

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 38/71

URTEIL

Verkündet am

11. Oktober 1972
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma L [REDACTED] Kaffee Carlheinz L [REDACTED], B [REDACTED],
O [REDACTED] straße 97 - 99,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Kommanditgesellschaft T [REDACTED] Frisch-Röst-Kaffee
Max H [REDACTED], vertreten durch deren persönlich haftende
Gesellschafter Günter und Michael H [REDACTED], H [REDACTED],
C [REDACTED] 10,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 1972 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter Zurückweisung der Revision im übrigen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 14. Januar 1971 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen die Ziffern II (Schadenersatz) und III (Auskunft) des Urteils der Zivilkammer 15 des Landgerichts Hamburg vom 18. März 1970 zurückgewiesen hat. In diesem Umfang wird das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz fallen der Klägerin 1/5, der Beklagten 4/5 zur Last. Von den Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin 1/9, die Beklagte 8/9.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Kaffeehandels. Die Klägerin ist eine Großrösterei mit eigenem Versandgeschäft und einem Filialnetz in der Bundesrepublik und in West-Berlin.

Die Beklagte röstet Kaffee und vertreibt ihn hauptsächlich in West-Berlin. Bis zum Ende des zweiten Weltkrieges verkaufte sie ihren Kaffee in großem Umfang auch in die Ostgebiete des damaligen Reichsgebiets. Im Jahre 1969 belief sich ihr Umsatz auf etwa 500 000 kg Röstkaffee, was einem Verbrauch von annähernd 100 Millionen Tassen Kaffee entspricht. 75 % ihres Kaffees setzt die Beklagte in der West-Berliner Gastronomie ab; der Rest wird an Lebensmittelgeschäfte und über den Versandhandel vertrieben. Sie ist Inhaberin des im Jahre 1922 u. a. für Kaffee eingetragenen Wortzeichens Nr. 294 563 "Millionen trinken", das sie - unter Voranstellung des Wortes "Marke" - in der Werbung für ihren Kaffee verwendet hat und auch gegenwärtig umfangreich benutzt.

Die Klägerin hält die Herausstellung des Zeichens "Millionen trinken" für irreführend, weil der so angesprochene Verbraucher meine, der Kaffee der Beklagten werde von Millionen Menschen getrunken, und zwar in dem Sinne, daß - täglich oder nahezu täglich - Millionen Kaffeetrinker L [REDACTED]-Kaffee tranken. In Wahrheit werde der L [REDACTED]-Kaffee täglich allenfalls von etwa 90 000 Verbrauchern getrunken, wenn man bei einem Kaffeetrinker mit einem täglichen Verbrauch von 2 Tassen rechne.

Die Klägerin hat beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Strafen zu unterlassen, für ihren L [REDACTED]-Kaffee mit der Marke "Millionen trinken" und



der Behauptung zu werben: Millionen trinken L [REDACTED]-Kaffee;

- II. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang und in welcher Art sie die unter I bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar seit dem 1. Oktober 1966;
- III. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter I. bezeichneten Handlungen seit dem 1. Oktober 1966 entstanden ist oder noch entstehen wird.

Die Beklagte hat bestritten, mit der Behauptung "Millionen trinken L [REDACTED] Kaffee" geworben zu haben. Die Verwendung der Marke "Millionen trinken" sei nicht irreführend; denn da sie dieses Warenzeichen stets unter Voranstellung des Wortes "Marke" verwende, werde die Wortverbindung "Millionen trinken" nur als Marke, d. h. als betrieblicher Herkunftshinweis benutzt und auch aufgenommen, ohne daß beim Verbraucher Überlegungen über die inhaltliche Bedeutung der verwendeten Worte vorgenommen würden. Diese Wirkung als bedeutungsfreier Herkunftshinweis beruhe auch auf der umfangreichen Verwendung der Marke seit etwa einem halben Jahrhundert. Ein Interesse an der inhaltlichen Wahrheit des Zeichens habe die Allgemeinheit daher nicht mehr, so daß gegenüber ihrem wertvollen Besitzstand Schutz für die Allgemeininteressen nicht geltend gemacht werden könne. Im übrigen rufe "Millionen trinken" nicht die Vorstellung hervor, daß täglich Millionen Kaffeetrinker L [REDACTED]-Kaffee tranken; denn "Millionen" werde im volkstümlichen Sprachgebrauch

als Schlagwort für "außerordentlich viele" benutzt. Jedenfalls werde eine etwaige Aussage nicht darauf bezogen, daß täglich Millionen ihren Kaffee tranken, sondern daß dieses in einem aus der Sicht des Verbrauchers maßgeblichen Zeitraum geschehe, der wesentlich länger als ein Tag sei.

Schließlich habe sie ein schutzwürdiges Interesse an der Weiterverwendung ihres Zeichens. Durch den Verlust der Ostgebiete und die Entwicklung dort habe sie den größten Teil ihrer Absatzgebiete verloren. Sie habe vergeblich versucht, ihren Umsatz in West-Deutschland zu vergrößern. Andererseits hätten west-deutsche Unternehmen wegen der Vergünstigung des Berlinhilfegesetzes in gewissem Umfange in Berlin Fuß fassen können. Auf Grund der neueren politischen Entwicklung sei zu erwarten, daß der Handel mit den ost-europäischen Ländern künftig beträchtlich erweitert werde, auch zu Gunsten der Beklagten. Bei dieser Lage bestehe kein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit an einem Verbot der Verwendung des Zeichens, zumal die Klägerin mit der Klage nur ihre eigenen geschäftlichen Interessen verfolge.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Beklagte das Warenzeichen in ihrer Werbung so benutzt, daß sie ihm das Wort "Marke" voranstellt, daß die Worte

"Millionen trinken" in Anführungszeichen gesetzt werden und daß sich daran stets - wenn auch in unterschiedlichem Abstand und verschiedener Schreibweise - die Worte "L [REDACTED]-Kaffee" anschließen. Dieser Zeichengebrauch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, sei geeignet, bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die Vorstellung hervorzurufen, Millionen Menschen seien mehr oder weniger regelmäßige Abnehmer von L [REDACTED]-Kaffee, hätten sich bewußt für das Erzeugnis der Beklagten entschieden und bildeten in dieser Weise einen Kundenstamm. Selbst wenn damit nicht die Vorstellung von mehreren Millionen, wie bei genauer Auslegung anzunehmen, sondern nur die einer "außerordentlich großen Zahl" verbunden sei, entspreche doch auch diese "große Zahl" in ihrer Größenordnung mindestens einer Million regelmäßiger Konsumenten.

II. Die dagegen gerichteten Angriffe sind nicht begründet.

1. Die Revision versteht das Berufungsurteil dahin, daß nach Meinung des Berufungsgerichts die Berliner Bevölkerung infolge der jahrzehntelangen Benutzung die beanstandete Wortfolge lediglich als Hinweis auf die betriebliche Herkunft der Ware ohne sachlichen Aussagegehalt auffasse, während Irreführungsgefahren im Hinblick auf Berlinreisende beständen, die die Marke noch nicht kennen und sie erstmalig beim Besuch Berliner Gaststätten auf den Tassenuntersätzen lesen. Dementsprechend wendet sich die Revision zwar nicht gegen die Annahme, Berlinbesucher würden irregeführt, meint aber, auf diesen vom Berufungsgericht allein in Betracht gezogenen Verkehrskreis komme es für die Frage der Irreführung nicht an, weil die Werbung sich nicht an Reisende

sondern an die Berliner Bevölkerung richte, deren Vorstellungen demgemäß allein zu berücksichtigen seien. Dabei wird aber übersehen, daß das Berufungsgericht auf Seite 20 seines Urteils festgestellt hat, daß auch ein beachtlicher Teil der Einwohner West-Berlins die Marke nicht nur als Herkunftshinweis auffaßt.

Diese Feststellung ist auch rechtlich nicht zu beanstanden. Ihr steht insbesondere nicht entgegen, daß dieser Marke, wie das Berufungsgericht unterstellt, ein außerordentlich großer Bekanntheitsgrad zukommt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, daß in gleicher Weise wie eine Beschaffenheitsangabe sich infolge ihrer Verkehrsdurchsetzung als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen zu einer Individualbezeichnung entwickeln kann, auch eine Angabe, die im Verkehr zunächst als Hinweis auf die geschäftlichen Verhältnisse eines Unternehmens oder als Qualitätsbezeichnung einer Ware gewertet wird, diese Bedeutung infolge ihrer Durchsetzung als Unternehmenskennzeichnung oder Marke einbüßen und nur noch als neutraler Herkunftshinweis verstanden werden kann, der inhaltlich über die Bedeutung des Unternehmens oder die Beschaffenheit seiner Erzeugnisse nichts besagt (BGH GRUR 1957, 285, 286 - Erstes Kulmbacher - vgl. auch die dortgenannten Marken "Scharlachberg Meisterbrand" und "Asbach Uralt"). In gleicher Weise kann es auch nicht schlechthin ausgeschlossen werden, daß eine Marke, die lediglich eine Angabe über die Größe des Kundenkreises des Werbenden enthält, infolge starker Verkehrsdurchsetzung inhaltlich nicht mehr als solche Aussage, sondern lediglich als Unternehmenskennzeichen aufgefaßt wird. Dabei kommt es jedoch stets auf die besonderen Umstände an. Insbesondere genügt für eine solche Annahme nicht schon allein die Tatsache einer erheblichen Bekanntheit. Vielmehr kommt es auch auf den Inhalt der Aussage und

die konkrete Benutzungsart an. Im Streitfall hat das Berufungsgericht eine solche völlige Neutralisierung des Aussagegehalts deshalb verneint, weil die Aussage "Millionen trinken" in der konkreten Benutzungsform stets mit den Worten "L [REDACTED]-Kaffee" fortgesetzt werde und dadurch der Verbraucher gezwungen werde, die Marke "Millionen trinken" ohne besonderes Nachdenken auf das Erzeugnis zu beziehen, das unter dieser Marke vertrieben werde. Es ist nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht danach annimmt, daß diese Verbindung einer allmählichen Inhaltsentleerung der Worte "Millionen trinken" entgegensteht, denn die Ergänzung zu einem vollständigen Satz mit einem einfachen und ohne weiteres faßbaren Inhalt nimmt den Worten "Millionen trinken" jenes einzige Moment an Einprägsamkeit, das in Alleinstellung durch die Unvollständigkeit der Aussage begründet wird. Es kann unter den festgestellten Umständen auch nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht diese Verbindung und ihre Folgen nicht durch die Voranstellung des Wortes "Marke" und die Verwendung von Anführungszeichen als aufgehoben angesehen hat. Einer Meinungsumfrage bedurfte es insoweit entgegen der Ansicht der Revision nicht, da sich die Werbung an das breite Publikum wendet und die Richter der Tatsacheninstanz insoweit die Tatsache der Irreführung aus eigener Sachkunde bejahen konnten (vgl. BGH GRUR 1963, 270 - Bärenfang).

2. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die durch diesen Zeichengebrauch hervorgerufene Vorstellung entspreche nicht den Tatsachen. Wenn sich die Zahl der Verbraucher von L [REDACTED]-Kaffee auch nicht genau bestimmen lasse, so könne sie doch keinesfalls so groß sein, um die in der Werbung behauptete Zahl zu erreichen. Bei einem Gesamtverbrauch von etwa 2 Millionen Tassen L [REDACTED]-Kaffee pro Woche ergäben sich auch nicht annähernd eine

Million Personen, die nicht nur vereinzelt diesen Kaffee tranken. Das Berufungsgericht erwägt dann, daß ein mehr oder weniger regelmäßiger Kaffeetrinker durchschnittlich wenigstens eine Tasse Kaffee trinke, daß dies der unterste Grenzwert sei und daß in der Gastronomie meist Kännchen und nicht Tassen verkauft würden. Hinzu komme - und das greift die Revision an - daß die Gaststättenumsätze zum großen Teil außer Betracht bleiben müßten, weil Gaststättenbesucher nicht regelmäßige Kaffeetrinker seien. Die Gaststättenumsätze dürften deshalb nicht unberücksichtigt bleiben, meint die Revision, weil der Leser die L [REDACTED]-Werbung, wenn überhaupt als Umsatzangabe aufgefaßt, nicht dahin verstehe, daß sich die Umsatzangabe nicht auf Gaststättenumsätze beziehe. Dabei wird aber verkannt, daß die Verkehrsauffassung nach der Feststellung des Berufungsurteils nicht dahin geht, die Beklagte setze Kaffee für Millionen Tassen Kaffee ab, sondern dahin, Millionen (Menschen) tranken ständig und in bewußter Wahl diesen Kaffee. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht das jedenfalls für einen großen Teil der Gastronomie-Besucher verneint und deshalb diesen Umsatzanteil von etwa 75 % bei der Feststellung der ungefähren Anzahl solcher Verbraucher vernachlässigt. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die "Regelmäßigkeit" des Verbrauchs in diesem Falle bei den Gaststätten liege, wie die Revision meint, denn die Werbeaussage wird nach der Feststellung des Berufungsgerichts dahin verstanden, daß eine ständige bewußte Entscheidung von Millionen Kaffeetrinkern vorliege, wovon nicht die Rede sein kann, wenn die bewußte Entscheidung lediglich von der verhältnismäßig geringen Zahl der Gastwirte getroffen wird, zumal für diese ganz andere Gesichtspunkte maßgebend sein können als für Letztverbraucher. Das Berufungsgericht ist danach ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß die konkrete Art der Verwendung der Marke

zur Irreführung geeignet ist und dadurch, was die Revision zu Unrecht in Abrede stellt, Interessenten bei der Entscheidung über den Kauf dieses Kaffees beeinflussen kann.

3. Das Berufungsgericht hat schließlich in Betracht gezogen, ob angesichts des Alters der Marke, des damit erlangten Besitzstandes und der Tatsache, daß die Werbeaussage früher zutreffend war, ein schutzwürdiges Interesse am Verbot der Verwendung der Marke besteht. Es hat das mit der Begründung bejaht, daß, nachdem es der Beklagten nach dem Kriege in 25 Jahren nicht gelungen sei, die frühere Verbreitung zu finden, die Allgemeinheit die Irreführung nicht weiter hinnehmen müsse; denn die Werbung sei besonders wirksam, weil bei Kaffee die Vorstellung eines großen Umsatzes bei einem erheblichen Teil der Verbraucher mit der Vorstellung verbunden sei, der angebotene Kaffee sei preiswürdig und frisch geröstet.

Auch dagegen wendet sich die Revision erfolglos. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß das Interesse eines Werbungtreibenden an der Weiterverwendung einer irreführenden Werbeangabe grundsätzlich auch dann nicht schutzwürdig ist, wenn diese Angabe längere Zeit unangefochten benutzt worden ist und der Werbende dadurch einen wertvollen Besitzstand erlangt hat (BGH GRUR 1960, 563 - Sektwerbung; GRUR 1962, 310 - Gründerbildnis).

Daß die Besonderheiten des Streitfalles es nicht rechtfertigen können, von diesem Grundsatz abzugehen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler dargelegt. Es ist zwar einzuräumen, daß die Marke "Millionen trinken" durch Ereignisse unrichtig geworden ist, die außerhalb des Machtbereichs der Beklagten lagen, und daß der Beklagten zur Überwindung der Kriegsfolgen im Hinblick auf den redlich erworbenen langjährigen Besitzstand

eine gewisse Schonfrist zugebilligt werden konnte. Es ist aber rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht nach Ablauf von 25 Jahren das Interesse der Allgemeinheit, vor Irreführung bewahrt zu werden, als vorrangig angesehen hat. Im übrigen muß sich die Beklagte auch entgegenhalten lassen, daß sie mit "Millionen trinken" eine Marke gewählt hat, der von Anfang an das Risiko innewohnte, unrichtig zu werden, was die Schutzwürdigkeit ihres Besitzstandes von vornherein beeinträchtigte.

Soweit sich die Revision im übrigen auf die Besonderheiten der Lage der Berliner Wirtschaft beruft, kann ihr nicht eingeräumt werden, daß eine auch das Berliner Publikum irreführende Werbung zu den erhaltungswürdigen Werten der Westberliner Wirtschaft zu rechnen sei.

III. Die Revision beanstandet ferner als zu weitgehend die Fassung des Unterlassungsgebots, wonach der Beklagten verboten wird "für ihren L [REDACTED]-Kaffee mit der Marke "Millionen trinken"..... zu werben". Das überschreite dasjenige, was das Berufungsgericht als das Irreführende an der konkreten Benutzungsform angesehen habe, nämlich die Aufeinanderfolge der Worte "Millionen trinken L [REDACTED]-Kaffee". Daran ist richtig, daß das Berufungsgericht das Schwergewicht seiner Begründung auf diese Verknüpfung gelegt hat (vgl. BU 18, 20, 25). Es hat jedoch auch den isolierten Gebrauch der Worte "Millionen trinken" als irreführend angesehen und demgemäß auch diesen Gebrauch verbieten wollen, wie sich aus den Ausführungen auf Seite 18, 2. Absatz des Berufungsurteils ergibt, daß selbst bei einer isolierten Verwendung der Marke "Millionen trinken" der Verkehr

zumindest auch einen aus sich heraus verständlichen Sinngehalt entnehme, den der Verkehr als unvollständigen Satz ergänzen werde, wofür nur die Bezeichnung L [REDACTED]-Kaffee übrig bleibe. Das sollte offenbar auch den Fall decken, daß die Worte L [REDACTED]-Kaffee nicht oder nicht blickfangmäßig auf der Packung oder dergleichen erscheint, denn andernfalls hätte das Berufungsgericht nicht von einer isolierten Verwendung sprechen können. Diese Beurteilung ist nicht rechtsfehlerhaft, die Rüge danach ohne Erfolg.

IV. Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz und zur Auskunftserteilung. Nach den Umständen des Falles erscheint es schon wenig wahrscheinlich, daß der Klägerin durch den Gebrauch der Marke "Millionen trinken" überhaupt ein Schaden entstanden ist, zumal es dafür an jeglichem Tatsachenvortrag fehlt. Jedenfalls hat das Berufungsgericht keine Tatsachen festgestellt, die den Schuldvorwurf als ausreichend begründet erscheinen lassen könnten. Zwar sind insoweit im Rahmen der §§ 3, 13 Abs. 2 UWG in der Regel keine besonders hohen Anforderungen zu stellen, da die Eignung einer Werbebehauptung zur Irreführung sowie deren Rechtswidrigkeit dem Werbenden meist ohne weiteres ersichtlich ist. Im Streitfall kann aber nicht außer Betracht bleiben, daß die Aussage "Millionen trinken" als Warenzeichen rechtsbeständig ist, nach dem unwiderlegten Vortrag der Beklagten ursprünglich richtig war und über Jahrzehnte unbeanstandet gebraucht, jedenfalls aber erfolgreich verteidigt worden ist. Daß sie nachträglich unrichtig geworden ist, beruhte, wovon das Berufungsgericht ausgeht, allein auf den mit dem Kriegsausgang verbundenen politischen Veränderungen. Beide

Vorinstanzen gehen auch davon aus, daß der Beklagten deshalb eine Schonfrist einzuräumen war, innerhalb deren sie versuchen konnte, sich den Veränderungen der wirtschaftlichen Voraussetzungen anzupassen, um dadurch die Irreführungsgefahr zu beheben. Wenn die Beklagte, worauf ihr Verhalten hindeutet, unter diesen Umständen glaubte, die Schonfrist erstrecke sich noch über 1966 hinaus, so kann ihr das nicht angelastet werden, zumal sie unwiderlegt vorgetragen hat, auf eine politisch bedingte Wiederbelebung des früher von ihr gepflegten Osthandels gehofft zu haben.

Hinsichtlich des Auskunfts- und Schadensersatzfeststellungsantrages war der Revision daher der Erfolg nicht zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger