

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 1

Statt Blumen_X-Kaffee

- a) Auch branchenverschiedene Unternehmen können durch bestimmte Wettbewerbshandlungen konkret in einen Wettbewerb um die umworbenen Kunden eintreten.
- b) Zur zulässigen Anführung der Geschenkeignung von Kaffee statt Blumen ohne Anlehnung an die besondere Leistung der Blumenzüchter und des Blumenhandels.

BGH, Urt. v. 12. Januar 1972 - I ZR 60/70 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 60/70

URTEIL

Verkündet am
12. Januar 1972
Spengler
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma H. AG, vertreten durch ihren Vorstand, [REDACTED]
H. Straße 3,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma B. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
vertreten durch ihre Geschäftsführerin, Frau Herta Z. [REDACTED],
[REDACTED] B. [REDACTED] K. [REDACTED] Straße 142/148,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 20. März 1970 aufgehoben und unter Abänderung des Urteils der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 25. Juni 1969 die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, deren Gesellschafter der Z [REDACTED] des D [REDACTED] G [REDACTED]-, O [REDACTED]- und G [REDACTED] e. V., der F [REDACTED] B [REDACTED] e. V., der F [REDACTED] des B [REDACTED]- und G [REDACTED] e. V. und der D [REDACTED] B [REDACTED] e. V. sind, befaßt sich mit der Vorbereitung und Durchführung von Werbemaßnahmen zur Hebung des Absatzes und Verbrauchs von Blumen und Pflanzen. Die Beklagte vertreibt u. a. "ONKO-Kaffee". Sie hat in einer



Rundfunk- und Fernsehzeitschrift mit einer ganzseitigen Anzeige geworben. Diese Anzeige enthält unter der herausgestellten Überschrift "Statt Blumen" die Abbildung einer Frau hinter einem Kaffeegeschirr und einer Blumenvase mit zwei stilisierten Blumen, die in einem Oval die Aufschrift "ONKO KAFFEE" aufweisen. Unter dieser Darstellung heißt es u. a.: "Alle Tage einen nicht alltäglichen Kaffee - ONKO KAFFEE"; neben der Darstellung befindet sich in dem Begleittext als erster Satz: "ONKO KAFFEE" könnten Sie getrost statt Blumen verschenken."

Die Klägerin beanstandet diese Werbung, die die Aufforderung enthalte, "statt Blumen Onko-Kaffee" zu verschenken, als wettbewerbswidrig. Die Beklagte mache sich mit dieser anlehnenen Werbung die Leistungen der Blumenzüchter und -händler sowie den Erfolg der langjährigen Werbung der Klägerin zu eigen und nutze damit deren Arbeitsergebnis als Vorspann für ihre eigenen wirtschaftlichen Zwecke aus. Darin liege gleichzeitig eine wettbewerbswidrige Behinderung, da die Beklagte die Verbraucher veranlassen wolle, ONKO-Kaffee statt Blumen zu verschenken. Zumindest handle es sich um einen wettbewerbswidrigen uneigentlichen Systemvergleich.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, für Kaffee mit der Aussage zu werben:

- a) "Statt Blumen ONKO-Kaffee."
- b) "ONKO-Kaffee könnten Sie getrost statt Blumen verschenken."

Die Beklagte hält ihre Werbung, die keinen bestimmten Mitbewerber treffe, für zulässig. Die Werbung enthalte nicht die Aufforderung, statt Blumen ONKO-Kaffee zu verschenken, sondern nur eine humorvolle Qualitätsbetrachtung, bei der die Eignung des ONKO-Kaffee als Geschenk und sein den Blumen in Intensität und Qualität vergleichbarer Duft herausgestellt werde.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen die Parteien trotz der Branchenverschiedenheit ihrer Unternehmen miteinander im Wettbewerb. Das Wettbewerbsverhältnis werde hier durch die beanstandete Werbeanzeige begründet, in der ONKO-Kaffee unter Betonung seiner Eignung zu Geschenkwzwecken ausdrücklich und direkt mit Blumen in wettbewerbliche Beziehung gesetzt werde. Diese Beurteilung ist ohne Rechtsfehler. Die Bestimmung des § 1 UWG setzt mit ihrem Erfordernis eines Handelns zu Zwecken des Wettbewerbs voraus, daß der in Anspruch genommene Verletzer mit dem Verletzten bzw. mit dem Kläger (§ 13 Abs. 1 UWG) im Wettbewerb steht. Da es aber für die Anwendung des § 1 UWG nur um die konkret beanstandete Wettbewerbshandlung geht, genügt es, wenn die Parteien auch nur durch diese beanstandete Handlung in Wettbewerb getreten sind,

im übrigen aber ihre Unternehmen verschiedenen Branchen angehören. Es ist daher ohne entscheidende Bedeutung, daß zwischen den branchenverschiedenen Waren der Parteien regelmäßig nur ganz allgemein ein Wettbewerb in dem Sinn eintreten kann, daß Kunden vor der Entscheidung stehen, ob sie die eine oder die andere Ware - etwa als Geschenk - wählen sollen. Werden die Kunden jedoch gezielt mit dieser Substitutionsmöglichkeit umworben, dann treten die Unternehmen insoweit konkret in den Wettbewerb um die umworbenen Kunden ein. Das ist hier nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts durch die beanstandete Werbung der Beklagten der Fall. Danach setzt der Verkehr die herausgestellte Anzeigenüberschrift "Statt Blumen" zu den Werbehinweisen auf ONKO-Kaffee in Beziehung und entnimmt dem die Werbeaussage "Statt Blumen ONKO-Kaffee". Auch der weiter angegriffene Werbetext wird nach den Feststellungen des Berufungsgerichts trotz der Konditionalform ("Sie könnten verschenken") vom Publikum in diesem Sinne verstanden. Damit hat sich die Beklagte durch ihre angegriffene Werbung insoweit selbst in ein Wettbewerbsverhältnis zum Blumenhandel gestellt.

Für die Klageberechtigung der Klägerin ist es dabei unerheblich, daß sie im Blumenhandel nicht unmittelbar erwerbswirtschaftlich tätig ist. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist ihr von den maßgebenden Fachverbänden die Vorbereitung und Durchführung von Werbemaßnahmen zur Hebung des Absatzes und Verbrauchs von Blumen und Pflanzen übertragen worden; sie ist daher zumindest als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinn des § 13 Abs. 1 UWG anzusehen.

II. 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann die angegriffene Werbeanzeige der Beklagten weder als anlehnende bezugnehmende Werbung noch als kritisierende vergleichende Werbung beanstandet werden. Gleichwohl sei die Anzeige wettbewerbswidrig, da sie Elemente sowohl der anlehnenden als auch der kritisierenden Werbung enthalte. Es handle sich um eine besondere Form des wettbewerbswidrigen Schmarotzens, durch die einerseits der grose allgemeine Ruf der Blumen als Geschenkartikel soweit wie möglich ausgenutzt werde, andererseits aber die Blumen in ihrer Eignung als Geschenk im Vergleich zum ONKO-Kaffee herabgesetzt würden. Dabei überwiege der Charakter einer anlehnenden bezugnehmenden Werbung, die ihr Unwertgepräge in erster Linie durch das bedenkenlose Ausnutzen fremden Rufs und fremder Leistung für eigene Zwecke erhalte. Denn die überragende Rolle von Blumen als Geschenkartikel beruhe nicht nur auf ihren naturgegebenen Eigenschaften, sondern sei weitgehend das Ergebnis der Bemühungen des mit ihrer Herstellung, ihrem Vertrieb und ihrer Propagierung befaßten Gewerbes. Die Beklagte greife aber auch das Produkt, dessen Zugkraft sie nutze, zugleich behindernd an. Sie suche den Eindruck zu erwecken, daß ihr ONKO-Kaffee in gewissen Fällen Blumen an Eignung zu Geschenkwzwecken überlegen sei; sie versuche also Blumen als Geschenke zugunsten ihres Kaffees zu verdrängen.

2. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß ein Wettbewerbsverhalten, das sich nicht ohne weiteres in eine der von Rechtsprechung und Literatur erarbeiteten Fallgruppen einfügen läßt, gleichwohl wettbewerbswidrig sein kann, entspricht dem Wesen der Generalklausel des

§ 1 UWG und läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden. Doch kann der Beurteilung des Berufungsgerichts, das die Werbung der Beklagten als eine besondere Form des wettbewerbswidrigen Schmarotzens angesehen hat, nicht gefolgt werden. Mag es auch dem Wesen des freien Leistungswettbewerbs entsprechen, daß der Wettbewerber - jedenfalls in erster Linie - mit der Güte und Preiswürdigkeit seiner eigenen Waren wirbt, so kann doch nicht schlechthin jede Bezugnahme auf eine andere Warengattung und auf deren Eignung für bestimmte Zwecke als unlauter angesehen werden. Wie der Bundesgerichtshof wiederholt hervorgehoben hat, kann eine Werbung nicht schon allein deswegen mißbilligt werden, weil sie für den Mitbewerber unbequem ist oder für ihn Nachteile oder gar Schäden zur Folge hat (vgl. bereits BGHZ 19, 392, 396 - Anzeigenblatt). Entscheidend ist vielmehr, ob das konkrete Wettbewerbsverhalten nach Anlaß, Zweck, Mittel, Begleitumständen und Auswirkungen dem Anstandsgefühl der beteiligten Verkehrskreise widerspricht oder von der Allgemeinheit mißbilligt und für untragbar angesehen wird (st. Rspr.; vgl. BGH aaO; ferner BGHZ 43, 278, 284 - Kleenex; 54, 188, 190 - Telephonwerbung). Das hat das Berufungsgericht rechtsirrig angenommen.

Als hierfür entscheidenden Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht angesehen, daß die Beklagte durch ihre Bezugnahme auf Blumen als Geschenkartikel nicht nur auf ein bloßes Naturprodukt bzw. einen natürlichen Gattungsbegriff hingewiesen, sondern damit eine fremde Leistung ausgenutzt habe. Denn die überragende Rolle, die Blumen heute in der Wirklichkeit und in der Vorstellung des Konsumenten als Geschenkartikel spielten, nähmen sie nicht

nur kraft ihrer naturgegebenen Eigenschaften ein; jene sei vielmehr weitgehend das Ergebnis der Bemühungen des mit Herstellung und Vertrieb von Blumen sowie mit der Werbung befaßten Gewerbes. Erst die durch Züchtung erreichte Qualität, das durch besondere Herstellungs-, Konservierungs- und Transportmethoden ermöglichte, fast gleichbleibende Angebot zu allen Jahreszeiten, speziell entwickelte Vertriebsformen und der ständige Werbeaufwand hätten Blumen zu einem jederzeit verfügbaren Geschenkartikel werden lassen.

Für die Wettbewerbswidrigkeit der anlehnenen beziehenden Werbung ist zwar der Gesichtspunkt einer Ausnutzung fremder Leistung als Vorspann für die eigene Ware entscheidend (vgl. BGH GRUR 57, 23 - Bündler Glas); ferner ist hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von einer erheblichen Leistung der Blumenzüchter und des Blumenhandels auszugehen. Doch fehlt ein Anhängen der Beklagten an diese spezielle Leistung und an den daraus folgenden Ruf der Blumen als Geschenkartikel. Die Beklagte hat mit den angegriffenen Werbewendungen zwar ihren Kaffee auch als Geschenkartikel herauszustellen versucht; sie hat ihren Kaffee jedoch, was angesichts der völligen Warenverschiedenheit auch von vornherein ausscheidet, nicht mit den Blumen gleichgestellt und nicht deren spezielle Vorzüge (insbesondere auch nicht, soweit sie auf den Leistungen der Blumenzüchter und des Blumenhandels beruhen) für ihren Kaffee in Anspruch genommen. Sie hat sich darauf beschränkt, den möglichen gleichlaufenden Geschenkwert herauszustellen. Damit hat sie, entgegen der Auffassung der Klägerin, dem Publikum zwar die Möglichkeiten des Kaffees als Alternativlösung für ein Blumengeschenk aufgezeigt, jedoch ohne Anlehnung an die besondere Leistung der Blumen-

züchter und des Blumenhandels. Es kommt daher nicht darauf an, daß die Wertschätzung der in bezug genommenen Ware auf besonderen, an sich schützenswerten Leistungen der Erzeuger und Händler beruht, sofern - wie hier - auf diese besondere Leistung nicht Bezug genommen wird.

3. Das Klagebegehren muß aber weiter auch daran scheitern, daß sowohl die kritisierende vergleichende Werbung als auch die anlehnende bezugnehmende Werbung, deren beider Elemente das Berufungsgericht als gegeben erachtet hat, voraussetzen, daß sich die Bezugnahme gegen einen oder mehrere erkennbar Betroffene richtet. Daß selbst bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs bei der unübersehbar großen Zahl von Blumenzüchtern und -händlern nicht mehr von einem hinreichend abgrenzbaren und individualisierbaren Kreis Betroffener gesprochen werden kann (vgl. BGH GRUR 54, 337, 341 - Radschutz), hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Es hat jedoch gemeint, bei einer anlehnenden bezugnehmenden Werbung - die hier im Vordergrund stehe - könne es, anders als bei der kritisierenden vergleichenden Werbung mit ihrem Angriffscharakter, nicht darauf ankommen, ob der Anlehnende von der Leistung eines bestimmten Mitbewerbers oder von der Leistung einer ganzen Branche profitiere. Mißbilligt werde insoweit nicht der Angriffscharakter, der einer bloßen Anlehnung begriffsnotwendig fehle, sondern die unlautere schmarotzende Ausnutzung fremder Leistung sowie der damit verbundene Vorteil vor Mitbewerbern und zwar unabhängig vom Schadenseffekt bei einem bestimmten Konkurrenten. Mit dieser Betrachtungsweise hat das Berufungsgericht rechtsirrig übersehen, daß das Unwerturteil der anlehnenden bezugnehmenden Werbung nicht in der bloßen Anlehnung als solcher liegt, sondern darin, daß sich der Wettbewerber

an den Arbeitserfolg und den guten Ruf der Erzeugnisse eines bestimmten Mitbewerbers anlehnt und gerade dessen Leistung und Ruf zu dessen Nachteil als Vorspann für seine eigene Werbung benutzt (BGH GRUR 57, 23 - Bündler Glas). Die anlehrende bezugnehmende Werbung setzt daher in gleicher Weise wie die vergleichende Werbung voraus, daß sich die Bezugnahme gegen einen oder mehrere individualisierbar Betroffene richtet. Diese Voraussetzungen liegen aber hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Die Besonderheit des vorliegenden Falles, daß die Klägerin offenbar als einziges Unternehmen mit einer Gemeinschaftswerbung für die gesamte Branche betraut ist, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn insoweit handelt die Klägerin lediglich im Interesse und zugunsten der unübersehbar großen Zahl der Blumenzüchter und -händler; sie kann daher bei der hier in Frage stehenden Bezugnahme auf die bloße Warengattung Blumen nicht als allein Betroffene angesehen werden.

4. Mit seiner Annahme, in der angegriffenen Werbung der Beklagten liege eine Herabsetzung der Geschenkeignung von Blumen, hat das Berufungsgericht den Begriff der kritisierenden vergleichenden Werbung verkannt. Das Verbot einer solchen Werbung beruht u. a. auf der Erwägung, daß sich der Mitbewerber nicht in einer unnötig herabsetzenden Form ein Urteil über fremde Waren oder Leistungen anmaßen soll (vgl. BGH GRUR 62, 45, 48 - Betonzusatzmittel). Ein solches, die fremde Ware herabsetzendes Unwerturteil erfordert daher mehr als die bloße Aufzeigung einer allgemeinen Substitutionsmöglichkeit für Blumen als Geschenkartikel durch Kaffee; dadurch wird die anerkannte Eignung von Blumen als Geschenk, wovon die angegriffene Werbean-

zeige erkennbar ausgeht, nicht gemindert und herabgesetzt. Bei dieser Sachlage entbehrt die Annahme des Berufungsgerichts, durch die Verbindung von anlehnender Bezugnahme und Herabsetzung der Geschenkeignung von Blumen erhalte die Werbeanzeige der Beklagten den Charakter des Unlauteren, ihrer Grundlage.

III. In seiner Hilfsbegründung hat sich das Berufungsgericht weiter darauf gestützt, daß es sich bei der angegriffenen Werbung um einen Vergleich zweier Arten, Geschenke zu machen, handle, der um deswillen unzulässig sei, weil er nicht mit sachlichen, verstandesmäßig überprüfbaren Argumenten, sondern in suggestiv-einprägsamer Schlagwortgestaltung geführt werde. Dieser Beurteilung kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Dabei kann unentschieden bleiben, ob hier überhaupt der Gesichtspunkt des Systemvergleichs zum Tragen kommen könnte. Auch beim uneigentlichen Systemvergleich, der an sich nur den Vergleich der besonderen technischen Arbeitsweise eines bestimmten Erzeugnisses mit den technischen Möglichkeiten anderer Warengattungen betrifft (vgl. BGH GRUR 52, 416, 417 - Dauerdose) und der hier vom Berufungsgericht im weitesten Sinn als ein Vergleich zweier Arten, Geschenke zu machen, verstanden worden ist, stellt sich die Frage der Wettbewerbswidrigkeit erst, wenn durch den Vergleich ein bestimmter und begrenzter Kreis von Mitbewerbern erkennbar betroffen ist (BGH aaO). Letzteres ist aber hier nicht der Fall. Überdies fehlt es bei dem beziehnehmenden Hinweis auf die Alternativlösung für Blumen durch Kaffee als Geschenk an einer vergleichenden Gegenüberstellung. Unter diesen Umständen ist es unerheblich, daß sich die Beklagte auf eine suggestiv-einprägsame schlagwortartige Werbung beschränkt hat. Die vom Berufungsgericht insoweit herangezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18. 1. 1963

(GRUR 63, 371, 374 - Wäschestärkemittel), in der es als wettbewerbswidrig mißbilligt worden ist, anstelle der sachlichen Auseinandersetzung über die fraglichen Wareneigenschaften ein suggestives, abwertendes Schlagwort zu setzen, betraf den hier gerade nicht gegebenen Fall, daß durch die schlagwortartige, abwertende Werbung ein bestimmter Kreis von Mitbewerbern vergleichend betroffen worden ist.

IV. Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Es war auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Auf ihre Berufung war ferner unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Die Klägerin hat gemäß § 91 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Alff

Sprenkmann

BR Dr. Merkel ist
erkrankt und kann
daher nicht unter-
schreiben

Alff

Schönberg

v. Gamm