

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 37/69

URTEIL

Verkündet am
23. Oktober 1970
Z u g ,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma F [REDACTED], Futtermittel- und Landesprodukten GmbH
& Co. KG, H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Firma Heinrich B [REDACTED], Kraftfutterwerk, Inhaber
Fritz B [REDACTED], H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die R [REDACTED] Warenzentrale He [REDACTED] GmbH, K [REDACTED],
S [REDACTED]platz [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Erhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Februar 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen, jedoch wird das Verbot wie folgt neu gefaßt:

Den Beklagten wird bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, in ihrer Werbung für das unter der eingetragenen Schutzmarke "Milchquelle" von ihnen erzeugte bzw. vertriebene Milchviehfutter III (Mischfutter), das die nachfolgenden Bestandteile nicht in der angegebenen Zusammensetzung enthält, zu behaupten, dieses Futter enthalte 25,5 % Rohprotein bzw. enthalte gerantiert 25,0 % Roheiweiß und enthalte des weiteren Bestandteile von Palmkernkuchen und Leinkuchen.

Von Rechts wegen

21

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt ein Mischfutter unter der Bezeichnung "DLG - Herdbuchfutter III" zum Preise von 47 DM je 100 kg. Die Beklagte zu 2 stellt unter der eingetragenen Schutzmarke "Milchquelle" ein Milchviehfutter III (Mischfutter) her, das von der Beklagten zu 1 zum Preise von 40,50 DM je 100 kg vertrieben wird. Auf den Sackanhängern der 50 kg-Säcke dieses Mischfutters ist der Gehalt an wertbestimmenden Bestandteilen mit 25,5 % Rohprotein angegeben und ein Roheiweißgehalt von 25 % garantiert. In den Angaben über das Mischungsverhältnis der Gemengteile ist aufgeführt, daß das Mischfutter 10 bzw. 20 % Palmkernkuchen und 8 % Leinkuchen enthalte.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe Proben des von den Beklagten vertriebenen Milchviehfutters III untersuchen lassen. Die Proben seien am 9. März 1967 und am 23. Mai 1967 aus in ihrem Auftrag im Auslieferungslager der Beklagten zu 1 in Allendorf gekauften 50 kg-Säcken entnommen und von dem Landwirtschaftlichen Untersuchungsamt in Kassel-Harleshausen untersucht worden. Gemäß den Untersuchungsberichten vom 17. März 1967 und 2. Juni 1967 habe der Proteingehalt des Futters in beiden Fällen nur 19 % betragen. Ferner habe die Untersuchung ergeben, daß es keinen Palmkernkuchen und auch keinen Leinkuchen enthalte.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, es bei Vermeidung der Festsetzung einer Geld- und Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, in ihrer Werbung für das unter der eingetragenen



Schutzmarke "Milchquelle" von ihnen erzeugte bzw. vertriebene Milchviehfutter III (Mischfutter) zu behaupten, dieses Futter enthalte 25,5 % Rohprotein bzw. enthalte garantiert 25 % Roheiweiß und enthalte des weiteren Bestandteile von Palmkernkuchen und Leinkuchen.

Die Beklagten haben behauptet, das Milchviehfutter I. entspreche in seiner ständigen Zusammensetzung den Angaben auf den Sackanhängern. Nur einmal, im Februar 1967, sei es bei der Beklagten zu 2 im Zusammenhang mit einer Betriebsumstellung zu einer Fehlmischung gekommen. Diese Ware sei von den Abnehmern sofort beanstandet und aufgrund eines Reklamationsvergleichs umgetauscht worden. Aus dieser Fehlmischung müßten die auf Veranlassung der Klägerin entnommenen Proben entstammen. Im Hinblick auf die einmalige Nichtübereinstimmung zwischen den Angaben auf den Sackanhängern und dem tatsächlichen Mischungsverhältnis fehle es an der Wiederholungsgefahr. Die Beklagten haben ferner die Richtigkeit der von der Klägerin vorgelegten Untersuchungsergebnisse bestritten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht teilt ersichtlich die Auffassung des Landgerichts, daß ein Verstoß der Beklagten gegen die §§ 1, 3 UWG vorliege. Hieraus kann entnommen werden, daß es in der Kennzeichnung des Mischfutters durch Sackanhänger nach den Vorschriften des Futtermittelrechts zugleich ein Handeln zum Zwecke des Wettbewerbs im Sinne der §§ 1, 3 UWG erblickt.

Dem ist entgegen der Auffassung der Revision zu folgen. Nach § 11 der Futtermittelanordnung (FMAO) vom 24. Oktober 1951 (BGBl III, 7841-4-3), letzte Änderungsverordnung vom 19. Dezember 1969 (BGBl I 2368), i.V.m. § 4 Futtermittelgesetz (FMG) vom 22. Dezember 1926 (RGBl I 525), Änderungsgesetz vom 24. Mai 1968 (BGBl I 503, 532), muß jede Mischfutterpackung mit einem Anhängenzettel oder mit einem Aufdruck versehen sein, der folgende Angaben enthält

- a) Bezeichnung des Mischfutters,
- b) Zusammensetzung des Mischfutters, geordnet nach den prozentualen Anteilen der einzelnen Gemengteile,
- c) Gehalt an wertbestimmenden Bestandteilen, wie sie in das Register für Futtermittel eingetragen sind, und die zu leistende Gehaltsgarantie,
- d) Zeitpunkt der Herstellung (Monat, Jahr),
- e) Name und Anschrift des Herstellers,
- f) Angabe "hergestellt gem. Normentafel für Mischfuttermittel" oder Datum und Geschäftsnummer des Genehmigungsbescheides.

Diese Kennzeichnung soll verhindern, daß Futtermittel ohne Eintragung in das Futtermittelregister in den Verkehr gebracht werden. Sie soll außerdem eine Überwachung der Zusammensetzung ermöglichen und vor allem die Verbraucher schützen. Das schließt aber nicht aus, daß mit der Verwendung der Sackanhänger im geschäftlichen Verkehr zugleich ein Wettbewerbszweck verfolgt wird. Die Angaben auf den Sackanhängern geben nicht nur Aufschluß über die Registrierung und Zusammensetzung des Futters, sie enthalten auch eine Werbeaussage, nämlich vor allem eine Aussage über die Qualität und den Wert des Futters, der besonders von den nach den §§ 84 ff der Verordnung zur Ausführung des Futtermittelgesetzes vom 21. Juli 1927 (RGBl I 225), Änderungsverordnung vom 2. Oktober 1969 (BGBl I 1847), aufzuführenden wertbestimmenden Bestandteilen Protein, Fett, Zucker und Rohfaser abhängt. Diese Angaben sind für sich allein und jedenfalls in Verbindung mit dem Preis, besonders wenn dieser günstiger ist als derjenige vergleichbarer Konkurrenzzeugnisse, sehr wohl geeignet, den eigenen Absatz zu fördern und den Absatz der Mitbewerber zu beeinträchtigen. Die weiter erforderliche Wettbewerbsabsicht ist bei dieser Sachlage zu vermuten (BGH GRUR 1962, 34, 36 - Torsana).

II. Das von der Revision hervorgehobene Erfordernis, daß es sich bei § 3 UWG um Mitteilungen handeln müsse, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt seien, besteht seit der Neufassung durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 26. Juni 1969 (BGBl I 633) nicht mehr. Die Neufassung ist hier anzuwenden, weil das beantragte Verbot in die Zukunft wirken soll. Im übrigen trifft es nicht zu, daß sich die Werbekommunikation der Beklagten nur an die einzelnen Abnehmer des Futtermittels oder einen geschlossenen Personenkreis

wende. Die Beklagte zu 2 versieht alle 50 kg-Säcke mit diesen Anhängern und spricht damit nicht nur die Zwischenhändler, sondern allgemein auch alle Verbraucher an, die sich für den Erwerb eines solchen Mischfutters interessieren und sich durch Lesen der Anhänger bei Berufskollegen oder Händlern leicht über die Zusammensetzung des Futters und seinen Gehalt an wertbestimmenden Bestandteilen unterrichten können. Letzteres macht sich die Beklagte zu 1 zunutze.

III. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß das von der Beklagten zu 2 erzeugte und von der Beklagten zu 1 vertriebene Milchviehfutter III wiederholt nicht die auf den Sackanhängern angegebene Zusammensetzung gehabt habe, insbesondere erheblich weniger Protein enthalten habe als angegeben war. Es stützt sich insoweit auf die eigene Einlassung der Beklagten und auf Untersuchungen des Landwirtschaftlichen Untersuchungsamtes in Kassel-Harleshausen, die teils von der Klägerin veranlaßt und zum Teil im Rahmen der amtlichen Futtermittelkontrolle durchgeführt worden sind. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision, mit denen sie rügt, das Berufungsgericht habe zur Frage der Zusammensetzung des Mischfutters die Beweisanträge der Beklagten übergangen und insbesondere die "hessischen Prüfungsergebnisse" des Landwirtschaftlichen Untersuchungsamtes in Kassel-Harleshausen nicht ohne die beantragte Überprüfung seiner Entscheidung zugrunde legen dürfen, können im Ergebnis keinen Erfolg haben. Unabhängig davon, ob diese Angriffe berechtigt sind, steht jedenfalls fest, daß es im Betrieb der Beklagten zu 2 im Februar 1967 zu einer Fehlmischung des Milchviehfutters III gekommen ist, und daß die Beklagten dieses Futter, das nicht die auf den Sackanhängern

angegebene Zusammensetzung hatte, sondern von geringerer Qualität war, in den Verkehr gebracht haben. Dieser Teil der Feststellungen des Berufungsgerichts beruht auf der eigenen Einlassung der Beklagten, die damit geltend machen wollten, es habe sich um ein einmaliges Versehen gehandelt, das die Wiederholungsgefahr nicht begründen könne. Die Beklagten haben zwar diese Einlassung in zweiter Instanz nicht mehr voll aufrechterhalten, sondern durch den Inhaber der Beklagten zu 2 zum Ausdruck gebracht sie vermuteten nur, daß ein solches Versehen vorgekommen sei. Andererseits haben sie ihren umfangreichen Vortrag über den Abschluß eines Umtauschvergleichs mit Kunden, die damals die Ware beanstandet hatten, aufrechterhalten. Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht der eigenen Einlassung der Beklagten entnommen hat, das Mischfutter habe damals nicht die auf den Sackanhängern angegebene Zusammensetzung gehabt. Von den als übergangen gerügten Beweis- anträgen wird diese Feststellung nicht berührt. Insbesondere kommt es insoweit nicht darauf an, ob die Untersuchungsergebnisse des Landwirtschaftlichen Untersuchungs- amtes in Kassel-Harleshausen richtig sind oder nicht. Damit steht fest, daß die Beklagten gegen § 3 UWG verstoßen haben.

IV. Die Wiederholungsgefahr ergibt sich schon aus dem festgestellten Wettbewerbsverstoß der Beklagten. Sie hätte nur durch eine Unterwerfungserklärung der Beklagten ausgeräumt werden können. Die Beklagten haben es jedoch abgelehnt, eine Unterwerfungserklärung abzugeben. Das Berufungsgericht hätte zur Begründung der Wiederholungsgefahr außerdem noch anführen können, daß die Beklagten ihr Verhalten zu verschleiern versucht und, was besonders ins Gewicht fällt, unstreitig nichts gegen die Beanstandungen

unternommen haben, die sich früher schon bei der Untersuchung von Proben des Mischfutters aus dem Lager Allendorf ergeben hatten.

V. Das gegen die Beklagten ausgesprochene Verbot war der konkreten Verletzungsform anzupassen, ohne daß sich daraus Kostennachteile für die Klägerin ergeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Alff

Sprenkmann

Merkel

Schönberg

v. Gamm