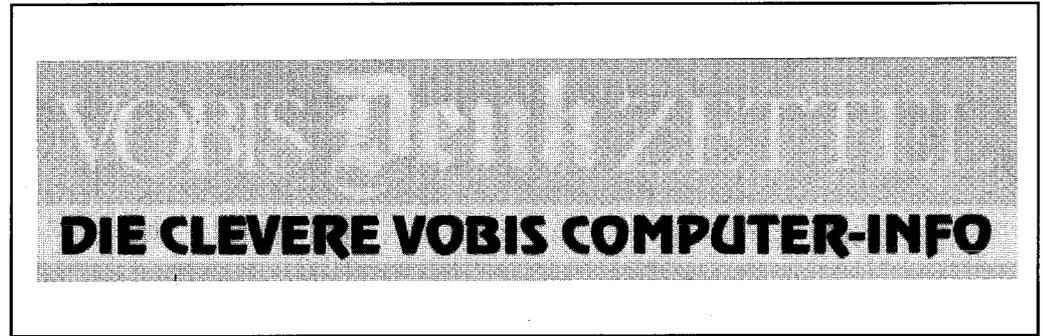


# Vobis – "Deutschlands umsatzgrößter Micro-Computer- Spezialist"

OLG Düsseldorf, Beschluß vom 29. Dezember 1988 (2 U 64/88)



## Leitsätze der Redaktion

1. Eine Spitzenstellungsbehauptung (hier: "Deutschlands umsatzgrößter Micro-Computer-Spezialist") stellt dann keine Irreführung im Sinne von § 3 UWG über die vom Verkehr dabei für wesentlich angesehene Umsatzstärke dar, wenn sie im Zeitpunkt der Beanstandung tatsächlich zutrifft.
2. Eine Spitzenstellungsbehauptung stellt – unabhängig von der Verkehrsanschauung – selbst dann keine Irreführung dar, wenn ihr nur ein kurzfristiger, vorübergehender und verhältnismäßig geringer Abstand vor der Konkurrenz zugrunde liegt.

## Gründe

Nachdem die Parteien den Rechtsstreit in der mündlichen Verhandlung vom 24. November 1988 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, ist nur noch über die Kosten zu befinden. Diese sind gemäß § 91 a ZPO dem Kläger aufzuerlegen, da dies unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes billigem Ermessen entspricht. Eine summarische Prüfung der Erfolgsaussichten, wie sie im Rahmen des § 91 a ZPO ausreichend ist (vgl. BGH GRUR 1967, 345), ergibt, daß die Klage des Klägers bereits in der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz am 14. Dezember 1987, in der der Kläger sein Klagebegehren weiterverfolgt hatte, nicht mehr begründet war. Angesichts der bereits zu diesem Zeitpunkt bestehenden Marktverhältnisse konnte es der Beklagten nicht mehr verwehrt werden, zu Wettbewerbszwecken anzukündigen: "Deutschlands umsatzgrößter Micro-Computer-Spezialist".

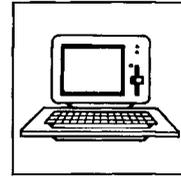
Die beanstandete Werbeaussage der Beklagten "Deutschlands umsatzgrößter Micro-Computer-Spezialist" stellt eine Spitzenstellungsbehauptung dar, die im Dezember 1987 tatsächlich zutraf und deshalb in der mitgeteilten Form keine Irreführung im Sinne von § 3 UWG über die vom Verkehr dabei für wesentlich angesehene Umsatzstärke zur Folge hatte. Dies gilt selbst dann, wenn der Verkehr aufgrund einer derartigen Spitzenstellungsbehauptung annimmt, daß ihr nicht nur ein kurzfristiger, vorübergehender und verhältnismäßig geringer Abstand vor der Konkurrenz zugrunde liegt, und wenn (er, red.) in den Kreis der "Spezialisten" für Micro-Computer auch Kaufhäuser und Versandhäuser einbezieht (vgl. hierzu BGH GRUR 1985, 140 ff. – Größtes Teppichhaus der Welt).

Die Beklagte ist nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen zur Zeit, d. h. im Jahre 1988, mit einem Umsatz von ca. 160 Millionen DM Deutschlands weitaus umsatzgrößter Anbieter von Micro-Computern. Die Beklagte ist dies jedoch nicht erst nach der letzten mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz geworden, sondern war dies bereits etwa Mitte des Jahres 1987, also auch am 14. Dezember 1987, dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz. Für ihr Vorbringen, daß die Firmen Karstadt AG und Großversandhaus Quelle Gustav Schickedanz KG mit Micro-Computern vergleichbare Umsätze wie die Beklagte tätigen, ist die Klägerin beweisfällig geblieben. Nach der Vernehmung der insoweit benannten Zeugen ließ sich nicht feststellen, daß die Beklagte mit Micro-Computern gegenüber diesen beiden Anbietern von Micro-Computern überhaupt keinen oder einen nur kurzfristigen, vorübergehenden und verhältnismäßig geringen Um-

*Übereinstimmende Erledigungserklärung – Entscheidung nur noch über die Kosten*

*Spitzenstellungsbehauptung und Irreführung*

*Micro-Computer-Umsatz der Karstadt AG:  
1986: 50 bis 60 Mio. DM  
1987: Tendenz fallend*



satzvorsprung hatte. Der Zeuge Z., der bei seiner Vernehmung am 14. September 1987 als Zentraleinkäufer für Bürotechnik und Computer bei der Karstadt AG tätig war, hat bekundet, daß die Karstadt AG im Jahre 1986 mit Micro-Computern einen Umsatz zwischen 50 und 60 Millionen DM gemacht habe. Im Hinblick auf das Jahr 1987 hat der Zeuge keine Umsatzangaben für die Karstadt AG gemacht, jedoch darauf hingewiesen, daß in Düsseldorf die Gesamtfläche für Bürotechnik und Computer reduziert worden sei.

Demgegenüber hat die Zeugin G., die im Zeitpunkt ihrer Vernehmung im Sekretariat der Geschäftsleitung der Beklagten tätig war, ausgesagt, daß für 1986 bei der Beklagten ein Umsatz mit Micro-Computern in Höhe von 76.070.244,17 DM festgestellt worden sei. Im Jahre 1987 habe der Umsatz bis Ende August 1987 59.622.000 DM betragen, während er im Vorjahr zu diesem Zeitpunkt bei 39.105.000 DM gelegen habe. Bis zum Jahresende werde ein Umsatz von mehr als 107 Millionen DM erwartet. Aus alledem ergibt sich, daß der Umsatz der Beklagten mit Micro-Computern über dem Umsatz der Firma Karstadt AG lag und es sich dabei nicht nur um einen kurzfristigen, vorübergehenden und verhältnismäßig geringen Umsatzvorsprung handelte.

Aber auch im Hinblick auf die Firma Großversandhaus Quelle Gustav Schickedanz KG hat die Beweisaufnahme keinen Beweis dafür erbracht, daß die Beklagte gegenüber diesem Unternehmen keinen oder nur einen kurzfristigen, vorübergehenden und verhältnismäßig geringen Umsatzvorsprung besaß. Zwar hat der Zeuge L., der bei seiner Vernehmung am 14. Dezember 1987 als Einkäufer bei der Firma Quelle tätig und nach seinem Bekunden über den Umsatz der Firma informiert war, ausgesagt, daß die Firma Quelle im Geschäftsjahr Februar 1986 bis Januar 1987 einen Bruttoverkaufsumsatz von 105 Millionen DM mit Micro-Computern getätigt habe, so daß angesichts der von der Zeugin G. bekundeten Vergleichszahlen für das Jahr 1986 davon auszugehen ist, daß die Firma Quelle Gustav Schickedanz KG im Jahre 1986 einen höheren Umsatz getätigt hat als die Beklagte. Der Zeuge L. hat jedoch weiter bekundet, daß der Bruttoverkaufsumsatz in der Zeit Januar bis August 1987 einschließlich 60,5 Millionen DM betragen habe und für das Jahr 1987 ein Umsatz wie im Jahre 1986 erwartet werde. Da die von dem Zeugen L. angegebene Bruttoverkaufsumsatzzahl von 60,5 Millionen DM unstreitig einem Nettoumsatz von 53.070.000 DM entspricht und ein Bruttoverkaufsumsatz von 105 Millionen DM einem Nettoumsatz von 92.105.263 DM, ist aufgrund der Aussagen der vernommenen Zeugen davon auszugehen, daß der Umsatz der Beklagten im Jahre 1987 stetig deutlich über dem Umsatz der Firma Großversandhaus Quelle Gustav Schickedanz KG lag. Bis Ende August 1987 hatte die Beklagte einen Vorsprung in Höhe von etwa 6,5 Millionen DM erzielt, was mehr als 12 % des bis dahin erzielten Umsatzes der Firma Quelle entsprach. Entgegen der im landgerichtlichen Urteil vorgenommenen Wertung war bereits zu diesem Zeitpunkt der Abstand nicht verhältnismäßig gering, sondern im Gegenteil sehr deutlich. Angesichts der Aussagen der Zeugen muß ferner davon ausgegangen werden, daß sich der Abstand bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, dem 14. Dezember 1987, noch erheblich vergrößert hatte. Nach der Aussage der Zeugin G. war bei der Beklagten für das Jahr 1987 mit einem Umsatz von über 107 Millionen DM zu rechnen, während nach der Aussage des Zeugen L. bei der Firma Großversandhaus Quelle Gustav Schickedanz KG 1987 Bruttoverkaufsumsatz in Höhe von 105 Millionen DM, was einem Nettoumsatz von ca. 92 Millionen DM entspricht, zu erwarten war. Entgegen der im landgerichtlichen Urteil vertretenen Auffassung bestand daher auch Ende 1987 ein deutlicher Abstand zwischen den Umsätzen der Beklagten und denjenigen der Firma Großversandhaus Quelle Gustav Schickedanz KG, und zwar ein Abstand, der sich seit August 1987 noch deutlich vergrößert hatte und stets deutlich über dem Umsatz des Großversandhauses Quelle Gustav Schickedanz KG lag. Daß der Verkehr bei einer Werbung wie "Deutschlands umsatzgrößter Micro-Computer-Spezialist" erwartet, daß die damit behauptete Spitzenstellung hinsichtlich des Umsatzes bereits ein Jahr oder länger besteht, ist für den Senat nicht erkennbar, so daß es angesichts der im ganzen Jahre 1987 bestehenden deutlichen Spitzenstellung der Beklagten, die sich bis zum Jahresende und damit bis zur letzten mündlichen Verhandlung stetig vergrößert hatte, der Beklagten zu diesem Zeitpunkt nicht mehr verwehrt werden konnte, zu Wettbewerbszwecken anzukündigen: "Deutschlands umsatzgrößter Micro-Computer-Spezialist". Daß zu diesem Zeitpunkt von der beanstandeten Aussage noch die Gefahr der Irreführung ausging, ließ sich nicht feststellen. Da der Kläger seine Klage jedoch noch zu diesem Zeitpunkt, zu dem angesichts der tatsächlichen Entwicklungen auf dem Markt von der beanstandeten Werbeaussage keine Irreführungsgefahr mehr ausging, weiterverfolgt hat, entsprach es billigem Ermessen, dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

*Micro-Computer-Umsatz der  
Beklagten:*

*1986: 76.070.244,17 DM*

*1987: 107 Mio. DM*

*Micro-Computer-Umsatz der  
Quelle Gustav Schickedanz KG:*

*1986: 92.105.263 DM*

*1987: Umsatz konstant*