

15

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 32/94

Verkündet am:
7. März 1996
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

C [REDACTED] Verfahrenstechnologie für L [REDACTED] & P [REDACTED] GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Dieter C [REDACTED] und
Dr. Jürgen K [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

S [REDACTED] werk Friedrich Gu [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer, W [REDACTED]-Re [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Piper und die Richter Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 6. Januar 1994 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

16

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte produzieren und vertreiben Anlagen, in denen Lebensmittelrohstoffe, Kräuter und Teedrogen von tierischen Schädlingen befreit (entwest) werden.

In den von der Klägerin entwickelten und vertriebenen Anlagen werden die Stoffe in besonderen Kammern unter Druck von bis zu 40 bar gasförmigem Kohlendioxid (CO₂) ausgesetzt, was den Tod der Schädlinge bewirkt (CO₂-Druckentwesung).

In den von der Beklagten vertriebenen Anlagen wird in eine isolierte Kammer mit gewöhnlicher Raumtemperatur - ohne Veränderung der Druckverhältnisse - flüssiger Stickstoff, dessen Siedepunkt bei - 195,8° C liegt, eingeleitet. Dieser verdunstet schlagartig, weil die Kammertemperatur weit über dem Siedepunkt liegt, und senkt sie auf - 90° C ab. Die zu entwesenden Stoffe werden auf - 20 bis - 30° C abgekühlt und die Schädlinge durch die Kälte abgetötet. Die Beklagte arbeitete zur Entwicklung dieses Verfahrens mit der Firma Heinrich K[REDACTED] GmbH & Co. KG (im folgenden: K[REDACTED] KG) zusammen. Diese handelt mit Arznei- und Gewürzkräutern, die sie zuvor in der eigenen Anlage entwest hat. Wie die Klägerin bietet auch sie die Lohnentwesung an.

Ein Mitarbeiter der Beklagten, Otmar T[REDACTED], und ein Mitarbeiter der K[REDACTED] KG, Gerd Hi[REDACTED], veröffentlichten mit Wissen der Beklagten am 26. April 1991 in der Pharmazeutischen Zeitung, dem Mitteilungsblatt des Bundesverbandes der Apotheken, das von jeder Apotheke in Deutschland bezogen



wird, einen Aufsatz. Sie schilderten darin die Vorzüge der Kaltentwesung und äußerten Bedenken gegen die CO₂-Druckentwesung. Am Schluß des Artikels nannten die Autoren ihre Namen und Arbeitgeber.

Die Klägerin hat verschiedene, in den nachstehend wiedergegebenen Anträgen enthaltene Aussagen des Artikels als irreführende Angaben über ihr System beanstandet und von der Beklagten und der Firma K[REDACTED] KG, die die Veröffentlichung mit den darin enthaltenen Angaben geduldet hätten, Unterlassung verlangt.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten (zum Parallelverfahren der Klägerin gegen die Firma K[REDACTED] KG, s. das gleichzeitig mit der Entscheidung in vorliegender Sache verkündete Senatsurteil I ZR 33/94) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verbieten,

im geschäftlichen Verkehr für ihr Entwesungsverfahren mit folgenden Behauptungen zu werben:

1. Sie (die Beklagte) führe das Verfahren mit "tiefkalter flüssiger Luft" durch,

hilfsweise:

in der Werbung flüssigen Stickstoff als flüssige Luft zu bezeichnen;

2. Das Kaltentwesungsverfahren bedürfe keiner Zulassung gemäß § 11 PflSchG;

3. Kohlendioxid für die Druckentwesung anzuwenden,
sei wegen möglicher Mitbeteiligung an einer welt-
weiten Klimaveränderung ökologisch als bedenklich
anzusehen.

Die Klägerin hat ferner Auskunft über den Umfang der mit den angegriffenen Behauptungen betriebenen Werbung und Schadensersatz begehrt.

Die Beklagte hat dagegen vorgetragen, die Angaben seien sachlich zutreffend. Der Aufsatz sei eine wissenschaftliche Veröffentlichung der Verfasser und keine Werbung gewesen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Unterlassung nach dem Klageantrag zu 3 und zur Erteilung von Auskunft insoweit verurteilt. Hinsichtlich der Unterlassungsanträge zu 1 und 2 sowie hinsichtlich des Hilfsantrags hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese die Abweisung des Unterlassungsantrags zu 1 und des Hilfsantrags angegriffen hat, hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin das Klagebegehren - mit Ausnahme des rechtskräftig abgewiesenen Unterlassungsantrags zu 2 - weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat Unterlassungs-, Schadensersatz- und Auskunftsansprüche der Klägerin verneint. Es hat dazu ausgeführt: Die Beklagte habe zwar die Veröffentlichung des beanstandeten Artikels geduldet, sie sei aber nicht als Störerin verantwortlich, weil sie nicht in Wettbewerbsabsicht gehandelt habe. Der Beitrag sei schon objektiv nicht geeignet gewesen, die Nachfrage nach den von der Beklagten vertriebenen Entwesungsanlagen zum Nachteil der Klägerin zu fördern. Daran scheitere eine Haftung der Beklagten aus § 1 UWG. Aber auch der Mitarbeiter T. der Beklagten habe bei der Veröffentlichung des Beitrags nicht zu Wettbewerbszwecken gehandelt, so daß eine wettbewerbsrechtliche Inanspruchnahme der Beklagten über § 13 Abs. 4 UWG ebenfalls ausscheide.

II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat die wettbewerbsrechtliche Haftung der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung erörtert. Das war verfehlt. Das Vorgehen der Beklagten war, so wie es die Klägerin beanstandet und mit Tatsachenvortrag belegt hat, als das einer selbständig handelnden Wettbewerberin nach § 1 UWG zu beurteilen. Für eine Prüfung des Klagebegehrens unter dem Gesichtspunkt der Störerhaftung analog § 1004 BGB bestand nach Sachlage keine Veranlassung. Im übrigen setzt die Störerhaftung - entgegen der Auffassung

des Berufungsgerichts - eine Wettbewerbsabsicht gerade nicht voraus (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.1989 - I ZR 29/88, GRUR 1990, 373, 374 = WRP 1990, 270 - Schönheits-Chirurgie; Urt. v. 2.5.1991 - I ZR 227/89, GRUR 1991, 769, 770 - Honoraranfrage; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 18. Aufl., Einl. UWG Rdn. 327; Großkomm/Köhler, Vor § 13 UWG, B, Rdn. 201).

2. Auch der weiteren Beurteilung des Berufungsgerichts, daß es an den Voraussetzungen des Vorliegens einer Wettbewerbsabsicht der Beklagten fehle, weil der Artikel schon objektiv nicht geeignet sei, den Wettbewerb der Beklagten zu Lasten der Klägerin zu beeinflussen, kann nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Leser des Artikels in der Pharmazeutischen Zeitung seien in erster Linie Apotheker oder deren Angestellte, die keine Entweungsanlagen kauften. Auch Apotheker, die in anderen Unternehmen beschäftigt seien, kämen als Abnehmer der Erzeugnisse der Beklagten nicht in Frage. Die Veröffentlichung sei auch nicht geeignet, Kunden der Klägerin mittelbar zu veranlassen, sich von der CO₂-Druckentwesung abzuwenden. Die Apotheker bestellten die bereits entweste Ware bei Kunden der Klägerin, nämlich bei Lohnentwesern und Betreibern von Entweungsanlagen. Sie richteten sich bei ihren Bestellungen nach den Wünschen ihrer Kunden. Diese hätten als Verbraucher aber keine Vorstellungen darüber, wie die in den Apotheken angebotenen Waren entwest worden seien, so daß auch die Apothe-

ker keinen Anlaß hätten, darauf zu achten, welchem Entwesungsverfahren im einzelnen die bestellten Waren unterzogen gewesen seien. Dem kann nicht beigetreten werden.

Richtig ist zwar, daß der beanstandete Artikel an Apotheker und nicht an Letztverbraucher gerichtet war und daß Apotheker nicht zu den Kunden der Klägerin zählen, weil sie keine Auftraggeber für Lohnentwesungen sind und auch keine Entwesungsanlagen kaufen. Das schließt aber unter den hier vorliegenden Umständen nicht aus, daß ein Beitrag wie der vorliegende gleichwohl objektiv geeignet sein kann, den Wettbewerb zwischen konkurrierenden Anbietern, wie es hier die Parteien sind, zu beeinflussen. Denn der Wettbewerb kann nicht nur durch die Kaufentschließung der Letztverbraucher, sondern auch durch die Auswahlentscheidung des nachfragenden Handels beeinflußt werden. Werden von den Wiederverkäufern, hier den Apothekern, Erzeugnisse bevorzugt, die mittels bestimmter Anlagen hergestellt oder behandelt worden sind, sind Hinweise auf die einschlägigen Produkteigenschaften geeignet, den Wettbewerb von Anbietern der bevorzugten Produkte zum Nachteil ihrer Mitbewerber zu steigern. So liegt es hier. Denn Apotheker, die unter Umweltgesichtspunkten einkaufen, ordern bevorzugt die im Kaltentwesungsverfahren entwesten Artikel. Erfahren sie nämlich als Leser bei der Darstellung der unterschiedlichen Anlagen zur Entwesung unter anderem, daß bei einer der Anlagen ein Mittel verwendet werde, das wegen möglicher Beteiligung an einer weltweiten Klimaveränderung als bedenklich anzusehen sei, während derartige von einem anderen Anlagensystem nicht berichtet wird, werden sie im besonderen Maße ihr Interesse den Anlagen zuwenden, von denen sie annehmen, daß von ihnen keine Umwelt-

schäden ausgehen. Wegen des in den letzten Jahren entwickelten Umweltbewußtseins werden regelmäßig Waren oder Anlagen zu deren Herstellung bevorzugt, von denen keine Umweltbeeinträchtigungen zu erwarten sind (vgl. BGHZ 105, 277, 280 - Umweltengel). Es entspräche nicht der Lebenserfahrung anzunehmen, bei Apothekern sei das Umweltbewußtsein in weniger starkem Maße ausgeprägt als dies im allgemeinen der Fall ist. Der Artikel trägt damit dazu bei, daß die Apotheker durch die in dem Beitrag aufgeführten Umweltgesichtspunkte veranlaßt werden können, solche Produkte zu bestellen, die dem Kaltentwesungsverfahren unterzogen waren, statt solcher, die unter Anwendung chemischer Stoffe entwest worden sind. Dies wiederum führt erfahrungsgemäß dazu, den Absatz der von der Beklagten angebotenen Anlagen zu steigern. Die Erwägung des Berufungsgerichts, bei den Endverbrauchern seien die Einzelheiten der Behandlung von Arznei- und Gewürzkräutern, Teedrogen oder Fertigprodukten nicht bekannt und die Endverbraucher hätten sich dazu auch noch keine Meinung gebildet, die ihre Kaufentscheidung beeinflussen könne, steht dem nicht entgegen. Das Berufungsgericht hat dabei nicht hinreichend berücksichtigt, daß es für die Auswahlentscheidung hinsichtlich des Warenangebots keineswegs stets auf die Anschauung und Erwartung der Endverbraucher entscheidend ankommt, sondern daß in Fällen, in denen die Endverbraucher mangels Kenntnisse keine Auswahlkriterien anlegen können, die Auswahlentscheidung der Wiederverkäufer für den Warenabsatz maßgeblich wird. Richten sich deshalb die von dem Beitrag angesprochenen Apotheker nach dessen Vorgaben, steigert das den Absatz der Anlagen der Beklagten und vermindert den der Klägerin.

3. a) Ist danach an der Wettbewerbsabsicht der Beklagten in objektiver Hinsicht nicht zu zweifeln, wird das Berufungsgericht nunmehr zu prüfen haben, wozu es bisher keine Feststellungen getroffen hat, ob die Beklagte auch subjektiv zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hat. Handeln Kaufleute, wie hier die Beklagte, im geschäftlichen Verkehr, spricht bei objektiv wettbewerbsgeeigneten Handlungen nach der Lebenserfahrung im allgemeinen eine tatsächliche Vermutung für ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs (st. Rspr.; BGH, Urt. v. 25.6.1992 - I ZR 60/91, GRUR 1992, 707, 708 = WRP 1992, 770 - Erdgassteuer). Diese Vermutung ist vorliegend nicht deshalb entkräftet, weil die Beklagte den Beitrag nicht selbst veröffentlicht hat. Fest steht, daß sie von der Absicht ihres Mitarbeiters Tallafus und des Mitarbeiters Hiller der Firma Klenk KG, den Beitrag in der Pharmazeutischen Zeitung zu veröffentlichen, unterrichtet war. Sollten die Aussagen des Beitrags, "die Beklagte führe das Verfahren mit tiefkalter flüssiger Luft durch", "flüssiger Stickstoff sei flüssige Luft" und "Kohlendioxid für die Druckentwesung anzuwenden, sei wegen möglicher Mitbeteiligung an einer weltweiten Klimaveränderung ökologisch als bedenklich anzusehen", nicht zutreffen, und sollte dies zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise hinsichtlich der Eigenschaft der Anlagen der Beklagten tatsächlich beitragen, wie die Klägerin behauptet hat, hätte die Beklagte Anlaß gehabt, eine solche irreführende Veröffentlichung unter Nennung ihres Unternehmens zu unterbinden. Wenn sie gleichwohl die Verbreitung des unzutreffenden Berichts duldete, liegt die Annahme nahe, daß dem die Absicht zugrunde lag, den Absatz ihrer Erzeugnisse zu fördern.

b) Das Berufungsgericht wird, sofern es darauf noch ankommen sollte, ferner zu prüfen haben, ob es an seiner Beurteilung festhalten kann, daß sich eine wettbewerbsrechtliche Haftung der Beklagten auch aus § 13 Abs. 4 UWG nicht ergebe. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der Mitarbeiter Tallafus der Beklagten habe ebenfalls nicht in Wettbewerbsabsicht gehandelt, weil sein Beitrag nicht geeignet gewesen sei, den Wettbewerb der Beklagten zu fördern. Auch sei die Nennung der Beklagten am Ende des Beitrags erforderlich gewesen, um den Anschein zu vermeiden, der Artikel gebe die Auffassung eines unabhängigen Sachverständigen wieder. Diese Erwägungen tragen die Klageabweisung nicht. Der Umstand allein, daß bei einem Unternehmen beschäftigte Mitarbeiter wissenschaftliche Beiträge veröffentlichen, die die Stellung des Unternehmens im Wettbewerb berühren, reicht zwar nicht ohne weiteres für die Feststellung aus, der Mitarbeiter habe in Wettbewerbsabsicht gehandelt (BGH, Urt. v. 14.7.1961 - I ZR 40/60, GRUR 1962, 45, 48 = WRP 1961, 307 - Betonzusatzmittel). So liegt der Fall hier aber auch nicht. Es besteht kein Zweifel, daß dem Mitarbeiter der Beklagten bei der Abfassung des Artikels, in dem er (auch) unter Umweltgesichtspunkten Anlagen und Systeme verglich, bewußt war, daß der Artikel wegen des besonderen Interesses, das Umweltgesichtspunkten entgegengebracht wird, die Auswahlentscheidung von Interessenten beeinflussen könne. Da der Mitarbeiter der Beklagten die Anlagen seiner Arbeitgeberin dabei als die günstigeren darstellte, liegt die Annahme nahe, daß er damit rechnete, dies werde sich auf deren Geschäftsbetrieb günstig auswirken. Danach kann auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen nicht verneint werden, daß der Mitarbeiter Tallafus bei der Veröffentlichung des - objektiv zur

Förderung des Wettbewerbs der Beklagten geeigneten - Beitrags auch in subjektiver Hinsicht zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hat. Nach der Lebenserfahrung ist nicht ausgeschlossen, ist vielmehr in Betracht zu ziehen, daß der Beitrag des Mitarbeiters Tallafus jedenfalls auch dazu diente, den Wettbewerb der Beklagten zu fördern. Dem steht nicht entgegen, daß Tallafus, worauf das Berufungsgericht abgestellt hat, am Ende des Beitrags seinen Namen und seine Tätigkeit für die Beklagte angab. Zwar vermied es Tallafus damit, den unrichtigen Eindruck einer unabhängigen Stellungnahme zu erwecken. Der namentlichen Hervorhebung der Beklagten am Schluß des Beitrags bedurfte es dafür aber nicht.

III. Danach war auf die Revision der Klägerin das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen war.

Piper

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann

Starck