

1. 1. Wird ein an sich erlaubter Systemvergleich zur unlauteren vergleichenden Reklame, wenn dabei der Name des Wettbewerbers oder seine Ware erwähnt wird?

2. Unter welchen Voraussetzungen kann auch ein Systemvergleich gegen § 14 UnWG. verstoßen?

3. Inwieweit ist die einer Behörde, z. B. einer Reichsbahndienststelle, gegenüber gemachte Mitteilung als vertraulich im Sinne des § 14 UnWG. anzusehen?

UnWG. §§ 1, 14.

II. Zivilsenat. Urt. v. 20. Juli 1937 i. S. B. (Bekl.) w. UG. I. (R.). II 26/37.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin und die Firma F. stehen in Wettbewerb auf dem Gebiete von Rauchgasabzügen für Lokomotivschuppen. Die Klägerin stellt Rauchgasabzüge aus Asbestzement her unter Verwendung eines eigenen Baustoffes, den sie „Toschi“ nennt. Die Firma F. hat bisher ebenfalls Asbestzement, jedoch mit dem Baustoff „Eternit“, verwendet und ist in letzter Zeit dazu übergegangen, vorzugsweise Rauchgasstrichter aus Hohltonziegeln zu bauen. Der Beklagte ist Generalvertreter der Firma F. für Schlesien.

Durch Schreiben vom 21. Februar 1935 hatte das Reichsbahnmaschinenamt in G. beide Firmen zur Abgabe von Angeboten für 19 Rauchgasabzüge aus Asbestzement aufgefordert und dabei die Firma F. gleichzeitig ersucht, ihr Angebot auch auf eine Ausführung in Hohltonziegeln zu erstrecken. Nach Abgabe der Angebote verhandelte der Beklagte hierüber am 7. März 1935 mit dem Reichsbahnrat Gt., dem Vorstand des Maschinenamts in G. Bei dieser Gelegenheit

vertrat der Beklagte die Auffassung, daß Asbestzement sich für Rauchgasabzüge weniger eigne als Hohltonziegel, weil er durch die schwefeligen Rauchgase angegriffen werde; zum Beweise der schlechten Haltbarkeit von Asbestzement legte er ein zerstörtes Stück eines Eternitrohres vor. Am folgenden Tage schrieb er an Gll. einen Brief, in dem er nähere Ausführungen über die Dauerhaftigkeit der Hohltonziegel machte und zugleich um Erteilung des Auftrags an die Firma F. bat. In einem Rundschreiben vom 11. März 1935, das an die Hauptverwaltung der Deutschen Reichsbahn-Gesellschaft gerichtet war, aber in Abschrift auch sämtlichen Reichsbahndirektionen und Maschinenämtern, unter anderem auch der Reichsbahndirektion D. und dem ihr unterstellten Maschinenamt G. übermittelt wurde, legte die Firma F. die Nachteile der von der Klägerin und auch von ihr selbst gelieferten Rauchgasabzüge aus Asbestzement dar, wobei sie sich zugleich gegen verschiedene von der Klägerin gegen ihre Hohltonziegelfabrikate erhobene Vorwürfe verteidigte. Am 8. April 1935 übersandte die Firma F. dem Maschinenamt G. drei Musterstücke von zerstörten Rauchgasabzügen aus Asbestzement, wovon eines aus einem Tofschrohr der Klägerin und zwei anscheinend aus Eternitrohren eigener Verwendung stammten; in dem Anschreiben vom gleichen Tage wies sie darauf hin, daß sich Asbestzement, gleichgültig unter welchem Fabriknamen er auch angeboten werde, für Rauchgasabzüge nicht eigne. Am 11. April 1935 erteilte das Maschinenamt G. der Firma F. den Auftrag auf Lieferung von 13 Rauchgasabzügen für das Bahnbetriebswerk in D. Der Rest der Bestellung oder wenigstens ein Teil davon wurde der Klägerin übertragen. Daraufhin schrieb die Firma F. am 16. April 1935 an den Beklagten einen Brief, in dem sie sich darüber beschwerte, daß sie nicht den ganzen Auftrag erhalten habe, und daß die Reichsbahn trotz der Schwächen der Asbestzementrohre wiederum Aufträge auf solche an andere Firmen, wahrscheinlich an die Klägerin, vergeben habe. Gleichzeitig übersandte sie dem Beklagten zwei Muster aus Asbestzementrohr, die angeblich 2 Jahre und 4 Monate in Betrieb gewesen sein sollten, eines wiederum aus einem Eternitrohr, das andere angeblich aus einem Tofschrohr. Hierbei ersuchte sie den Beklagten, diese Muster zum Nachweise der an ihnen zutage tretenden erheblichen Zerstörungen durch schwefelige Rauchgase der Reichsbahndirektion D. vorzulegen. Das tat der Beklagte mit folgendem Schreiben vom 26. April 1935:

Die von mir in Schlesiens vertretene Firma F. hat der Hauptverwaltung mit Schreiben vom 11. März 1935 ihre Stellungnahme zu der Verwendung von Asbestzement als Baustoff für Rauchabzüge vortragen und auf Anregung der Hauptverwaltung Abschrift von diesem Schreiben allen Reichsbahndirektionen und Maschinenämtern zugeleitet.

Ich füge zwei Muster hier bei, die von Rauchrohren stammen, die 2 Jahre und 4 Monate im Betriebe waren und die schnelle Zerstörung des Asbestzements — Eternit und Toschi — durch die schwefeligen Rauchgase erkennen lassen. Muß Asbestzement schon aus diesem Grunde abgelehnt werden, so kommt hierzu noch, daß der zu seiner Herstellung benötigte Asbest ein Auslandsstoff ist. Aus diesem Bestreben hat die Firma F. den Rauchabzug aus Sphätonziegeln entwickelt, bei dem nur Heimstoffe verwendet werden, die von den schwefeligen Rauchgasen in keiner Weise angegriffen werden.

Ich bitte die Reichsbahndirektion, zu erwägen, ob unter den vorgetragenen Verhältnissen die weitere Beschaffung von Rauchabzügen aus Asbestzement nicht einzustellen ist, wie dies nach einer Mitteilung der Firma F. bereits einige Reichsbahndirektionen angeordnet haben.

Die Reichsbahndirektion D. ersuchte den Beklagten um Angabe, bei welcher Reichsbahndienststelle die Rauchrohre des eingesandten Toschimusters eingebaut gewesen seien. Der Beklagte antwortete nach Einholung einer Auskunft der Firma F. unter dem 8. Mai 1935, daß die beiden eingesandten Muster von Rauchrohren stammten, die im Jahre 1932 von der Firma F. und der Klägerin für das Bahnbetriebswerk E. geliefert worden seien, und daß es sich in beiden Fällen um den als Asbestzement bekannten Baustoff handle, der unter verschiedenen Namen, wie Eternit, Toschi usw., in den Handel gebracht werde.

Die Klägerin sieht das Verhalten des Beklagten als unlauteren Wettbewerb an. Sie hat behauptet, daß der Beklagte sowohl vor als auch nach Erteilung des Auftrags durch das Maschinenamt G. diesem gegenüber mündlich und schriftlich zu Wettbewerbszwecken ihre Erzeugnisse wahrheitswidrig herabgesetzt, diejenigen der Firma F. aber als besonders geeignet für Rauchgasabzüge hingestellt habe. Infolgedessen sei ihr ein großer Teil des Auftrags entgangen. Mit

Rücksicht hierauf hat die Klägerin Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 500 RM. und zur Unterlassung solcher unwahrer Behauptungen beantragt.

Der Beklagte hat bestritten, vor der Auftragserteilung die Lösschierzeugnisse überhaupt erwähnt zu haben. Vielmehr habe er lediglich allgemein auf die Nachteile von Asbestzementrohren hingewiesen, die sich aus deren stofflicher Zusammensetzung ergäben. Auch sein Schreiben vom 26. April 1935 sowie die Vorlegung der Muster hätten nur das gleiche Ziel verfolgt und sich im Rahmen erlaubter Kritik und sachlicher Erörterungen gehalten. Im übrigen hätten er und die Firma F. nur in Abwehr der Angriffe der Klägerin gehandelt. Denn diese habe ihre Lösschierohre mit Unrecht als feuer-, rauchgas- und säurefestes Material für Rauchgasabzüge in Lokomotivschuppen angepriesen und obendrein die Fabrikate der Firma F. schlechtgemacht, u. a. in einem Rundschreiben vom Jahre 1932.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat nach Beweiserhebung entsprechend dem Antrage der Klägerin den Beklagten verurteilt, bei Vermeidung von Strafe die Behauptungen zu unterlassen, Lösschierzeugnisse hätten sich als Baustoff für Rauchgasabzüge nicht bewährt, eigneten sich für Rauchgasabzüge auch weniger als Hohltonziegel; Rauchgasabzüge aus Hohltonziegeln hätten eine bedeutend längere Lebensdauer als Lösschierrauchgasabzüge. Im übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung, soweit zu Ungunsten des Beklagten erkannt war.

Gründe:

Das Berufungsgericht stellt zunächst auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß das Verhalten des Beklagten vor der Auftragserteilung vom 11. April 1935 in keiner Weise unlauter gewesen sei, da er bis dahin nichts weiter getan habe, als daß er die Eigenschaften verschiedener für dieselben Zwecke verwendeter Baustoffe rein sachlich gegenüberstellte, ohne die Erzeugnisse der Klägerin besonders zu erwähnen; es handle sich insoweit nur um einen erlaubten Systemvergleich; alle weitergehenden Schritte seien von der Firma F. selbst ausgegangen, ohne daß der Beklagte dabei auch nur mitgewirkt habe. Mit Rücksicht hierauf hat das Berufungsgericht den Schadenersatz-

anspruch abgewiesen. Dagegen hält es den Unterlassungsanspruch wegen des Schreibens des Beklagten vom 26. April 1935 in Verbindung mit der Vorlegung des Musters aus einem Löffelrohr für begründet, und zwar sowohl auf Grund des § 1 als auch auf Grund des § 14 Abs. 1 UnlWG.

I. Zur Anwendung des § 1 UnlWG. führt das Berufungsgericht folgendes aus: Unlauter sei zunächst schon die Überferndung des Musters aus einem Löffelrohr. Wenn auch erwiesen sei, daß das Muster tatsächlich einem Löffelrohr entstamme, so könne sich der Beklagte doch damit nicht entschuldigen. Denn er habe wissen müssen, daß die Proben nur hinter dem Rücken der Klägerin entnommen sein könnten und dazu hätten dienen sollen, deren Erzeugnisse herabzusetzen. Aber auch das Schreiben des Beklagten vom 26. April 1935 verstoße — im Zusammenhang mit der Überferndung des Löffelmusters betrachtet — gegen § 1 UnlWG. Es nehme ausdrücklich Bezug auf die Mitteilung der Firma F. an die Hauptverwaltung der Deutschen Reichsbahn vom 11. März 1935, mache sich also die dortigen Erörterungen zu eigen. Diese seien ganz offensichtlich dazu angetan, die Erzeugnisse der Klägerin schlecht zu machen und die der Firma F. hervorzuheben. Der Beklagte habe sich hiermit aber nicht begnügt, sondern auch in seinem eigenen Schreiben vom 26. April 1935 die Ware der Klägerin namentlich bezeichnet und sie der der Firma F. vergleichend gegenübergestellt. Dabei habe er die Nachteile der Löffelrohre, die aus Auslandsstoffen hergestellt seien, und die Vorteile der aus Heimstoff bestehenden Hohltonziegeltrichter geschildert und schließlich sogar offen gebeten, die weitere Beschaffung von Abbestzementabzügen einzustellen. Hierin liege eine vergleichende Reklame, wie sie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts als unlauter angesehen werde, gleichviel ob die aufgestellten Behauptungen auf Wahrheit beruhten und ob etwa die Handlungsweise der Firma F. sowie die des Beklagten nur zur Verteidigung gegenüber Angriffen der Klägerin erfolgt sei; denn auch die Behauptung wahrer Tatsachen und das Vorhandensein einer Abwehrmaßnahme schlossen einen unlauteren Wettbewerb nicht aus. Schließlich vermöge auch der Umstand, daß der Beklagte gleichzeitig ein Erzeugnis der von ihm vertretenen Firma — nämlich Eternit — schlechtgemacht habe, die Unlauterkeit seines Verhaltens nicht zu beseitigen. Die Herabsetzung eines Erzeugnisses der Wettbewerber gegenüber einem eigenen Erzeugnis werde ihres

unlauteren Charakters nicht dadurch entkleidet, daß auch ein eigenes Erzeugnis des Handelnden herabgesetzt werde, wenn nur als Ergebnis die Herabsetzung der Wettbewerbsware gegenüber einer eigenen Warengattung die beabsichtigte Wirkung des Handelns sei.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte zum Zwecke des Wettbewerbs gehandelt hat. Daß dies der Fall ist, wird vom Berufungsgericht als unstreitig hingestellt; es kann den ganzen Umständen nach auch keinem Zweifel unterliegen und wird von der Revision nicht beanstandet. Zutreffend ist auch die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die vergleichende Reklame, d. h. die Bezugnahme auf die Ware des Wettbewerbers mit dem Zweck, die eigene nach irgendeiner Richtung vor jener als einer minder guten gewerblichen Leistung herauszustellen, grundsätzlich gegen die guten Sitten des Wettbewerbs verstoße und deshalb nach § 1 UnlWG. verboten sei. Auch dies wird von der Revision nicht beanstandet.

Die Revision greift das Berufungsurteil mit folgender Begründung an: Das Berufungsgericht habe die in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Unzulässigkeit der vergleichenden Reklame auf den vorliegenden Fall zu Unrecht angewendet. Der Beklagte habe gar nicht erklärt, daß die Waren der Firma F. besser seien, als die der Klägerin; es sei ihm vielmehr nur darauf angekommen, klarzustellen, daß sich für Rauchgasabzüge Hohltonziegel besser eignen als Abbestzement, gleichviel wer die Ware vertreibe. Es handele sich also um einen nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts erlaubten Systemvergleich. Auch die Vorlage der Proben sei völlig neutral erfolgt und habe kein anderes Ziel gehabt. Wesentlich sei hierbei gerade die Beweisführung gewesen, daß seine Behauptung sich auf die ganze Gattung Abbestzement erstrecke und daß es sich nicht etwa nur um Mängel der Ware der Firma F. handle. In diesem Zusammenhange sei es unvermeidlich gewesen, die hauptsächlichsten Vertreter des Abbestzements zu erwähnen; das seien eben die Hersteller von Eternit und Loschi gewesen. Diese Erwähnung sei um so mehr erforderlich gewesen, als die Klägerin in ihren Werbungen und Angeboten dauernd fälschlich behauptet habe, daß Loschi etwas anderes sei als Eternit- oder Fulgurit-Schiefer und daß, im Gegensatz zu diesen, Loschi rauchgasfest sei; insofern habe es sich also zugleich um eine reine Abwehrmaßnahme gehandelt. Im übrigen habe der Beklagte sich

mit seiner Werbung nicht etwa an die Öffentlichkeit, sondern an einen bestimmten Kunden gewendet, in dessen Interesse er die Vorzüge und Nachteile der beiden Systeme erörtert habe. Dabei habe er die Erzeugnisse und Leistungen der Klägerin nicht etwa in unsachlicher Weise herabgesetzt. Mit Unrecht nehme das Berufungsgericht auch an, daß er sich das Rundschreiben der Firma F. vom 11. März 1935 in seinem Schreiben vom 26. April 1935 vollinhaltlich zu eigen gemacht habe; jenes Rundschreiben habe er vielmehr nur des Zusammenhanges wegen erwähnt, um seinen Auftrag zur Vorlegung der Muster zu erklären; soweit es etwa Äußerungen enthalte, die der Formel des Berufungsurteils entsprächen, habe er hierfür nicht einzustehen. Er sei zur Unterlassung von Erklärungen verurteilt worden, die er überhaupt nicht abgegeben habe. Soweit ihm ein Vorwurf aus der Überfendung der Muster gemacht werde, sei auch dies ungerechtfertigt, da er für die Entnahme der Muster in G. nicht verantwortlich sei. Außerdem würden ihm doch nur bestimmte Behauptungen verboten; es sei aber nicht ersichtlich, inwiefern dies Verbot durch die Vorgänge in G. beeinflusst werden könne.

Diese Angriffe der Revision sind im wesentlichen begründet. Das Berufungsgericht verkennet zwar nicht, daß ein bloßer Systemvergleich nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts erlaubt sein würde, hält aber eine vergleichende Reklame deshalb für gegeben, weil der Beklagte die Ware der Klägerin in dem Schreiben vom 26. April 1935 namentlich bezeichnet und vergleichend der der Firma F. gegenübergestellt habe. Demgegenüber ist der Revision zuzugeben, daß die Erwähnung der Ware eines Wettbewerbers den Systemvergleich nicht unter allen Umständen zu einer vergleichenden Reklame macht. Auszugehen ist im vorliegenden Falle davon, daß es dem Beklagten, wie auch sein vorhergehendes Verhalten ergibt und wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet, bei seinen Schreiben vom 26. April und 8. Mai 1935 offensichtlich in erster Linie darauf angekommen ist, der Reichsbahndirektion D. als der dem Maschinenamt G. übergeordneten Dienststelle die Vorteile der Verwendung von Hohltonziegeln gegenüber der von Abbestzement für Rauchgasabzüge klarzumachen, also die beiden Systeme als solche miteinander zu vergleichen. Hierbei hat der Beklagte hervorgehoben, daß die Nachteile, die gegen die Verwendung von Abbestzement sprächen, nämlich die schnelle Zerstörung durch schwefelige Rauchgase und die Notwendigkeit, den Abbest aus

dem Ausland zu beziehen, den Rauchgasabzügen aus Asbestzement ausnahmslos eigentümlich seien, während die Hohltonziegel sowohl gegen schwefelige Rauchgase widerstandsfähig seien als auch ausschließlich aus Heimstoffen bestünden. Dies hält sich jedenfalls insoweit noch im Rahmen des Systemvergleichs, als hierbei die anderen Wettbewerber, die Rauchgasabzüge aus Asbestzement herstellen, nicht besonders bezeichnet werden. Wird nun in diesem Zusammenhange das Erzeugnis eines anderen Wettbewerbers, der Waren der beanstandeten Art herstellt, lediglich beispielsweise genannt, so kann sich an der Beurteilung des Verhaltens hierdurch allein nichts ändern, wenn allen in Betracht kommenden Beteiligten zweifelsfrei bekannt ist, daß der namhaft gemachte Wettbewerber Waren dieser Art herstellt und daß er demgemäß von dem Systemvergleich betroffen wird. Die Feststellung, daß diese Voraussetzung erfüllt ist, wird sich freilich in solchen Fällen kaum jemals treffen lassen, in denen sich die Werbung an einen größeren oder unbestimmten Personenkreis richtet. Anders liegt die Sache aber in einem Falle der vorliegenden Art, wo die Mitteilung ausschließlich einer behördlichen Dienststelle gemacht wird, die über die in Betracht kommenden Mitbewerber und über die Zusammensetzung der von ihnen verwendeten Baustoffe genau unterrichtet ist, die also von vornherein bereits zuverlässig weiß, daß sowohl die Lofschirohre als auch die Eternitrohre, die hierfür hauptsächlich in Betracht kommen, aus dem bei dem Systemvergleich beanstandeten Asbestzement bestehen (vgl. die Aufforderung des Maschinenamts G. vom 21. Februar 1935 an beide Firmen, ihre Angebote für „Rauchabzüge aus Asbestzement“ einzureichen). Ein an sich zulässiger Systemvergleich kann nicht schon dadurch zu einer unlauteren Wettbewerbshandlung werden, daß dieser Vergleich durch die naheliegende und nach Lage der Sache unter allen Umständen unschädliche Anführung von Beispielen für Erzeugnisse der beanstandeten Art anschaulich gemacht wird. Ebensovienig geht es über den Rahmen des Systemvergleichs hinaus, und es kann daher unter solchen Umständen nicht ohne weiteres als unlauter bezeichnet werden, wenn lediglich zum Beweise der bei dem Systemvergleich aufgestellten Behauptung, daß die Erzeugnisse der beanstandeten Art ausnahmslos an den gerügten Mängeln litten, Muster von dem so beschaffenen Erzeugnis des anderen Wettbewerbers vorgelegt werden. Auch eine derartige Handlungsweise richtet sich, sofern dabei keine über den

Rahmen des Systemvergleichs hinausgehende Herabsetzung der Ware des Wettbewerbers erfolgt, nicht gegen dessen Ware als solche, sondern dient der Verfolgung des erlaubten Ziels, die Mängel der nach einem bestimmten System, im vorliegenden Fall aus einem bestimmten Baustoff hergestellten Ware allgemein darzustellen. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Handlungsweise ist freilich auch hier, daß der Empfänger des Musters die Beschaffenheit der Ware des Mitbewerbers, welche als weniger geeignet hingestellt wird, schon von vornherein kennt, wie das hier unzweifelhaft der Fall ist.

Anders würde der Sachverhalt dann zu beurteilen sein, wenn der Beklagte bei dem Vergleich der beiden Systeme die Ware der Klägerin in einer Weise herabgesetzt hätte, die das hierdurch gebotene Maß überschreitet, oder wenn er gar die Klägerin persönlich in ehrverletzender Weise angegriffen hätte. Das Berufungsgericht legt dem Beklagten in diesem Sinne den Inhalt des Schreibens der Firma F. an die Hauptverwaltung der Deutschen Reichsbahn vom 11. März 1935, das nach der Meinung des Berufungsgerichts offensichtlich dazu angetan ist, die Erzeugnisse der Klägerin schlecht zu machen und die der Firma F. hervorzuheben, in vollem Umfange zur Last. Es begründet dies damit, daß der Beklagte in seinem Schreiben vom 26. April 1935 ausdrücklich auf das Rundschreiben der Firma F. Bezug nehme und daß er sich damit die dortigen Erörterungen zu eigen mache. Es kann hier dahingestellt bleiben, inwieweit der Vorwurf des Berufungsgerichts berechtigt ist, daß das Rundschreiben der Firma F. über den Rahmen des Systemvergleichs hinausgehe. Jedenfalls beanstandet die Revision mit Recht die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte sich den gesamten Inhalt des Rundschreibens der Firma F. zu eigen gemacht habe. Er erwähnt dieses Schreiben lediglich, um darauf hinzuweisen, daß die Firma F. darin bereits „ihre Stellungnahme zu der Verwendung von Asbestzement als Baustoff für Rauchabzüge vorgetragen und auf Anregung der Hauptverwaltung Abschrift von diesem Schreiben allen Reichsbahndirektionen und Maschinenämtern zugeleitet“ habe. Damit macht der Beklagte sich allenfalls die Stellungnahme der von ihm vertretenen Firma zu der erwähnten Frage, also zu dem Systemvergleich, zu eigen. Es ist aber nicht ersichtlich, woraus das Berufungsgericht herleiten will, daß er das Schreiben seinem ganzen Inhalte nach billige. Diese Auffassung des Berufungsgerichts ist daher rechtlich nicht haltbar.

Die Verantwortung für den Inhalt des Rundschreibens, auf das der Beklagte lediglich wegen des darin enthaltenen Systemvergleichs Bezug nimmt und das er nach der Feststellung des Berufungsgerichts auch nicht etwa dem Maschinenamt G. oder der Reichsbahndirektion D. übermittelt, das er auch seinem Schreiben selbst nicht noch einmal beigelegt hat, trägt vielmehr allein die Firma F.

Ebenso wenig überschreitet der Beklagte die beim Systemvergleich zugelassenen Grenzen, wenn er die Reichsbahndirektion D. am Schlusse seines Schreibens bittet, „zu erwägen, ob unter den vorgetragene[n] Verhältnissen die weitere Beschaffung von Rauchabzügen aus Abbestzement nicht einzustellen ist“. Daß er die letzteren zur Verwendung für Rauchgasabzüge ungünstig beurteilt im Vergleich zu den von der Firma F. für diesen Zweck verwendeten Hohltonziegeln, begründet nicht etwa einen Verstoß gegen § 1 UnWG. durch ihn. Denn das ist ja eben der Sinn des Systemvergleichs. Das Urteil darf nur nicht verlesend oder unwahr sein (vgl. unten). Weiter liegt es, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat (z. B. in dem Urteil II 12/36 vom 19. Juni 1936: JW. 1936 S. 2867 Nr. 11), gerade im Wesen des Wettbewerbs und ist für sich allein nicht unlauter, wenn ein Wettbewerber für seine Ware wirbt, auch auf die Gefahr hin, dadurch in einen fremden Geschäftskreis einzudringen und einen Mitbewerber zu verdrängen.

Endlich macht das Berufungsgericht zur Begründung des Verstoßes gegen § 1 UnWG. dem Beklagten noch einen besonderen Vorwurf daraus, daß er der Reichsbahndirektion D. mit seinem Schreiben vom 26. April 1935 das Toschmuster vorgelegt habe, obwohl er hätte wissen müssen, daß die Proben nur hinter dem Rücken der Klägerin entnommen sein könnten und dazu hätten dienen sollen, deren Erzeugnisse herabzusetzen. Die Annahme, daß der Beklagte das Muster dazu benutzt habe, die Erzeugnisse der Klägerin herabzusetzen, ist vorstehend bereits als auf einem Rechtsirrtum beruhend widerlegt. Im übrigen kann es dahingestellt bleiben, ob die Proben auf unlautere Weise gewonnen worden sind und ob der Beklagte dies gewußt hat (das Wissenmüssen, also die fahrlässige Unkenntnis des Beklagten, würde jedenfalls nicht ausreichen, um ihm den Vorwurf eines unlauteren Verhaltens zu machen [vgl. Ur. des erf. Sen. vom 12. März 1937 II 225/36]). Denn ihm soll, wie die Revision mit Recht hervorhebt, nach dem Antrage der Klägerin und nach dem

Inhalt der Urteilsformel nur verboten werden, gewisse Behauptungen aufzustellen, nicht aber auch, Proben dieser Art vorzulegen. Daher kann es auch nur auf die Unlauterkeit des Aufstellens der Behauptung ankommen.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die Art der Führung des Systemkampfes unzulässig und als ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UnWB. zu betrachten wäre, wenn der Beklagte etwa wider besseres Wissen oder zum mindesten leichtfertig die unrichtige Behauptung aufgestellt hätte, daß Rauchabzüge aus Asbestzement weniger dauerhaft seien als solche aus Hohltonziegeln. Daß diese Behauptung vom Beklagten bemußt oder grobfahrlässig wahrheitswidrig aufgestellt worden sei, hat aber die Klägerin selbst nicht geltend gemacht. Wie bereits in dem Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 1932 II 226/31 in RWZ. Bd. 135 S. 38 ff. (45 a. E. u. 46 Abs. 1) betr. Bekämpfung des Zugabewesens ausgeführt ist, kann für die Lauterkeit des Kampfmittels — außer der bereits hervorgehobenen Notwendigkeit der sachlichen Führung des Streits — kein anderes Erfordernis aufgestellt werden, als das der eigenen Überzeugung von der Richtigkeit der Meinungsäußerung. Die Lauterkeit setzt also nicht voraus, daß man die Richtigkeit der ausgesprochenen Ansicht einwandfrei bewiesen habe oder zum mindesten jederzeit einwandfrei beweisen könne. Ein solches Erfordernis würde die Möglichkeit zulässiger Kritik an einem System in den meisten Fällen ausschließen. Denn die Richtigkeit läßt sich oft gar nicht einwandfrei beweisen, sondern nur bis zu einem gewissen Grade wahrscheinlich machen. Trotzdem muß man berechtigt sein, der eigenen Überzeugung Ausdruck zu geben in derartigen Streitfragen über verschiedene technische Möglichkeiten, wo also nicht ein bestimmtes Erzeugnis, nämlich gerade die von dem Mitbewerber hergestellte oder nur von ihm vertriebene Ware schlechtmacht, sondern die Art des von ihm verwendeten, an sich nicht bemängelten Stoffs für einen bestimmten Zweck als nicht so gut geeignet bezeichnet wird im Vergleich mit der eigenen Ware oder mit der gewerblichen Leistung aus einem anderen Stoff, oder wo Kritik geübt wird von einem Vertreter der einen von zwei sich gegenüberstehenden Arten (Systemen) der Wirtschaft an der anderen. Deshalb ist lediglich dieser subjektive Umstand, ob der Beklagte von der Richtigkeit seiner Meinungsäußerung überzeugt war und nach der Sachlage

überzeugt sein durfte, entscheidend für die Frage, ob ihm ein Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs zur Last fällt. Der Beklagte konnte sich in dieser Hinsicht auch auf die Angaben der von ihm vertretenen Firma verlassen; ferner konnte er überzeugt sein, mit den beiden von ihm vorgelegten Proben, die ihm von der Firma F. zu diesem Zweck überhandt worden waren, die Beweise für seine Behauptung in Händen zu haben.

Bei der geschübterten Sachlage wirft die Revision dem Berufungsgericht auch mit Recht vor, daß es den Beklagten verurteilt habe, etwas zu unterlassen, was er — bei rechtlich zutreffenden Schlußfolgerungen aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt — gar nicht in der Weise getan hat, wie es in der Urteilsformel zum Ausdruck kommt. Der Beklagte hat hiernach nicht behauptet, daß „die Tuschfabrikate“ sich als Baustoff für Rauchabzüge „nicht bewährt“ hätten, sondern nur, daß die Rauchabzüge aus Asbestzement, zu denen auch die Tuschfabrikate gehören, hierfür weniger geeignet seien als Rauchabzüge aus Hohltonziegeln. Auch hat er nicht behauptet, daß Rauchgasabzüge aus Hohltonziegeln eine bedeutend längere Lebensdauer hätten als Tuschrauchgasabzüge; vielmehr hat er auch in diesem Zusammenhange die Rauchgasabzüge aus Hohltonziegeln nur denen aus Asbestzement gegenübergestellt, zu denen auch die Tuschfabrikate gehören. Daß das, was der Beklagte hiernach tatsächlich behauptet hat, etwas anderes ist als das, was das Berufungsgericht nach der Fassung seiner Urteilsformel annimmt, ergibt die vorstehende Abgrenzung zwischen Systemvergleich und vergleichender Reklame.

Das Berufungsgericht hätte aber auch, wie die Revision weiter mit Recht rügt und wie hier bemerkt werden mag, ohne daß es für die Entscheidung noch darauf ankommt, von seinem Standpunkt der Annahme einer vergleichenden Reklame aus den Einwand des Beklagten, daß die von ihm vertretene Firma ebenso wie er selbst als deren Generalvertreter sich in einer Abwehrstellung befunden hätten, nicht mit dem Bemerken abtun dürfen, daß auch das Vorhandensein einer Abwehrmaßnahme einen unlauteren Wettbewerb nicht ausschließe. Das Berufungsgericht verkennet hierbei, daß gewisse Gegenmaßnahmen, die sich im Rahmen der Abwehr halten, wie z. B. die Widerlegung unrichtiger Behauptungen des anderen Wettbewerbers, unter Umständen zulässig sind, obwohl sie ohne solchen besonderen Anlaß

überzeugt sein durfte, entscheidend für die Frage, ob ihm ein Verstoß gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs zur Last fällt. Der Beklagte konnte sich in dieser Hinsicht auch auf die Angaben der von ihm vertretenen Firma verlassen; ferner konnte er überzeugt sein, mit den beiden von ihm vorgelegten Proben, die ihm von der Firma F. zu diesem Zweck überhandt worden waren, die Beweise für seine Behauptung in Händen zu haben.

Bei der geschüberten Sachlage wirft die Revision dem Berufungsgericht auch mit Recht vor, daß es den Beklagten verurteilt habe, etwas zu unterlassen, was er — bei rechtlich zutreffenden Schlußfolgerungen aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt — gar nicht in der Weise getan hat, wie es in der Urteilsformel zum Ausdruck kommt. Der Beklagte hat hiernach nicht behauptet, daß „die Tuschfabrikate“ sich als Baustoff für Rauchabzüge „nicht bewährt“ hätten, sondern nur, daß die Rauchabzüge aus Asbestzement, zu denen auch die Tuschfabrikate gehören, hierfür weniger geeignet seien als Rauchabzüge aus Hohltonziegeln. Auch hat er nicht behauptet, daß Rauchgasabzüge aus Hohltonziegeln eine bedeutend längere Lebensdauer hätten als Tuschtrauchgasabzüge; vielmehr hat er auch in diesem Zusammenhange die Rauchgasabzüge aus Hohltonziegeln nur denen aus Asbestzement gegenübergestellt, zu denen auch die Tuschfabrikate gehören. Daß das, was der Beklagte hiernach tatsächlich behauptet hat, etwas anderes ist als das, was das Berufungsgericht nach der Fassung seiner Urteilsformel annimmt, ergibt die vorstehende Abgrenzung zwischen Systemvergleich und vergleichender Reklame.

Das Berufungsgericht hätte aber auch, wie die Revision weiter mit Recht rügt und wie hier bemerkt werden mag, ohne daß es für die Entscheidung noch darauf ankommt, von seinem Standpunkt der Annahme einer vergleichenden Reklame aus den Einwand des Beklagten, daß die von ihm vertretene Firma ebenso wie er selbst als deren Generalvertreter sich in einer Abwehrstellung befunden hätten, nicht mit dem Bemerken abtun dürfen, daß auch das Vorhandensein einer Abwehrmaßnahme einen unlauteren Wettbewerb nicht ausschließe. Das Berufungsgericht verkennet hierbei, daß gewisse Gegenmaßnahmen, die sich im Rahmen der Abwehr halten, wie z. B. die Widerlegung unrichtiger Behauptungen des anderen Wettbewerbers, unter Umständen zulässig sind, obwohl sie ohne solchen besonderen Anlaß

als unlauter anzusehen wären. Die Frage der Berechtigung des Einwandes hätte daher vom Standpunkt des Berufungsgerichts auf alle Fälle einer näheren Prüfung bedurft. Jedoch kann sie hier dahingestellt bleiben, weil ohne Rücksicht darauf bereits die Unlauterkeit des Verhaltens des Beklagten verneint wird.

Wie die vorstehenden Ausführungen ergeben, entbehrt die Annahme des Berufungsgerichts, daß das von ihm festgestellte Verhalten des Beklagten sittenwidrig gewesen sei und gegen § 1 UnlWG. verstoßen habe, einer hinreichenden rechtlichen Grundlage. Der festgestellte Sachverhalt reicht vielmehr aus, um bei richtiger rechtlicher Beurteilung zu der gegenteiligen Schlussfolgerung zu kommen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des § 1 UnlWG. nicht vorliegen.

II. Das Berufungsgericht hält jedoch für den Fall, daß man das Verhalten des Beklagten als innerhalb des Rahmens der guten Sitten liegend werten wollte, unter allen Umständen auch die Voraussetzungen des § 14 UnlWG. für erfüllt. Hierzu führt es folgendes aus: Zur Anwendung dieser Vorschrift genüge es, daß jemand in Wettbewerbsabsicht nicht erweislich wahre Tatsachen behauptete. Dazu gehörten, wie hier, auch Werturteile, wenn sie nachprüfbar seien. Es frage sich also, ob die Behauptungen des Beklagten wahr seien, d. h. ob die Loschirohre tatsächlich die genannten Mängel aufwies. Das sei aber nicht genügend dargetan. Aus den Akten gehe gerade hervor, daß zahlreiche Reichsbahnstellen mit den Erzeugnissen der Klägerin auch in bezug auf ihre Haltbarkeit die besten Erfahrungen gemacht hätten. Bei einer so strittigen Frage, deren Zweifelhaftigkeit dem Beklagten als Fachmann hätte bekannt sein müssen, habe er nicht Auffassungen, die keineswegs Allgemeinansichten geworden seien, als erwiesene Tatsachen hinstellen dürfen. Weiter lehnt das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 14 UnlWG. mit folgender Begründung ab: Die Mitteilungen des Beklagten an das Reichsbahnmaschinenamt in G. seien nicht als vertraulich bezeichnet worden; auch ergebe sich die Vertraulichkeit nicht aus den Umständen. Der Beklagte müsse vielmehr damit rechnen, daß das Maschinenamt an andere Dienststellen der Reichsbahn berichten werde und daß seine Behauptungen der gesamten Reichsbahn, die als einzige Kundin überhaupt nur in Frage komme, bekannt werden würden.

Der Beklagte hat in dem beanstandeten Schreiben vom 26. April 1935 die Behauptung aufgestellt, daß Rauchabzüge aus Asbestzement — sowohl aus Eternit wie aus Tschji —, also sowohl solche, wie sie von der Klägerin hergestellt werden, als auch solche, wie sie von der Firma F. bisher hergestellt wurden, verhältnismäßig schnell durch die schwefeligen Rauchgase zerstört würden und daß der zur Herstellung benötigte Asbest ein Auslandsstoff sei. Die zweite Behauptung wird von der Klägerin nicht angegriffen; die Klage richtet sich vielmehr nur gegen die erste der beiden Behauptungen.

Diese zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellte Behauptung richtet sich, wie das Berufungsgericht ohne weiteres angenommen hat und auch rechtlich nicht zu beanstanden ist, obgleich es sich dabei um einen bloßen Systemvergleich handelt, — wenn auch nicht ausschließlich, so doch zugleich — gegen die von der Klägerin vertriebene Ware. An sich ist freilich, wenn es sich um die Kritik an einem System handelt, z. B. an dem Warenhausystem oder an dem System des Abzahlungswesens (vgl. Urteil des RG. in II 44/31 vom 20. Oktober 1931: MuW. 1932 S. 14; vgl. auch RGZ. Bd. 135 S. 38, 45), keineswegs ohne weiteres anzunehmen, daß dadurch alle auf dem Boden dieses kritisierten Systems stehenden einzelnen Firmen angegriffen werden. Es ist vielmehr bei Beanstandungen eines Systems als solchen im Einzelfalle zu prüfen, ob noch die Rede sein kann von kreditgefährdenden Behauptungen über „das Erwerbsgeschäft“ (u.ä.) eines anderen, oder ob nicht etwa ganz allgemein die angeblichen Vorzüge eines bestimmten Systems gegenüber den angeblichen Nachteilen eines anderen hervorgehoben werden. Aber ein Fall der letzten Art liegt hier nicht vor. Wie bereits oben betont ist, handelt es sich hier einmal um ein enges Arbeitsgebiet, auf dem sich nur ganz wenige Wettbewerber betätigen, nämlich nur die Klägerin und die Firma F., wie den in Betracht kommenden Dienststellen der Reichsbahn als der Hauptkundin beider längst bekannt war; außerdem hat der Beklagte in seinem Schreiben vom 26. April 1935 an die Reichsbahndirektion in D. die Klägerin durch die Nennung des von ihr für Rauchgasabzüge hergestellten und verwendeten Baustoffs Tschji auch seinerseits deutlich bezeichnet, hiermit allerdings, wie ebenfalls oben bereits dargelegt worden ist, der Reichsbahn nichts mitgeteilt, was ihr nicht ohnehin schon bekannt war.

Daß die von der Klägerin beanstandete Behauptung des Be-

klagen geeignet ist, den Kredit des Geschäfts der Klägerin zu schädigen, wird vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen; dies wird von der Revision auch nicht beanstandet. Weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 14 Abs. 1 UnWGB. ist jedoch, daß die behauptete Tatsache nicht erweislich wahr ist. Dem ist es nicht gleichzuachten, wie das Berufungsgericht anscheinend annimmt, daß es sich um eine strittige Auffassung handelt, die bisher noch nicht Allgemeinansicht geworden ist und die daher zu Zweifeln Anlaß gibt. Die Revision rügt deshalb mit Recht die Verletzung des § 286 ZPO. Das Berufungsgericht hätte, ehe es den Beklagten zur Unterlassung dieser Behauptung verurteilte, Sachverständigenbeweis darüber erheben müssen, ob die vom Beklagten aufgestellte Behauptung unwahr ist oder wenigstens nicht erwiesen werden kann. Selbst wenn aber die Behauptung des Beklagten sich als unwahr oder als nicht erweislich wahr herausstellen sollte, bedürfte im übrigen auch der Inhalt des dem Beklagten aufzuerlegenden Verbots einer anderen, eingeschränkten Fassung in dem oben dargelegten Sinn.

Rechtlich zu beanstanden ist endlich auch die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 14 UnWGB. verneint. Nach dieser Vorschrift ist in den Fällen des Abs. 1, sofern es sich um eine vertrauliche Mitteilung handelt und der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse hat, der Anspruch auf Unterlassung nur zugelassen, wenn die betreffende Tatsache der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet worden ist, wenn sie also objektiv unwahr ist. Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß die beiden Voraussetzungen für die Anwendung des Abs. 2 nebeneinander vorliegen müssen, und es begnügt sich daher damit, die von ihm verneinte Frage der Vertraulichkeit der Mitteilung zu erörtern (vgl. RG. II 64/36 vom 25. September 1936: JW. 1937 S. 310 Nr. 10 = MuW. 1937 S. 67; II 145/36 vom 3. November 1936: JW. 1937 S. 686 Nr. 7 = MuW. 1937 S. 133). Jedoch läßt sich die Vertraulichkeit der Mitteilung, wie die Revision mit Recht rügt, nicht schon damit widerlegen, daß die einer Dienststelle der Reichsbahn gemachte Mitteilung voraussichtlich der gesamten Reichsbahn bekannt wird; dies gilt selbst dann, wenn die Reichsbahn, wie das Berufungsgericht annimmt, als einzige Kundin in Betracht kommt. Denn die Reichsbahn ist nur eine einzige Rechtspersönlichkeit, und eine Mitteilung, die einer Dienststelle der

Reichsbahn gemacht wird, kann nicht schon deshalb als nicht vertraulich bezeichnet werden, weil sie auch anderen Dienststellen der Reichsbahn bekannt zu werden geeignet ist; sie bleibt doch auch dann noch innerhalb des Pflichten- und Aufgabentreibes der gleichen Behörde. Die Vertraulichkeit ist nur einer solchen Mitteilung abzusprechen, die entweder für einen größeren Personenkreis bestimmt oder doch wenigstens geeignet ist, in weiteren Kreisen bekannt zu werden. Daß dies hier der Fall sei, wird sich aber gerade dann schwerlich feststellen lassen, wenn die Reichsbahn als einzige Abnehmerin der Ware und daher als einzige Interessentin an der Mitteilung in Betracht kommt. Falls aber die Vertraulichkeit bejaht wird, kommt es weiterhin noch darauf an, ob der Beklagte oder die Reichsbahn an der Mitteilung ein berechtigtes Interesse gehabt hat. Da vorstehend die Annahme des Berufungsgerichts verneint worden ist, daß die Mitteilung des Beklagten den guten Sitten des Wettbewerbs zuwiderlaufe, entfällt das berechtigte Interesse nicht etwa schon aus dem Gesichtspunkte der Sittenwidrigkeit. Das Berufungsgericht wird daher gegebenenfalls auch die Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 14 UnWG. nach beiden Richtungen noch einer weiteren tatsächlichen Nachprüfung unterziehen müssen. Sollten etwa insoweit die Voraussetzungen des Abs. 2 des § 14 UnWG. gegeben sein, so würde die Beurteilung des Beklagten noch davon abhängen, ob dessen Behauptung sich als unwahr herausstellt.