

BUNDESGERICHTSHOF 2019 019

IM NAMEN DES VOLKES

Ih. ZR 46/63

URTEIL

Verkündet am
15. Januar 1965
Zug,
Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P-
Werke GmbH & Co. KG., Kindernährmittel-
fabrik, C-, G-Straße, vertreten durch
die persönlich haftende Gesellschafterin, Frau Sophie
Charlotte L-, H-, E-

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma M-P GmbH, Fabrik für neuzeitliche
Kindernahrung, F-, B-Straße,
gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer, den
Kaufmann Philipp B-, B-, R-,
und den Kaufmann Heinz K-, F-, H-
straße,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -.

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Pehle, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl und Alff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 19. Februar 1963 aufgehoben. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bochum vom 29. Oktober 1962 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, die gebrauchsfertige Säuglings- und Kleinkindernahrung herstellen, stehen miteinander im Wettbewerb. In einer Werbeaktion ließ die Beklagte an Litfaßsäulen 1 x 2 m große farbige Plakate anbringen, auf denen ein gesundes, lachendes Kleinkind dargestellt ist, welches eine Packung des von der Beklagten hergestellten P[REDACTED] Fertigbreis in den Händen hält.

Auf der Packung befinden sich die Worte "P [REDACTED] Fertigbrei mit dem Zusatz "Kein Kochen mehr"; unter der Packung steht in Fettdruck der Satz "Mutti gibt mir immer nur das Beste". In der linken oberen Ecke des Plakates befindet sich in roter Farbe und in Fettdruck das Wort "Neu".

Die Klägerin erblickt in der Werbung der Beklagten eine unzulässige Alleinstellungswerbung und trägt dazu vor:

Die angesprochenen Verbraucher entnähmen der Werbung der Beklagten, daß das von ihr angebotene Erzeugnis das Beste sei, was für ein Kleinkind des abgebildeten Alters in Betracht komme. Tatsächlich aber befänden sich gleichwertige Erzeugnisse auf dem Markt. Die unwahre Alleinstellungswerbung der Beklagten stelle zugleich eine vergleichende Werbung dar.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, in der Werbung für P [REDACTED] Fertigbrei den Hinweis zu verwenden: "Mutti gibt mir immer nur das Beste".

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt dazu vor:

Eine Alleinstellungswerbung liege in ihrer Werbebehauptung nicht. Vielmehr werde ihre Werbung nur als individuelle Wertung aufgefaßt und nicht ernst genommen. Dies ergebe sich schon daraus, daß eine Vielzahl von Kindernährmitteln anderer Hersteller als das "Beste" angepriesen würden, unter anderem auch die Erzeugnisse der Klägerin selbst, von denen sie in ihrer Prospektwerbung behaupte: "Babys, welche P[REDACTED]-Kinder-Kost erhalten, sind gesünder, widerstandsfähiger, lebhafter und munterer". Selbst wenn aber nicht unbeachtliche Verkehrskreise den Plakaten einen bestimmten Aussagegehalt entnähmen, so könne es sich immer nur darum handeln, daß das angebotene Erzeugnis zur Spitzenklasse gehöre. Dies entspreche der Wahrheit. Darüber hinaus sei ihr Erzeugnis tatsächlich auch das Beste und Vorteilhafteste, was gegenwärtig auf dem Markt an Fertignahrung für Kleinkinder des abgebildeten Alters angeboten werde. Daher sei ihre Werbung selbst dann nicht zu beanstanden, wenn sie für nicht unbeachtliche Verbraucherkreise eine Alleinstellung enthalte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, daß der Aussagegehalt der beanstandeten Plakate nur dahin gehe, P[REDACTED]-Fertigbrei gehöre zu den besten Präparaten auf dem Gebiet der Kindernährmittel. Da das Erzeugnis der Beklagten tatsächlich von sehr guter Qualität sei, sei ihre Werbung nicht zu beanstanden.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin zusätz-

lich darauf hingewiesen, daß die Beklagte in der Vorkorrespondenz mit Schreiben vom 15. August 1962 selbst eingeräumt habe, daß die angesprochenen Verbraucher die Vorstellung gewannen, es handle sich um ein völlig neues und mit anderen Fabrikaten nicht vergleichbares Präparat. Die Beklagte hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß ihre Äußerungen in der Vorkorrespondenz für das Gericht nicht bindend seien, hat aber aufrecht erhalten, daß ihr P [REDACTED] Fertigbrei allen anderen Fabrikaten überlegen sei. Auf die in der mündlichen Verhandlung von dem Oberlandesgericht gestellte Frage, worin die Überlegenheit des P [REDACTED] Fertigbreis bestehe, hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten lediglich erklärt, der von seiner Mandantin hergestellte Fertigbrei enthalte Trockenmilch. Er hat zugleich beantragt, ein Sachverständigengutachten darüber einzuholen, daß der Fertigbrei, für den die Beklagte mit den streitigen Plakaten werbe, auf dem deutschen Markt für Kinderernährung keine gleichwertige Konkurrenz besitze, insbesondere in bezug auf seine Zusammensetzung. Auf die Frage des Oberlandesgerichts, wie die Zusammensetzung des Breies beschaffen sei, hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erklärt, er könne darüber keine Angaben machen.

Das Berufungsgericht hat daraufhin ohne Beweis-
aufnahme das Urteil des Landgerichts abgeändert und
die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten,
die ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Die
Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht legt einleitend dar, die beanstandeten Plakate der Beklagten enthielten eine Alleinstellungswerbung. Zwar könne die Bezeichnung "das Beste" je nach den Umständen des Falles auch in dem Sinne zu verstehen sein, daß es sich bei dem empfohlenen Artikel (nur) um ein Produkt der höchsten Güteklasse handle. Im vorliegenden Fall lägen aber Umstände, die eine solche Annahme rechtfertigten, nicht vor. Vielmehr spreche die Lebenserfahrung dafür, daß die Verwendung des Superlativs entsprechend seinem Wortsinne verstanden werde. Abgesehen hiervon lasse die gesamte graphische Darstellung des beanstandeten Plakates den Eindruck der Alleinstellung entstehen. Einmal werde der beanstandete Werbetext einem pausbackigen, gesunden Kind in den Mund gelegt, welches eine Packung des Fertigbreis in den Händen halte. Des weiteren werde durch das Wort "Neu" der angepriesene Fertigbrei als neu entwickeltes Präparat gekennzeichnet. Schließlich spreche für eine Alleinstellungswerbung auch noch die schlagwortartige Hervorhebung des Satzes "Mutti gibt mir immer nur das Beste". Diese Alleinstellung werde von dem Publikum auch deshalb ernst genommen, weil es sich um die groß angelegte Werbekampagne eines angesehenen und seriösen Unternehmens handle. In Übereinstimmung hiermit habe sich die Beklagte auch selbst in der Vorkorrespondenz und in ihrem Prozeßvortrag einer Alleinstellung berühmt. Zu berücksichtigen sei ferner, daß sich die Werbung der Beklagten auf Nahrungsmittel für Kleinkinder beziehe, die - mindestens

im weiteren Sinn - als Mittel der Gesundheitspflege anzusprechen seien; bei diesen aber sei die Gefahr der Irreführung durch die Verwendung von Schlagworten besonders groß. Abschliessend stellt das Berufungsgericht fest, es sei ohne Bedeutung, daß auch andere Firmen ähnliche Werbetexte verwendeten.

II. Die Revision erhebt gegenüber diesen Feststellungen die allgemeine Sachrüge und beanstandet in mehrfacher Hinsicht die Verletzung des § 286 ZPO. Die Rügen der Revision führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1. Die Formel des Berufungsurteils enthält die uneingeschränkte Verurteilung der Beklagten, es zu unterlassen, in der Werbung für ihren Fortigbrei den Hinweis zu verwenden: "Mutti gibt mir immer nur das Beste". In den Entscheidungsgründen hat das Berufungsgericht aber das Vorliegen einer unzulässigen Alleinstellungswerbung nicht nur aus der Verwendung des Satzes "Mutti gibt mir immer nur das Beste" abgeleitet vielmehr ist es zu diesem Ergebnis nur im Zusammenhalt mit den Begleitumständen gelangt, die es selbst im einzelnen darlegt. (Abbildung eines Babys, welches eine Packung des Breis in den Händen hält; blickfangartige Herausstellung des Satzes "Mutti gibt mir immer nur das Beste" und blickfangartige Herausstellung des Wortes "Neu"). Schon aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden; denn die allgemeine und uneingeschränkte Untersagung des beanstandeten Werbespruchs wird durch die Entscheidungsgründe

nicht getragen, während umgekehrt die - von der Klägerin sachlich wohl auch nur erstrebte - eingeschränkte Untersagung der Verwendung des beanstandeten Plakates, und zwar in seiner konkreten Ausgestaltung, in der Formel des angefochtenen Urteils nicht zum Ausdruck kommt.

2. Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsurteils, wonach in dem fraglichen Plakat eine Alleinstellungswerbung liege.

a) Das Berufungsgericht entnimmt den Alleinstellungscharakter in erster Linie der Wortbedeutung des beanstandeten Werbetextes und wendet in Übereinstimmung mit der Entscheidung BGH GRUR 1957, 600, 602 - Westfalenblatt - den an sich zutreffenden Erfahrungssatz an, daß ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verbraucher die Werbung ihrem Wortsinn entsprechend verstehe. Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Anwendung dieses Erfahrungssatzes die Besonderheiten der hier zur Entscheidung stehenden Werbung nicht genügend berücksichtigt. Ob nämlich ein nicht unbeachtlicher Teil der Verbraucher dem Wortsinn einer Superlativwerbung die Behauptung einer Alleinstellung entnimmt, hängt davon ab, ob nach der Verkehrsauffassung in der Werbeangabe eine, jedenfalls in ihrem Kern, konkret faßbare und einer Nachprüfung zugängliche Tatsachenbehauptung liegt. In dem vom Berufungsgericht herangezogenen Fall BGH GRUR 1957, 600, 602, handelte es sich - ebenso wie in der Entscheidung GRUR 1963, 34, 35 - Werkstatt und Betrieb -

um die Größe einer Zeitung, mithin um eine Angabe, die auf Grund der Auflagenhöhe durchaus faßlich und nachprüfbar erscheint. Im Gegensatz hierzu entzieht sich die Behauptung, für Kleinkinder "das Beste" zu bieten, weitgehend einer objektiven Feststellung. Dies erweisen nicht nur die unterschiedlichen und wechselnden Auffassungen, die in der Wissenschaft über die "beste" Ernährungsweise vertreten werden, sondern es liegt auch darin begründet, daß die Wirkung der Ernährung von der verschiedenartigen körperlichen Konstitution der Menschen und ihren Umweltbedingungen abhängt. Das Berufungsgericht hat diese Besonderheit des vorliegenden Falles im übrigen gesehen und im Zusammenhang mit seinen Ausführungen über die Einholung eines Sachverständigengutachtens - zutreffend dargelegt, daß der beanstandete Werbetext in Wirklichkeit ein subjektives Werturteil der Beklagten darstelle, das sich in seiner schlagwortartigen und allgemein gehaltenen Formulierung jeder objektiven Nachprüfung entziehe. Wenn das Berufungsgericht diesem Umstand im Zusammenhang mit seiner Würdigung, wie das angesprochene Publikum den Werbespruch auffaßt, keine entscheidende Bedeutung beigelegt hat, so liegt hierin ein Rechtsfehler, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nötigt.

b) Auch die Auseinandersetzung des Berufungsurteils mit den begleitenden Umständen der streitigen Plakatwerbung hält nicht in allen Punkten einer rechtlichen Nachprüfung stand.

Der Auffassung des Berufungsurteils, wonach es

für die Entscheidung des Streitfalles ohne Bedeutung sei, daß auch andere Firmen ähnliche Werbetexte verwendeten, kann nicht gefolgt werden. Es ist unter den Parteien unstreitig, daß die Klägerin selbst mit einer Komparativwerbung hervortritt ("Babys sind gesünder, widerstandsfähiger .."), daß für die auf dem Gebiet der Kleinkinderernährung weithin bekannten A-[REDACTED]-Erzeugnisse in Illustrierten und Prospekten mit den Worten geworben wird: "Tagtäglich nur das Beste", "A-[REDACTED] Kost fürs Kind unübertroffen gut", "Es gibt nichts Besseres für Ihr Baby", "Das Beste, was ein Baby braucht - alles in A-[REDACTED]" und daß ein H-[REDACTED]-Kinderbrei als "H-[REDACTED] der erste Brei" bezeichnet wird. Diese Vielzahl von Werbebehauptungen auf dem Gebiet der Kindernahrungsmittel, die in der Form des Superlativs gehalten sind, mußte das Berufungsgericht heranziehen, wenn es sich mit der Frage auseinandersetzte, ob die Hausfrauen und Mütter im allgemeinen derartige Werbesprüche ernst nehmen oder nicht und ob sie ihnen gegebenenfalls (nur) die Bedeutung beilegen, es handle sich um eines der zur Spitzenklasse gehörenden Erzeugnisse auf dem fraglichen Warengbiet.

III. Da das Berufungsgericht seine Würdigung in erster Linie unter Heranziehung der - in der Revisionsinstanz uneingeschränkt nachprüfbaren - Lebenserfahrung vorgenommen hat, kann der Senat aus seiner eigenen Erfahrung abschließend beurteilen, wie die strittige Werbeangabe von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen aufgefaßt wird.

Auszugehen ist - in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Entscheidung BGH GRUR 1957, 600, 602 - von dem Wortsinn der beanstandeten Werbung. Bereits dieser macht es unwahrscheinlich, daß die angesprochenen Verbraucher von einer Alleinstellung ausgehen; denn der Satz "Mutti gibt mir immer nur das Beste" ist seiner Wortbedeutung nach in erster Linie so zu verstehen, daß die Mütter aufgefordert werden, ihrem Kleinkind immer nur das Beste zu geben, also insbesondere keine Kosten zu scheuen, um eine hochwertige Fertignahrung zu verabreichen. Zwar wird - wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat - eine gedankliche Verbindung zwischen dem Werbespruch "Mutti gibt mir immer nur das Beste" und dem Produkt der Beklagten dadurch hergestellt, daß sich der Werbespruch unter einer Packung des P [REDACTED]-Fertigbreis befindet, der von einem gesunden, lachenden Kleinkind in den Händen gehalten wird. Allein diese gedankliche Verbindung weist noch nicht darauf hin, daß es sich bei dem P [REDACTED] Fertigbrei gerade im Vergleich zu anderen Erzeugnissen um das Beste handle, was auf dem Markt angeboten werde. Mit Recht hat das Landgericht ausgeführt, daß ein Unterschied zwischen der Werbung "Gütermanns Nähseide ist die beste" und der Werbung "Mutti gibt mir immer nur das Beste" besteht. Im ersten Fall wird bereits durch den Wortsinn selbst auf das Produkt anderer Hersteller Bezug genommen, während im vorliegenden Fall "das Beste" im wesentlichen nur eine, auf andere Mitbewerber nicht abzielende Umschreibung der Selbstverständlichkeit enthält, daß Müttern für ihre Kleinkinder das Beste

gerade gut genug sei. Es kommt hinzu, daß - wie bereits dargelegt - "das Beste" auf dem Gebiet der Kinderernährung überhaupt nicht erfaßbar ist, weil die Bekömmlichkeit von der Konstitution des einzelnen Kleinkindes abhängt und weil die Auffassungen darüber, welche Ernährungsweise für Kleinkinder die geeignetste sei, Schwankungen unterliegt. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß den angesprochenen Hausfrauen und Müttern diese Zusammenhänge verborgen sind. Ihnen wird daher die Abschwächung der beanstandeten Werbebehauptung im Sinne eines subjektiven Werturteils ohne weiteres erkennbar sein. Ferner spricht gegen den Alleinstellungscharakter - wie ebenfalls bereits dargelegt - das Vorhandensein einer intensiven Werbung anderer Firmen, die ebenfalls vergleichbare superlativische Werbesprüche im Zusammenhang mit den von ihnen angebotenen Erzeugnissen auf dem gleichen Warengebiet verwenden. Gerade durch die Vielzahl von Werbeangaben dieser Art wird der angesprochene Verbraucher sie nicht in dem Sinne auffassen, daß ein bestimmtes Erzeugnis gerade im Vergleich zu anderen Kindernahrungsmitteln unerreichbar sei, sondern immer nur in dem Sinne, daß es sich um ein sehr gutes Präparat handle, welches dem allgemeinen Bedürfnis, Kleinkindern das Beste angedeihen zu lassen, Rechnung trägt. Dem Landgericht ist deshalb zuzustimmen, wenn es sich auf den Standpunkt gestellt hat, der objektive Aussagegehalt der beanstandeten Werbung erschöpfe sich in der Behauptung, daß P. Fertigbrei zu den besten Präparaten auf dem Gebiet der Kindernahrungsmittel gehöre. Dem Landgericht ist auch insoweit zuzustimmen, als die Hinweise

"Neu" und "Kein Kochen mehr" der beanstandeten Werbung keinen anderen Aussagegehalt geben; denn die Worte "Neu" und "Kein Kochen mehr" weisen nicht auf den Wert und die Bekömmlichkeit der angebotenen Nahrung selbst hin, sondern stellen ihrem Wortsinn entsprechend nur einen Fortschritt für die Mutter heraus, die die Fertignahrung in besonders bequemer Weise zubereiten kann.

Die Verneinung des Alleinstellungscharakters wird schließlich auch nicht durch die Berühmung der Beklagten in der Vorkorrespondenz in Frage gestellt, wonach ihr Erzeugnis tatsächlich das Vorteilhafteste sei, was (zur Zeit der fraglichen Werbeaktion) auf dem deutschen Markt angeboten worden sei. Im Vordergrund dieser Berühmung stand allein die Überzeugung der Beklagten, die Wahrheit ihrer Werbung beweisen zu können, selbst wenn sie als Alleinstellung aufgefaßt werde. Nicht aber ergibt sich daraus die - eine vorbeugende Unterlassungsklage rechtfertigende - Berühmung, demnächst alleinstellend werben zu wollen.

IV. Die Werbung der Beklagten, deren objektiver Aussagegehalt sich darauf beschränkt, ihr Erzeugnis gehöre zur Spitzenklasse, ist auch wahr. Die Klägerin hat zu keinem Zeitpunkt ernsthaft bestritten, daß das Erzeugnis der Beklagten tatsächlich sehr gut sei und ein Produkt der höchsten Güteklasse darstelle.

Da die Plakatwerbung der Beklagten in Ermangelung einer erkennbar gegen andere Wettbewerber gerichteten

Aussage auch keine unzulässige vergleichende Werbung darstellt (vgl. dazu BGH GRUR 1964, 33, 36 - Bodenbeläge), ist die Klage weder aus § 3 UWG noch aus § 1 UWG begründet. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht dem Beweisantritt der Beklagten hätte nachgehen müssen und ob es seiner Fragepflicht nach § 139 ZPO nachgekommen ist, indem es die Frage, worin die Überlegenheit des P [REDACTED] Fertigbreis bestehe und wie seine Zusammensetzung beschaffen sei, an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten richtete und ihm keine Gelegenheit gab, zur Beantwortung dieser Frage mit seiner Partei Rücksprache zu nehmen.

Nach allem war das angefochtene Urteil aufzuheben und das Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland Pehle Sprenkmann

Mösl Alff