen.

b) Die Revision bittet ferner um Nachprüfung, ob die Versendung des Artikels nicht gleichzeitig eine gemäß § 1 UWG unzulässige bezugnehmende Werbung darstellt. Auch das ist zu bejahen. Der erkennende Senat hat an der Rechtsprechung des früheren Reichsgerichtes und des Ersten Zivilsenates des Bundesgerichtshofes festgehalten, daß ein Recht zu kritischer Befassung mit der Ware oder Leistung eines Mitbewerbers nur dann anerkannt werden kann, wenn hinreichender Anlaß dazu besteht und die Kritik sich nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält (GRUR 1962, 45, 48 - Betonzusatzmittel; 1965, 96, 100 - Listenpreis). An diese Voraussetzungen sind besonders strenge Anforderungen zu stellen, wenn es bei der Bezugnahme nicht um einen Vergleich zwischen Waren und Leistungen im Rahmen des Leistungswettbewerbes, sondern um die Person des Mitbewerbers geht; denn bei einer solchen persönlichen Werbung steht in erhöhtem Maße zu befürchten, daß der Kunde unsachlich beeinflusst wird, und daher ist sie grundsätzlich zu mißbilligen (vgl. BGH GRUR 1962, 34, 35 - Torsana).

Im vorliegenden Falle ist die Versendung des strittigen Artikels selbst dann zu beanstanden, wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß angesichts der Pressemeldungen ein hinreichender Anlaß anzuerkennen ist, die Kundschaft über den Stand der Prozesse zu unterrichten. Eine solche Unterrichtung, bei der die Beteiligten namentlich genannt werden, hätte besonders sachlich und frei von solchen Anspielungen erfolgen müssen, die geeignet sind, den Kunden

gefühlsmäßig gegen den Mitbewerber einzunehmen. Der Beklagte handelte daher wettbewerbsfremd, wenn er zur Unterrichtung einen Artikel verschickte, in dem er als der tüchtige, kleine Erfinder hingestellt wird, den die kapitalstarke Klägerin mit einem kostspieligen Millionenstreit um die Früchte seines Patenten bringen will und der den Kampf nur deshalb durch-
stehen kann, weil sein Patentanwalt ihm die Honorare stundet.

III. Nachdem die Unterlassungs- und Veröffentlichungsanträge in der Hauptsache für erledigt erklärt worden sind, ist nur noch über die Schadensersatz- und Auskunftsanträge sowie über die Kosten zu entscheiden. Dazu enthält das angefochtene Urteil keine tatsächlichen Feststellungen. Doch kann der Senat aufgrund des unstreitigen Parteivorbringens selbst abschließend entscheiden.

1. Dem Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht ist dann stattzugeben, wenn der Beklagte schuldhaft gehandelt hat und wenn hinreichend wahrscheinlich ist, daß der Klägerin durch die beanstandeten Handlungen ein Schaden entstanden ist. Als Schaden macht die Klägerin in erster Linie Umsatzeinbußen geltend. Besteht indessen der Wettbewerbsverstoß darin, daß bei der Werbung ein aufklärender Zusatz unterlassen wird, so ist der Schaden nicht danach zu berechnen, welcher Zustand gegeben wäre, wenn die Werbung überhaupt nicht stattgefunden hätte, sondern danach, welcher Zustand bestehen würde, wenn der aufklärende Zusatz ordnungsgemäß angebracht worden wäre (Urteil des Senates Ib ZR 40/62 v. 29. Mai 1964). Soweit es sich um die Irreführung über die Patentanmeldung handelt, kann die Klägerin also nur verlangen, so gestellt zu werden, wie sie gestanden haben würde, wenn der Beklagte nicht den Eindruck eines bereits erteilten Patenten erweckt, sondern lediglich auf die bekanntgemachte Patentanmeldung

hingewiesen hätte. Da diese Patentanmeldung die gleiche Schutzwirkung wie ein erteiltes Patent hat, wird zu prüfen sein, ob die Klägerin nicht bei ordnungsgemäßer Werbung die gleichen Umsatzeinbußen erlitten haben würde. Diese im wesentlichen tatrichterliche Frage kann indessen auf sich beruhen. Denn die Feststellung der Schadensentwicklung hängt in Wettbewerbsprozessen nicht nur davon ab, ob eine Umsatzschmälerung eingetreten ist, Vielmehr ist auch eine Verkehrsverwirrung, die sich nur durch erhöhte Werbeanstrengungen wieder beseitigen läßt, sowie eine etwaige Einbuße an geschäftlichem Ansehen zu berücksichtigen. Insoweit ist aber der Eintritt eines, wenn auch möglicherweise nicht erheblichen Schadens schon nach dem unstreitigen Sachverhalt derart wahrscheinlich, daß die begehrte Feststellung gerechtfertigt erscheint.

Der Beklagte hat ferner schuldhaft gehandelt. Die Werbung mit den abgekürzten Patenthinweisen ist nach allgemeiner Ansicht wettbewerbswidrig. Gegen eine bezugnehmende persönliche Werbung bestehen nach ständiger Rechtsprechung derart erhebliche Vorbehalte, daß ein Wettbewerber, der sie gleichwohl betreiben will, Anlaß zu besonders sorgfältiger Prüfung hat. Der Beklagte hat selbst nicht geltend gemacht, daß er die danach gebotenen Sorgfaltspflichten durch geeignete Erkundigungen erfüllt hat. Seine ursprüngliche Behauptung, er habe auf Erklärungen eines Prüfers des Patentamtes vertraut, hat er in zweiter Instanz nicht mehr wiederholt, nachdem das Landgericht ihn insoweit nach Durchführung einer Beweisaufnahme für beweisfällig gehalten hat.

Sonach ist der Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht begründet. Das gilt auch für den Antrag auf Auskunft über den Umfang der beanstandeten Handlungen, die

der Beklagte gemäß § 242 BGB leisten muß, um der Klägerin eine Bezifferung ihres Schadens zu ermöglichen.

2. Über die Kosten der in der Hauptsache erledigten Anträge hatte das Berufungsgericht gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei ist nach dem Grundgedanken des Kostenrechtes, wonach der Unterliegende die Kosten trägt, maßgeblich darauf abzustellen, wer ohne Erledigung der Hauptsache voraussichtlich obgesiegt haben würde. Insoweit ist das Berufungsgericht - wie ausgeführt - von einer rechtlichen Fehlbeurteilung ausgegangen.

a) Die Kosten der erledigten Unterlassungsanträge hätten nur dann der Klägerin auferlegt werden können, wenn die für ein Verbot weiterhin erforderliche Wiederholungsgefahr gefehlt hätte. Zur Annahme dieser Wiederholungsgefahr genügt es nach ständiger Rechtsprechung im allgemeinen, daß die rechtswidrige Handlung vor Klageerhebung verwirklicht worden ist, falls nicht aus dem Verhalten des Beklagten, insbesondere aus der Abgabe eines gesicherten Unterlassungsversprechens, zuverlässige Garantien dafür zu entnehmen sind, daß er seinen auf die Rechtsverletzung gerichteten Willen endgültig aufgegeben hat. Dabei sind an die vom Beklagten zu beweisende Ausräumung der Wiederholungsgefahr strenge Anforderungen zu stellen (BGH GRUR 1965, 198, 202 - Küchenmaschine). Insoweit enthält aber das eigene Vorbringen des Beklagten keine hinreichenden Anhaltspunkte. Nach der Rechtsprechung genügt es nicht, daß die Klägerin bereits eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte (vgl. BGH GRUR 1964, 274 - Möbelrabatt), solange der Beklagte nicht auf einen Widerspruch dagegen verzichtete. Es reichte auch nicht aus, daß der Beklagte die beanstandeten Handlungen nach seinen

Behauptungen von sich aus eingestellt haben will (BGH LM Nr. 8 zu § 3 UWG), zumal diese Einstellung lediglich auf eine interne Beratung hin erfolgte und keine Gewähr dagegen bot, daß der Beklagte die vorhandenen Drucksachen nicht bei Gelegenheit aufbrauchen würde. Bei dieser Sachlage mußten die Kosten der erledigten Unterlassungsanträge dem Beklagten auferlegt werden.

b) Neben dem Unterlassungsantrag haben die Parteien auch den Antrag auf Verbreitung des Urteils-Tenors in der Hauptsache für erledigt erklärt, da er nach Ansicht der Klägerin infolge Zeitablaufes gegenstandslos geworden sei. Ein solcher Anspruch kann nach § 1004 BGB oder auch § 249 BGB dann begründet sein, wenn die begehrte Maßnahme das angemessene Mittel ist, um die Nachwirkungen einer irreführenden Werbung zu beseitigen, sofern nicht die Abwägung der beiderseitigen Interessen ergibt, daß die dem Verletzer erwachsenden Nachteile in einem Mißverhältnis zu den Vorteilen stehen, die von dieser Maßnahme erwartet werden. Im vorliegenden Falle ist auf der einen Seite zu berücksichtigen, daß die Klägerin sich mit einer Versendung des Urteils-Tenors zu Ziff. 1 der Klageanträge an die Empfänger der beanstandeten Werbemaßnahmen begnügte und damit den Beklagten nicht allzu empfindlich beeinträchtigen wollte. Andererseits fällt aber zugunsten des Beklagten ins Gewicht, daß die angegriffenen Handlungen nur kurze Zeit gedauert haben können - der verschickte Artikel datiert vom 24. August und die einstweilige Verfügung vom 26. Oktober 1961 -, daß die Auseinandersetzungen zwischen den Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes durch die Presseberichte ohnehin in den Interessentenkreisen bekannt geworden waren und daß die hervorgerufenen Irrtümer keine groben Irreführungen darstellten und vom Berufungsgericht sogar für unerheblich gewertet

worden sind. Insbesondere war die Versendung des Urteils-Tenors zu Ziff. 1 a wenig geeignet, den Verkehr über die wirkliche Sachlage aufzuklären, sondern konnte im Gegenteil neue Verwirrung stiften und den Eindruck erwecken, als verfüge der Beklagte über keinerlei Schutzrechte. Bei dieser Sachlage besteht im Ergebnis kein ausreichender Anlaß, auch insoweit von der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts abzuweichen.

Im übrigen beruht die Kostenentscheidung auf den §§ 91, 92 ZPO. Die Kosten der Revision waren gemäß § 92 Abs. 2 ZPO in vollem Umfang dem Beklagten aufzuerlegen, da die Zuvielforderung der Klägerin geringfügig war und in der Revisionsinstanz keine besonderen Kosten verursacht hat.

Krüger-Nieland Jungbluth Mösl Alff Simon