

Verkündet
am 26. Januar 1962
Grunau, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Papierfabrik W [REDACTED] GmbH, S [REDACTED], vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Dr. Walter Ha [REDACTED]
in St [REDACTED] über E [REDACTED],

. Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

die Firma Dr. Carl H [REDACTED] GmbH, Kosmetik-Vertrieb, D [REDACTED],
Wi [REDACTED]-M [REDACTED]-Haus, vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. Werner Sa [REDACTED] und Kurt Sch [REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1962 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Pehle
und Claßen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 22. April 1960 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien stellen Damenbinden her. Das Erzeugnis der Beklagten besteht im wesentlichen in einem Saugkörper aus Zellstofflagen. Sie bringt es seit Frühjahr 1957 unter der als Warenzeichen eingetragenen Bezeichnung "Watti" auf den Markt.

Die Klägerin fordert Unterlassung dieser Bezeichnung, die den Verkehr irreführe, weil sie auf die nicht vorhandene Beschaffenheit einer aus textiler Watte hergestellten Ware hindeute. Sie hat mit der vorliegenden Klage beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen;

1. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, Damenbinden, deren Saugkörper entweder ausschließlich aus in mehreren Schichten übereinandergelegtem durch Ausgießen von Papierbrei hergestelltem gekrepptem Papier (Verbandzellstoff) besteht oder aus Verbandzellstoff hergestellt und mit einer Auflage aus textiler Watte versehen ist, deren Gewicht nur etwa 2,6 bis 4,4 % vom Gesamtgewicht der Binde beträgt, oder deren Verpackung und Umhüllung mit dem Kennzeichen "Watti" versehen in den Verkehr zu bringen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen das Kennzeichen "Watti" mit Bezug auf die vorerwähnten Waren anzubringen oder zu benutzen;

- 3 -

2. der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange die Beklagte Handlungen der zu I, 1 bezeichneten Art begangen hat, unter Angabe von Art und Menge der vertriebenen Erzeugnisse, aufgeschlüsselt nach Vierteljahre und Bundesländern, sowie unter Angabe des Umfanges und der Art der betriebenen Werbung;

II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die zu I, 1 bezeichneten Handlungen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, das Wort "Watti" werde nicht als Beschaffenheitsangabe aufgefaßt. Sollte das aber der Fall sein, so werde der Verkehr nicht irregeführt, denn auch ihre Binde bestehe aus Watte, nämlich "Zellstoffwatte" mit einer Auflage aus Textilwatte.

Das Landgericht hat durch Veranstaltung einer Umfrage Beweis über die Verbraucherauffassungen erhoben und sodann der Klage mit der Einschränkung stattgegeben, daß Auskunft und Schadensersatz erst für die Zeit seit dem 24. April 1959 verlangt werden könne.

Die von der Beklagten hiergegen erhobene Berufung ist zurückgewiesen, auf die Berufung der Klägerin das vorbezeichnete Urteil aber dahin abgeändert worden, daß die Verurteilung zur Auskunft und die Feststellung der Ersatzpflicht bereits für die seit dem 1. Januar 1958 begangenen Handlungen erfolge; die weitergehende Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen; die Kosten beider Rechtszüge sind zu 1/20 der Klägerin, zu 19/20 der Beklagten auferlegt worden.



Mit der hiergegen erhobenen Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat das Klagevorbringen zutreffend unter dem Gesichtspunkte des § 3 UWG geprüft und hierzu festgestellt: Bei einer Ware der hier fraglichen Art erwecke die Bezeichnung "Watti" den Eindruck, der damit bezeichnete Gegenstand sei aus Watte hergestellt. Unter Watte - in Alleinstellung - verstehe der Verkehr aber "das bekannte lockere Fasergebilde, dessen Ausgangsmaterial eine natürliche (z.B. Baumwolle) oder künstliche (z.B. Zellwolle) Spinnfaser" sei und die in Fachkreisen als "textile Watte" bezeichnet werde. Zellstoff in Lagen, also in Gestalt des Hauptbestandteils der Ware der Beklagten werde dagegen unter dem Wort "Watte" nicht verstanden. Wer "Watte" erwarte und Zellstoff erhalte, werde daher getäuscht. Bisweilen werde zwar auch von "Zellstoffwatte" gesprochen, ein abweichender Sprachgebrauch in bezug auf "Watte" habe sich damit aber nicht durchgesetzt. Demzufolge habe auch die Beweisaufnahme ganz überwiegend ergeben, daß die Bezeichnung "Watti" dahin verstanden werde, daß die Binde oder wenigstens ein wesentlicher Teil derselben aus textiler Watte bestehe.

I. 1. Die Revision greift die zuletzt genannte Feststellung an; sie meint, diese nur in einem einzigen Satz enthaltene Würdigung des Ergebnisses der Befragung genüge nicht den gesetzlichen Anforderungen an die Urteilsbegründung und verstoße gegen §§ 286, 313 Nr. 4, 551 Nr. 7 ZPO. Sie vermißt besonders eine Auseinandersetzung mit einer Auffassung, die das Landgericht Düsseldorf in einem in an-

derer Sache am 3. Dezember 1957 ergangenen Urteil in bezug auf die hier streitige Verbraucherauffassung vertreten habe. In Wahrheit denke das Publikum bei der Bezeichnung "Watti" gerade nicht an Watte, sondern an etwas der Watte Ähnliches, an etwas, das "weich wie Watte" sei, ohne Watte zu sein.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zwar nur das wesentliche Ergebnis der Befragung wiedergegeben, ohne sich mit einzelnen abweichenden Meinungsäußerungen der befragten Stellen auseinanderzusetzen. Das genügt aber den Anforderungen an die Begründung des Urteils, denn die Beweisaufnahme war recht eindeutig ausgefallen, so daß es einer Auseinandersetzung mit einzelnen abweichenden Meinungen, wie sie erfahrungsgemäß bei derartigen Befragungen immer vorkommen, nicht bedurfte. Im übrigen lassen die Entscheidungsgründe erkennen, daß der Berufungsrichter das Ergebnis der vom Landgericht veranstalteten Beweisaufnahme nur ergänzend zur Unterstützung seiner ohnedies aus der allgemeinen Lebenserfahrung gewonnenen Überzeugung herangezogen hat; in erster Reihe hat er ohne Bezugnahme auf das Ergebnis der Befragung ausgeführt, dem Publikum dränge sich bei der Bezeichnung "Watti" für einen Gegenstand, der sich weich wie Watte anfühle, der Gedanke auf, daß der Gegenstand aus Watte hergestellt sei. Inwiefern es demgegenüber der Lebenserfahrung entsprechen soll, die Bezeichnung lasse gerade nicht auf Watte, wohl aber auf etwas der Watte Ähnliches ("Wattiges") schließen, ist nicht einzusehen. Auf das vor der Beweisaufnahme ergangene, von der Revision bezeichnete frühere Urteil des Landgerichts, an dessen Auffassung in diesem Punkte auch das Landgericht im vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr festgehalten hatte, brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen.

2. Die Revision wirft dem Tatrichter sodann einen Denkverstoß vor, den sie in der Feststellung erblickt, wer "Watte" verlange, aber Zellstofflagen erhalte, werde in seinen Erwartungen getäuscht; für Ware der hier fraglichen Art bestehe auch kein abweichender Sprachgebrauch. Die Revision meint, rechtlich komme es nur darauf an, ob ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucherkreise aus der "fantasievollen Form der willkürlichen Wortbildung Watti" wegen ihrer Ähnlichkeit mit dem Wort "Watte" auf eine Wattebinde schließe, was nicht der Fall sei.

Hierbei übersieht die Revision, daß der Tatrichter gerade diese Frage zu Eingang seiner Begründung behandelt und bejaht hat.

3. Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die unter Beweis gestellte Behauptung übergangen, bis zum Auftreten der Klägerin mit ihrer Ware seien seit Jahrzehnten keine Damenbinden auf dem Markt vertrieben worden, die ganz oder zum wesentlichen Teil aus textiler Watte bestanden hätten, scheitert schon daran, daß die Beklagte diese Behauptung in einem späteren als dem von der Revision bezeichneten Schriftsatz (vom 9. März 1960 S. 2 und 6, GA 252, 256) ausdrücklich hat fallen lassen; sie hat dort nur noch behauptet, der Marktanteil der fraglichen Ware aus "reiner Textilwatte" liege unter 1 %, der aus "gemischter" Textilwatte erreiche nur wenige Hundertteile, so daß er für die Bildung einer Verbrauchererwartung nicht in Betracht komme. Abgesehen davon aber, daß dieser Schluß nicht der Erfahrung entspricht, stellt es jedenfalls angesichts des Ergebnisses der unmittelbar auf die Feststellung der Verbraucherauffassung gerichteten Befragung keinen Verfahrensverstoß dar, wenn das Berufungsgericht sich mit der Behauptung eines geringen Marktanteils nicht auseinandergesetzt hat.

4. Auch die Rüge der Revision, der Meinungsbefragung hätten unzulässige Suggestivfragen zugrunde gelegen, kann keinen Erfolg haben. Zwar zielt diese Rüge auf einen erheblichen Punkt, da die Art der Fragestellung das Ergebnis einer solchen Befragung beeinflusst; die Fragen jedenfalls, die das Landgericht an die um Auskunft ersuchten Organisationen gerichtet hat, sind aber nicht suggestiv gefaßt. Es ist nun allerdings, anders als dies bei Befragungen durch anerkannte Meinungsforschungsinstitute üblich ist, von den Auskunft erteilenden Stellen im vorliegenden Falle nicht angegeben worden, wie sie ihrerseits die von ihnen gehörten Personen befragt haben. Der Tatrichter handelt jedoch, wenn er solchenfalls ein eindeutiges Ergebnis der Auskünfte bei der Beweiswürdigung mitverwertet, nicht ohne weiteres dem § 286 ZPO zuwider. Ob ein solcher Verstoß gegeben ist, hängt vielmehr von den Umständen ab; wenn es sich, wie hier, um eine an die körperliche, augenfällige Beschaffenheit der Ware anknüpfende Verbrauchervorstellung hinsichtlich eines seit langem bekannten Stoffes (Watte) handelt, und wenn weiter zahlreiche mit genügender Sachkunde ausgestattete Stellen befragt werden, so kann davon ausgegangen werden, daß ohne Rücksicht auf die im einzelnen naturgemäß nie ganz einheitliche Fragestellung die bei solchen Stellen vorauszusetzende Sachkunde einen Beweiswert des Querschnitts der Befragungsergebnisse verbürgt; einzelne abweichende, erfahrungsgemäß auf irgendwelchen Fehlern beruhende Auskünfte werden alsdann infolge der großen Zahl zutreffender Antworten als abwegig erkennbar. Das Berufungsgericht war deshalb nicht gehindert, das eindeutige Ergebnis der zahlreichen Auskünfte mitzuverwerten; es mußte sich lediglich gegenwärtig halten, daß Fehlerquellen der von der Beklagten schon in den Vorinstanzen dargelegten Art bestehen konnten. Im vorliegenden Falle erscheint es nun aber ausgeschlossen,

daß der Berufungsrichter diese ihm ohne Zweifel geläufigen Gesichtspunkte übersehen haben könnte, zumal sie in den Schriftsätzen der Parteien ausführlich erörtert worden waren und die Fassung der Urteilsgründe erkennen läßt, daß der Berufungsrichter dem Ergebnis der Auskünfte nur unterstützende Bedeutung beigemessen, sich in der Hauptsache aber auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt hat.

Der Revision kann in dieser Frage namentlich auch nicht darin gefolgt werden, die Verbraucherauffassung hätte hier zutreffend nur durch bestimmt vorgeschriebene Fragen ermittelt werden können, wie etwa, ob die Befragten bei einer Ware der in Rede stehenden Art unter "Watti" nur allgemein "etwas Wattiges oder Weiches" verstehen oder aber, ob sie dabei an Watte denken. Vielmehr läßt gerade auch diese eigene Anregung der Beklagten zur Genüge erkennen, daß der Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß zu der tatsächlichen Feststellung gelangen konnte, der Verkehr unterliege der Gefahr, bei einer Ware der fraglichen Art aus der Bezeichnung "Watti" auf die Herstellung aus Watte zu schließen.

Damit erledigt sich auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Behauptung nicht als unerheblich abtun dürfen, die Beklagte vertreibe nunmehr nur noch Binden mit einer Watteauflage von allerdings nur 0,5 g Gewicht, die jedoch der insgesamt oder überwiegend aus Watte bestehenden Ware in bezug auf Weichheit gleichkomme; denn die getäuschten Verbrauchererwartungen knüpfen sich nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht an diese Wirkung, sondern an die substantielle Beschaffenheit der Ware.

II. 1. Wie das Berufungsgericht weiter feststellt, enthält die Ware der Beklagten keine Watte und auch in der

während des Rechtsstreits eingeführten neuen Zusammensetzung jedenfalls nicht soviel Watte, wie ein nicht unerheblicher Teil der von ihrer Werbung angesprochenen Kreise bei der Bezeichnung "Watti" erwartet. Der Anteil an Watte beträgt nämlich nunmehr bei einem Gesamtgewicht von 15 g nur 0,5 g. Die Werbeangabe der Beklagten stellt daher eine im Sinne des § 3 UWG unrichtige Angabe über die Beschaffenheit der Ware dar.

Diese Angabe ist auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken, denn nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts schreibt ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucherkreise einer Binde aus textiler Watte wegen dieser Beschaffenheit eine besonders gute Qualität zu, weshalb er auch bereit ist, dafür einen wesentlich höheren Preis zu zahlen. Bei einer solchen Sachlage ist es zur Anwendung des § 3 UWG nicht von rechtlicher Bedeutung, ob die Vorstellungen der Verbraucher über Vorzüge und Nachteile der vorgestellten Ware im Vergleich zu der tatsächlich angebotenen Ware im Ergebnis begründet sind; etwas anderes käme nur in Betracht, wenn ein nach seinem Wortsinn nicht ohne weiteres feststehender Begriff verwendet worden wäre, und wenn weiter kein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit daran bestände, die Werbung mit diesem Begriff für eine im wesentlichen gleiche Ware zu verbieten (vgl. BGHZ 27, 1, 8 ff - Emaille-Lack; BGHZ 28, 1, 9 - Buchgemeinschaft II -; GRUR 1960, 567, 569 - Kunstglas; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl., Anm. 37 zu § 3 UWG). An diesen Voraussetzungen fehlt es hier, denn das Berufungsgericht stellt fest, daß die von der Werbung angesprochenen Verbraucherkreise unter Watte "das bekannte lockere Fasergebilde" ...verstehen; von einer Mehrdeutigkeit der Bezeichnung Watte kann hiernach keine Rede sein. Das Berufungsgericht hatte bei dieser Sach-

lage keine Veranlassung, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob ein Bedürfnis des Verkehrs anzuerkennen ist, die Bezeichnung Watte für aus Zellstofffaser hergestellte Binden unter Beifügung eines aufklärenden Zusatzes verwenden zu können; ein Anlaß hierzu bestand umso weniger, als die Beklagte nicht Zellstoffwatte, sondern Zellstofflagen verwendet.

2. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht die hiernach gerechtfertigte Verurteilung zur Unterlassung auf die Verwendung der Warenbezeichnung "Watti" gerichtet, ohne etwa darauf abzustellen, daß die Beklagte neuerdings den Zusatz anbringt: "Aus Zellstoffwatte mit textiler Watteauflage". Es begründet diese Verurteilung mit drei Gesichtspunkten: Die Beklagte habe die Bezeichnung in Alleinstellung benutzt und das Recht hierzu im Rechtsstreit beansprucht; sie benutze das Wort auch heute noch in Preislisten, Geschäftsbriefen und Rechnungen; der erst neuerdings zugefügte Zusatz werde nur von aufmerksamen Lesern erfaßt, da er hinter der blickfangmäßigen Kennzeichnung "Watti" zurücktrete und sich nur auf der Oberseite der Packung befinde, während auf den Seitenflächen das Kennzeichen "Watti" allein angebracht sei; schließlich wirke die 3 Jahre währende Verwendung des Kennzeichens in Alleinstellung immer noch nach (BGH GRUR 1958, 86, 89 - Ei-fein). Durch diese Ausführungen ist klargestellt, daß auch die neuere Form verboten sein soll. Gegen diese Verurteilung bestehen keine rechtlichen Bedenken, denn auch im Rahmen des § 3 UWG entscheidet der Gesamteindruck der Werbung, wobei für eine Ware der hier fraglichen Art von flüchtiger Betrachtung durch das Publikum auszugehen ist; hiernach widerspricht es nicht der Lebenserfahrung, daß die Kennzeichnung "Watti" als Blickfang aufgefaßt wird. Ist das aber der Fall, so bleibt in bezug auf die Beurteilung im Rahmen des § 3 UWG

der übrige Inhalt der Werbeangabe außer Betracht; ist der Blickfang selbst irreführend, so bleibt gleich, ob der weitere Inhalt der Anzeige richtigstellt (RG MuW 1934, 398, 402). Es war nicht erforderlich, in der Urteilsformel neben der früheren, auch jetzt noch verwendeten Kennzeichnung (Watti in Alleinstellung) auch die neue Abart aufzuführen; es genügt insoweit vielmehr eine Klarstellung in den Gründen. Die Revision hat insoweit auch nichts geltend gemacht.

III. Die Revision bekämpft hinsichtlich des Schadensersatzanspruchs die Annahme eines Verschuldens der Beklagten mit dem Hinweis auf das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 3. Dezember 1957, das keinen Anlaß gefunden habe, das Warenzeichen "Watti" auf die Frage der Irreführung hin zu prüfen. Sie meint, die Beklagte habe auf dieses Urteil eines besonders sachkundigen Gerichts mehr vertrauen können, als auf die in dem Verwarnungsschreiben der Klägerin zum Ausdruck gelangte Rechtsansicht.

Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist nicht so, daß das bezeichnete Urteil etwa klar ausgesprochen hätte, das Zeichen "Watti" wirke bei der Verwendung für Binden nicht irreführend; vielmehr hat es (S. 7) nur gemeint, über die genaue Beschaffenheit des Materials sei bei dem Wort "Watti" nichts gesagt, es bleibe unklar, ob die so bezeichnete Ware ausschließlich oder zum überwiegenden Teil aus textiler oder aus Zellstoffwatte zusammengesetzt sei. Als eine klare Stellungnahme gegen eine irreführende Wirkung der Bezeichnung "Watti" kann dieses Urteil aber auch deshalb nicht angesehen werden, weil die Frage der wirklichen Beschaffenheit der Ware der Beklagten darin überhaupt nicht behandelt ist. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, auf das Verwarnungs-

schreiben der Klägerin hin die Rechtslage nochmals zu überprüfen, und wenn es nach Ablauf einer mehrwöchigen Überlegungsfrist für die Zeit ab 1. Januar 1958 eine Fahrlässigkeit der Beklagten bejaht hat. Daß die Beklagte sich für ihren Rechtsstandpunkt auch nicht auf die Eintragung des Warenzeichens verlassen konnte, hat der Berufungsrichter ausreichend mit dem Hinweis begründet, daß das Zeichen für Papier, insbesondere Toilettenpapier und ähnliche Waren, nicht aber für Waren der hier fraglichen Art eingetragen worden ist. Eine Überspannung der Sorgfaltspflicht kann dem Berufungsgericht hiernach nicht vorgeworfen werden.

IV. Nach alledem war die Revision der Beklagten mit der sich aus § 97 Abs.1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Bock Spreng Löscher Pehle Claßen