

---

**Datum:** 13.12.1979  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 236/79  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:1979:1213.4U236.79.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 44 HO 55/79

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 9. Mai 1979 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Das Urteil wird jedoch zur besseren Klarstellung dahin gefaßt, daß der Beklagten verboten wird,

"analysierende und/oder werbende Veröffentlichungen über Wert, Beschaffenheit und Kennzeichnung der Nahrungskonzentrat-Produkte zu bringen".

Die Kosten der Berufung werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 40.000,- DM abzuwenden, sofern die Klägerin vor der Vollstreckung nicht Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Parteien können die Sicherheit dadurch leisten, daß sie die selbstschuldnerische Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse beibringen.

Die Beschwer der Klägerin beträgt 50.000,- DM.

## Tatbestand

1

Die Parteien sind Wettbewerber im Vertrieb von Nahrungskonzentraten, die insbesondere auf dem "Bodybuilding-Markt" abgesetzt werden. Die Klägerin ist zugleich Herstellerin der von ihr vertriebenen Produkte. Die Beklagte hat seinerzeit neben dem Vertrieb der genannten Präparate die auch heute noch erscheinende Zeitschrift ... herausgegeben, die zusätzlich als ... bezeichnet ist.

2

In der im Dezember 1978 erschienen Ausgabe Nr. ... veröffentlichte die Zeitschrift ... u.a. zunächst eine Leseanfrage eines Mitgliedes des "Athletik- und Fitness-Club" in ... der unter Hinweis auf die verschiedenen Nahrungskonzentraten in der Werbung zugeschriebenen "erstaunlichen Wunderwirkungen" um Angaben über die Zusammensetzung der von der Klägerin angebotenen Präparate ... und ... bat.

3

Unter dieser Anfrage wurde als Antwort die "Lebensmittelrechtliche Beurteilung" des als "staatlich approbierten Lebensmittelchemiker und öffentlich bestellten und vereidigten Handelschemiker" bezeichneten ... aus ... hinsichtlich der genannten Produkte der Klägerin veröffentlicht. Darin sind einmal die von ... durch Laboruntersuchung ermittelten Analysenwerte tabellarisch wiedergegeben; in einem beigefügten Test wird weiterhin das Untersuchungsergebnis unter lebensmittelrechtlichen Gesichtspunkten ausgewertet, wobei ... - mit näherer Begründung - zu dem Ergebnis kommt, daß einzelne, von ihm im weiteren teilweise als täuschend beziehungsweise irreführend bezeichnete, Angaben über die Beschaffenheit der Produkte der Klägerin gegen - im einzelnen angeführte - Vorschriften des Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetzes sowie der Diät-Verordnung verstießen.

4

An den Abdruck der Auskunft des ... schließt sich ein "Kommentar der Redaktion" an, in dem es u.a. heißt:

5

*" ... die Zahl der Mitbewerber im "Bodybuilding-Markt" wird ebenfalls immer größer. Konkurrenz ist gut und eine der Säulen der freien Marktwirtschaft. Gut dann, wenn die Geschäfte seriös betrieben werden. Was allerdings auf dem Bodybuilding-Markt - und dabei besonders auf dem Nahrungsmittelsektor - geschieht, kann man nur noch mit unglaublich bezeichnen. Die staatlichen Lebensmittel-Prüfstellen sind durch die neuen Gesetze überlastet und die Verbraucherschutzverbände erfahren von diesen Vorfällen häufig gar nicht oder erst viel zu spät. Viele der derzeit am Markt (schwarz und grau mit eingerechnet) befindlichen Produkte verstoßen gegen eine Vielzahl von Verordnungen des Gesetzgebers, manche werden gar in der Art mittelalterlicher Quacksalber in der heimischen Küche "zubereitet" und dann mit den klangvollsten Namen an ahnungslose Verbraucher verkauft ... mit der Veröffentlichung ... der Antwort des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen ... wenden wir uns an den "kritischen Käufer"."*

6

Die Klägerin hat die von der Beklagten veröffentlichten Untersuchungsergebnisse als unrichtig beanstandet; unabhängig davon hält sie es aber schon für unzulässig, daß die Beklagte sich in ihrer Zeitschrift überhaupt mit den Eigenschaften ihrer - der Klägerin - Produkte befaßt hat.

7

Auf den von der Klägerin zuletzt gestellten Antrag hat das Landgericht die Beklagte verurteilt,

8

9

es bei Vermeidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, Veröffentlichungen über Wert, Beschaffenheit und Kennzeichnung der Nahrungskonzentrat-Produkte der Klägerin zu machen.

Mit der Berufung, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 10

Wegen des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 11

Der Geschäftsführer der Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt: 12

Die Zeitschrift ... wird jetzt nicht mehr von der Beklagten Gesellschaft, sondern von einer anderen Gesellschaft herausgegeben. Zwischen beiden Gesellschaften besteht aber Gesellschafteridentität. 13

## **Entscheidungsgründe** 14

Die Berufung ist sachlich erfolglos. 15

### **I.** 16

Nach Auffassung des Landgerichts verstößt die beanstandete Veröffentlichung gegen §§1 und 3 UWG, weil die Beklagte bei den Lesern ihrer Zeitschrift ... den Eindruck erweckt habe, als reines Fachpresseorgan die Erzeugnisse der Klägerin aus objektiver Sicht zu beurteilen, was aber im Hinblick auf die Stellung der Beklagten als Wettbewerberin der Klägerin nicht zutreffend gewesen sei. Dem Standpunkt des Landgerichts ist im Ergebnis beizupflichten. Das Vorbringen der Berufung rechtfertigt keine andere Beurteilung zu Gunsten der Beklagten. 17

### **II.** 18

Die Klägerin kann die Beklagte wegen der angegriffenen Veröffentlichung in der Zeitschrift ... nach §1 (in Verbindung mit §13 Abs. 3) UWG mit Erfolg auf Unterlassung in Anspruch nehmen. §1 UWG ist verletzt, weil es sich bei der in Rede stehenden Publikation um einen Warentest handelt, der nicht neutral war, sondern zu Wettbewerbszwecken veröffentlicht wurde (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 12. Aufl., §1 Rz 358). 19

#### **1.)** 20

Unter einem Warentest ist die Prüfung von Waren hinsichtlich der Eigenschaften zu verstehen, die für den Verbraucher als möglichen Käufer der Ware von Interesse sind (vgl. Hefermehl, GRUR 1962, 611). Eine solche Prüfung ist Gegenstand der vorliegend angegriffenen Publikation der Beklagten. 21

Der Annahme eines Warentests steht entgegen der Auffassung der Berufung hier nicht entgegen, daß nur Produkte der Klägerin getestet worden sind. Ein Warentest ist nicht notwendig ein Warenvergleich er kann sich auf die Prüfung der Ware oder Waren eines einzigen Herstellers beschränken (vgl. Hefermehl, GRUR, a.a.O.; ders. in Baumbach-Hefermehl, a.a.O., 351). 22

#### **2.)** 23

Die in Rede stehende Veröffentlichung erfolgte zu Zwecken des Wettbewerbs. Das dafür in objektiver Hinsicht erforderliche Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien ist zu bejahen. Gegenstand der vorliegenden Warenprüfung sind Nahrungs-Konzentrate, die auf dem "Bodybuilding-Markt" abgesetzt werden. Auf diesem Markt konkurrieren die Parteien als Händler. Die fragliche Veröffentlichung ist auch geeignet, die Stellung der Beklagten im Wettbewerb zu Lasten der Klägerin zu fördern. Die weiterhin in subjektiver Hinsicht erforderliche Absicht des Handelnden, den eigenen (oder fremden) Wettbewerb zum Nachteil eines anderen Mitbewerbers zu fördern, ist für die Beklagte ebenfalls zu bejahen. Dafür spricht beim Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses, wie es hier der Fall ist, bereits eine tatsächliche Vermutung.

3.) 25

Die beanstandete Veröffentlichung verstößt gegen die guten Sitten im Wettbewerb. 26

Wer zur Wahrnehmung von Verbraucherinteressen einen öffentlichen Warentest veranstaltet, betont seine Neutralität (vgl. dazu Hefermehl, GRUR a.a.O.; ders. in Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rz 356). Einen solchen Anspruch hat im vorliegenden Fall auch die Beklagte schon durch die Aufmachung der von ihr veröffentlichten Untersuchungen erhoben, die durch eine Leseranfrage veranlaßt und von einem öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen nach wissenschaftlichen Methoden durchgeführt worden sein sollen. 27

Fehlt indessen die Neutralität des Testveranstalters, so ist der Test wegen Irreführung des Publikums unzulässig, und zwar auch dann, wenn er seinem Inhalt nach richtig sein sollte. (vgl. Hefermehl, GRUR, a.a.O.; ders. in Baumbach-Hefermehl, a.a.O., Rz 356). Davon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen, weil der Beklagten als Wettbewerberin zur Veranstaltung von Warentests in ihrer Zeitung über die Produkte der Klägerin die Neutralität fehlt. Ob und inwieweit in Fällen überwiegenden öffentlichen Interesses, etwa zur Warnung vor gesundheitsschädlichen Produkten, eine Ausnahme von dem Erfordernis der Neutralität zu machen ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil ein solcher Sachverhalt vorliegend nicht in Rede steht. 28

4.) 29

Die Beklagte kann sich entgegen ihrer Auffassung dem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin nicht unter Berufung auf Art. 5 GG entziehen. Erfolgt eine Presseveröffentlichung zu Wettbewerbszwecken, so sind die durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gezogenen Schranken zu beachten (vgl. Löffler, Presserecht, Bd. I, 2. Aufl., Kap. 15 - Wettbewerbsrecht). In den Vorschriften des UWG finden gemäß Art. 5 Abs. 2 GG grundsätzlich auch das Recht der freien Meinungsäußerung und die Pressefreiheit ihre Schranken. 30

5.) 31

Die Angriffe der Berufung gegen die vom Landgericht im Ergebnis zu Recht bejahte Wiederholungsgefahr, die darauf gestützt waren, daß die Beklagte nicht mehr Herausgeberin der Zeitschrift ... sei sind im Hinblick auf die Erklärungen des Geschäftsführers der Beklagten vor dem Senat, wonach zwischen der Beklagten und der jetzigen Herausgeberin der genannten Zeitschrift Gesellschafteridentität besteht, gegenstandslos. 32

6.) 33

34

Auch mit der von ihr erhobenen Verjährungseinrede dringt die Berufung nicht durch. Denn die am 27.2.1979 bei dem Landgericht eingegangene Klage ist der Beklagten am 12.3.1979 zugestellt worden.

7.) 35

Dar Senat hat dem im Tenor des landgerichtlichen Urteils enthaltenen Unterlassungsgebot eine klarstellende Fassung gegeben, die der Präzisierung dient und nicht ein weniger gegenüber dem Klageantrag bedeutet. 36

III. 37

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 38