

Angeblich „nachgewiesene“ Aromastoffe in Schokolade müssen wissenschaftlich belegt sein

Oberlandesgericht München

Urteil vom 09.09.2014

Az.: 18 U 516/14

Tenor

Die Berufung der Verfügungsbeklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 13.01.2014, Gz.: 9 0 25477/13, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses des Landgerichts München I vom 12.02.2014 wird zurückgewiesen,

1. mit der Maßgabe, dass das Verbreitungsverbot in Ziffer I. 4. des landgerichtlichen Urteils lautet:

Die Nussschokolade hätte wegen Irreführung nicht verkauft werden dürfen. Juristisch ausgedrückt: Sie sei so nicht verkehrsfähig;

2. mit der weiteren Maßgabe, dass das Verbreitungsverbot in Ziffer I. 5. des landgerichtlichen Urteils dahin geht, die Bewertung „mangelhaft“ in der Rubrik „DEKLARATION“ ist zu unterlassen, sowie – bezogen auf sämtliche Verbreitungsverbote – mit der Maßgabe: „wie geschehen in der Zeitschrift ‚test‘, Ausgabe Dezember 2013, und auf der Homepage der Verfügungsbeklagten www.test.de“.

Die Kosten des Berufungsverfahrens sowie die im

Berufungsverfahren durch die Nebenintervention verursachten Kosten trägt die Verfügungsbeklagte.

Entscheidungsgründe

(abgekürzt gemäß § 540 Abs. 2, § 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO)

Die zulässige Berufung der Verfügungsbeklagten bleibt in der Sache letztlich erfolglos. Die Berufung war – allerdings mit den tenorierten Klarstellungen – zurückzuweisen.

Hinsichtlich Ziffer I. 1. des landgerichtlichen Tenors kann die Verfügungsklägerin ihren Unterlassungsanspruch auf § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, § 824 BGB stützen, da die Verfügungsbeklagte in der von ihr herausgegebenen Zeitschrift „test“, Ausgabe Dezember 2013 („Zum Reinbeißen“, a.a.O., S. 20 ff., Anlage ASt 1) und auf ihrer Homepage www.test.de eine prozessual als unwahr zu behandelnde Tatsache verbreitet hat und dadurch das Unternehmenspersönlichkeitsrecht der Verfügungsklägerin rechtswidrig verletzt wird; hinsichtlich der übrigen Äußerungen liegen jeweils die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog, § 823 Abs. 1 BGB vor, da durch als wertende Meinungsäußerungen anzusehende Testaussagen von der Verfügungsbeklagten rechtswidrig in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Verfügungsklägerin eingegriffen wird.

A.

Gegenstand der Begründetheitsprüfung der Berufung sind die von der Verfügungsklägerin in der Antragsschrift vom 22.11.2013 (dort Bl. 2 d.A.) gestellten Unterlassungsanträge, in der Fassung, wie sie in der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2014 hinsichtlich der Anträge Ziffern 1. d) und 1. e) klargestellt worden sind (vgl. Seite 3 des Protokolls vom 09.09.2014).

In der Antragsschrift hatte die Verfügungsklägerin beantragt, der Verfügungsbeklagten – unter Ordnungsmittellandrohung gemäß

§ 890 ZPO – zu verbieten, bezogen auf das Produkt der Verfügungsklägerin „Ritter Sport Voll-Nuss“ folgende – überwiegend in Zitatform wiedergegebene – „Behauptungen“ zu verbreiten:

1. a) „Wir haben den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen.“,

1. b) „Das Zutatenverzeichnis ist irreführend: Das Aroma ist nicht wie deklariert ‚natürlich‘, da der nachgewiesene Aromastoff Piperonal chemisch hergestellt wird.“,

1. c) „Im Zutatenverzeichnis wird nur ‚natürliches Aroma‘ genannt. Aber die Schokolade erfüllt dieses Versprechen nicht.“,

1. d) „Ritter Sport, ... – wegen Irreführung hätten die Nussschokoladen nicht verkauft werden dürfen. Juristisch ausgedrückt: Sie sind so nicht verkehrsfähig.“

und/oder

1. e) Die Bewertung „mangelhaft“ in der Rubrik „DEKLARATION“ allein mit der Fußnote „Das Zutatenverzeichnis ist irreführend. Das Aroma ist nicht wie deklariert natürlich, da der nachgewiesene Aromastoff Piperonal chemisch hergestellt wird“ als Begründung.

Mit Beschluss vom 28.11.2013 hat das Landgericht der Verfügungsbeklagten – unter Ordnungsmittellandrohung gemäß § 890 ZPO – im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, zu behaupten / behaupten zu lassen und / oder zu verbreiten / verbreiten zu lassen, das in der Schokoladensorte „Ritter Sport Voll-Nuss“ der Antragstellerin festgestellte Piperonal sei chemisch hergestellt und damit nicht „natürliches Aroma“, wie geschehen im Heft 12/2013 der Zeitschrift „test“ der Antragsgegnerin und im Internet unter Fehler! Hyperlink-Referenz ungültig.“.

Damit wollte das Landgericht ersichtlich nicht nur dem unter Ziffer 1. a) gestellten Unterlassungsantrag stattgeben, sondern im Rahmen von § 938 Abs. 1 ZPO dem Rechtsschutzziel der Verfügungsklägerin in vollem Umfang entsprechen. In der Begründung des Beschlusses wird demgemäß wegen des Sachverhalts auf die Antragsschrift und die zusammen mit dieser vorgelegten Unterlagen Bezug genommen. Dass mit der Umformulierung des Rechtsschutzziels keine teilweise Zurückweisung der von der Verfügungsklägerin gestellten Anträge verbunden sein sollte, ergibt sich auch daraus, dass die Kosten des Verfügungsverfahrens zur Gänze der Verfügungsbeklagten auferlegt wurden.

In der mündlichen Verhandlung des Landgerichts München I vom 20.12.2013 hat die Verfügungsklägerin zwar den Antrag gestellt, den Widerspruch zurückzuweisen und die einstweilige Verfügung vom 28.12.2013 (richtig: 28.11.2013) aufrechtzuerhalten (Sitzungsniederschrift, S. 3 = Bl. 126 d.A.).

Damit wollte die Verfügungsklägerin die mit der Antragsschrift vom 22.11.2013 gestellten Anträge aber in der Sache weder beschränken noch erweitern. Das von ihr verfolgte Rechtsschutzziel hat sie auf Seite 5 des Schriftsatzes vom 21.12.2013 (Bl. 115 d.A.) vor dem Verkündungstermin vom 23.12.2013 nochmals klargestellt, indem sie darauf hingewiesen hat, dass der konkrete Verbotstenor (des Beschlusses vom 28.11.2013) vom Landgericht auf Basis der Anträge aus der Antragsschrift formuliert worden sei, und indem sie die Prüfung angeregt hat, „ob eventuell eine Modifizierung des Verbotstenors in Orientierung an der Antragsschrift erforderlich“ sei.

Das Landgericht hat im Rahmen von §§ 936, 925 Abs. 1 ZPO den von der Verfügungsklägerin in der mündlichen Verhandlung vom 20.12.2013 gestellten Antrag dahin ausgelegt, dass diese – nur (also nicht die weiteren in der einstweiligen Verfügung vom 28.11.2013 genannten Verletzungsformen) – ihre ursprünglichen

Anträge in vollem Umfang weiterverfolgen wollte. Es hat die Entscheidungsgründe mit dem Obersatz eingeleitet, dass die Verfügungsklägerin die mit der Antragschrift begehrte Unterlassung verlangen könne und am Ende (auf Seite 25 unter B.) ausgeführt, der Kammer stehe es frei, den Tenor auch auf Widerspruch der Verfügungsbeklagten wie geschehen gegenüber der erlassenen einstweiligen Verfügung abzuändern, weil auf einen Widerspruch hin alle Voraussetzungen des Antrags umfassend zu prüfen seien. Dem ist zu folgen.

Allerdings hat das Landgericht mit dem Endurteil vom 13.01.2014 den Anträgen der Verfügungsklägerin mit der Maßgabe stattgegeben, dass es unter Ziffer I. 5. des Tenors das im Antrag Ziffer 1. e) enthaltene Wort „chemisch“ durch „künstlich“ ersetzt hat. Begründet wurde diese Änderung mit der Erwägung, die Verfügungsklägerin könne nur insoweit Unterlassung der Tatsachenbehauptung verlangen, als der Eindruck erweckt werde, sie verwende ein vollständig synthetisch hergestelltes Piperonal (Urteil S. 22). Diese vom Landgericht vorgenommene Änderung berücksichtigt indes nicht, dass der Antrag Ziffer 1. e), soweit er auf die Fußnote (= Fußnote 7 auf Seite 23 von „test“) Bezug nimmt, ein wörtliches Zitat zum Inhalt hat – auch wenn hier die Anführungszeichen bei dem Wort natürlich fehlen -, weshalb infolge der vom Landgericht vorgenommenen Änderung der Verfügungsbeklagten die Verbreitung einer Äußerung verboten wurde, die sie mit diesem konkreten Wortlaut nicht aufgestellt hat. Die vom Landgericht vorgenommene Änderung erscheint auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil im Rahmen des Verbreitungsverbots gemäß Ziffer I. 5. des landgerichtlichen Tenors die zitierte Fußnote lediglich ein Begründungselement für die Bewertung „mangelhaft“ in der Rubrik „DEKLARATION“ ist, während die identische Fußnote – allerdings ist hier das Wort natürlich in Anführungszeichen gesetzt – ausschließlicher Inhalt des Unterlassungsantrags Ziffer 1. b) ist und das Landgericht unter Ziffer I. 2. des Tenors diesem Unterlassungsantrag in unveränderter Form stattgegeben hat. Das Landgericht hat

ferner ausgeführt (vgl. Urteil Seite 16 unten), es gehe nicht davon aus, dass die Verfügungsklägerin mit dem Antrag Ziffer 1. e) die Bewertung „mangelhaft“ angreife, sondern ausschließlich die Werturteile „irreführend“ und „natürlich“ sowie die Tatsachenbehauptung der Stoff sei chemisch hergestellt. Obwohl die Verfügungsklägerin keine Berufung eingelegt hat und das Landgericht -unter unklarer Bezugsetzung – ausgeführt hat, der „Unterlassungstenor bleibt daher hinter dem nach 1. auszusprechenden Tenor zurück“, ist der Antrag Ziffer 1. e) dennoch uneingeschränkt streitgegenständlich. Es ist entscheidend, dass das Landgericht mit der vorgenommenen Änderung keine teilweise Zurückweisung des Antrags Ziffer 1. e) im Tenor verbunden hat, sich eine solche im maßgeblichen Gesamtkontext auch nicht aus den Gründen ergibt, und auch die Kostenentscheidung nicht etwa auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, sondern auf § 91 Abs. 1 ZPO gestützt wurde. Allein aus der Urteilbegründung kann keine Rechtsmittelbeschwer abgeleitet werden. Es ist daher davon auszugehen, dass das Landgericht die von ihm gewählte Tenorierung nicht als „minus“ gegenüber dem Antrag der Verfügungsklägerin gesehen, sondern von dem ihm durch § 938 Abs. 1 ZPO eingeräumten Tenorierungsspielraum Gebrauch gemacht hat.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 09.09.2014 hat die Verfügungsklägerin hinsichtlich des Antrags Ziffer 1. d) die in dem Teilzitat – bezogen auf ihre Nussschokolade – missverständliche Verwendung des Plurals klargestellt. Ferner hat sie hinsichtlich des Antrags Ziffer 1. e) klargestellt, dass sie mit diesem Antrag Unterlassung der Bewertung „mangelhaft“ in der Rubrik „DEKLARATION“ begehrt.

B.

I.

Die Äußerung in Ziffer 1. a) des Antrags enthält Tatsachenbehauptungen, die Äußerungen in Ziffern 1. b) bis 1. e) des Antrags enthalten wertende Meinungsäußerungen.

1. Für die Beurteilung, ob eine Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Meinungsäußerung einzustufen ist, bedarf es nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung der Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts. Der Äußerung darf kein Sinn zugesprochen werden, den sie objektiv nicht haben kann (BVerfG NJW 2009, 3016 Rn. 31). Maßgeblich für die Deutung ist dabei weder die subjektive Absicht des sich Äußernden, noch das subjektive Verständnis des von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen. Dieser legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Er wird vielmehr auch von dem sprachlichen Kontext bestimmt, in dem die umstrittene Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie fällt, soweit diese für den Rezipienten erkennbar waren (BVerfG, Beschluss vom 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, NJW 1995, 3303/3305). Die Äußerung darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (BGH, Urteile vom 22.09.2009 – VI ZR 19/08; vom 03.02.2009 – VI ZR 36 101; vom 16.11.2004 – VI ZR 298/03; vom 30.01.1996 – VI ZR 386, 94; vom 28.06.1994 – VI ZR 252/93). Fern liegende Deutungen sind auszuschließen. Ist der Sinn unter Zugrundelegung dieses Maßstabs eindeutig, ist er der weiteren Prüfung zugrunde zu legen. Zeigt sich aber, dass ein unvoreingenommenes und verständiges Publikum die Äußerung als mehrdeutig wahrnimmt oder verstehen erhebliche Teile des Publikums den Inhalt jeweils unterschiedlich, ist bei der weiteren Prüfung von einem mehrdeutigen Inhalt auszugehen (BVerfG, Beschluss vom 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98 Rn. 31; vgl. auch BGH, Urteil vom 12.05.1987 – VI ZR 195/86).

2. Neben diesen allgemeinen Interpretationsgrundsätzen sind vorliegend die vom Bundesgerichtshof entwickelten speziellen Grundsätze für die Beurteilung von Äußerungen in Warentestentscheidungen, die – wie hier – nicht Wettbewerbszwecken, sondern allein der Verbraucheraufklärung

dienen, zu berücksichtigen.

Danach ist ein Testbericht im Allgemeinen als Gesamtheit rechtlich zu beurteilen. Liegt der Schwerpunkt in wertenden Äußerungen und werden die Grundlagen des Testverfahrens und die bei der Gewichtung berücksichtigten Gesichtspunkte offen gelegt, dann wird, wenn sich der Betroffene dadurch beeinträchtigt fühlt, größte Zurückhaltung gegenüber der Behandlung als selbständige tatsächliche Äußerungen im Rechtssinne geboten sein. Nur wenn einer Äußerung jeder Wertungscharakter abgeht und ihr in ihrem tatsächlichen Gehalt im Rahmen des Testberichts eigenständige Bedeutung zukommen sollte, kann es anders sein (BGH, Urteil vom 09.12.1975 – VI ZR 157/73, Rn. 40 – Warentest II, zitiert nach juris). Zwar bewegen sich die Veröffentlichungen von Ergebnissen vergleichender Warentests in der Regel im Bereich der wertenden Meinungsäußerung. Das kann es rechtfertigen, auch für die Testaussagen, die zu den Testergebnissen hinführen, diesen Wertungsbezug besonders zu beachten und nach Maßgabe ihrer Aufgabe und Stellung im Kontext gemeinsam mit dem Testergebnis, das sie stützen, als Wertungen anzusehen. Anderes gilt jedoch dann, wenn den tatsächlichen Feststellungen im Rahmen des Tests eigenständige Bedeutung zukommt, sie dem Werturteil also nicht lediglich als unselbständige Wertungselemente untergeordnet sind, und deshalb von dem Durchschnittsleser, dessen Verständnis hierfür maßgeblich ist, als Aussage über nachweisbare Fakten und Grundlage für sein eigenes Qualitätsurteil über das getestete Produkt aufgefasst werden (BGH, Urteil vom 21.02.1989 – VI ZR 18/88 Rn. 12 -Warentest V – zitiert nach juris). Es ist also nicht gesagt, dass sich jeder Testbericht und jede in ihm enthaltene Äußerung mit selbständigem Wert notwendig und immer als Wertung und niemals als tatsächliche Behauptung darstellt. Es kann durchaus sein, dass ein Testbericht je nach seinem schwerpunktmäßigen Inhalt und der Verselbständigung seiner zugrundegelegten Umstände – jedenfalls überwiegend – rechtlich als tatsächliche Behauptung zu behandeln ist. Immerhin bewegen

sich die Veröffentlichungen von Ergebnissen vergleichender Warentests, vielfach, wenn nicht sogar in der Regel, im Bereich der Meinungsäußerung/Wertung (BGH, a.a.O., Rn. 21 – Warentest II).

3. Unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze interpretiert der Senat die streitgegenständlichen Äußerungen wie folgt:

Antrag Ziffer 1. a) (= Ziffer I. 1. des landgerichtlichen Urteils):

„Wir haben den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen.“

Ein erheblicher Teil des maßgeblichen Publikums versteht diese Äußerung im Kontext des gesamten Testberichts dahin, dass im Auftrag der Verfügungsbeklagten tätig gewordene Sachverständige durch wissenschaftliche Untersuchungen, welche speziell für den streitgegenständlichen Schokoladentest durchgeführt worden sind, in reproduzierbarer Weise sicher und beweisbar festgestellt haben, dass – in der von der Verfügungsklägerin produzierten Nusschokolade „Ritter Sport Voll-Nuss mit knackig gerösteten, ganzen Haselnüssen“ der Aromastoff Piperonal enthalten ist, – und der in dieser Schokolade enthaltene Aromastoff Piperonal durch Umwandlung aus einem anderen Ausgangsstoff oder mehreren anderen Ausgangsstoffen erzeugt worden ist und zwar durch irgendeine – wie auch immer ablaufende – chemische Reaktion, er also künstlich hergestellt worden ist.

a) Für diese Deutung sind folgende Umstände erheblich:

Allein auf das Verständnis eines Experten, der über vertiefte Kenntnisse auf dem Gebiet der organischen Chemie und/oder des Lebensmittelrechts verfügt, darf nicht abgestellt werden. Die streitgegenständlichen Veröffentlichungen werden zwar auch von solchen Fachleuten gelesen, ein ganz erheblicher Teil der maßgeblichen Leser besteht aber aus interessierten

Verbrauchern, die sich entweder allgemein – ohne bestimmten Anlass – über die Bewertung von Produkten und Dienstleistungen durch die Verfügungsbeklagte informieren möchten oder gezielt an dem Testergebnis für ein bestimmtes Produkt – im vorliegenden Fall Schokolade -interessiert sind, etwa Schokoladenliebhaber. Ein erheblicher Teil dieses Rezipientenkreises hat keine konkrete, gegenwärtige Vorstellung davon, welche Voraussetzungen Aromen und Aromastoffe erfüllen müssen, damit sie gemäß Art. 16 Abs. 2 und Abs. 6 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 lit. c der Verordnung EG Nr. 1334/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über Aromen und bestimmte Lebensmittelzutaten mit Aromaeigenschaften zur Verwendung in und auf Lebensmitteln sowie zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1601/91 des Rates, der Verordnungen (EG) Nr. 2232/96 und (EG) Nr. 110/2008 und der Richtlinie 2000/13/EG (im Folgenden: AromenVO) als „natürlich“ deklariert werden dürfen. Der Testbericht erwähnt diese Vorschriften nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es sich um für diese Rezipienten erkennbare Begleitumstände handelt.

Eine zentrale Aussage des streitgegenständlichen Satzes ist mit dessen Prädikat „nachweisen“ verbunden. Das Wort „nachweisen“ hat laut Duden nach allgemeinem Sprachgebrauch die abstrakte Bedeutung von „den Nachweis für etwas erbringen; die Richtigkeit, das Vorhandensein von etwas eindeutig feststellen“. In der Amtssprache kann „nachweisen“ auch die Bedeutung von „jemandem etwas, was man ihm vermittelt, benennen und ihn mit den entsprechenden Informationen darüber versehen“ annehmen. Im maßgeblichen Kontext bezieht der Leser das Wort „nachweisen“ in Kombination mit dem Subjekt „wir“ und der Benutzung des Perfekts nach dem Wortlaut des Testberichts auf „den chemisch hergestellten Wirkstoff Piperonal“. Der maßgebliche Leser geht davon aus, dass das Vorhandensein des Aromastoffes Piperonal und dessen chemische Herstellung durch wissenschaftliche Untersuchungen/Analysen, die speziell für den streitgegenständlichen Schokoladentest durchgeführt

wurden, eindeutig/beweiskräftig festgestellt worden sind.

Das Wort „nachweisen“ bezieht sich sowohl auf das Vorfinden als auch auf die Herstellung. Unter „chemischer Herstellung“ versteht der Durchschnittsleser im Kontext des Testberichts, dass der Aromastoff Piperonal mit Hilfe einer chemischen Reaktion durch Umwandlung eines anderen Ausgangsstoffes oder mehrerer anderer Ausgangsstoffe künstlich erzeugt worden ist. Dem Kontext des Testberichts entnimmt der Leser, dass der Nachweis der chemischen Herstellung des Piperonals durch Tests erbracht worden ist, also durch reproduzierbare wissenschaftliche Untersuchungen und Analysen, die speziell für diesen Schokoladentest durchgeführt worden sind. Ob diese Untersuchungen von eigenen Wissenschaftlern der Verfügungsbeklagten oder in deren Auftrag von unabhängigen Dritten durchgeführt worden sind, bleibt offen; das Ergebnis der Experten macht sich die Verfügungsbeklagte jedenfalls zu Eigen („Wir haben ...“). Indem Kasten „So haben wir getestet“ (ASt1, S. 25) wird ausgeführt, dass Experten Analysen nach bestimmten, teilweise benannten Methoden – die allerdings dem Durchschnittsleser schon aufgrund der nicht erläuterten Kurzbezeichnung nicht bekannt sind -durchgeführt haben. Zwar wird im Abschnitt „WEITERE UNTERSUCHUNGEN“ Piperonal nicht ausdrücklich erwähnt, denn es heißt dort lediglich: „Auf Vanille und Aromastoffe mit Vanillegeschmack wurde per UPLC/MS, auf Mandel per ELISA geprüft, der Nussanteil gravimetrisch bestimmt.“ Ob Piperonal ein Aromastoff mit Vanillegeschmack ist, ergibt sich aus dem Artikel nicht eindeutig. Der maßgebliche Leser geht aber deswegen nicht davon aus, dass Piperonal und dessen Herstellung überhaupt nicht analysiert worden sind, sondern dass die Art und Weise der Analyse nur nicht näher beschrieben wird.

Die Verfügungsbeklagte wirft mit der Formulierung „Wir haben den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen.“ und der Aufmachung des Testberichts (vgl. etwa den Kasten auf Seite 25 von „test“: „So haben wir getestet“; Anlage ASt 1)

ihre ganze Kompetenz und besondere Sorgfalt bei der Durchführung des Tests in die Waagschale und das wird vom maßgeblichen Leser auch so verstanden. Er vertraut darauf, dass die Verfügungsbeklagte differenziert hätte, wenn sie nur das Vorhandensein von Piperonal festgestellt hätte, aber keine nachweisbare Feststellung hätte treffen können, ob dieses chemisch hergestellt ist. Jede Andeutung, dass sich der Nachweis nicht auf die chemische Herstellung bezieht, fehlt.

An keiner Stelle finden sich im Testbericht irgendwelche Anhaltspunkte für den Leser, dass die Verfügungsbeklagte aufgrund der durchgeführten wissenschaftlichen Untersuchungen nur den Verdacht hat, dass das nachgewiesene Piperonal chemisch hergestellt sei, oder dass sie aus ihr bekannten, aber nicht offen gelegten Umständen lediglich diesen Schluss zieht, oder dass sie weiß, dass ein wissenschaftlicher Test diesen Nachweis nicht erbracht hat oder nicht erbringen kann. Deshalb versteht der maßgebliche Leser die Äußerung auch nicht in diesem Sinne. Er geht vielmehr davon aus, dass der doppelte Nachweis (Vorfinden des Piperonal und chemische Herstellung des Piperonals) sicher feststehe, das Vorliegen des „chemisch hergestellten“ Aromastoffs Piperonal mit wissenschaftlich reproduzierbaren Testmethoden geprüft werden könne und eine solche Prüfung im Zusammenhang mit dem Schokoladentest durch die Verfügungsbeklagte durchgeführt wurde.

Die von der Verfügungsbeklagten vertretene Deutung, dass der Nachweis auch mit Hilfe einer Literaturrecherche oder vergleichbaren abstrakttheoretischen Überlegungen geführt worden sein könne, ist dagegen unter Berücksichtigung des Kontexts als fernliegend auszuschneiden. In dem Kasten „So haben wir getestet“ legt die Verfügungsbeklagte ihr Untersuchungsprogramm offen. In den Abschnitten „SCHADSTOFFE“, „MIKROBIOLOGISCHE QUALITÄT“ und „WEITERE UNTERSUCHUNGEN“ werden zahlreiche durchgeführte Testverfahren aufgelistet. Weitere, von den durchgeführten Untersuchungen unabhängige Erkenntnisquellen werden dagegen nicht erwähnt.

In den der zu prüfenden Äußerung vorausgehenden Sätzen wird darauf hingewiesen, dass im Zutatenverzeichnis von „Ritter Sport Voll-Nuss“ nur „natürliches Aroma“ genannt wird, dass die Schokolade dieses Versprechen aber nicht hielte. Diese Äußerung wird von einem erheblichen Teil der maßgeblichen Leser so verstanden, dass die Deklaration nicht vorschriftsmäßig sei. Die Voraussetzungen eines „natürlichen“ Aromas werden im Testbericht an keiner Stelle näher erläutert. In dem Kasten „So haben wir getestet“ wird lediglich im Abschnitt „DEKLARATION“ mitgeteilt, dass drei Experten die Vollständigkeit und Richtigkeit der Kennzeichnung „nach lebensmittelrechtlichen Vorschriften“ geprüft hätten. Der Leser versteht die Gegenüberstellung des Hinweises auf das deklarierte natürliche Aroma und die Bewertung, dass dies nicht vorschriftsmäßig sei, mit der Aussage, dass durch spezielle Untersuchungen, die für den Schokoladentest durchgeführt wurden, nachgewiesen sei, dass das vorgefundene Piperonal chemisch hergestellt sei, dahin, dass im Anschluss an das Nachweisverfahren, mit dem bewiesen wurde, dass das vorgefundene Piperonal chemisch hergestellt ist, – aber auch erst dann -von der Verfügungsbeklagten eine Bewertung erfolgt ist, inwieweit das Analyseergebnis mit der Deklaration „natürliches Aroma“ übereinstimmt. Der Hinweis darauf, dass die Deklaration als „natürliches Aroma“ nicht den einschlägigen lebensmittelrechtlichen Vorschriften entspricht, ändert somit nichts daran, dass es sich bei dem angegriffenen Satz „Wir haben den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen.“ um – von der Bewertung der Vorschriftsmäßigkeit der Deklaration losgelöste - selbstständige Tatsachenbehauptungen und keine Bewertungen handelt, auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Satz „Im Zutatenverzeichnis wird nur natürliches Aroma genannt.“ dem angegriffenen Satz vorangestellt ist. Auch die nachgestellten Sätze „Das täuscht Verbraucher. Unser Urteil: mangelhaft.“ ändern hieran nichts. Entsprechendes gilt für den Artikel in seiner Gesamtheit im Übrigen.

b) Die Äußerung enthält Tatsachenbehauptungen, da sie dem Beweis zugänglich ist (BGH NJW 1994, 2614) bzw. die objektive Beziehung des sich Äußernden zum Inhalt der Äußerung charakteristisch ist (BVerfG, Beschluss vom 16.03.1999 – 1 BvR 734/98, NJW 2000, 199). Die Aussage bezieht sich auf einen bestimmten geschichtlichen Vorgang, der als behauptetes tatsächliches Geschehen dem Beweis zugänglich ist. Es wird behauptet, dass mittels eines Analyseverfahrens sowohl das Vorhandensein von Piperonal in der Schokolade „Ritter Sport Voll-Nuss“ im Rahmen des Schokoladentestberichts eindeutig und sicher beweisbar festgestellt worden ist, als auch, dass das für den Schokoladentest durchgeführte Analyseverfahren ergeben hat, dass das gefundene Piperonal ein chemisch (künstlich) hergestellter Aromastoff ist. Ob aktuell nach dem derzeitigen Stand der Wissenschaft der Beweis der chemischen Herstellung von Piperonal überhaupt geführt werden kann, ist in diesem Zusammenhang unerheblich.

Die Verfügungsbeklagte weist zutreffend darauf hin, dass es regelmäßig eine Wertungsfrage ist, ob ein Sachverhalt eine gesetzliche Norm ausfüllt, (vgl. ihren Hinweis auf OLG Düsseldorf, Urteil vom 21.03.2012 – 15 U 173/11 – natürliches Erdbeeraroma, Rn. 48; siehe auch Wenzel, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl., Kapitel 4, Rn. 61). Gegenstand der vorliegenden Äußerung ist aber nicht die rechtliche Bewertung des Analyseergebnisses, sondern die Behauptung des analytischen Nachweises der chemischen Herstellung eines bestimmten Aromastoffs. Damit geht es auch nicht darum, ob die Verfügungsbeklagte auf Grund einer vertretbaren Schlussfolgerung zu einem bestimmten Ergebnis gelangen konnte. Wie dargestellt, macht der Testbericht an keiner Stelle deutlich, dass die vorgenommene Einordnung des Piperonals als chemisch hergestellt auf einer Wertungsfrage beruht; im Testbericht wird an keiner Stelle ein Bezug zu einer Norm hergestellt, welche einen Auslegungsspielraum eröffnen könnte. Vielmehr wird es als überprüfbare Tatsache dargestellt, dass die Verfügungsbeklagte den Nachweis einer

chemischen Herstellung des Aromastoffs Piperonal geführt habe. Die Verfügungsbeklagte kann ihre abweichende Rechtsauffassung deshalb nicht erfolgreich auf die zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf stützen.

Eine abweichende Beurteilung ist schließlich auch nicht aufgrund der Besonderheiten des der Verbraucheraufklärung dienenden vergleichenden Warentests geboten. Wie dargestellt weisen Testaussagen, die zu den Testergebnissen hinführen, grundsätzlich einen Wertungsbezug auf, soweit sie dem Wert- bzw. Testurteil lediglich als unselbständige Wertungselemente untergeordnet sind. Anders verhält es sich dagegen, wenn den tatsächlichen Feststellungen im Rahmen des Tests eigenständige Bedeutung zukommt und sie vom maßgeblichen Durchschnittsleser als Aussage über nachweisbare Fakten und Grundlage für sein eigenes Qualitätsurteil über das getestete Produkt aufgefasst werden (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 21 – Warentest II; BGH, a.a.O., Rn. 12 -Warentest V).

Letzteres ist vorliegend der Fall: Wer sich die von der Verfügungsbeklagten herausgegebene Zeitschrift „test“ kauft oder sich im Internet über die Testergebnisse informiert, ist an Produktinformationen interessiert. Für diejenigen Leser, die Wert auf die Zusammensetzung der Nahrung und auf eine „natürliche“ Ernährung legen, spielt nicht nur das – mit dem Deklarationsmangel begründete – test-Qualitätsurteil „MANGELHAFT“ oder die Bewertung der „DEKLARATION“ mit „mangelhaft“ eine bedeutsame Rolle für deren Kaufentscheidung. Vielmehr stellt die Aussage der Verfügungsbeklagten, bei den in ihrem Auftrag durchgeführten wissenschaftlichen Untersuchungen der Schokolade „Ritter Sport Voll-Nuss“ sei ein „chemischer/Vkünstlicher Inhaltsstoff sicher festgestellt worden, ein eigenständiges Kriterium für die Kaufentscheidung dar. Es handelt sich um eine Äußerung, der jeder Wertungscharakter abgeht und der im Hinblick auf ihren bedeutsamen tatsächlichen Gehalt im Rahmen des Testberichts eigenständige Bedeutung zukommt.

Antrag Ziffer 1. b) (= Ziffer I. 2. des landgerichtlichen Tenors): „Das Zutatenverzeichnis ist irreführend: Das Aroma ist nicht wie deklariert ‚natürlich‘, da der nachgewiesene Aromastoff Piperonal chemisch hergestellt wird.“

Bei dieser Äußerung handelt es sich um ein wörtliches Zitat, nämlich um die der Bewertung „mangelhaft“ in der Rubrik „DEKLARATION“ als Begründung zugeordnete Fußnote 7 auf Seite 23 des Testberichts (Anlage ASt 1).

Die Äußerung enthält neben der Wiederholung der im Rahmen von Ziffer 1. a) des Antrags dargestellten Tatsachenbehauptungen, die auf der gewählten Antragsfassung – wörtliches Zitat der gesamten Fußnote – beruht, wertende Meinungsäußerungen.

Im zweiten Halbsatz des zweiten Satzes wird aus Sicht eines erheblichen Teils des maßgeblichen Publikums dasselbe ausgesagt wie in der Äußerung, die Inhalt des Antrags Ziffer 1. a) ist. Zwar wird in diesem Halbsatz das Wort „nachgewiesen“ nur mit dem Auffinden des Aromastoffs Piperonal verbunden. Der maßgebliche Rezipient versteht diese Aussage aber im maßgeblichen Kontext des gesamten Testberichts dahin, dass sich der Nachweis auch auf die chemische Herstellung des Aromastoffs bezieht, zumal sich die Äußerung in der kleingedruckten Fußnote erst auf der vierten Seite des Testberichts befindet, während sich die Aussage gem. Ziffer 1. a) des Antrags bereits in dem ersten Unterabschnitt auf der zweiten Seite des Artikels mit der plakativen Überschrift „Was bei Ritter Sport nicht stimmt“ befindet.

Wie bereits im Rahmen des Antrags 1. a) dargestellt, versteht der Leser die Gegenüberstellung des Hinweises auf das deklarierte Aroma und die Bewertung, dass dies nicht vorschriftsmäßig sei, mit der Aussage, dass durch spezielle Untersuchungen, die für den Schokoladentest durchgeführt wurden, nachgewiesen sei, dass das vorgefundene Piperonal chemisch hergestellt sei, dahin, dass im Anschluss an das Nachweisverfahren, mit dem bewiesen wurde, dass das

vorgefundene Piperonal chemisch hergestellt ist, – aber auch erst dann – von der Verfügungsbeklagten eine – selbständige – Bewertung erfolgt, inwieweit das Analyseergebnis mit der Deklaration „natürliches Aroma“ übereinstimmt. Soweit außerdem das Zutatenverzeichnis als „irreführend“ bezeichnet wird, handelt es sich ebenfalls um eine Wertung (vgl. Wenzel, a.a.O.), bei der die subjektive Beziehung zwischen der Äußerung und der Wirklichkeit im Vordergrund steht bzw. die durch das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens und des Meinens geprägt ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 08.05.2007 – 1 BvR 193/05; BVerfG, Beschluss vom 16.03.1999 – 1 BvR 734/98).

Antrag Ziffer 1. c) (= Ziffer I. 3. des landgerichtlichen Tenors):

„Im Zutatenverzeichnis wird nur ‚natürliches Aroma‘ genannt. Aber die Schokolade erfüllt dieses Versprechen nicht.“

Der maßgebliche Leser versteht die Äußerung dahin, dass in der Schokolade ausweislich des Zutatenverzeichnisses nur „natürliches Aroma“ enthalten ist, dies aber tatsächlich nicht zutrifft. In der Sache – wenn auch nicht in der gewählten Formulierung – deckt sich die Aussage weitgehend mit dem ersten Satz und dem ersten Halbsatz des zweiten Satzes der zuletzt interpretierten Äußerung, weshalb auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann. Nicht zuletzt wegen der Vieldeutigkeit des Worts „Versprechen“ ist die Äußerung ebenfalls dem Bereich des Wertens und Meinens zuzurechnen. Es handelt sich daher um ein Werturteil.

Antrag zu Ziffer 1. d) (= Ziffer I. 4. des landgerichtlichen Tenors) nach Maßgabe der in der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2014 erfolgten Klarstellung:

„Ritter Sport, ... – wegen Irreführung hätte die Nusschokolade nicht verkauft werden dürfen. Juristisch ausgedrückt: Sie ist so nicht verkehrsfähig.“

In der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2014 stellte die

Verfügungsklägerin klar, dass dieser Antrag lautet, dass die Nusschokolade wegen Irreführung nicht hätte verkauft werden dürfen. Juristisch ausgedrückt: Sie sei so nicht verkehrsfähig.

Der erste Satz variiert und ergänzt den Inhalt, der bereits oben unter Ziffern 1. b) und 1. c) des Antrags erläutert wurde. Es handelt sich um eine wertende Meinungsäußerung.

Mit der Bezeichnung der Schokolade als „nicht verkehrsfähig“ wird diese rechtlich bewertet, was durch die voran gestellten Worte „juristisch ausgedrückt“ deutlich gemacht wird. Wie bereits dargestellt, ist es regelmäßig eine Wertungsfrage, ob ein Sachverhalt eine gesetzliche Norm ausfüllt. So ist es hier. Im Kontext des Artikels handelt es sich bei der Äußerung insgesamt um ein Werturteil.

Antrag Ziffer 1. e) (= Ziffer I. 5. des landgerichtlichen Tenors) nach Maßgabe der in der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2014 erfolgten Klarstellung:

In der mündlichen Verhandlung vom 09.09.2014 hat die Verfügungsklägerin klargestellt, dass sie mit diesem Antrag die Unterlassung der Bewertung „mangelhaft“ in der Rubrik „DEKLARATION“ begehrt.

Bei der angegriffenen Zwischenbewertung in der Rubrik „DEKLARATION“ handelt es sich um ein Werturteil.

II.

Die streitgegenständlichen Äußerungen verletzen die Verfügungsklägerin rechtswidrig in ihrem Unternehmenspersönlichkeitsrecht (Antrag 1. a) bzw. im Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Anträge 1. b) – e)).

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Veröffentlichung eines vergleichenden Warentests, der –

wie im vorliegenden Fall – nicht zu Wettbewerbszwecken erfolgt, zulässig, wenn die dem Bericht zugrunde liegenden Untersuchungen neutral, objektiv und sachkundig durchgeführt worden sind und sowohl die Art des Vorgehens bei der Prüfung als auch die aus den Untersuchungen gezogenen Schlüsse vertretbar, das heißt diskutabel, erscheinen. Dabei ist dem Tester für die Darstellung seiner Ergebnisse ein erheblicher Ermessensspielraum einzuräumen. Nicht mehr hinzunehmen ist die Veröffentlichung eines Testberichts erst dann, wenn in ihm unter Verstoß gegen § 824 Abs. 1 BGB unwahre Tatsachen behauptet werden oder wenn durch eine als Werturteil anzusehende Testaussage rechtswidrig in den nach § 823 Abs. BGB geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des betroffenen Unternehmers eingegriffen wird (BGH, Urteil vom 17.06.1997 – VI ZR 114/96, Rn. 10-Warentest VI, zitiert nach juris, m.w.N.).

Die Verfügungsbeklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Verfassungsmäßigkeit der Warentest-Rechtsprechung, soweit Werturteile betroffen sind, unter anderem mit der Begründung in Zweifel gezogen, dass durch die vom Bundesgerichtshof gestellten Anforderungen das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), das für die freiheitlich-demokratische Ordnung schlechthin konstituierend sei, zu stark eingeschränkt werde. Dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb komme kein der Meinungsfreiheit vergleichbares Gewicht zu, zumal nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bloße Erwerbchancen nicht der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG unterfielen.

Das Bundesverfassungsgericht hat zwar im Beschluss vom 26.02.2002 – 1 BvR 558/91 u.a. – Glykolwarnung, zitiert nach juris, m.w.N., der allerdings marktbezogene Informationen des Staates betraf, ausgeführt, dass die tatsächliche Möglichkeit des Eigentümers, seine Produkte zu verkaufen und damit die im Angebot liegende Chance eines gewinnbringenden Absatzes zu realisieren, zur Erwerbstätigkeit gehöre und damit kein

Schutzgut des Art. 14 Abs. 1 GG betreffe. Es hat aber auch ausgeführt, es gebe keinen Anlass die bislang offen gelassene Frage zu entscheiden, ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte in eigenständiger Weise von der Gewährleistung der Eigentumsgarantie umfasst sei. Vor allem jedoch hat das Bundesverfassungsgericht in der vorgenannten Entscheidung Kriterien für die Zulässigkeit von Veröffentlichungen marktbezogener Informationen des Staates aufgestellt, die inhaltlich weitgehend mit den Vorgaben des Bundesgerichtshofs für einen vergleichenden Warentest, der nicht zu Wettbewerbszwecken erfolgt, übereinstimmen. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist die inhaltliche Richtigkeit einer Information die grundsätzliche Voraussetzung dafür, dass sie die Transparenz am Markt und damit dessen Funktionsfähigkeit fördert. Die Verbreitung von inhaltlich zutreffenden und unter Beachtung des Gebots der Sachlichkeit sowie mit angemessener Zurückhaltung formulierten Informationen durch einen Träger von Staatsgewalt kann ein Unternehmer nicht unter Berufung auf Art. 12 Abs. 1 GG abwehren. Der Träger der Staatsgewalt kann allerdings zur Verbreitung von Informationen unter besonderen Voraussetzungen auch dann berechtigt sein, wenn ihre Richtigkeit noch nicht abschließend geklärt ist. In solchen Fällen hängt die Rechtmäßigkeit der staatlichen Informationstätigkeit davon ab, ob der Sachverhalt vor seiner Verbreitung im Rahmen des Möglichen sorgsam und unter Nutzung verfügbarer Informationsquellen, gegebenenfalls auch unter Anhörung Betroffener, sowie in dem Bemühen um die nach den Umständen erreichbare Verlässlichkeit aufgeklärt worden ist. Verbleiben dennoch Unsicherheiten in tatsächlicher Sicht, ist der Staat an der Verbreitung der Informationen dann nicht gehindert, wenn es im öffentlichen Interesse liegt, dass die Marktteilnehmer über einen für ihr Verhalten wichtigen Umstand, etwa ein Verbraucherrisiko aufgeklärt werden. In solchen Fällen wird es angezeigt sein, die Marktteilnehmer auf

verbleibende Unsicherheiten über die Richtigkeit der Informationen hinzuweisen, um sie in die Lage zu versetzen, selbst zu entscheiden, wie sie mit der Ungewissheit umgehen (a.a.O., Rn. 60). Der Senat sieht daher keine ausreichenden Anhaltspunkte, die Warentest-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zweifel zu ziehen.

2. Antrag Ziffer 1. a):

Die Tatsachenbehauptung, dass die Verfügungsbeklagte im Rahmen der von ihr durchgeführten Untersuchungen den Nachweis einer chemischen Herstellung des in der Schokolade „Ritter Sport Voll-Nuss“ enthaltenen Piperonals geführt hat, ist gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als unwahr anzusehen. Die Behauptung ist auch geeignet, den Absatz der Ware der Verfügungsklägerin zu beeinträchtigen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann gegen Tatsachenbehauptungen im Rahmen eines vergleichenden Warentests der Hersteller mit der Unterlassungsklage nach § 824 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog vorgehen, wenn ihre Unwahrheit erwiesen ist und sie den Absatz seiner Ware beeinträchtigen können (vgl. BGH, Urteil vom 21.02.1989 – VI ZR 18/88 Rn. 12 – Warentest V). Werden aufgrund von unwahren Tatsachenbehauptungen zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht, liegt die Beweislast für die Unwahrheit nach allgemeinen Regeln beim Kläger. Eine Beweislastumkehr findet nur im Anwendungsbereich der über § 823 Abs. 2 BGB in das Zivilrecht transformierten Beweisregel des § 186 StGB statt (vgl. BGH, Urteil vom 22.04.2008 – VI ZR 83/07, NJW, 2008, 2262 Rn. 21).

Unabhängig von der Beweislast kann den Beklagten allerdings eine erweiterte – sekundäre – Darlegungslast treffen, die ihn anhält, Belegtatsachen für seine Behauptung anzugeben, wenn sich der vom Betroffenen zu führende Beweis nur führen lässt, wenn ihm die konkreten Fakten bekannt sind, auf die der Äußernde seine Behauptung stützt. Ist dies nicht der Fall, so

ist es dem Betroffenen schlechthin nicht zuzumuten, sich gewissermaßen ins Blaue hinein rechtfertigen zu müssen und dabei Umstände aus seinem persönlichen oder geschäftlichen Bereich in einem Umfang zu offenbaren, der bei ordnungsgemäßer Einlassung des Äußernden vermeidbar wäre. Kommt dieser der ihm hiernach obliegenden Darlegungslast nicht nach, ist nach § 138 Abs. 3 ZPO von der Unrichtigkeit seiner Behauptung auszugehen (BGH, a.a.O., NJW 2008, 2262 Rn. 22). So ist es hier.

Diese vom Bundesgerichtshof für den Berichtigungsanspruch entwickelte Rechtsprechung, wonach nicht unabdingbar erforderlich ist, dass der Beweis der Unwahrheit einer Tatsache (auf der Beweisebene) geführt wird, sondern unter Umständen von der Unwahrheit der Tatsachen auch aus prozessualen Gründen ausgegangen werden kann, findet nach Auffassung des Senats in gleicher Weise auf den streitgegenständlichen Unterlassungsanspruch Anwendung, da es vorliegend ebenfalls der Verfügungsklägerin nicht zuzumuten ist, gleichsam ins Blaue hinein sich rechtfertigen zu müssen.

Unstreitig ist in der Schokolade „Ritter Sport Voll-Nuss“ der Aromastoff Piperonal enthalten. Streitig ist lediglich, ob es sich um chemisch hergestelltes Piperonal handelt. Die Verfügungsklägerin hat keine Kenntnis von den Einzelheiten der von der Verfügungsbeklagten nach dem Inhalt des streitgegenständlichen Testberichts durchgeführten Analysen, weshalb sie hierzu aus eigenem Wissen nichts vortragen kann und sich gegen die Art und Weise, wie die Analyse durchgeführt worden ist, auch nicht verteidigen kann.

Diese Ausgangslage wird von der Verfügungsbeklagten – wenn auch bezogen darauf, dass die Verfügungsbeklagte nicht von einer Tatsachenbehauptung, sondern von einer Schlussfolgerung ausgeht – auch so gesehen (vgl. Berufungsbegründung vom 16.04.2014, S. 19, Rn. 48: „Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass die Verfügungsbeklagte zunächst eine primäre Darlegungslast trifft, substantiiert aufzuzeigen, auf welchem Weg und nach welchen Methoden sie zu der Bewertung des

Gruppenurteils „mangelhaft“ für die „DEKLARATION“ gelangt ist. Von der Verfügungsklägerin als betroffenem Unternehmen kann diese Schilderung mangels Kenntnis von Einzelheiten der vergleichenden Untersuchung nicht verlangt werden.“). Die Verfügungsklägerin hat des Weiteren schlüssig vorgetragen, dass sie Betriebsgeheimnisse offenbaren müsste, wenn sie den Nachweis führen müsste, dass das von ihr verwendete Piperonal ein natürlicher Aromastoff im Sinn der AromenVO ist. Sie bringt sogar vor, dass sie nicht im Einzelnen vortragen könne, wie das von ihr verwendete Piperonal gewonnen werde, weil es sich bei dem Gewinnungsprozess um ein wertvolles Betriebsgeheimnis ihres Zulieferers handele; die Nebenintervenientin würde sich strafbar machen, wenn sie dieses Betriebsgeheimnis offenbaren würde.

Bei dieser Sachlage trifft die Verfügungsbeklagte die sekundäre Darlegungslast, offen zu legen, auf welche Weise sie den positiven Nachweis geführt hat, dass der in der Schokolade enthaltene Aromastoff Piperonal chemisch hergestellt worden ist. Erst wenn die Verfügungsbeklagte nachvollziehbar dargelegt hat, wie der behauptete sichere Nachweis der chemischen Herstellung des Aromastoffes Piperonal erfolgt ist, muss die Verfügungsklägerin ihrerseits glaubhaft machen (§§ 294, 936, 920 Abs. 2 ZPO), dass sie kein chemisch hergestelltes Piperonal verwendet hat. Allein die Berufung auf die von der Nebenintervenientin abgegebene Garantieerklärung, dass es sich um ein natürliches Aroma im Sinne des Art. 16 Abs. 6 der Verordnung (EG) Nr. 1334/2008 handelt und dass das zugesetzte Piperonal ein natürlicher Aromastoff im Sinne von Art. 3 Abs. 2 c) derselben Verordnung ist (Anlage ASt 3), würde allerdings auch im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens zur Glaubhaftmachung nicht ausreichen.

(1) Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Senat nicht der Auffassung des Landgerichts folgt, es sei von der Verfügungsbeklagten (der sachverständige Zeuge Dr. Haase-Aschoff kann im Rahmen der Parteiherrschaft -unabhängig wie

seine Angaben zu verstehen sind – nicht den Prozessstoff bestimmen) jemals vorgetragen worden, durch ein Lebensmittelzubereitungsverfahren im Sinn von Art. 3 Abs. 2 lit c der AromenVO könne nur ein Lebensmittel aufbereitet werden.

(2) Ihrer sekundären Darlegungslast ist die Verfügungsbeklagte allerdings nicht nachgekommen. Vielmehr lässt sich bereits ihrem erstinstanzlichen Vorbringen entnehmen, dass die durchgeführten lebensmittelchemischen Untersuchungen für sich genommen gerade nicht den Nachweis erbracht hatten, dass der gefundene Aromastoff Piperonal im Wege einer chemischen Synthese erzeugt worden war.

Die Verfügungsbeklagte führt unter anderem in ihrer Widerspruchsbegründung vom 17.12.2013 aus, dass Piperonal industriell durch eine chemische Oxidation aus Safrol/Isosafrol hergestellt und auf dem Weltmarkt als „natural flavour“ angeboten werde. Ein „natürlicher Aromastoff“ im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c der VO (EG) Nr. 1334/2008 dürfe jedoch nicht durch ein chemisches Herstellungsverfahren, sondern nur durch ein biofermentatives (enzymatisches), mikrobiologisches oder physikalisches Verfahren gewonnen werden. Weil weder ihr, noch dem von ihr beauftragten Prüfinstitut ein auf diese Weise industriell praktiziertes Verfahren bekannt sei und es diesbezüglich auch keinerlei Hinweise und Belege in der einschlägigen Fachliteratur gebe, sei dies Grund gewesen, bei dem streitgegenständlichen Produkt auf einen Verstoß gegen die AromenVO zu schließen (a.a.O., S. 10 f., Rn. 27).

In der Berufungsbegründung vom 16.04.2014 betont die Verfügungsbeklagte, dass es in der einschlägigen Fachliteratur nur Belege für industriell praktizierte chemische Verfahren zur Gewinnung von Piperonal aus Safrol, aber keinerlei Hinweise und Belege für ein industriell praktiziertes Verfahren zur Gewinnung von Piperonal aus Safrol über ein herkömmliches Lebensmittelzubereitungsverfahren in Konformität

mit der AromenVO gebe.

Die Verfügungsklägerin und insbesondere die Nebenintervenientin hätten nur zu gut gewusst, dass die Verfügungsbeklagte für diese Negativtatsache einen Beweis nicht würde erbringen können (a.a.O., S. 25, Rn. 61).

Schließlich zitiert die Verfügungsbeklagte bei der Darstellung des von ihr für den Schokoladentest entwickelten Prüfprogramms in der Berufungsreplik vom 02.09.2014 (a.a.O., S. 21 f., Rn. 46) etwa eine E-Mail des Zeugen Dr. Haase-Aschoff an ihre Projektleiterin Dr. Rehlender vom 24.09.2013, in der es wörtlich heißt:

„Ein zweites Thema ist die Auslobung 'natürliches Aroma', zu dem sich niemand geäußert hat. Wir haben wenigstens einen Fall, in dem wir Heliotropin (=Piperonal) per UPLC/MS gesichert nachgewiesen haben und in dem 'natürliches Aroma' deklariert wird. Dieser Aromastoff wird durch chemische Oxidation aus Safrol/Isosafrol hergestellt und auf dem Weltmarkt als 'natural Flavour' angeboten. Das Stabilisotopenverhältnis von Heliotropin entspricht logischerweise dem des natürlichen Ausgangsstoffs. Wie ich im FB (Anmerkung des Senats, gemeint ist: Fachbeirat) ausgeführt habe folgt diese Bezeichnung der US-Gesetzgebung jedoch nicht der EU-Gesetzgebung. Die Frage ist: was tun? Denn es gibt unter diesen Umständen keinen analytischen Nachweis für die Nichtnatürlichkeit dieses Aromas.“

(3) Ohne dass es hierauf entscheidend ankäme, hat auch die Beweisaufnahme vor dem Landgericht ergeben, dass der Verfügungsbeklagten der behauptete Nachweis einer chemischen Herstellung des Aromastoffs Piperonal nicht gelungen ist.

Bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht München I fasste der sachverständige Zeuge Dr. Haase-Aschoff das Ergebnis seiner im Auftrag der Verfügungsbeklagten vorgenommenen Untersuchungen dahin zusammen, dass mit Piperonal in der Schokolade ein

Aromastoff nachgewiesen worden sei, dessen nicht-chemische Herstellung nicht bekannt sei. Das Gegenteil lasse sich natürlich auch nicht ausschließen; es lasse sich nie ausschließen (Sitzungsniederschrift vom 20.12.2013, S. 12 = Bl. 135 d.A.). Der Zeuge räumte ein, es sei grundsätzlich bekannt, dass es auch ein enzymatisches Verfahren zur Gewinnung von Piperonal gebe (a.a.O., S. 9 = Bl. 132). Dabei sei Piperonal aber immer nur als Minorkomponente vorhanden und müsse dann isoliert werden, wobei es bezogen auf den Ausgangsstoff nur in relativ geringen Mengen vorhanden sei (a.a.O.). Aus seiner Sicht sei das dann ein Preisproblem: Es sei nach seiner Einschätzung wirtschaftlich nicht mehr interessant, auf enzymatischem Wege natürliches Piperonal herzustellen was mit einem Aufwand von mindestens 10.000 € pro Kilogramm verbunden sei, wenn man auf dem Markt als „natürlich“ zertifiziertes – aber chemisch hergestelltes - Piperonal zu einem Preis von 500 € pro Kilogramm kaufen könne (a.a.O., S. 9 f.).

Die sachverständige Zeugin Dr. Rehlender bekundete bei ihrer Vernehmung, dass es möglich sei, kleinere Mengen Piperonal als natürlichen Aromastoff zu gewinnen (Sitzungsniederschrift vom 20.12.2013, S. 6 = Bl. 129 d.A.). Wenn das Piperonal bereits als solches in der Pflanze vorkomme, könne man es gewinnen (a.a.O.). Der Zeuge Dr. Haase-Aschoff gab an, es sei bekannt, dass Piperonal in Pfeffer in größeren Mengen vorkomme; daraus ergäben sich aber keine Anhaltspunkte dafür, dass man es wirtschaftlich aus Pfeffer gewinnen könne (a.a.O., S. 9 = Bl. 132 d.A.).

Aus den Aussagen der beiden sachverständigen Zeugen ergibt sich eindeutig, dass die im Auftrag der Verfügungsbeklagten durchgeführte Analyse lediglich ergeben hatte, dass in jeder Tafel „Ritter Sport Voll-Nuss“ 0,3 mg Piperonal enthalten sind. Die Behauptung, dass der Aromastoff chemisch hergestellt worden sei, beruht dagegen auf einer Schlussfolgerung der Verfügungsbeklagten, der im Wesentlichen wirtschaftliche

Plausibilitäts-betrachtungen zugrunde liegen.

Die Verfügungsbeklagte kann sich insoweit auch nicht auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen im Rahmen einer die Öffentlichkeit wesentlich interessierenden Angelegenheit im Hinblick auf ihr Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 GG berufen. Denn die Verfügungsbeklagte wusste aufgrund der Mitteilung des Zeugen Dr. Haase-Aschoff an ihre Projektleiterin, dass sich mit den Ergebnissen der in ihrem Auftrag durchgeführten Analysen nur der Aromastoff Piperonal als solcher nachweisen ließ, nicht aber dessen Herkunft bzw. die Art von dessen Herstellung (vgl. Berufungsreplik vom 02.09.2014, S. 23, Rn. 49).

Andererseits musste der Verfügungsbeklagten aber bekannt sein, dass die von ihr gewählte Formulierung „Wir haben den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen“ nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittslesers beinhaltete, dass auch die chemische Herstellung des Aromastoffes durch eine wissenschaftliche Analyse beweisbar festgestellt war.

d) Dass der Absatz der Ware der Verfügungsklägerin (insbesondere der streitgegenständlichen Schokolade) durch die streitgegenständliche Äußerung erheblich nachteilig beeinflusst wurde, wird von der Verfügungsbeklagten nicht bestritten.

Anträge Ziffern 1. b) – 1. d):

Die Werturteile, welche in den übrigen Unterlassungsanträge enthalten sind, verletzen die Verfügungsklägerin jeweils rechtswidrig in ihrem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB).

a) Auch soweit es sich bei den streitgegenständlichen Äußerungen entsprechend den obigen Ausführungen um Werturteile handelt, können diese im vorliegenden Fall jeweils für sich

mit der Unterlassungsklage angegriffen werden.

Ein Testbericht ist zwar im Allgemeinen als Gesamtheit rechtlich zu würdigen. Liegt der Schwerpunkt in wertenden Äußerungen und werden die Grundlagen des Testverfahrens und die bei der Gewichtung berücksichtigten Gesichtspunkte offen gelegt, ist größte Zurückhaltung gegenüber der Behandlung als selbständige tatsächliche Äußerung im Rechtssinne geboten. Eine andere Beurteilung ist im Allgemeinen nur gerechtfertigt, wenn einer Äußerung jeder Wertungscharakter abgeht und ihr in ihrem tatsächlichen Gehalt im Rahmen des Testberichts eigenständige Bedeutung zukommen sollte (BGH, Urteil vom 09.12.1975-VI ZR 157/73-Warentest II, Rn. 40).

Nach Auffassung des Senats kann bei der vorliegenden Konstellation, bei der ein Werturteil eine zugrunde liegende tatsächliche Feststellung von eigenständiger Bedeutung derart widerspiegelt, dass beide zusammen „stehen und fallen“, nicht nur Unterlassung der unwahren Tatsachenbehauptung, sondern auch der auf dieser beruhenden Werturteile verlangt werden. Andernfalls ergäbe sich die merkwürdige Konsequenz, dass der im Rahmen eines vergleichenden Warentests von einer unwahren Tatsachenbehauptung Betroffene zwar die Behauptung als solche und -möglicherweise – das Gesamturteil angreifen könnte, aber nicht die eine unwahre Tatsachenbehauptung widerspiegelnde und wiederholende Zwischenbewertung.

Die von der Verfügungsbeklagten aufgestellte Tatsachenbehauptung, sie habe in der Schokolade „Ritter Sport Voll-Nuss“ den chemisch hergestellten Aromastoff Piperonal nachgewiesen, bildet die Grundlage für die Wertung, dass die DEKLARATION „mangelhaft“ sei. Die behauptete chemische Herstellung des aufgefundenen Aromastoffs Piperonal determiniert gleichsam dieses Werturteil der Verfügungsbeklagten. Dies kommt in der streitgegenständlichen Veröffentlichung dadurch zum Ausdruck, dass das Zwischenurteil „mangelhaft“ in der Rubrik „DEKLARATION“ ausschließlich mit der chemischen Herstellung des Aromastoffs Piperonal begründet

wird (Anlage ASt 1, S. 22/23, Fußnote 7). In dem Kasten „So haben wir getestet“ (Anlage ASt 1, S. 25) führt die Verfügungsbeklagte im Abschnitt „ABWERTUNGEN“ zudem unter anderem aus: „War die Deklaration mangelhaft, konnte das test-Qualitätsurteil nicht besser sein.“ Demensprechend wird die streitgegenständliche Schokolade der Verfügungsklägerin mit dem test-Qualitätsurteil „MANGELHAFT“ bewertet, obwohl die „SENSORISCHE BEURTEILUNG“ mit „gut“ bewertet wird, die „SCHADSTOFFE“ mit „gut“ bewertet werden, die „MIKROBIOLOGISCHE QUALITÄT“ mit „gut“ bewertet wird, die „VERPACKUNG“ mit „gut“ bewertet wird, während die „DEKLARATION“ mit „mangelhaft“ bewertet wird. Im Übrigen ergibt sich aus der Fußnote *) zur Bewertung „mangelhaft“ bei der DEKLARATION, dass diese zu einer Abwertung führt. Die Bewertung der „DEKLARATION“ mit „mangelhaft“, die mit der Tatsachenbehauptung steht und fällt, kann daher nach Auffassung des Senats selbst Gegenstand eines Unterlassungsanspruchs sein.

Da die übrigen angegriffenen Wertungen jeweils verschiedene Wertungsaspekte betreffen, kann auch insoweit Unterlassung verlangt werden. Diese Wertungen werden durch das Zwischenurteil „mangelhaft“, das auf die DEKLARATION bezogen ist, nicht gleichsam absorbiert.

b) Die Werturteile verletzen die Verfügungsklägerin jeweils rechtswidrig in ihrem nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

(1) In der Verbreitung der Werturteile liegt jeweils ein unmittelbarer und betriebsbezogener Eingriff in den Gewerbebetrieb der Verfügungsklägerin.

Das Werturteil, das Zutatenverzeichnis sei „irreführend“, ist geeignet, das Vertrauen des Verkehrs in die Seriosität der Verfügungsklägerin zu gefährden. Entsprechendes gilt für die weiteren Werturteile, die Schokolade erfülle das im Zutatenverzeichnis enthaltene „Versprechen“ nicht, die Schokolade hätte wegen „Irreführung“ nicht verkauft werden

dürfen und die Zwischenbewertung, die DEKLARATION sei „mangelhaft“. Die hierfür angegebene Begründung, der Aromastoff Piperonal sei kein „natürliches Aroma“, ist geeignet, Verbraucher/Leser, die den Erzeugnissen der Lebensmittelchemie kritisch gegenüber stehen und Wert auf natürliche Produkte legen, beim Kaufverhalten zu beeinflussen.

Der Betriebsbezogenheit eines Eingriffs steht nicht entgegen, dass nur einzelne Geschäftsaktivitäten eines Unternehmens beeinträchtigt werden (BGH, Urteil vom 15.05.2012 – VI ZR 117/11, Rn. 21 m.w.N.).

(2) Die Werturteile verletzen die Verfügungsklägerin jeweils in ihrem nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Recht an ihrem eingerichteten und ausgeübtem Gewerbebetrieb.

Das Recht am Gewerbebetrieb stellt einen offenen Tatbestand dar, dessen Inhalt und Grenzen sich erst aus einer Interessen- und Güterabwägung mit der im Einzelfall konkret kollidierenden Interessenssphäre anderer ergeben. Die Behinderung der Erwerbstätigkeit ist nur dann rechtswidrig, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Interessen der anderen Seite überwiegt (BGH, Urteil vom 15.05.2012 – VI ZR 117/11, Rn. 27 m.w.N.). Dem geschützten Rechtsgut des Gewerbebetriebs steht die ebenso geschützte Freiheit einer Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 GG) gegenüber, die sich gerade mit dessen Produkten befasst und die Befriedigung des Informationsinteresses der Öffentlichkeit – der Verbraucher – an diesen Waren für sich in Anspruch nimmt.

Die Veröffentlichung eines vergleichenden Warentests ist, wenn sie – wie im vorliegenden Fall – ohne Wettbewerbsabsicht erfolgt, zulässig, wenn die Untersuchung neutral, sachkundig und im Bemühen um objektive Richtigkeit vorgenommen worden ist. Unter diesen Voraussetzungen ist dem Tester in der Frage der Angemessenheit der Prüfungsmethoden, der Auswahl der Testobjekte und der Darstellung der Untersuchungsergebnisse ein erheblicher Entscheidungsfreiraum einzuräumen, weil nur

eine solche Ausgestaltung der Gewährleistung des Art. 5 GG für derartige Veröffentlichungen auch in Ansehung ihrer volkswirtschaftlichen Funktion für Markttransparenz und Verbraucheraufklärung entspricht und nur so der Gefahr entgegengewirkt werden kann, dass vergleichende Warentests wegen der Angriffspunkte, die solche Entscheidungen der Tester in Bezug auf Verfahren und Art der Darstellung den Herstellern von schlechter beurteilten Produkten immer bieten werden, von vornherein unterbleiben (BGH, Urteil vom 21.02.1989 – VI ZR 18/88 Rn. 11 – Warentest V).

Unter die Voraussetzung, dass die Untersuchung objektiv sein muss, fällt nicht nur, dass die Prüfungsmethoden anerkannt, zumindest vertretbar, das heißt diskutabel sein müssen. Bei der Darstellung der Testergebnisse ist auch darauf zu achten, dass für den Durchschnittsleser kein falsches Gesamtbild entsteht (Köhler in Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 32. Aufl., 2014, § 6 Rn. 199). Die Darstellung darf nicht in verzerrender oder missverständlicher Weise erfolgen. Zur Missdeutung des Untersuchungsergebnisses verleitende Äußerungen sind zu unterlassen. Aussagen sind mit einem erläuternden Zusatz zu versehen, soweit dies für deren richtige Einordnung und Bewertung erforderlich ist (OLG Karlsruhe, Urteil vom 25.10.2002 – 14 U 36/02, Rn. 28).

Diesen Anforderungen werden die beanstandeten Äußerungen der Verfügungsbeklagten in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.

1.1. Die Werturteile beruhen ausschließlich auf der Aussage, dass der nachgewiesene Aromastoff Piperonal chemisch hergestellt sei. Die chemische Herstellung des Aromastoffs Piperonal wird als beweiskräftiges Ergebnis der durchgeführten Analyse dargestellt, während es sich in Wahrheit um eine Schlussfolgerung unter dem subjektiven Eindruck, dass der behauptete Nachweis überhaupt nicht geführt werden kann, handelt. Darin liegt eine unzulässige Verzerrung des Testergebnisses, welche die Rechtswidrigkeit der hierauf gestützten Werturteile zur Folge hat, ohne dass es in diesem

Zusammenhang darauf ankäme, ob die von der Verfügungsbeklagten gezogene Schlussfolgerung als solche vertretbar im Sinne von „diskutabel“ wäre. Da dem Leser bereits der Charakter der Aussage als Schlussfolgerung verborgen bleibt, kann er diese nicht kritisch hinterfragen, insbesondere die hierfür tragenden Erwägungen – welche die Verfügungsbeklagte in ihrem Artikel nicht offengelegt hat – nicht auf ihre Plausibilität überprüfen.

1.2. Unabhängig davon erscheint – die Argumentation der Verfügungsbeklagten unterstellt, sie habe eine Schlussfolgerung gezogen – eine solche auch nicht mehr vertretbar.

Wie bereits dargestellt, stützt sich die Verfügungsbeklagte allerdings nicht auf eine unzutreffende Auslegung von Art. 3 Abs. 2 lit. c Satz 1 AromenVO insoweit, als sie nicht vorgetragen hatte, durch ein Lebensmittelzubereitungsverfahren im Sinn von Art. 3 Abs. 2 lit. c der AromenVO könne nur ein Lebensmittel aufbereitet werden.

Jedoch würde die Schlussfolgerung der Verfügungsbeklagten, der von der Verfügungsklägerin verwendete Aromastoff Piperonal sei chemisch hergestellt, auch auf einer nicht tragfähigen Tatsachengrundlage beruhen, weil dabei wesentliche Umstände nicht berücksichtigt worden wären.

Der vom sachverständigen Zeugen Dr. Haase-Aschoff angestellte Preisvergleich zwischen chemisch hergestelltem und natürlichem Piperonal kann mangels näherer Darlegung der Schätzgrundlagen nicht nachvollzogen werden. Der Zeuge hat eingeräumt, dass er seiner Kalkulation nur die „Herstellung“ kleiner Mengen natürlichen Piperonals im AnalySELabor zugrunde legen könnte (a.a.O., S. 10 = Bl. 133 d.A.). In seiner Überzeugungskraft wird der angestellte Preisvergleich dadurch erheblich relativiert, dass nach dem Ergebnis der durchgeführten Analyse in jeder Tafel „Ritter Sport Voll-Nuss“ mit einem Gewicht von 100 g lediglich 0,3 mg Piperonal enthalten sind. Setzt man den

vom Zeugen Dr. Haase-Aschoff angegebenen Einkaufspreis für natürliches Piperonal von 10.000,00 € pro Kilogramm an, entfielen auf die einzelne Tafel 0,3 Cent. Selbst wenn die Verfügungsklägerin für den Erwerb von auf enzymatischem Wege gewonnenem Piperonal das Dreifache des vom Zeugen Dr. Haase-Aschoff genannten Betrages aufwenden müsste, schliege dies bezogen auf die einzelne Schokoladentafel immer noch mit einem Betrag von weniger als einem Cent zu Buche.

Im Hinblick auf das in den letzten Jahren zu beobachtende gesteigerte Interesse der Verbraucher an „natürlichen“ Produkten erscheint der von der Verfügungsbeklagten – ohne eine nachvollziehbare überschlägige Ermittlung der anfallenden Kosten -gezogene Schluss, der Bezug von natürlich gewonnenem Piperonal sei wirtschaftlich nicht rentabel, nicht überzeugend. Im Termin vom 20.12.2013 hat der Prozessbevollmächtigte der Verfügungsbeklagten aus einer Presseveröffentlichung der Verfügungsklägerin vom 28.11.2013 zitiert, wonach diese infolge der im Jahre 2008 erfolgten Umstellung auf natürliche Aromen jährliche Mehrkosten in sechsstelliger Höhe aufwende (a.a.O., S. 13 = Bl. 136 d.A.). Diese Aussage ist von der Verfügungsklägerin bestätigt worden.

Die Verfügungsbeklagte hat sich ersichtlich auch nicht mit der Möglichkeit auseinandergesetzt, dass es ein geheim gehaltenes Verfahren geben könnte, mit welchem sich Piperonal entsprechend den Vorgaben von Art. 3 Abs. 2 lit. c AromenVO im industriellen Maßstab und zu einem wirtschaftlich vertretbaren Preis gewinnen ließe. Da zumindest drei „natürliche“ Herstellungsmethoden von Piperonal ihrem Prinzip nach – wenn auch nur im Labormaßstab -bekannt sind (vgl. Berufungsreplik vom 02.09.2014, Rn. 77), ist mit dieser Möglichkeit ernsthaft zu rechnen. Die von der Verfügungsklägerin vorgelegten diversen Patentanmeldungen und sonstigen Unterlagen (vgl. ASt 11 bis ASt 19, ASt 24 bis ASt 26) belegen zumindest, dass auf diesem Gebiet in den letzten Jahren erhebliche Forschungsanstrengungen unternommen worden sind.

4. Wiederholungsgefahr ist gegeben, da die Verfügungsbeklagte die zu vermutende Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt hat.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 101 Abs. 1 ZPO.

vorgehend:

LG München I – 28.11.2013 – Az.: 9 0 25477/13

LG München I – 13.01.2014 – Az.: 9 0 25477/13

LG München I – 12.02.2014 – Az.: 9 0 25477/13