



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 279/99

Verkündet am:
26. September 2000
Böhringer-Mangold,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

ZPO § 308

Richtet sich eine vorbeugende Unterlassungsklage gegen die Veröffentlichung eines Testberichts über ein im Klageantrag namentlich bezeichnetes Produkt, so stellt es einen Verstoß gegen § 308 ZPO dar, wenn das Berufungsgericht das Verbot von sich aus auf ein nunmehr unter anderer Bezeichnung auf dem Markt befindliches Produkt bezieht.

BGH, Urteil vom 26. September 2000 - VI ZR 279/99 - KG Berlin
LG Berlin

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 2000 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Dr. Lepa, Dr. von Gerlach, Dr. Müller und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Kammergerichts vom 25. Juni 1999 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Herstellerin von Mehrfruchtsäften, mit denen sie eine bedeutende Einzelhandelskette beliefert. Die beklagte Stiftung Warentest - eine von der Bundesrepublik Deutschland als Stiftung des privaten Rechts errichtete Institution - beabsichtigte, im Heft 10/97 ihrer Zeitschrift "Test" unter dem Titel "Gesundheit aus dem Glas?" einen Bericht über einen Test von 20 Mehrfruchtsäften zu veröffentlichen. In diesem Bericht sollten zwei von der Klägerin hergestellte Säfte mit der Gesamtnote "mangelhaft" bewertet werden, obwohl die Einzelbewertungen zwischen "sehr gut" und "zufriedenstellend" lagen und nur die chemische Qualität mit "mangelhaft" eingestuft wurde. Zur Er-

läuterung hieß es in dem beabsichtigten Testbericht, daß bei den betreffenden Säften sowohl in den ursprünglich als auch später gekauften Proben hohe Maltosewerte gefunden worden seien, wie sie bei Produkten der hier angetroffenen Zusammensetzung nicht vorkämen. Die gefundenen Maltosewerte seien nur durch einen (unerlaubten) Zuckerzusatz erklärbar. Bestätige das Ergebnis sich an mehreren Proben mit unterschiedlichen Mindesthaltbarkeitsdaten, führe dies zu einem "mangelhaft" im Test-Qualitätsurteil. Die Beklagte hatte zur Durchführung des Warentests jeweils drei Chargen aus der Produktion der Klägerin mit Mindesthaltbarkeitsdaten zum 31. Januar 1998, 30. Juni 1998 und 31. Juli 1998 untersucht.

Aufgrund einer von der Klägerin erwirkten einstweiligen Verfügung unterließ die Beklagte im veröffentlichten Testbericht die Erwähnung der Säfte der Klägerin. Nach Aufhebung der einstweiligen Verfügung auf den Widerspruch der Beklagten hin untersagte das Berufungsgericht auf die Berufung der Klägerin mit Urteil vom 30. Januar 1998 der Beklagten im Wege der einstweiligen Verfügung die Äußerung, die namentlich bezeichneten Multivitaminsäfte enthielten Maltose in einer Menge, die nur durch einen (unerlaubten) Zuckerzusatz erklärbar sei, sofern diese Säfte deswegen mit dem Qualitätsurteil "mangelhaft" bewertet würden.

Die Klägerin verfolgt ihr Unterlassungsbegehren im Hauptsacheverfahren weiter. Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Äußerung zu unterlassen, daß die Multivitaminsäfte der Klägerin "A. Fructoase" und "A. Multifit" Maltosewerte enthielten, die nur durch einen (unerlaubten) Zuckerzusatz erklärbar seien, und es zu unterlassen, die genannten Säfte aus diesem Grund mit dem Test-Qualitätsurteil "mangelhaft" zu bewerten. Die Parteien streiten mit umfangreichen Darlegungen darüber, ob den für den Test untersuchten Säften

im Produktionsbetrieb Zucker zugesetzt worden sei oder ob, wie die Klägerin behauptet, die gefundenen Maltosewerte bei einem zulässigen Zusatz von Enzymen zum Abbau der in den Früchten enthaltenen Stärke entstanden seien. Insbesondere besteht Streit darüber, ob die von der Beklagten gewählten Untersuchungsverfahren wissenschaftlich anerkannt seien und ob es wissenschaftlich vertretbar sei, von dem Maltosegehalt in Säften auf einen Zuckerzusatz zu schließen. Unstreitig sind in sämtlichen von der Beklagten nach dem hier in Rede stehenden Test eingekauften Proben keine auffällig erhöhten Maltosewerte mehr vorhanden, wobei die Säfte von der Klägerin inzwischen unter den Bezeichnungen "Fructoase Multivitamin Mehrfruchtsaft" und "Rio d'oro Multivitamin 12 Fruchtsaft" vertrieben werden. Die Beklagte hat im zweiten Rechtszug erklärt, daß gleichwohl noch eine Veröffentlichung des streitigen Testberichts erfolgen solle, sich hierbei jedoch zur Form einer solchen Veröffentlichung nicht näher geäußert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte mit dem angefochtenen Urteil verurteilt, die Äußerung zu unterlassen, die Multivitaminsäfte der Klägerin "A. Fructoase" (heute: "Fructoase Multivitamin Mehrfruchtsaft") und "A. Multifit" (seit Juni 1997: "Multivitamin Mehrfruchtsaft", heute: Rio d'oro Multivitamin 12 Fruchtsaft") enthielten Maltosewerte, die nur durch einen (unerlaubten) Zuckerzusatz erklärbar seien, und es zu unterlassen, die genannten Säfte aus diesem Grund mit dem Test-Qualitätsurteil "mangelhaft" zu bewerten. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß die auf §§ 1004, 823 Abs. 1, 824 BGB gestützte vorbeugende Unterlassungsklage "zunehmend" begründet sei. Streitgegenstand sei nämlich das Begehren der Klägerin, für die Zukunft die in dem beabsichtigten Testbericht enthaltenen Äußerungen der Beklagten hinsichtlich der heute im Vertrieb befindlichen, von der Klägerin produzierten Säfte zu verhindern. Äußerungen über konkrete in der Vergangenheit untersuchte und von der Klägerin hergestellte Säfte seien der Beklagten weder durch die Entscheidungen im einstweiligen Verfügungsverfahren noch durch dieses Urteil untersagt. Folglich bedürfe es keiner Klärung der Streitfrage, ob die in den ursprünglich getesteten Proben gefundenen Maltosewerte nur durch eine Fremdzuckerung erklärbar seien, weil Streitgegenstand des Rechtsstreits keine Äußerung über die alten Proben sei. Vorliegend wolle die Klägerin lediglich unterbinden, daß die beabsichtigten Äußerungen in dem Testbericht Wirkung für die Zukunft entfaltet und mit den derzeit am Markt gehandelten Produkten der Klägerin in Verbindung gebracht würden.

Der solchermaßen verstandene Anspruch der Klägerin auf Unterlassung sei begründet, weil der verständige Leser eines Berichts über einen vergleichenden Warentest davon ausgehe, daß dieser sich auf noch am Markt erhältliche Waren beziehe und der Testbericht insoweit eine Zukunftswirkung entfalte. Der Verbraucher werde zwar möglicherweise erkennen, daß die Fruchtsäfte nicht mehr unter den ursprünglichen Bezeichnungen erhältlich seien, gleichwohl jedoch die weiterhin bei der betreffenden Einzelhandelskette erhältlichen gleichen Produkte auch unter dem neuen Namen erkennen. Er werde deshalb den Testbericht auch auf die nunmehr erhältlichen Multivitaminsäfte

beziehen, da in dem Testbericht gerade der Hinweis enthalten gewesen sei, daß die hohen Maltosewerte sowohl in den ursprünglich als auch den später gekauften Proben gefunden worden seien. Unstreitig seien jedoch die damaligen Beanstandungen bei den derzeit vertriebenen Produkten nicht mehr gerechtfertigt. Eine jetzige Veröffentlichung mit der Bewertung "mangelhaft" sei daher irreführend und unzulässig, weil sie das Recht der Klägerin an ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletze.

Entsprechendes gelte für die Tatsachenbehauptung, daß die von der Klägerin produzierten Säfte Maltosewerte enthielten, die nur durch einen (unerlaubten) Zuckerzusatz erklärbar seien. Die Unwahrheit dieser Behauptung stehe fest, da unstreitig sei, daß die zeitlich nach dem Test untersuchten Säfte keine aus Sicht der Beklagten auffälligen Maltosewerte aufgewiesen hätten. Deshalb könne die Klägerin gemäß §§ 824, 1004 BGB die Unterlassung der angegriffenen Behauptung verlangen, wobei auch hinsichtlich dieser Tatsachenbehauptung Streitgegenstand nur das Verhindern einer entsprechenden Äußerung für die Zukunft sei.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht von einem unzutreffenden Streitgegenstand ausgegangen sei und deshalb mit dem Urteilsausspruch gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen habe. Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist nämlich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Veröffentlichung eines Testberichts über die derzeit unter der neuen Bezeichnung auf dem Markt befindlichen Säfte der Klägerin,

sondern die Publizierung der Testergebnisse der im Jahre 1997 untersuchten Mehrfruchtsäfte unter deren damaliger Bezeichnung. Mit seiner abweichenden Auffassung hat das Berufungsgericht den Streitgegenstand verkannt und sich deshalb schon vom Ansatz her eine zutreffende Beurteilung des Rechtsstreits verstellt.

a) Nach der heute herrschenden prozeßrechtlichen Auffassung vom zweigliedrigen Streitgegenstand im Zivilprozeß, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (vgl. BGHZ 34, 337, 339; 36, 365, 367; 117, 1, 5), wird mit der Klage nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch geltend gemacht. Vielmehr ist Gegenstand des Rechtsstreits der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgenbehauptung aufgefaßte eigenständige prozessuale Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet.

aa) Danach bildeten im Verfahren über den Erlaß der einstweiligen Verfügung die beabsichtigten Äußerungen über die 1997 konkret getesteten Säfte den Streitgegenstand. Entgegen der nunmehr in dem angefochtenen Urteil geäußerten Ansicht des Berufungsgerichts ist es der Beklagten durch die Entscheidung in jenem Verfahren untersagt worden, die beabsichtigten Äußerungen über die damals untersuchten Säfte der Klägerin aufzustellen. Das ergibt sich bereits aus den dortigen Anträgen und dem Urteilstenor, wonach ausdrücklich nur die Äußerungen über die Säfte "A. Fructoase" und "A. Multifit" untersagt werden. Der zur Begründung herangezogene Lebenssachverhalt betraf ebenfalls nur die damals von der Beklagten getesteten Säfte, wobei der Schwerpunkt des Streits in der Frage lag, wodurch die vorgefundenen hohen Maltosewerte entstanden sind. Auch aus dem Zeitablauf ergibt sich, daß es in

jenem Verfahren nicht um Äußerungen zu den nunmehr unter anderem Namen auf dem Markt befindlichen Säften der Klägerin gehen konnte. Nachdem bereits im September 1997 der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung gestellt worden war, ist die das Verfahren abschließende Entscheidung des Berufungsgerichts vom 30. Januar 1998 zu einem Zeitpunkt ergangen, in dem eine Veröffentlichung nur mit Bezug auf die konkret getesteten Säfte in Rede stand. Schließlich zeigen auch die Entscheidungsgründe jenes Urteils, daß das Berufungsgericht damals seine Unterlassungsverfügung in diesem Sinne verstanden hat. Es hat sie nämlich ausschließlich auf eine Interessenabwägung gestützt, nach der der Beklagten ein vorübergehendes Zuwarten mit der noch ausstehenden Veröffentlichung bis zur Klärung des Vorwurfs einer unerlaubten Zuckering in einem normalen Erkenntnisverfahren eher zugemutet werden könne als der Klägerin eine irreparable Schädigung ihrer Geschäftsbeziehungen. Der Beklagten sollten durch die einstweilige Verfügung die Äußerungen über die konkret getesteten Säfte mithin nur vorübergehend, nämlich bis zur Entscheidung in der Hauptsache, verboten werden.

bb) Schon von daher wird deutlich, daß der vorliegende Rechtsstreit denselben Streitgegenstand wie das einstweilige Verfügungsverfahren betrifft. Die Klägerin hat die Klage nach Fristsetzung auf Antrag der Beklagten zur Vermeidung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung erhoben (§§ 926, 936 ZPO). Um dieses Ziel zu erreichen, muß die Klage den Anspruch betreffen, den die erlassene einstweilige Verfügung sichern soll, wobei entscheidend ist, daß sie zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Eilmaßnahme führt (BGHZ 122, 172, 176). Folgerichtig hat die Klägerin bereits in der Klageschrift ausdrücklich erklärt, daß sie mit den Klageanträgen ihr Begehren, das bereits Gegenstand des einstweiligen Verfügungsverfahrens gewesen sei, weiterverfolgen wolle. Ihre mit der Klageschrift angekündigten und im Berufungsverfahren

unverändert gebliebenen Anträge betreffen denn auch nur die Säfte "A. Fruchtoase" und "A. Multifit" und entsprechen mithin der einstweiligen Verfügung. Unverändert geblieben ist auch ihr Sachvortrag, der sich auf die damals untersuchten Säfte bezieht und weiterhin die Richtigkeit der Schlußfolgerungen der Beklagten in Frage stellt.

b) Es kann auch nicht zu einer anderen Beurteilung führen, daß die Klägerin sich im Verlauf des Rechtsstreits auf die zwischen den Parteien unstrittige Tatsache berufen hat, daß in den nunmehr unter anderer Bezeichnung vertriebenen Säften bei späteren Untersuchungen der Beklagten keine auffällig hohen Maltosewerte mehr gefunden worden seien. Die Klägerin hat nämlich diesen Umstand ersichtlich nur zur Unterstützung ihrer Argumentation vorgebracht, daß die unterschiedlichen Maltosewerte durch natürliche Schwankungen des Stärkegehalts der Früchte entstanden seien. Sie hat jedoch in keiner Weise erkennen lassen, daß sie nunmehr eine Veröffentlichung (auch) bezüglich dieser Säfte verbieten lassen und insoweit die Klage ändern oder erweitern wolle. Zwar ist es bei Unterlassungsanträgen denkbar, mit demselben Klagantrag verschiedene Streitgegenstände zu verfolgen (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 1992 - I ZR 146/90 - BGHR ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2 Unterlassungsurteil 2 = NJW-RR 1992, 1069 ff.). Hierfür hätte es jedoch unter den Umständen des Streitfalls einer eindeutigen und zweifelsfreien Klarstellung durch die Klägerin bedurft (vgl. BGH, Urteil vom 2. April 1992 aaO). Insbesondere kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht angenommen werden, daß die Klägerin anstelle des bisherigen Streitgegenstandes nunmehr nur noch den vom Berufungsgericht zugrundegelegten Streitgegenstand verfolgen wolle, weil sie in diesem Fall Gefahr gelaufen wäre, die Aufhebung der einstweiligen Verfügung - über deren Rechtmäßigkeit dann keine Entscheidung mehr hätte ergehen können - hinnehmen zu müssen. Angesichts dieser einschneidenden

Rechtsfolge kann ein solcher Wille der Klägerin nicht ohne ausdrückliche Erklärung unterstellt werden. Von einer solchen Klarstellung kann jedoch nicht die Rede sein. Auch mit der Revisionserwiderung weist die Klägerin lediglich auf den allgemeinen Grundsatz hin, daß es den Parteien eines Verfügungsverfahrens freistehe, im Hauptsacheverfahren den Streitgegenstand zu erweitern, ohne jedoch vorzutragen, daß dies im vorliegenden Fall geschehen oder auch nur von ihr beabsichtigt worden sei.

c) Beziehen sich mithin bereits die Anträge eindeutig nur auf die damals getesteten Fruchtsäfte, so reicht auch das übrige Vorbringen der Klägerin nicht aus, um mit dem Berufungsgericht eine Änderung des Streitgegenstandes anzunehmen. Dieses Vorbringen steht vielmehr in deutlichem Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts, die beabsichtigte Äußerung der Beklagten über die früheren Proben sei nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits. Im Berufungsurteil des einstweiligen Verfügungsverfahrens hatte das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Klägerin in einem künftigen Klageverfahren zu beweisen habe, daß die von der Beklagten beanstandeten Maltosemengen durch eine Enzymatisierung der Fruchtrohstoffe und nicht durch Zuckerzusatz entstanden seien. Folgerichtig hat die Klägerin im vorliegenden Hauptsacheverfahren versucht, die Unwahrheit der von der Beklagten behaupteten Tatsache zu beweisen und ist damit im ersten Rechtszug unterlegen, weil sie nach Auffassung des Landgerichts die Zusammensetzung der Säfte nicht hinreichend genau mitgeteilt habe. Mit der Berufung hat die Klägerin ihren erstinstanzlichen Vortrag vertieft und für die konkreten, nämlich von der Beklagten getesteten Produkte dargelegt und unter Beweis gestellt, daß die zu hohen Maltosewerte durch enzymatische Veränderungen der Rohwaren erklärbar seien. Dem ist die Beklagte mit der Behauptung entgegengetreten, daß die - unstrittige - Verringerung der Maltosewerte in den nunmehr vertrie-

benen Säften auf eine Produktionsänderung bzw. die Auswechslung des verantwortlichen Lieferanten der Klägerin zurückgehe. Angesichts dieses Parteivorbringens ist der Revision darin zuzustimmen, daß die Parteien bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung darüber gestritten haben, ob die Maltosewerte bei den von der Beklagten getesteten Proben nur durch einen Zuckerzusatz verursacht sein könnten oder ob hierfür auch ein Enzymierungsvorgang ursächlich sein könne.

d) Bei dieser Sachlage handelt es sich bei dem vom Berufungsgericht vorgenommenen Zusatz im Tenor des angefochtenen Urteils hinsichtlich der Bezeichnung der Säfte nicht lediglich um eine redaktionelle Klarstellung ohne Änderung des sachlichen Gehalts. Vielmehr stellt sich dieses Vorgehen aus prozessualer Hinsicht als eigenmächtige Änderung des Streitgegenstands dar, die vom Antrag der Klägerin nicht gedeckt ist und deshalb gegen § 308 ZPO verstößt.

Daneben erweist es sich in materiell-rechtlicher Hinsicht als fehlerhaft, daß der Beklagten eine Äußerung verboten wird, die sie mit diesem Inhalt - nämlich in bezug auf die jetzt von der Klägerin vertriebenen und im Tenor des Berufungsurteils im Klammerzusatz aufgeführten Produkte - nicht aufgestellt hat und hinsichtlich derer die Klägerin auch nicht dargetan hat, daß die Beklagte eine solche Äußerung veröffentlichen wolle. Vielmehr bezieht sich die von der Klägerin als unwahr beanstandete Äußerung, die hohen Maltosewerte seien nur durch einen (unerlaubten) Zuckerzusatz erklärbar, ausschließlich auf die von der Beklagten für den betreffenden Warentest untersuchten und im Antrag der Klägerin namentlich erwähnten Säfte. Deshalb spielt es beim derzeitigen Verfahrensstand auch keine Rolle, ob es sich - wie das Berufungsgericht meint - um die "gleichen" Säfte handelt und die Klägerin nur die Bezeich-

nung geändert hat, was die Beklagte im übrigen bestreitet. Maßgeblich ist vielmehr, daß der Testbericht als Gegenstand des Unterlassungsanspruchs die konkret getesteten Säfte unter deren früherer Bezeichnung betraf.

2. Da das angefochtene Urteil schon wegen des aufgezeigten durchgreifenden Verfahrensfehlers der Aufhebung unterliegt, kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht für den von ihm angenommenen Streitgegenstand mit Recht eine Erstbegehungsgefahr bejaht hat, die die Klägerin konkret nachzuweisen hätte (Senatsurteile vom 10. März 1987 - VI ZR 144/86 - NJW 1987, 2222 f. sowie vom 17. Juni 1997 - VI ZR 114/96 - NJW 1997, 2593 f.). Für das weitere Verfahren ist vorsorglich darauf hinzuweisen, daß der Klägerin der Beweis dafür obliegt, daß die von der Beklagten ursprünglich zur Veröffentlichung vorgesehenen Tatsachenbehauptungen unwahr sind und die beabsichtigte Veröffentlichung des Berichts über den Warentest auf der Grundlage der Rechtsprechung des erkennenden Senats aus diesem Grund unzulässig wäre (vgl. hierzu Senatsurteil vom 17. Juni 1997 - aaO m.w.N.). Insofern müßte die Zulässigkeit einer Veröffentlichung der früheren Testergebnisse nicht bereits

am Zeitablauf und auch nicht daran scheitern, daß die Klägerin möglicherweise die Produkte inzwischen verändert hat. Die Beklagte wäre jedoch nach den Grundsätzen des Senatsurteils vom 17. Juni 1997 (aaO) jedenfalls zu dem deutlichen Hinweis gehalten, daß ihre Beanstandung sich nicht auf die derzeit unter geänderter Bezeichnung vertriebenen Produkte der Klägerin bezieht.

Groß

Dr. Lepa

Dr. von Gerlach

Dr. Müller

Dr. Greiner