

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 95/74

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1975

Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Joh. J. [REDACTED] & Co.,
Geschäftsführer: Hanna O. [REDACTED] und Klaus J. J. [REDACTED],
[REDACTED] B. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma T. [REDACTED] F. [REDACTED]-R. [REDACTED]-K. [REDACTED] Max H. [REDACTED], [REDACTED] H. [REDACTED],
C. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1975 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 11. Juli 1974 wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Strafandrohung des landgerichtlichen Urteils lautet: bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zum Betrag von 500.000,-- DM oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiete der Herstellung und des Handels mit Röstkaffee und Kaffee-Extrakten.

Die Beklagte vertreibt u. a. einen Bohnenkaffee-Extrakt, den sie unter der Bezeichnung "J[REDACTED] Mocca Press" auf den Markt bringt. Für diesen warb sie mit einer Anzeige, in der es unter der Überschrift "Treffpunkt Mocca-Press" heißt:

"Da stimmt's
im Aroma
im Geschmack
im Preis"

Die linke untere Hälfte der Anzeige füllt die Abbildung eines Glases "J [REDACTED] Mocca Press", dessen Etikett dem Betrachter zugewandt ist und das den Aufdruck "Bohnenkaffee-Extrakt" zeigt.

Die Klägerin sieht in der oben wiedergegebenen Werbebehauptung eine Irreführung. Denn die Beklagte spiegele damit den Verbrauchern vor, "Mocca Press" komme in seinen Geschmacks- und Aromaeigenschaften und damit seiner Qualität dem echten Bohnenkaffee gleich. Ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher nehme an, daß es bei dem jetzigen "Mocca Press" gelungen sei, das Aroma und den Geschmack des Bohnenkaffees im Extraktkaffee zu erhalten. Dies sei unzutreffend. Der Hinweis "Da stimmt's" weise auf die Vollkommenheit hin, wie sie dem Röstkaffee eigen sei. Dieser Eindruck werde gerade im Falle der Beklagten beim Verbraucher dadurch verstärkt, daß sie für den von ihr vertriebenen Röstkaffee besonders bekannt sei.

Die Klägerin hat beantragt,

- I. die Beklagte zu verurteilen,
 1. es bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, für ihren Bohnenkaffee-Extrakt "J [REDACTED] Mocca Press" mit dem Hinweis zu werben:
Da stimmt's
im Aroma
im Geschmack
im Preis
 2. der Klägerin Auskunft zu geben, wann und in welchem Umfang sie gemäß Ziffer 1 geworben hat;
- II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den gesamten infolge der gemäß Ziffer I. 1. beschriebenen Handlungsweise entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen.



- 4 -

Die Beklagte hat dagegen vorgebracht, der Verbraucher entnehme dem Werbesatz lediglich, daß für einen guten Kaffee-Extrakt geworben werde, der sich sehen und schmecken lassen könne. Auch Kaffee aus Kaffee-Extrakt sei ein Lebens- und Genußmittel, das schmecke und Aroma verbreite. Da es wie Röstkaffee seine Eigenart habe, würden, solange klar sei, um welches Produkt es sich handele, die Verbraucher das Getränk aus Extraktkaffee nicht mit frisch aufgebrühtem Filterkaffee gleichsetzen, solange auf diesen nicht unmittelbar Bezug genommen werde, was hier nicht der Fall sei. Angesichts der geänderten Verbrauchergewohnheiten lasse sich auch nicht mehr sagen, daß der Filterkaffee die Vorstellungen des Verkehrs über Kaffeegetränke bestimme. Vielmehr liege die Annahme näher, daß der Vergleich nicht zu einem Filterkaffee, sondern zu anderen Kaffee-Extrakten gezogen werde. Darauf lenke auch hin, daß der Werbesatz zugleich auf den Preis Bezug nehme.

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

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, der umstrittene Werbesatz sei geeignet, nicht unerhebliche Teile des Verkehrs im Sinne des § 3 UWG irrezuführen und bei ihm unrichtige Vorstellungen über die Eigenschaften des Produkts zu wecken. Inhalt und Aufmachung der Anzeige wiesen zwar eindeutig auf einen Extraktkaffee hin. Die Aussage des Werbesatzes sei aber zunächst offen, weil der Vergleichsmaßstab oder Bezugspunkt für die Behauptung "Da stimmt's" nicht angegeben werde. Dadurch werde der Verkehr angehalten, diesen Bezugspunkt selbst

gedanklich zu ergänzen. Dabei könne er die Werbung dahin auffassen, daß sie sich allein auf den Vergleich zu anderen Extraktkaffees beziehe, der "Mocca Press" der Beklagten also im Vergleich zu den anderen Extraktkaffees in Aroma, Geschmack und Preis besondere Vorteile biete. Es könne unterstellt werden, daß ein Teil des Verkehrs die Werbung in diesem Sinne verstehe. Ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums, so stellt das Berufungsgericht fest, verstehe aber die Formulierung "Da stimmt's" als vergleichenden Hinweis auf den Röstkaffee. Insoweit werde der Satz dahin aufgefaßt, der Extraktkaffee der Beklagten komme zumindest in Aroma und Geschmack einem Röstkaffee gleich oder nahe. Diese Feststellung stützt das Berufungsgericht auf folgende Erwägungen: Extraktkaffee sei zwar ein Produkt eigener Art. Es bestünde jedoch eine zumindest unterschwellige Verbindung zu den Eigenschaften des Filterkaffees in der Richtung, daß derjenige Extraktkaffee am höchsten zu bewerten sei, dessen Aroma und Geschmack dem Filterkaffee am nächsten komme. Der ideale Extraktkaffee wäre derjenige, der dem Geschmack von Röstkaffee gleichkomme. Angesichts dieser Bewertung würden Werbeangaben, die sich auf das Verhältnis zum Röstkaffee bezögen, besonders beachtet. Der an das Produkt Extraktkaffee gestellten Anforderung der optimalen Geschmacksangleichung an den Filterkaffee entspreche die Aussage "Da stimmt's im Aroma, im Geschmack". Dann aber gewinne der Werbesatz den Aussageinhalt, daß es diesem Extraktkaffee gelungen sei, die Wunschvorstellung des Verbrauchers zu erfüllen und den "vollen Kaffeeengeschmack" zu erreichen. Für breite Kreise der angesprochenen Verbraucher stimme es mit dem Aroma und dem Geschmack eines Extraktkaffees letztlich erst dann, wenn beide dem des Röstkaffees gleichkämen. Da die Gedankenverbindung sehr nahe liege, sei es auszuschließen, daß nur rechtlich unerhebliche Teile des Verkehrs der Irreführung unterliegen könnten. Dem Einwand der Beklagten, eine Irreführung werde zumindest dadurch ausgeschlossen, daß der Hinweis auf den Preis sich bei Zugrundelegung

des Bezugspunktes Filterkaffee nicht mehr einordnen lasse, könne nicht gefolgt werden. Das Schwergewicht der Werbeaussage liege für den flüchtigen Verkehr auf dem Hinweis auf das Aroma und den Geschmack, auf den der Verbraucher beim Durchlesen des Werbesatzes zunächst stoße. Werde er schon dadurch in Richtung auf den Geschmacksvergleich zum Röstkaffee geführt, so werde er diese Gedankenspur nicht wieder verlassen.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg. Ohne Rechtsfehler geht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Prozeßparteien davon aus, daß Röstkaffee einerseits und Extraktkaffee andererseits in Aroma und Geschmack Unterschiede aufweisen, die geeignet sind, die mit der Werbung angesprochenen Verkehrskreise in ihren wirtschaftlichen Entschlüssen zu beeinflussen. Die Werbung für Extraktkaffee darf deshalb - wovon ebenfalls beide Parteien ausgehen - nicht die Vorstellung hervorrufen, Aroma und Geschmack eines Extraktkaffees, für den geworben wird, komme dem von Röstkaffee gleich. Der Streit geht danach lediglich darum, ob die Werbeformulierung "da stimmt's ..." tatsächlich im Verkehr die Vorstellung eines dem Röstkaffee gleichen Aromas und Geschmacks hervorruft. Die dazu vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise verstehe die umstrittene Formulierung als vergleichenden Hinweis auf Aroma und Geschmack des Röstkaffees, ist aus rechtlichen Gründen nicht zu beanstanden. Die Feststellung der Verkehrsauffassung ist Sache des Richters der Tatsacheninstanz. Im Revisionsverfahren kann diese Feststellung lediglich in eingeschränktem Maße und zwar daraufhin überprüft werden, ob sie unter Verstoß gegen Verfahrensregeln zustande gekommen ist oder in sonstiger Weise gegen revisibles Recht verstößt. Solche Rechtsfehler hat die Revision nicht aufzeigen können. Sie macht geltend, das Berufungsgericht

habe sich selbst durch diese Werbung nicht getäuscht gefühlt, wie die Urteilsbegründung ergebe. Dann stelle es aber einen Verstoß gegen die Verfahrensregel des § 286 ZPO dar, daß es die Täuschung anderer Verkehrskreise allein aufgrund angeblicher eigener Sachkunde festgestellt habe, anstatt Beweis durch Meinungsumfrage zu erheben. Denn der Richter dürfe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere im Bärenfang-Urteil (GRUR 1963, 270, 273) nicht aus eigener Sachkunde die Feststellung treffen, daß ein nicht unerheblicher Teil des Publikums getäuscht werde, wenn er sich nicht auch selbst getäuscht fühle. In dieser Strenge ist das in dem genannten Urteil jedoch nicht ausgesprochen worden. Vielmehr heißt es dort lediglich, das Gericht werde, wenn es die Gefahr der Irreführung glaube verneinen zu müssen, in der Regel nicht ohne weiteres über den dazu notwendigen Einblick in die Auffassungen der Gesamtheit aller von der Werbung angesprochenen Verkehrskreise haben und deshalb (in der Regel) genötigt sein, sich geeigneter Beweismittel zu bedienen. Ob schon die Umstände des Streitfalles ein Abweichen von einer solchen Regel erlauben würden, bedarf hier keiner abschließenden Erörterung. Denn die Revision kann sich auf die von ihr in Anspruch genommene Formulierung schon deshalb nicht berufen, weil das Berufungsgericht hier die Täuschungsgefahr bejaht hat, für welchen Fall auch in jenem Urteil dem Tatrichter für die Feststellung der Täuschungsgefahr in der Regel hinreichende eigene Sachkunde zugebilligt wurde. Zwar wurde dort diese Sachkenntnis auch damit begründet, daß dann der Richter selbst sich getäuscht fühle. Tatsächlich ist aber auch der Fall denkbar, daß der Richter die Täuschungsgefahr für manche Verkehrskreise bejaht, obwohl er sich, wie die Revision für den Streitfall auch behauptet, für seine Person nicht als irregeführt ansehen würde. Welche Bedeutung in einem solchen Falle den von der Revision in Anspruch genommenen Formulierungen zukommen könnte - daß nämlich in der Regel eine Beweiserhebung nötig sei - bedarf hier keiner Erörterung, weil die Revision

zu Unrecht davon ausgeht, daß die Richter des Berufungsgerichts durch diese Werbung sich für ihre Person nicht als der Gefahr der Irreführung ausgesetzt gefühlt hätten. Richtig ist zwar, daß den Richtern im Zeitpunkt der Verhandlung und Entscheidung in diesem Prozeß bekannt war, daß es mit dem Mocca-Press der Beklagten noch keineswegs gelungen war, Aroma und Geschmack des Röstkaffees zu erreichen. Auf diesen Zeitpunkt kann es im Sinne der Ausführungen des Bärenfang-Urteils jedoch nicht ankommen, da es, wenn überhaupt, jedenfalls nicht auf den Kenntnisstand eines mit den Prozeßakten vertrauten Richters (vgl. BGH GRUR 1971, 365, 367 Wörterbuch), sondern allenfalls darauf ankommen kann, wie die Werbung auf diesen wirken würde, wenn er sie unbefangen wie ein Durchschnittsverbraucher zur Kenntnis nehmen würde (vgl. aaO S. 273 - Bärenfang). In diesem Sinne wollten die Richter des Berufungsgerichts sich nach der Begründung ihres Urteils offenbar mit zu den ihrer Meinung nach der Gefahr von Irreführungen ausgesetzten Verbrauchern zählen, so daß ihre Feststellung von der Revision im Hinblick auf die Ausführungen im Bärenfang-Urteil ohne Erfolg angegriffen wird.

Das Berufungsgericht hat überdies seine Feststellung mit weiteren Tatsachen abgestützt, die seine eigene Sachkunde hinreichend ausweisen und die auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die Lebenserfahrung als unrichtig gerügt werden können. So kann es insbesondere nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht ausführt, daß der Verbraucher von Extraktkaffee aufgrund der Entwicklung des Produkts und der Werbung Aroma und Geschmack mehr oder weniger bewußt an dem des Röstkaffees messe und als idealen Extraktkaffee einen solchen ansehe, der dem Röstkaffee im Geschmack gleichkomme. Dabei hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß Extraktkaffee in der Verkehrsauffassung durchaus seinen eigenen Charakter und eigene Vorzüge besitzt. Wenn es dann zu der Feststel-

lung gelangt, die Wendung "da stimmt's in Aroma Geschmack und Preis" werde jedenfalls von einem nicht unerheblichen Teil des Publikums als die Berühmung aufgefaßt, mit diesem Extraktkaffee sei es gelungen, den "vollen Kaffeegeschmack" zu erzielen, dann ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Soweit die Revision meint, eine ungezwungene Betrachtung führe zu einer anderen Beurteilung und dies näher ausführt, versucht sie, der Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts eine eigene abweichende entgegenzusetzen. Damit kann sie im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Dies gilt auch für ihre Ansicht, der den Begriffen Aroma und Geschmack folgende Hinweis auf den Preis stehe dem Bezug auf den Röstkaffee entgegen. Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht annimmt, der flüchtige Betrachter werde dadurch von der einmal eingeschlagenen Gedankenrichtung nicht mehr abgelenkt, zumal dem flüchtig beobachtenden Verkehr hinsichtlich der Preise von Extrakt- und Röstkaffee konkrete Vergleichsmaßstäbe fehlten. Nicht gefolgt werden kann der Revision schließlich, wenn sie ausführt, diese Werbung stelle keine Angabe im Sinne des § 3 UWG dar. Die Behauptung, ein bestimmter Extraktkaffee komme in Aroma, Geschmack und Preis einem Röstkaffee gleich, ist durchaus nachprüfbar und dem Beweis zugänglich.

Die Revision war danach, da das angefochtene Urteil auch im Übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg