BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 81/10

Verkündet am:
2. Februar 2012
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Tribenuronmethyl

UWG § 4 Nr. 11; PflSchG §§ 11, 16c; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, §§ 315, 547 Nr. 6

a) Das Original eines Urteils muss nicht zwingend bei den Gerichtsakten verbleiben.

b) Streiten der Hersteller eines im Inland zugelassenen Pflanzenschutzmittels A und ein Dritter, der für das von ihm importierte Pflanzenschutzmittel B die für das Produkt A bestehende Zulassung in Anspruch nimmt, über die chemische Identität der beiden Mittel, liegt die Darlegungs und Beweislast hierfür auch nach Inkrafttreten des § 16c PflSchG bei dem Dritten (Fortführung von BGH, Urteil vom 19. November 2009 I ZR 186/07, GRUR 2010, 160 Rn. 15 - Quizalofop).

BGH, Urteil vom 2. Februar 2012 - I ZR 81/10 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 15. April 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein unter anderem in der Forschung, Entwicklung und Produktion von Pflanzenschutzmitteln tätiges Unternehmen. Zu den von ihr in Deutschland in den Verkehr gebrachten Mitteln zählt das zur Anwendung gegen Unkräuter im Winter- und Sommergetreide zugelassene Herbizid POINTER®. Dieses Mittel enthält den aktiven Wirkstoff Tribenuronmethyl und ist in Deutschland durch das Bundesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (BVL) unter der Nummer 3939/00 zugelassen.

2 Die Beklagte importiert Pflanzenschutzmittel, die in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zugelassen und nach ihrer Darstellung mit in

Deutschland zugelassenen Produkten identisch sind, nach Deutschland und bringt sie dort in neue Verpackungen unter eigenen Handelsnamen auf den Markt. Die Namen bildet sie aus ihrem Firmenschlagwort „R. “ und den generischen Namen der aktiven Wirkstoffe des jeweiligen Mittels.

3 Die Klägerin macht geltend, das von der Beklagten in Deutschland in Verkehr gebrachte Mittel „R. Tribenuronmethyl“ mit der vom BVL erteilten Parallelimport-Nummer PI-Nr. 023939-00/013 weise entgegen dem Hinweis auf seiner Verpackung „chemisch identisch mit POINTER®“ deutlich abweichende Gewichtsanteile/Konzentrationen mehrerer bekannter Inhaltsstoffe, unbekannte Inhaltsstoffe in einer deutlich über derjenigen bei POINTER® liegenden Konzentration sowie einen weiteren herbizid wirkenden Inhaltsstoff auf, was schwerwiegende unerwünschte Folgen für die damit behandelten Kulturpflanzen haben könne. Das Produkt „R. Tribenuronmethyl“ sei daher kein parallelimportiertes POINTER®, sondern eine in Deutschland nicht verkehrsfähige Fälschung ohne zugelassenes Referenzmittel. Die Beklagte täusche deshalb die angesprochenen Verkehrskreise und handle damit sowie unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wettbewerbswidrig.

4 Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung bestimmter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. ein Pflanzenschutzmittel mit dem Wirkstoff Tribenuronmethyl, insbesondere „R. Tribenuronmethyl“ mit der PI-Nr. 023939-00/013, in die Bundesrepublik Deutschland einzuführen und/oder in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr zu bringen und/oder anzubieten und/oder sonst zu bewerben, es sei denn

   a) für das Pflanzenschutzmittel besteht eine Zulassung nach § 11 PflSchG oder

   b) für das Pflanzenschutzmittel besteht eine eigene Zulassung im Sinne der Richtlinie 91/414/EWG in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

und

das Pflanzenschutzmittel ist mit dem Pflanzenschutzmittel POINTER® (Zulassungsnummer 3939/00) oder einem anderen in Deutschland nach dem Pflanzenschutzgesetz zugelassenen Pflanzenschutzmittel chemisch identisch

und/oder

2. für das Produkt „R. Tribenuronmethyl", insbesondere „Realchemie Tribenuronmethyl" mit der PI-Nr. 023930-00/013 mit

   a) der Angabe „chemisch identisch mit POINTER®" und/oder

   b) mit dem Hinweis auf die deutsche Zulassung für POINTER®, insbesondere mit der Angabe „Zulassungsinhaber: D. (Deutschland) GmbH" zu werben, insbesondere wenn das Produkt „R. Tribenuronmethyl" mit dem Produkt POINTER® chemisch nicht identisch ist.

5 Darüber hinaus hat die Klägerin die Verurteilung der Beklagten zur Auskunftserteilung und Vorlage der entsprechenden Belege sowie zur Zahlung von Abmahnkosten beantragt.

6 Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

7 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte nur insoweit Erfolg, als das Oberlandesgericht die Ansprüche auf Auskunft und Belegvorlage auf die Menge der Erzeugnisse beschränkt hat, die die Beklagte nach dem 24. September 2009 erhalten hat (OLG Hamburg, StoffR 2010, 143 = AUR 2010, 245). Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat die Klage mit Ausnahme von Abstrichen bei den Ansprüchen auf Auskunftserteilung und Belegvorlage für begründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

9 Der Rechtsstreit sei hinsichtlich des auf §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 11 PflSchG gestützten Unterlassungsantrag zu 1 und hinsichtlich des auf § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG gestützten Unterlassungsantrag zu 2 auch ohne Beweisaufnahme bereits deshalb entscheidungsreif, weil die Beklagte ihrer Darlegungslast für die Identität ihres ohne eigene Zulassung eingeführten und in Verkehr gebrachten Mittels mit dem zugelassenen Mittel der Klägerin nicht nachgekommen sei. Der Beklagten obliege es, zumindest nachvollziehbar darzulegen, dass sie - von wem auch immer - ein Produkt POINTER® erworben (und anschließend umgepackt) habe, das im konkreten Herkunftsland im Europäischen Wirtschaftsraum über eine Zulassung im Sinne von § 16c Abs. 1 Satz 1 PflSchG verfügt habe.

10 Der aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründete Anspruch auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten sei erst mit der Absendung der Abmahnung am 3. Juli 2007 entstanden. Die danach laufende sechsmonatige Verjährung gemäß § 11 UWG sei durch die Einreichung der Zahlungsklage am 11. Dezember 2007 rechtzeitig gehemmt worden. Der Auskunftsanspruch sei aus § 242 BGB sachlich hinsichtlich der von der Beklagten erhaltenen Erzeugnisse und zeitlich hinsichtlich der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch nicht verjährten Schadensersatzansprüche begründet.

11 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten ist begründet. Sie führt in dem Umfang, in dem das Oberlandesgericht die Klage für begründet erachtet hat, zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

12 1. Die Revision rügt allerdings vergeblich, das Berufungsurteil sei nicht mit Gründen versehen (§ 547 Nr. 6 ZPO), weil sich in den Gerichtsakten lediglich eine Ausfertigung, nicht dagegen die Urschrift des Berufungsurteils und

auch kein Hinweis auf dessen Verbleib befinde und daher davon auszugehen sei, dass es kein unterschriebenes Berufungsurteil gebe.

13 a) Der Ausfertigungsvermerk des Urkundsbeamten auf dem bei den Gerichtsakten befindlichen Urteilsexemplar belegt, dass die mitwirkenden Richter das Urteil im Original unterschrieben haben (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 2010 - VI ZR 205/09, NJW 2010, 2948 Rn. 4 mwN, insoweit nicht in BGHZ 185, 378). Die Revision meint allerdings, der im Streitfall gefertigte Vermerk ergebe nicht, ob dieser Beleg zutreffe. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergebe sich, dass das Original des Urteils stets bei den Akten verbleibe (Beschluss vom 9. Juni 2010 - XII ZB 132/09, BGHZ 186, 22 Rn. 6). Das Indiz, dass die Ausfertigung die Unterschrift unter die Urschrift belege, könne daher dann nicht gelten, wenn sich das Originalurteil nicht in den Gerichtsakten befinde. Dem kann nicht zugestimmt werden.

14 b) Die von der Revision angeführte Rechtsprechung besagt lediglich, dass das Original des Urteils nicht zugestellt wird, nicht dagegen, dass es zwingend bei den Gerichtsakten verbleiben muss. Zwar muss der Ausfertigungsvermerk auf seine Richtigkeit hin überprüft werden können (§ 418 Abs. 2 ZPO). Dies ist aber auch dann möglich, wenn sich das Original des Urteils nicht bei den Gerichtsakten, sondern in einer gesondert geführten Urteilssammlung - beim Bundesgerichtshof in dem zu jedem Revisionsverfahren angelegten Senatsheft - befindet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Risiko des Verlusts eines Originalurteils im Falle seiner Aufnahme in eine bei Gericht geführte Urteilssammlung nach der Lebenserfahrung erheblich niedriger ist als dann, wenn es in der Gerichtsakte verbleibt; denn die Gerichtsakten werden auch nach Abschluss des Verfahrens vielfach - etwa im Rahmen von Akteneinsichtsgesuchen, Aktenbeiziehungen und Geschäftsprüfungen - bewegt.

15 2. Mit Recht wendet sich die Revision aber dagegen, dass das Berufungsgericht die von der Klägerin in den Unterlassungsanträgen verwendete Formulierung „chemisch (nicht) identisch“ als im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt angesehen hat.

16 a) Nach ständiger Rechtsprechung darf ein Verbotsantrag im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht derart undeutlich gefasst sein, dass Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen bliebe. Aus diesem Grund sind insbesondere Unterlassungsanträge, die lediglich den Wortlaut eines Gesetzes wiederholen, grundsätzlich als zu unbestimmt und damit unzulässig anzusehen. Etwas anderes kann dann gelten, wenn entweder bereits der gesetzliche Verbotstatbestand selbst entsprechend eindeutig und konkret gefasst oder der Anwendungsbereich einer Rechtsnorm durch eine gefestigte Auslegung geklärt ist oder wenn der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er nicht ein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert. Die Bejahung der Bestimmtheit setzt in solchen Fällen allerdings grundsätzlich voraus, dass zwischen den Parteien kein Streit darüber besteht, dass das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt. Eine auslegungsbedürftige Antragsformulierung kann jedoch dann hinzunehmen sein, wenn dies zur Gewährleistung des Rechtsschutzes im Hinblick auf eine bestimmte Geschäftsmethode erforderlich erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 2010 - I ZR 46/09, GRUR 2011, 433 Rn. 10 = WRP 2011, 576 - Verbotsantrag bei Telefonwerbung, mwN).

17 b) Nach diesen Grundsätzen sind die von der Klägerin gestellten Unterlassungsanträge und die auf diese rückbezogenen Folgeanträge nicht hinreichend bestimmt und deshalb unzulässig. In ihnen ist der Grund nicht konkret beschrieben, der der Verkehrsfähigkeit des Mittels entgegensteht. Dies ist für eine ausreichende Bestimmtheit der Klageanträge im Streitfall aber erforderlich.

18 aa) Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 PflSchG dürfen Pflanzenschutzmittel in der Formulierung, in der die Abgabe an den Verwender vorgesehen ist, nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie vom Bundesamt zugelassen sind. Als zugelassen gilt nach § 11 Abs. 1 Satz 2 PflSchG auch ein Pflanzenschutzmittel, für das die Verkehrsfähigkeitsbescheinigung nach § 16c PflSchG festgestellt ist. Gemäß § 16c Abs. 1 Satz 1 PflSchG darf ein Pflanzenschutzmittel, das in einem anderen Mitgliedstaat oder einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zugelassen ist und mit einem in Deutschland zugelassenen Pflanzenschutzmittel übereinstimmt, nur eingeführt und in den Verkehr gebracht werden, wenn derjenige, der das Mittel einführen oder in Verkehr bringen will, zuvor beim Bundesamt die Feststellung der Verkehrsfähigkeit beantragt und das Bundesamt diese Feststellung getroffen hat. Die dabei vorausgesetzte Übereinstimmung des paralleleinzuführenden Pflanzenschutzmittels (Importmittel) mit dem entsprechenden zugelassenen Pflanzenschutzmittel (Referenzmittel) liegt, wie sich aus § 16c Abs. 2 Satz 1 PflSchG ergibt, dann vor, wenn das paralleleinzuführende Pflanzenschutzmittel die gleichen Wirkstoffe in vergleichbarer Menge mit entsprechendem Mindestreinheitsgrad und mit bestimmten Verunreinigungen gleicher Art sowie entsprechendem Höchstgehalt enthält wie das Referenzmittel (Nr. 1) und mit diesem in Zusammensetzung und Beschaffenheit übereinstimmt (Nr. 2).

19 Eine vergleichbare Menge des Wirkstoffs im Sinne des § 16c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PflSchG liegt gemäß § 1c Abs. 3 der Verordnung über Pflanzen-

schutzmittel und Pflanzenschutzgeräte (Pflanzenschutzmittelverordnung - PflSchMGV) vor, soweit sich der angegebene Wirkstoffgehalt des einzuführenden Mittels nicht von dem Wirkstoffgehalt des Referenzmittels unterscheidet (Nr. 1) oder bei der analytischen Bestimmung des Wirkstoffgehalts die in Anhang VI Teil C der Richtlinie 91/414/EWG unter der Nummer 2.7.2 Buchstabe a in der jeweils geltenden Fassung genannten Kriterien eingehalten wurden (Nr. 2). Nach § 1c Abs. 4 PflSchMGV ist eine Übereinstimmung in Zusammensetzung und Beschaffenheit im Sinne des § 16c Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PflSchG gegeben, wenn beide Mittel in der Formulierungsart übereinstimmen (Nr. 1) und qualitative oder quantitative Unterschiede in den Beistoffen nicht zu Unterschieden im Hinblick auf die biologische Wirksamkeit, die Auswirkungen auf die zu behandelnden Pflanzen oder die Auswirkungen auf Mensch, Tier oder Naturhaushalt führen (Nr. 2). An einer solchen Übereinstimmung fehlt es nach § 1c Abs. 5 PflSchMGV insbesondere dann, wenn ein nicht bewerteter Beistoff oder eine nicht bewertete Beistoffsubstanz vorliegt (Nr. 1), Beistoffsubstanzen mit wesentlicher Funktion fehlen (Nr. 2), unterschiedliche Nominalkonzentrationen von Beistoffen mit wesentlicher Funktion vorliegen (Nr. 3), Beistoffsubstanzen vorliegen, die toxischer oder ökotoxischer sind als die des Referenzmittels oder die für die Wirksamkeit oder die Stabilität ungünstiger sind als die des Referenzmittels (Nr. 4), oder Beistoffe fehlen, die dem Anwenderschutz dienen oder zum Schutz Dritter Anwendung finden (Nr. 5).

20 bb) Unter diesen Umständen liegt es auf der Hand, dass in einem Vollstreckungsverfahren, dem ein den gestellten Unterlassungsanträgen entsprechender Verbotstitel zugrunde liegt, das Vollstreckungsgericht beurteilen müsste, ob ein Pflanzenschutzmittel in einer vom vorliegenden Streitfall abweichenden Zusammensetzung die Voraussetzungen der Verkehrsfähigkeit nach § 16c Abs. 2 PflSchG erfüllt. Dies könnte eine Würdigung der komplexen rechtlichen Begriffe des § 16c Abs. 2 PflSchG und des § 1c Abs. 3 bis 5 PflSchMGV im

Vollstreckungsverfahren erfordern, die jedoch grundsätzlich dem Erkenntnisverfahren vorbehalten ist. Die vom Gläubiger im Vollstreckungsverfahren geltend gemachte Abweichung der Zusammensetzung des Importpflanzenschutzmittels vom Referenzmittel könnte völlig anders gelagert sein als diejenige, die Grundlage des vorliegenden Verfahrens ist. Das wäre - zumal unter Berücksichtigung dessen, dass die stoffliche Zusammensetzung des Referenzmittels für Außenstehende nicht ohne weiteres und im vollen Umfang erkennbar ist - nach der oben in Randnummer 16 angeführten Rechtsprechung nur dann hinzunehmen, wenn dies zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes im Hinblick auf das von der Klägerin beanstandete geschäftliche Verhalten der Beklagten erforderlich wäre. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Unlauterem Verhalten der Beklagten kann bereits durch ein konkreter gefasstes Verbot wirksam entgegengewirkt werden (vgl. für einen vergleichbaren Fall BGH, Urteil vom 6. Oktober 2011 - I ZR 117/10, GRUR 2012, 407 Rn. 19 und 21 bis 28 = WRP 2012, 456 - Delan).

21 cc) Die (mehrfache) Verwendung des Wortes „insbesondere“ in den von der Klägerin gestellten Unterlassungsanträgen rechtfertigt keine abweichende Beurteilung.

22 Das Wort „insbesondere“ in einem Klageantrag führt weder zu einer Einschränkung noch zu einer Erweiterung des Antrags; es stellt vielmehr eine Auslegungshilfe dar (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 88 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter). Der mit „insbesondere“ eingeleitete Teil des Antrags dient zum einen der Erläuterung des in erster Linie beantragten abstrakten Verbots. Zum anderen kann der Kläger auf diese Weise deutlich machen, dass Gegenstand seines Begehrens nicht allein ein umfassendes, abstrakt formuliertes Verbot ist, sondern dass er - falls er insoweit nicht durchdringt - jedenfalls die Unterlassung des konkret beanstandeten Verhaltens be-

gehrt (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1998 - I ZR 94/97, WRP 1999, 509, 511 - Kaufpreis je nur 1 DM), wobei allerdings auch dieser Insbesondere-Zusatz den allgemeinen Regeln unterliegt, insbesondere dem Bestimmtheitsgebot entsprechen muss (BGH, Urteil vom 28. November 1996 - I ZR 197/94, GRUR 1997, 767, 768 = WRP 1997, 735 - Brillenpreise II). Im Streitfall enthalten die von der Klägerin gestellten Unterlassungsanträge keinen solchen unechten Hilfsantrag. Die dortigen Insbesondere-Zusätze lassen ebenso wenig wie die Ausführungen zur Begründung der Klage erkennen, dass die Klägerin mit dem Verbot zumindest eine mögliche Handlungsvariante mit einer immer gleichbleibenden Zusammensetzung des Produkts verboten haben möchte. Ihre Klageanträge wie auch ihr zu deren Begründung gehaltener Vortrag weisen vielmehr aus, dass das auszusprechende Verbot auch solche Fälle erfassen soll, in denen von der Beklagten vertriebene Pflanzenschutzmittel mit dem Wirkstoff Tribenuronmethyl wegen anderweitiger stofflicher Abweichungen von der Beklagten in Deutschland nicht vertrieben und deshalb auch - unter dem Gesichtspunkt der Irreführung - nicht beworben werden dürfen. Das von der Klägerin erstrebte Verbot soll insbesondere den Fall erfassen, dass unter der betreffenden Nummer immer wieder anders zusammengesetzte Mittel nach Deutschland eingeführt und dort vermarktet werden. Um diese Mittel zu erfassen, verwenden die Unterlassungsanträge den Begriff der chemischen Identität, der - wie dargelegt - zur Unbestimmtheit des Antrags führt.

23 (dd) Der Unterlassungsantrag zu 1 kann auch nicht deshalb als hinreichend bestimmt angesehen werden, weil die Bezugnahme auf den unbestimmten Begriff der chemischen Identität erst in der mit den Wörtern „es sei denn“ eingeleiteten Passage enthalten ist.

24 (1) Es ist grundsätzlich nicht Sache des Unterlassungsklägers, den Beklagten darauf hinzuweisen, was diesem erlaubt ist; vielmehr obliegt es dem

Beklagten, Wege zu finden, die aus dem ihm auferlegten Verbot herausführen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 29. April 2010 - I ZR 202/07, GRUR 2010, 749 Rn. 25 = WRP 2010, 1030 - Erinnerungswerbung im Internet; Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 183/09, GRUR 2011, 340 Rn. 27 = WRP 2011, 490 - Irische Butter, jeweils mwN). Eine diesen Grundsatz nicht beachtende Überbestimmung ist allerdings unschädlich (vgl. BGH, GRUR 2011, 340 Rn. 27 - Irische Butter) und führt daher insbesondere nicht dazu, dass der Klageantrag im Hinblick auf die Formulierung seines die Überbestimmung enthaltenden Teils als unbestimmt im Sinne von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO anzusehen ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2010 - I ZR 137/09, GRUR 2011, 631 Rn. 7 = WRP 2011, 870 - Unser wichtigstes Cigarettenpapier).

25 (2) Der vorstehend dargestellte Grundsatz gilt allerdings nur dann, wenn der Klageantrag die konkrete Verletzungsform beschreibt. Ist der Antrag dagegen verallgemeinernd gefasst, müssen mögliche Einschränkungen aufgrund von gesetzlichen Ausnahmetatbeständen in den Antrag aufgenommen werden, da das mit ihm erstrebte Verbot andernfalls auch erlaubte Verhaltensweisen erfasst. Die Umstände, die für das Vorliegen der Ausnahmetatbestände sprechen, müssen dabei im Blick auf das Bestimmtheitsgebot gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO so genau umschrieben werden, dass im Vollstreckungsverfahren erkennbar ist, welche Verhaltensweisen von dem Verbot ausgenommen sind (vgl. BGH, GRUR 2010, 749 Rn. 25 f. - Erinnerungswerbung im Internet; BGH, Urteil vom 4. November 2010 - I ZR 118/09, GRUR 2011, 539 Rn. 15 = WRP 2011, 742 - Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker). Es genügt daher auch in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht, auf die gesetzliche Regelung zu verweisen, sofern deren Tatbestandsmerkmale nicht völlig eindeutig oder durch eine gefestigte Auslegung geklärt sind (vgl. BGH, GRUR 2011, 539 Rn. 16 f. - Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker). Diese Voraussetzung ist im Streitfall - wie dargelegt (vgl. Rn. 18 ff.) - jedoch nicht erfüllt.

26 3. Die Unbestimmtheit der Unterlassungsanträge, die auch die hierauf bezogenen Anträge auf Auskunftserteilung und Belegvorlage erfasst, hat zur Folge, dass das Berufungsurteil insoweit keinen Bestand haben kann und deshalb aufzuheben ist. Dasselbe gilt für die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Abmahnkosten. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die von der Klägerin ausgesprochene Abmahnung im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG berechtigt war.

27 4. Da sich das Klagebegehren allerdings - wie nachstehend unter III dargestellt - auch nicht schon als unbegründet darstellt, ist der Senat an einer eigenen Sachentscheidung gehindert und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Klägerin hat damit aus Gründen der prozessualen Fairness Gelegenheit, sich in der wiedereröffneten Berufungsinstanz durch eine sachdienliche Antragsfassung auf die vorstehend unter II 2 dargestellte Rechtslage einzustellen (vgl. BGH, Urteil vom 16. November 2006 - I ZR 191/03, GRUR 2007, 607 Rn. 18 = WRP 2007, 775 - Telefonwerbung für „Individualverträge“; Urteil vom 4. Oktober 2007 - I ZR 143/04, GRUR 2008, 84 Rn. 23 = WRP 2008, 98 - Versandkosten, jeweils mwN).

28 III. Im wiedereröffneten Berufungsverfahren wird Folgendes zu beachten sein:

29 1. Das zur Zeit der von der Klägerin beanstandeten Verhaltensweise der Beklagten geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1414) ist Ende 2008 geändert worden. Die der Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken dienende Gesetzesänderung ist für den Streitfall ohne Bedeutung, weil die Richtlinie die Rechtsvorschriften der Union und der Mitgliedstaaten in Bezug auf Gesundheits- und

Sicherheitsaspekte von Produkten unberührt gelassen hat (Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29/EG). Dementsprechend ist nach der Richtlinie 2005/29/EG die Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG auf Bestimmungen zulässig, die Gesundheits- und Sicherheitsaspekte von Produkten in gemeinschaftsrechtskonformer Weise regeln. Das ist hinsichtlich der Bestimmungen der § 11 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 16c PflSchG der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juni 2011 - I ZR 25/10, GRUR 2011, 843 Rn. 14 = WRP 2011, 1146 - Vorrichtung zur Schädlingsbekämpfung).

30 2. Die seit 14. Juni 2011 geltende und damit für die abschließende Beurteilung der in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanträge und der Folgeansprüche für den nachfolgenden Zeitraum möglicherweise ebenfalls maßgebliche Regelung des Parallelhandels mit Pflanzenschutzmitteln in Art. 52 der Verordnung (EG) Nr. 1007/2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG ist mit der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Regelung in § 16c PflSchG vergleichbar. So kann gemäß Art. 52 Abs. 1 Satz 1 VO (EG) Nr. 1107/2009 ein Pflanzenschutzmittel, das in einem Mitgliedstaat (Ursprungsmitgliedstaat) zugelassen ist, in einen anderen Mitgliedstaat (nur) dann eingeführt und dort in Verkehr gebracht oder verwendet werden (Einfuhrmitgliedstaat), wenn dieser Mitgliedstaat feststellt, dass das Pflanzenschutzmittel in seiner Zusammensetzung mit einem Pflanzenschutzmittel identisch ist, das in seinem Gebiet bereits zugelassen ist (Referenzmittel). Pflanzenschutzmittel gelten nach Art. 52 Abs. 3 VO (EG) Nr. 1107/2009 als identisch mit dem Referenzmittel, wenn sie von demselben Unternehmen oder einem angeschlossenen Unternehmen oder unter Lizenz nach demselben Verfahren hergestellt wurden, in Spezifikation und Gehalt an Wirkstoffen, Safenern und Synergisten sowie in Formulierungsart identisch sind und hinsichtlich der enthaltenen Beistoffe und der Größe, des Materials und der Form der Verpackung im Hinblick auf die potenziell nachteiligen Wirkungen auf

die Sicherheit des Produkts in Bezug auf die Gesundheit von Mensch oder Tier oder auf die Umwelt identisch oder gleichwertig sind (vgl. Kamann, StoffR 2011, 52, 53-55). Pflanzenschutzmittel, für die vor dem 14. Juni 2011 Verkehrsfähigkeitsbescheinigungen erteilt worden sind, dürfen noch bis zu dem Zeitpunkt in Verkehr gebracht werden, an dem die Zulassung des Referenzmittels endet, sofern nicht die Verkehrsfähigkeitsbescheinigung vor diesem Zeitpunkt durch Widerruf oder Rücknahme endet (vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die vorläufige Durchführung unmittelbar geltender Vorschriften der Europäischen Union über die Zulassung oder Genehmigung des Inverkehrbringens von Pflanzenschutzmitteln vom 23. Mai 2011 [BGBl. I S. 925]; Geesmann, StoffR 2011, 134, 139 f.).

31 3. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Zulassungsbestimmungen des Pflanzenschutzgesetzes im Hinblick darauf, dass sie gemäß § 1 Abs. 4 PflSchG dem Schutz der Gesundheit der Verbraucher dienen, Marktverhaltensregelungen im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG sind (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 2011 - I ZR 8/09, GRUR 2011, 842 Rn. 20 = WRP 2011, 1144 - RC-Netzmittel; BGH, GRUR 2011, 843 Rn. 16 - Vorrichtung zur Schädlingsbekämpfung; BGH, GRUR 2012, 407 Rn. 31 - Delan). Ebenfalls zutreffend ist seine Beurteilung, Verstöße gegen diese Bestimmungen seien deshalb auch geeignet, die Interessen der Verbraucher nicht unerheblich bzw. spürbar im Sinne von § 3 UWG 2004, § 3 Abs. 1 UWG 2008 zu beeinträchtigen (vgl. BGH, GRUR 2011, 842 Rn. 21 - RC-Netzmittel; GRUR 2011, 843 Rn. 16 - Vorrichtung zur Schädlingsbekämpfung; BGH, GRUR 2012, 407 Rn. 31 - Delan).

32 4. Das Berufungsgericht hat mit Recht auch angenommen, dass der Anspruchsteller im Rahmen des in § 4 Nr. 11 UWG geregelten Rechtsbruchstatbestandes bei unter einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt stehenden Verhal-

tensweisen lediglich darlegen und im Bestreitensfall beweisen muss, dass das von ihm beanstandete Verhalten des Anspruchsgegners von dem generellen Verbot erfasst wird (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 - I ZR 194/02, BGHZ 163, 265, 273 f. - Atemtest, zu § 21 AMG; BGH, Urteil vom 19. November 2009 - I ZR 186/07, GRUR 2010, 160 Rn. 15 = WRP 2010, 250 - Quizalofop, zu § 11 PflSchG; Urteil vom 9. September 2010 - I ZR 107/09, GRUR 2011, 453 Rn. 21 = WRP 2011, 446 - Handlanger, zu § 21 AMG). Aus diesem Grund hat im Streitfall die Beklagte darzulegen und zu beweisen, dass die von der Klägerin beanstandete Verhaltensweise von der Verkehrsfähigkeitsfeststellung gemäß § 16c PflSchG gedeckt ist. Die in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung vertretene gegenteilige Ansicht (vgl. OLG Köln, GRUR-RR 2011, 113, 115; LG Aachen, Urteil vom 7. September 2010 - 41 O 110/09, juris Rn. 51 und 55) berücksichtigt nicht genügend, dass die in § 16c PflSchG enthaltene Regelung, die die Anforderungen an einen zulässigen Parallelimport verschärft hat, nicht nur bezweckt, die Rechtssicherheit für die Importeure hinsichtlich der Verkehrsfähigkeit ihrer Produkte zu erhöhen. Vielmehr soll sie insbesondere auch Rechtssicherheit für die Zulassungsinhaber und die Anwender schaffen sowie die Kontrolle der auf dem Markt befindlichen Pflanzenschutzmittel erleichtern, um sicherzustellen, dass keine Pflanzenschutzmittel in Verkehr gebracht werden, die nicht bereits im europäischen Wirtschaftsraum zugelassen und mit einem in Deutschland zugelassenen Pflanzenschutzmittel übereinstimmen (vgl. Begründung des Entwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Pflanzenschutzgesetzes, BT-Drucks. 16/645, S. 2 und 6). Diese mit der gesetzlichen Neuregelung verfolgten Ziele gebieten es, dass bei einem Streit über die Identität der Mittel die Darlegungs- und Beweislast bei demjenigen liegt, der für sich die Identität in Anspruch nimmt.

33 5. Soweit das Berufungsgericht die Einholung des von der Beklagten zum Beweis der chemischen bzw. stofflichen Identität der beiden Mittel bean-

tragten Sachverständigengutachtens mit der Begründung abgelehnt hat, die Beklagte sei insoweit schon ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen, hat es nicht bedacht, dass eine Partei bei einem zur Rechtsverteidigung gehaltenen Sachvortrag ihren Substantiierungspflichten bereits dann genügt, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das von der Gegenseite geltend gemachte Recht als nicht bestehend erscheinen zu lassen. Unerheblich ist dabei, wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht. Genügt das Parteivorbringen diesen Anforderungen an die Substantiierung, kann der Vortrag weiterer Einzeltatsachen nicht verlangt werden. Vielmehr hat der Tatrichter alsdann in die Beweisaufnahme einzutreten und dabei, soweit es auf spezifische Fachkunde ankommt, die beweiserheblichen Streitfragen einem Sachverständigen zu unterbreiten (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 11. Mai 2010 - VIII ZR 212/07, NJW-RR 2010, 1217 Rn. 10 f.; Urteil vom 11. Januar 2011 - II ZR 157/09, NJW 2011, 844 Rn. 25, jeweils mwN). Der Pflicht zur Substantiierung ist nur dann nicht genügt, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass das Gericht aufgrund ihrer Darstellung nicht beurteilen kann, ob die Behauptung überhaupt erheblich ist, also die gesetzlichen Voraussetzungen der daran geknüpften Rechtsfolge erfüllt sind (BGH, NJW-RR 2010, 1217 Rn. 11 mwN), oder sie aufs Geratewohl, das heißt ins Blaue hinein aufgestellt und - mit anderen Worten - aus der Luft gegriffen sind. Bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne ist allerdings Zurückhaltung geboten; in der Regel wird sie sich nur beim Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte rechtfertigen lassen (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 1991 - X ZR 77/89, NJW 1991, 2707, 2709; MünchKomm.ZPO/Prütting, 3. Aufl., § 284 Rn. 78; Musielak/Foerste, ZPO, 8. Aufl., § 284 Rn. 18, jeweils mwN). Kann eine Partei - wie hier die Beklagte als reines Handelsunternehmen - mangels eigener Kenntnis der in Rede stehenden naturwissenschaftlichen oder technischen Zusammenhänge nur bestimmte Vermutungen als Behauptung in den Rechtsstreit

einführen, liegt daher keine unzulässige Ausforschung vor (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 1995 - VI ZR 31/94, NJW 1995, 1160, 1161; MünchKomm.ZPO/ Prütting aaO, jeweils mwN).

Bornkamm Pokrant Büscher

Schaffert Koch

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 29.04.2008 - 416 O 289/07 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 15.04.2010 - 5 U 106/08 -