

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 23 Abs. 2, 3; BGB §§ 249 Fb, 1004

## S p e z i a l s a l z    II

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Veröffentlichungsbefugnis zuerkannt werden darf (Ergänzung zu Urteil vom 14. Dezember 1966 - Ib ZR 125/64 - GRUR 1967, 362, 366 - Spezialsalz I, insoweit nicht in BGHZ 46, 305 ff abgedruckt).

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1971 - I ZR 65/70 - OLG München  
LG München

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 65/70

### URTEIL

Verkündet am

10. Dezember 1971

Zug,  
Justizsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma B S Carl A. V , alleiniger Inhaber  
Carl Adolf V , Kaufmann, M , M platz ,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

Sü Sa Aktiengesellschaft, H , ge-  
setzlich vertreten durch die Vorstandsmitglieder Direktor  
Dr. Karl-Heinz K , Direktor Carl-Friedrich Kl ,  
Direktor Dr. Anton Sa , Bergassessor a.D. Wilhelm We ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
6. Zivilsenats des Bayerischen Ober-  
landesgerichts München vom 9. April 1970  
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat seit dem Jahre 1955 Speisesalz aus der staatlichen Saline Bad Reichenhall unter der Bezeichnung "Bad Reichenhaller Speziialsalz" vertrieben. Dieses Salz wird in einem Siedeprozess aus Steinsalz gewonnen und mit einem Eisenzusatz (Eisenpyrophosphat stabilisiert mit Ammoncitrat) versehen.

Die Beklagte behauptet, sie habe seit dem 1. Oktober 1969 den Salzvertrieb aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung mit ihrer Lieferantin, der F Be. -, Hü - und Sa. AG (BHS), M , eingestellt und ihre Warenzeichen auf diese umschreiben lassen.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



Die Klägerin steht mit der Beklagten auf dem Gebiet des Speisesalzvertriebs in Wettbewerb. Sie beanstandet zahlreiche Werbebehauptungen der Beklagten als unzulässig im Sinne der §§ 1, 3 UWG.

Nach teilweiser Aufhebung des ersten Berufungsurteils durch das Urteil des erkennenden Senats vom 14. Dezember 1966 - Ib ZR 125/64 (GRUR 1967, 362 ff - Spezi alsalz) hat das Berufungsgericht durch das angefochtene Urteil

- I. der Beklagten verboten, bei der Werbung für das von ihr vertriebene "Bad Reichenhaller Spezi alsalz" folgende Behauptungen aufzustellen:
  - a) Bad Reichenhaller Spezi alsalz enthalte einen Zusatz von Eisen, z. B. in Form von Eisenpyrophosphat mit Ammoncitrat,
  - b) Bad Reichenhaller Spezi alsalz enthalte einen bei Eisenmangel gesundheitsfördernden Zusatz von Eisen,
  - c) Bad Reichenhaller Spezi alsalz beuge Eisenmangelzuständen vor allem bei Frauen, Kindern und Jugendlichen vor,
  - d) Bad Reichenhaller Spezi alsalz sei ein Spezi alsalz;
- II. der Klägerin die Veröffentlichungsbefugnis bezüglich der Verurteilung zu I. zugesprochen;
- III. der Klägerin die Veröffentlichungsbefugnis folgender Unterlassungserklärung zugesprochen:

"Die Beklagte verpflichtet sich, auch ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, es unter Übernahme einer Vertragsstrafe von 5 000,-- DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, für das von ihr vertriebene Bad Reichenhaller Spezialsalz mit den Behauptungen zu werben:

- a) "Der Mehrwert entscheidet" in alleiniger Herausstellung und/oder unter Hinweis auf die "Einzigartige Qualität" des "Bad Reichenhaller Spezialsalzes."
- b) "Das Bad Reichenhaller Spezialsalz" ist von zahlreichen medizinischen Kapazitäten begutachtet und empfohlen."

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihre Anträge aus dem Berufungsrechtszug, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, weiterverfolgt.

Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

##### I. Die Hauptangriffe der Revision gehen dahin:

- 1. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht das Vorliegen der Wiederholungsgefahr bejaht, die Beklagte habe den Vertrieb von "Bad Reichenhaller Spezialsalz" seit dem 1. Oktober 1969 endgültig eingestellt.

2. Das Berufungsgericht sei in prozeß-  
ordnungswidriger Weise zu dem Ergebnis  
gekommen, die Bezeichnung "Spezialsalz"  
sei irreführend im Sinne des § 3 UWG.
3. Das Berufungsgericht habe mit rechts-  
fehlerhafter Begründung der Klägerin die  
Veröffentlichungsbefugnis zugesprochen,  
das gelte ganz besonders für die Befug-  
nis bezüglich der Unterlassungserklärung.

II. Das Berufungsgericht führt zur Wiederholungs-  
gefahr aus (BU 19), selbst dann, wenn die Beklagte den  
Salzvertrieb in Deutschland vollständig eingestellt und  
sich der Herstellerin gegenüber verpflichtet haben soll-  
te, in Zukunft keinen Salzhandel mehr zu betreiben, sei  
dadurch allein die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen.  
Die Beklagte könne bei entsprechender Einigung mit der  
Herstellerin den Vertrieb wieder aufnehmen, ohne daß  
die Klägerin hierauf irgendwelchen Einfluß habe. Dem  
stehe auch keine behördliche Entscheidung entgegen.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts sind aus  
Rechtsgründen im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es  
entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichs-  
gerichts und des Bundesgerichtshofs, daß die Wieder-  
holungsgefahr selbst dann nicht als ausgeschlossen  
erachtet werden muß, wenn ein Geschäftsmann seinen Be-  
trieb eingestellt hat und die Firma hat löschen lassen,  
oder wenn ein Unternehmen sich in Liquidation befindet  
(vgl. BGHZ 14, 163, 168 - Constanze II - m.w.N.,  
BGH GRUR 1959, 367, 374 - Ernst Abbe). Im Streitfall  
hat die Beklagte nach ihrem Vortrag die Warenzeichen  
und - soweit gewünscht - das Vertriebssystem auf die

Herstellerin übertragen. Bei dieser Sachlage bestehen keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin habe keine Sicherung, daß die Beklagte den Vertrieb des Salzes nicht wieder von der Herstellerin übernehmen werde. Diese Feststellung widerspricht entgegen der Auffassung der Revision weder der Lebenserfahrung noch werden überspitzte Anforderungen gestellt, die den Boden der Tatsachen vollständig verließen. Das Berufungsgericht brauchte nicht - wie die Revision meint - Anhaltspunkte dafür festzustellen, daß der Vertragspartner der Beklagten tatsächlich bereit sei, einem solchen Wiederaufnahmebegehren der Beklagten entgegenzukommen. Vielmehr wäre es Sache der Beklagten gewesen, diese doch naheliegenden und von der Klägerin auch schriftsätzlich vorgetragenen Bedenken auszuräumen. Dazu genügte nicht der Hinweis, die Herstellerin und Vertragspartnerin, die B. Be., Hü- und Salz AG sei ein staatliches Unternehmen; sie ist eine Aktiengesellschaft und betätigt sich privatwirtschaftlich; ob sie der Beklagten den Vertrieb unter bestimmten Voraussetzungen wieder übertragen würde, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß offen gelassen. Die unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten (GA 849: Verpflichtung der Beklagten, Herstellung und Vertrieb zu unterlassen; GA 859: Vertragspartner übernimmt Vertrieb; GA 926: Übertragung des Warenzeichens und nach Wunsch des Vertriebsapparates) hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt, es bedurfte daher keiner Beweiserhebung hierüber. Die Vorlage des Vertrages vom 5. August 1969 hat die Beklagte ausdrücklich abgelehnt (GA 859).

Nach allem durfte das Berufungsgericht demnach davon ausgehen, daß eine Wiederaufnahme des Vertriebs durch die Beklagte bei einer Einigung mit dem Vertragspartner ohne weiteres möglich sei, denn Warenzeichen und Vertriebsorganisation konnten nach dem Vertrag voll funktionsfähig bleiben und zurückübertragen werden.

Die von der Revision weiter beanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts (BU 19), die Beklagte könne möglicherweise vertragswidrig ein Speisesalz als "Spezialsalz" vertreiben, sind Hilferwägungen; es bedarf daher keines weiteren Eingehens auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision.

Dem Berufungsgericht ist auch entgegen der Auffassung der Revision darin zu folgen, daß bei der Sachlage des Streitfalles die Wiederholungsgefahr nur durch Abgabe einer entsprechenden Unterlassungserklärung hätte ausgeräumt werden können (BU 19). Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision anzunehmen scheint, dies nur wegen der Dauer und Größe des Vertriebs, sondern in Würdigung der gesamten Umstände angenommen, insbesondere eben weil die Wiederaufnahme des Vertriebes nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden könne, sondern im Gegenteil bei Einigkeit die Partner keine besonderen Schwierigkeiten bereite.

III. 1. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts sind die hier noch im Streit befindlichen Werbebehauptungen mit dem Hinweis auf den Eisenzusatz und dessen gesundheitsfördernde und prophylaktische Eigenschaft (vgl. I a - c des Tatbestands) unzulässig und wettbewerbswidrig nach §§ 1, 3 UWG, weil die Voraussetzungen

des § 1 Abs. 3 der Verordnung über diätetische Lebensmittel vom 20. Juni 1963 hinsichtlich dieses Zusatzes nicht gegeben seien (vgl. 1. RU 24, 32). Der Hinweis auf den Eisenzusatz sei deshalb irreführend, weil die Eisenbeimischung, wie der Sachverständige überzeugend dargelegt habe, für die Allgemeinheit der Verbraucher, für die das Salz angeboten werde, nicht unbedenklich sei (BU 23).

Diese Ausführungen folgen den Erwägungen des ersten Revisionsurteils unter Heranziehung des Sachverständigen-gutachtens, sie lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision greift sie auch nicht in Einzelheiten an.

2. Das Berufungsgericht hält auch die Bezeichnung "Spezialsalz" für das von der Beklagten vertriebene Salz für irreführend im Sinne des § 3 UWG. Zur Begründung führt es im einzelnen aus, die Meinungsumfrage habe ergeben, daß 64 % der Hausfrauen dem "Bad Reichenhaller Spezialsalz" eine gesundheitsfördernde Wirkung zuschrieben. Ein Kontrolltest mit einem im Handel nicht vorkommenden "Spezialsalz" habe ein ähnliches Ergebnis gehabt. Es sei demnach so, daß die an sich werbemäßig nichts Konkretes aussagende Bezeichnung "Spezialsalz" zu einer irreführenden Angabe tatsächlicher Art aufgrund der Verbrauchererwartung geworden sei.

Eine solche irrige Verbrauchererwartung sei zu berücksichtigen (1. RU S. 36). Daß aber Speisesalz, das aus Steinsalz hergestellt werde, allgemein eine gesundheitsfördernde Wirkung habe, behaupte auch nicht die Beklagte; es sei aber in verschiedenen Fällen nicht einmal empfehlenswert (BU 24/25).

Die Revision greift diese Ausführungen mit der Begründung an, die Meinungsumfrage entspreche nicht den Anweisungen des erkennenden Senats im ersten Revisionsurteil, wonach die Befragten nicht besonders auf das zu erzielende Ergebnis hingelenkt werden dürften, nämlich ob sie in der Bezeichnung "Spezialsalz" einen Hinweis auf eine günstige gesundheitliche Wirkung oder ähnliches sähen, und wonach diese Frage erst nach Klärung der Frage, was ihnen die Bezeichnung "Bad Reichenhaller Spezialsalz" sage bzw. was sie der Bezeichnung "Spezialsalz" entnähmen, gestellt werden dürfe (1. RU 38).

Der Revision ist einmal entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht aufgrund des ersten Revisionsurteils (1. RU 38) nicht genötigt war, in allen Einzelheiten den Erwägungen des Revisionsgerichts zu folgen. Im Revisionsurteil sollte nur beispielhaft dargelegt werden, wie eine Situation zu vermeiden sei, die den Befragten im normalen Geschäftsverkehr nicht begegnet und die ihnen wegen ihrer Suggestivwirkung eine bestimmte Antwort gleichsam in den Mund legt. Eine solche Suggestivwirkung ist aber auch durch die Art der tatsächlich durchgeführten Umfrage mit der immer bei der Würdigung solcher Umfragen gebotenen Vorsicht und Beschränkung vermieden worden.

Die Testfragen lauteten:

1. "Haben Sie "Bad Reichenhaller Spezialsalz" schon einmal gekauft, kennen Sie es nur dem Namen nach, oder haben Sie noch nichts davon gehört?"

2. "Angenommen, Sie sehen in einem Geschäft eine Packung Salz mit dieser Bezeichnung. Es handelt sich also um "Bad Reichenhaller Spezi alsalz". Was vermuten Sie, warum dieses Salz "Spezi alsalz" heißt, was es für Eigenschaften hat? Könnten Sie es nach dieser Liste hier sagen?".

Bei der 2. und nicht schon bei der 1. Frage, wie die Revision meint, wurde den Befragten eine Liste mit 6 Eigenschaften vorgelegt.

Wenn es im ersten Revisionsurteil heißt (RU 38), es müsse zunächst danach gefragt werden, was die gesamte Bezeichnung "Bad Reichenhaller Spezi alsalz" dem Verbraucher sage, so sollte damit nur verdeutlicht werden, wie eine Suggestivwirkung vermieden werden könne. Das gleiche Ziel wird aber auch mit der Frage, ob gekauft, dem Namen nach bekannt oder unbekannt, erreicht. Denn ob der Befragte sagt, er habe das Salz schon gekauft, oder auf die nach dem ersten Revisionsurteil vorgesehene Frage antwortet: Spezi alsalz aus Bad Reichenhall oder dgl., bedeutet jedenfalls im Hinblick auf eine mögliche Suggestivwirkung keinen Unterschied. Die zweite Frage entspricht voll den Anforderungen des ersten Revisionsurteils und ist angesichts der 6 in folgender Reihenfolge zur Wahl gestellten Möglichkeiten: Gute Streufähigkeit, Besonders rein, Günstige gesundheitliche Wirkung, Gute Qualität, Besonders ergiebig, Besonders feinkörnig so formuliert, daß die "günstige gesundheitliche Wirkung" nach Form und Inhalt nicht geeignet war, den Befragten besonders darauf hinzulenken. Da gegen die Zweckmäßigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Meinungsumfrage aus Rechtsgründen keine Bedenken bestehen, ist auch die Würdigung ihres Ergebnisses nicht zu beanstanden. Der Kontrolltext mit

dem Wort "Spezialsalz" beschwert die Beklagte nicht.

IV. Zur Veröffentlichungsbefugnis führt das Berufungsgericht aus (BU 25/26), die Beklagte habe durch ihre irreführende Werbung die Wettbewerbslage zu Ungunsten der Klägerin erheblich beeinflußt. Bei der gebotenen Abwägung der Interessenlage der Klägerin gegenüber derjenigen der Beklagten erscheine es daher angemessen, der Klägerin die Veröffentlichungsbefugnis zuzusprechen. Das Interesse der Klägerin sei auch bei einer Einstellung des Vertriebs durch die Beklagte nicht weggefallen; denn die Wiederholungsgefahr sei nicht weggefallen. Im Falle einer Unterlassungserklärung sei die Lage vielleicht anders zu beurteilen gewesen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis eine Interessenabwägung voraussetzt, d. h. daß die durch die Veröffentlichung bzw. Nichtveröffentlichung des Urteils entstehenden Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen sind (vgl. BGHZ 13, 244, 259 - Cupresa; GRUR 1957, 561, 564 - Rei-Chemie). Zur Veröffentlichungsbefugnis in den Fällen des § 3 UWG hat der erkennende Senat im ersten Revisionsurteil ausgeführt (RU 23 = BGH GRUR 1967, 362, 366), es komme hierbei nicht entscheidend auf den Umfang der gerade der klagenden Partei entstandenen Beeinträchtigung an, vielmehr müsse auch das Interesse der Allgemeinheit an der Richtigstellung der Werbeangaben berücksichtigt werden. Das Berufungsgericht hat ohne

Rechtsfehler festgestellt, die Beklagte habe die Wettbewerbslage durch ihre irreführende Werbung erheblich beeinflußt. Darin ist gleichzeitig auch die Feststellung enthalten, daß eine Unsicherheit auf dem Markt eingetreten ist und daß der Verkehr erfahrungsgemäß jedenfalls in nicht unerheblichem Umfang irrige Vorstellungen über die Eigenschaften des Bad Reichenhaller Spezialsalzes hat. Es ist weiter davon auszugehen, daß angesichts der festgestellten erheblichen Beeinflussung der Wettbewerbslage diese Vorstellungen auch dann fortwirken, wenn Bad Reichenhaller Spezialsalz von einem anderen Unternehmer und unter Weglassung oder Änderung des Wortes "Spezialsalz" vertrieben wird, denn der Verkehr achtet regelmäßig nicht auf das Vertriebsunternehmen. Die Allgemeinheit hat daher auch dann, wenn die Beklagte den Vertrieb eingestellt hat, ein Interesse an einer Klarstellung und damit Beseitigung der irrigen Vorstellungen, zumal in dem der Erhaltung und Förderung der Gesundheit dienenden Bereich der Lebensmittel, wo ohnehin Wahrheit und Eindeutigkeit der Werbung in besonderem Maße zu fordern sind (vgl. BGH GRUR 1971, 153, 155 - Tampax). Es kommt hinzu, daß nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts, wie bereits dargelegt, nicht auszuschließen ist, daß die Beklagte selbst den Vertrieb wieder übernimmt. Auch für diesen Fall sind durch die Veröffentlichung noch fortbestehende irrige Vorstellungen des Publikums über Eigenschaften des Bad Reichenhaller Spezialsalzes auszuräumen, die erfahrungsgemäß nicht dadurch beseitigt werden, daß die Beklagte das Wort Spezialsalz nicht mehr verwenden und die durch Urteil verbotenen Werbeaussagen nicht mehr benutzen darf.

Daraus folgt weiter, daß die Veröffentlichungsbefugnis auch bezüglich der Unterlassungserklärung mit Recht zuerkannt worden ist. Denn die irrigen Vorstellungen des Publikums bestehen regelmäßig auch dann fort, wenn die Unterlassung der irreführenden Werbung für die Zukunft vertraglich zugesagt worden ist; die Veröffentlichungsbefugnis ist eine geeignete Möglichkeit der Klarstellung, an der ein Interesse der Allgemeinheit aber auch der Mitbewerber besteht.

V. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keine durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg