

Oberlandesgericht Celle

Urteil vom 19. Dezember 2013, 13 U 119/13

Gründe

I.

Der Kläger macht wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltend wegen der Bewerbung des von der Beklagten vertriebenen Produkts "R. Mauerentfeuchtungsanlage", eines auf einer elektrophysikalischen Methode beruhenden Systems zur Mauerwerkstrockenlegung.

Wegen der näheren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der darin gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Nachdem die Beklagte durch Versäumnisurteil vom 13. Juni 2012 zur Unterlassung einzelner Werbeaussagen verurteilt worden ist, hat das Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung das Versäumnisurteil aufrechterhalten. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Kläger als rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen anspruchsberechtigt sei. Dem Kläger gehöre u. a. der D. H. B. e. V. (im Folgenden DHBV) an, dessen Mitglieder zahlreiche im Bereich der Mauerwerkstrocknung tätige Unternehmen in ganz Deutschland seien. Im Übrigen stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Einholung des Gutachtens des Sachverständigen Dr. rer. nat. J. M. fest, dass die Werbeaussagen der Beklagten, bei dem Gerät "R. Mauerentfeuchtungsanlage" handele es sich um ein rasch wirkendes, zuverlässiges System, welches garantiert zu einer Trockenlegung feuchten Mauerwerks führe und eine hohe Sanierungssicherheit biete, irreführend sei. Der Sachverständige habe eine trocknende Wirkung des Geräts gerade nicht feststellen können; die in verschiedenen Bauwerken eingesetzten R.-Geräte hätten nicht zu einer Trocknung feuchter Kellerräume geführt.

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte die Aufhebung des Versäumnisurteils und ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter. Sie rügt, der Kläger sei nicht klagebefugt, da ihm keine Mitglieder aus dem Bereich der elektrophysikalischen Bautrocknung angehören würden. Der DHBV sei auch nicht in der von dem Kläger als Anlage K 2 vorgelegten Mitgliederliste mit Stand vom 15. September 2008 aufgeführt. Selbst wenn der vorgenannte Verband

Mitglied des Klägers sein sollte, würde dies noch nicht dessen Klagebefugnis begründen. Denn der Verband sei vorrangig in dem Bereich zum Schutz von Holz tätig. Mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 behauptet die Beklagte, dass es sich bei dem DHBV um einen Abmahnverein handle und der Kläger ausschließlich im Gebührenerzielungsinteresse tätig werde.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 12. Juni 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Hannover das Versäumnisurteil vom 13. Juni 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er wiederholt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Der Kläger beruft sich insbesondere auf die in dem Rechtsstreit 04 HK O 2694/11 vor dem Landgericht L. durchgeführte Beweisaufnahme, bei der der Geschäftsführer des DHBV, Dr. F. R., ausgesagt habe, der Verband sei bereits seit 2008 Mitglied des Klägers; die Mitgliedschaft bestehe nach wie vor. Unter Bezugnahme auf die Mitgliederliste des DHBV vom 15. Oktober 2013 habe der Zeuge ausgeführt, dass eine Vielzahl von Unternehmen im Bereich der Bauwerksabdichtung Mitglied des Verbandes seien.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet.

1. Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG antragsbefugt, die Beklagte wegen der beanstandeten Werbung auf deren Webseite www.r.de auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen.

Insoweit nimmt der Senat Bezug auf den Inhalt des Hinweisbeschlusses vom 23. Oktober 2013, in dem es u. a. wie folgt heißt:

"a) Die Klagebefugnis eines Verbandes nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG setzt voraus, dass dieser die Interessen einer erheblichen Zahl von Unternehmern wahrnimmt, die auf demselben Markt tätig sind wie der Wettbewerber, gegen den sich der Anspruch richtet.

aa) Der Begriff der Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art i. S. des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist dabei weit auszulegen (BGH, Urteil vom 1. März 2007 - I ZR 51/04 - Krankenhauswerbung, juris Rn. 14; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 8 Rn. 3.38). Die beiderseitigen Waren oder Dienstleistungen müssen sich ihrer Art nach so gleichen oder nahestehen, dass der Absatz des einen Unternehmers durch irgendein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann. Es reicht aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann. Ein entsprechendes Wettbewerbsverhältnis wird wesentlich durch die gemeinsame Zugehörigkeit zur selben Branche oder zu zumindest angrenzenden Branchen begründet. Dabei ist auf Seiten des in Anspruch Genommenen auf den Branchenbereich abzustellen, dem die beanstandete Wettbewerbshandlung zuzurechnen ist (BGH, Urteil vom 1. März 2007, a. a. O.; Köhler in Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 8 Rn. 3.38 a; Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 8 Rn. 99).

bb) Soweit die Beklagte mit ihrem beanstandeten Internet-Auftritt für ein System der Mauerwerkstrookenlegung basierend auf einer elektrophysikalischen Methode wirbt, ist nach den vorgenannten Grundsätzen auf den Branchenbereich der Bauwerkstrookenlegung, Bauwerksabdichtung und Bausanierung abzustellen (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 29. Mai 2009 - 10 U 56/08, juris Rn. 49, 51; OLG Stuttgart, Beschluss vom 18. Juli 2012 - 2 W 14/12, juris Rn. 11).

Der maßgeblich räumlich relevante Markt richtet sich nach der Reichweite der Geschäftstätigkeit des in Anspruch Genommenen; er kann örtlich oder regional begrenzt sein, aber auch - etwa bei bundesweiter Werbung - das gesamte Bundesgebiet erfassen (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 - I ZR 197/06 - Sammelmitgliedschaft VI, juris Rn. 8; Köhler in Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 8 Rn. 3.40; Seichter in Ullmann, juris-PK UWG, 3. Aufl., § 8 Rn. 166). Nach dem Internetauftritt der Beklagten ist ihre Geschäftstätigkeit nicht nur auf ihren Sitz in Hannover beschränkt. Vielmehr wirbt sie im Rahmen ihres von dem Kläger als Anlage K4 ausgedruckten Internetauftritts unter www.r.de/referenzen_referenzen.html damit, dass Systementfeuchtungsanlagen in Objekten u. a. in B., H., L., H., G., W., D., D., H. und U., aber auch in M., installiert worden seien.

Soweit der D. H. B. e. V. Mitglied des Klägers ist, gehören diesem Verband die in Anlage K15 aufgeführten Unternehmen an, die in den Bereichen Bauwerkstrookenlegung, Bausanierung und Bauwerksabdichtungen u. a. in D., R., D., S., H., F., B., B., M., B., D. und K. tätig werden.

cc) Die Beklagte hat in erster Instanz die Klagebefugnis des Klägers nicht mit der erforderlichen Substanz bestritten. Der Einwand der Beklagten, die vorgelegte Mitgliederliste sei ausweislich der angegebenen Postleitzahlen offensichtlich veraltet und daher überholt, trifft nicht zu. Die in der Anlage K15 aufgeführten Postleitzahlen sind aktuell; soweit Städte aus den östlichen Bundesgebieten aufgeführt werden, deren Postleitzahl mit einer Null beginnt, ist vorliegend lediglich die Null weggelassen. Es handelt sich aber ersichtlich um fünfstellige Postleitzahlen.

Soweit die Beklagte erstmals mit der Berufungsbegründung rügt, dass die Anlage K15 der Klageschrift nicht beigelegt sei, ist dies unbeachtlich. Die Anlage K15 ist von dem Kläger erst mit Schriftsatz vom 12. Januar 2009 übersandt worden. Dem Kläger wird insoweit aufgegeben, die Anlage K 15 an die Beklagte zu übersenden, da dieser die Mitgliederliste des D. H. B. e.V. nicht (mehr) vorliegt.

b) Ferner ist für die Anspruchsberechtigung erforderlich, dass ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Mitgliedsunternehmen und dem Verletzer sowohl im Zeitpunkt der zu beanstandenden Verletzungshandlung wie auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung gegeben war bzw. ist (Köhler in Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 8 Rn. 3.66). Dies kann zwar ohne weiteres für den Zeitpunkt der Verletzungshandlung und der Klageerhebung - wie ausgeführt - festgestellt werden. Angesichts der nunmehr fast 5-jährigen Dauer des Verfahrens wird der Kläger jedoch ergänzend dazu vorzutragen haben, ob der D. H. B. e.V. weiterhin sein Mitglied ist und welche Unternehmen ihrerseits Mitglieder des D. H. B. e.V. sind.

2. Soweit die Antragsbefugnis des Klägers festgestellt werden kann, hat er gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch nach §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG, weil die beanstandete Werbung unrichtig und damit irreführend ist.

a) Stützt sich der Werbende bei seiner Werbeaussage bewusst auf eine fachlich umstrittene Behauptung, ohne begründete Zweifel zu erwähnen, hat er damit auch die Verantwortung für die objektive Richtigkeit seiner Angabe übernommen. Er muss sie daher im Streitfall beweisen (OLG Naumburg, Urteil vom 29. Mai 2009, a. a. O., juris Rn. 69; OLG Hamm, Urteil vom 25. September 2008 - 4 U 91/08, juris Rn. 35; OLG Stuttgart, Beschluss vom 18. Juli 2012, a. a. O., juris Rn. 13; Bornkamm in Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 5 Rn. 3.26). Insoweit hat das Landgericht das Gutachten des Sachverständigen Dr. rer. nat. J. M. eingeholt und diesen ergänzend mündlich angehört. Gegen die Feststellungen des Sachverständigen, dass das von der Beklagten angewandte

System jedenfalls nicht dasjenige Erfolgsversprechen rechtfertigt, das sie auf der beanstandeten Internetseite abgibt, wendet sich die Beklagte mit ihrem Rechtsmittel nicht mehr.

b) Das Verbot einer irreführenden und damit unlauteren Werbung setzt gem. § 3 UWG ferner eine spürbare Beeinträchtigung von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern voraus. Gegenüber Verbrauchern ist insoweit entscheidend, ob die Handlung der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entspricht und geeignet ist, die Fähigkeiten des Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden, spürbar beeinträchtigt und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Dabei ist auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt. In diesem Sinne ist eine Werbung dann irreführend, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irriige Vorstellungen über die Eigenschaften des Produkts und die zutreffende EntschlieÙung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (std. Rspr.; BGH, Urteil vom 8. März 2012 - I ZR 202/10 - Marktführer Sport, juris Rn. 19). Die insoweit angesprochenen Verbraucherkreise entnehmen den Werbeaussagen auf der Internetseite der Beklagten, dass die angepriesene Trockenlegungstechnik und die Mauerentfeuchtungssysteme ohne größeren Arbeits- und Kostenaufwand und ohne nachhaltigen Substanzeingriff in das Gebäude zu der erwünschten nachhaltigen Trockenlegung des feuchten Mauerwerks führt. Dabei setzt der interessierte Verbraucher voraus, dass die von der Beklagten angebotene Methode in der Praxis nach bestimmten Standards erprobt ist, tatsächlich funktioniert und die ihr zugeschriebene Wirkung entfaltet und damit den allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik entspricht (vgl. nur OLG Naumburg, Urteil vom 29. Mai 2009, a. a. O., juris Rn. 65). Lässt das beworbene System hingegen eine fundierte, technisch bzw. physikalisch nachvollziehbare Grundlage vermissen, wird der interessierte Kunde in den durch die Werbeaussagen hervorgerufenen Erwartungen an das Produkt getäuscht. Insbesondere ist dabei zu berücksichtigen, dass die Beklagte vielfach von einer Garantie spricht und damit die Wirksamkeit des von ihr beworbenen Produkts ausdrücklich zusichert."

Der Kläger hat ergänzend unter Berufung auf den Inhalt der protokollierten Aussage des Geschäftsführers des DHBV vor dem Landgericht L. vorgetragen, dass die Mitgliedschaft des DHBV weiterhin bestehe. Dies hat die Beklagte ausdrücklich nicht bestritten. Der Senat kann darüber hinaus feststellen, dass ausweislich der weiterhin vorgelegten Mitgliederliste der DHBV mit Stand vom 15. Oktober 2013 in den Bereichen Bauwerkstrockenlegung, Bausanierung und

Bauwerksabdichtungen Unternehmen dem Verband angehören, die u. a. in S. (Ifd. Nr. 17), L. (Ifd. Nr. 19), D. (Ifd. Nrn. 25 und 30), B. (Ifd. Nr. 56), H. (Ifd. Nrn. 121 und 122), K. (Ifd. Nr. 168), F. (Ifd. Nr. 173), B. (Ifd. Nr. 204), H. (Ifd. Nr. 209), B. (Ifd. Nr. 211), B. (Ifd. Nr. 249), M. (Ifd. Nr. 267), B. (Ifd. Nrn. 318 und 319), D. (Ifd. Nr. 326) und K. (Ifd. Nrn. 359 und 363) tätig werden.

Soweit die Beklagte erstmals mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 behauptet, bei dem DHVB handele es sich um einen bloßen Abmahnverein, dessen Mitglieder dem Verband im Rahmen einer "Zwangsmitgliedschaft" nur deshalb angehören würden, um vor Abmahnungen des DHVB geschützt zu sein, ist dieses neue Vorbringen in der Berufungsinstanz nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Denn insoweit bezieht sich die Beklagte ausdrücklich auf den Inhalt einer Veröffentlichung in der Wirtschaftswoche aus August 2011. Damit beruht es aber auf Nachlässigkeit der Beklagten, den entsprechenden Vortrag erst in zweiter Instanz zu halten.

Im Übrigen wäre das Vorbringen in dem Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 jedenfalls gem. §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO verspätet und bereits aus diesem Grund zurückzuweisen. Die Voraussetzungen des § 530 ZPO liegen vor. Das Vorbringen der Beklagten, bei dem DHVB handele es sich um einen "Abmahnverein", ist nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist gem. § 520 Abs. 2, Abs. 3 Nr. 4 ZPO erfolgt. Die Beklagte hat die Verspätung dieses Vortrags nicht genügend entschuldigt und seine Zulassung würde nach der freien Überzeugung des Senats die Erledigung des Rechtsstreits auch verzögern. Bei Berücksichtigung des neuen Vorbringens müsste der Senat in diesem Fall die in dem Verfahren 04 HK O 2694/11 vor dem Landgericht L. protokollierte Aussage des Zeugen Dr. R. ggf. im Wege des Urkundsbeweises verwerten und dies gegenüber den Parteien zur Gewährung rechtlichen Gehörs ankündigen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 12. Juli 2013 - V ZR 85/12, juris Rn. 6 ff). Auf Antrag der Beklagten wäre der Zeuge von dem Senat zu vernehmen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2013, a. a. O.).

Den Schriftsatz des Klägers vom 16. Dezember 2013 hat der Senat zur Kenntnis genommen, seiner Entscheidung aber nicht zu Grunde gelegt. Die mündliche Verhandlung war daher auch nicht wiederzueröffnen (§ 156 ZPO).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO).