
Datum: 22.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 141/08
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2011:0222:I20U141.08.00

Tenor:

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das am 29. April 2008 verkündete Urteil der 4a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr vergleichend mit Angaben über den relativen Kornertrag von Rapssorten zu werben, wenn Gegenstand des Vergleichs Rapssorten der Beklagten und der Klägerin sind und die Angaben dadurch gewonnen wurden, dass Landwirte, welche Saatgut von Sorten der Klägerin und/oder Saatgut von Sorten der Beklagten zu Zwecken der Erzeugung von Rapsaufwuchs angebaut haben, die Beklagte über die erzielten Erträge informieren und

a) bei der Aussaat der Abstand der Saatkörner voneinander (Bestandesdichte) nicht an allen Anbauorten und für alle Sorten bestimmt wurde und/oder

b) die Druschflächen nicht exakt bestimmt wurden und/oder

c) bei der Ernte der Feuchtegehalt des Erntegutes nicht durch die Anwendung eines Trockenschranks oder eines geeichten Schnellbestimmers festgestellt wurde und/oder

d) die Beklagte nicht Art und Umfang der verwendeten Herbizide, Fungizide und Düngemittel festgestellt hat und/oder

e) nicht an allen Anbauorten jede Sorte mindestens auf drei verschiedenen Teilstücken angebaut wurde (Wiederholungen) und nicht der Ertrag aller Teilstücke festgestellt wurde und/oder

f) wenn die Beklagte die Klägerin nicht vor Durchführung des Anbaus über die folgenden Umstände informiert:

- Name jeder angebauten Sorte und Standort, an dem die Sorte angebaut wird,
- Art und Umfang der Behandlung des Saatguts vor dem Anbau, insbesondere Name und Umfang der angewendeten Beizmittel,
- 1000 Korn-Gewicht der angebauten Saatgutpartie, bezogen auf jeden Standort.

II. Die Anschlussberufung der Beklagten gegen das Urteil der 4a. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 29. April 2008 wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 Euro abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe :

- I. 2
- Beide Parteien befassen sich mit der Zucht von Rapssorten und dem Vertrieb des Saatguts. Die Klägerin ist seit Jahrzehnten auf dem deutschen Markt etabliert, sie vertreibt unter anderem die Sorte "X". Die Beklagte, die auf dem deutschen Markt bislang mit Maissaatgut in Erscheinung getreten ist, möchte sich nunmehr auch als Anbieterin von Rapssaatgut etablieren. Zu diesem Zweck hat sie im Jahr 2006 Werbematerial erstellt und verbreitet, das unter anderem Tabellen und Grafiken enthält, in denen ihre Sorten Y1, Y2, Y3, Y4, Y5, Y6 und Y7 mit den Sorten dreier Mitbewerber, darunter der Sorte "X" der Klägerin, hinsichtlich des relativen Kornertrags verglichen werden. Wegen des genauen Inhalts des Werbematerials wird auf die Anlagen K3, K18 und K19 Bezug genommen. 3
- Die dem Vergleich zugrunde liegenden Daten hat die Beklagte durch in ihrem Auftrag durchgeführte sogenannte Praxisversuche gewonnen, die als Streifenversuche durchgeführt worden sind. Bei diesen Versuchen werden verschiedene Sorten nebeneinander auf langen Streifen eines landwirtschaftlichen Feldes ausgesät. Dabei wird jede Sorte an einem Prüfstandort nur auf einem Streifen ausgesät. Die Größe der Streifen beträgt 500 bis 1.000 m², das Saatgut liefert der Auftraggeber. Die Anbauflächen werden von den Landwirten mit gewöhnlichen landwirtschaftlichen Maschinen bearbeitet. Die Beklagte ließ Praxisversuche an 74 Standorten in den wichtigsten Rapsanbaugebieten der Bundesrepublik Deutschland durchführen. Aufgrund der Größe der Streifen von mindestens 4

100 m Länge und 5 m Breite beschränkte sich die Beklagte auf ein Sortiment von sieben bis zehn Sorten pro Standort. Die Entscheidung über den Einsatz von Düngemitteln, Herbiziden und Fungiziden wurde von den Landwirten in Abhängigkeit von den jeweiligen Praxisbedingungen getroffen. Auf der Basis der Ergebnisse von 28 der 74 Standorte, die bis zum 26. Juli 2006 beerntet waren, hat die Beklagte ihre Werbematerialien erstellt.

Die Klägerin erachtet die Werbung der Beklagten als wettbewerbswidrig, den Anforderungen an Objektivität und Nachprüfbarkeit eines Vergleichs werde nicht genügt. Ertragsberechnungen aufgrund von Streifenversuchen seien aufgrund zahlreicher Fehlerquellen nicht aussagekräftig. Die Erwartungen der angesprochen Landwirte seien durch die vom Bundessortenamt durchgeführten Wertprüfungen geprägt, die eine verlässliche Aussage ermöglichten. Mit diesen Exaktversuchen würden die von der Beklagten angeführten Streifenversuche gleichgesetzt. Dem Vergleich werde von den Landwirten folglich eine Verlässlichkeit zugemessen, die ihm nicht zukomme.

5

In Deutschland dürfen nur Rapssorten vertrieben werden, die aufgrund einer Prüfung nach dem Saatgutverkehrsgesetz für den Verkehr in Deutschland zugelassen worden sind oder die in den "Gemeinsamen Sortenkatalog der EU" eingetragen sind, weil sie das Sortenzulassungsverfahren in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union durchlaufen haben.

6

Das Bundessortenamt führt im Rahmen des Sortenzulassungsverfahrens regelmäßig sogenannte landwirtschaftliche Wertprüfungen durch. Es handelt sich dabei um mehrjährige Prüfungen, bei denen die zu testenden Sorten ausgesät und ihre Eigenschaften ermittelt werden. Zugleich werden leistungsfähige Vergleichssorten angebaut, um den für die Sortenzulassung erforderlichen landeskulturellen Wert einer Sorte bestimmen zu können. Zu diesen Vergleichssorten gehört die Sorte "X" der Klägerin. Nach der Zulassung schließen sich Landessortenversuche in den einzelnen Bundesländern an. An diesen Versuchen nehmen aber nur die Sorten teil, die von einer Sortenkommission für eine bestimmte Region empfohlen werden. Bei den Wertprüfungen wird eine Vielzahl von Sorten an verschiedenen Standorten wiederholt geprüft. Die Sorten werden auf Parzellen gezogen, wobei mehrere Parzellen mit gleichen Sorten am gleichen Standort (Wiederholungen) angeordnet werden. Die Richtlinien für Wertprüfungen und Landessortenversuche fordern mindestens vier Wiederholungen. Die Fläche der Parzellen beträgt 10 m² bis 15 m². Die Versuche dauern circa 3 Jahre. Sie werden von den Sortenämtern und Landwirtschaftskammern durchgeführt, öffentlich bekannt gemacht und können besichtigt werden können. Das Saatgut liefern die Firmen, deren Sorten beteiligt sind. Anbau und Ernte erfolgen unter Einsatz spezieller Saattechniken und Versuchsmähdrescher. Auf die als Anlage K 27 vorgelegten Richtlinien des Bundessortenamtes wird wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen.

7

Das Landgericht hat die Beklagte zur Unterlassung eines Vergleichs des Kornerträges verurteilt, wenn bei der Aussaat der Abstand der Saatkörner voneinander (Bestandesdichte) nicht an allen Anbauorten und für alle Sorten bestimmt wurde und/oder die Beklagte nicht Art und Umfang der verwendeten Herbizide, Fungizide und Düngemittel festgestellt hat. Die weitergehende Klage hat es abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der von der Beklagten vorgenommene Vergleich der Kornerträge sei nicht objektiv gewesen, da die Bestandesdichte nicht eindeutig bestimmt gewesen sei. Die Festlegung der Bestandesdichte sei für einen objektiven Vergleich der Kornerträge erforderlich, da der Ertrag pro Hektar nicht nur von den biologischen Eigenschaften einer Sorte, sondern auch von der Anzahl der Pflanzen abhängt. Gleiches gelte für Art und Umfang der verwendeten Herbizide, Fungizide und Düngemittel. Auch deren Einsatz

8

beeinflusse die Erträge und müsse daher festgelegt werden. Die exakte Bestimmung der Druschstrecke sei für Zulässigkeit des Werbevergleichs hingegen nicht erforderlich. Dem Vortrag der Beklagten, es sei inzwischen möglich, kontinuierlich im Erntevorgang auf dem Mähdrescher zu wägen, sei die Klägerin nicht entgegengetreten. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, inwiefern die Bestimmung des Feuchtegehalts der Ernte für die Ermittlung des Kornertrags erforderlich sei. Zudem habe die Beklagte unwidersprochen vorgetragen, dass die Erntefeuchte auch mit geeichten Schnellbestimmungsmitteln ermittelt werden könne. Gleiches gelte für die von der Klägerin behauptete Notwendigkeit von Wiederholungen. Es genüge nicht, auf die Richtlinien des Bundessortenamtes zu verweisen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist ordnungsgemäß begründeten Berufung, soweit das Landgericht ihre Klage abgewiesen hat. 9

Die Klägerin trägt vor, die exakte Bestimmung der Druschfläche sei schon deshalb erforderlich, weil der Kornertrag in Doppelzentnern pro Hektar gemessen werde. Dieses ergebe sich aus dem Verhältnis des Gewichts der geernteten Körner zur Anbaufläche. Es sei nicht ersichtlich, wie eine Zuordnung der Erträge zu den Flächen ohne eine Bestimmung der Fläche erfolgen könne. Wiederholungen seien erforderlich, um Zufallsergebnisse auszuschließen. Die Auswirkungen von Fehlern durch Bodenunterschiede, Unterschiede in der Bodenbearbeitung, der Aussaat, der Düngung und der Ernte, aber auch der Folgen von Wildverbiss und Schädlingsbefall könnten so verringert werden. Die Randomisierung sei bei vergleichenden Untersuchungen unverzichtbar. Es bedürfe auch einer Vorabinformation. Dabei sei die Angabe des 1000 Korn-Gewicht erforderlich, da dieses bei Raps zwischen vier und zehn Gramm für 1000 Körner schwankt. Allein das Gewicht des Saatguts erlaube folglich die Prüfung der Bestandesdichte nicht. Zudem erlaube das 1000 Korn-Gewicht den Rückschluss auf die Qualität des eingesetzten Saatguts. Von Einfluss auf Aufwuchs der Saatkörner sei auch die Beizung. 10

Die Klägerin beantragt, 11

wie erkannt; 12

hilfsweise 1., wenn der Anbau der Rapspflanzen und die Auswertung des Erntegutes im Auftrag der Beklagten durchgeführt wurden, 13

hilfsweise 2., und wenn der Anbau an 74 Standorten durchgeführt wurde und die Ergebnisse von nur 28 Standorten ausgewertet wurden, 14

hilfsweise 3., und wenn die Beklagte die Kriterien zu der Auswahl der Anbaustandorte zur Durchführung des Anbaus und zur Gewinnung der Ergebnisse nicht protokolliert und der Klägerin die Protokolle nicht zur Verfügung stellt, 15

Die Beklagte beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen; 17

sowie im Wege der Anschlussberufung, 18

das angefochtene Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 29.04. 2008 insoweit abzuändern, als der Beklagten verboten wird, 19

im geschäftlichen Verkehr vergleichend mit Angaben über den relativen Kornertrag von Rapssorten zu werben, wenn Gegenstand des Vergleichs Rapssorten der Beklagten und der Klägerin sind und die Angaben dadurch gewonnen wurden, dass Landwirte, welche Saatgut von Sorten der Klägerin und/oder Saatgut von Sorten der Beklagten zu Zwecken der Erzeugung von Rapsaufwuchs angebaut haben, die Beklagte über die erzielten Erträge informieren und

- a. bei der Aussaat der Abstand der Saatkörner voneinander (Bestandesdichte) nicht an allen Anbauorten und für alle Sorten bestimmt wurde und/oder 21
- b. die Beklagte nicht Art und Umfang der verwendeten Herbizide, Fungizide und Düngemittel festgestellt hat, 22

die Klage insoweit abzuweisen und im Übrigen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 29.04.2008 aufrechtzuerhalten;

hilfsweise, die Revision zuzulassen. 23

Die Klägerin beantragt, 24

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 25

Die Beklagte trägt vor, Praxisversuche seien üblich und erforderlich um das Anwendungsgebiet der Sorten zu bestimmen. So führe das Bundessortenamt im Rahmen der Wertprüfung Anbauversuche nur an maximal 15 Standorten durch. Regionale Besonderheiten könnten dabei keine angemessene Berücksichtigung finden. Eine diese berücksichtigende zweite Prüfung im Rahmen der Landessortenversuche werde nur für die von der Sortenkommission hierfür empfohlen Sorten durchgeführt. Für Sorten, die nicht das deutsche, sondern das Sortenzulassungsverfahren in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union durchlaufen hätten, gebe es ebenfalls keine die regionalen Besonderheiten berücksichtigenden Testergebnisse. Entscheidend für einen Absatz Erfolg einer Sorte sei aber gerade die Frage, welchen Ertrag der Landwirt mit der Sorte in unterschiedlichen Regionen Deutschlands erzielen könne. Dafür würden Praxisversuche mit Praxismaschinen unter Praxisbedingungen durchgeführt. Dabei sei dem Saatguthersteller überlassen, ob er Streifen- oder Parzellenversuche durchführt. Streifenversuche seien weniger durch Besonderheiten der Saatgutzuchtmaschinen beeinträchtigt, auch werde das Ergebnis weniger durch Randeffekte verzerrt. Pflanzen am Rand entwickelten sich aufgrund ihres erhöhten Zugangs zu Wasser und Licht besser als Pflanzen im mittleren Parzellenbereich. Zudem könnten die Parzellen selten auf einer völlig gleichmäßigen Fläche angelegt werden, sondern verteilt sich nach dem Zufallsprinzip auf bessere und schlechtere Stellen des Versuchsfeldes. Bei Streifenversuchen träten diese Ungleichmäßigkeiten hingegen innerhalb der Sortenstreifen auf. Die Felder seien von ihren Fachleuten oder in deren Beisein entsprechend den Vorgaben mit Drillmaschinen eingesät worden, wobei in der Regel 40, bei späteren Aussaatterminen 60 Körner pro Quadratmeter ausgebracht worden seien. Die Bestandesdichte habe nur geringen Einfluss auf den Ertrag, gerade Rapspflanzen verzweigten sich abhängig von ihren Standraum mehr oder weniger stark. Die Druschstrecke sei von ihr festgelegt worden, eine exakte Bestimmung der Druschfläche sei nicht erforderlich. Düngung und Pflanzenschutz sei durch die betreuenden Landwirte gemäß den örtlichen Erfordernissen erfolgt. Die Ernte sei mit den üblichen Mähdreschern von den Landwirten eingebracht und gemeinsam mit diesen von ihren Mitarbeitern gewogen worden. Im Übrigen obliege es der Klägerin darzulegen und zu beweisen, dass die von ihr aufgestellten Kriterien für einen objektiven Vergleich erforderlich 26

seien.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 15. September 2009, Bl. 299 f d. GA., ergänzt durch Beweisbeschluss vom 17. Dezember 2009, Bl. 353 d. GA., durch Einholung amtlicher Auskünfte bei den Landwirtschaftskammern und Landesämtern. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die erteilten Auskünfte Bezug genommen. 27

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, Bl. 158 ff. d. GA., wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 28

II. 29

Die zulässige Berufung der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg, die Anschlussberufung der Beklagten ist hingegen unbegründet. 30

Die Klägerin ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktiv legitimiert. Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis i.S. des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, sie betätigen sich auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt (BGH, GRUR 2007, 1079, 1080 - Bundesdruckerei). Beide Parteien bieten Rapssaatgut an. 31

Die Klägerin hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der Werbung mit einem Vergleich der relativen Kornerträge, wenn die Vergleichsuntersuchung nicht die im Tenor ausgeführten Anforderungen erfüllt, aus § 8 Abs. 1 i.V. mit §§ 3, 5 Abs. 3 und 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Der Vergleich der Beklagten ist irreführend, zudem genügt er der Voraussetzung der Nachprüfbarkeit eines Eigenschaftsvergleichs nicht. 32

Bei der Werbung der Beklagten handelt es sich um vergleichende Werbung i.S. des § 6 Abs. 1 UWG. Der Kornertrag der Rapssorten der Beklagten wird mit dem der klägerischen Rapssorte "X" verglichen. Diese rechtliche Einordnung wird von den Parteien auch nicht in Zweifel gezogen. 33

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist. Das Erfordernis der Nachprüfbarkeit soll die Überprüfbarkeit des Werbevergleichs auf seine sachliche Berechtigung ermöglichen. Die angesprochenen Verkehrskreise müssen die in dem Werbevergleich angeführten Eigenschaften selbst oder durch einen Sachverständigen überprüft können (BGH, GRUR 2010, 161 Tz. 28 - Gib mal Zeitung). Den Werbenden trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast. Er muss die durch die Werbung angesprochenen Verkehrskreise darüber informieren, auf welche Art sie die Bestandteile des Werbevergleichs leicht in Erfahrung bringen können, um dessen Richtigkeit nachprüfen zu können, und er muss in der Lage sein, die Richtigkeit seiner Werbung in einem Prozess kurzfristig nachzuweisen (BGH, GRUR 2007, 605 Tz. 34 - Umsatzzuwachs). Wird der verlangte Beweis nicht angetreten, ist die Tatsachenbehauptung als unrichtig anzusehen (EuGH, GRUR 2007, 69 Tz. 69 - Lidl Belgium/Colruyt). 34

Das Erfordernis der Objektivität zielt darauf ab, Vergleiche auszuschließen, die sich nicht aus einer objektiven Feststellung, sondern aus einer subjektiven Wertung ihres Urhebers ergeben (EuGH, GRUR 2007, 69 Tz. 46 - Lidl Belgium/Col-ruyt). Danach ist der Begriff allein 35

dahin zu verstehen, dass subjektive Wertungen ausgeschlossen sind (BGH, GRUR 2010, 658 Tz. 12 - Paketpreisvergleich). Die Objektivität ist demnach nicht gleichbedeutend mit der Richtigkeit des Vergleichs; diese ist im Rahmen der Eignung zur Irreführung zu prüfen (Köhler/Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 6 Rn. 116).

Gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält. Dies gilt nach § 5 Abs. 3 UWG auch für Angaben im Rahmen der vergleichenden Werbung. Ein Werbevergleich ist nur zulässig, wenn er nicht irreführend ist (EuGH, GRUR 2007, 69 Tz. 56 - Lidl Belgium/Colruyt; BGH, GRUR 2010, 658 Tz. 14 - Paketpreisvergleich). Ob eine Werbeaussage unwahre Angaben enthält, richtet sich nach dem Verständnis der angesprochen Verkehrskreise (vgl. BGH, GRUR 2004, 244, 245 - Marktführerschaft; Köhler/ Bornkamm, UWG, 29. Aufl., § 5 Rn. 2.67). 36

Die Werbung der Beklagten richtete sich an Landwirte, die Raps anbauen oder einen künftigen Rapsanbau in Erwägung ziehen. Die Erwartungen dieser Personengruppe sind durch Wertprüfungen des Bundessortenamtes und insbesondere die Landessortenversuche geprägt, denen sie ein hohes Maß an Genauigkeit zumessen. Dabei ist zumindest einem nicht unerheblichen Teil der Landwirte der Unterschied zwischen diesen Exaktversuchen und den Praxisversuchen der Beklagten nicht bekannt. 37

Dies steht zur Überzeugung des Senats fest aufgrund der amtlichen Auskünfte der Landesämter und Landwirtschaftskammern. Nach der übereinstimmenden Einschätzung der Landesämter und Landwirtschaftskammern von zwölf Bundesländern - die Stadtstaaten und das Saarland führen keine Landessortenversuche durch - haben die an Rapssaatgut interessierten Landwirte hohe Erwartungen an die Genauigkeit und Nachprüfbarkeit der Versuchsergebnisse, wobei der Unterschied zwischen dem amtlichen Exaktversuchen und den sogenannten Praxisversuchen nicht allen Landwirten bekannt ist. Ein Eingehen auf die einzelnen Auskünfte erübrigt sich, die Anfrage des Senats war Gegenstand einer Sitzung des Arbeitskreises Versuchswesen der Landwirtschaftskammern und Landesanstalten. Die teilweise bis in die Formulierungen übereinstimmenden Ausführungen sind Zeugnis der einhelligen Auffassung der staatlichen Stellen. Hierauf hat die Beklagte in ihrer Stellungnahme selbst hingewiesen. Soweit die Beklagte eine Begründung für diese Auffassung vermisst, liegt dies in der Natur der Sache. Es handelt sich um eine Wissensauskunft, die auf persönlicher Erfahrung beruht. Vor dem Hintergrund des naturgemäß engen Kontakts der Landesanstalten und Landwirtschaftskammern mit den Landwirten und der Einhelligkeit der Beurteilung kann an der Verlässlichkeit dieser Beurteilung kein Zweifel bestehen. 38

Die Beklagte hat die Prägung der Landwirte durch die amtlichen Sortenversuche in der mündlichen Verhandlung auch selbst eingeräumt, indem sie ausgeführt hat, die deutschen Landwirte seien durch die Tests des Sortenamts verwöhnt. Ihre Schlussfolgerung, dies dürfe nicht zur Folge haben, dass ausländische Anbieter nicht in den Markt kommen, ist richtig, stellt aber die Bedeutung der Exaktversuche als Richtschnur, an der sich Vergleichstests messen lassen müssen, nicht in Frage. Bei Unwissenheit ist vor jeder Fehlvorstellung zu schützen. Wie ausgeführt, ist ein Werbevergleich nur zulässig, wenn er nicht irreführend ist (EuGH, GRUR 2007, 69 Tz. 56 - Lidl Belgium/ Colruyt). Die Beklagte wird hierdurch an einem Markteintritt nicht gehindert. Auch die Klägerin bestreitet nicht das Recht der Beklagten, Vergleichstests durchzuführen, sondern fordert für diese nur ein den amtlichen Sortenversuchen vergleichbares Niveau. Wer vergleichend werben will, muss den mit einem korrekten, eine Irreführung der Werbeadressaten vermeidenden Vergleich einhergehende Aufwand leisten. 39

- Soweit die Beklagte nunmehr mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vier Vergleichsstudien auf der Basis von Streifenversuchen vorlegt, steht einer Berücksichtigung schon §§ 525, 296a ZPO entgegen. Eine Wiedereröffnung ist nicht veranlasst, die Üblichkeit von Praxisversuchen zu Vergleichszwecke war Gegenstand des Ergänzungsbeweisbeschlusses vom 17. Dezember 2009, Bl. 353 d. GA. Im Übrigen sind die vier Vergleichsstudien, von denen sich ohnehin nur drei auf Deutschland beziehen und davon nur eine auf Raps, ersichtlich nicht ausreichend, um eine zur Vermeidung der Täuschung der Verbraucher hinreichende Gewöhnung zu schaffen. Nach den amtlichen Auskünften der Landesämter und Landwirtschaftskammern werden bei Praxisversuchen, wenn diese nicht ohnehin nur der Demonstration der Sortenmerkmale wie Wuchshöhe, Standfestigkeit und Reifeverlauf dienen, die Sorten anderer Anbieter in der Regel nur anonymisiert als "Vergleichssorte" ausgewiesen. Derartige Vergleiche werden von den Landwirten nicht mit den amtlichen Sortenversuchen verwechselt, da bei diesen alle Sorten genannt werden und zudem die fehlende Nennung der Vergleichssorte verdeutlicht, dass es sich nicht um einen seriösen Vergleich mit einer bekanntermaßen ertragsstarken Sorte handelt, sondern eine Sorte gewählt wurde, die das eigene Produkt möglichst gut aussehen lässt. 40
- Ein nicht unerheblicher Teil der an Rapssaatgut interessierten Landwirte erwartet folglich von der Vergleichsuntersuchung der Beklagten das gleiche Maß an Genauigkeit wie von den amtlichen Exaktversuchen. Diesen Erwartungen werden die Streifenversuche der Beklagten nicht gerecht. 41
- Streifenversuche sind Parzellenversuchen nicht gleichwertig. Nach Auskunft der befragten Landesämter und Landwirtschaftskammern bedarf es zur Erzielung präziser Ergebnisse eines mehrfach wiederholten Anbaus der einzelnen Sorte auf der jeweiligen Anbaufläche und einer zufälligen Verteilung (Randomisierung) der Sorten auf der Fläche. 42
- Der Ertrag einer Sorte wird auch von den Bodenverhältnissen beeinflusst. Um diesen Einfluss auszugleichen, bedarf es der zufälligen Verteilung und damit zwangsläufig auch der Wiederholung. Der Einfluss der Bodenverhältnisse auf den Ertrag wird von der Beklagten nicht in Abrede gestellt. Soweit sie hieraus jedoch ein Argument für den Streifenversuch ableiten möchte, da die Ungleichmäßigkeiten innerhalb eines Streifens auftraten, erkennt sie, dass die Veränderung der Bodenqualität im Zweifel nicht allein der der Längsrichtung folgt. Die Betrachtung der Beklagten wäre nur richtig, wenn sich die Bodenqualität in senkrecht zu den Anbaustreifen verlaufende, über die gesamte Breite des Feldes gleich tiefe Bereiche einteilen ließe, ein in der Praxis sehr selten auftretender Zufall. Im umgekehrten Fall parallel zur Anbaurichtung verlaufender Bereiche wird der Einfluss der Bodenqualität hingegen maximiert, da die einzelnen Sorten dann vollständig auf hochwertigen oder vollständig auf minderwertigen Arealen liegen. Das Risiko einer Beeinflussung der Erträge durch die Bodenqualität ist beim Streifenversuch folglich hoch. Es sinkt hingegen, je kleinteiliger Parzellen sind und je mehr Parzellen jeder Sorte sich zufällig über das Feld verteilen. Die statistische Wahrscheinlichkeit, dass sich gleichwohl alle Parzellen einer Sorte nur auf hochwertigen oder nur auf minderwertigen Bodenarealen befinden, ist sehr gering. 43
- Zudem treffen äußere Einflüsse die Streifen nicht in gleichem Umfang. So sind randständige Streifen in höherem Maße gefährdet, Verluste durch Wildverbiss zu erleiden, als Streifen in mittlerer Lage. Die von der Beklagten angeführten Randeffekte mögen zwar bei Parzellenversuchen etwas ausgeprägter sein, als bei Streifenversuchen, da sich bei den kleinteiligeren Parzellen relativ gesehen mehr Pflanzen in Randlage befinden. Dies gilt jedoch für alle Sorten gleichermaßen, so dass das Ertragsverhältnis der untersuchten Sorten zueinander hiervon nicht beeinflusst wird. 44

Schon allein der Verzicht auf Wiederholungen führt folglich zu Ergebnissen, die den Erwartungen der angesprochen Verkehrskreise an die Verlässlichkeit der Ergebnisse nicht entsprechen und die Werbung mit einem hierauf gestützten Vergleich als irreführend qualifizieren. Ein den Verkehrserwartungen genügender Vergleich muss aber auch den übrigen von der Klägerin formulierten Kriterien genügen. Auch die Bestandesdichte, also die Anzahl der Pflanzen pro Flächeneinheit, beispielsweise auf einem Quadratmeter, hat Einfluss auf den Ertrag. Der Umstand, dass es sich bei Raps um eine sich stark verzweigende Pflanze handelt, bietet zwar einen gewissen Raum zur Kompensation fehlender Keimlinge, gleichwohl hat die Anzahl der Pflanzen aber Einfluss auf den Ertrag. So lässt sich den von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 2009 vorgelegten Vergleichslisten auf der Grundlage amtlicher Versuche, Bl. 286, 287 d. GA., zwar entnehmen, dass der Ertrag der Sorte "X" bei 45 Pflanzen (pro Quadratmeter?) der gleich war, wie bei 42 Pflanzen. Dies ist aber eine relativ kleine Abweichung. Wäre der Ertrag tatsächlich von der Bestandesdichte unabhängig, dann würden die Landwirte den Saatguteinsatz schon aus Kostengründen reduzieren. Es wäre wirtschaftlich unsinnig, 40 bis 60 Körner pro Quadratmeter auszubringen, wenn sich der gleiche Ertrag auch mit zehn Körnern erzielen ließe.

45

Die exakte Bestimmung der Druschfläche ist für die Ermittlung valider Ergebnisse ebenfalls erforderlich. Der Ertrag wird in Dezitonnen pro Hektar (dt/ha) angegeben. Eine Dezitonne entspricht 100 Kilogramm, die Maßeinheit ersetzt die veraltete Einheit Doppelzentner. Der absolut erzielte Ertrag muss folglich auf einen Hektar umgerechnet werden, was notwendig eine Kenntnis der abgeernteten Fläche, also der Druschfläche, voraussetzt. Eine Flächenbestimmung auf der Grundlage der Mähdrescherdaten ist zu ungenau. So stimmt schon die Breite des Schneidwerks nicht zwangsläufig mit der Breite der abgeernteten Fläche überein. Abgesehen davon, dass Breite des Schneidwerks ohnehin nur dann einen Anhalt für die Breite der Fläche liefern kann, wenn die Breite der Anbaufläche nicht hinter der Breite des Schneidwerks zurückbleibt, können Fahrfehler das Ergebnis beeinflussen. Schon ein seitlicher Versatz von fünf Zentimetern hat bei übereinstimmenden Breiten eine Verringerung der Erntemenge um ein Prozent zur Folge. Zudem ist die Bestimmung der Länge des Streifens mittels eines hierfür nicht geeichten Fahrzeugs, das noch dazu auf einem möglicherweise rutschigen Untergrund bewegt, mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Ein Fehler in der Längenbestimmung von nur einem Meter hat ebenfalls eine Verringerung der Erntemenge von einem Prozent zur Folge.

46

Dass ein korrekter Vergleich der Erträge eine Feststellung des Feuchtegehalts der Ernte bedingt, versteht sich von selbst. Je feuchter die Ernte ist, desto höher ist das durch bloße Wägung ermittelte Ergebnis, da das am Erntegut haftende Wasser zwangsläufig mitgewogen wird. Da Niederschläge während der Ernteperiode nicht auszuschließen sind, kann es durchaus vorkommen, dass ein Teil der Sorten in nasserem Zustand geerntet und gewogen wird als ein anderer. Wegen des relativ hohen spezifischen Gewichts von Wasser werden die Messergebnisse bereits durch geringe Unterschiede im Feuchtegehalt deutlich beeinflusst. Den Landwirt interessiert jedoch nur der Kornertrag, nicht das am Korn haftende Wasser. Der entscheidende Wert für den Landwirt ist die Trockenmasse. Um einen korrekten Vergleich zu ermöglichen, muss daher die Ernte entweder getrocknet oder der Feuchtegehalt bestimmt und der Rohertrag auf die entsprechende Trockenmasse umgerechnet werden. Dies kann mittels Trockenschränken oder geeichten Schnellbestimmern erfolgen.

47

Die Notwendigkeit der Festlegung von Art und Umfang der verwendeten Herbizide, Fungizide und Düngemittel hat bereits das Landgericht bejaht. Dem ist die Beklagte lediglich mit dem Vortrag entgegengetreten, Düngung und Pflanzenschutz sei durch die betreuenden Landwirte gemäß den örtlichen Erfordernissen erfolgt. Dass es bei einer

48

Versuchsreihe nicht in das Belieben der die einzelnen Teilversuche betreuenden Personen gestellt werden kann, ob und in welchem Umfang sie Dünge- und Pflanzenschutzmittel einsetzen, wenn man valide Ergebnisse erzielen will, sollte sich von selbst verstehen. So muss zunächst die Gleichbehandlung aller Sorten an einem Standort gewährleistet sein. Auch eine an sich ertragsschwächere Sorte wird bei optimaler Versorgung bessere Ergebnisse erzielen als eine Sorte, die nach der Anpflanzung sich selbst überlassen bleibt. Zudem muss aber auch für vergleichbare Bedingungen zwischen den Standorten gesorgt werden. Hochgezüchtete Sorten sind im Allgemeinen auf optimale Bedingungen angewiesen, bei einer systematischen Unterversorgung sind hingegen robustere Sorten bevorzugt.

Einer Festlegung von Bestandesdichte, Druschfläche, Dünge- und Pflanzenschutzmitteleinsatz sowie der Bestimmung des Feuchtegehalts bedarf es nicht nur zur Vermeidung unrichtiger und daher irreführender Ergebnisse, sondern auch um dem Erfordernis der Nachprüfbarkeit zu genügen. Wie eingangs ausgeführt, soll das Erfordernis der Nachprüfbarkeit die Überprüfbarkeit des Werbevergleichs auf seine sachliche Berechtigung ermöglichen; die angesprochenen Verkehrskreise müssen die in dem Werbevergleich angeführten Eigenschaften selbst oder durch einen Sachverständigen überprüft können. Den Werbenden trifft insoweit eine sekundäre Darlegungslast, er muss die durch die Werbung angesprochenen Verkehrskreise darüber informieren, auf welche Art sie die Bestandteile des Werbevergleichs leicht in Erfahrung bringen können, und er muss in der Lage sein, die Richtigkeit seiner Werbung in einem Prozess kurzfristig nachzuweisen. Beruft sich der Werbende, wie vorliegend die Beklagte, nicht auf eine Vergleichsuntersuchung Dritter, sondern auf eigene Versuche, muss er die Daten vorhalten, die eine Überprüfung der Richtigkeit des Eigenschaftsvergleichs ermöglichen. Hierzu gehören zunächst einmal die Angabe der Druschfläche und des Feuchtegehalts, um überhaupt die Richtigkeit der Ertragsberechnung nachvollziehen zu können. Aber auch die Ermittlung der Bestandesdichte und des Dünge- und Pflanzenschutzmitteleinsatzes sind notwendig, da diese Angaben erforderlich sind, um beurteilen zu können, ob die Ergebnisse auf einem ordnungsgemäßen, also kunstgerecht erfolgten Anbau beruhen.

Aus Gründen der Nachprüfbarkeit ist auch eine Vorabinformation der Klägerin erforderlich. Das Wachstum einer Pflanze ist nach dem Abernten, Bestandesdichte und Druschfläche sind spätestens nach dem Umpflügen des Feldes nicht mehr überprüfbar. Insoweit ist der Werbeadressat allein auf die Dokumentation angewiesen. Die Dokumentation des Werbenden bedarf daher der Kontrolle. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte einen konkreten Anlass für ein Misstrauen in die Richtigkeit ihrer Dokumentation geliefert hat. Der Begriff "nachprüfbar" impliziert die Notwendigkeit einer Kontrolle. Ein Ergebnis ist nur dann auf seine Richtigkeit überprüfbar, wenn die der Auswertung zugrunde liegenden Daten korrekt sind. Ein Vertrauensvorschuss für den Werbenden ist mit der gesetzlichen Vorgabe, der Eigenschaftsvergleich müsse nachprüfbar sein, nicht zu vereinbaren. Dabei sind gerade die Mitbewerber als die vom Vergleich Betroffenen zur Bekundung der Korrektheit der Daten prädestiniert. Aufgrund ihres Eigeninteresses werden sie alle Angaben des Werbenden auf dem Feld penibel nachprüfen, weshalb sich der Werbeadressat auf die Richtigkeit der von den Mitbewerbern abgesegneten Daten verlassen kann.

Hierfür benötigt die Klägerin die von ihr begehrten Angaben. Die Angabe der anzubauenden Sorten und der Standorte ermöglicht es der Klägerin, sich über die Sorteneigenschaft und die örtlichen Besonderheiten kundig zu machen. Die Information über die Vorbehandlung des Saatguts dient der Kontrolle, ob dieses ordnungsgemäß behandelt worden ist. Dass eine Fehlbehandlung des Saatguts dessen Keimfähigkeit und damit auch den Ertrag beeinträchtigen kann, bedarf keiner weiteren Darlegungen. Auch die Angabe des

1000-Korn-Gewichts ist notwendig. Nach den unwidersprochen Vortrag der Klägerin schwankt das 1000-Korn-Gewicht bei Raps zwischen vier und zehn Gramm. Damit ist die Angabe des 1000-Korn-Gewichts zum einen erforderlich, um die Angaben zur Bestandesdichte auf Plausibilität prüfen zu können. Die eingesetzte Saatgutmenge lässt sich mittels des 1000-Korn-Gewichts in Körner pro Quadratmeter umrechnen. Zum anderen erlaubt das 1000-Korn-Gewicht Rückschlüsse auf die Qualität des Saatguts. Saatgut, dessen Gewicht sich an der unteren Grenze der natürlichen Varianz bewegt, entspricht im Zweifel nicht mittlerer Art und Güte.

Der Verzicht auf Wiederholungen ist hingegen nur unter dem Gesichtspunkt der Irreführung wettbewerbswidrig. Die Wahl eines Streifenversuchs führt zwar zu unrichtigen Ergebnissen, die Nachprüfbarkeit ist hierdurch jedoch nicht Frage gestellt. Eine Nachprüfung kann auch zu einem negativen Ergebnis im Hinblick auf die Richtigkeit des Vergleichs führen. 52

Die Klage hat mit dem Hauptantrag Erfolg, einer Bescheidung der Hilfsanträge bedarf es daher nicht. 53

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 54

Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO niedergelegten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die relevanten Rechtsfragen sind durch die zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen beantwortet, insbesondere durch die im letzten Jahr veröffentlichten. Im Übrigen erschöpft sich der Fall im Tatsächlichen. Insofern hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine revisionsgerichtliche Entscheidung i.S. des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 55

Der Streitwert wird auf 50.000,00 Euro festgesetzt. 56