

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I 2 R 18/68

URTEIL

Verkündet am
12. November 1969
Werner,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins [REDACTED] U [REDACTED] H [REDACTED] und G [REDACTED] e.V.,
K [REDACTED] B [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

gegen

1. die W [REDACTED] P [REDACTED]-Fabrik GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer,

2. die unter der Firma Dr. S [REDACTED] D [REDACTED] handelnde
Kauffrau Anneliese S [REDACTED],

beide wohnhaft in E [REDACTED] ([REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1969 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprenkman, Alf und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgericht in Köln vom 24. November 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen.

Die Beklagte zu 1 stellt eine alkoholhaltige Zahncreme "Duro 35" her, die die Beklagte zu 2 vertreibt.

Diese Zahncreme enthält ca. 35 % Äthylalkohol. In Werbeanzeigen und Werbeschriften werben die Beklagten für diese Zahncreme mit Wendungen: sie enthalte "medizinisch reinen Alkohol" oder "medizinisch reinen Grundstoff" oder "die dadurch garantierte fließende Tiefenreinigung sei die

- 3 -

entscheidende Waffe im Kampf gegen die Volksseuche Karies". Der Kläger hält die Bezeichnung "medizinisch rein" für irreführend, weil diese Bezeichnung einmal nicht dem wissenschaftlichen oder technischen Sprachgebrauch entspreche, andererseits dadurch beim Verbraucher die irrige Vorstellung hervorgerufen werde, die Zahncreme "Duro 35" oder ihre Bestandteile entfaltet eine medizinische Wirkung, was in Wirklichkeit jedoch nicht der Fall sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in ihrer Werbung für Alkohol-Zahncreme den darin enthaltenen Alkohol als "medizinisch rein" oder als "medizinisch reinen Grundstoff" zu bezeichnen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben die Auffassung vertreten, die beanstandete Bezeichnung sei nicht nur zutreffend, sondern sie sei geradezu erforderlich, um beim Publikum eine unrichtige Vorstellung über die Zahncreme zu vermeiden, weil nämlich der Verbraucher gegenüber der bloßen Angabe Alkohol mißtrauisch werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Bezeichnung "medizinisch rein" keine unrichtige Angabe enthalte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



In der Berufungsinstanz hat der Kläger ergänzend vortragen, ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher werde die Werbung so auffassen, als würde ein Alkohol verwendet, der sich durch irgendeine medizinische Besonderheit von dem unterscheide, was sonst unter der Bezeichnung "reiner Alkohol" verkauft werde. Diese Vorstellung sei aber unrichtig.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Klage abgewiesen, weil die beanstandete Bezeichnung "medizinisch reiner" Alkohol so, wie die angesprochenen Verkehrskreise sie auffaßten, nicht unrichtig sei; vielmehr ergebe sich aus den gutachtlichen Feststellungen mit genügender Wahrscheinlichkeit, daß der in der Zahncreme "Duro 35" enthaltene Alkohol eine gesundheitsfördernde Wirkung im medizinischen Sinne habe.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision führen zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Zunächst ist zu beanstanden, daß das Berufungsgericht lediglich die Vorstellung über die gesundheitsfördernden Eigenschaften des Alkohols in der Zahncreme der Beklagten seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, dagegen sich mit der andersgearteten, nach seiner Auffassung durch die Wer-

bung gleichfalls hervorgerufenen Vorstellung nicht abschließend auseinandergesetzt hat, wonach der Verbraucher aus der Bezeichnung "medizinisch rein" den Schluß ziehe, daß es sich um einen "besseren" Alkohol handele, als die Flüssigkeit, die er in der Drogerie erhält, wenn er "reinen Alkohol" verlangt (BU 12). Bei dieser Frage geht es somit um einen Vergleich des verwendeten Alkohols mit einem unter anderen Bezeichnungen in den Verkehr gebrachten Alkohol; der Vergleich erstreckt sich dabei, jedenfalls kann das den Erwägungen des Berufungsgerichts entnommen werden, sowohl auf die Substanz als auch auf die Wirkung. Mit der Bejahung der "medizinischen" Eigenschaft des von der Beklagten verwendeten Alkohols ist somit nicht geklärt, ob die auf anderer Ebene liegenden Vorstellungen über seine Substanz und seine medizinischen Wirkungen im Vergleich zu "reinem Alkohol" zutreffen oder ob insoweit eine Irreführung im Sinne von § 3 UWG zu besorgen ist.

Das Berufungsgericht wird jedoch zu prüfen haben, ob die angesprochenen Verkehrskreise überhaupt Vergleiche in dem angeführten Sinne anstellen, ob sie sich nicht vielmehr nur vorstellen, der verwendete reine d.h. zur Verwendung in der Medizin geeignete Alkohol (BU 11) habe auch medizinische d.h. die Gesundheit der Zähne fördernde Wirkung.

III. Kommt das Berufungsgericht in der erneuten Verhandlung zu dem Ergebnis, daß die Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise sich nur auf die gesundheitsfördernden Eigenschaften des verwendeten Alkohols erstrecken - ohne diese in Vergleich mit den Eigenschaften zu setzen, die sie von einer Flüssigkeit erwarten, die in den Drogerien als "reiner

Alkohol" angeboten wird -, dann ist maßgeblich, ob "Duro 35" diese Eigenschaften hat.

1. Das Berufungsgericht führt dazu aus, aus dem Gutachten des Battelle-Instituts in Verbindung mit dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ergebe sich mit genügender Wahrscheinlichkeit, daß der in der Zahncreme "Duro 35" enthaltene Alkohol eine gesundheitsfördernde Wirkung habe. Es wäre Sache des Klägers gewesen, diese Annahme zu entkräften und den Gegenbeweis zu führen. Das sei nicht geschehen.

2. Die Revision vertritt die Auffassung, das Gericht habe nicht einen Pharmakologen, sondern einen Spezialisten auf dem Gebiet der Zahnheilkunde hören müssen, da nur ein derart qualifizierter Wissenschaftler genauen Aufschluß über die Kariesbildung geben könne. Für die Beurteilung der Frage, inwieweit die gefundenen Ergebnisse der Tierexperimente auf die Menschen übertragen werden könnten, habe sich der Gutachter als nicht zuständig bezeichnet. Er habe vielmehr darauf hingewiesen, daß hierüber als sachverständiger Gutachter ein akademischer Lehrer der Zahnheilkunde befragt werden möge.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß der Ansicht des Berufungsgerichts Bedenken entgegenstehen, es müßten konkrete Anhaltspunkte vorliegen, um eine Anwendung der bei Tierversuchen überzeugend gewonnenen Ergebnisse auf Menschen auszuschließen, weil die Wissenschaft bei Versuchen ähnlicher Art vielfach auf Tierversuche angewiesen sei.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich überhaupt auf die

Kenntnis bestimmter Fälle stützen kann, in denen durch Tierversuche gewonnene Ergebnisse unmittelbar zur abschließenden Übertragung gekommen sind, und ob nicht zunächst zur weiteren Erprobung eine Behandlung von Menschen eingeschaltet wurde, bevor die Ergebnisse im allgemeinen auf den Menschen angewendet wurden. Aber selbst wenn eine solche unmittelbare Übertragung in bestimmten Fällen vertretbar sein sollte, würde es die Erfahrungen eines Gerichts übersteigen, von sich aus ohne Anhörung eines Sachverständigen die Vertretbarkeit der Übertragung im konkreten Fall auszusprechen.

Der im Streitfall herangezogene Sachverständige hat zwar das Problem der Übertragbarkeit der Ergebnisse von Tierexperimenten auf den Menschen als "unerheblich" bezeichnet (GA 56), es ist aber kein Grund für diese Feststellung ersichtlich, zumal er andererseits empfiehlt, darüber "gegebenenfalls" einen akademischen Lehrer der Zahnheilkunde zu befragen. Das Gericht hätte den Gutachter zumindest befragen müssen, warum nach seiner Auffassung das "allgemeine Problem" der Übertragbarkeit im Streitfall unerheblich ist.

4. Stellt sich nach durchgeführter Beweisaufnahme heraus, daß die gesundheitsfördernde Wirkung von Alkohol in dem hier in Betracht kommenden Bereich umstritten ist, und glaubt das Berufungsgericht, sich nicht für die eine oder andere Auffassung entscheiden zu können, dann wird es sich mit der Frage der Beweislast auseinanderzusetzen haben. Zwar hat der Unterlassungskläger nach § 3 UWG die

Beweislast dafür, daß die Werbung der Beklagten unrichtig oder irreführend sei. Das ist anders, wenn eine fachlich umstrittene Frage in die Werbung übernommen und dort als objektiv richtig oder wissenschaftlich gesichert hingestellt wird. In diesem Fall übernimmt der Werbende dadurch, daß er sich für eine bestimmte Auffassung entscheidet, die Verantwortung für ihre Richtigkeit, und muß sie daher auch beweisen (BGH GRUR 1958, 485, 486 - Odol; GRUR 1965, 368, 373 - "Kaffee C"). Das ist besonders dann zu verlangen, wenn es sich um Mittel zur Gesundheitspflege handelt, bei denen die Gefahr von Schäden, die dadurch entstehen, daß Mittel vor dem Vorliegen gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse als gesundheitsfördernd angepriesen werden, besonders groß ist.

IV. Nach alledem war: das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war.

Krüger-Nieland

Pehle

Sprenkmann

Alff

Merkel