

Das nachstehend abgedruckte Urteil des BGH hat erhebliche Auswirkungen für das Werbewerhalten beim zielgruppenbezogenen Marketing von „High Tech“-Produkten. Im Kern ging es um folgende Frage: Können falsche bzw. mißverständliche werbliche Behauptungen dadurch der Einstufung als irreführend entzogen werden, daß man sich auf den Umstand beruft, man habe nur einen technisch sachverständigen Adressatenkreis von Fachleuten angesprochen? Anders als die Vorinstanz (das Kammergericht Berlin) hat der BGH diese Erwägung nicht gelten lassen. Die Tragweite der Entscheidung wird noch dadurch vergrößert, daß der BGH die fraglichen Werbeaussagen sehr wörtlich genommen und sich auf relativierende Deutungen aus dem Kontext nicht eingelassen hat. Obwohl der technische Sachverhalt in erster Linie auf dem Gebiet der Chemie liegt, wird das Urteil ungekürzt abgedruckt. Nur so kann die Reichweite der Übertragbarkeit auf andere Sachverhalte präzise abgeschätzt werden. Im Kern steht die hier als irreführend qualifizierte Werbung den Slogans aus dem EDV-Bereich nahe, die auf automatische Fehlerkorrektur u.Ä. abheben.

Falsche Werbung gegenüber Fachleuten erlaubt?

BGH, Urteil vom 21.4.1988 (I ZR 82/86) – „Meßpuffer“

Leitsatz

Bei einer an Fachkreise gerichteten Werbung gehören zum angesprochenen Verkehr auch diejenigen Personen, die mit der Werbung im Vorfeld der Kaufentscheidung befaßt sind, dabei irreführt werden und als Folge dieser Irreführung ihrerseits den Fachmann, der die Kaufentscheidung zu treffen hat, erst veranlassen, sich mit dem beworbenen Gegenstand überhaupt oder näher zu befassen.

Tatbestand

Die Parteien stehen als Anbieter elektronischer Meßgeräte im Wettbewerb. Die Beklagte stellte einen mit Computertechnik arbeitenden pH-Messer her, den sie als „Microcomputer pH-Meter LEC 100“ bezeichnete. Damit sollten die pH-Werte wäßriger Lösungen (sauer, neutral, basisch) durch Meßelektroden festgestellt werden. Das Gerät mußte vor den Messungen kalibriert, d.h. mit Hilfe von Eichpuffern eingestellt werden. Für die Richtigkeit der Messungen kam es darauf an, daß die zur Kalibrierung verwendeten Pufferlösungen einwandfrei sind.

Die Beklagte warb für dieses Gerät in Prospekten und Fachzeitschriften u.a. mit folgenden Aussagen:

„Die Puffer werden selbständig erkannt und schlechte Puffer zurückgewiesen.“

„Falsche Puffer werden zurückgewiesen.“

„Das Gerät erkennt weiterhin, ob der Puffer selbst auch einwandfrei ist.“

Die Klägerin hält diese Behauptungen für irreführend, weil das Gerät der Beklagten zu diesen Leistungen nicht – jedenfalls nicht unter allen in Betracht kommenden Umständen – in der Lage sei. Die Aussage treffe nur für den Bereich einer Elektrodensteilheit von über 105% zu. Im Bereich der Elektrodensteilheit zwischen 89% und 105%, der gerade der Normalfall sei, sage das Gerät über die Puffer nichts aus. Im Bereich einer Steilheit unter 89% reagiere das Gerät zwar auf mangelhafte Puffer, lasse jedoch nicht erkennen, ob der Mangel am Puffer oder an den Elektroden des Gerätes liege.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen

Verkehr zu Wettbewerbszwecken hinsichtlich des von ihr vertriebenen Gerätes „Microcomputer pH-Meter LEC 100“ die pauschale Behauptung aufzustellen,

- „falsche Puffer werden zurückgewiesen“ und/oder
- „schlechte Puffer werden zurückgewiesen.“

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat insbesondere behauptet, daß ihre Werbeaussage allein Fachkreise anspreche, die die Angaben aufgrund ihrer Kenntnisse im richtigen Sinne verstünden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin ihren erstinstanzlichen Antrag mit der Maßgabe wiederholt, daß in der Verbotsformel an die Stelle der Worte „des von ihr vertriebenen Gerätes Microcomputer pH-Meter LEC 100“ treten solle: „Von ihr vertriebener elektronischer pH-Meßgeräte“. Die Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die angegriffenen Werbeaussagen der Beklagten als nicht irreführend beurteilt. Es hat dazu ausgeführt: Zwar habe der Sachverständige bei seiner Vernehmung eingeräumt, daß das Gerät der Beklagten im Bereich der Elektrodensteilheit zwischen 89% und 105% über die Puffer nichts aussage, da in diesem Bereich Fehler der Elektroden und solche der Puffer einander kompensieren und aufheben könnten. Der Sachverständige habe aber hinzugefügt, daß durch Messungen mit weiteren Puffern spätestens bei der dritten Messung erkannt werde, daß der Fehler kein Puffer-, sondern ein Elektrodenfehler sei. Nach den Darlegungen des Sachverständigen hänge somit die Möglichkeit, Puffer als falsch zu erkennen, teilweise auch von den Eigenschaften der Elektroden ab. Seinen Ausführungen sei zu entnehmen, daß die Werbeaussage der Beklagten bei unter normalen Betriebsbedingungen verwendeten Elektroden richtig sei; eingeschränkt richtig sei sie bei Elektroden, deren Beschaffenheit den Toleranzbereich nach DIN (0,5pH-Stufen) voll ausschöpfe.

Damit im Einklang stehe der Vortrag der Beklagten, sie wolle mit ihrem Gerät nur eine Hilfestellung für den Kunden beim Erkennen falscher Puffer geben, behaupte aber nicht, daß letzteres stets und unter jeglichen Bedingungen möglich sei.

Die Werbung der Beklagten wende sich nicht an das breite Publikum, sondern an einen engen Kreis von Personen, die auf dem Gebiet der Chemie fachkundig seien. Solche Interessenten wüßten, daß bei der Beschaffenheit der Elektroden ein Toleranzbereich bestehe und eine Aussage über die Puffer dadurch relativiert werde. Wie der Sachverständige ausgeführt habe, wüßten die engen Fachkreise, was sie von einer Werbeaussage, wie der der Beklagten erwarten könnten; Geräte wie der pH-Messer der Beklagten wollten ja nicht zaubern, sondern mit einem geringen (elektronischen und technischen) Aufwand und der Einschaltung einiger Intelligenz des Bedieners Fehlweisungen und Falschkalibrationen vermeiden helfen. Zum sachgerechten Gebrauch des Gerätes gehöre auch, daß – wie die angesprochenen Interessenten wüßten – mitunter mehrere Messungen mit verschiedenen Puffern nötig seien, um das Problem zu lösen.

IL Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat die Werbeaussagen der Beklagten – deren Prozeßvortrag folgend – dahin ausgelegt, daß sie dem Kunden lediglich eine Hilfestellung für die Pufferfehlererkennung verdeutlichen, nicht aber besagen sollten, daß der Kunde den Fehler stets und unter jeglichen Bedingungen erkennen könne. Ein solcher Sinn läßt sich jedoch den vom Berufungsgericht teilweise im Wortlaut wiedergegebenen, im übrigen bei den Akten befindlichen Werbeangaben der Beklagten nicht entnehmen. Diese Angaben enthalten vielmehr – objektiv eindeutig – die uneingeschränkte Aussage, daß das Gerät der Beklagten selbständig fähig sei, „falsche“ oder „schlechte“ Puffer zu erkennen bzw. zu erkennen, „ob der Puffer selbst auch einwandfrei ist“. Soweit die Beklagte dies nunmehr in der Revisionsinstanz in dem Sinne verstanden wissen will, daß erkennbar nur bestimmte, als Folge von Verwendungsfehlern „falsche“ Puffer angesprochen sein sollten, steht dem nicht nur das Fehlen entsprechender ausdrücklicher Einschränkungen in der Werbung, sondern auch der andere Sinngehalt der neben dem Wort „falsche“ verwendeten Begriffe „schlechte“ bzw. „einwandfreie“ Puffer entgegen.

2. Besagen die Angaben der Beklagten aber, daß das Gerät zur Erkennung fehlerhafter Puffer schlechthin geeignet sei, so sind sie objektiv unrichtig. Das Berufungsgericht hat – im Einklang mit den insoweit auch von den Parteien nicht in Frage gestellten Ausführungen des Sachverständigen – festgestellt, daß die Fähigkeit des Geräts teilweise auch von den Eigenschaften der Elektrode abhängt. Im Bereich der Elektrodensteilheit zwischen 89% und 105% – als eigentlicher Normbereich nach dem un widersprochen gebliebenen Vortrag der Klägerin der praktisch häufigste Meßbereich – wird ein fehlerhafter Puffer nicht zurückgewiesen, wenn der Fehler durch einen Elektrodenfehler kompensiert wird. Im übrigen kann es zur Hinnahme fehlerhafter Puffer durch das Gerät auch dann kommen, wenn eine Elektrode den nach DIN erlaubten Toleranzbereich (0,5 pH-Stufen) voll ausschöpft. Da Veränderungen der Elektroden und von diesen ausgehende Meßfehler nach den Ausführungen des Sachverständigen jederzeit – nach dem Schlußsatz des An-

hörungsprotokolls „je nach Meßmilieu innerhalb von Minuten oder von Jahren“ – eintreten können, erweist sich die uneingeschränkte Werbeaussage der Beklagten somit als unzutreffend.

3. Das Berufungsgericht hat – soweit es selbst einen zu weitgehenden Inhalt der Werbeangaben erkannt hat – diesen mit zwei zusätzlichen Erwägungen als rechtlich – für § 3 UWG – bedeutungslos angesehen, die sich auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen als nicht tragfähig erweisen.

a) Das Berufungsgericht hat sich auf die Bemerkung des Sachverständigen gestützt, ein nicht angezeigter Pufferfehler könne nachträglich noch erkannt werden, wenn mittels weiterer Messungen mit anderen Puffern festgestellt werde, daß die erste (fälschliche) Messung als „richtig“ auf einem Elektrodenfehler beruht habe. Damit hat das Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, daß der Benutzer des Geräts regelmäßig keine Veranlassung sehen wird, weitere Messungen mit anderen Puffern vorzunehmen, wenn ein – laut Werbung – zum Erkennen schlechter Puffer uneingeschränkt geeignetes Gerät den Puffer nicht zurückgewiesen, sondern als gut eingestuft hat.

b) Die einschränkungslose Werbung mit einer in Wahrheit nicht unerheblich eingeschränkten Eigenschaft des Geräts läßt sich schließlich auch nicht mit der Erwägung rechtfertigen, daß sie sich nur an einen engen Kreis von Personen wende, die auf dem Gebiet der Chemie fachkundig seien.

Die Revision rügt insoweit zunächst – gestützt auf § 139 ZPO –, daß das Berufungsgericht die Feststellung eines „engen“ Adressatenkreises nicht ohne vorherigen Hinweis an die Klägerin hätte treffen dürfen; die auf einen solchen Hinweis beantragte Aufklärung hätte – wie die Revision meint – ergeben, daß heute jährlich 35.000 – 50.000 pH-Geräte verkauft und diese auch von Ärzten, Biologen, Apothekern, Lebensmittelherstellern, Landwirten sowie dem Hilfspersonal dieser Kreise erworben würden.

Ob diese Rüge durchgreift, bedarf keiner Entscheidung, da die Feststellung des Berufungsgerichts, die Werbung wende sich an einen Adressatenkreis, der sie trotz ihres objektiv unrichtigen Aussagegehalts richtig verstehen werde, sich jedenfalls aus anderen Gründen als verfahrensf Fehlerhaft getroffen erweist.

Das Berufungsgericht hat nicht hinreichend beachtet, daß – worauf die Klägerin im Berufungsrechtszuge hingewiesen hatte – die Beurteilung der Frage, ob die Werbeaussage der Beklagten wortlautgemäß zutreffen könne oder aufgrund eigenen Fachwissens des angesprochenen Kunden von diesem eingeschränkt werden müsse, weniger ein chemisches als ein meßtechnisches Problem darstellt. Hätte es dies in seine Erwägungen einbezogen, so hätten ihm – ungeachtet der gegenteiligen, aber insoweit wenig überzeugenden Bemerkungen des Sachverständigen – Zweifel kommen müssen, ob selbst angesprochene Chemiker tatsächlich durchweg die Einschränkungsbefürchtigkeit der Werbeaussage erkennen können oder ob nicht zumindest ein nicht ganz unbeachtlicher Teil von ihnen – zumal in Anbetracht der bekanntermaßen rasch fortschreitenden Entwicklung der elektronischen Technik – geneigt sein könnte, der Angabe über eine möglicherweise neue Fähigkeit eines elektronischen Meßgeräts vollen Glauben zu schenken. Außerdem hätten ihm im Hinblick auf den meßtechnischen

Charakter der Frage auch Zweifel kommen müssen, ob tatsächlich ausschließlich Chemiker zu den angesprochenen Kunden gehören können. Für die letztere Frage hätte das Berufungsgericht auch nicht unbeachtet lassen dürfen, daß die Werbung der Beklagten außer in Prospekten in mehreren Fachzeitschriften für Labortechnik veröffentlicht wurde und sich somit jedenfalls potentiell an einen breiteren Kreis als die vom Berufungsgericht allein in Betracht gezogenen Chemiker richtete, nämlich auch an die für Gerätebeschaffungen zuständigen Inhaber oder Verwaltungsangestellten von Betrieben der chemischen Industrie, von Labors, Krankenhäusern, Sanatorien, Apotheken u.ä.. Diesen – jedenfalls mitangesprochenen – erweiterten Personenkreis durfte das Berufungsgericht selbst dann nicht außer Betracht lassen, wenn es – insoweit allerdings auch ohne hinreichende Erkenntnisgrundlage – annehmen wollte, daß er bei der eigentlichen Kaufentscheidung keine selbständige Rolle spiele, sondern letztere stets und allein Chemikern als Fachleuten überlassen bleibe. Denn § 3 UWG richtet sich auch gegen das vor Vertragsabschluß liegende, durch Irreführung erreichte Anlocken von Kunden (BGH, Urt. v. 22.12.1961 – I ZR 152/59, GRUR 1962, 310, 313f – Gründerbildnis, insoweit nicht in BGHZ 36, 252; BGH, Urt. v. 29.4.1970 – I ZR 123/68, GRUR 1970, 425, 426 – Melitta-Kaffee; BGH, Urt. v. 18.12.1981 – I ZR 198/79, GRUR 1982, 242, 244 – Anforderungsscheck für Barauszahlung), so daß es genügt, wenn die im Vorfeld der Kaufentscheidung tätigen Personen irreführt und als Folge der Irreführung ihrerseits diejenigen, der die Kaufentscheidung zu treffen hat, erst veranlassen, sich mit dem beworbenen Gegenstand überhaupt oder näher zu befassen (vgl. hierzu schon BGH, Urt. v. 2.10.1959 – I ZR 1/58, Urteilsabdruck S. 6 – Lungenautomatik; BGH, Urt. v. 27.9.1960 – I ZR 56/59, GRUR 1961, 241, 242 – Socsil m.w.N.; BGH, Urt. v. 4.3.1964 – I ZR 118/62, GRUR 1965, 39, 41f – Ahlborn sowie in jüngerer Zeit – zwar für den insoweit ähnlichen Fall einer Täuschung durch Kennzeichen,

aber ausdrücklich zur Beachtlichkeit einer Täuschung auch der „im Vorfeld der Kaufentscheidung tätigen Personen“ – BGH, Urt. v. 11.3.1982 – I ZR 58/80, GRUR 1982, 420, 422 – BBC/DDC).

Darauf, ob die Irreführung bei der eigentlichen Kaufentscheidung andauert oder ob dann – vorliegend infolge der nach der Beurteilung des Berufungsgerichts zum Zuge kommenden Fachkenntnisse des befaßten Chemikers – der wahre Sachverhalt aufgeklärt ist, kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht an

(BGH, Urt. v. 12.3.1971 – I ZR 115/69, GRUR 1971, 313, 316 – Bocksbeutelflasche m.w.N.).

Schließlich hätte das Berufungsgericht auch in seine Erwägungen einbeziehen müssen, daß die fragliche Angabe sich nach Inhalt, Form und Zusammenhang nicht als eine Art der Werbung darstellt, der ein Interessent mit Vorsicht und einer gewissen Bereitschaft zu Abstrichen begegnen müßte; vielmehr erscheint sie als rein sachbezogene und ernst gemeinte Information über ein technisches Gerät, die dem Leser, der ihr unvoreingenommen begegnet, keinen Anlaß zu Mißtrauen und – ihrer Eindeutigkeit wegen – auch keinen Anlaß zu Überlegungen hinsichtlich etwaiger Einschränkungen bietet.

III. Das Berufungsurteil kann wegen der aufgezeigten Mängel keinen Bestand haben. Da es für die abschließende Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht noch auf die Fragen ankommt, welche Verkehrskreise angesprochen sind und ob durch die als objektiv unrichtig festgestellte Werbeangabe der Beklagten ein nicht ganz unbeachtlicher Teil dieser Kreise irreführt wird, ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Verfassungswidrigkeit von § 15 Abs. 2 Buchst. a Fernmeldeanlagen-gesetz (FAG)

Weitere Überlegungen zu dem in jur-PC 1/89 abgedruckten Beschluß des BVerfG.

1. Hat das Bundesverfassungsgericht nur über „illegale“ Modems entschieden?
Oder: Datenbank-Design und Gerechtigkeit
2. An Wiederaufnahmeverfahren denken
3. Ein Design-Fehler in der Normen Bank