
Datum: 31.08.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 232/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0831.6U232.94.00

Schlagworte: HERABSETZENDER WERBEVERGLEICH
Normen: UWG § 1
Leitsätze:

Die Aussagen „... da haben undichte Rohrverbindungen, Wurzeleinwuchs, Rißbildungen und Bruch durch Verkehrslasten keine Chance. Die heute nötigen aufwendigen Sanierungen sind ein Problem, das ein für allemal gelöst werden kann - durch frei Fahrt für duktile Gußrohrtechnik..." in der Werbung für duktile Gußrohre für Abwässer verstoßen als unzulässige, das Leistungsangebot der Mitbewerber (Hersteller von Abwasserrohren aus anderen Materialien; hier: Steinzeug) herabsetzende Werbevergleiche gegen § 1 UWG.

Rechtskraft: rechtskräftig

- | | |
|---|----------|
| Entscheidungsgründe | 1 |
| Die Berufung der Antragsgegnerin ist zwar zulässig. In der Sache bleibt ihr jedoch der Erfolg versagt. | 2 |
| Zu Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen erstinstanzlichen Urteil die vorangegangene einstweilige Verfügung bestätigt, mit welcher der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, die beanstandete Werbung zu unterlassen. | 3 |
| Die Antragstellerin kann von der Antragsgegnerin gemäß § 1 UWG Unterlassung der verfahrensbetroffenen, in der Ausgabe April 1994 der Publikation „Korrespondenz Abwasser“ geschalteten Werbeanzeige verlangen. Die darin enthaltenen Aussagen „...da haben undichte Rohrverbindungen, Wurzeleinwuchs, Rißbildungen und Bruch durch Verkehrslasten keine Chance. Die heute nötigen aufwendigen Sanierungen sind ein Problem, das ein für allemal | 4 |

gelöst werden kann - durch freie Fahrt für duktile Gußrohrtechnik ..." verstoßen als unzulässige, das Leistungsangebot der Mitbewerber herabsetzende Werbevergleiche gegen das in § 1 UWG niedergelegte Gebot einer mit den guten Sitten zu vereinbarenden Werbung und sind daher zu untersagen.

Soweit die Antragsgegnerin den vorbezeichneten Äußerungen überhaupt den Charakter vergleichender Werbeaussagen absprechen und deren Bedeutung allein auf die positive Stellungnahme zu ihrem eigenen Leistungsangebot ohne eine herabsetzende Aussage über die Leistungen der Konkurrenz beschränken will, überzeugt das von vornherein nicht.

5

Allerdings ist es richtig, daß der Verkehr Äußerungen der hier in Frage stehenden Art regelmäßig als Hinweis auf die besondere Güte und Zuverlässigkeit der eigenen Leistungen des Werbenden versteht. Darin erschöpft sich der Aussagegehalt der verfahrensbetroffenen Werbebehauptungen jedoch nicht. Wenn die Antragsgegnerin die im einzelnen geschilderten Beeinträchtigungen und Belastungen („...undichte Rohrverbindungen, Wurzeleinwuchs, Rißbildungen und Bruch durch Verkehrslasten...“) bei Verwendung ihrer duktilen Gußrohre als „chancenlos“ darstellt, sowie darüber hinaus das Problem der „heute nötigen aufwendigen Sanierungen“ als „ein für allemal gelöst“ bezeichnet, stellt sie eindeutig einen vergleichenden Bezug zu den aus anderen Materialien und mittels einer anderen Fertigungstechnik hergestellten Rohren ihrer Mitbewerber her. Wie die Antragsgegnerin selbst darlegt, konkurriert auf dem hier betroffenen Marktsegment ein überschaubares Angebot von aus diversen Materialien hergestellten Kanalrohren um einen im wesentlichen aus Fachleuten (Kommunen/Abwasserwirtschaft) bestehenden Abnehmerkreis, wobei die aus Beton und Stahlbeton hergestellten Rohre mit einem Marktanteil von 60 % bis 70 % marktbestimmend seien, ein weiterer Anteil von 20 % bis 25 % auf Steinzeugrohre entfalle und sich nur der verbleibende Rest von 10 % bis 15 % auf aus anderen Materialien hergestellte Rohre - darunter die duktilen Gußrohre - verteile. Wenn in den angegriffenen Werbeaussagen daher von Beeinträchtigungen und Verschleißerscheinungen sowie den „heute nötigen aufwendigen Sanierungen“ die Rede ist, so erschließt sich dem angesprochenen Fachpublikum die Bedeutung dieser Aussagen ganz klar als Bezugnahme auf die auf dem Markt derzeit vertretenen Hersteller, deren Rohre überwiegend verlegt sind („...h e u t e nötigen Sanierungen...“) und bei denen sich die beschriebenen Beeinträchtigungen zeigen können sowie das Erfordernis von Sanierungen als konkretes Problem in der Praxis stellen kann. Da die von den in der Antragsgegnerin zusammengeschlossenen Unternehmen hergestellten duktilen Gußrohre jedenfalls im Verhältnis gegenüber den Beton- und Stahlbetonrohren sowie den Steinzeugrohren noch nicht in maßgeblichem Umfang verlegt sind und den Markt daher nicht prägend mitbestimmen, beziehen sich die genannten Äußerungen über die Anfälligkeit gegen Beeinträchtigungen und Verschleißerscheinungen sowie die „heute nötigen aufwendigen Sanierungen“ somit eindeutig auf die gegenwärtig bereits verlegten Rohre, welche die Erfahrungen der Abnehmerkreise in der Praxis beeinflussen und bei denen es sich überwiegend um solche aus den Herkunftsstätten der Konkurrenz handelt. Daß diese Rohre im Verhältnis zu den von der Antragsgegnerin beworbenen duktilen Gußrohren herabgesetzt werden, ist dabei augenfällig. Schon regelmäßig wird der Verkehr allein wegen des Umstandes, daß bei Werbeanzeigen gerade das Angebot des Werbenden als besonders zuverlässig und leistungsstark hervorgehoben werden soll, davon ausgehen, daß - wird hierbei eine Gegenüberstellung oder ein Bezug zu Leistungen der Mitbewerber hergestellt oder sonst erkennbar - dies der Unterstreichung der besonderen Qualität der eigenen Leistung im Gegensatz zu derjenigen der Konkurrenz dienen soll, welche daher im Vergleich zur eigenen Ware als von geringerer Güte dargestellt wird. Insbesondere im gegebenen Fall wird dies aber allein schon deshalb deutlich, weil die behaupteten Vorteile der von der Antragsgegnerin beworbenen Gußrohre gerade anhand der angeblichen, bei Verwendung der letztgenannten

6

Rohre als chancenlos und ein für allemal ausgeräumt bezeichneten Nachteile der den Markt jedenfalls gegenwärtig noch prägenden Konkurrenzprodukte dargestellt werden. Daß damit in den Augen des angesprochenen Publikums eine die Rohre der Konkurrenzunternehmen, darunter die Antragstellerin, kritisierende, im Vergleich zur eigenen Ware herabsetzende Aussage verbunden ist, liegt auf der Hand.

Die nach alledem in den vorbezeichneten Aussagen liegende Herabsetzung der Leistungsfähigkeit der Mitbewerber der Antragsgegnerin erweist sich dabei auch als nach § 1 UWG unzulässige vergleichende Werbung.

7

Hierfür bedarf es nicht der Entscheidung, ob es sich bei den beanstandeten Werbeaussagen um einen gezielt gegen bestimmte Mitbewerber gerichteten kritisierenden Warenvergleich handelt, der unter anderem nur unter der Voraussetzung zulässig ist, daß der solcherart Werbende einen hinreichenden Anlaß für die kritisierende Befassung mit der Ware oder Leistung seiner Konkurrenten für sich in Anspruch nehmen kann. (BGH GRUR 1969, 283/285 - "Schornsteinauskleidung" -; BGH GRUR 1984, 823/824 - "Charterfluggesellschaften" -; - BGH GRUR 1962, 45/48 - - ,Betonzusatzmittel" -; - BGH GRUR 1967, 596 - - "Kuppelmuffenverbindung" -; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., Rdnrn. 335 und 66 zu § 1 UWG). Auch bei Annahme eines bloßen ,Warenartenvergleichs", bei dem - ohne eine individuelle Bezugnahme auf bestimmte Konkurrenten - zwei bzw. mehrere Warenarten gegenübergestellt werden und der, anders als der zuerst bezeichnete Warenvergleich, für seine Zulässigkeit keines besonderen rechtfertigenden Anlasses bedarf (vgl. BaumbachHefermehl, a.a.O., Rdnrn. 348 und 350 m.w.N.), erweist sich der angegriffene Werbevergleich jedenfalls als unzulässig. Nur am Rande sei daher darauf hingewiesen, daß ein Warenvergleich hier im Hinblick darauf naheliegt, daß es sich bei dem betroffenen Marktsegment der Kanalrohre um einen Bereich handelt, in dem ein als noch verhältnismäßig überschaubar zu bezeichnender Herstellerkreis eine begrenzte Produktpalette anbietet. Selbst wenn sich allein im Bereich der den betroffenen Markt gegenwärtig noch prägenden Hersteller von Beton- und Stahlbetonrohren sowie von Steinzeugrohren eine größere Zahl von Herstellern betätigt, so wird doch diese Gruppe als solche deutlich abgegrenzt und insoweit ein individueller Bezug erkennbar. Es kann nämlich nicht übersehen werden, daß es sich bei dem von der Werbung angesprochenen Publikum überwiegend um Fachkreise handelt, denen die konkurrierenden Unternehmen eher als dem breiten Verkehr bekannt sind, so daß auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber bzw. deren Produkte erkennbar werden dürfte, zu welchen konkreten Herstellern anderer Abwasserrohre die Antragsgegnerin die von ihr beworbenen duktilen Gußrohre in Bezug setzt.

8

Im Ergebnis kommt der vorbezeichneten Abgrenzung zwischen einerseits einem sog. Warenvergleich sowie andererseits einem Warenartenvergleich im gegebenen Fall jedoch keine streitentscheidende Bedeutung zu, weil sich auch bei Verneinen einer derartigen erkennbar auf bestimmte individuelle Mitbewerber gerichteten Bezugnahme der dann anzunehmende Warenartenvergleich als unzulässiger Werbevergleich darstellt. Zwar bedarf die allgemeine Bezugnahme auf fremde Erzeugnisse im Rahmen eines sog. Warenartenvergleichs, vermittels dessen die Vorzüge der eigenen Ware im Vergleich mit anderen Warenarten angepriesen werden, keiner besonderen Rechtfertigung. Ein solcher allgemein gehaltener Warenartenvergleich, der nicht auf bestimmte Konkurrenten Bezug nimmt, sondern sich gegen die Gesamtheit der Mitbewerber richtet, ohne daß einzelne von ihnen mit Namen genannt oder auf andere Weise erkennbar gemacht werden, ist vielmehr grundsätzlich zulässig (vgl. Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rdnrn. 350 und 389 zu § 1 UWG; von Gamm, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., Kap. 22 Rdnrn. 45, 59 jeweils m.w.N.). Allerdings ist er den für Werbevergleiche jeglicher Art geltenden allgemeinen Schranken des

9

Wettbewerbsrechts unterworfen. Er muß daher insbesondere auf wahren Angaben beruhen sowie die Vor- und Nachteile der verglichenen Warenarten und Leistungen sachlich gegenüberstellen (vgl. BGH GRUR 1967, 30/33 - "Rum-Verschnitt" -; BGH GRUR 1967, 596/599 - "Kuppelmuffenverbindung" -; BGH GRUR 1973, 270/271 - "Der sanfte Bitter" -; BGH GRUR 1986, 548/549 - "Dachsteinwerbung" -; Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rdnrn. 350 und 389 zu § 1 UWG; von Gamm, a.a.O., Kap. 22 Rdnr. 49).

Diesen Anforderungen hält die verfahrensbetroffene Werbung aber allein schon deshalb nicht stand, weil sie das danach zu beachtende Wahrheitsgebot verletzt. 10

Jeder Vergleich muß wahr sein (vgl. BGH GRUR 1952, 416/418 - "Dauerdose" -; BGH GRUR 1958, 485/486 - „Odol“ -; BGH GRUR 1963, 371/373 f - "Wäschestärkemittel" -; Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rdnr. 389 zu § 1 UWG). Auch wenn sich der Verkehr bei Werbeaussagen daran gewöhnt hat, daß der Werbende die eigenen Leistungen in einem positiven Licht hervorhebt und anpreist, rechnet er trotz der damit erwarteten subjektiven Wertung der Werbeaussage gleichwohl mit einer in ihrem Kern richtigen Aussage. 11

Schon die objektive Eignung, die Umworbenen in die Irre zu führen, macht den Vergleich daher wettbewerbswidrig nach § 1 UWG (Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rdn. 389 zu § 1 UWG). Werden miteinander konkurrierende Warenarten verglichen, so reicht es nicht aus, daß der Werbende lediglich pauschal das aus seiner Sicht günstige Ergebnis des Vergleichs hervorhebt. Vielmehr erfordert das Wahrheitsgebot, über die maßgeblichen Umstände, auf deren Grundlage der Werbende das Ergebnis des Vergleichs mitteilt, vollständig aufzuklären. Andernfalls kann das angesprochene Publikum eine gesamt abwägende Entscheidung, welche Warenart die vorteilhaftere ist, nicht sachgerecht treffen (BGH GRUR 1967, 546/544 - „Kuppelmuffenverbindung“ -; BGH GRUR 1973, 658/660 - „Probierpreis“ -; BGH GRUR 1984, 823/824 - „Charterfluggesellschaften“; BGH GRUR 1986, 548/549 - „Dachsteinwerbung“ -). Auch wenn es dem Werbenden dabei nicht abverlangt werden kann, über sämtliche Umstände, die in den Vergleich der beiden Warenarten eingeflossen sind, aufzuklären, so müssen doch die im Rahmen des Vergleichs gegenübergestellten maßgeblichen tatsächlichen Grundlagen in der Sache richtig dargestellt werden; denn sonst kann das umworbene Publikum, weil es nicht darüber informiert wird, was tatsächlich miteinander verglichen wird, die mit der Hervorhebung der eigenen Ware des Werbenden verbundene Abwertung der Ware der Konkurrenten nicht nachprüfen. 12

Diesen Vorgaben wird die hier zu beurteilende Werbeanzeige der Antragsgegnerin nicht gerecht. 13

Die Werbebehauptung, „hier haben undichte Rohrverbindungen...keine Chance“ suggeriert, daß bei Verwendung duktiler Gußrohre derartige negative Erscheinungen nicht auftreten können. Die apodiktische Formulierung dieser Aussage erweckt dabei den Eindruck, daß es sich um eine aufgrund Erfahrungswissens feststehende Tatsache handle. Das ist aber selbst nach den Ausführungen der Antragsgegnerin nicht der Fall, die sich nach einer angeblich seit drei Jahrzehnten bestehenden Erfahrung mit duktilen Gußrohren insoweit vielmehr nur zu einer „sicheren Prognose“ in der Lage sieht (Bl. 147 d.A.). Die aufgrund einer Prognose lediglich mögliche Aussage über eine voraussichtliche Eigenschaft der duktilen Gußrohre im Vergleich gegenüber den aus anderen Materialien hergestellten Kanalrohren, findet ihren Ausdruck so aber nicht in der Werbeanzeige. Die mit der Absolutheit der hinsichtlich der duktilen Gußrohre ausgelobten Schadensresistenz verbundene pauschale Herabsetzung der aus anderen Materialien hergestellten Kanalrohre ergibt somit im Ergebnis ein zumindest unvollständiges und objektiv zur Irreführung geeignetes Gesamtbild, das dem angesprochenen Publikum eine gesamt abwägende Entscheidung über die Vorteile der in 14

Bezug gesetzten Warenarten nicht möglich macht. Während - wie unstreitig ist - u.a. die Steinzeugrohre erheblich länger als drei Jahrzehnte in der Praxis eingesetzt werden, besteht hinsichtlich der duktilen Großrohre nach dem Vortrag der Antragsgegnerin eine lediglich die Zeitspanne von drei Jahrzehnten umfassende praktische Erfahrung. Ganz offensichtlich ist aber das Gewicht einer Aussage über die im Vergleich zu einem konkurrierenden Produkt herausgestellte Schadens- und Verschleißresistenz von der jeweils im praktischen Einsatz der Warenarten gewonnenen Erfahrung abhängig. Ohne Erkennbarmachen des Umstandes, daß die hinsichtlich der duktilen Gußrohre ausgelobte hohe Belastbarkeit nicht aus einer den Steinzeugrohren und Beton - sowie Stahlbetonrohren entsprechenden praktischen Erfahrung gewonnen wurde, sondern daß es sich hierbei lediglich um eine Prognose handelt, ergibt sich somit ein unzutreffendes Gesamtbild. Da die tatsächlichen Grundlagen, aus denen die Antragsgegnerin die vorbezeichneten Aussagen über die Resistenz ihrer duktilen Gußrohre im Vergleich mit den Rohren anderer Hersteller bezieht, in der Werbeanzeige nicht offenbart sind, verletzt die Absolutheit und Pauschalität ihrer Werbebehauptung daher das Wahrheitsgebot.

Dies gilt überdies auch deshalb, weil die Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht hat, daß die vorbezeichnete Aussage auf wahren Grundlagen beruht, daß also duktile Gußrohre tatsächlich im Vergleich zu anderen Abwasserrohren undichten Rohrverbindungen, Wutzeleinwuchs usw. keine Chance lassen, sie also insoweit resistent sind. Die Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast für die Richtigkeit dieser Werbebehauptung trägt dabei auch die Antragsgegnerin. Da in den Interessenbereich von Mitbewerbern nur mit nachweisbar wahren vergleichenden Angaben eingegriffen werden darf, trifft die Beweislast für die Richtigkeit der Angaben den Werbenden. Der Werbende maß sich selbst das an sich dem angesprochenen Verbraucher überlassene Urteil über die in Bezug genommene Ware oder Leistung an, so daß es ihm auch möglich und zumutbar ist, die Grundlagen seiner Wertung zu offenbaren und deren Richtigkeit nachzuweisen. Dem die Werbeaussage Angreifenden ist dies demgegenüber in aller Regel mangels Kenntnis der beworbenen Ware oder Leistung des auf Unterlassung in Anspruch Genommenen unmöglich, was es auch aus diesem Gesichtspunkt rechtfertigt, den Werbenden mit dem Beweis bzw. der Glaubhaftmachung der Richtigkeit seiner vergleichenden Werbeaussage zu belasten (vgl. BGH GRUR 19 , 283/286; Baumbach-Hefermehl, a.a.O., BGH GRUR 1958, 485/486 - "Odol" -; Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rdnr. 391 zu § 1 UWG).

15

Aus vorstehenden Erwägungen folgt weiter auch die wettbewerbliche Unzulässigkeit des in der Werbebehauptung ,Die heute nötigen aufwendigen Sanierungen sind ein Problem, das ein für allemal gelöst werden kann - durch freie Fahrt für duktile Gußrohrtechnik" liegenden, die aus anderen Materialien hergestellten Rohre herabsetzenden Werbevergleichs. Auch diese Werbeaussage, welche die zunächst suggerierte Reparatur- und Verschleißresistenz der duktilen Gußrohre noch verstärkt, indem sie für die duktilen Gußrohe völlige Sanierungsfreiheit in Anspruch nimmt, behauptet ein angeblich feststehendes Erfahrungswissen, welches in Wirklichkeit aber nicht vorliegt. Denn auch insoweit sieht sich die Antragsgegnerin lediglich zu einer Prognose in der Lage. Des weiteren steht auch die Richtigkeit der Behauptung, daß bei der Verwendung duktiler Gußrohre das Problem von Sanierungen ein für allemal gelöst werden kann, mithin die Wahrheit des vorgenommenen Warenartenvergleichs nicht fest. Selbst unter Berücksichtigung des Umstandes, daß - wie die Antragsgegnerin dies behauptet - dem von der Werbung angesprochenen Fachpublikum bekannt sei, daß die durchschnittliche Lebensdauer von Rohren auch ohne schädigende Einwirkungen lediglich 60-80 Jahre betrage, kommt der vorbezeichneten Aussage doch die Bedeutung zu, daß zumindest für diese Lebensdauer die Antragsgegnerin über ein feststehendes Erfahrungswissen für ihre duktilen Gußrohre verfüge. Das ist aber - da nach

16

den Behauptungen der Antragsgegnerin duktile Gußrohre erst seit drei Jahrzehnten eingesetzt werden - nicht der Fall.

Die Antragsgegnerin kann sich schließlich auch nicht zu ihren Gunsten auf die Grundsätze des sog. Abwehrvergleichs berufen. Unabhängig davon, inwiefern der Gesichtspunkt des Abwehrvergleichs, der einen hinreichend begründeten Anlaß für einen Warenvergleich darstellen kann, überhaupt zur Rechtfertigung eines Warenartenvergleichs heranzuziehen ist, greift dieser Gesichtspunkt hier nicht durch. Der auf einem individuellen Abwehrinteresse beruhende Vergleich, der ausnahmsweise die persönliche und vergleichende Werbung erlauben kann, setzt voraus, daß der Angriff überhaupt noch fortwirkt (vgl. Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rdnr. 371 zu § 1 UWG). Angesichts des Umstandes, daß die Werbung der Antragstellerin, welche die Antragsgegnerin mit der verfahrensbetroffenen Werbeanzeige angeblich „abwehren“ will, entweder bereits in 1992 oder aber erst n a c h der verfahrensbetroffenen Werbeanzeige veröffentlicht wurde, ist dies hier aber nicht der Fall.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. 18

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig (§ 545 Abs. 2 ZPO). 19

3 - - 20