
Datum: 15.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 89/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0915.6U89.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 107/05

Tenor:

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10.03.2006 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 107/05 – wird zu-rückgewiesen.

2.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aus diesem Urteil zu vollstreckenden Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE

I.

Die Parteien sind Wettbewerber bei dem Vertrieb von Futtermittelzusatzstoffen, welche die Aminosäure Methionin bzw. ein Methionin-Hydroxyanalog enthalten. Die in Belgien ansässige Beklagte vertreibt unter der Bezeichnung "B." ein flüssiges Methionin-Hydroxyanalog (abgekürzt MHA-FA). Bei dem pulverförmigen DL-Methionin handelt es sich um das Produkt der Klägerin.

Die Klägerin hat einzelne Aussagen in der Produktwerbung der Beklagten als irreführend beanstandet, und zwar unter anderem eine englischsprachige Aussage in dem als Anlage B 1 vorgelegten, im übrigen in deutsch gehaltenen Werbeschreiben vom 12.04.2005, sowie Aussagen in einem vollständig englischen und an Adressaten in Großbritannien gerichteten Schreiben – Anlage B 2 – aus April 2005. Hinsichtlich eines dritten Komplexes, nämlich weiter angegriffener Aussagen in einer Werbebroschüre der Beklagten, haben die Parteien den Rechtsstreit erstinstanzlich mit wechselseitigen Kostenanträgen für erledigt erklärt, nachdem wettbewerbsrechtliche Ansprüche schon vor Klageerhebung verjährt waren und die – zuvor nicht abgemahnte - Beklagte sich im Verfahren hierauf berufen hatte.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von 250.000 € zu unterlassen,

1.

wie nachfolgend wiedergegeben im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken wie folgt zu werben:

a)

B. ist "chemically different, functionally better"

pp.

B. habe folgende Eigenschaft: "unique function in providing a highly effective methionine source"

pp,

2.

ihr über die bisherige Verwendung der unter Nr. 1 genannten Werbeaussagen in Anschreiben an (auch potentielle) Abnehmer, die jeweils mindestens auch an Adressaten in der Bundesrepublik Deutschland gerichtet waren, sowie in sonstigen Werbeträgern Auskunft zu erteilen, wobei bei Werbung durch Anschreiben an (auch potentielle) Kunden deren Name oder Firma, die jeweiligen Bezugsmengen und die Anschrift der Kunden anzugeben sind;

3.

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr jeden Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Verwendung der im Antrag zu 1. genannten Werbeaussagen entstanden ist und künftig noch

entstehen wird.

Die Beklagte hat beantragt,	18
die Klage abzuweisen.	19
Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 10.03.2006, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergänzend Bezug genommen wird, abgewiesen und der Klägerin gemäß § 91 a ZPO auch die Kosten des in der Hauptsache erledigten Verfahrensteils auferlegt. Hiergegen wendet sich ihr Rechtsmittel, mit dem die Klägerin unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens ihre erstinstanzlichen Ziele entsprechend den vorstehend wiedergegebenen Klageanträgen weiterverfolgt. Im Berufungsverfahren stützt sie sich ergänzend auf aus § 4 Nr. 7 UWG resultierende Unterlassungs- und Folgeansprüche. Die Beklagte verteidigt das Urteil.	20
II.	21
Die zulässige Berufung führt in der Sache nicht zum Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die angegriffene Aussage der Beklagten in ihrem als Anlage B 1 vorgelegten, deutschsprachigen Schreiben vom 12.04.2005 stellt sich unter keinem Aspekt als wettbewerblich unlauter dar (1). Die gegen das englischsprachige Schreiben aus April 2005 in der Fassung der Anlage B 2 gerichteten Klageansprüche sind mangels Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts und infolge fehlender Darlegung der anzuwendenden ausländischen Rechtsgrundlagen unschlüssig (2). Es entspricht überdies der Billigkeit, dass die Klägerin auch die auf die verjährten und deshalb für erledigt erklärten Ansprüche entfallenden Kosten zu tragen hat (3).	22
1.	23
Die Aussage, das Produkt B. der Beklagten sei "(chemically different,) functionally better", ist nicht unlauter i.S. des § 3 UWG i.V. mit § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Insbesondere führt der Umstand, dass der gegenüber deutschen Verkehrskreisen benutzte englischsprachige Begriff "functionally" im Deutschen mehrere Bedeutungen hat, nicht dazu, dass in jedweder oder auch nur in einer bestimmten Übersetzung ein unzulässiger Eigenschaftsvergleich vorliegen würde.	24
Unzweifelhaft handelt es sich bei der im Komparativ verwendeten Äußerung um eine vergleichende Qualitätsaussage. Der Vergleich bezieht sich erkennbar i.S. des § 6 Abs. 1 UWG auf die bestimmte Ware eines identifizierbaren Konkurrenten, nämlich auf das schon im Betreff des angegriffenen Werbeschreibens ausdrücklich genannte Produkt "DL-Methionin" der im weiteren Text namhaft gemachten Klägerin.	25
Infolge der verschiedenen Übersetzungsmöglichkeiten ist die beanstandete Aussage im Deutschen zwar grundsätzlich mehrdeutig. Ihr kommt entweder die Bedeutung zu von "besser in der Wirkung" oder von "besser in der Handhabung". Diese Mehrdeutigkeit wirkt sich im Streitfall indes nicht aus. Schon aufgrund der eindeutigen Formulierung des einleitenden Betreffs des Werbeschreibens	26
"Betr.: Wirksamkeit von B.® im Vergleich zu DL-Methionin",	27
aber auch bei Heranziehung des Folgeinhalts, der sich ausschließlich über den als solchen auch ausdrücklich bezeichneten Vergleich der "biologischen Wirksamkeit" beider Produkte verhält, kann nämlich kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass deutschsprachige	28

Verkehrsteilnehmer das englische "functionally" allein in seiner wirkungsbezogenen Bedeutung (richtig) verstehen werden.

- Die Frage nach der biologischen Wirksamkeit von DL-Methionin einerseits und B. andererseits ist, wie dem Senat auch aus diversen früheren Verfahren der Parteien bekannt ist, einer der Kernpunkte der Auseinandersetzungen dieser Wettbewerber. Es handelt sich bei der biologischen Wirksamkeit der Produkte nämlich um eine für die Nachfrageentscheidung der Abnehmer in hohem Maße bedeutsame – und i.S. des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG objektive - Eigenschaft der Futtermittelzusätze. Die Ermittlung eines Wirksamkeitswertes ist auf Praxistests basierenden wissenschaftlichen Untersuchungen vorbehalten, über deren Aussagekraft und "Richtigkeit" im wissenschaftliche Sinne zwar gestritten werden kann. Ungeachtet dessen enthält ein Vergleich der biologischen Wirksamkeit aber einen objektiv überprüfbaren Tatsachenkern, weshalb vergleichende Betrachtungen in der Regel nur dann zulässig im wettbewerbsrechtlichen Sinne sind, wenn den Geboten der Sachlichkeit und Nachprüfbarkeit Rechnung getragen und der angesprochene Verkehr in die Lage versetzt wird, Aussagen im Gefüge ihres wissenschaftlichen Kontextes einzuordnen. 29
- Diesen Anforderungen wird der beanstandete Eigenschaftsvergleich gerecht. 30
- Die angegriffene Äußerung findet sich am Ende eines ausführlichen Textes. In die Beurteilung einzubeziehen ist deshalb die gesamte, in sich geschlossene Darstellung, ohne dass die angegriffene Aussage aus ihrem Zusammenhang gerissen werden dürfte (vgl. BGH GRUR 2005, 438 - Epson-Tinte; BGH GRUR 2005, 690, 691, 692 – Internet-Versandhandel). 31
- Das Kundenanschreiben befasst sich einleitend mit dem sog. CVB Bericht, einer vergleichenden Analyse der Wirksamkeit der Futtermittelzusätze der Parteien, und nimmt nachfolgend Bezug auf bestimmte weitere Versuchsreihen. Hierbei verbindet die Beklagte Kritik an dem CVB Bericht bzw. an den diesem zugrunde gelegten "alten" Versuchen mit einer Überleitung zu denjenigen im einzelnen genannten Untersuchungen ("neue Forschungsversuche"), welche zu vorteilhafteren Ergebnissen für ihr Produkt geführt haben. Hierdurch wird nicht nur auch für den unbefangenen Leser offenbar, dass B. in der CVB-Analyse eher schlechter als DL-Methionin abgeschnitten haben dürfte. Es wird zugleich auch zum Ausdruck gebracht, dass Ermittlung und Beurteilung der biologischen Wirksamkeit wissenschaftlich umstritten sind und bleiben. 32
- Wenn es deshalb nach Vorstellung der verschiedenen Untersuchungen im zweiten Absatz auf Seite 2 des Anschreibens heißt: 33
- "Diese Arbeiten sind im beiliegenden Dokument zusammengefasst und sie festigen unsere 34
Behauptung: **B.** ist "chemically different, functionally better",
- so wird damit nach dem Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt, deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei dem schlagwortartigen Resümee – nur – um die eigene Bewertung der Beklagten handelt, verbunden mit der Aufforderung an den Leser, sich anhand der beigefügten Unterlagen selbst ein Bild zu machen. Anhaltspunkte dafür, dass die in Bezug genommenen Anlagen etwa in Widerspruch zu der Berühmung der Beklagten stünden, sind nicht ersichtlich. 35
- Ist folglich die angegriffene Aussage in einen sachlichen und einer Nachprüfung zugänglichen Kontext eingebettet und zu einer Irreführung des angesprochenen Verkehrs insgesamt nicht 36

angetan, so stellt sich die Bewerbung als i.S. des § 6 UWG zulässiger Vergleich dar.

Aufgrund entsprechender Erwägungen scheidet auch eine unzulässige, weil unsachliche Herabsetzung der Klägerin bzw. ihrer Waren i.S. des § 4 Nr. 7 UWG aus.

2.

Bei der weiter angegriffenen Aussage, B. habe eine "unique function in providing a highly effective methionine source", handelt es sich nicht um eine Wettbewerbshandlung, welche einer Beurteilung nach deutschem Recht unterliegen würde. Da weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass die Anwendung ausländischen Rechts zu dem begehrten Unterlassungsgebot führen könnte, stellt sich die Klage insoweit als unschlüssig dar.

Legt man deutsches Recht zugrunde, so sind Wettbewerbsverstöße unerlaubte Handlungen, weshalb sich im Kollisionsfall die Frage des anzuwendenden Rechts nach Art. 40 Abs. 1 EGBGB richtet. Ansprüche aus unerlaubter Handlung unterliegen danach dem Recht des Staates, in dem der Schädiger gehandelt hat (Handlungsort), Abs. 1 Satz 1 der Norm, oder gemäß Abs. 1 Satz 2 auf Verlangen des Verletzten dem Recht des Staates, in dem der Erfolg eingetreten ist (Erfolgort). Erfolgort in diesem Sinne ist der Ort des Eintritts der Rechtsgutverletzung (Palandt-Heldrich, BGB, 65. Aufl., Art. 40 EGBGB Rn. 4). Im Streitfall ist dies schon nach allgemeinen Grundsätzen England, weil dort bestimmungsgemäß die – insoweit unterstellt – unsachliche oder irreführende Beeinflussung von Verbrauchern erfolgen sollte.

Zu dem entsprechenden Ergebnis führt eine Heranziehung der einschlägigen höchstrichterlichen wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung. Der Bundesgerichtshof hat auch nach Reformierung des IPR und unter der Geltung des Art. 40 EGBGB n.F. an seiner bisherigen Rechtsprechung festgehalten, dass für die Frage des auf eine Wettbewerbshandlung anzuwendenden Rechts der Begehungsort maßgeblich ist und dass als Begehungsort nur der Ort angesehen werden kann, an dem die wettbewerbslichen Interessen der Mitbewerber aufeinandertreffen (BGH GRUR 2004, 1035, 1036 - Rotpreis-Revolution). Denn dort soll das Wettbewerbsrecht unlauteres Konkurrenzverhalten verhindern, und auf diesen Ort beziehen sich auch das durch das Wettbewerbsrecht ebenfalls geschützte - und deshalb bei der Rechtsanknüpfung zu beachtende - Interesse der möglichen Kunden, als Marktteilnehmer vor unlauterem Verhalten bei der Werbung und dem Abschluss von Verträgen geschützt zu werden, sowie das daraus resultierende Interesse der Allgemeinheit an einem lauterem Wettbewerb (BGH a.a.O. – Rotpreisrevolution unter Verweis auf BGH GRUR 1991, 462 - Kauf im Ausland; BGH GRUR 1998, 419, 420 - Gewinnspiel im Ausland). Ist eine grenzüberschreitende Wettbewerbshandlung unter Irreführungsaspekten zu beurteilen, so ist Marktort stets derjenige, an dem die Werbemaßnahme auf den Kunden einwirken soll, selbst wenn der spätere Absatz auf einem anderen Markt stattfinden soll (BGH a.a.O. – Rotstift-Revolution m.w.N.).

Auch nach Maßgabe dieser Kriterien besteht kein Zweifel daran, dass entweder belgisches oder englisches, keinesfalls aber deutsches Recht anzuwenden ist. Das in englischer Sprache gefertigte Werbeschreiben ist von einem belgischen Unternehmen aus Belgien heraus an Kunden in England geschickt worden. Entscheidend ist damit England als der (Markt-)Ort, wo nämlich das Irreführungspotential bei dem jeweiligen Adressaten bestimmungsgemäß seine Wirkung entfalten sollte. Wie sich eine möglicherweise eingetretene Täuschung sodann auf den Absatzerfolg der Klägerin als deutsches Konkurrenzunternehmen auswirkt, ist für die Statutsfrage unerheblich.

37

38

39

40

41

42

43

Dass die angegriffene Aussage in dem als Anlage B 2 vorgelegten Werbeschreiben nach belgischem oder englischem Recht wettbewerbsrechtlich unzulässig wäre, behauptet die Klägerin nicht. Die auf Unterlassung nebst Folgeansprüchen gerichtete Klage ist deshalb mangels Schlüssigkeit abzuweisen.

3. 44

Die Klägerin wendet schließlich ohne Erfolg ein, dass die auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Teil des Rechtsstreits entfallenden Kosten gemäß § 91 a ZPO von der Beklagten zu tragen wären. 45

Auf die auch im Wettbewerbsrecht geführte Kontroverse, ob der Verjährungseintritt bzw. die erfolgreich erhobene Verjährungseinrede zur Erledigung der Hauptsache führen können (vgl. zum Meinungsstand etwa Teplitzky, 8. Aufl., Kapitel 46 Rn. 37 f und Kapitel 55 Rn. 32; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 24. Aufl., § 11 Rn. 1.53), kommt es im Streitfall infolge der übereinstimmend erfolgten Erledigungserklärungen nicht an. Unter Billigkeitsgesichtspunkten sind die Verfahrenskosten mit Blick auf die voraussichtlichen Erfolgsaussichten aber allein der Klägerin aufzuerlegen. 46

Im Streitfall waren die auf den ursprünglichen Unterlassungsantrag nebst Annexanträgen gemäß (Wider-)Klageschriftsatz vom 21.06.2005 entfallenden Ansprüche schon mehrere Jahre vor An- und Rechtshängigkeit verjährt. Eine vorherige Abmahnung war nicht erfolgt, und es ist auch kein Verfügungsverfahren vorausgegangen. Die Beklagte ihrerseits hat sofort in ihrem ersten Erwidierungsschriftsatz die Verjährungseinrede erhoben und überdies klargestellt, dass ihre Ausführungen zur Sache allein der Rechtsverteidigung dienen. Bei dieser Sachlage hält der Senat in Übereinstimmung mit der von dem OLG Frankfurt in GRUR-RR 2002, 183 vertretenen Auffassung eine Kostenbelastung der mithin unerwartet mit verjährten Ansprüchen überzogenen Beklagten für unbillig. 47

4. 48

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 49

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 50

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Rechtssache, deren Entscheidungsschwerpunkt im tatrichterlichen Bereich liegt. Ihr kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. 51