



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 78/16

Verkündet am:  
11. Oktober 2017  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

Tiegelgröße

UWG § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1; ZPO § 308 Abs. 1; EichG § 7 Abs. 2;  
MessEG § 43 Abs. 2; Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 Art. 20

- a) Ein Gericht entscheidet unter Verstoß gegen die im Zivilprozess geltende Dispositionsmaxime, wenn es seinem Urteilsausspruch über einen auf Irreführung gestützten Unterlassungsantrag einen Irreführungsaspekt zugrunde legt, den der Kläger nicht schlüssig vorgetragen hat (Fortführung von BGH, GRUR 2017, 295 - Entertain).
- b) Die Annahme einer Täuschung über die Füllmenge des Produkts durch die Gestaltung der Größe der Umverpackung ("Mogelpackung") hängt davon ab, ob der Verkehr nach den Umständen des Einzelfalls im Hinblick auf das konkret in Rede stehende Produkt die Vorstellung hat, dass die Größe der Verpackung in einem angemessenen Verhältnis zur Menge des darin enthaltenen Produkts steht.
- c) Für die Fragen, welchen Grad seiner Aufmerksamkeit der Verbraucher einem Produkt entgegenbringt und ob er nicht nur die Schauseite der Aufmachung, sondern ebenfalls die an anderer Stelle angebrachten näheren Angaben wahrnehmen wird, ist von Bedeutung, ob er seine Kaufentscheidung regelmäßig auch von der Zusammensetzung abhängig machen wird. Davon ist für eine Creme für die Gesichtspflege regelmäßig auszugehen.

BGH, Urteil vom 11. Oktober 2017 - I ZR 78/16 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 3. Zivilsenat - vom 25. Februar 2016 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 12 - vom 27. Januar 2015 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. Die Beklagte vertreibt kosmetische Hautpflegeprodukte. Zu ihrem Warensortiment gehören die Produkte "N. Vital Teint Optimal Anti-Age Tagespflege Soja" und "N. Vital Teint Optimal Anti-Age Nachtpflege Soja". Beide Produkte wurden im Jahr 2013 für jeweils ca. 10 € an den Endverbraucher verkauft, und zwar in einer Umverpackung, die 7 cm hoch war und in der auf der Höhe von 3 cm ein Boden aus Pappe ("Podest") eingezogen war. Auf diesem Boden stand ein 4 cm hoher,

rund ausgeformter Tiegel, der die Gesichtsschmierung in einer Menge von 50 ml enthält.

- 2 Die Füllmenge des Tiegels war auf der Verpackungsunterseite zutreffend mit 50 ml angegeben. Auf der rechten Seite der Umverpackung befand sich außerdem eine fotorealistische Abbildung des Cremetiegels in dessen natürlicher Größe mit dem Hinweis "Diese Produktabbildung entspricht der Originalgröße".



- 3 Die Klägerin sieht darin den Verkauf einer "Mogelpackung", der gegen § 7 Abs. 2 Eichgesetz (Geltung bis 31.12.2014) und § 43 Abs. 2 Mess- und Eichge-

setz (Geltung ab 1. Januar 2015) sowie gegen das Irreführungsverbot gemäß § 5 Abs. 1 UWG verstoße. Die Beklagte täusche eine größere Füllmenge vor, da sie Fertigverpackungen verwende, die äußerlich eine weitaus größere Füllmenge suggerierten. Der Verkehr sei - insbesondere auch bei den Produkten der Beklagten - daran gewöhnt, dass im Kosmetikbereich Tiegel in Fertigverpackungen angeboten würden, die der Originalgröße des Tiegels entsprächen. Die Verbrauchererwartung über die Füllmenge und die Tiegelgröße werde enttäuscht. Der Verbraucher erhalte einen Tiegel, der nur etwa halb so groß sei wie die Verpackung.

4 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr kosmetische Pflegemittel anzubieten und/oder in den Verkehr zu bringen und/oder zu bewerben, wenn die Verpackung eine Höhe von 7 cm aufweist und der in der Verpackung enthaltene Tiegel (mit Deckel) nur eine Höhe von 4 cm hat, wie nachstehend abgebildet, wenn dies geschieht wie aus den Anlagen K 3 und K 4 ersichtlich





5 Sie hat die Beklagte außerdem auf Ersatz von Abmahnkosten in Höhe von 219,35 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Hamburg, Urteil vom 27. Januar 2015 - 312 O 51/14, juris). Die dagegen eingelegte Berufung der Klägerin hat zur Stattgabe der Klage geführt (OLG Hamburg, GRUR-RR 2016, 248 = WRP 2016, 612). Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

6 I. Das Berufungsgericht hat die Klageanträge unter dem Gesichtspunkt der Irreführung gemäß § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

7 Zwar liege weder ein Verstoß gegen die zum Zeitpunkt der Klageerhebung und noch bis zum 31. Dezember 2014 geltende Vorschrift des § 7 Abs. 2 EichG noch gegen die seitdem maßgebliche Bestimmung des § 43 Abs. 2 MessEG vor. Die nach diesen Vorschriften erforderliche Täuschung über die Füllmenge sei

nicht gegeben. Es könne nicht festgestellt werden, dass der Verkehr in einer größeren Verpackung stets auch eine größere Füllmenge erwarte. Es sei aber eine Irreführung über die Größe des in der äußeren Umverpackung enthaltenen Cremetiegels gegeben. Der Verkehr werde in seiner Vorstellung, dass die äußere Umverpackung einen Tiegel enthalte, der - von hier nicht gegebenen technisch bedingten Hohlräumen abgesehen - annähernd auch der Größe der Umverpackung entspreche, enttäuscht und daher in die Irre geführt.

8 II. Die hiergegen gerichtete Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des die Klage abweisenden Urteils erster Instanz. Die vom Berufungsgericht gegebene Begründung, die Klageanträge seien zwar nicht wegen Irreführung über die Füllmenge der Creme, aber wegen Irreführung über die Größe des Tiegels gerechtfertigt, hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

9 1. Allerdings macht die Revision ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe die Annahme einer Irreführung rechtsfehlerhaft auf Umstände gestützt, die die Klägerin nicht zur Begründung ihrer Klageanträge vorgetragen habe. Im Streitfall liegt weder ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO noch gegen die zivilprozessuale Dispositionsmaxime vor.

10 a) Das Berufungsgericht hat sich nicht über die Bindung an die Parteianträge gemäß § 308 Abs. 1 ZPO hinweggesetzt.

11 aa) Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was sie nicht beantragt hat. Das zusprechende Urteil muss sich innerhalb des mit der Klage anhängig gemachten Streitgegenstands halten (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2003 - I ZR 1/01, BGHZ 154, 342, 347 f. - Reinigungsarbeiten; Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 105/14, BGHZ 207, 71

Rn. 63 - Goldbären; Urteil vom 28. April 2016 - I ZR 254/14, GRUR 2016, 1301 Rn. 26 = WRP 2016, 1510 - Kinderstube; Urteil vom 5. Oktober 2017 - I ZR 184/16, WRP 2018, 190 Rn. 15 - Betriebspsychologe). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird der Streitgegenstand durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 2012 - I ZR 230/11, BGHZ 194, 314 Rn. 19 - Biomineralwasser; Urteil vom 30. Juli 2015 - I ZR 18/14, GRUR 2016, 292 Rn. 11 = WRP 2016, 321 - Treuhandgesellschaft; BGH, GRUR 2016, 1301 Rn. 26 - Kinderstube). Deshalb entscheidet ein Gericht unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO über etwas anderes, als beantragt ist, wenn es seinem Urteilsspruch über einen Unterlassungsantrag einen anderen Klagegrund zugrunde legt als denjenigen, mit dem der Kläger seinen Antrag begründet hat (BGHZ 154, 342, 347 f. - Reinigungsarbeiten; BGH, WRP 2018, 190 Rn. 15 - Betriebspsychologe).

- 12            Der neben dem Klageantrag für die Bestimmung des Streitgegenstands maßgebliche Klagegrund wird durch den gesamten historischen Lebensvorgang bestimmt, auf den sich das Rechtsschutzbegehren der Klagepartei bezieht (BGHZ 194, 314 Rn. 19 - Biomineralwasser). Bei einem einheitlichen Klagebegehren liegen verschiedene Streitgegenstände vor, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbstständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet (BGHZ 194, 314 Rn. 19 - Biomineralwasser). Das ist etwa der Fall, wenn der Kläger sein Klagebegehren auf ein Schutzrecht und auf ein von ihm als wettbewerbswidrig angesehenes Verhalten des Beklagten stützt oder seinen Anspruch aus mehreren Schutzrechten herleitet. Unter diesen Voraussetzungen liegen auch bei einem einheitlichen Klagebegehren mehrere Streitgegenstände vor (BGH, Urteil vom 24. Januar

2013 - I ZR 60/11, GRUR 2013, 397 Rn. 13 = WRP 2013, 499 - Peek & Cloppenburg III; Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 164/12, GRUR 2014, 393 Rn. 14 = WRP 2014, 424 - wetteronline.de; Urteil vom 30. April 2014 - I ZR 224/12, GRUR 2014, 785 Rn. 21 = WRP 2014, 839 - Flugvermittlung im Internet). Ebenfalls unterschiedliche Klagegründe liegen vor, wenn ein Unterlassungsantrag zum einen auf Wiederholungsgefahr und zum anderen auf Erstbegehungsgefahr gestützt wird, sofern unterschiedliche Lebenssachverhalte betroffen sind (BGH, Urteil vom 23. September 2015 - I ZR 15/14, GRUR 2016, 83 Rn. 41 = WRP 2016, 213 - Amplidect/ampliteq, mwN; Büscher in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 12 Rn. 280).

13

bb) Wird - wie im Streitfall - ein Unterlassungsanspruch auf das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot gestützt, wird der durch die materiell-rechtliche Regelung des § 5 Abs. 1 UWG verselbständigte, für die Festlegung des Klagegrundes maßgebliche Lebensvorgang mithin maßgeblich dadurch bestimmt, durch welche Angabe welcher konkrete Verkehrskreis angesprochen wird, welche Vorstellungen die Angabe bei diesem angesprochenen Verkehrskreis auslöst und ob diese Vorstellung unwahr ist (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 2013 - I ZR 100/11, GRUR 2013, 631 Rn. 55 = WRP 2013, 778 - AMARULA/Marulablu; Urteil vom 5. November 2015 - I ZR 182/14, GRUR 2016, 521 Rn. 10 = WRP 2016, 590 - Durchgestrichener Preis II; Urteil vom 28. April 2016 - I ZR 23/15, GRUR 2016, 1073 Rn. 30 = WRP 2016, 1228 - Geo-Targeting; Urteil vom 3. November 2016 - I ZR 227/14, GRUR 2017, 418 Rn. 13 = WRP 2017, 422 - Optiker-Qualität; BGH, WRP 2018, 190 Rn. 18 - Betriebspsychologe). Allerdings entspräche ein zu feingliedriger Streitgegenstandsbegriff, der sich streng an dem vorgetragenen Lebenssachverhalt orientiert und bereits jede Variante - wie beispielsweise jede auch nur geringfügig abweichende, durch ein und dieselbe Werbeaussage bewirkte Fehleinschätzung der Verbraucher - einem neuen Streitgegenstand zuord-



net, nicht der gebotenen natürlichen Betrachtungsweise und würde darüber hinaus zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen (BGHZ 194, 314 Rn. 23 - Biomineralwasser). Vielmehr ist in den Fällen, in denen sich die Klage - wie im Streitfall - gegen die konkrete Verletzungsform richtet, in dieser Verletzungsform der Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (BGHZ 194, 314 Rn. 24 - Biomineralwasser).

14 cc) Im Streitfall richtet sich der Klageantrag gegen die konkrete Verletzungsform, die dadurch gekennzeichnet ist, dass die Beklagte kosmetische Pflegemittel angeboten, beworben und in Verkehr gebracht hat, deren Verpackung eine Höhe von 7 cm aufweist und der in der Verpackung enthaltene Tiegel (mit Deckel) nur eine Höhe von 4 cm hat, und zwar entsprechend den Abbildungen zum Klageantrag sowie den Anlagen K 3 und K 4. Der dadurch und durch die konkrete Behauptung einer Irreführung des Verbrauchers durch diese Aufmachung bestimmte Streitgegenstand umfasst sowohl die mit der Klage geltend gemachte Fehlvorstellung über die Füllmenge des Tiegels als auch die vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Fehlvorstellung über die Größe des Tiegels. Beide Fehlvorstellungen betreffen die Relation von äußerer Umverpackung und deren Inhalt.

15 b) Das Berufungsgericht hat durch die Annahme, es liege zwar keine Irreführung über die Füllmenge der Creme, wohl aber eine Irreführung über die Größe des Tiegels vor, die Verurteilung auch nicht unter Verstoß gegen die im Zivilverfahren geltende Dispositionsmaxime auf einen Irreführungsaspekt gestützt, den die Klägerin nicht vorgetragen hat.

16 aa) Auch bei einem auf das Verbot der konkreten Verletzungsform gerichteten Klageantrag kann der Kläger sein Rechtsschutzbegehren aufgrund der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime dahin fassen, dass aus einem bei natürlicher Betrachtungsweise einheitlichen Lebenssachverhalt nur bestimmte Teile zur

Beurteilung herangezogen werden sollen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - I ZR 64/07, GRUR 2010, 158 Rn. 22 = WRP 2010, 238 - FIFA-WM-Gewinnspiel; Urteil vom 11. April 2013 - I ZR 151/11, ZUM-RD 2013, 314 Rn. 35). Als in diesem Sinne selbständig zu beurteilende Teile eines einheitlichen Streitgegenstands, die mit einem auf das Verbot einer konkreten Verletzungsform gerichteten Antrag geltend gemacht werden können, kommen beispielsweise verschiedene Irreführungsaspekte in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2016 - I ZR 241/15, GRUR 2017, 295 Rn. 12 = WRP 2017, 303 - Entertain). Der weit gefasste Streitgegenstandsbegriff darf nicht dazu führen, dass der Beklagte neuen Angriffen des Klägers gegenüber schutzlos gestellt (vgl. BGHZ 194, 314 Rn. 22 - Biomineralwasser) oder gezwungen wird, sich von sich aus gegen eine Vielzahl von lediglich möglichen, vom Kläger aber nicht konkret geltend gemachten Irreführungsaspekten zu verteidigen (vgl. BGHZ 154, 342, 348 - Reinigungsarbeiten; Großkomm.UWG/Grosch, 2. Aufl., § 12 A Rn. 281). Der Kläger ist daher gehalten, in der Klage substantiiert diejenigen Irreführungsaspekte darzulegen und zu den gemäß § 5 Abs. 1 UWG dafür maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen einer irreführenden geschäftlichen Handlung konkret vorzutragen, auf die er seinen Klageangriff stützen will (vgl. OLG Hamburg, LMuR 2013, 21, 23; OLG Frankfurt am Main, GRUR-RR 2013, 302 = WRP 2013, 1072; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 12 Rn. 2.23i; Großkomm.UWG/Grosch aaO § 12 A Rn. 281). Dementsprechend darf auch das Gericht eine Verurteilung nur auf diejenigen Irreführungsgesichtspunkte stützen, die der Kläger schlüssig vorgetragen hat (vgl. OLG Frankfurt am Main, GRUR-RR 2013, 302; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 12 Rn. 2.23i). Die schlüssige Darlegung eines Irreführungsgesichtspunkts setzt Vortrag dazu voraus, durch welche Angabe welcher konkrete Verkehrskreis angesprochen wird, welche Vorstellungen die Angabe bei diesem angesprochenen Verkehrskreis ausgelöst hat, warum diese Vorstellung unwahr ist und dass die so konkretisierte Fehlvorstellung geeignet ist, den Verbraucher oder

sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann sich der Beklagte hinreichend gegen den Angriff des Klägers verteidigen und das Gericht sodann prüfen, ob es - aus eigener Sachkunde oder nach Einholung eines Sachverständigengutachtens - die Voraussetzungen einer irreführenden geschäftlichen Handlung feststellen kann.

17 bb) Diesen Maßstäben wird die Begründung des Berufungsgerichts gerecht. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, die Klägerin habe den vom Berufungsgericht angenommenen Gesichtspunkt der Irreführung über die Größe des Cremetiegels nicht schlüssig vorgetragen.

18 (1) Allerdings hat die Klägerin der Beklagten in der Klagebegründung die Verwendung einer "Mogelpackung" vorgeworfen und die entsprechende "Mogelei" in der Vortäuschung einer größeren Füllmenge, also der Menge der Creme gesehen. Sie hat der Beklagten insoweit einen Verstoß gegen § 7 Abs. 2 EichG und § 43 Abs. 2 MessEG und damit gegen Vorschriften vorgeworfen, die das Vortäuschen einer bestimmten Füllmenge zum Gegenstand haben. Auch eine Irreführung gemäß § 5 Abs. 1 UWG hat die Klägerin im Vortäuschen einer größeren Füllmenge gesehen und entsprechenden Vortrag gehalten.

19 (2) Entgegen der Ansicht der Revision hat die Klägerin ihre Klage jedoch auch auf die vom Berufungsgericht festgestellte und zur alleinigen Grundlage der Verurteilung gemachte Irreführung über die Größe des Tiegels gestützt.

20 Allerdings macht die Revisionserwiderung ohne Erfolg geltend, bereits der Klageantrag zeige ohne weiteres, dass es der Klägerin auch um eine Täuschung über die Verpackungsgröße des Tiegels gegangen sei; der Antrag hebe auf die Ausmaße der Höhe der Umverpackung und des Tiegels ab. Es geht vorliegend

nicht darum, dass der Klageantrag und der vorgetragene Klagegrund und damit der Streitgegenstand die Größe von Umverpackung und Tiegel umfassten, sondern darum, auf welchen Irreführungsgesichtspunkt die Klage gestützt ist und ob insoweit die Voraussetzungen einer irreführenden geschäftlichen Handlung schlüssig vorgetragen worden sind.

- 21 Ein hinreichend schlüssiger Vortrag einer Irreführung über die Tiegelgröße liegt im Streitfall aber darin, dass die Klägerin in ihrem Vorbringen nicht nur auf einen Irrtum über die Füllmenge, sondern auch auf eine enttäuschte Verbrauchererwartung in Bezug auf die Größe des Tiegels abgestellt hat.
- 22 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der angesprochene Verkehr unterliege aufgrund der Gestaltung der Außenverpackung einer Fehlvorstellung über die Größe des Tiegels.
- 23 a) Eine geschäftliche Handlung ist im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Für die Beurteilung kommt es darauf an, welchen Gesamteindruck sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorruft. Dabei sind die in dieser Hinsicht vom Tatrichter getroffenen Feststellungen zur Verkehrsauffassung in der Revisionsinstanz nur darauf zu überprüfen, ob das Gericht bei seiner Würdigung gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 194, 314 Rn. 42 - Biomineralwasser; BGH, Urteil vom 31. März 2016 - I ZR 31/15, GRUR 2016, 1070 Rn. 18 = WRP 2016, 1217 - Apothekenabgabepreis; Urteil vom 21. April 2016 - I ZR 151/15, GRUR 2016, 1193 Rn. 20 = WRP 2016, 1354 - Ansprechpartner; Urteil vom 21. Juli 2016 - I ZR 26/15, GRUR 2016, 1076 Rn. 37 = WRP 2016, 1221 - LGA

tested; Urteil vom 3. November 2016 - I ZR 227/14, GRUR 2017, 418 Rn. 13 = WRP 2017, 422 - Optiker-Qualität, jeweils mwN).

24

b) Das Berufungsgericht hat eine Irreführung über die Füllmenge des Tiegels, also über die Menge des verkauften Produkts (Creme) abgelehnt. Es könne nicht festgestellt werden, dass sich der Verkehr für seine Erwartung an die Füllmenge des angebotenen Produkts an der Verpackungsgröße orientiere. Eine Verkehrsvorstellung dahingehend, dass der Verkehr bei einer größeren Verpackung stets auch eine größere Füllmenge erwarte, könne nicht angenommen werden. Stattdessen gehe der Verkehr von einem angemessenen Verhältnis zwischen Verpackungsgröße und dem darin befindlichen Creme-Tiegel aus. Er erwarte Hohlräume allenfalls dort, wo sie etwa aus technischen Gründen - zum Beispiel zur Vermeidung von Transportschäden - hergestellt werden. Darum gehe es im Streitfall aber nicht. Der Verkehr werde deshalb in seiner Vorstellung irreführt, dass die äußere Umverpackung einen Tiegel enthalte, der - von technisch bedingten Hohlräumen abgesehen - annähernd auch der Größe der Umverpackung entspreche. Die Angabe der Füllmenge auf der Packung lasse keine Rückschlüsse auf die Tiegelgröße zu. Auch die Abbildung des Tiegels auf der Verpackungsseite mit der Unterzeile "Die Produktabbildung entspricht der Originalgröße" schließe angesichts der situationsbedingten Flüchtigkeit, die der Verbraucher beim Kauf der Creme an den Tag lege, einen Irrtum im Hinblick auf die Tiegelgröße nicht aus.

25

c) Diese Beurteilung ist nicht frei von Rechtsfehlern. Mit Recht beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht im Streitfall angenommen hat, der Annahme einer Fehlvorstellung über die Tiegelgröße stehe nicht entgegen, dass auf der Seitenansicht der Außenverpackung der Tiegel in seiner Originalgröße abgebildet und darauf auch mit der Unterzeile "Die Produktabbildung entspricht der Originalgröße" hingewiesen werde.

- 26           aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei beim Kauf des streitgegenständlichen Produkts vom Maßstab des flüchtigen Verbrauchers auszugehen, der das Produkt regelmäßig auf Sicht aus dem Regal heraus kaufe, ohne es einer näheren Begutachtung zu unterziehen, ob und wenn ja welche aufklärenden Hinweise der Hersteller dem Kunden über die tatsächliche Größe der Innenverpackung gebe. Einem erheblichen Teil des Verkehrs werde schon die Abbildung des Tiegels auf der Seitenfläche der Verpackung in der Regel nicht ins Auge fallen. Jedenfalls werde dem Verkehr aber die Erläuterung unterhalb der Produktabbildung nicht auffallen. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.
- 27           bb) Für die Frage, wie eine Werbung verstanden wird, ist die Sichtweise des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers maßgebend, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (st. Rspr.; vgl. nur Urteil vom 30. Juni 2011 - I ZR 157/10, GRUR 2012, 184 Rn. 19 = WRP 2012, 194 - Branchenbuch Berg; Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 202/10, GRUR 2012, 1053 Rn. 19 = WRP 2012, 1216 - Marktführer Sport; Urteil vom 5. Februar 2015 - I ZR 136/13, GRUR 2015, 906 Rn. 22 = WRP 2015, 1098 - TIP der Woche). Der Grad seiner Aufmerksamkeit ist von der jeweiligen Situation und vor allem von der Bedeutung abhängig, die die beworbenen Waren für ihn haben. Bei geringwertigen Gegenständen des täglichen Bedarfs oder beim ersten Durchblättern von Werbebeilagen oder Zeitungsanzeigen ist seine Aufmerksamkeit regelmäßig eher gering, so dass er die Werbung eher flüchtig zur Kenntnis nehmen wird (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1999 - I ZR 167/97, GRUR 2000, 619, 621 = WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; Urteil vom 2. Oktober 2003 - I ZR 150/01, BGHZ 156, 250, 252 f. - Marktführerschaft; Urteil vom 11. Dezember 2003 - I ZR 50/01, GRUR 2004, 605, 606 = WRP 2004, 735 - Dauertiefpreise; Urteil vom 17. März 2011 - I ZR 170/08, GRUR 2011, 1050 Rn. 24 = WRP 2011,

1444 - Ford-Vertragspartner; BGH, GRUR 2015, 906 Rn. 22 - TIP der Woche). Dagegen wird der Verbraucher eine Angabe mit situationsadäquat gesteigerter Aufmerksamkeit zur Kenntnis nehmen, wenn er für die angebotenen Waren oder Dienstleistungen einen erheblichen Preis zu zahlen hat (vgl. BGH, GRUR 2000, 619, 621 - Orient-Teppichmuster; BGH, Urteil vom 19. April 2001 - I ZR 46/99, GRUR 2002, 81, 83 = WRP 2002, 81 - Anwalts- und Steuerkanzlei; BGH, GRUR 2011, 1050 Rn. 24 - Ford-Vertragspartner; BGH, Urteil vom 21. Juli 2011 - I ZR 192/09, GRUR 2012, 402 Rn. 34 = WRP 2012, 450 - Treppenlift; Urteil vom 12. September 2013 - I ZR 123/12, GRUR 2014, 403 Rn. 17 = WRP 2014, 435 - DER NEUE). Maßgeblich für den Grad der Aufmerksamkeit des Verbrauchers ist außerdem die Art und Bedeutung der angebotenen Ware oder Dienstleistung (vgl. Sosnitzka in Ohly/Sosnitzka, UWG, 7. Aufl., § 2 Rn. 123). Geht es um Produkte wie Lebensmittel, bei denen der Verbraucher seine Kaufentscheidung regelmäßig auch von ihrer Zusammensetzung abhängig macht, ist davon auszugehen, dass er nicht nur die Schauseite einer Packung, sondern auch die an anderer Stelle angebrachten Verzeichnisse über die Inhaltsstoffe wahrnehmen wird (vgl. EuGH, Urteil vom 4. Juni 2015 - C-195/14, GRUR 2015, 701 Rn. 37 ff. = WRP 2015, 847 - BVV/Teekanne [Himbeer-Vanille-Abenteuer]; BGH, Urteil vom 24. Juli 2014 - I ZR 221/12, GRUR 2014, 1013 Rn. 34 = WRP 2014, 1184 - Original Bach-Blüten; Urteil vom 9. Oktober 2014 - I ZR 167/12, GRUR 2014, 1224 Rn. 15 = WRP 2014, 1453 - ENERGY & VODKA; Urteil vom 2. Dezember 2015 - I ZR 45/13, GRUR 2016, 738 Rn. 15 = WRP 2016, 838 - Himbeer-Vanille-Abenteuer II). Entsprechendes gilt für das hier vorliegende Produkt einer Gesichtsscreme, die bestimmungsgemäß unmittelbar an prominenter Stelle auf den Körper aufgetragen wird. Ähnlich wie bei Lebensmitteln sind bei solchen Kosmetikprodukten regelmäßig nähere Angaben zur Zusammensetzung für den Verbraucher von Interesse. So sind Allergien und Unverträglichkeiten auch bei Kosmetikprodukten nach der Lebenserfahrung nicht selten. Hinzu kommt, dass der

Verbraucher bei Kosmetika regelmäßig auf der Umverpackung gegebene kaufrelevante Hinweise zu Eigenschaften wie Konsistenz und Duftrichtung sowie zu Anwendungsgebieten und zur Art der Anwendung erwartet.

28 cc) Mit diesen Grundsätzen steht die Annahme des Berufungsgerichts nicht im Einklang, dem Durchschnittsverbraucher, der die Produkte der Beklagten auf Sicht aus dem Regal heraus kaufe, werde die Abbildung des Tiegels auf der Seitenfläche der Umverpackung nicht ins Auge fallen. Jedenfalls die Gruppe von Verbrauchern, die die streitgegenständlichen Produkte das erste Mal im Laden erwerben und daher die Größe des Tiegels nicht ohnehin schon aus eigener Anschauung kennen, werden nicht nur die Schauseite der Umverpackung im Regal wahrnehmen, sondern das Produkt aus dem Regal in die Hand nehmen und dabei auch die Seitenansicht der Umverpackung wahrnehmen. Dabei werden ihnen die prominent und unmittelbar über den für den Durchschnittsverbraucher interessanten Hinweisen zur Anwendung des Produkts platzierte Abbildung des Tiegels und der Hinweis auf seine Originalgröße nicht verborgen bleiben.

29 3. Mit Erfolg wendet sich die Revision ferner gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Irreführung über die Tiegelgröße sei geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte.

30 a) Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG ist eine irreführende geschäftliche Handlung nur unlauter, wenn sie geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Erforderlich ist, dass die Werbung geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen über marktrelevante Umstände hervorzurufen und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (BGH, Urteil vom 26. Februar



2009 - I ZR 219/06, GRUR 2009, 888 Rn. 18 = WRP 2009, 888 - Thermoroll; BGH, GRUR 2012, 1053 Rn. 19 - Marktführer Sport; GRUR 2016, 1073 Rn. 27 - Geo-Targeting).

31

b) Das Berufungsgericht hat die von ihm bejahte Relevanz für die Verbraucherentscheidung damit begründet, dass der Verkehr bei größeren Verpackungen entsprechend größere Tiegel erwartet, die haptisch und optisch bei der täglichen oder gelegentlichen Anwendung der Gesichtscreme die Vorstellung von Wertigkeit und mehr oder minder besonderen pflegenden Eigenschaften des Produkts unterstreichen. Wie sich die jeweilige Gesichtscreme dem Verbraucher in dem jeweiligen Tiegel präsentiert, sei daher für seine Kaufentscheidung neben anderen Kriterien wie der jeweiligen - auch markenabhängigen - Erwartung an die Qualität der eigentlichen Creme oder dem Preis von maßgeblicher Bedeutung. Die Beklagte weise selbst darauf hin, dass es im streitgegenständlichen Produktsegment um ein gehobenes Produkt gehe, das "ein kleines bisschen Luxus im Alltag" verkörpere. Das drücke sich im Verkehr auch in der Gestaltung und Größe des Tiegels aus.

32

c) Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

33

aa) Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, dass neben der Qualität und dem Preis der Creme auch die Haptik, Optik und Gestaltung des Tiegels eine Relevanz für die Kaufentscheidung haben kann, ist dies für die vorliegend allein maßgebliche Frage der relativen Größe des Tiegels im Vergleich zur Umverpackung nicht von Bedeutung. In Bezug auf dieses Größenverhältnis hat das Berufungsgericht eine Relevanz für die Verbraucherentscheidung nur behauptet, nicht aber nachvollziehbar begründet. Der Hinweis des Berufungsgerichts auf den Vortrag der Beklagten zur Beziehung zwischen der Höherwertigkeit des Produkts und der Größe der Umverpackung geht ins Leere. Es geht vorliegend allein um die

Relevanz der Größe des in der (als zu groß gerügten) Umverpackung einliegenden Tiegels. Hierzu hat die Beklagte keinen Vortrag gehalten. Der vom Berufungsgericht und der Beschwerdeerwiderung in Bezug genommene Vortrag der Beklagten befasste sich vielmehr damit, dass eine Irreführung über die Füllmenge schon deshalb ausscheide, weil der Verkehr daran gewöhnt sei, bei höherpreisigen Cremes unabhängig von der gleichbleibend erwarteten Füllmenge von 50 ml größere Außenpackungen vorzufinden. Dass der Verkehr bei höherpreisigen Cremes - bei gleicher Füllmenge - einen größeren Tiegel erwartet, ist vom Berufungsgericht weder festgestellt noch von der Klägerin oder der Beklagten vorgebracht worden und ist auch sonst nicht ersichtlich.

34

Es ist auch fernliegend, dass die Größe des Tiegels als solche, also unabhängig von der in ihm enthaltenen Füllmenge der Ware, einen eigenständigen Wert für den angesprochenen Verbraucher darstellen könnte. Zwar ist denkbar, dass der Tiegel etwa durch die Werbung der Beklagten als besonders vorteilhaft dargestellt oder als ein über seine primäre Funktion als Behältnis der Creme hinausgehend verwendbarer Gegenstand oder als Sammlerobjekt angesehen werden kann. Solche besonderen Umstände sind hier aber weder festgestellt worden noch sonst ersichtlich.

35

bb) An einer tragfähigen Begründung der Relevanz für die Verbraucherentscheidung fehlt es schließlich auch dann, wenn man mit dem Berufungsgericht die Größe des Hohlraums in der Umverpackung in den Blick nimmt. Zwar könnte ein Irrtum über einen Hohlraum in der Umverpackung - auch unabhängig von der Füllmenge - für die Kaufentscheidung relevant sein, weil viele Verbraucher ihre Kaufentscheidung erfahrungsgemäß an ökologischen Kriterien ausrichten und deshalb den Kauf von Produkten ablehnen werden, die unverhältnismäßig große Umverpackungen haben und deshalb unnötigen Müll produzieren. Auf diesen Aspekt der Nachhaltigkeit und des Umweltschutzes hat sich das Berufungsgericht

aber nicht gestützt. Die Klägerin hat sich auf diesen Gesichtspunkt nicht berufen. Abweichendes macht auch die Revisionserwiderung nicht geltend.

36 In diesem Zusammenhang ist zudem erneut zu berücksichtigen, dass das Berufungsgericht einen Irrtum des Verkehrs über die Füllmenge gerade ausgeschlossen und allein auf eine Fehlvorstellung über die Relation zwischen der Umverpackung und der Innenverpackung abgestellt hat. Die vom Berufungsgericht insoweit angenommene Irreführung könnte die Beklagte bereits dadurch vermeiden, dass sie - bei gleicher Füllmenge - die Tiegelgröße der Größe der Außenverpackung anpasst, indem sie nunmehr den Tiegel als Innenverpackung der angebotenen Ware mit einem Hohlraum versieht und damit (mit Blick auf die Warenmenge) überdimensioniert ausführt, um so für ein vom Berufungsgericht für maßgeblich erachtetes ausgewogenes Verhältnis zwischen Außenverpackung und Tiegel zu sorgen. Diese Überlegung zeigt, dass die Existenz eines Hohlraums in der Verpackung allein dann eine Relevanz für die Entscheidung eines umweltbewussten Verbrauchers haben kann, wenn sie mit der Irreführung über die Menge des in der Verpackung enthaltenen Produkts einhergeht. Dass eine Relevanz für die Verbraucherentscheidung bei der Täuschung über die Füllmenge, also der Menge der Creme, die der Verbraucher für den Kaufpreis erhält, gegeben ist, liegt auf der Hand und hat den Gesetzgeber zur Schaffung der speziellen Irreführungstatbestände gemäß § 7 Abs. 2 EichG und § 43 Abs. 2 MessEG veranlasst. Eine solche Irreführung hat das Berufungsgericht im Streitfall jedoch gerade verneint.

37 4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass auch die vom Berufungsgericht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG gestützte Verurteilung der Beklagten zur Erstattung der von der Klägerin geltend gemachten Abmahnkosten der rechtlichen Nachprüfung nicht standhält. Hinzu kommt, dass die Abmahnung auch bei Zugrundelegung der vom Berufungsgericht angenommenen Irreführung über die Tiegelgröße

deshalb nicht berechtigt im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG war, weil sie allein auf die - auch vom Berufungsgericht verneinte - Irreführung über die Füllmenge gestützt war (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2013 - I ZR 219/12, GRUR 2013, 1252 Rn. 20 = WRP 2013, 1582 - Medizinische Fußpflege; Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 36/11, GRUR 2015, 403 Rn. 44 = WRP 2015, 444 - Monsterbacke II). Sie konnte deshalb nicht die ihr zukommende Funktion erfüllen, die Beklagte in die Lage zu versetzen, die ihr vorgeworfene konkrete Verletzungshandlung unter den in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen und ihr die Möglichkeit zu geben, insoweit die gerichtliche Auseinandersetzung auf kostengünstige Weise durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abzuwenden (vgl. BGH, GRUR 2015, 403 Rn. 44 - Monsterbacke II; BGH, Urteil vom 11. Juni 2015 - I ZR 7/14, GRUR 2016, 184 Rn. 57 = WRP 2016, 66 - Tauschbörse II, mwN).

38 III. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht im Ergebnis als richtig dar. Die Revision der Beklagten ist daher nicht gemäß § 561 ZPO zurückzuweisen.

39 Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung geltend, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft eine Irreführung über die Füllmenge des Tiegels, also über die Menge des verkauften Produkts (Creme) abgelehnt. Die Klageanträge seien deshalb sowohl gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG als auch nach § 7 Abs. 2 EichG und § 43 Abs. 2 MessEG begründet.

40 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, es liege weder ein Verstoß gegen die zum Zeitpunkt der Klageerhebung und noch bis zum 31. Dezember 2014 geltende Vorschrift des § 7 Abs. 2 EichG noch gegen die seitdem geltende Bestimmung des § 43 Abs. 2 MessEG vor. Die nach diesen Vorschriften erforderliche Täuschung über die Füllmenge liege nicht vor. Es könne nicht festgestellt

werden, dass der Verkehr in einer größeren Verpackung stets auch eine größere Füllmenge erwarte. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

41

2. Allerdings müssen Fertigpackungen so gestaltet und befüllt sein, dass sie keine größere Füllmenge vortäuschen, als in ihnen enthalten ist (§ 7 Abs. 2 EichG, § 43 Abs. 2 MessEG). Eine nach diesen Vorschriften verbotene Irreführung über die Füllmenge stellt auch eine unlautere geschäftliche Handlung gemäß § 4 Nr. 11 UWG aF, § 3a UWG, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG dar. Die allgemeinen lauterkeitsrechtlichen Irreführungsvorschriften sind neben dem Verbot nach § 7 Abs. 2 EichG und § 43 Abs. 2 MessEG anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1981 - I ZR 156/79, BGHZ 82, 138, 142 - Kippdeckeldose; Peifer/Obergfell in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 300). Sie werden auch nicht durch das Irreführungsverbot gemäß Art. 20 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 über kosmetische Mittel (Kosmetik-Verordnung) verdrängt. Im Streitfall geht es nicht um irreführende Angaben über Merkmale oder Funktionen eines kosmetischen Mittels, die nach den speziellen Vorschriften des Kosmetikrechts in Verbindung mit § 3a UWG zu beurteilen sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - I ZR 36/14, GRUR 2016, 418 Rn. 12 = WRP 2016, 463 - Feuchtigkeitsspendendes Gel-Reservoir). Gegenstand der Klage ist vielmehr eine Täuschung über die Füllmenge eines Produkts durch die Größe der Verpackung und damit ein Gesichtspunkt, der unabhängig von Angaben zu Merkmalen und Funktionen kosmetischer Erzeugnisse für die Verbraucherentscheidung relevant werden kann. Gemäß Erwägungsgrund 51 der Kosmetik-Verordnung werden die allgemeinen Regelungen zum Täuschungsschutz im Hinblick auf solche produktübergreifenden, nicht die Wirksamkeit und andere Eigenschaften kosmetischer Erzeugnisse betreffenden Täuschungsgesichtspunkte nicht durch die speziellen Vorschriften des Kosmetikrechts verdrängt (vgl. Reinhart/Natterer, KosmetikVO, 2014, Art. 20 Rn. 19).

42           3. Das Berufungsgericht hat aber ausgehend von zutreffenden rechtlichen Grundsätzen in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung der Umstände des Streitfalls eine Irreführung über die Füllmenge verneint.

43           a) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Verkehr erwarte zwar grundsätzlich, dass die Verpackung in einem angemessenen Verhältnis zu der darin enthaltenen Füllmenge des Produkts stehe. Die Verkehrsvorstellung könne jedoch je nach Art des verpackten Produkts divergieren. Sei dem Verkehr aufgrund entsprechender Gewöhnung bekannt, dass die Verpackungsgröße regelmäßig außer Verhältnis oder in keinem bestimmten Verhältnis zum Inhalt des eigentlichen Produkts stehe, sei eine solche Verpackungsgröße nicht zur Täuschung geeignet. Dies sei etwa bei Pralinenpackungen der Fall, die häufig nach Art einer Geschenkverpackung angeboten würden. Auch Parfümflaschen seien regelmäßig in besonderer Weise gestaltet und stünden in ihren Ausmaßen und daran orientiert auch hinsichtlich ihrer Umverpackung in keinem für den Verkehr klar erkennbaren Verhältnis zur Füllmenge.

44           So liege es auch im Streitfall in Bezug auf die Füllmenge des in der Umverpackung enthaltenen Cremeprodukts. Zwar könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Verkehr stets unabhängig von der Verpackungsgröße eine Füllmenge von nicht mehr als 50 ml erwarte und schon deswegen nicht im Hinblick auf die Füllmenge des eigentlichen Produkts in seinen Erwartungen enttäuscht werden könne. Es könne aber auch nicht festgestellt werden, dass sich der Verkehr für seine Erwartung an die Füllmenge des angebotenen Produkts an der Verpackungsgröße orientiere. Es sei unstreitig und im Übrigen aus den von der Beklagten vorgelegten Produkten erkennbar, dass einheitliche Packungsgrößen am Markt nicht angeboten würden. So seien die die Gesichtspflegecremes enthaltenden Tiegel von unterschiedlicher Ausgestaltung und Größe. Wisse der Verkehr aber nicht, dass die am Markt angebotenen Gesichtspflegeprodukte weit über-

wiegend lediglich eine Füllmenge von 50 ml enthielten und sei - wie im Streitfall - auch nichts dafür vorgetragen oder sonst erkennbar, dass der Verkehr bestimmte Grundannahmen zum Verhältnis von Packungsgröße und Füllmenge des darin enthaltenen eigentlichen Cremeprodukts habe, erwarte der Verkehr von einer Verpackung, die größer sei als die Verpackung von einigen Wettbewerbsprodukten oder auch anderen Produkten des jeweiligen Anbieters, keine größere Füllmenge. Es fehle an einer im Verhältnis zur Verpackungsgröße stehenden üblichen Füllmenge, an der sich der Verkehr orientieren könne.

45                    b) Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

46                    Die Revisionserwiderung macht geltend, das Berufungsgericht habe übersehen, dass sich der Verkehr nach der Lebenserfahrung bei Einkäufen des täglichen Bedarfs vom optischen Eindruck der Ware leiten lasse und bei einer größeren Verpackung grundsätzlich eine größere Warenmenge erwarte. Von dieser Verbrauchererwartung seien zwar Ausnahmen möglich, sofern dem Verkehr aufgrund entsprechender Gewöhnung bekannt sei, dass die Verpackungsgrößen regelmäßig außer Verhältnis zum Inhalt des eigentlichen Produkts stünden. Ein solcher Ausnahmefall müsse aber vom Werbenden dargelegt und bewiesen werden. Das Berufungsgericht habe bei seiner Beurteilung dieses Regel-Ausnahmeverhältnisses nicht hinreichend berücksichtigt und demzufolge der Klägerin zu Unrecht die Darlegungs- und Beweislast für die Fehlvorstellung des Verkehrs hinsichtlich der Füllmenge auferlegt. Dem kann nicht zugestimmt werden.

47                    Das Berufungsgericht ist - entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung - von der grundsätzlichen Verkehrserwartung ausgegangen, dass die Verpackung in einem angemessenen Verhältnis zu der darin enthaltenen Füllmenge des Produkts steht. Es hat weiter mit Recht angenommen, die Verkehrsvorstellung könne allerdings je nach Art des verpackten Produkts divergieren und dies sei aufgrund

der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl. auch Peifer/Obergfell aaO § 5 Rn. 300; MünchKomm.UWG/Busche, 2. Aufl., § 5 Rn. 423; GrossKomm.UWG/Lindacher, 2. Aufl., § 5 Rn. 531). Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei geprüft, ob dem Verkehr aufgrund entsprechender Gewöhnung bekannt sei, dass die Verpackungsgröße regelmäßig außer Verhältnis oder in keinem bestimmten Verhältnis zum Inhalt des eigentlichen Produkts stehe. Es ist dabei auf der Grundlage des Vortrags der Beklagten und der Begutachtung der von ihr eingereichten Produkte zu der tatrichterlichen Überzeugung gelangt, der Verkehr werde seine Vorstellungen von der Füllmenge auf dem im Streitfall maßgeblichen Produktsegment der Cremes für die Gesichtspflege nicht derart an der Verpackungsgröße orientieren, dass im Streitfall eine Irreführung über die Füllmenge vorliegt. Das Berufungsgericht ist weiter davon ausgegangen, es sei zwischen den Parteien unstrittig, dass einheitliche Packungsgrößen in diesem Marktsegment nicht angeboten werden. Dass das Berufungsgericht bei der mit der Lebenserfahrung im Einklang stehenden Bestimmung der Verkehrsauffassung von unzutreffenden tatsächlichen Umständen ausgegangen ist, legt die Revisionserwiderung nicht dar. Mit ihrem Einwand, bei sachgerechter und lebensnaher Betrachtung werde der Verkehr durch die Größe der Verpackung dazu verleitet, die Füllmenge zu überschätzen, da derartige "Mogelpackungen" in der Branche nicht üblich seien, versucht sie lediglich in revisionsrechtlich unzulässiger Weise, ihre eigene Sicht der Dinge an die Stelle der tatrichterlichen Würdigung zu setzen.

48

IV. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und das klageabweisende erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen. Der Senat hat in der Sache selbst zu entscheiden, weil die Aufhebung des Berufungsurteils nur wegen Rechtsverletzungen bei der Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist



(§ 563 Abs. 3 ZPO). Die angegriffene Produktverpackung richtet sich an das allgemeine Publikum, so dass der Senat selbst abschließend beurteilen kann, welchen Eindruck der Verkehr bei deren Wahrnehmung gewinnen wird (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2012 - I ZR 205/11, GRUR 2013, 644 Rn. 23 = WRP 2013, 764 - Preisrätselgewinnauslobung V, mwN).

49 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 27.01.2015 - 312 O 51/14 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 25.02.2016 - 3 U 20/15 -