

Thüringisches Oberlandesgericht Jena

Urteil vom 10. Oktober 2012, 2 U 934/11

Gründe

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen verschiedener Wettbewerbsverstöße auf Unterlassung in Anspruch. Wegen der Einzelheiten der angegriffenen Werbung wird auf die zum Gegenstand der klägerischen Schriftsätze gemachten Ausschnitte der Werbung des Beklagten Bezug genommen, die die Werbung vom 21.01.2011 mit „A... Nr. 1“ und die blickfangmäßige Hervorhebung einer Monatsrate als Preiswerbung (Bl. 10, 11 d.A.), die Werbung vom 14.02.2011 mit der besonderen Energieeffizienz bzw. Sparsamkeit einer Waschmaschine (Bl. 45 d.A.) und eine Werbung vom 16.03.2011 mit einer unzutreffenden UVP-Angabe (Bl. 59 d.A.) betreffen. Der Beklagte hat auf die Abmahnungen des Klägers lediglich im Falle der UVP-Angabe eine (umformulierte) strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben (Bl. 64, 65), die er später erweitert hat (Bl. 103 d.A.). Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der dort gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender Passivlegitimation des Beklagten abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers mit der er seine erstinstanzlichen Ansprüche weiter verfolgt. Er vertritt die Auffassung, der Beklagte sei als Geschäftsinhaber, als Geschäftsführer und aus Rechtscheingründen passiv legitimiert.

Der Kläger beantragt,

das landgerichtliche Urteil unter Aufhebung im Kostenpunkt aufzuheben und im Übrigen wie folgt abzuändern:

I. Dem Beklagten wird untersagt, in an Verbraucher gerichteten Werbeanzeigen

1. mit der Behauptung zu werben,

„A... Nr. 1“

und/oder

2. mit Ratenzahlungsangeboten zu werben, wenn die einzelne Monatsrate gegenüber dem „Kreditbetrag“, und dem „Barpreis“ blickfangmäßig hervorgehoben wird, wie nachfolgend geschehen:

Abbildung nicht vorhanden

und/oder

3. eine Waschmaschine mit der Energieeffizienzklasse A unter Verwendung der nachfolgenden Angaben zu bewerben:

Abbildung nicht vorhanden

„Energieeffizienzklasse A-10%

(10% sparsamer als der Grenzwert zur Energieeffizienzklasse A)“

und/oder

4. eine Waschmaschine mit der Behauptung zu bewerben,

„Sparen Sie bis zu

47% Wasser

35% Strom

Im Vergleich zu einer

ca. 15 Jahre alten 5kg

Waschmaschine mit

einem Verbrauch von

78l/1,32 kWh,

wenn nach dem gemäß der Richtlinie 95/12/EG maßgeblichen Verbrauch im „Standardprogramm „Baumwolle 60°C““ der „Wasserverbrauch (l)“ 45 l und der „Energieverbrauch (kWh)“ 1,02 kWh beträgt

und/oder

5. Markengeräte der Unterhaltungselektronik unter Angabe einer unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers zu bewerben, die zum Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung nicht in der angegebenen Höhe besteht, wie nachfolgend geschehen:

II. Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziff. I. genannten Verbote ein Ordnungsgeld bis zu € 250.000,00 (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die landgerichtliche Entscheidung und wiederholt und vertieft seine Argumentation zur fehlenden Unlauterkeit der streitgegenständlichen Werbung bzw. zum Wegfall der Wiederholungsgefahr.

Im Senatstermin haben die Parteien nach Abgabe von entsprechenden (Unterlassungs-) Erklärungen die ursprünglichen (Berufungs-)Anträge zu 1) und zu 4) übereinstimmend für erledigt erklärt.

II.

Die zulässige Berufung hat, soweit der Rechtsstreit von den Parteien nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, auch in der Sache überwiegend Erfolg. Der Urteilsausspruch zu 3) war wegen der vom Beklagten außergerichtlich abgegebenen strafbewehrten Unterlassungserklärungen teilweise einzugrenzen.

1.

Die Ansprüche des als Mitbewerber aktivlegitimierten Klägers folgen aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1 UWG in Verbindung mit den nachfolgend näher bezeichneten Unlauterkeitstatbeständen. Die Klage ist nicht nach § 8 Abs. 4 UWG unzulässig. Die vom Kläger vorformulierten Unterlassungserklärungen legen ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nicht nahe. Wird das Verschuldenserfordernis für den Fall der Zuwiderhandlung nicht erwähnt und nicht ausdrücklich ausgeschlossen (nur so BGH GRUR 2012, 730 - Bauheizgerät), ergibt sich das Verschuldenserfordernis nämlich regelmäßig aus dem Gesetz (§§ 339, 340 BGB), so dass der Abgemahnte nicht über Gebühr belastet wird.

Der Beklagte ist entgegen der Auffassung des Landgerichts auch passiv legitimiert.

Eine lauterkeitsrechtliche Haftung trifft grundsätzlich den selbst handelnden Täter, den Teilnehmer oder denjenigen, der wettbewerbsrechtliche Verkehrspflichten verletzt. Der Beklagte ist unzweifelhaft dann Täter, wenn er das Ladengeschäft in der L... Str. ... in A..., für das die streitgegenständliche Werbung geschaltet wurde, selbst betreibt.

Das Landgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Beklagte als Einzelkaufmann nicht zumindest auch Betreiber dieses Ladengeschäfts ist. Die Bezeichnung „EP:Schmidt“ ist entgegen der Darstellung des Beklagten nicht bloß eine Geschäftsbezeichnung im Sinne von § 5 HGB, sondern die Firma des Einzelkaufmanns Stefan Schmidt, also des Beklagten, unter der dieser ein Geschäft in der Leipziger Straße 7 in Artern betreibt (vgl. Handelsregisterauszug Anlage K 17). Auch aus der umsatzsteuerrechtlichen Bescheinigung vom 07.01.2010 (zitiert auf Bl. 156 d.A.) ergibt sich nicht, dass nur die mit Gesellschaftsvertrag vom 17.03.2005 gegründete S... GmbH das Ladengeschäft betreibt. Vielmehr geben die GmbH und der Beklagte an, unter dieser Adresse einen Einzelhandel u.a. mit Elektrogeräten zu betreiben. Beim Beklagten als Einzelkaufmann folgt dies zumindest aus der vorgelegten Gewerbeauskunft (Anlage K 30). Darüber hinaus ergibt sich aus der Bescheinigung, dass beide ein umsatzsteuerliches Organschaftsverhältnis bilden, dessen Organträger der Einzelkaufmann S... ist, also der Beklagte. Eine genauere Differenzierung zwischen der Einzelfirma und der GmbH bietet auch die vorgelegte Anzeigenrechnung (Bl. 159 d.A.) nicht, weil sie ebenfalls sowohl die Bezeichnung des Einzelkaufmanns als auch der GmbH enthält. Demgegenüber steht fest, dass die Prospektwerbung den Einzelkaufmann benennt und nicht etwa ausschließlich und nur eine Geschäftsbezeichnung der S... GmbH.

Der Beklagte haftet auch als Geschäftsführer der S... GmbH für die sich aus der streitgegenständlichen Prospektwerbung ergebenden Wettbewerbsverstöße. Eine Eigenhaftung des Organs einer juristischen Person bzw. eines Repräsentanten ist dann möglich, wenn dieser die Rechtsverletzung entweder selbst begangen bzw. veranlasst oder aber pflichtwidrig nicht verhindert hat. Der Beklagte handelt als Geschäftsführer zwar neben einem Prokuristen. Es ist aber nicht ausreichend dazu vorgetragen, dass der Prokurist die streitgegenständliche Werbung ohne Kenntnis des Beklagten geschaltet hätte, insbesondere ist entsprechender, bestrittener Vortrag nicht unter Beweis gestellt. Da der Beklagte in der Werbung selbst (in Form einer Abbildung) in Erscheinung tritt, liegt auch nahe, dass dieser die Werbung selbst veranlasst hat. Jedenfalls steht aufgrund der Gesamtumstände für den Senat fest, dass er sie hätte verhindern

können (BGH GRUR 2010, 616 Rn. 34 - marions-kochbuch.de). Bei der S... GmbH handelt es sich auch, mangels entgegenstehendem Vortrag, um eine kleine Gesellschaft, die nicht in besonderer Weise arbeitsteilig tätig wird.

Dass der Beklagte als „S... S... e.K.“ verklagt wurde, schadet nichts. Dabei handelt es sich genauso wie bei „EP: S... e.K.“ nur um die Firma, also den Namen des Einzelhandelskaufmanns im Rechtsverkehr, unter der dieser verklagt werden kann (§ 17 HGB). Im vorliegenden Falle des eingetragenen Kaufmanns wird nicht bloß ein bestimmtes Handelsgeschäft verklagt, sondern die die Firma führende natürliche Person, also in beiden Fällen der Beklagte persönlich. Durch die Beifügung von e.K. wird also, anders als bei der juristischen Person, keine personenverschiedene natürliche Person verklagt.

Wird der Beklagte als Geschäftsführer in Anspruch genommen, so liegt darin aus denselben Gründen auch kein anderer Streitgegenstand gegenüber dem Fall, dass er als Inhaber eines Einzelunternehmens in Anspruch genommen würde. Zwar besteht der Streitgegenstand aus Antrag und Lebenssachverhalt. Der Geschäftsführer als natürliche Person und der Inhaber eines Einzelhandelsunternehmens als natürliche Person sind im vorliegenden Fall aber eine identische natürliche Person. Der Tatbeitrag dieser Person ist selbst bei gewechselter „Funktion“ nicht unterschiedlich. Die Klage wird deshalb bei Inanspruchnahme des Beklagten als Geschäftsführer nicht alternativ begründet. Insoweit ist die (lediglich) „funktionelle“ Veränderung des Beklagten nicht zu vergleichen mit einem Austausch des Klagegrundes. Denn Klagegrund ist allein das unlautere Verhalten, wie es in der Werbung zum Ausdruck kommen soll und das, wie ausgeführt, vom Beklagten S... S... veranlasst ist, gleich in welcher Funktion dieser handelte. Dieses Ergebnis leuchtet ein, weil die Passivlegitimation nur dann fehlt, wenn sich der Anspruch (nur) gegen eine dritte Person richten könnte, was hier nicht der Fall ist. Ein „Austausch“ des Beklagten liegt deshalb nicht vor. Die Verletzungsform selbst (also z.B. der Irreführungstatbestand) wurde nicht ausgetauscht oder alternativ zur Entscheidung gestellt.

2.

Die Hervorhebung einer im Falle eines Ratenzahlungskaufes zu zahlenden Monatsrate gegenüber dem Endpreis, wie in der Werbung des Beklagten vom 21.01.2011 beispielhaft für eine Waschmaschine geschehen (Bl. 11 d.A.), ist unlauter, weil ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 i.V.m. §§ 1 Abs. 6, 6a Abs. 1 PAngV gegeben ist. Dabei ist nicht entscheidungserheblich, was im Falle des finanzierten Kaufs der Endpreis ist bzw. in welcher Form der Endpreis bei Ratenzahlungsangeboten hervorzuheben wäre. Entscheidend ist allein, dass § 1 Abs. 6

PAngV jedenfalls eine blickfangmäßige Hervorhebung allein der einzelnen monatlichen Rate gegenüber dem Endpreis ausschließt.

Die streitgegenständliche Preisangabe unterfällt allerdings auch § 6a PAngV, weil mit Zinssätzen bzw. Kosten für einen Kreditvertrag geworben wird (§ 6a Abs. 1 PAngV). § 6a Abs. 1 PAngV verlangt dabei eine klare, verständliche und auffallende Weise der Angabe unter anderem des Nettodarlehensbetrages (definiert in Art. 247 § 3 Abs. 2 Satz 2 EGBGB). Beurteilungsmaßstab ist der Durchschnittsverbraucher. Es kann jedoch im Ergebnis dahinstehen, ob diese Norm es verbietet, dass bestimmte Pflichtangaben unterschiedlich hervorgehoben beworben werden, weil ansonsten die kleiner gedruckte Angabe nicht mehr in auffällender Weise gestaltet ist (Amschewitz DB 2011, 1565). Für den vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass dann, wenn der Betrag der monatlichen Rate drucktechnisch hervorgehoben wird, zumindest die Pflichtangabe „Nettdarlehensbetrag“ nicht mehr in auffällender Weise angegeben ist. Dies muss vor allem dann gelten, wenn eine Angabe wie die monatliche Rate besonders hervorgehoben ist, die so im Katalog des § 6a PAngV nicht enthalten ist.

Für die Entscheidung maßgeblich ist jedoch, dass - entgegen der Auffassung des Beklagten - auch im Falle der Anwendung von § 6a PAngV die Regelung von § 1 Abs. 6 Satz 3 PAngV ihre Gültigkeit behält. Beide Normen schließen sich nicht aus, sondern sind nebeneinander anwendbar (ähnlich auch Torka WRP 2011, 1247, 1250, der ausführt, dass § 6a PAngV als Sondervorschrift neben § 1 PAngV tritt). Das hat zur Folge, dass die Endpreishervorhebung auch im Falle des § 6a PAngV gilt, und zwar erst recht dann, wenn wie im vorliegenden Falle das Angebot nicht nur für einen Ratenzahlungskauf gemacht wird, sondern auch für einen Barkauf. Sinn und Zweck des Preisangabenrechts sprechen für eine solche Beurteilung. Denn dem Verbraucher soll durch klare Preisangaben ein Preisvergleich ermöglicht werden (Köhler/Bornkamm § 1 PAngV Rn. 1). Dies kann nur dann geschehen, wenn der Nettodarlehensbetrag bzw. Barpreis als entscheidende Vergleichsgröße auffallend genug dargestellt ist.

Ob etwas anderes gelten kann, wenn nur Ratenzahlungskäufe angeboten werden, kann für den vorliegenden Fall dahinstehen. Es kann auch dahinstehen, ob im Falle eines Ratenzahlungskaufes wiederum die Hervorhebung (gerade nur) des Endpreises nicht mit § 6a PAngV in Einklang zu bringen wäre, weil gegenüber einem hervorgehobenen Endpreis andere Pflichtangaben nicht mehr in auffällender Weise gestaltet wären.

Jedenfalls widerspricht die blickfangmäßige Hervorhebung gerade (nur) der Monatsrate sowohl der Gestaltungspflicht nach § 6a PAngV wie auch der Pflicht

nach § 1 Abs. 6 PAngV, den Endpreis in besonderer Weise kenntlich zu machen. Vielmehr wird der Verbraucher in einer dem Preisangabenrecht widersprechenden Art und Weise gerade durch den niedrigsten Preisbestandteil angelockt, ohne dass ihm Vergleichsmöglichkeiten eröffnet wären. Bei der richtlinienkonformen Auslegung der PAngV müssen auch solche Irreführungsgesichtspunkte mitberücksichtigt werden (Köhler/Bornkamm § 6a PAngV Rn. 1 unter Hinweis auf Art. 4 Abs. 4 der Verbraucherkreditrichtlinie). Daher ist auch deshalb ein Verstoß gegen das Preisangabenrecht zu bejahen.

Der Verstoß stellt auch eine spürbare Beeinträchtigung dar (§ 3 Abs. 1 UWG). Dies folgt aufgrund einer Wertung anhand des Schutzzwecks der verletzten Norm (Köhler/Bornkamm § 3 UWG Rn. 122). Geringfügige Verstöße gegen die PAngV wurden zwar bisweilen als nicht spürbar eingestuft. Ein spürbarer Verstoß wurde aber bejaht, wenn dem Verbraucher die Möglichkeit des Preisvergleichs erschwert wird. Vorliegend betrifft der Verstoß zwar nur die Auffälligkeit der Preisgestaltung, denn die Angaben als solche, die zum Preisvergleich erforderlich sind, sind in kleinerer Schriftgröße sämtlich vorhanden. Gleichzeitig liegt aber auch eine Verletzung von Informationspflichten vor, nämlich der Pflicht zur auffälligen Gestaltung gerade auch des Endpreises. In solchen Fällen ist die Spürbarkeitsgrenze regelmäßig überschritten.

3.

Soweit der Beklagte mit der „Energieeffizienzklasse A - 10 %“ wirbt, ist dies irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG, weil die Werbung geeignet ist, über einen besonderen Vorteil der Ware zu täuschen. Im Rahmen der Beurteilung der Irreführung ist vorab zu entscheiden, ob der europäische Richtliniengeber die Einteilung in Energieeffizienzklassen abschließend vorgegeben hat, der Beklagte also mit einer unzutreffenden, weil so nicht vorgesehenen Angabe wirbt. Diese Frage kann nur nach Sinn und Zweck der Richtlinie 210/30/EU beurteilt werden: Dem Verbraucher soll die Beurteilung der Energieeffizienz anhand von eindeutigen Farben und klaren Einteilungen ermöglicht werden, um die Marktumstellung auf energieeffiziente Geräte zu beschleunigen. Kennzeichnungen mit A minus 20 Prozent oder Ähnliches haben gerade keine Zustimmung gefunden (vgl. die Darstellung im Internet bei www.klimaretter.info/wohnen/hintergrund/4350-eu-label-a-fen-schnellendurchblick vom 18. November 2009, abgerufen am 08.10. 2012). Vielmehr wurden erst nach Erscheinen der streitgegenständlichen Werbung, nämlich Ende 2011 die Klassen A+ bis A+++ eingeführt, weil die meisten Geräte bereits die Energieeffizienzklasse A erreichten. Der Beklagte hat also eine Form der Kennzeichnung gewählt, die in der Richtlinie nicht vorgesehen gewesen ist.

Gleichwohl suggeriert die Angabe für den durchschnittlich informierten und situationsadäquat aufmerksamen Verbraucher eine besondere Form der Energieeinsparung nach einer offiziell vorgegebenen Kennzeichnung, obwohl es gerade keine Kennzeichnung gibt, die „A-10%“ lautet. Darüber hinaus liegt die Irreführung auch darin, dass nicht klar ist, an welchen Grenzwert der Energieeffizienzklasse A die vom Beklagten gewählte Kennzeichnung anknüpft. Denkbar ist zwar, dass die „Obergrenze“, also der beste Wert der Klasse A gemeint ist. Gemeint sein kann aber auch der Grenzwert zur Klasse B, dann wäre die Energieeffizienz sogar schlechter als die der meisten Geräte in der Klasse A. Der Beklagte muss beide Verständnismöglichkeiten gegen sich gelten lassen.

Dieser Verstoß ist wegen der Verletzung von gebotenen Informationspflichten wettbewerblich relevant und damit auch spürbar im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG (BGH GRUR 2009, 888 - Thermoroll).

4.

Soweit der Beklagte in der Werbung vom 16.03.2011 für ein Markengerät der Unterhaltungselektronik mit einer durchgestrichenen unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers geworben hat, ist dies unzweifelhaft irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG (besonderer Preisvorteil) gewesen. Das wird vom Beklagten auch nicht in Abrede gestellt. Entgegen seiner Auffassung ist die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr nicht (vollständig) durch die von ihm abgegebenen Unterlassungserklärungen beseitigt worden.

Der Beklagte hat zunächst eine Unterlassungserklärung dahingehend abgegeben, mit einem niedrigeren Verkaufspreis gegenüber einem höheren durchgestrichenen Preis und dem Zusatz UVP zu werben, soweit „ein unter der beworbenen Marke exklusiv nur von E... vertriebenes Gerät der Unterhaltungselektronik“ betroffen ist (Bl. 64, 65). Eine erweiterte Unterlassungserklärung (Anlage B 2, Bl. 103) erstreckte die Verpflichtung auf Markengeräte der Unterhaltungselektronik mit einer unverbindlichen, vom Hersteller nie ausgesprochenen Preisempfehlung.

Der Senat teilt nicht die Auffassung des Klägers, dass die vom Beklagten vorgenommene Einschränkung der vom Kläger vorgeschlagenen Unterlassungserklärung deren Ernsthaftigkeit vollständig in Zweifel gezogen hat. Dies wird insofern auch weder von Brüning (in: Harte/Henning/Brüning § 12 UWG Rn. 146) noch von Teplitzky (in: WRP 2005, 654, 658 oder WA Kap. 8 Rn. 16a, 16b) so für zutreffend gehalten. Dies deshalb, weil der Beklagte bei der Abgabe der eingeschränkten Unterlassungserklärung die Abgabe der geforderten Erklärung nicht

schlicht verweigert hat, sondern das Zustandekommen des Verstoßes erläutert hat und erklärt hat, dass es sich um eine Exklusivmarke gehandelt hat, für die eine UVP gar nicht existieren konnte. Daher ist die Unterlassungserklärung (obwohl ein Minus) durchaus als ernsthaft in Bezug auf solche Verletzungsformen anzusehen, die auch kerngleiche Verletzungen bei Exklusivmarken mit erfasst bzw. später auf solche, wo nie eine unverbindliche Preisempfehlung ausgesprochen wurde. Insoweit hätte der Kläger seinen Antrag umformulieren müssen und sich auf die Irreführungsfälle beschränken müssen, die von den Unterlassungserklärungen noch nicht erfasst sind (vgl. Köhler/Bornkamm § 12 UWG Rn. 1.102b).

Die Formulierung der Unterlassungserklärungen durch den Beklagten hat die Wiederholungsgefahr, soweit sie durch den Verstoß indiziert wurde, nicht vollständig beseitigt. Denn aus der Werbung war für den Durchschnittsverbraucher trotz der Verwendung des Zusatzes „Exklusiv bei E...“ nicht ohne weiteres ersichtlich, dass es sich um eine Exklusivmarke handelte, für die insoweit ein UVP nicht existierte. Die Interna zur Preisfestsetzung im Exklusivvertrieb konnte der Durchschnittsverbraucher nicht kennen. Daher kann der Beklagte auch nicht das zugrunde legen, was er versehentlich falsch gemacht hat, sondern es muss die Werbung in ihrer Wirkung auf außen stehende Durchschnittsverbraucher zugrunde gelegt werden. Diese erkennen nur eine Werbung für ein Markengerät der Unterhaltungselektronik mit einer Preisempfehlung und gehen davon aus, dass der dadurch vorgenommene Preisvergleich zutreffend ist, ohne dass sie Einzelheiten der Preisbildung wissen. Da die streitgegenständliche Werbung nach ihrer Gestaltung und ihrer Wirkung auf den Durchschnittsverbraucher aber auch Fälle erfassen kann, in denen die unverbindliche Preisempfehlung einmal ausgesprochen war, so aber zum Zeitpunkt der Bewerbung nicht mehr existierte, ist auch die erweiterte Form der vom Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärung nicht ausreichend. Daher war eine Verurteilung in dem Umfang, die die von den angegebenen Unterlassungserklärungen erfaßten Verletzungsformen ausklammert, auszusprechen und die Klage im Übrigen abzuweisen.

5.

Soweit die Parteien den Rechtsstreit wegen der Berufungsanträge zu I. 1. und I. 4. in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden (§ 91a ZPO). Diese waren insoweit unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen gegeneinander aufzuheben. Bezüglich beider Klageanträge wäre eine Beweisaufnahme erforderlich gewesen. Zum einen waren Größe und Angebotsvielfalt der Ladengeschäfte der Parteien streitig. Feststellungen wären geboten gewe-

sen, um die Richtigkeit der Spitzenstellungswerbung „A... Nr. 1“ beurteilen zu können. Zum anderen war (wegen des nach Auffassung des Senats ausreichenden Gegenvortrags des Beklagten) die Frage streitig, inwieweit die Ladekapazität einer Waschmaschine (5 bzw. 6 kg) Einfluss auf deren Wasserverbrauch hat. Da der Senat diese technische Frage nicht aus eigener Sachkunde beantworten konnte, wäre auch insoweit Beweis zu erheben gewesen. In einer solchen Situation entspricht es billigem Ermessen, bei offenem Ausgang des Rechtsstreits die Kosten gegeneinander aufzuheben, auch wenn der Beklagte sich wegen des Antrags zu I.4. aus prozessökonomischen Gründen einseitig zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung entschlossen hatte.

Wegen des Antrags zu I. 5. (UVP) waren die Kosten des Rechtsstreits ebenfalls gegeneinander aufzuheben. Das Unterliegen und Obsiegen der Parteien wird vom Senat insoweit als gleich bewertet. Im Übrigen hat der Beklagte als unterlegene Partei die Kosten des Rechtsstreits allein zu tragen (§ 91 ZPO), so dass sich die aus dem Urteilstenor ersichtliche Kostenquote ergibt. Dass im Berufungsverfahren keine vorgerichtlichen Abmahnkosten mehr geltend gemacht werden, hat auf die Kostenquote keinen Einfluss.

6.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §708 Nr. 10, 709, Satz 2, 711. Die Revision war nicht zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Rechtssache betrifft die Bewertung einer Anzeigenwerbung im Einzelfall auf der Grundlage anerkannter Rechtsgrundsätze. Auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erforderlich (§ 543 Abs. 2 ZPO).