

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG §§ 3, 13 Abs. 2 Nr. 1; ZPO § 286 B

G l o c k e n p a c k u n g II

- a) Die Fortwirkung einer irreführenden Werbeangabe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Werbung mit dieser Angabe ersatzlos eingestellt wird. Worauf in einem solchen Falle der Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG zu richten ist, hängt davon ab, welcher Maßnahmen es bedarf, um der Fortwirkung der unrichtigen Angabe zu begegnen. Danach kann auch der Vertrieb der Ware in ihrer bisherigen, an sich nicht zu beanstandenden Aufmachung unzulässig sein, wenn die Beibehaltung dieser Aufmachung die durch die unrichtige Angabe hervorgerufenen irrigen Vorstellungen wachhalten würde.
- b) Ist nach der Lebenserfahrung anzunehmen, daß durch eine unrichtige Werbeangabe ein Mitbewerber einen Schaden erlitten hat, so kann diese Annahme im Einzelfalle nicht schon dadurch widerlegt werden, daß bei dem verbenden Unternehmen während der Werbung mit der unrichtigen Angabe keine erkennbare Umsatzsteigerung und nach ihrem Wegfall keine erkennbare Umsatzminderung eingetreten ist.

BGH, Urt. v. 3. Juli 1964 - Ib ZR 179/62 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Ib ZR 179/62

Verkündet
am 3. Juli 1964
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft in Firma Onno B [REDACTED],
Teeimport, N [REDACTED]/O [REDACTED], vertreten durch ihren
persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Heiko B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma T [REDACTED] GmbH in D [REDACTED]-H [REDACTED], K [REDACTED]
Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Rolf A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juli 1964 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth,
Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 23. Oktober 1962 wird mit der Maßgabe zurückge-
wiesen, daß hinsichtlich der Verurteilung zur Unter-
lassung - Ziff. 1 der Urteilsformel des Berufungs-
urteils - der Rechtsstreit in der Hauptsache er-
ledigt ist.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiete des Teehandels. Die Beklagte ist als Importfirma für ost-asiatisches Teegeschirr und andere Ostasiatika gegründet worden. Sie hat später auch den Teehandel aufgenommen, der inzwischen zu ihrem Hauptgeschäft geworden ist. Sie vertreibt u.a. die sog. Glockenpackung, eine Kombinationspackung, die aus einem Päckchen Tee und einer Japan-Tasse mit Untertasse in einem durchsichtigen Cellophanbeutel besteht. Soweit diese Packung früher zu einem Gesamtpreis ohne Angabe der Einzelpreise für Tee und Tasse angeboten wurde, ist durch ein vom Bundesgerichtshof in diesem Punkte bestätigtes früheres Berufungsurteil in der vorliegenden Sache die Verpflichtung der Beklagten festgestellt worden, der Klägerin Schadensersatz zu leisten (Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 22. Dezember 1961 = GRUR 1962, 415, 418 unter III - Glockenpackung).

Die Klägerin hält den Vertrieb der Glockenpackung auch dann für irreführend und unlauter, wenn, wie dies entsprechend einer schon vor dem Rechtsstreit übernommenen Verpflichtung der Beklagten geschieht, die Einzelpreise für Tee und Tasse auf dem Cellophanbeutel genannt werden. Sie beanstandet ferner, daß die Beklagte zeitweise einem Teil der Glockenpackung ein sog. "Garantie-Certifikat" mit nachstehendem Text beigelegt hatte, welches von außen sichtbar unter der Cellophanumhüllung lag:

"Garantie-Certifikat"

Diese Japan-Tasse ist garantiert original japanisch aus eigenen Importen unserer Japan-Abteilung. Japanische Künstler malen die berühmten Dekore in Handarbeit mit feinen Pinselstrichen.

Dekor Nr. ... Bitte geben Sie diese Dekor-Nummer an, wenn Sie eine Original-Japan-Kanne mit Zuckertopf und Milchkännchen oder weitere Tassen, Dessertteller bzw. ein komplettes Service zu kaufen wünschen. Ihr Lebensmittelgeschäft besorgt es Ihnen gerne.

Unsere Direktimporte ermöglichen sehr günstige Preise für nur ausgesuchte Qualitäten."

Der Hinweis "Japanische Künstler malen die berühmten Dekore in Handarbeit mit feinen Pinselstrichen" ist nach Ansicht der Klägerin täuschend, weil, wie die Beklagte vor Erlaß des ersten Berufungsurteils eingeräumt hatte, die Dekore der Tassen, die zu der Glockenpackung gehören, zunächst mit Schablonen aufgetragen und dann nur teilweise in Handarbeit bunt ausgemalt werden.

In einer früheren Berufungsverhandlung hat die Beklagte sich unter Versprechen einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung verpflichtet, Kombinationspackungen der vorliegenden Art nicht mehr anzubieten und zu vertreiben, wenn ein Garantie-Certifikat den oben wiedergegebenen, von der Klägerin beanstandeten Satz enthält, sowie weiterhin, beim Vertrieb dieser Packung^{en} auch das Certifikat als Ganzes nicht mehr zu verwenden.

Nachdem das Landgericht die ursprünglichen Klageanträge abgewiesen hatte, hat das Berufungsgericht durch das erste Berufungsurteil u.a.

1. die Beklagte verurteilt,
es zu unterlassen, unter der Bezeichnung "50g Tee mit einer original Japan-Teetasse" einen Cellophanbeutel anzubieten oder zu vertreiben, der eine Teepackung und eine Japan-Teetasse enthält, sofern der Vertrieb dieser Kombination über solche

Einzelhändler erfolgt, die außer Tee nicht gleichzeitig Ostasiatika und/oder sonstige Porzellane führen;

2. festgestellt,
daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und noch entsteht, daß die Beklagte dem vorbezeichneten Unterlassungsanspruch zuwidergehandelt hat.

Durch das schon erwähnte Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs ist das frühere Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten hinsichtlich dieser beiden Punkte aufgehoben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. In dem Revisionsurteil wird dargelegt, daß der Vertrieb der Glockenpackung unter Angabe der Einzelpreise weder gegen das Zugabeverbot noch gegen § 3 UWG verstoße und als offenes Kopplungsgeschäft mit kaufmännisch kalkulierten, eine gewisse Gebrauchsnähe aufweisenden Waren ohne einen hinzutretenden erschwerenden Umstand auch nicht im Sinne des § 1 UWG unlauter sei; die Auffassung in dem damaligen Berufungsurteil, daß ein erschwerender Umstand hier in der Ausnutzung der Sammelleidenschaft zu erblicken sei, hat der Bundesgerichtshof nicht gebilligt. Dagegen wird in dem Revisionsurteil ausgeführt, der Unterlassungsanspruch und das Feststellungsbegehren der Klägerin könnten unter dem Gesichtspunkt begründet sein, daß bei dem jetzigen, an sich nicht zu beanstandenden Vertrieb der Glockenpackung eine etwa unzulässige frühere Werbung mit dem zeitweilig den Glockenpackungen beigegebenen Garantie-Certifikat fortwirke. Wegen des Vertriebs der Glockenpackung mit dem Garantie-Certifikat hatte die Klägerin damals bereits einen vom Berufungsgericht als sachdienlich zugelassenen Hilfsantrag auf Fest-

stellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gestellt, der im ersten Berufungsurteil indessen nicht beschieden zu werden brauchte, weil das Berufungsgericht dem weitergehenden, auf den Vertrieb der Glockenpackung schlechthin sich beziehenden Feststellungsbegehren der Klägerin stattgegeben hatte.

In der neuen Berufsungsverhandlung hat die Klägerin unter Aufrechterhaltung ihres bisherigen Rechtsstandpunkts ergänzend vorgetragen, der Vertrieb der Kombinationspackung sei mindestens bis zum Ende des Jahres 1963 unzulässig, weil anzunehmen sei, daß die irreführende Wirkung des früheren Garantie-Certifikats jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt noch angedauert habe.

Sie hat beantragt:

das klageabweisende Urteil des Landgerichts weiterhin wie folgt abzuändern:

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung von Strafen zu unterlassen,

unter der Bezeichnung "50 Gramm Tee mit einer Original Japan-Teetasse" einen Cellophan-Beutel anzubieten oder zu vertreiben, der eine Teepackung und eine Japan-Teetasse enthalte, sofern der Vertrieb dieser Kombination über solche Einzelhändler erfolge, die außer Tee nicht gleichzeitig Ostasiatika und/oder sonstige Porzellane führen;

hilfsweise, soweit die Klage auf die Fortwirkung des Garantie-Certifikates gestützt werde,

die Beklagte bis zum 31. Dezember 1963 zur Unterlassung zu verurteilen;

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr, der Klägerin, den Schaden zu ersetzen, der ~~ihrer~~ dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß die Beklagte dem Unterlassungsantrag zu Ziff. 1 zuwidergehandelt habe;
3. festzustellen, ^{daß} die Beklagte verpflichtet sei, ihr, der Klägerin, allen Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden sei und noch entstehe, daß die Beklagte unter der Bezeichnung "50 Gramm Tee mit einer Original-Japan-Tee-tasse" einen Cellophan-Beutel angeboten und vertrieben habe, der eine Teepackung, eine Japan-Tee-tasse und ein Garantie-Certifikat mit folgendem Wortlaut enthalten habe: (es folgt der Wortlaut des Garantie-Certifikats unter Angabe der Dekor-Nr. XXXX).

Der Antrag zu 3 stimmt mit dem früheren Hilfsantrag der Klägerin überein.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil, soweit darüber nicht schon rechtskräftig entschieden ist, zurückzuweisen. Sie hat die Meinung vertreten, der Gesichtspunkt der Fortwirkung früheren Tuns rechtfertige kein Verbot des Vertriebs der Ware selbst, sondern gebiete allenfalls eine deutliche Abstandnahme von der früheren Werbung. Abgesehen hiervon habe der Text des Garantie-Certifikats keine unrichtige Angabe enthalten. Da das Certifikat nur in der Zeit zwischen Herbst 1958 und Dezember 1959 verwendet worden sei, habe es zudem längst seine Wirkung verloren.

Das Berufungsgericht hat durch seine neue Entscheidung das Urteil des Landgerichts auf die Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen weiterhin wie folgt teilweise geändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, unter der Bezeichnung "50 Gramm Tee mit einer Original-Japan-Teetasse" bis zum 31. Dezember 1962 eine Teepackung und eine Japan-Teetasse in einem durchsichtigen farblosen Cellophan-Beutel anzubieten oder zu vertreiben, sofern der Vertrieb dieser Kombination über solche Einzelhändler erfolgt, die außer Tee nicht gleichzeitig Ostasiatika und/oder sonstige Porzellane führen.
2. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß die Beklagte unter der Bezeichnung "50 Gramm Tee mit einer Original-Japan-Teetasse" einen Cellophanbeutel angeboten und vertrieben hat, der eine Teepackung, eine Japan-Teetasse und ein Garantie-Certifikat mit folgendem Wortlaut enthalten hat: (es folgt der Wortlaut des Garantie-Certifikats unter Angabe der Dekor-Nr. XXXX).

Es hat der Beklagten 3/10 der Kosten des ersten Rechtszuges und der früheren Revisionsinstanz sowie 4/11 der Kosten der Berufungsinstanz, der Klägerin alle übrigen Kosten auferlegt.

Mit der hiergegen eingelegten Revision verfolgt die Beklagte ihren zweitinstanzlichen Antrag weiter, die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil in vollem Umfange zurückzuweisen, soweit darüber nicht schon rechtskräftig entschieden ist.

Die Klägerin hat in der Revisionsinstanz hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs den Rechtsstreit wegen des Ablaufs der im Berufungsurteil festgesetzten Zeitdauer für in der Hauptsache erledigt erklärt, insoweit um Verurteilung der Beklagten in die Kosten und im übrigen um Zurückweisung der Revision gebeten.

Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen und wegen des für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits lediglich beantragt, der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Angabe in dem früheren Garantie-Certifikat "Japanische Künstler malen die berühmten Dekore in Handarbeit mit feinen Pinselstrichen" sei unrichtig und geeignet gewesen, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen (§ 3 UWG). Die Beklagte, so legt es dar, habe selbst vortragen, daß die in Betracht kommenden Dekors mittels einer Schablone auf die Tassen übertragen werden und daß alsdann eine Ausmalung stattfindet; in der letzten mündlichen Verhandlung habe die Beklagte ferner die schon im früheren Berufungsurteil getroffene Feststellung nicht bezweifelt, daß jene Dekors nach Übertragung der Schablonenumrisse nur teilweise in Handarbeit ausgemalt werden. Demgegenüber entnehme der Letztverbraucher dem klaren Wortlaut der Angabe, die Bemalung werde im vollen Umfange durch Handarbeit

ohne Schablone vorgenommen. Dieser Eindruck werde noch dadurch verstärkt, daß die Bemalung angeblich von japanischen "Künstlern" ausgeführt werde; denn mit der Bezeichnung "Künstler" verbinde sich im allgemeinen die Vorstellung von einem schöpferisch tätigen Menschen, der wesentlich mehr vollbringe als die Übertragung von Schablonen und die farbliche Ausmalung einiger Stellen. Auf Grund einer solchen Werbung, obendrein in einem eindrucksvoll mit "Garantie-Certifikat" überschriebenen Text, erwarte der Leser eine handbemalte Tasse nicht ohne künstlerischen Wert.

2. Diese Würdigung der beanstandeten Werbeangabe wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht der Beklagten unter Verletzung des § 139 ZPO keine Gelegenheit gegeben habe, für ihre Behauptung Beweis anzutreten, auch in Deutschland werde von ersten Firmen Porzellan als "handgemalt" angeboten, bei dem der Grundentwurf für die Dekors mit der Schablone aufgetragen sei. Das Berufungsgericht brauchte sich mit dieser Behauptung nicht zu befassen, weil es sie als unerheblich ansehen konnte. Die Beklagte hat sich nämlich nicht damit begnügt, die zu ihrer Glockenpackung gehörenden Tectassen einfachster Art mit dem bloßen Worte "handgemalt" zu bezeichnen, sondern sie hat für die angeblich angewendete Malweise eine genaue, in die Einzelheiten gehende Beschreibung gegeben, die besagt, daß "die berühmten Dekore" von "japanischen Künstlern" "in Handarbeit" "mit feinen Pinselstrichen" gemalt worden seien. Wenn das Berufungsgericht den für die Beurteilung maßgebenden Gesamteindruck dieser obendrein in einem sog. "Garantie-Certifikat" enthaltenen Beschreibung dahin zusammengefaßt hat, der Leser erwarte hiernach eine schablonenfrei mit der Hand

bemalte Tasse nicht ohne künstlerischen Wert, so kann dieser tatrichterlichen Beurteilung aus Rechtsgründen auch dann nicht entgegengetreten werden, wenn der inländische Verkehr mit der einfachen Angabe "handgemalt" eine so weitgehende Erwartung nicht verbinden sollte. Das Berufungsgericht konnte namentlich ohne Rechtsfehler davon ausgehen, der flüchtige und fachlich nicht geschulte Betrachter, auf dessen Vorstellungen es hier ankommt, werde die besonders Hervorhebung der feinen, von Künstlerhand ausgeführten Pinselstriche in erster Linie auf die feinen Umrisse der Dekors beziehen und es deshalb für ausgeschlossen halten, daß gerade diese Umrisse nicht mit solchen Pinselstrichen, sondern mittels Schablonen erzielt worden seien und die eigentliche Handarbeit sich auf die farbliche Ausmalung einzelner Stellen des durch die Schablone vorgezeichneten Bildes beschränke, auf die der Ausdruck "mit feinen Pinselstrichen" weit weniger zu passen scheint. Für die Anwendung des § 3 UWG reicht es dabei aus, daß eine solche Vorstellung bei einem nicht unbeachtlichen Teil der Verbraucher erweckt wurde. Dies konnte das Berufungsgericht auf Grund seiner eigenen Lebenserfahrung feststellen. Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe eine "Überraschungsentscheidung" gefällt, weil es der behaupteten Gepflogenheit inländischer Hersteller nicht nachgegangen sei, auch das unter Verwendung von Schablonen kolorierte Porzellan als "handgemalt" zu bezeichnen, ist danach unbegründet, weil die Bedeutung des Begriffs "handgemalt" für die Beurteilung der beanstandeten Werbung belanglos ist.

Nach alledem kann auf sich beruhen, ob nicht auch jene angebliche Gepflogenheit gegen § 3 UWG verstoßen würde, oder ob der Revision gefolgt werden kann, wenn sie meint, dies sei aus denselben Erwägungen zu verneinen, die der

I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung vom 13. Juli 1962 (GRUR 1963, 36 ff - Fichtennadelextrakt) der Beurteilung des damaligen, besonders gelagerten Ausnahmefalles zugrunde gelegt hatte.

II. 1. Da die Beklagte die Werbung mit dem beanstandeten Satz im Garantie-Certifikat eingestellt und sich unter Strafvorsprechen verpflichtet hat, sie nicht zu wiederholen, kommt ein unmittelbar gegen diese Werbung gerichtetes Verbot nicht mehr in Betracht. Das Berufungsgericht hat indessen auf Grund der im ersten Revisionsurteil enthaltenen rechtlichen Beurteilung geprüft, ob bei dem Vertrieb der Glockenpackung ohne das Garantie-Certifikat die frühere unzulässige Werbung fortwirken konnte und ob aus diesem Grunde ein begrenztes Verbot des Vertriebs dieser Packung gerechtfertigt erschien. Es hat dazu ausgeführt, zwar könnten in Fällen einer unzulässigen Werbung für eine Ware regelmäßig nur die unzulässigen oder ähnliche Angaben oder der Vertrieb der Ware in Verbindung mit solchen Angaben untersagt werden; der Fortwirkung der Werbung ferner sei durch Urteilsveröffentlichung, durch die Verurteilung zum Widerruf, zur Berichtigung der Angaben oder auch zur Unterlassung ähnlicher Angaben, nicht dagegen durch ein Verbot des Weitervertriebs der Ware selbst zu begegnen. Wenn aber die benachteiligten Wettbewerber vom Störer sogar die aktive Beseitigung der Folgen seiner unzulässigen Werbung verlangen könnten, dann könnten sie erst recht fordern, daß der Störer die weitere Ausnutzung solcher Folgen unterlasse. Darum gehe es hier. Die Beklagte habe rechtswidrig gehandelt, wenn sie die Folgen, statt sie zu beseitigen, beim Vertrieb der Waren weiter ausgenutzt habe. Freilich sei nur diese Ausnutzung zu beanstanden. Daher sei das begehrte Verbot einmal auf die Zeitspanne zu beschränken, innerhalb deren nach Wegfall des Certifikats noch mit einer Nachwir-

kung zu rechnen gewesen sei. Diese Zeitspanne hat das Berufungsgericht unter Abwägung einer Reihe von Umständen auf die Zeit bis Ende 1962 bemessen. Indessen, so hat es dargelegt, sei bis zu diesem Zeitpunkt nicht der Weitervertrieb der Glockenpackung schlechthin zu untersagen, sondern es genüge das Verbot des Vertriebs in der bisherigen Aufmachung; wenn die Aufmachung sich nämlich so deutlich ändere, daß die neue Packung nicht mehr an die frühere erinnere, dann bestehe keine ernstliche Gefahr mehr, daß der Verkehr die früheren Angaben im Zertifikat noch auf die Packung in der geänderten Aufmachung beziehe; dies gelte beispielsweise für den Fall, daß der durchsichtige farblose Cellophanbeutel durch ein grobmaschiges Netz oder durch einen Beutel mit auffallenden Farbstreifen ersetzt werde.

2. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Ausnutzung der Folgen einer früheren unzulässigen Werbung, die sie für unklar hält. Sie macht geltend, der Unterlassungsanspruch, der auf die Fortwirkung einer an sich eingestellten irreführenden Werbung gestützt werde, sei seinem Wesen nach ein Schadensersatzanspruch; denn er diene dazu, zu verhindern, daß der durch die unzulässige Werbung verursachte Schaden sich durch ein späteres, an sich erlaubtes Tun vergrößere. Die Voraussetzungen für eine dahingehende Schadensersatzpflicht der Beklagten seien jedoch um so weniger dargetan, als die Beklagte vor Erlass des zweiten Berufungsurteils nicht habe erkennen können, daß und weshalb ihr ~~irreführendes~~ Verhalten als fortwirkend angesehen werde und wie sie dieser Fortwirkung hätte begegnen sollen. Weiterhin bemängelt die Revision, das Berufungsgericht habe unter dem Gesichtspunkt der Fortwirkung einer früheren Werbung nicht den Vertrieb der Ware selbst und ihrer Verpackung verbieten dürfen. Ein solches Verbot finde in der Rechtsprechung des Bundesge-

richtshofs keine Stütze. Sämtliche bisher entschiedenen Fälle seien dadurch gekennzeichnet, daß ein Wettbewerber versucht habe, eine unzulässige alte Werbeangabe durch unzureichende Änderungen in neuem Gewande aufrechtzuerhalten. Dies habe die Beklagte aber nicht getan; vielmehr habe sie die Werbung mit dem Garantie-Certifikat ganz unterlassen.

3. Die Beanstandungen der Revision gehen fehl.

a) Der wettbewerbsrechtliche Gesichtspunkt, unter dem die Fortwirkung einer unrichtigen Werbeangabe nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu beurteilen ist (BGH GRUR 1957, 348 - Klassen-Möbel; GRUR 1958, 86, 89 - Ei-fein; GRUR 1959, 360, 363 - Elektrotechnik; GRUR 1960, 126, 129 - Sternbild; GRUR 1962, 97, 99 - Tafelwasser), ist weder - wie das Berufungsgericht offenbar angenommen hat - der, dem Werbenden die Ausnutzung der Folgen seiner unzulässigen Werbung zu verwehren, noch - wie die Revision meint - der, die Vergrößerung des durch die unrichtige Angabe verursachten Schadens zu verhindern. Der erwähnten Rechtsprechung wie im übrigen auch dem zurückverweisenden Teil des in dieser Sache ergangenen ersten Revisionsurteils liegt vielmehr der Rechtsgedanke zugrunde, daß die unrichtigen Vorstellungen, welche die ursprüngliche Werbeangabe erweckt hatte, ein späteres Verhalten im Wettbewerb auch dann irreführend erscheinen lassen können, wenn dieses Verhalten für sich allein betrachtet, also ohne die vorausgegangene und fortwirkende Irreführung des Verkehrs durch die frühere Werbung, unverfänglich wäre und daher wettbewerbsrechtlich nicht beanstandet werden könnte. Die weitere Irreführung äußert sich darin, daß infolge der Fortwirkung der früheren unrichtigen Werbeangabe, die als solche nicht wiederholt wird, auch das spätere Verhalten des Werbenden im Sinne

derselben unrichtigen Angabe verstanden wird, mit der zuvor ausdrücklich geworben worden war. Diese Sachlage führt ebenso wie die ausdrückliche unrichtige Angabe zu einem Unterlassungsanspruch nach § 3 UWG, solange und soweit der Werbende nicht von der früheren Werbung in so eindeutiger Weise Abstand nimmt, daß der Verkehr vor der weiteren Irreführung bewahrt bleibt.

Dies gilt auch dann, wenn die unrichtige Werbung nicht etwa mit nur abgewandeltem Inhalt fortgesetzt, sondern, wie im Streitfalle der werbende Hinweis der Beklagten auf die bei ihren Japan-Teetassen angeblich angewendete Malweise, schlechthin eingestellt wird. Die Einstellung einer irreführenden Werbung nötigt noch nicht zu dem Schluß, daß von dieser Werbung in genügend eindeutiger Weise Abstand genommen sei. Sie schließt nicht aus, daß der durch die unrichtige Angabe hervorgerufene falsche Eindruck, im Streitfalle also die Meinung, die zur Glockenpackung gehörige Japan-Teetasse sei einschließlich der Umrisse des Dekors ohne Schablone mit der Hand gemalt, bei einem nicht unbeachtlichen Teil des Verkehrs weiter besteht. Die Revision verkennt die Tragweite der Rechtsprechung über die Fortwirkung unrichtiger Werbeangaben, wenn sie annimmt, Unterlassungsansprüche seien danach nur in Fällen gegeben, in denen eine solche Werbeangabe durch, wie sie sich ausdrückt, "nur unbedeutende, fast nicht festzustellende Veränderungen" aufrechterhalten wird. In diesen Fällen würde die Werbeangabe in ihrem neuen Gewande vielfach schon unabhängig von der Wirkung untorsagt werden können, die sie in ihrer früheren Gestalt hervorgerufen hatte. Eine irreführende Werbung braucht indessen nicht nur in der Weise fortzuwirken, daß sie einer neuen, für sich allein vielleicht nicht zu beanstandenden Werbung einen gleichfalls irreführenden Sinn verleiht, sondern sie kann die Vorstellungen des Verkehrs-

auch dann noch täuschend beeinflussen, wenn sie ersatzlos wegfällt. Der Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG ist auch gegen eine Fortwirkung der zuletzt genannten Art gegeben. ▬

Worauf er alsdann im Einzelfalle zu richten ist, hängt davon ab, welcher Maßnahmen es bedarf, um dieser Fortwirkung entgegenzutreten. In manchen Fällen kann die Berichtigung der irreführenden Angaben das hierzu geeignete Mittel darstellen. Eine solche Berichtigung würde unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Beseitigung des durch die unrichtige Angabe geschaffenen Störungszustandes verlangt werden können; denn der Unterlassungsanspruch nach § 3 UWG deckt sich inhaltlich mit dem Anspruch auf Beseitigung dieses Zustandes, wenn die Nichtbeseitigung gleichbedeutend mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung ist (BGH GRUR 1958, 30, 31 - Außenleuchte). Ob darüber hinaus ein Sachverhalt denkbar wäre, bei dem die Beseitigung der durch die unrichtige Angabe verursachten Folgen ausnahmsweise sogar die gänzliche oder zeitweilige Einstellung des Vertriebes der irreführend angepriesenen Ware selbst erfordern könnte, kann auf sich beruhen. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht nämlich ein so weitgehendes Verbot nicht ausgesprochen. Durch das angefochtene Urteil ist der Beklagten weder der Vertrieb von Japan-Tassen, deren Bekors mit Hilfe von Schablonen ausgeführt worden sind, noch der nach Art der Glockenpackung gekoppelte Vertrieb einer solchen Tasse mit 50 Gramm Tee untersagt worden. Das Berufungsgericht hat eine zeitweilige Fortwirkung der mit dem Garantie-Certifikat betriebenen irreführenden Werbung vielmehr nur für den Fall angenommen, daß die Kombinationspackung für eine begrenzte Zeitdauer weiterhin in demselben durchsichtigen und farblosen Cellophanbeutel angeboten wurde

wie zu der Zeit, als ihr das Garantie-Certifikat beige-fügt war. Die Erwägung des Berufungsgerichts war dabei die, daß durch die äußere Aufmachung, in der die Glocken-packung mit dem irreführenden Garantie-Certifikat im Ver-kehr in Erscheinung getreten war, die Erinnerung der Ab-nehmer an das Garantie-Certifikat auch nach dessen Wegfall noch eine Zeit lang wachgehalten werde, während durch ein abweichendes äußeres Gewand der Packung bereits ein sol-cher Abstand von der früheren Werbung geschaffen sei, daß der Verkehr die Angaben in dem zu der früheren Aufmachung gehörenden Garantie-Certifikat mit der veränderten Glocken-packung nicht mehr in Verbindung bringen werde. Diese Erwä-gung steht im Einklang mit den schon erwähnten Grundsätzen der Rechtsprechung, nach denen die Gefahr der Fortwirkung einer irreführenden Werbeangabe einen eindeutigen Abstand von der Werbung erfordert, in der die irreführende Angabe enthalten war.

Die Entscheidung darüber, wie dieser Abstand im Einzel-falle beschaffen sein und wodurch er erzielt werden muß, ist im wesentlichen eine Frage der tatrichterlichen Würdi-gung, die im vorliegenden Falle keinen Rechtsfehler erken-nen läßt und auch der Lebenserfahrung nicht widerspricht. Das Berufungsgericht hat sogar ersichtlich einen Weg ge-wählt, der für die Beklagte mit dem verhältnismäßig gerin-sten Opfer verbunden und ihr daher bei einer Abwägung ihrer Interessen gegen die ihrer Wettbewerber und der Allgemein-heit ohne weiteres zuzumuten war.

Die Bemessung des Zeitraums, innerhalb dessen der Vertrieb der Glockenpackung in der alten Aufmachung auch ohne das Certifikat noch als irreführend angesehen werden mußte, war gleichfalls im wesentlichen Tatfrage. Das Beru-

funksgericht hat diesen Zeitraum bis zum Ende des Jahres 1962 festgesetzt, ihn also auf insgesamt drei Jahre nach der Einstellung der Zertifikatwerbung veranschlagt, die im Dezember 1959 beendet worden war. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Revision sind hiergegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung - Ziffer 1 des Urteilstenors des Berufungsurteils - ist hiernach zu Recht ergangen. Nachdem der Rechtsstreit hinsichtlich dieses Punktes in der Revisionsinstanz wegen Zeitablaufs für in der Hauptsache erledigt erklärt worden ist, waren der Beklagten insoweit die Kosten aufzuerlegen (§ 91a ZPO).

III. Das Berufungsgericht hat weiterhin die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen des Vertriebs der Glockenpackung mit dem Garantie-Zertifikat festgestellt (§§ 3, 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG).

1. Soweit diese Feststellung darauf beruht, daß der beanstandete Satz in dem Garantie-Zertifikat gegen § 3 UWG verstieß, ist sie nach den Ausführungen unter Ziffer I aus Rechtsgründen nicht angreifbar.

2. Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte schuldhaft, nämlich fahrlässig gehandelt habe, weil sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Unrichtigkeit ihrer Angaben über die bei den Teetassen angewendete Malweise hätte erkennen müssen. Das Berufungsgericht konnte dabei ein Verschulden der Beklagten unbedenklich auch insoweit bejahen, als die Feststellung der Schadensersatzpflicht sich auf den Schaden erstreckt, der nach der Ein-

stellung der Certifikatwerbung aus deren Fortwirkung entstanden ist. Entgegen dem mündlichen Vortrag der Revision hat die Klägerin ~~ebenso~~ nicht erst nach dem ersten Revisionsurteil, sondern schon vor Erlaß des ersten Berufungsurteils, nämlich alsbald nach dem Verhandlungstermin, in dem die Beklagte sich zur Einstellung jener Werbung verpflichtet hatte, auf die Fortwirkung der durch das Certifikat erweckten irrigen Vorstellungen und auf die Notwendigkeit hingewiesen, daß die Beklagte von der Certifikatwerbung in einer diese Vorstellungen ausschließenden Weise, und zwar wenigstens durch die Wahl einer an die bisherige Kombinationspackung nicht mehr erinnernden äußeren Form der Packung Abstand nehme (Schriftsatz der Klägerin vom 2. Februar 1960 S. 4, 5). Zumindest angesichts dieses ausdrücklichen Klagevortrags, der im Zusammenhang mit dem gleichzeitig gestellten Hilfsantrag der Klägerin auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen des durch die Certifikatwerbung verursachten Schadens stand, mußte die Beklagte sich bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darüber klar sein, daß der Wegfall des Certifikats für sich allein eine weitere Irreführung des Verkehrs vorerst noch nicht ausschließen werde.

3. Die Revision wendet sich sodann gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Klägerin durch die beanstandete Certifikatwerbung ein Schaden entstanden sei.

a) Sie macht zunächst geltend, im Hinblick auf die inzwischen verstrichene Zeit hätte die Klägerin nähere Einzelheiten über die Entstehung ihres Schadens vortragen, insbesondere darlegen müssen, wo und in welchem Umfange sie infolge der Certifikatwerbung eine Umsatzeinbuße erlitten habe.

Soweit die Revision hiermit das Rechtsschutzbedürfnis für den Feststellungsantrag in Zweifel ziehen will, steht ihr die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen, wonach es zur Feststellung der Schadensersatzpflicht genügt, wenn die Wahrscheinlichkeit eines Schadenscintritts dargetan ist, und wonach die Partei, welche die Feststellung begehrt hat, nicht gehalten ist, zur Leistungsklage überzugehen, wenn die Voraussetzungen für die Leistungsklage erst während des Rechtsstreits eintreten, sofern nicht der in der Entscheidung in LM Nr. 5 zu § 256 ZPO behandelte, hier nicht vorliegende Ausnahmefall gegeben ist (BGH GRUR 1954, 457 - Irus; GRUR 1960, 193, 196 - Frachtenrückvergütung). Im Streitfalle hatte die Klägerin den Feststellungsantrag mit umfassendem Inhalt schon in der Klageschrift gestellt und ihn außerdem in der Berufungsinstanz schon vor Erlaß des ersten Berufungsurteils in Gestalt des bereits erwähnten Hilfsantrags ausdrücklich noch auf den Schaden bezogen, der durch die Certifikatwerbung, und zwar, wie die Begründung des Hilfsantrags ergibt, auch durch deren etwaige Fortwirkung verursacht worden war. Das Berufungsgericht hatte diesen Hilfsantrag für den Fall, daß darin eine Klageänderung erblickt werden sollte, als sachdienlich zugelassen (erstes Berufungsurteil S. 10). Auch in der früheren Revisionsinstanz sind hiergegen unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses keine rechtlichen Bedenken erhoben worden. Bei dieser Sachlage hatte die Klägerin keine Veranlassung, Einzelangaben über die Schadenshöhe zu machen, die erforderlichenfalls im Betragsverfahren nach § 287 ZPO zu schätzen sein wird.

Aus diesem Grunde kann entgegen der Auffassung der Revision aus dem Fehlen solcher im Feststellungsstreit entbehrlicher Einzelangaben^{auch} nicht gefolgert werden, daß der

Klägerin aus der Zertifikatwerbung kein Schaden erwachsen sein könne. Abgesehen hiervon begibt die Revision sich mit dieser Auffassung auf das ihr verschlossene Gebiet der tatsächlichen Würdigung.

b) Die Revision greift indessen diese Würdigung so, wie das Berufungsgericht sie vorgenommen hat, noch mit einer Verfahrensrüge an. Die Beklagte, so führt sie aus, habe in der Tatsacheninstanz vorgetragen, sie könne einen genauen Vergleich über eine etwaige Wirkung des Zertifikats anstellen; sie habe nämlich die Glockenpackung zunächst ohne das Garantie-Zertifikat in Bayern eingeführt und sie dort mehrere Monate lang ohne das Zertifikat vertrieben; trotzdem habe der Umsatz von Glockenpackungen in Bayern sich in diesen Monaten ständig erhöht; als sie später dazu übergegangen sei, die Glockenpackungen auch in Bayern mit dem Garantie-Zertifikat zu versehen, sei keineswegs eine zusätzliche und erhebliche Umsatzerhöhung eingetreten, sondern der Umsatz der Glockenpackung im Gegenteil ohne erkennbare Gründe, abgesehen von der Möglichkeit einer gewissen Bedarfsdeckung, zurückgegangen; ein Kunde in Stuttgart ferner habe die Glockenpackung auf ausdrücklichen Wunsch von Anfang an ohne das Garantie-Zertifikat bezogen, gleichwohl aber mit der Packung ständig steigende Umsätze erzielt, die nicht geringer gewesen seien, als die anderswo erzielten Umsätze an Packungen mit beigelegtem Zertifikat; schließlich hätten sich auch keine Auswirkungen daraus ergeben, daß die Werbung mit dem Zertifikat eingestellt worden sei. Dieses Vorbringen, so rügt die Revision, habe das Berufungsgericht nicht mit der Bemerkung im angefochtenen Urteil abtun dürfen, es handele sich nur um Vermutungen und Schlussfolgerungen, die nicht zwingend genug seien, um entgegen der Lebenserfahrung die Feststellung zu rechtfertigen, daß die angegriffene Werbung ohne Wirkung geblieben sei; ein

solcher Standpunkt mache es nahezu unmöglich, gegen einen allgemeinen Erfahrungssatz im konkreten Falle einen Gegenbeweis zu führen; damit sei § 286 ZPO verletzt.

Auch diese Rüge der Revision muß erfolglos bleiben. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler aus der Lebenserfahrung gefolgert, daß durch eine Werbeangabe wie die in dem Garantie-Certifikat den Mitbewerbern ein Schaden entstehe. Es hat dazu dargelegt, gerade in Kreisen der einfachen Bevölkerung, an die das Angebot der Beklagten sich richte, sei eine solche Angabe geeignet, das Kaufinteresse zum Nachteil der Mitbewerber zu steigern, weil sie den Glauben erwecke, daß auf preiswerte Weise eine Ware von einigem Wert erworben werden könne; dies müsse auch die Beklagte selbst angenommen haben, denn sonst sei es schwer verständlich, weshalb sie sich überhaupt der Mühe unterzogen habe, der Kombinationspackung das Certifikat mit der beanstandeten Werbung beizufügen. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber den oben wiedergegebenen Behauptungen der Beklagten über die Umsatzentwicklung keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, so hat es sich dabei entgegen der Meinung der Revision in den Grenzen einer rechtlich nicht angreifbaren tatrichterlichen Beurteilung gehalten. Es hat zudem seine Auffassung auch in diesem Punkte eingehend begründet und ausgeführt, die Umsatzsteigerungen in den Gebieten, in denen die Packung ohne Certifikat vertrieben worden sei, könne ihren Grund in der sonstigen Werbewirksamkeit des Angebots gehabt haben, schließe aber nicht aus, daß das Angebot im Falle der Beifügung des Certifikats bei denen, die davon Kenntnis nahmen, noch werbewirksamer gewesen sei; wenn ferner der Umsatz in den gleichen Gebieten nach Beifügung des Certifikats zurückgegangen sein sollte, so bestätige dies nur den Er-

fahrungssatz, daß der Umsatz nicht allein von der Werbung, sondern von mancherlei Faktoren abhängig sei, und schließe nicht aus, daß er ohne das Certifikat noch stärker gesunken wäre. Die Revision irrt, wenn sie meint, mit der zuletzt genannten Erwägung setze das Berufungsgericht sich in Widerspruch zu seiner Auffassung, daß die Werbung der Beklagten mit dem Certifikat zu einem Erfolg und deshalb zu einer Schädigung der Klägerin geführt habe. Das Berufungsgericht hat nicht gesagt, daß die Werbung den Umsatz nicht beeinflusse, sondern lediglich, daß der Umsatz nicht allein von der Werbung abhängt. Es hat auch nicht zum Ausdruck gebracht, daß die Werbung mit dem Certifikat zu keinem Erfolg geführt habe, sondern im Gegenteil der Vermutung Raum gegeben, daß der auf andere Ursachen - etwa auf eine gewisse, von der Beklagten selbst für möglich gehaltene Sättigung des Bedarfs - zurückzuführende Umsatzrückgang bei den Glockenpackungen ohne die Beifügung des Certifikats noch größer gewesen wäre, d.h. also, daß durch die Certifikatwerbung dieser Rückgang aufgehalten oder doch vermindert und mithin jedenfalls ein Werbeerfolg erzielt worden sei. Wenn man dem Gedankengang der Revision folgen wollte, so würde die Schadensersatzpflicht überall dort entfallen, wo versucht wird, einen aus anderen Gründen unvermeidbaren Umsatzrückgang durch eine unzulässige Werbung zu verringern. Indessen entsteht für die Mitbewerber auch dann ein Schaden, wenn ihnen die Geschäfte entgehen, die infolge der Verlangsamung des Umsatzrückgangs bei dem in unzulässiger Weise werbenden Unternehmen noch diesem Unternehmen zufallen, während sie ohne die unzulässige Werbung bereits den Mitbewerbern zugefallen wären. Dem Berufungsgericht ist nach alledem darin beizutreten, daß die Umstände, die nach der Lebenserfahrung für die Entstehung eines Schadens sprechen, durch das Vorbringen der Beklagten über die Entwicklung

ihres Umsatzes mit den Glockenpackungen nicht entkräftet werden konnten. Es ist daher kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht diesem Vorbringen nicht nachgegangen ist. Hierbei kann dahinstehen, ob selbst vom entgegengesetzten Standpunkt der Revision aus die allgemein gehaltenen Behauptungen über die Umsatzverhältnisse in Bayern und bei einem einzelnen Abnehmer in S [REDACTED] ausgereicht hätten, um daraufhin den Einfluß der Certifikatwerbung im Ganzen zu beurteilen.

Das Berufungsgericht hat hiernach zu Recht die Schadensersatzpflicht der Beklagten in dem Rahmen, in dem die Werbung wettbewerbswidrig war, festgestellt.

IV. Da nach dem Vorhergehenden alle Revisionsangriffe ungerechtfertigt sind und das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt, war die Revision der Beklagten unter Berücksichtigung der in der Revisionsinstanz eingetretenen teilweisen Erledigung der Hauptsache zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 91a ZPO.

Krüger-Nieland

Mösl

Jungbluth

Alff

Sprenkmann