

Oberlandesgericht Celle

Urteil vom 22. Januar 2015, 13 U 25/14

Gründe

I.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Markt von Buchscannern. Die Beklagte warb in Prospekten und im Internet für mehrere ihrer Scanner-Modelle mit den jeweils auf den Sensor bzw. die Optik bezogenen Aussagen: „Langlebigkeit, 300 Mio. Aufnahmezyklen“ bzw. „600 Mio. Aufnahmezyklen“, in zwei Prospekten auch mit der Aussage „Langlebigkeit garantiert (300 Mio. Aufnahmezyklen)“. Die Klägerin ist der Auffassung, diese Werbeaussagen seien irreführend. Die angesprochenen Verkehrskreise könnten sie nur auf das Gesamtgerät beziehen, das jedoch eine weitaus geringere Lebensdauer habe. Mit der Klage hat die Klägerin Unterlassung der beanstandeten Werbeaussagen sowie Feststellung der Schadensersatzverpflichtung, Auskunft und Ersatz von Abmahnkosten verlangt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Unterlassungsklage im Wesentlichen stattgegeben und diese nur insoweit abgewiesen, als es die Untersagung auf die konkrete Verwendung bezogen und diese durch Bezugnahme auf die konkreten Prospekte individualisiert hat. Diese Einschränkung nimmt die Klägerin hin. Die weiteren Klaganträge hat das Landgericht abgewiesen. Insbesondere bestehe mangels Verschulden keine Schadensersatzpflicht. Der Beklagten könnte nicht vorgeworfen werden, bis zu dem vorliegenden Rechtstreit davon ausgegangen zu sein, wie geschehen werben zu dürfen, weil die fraglichen Angaben zu „Aufnahmezyklen“ bei Scannern bislang noch nicht Gegenstand von Urteilen anderer Gerichte oder von Fachliteraturbeiträgen gewesen seien.

Die Klägerin wendet sich unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens gegen diese Abweisung der weiteren Klaganträge und beantragt,

1. gegen Abänderung des am 8. Januar 2014 verkündeten und am 13. Januar 2014 zugestellten Urteils festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus den Handlungen gem. Ziffer 1 des Urteilstenors des Landgerichts Hannover vom 8. Januar 2014, Az.: 21 O 12/13, entstanden ist oder noch entstehen wird,

2. gegen Abänderung des am 8. Januar 2014 verkündeten und am 13. Januar 2014 zugestellten Urteils die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die gem. Ziffer 1 des Urteilstenors des Landgerichts Hannover vom

8. Januar 2014, Az.: 21 O 12/13, wiedergegebenen Behauptungen verbreitet hat, und zwar unter Angabe des Verbreitungszeitraumes der Werbeträger, deren Auflage und deren Verbreitungsgebiet,

3. gegen Abänderung des am 8. Januar 2014 verkündeten und am 13. Januar 2014 zugestellten Urteils die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin den Gebührenschaden in Höhe von 2.118,44 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt insoweit das angefochtene Urteil und wendet sich zudem mit der weiteren Erwägung gegen den Auskunftsanspruch, aus der begehrten Auskunft lasse sich ein Schadensersatzanspruch nicht begründen, so dass diese nicht erforderlich sei.

Mit der Anschlussberufung begehrt die Beklagte darüber hinaus die Abänderung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Klage insgesamt. Sie wiederholt und vertieft insoweit ihren erstinstanzlichen Vortrag. Weiter ist sie der Auffassung, eine Irreführungsfahr könne durch das Gericht nicht aufgrund eigener Sachkunde beurteilt werden, sodass insoweit ggfls. ein Sachverständigengutachten einzuholen sei.

Sie beantragt,

unter Abänderung des am 8. Januar 2014 verkündeten Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Anschlussberufung der Beklagten abzuweisen.

Sie verteidigt insoweit das angefochtene Urteil.

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

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und - bis auf einen geringen Teil des Anspruchs auf Ersatz vorprozessualer Rechtsanwaltskosten - begründet. Die Berufung der Beklagten ist als Anschlussberufung zulässig aber unbegründet. Der Klägerin stehen sowohl der erstinstanzlich zuerkannte Unterlassungsanspruch als auch - weitestgehend - die weiter geltend gemachten Ansprüche zu.

1. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch in dem erstinstanzlich zuerkannten Umfang aus § 8 Abs. 1, 3 Nr. 1, §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 1, 2 Nr. 1 UWG zu.

Die Klägerin ist als Mitbewerberin der Beklagten nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Beide Parteien vertreiben die fraglichen Aufsichtsscanner auf demselben relevanten Markt. Sie stehen im direkten Wettbewerb zueinander.

Die streitgegenständlichen Werbungen der Beklagten verstoßen gegen §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 UWG. Sie enthalten zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware und sind damit irreführend.

a) Die Beklagte stellt auf der jeweils zweiten bzw. dritten Seite der Werbeprospekte, auf der die Scanner zentral abgebildet sind und Beschreibungen einzelner Teile mit roten Strichen den jeweiligen Teilen der Produktabbildung zugeordnet sind (vgl. Anlagen K 13 - K 24, vom Landgericht in den Urteilstenor aufgenommen), die Angaben zur Lebensdauer des Sensors bzw. der Optik heraus. Durch die besondere Erwähnung und Herausstellung dieser Angaben wird der unzutreffende Eindruck hervorgerufen, diese Lebensdauern seien besonders entscheidend für die Haltbarkeit und Verwendbarkeit des gesamten Gerätes.

Die beworbene Lebensdauer des Sensors oder der Optik mit 300 bzw. 600 Millionen Aufnahmezyklen hätte nur dann objektiv eine Bedeutung für die Haltbarkeit des Gesamtgerätes und damit für die Kaufentscheidung, wenn das Gerät im Übrigen eine vergleichbare Lebenserwartung hätte oder jedenfalls haben könnte. Unstreitig haben die übrigen Teile der beworbenen Scanner jedoch eine weitaus geringere Lebensdauer, die unter anderem durch die Buchwippe begrenzt wird. Zwar lässt sich eine übliche Lebensdauer der Geräte im Übrigen nicht feststellen. Dies ist aber auch nicht erforderlich, weil feststeht, dass diese erheblich unter der Lebensdauer liegt, die gegeben sein müsste, um die beworbene Langlebigkeit des Sensors auszunutzen. Nach den nachvollziehbaren Berechnungen der Klägerin müssten die Scanner bei einer angenommenen Nutzung von 250 Tagen im Jahr und 8 Stunden am Tag und bei der Dauer eines Aufnahmezykluses von durchschnittlich 3 Sekunden jeweils rund 125 Jahre ge-

nutzt werden, um 300 Millionen Aufnahmezyklen durchführen zu können. Für 600 Millionen Aufnahmezyklen verdoppelte sich diese Zeit. Zwar behauptet die Beklagte eine technisch erforderliche Dauer eines Aufnahmezykluses von nur 2,1 Sekunden (Bl. 266 d. A.). Hinzu kämen aber jeweils weitere Zeiten für das Umblättern, den Buchwechsel und ähnliches, sodass die von der Klägerin errechneten theoretischen Nutzungsdauern der Optik oder des Sensors von 125 Jahren entsprechend der angegriffenen Werbung zur Überzeugung des Senats als Minimum zugrunde zu legen sind.

Dass die tatsächlichen Lebensdauern der Scanner dahinter weit zurückbleiben, ist unstreitig.

Unstreitig haben die Optik und der Sensor, auf die sich diese Anpreisungen beziehen, nach dem Lebensende des gesamten Scanners auch keinen Wert mehr, so dass die Herausstellung ihrer Langlebigkeit auch insoweit objektiv keine Bedeutung hat.

Die Beklagte hat die auf die Optik bzw. den Sensor bezogene Angabe der Langlebigkeit von 300 bzw. 600 Millionen Aufnahmezyklen durch die explizite Erwähnung auf den bezeichneten Seiten ihrer Werbung besonders herausgestellt. Sie hebt auf diesen Seiten einzelne Vorzüge der beworbenen Geräte schlagwortartig hervor. Die dort jeweils weiter genannten Vorzüge stellen Vorteile für den Nutzer da.

Durch die Herausstellung der Anzahl der Aufnahmezyklen, die teilweise sogar durch den Zusatz „garantiert“ weiter unterstrichen ist, wird damit eine tatsächlich nicht gegebene besondere Langlebigkeit des gesamten Gerätes suggeriert. Der mit der Werbung angesprochene Kunde erwartet nicht, dass die Werbung eine Angabe zur Lebensdauer enthält, der in Wirklichkeit keine Bedeutung zukommt. Es ist für den Kunden auch nicht ohne weiteres ersichtlich, dass die beworbene Langlebigkeit der Optik oder des Sensors keine Bedeutung für die Langlebigkeit des Gerätes insgesamt hat. Um das Missverhältnis zwischen der nach der Werbung bestehenden Lebensdauer dieser Teile und der Gesamtlebensdauer des Scanners zu erkennen, bedarf es einer besonderen Berechnung, die sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen im Vorgang der Kaufentscheidung nicht ohne Weiteres aufdrängt.

b) Der Senat kann die maßgebliche Verkehrsauffassung der angesprochenen Verkehrskreise aufgrund eigener Sachkunde feststellen, auch wenn seine Mitglieder nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören.

Eine solche Feststellung der Verkehrsauffassung der angesprochenen Verkehrskreise aufgrund eigener Sachkunde kommt insbesondere dann in Betracht, wenn auch die Fachkreise für die Beurteilung der fraglichen Werbeangaben keine besondere Kenntnis oder Erfahrung einsetzen (BGH, Urteil vom 12. Juli 2001 - I ZR 261/98, juris Tz. 32; Urteil vom 2. Oktober 2003 - I ZR 150/01, juris Tz. 20; Bornkamm in Köhler/ Bornkamm, 33. Aufl., § 5 Rn. 3.12). Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Im Ausgangspunkt zutreffend geht die Anschlussberufung davon aus, dass es sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen um Einkäufer von Unternehmen, Behörden und anderen Institutionen handelt. Diese sind jedenfalls überwiegend nicht ständig oder auch nur regelmäßig wiederkehrend mit dem Einkauf der beworbenen Geräte befasst. Ein besonderes Spezialwissen ist bei solchen Einkäufern in aller Regel nicht vorhanden. Regelmäßig handelt es sich bei diesen Einkäufern auch nicht um Personen mit einer besonderen technischen Ausbildung, die schon von dieser ausgehend eine eher differenzierte Betrachtung der Langlebigkeit der einzelnen Produktteile vornehmen würden. Das dies im Ausnahmefall anders sein mag, ist unerheblich (vgl. zur Irreführungsquote im Einzelnen: Bornkamm, a. a. O., § 5 Rn. 2.106 ff. m. w. N.).

Der Senat ist daher aufgrund eigener Sachkunde in der Lage, die Verkehrsauffassung der überwiegend angesprochenen Verkehrskreise mithin der Einkäufer von Unternehmen, Behörden und anderen Institutionen festzustellen, die nur gelegentlich vergleichbare Scanner kaufen. Bei diesen ist die beanstandete Werbeaussage in relevanter Weise geeignet, eine Fehlvorstellung über eine besondere Langlebigkeit des gesamten Scanners hervorzurufen. Für diese Einschätzung ist es im Ergebnis ohne Bedeutung, dass - wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt hat - Kunden häufig mehrere Scanner gleichzeitig einkauften und Behörden vor dem Kauf eine Ausschreibung vornehmen müssten. Auch wenn die Einkaufsentscheidung schon aufgrund der Kosten dieser Geräte sorgfältig getroffen wird, steht für den Senat doch fest, dass Einkäufer regelmäßig keine Kontrollrechnung durchführen werden, um die Angaben zur Langlebigkeit der Optik oder des Verschlusses auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen.

c) Diese Irreführung ist geschäftlich relevant. Die Lebensdauer des Produktes stellt ein Merkmal von zentraler Bedeutung dar (vgl. dazu: Bornkamm a. a. O. § 5 Rn. 2.179).

Die durch den erfolgten Verstoß indizierte Wiederholungsfahr ist nicht entfallen.

2. Die Beklagte ist der Klägerin dem Grunde nach zur Leistung von Schadensersatz nach § 9 UWG verpflichtet. Diese Ersatzpflicht ist festzustellen.

a) Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat die Beklagte bei Vornahme der in Frage stehenden Werbung schuldhaft gehandelt. Anhaltspunkte für einen Vorsatz bestehen zwar nicht. Jedenfalls fällt ihr aber Fahrlässigkeit zur Last:

Fahrlässigkeit bedeutet nach § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. An die Beachtung der erforderlichen Sorgfalt sind im Wettbewerbsrecht wie generell im gewerblichen Rechtsschutz strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 6. Mai 1999 - I ZR 199/96, juris Tz. 59). Im Streitfall setzt Fahrlässigkeit voraus, dass für die Beklagte erkennbar war, dass es sich bei der bezeichneten Werbeaussage um eine unzulässige geschäftliche Handlung handelte. Es muss für sie daher - jedenfalls in der maßgeblichen Parallelwertung in der Laiensphäre - erkennbar gewesen sein, dass ihre Werbung zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der Ware im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG enthielt, die Angabe zu einer garantierten Langlebigkeit von den angesprochenen Verkehrskreisen mithin nicht nur auf die Optik oder den Sensor, sondern - wie tatsächlich der Fall - darüber hinaus auf das gesamte Gerät bezogen werden konnte und die Gefahr bestand, dass maßgebliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise diesen Bezug auch herstellen würden.

Diese Erkennbarkeit ist gegeben, auch wenn ein solcher Bezug von der Beklagten nicht beabsichtigt gewesen sein sollte. Dass die fraglichen Angaben zu „Aufnahmezyklen“ bei Scannern bislang noch nicht Gegenstand von Urteilen anderer Gerichte oder von Fachliteraturbeiträgen gewesen sein mögen, ist entgegen der Auffassung des Landgerichts unerheblich. Im vorliegenden Fall steht kein Rechtsirrtum im Raum.

b) Die Klägerin hat ein Feststellungsinteresse. Es ist ihr noch nicht möglich, den Anspruch zum Gegenstand einer bezifferten Leistungsklage zu machen. Die erforderliche Schadenswahrscheinlichkeit ist gegeben. Das für eine Klage auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung nach § 256 Abs. 1 ZPO notwendige Feststellungsinteresse entfällt auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes auch nicht deshalb, weil der Kläger im Wege der Stufenklage auf Leistung klagen könnte (BGH, Urteil vom 15. Mai 2003 - I ZR 277/00, juris Tz. 17).

3. Der geltend gemachte Auskunftsanspruch folgt aus § 242 BGB.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebieten es Treu und Glauben, dem Anspruchsberechtigten einen Auskunftsanspruch zuzubilligen,

wenn die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen es mit sich bringen, dass der Anspruchsberechtigte in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen ist, und wenn der Verpflichtete in der Lage ist, unschwer die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderliche Auskunft zu erteilen (BGH, Urteil vom 06. Februar 2007 – X ZR 117/04, juris Tz. 13 m. w. N.).

Der Auskunftsanspruch ist grundsätzlich nicht mit der Begründung zu versagen, der Gläubiger werde auch nach Auskunftserteilung einen ersatzfähigen Schaden nicht darlegen können. Ein solcher Ausschluss könnte allenfalls dann in Betracht kommen, wenn von vornherein feststünde, dass die Schätzung selbst eines Mindestschadens nicht möglich sein werde (BGH a. a. O. Tz. 15). Eine solche Feststellung lässt sich hier nicht treffen. Zwar ist es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Klägerin mittels der zu erteilenden Auskunft einen Ersatzanspruch beziffern können wird; ausgeschlossen ist dies jedoch nicht.

Die Auskunft kann auch „unschwer“ erteilt werden. Dies ist dann der Fall, wenn die mit der Vorbereitung und Erteilung der Auskunft verbundenen Belastungen entweder nicht ins Gewicht fallen oder aber - obwohl sie beträchtlich sind - dem Schuldner im Anbetracht der Darlegungs- und Beweisnot des Gläubigers und der Bedeutung zumutbar sind, die die verlangte Auskunft für die Darlegung derjenigen Umstände hat, die für die Beurteilung des Grundes oder der Höhe des in Frage stehenden Hauptanspruchs wesentlich sind. Ob der Schuldner in diesem Sinne unbillig belastet wird, ist jeweils aufgrund einer Abwägung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (BGH a. a. O. Tz. 18). Zwar ist nicht zu verkennen, dass in der Literatur teilweise höhere Anforderungen für das Entstehen eines Auskunftsanspruchs vertreten werden (vgl. unter anderem Köhler in: Köhler/ Bornkamm, § 9 Rn. 4.13). Jedenfalls in Fällen, in denen - wie hier - die geforderte Auskunft ohne nennenswerten Aufwand erteilt werden kann, besteht unter Abwägung der wechselseitigen Interessen aber ein Auskunftsanspruch.

4. Der Anspruch auf Ersatz der vorprozessual für die Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltskosten folgt bereits verschuldensunabhängig aus § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG. Die Abmahnung vom 14. März 2013 (Anlage K 8) war berechtigt. Sie war auch erforderlich, weil sie der Beklagten einen kostengünstigeren Weg zur Vermeidung eines gerichtlichen Verfahrens gezeigt hat. Die vorformulierte Unterlassungserklärung ging zwar geringfügig zu weit, weil sie nicht auf die konkrete Verletzungsform beschränkt war. Dies war jedoch insoweit unschädlich. Die Abmahnung wird in ihrer rechtlichen Wirkung nicht dadurch beeinflusst, dass die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung zu weit geht (Bornkamm in a. a. O. §12 Rn 1.17 m. w. N.). Der Ersatzanspruch ist auch im Übrigen

überwiegend schlüssig dargetan. Der Klägerin ist eine ordnungsgemäße anwaltliche Vergütungsberechnung gem. § 10 RVG mitgeteilt worden. Die Klägerin hat die in Rechnung gestellten Anwaltskosten gezahlt.

Entgegen der mit nicht nachgelassenem Schriftsatz der Beklagten vom 19. Dezember 2014 vertretenen Auffassung steht der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz nicht bloß der halben vorprozessual entstandenen Geschäftsgebühr zu. Nach §15a Abs. 2 RVG kann sich die Beklagte als Dritte nicht auf die durch Vorbem. 3 Abs. 4 VV-RVG bestimmte Anrechnung berufen (vgl. näher: Müller-Rabe in: Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., § 15a Rdnr. 73 f. m. w. N.).

Die Klägerin kann allerdings keinen Ersatz der gezahlten Umsatzsteuer in Höhe von 338,24 € verlangen. Sie ist nach § 15 Abs. 1 Satz 1 UStG vorsteuerabzugsberechtigt (vgl. dazu BGH, Urteil vom 18. März 2014 – VI ZR 10/13, juris Tz. 17).

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 19. Dezember 2014 gab dem Senat nach pflichtgemäßem Ermessen keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO wieder zu eröffnen. Die teilweise Abweisung der Klageforderung stützt sich auf unstreitige Tatsachen. Eine Hinweispflicht bestand nach §139 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht. Darüber hinaus hat der Senat die Klägerin auf das beabsichtigte Vorgehen hingewiesen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

5. Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt aus §§ 288, 291 BGB.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Das Teilunterliegen der Klägerin in erster Instanz in Bezug auf den Unterlassungsanspruch und das Teilunterliegen mit dem Anspruch auf Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten waren geringfügig und haben keine höheren Kosten verursacht.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. Die anzuordnende Sicherheitsleistung bemisst sich nach dem bei einer Vollstreckung drohenden Schaden (vgl. nur OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. Mai 2007 - 2 U 74/05, juris). Der Senat schätzt den der Beklagten bei einer vorübergehenden Unterlassung der beanstandeten Werbung bis zum rechtskräftigen Abschlusses dieses Verfahrens drohenden Schaden auf bis zu 50.000,00 €. Den für die Erteilung der erforderlichen Auskunft erforderlichen Aufwand bemisst er mit bis zu 1.000,00 €.

Die Revision war nicht zuzulassen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz ist auf 112.000,00 € festzusetzen. Die Klägerin hat den Streitwert des Unterlassungsanspruchs bei Klageerhebung mit 100.000,00 € bewertet. Die Streitwertangabe in der Klageschrift bezog sich zwar dem ersten Anschein nach auf den Gesamtstreitwert des Verfahrens. Wie sich unter anderem aus der als Anlage BK 1 vorgelegten anwaltlichen Gebührenrechnungen ergibt und auch aus dem in der Klageschrift enthaltenen Zahlungsantrag geschlossen werden kann, hat die Klägerin aber bereits den Unterlassungsanspruch selbst mit 100.000,00 € bewertet. Dieser Bewertung, die auch nach ausdrücklicher Rückfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung von keiner der Parteien in Zweifel gezogen wurde, kommt eine indizielle Bedeutung für die Streitwertfestsetzung zu (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Oktober 2012 - X ZR 110/11, juris Tz. 4). Eine offensichtliche Fehlerhaftigkeit des angegebenen Wertes vermag der Senat - unter anderem auch im Hinblick auf den Wert der beworbenen Geräte - nicht zu erkennen.

Das Interesse der Klägerin an der Feststellung der Schadensersatzpflicht bewertet der Senat auch unter Berücksichtigung der eher geringen Wahrscheinlichkeit, dass eine Schadensbezüfferung gelingen wird, mit 10.000,00 €, das Interesse an der begehrten Auskunft mit 2.000,00 €.