

BGH: BGH 27.06.1961 I ZR 135/59 "Hühnergegacker" GRUR 1961 Heft 10 544 1GRUR 1961, 33

1. Verstoß gegen § 3 UWG durch Werbung im Rundfunk mit Hühnergegacker für Eierteigwaren, die nur unter Verwendung von Trockenei statt von Frischei hergestellt werden.

2. Zur Zulässigkeit der richterlichen Beurteilung der Verkehrsauffassung im Sinne des § 3 UWG ohne Beweisaufnahme (Sachverständigengutachten, Meinungsumfrage). *

*Keine amtlichen Leitsätze

BGH, Urteil vom 27.06.1961 - I ZR 135/59 (OLG Stuttgart) ("Hühnergegacker")
Sachverhalt

Die Parteien sind Hersteller von Teigwaren, und zwar sowohl von gewöhnlichen Eierteigwaren, die unter Verwendung von Trockenei hergestellt werden, als auch von Eierteigwaren, für die ausschließlich Frischei verwendet wird. Der Preisunterschied beider Arten von Eierteigwaren ist beträchtlich.

Für ihre gewöhnlichen Eierteigwaren wirbt die Kl. seit 1956 im Rundfunk regelmäßig in der Weise, daß sie ihren Werbetext mit einem Hühnergegacker beginnen oder nach den ersten Textworten ein solches anklingen läßt. Die Bekl. beanstandete diese Werbung, weil durch das dabei verwendete Hühnergegacker der unzutreffende Eindruck erweckt werde, die angepriesenen gewöhnlichen Eierteigwaren seien aus Frischei hergestellt. Sie forderte von der Kl. Unterlassung sowie Anerkennung der Unterlassungspflicht.

Die Kl. lehnte das Ansinnen ab und erhob Klage mit dem Antrag, festzustellen,

1. daß die Bekl. nicht berechtigt ist, die Rundfunkwerbung der Kl. für Eierteigwaren deswegen zu beanstanden, weil die Kl. dabei das Gegacker von Hühnern verwendet,

2. daß die Bekl. der Kl. allen Schaden zu ersetzen hat, der dieser durch die unberechtigte Beanstandung ihrer Rundfunkwerbung entstanden ist oder noch entstehen wird. Das LG hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG die Klage abgewiesen.

Die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg.

Entscheidungsgründe

1. Das BerG sieht in der Verwendung des Hühnergegackers im Rahmen der Werbesendungen der Kl. einen Verstoß gegen § 3 UWG. Demzufolge hält es die Abmahnung der Bekl. für berechtigt und die Feststellungsklage der Kl. daher für unbegründet.

a) Das BerG prüft zunächst, ob die Verwendung von Hühnergegacker schlechthin, d. h. in jeder möglichen lautlichen Gestaltung bei Hörern der Werbesendungen der Kl. die Vorstellung auslöst, es seien bei der Herstellung der Teigwaren Frischeier verwendet worden. Das BerG bejaht diese Frage. Seine Auffassung begründet es im wesentlichen wie folgt: Da erfahrungsgemäß die Hühner, insbesondere nach dem Legen eines Eies, gackerten und das Eierlegen der den Menschen am Huhn am meisten interessierende Vorgang sei, denke der Hörer beim Gackern in der Werbesendung sogleich ans Eierlegen. Jedenfalls gelte das für Hörer, die mit dem Landleben bzw. mit Hühnern einigermaßen vertraut seien, mindestens aber für einen nicht unerheblichen Teil dieser Hörer. Bei den dem Landleben ferner stehenden Hörern möge zwar, so führt das BerG weiter aus, angesichts der kurzen Zeitdauer des Gegackers von zwei bis drei Sekunden nicht schon beim ersten Hören der Sendung mehr als der Eindruck entstehen, daß für die angepriesene Ware Eier vom Huhn verwendet würden. Nach öfterem Hören der Sendung werde sich aber auch bei solchen Hörern die Gedankenverbindung zum eben gelegten Ei einstellen. Der Meinung des LG, der Hörer sage sich nur ganz allgemein, das Gegacker sei vom Huhn wie das Schnattern von Gänsen oder Enten sei, könne nicht beigelegt werden. Bei einem erheblichen Teil der Teigwaren kaufenden Rundfunkhörer bringe vielmehr, so stellt das BerG insoweit abschließend fest, das Gegacker der Henne die Gedankenverbindung zum soeben gelegten Ei, d. h. zum Frischei mit sich. Die Verbindung der Frischeivorstellung mit den angepriesenen Teigwaren führe nun aber, so ist in der Begründung des angefochtenen Urteils weiter ausgeführt, den Hörer zur Annahme, daß in den angepriesenen Teigwaren Frischei verwendet werde. Zwar sei nicht auszuschließen, daß Hörer auch an die Möglichkeit dächten, daß das Frischei aufbewahrt und evtl. auch

einem Fabrikationsprozeß unterworfen und dann in der Form des so gewonnenen Eierzeugnisses in den Teigwaren verwendet werde. Diese Möglichkeit sei jedoch, jedenfalls beim flüchtigen Hörer, fernliegend. Mit ihr sei daher, so meint das BerG, im allgemeinen nicht zu rechnen.

Die Zuziehung von Sachverständigen hielt das BerG nicht für veranlaßt. Die Richter des Senats seien, so führt das BerG aus, in der Lage, sich aus eigener Kenntnis ein Urteil zu bilden, zumal sie selbst zugleich auch zum Abnehmerkreis für Eierteigwaren gehörten, solche auch schon wiederholt eingekauft hätten. Auch seien alle Richter des Senats mit ländlich-kleinstädtischen Verhältnissen vertraut.

b) In einer anschließenden Hilfsbegründung geht das BerG auf die vom LG aufgeworfene Frage ein, ob die besondere lautliche Gestaltung des in den Rundfunksendungen der Kl. wiedergegebenen Gegackers eine andere Beurteilung rechtfertigt. Das BerG unterscheidet dabei mit dem LG zwischen "Konversationsgegacker" und "Legegegacker". Es sei, so führt das BerG hierzu aus, gerichtsbekannt, daß nach der Überzeugung zahlreicher ländlicher und kleinstädtischer mit Hühnern vertrauter Personen die Hühner nach dem Legen eines Eies in einer besonders charakteristischen Weise gackerten ("Legegegacker"). Ein solches Gegacker komme vor allem im betonten Hervorheben eines der ersten Gackertöne zum Ausdruck. Wenn aber, so legt das BerG dar, dieser besondere Tonfall in dem Werbegegacker der Sendungen der Kl. aufklinge, werde bei dem geschilderten Personenkreis die Vorstellung des typischen Legegegackers erweckt, die ihrerseits wieder die Vorstellung des Frischeies hervorrufe.

Auf Grund der in der mündlichen Verhandlung vorgespielten und von ihm auf Tonband aufgenommenen Sendungen stellt das BerG fest, daß der für ein "Legegegacker" typische Tonfall in den Werbesendungen der Kl. aufgeklungen ist. Nach der Feststellung des BerG ist dieser Tonfall schwächer in der von der Kl. zunächst vorgeführten Aufnahme, die mit dem LG als "sozusagen typisiertes Gegacker" bezeichnet werden könne; deutlicher und nicht mehr "typisiert" dagegen, auch um etwa eine Sekunde länger dauernd, in der letzten der von der Kl. vorgeführten Aufnahmen. Es sei jedoch anzunehmen, so wird in der Begründung des angefochtenen Urteils weiter ausgeführt, daß auch bei dem mehr typisierten Gegacker das Legegegacker wegen seiner charakteristischen ("triumphierenden - verkündenden") Form, das die Aufmerksamkeit stark auf sich ziehe, mehr oder minder bewußt vom Hörer herausgehört werde. Es stehe dabei fest, daß es sich tatsächlich um ein "Legegegacker" handle. Entgegen der Annahme des LG hält es das BerG dabei für unerheblich, ob das Gegacker von einem Tierstimmenimitator stammt. Auch ein Imitator sei in der Lage, den typischen Tonfall des Legegegackers nachzuahmen.

2. a) Ob den vom BerG im Rahmen seiner Hauptbegründung angestellten Erwägungen in vollem Umfang zugestimmt werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Insbesondere kann auf sich beruhen, ob die vom BerG getroffene Unterscheidung zwischen "Konversationsgegacker" und "Legegegacker" überhaupt gerechtfertigt ist. Hierauf braucht nicht eingegangen zu werden, weil es jedenfalls nicht rechtsfehlerhaft ist, wenn das BerG im Rahmen seiner Hilfsbegründung angenommen hat, der Tierstimmenimitator habe in den beanstandeten Werbesendungen ein Hühnergegacker mit einem Tonfall wiedergegeben, der an unmittelbar vorausgegangenes Eierlegen denken lasse.

Wenn das BerG weiter angenommen hat, ein solches Gegacker löse bei einem jedenfalls nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise die - nicht zutreffende - Vorstellung der Verwendung von Frischei bei der Herstellung der Eierteigwaren der Kl. aus und rufe den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervor, kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Die rechtliche Schlußfolgerung des BerG, die Kl. habe mit der Verwendung des Hühnergegackers in ihren Werbesendungen für gewöhnliche Eierteigwaren gegen § 3 UWG verstoßen, ist daher rechtsbedenkenfrei, es sei denn, daß die im wesentlichen tatrichterlichen und das RevG bindenden Feststellungen des BerG dem Angriff der Revision nicht standhalten.

b) Die Revision rügt unter Berufung auf § 286 ZPO, das BerG habe über die Verkehrsauffassung nicht auf Grund eigener Sachkunde entscheiden dürfen, sondern sich der Sachkunde Sachverständiger bedienen müssen. Schon der

Gegensatz zwischen der Beurteilung des LG, das nur "normales Konversationsgegacker eines Huhnes" für vorliegend erachtet hatte, und des BerG ergebe, daß von der Einholung eines Gutachtens durch ein Institut für Markt- und Meinungsforschung entgegen dem Antrag der Kl. nicht habe abgesehen werden dürfen. Auch aus anderen Gründen bestünden gegen die bloße Beurteilung durch die Mitglieder des erkennenden Senats des BerG Bedenken. Der Richter könne nur dann die Verkehrsauffassung beurteilen, wenn er selbst zum maßgebenden Abnehmerkreis gehöre. In erster Linie seien aber auf dem hier in Frage kommenden Gebiet die Hausfrauen maßgebend. Vor allem aber fehle, so macht die Revision weiter geltend, den Mitgliedern des erkennenden Senats des BerG die für die Beurteilung eines solchen Sachverhalts notwendige Unbefangenheit in tatsächlicher Beziehung.

Die Revision kann jedoch mit diesem Angriff keinen Erfolg haben.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß es vielfach bedenklich sein kann, die Feststellung einer Verkehrsansicht ohne Beweiserhebung auf Grund angenommener eigener Sachkunde des Gerichts zu treffen. Insbesondere wird der Richter in sehr vielen Fällen aus eigener Kenntnis ein Urteil über die Frage der Verkehrsgeltung von Warenbezeichnungen, Firmen- und Geschäftsabzeichen, Werbeversen usw. nicht abgeben können (BGH in GRUR 1961, 193, 195 Medaillenwerbung - mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des erkennenden Senats; vgl. auch BGHZ 32, 133, 136 ff. - Dreitanen 1). Soweit jedoch - wie hier - die Beurteilung der Verkehrsauffassung im Sinne des § 3 UWG bei der Werbung für Gegenstände des täglichen Bedarfs und bei Beurteilung von Vorgängen des täglichen Lebens in Rede steht, kann der Richter häufig in der Lage sein, die einschlägigen Fragen auf Grund eigener Lebenserfahrung ohne Inanspruchnahme fremder Hilfe zu beantworten (BGH a.a.O. - Medaillenwerbung, BGH in GRUR 1959, 375, 376 Dokortitel). Wenn allerdings Umstände vorliegen, die eine bestimmte Auffassung als bedenklich erscheinen lassen, sind auch solchenfalls gemäß § 286 ZPO alle Beweismittel zu erschöpfen und ggf. Umfragen über die Verkehrsauffassung zu veranstalten.

Entgegen der Meinung der Revision sind hier jedoch keine besonderen Gesichtspunkte ersichtlich, die die Einholung eines sogenannten demoskopischen Gutachtens oder die Hinzuziehung eines Sachverständigen bei der Beurteilung der Verkehrsauffassung aus Rechtsgründen erforderlich gemacht hätten. Der Revision kann insbesondere nicht zugegeben werden, daß das BerG zur Einholung sachkundigen Rates verpflichtet gewesen wäre, weil in erster Linie Hausfrauen als Abnehmer in Frage kommen. Da es sich bei Eierteigwaren um einen Gegenstand des täglichen Bedarfs der Allgemeinheit und nicht etwa um einen auf die besonderen Bedürfnisse und Wünsche von Frauen ausgerichteten Spezialartikel und bei der Beurteilung von Hühnergegacker um einen Vorgang des täglichen Lebens handelt, kann dem BerG nicht allein deshalb die Fähigkeit, sich aus eigener Sachkunde und Lebenserfahrung ein selbständiges Urteil über die Vorstellung der Abnehmer zu bilden, abgesprochen werden, weil Eierteigwaren - ebenso wie auch die meisten sonstigen Gegenstände des täglichen Bedarfs - meist von der Hausfrau gekauft werden. Daß das LG die Verkehrsauffassung anders gewertet hat, bietet keinen Anlaß zu einer anderen Beurteilung, zumal das BerG seine Meinungsbildung eingehend und rechtlich bedenkenfrei begründet hat. Überdies hat das LG im Gegensatz zum BerG ersichtlich auch nicht hinreichend beachtet, daß schon die Irreführung eines nicht unbeträchtlichen Teils der Abnehmerschaft genügt. Fehl geht auch die auf eine Entscheidung des RG (RG in JW 1926, 1981) gestützte Rüge der Revision, den Mitgliedern des BerG habe die für die Beurteilung des hier gegebenen Sachverhalts notwendige Unbefangenheit in tatsächlicher Hinsicht gefehlt. Die auf den Einzelfall abgestellte Beanstandung des RG in jener Entscheidung läßt die von der Revision vertretene Verallgemeinerung nicht zu. Der vom RG entschiedene Fall war schon insoweit wesentlich anders gelagert, als das damalige BerG die von ihm beurteilte Frage der Täuschung des Publikums durch eine Warenkennzeichnung auf Grund eigener Sachkunde verneint hatte.

Das BerG hat daher ohne Rechtsverstoß eine Beweiserhebung zur Verkehrsauffassung nicht für erforderlich gehalten. Der Verfahrensangriff der Revision greift sonach nicht durch.

c) Der Auffassung des BerG, die Bekl. habe die Rundfunkwerbung der Kl. für Eierteigwaren wegen des von der Kl. dabei verwendeten Gegackers von Hühnern mit Recht als Verstoß gegen § 3 UWG beanstandet, kann mithin aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.