

I ZR 19/58

Verkündet
am 8. Mai 1959
Justizobersekretär
Urkundsbeamter der Ge-
äftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Ho [REDACTED] Futtermittel GmbH, H [REDACTED]-B [REDACTED],
B [REDACTED] gleich [REDACTED] gesetzlich vertreten durch ihren Ge-
schäftsführer Erich Ma [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Lo [REDACTED] & Co. KG., C [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Mai 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher, Jungbluth
und Pehle

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 23. Dezember 1957, soweit es
die Beklagte verurteilt hat, sowie im Kostenpunkt
aufgehoben und die Sache insoweit zur erneuten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt Aureomycin, ein Antibiotikum für die Tierfütterung, her. Sie bringt unter der Marke "Aurofac" eine Futterzusatzmischung in den Handel, in der Aureomycin zum Zwecke gleichmäßiger Verteilung im Tierfutter an extrahiertes Sojamehl gebunden ist.

Die Beklagte stellt Mischfuttermittel her und betreibt Großhandel mit solchen Erzeugnissen. Unter der Marke "Ultramast" vertreibt sie seit Mai 1956 ein Eiweißkonzentrat (Mischfutter), wobei sie auf den Sackanhängern für einen Gehalt von 12 Gramm Aureomycin je 100 kg des Eiweißkonzentrats garantiert und außerdem angibt, es enthalte 1,47 % "Antibiotische Futterzusatzmischung" oder "Aureomycin-Futterzusatzmischung (Aureomycin-Konzentrat, gebunden an extrahiertes Sojaschrot)".

Mit der Klage hat die Klägerin beantragt,

1. der Beklagten unter Androhung von Geld- und Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verbieten, zu Zwecken des Wettbewerbs anzugeben, daß ihre Erzeugnisse Aureomycin enthalten;
2. die Beklagte zu verurteilen, der Arbeitsgemeinschaft der Mischfutterhersteller im W. D. A. Straße, schriftlich mitzuteilen, daß das von der Beklagten vertriebene Präparat "Ultramast" kein Aureomycin enthalte;
3. der Klägerin die Befugnis zuzusprechen, den verfügenden Teil des Urteils auf Kosten der Beklagten öffentlich bekanntzumachen.

- 3 -

Später hat die Klägerin den Eventualantrag gestellt;

der Beklagten unter Androhung von Geld- und Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verbieten, zu Zwecken des Wettbewerbs anzugeben, daß ihr Erzeugnis Ultramast 1,47 % Aureomycin-Futterzusatzmischung und/oder 12 Gramm Aureomycin auf je 100 kg enthalte.

Zur Klagebegründung hat die Klägerin vorgetragen, sie sei die alleinige deutsche Lizenznehmerin für die patentierte Herstellung von Aureomycin für die Tierernährung. Sie liefere nur an bestimmte Abnehmer, nicht an die Beklagte, die sich diesen für die Mast wichtigen Wirkstoff auch nicht auf andere Weise verschaffen könne. Deren Eiweißkonzentrat "Ultramast" enthalte daher kein Aureomycin; ihre Werbung mit dem angeblichen Aureomycingehalt ihres Konzentrats sei daher unrichtig und verstoße gegen § 3 UWG. Mindestens seien aber die Angaben über die Dosierung und das Mischungsverhältnis unzutreffend. Hierzu müsse die Beklagte offenlegen, wieviel Aureomycin-Futterzusatzmischung sie bezogen habe bzw. noch beziehe und wieviel Ultramast sie daraus herstelle. Außerdem habe die Beklagte bei der Anmeldung ihres "Ultramast" zum Register des Bundesernährungsministeriums unrichtigerweise angegeben, daß es 1,47 % "Aurofac 2 a" enthalte. Damit habe sie gegen die Futtermittelanordnung verstoßen, die ein Schutzgesetz nicht nur für den Verbraucher, sondern auch für den redlichen Handel sei. Im übrigen erwecke die Beklagte durch ihre unwahren Angaben den unrichtigen Anschein, daß ihr Erzeugnis das von der Klägerin hergestellte "Aurofac" enthalte; denn deren Schwesterfirma, die Firma B. & Co., mische dem von ihr vertriebenen Mischfutter "Supermast" genau 1,47 % "Aurofac 2 a" zu und erziele dadurch den auch

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



von der Beklagten für ihr Erzeugnis behaupteten Gehalt von 12 Gramm Aureomycin je 100 kg.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, die Sachbefugnis der Klägerin bemängelt und geltend gemacht, diese bezwecke mit der Klage, durch die Beweisaufnahme Einblick in die Aureomycin-Bezugsquellen und das Herstellungsverfahren der Beklagten zu nehmen. Unter Vorlage von Untersuchungszeugnissen der landwirtschaftlichen Untersuchungs- und Forschungsanstalt Kiel hat die Beklagte behauptet, sie habe mit dieser vereinbart, daß sämtliche Partien "Ultra-mast" vor dem Verlassen des Werkes auf ihren Aureomycingehalt kontrolliert würden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, und zwar den Hauptantrag, weil nachgewiesen sei, daß das Erzeugnis der Beklagten Aureomycin enthalte, den erst nach der Beweisaufnahme eingeführten Hilfsantrag, weil der Klägerin insoweit die Sachbefugnis fehle.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin nur noch den Hilfsantrag aufrechterhalten und ergänzend geltend gemacht, die Beklagte verwende nach ihren eigenen Angaben eine sechsmal stärker als "Aurofac 2 a" konzentrierte Aureomycin-Futterzusatzmischung. Diese stärkere Dosierung sei nachteilig, da sie eine gleichmäßige Verteilung des Wirkstoffes im Endprodukt nicht mehr gewährleiste. Das Berufungsgericht hat Sachverständigenbeweis darüber erhoben, ob die Angaben der Beklagten über den Gehalt an Aureomycin und das Mischungsverhältnis unrichtig sind, und hat sodann unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagte ver-

urteilt,

es bei Vermeidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu unterlassen, in der Werbung für ihr Erzeugnis "Ultramast" anzugeben, daß es 1,47 % Aureomycin-Futterzusatzmischung enthalte.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Sachbefugnis der Klägerin auf Grund des § 13 Abs. 1 Satz 1 UWG bejaht. Nach seinen ohne Rechtsverstoß getroffenen Feststellungen ist der Wirkstoff Aureomycin ein nach den Wertvorstellungen der Käuferkreise beachtlicher Teil des zum Verkauf gelangenden Mischfutters. Gegen diese Annahme bestehen Bedenken umsoweniger, als die angesprochenen Kreise daran gewöhnt sind, daß bei Mischfuttermitteln, die in Säcken verkauft werden, der Gehalt an "wertbestimmenden Bestandteilen", bei Mischungen auch das Mischungsverhältnis der Gemengteile in Hundertsätzen, schriftlich angegeben werden; denn das entspricht den seit langem bestehenden gesetzlichen Vorschriften (§ 4 des Futtermittelgesetzes vom 22. Dezember 1926, RGBI I 525). Der von der Revision gezogene Vergleich, der Hersteller von Aureomycin habe mit dem Hersteller eines diesen Wirkstoff enthaltenden Mischfutters wettbewerblich keine Berührung, da die Waren sich so fern ständen, wie beispielsweise Salz und Brot, trifft

daher nicht zu; denn Aureomycin ist, auch nach den Ausführungen der Revision, ein für den Masterfolg wesentlicher Mischungsbestandteil. Gehört es somit nach den maßgebenden Auffassungen der Käuferkreise zu den wertbestimmenden Bestandteilen der von der Beklagten vertriebenen Ware, so ist es mit dieser jedenfalls dann als verwandt i. S. des § 13 Abs. 1 UWG anzusehen, wenn der Absatz von Aureomycin nach der Verkehrsanschauung, sei es auch nur mittelbar, durch den Vertrieb der Ware der Beklagten beeinträchtigt werden kann; dabei spielt der Umstand, daß die Beklagte als Verarbeiterin auf einer anderen Wirtschaftsstufe als die Klägerin steht, keine Rolle (BGHZ 18, 175, 181 f - Werbeidee -). Die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung ist hier gegeben, denn die Klägerin ist nach ihren für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Behauptungen im Gebiet der Bundesrepublik alleinige Herstellerin und Lieferantin eines Aureomycinkonzentrats. Die behauptete unrichtige Angabe, ein hier vertriebenes Mischfutter enthalte Aureomycin, wäre daher geeignet, den Absatz der Ware derjenigen Futtermittelhersteller zu beeinträchtigen, die das "Aurofac 2 a" von der Klägerin beziehen, und damit mittelbar auch deren Umsatz zu schmälern.

II. 1.) In der Sache wendet die Revision sich ohne Erfolg gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Angaben auf den Sackanhängern seien Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind (§ 3 UWG). Dem steht nicht entgegen, daß die Angaben auf den Sackanhängern auch durch eine gesetzliche Vorschrift, und zwar als eine dem Erwerber gegenüber abzugebende Mitteilung vorgeschrieben sind (§ 4 des Futtermittelgesetzes vom 22. Dezember 1926). Das Berufungsgericht konnte nach der Lebens-

erfahrung vielmehr ohne weiteres davon ausgehen, daß solche Anhänger nicht nur dem einzelnen Käufer einer größeren Warenmenge, sondern dem vielfach sachverständigen kaufenden Publikum allgemein bei Begegnung mit der Ware, zum Beispiel im Einzelhandelsgeschäft, einen Einblick in ihre Zusammensetzung verschaffen und dadurch Einfluß auf seinen Kaufentschluß nehmen sollen.

2.) Der Revision kann auch nicht darin beigetreten werden, die Klage sei schon deshalb abzuweisen, weil der Nachweis der Unrichtigkeit ihrer Werbebehauptung hinsichtlich des Mischungsverhältnisses durch Sachverständige nicht zu erbringen gewesen sei, wie das Berufungsgericht selbst festgestellt habe. Aus der von der Revision hierzu angeführten Rechtsprechung und Rechtslehre (RG MuW. 1939, 196 - Toschi -; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl. Anm. 17 zu § 3 UWG) ergibt sich das nicht; die Benutzung anderer zulässiger Beweismittel für den Nachweis der Unrichtigkeit von Werbebehauptungen über die Zusammensetzung von Waren ist keineswegs ausgeschlossen; es steht auch nicht fest, daß die Klägerin nicht in der Lage sei, den ihr obliegenden Beweis mit anderen Mitteln zu führen.

III. Kann hiernach dem von der Revision in erster Linie gestellten Antrag auf Abweisung der Klage nicht stattgegeben werden, so ist doch der auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache gerichtete Hilfsantrag begründet.

Der Klageantrag lautet auf Unterlassung zweier Behauptungen, die teils jede für sich, teils zusammen verwendet werden. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewie-

sen, soweit die Beklagte auf Sackanhängern vermerkt, daß 100 kg Futterzusatzmischung 12 Gramm Aureomycin enthalten. Die weitere Behauptung, deretwegen die Beklagte verurteilt wurde, geht dahin, daß ihr Erzeugnis 1,47 % Aureomycin-Futterzusatzmischung enthalte. Bei der Verurteilung ist das Berufungsgericht von folgenden Erwägungen ausgegangen: Ob das Erzeugnis der Beklagten tatsächlich 1,47 % antibiotische Futterzusatzmischung (Aureomycin-Konzentrat, gebunden an extrahiertes Sojaschrot) enthalte und ob diese Zusammensetzung innerhalb der unvermeidbaren Toleranzen eingehalten werde, lasse sich durch Probeuntersuchungen nicht feststellen, wie die eingeholten Gutachten zweier Sachverständiger ergeben hätten. Ein solcher Nachweis könne allerdings wohl durch Nachprüfung der Bücher der Beklagten geführt werden; die Klägerin habe jedoch keinen Rechtsanspruch auf Einsichtnahme in die Geschäftsunterlagen ihres Wettbewerbers und es bestehe auch keine Veranlassung, die Vorlage derselben anzuordnen, da damit der Beklagten ohne rechtliche Begründung ein schwerer wirtschaftlicher Schaden zugefügt würde. Die vorliegenden Beweise reichten indessen zu einer Verurteilung aus. Nach dem Gutachten Dr. Heigener sei davon auszugehen, daß im Handel mehrere Aureomycin-Konzentrate mit verschiedenem Wirkstoffgehalt zu haben seien. Hier komme zunächst das Fabrikat "Aurofac 2 a" der Klägerin in Betracht. Werde es zu 1,47 % einem Eiweiß-Konzentrat beigemischt, so ergebe sich ein Gehalt von 12 Gramm Aureomycin auf 100 kg. Die Beklagte habe nun bezüglich des Aureomycingehalts auf ihren Sackanhängern genau dieselben Angaben gemacht: 1,47 % Aureomycin-Futterzusatzmischung und 12 Gramm Aureomycin auf 100 kg Konzentrat. Daß die zweite Angabe jetzt zutreffe und auch künftig eingehalten werde, sei als erwiesen anzusehen. Dagegen könne die Angabe der Beklagten

über das Mischungsverhältnis nur dann richtig sein, wenn sie als Aureomycinfutterzusatz entweder "Aurofac 2 a" oder ein anderes Präparat verwende, das genau den gleichen Aureomycingehalt besitze wie dieses. Verwende sie dagegen einen Zusatz von stärkerem Aureomycingehalt, so könne sie nur weniger als 1,47 % dem Endprodukt beimengen, um den garantierten Gehalt von 12 Gramm Aureomycin auf 100 kg zu erzielen. Verwende sie andererseits ein schwächeres Zusatzmittel, so müsse sie über 1,47 % Beimischung hinausgehen, um wiederum den Enderfolg von 12 Gramm Aureomycin auf 100 kg Endprodukt zu erreichen. Die Beklagte habe nun aber selbst vorgetragen, daß sie eine Aureomycin-Futterzusatzmischung amerikanischer Herkunft mit nicht genannter Marke verwende, das einen Aureomycingehalt von 48 Gramm je Kilogramm aufweise, und hierzu ausgeführt, daß sie große Mengen davon vorrätig habe und weitere beziehen könne. Diese Mischung sei etwa sechsmal so stark an Aureomycingehalt wie "Aurofac 2 a". Wenn von letzterem 1,47 % für ein Eiweißkonzentrat erforderlich seien, um einen Gehalt von 12 Gramm Aureomycin auf 100 kg Endprodukt zu erzielen, so seien daher von dem von der Beklagten verwendeten Zusatz nur etwa 0,25 % erforderlich, um das gleiche Ergebnis zu erreichen. Die Beklagte dürfe daher nur von etwa 0,25 % antibiotischer Futterzusatzmischung sprechen. Ihre Angabe von 1,47 % sei somit unrichtig.

Diese Berechnung, die sich auf das von der Beklagten selbst vorgelegte Material gründe, habe die Klägerin bereits im Schriftsatz vom 30. Oktober 1956 in dem Verfahren über den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung vom 10. September 1957 angestellt und sie in der Berufungs-

begründung im Hauptsacheverfahren unterstrichen. Die Beklagte sei über diesen Punkt mit Stillschweigen hinweggegangen.

Die in der falschen Prozentzahl liegende unrichtige Angabe über die Beschaffenheit der Ware sei auch geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Sie nütze einmal die Werbekraft von Angeboten der Firma B. & Co. aus, die ebenfalls Mischfutter anbiete, und zwar mit einem Gehalt von 1,47 % Aurofac 2 a. Diese Angabe sei im Verkehr eingeführt, so daß der Leser annehmen müsse, daß auch die Beklagte Aurofac 2 a zusetze. Der sachunkundige Leser werde, wenn das Mischungsverhältnis mit 1,47 % statt mit nur 0,25 % angegeben werde, annehmen, daß es sich um ein besseres Erzeugnis handle; aber auch der sachkundige Leser werde getäuscht, denn er werde ein Mischfutter vorziehen, bei dem das Beimischungsverhältnis des Aureomycin-konzentrats höher liege, weil dadurch die Verteilung des Zusatzes auf das Endprodukt besser gewährleistet sei.

Die Revision macht hiergegen geltend, die Feststellung, daß die Beklagte in Wirklichkeit ein etwa sechsfach stärkeres Aureomycinkonzentrat als "Aurofac 2 a" in entsprechend geringerem Mischungsverhältnis zusetze, sei unter Verletzung der §§ 139 und 286 ZPO zustande gekommen. Für das Berufungsgericht sei erkennbar gewesen, daß sie ein begründetes Interesse daran gehabt habe, den Vorgang der Herstellung ihrer Waren nicht ohne zwingende Notwendigkeit im Rechtsstreit offenzulegen. Nachdem der von der Klägerin zu führende Sachverständigenbeweis mißlungen gewesen sei, habe sie die Auffassung vorgetragen, die Klägerin sei beweisfällig geblieben; sie habe deshalb keinen Anlaß gehabt, weiteres vorzubringen. Wenn das Berufungsgericht

trotzdem geglaubt habe, die Verurteilung auf ein schon vor der Beweisanordnung liegendes Vorbringen stützen zu können, so sei damit nicht zu rechnen gewesen; dem Berufungsgericht habe deshalb obgelegen, sie zur näheren Stellungnahme aufzufordern, wenn es auf die von der Klägerin angestellte Berechnung des Mischungsverhältnisses habe zurückgreifen wollen. Hierzu aufgefordert, würde sie vorgebracht haben, sie verwende das von ihr erworbene Aureomycinkonzentrat nicht unverändert, sondern erst, nachdem sie es soweit "heruntergemischt" habe, daß es, zu 1,47 % dem Endprodukt beigemischt, einen Aureomycingehalt von 12 Gramm auf 100 kg ergebe. Dafür würde sie auch Beweis angeboten haben. Das Berufungsgericht habe mit seiner Schlußfolgerung aber auch den Erfahrungssatz verkannt, daß man bei der Herstellung von Mischungen einzelne stark dosierte Bestandteile ihrerseits sowohl unverändert, als auch nach vorheriger Verdünnung oder Herabmischung "verwenden" könne und daß dies vielfach üblich sei. Die Angabe des Mischungsverhältnisses von 1,47 % sei richtig; sie erwecke auch nicht den Anschein, daß die Ware das nur von der Klägerin gelieferte "Aurofac 2 a" enthalte. Dem Abnehmer komme es nur auf das Mischungsverhältnis, nicht auf die Beimischung eines bestimmten Zusatzes an; auch seien im Handel mehrere Mischungsverhältnisse, z. B. 1,96 % üblich.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die Unrichtigkeit der Angabe eines Mischungsverhältnisses von 1,47 % darlegt, einer Nachprüfung nicht standhalten. Diese Überlegungen wären denkgesetzlich dann richtig, wenn der in der Futterzusatzmischung vorhandene Aureomycingehalt von z. B. 48 Gramm je Kilogramm vor der Verwendung der Zusatzmischung für das Endprodukt unveränderlich wäre und nicht, z. B. durch Her-

abmischen, vermindert werden könnte. Eine solche Annahme widerspricht jedoch dem von der Revision bezeichneten allgemeinen Erfahrungssatz. Daß dieser aus besonderen Gründen bei der Herstellung des von der Beklagten vertriebenen Mischfutters nicht anzuwenden sei, ist weder aus den Umständen, noch aus den Ausführungen des Berufungsgerichts zu entnehmen. Die Nichtanwendung dieses Erfahrungssatzes bei der Würdigung des Beweisergebnisses und Parteivorbringens stellt eine auf zulässigen und begründeten Revisionsangriff hin zu berücksichtigende Verletzung des § 286 ZPO dar (RGZ 99, 71; ständige Rechtsprechung). Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe kann nicht etwa davon ausgegangen werden, das Berufungsgericht habe den Erfahrungssatz aus besonderen, mit der Revision nicht angreifbaren Gründen (vgl. BGHZ 12, 22, 25) z. B. etwa deshalb nicht angewandt, weil die Beklagte angesichts des Vorbringens der Klägerin, wenn sie es bestreiten wollte, allen Anlaß gehabt hätte, sich auf die Möglichkeit des vorherigen "Heruntermischens" ausdrücklich zu berufen. Die Beklagte hatte schon mit Schriftsatz vom 5. November 1956 (S. 5, 6) in der Sache 24 Q 13/56 Landgericht Hamburg vorgetragen, die Berechnungen der Klägerin über das Mischungsverhältnis seien irreführend; die Angabe auf den Sackanhängern sei richtig, da sie eine "Futterzusatzmischung" betreffe; der Zeuge Wrede habe das Verfahren bei seiner Vernehmung näher geschildert. Dieser Zeuge hatte bekundet, bei der Beklagten werde zunächst eine Vormischung bereitet; dieser werde Aureomycinkonzentrat "zugesetzt"; die Vormischung werde zu 5 % dem Endprodukt beigemischt. Diese Darstellung hatte die Beklagte durch ihre Bezugnahme im Schriftsatz vom 15. März 1957, der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vorgetragen ist, zum Gegenstand ihres Vorbringens auch im vorliegenden Rechtsstreit gemacht. Wenngleich diese Darstellung und insbesondere

die Aussage des Zeugen Wr. nicht klar erkennen läßt, wie bei der Beklagten verfahren wurde, so legte sie doch nahe, im Urteil darzulegen, inwiefern trotz des vom Zeugen bekundeten Vormischungsverfahrens zwingend folge, daß die Beklagte ein sechsfach stärker als "Aurofac 2 a" dosiertes Aureomycinkonzentrat unverändert dem Endprodukt beimische. Da sich das Urteil trotz des Vorbringens der Beklagten mit dem von der Revision gekennzeichneten Erfahrungssatz nicht befaßt, muß daher für das Revisionsverfahren davon ausgegangen werden, daß es ihn außer acht gelassen hat.

Schon dieser Verstoß nötigt, da die Revision ihn nach § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO hinreichend gekennzeichnet hat, zur Aufhebung und Zurückverweisung (§ 564 Abs. 2 ZPO).

Aber auch die aus § 139 Abs. 1 und 3 ZPO hergeleitete Verfahrensrüge greift durch. Danach hat das Gericht dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären, auch ungenügende Angaben ergänzen und die Beweismittel bezeichnen; zu diesem Zwecke hat es das Sach- und Streitverhältnis auch nach der tatsächlichen Seite mit den Parteien zu erörtern. Die Verletzung dieser Fragepflicht kann mit der Revision geltend gemacht werden, wenn das Berufungsgericht hätte erkennen müssen, daß die Partei Beweismittel und etwa noch notwendige Behauptungen hätte beibringen können und wollen, daß das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen oder darauf beruht, daß sie die Rechtslage erkennbar falsch beurteilt (BGH Lindenmaier/Möhring Nachschlagewerk § 139 ZPO Nr. 3 = ZZP 1952, 278). Bei Anwendung dieser Grundsätze hätte das Berufungsgericht die Beklagte auffordern müssen, sich zu dem Vorbringen der Klägerin näher zu erklären. Aus den Schriftsätzen der Beklagten vom 13. März 1957 und 5. November 1956 hätte das Beru-

fungungsgericht nämlich erkennen können, daß diese die von der Klägerin angestellte Berechnung des Mischungsverhältnisses nicht als richtig anerkennen wolle. Aus ihrem weiteren Vorbringen, daß die Klägerin mit der Klage das Ziel verfolge, Einblick in ihr Herstellungsverfahren zu erlangen, konnte das Berufungsgericht ferner entnehmen, daß die Beklagte glaubte, begründeten Anlaß zu haben, sich auf die von der Klägerin angestellten Mutmaßungen über den Beimischungsvorgang so zurückhaltend wie möglich zu erklären. Das Berufungsgericht erkennt in anderem Zusammenhang selbst an, daß der Beklagten durch Einblick der Klägerin in ihre Geschäftsunterlagen schwerer wirtschaftlicher Schaden zugefügt werden könnte. Deren Zögern, den Herstellungsvorgang offenzulegen, war daher verständlich und konnte andererseits auch nicht im Sinne einer endgültigen Weigerung jeglicher Substantiierung ihres Bestreitens ausgelegt werden. In einem so gelagerten Falle bedarf die Frage, bis zu welchem Grade die nicht beweispflichtige Partei zur Darlegung veranlaßt und andererseits zu Erklärungen bereit ist, im Rahmen des § 139 ZPO einer besonders sorgfältigen Prüfung. Es bestand ferner kein Anlaß zu der Annahme, eine weitere Aufklärung, als sie durch die schon erfolgte Vernehmung des Zeugen W. erzielt war, werde in der Frage des Mischungsverhältnisses überhaupt nicht möglich sein, denn die vom Landgericht veranstaltete Beweisaufnahme hatte sich nur auf die Frage bezogen, ob die Beklagte überhaupt Aureomycin zusetze. Die Beklagte durfte ferner damit rechnen, das Berufungsgericht werde den Erfahrungssatz von der Möglichkeit der vorherigen Herabmischung von sich aus berücksichtigen und schließlich ihr auch Gelegenheit zu weiterer Äußerung geben, falls es annahm, die von ihr ausdrücklich als beweisfällig bezeichnete Klägerin müsse hinsichtlich des Mischungsverhältnisses auf Grund eines Vorbringens obsiegen,

das schon bei Anordnung der Beweisaufnahme über diesen Punkt vorgelegen hatte. Wenn nämlich die von der Beklagten selbst gemachte Angabe über den absoluten Aureomycingehalt und die von der Klägerin darauf aufgebauten Berechnungen über das Mischungsverhältnis richtig waren, so irrte die Beklagte, für das Gericht erkennbar, über den vom Berufungsgericht für zwingend gehaltenen, seiner Berechnung zugrunde gelegten Erfahrungssatz. Das Berufungsgericht durfte es daher nicht dabei bewenden lassen, daß die Beklagte über dieses Vorbringen, wie es sich ausdrückt, mit Stillschweigen hinwegging.

Dem Berufungsurteil haftet deshalb auch insoweit ein prozessualer Mangel an, der zu seiner Aufhebung nötigt. Ob die Angabe der Beklagten über das Mischungsverhältnis richtig ist, läßt sich in der Revisionsinstanz nicht feststellen. Auf die weitere Begründung des Rechtsmittels im einzelnen einzugehen, besteht bei der ungeklärten Sachlage kein Anlaß. Sollte sich auf Grund der weiteren Verhandlung ergeben, daß die Beklagte sogar mehr als 1.47 % Aureomycin-konzentrat beimischt, so könnte darin zwar ein Verstoß gegen § 3 Abs. 2, 5, 6 der Futtermittelanordnung vom 24. Oktober 1951 (Bundesanzeiger 1951 Nr. 213) liegen. Dieser würde jedoch entgegen der Ansicht der Revisionsbeklagten eine Verurteilung der Revisionsklägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dieser Vorschrift nicht stützen können, da es sich nicht um ein Schutzgesetz zugunsten der Mitbewerber der Beklagten handelt. In einer ursprünglich unrichtigen Angabe gegenüber der zuständigen Stelle oder in der Unterlassung späterer Berichtigung allein läge auch kein Verstoß gegen § 1 UWG, da es sich um Vorschriften rein rechtspolizeilichen, wertneutralen Charakters handelt, die lediglich Kontrollzwecken dienen und deren Verletzung durch die

eklagte dieser keinen Vorsprung im Wettbewerb zu verschaffen geeignet wäre (BGH GRUR 1957, 558 - Bayernexpress).

Dagegen wäre dann zu prüfen, aus welchen Gründen die Beklagte entgegen den Tatsachen ein Mischungsverhältnis von 1,47 % angibt, ob sie sich damit insbesondere auf eine im Verkehr bekannte, auf die Klägerin oder ihre Schwesterfirma inweisende Zusammensetzung der Ware beruft und damit über geschäftliche Verhältnisse ihrer Mitbewerberin irreführt und deren Absatz in einer gegen § 1 UWG verstoßenden Weise einträchtigt (BGH GRUR 1957, 491, 499 - Wellaform). Die vom Berufungsgericht bisher getroffenen Feststellungen reichen zu einer Anwendung des § 1 UWG nicht aus, da sie von der nicht aufrecht zu erhaltenden Annahme beeinflusst sind, die Beklagte mische ein Aureomycinkonzentrat nur im Verhältnis von 0,25 % bei. Es fehlt bisher ferner an einer Grundlage für die Annahme, die Angabe eines Mischungsverhältnisses von 1,47 % in Verbindung mit einem absoluten Aureomycingehalt von 12 Gramm je 100 kg des Endprodukts habe sich im Verkehr als Herkunftshinweis zugunsten der Klägerin oder ihrer Schwesterfirma durchgesetzt.

Nach alledem war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Ent-

scheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen war

Bock

Spreng

Löschner

Jungbluth

Pehle