



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

I ZR 171/04

Verkündet am:  
20. September 2007  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ : nein  
BGHR : ja

Saugeinlagen

UWG §§ 3, 5, 6 Abs. 1 und 2 Nr. 5

- a) Ob in einem Werbevergleich enthaltene Aussagen eine pauschale Abwertung des fremden Erzeugnisses enthalten, ist nicht anhand einer isolierten Betrachtung der einzelnen Erklärungen, sondern aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Angaben zu beurteilen.
- b) Die Herabsetzung von Produkten in einem Werbevergleich durch eine abträgliche Wortwahl und die irreführende Darstellung von Gefahren der Produkte wegen Verstoßes gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften sind auch bei einem identischen Klageantrag unterschiedliche Streitgegenstände.

BGH, Urt. v. 20. September 2007 - I ZR 171/04 - OLG Düsseldorf  
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Prof. Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Oktober 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auch mit dem Antrag zu II 1 abgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Nichtzulassungsbeschwerde und der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien vertreiben Saugleinlagen für die Verpackungen von frischem Fleisch, Fisch und Geflügel. Die Lebensmittel werden zum Verkauf in Kunststoffschalen angeboten, die eine Saugleinlage enthalten. Diese nimmt die aus den frischen Produkten austretende Flüssigkeit auf.

2 Die von der Klägerin vertriebenen Saugleinlagen bestehen aus drei Schichten. Die mittlere Vliesschicht - von der Klägerin als "Superabsorber" bezeichnet - enthält Polyacrylat-Polymeren. Eine entsprechende Schicht ist bei den Saugleinlagen der Beklagten, die ausschließlich aus Zellulose bestehen, nicht vorhanden.

3 Mit Schreiben vom 3. März 2003 wandte sich die Beklagte an die K. AG, die von der Klägerin vertriebene Saugleinlagen verwendet. In dem Schreiben, in dem die Beklagte Vorteile ihrer Produkte und Bedenken gegen die in den Saugleinlagen der Klägerin enthaltenen Kunststoffanteile darlegte, heißt es auszugsweise:

Die sogenannten Polymer-Saugleinlagen haben aber gerade in der Diskussion um QS-Fleisch Eigenschaften, die durch Auflagen in der Aufzucht von Schlachtvieh erzielten Verbesserungen in den Fleischqualitäten QS- und Biofleisch ad absurdum führen.

...

Die weiße Saugleinlage hat dazu noch eine Perforation an beiden Seiten, durch die sich mit Polymer kontaminierter Fleischsaft an das Packgut drückt.

...

Es macht also keinen Sinn, weitestgehend unbelastetes Fleisch vom Erzeuger zu verlangen, um es dann mit der Verpackung zu kontaminieren.

4 Die Klägerin hat die in dem Schreiben der Beklagten enthaltenen Aussagen als wettbewerbswidrig beanstandet. Sie hat geltend gemacht, die von ihr vertriebenen Saugleinlagen seien lebensmitteltechnisch getestet und gesundheitlich unbedenklich. In dem Schreiben der Beklagten vom 3. März 2003 wür-

den ihre Produkte durch die drei vorstehend angeführten Aussagen unsachlich abgewertet.

5                    Nachdem die Beklagte im Hinblick auf die vorstehenden Aussagen eine Unterwerfungserklärung abgegeben hatte, hat die Klägerin - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - beantragt,

II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen gegenwärtigen und zukünftig entstehenden Schaden zu ersetzen, der dieser dadurch entstanden ist bzw. noch entstehen wird, dass die Beklagte gegenüber Dritten im geschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu Zwecken des Wettbewerbs,

1. Schreiben mit dem Inhalt des an die K.                    AG,  
(...) gerichteten Schreibens vom 3.3.2003 noch versendet hat.

6                    Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat vorgetragen, die Angaben in ihrem Schreiben seien inhaltlich richtig und nicht pauschal herabsetzend. Die von der Klägerin gesondert angegriffenen Aussagen seien aus dem Gesamtzusammenhang gerissen.

7                    Das Landgericht hat der Klage mit dem vorstehenden Feststellungsantrag stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil geändert und die Klage abgewiesen.

8                    Mit der (vom Senat zugelassenen) Revision verfolgt die Klägerin den Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat den Feststellungsantrag als unbegründet erachtet. Hierzu hat es ausgeführt:

10 Bei den Äußerungen der Beklagten in dem angegriffenen Schreiben handele es sich um vergleichende Werbung i.S. des § 2 Abs. 1 UWG a.F., § 6 Abs. 1 UWG. Diese sei nicht gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG a.F., § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG wettbewerbswidrig. Es lägen keine Umstände vor, die den Vergleich in unangemessener Weise abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen ließen. Die drei angegriffenen Aussagen seien im Gesamtzusammenhang des Schreibens vom 3. März 2003 zu würdigen. Die Beklagte habe die Empfänger über die von den Produkten der Klägerin ausgehenden Gefahren aufklären wollen. Dazu enthalte das Schreiben nahezu ausschließlich Informationen über die Saugeinlagen der Klägerin. In diesem Zusammenhang stünden auch die - vorstehend gesondert angeführten - drei Aussagen der Beklagten.

11 Die Frage, ob die Saugeinlagen lebensmittelrechtlich unbedenklich seien, sei nicht Gegenstand des Rechtsstreits. Die Klägerin habe in der Klageschrift klargestellt, dass sie sich gegen die gesondert angeführten Äußerungen der Beklagten wende, weil diese geeignet seien, ihre Produkte herabzuwürdigen. Auch aus dem weiteren Vortrag der Klägerin ergebe sich nicht, dass diese die Frage der Unrichtigkeit der gegnerischen Behauptungen zur lebensmittelrechtlichen Bedenklichkeit der klägerischen Produkte zum Streitgegenstand gemacht habe.

12 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Angriffe der Revision führen zur Aufhebung des ange-

fochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, soweit die Klage mit dem Antrag zu II 1 abgewiesen worden ist.

13 Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts vermögen die Annahme nicht zu tragen, der Klägerin stehe kein Schadensersatzanspruch wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten zu. In Betracht kommt vorliegend ein Schadensersatzanspruch wegen irreführender Werbung nach §§ 3, 13 Abs. 6 Nr. 1 Satz 1 UWG a.F., § 9 Satz 1 i.V. mit §§ 3, 5 UWG.

14 1. Das Berufungsgericht hat allerdings zu Recht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Herabsetzung oder Verunglimpfung i.S. von § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG a.F., § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG im Hinblick auf die Wortwahl im Schreiben der Beklagten vom 3. März 2003 verneint.

15 a) Das Berufungsgericht hat das von der Klägerin beanstandete Schreiben der Beklagten zutreffend als vergleichende Werbung i.S. von § 2 Abs. 1 UWG a.F., § 6 Abs. 1 UWG angesehen. Der in diesen Vorschriften angeführte Begriff der vergleichenden Werbung ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Vergleichende Werbung liegt immer dann vor, wenn eine Äußerung - auch nur mittelbar - auf einen Mitbewerber oder die von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen Bezug nimmt (EuGH, Urt. v. 8.4.2003 - C-44/01, Slg. 2003, I-3095 Tz. 35 = GRUR 2003, 533 = WRP 2003, 615 - Pippig Augenoptik/Hartlauer; BGHZ 158, 26, 32 - Genealogie der Düfte). Dabei ist es ohne Belang, ob sich die vergleichende Werbung an Endverbraucher oder Unternehmen richtet (BGHZ 139, 378, 382, 384 - Vergleichen Sie).

16 Ein Werbevergleich in diesem Sinn liegt im Streitfall vor, weil die Beklagte dem Schreiben vom 3. März 2003, in dem sie die von ihr vertriebenen Saug-

einlagen aus reiner Zellulose mit den Polymer-Saugeinlagen verglichen hat, eine Saugeinlage der Klägerin beigefügt hat.

17           b) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Werbevergleich der Produkte der Parteien die Waren der Klägerin unabhängig von deren lebensmittelrechtlicher Unbedenklichkeit nicht allein aufgrund der Ausdrucksform herabsetzt oder verunglimpft. Es hat dazu ausgeführt, dass die drei Aussagen über die Produkte der Klägerin im Gesamtzusammenhang des Schreibens vom 3. März 2003 bewertet werden müssten. Dieses sei an die Verantwortlichen der K. AG gerichtet und enthalte Informationen über die Beschaffenheit und Gefahren der in Rede stehenden Saugeinlagen. Die erste Aussage, wonach die bei der Aufzucht von Schlachtvieh erzielten Verbesserungen durch Polymer-Saugeinlagen ad absurdum geführt würden, kündige mit einer missglückten Formulierung die folgenden Darlegungen in der Sache an. Die zweite Aussage über die Wirkungen kontaminierten Fleischsaftes stehe in Zusammenhang mit dem Austreten von Superabsorber-Partikeln, und mit der dritten Aussage werde der Schluss aus den vorangegangenen Darlegungen in dem Schreiben gezogen, ohne dass damit eine über den Vergleich hinausgehende Herabsetzung oder Verunglimpfung der Waren der Klägerin verbunden sei. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

18           Eine Herabsetzung oder Verunglimpfung i.S. von § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG a.F., § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG setzt mehr voraus als die einem kritischen Werbevergleich immanente Gegenüberstellung der Vorteile und Nachteile der verglichenen Produkte. Maßgeblich ist, ob die angegriffene Werbeaussage sich noch in den Grenzen einer sachlich gebotenen Erörterung hält oder bereits eine pauschale Abwertung der fremden Erzeugnisse darstellt. Herabsetzend i.S. von § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG a.F., § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG ist ein Vergleich daher nur, wenn zu den mit jedem Werbevergleich verbundenen (negativen) Wirkungen für die

Konkurrenz besondere Umstände hinzutreten, die ihn als unangemessen abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen (BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 89/99, GRUR 2002, 72, 73 = WRP 2001, 1441 - Preisgegenüberstellung im Schaufenster; Urt. v. 17.1.2002 - I ZR 161/99, GRUR 2002, 633, 635 = WRP 2002, 828 - Hormonersatztherapie). Nach diesen Maßstäben ist aufgrund des Gesamtzusammenhangs des angegriffenen Schreibens, in dem die Beklagte die aus ihrer Sicht bestehenden Bedenken gegen die unter Verwendung von Polyacrylat-Polymeren gefertigten Saugelagen der Klägerin angeführt hat, nicht von einem - unabhängig von der Richtigkeit der Aussagen - herabsetzenden oder verunglimpfenden Vergleich der Waren der Klägerin auszugehen.

19 Ihre gegenteilige Ansicht stützt die Revision auf die Verwendung des Begriffs "kontaminieren" in dem angegriffenen Schreiben. Das Berufungsgericht hat den Begriff der "Kontamination" jedoch mit "Verunreinigung" gleichgesetzt und den angegriffenen Angaben der Beklagten, in denen von "kontaminieren" die Rede ist, eine sachliche Aussage entnommen. Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Nach dem Inhalt des Schreibens der Beklagten, in dem es um die Gefahren der Verunreinigung frischer Lebensmittel durch Kunststoffbestandteile geht, ist nichts für die von der Revision vertretene Auffassung ersichtlich, die angesprochenen Verkehrskreise fassten das Wort "kontaminieren" als Verunreinigen von Menschen, Tieren und Material durch atomare, biologische oder chemische (Kampf-)Stoffe auf oder es würden entsprechende Assoziationen hervorgerufen.

20 2. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber dagegen, dass das Berufungsgericht bei der Prüfung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens der Beklagten die Frage, ob die von der Klägerin unter Verwendung von Polyacrylat-Polymeren hergestellten Saugelagen gegen lebensmittelrechtliche Vorschrif-

ten verstoßen und gesundheitsgefährlich sind, nicht als Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits angesehen hat.

21 a) Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass Schadensersatzansprüche aufgrund einer die Produkte der Klägerin durch die Wortwahl des Schreibens vom 3. März 2003 herabsetzenden vergleichenden Werbung i.S. von § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG a.F., §§ 3, 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG einerseits und einer irreführenden Werbung gemäß § 3 UWG a.F., §§ 3, 5 UWG wegen einer unrichtigen Darstellung von Gefahren durch Verunreinigung der verpackten Lebensmittel im Falle der Verwendung der Saugleinlagen der Klägerin andererseits unterschiedliche Streitgegenstände sind.

22 aa) Der Streitgegenstand bestimmt sich nach dem Antrag und dem zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt. Von einem einheitlichen Lebenssachverhalt ist ungeachtet weiterer Erläuterungen, Berichtigungen und neuen Tatsachenvortrags auszugehen, wenn der Kern des in der Klage angeführten Sachverhalts unverändert bleibt (BGH, Beschl. v. 11.10.2006 - KZR 45/05, GRUR 2007, 172 Tz. 10 = WRP 2007, 81 - Lesezirkel II; Urt. v. 7.12.2006 - I ZR 166/03, GRUR 2007, 605 Tz. 25 = WRP 2007, 772 - Umsatzzuwachs).

23 bb) Je nachdem, ob die Produkte der Klägerin durch eine abträgliche Wortwahl in dem in Rede stehenden Schreiben herabgesetzt werden oder ob in der Sache unzutreffend behauptet wird, von den Saugleinlagen der Klägerin gingen Gefahren für die Gesundheit aus, handelt es sich um unterschiedliche Sachverhalte. Der ausschließlich auf die Verwendung abträglicher Begriffe gestützte Schadensersatzanspruch betrifft auch bei identischem Klageantrag im Kern einen anderen Lebenssachverhalt als ein Schadensersatzanspruch, der aus einer unrichtigen und deshalb irreführenden Darstellung von Gefahren der

Produkte wegen Verstoßes gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften hergeleitet wird. Zu dem zuletzt genannten Sachverhalt gehört die objektive Unrichtigkeit der verbreiteten Behauptung.

24            b) Mit Recht macht die Revision aber geltend, die Klägerin habe bereits in erster Instanz den mit dem Klageantrag verfolgten Schadensersatzanspruch auch darauf gestützt, dass die Äußerungen in dem angeführten Schreiben zu Gesundheitsgefahren ihrer Saugelagen und zu Verstößen gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften unrichtig seien. Die Klägerin hatte hierzu in der Klageschrift vorgetragen, die von ihr vertriebenen Produkte entsprächen in jeder Hinsicht lebensmittelrechtlichen Anforderungen und internationalen Standards. Sie seien gesundheitlich unbedenkliche Hightech-Produkte. Durch ein patentiertes und mit einem Innovationspreis ausgezeichnetes Verfahren werde das Austreten von Superabsorberfasern aus der Saugelage verhindert. Durch diesen Vortrag hatte die Klägerin eindeutig und zweifelsfrei klargestellt (zu diesem Erfordernis: BGH, Urt. v. 2.4.1992 - I ZR 146/90, GRUR 1992, 552, 554 = WRP 1992, 557 - Stundung ohne Aufpreis), dass sie den Schadensersatzanspruch auch auf eine unrichtige Behauptung gesundheitlicher Gefahren ihrer Produkte in dem in Rede stehenden Schreiben der Beklagten stützte.

25            Zu weitergehenden Ausführungen hatte die Klägerin keine Veranlassung. In dem Urteil des vorausgegangenen Verfügungsverfahrens, dessen Akten Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht waren, hatte das Landgericht das von der Klägerin begehrte Unterlassungsgebot ebenso wie die Verurteilung im vorliegenden Rechtsstreit auf eine diskriminierende Ausdrucksform im Schreiben der Beklagten gestützt.

26            Aus dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, der Beweis für das mündliche Vorbringen der Parteien nach § 314 ZPO liefert, ergibt sich ebenfalls,

dass die Klägerin die Wettbewerbswidrigkeit des in Rede stehenden Schreibens wegen unrichtiger inhaltlicher Angaben der Beklagten zum Streitgegenstand gemacht hatte. Dort ist der Sachvortrag der Klägerin zur gesundheitlichen Unbedenklichkeit ihrer Produkte und zu einer sich daraus ergebenden Wettbewerbswidrigkeit der Äußerungen der Beklagten angeführt.

27 Den auf eine Unrichtigkeit der Angaben der Beklagten gestützten Schadensersatzanspruch hat die Klägerin nach Klageerhebung nicht fallenlassen. Weder aus dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zu den Gerichtsakten gelangten Schriftsätzen vom 23. Dezember 2003 und 11. Februar 2004 noch aus der Berufungserwiderung ergeben sich hinreichend deutliche Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die Klage nicht mehr auf den Vorwurf der Unrichtigkeit der fraglichen Aussage hat stützen wollen.

28 c) Die Rechtshängigkeit dieses Streitgegenstands ist auch nicht nachträglich dadurch entfallen, dass das Berufungsgericht den prozessualen Anspruch versehentlich übergangen und die Klägerin keine Urteilsergänzung nach § 321 ZPO beantragt hat (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 16.2.2005 - VIII ZR 133/04, NJW-RR 2005, 790, 791). Eine Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO kommt nur in Betracht, wenn das Urteil versehentlich lückenhaft ist, nicht dagegen, wenn ein prozessualer Anspruch (Streitgegenstand) rechtsirrtümlich nicht beschieden wurde (BGH, Urt. v. 16.12.2005 - V ZR 230/04, NJW 2006, 1351 Tz. 9; MünchKomm.ZPO/Musielak, 2. Aufl., § 321 Rdn. 6). Im Streitfall hat das Berufungsgericht den auf eine irreführende Darstellung der Gesundheitsgefahren der Saugeinlagen der Klägerin gestützten prozessualen Anspruch nicht versehentlich übergangen, sondern bewusst von der Entscheidung ausgeklammert. In einem derartigen Fall scheidet eine Urteilsergänzung aus; das Berufungsurteil muss vielmehr - wie vorliegend mit der Revision auch geschehen -

mit dem jeweils statthaften Rechtsmittel angefochten werden (BGH, Urt. v. 27.11.1979 - VI ZR 40/78, NJW 1980, 840, 841).

29 d) Sollten die Saugeinlagen der Klägerin, anders als in dem Schreiben der Beklagten vom 3. März 2003 dargestellt, nicht gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften verstoßen und gesundheitlich unbedenklich sein, liegt ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot nach § 3 UWG a.F., §§ 3, 5 UWG vor. Denn die Behauptung, die Waren der Klägerin verstießen gegen lebensmittelrechtliche Bestimmungen, die dem Schutz der Verbraucher vor Gesundheitsgefahren dienen, war, sofern die Angabe unrichtig war, geeignet, die angesprochenen Verkehrskreise - im Streitfall die mit der Frage der Verwendung der Saugeinlagen der Klägerin befassten Mitarbeiter der K. AG - irrezuführen. Die dadurch hervorgerufene Fehlvorstellung bei den angesprochenen Verkehrskreisen ist auch wettbewerbsrechtlich relevant. Sie ist geeignet, das Marktverhalten der Gegenseite, in der Regel also den Kaufentschluss, zu beeinflussen (zu diesem Erfordernis beim Irreführungsverbot: BGH, Urt. v. 26.10.2006 - I ZR 33/04, GRUR 2007, 247 Tz. 34 = WRP 2007, 303 - Regenwaldprojekt I). In der Regel kann aus dem Hervorrufen einer Fehlvorstellung auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden. Eine Ausnahme hiervon, die in Betracht kommt, wenn über Umstände getäuscht worden ist, die für das Marktverhalten der Gegenseite nur eine unwesentliche Bedeutung haben (vgl. BGH, Urt. v. 29.3.2007 - I ZR 122/04, WRP 2007, 1346 Tz. 26 - Bundesdruckerei), scheidet vorliegend aus, weil die lebensmittelrechtliche Unbedenklichkeit der Saugeinlagen für deren Verwendung im Zusammenhang mit Fleischprodukten von großer Bedeutung ist.

30 e) Dazu, ob die Angaben der Beklagten über die Saugeinlagen der Klägerin in dem angeführten Schreiben unzutreffend sind und die Beklagte das für einen Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 6 Nr. 1 Satz 1 UWG a.F., § 9

Satz 1 UWG erforderliche Verschulden trifft, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - bislang keine Feststellungen getroffen. Diese wird es im wiedereröffneten Berufungsrechtszug nachzuholen haben. Die Beweislast dafür, dass die Beklagte schuldhaft unrichtige Angaben im vorstehenden Sinn gemacht hat, trifft die Klägerin (vgl. BGH GRUR 2007, 247 Tz. 33 - Regenwaldprojekt I).

Bornkamm

RiBGH Dr. v. Ungern-Sternberg  
ist ausgeschieden und kann da-  
her nicht unterschreiben.

Pokrant

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.02.2004 - 34 O 143/03 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 26.10.2004 - I-20 U 62/04 -