

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 U 94/17
406 HKO 7/17
LG Hamburg

Verkündet am 07.06.2018

, JAng
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

A. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
- **Antragstellerin, Berufungsbeklagte u. Berufungsklägerin** -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

gegen

B. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer
- **Antragsgegnerin, Berufungsklägerin u. Berufungsbeklagte** -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch die Richter
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12.04.2018 für Recht:

Die Berufung der Antragstellerin sowie die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, vom 25.04.2017 (Az.: 406 HKO 7/17) werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Antragstellerin $\frac{1}{4}$ und die Antragsgegnerin $\frac{3}{4}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Vertriebes von Matratzen. Die Antragsgegnerin betreibt unter der Internetadresse www.d.de einen Onlineshop, in dem sie neben Matratzen anderer Hersteller auch ihre Eigenprodukte anbietet, darunter auch die Matratze „S“. Die Antragstellerin wendet sich gegen die aus den Anlagen AS 1, AS 2 und AS 3 ersichtliche Bewerbung der „S.“ - Kaltschaummatratze am 05.01.2017, wegen derer sie die Antragsgegnerin mit Schreiben vom selben Tag (Anlage AS 6) abgemahnt hat.

Nachdem die Antragsgegnerin die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassung ablehnte, reichte die Antragstellerin am 12.01.2017 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beim Landgericht Hamburg ein.

Hierbei hat sie in Bezug auf die im Berufungsverfahren noch streitgegenständlichen Punkte geltend gemacht:

Der Verkehr erwarte, dass es sich bei der in der Anlage AS 3 ausgelobten Bestpreisgarantie um eine real umsetzbare Garantie handele, und gehe daher davon aus, dass die Matratze „S.“ nicht nur von der Antragsgegnerin, sondern auch von anderen Anbietern angeboten werde und einem Preiswettbewerb unterliege. Tatsächlich handele es sich aber um ein nicht von anderen Anbietern gehandeltes Eigenprodukt der Antragsgegnerin. Die Erwartung des Verkehrs werde noch verstärkt durch die Angabe, dass „Aktionsangebote“ von der Garantie ausgenommen seien.

Weiter habe der Verkehr, soweit die Antragsgegnerin in der Anlage AS 3 für „S.“ mit 46 Kundenmeinungen aus dem Zeitraum 12.6.2016 – 22.11.2016 werbe, den Eindruck, dass eine Vielzahl von Käufern der Matratze diese positiv bewertet hätten. Da die Matratze jedoch überhaupt erst ab August 2016 erhältlich gewesen sei, könne es sich bei den zuvor abgegebenen Bewertungen nicht um solche von Käufern handeln. Die Antragsgegnerin müsse die Bewertungen vielmehr zumindest zum Teil selbst verfasst haben.

Mit Beschluss vom 17.01.2017 untersagte das Landgericht Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, der Antragsgegnerin antragsgemäß (unter Androhung eines Ordnungsgeldes bis zu zweihundertfünfzigtausend Euro oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - Ordnungshaft auch für den Fall, dass das Ordnungsgeld nicht beigetrieben werden kann -),

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Matratzen

- a) mit Preisen und Rabatten zu bewerben, zu denen die beworbenen Matratzen nicht angeboten werden, wenn dies geschieht wie in Anlagen AS 1 und AS 2,
- b) mit einer „Best Preis Garantie“ zu bewerben, wenn dies geschieht wie in Anlage AS 3,
- c) mit Kundenbewertungen, die nicht von Käufern der Matratze verfasst wurden, zu bewerben, wenn dies geschieht wie in Anlage AS 3,

d) mit einem Hinweis „TESTSIEGER Kaltschaum“ sowie einem „Kaltschaummatratze Test 2016“ zu bewerben, wenn dies geschieht wie in den Anlagen AS 2 und AS 3.

Hiergegen legte die Antragsgegnerin Widerspruch ein, wobei sie zur Begründung in Bezug auf die im Berufungsverfahren zuletzt noch streitgegenständlichen Verbotsziffern 1b) und 1c) geltend gemacht hat:

Die D.-Bestpreisgarantie gelte für alle Online-Shop-Produkte und sei auch für das fragliche Produkt keineswegs irrelevant. Werde die Matratze beispielsweise in ihrem Ladengeschäft oder über Plattformen wie Ebay oder Amazon von ihr oder einem anderen Anbieter günstiger angeboten, greife zu Gunsten des Kunden die Bestpreisgarantie.

Die streitgegenständlichen Kundenbewertungen habe sie weder zum Teil noch in Gänze selbst verfasst oder verfassen lassen. Wie es zu jenen Bewertungen komme, entziehe sich ihrer Kenntnis. Sie habe auch keine Kenntnis darüber, was es mit den Datumsangaben auf sich habe, insbesondere könne sie nicht ersehen, ob diese Angaben zutreffend oder unzutreffend seien. Da sie die Bewertungen nicht selbst erstellt und auch nicht an der Erstellung mitgewirkt habe, hafte sie weder als Täterin noch als Teilnehmerin.

Mit Urteil vom 25.04.2017 hat das Landgericht, Kammer 6 für Handelssachen (Az. 406 HKO 7/17), die einstweilige Verfügung zu Ziffer 1 b) aufgehoben und im Übrigen bestätigt. Hinsichtlich des weitergehenden Vortrags der Parteien in erster Instanz, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der Begründung der landgerichtlichen Entscheidung wird auf das landgerichtliche Urteil verwiesen.

Gegen dieses Urteil richten sich die fristgerecht eingelegten Berufungen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und macht insbesondere geltend:

Das Gericht gehe zunächst zutreffend davon aus, dass die ausgelobte Bestpreisgarantie überraschend erscheine, wenn man erfahre, dass es sich um ein Eigenprodukt der Antragsgegnerin handele. Zu Unrecht verneine das Gericht jedoch eine relevante Irreführung. Die Täuschung liege darin, dass die Antragsgegnerin es unterlasse, im Zusammenhang mit der Bestpreiswerbung darauf hinzuweisen, dass sie selbst Herstellerin der Matratze „S.“ sei. Hierbei handele es sich jedoch für den Verbraucher dann um eine wesentliche Information, wenn, wie hier, der Eindruck erweckt werde, es bestünde hinsichtlich des Produkts ein Preiswettbewerb unterschiedlicher Händler. Soweit die Antragsgegnerin darauf verweise, dass die Preisgarantie dann greife, wenn die Matratze in ihrem Ladengeschäft oder dem von ihr bei Amazon betriebenen Online-Shop günstiger angeboten werden als bei www.d.de, handele es sich

insoweit eben gerade nicht um Angebote, die der Verbraucher „woanders“ (also bei einem anderen Anbieter) sehe.

Im Übrigen verteidigt die Antragstellerin das landgerichtliche Urteil.

Die Antragstellerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25.4.2017 Az. 406 O 7/17 hinsichtlich des Teils abzuändern, mit dem der Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 17.01.2017 aufgehoben und der auf den Antrag einer einstweiligen Verfügung gerichtete Antrag zurückgewiesen wurde, und der Berufungsbeklagten über das ausgesprochene Unterlassungsgebot hinaus unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Matratzen mit einer „Best Preis Garantie“ zu bewerben, wenn dies geschieht wie in Anlage AS 3.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Berufung der Antragstellerin zurückzuweisen

sowie (nachdem sie mit Schriftsatz vom 16.04.2018 ihre weitergehende Berufung zurückgenommen hat) noch,

das am 25.04.2017 verkündete und am 28.04.2017 zugestellte Urteil des Landgerichts Hamburg – Az. 406 HKO 7/17 – teilweise abzuändern, den Beschluss – einstweilige Verfügung – vom 17.01.2017 aufzuheben und den auf seinen Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen, soweit dies die Verbotsziffer zu 1 c) betrifft.

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und macht insbesondere geltend:

Zu Unrecht habe das Landgericht die einstweilige Verfügung in Bezug auf die Verbotsziffer 1 c) bestätigt. Die Antragstellerin habe gar nicht glaubhaft gemacht, dass die Bewertungen falsch seien, es scheine bloß das Datum unrichtig zu sein. Jedenfalls habe das landgerichtliche Verbot einen zu weiten Umfang, da es zumindest hinsichtlich der ab August 2016 abgegebenen Bewertungen keinerlei Anhaltspunkte dafür gebe, dass diese nicht von Käufern verfasst worden seien. Zudem untersage das Verbot auch Bewertungen von Testern und anderen Personen, welche sich ein eigenes Urteil erlauben könnten. Auch habe die Antragstellerin gar nicht vorgetragen, dass der Verkehr, wie vom Landgericht in dem angegriffenen Urteil ausgeführt, nicht damit rechne, dass es sich um Bewertungen von Testern handele.

Die Antragsgegnerin ist weiter der Ansicht, es sei jedenfalls die Wiederholungsfahr entfallen aufgrund der von ihr mit Schriftsatz vom 26.07.2017 abgegebenen Unterlassungsverpflichtungserklärung.

Soweit das in der einstweiligen Verfügung vom 17.01.2017 unter Ziffer 1b) ergangene Verbot aufgehoben worden ist, verteidigt die Antragsgegnerin das landgerichtliche Urteil.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstands wird auf die im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 12.04.2018 Bezug genommen.

II.

Die Berufungen beider Parteien haben in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht Hamburg in dem angefochtenen Urteil die einstweilige Verfügung vom 17.01.2017 zu Ziffer 1. b) unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufgehoben (hierzu nachfolgend unter Ziff. 1) und die einstweilige Verfügung hinsichtlich des in der Berufungsinstanz noch streitgegenständlichen Verbots zu Ziffer 1 c) bestätigt (hierzu nachfolgend unter Ziff. 2).

1. Die Berufung der Antragstellerin, mit welcher sie sich gegen die Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu Verbotsziffer 1 c) wendet, erweist sich als unbegründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Bewerbung der Matratze „S.“ mit Angaben zu einer Bestpreisgarantie (wie geschehen in der Anlage AS 3) nicht zu.

Zu sehen ist, dass die Angabe zur Bestpreisgarantie sich in einem gesonderten Kästchen befindet, in dem allgemeine werbliche Angaben zu den mit einem Einkauf in dem Online-Shop der Antragsgegnerin verbundenen Vorteilen gemacht werden, nämlich der kostenfreie Versand, ein großzügiges Rückgaberecht („100 Tage Probeschlafen“), die Möglichkeit, in Raten zu zahlen, und eben die Best Preis Garantie für den Fall, dass er ein dort angebotenes Produkt woanders zu einem günstigeren Preis finde. Konkrete Erwartungen dazu, dass die Matratze „S.“ kein Eigenprodukt der Antragsgegnerin sei bzw. ständig auch von anderen Anbietern angeboten werde, ergeben sich angesichts dieser Gestaltung beim Verkehr nicht. Soweit der Verkehr davon ausgehen mag, dass die Bestpreisgarantie auch bei „S.“ im Einzelfall greifen könne, weil grundsätzlich die Möglichkeit bestehe, dass auch andere Händler als die Antragsgegnerin diese Matratze auf dem Markt anbieten, wird er nicht irreführt. Denn die Antragsgegnerin hat, ohne dass die Antragstellerin dem hinreichend entgegen getreten wäre, dargetan, dass die Matratze „S.“ im März 2017 auf der Handelsplattform Ebay von der M. M. GmbH angeboten wurde. Darauf, dass die Antragsgegnerin nicht konkret dargelegt hat, dass „S.“ auch im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Werbung woanders erhältlich war, kommt es nicht maßgeblich an, weil der Verkehr, wie dargelegt, aus den Angaben zu der

Bestpreisgarantie nicht den Schluss zieht, die Matratze „S.“ werde ständig auch von anderen Verkäufern angeboten.

2. Die Berufung der Antragsgegnerin bleibt ebenfalls ohne Erfolg. Die Antragstellerin hat gegen sie einen Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Bewerbung der Matratze „S.“ mit Kundenbewertungen, welche nicht von Käufern der Matratze verfasst wurden, wie geschehen in der Anlage AS 3 (Ziffer 1. c) des Beschlusses vom 17.01.2017).

Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass, wie von der Antragstellerin geltend gemacht, ein ganz erheblicher Teil der Bewertungen nicht, wie der Verkehr es aber erwartet, von Käufern der Matratze „S.“ stammt und dass die Antragsgegnerin die Einstellung dieser Bewertungen auf ihrer Internetseite veranlasst hat.

- a. Unstreitig ist die Matratze „S.“ bei der Antragsgegnerin erst ab August 2016 erhältlich gewesen. Gleichwohl weist die Anlage AS 3 insgesamt 18 überwiegend ausgesprochen positive Bewertungen aus, welche im Zeitraum zwischen dem 12.06.2016 und dem 30.07.2016 abgegeben worden sein sollen, wobei in mehreren Bewertungen aus diesem Zeitraum vor dem Verkaufsstart sogar die Rede davon ist, dass die Matratze bereits seit mehreren Wochen genutzt werde, nämlich in den Bewertungen von „Karl-Heinz“ vom 20.06.2016, der Bewertung von „Familie O.“ vom 12.07.2016 und der Bewertung von „J.-C. H.“ vom 20.07.2016.

Darüber hinaus können auch weitere Bewertungen nach Überzeugung des Senats nicht von Käufern der Matratze abgegeben worden sein, weil die angeblichen Kunden von einer langen Lieferzeit sprechen bzw. davon, dass sie die Matratze bereits über längere Zeit ausprobiert hätten, ohne dass diese Angaben sich mit der unstreitigen Markteinführung der Matratze „S.“ im August 2016 in Einklang bringen lassen.

So wurde bereits am 01.08.2016 folgende Bewertung abgegeben: „Ich habe diese Matratze nun schon seit einer Woche und bin wirklich erstaunt! seit ich diese Matratze habe schlafe ich so viel besser und habe auch keine Rückenschmerzen mehr, wenn ich morgens aufstehe.“

Eine auf den 02.08.2016 datierte Bewertung enthält die Angabe „Die Lieferung hat mir zu lange gedauert und da ich auf dem Bauch schlafe merke ich einen Druck.“

Eine ausweislich der Anlage AS 3 am 03.08.2016 abgegebene Bewertung lautet: „also ich muss sagen, dass ich kein meschn bin, der überpingelik oder genau ist, aber die lieferzeit war echt zu lang!“

Eine Bewertung mit Datum 04.08.2016 enthält die Angabe: „Am Anfang musste ich mich etwas an sie gewöhne, da meine alte Matratze schon sehr durchgelegen war. Da man aber 100 Tage zum Ausprobieren hat, habe ich mir einfach Zeit mit S. und mich überzeugen lassen. Nun schlafe ich wieder richtig gut und fest!“.

Am 12.10.2016 (so die Angabe in der Anlage AS 3) schrieb angeblich der Nutzer „s.88“: „Alles top! Habe die Matratze seit 3 Monaten und meine Eltern haben die dann auch gekauft. Begeistert!!!“.

- b. Soweit die Antragsgegnerin geltend macht, nach dem Vortrag der Antragstellerin seien lediglich teilweise falsche Daten angegeben, es sei dagegen nicht glaubhaft gemacht, dass die Daten richtig und die Bewertungen falsch seien, greift dies nicht durch. Zu sehen ist, dass die fraglichen Bewertungen nicht auf einer Handelsplattform wie beispielsweise Ebay oder Amazon eingestellt worden sind, sondern im Rahmen des eigenen Internetauftritts der Antragsgegnerin. Vor diesem Hintergrund könnte und müsste sie, wenn tatsächlich lediglich die Angaben zum Zeitpunkt der Bewertungsabgabe, beispielsweise aus technischen Gründen, unzutreffend waren, hierzu näher vortragen. Der ihr insoweit obliegenden sekundären Darlegungslast hat sie nicht genügt.
- c. Soweit die Antragsgegnerin in ihrer Berufungsbegründung eine (leihweise) Überlassung von Matratzen zu Testzwecken anspricht, fehlt es an jedwedem substantiierten Vortrag der Antragsgegnerin dazu, dass Matratzen des Typs „S.“ vor ihrer Markteinführung überhaupt Personen zu Testzwecken zur Verfügung gestellt worden sind. Im Übrigen sind mehrere Bewertungen, welche auf die Zeit vor August 2016 datiert sind, nicht mit Testüberlassungen in Einklang zu bringen:

So heißt es in einer das Datum 18.07.2016 ausweisenden Bewertung u.a.: „Ich habe mich mal selbst beschenkt und ich finde da kann man eine solche nicht billige Matratze kaufen.“.

In der angeblich am 16.07.2016 durch Frau G. B. abgegebenen Bewertung heißt es u.a.: „Habe unheimlich viel Geld für Lattoflex, Tempur und Dormabell Matratzen ausgegeben und das hat alles nichts gebracht. Diese Matratze von S. war mein letzter Versuch, und ich bin unheimlich glücklich über die Wahl. Kann es nur empfehlen die Matratze zu probieren, zumal man diese 100 Tage ohne Risiko testen kann.“.

Auch die in einer Bewertung vom 12.07.2016 gemachte Angabe, wonach das Preis/Leistungsverhältnis stimme, spricht gegen eine Überlassung zu Testzwecken.

- d. Schließlich ist es auch überwiegend wahrscheinlich, dass die Bewertungen auf Veranlassung der Antragsgegnerin auf ihrer Internetseite eingestellt worden sind. Es handelt sich, wie dargelegt, nicht um einzelne Bewertungen. Vielmehr ergibt sich aus, dass das Produkt der Antragsgegnerin systematisch positiv bewertet worden ist, ohne dass diese Bewertungen von Käufern der Matratze stammen können. Dass dritte Personen ohne entsprechenden Auftrag der Antragstellerin die zahlreichen positiven Bewertungen vor der Handelbarkeit des Produkts abgegeben haben könnten, erscheint gänzlich fernliegend. Es ist ferner auch nicht erkennbar, dass vor der Markteinführung des Produkts überhaupt die technische Möglichkeit für dritte Personen bestanden haben könnte, im Rahmen des Internetauftritts der Antragsgegnerin positive Bewertungen hinterlassen zu können. Insoweit fehlt es, wie oben dargelegt, an jedwedem näheren Vortrag der Antragsgegnerin, zu den Umständen der Bewertungsabgabe, obgleich es um ihren eigenen Internetauftritt geht.
- e. Schließlich ist die Wiederholungsgefahr nicht durch die von der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 26.07.2017 abgegebene Unterlassungsverpflichtungserklärung entfallen.

Die Antragsgegnerin hat sich darin bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen, von der Antragstellerin zu bestimmenden und im Streitfall vom zuständigen Gericht auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfenden Vertragsstrafe verpflichtet, es zu unterlassen,

„geschäftlich handelnd

Matratzen mit Bewertungen von Käufern zu bewerben, wenn die Bewertungen zu einer Zeit abgefasst wurden, als die beworbene Matratze selbst noch nicht zum Kauf angeboten wurde und dies geschieht wie in Anlage AS 3.“

Dies entspricht jedoch nicht dem von der Antragstellerin - überwiegend wahrscheinlich zutreffend - erhobenen Vorwurf. Dieser geht dahin, dass die Antragsgegnerin für „S.“ mit Bewertungen wirbt, welche entgegen der Erwartung des Verkehrs nicht von Käufern der Matratze stammen; das zeitliche Moment (die Bewertungsabgabe vor der Markteinführung) wird von der Antragstellerin lediglich als maßgebliches Indiz für diesen Umstand angeführt. Da sich die Antragsgegnerin in ihrer Unterlassungsverpflichtung mithin zu etwas gänzlich anderem verpflichtet hat, ist die Wiederholungsgefahr hierdurch wegen des im Streitfall geltend gemachten Anspruchs nicht, auch nicht teilweise, ausgeräumt worden.

- f. Angesichts der Beschränkung auf die konkrete Verletzungsform hat das Verbot entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin auch keinen zu weiten Umfang.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht

Richterin
am Oberlandesgericht