

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2

UWG § 1

Die echte Alternative

Wer sein Produkt in einer "verbesserten Formulierung" als "Die echte Alternative" zu dem bisher patentgeschützten Mittel zur Unkrautvernichtung bezeichnet, handelt nach den Grundsätzen der bezugnehmenden rufausbeutenden Werbung den guten Sitten im Wettbewerb zuwider.

BGH, Urt. v. 6. April 1989 - I ZR 59/87 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

1)

BUNDESGERICHTSHOF

2

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 59/87

URTEIL

Verkündet am:
6. April 1989
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

S [REDACTED] Aktiengesellschaft, Sitz B [REDACTED]/Be [REDACTED], gesetz-
lich vertreten durch die Vorstandsmitglieder, Horst W [REDACTED]
und Herbert A [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. Herbert St [REDACTED] Agrar-Chemikalien GmbH, Im N [REDACTED],
K [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer Herbert
und Frank St [REDACTED], ebenda,
2. Herbert St [REDACTED], Im N [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Piper, Dr. Teplitzky, Dr. Mees und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 1987 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 25. Februar 1986 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Berufung und der Revision.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte zu 1, deren Mitgeschäftsführer der Beklagte zu 2 ist, sind Anbieter eines Spezialprodukts zur Vernichtung von Unkraut, insbesondere beim Rübenanbau. Das Spritzmittel enthält den Wirkstoff Phenmedipham.

Die Klägerin hatte bis zum Jahre 1984 Patentschutz für den Wirkstoff Phenmedipham. Bis zum Ablauf des Patentschutzes war ihr Produkt "Betanal" auf dem inländischen Markt das einzige Unkrautvernichtungsmittel mit dem geschützten Wirkstoff.

Seit 1984 vertreibt die Beklagte zu 1 als einziges Konkurrenzzeugnis ein in der Zusammensetzung und Anwendung vergleichbares Produkt unter der Bezeichnung "Phenmedipham-Stefes". Für dieses wirbt sie mit folgendem Text:

"Verbesserte Formulierung '85
PHENMEDIPHAM-Stefes^R
(157 g/l Phenmedipham-Wirkstoffanteil)
Nachauflauf-Herbizid in Zucker- und Futterrüben
DIE ECHTE ALTERNATIVE"

Die Klägerin greift die Werbeaussage:

"Verbesserte Formulierung
Phenmedipham-Stefes
Die echte Alternative"

als eine unzulässige herabsetzende vergleichende und anleh-
nende Werbung an. Sie nimmt die Beklagten auf Unterlassung,
Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatz-
pflicht in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Be-
rufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage ab-
gewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin, die Verur-
teilung nach dem Ausspruch des Landgerichts wiederherzuste-
llen. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat Erfolg. Das angefochtene Urteil ist
aufzuheben und der Klage entsprechend dem landgerichtlichen
Erkenntnis stattzugeben. Die Beklagten lehnen sich mit der
angegriffenen Werbung in unzulässiger Weise an den guten Ruf
des Produkts der Klägerin ohne rechtfertigenden sachlichen
Anlaß an; das ist ihnen gemäß § 1 UWG verwehrt.

1. Das Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung von
der Feststellung ausgegangen, ein maßgeblicher Teil der mit
der Werbung angesprochenen Landwirte wisse, daß das Produkt
der Klägerin den Wirkstoff "Phenmedipham" enthalte und daß
dieses bis zum Aufkommen des Erzeugnisses der Beklagten das
einzige Unkrautvernichtungsmittel dieser Art auf dem Markt
gewesen sei. Dem Verkehr sei durch die Hinweise auf den
Kanisteretiketten und in der Gebrauchsanweisung bekannt ge-
wesen, daß das Produkt der Klägerin "Betanal" den Wirkstoff

"Phenmedipham" enthalte. Die Werbung der Beklagten vermittele dem Verkehr durch die Herausstellung des "Phenmedipham"-Wirkstoffes und den Zusatz "Die echte Alternative" den Eindruck, daß dem Produkt der Klägerin "Betanal" nunmehr mit dem Erzeugnis der Beklagten ein gleichartiges und gleichwertiges Unkrautvernichtungsmittel gegenübergestellt werde.

2. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, daß der beanstandeten Werbung eine herabsetzende kritische Bezugnahme auf das Produkt der Klägerin nicht entnommen werden könne, wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler festgestellt, daß der Verkehr die Werbeaussage "Verbesserte Formulierung '85" nicht auf das Produkt der Klägerin bezieht, sondern - wofür die Jahreszahl 1985 spricht - als einen Hinweis versteht auf eine gegenüber dem Vorjahr verbesserte Entwicklung des eigenen Produkts der Beklagten. Das von der Klägerin in ihrem Klageantrag ohne die Nennung der Jahreszahl verallgemeinernd formulierte Verbot der Werbung darf nicht dazu verleiten, den Gesamtzusammenhang außer acht zu lassen, in welchem die beanstandete Werbebehauptung steht. Die Revision erkennt diesen Grundsatz, wenn sie meint, das Berufungsgericht hätte den mit der Werbung der Beklagten vermittelten Eindruck nicht aufgrund eigener Sachkunde feststellen dürfen, sondern ein Gutachten zur Behauptung der Klägerin erheben müssen, der Werbehinweis "Verbesserte Formulierung" preise eine Überlegenheit des Produkts der Beklagten an. Das Verständnis des Berufungsgerichts, wonach die Beklagte in der beanstandeten Anzeige ihr 1985 neu formuliertes Unkrautvernichtungsmittel als ein gegenüber dem Vorjahr verbessertes Produkt herausstellt und als solches dem Produkt der Klägerin

gleichsetzt, widerspricht weder allgemeinen Auslegungsgrundsätzen noch erscheint dieses erfahrungswidrig. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte auf ein solches, von der Beurteilung durch das Landgericht abweichendes Verständnis hinweisen müssen, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, näher darzulegen, daß das Produkt der Beklagten ihrem Erzeugnis nicht in vollem Umfang ebenbürtig sei, greift nicht durch. Es ist Sache des Anspruchstellers aus § 3 UWG, zu Art und Umfang der Irreführung in tatsächlicher Hinsicht umfassend vorzutragen. Ist unter den Prozeßparteien streitig, wie die beteiligten Verkehrskreise die beanstandete Werbung verstehen, so ist das Gericht grundsätzlich nicht gehalten, auf seine vom Klagevortrag abweichende Beurteilung des Verständnisses der beteiligten Verkehrskreise gemäß § 139 ZPO hinzuweisen. Eine andere Beurteilung der richterlichen Hinweispflicht kann geboten sein, wenn der Prozeßvortrag der klagenden Partei deutlich werden läßt, sie sei bereit und in der Lage andere, das Klagebegehren selbständig stützende Tatsachen vorzutragen, falls das Gericht ihr Verständnis vom Aussagegehalt der angegriffenen Werbung nicht teile. Der im Berufungsurteil wiedergegebene Vortrag der Klägerin, die Werbeaussage sei "darüber hinaus" auch irreführend, weil das Produkt der Beklagten ihrem Erzeugnis "nicht in vollem Umfang ebenbürtig" sei, enthält eine pauschale Wertung, die dem Berufungsgericht keinen Anlaß geben mußte, in Ausübung seiner Hinweispflicht aus § 139 ZPO auf einen substantiierenden Tatsachenvortrag hinzuwirken.

3. Indes ist die Sicht des Berufungsgerichts, die Werbung der Beklagten "Verbesserte Formulierung '85 ... Die echte Alternative" sei auch nicht als eine anlehrende Werbung gemäß § 1 UWG zu beanstanden, rechtsfehlerhaft.

a) Ein Wettbewerber, der die eigene Ware unter Ausnutzung des guten Rufs des Produkts eines Mitbewerbers als gleichwertig anpreist, handelt grundsätzlich den guten Sitten im Wettbewerb zuwider (RG JW 1926, 46, 48 - Aspirin-Substitute; GRUR 1931, 1299, 1301 - Hellegold; RGZ 143, 362, 366 - Bromural; BGH, Urt. v. 5.6.1956 - I ZR 4/55, GRUR 1957, 23, 24 - Bündler Glas; Urt. v. 12.1.1972 - I ZR 60/70, GRUR 1972, 553, 554 - Statt Blumen ONKO-Kaffee; Urt. v. 30.3.1989 - I ZR 85/87 - Bioäquivalenz-Werbung; vgl. auch Urt. v. 3.4.1970 - I ZR 67/68, GRUR 1970, 422, 423 - Tauchkühler; Urt. v. 6.2.1976 - I ZR 127/74, GRUR 1976, 375, 376 - Raziol; Urt. v. 22.5.1986 - I ZR 11/85, GRUR 1987, 49, 50 - Cola-Test). Es ist mit den Grundsätzen der guten Sitten im Leistungswettbewerb nicht zu vereinbaren, daß der Wettbewerber ohne sachlich rechtfertigenden Anlaß den Namen und den guten Ruf der Ware oder der Leistung eines Mitbewerbers zu dessen Lasten und zu eigenem wettbewerbliehen Vorteil für sich nutzt (RGZ 143 aaO; BGH, Urt. v. 5.6.1956 - Bündler Glas aaO). Die Regeln des Leistungswettbewerbs gebieten es, daß der Wettbewerber sich auf die Anpreisung der Güte und der Preiswürdigkeit seiner eigenen Leistung beschränkt und eine Bezugnahme auf die Produkte anderer unterläßt.

Diesen Grundsatz hat auch das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt, wobei es zutreffend davon ausgegangen ist, daß eine erkennbare Bezugnahme auf ein bestimmtes Produkt, dessen Bezeichnung oder die namentliche Nennung seines Herstellers nicht voraussetzt (BGH, Urt. v. 3.4.1970 - Tauchkühler aaO; Urt. v. 12.1.1972 - Statt Blumen ONKO-Kaffee aaO). Es hat indessen seine Feststellung, daß die Beklagte ihr Erzeugnis als gleichwertige "echte Alter-

native" zum Produkt der Klägerin anpreist, deshalb nicht als rechtlich relevant angesehen, weil die mit der Werbung hervorgerufene gedankliche Verbindung mit dem Produkt der Klägerin als dem einzigen eingeführten Erzeugnis sich notwendigerweise aus der Marktsituation ergebe. Gäbe es mehrere, etwa gleich starke Mitbewerber bei der Herstellung des Unkrautvernichtungsmittels mit dem benannten Wirkstoff, könnte der Werbung der Beklagten - "Die echte Alternative" - ein Bezug auf einen bestimmten Mitbewerber nicht entnommen werden. Es könne nicht hingenommen werden, daß Werbeaussagen, die unter normalen Marktverhältnissen wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden wären, bei Beteiligung besonders marktstarker Mitbewerber verboten seien, da sonst marktstarke Mitbewerber ohne sachlichen Grund wettbewerbsrechtlich privilegiert würden.

Diese Beurteilung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Erwägungen des Berufungsgerichts laufen darauf hinaus, eine unzulässige rufausbeutende bezugnehmende Werbung mit Produkten marktbeherrschender oder marktstarker Unternehmen erst anzunehmen, wenn diese namentlich genannt sind, da nur dann bei unterstellter offener Marktsituation sie auch identifiziert werden könnten. Das Berufungsgericht verkennt dabei, daß die erkennbare Bezugnahme auf ein Produkt des Mitbewerbers nur ein Gesichtspunkt im Rahmen der anzustellenden Gesamtwürdigung ist, ob die angegriffene Werbung den guten Ruf der Ware eines anderen in sittenwidriger Weise gemäß § 1 UWG ausnutzt. Die Erkenntnis, daß Unternehmen bei der Wahrung ihrer Rechte im Wettbewerb nicht aufgrund ihrer Marktstärke begünstigt werden dürfen, bedeutet nicht, daß sie eine Ausbeutung ihres guten Rufs hinzunehmen

hätten und ihr wettbewerbsrechtlicher Schutz im Rahmen des § 1 UWG geringer zu veranschlagen sei. Für die rechtliche Beurteilung der rufausbeutenden bezugnehmenden Werbung ist unerheblich, ob die gleiche Werbung auch bei anderer Marktstruktur als eine Anlehnung an ein bestimmtes Produkt oder an einen bestimmten Mitbewerber verstanden werden kann. Die Erkennbarkeit des verglichenen Produkts oder des angesprochenen Wettbewerbers ist nur ein für sich nicht ausreichendes Kriterium. Hinzutreten muß die Feststellung, daß die beanstandete Werbung ohne rechtfertigenden Anlaß den guten Ruf des Produkts des Mitbewerbers für sich nutzt. Die Marktstellung des betroffenen Mitbewerbers ist für diese Feststellung ohne Bedeutung. Es ist deshalb für den vorliegenden Fall - wie grundsätzlich - danach zu fragen, ob die anlehende Werbung des (neuen) Mitbewerbers ohne sachlichen Anlaß den guten Ruf des eingeführten Produkts des (marktstarken) Wettbewerbers für sich nutzt. Dies ist aufgrund der getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zum Inhalt der beanstandeten Werbung im Streitfall zu bejahen.

b) Die Werbung der Beklagten "Die echte Alternative" beschränkt sich nicht auf den Hinweis, daß es neben dem eingeführten Produkt nunmehr ein gleichartiges Unkrautvernichtungsmittel gibt, sondern nutzt dessen bekannte und aufgrund der langjährigen Markterfahrung erprobte Eigenschaften zur Anpreisung des eigenen Produkts. Die Gleichwertigkeit des beworbenen Erzeugnisses mit dem Unkrautvernichtungsmittel der Klägerin wird mit dessen Ersetzbarkeit begründet. Dem fachkundigen Verbraucher wird der Eindruck vermittelt, daß er die guten Erfahrungen, die er mit dem eingeführten Produkt gemacht habe, ohne weiteres auf das Er-

zeugnis der Beklagten übertragen könne, da diese "Verbesserte Formulierung '85" sich als "Die echte Alternative" darstelle.

Entgegen der Ansicht der Beklagten wird der Werbespruch "Die echte Alternative" vorliegend nicht als ein inhaltsloser Kaufappell eingesetzt. Bei einer von der konkreten Werbung und Wettbewerbslage des Streitfalls losgelösten Betrachtung des Werbeslogans "Die echte Alternative" kann dies so sein, sei es, daß bei einer Vielzahl von Mitbewerbern das in bezug genommene Produkt nicht erkennbar ist, sei es, daß bei Erkennbarkeit des Produkts und/oder des Herstellers es der Beurteilung des individuellen Geschmacks des angesprochenen Verbrauchers überlassen ist, ob er das beworbene, anders gestaltete Produkt als eine "echte Alternative" ansieht (vgl. BGH, Urt. v. 22.5.1986 - I ZR 11/85, GRUR 1987, 49, 50 f. - Cola-Test). Anders liegt es im Streitfall. Für die Verwendung des als austauschbar und als technisch gleichwertig beworbenen chemischen Produkts zur Unkrautbekämpfung beim Zucker- und Futterrübenanbau im sogenannten Nachaufverfahren ist eine wertende subjektive Beurteilung des Verbrauchers nicht angesprochen.

Mit der beanstandeten Werbung nutzen die Beklagten den guten Ruf des beworbenen Produkts der Klägerin zu deren Lasten und zu eigenem wirtschaftlichen Vorteil. Die Werbung bezeichnet das Produkt der Klägerin als ohne weiteres substituierbar und vermittelt dem Landwirt den Eindruck, das gleiche Erzeugnis zu einem billigeren Preis zu erwerben, was mit dem Zusatz: "Stefes-Produkte liegen im Trend, denn sie

helfen dem Landwirt sparen" verdeutlicht wird. Gründe des Allgemeinwohls, die es rechtfertigten, auf den preisgünstigen Erwerb eines bisher patentierten Stoffes hinzuweisen, sind im vorliegenden Fall nicht gegeben.

II. Die erfolgreiche Revision der Klägerin führt danach unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts. Die darin getroffenen Feststellungen zur Haftung der Beklagten auf Leistung von Schadensersatz und Auskunftserteilung lassen Rechtsfehler nicht erkennen; sie waren auch nicht Gegenstand selbständiger Berufungsrügen. Die Kosten der Revision und der Berufung fallen der Beklagten gemäß §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

v. Gamm

Piper

Teplitzky

Mees

Ullmann