
Datum: 07.07.2009
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 20/09
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2009:0707.I20U20.09.00

Tenor:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 9. Januar 2009 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Kleve geändert und wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, im geschäftlichen Verkehr für das Gerät „A.“, welches auf drahtlosem Wege Mauern entfeuchten soll, mit einer mauerentfeuchtenden Wirkung, insbesondere mit folgenden Aussagen zu werben:

1. „Feuchte Mauern ... Nasser Keller?

A.

Clever trockenlegen!

Schnelle Wirkung

mit Zufriedenheits-Garantie“,

2. „Die intelligente und kostengünstige Art der dauerhaften Mauerentfeuchtung“,

3. „Die A.-Technologie ermöglicht:

* eine für Mensch und Umwelt unschädliche, dauerhafte

* Mauerentfeuchtung bei aufsteigender kapillarer Feuchtigkeit,

- * Energieeinsparung, da trockenes Mauerwerk sehr gut dämmt,
- * ein gesundes Raumklima und damit gesundes Wohnen,
- * Einsparung regelmäßiger Oberflächensanierung
- * Werterhalt der Immobilie
- * Erhaltung der Bausubstanz,
- * wirksame, dauerhafte Schimmelvermeidung“,

4. „Mauerentfeuchtungsgeräte“,

5. „Mitarbeiter und Geschäftsführung der A. Deutschland GmbH sind seit vielen Jahren erfolgreich im Bereich der Keller- und Mauerwerksentfeuchtung tätig“,

6. „Wir garantieren den Entfeuchtungserfolg in Ihrem Objekt“,

7. „A. ist eine völlige Neuentwicklung auf Basis der neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse der bei der Entfeuchtung ablaufenden physikalischen Vorgänge und basiert auf 20 Jahren Erfahrung des Patentinhabers mit artverwandten Vorläufermodellen“,

8. „Das A.-Steuergerät sendet eine Elektrische (Tesla-)Welle an die umliegenden feuchten Wände. Diese wird über die Hauserdung zurückgeführt. Dabei wird die Molekularstruktur des Wassers in den Wänden verändert. Als Folge wird der Kapillareffekt unterbunden“,

9. „Wie lange bleibt das Steuergerät im Objekt?“

Um die dauerhafte Entfeuchtung zu gewährleisten, ein Leben lang“,

10. „Aufsteigende, kriechende Nässe

Durch mangelhafte Isolierung über und/oder unter Erdniveau dringt dauerhaft Feuchtigkeit in das Mauerwerk ein ...

Lösung

A.- Technologie“,

11. „Hangwasser

Durch mangelhafte Isolierung über und/oder unter Erdniveau dringt z. B. auf Grund von Hanglage Feuchtigkeit ein. Hier liegt die Kapillarwirkung an ...

Lösung

A.-Technologie“,

12. „Konventionelle Lösungsmöglichkeiten

(Für Kellerwände unter Erdniveau)

1. Aussenwände vertikal (senkrecht) abdichten: ...

2. Aussenwände horizontal (waagrecht) abdichten: ...

3. Zwischenwände horizontal abdichten: ...

4. Boden abdichten: ...

Die A.-Technologie ersetzt diese 4 Massnahmen auf ebenso einfache wie wirkungsvolle Weise“,

13. „Der Wasserentzug nimmt dem Schimmel die Lebensgrundlage. Eine kostspielige chemische Nachbehandlung ist in der Regel nicht erforderlich“,

14. „Modergeruch ist schon nach kurzer Zeit nicht mehr wahrzunehmen“,

15. „Ungesundes Raumklima, das die Räume klamm und kalt erscheinen lässt, verschwindet während der Entfeuchtung und eröffnet Ihnen neue Möglichkeiten bei der Nutzung als Wohn- oder Lagerfläche“,

16. „Die Wärmedämmung liegt bei trockenen Baustoffen um ein Vielfaches höher als bei feuchten. Durch geringere Wärmeverluste reduzieren Sie Ihre Heizkosten nachhaltig“,

17. „Die A.-Mauerentfeuchtungsanlage stellt die natürliche Ordnung innerhalb eines Mauerwerkgefüges wieder her. Bereits bei der 1. Nachmessung nach wenigen Wochen zeigt sich ein deutliches Absinken der Feuchtigkeit.“,

insbesondere wie aus der Anlage A 4 zum Verfügungsantrag, die diesem Urteil beigelegt ist, ersichtlich.

Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen dieses gerichtliche Verbot ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,-- € und für den Fall, dass dieses nicht beigesetzt werden kann, Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten angedroht.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Verfügungsverfahrens einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens.

Die zulässige Berufung des Antragstellers hat in der Sache Erfolg. Das Landgericht hat es zu Unrecht abgelehnt, die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen. Dem Antragsteller steht der geltend gemachte Verfügungsanspruch, gerichtet auf Unterlassung der angegriffenen Werbeaussagen, aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 1 UWG a. F. bzw. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG n. F. zu. Irreführend ist diese Werbung bzw. geschäftliche Handlung, weil sie mit den angegriffenen Einzelaussagen - in leicht unterschiedlichem Zusammenhang - eine Hauswände entfeuchtende Wirkung des beworbenen Geräts herausstellt, die indes nach dem glaubhaft gemachten Vortrag des Antragstellers nicht derart zweifelsfrei anzunehmen ist, wie die Werbung dies darstellt. Erst recht arbeitet das Gerät nicht "auf Basis der neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse der bei der Entfeuchtung ablaufenden physikalischen Vorgänge" (Antrag zu 7.), was den - unzutreffenden - Eindruck gesicherter neuester wissenschaftliche Erkenntnisse erweckt. Der Senat hält es jedenfalls in einem für den Erlass einer einstweiligen Verfügung als vorläufiger Maßnahme ausreichenden Umfang zumindest für leicht überwiegend wahrscheinlich, dass das Gerät der Antragsgegnerin diese Wirkung nicht, jedenfalls nicht in dem Umfang erreicht, den die Werbung suggeriert. Offen bleiben kann, ob die Beweislast so zu verteilen ist, wie dies das OLG Naumburg im Urteil vom 29. Mai 2009 (10 U 56/08 Hs, Anlage BB 14) entschieden hat. Danach obläge es der Antragsgegnerin zu beweisen, dass ihr Gerät die beworbene Wirkung hat. Ob diese Abweichung von den herkömmlichen Grundsätzen zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in der vorliegenden Konstellation gerechtfertigt ist, erscheint nicht ganz zweifelsfrei. Es spricht einiges dafür, dass auch hier der Antragsteller die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs glaubhaft machen muss. Die Rechtsprechung, auf die das OLG Naumburg sich stützt, ist zur gesundheitsbezogenen Werbung ergangen, für die Abweichungen gelten mögen. Einzelheiten hierzu, auch zu der Frage, ob sich aus den vom OLG Naumburg angeführten Richtlinienbestimmungen (insbesondere Artikel 7 der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung, dazu Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009, § 5 Rn. 3.20 bis 3.22) ein abweichendes Ergebnis herleiten lässt, können dahin stehen. Der Antragsteller hat die von ihm behauptete weitgehende Wirkungslosigkeit des beworbenen Geräts in dem mit der Werbung dargestellten Umfang jedenfalls glaubhaft gemacht.

Für die Darstellung des Antragstellers sprechen die Gutachten K. zu dem hier zu beurteilenden Gerät vom 26.9.2008 (Anlage A 17, Bl. 186 f. GA), vom 12.2.2009 (Anlage BB 2) und vom 28.5.2009 (Anlage BB 12). Die dortigen Ausführungen legen aufgrund eigener Messungen des Sachverständigen nahe, dass die von der Antragsgegnerin behauptete Wirkung ihres Gerätes auf den "Kapillareffekt" nicht eintritt. Andernfalls hätte derartige in dem Versuch von K. in irgendeiner Weise nachgewiesen werden können. Zusätzlich gestützt werden diese Ergebnisse durch die Beiträge von M. u. a. (Anlagen A 10, 11, 12, Bl. 111 ff. GA, zu "A."), das Gutachten R. (Anhang zu Anlage A 13, Bl. 139 ff. GA, zu "M."), den Artikel W. (Anlage A 21, Bl. 217 ff. GA) sowie den Artikel Sch. und S. (Anlage A 22, Bl. 228 ff. GA). Dabei kann ein gewisser Einfluss eines elektrischen Feldes auf die Oberflächenspannung von Wasser unterstellt werden. Entsprechendes wird etwa in dem Lehrbuch "Elektrizitätslehre" von Pohl (Bl. 98 ff. GA: 18. Aufl. 1961, S. 42 = Bl. 100 GA) beschrieben. Daraus folgt aber noch lange nicht, dass dieses Prinzip auch zur Entfeuchtung von Mauerwerk geeignet sein kann. Besonders zu berücksichtigen ist, dass die angegriffenen Werbeaussagen nicht danach differenzieren, welche Ursache die Mauerfeuchtigkeit hat. Den Mitgliedern des Senats ist aus einer Reihe von Baurechtstreitigkeiten bekannt, dass feuchte Kellerwände nicht selten auf schwierige Wasserverhältnisse, die etwa drückendes Wasser

zur Folge haben können, zurückzuführen sind. Insbesondere in derartigen Fällen erscheint es überwiegend wahrscheinlich, dass die hiervon betroffenen Wände nicht bloß durch Erzeugung eines elektrischen Feldes geringer Stärke getrocknet werden können. Zu verweisen ist auf die Ausführungen des vom Antragsteller weiter vorgelegten Gutachtens B. vom 10.2.2009 (Anlage BB 3, dort insbesondere Seite 3). Dort wird aus der Sicht des Senats sehr gut nachvollziehbar ausgeführt, dass das Wasser, das sich in der Wand befindet, zu deren Trocknung entfernt werden muss. Das von der Antragsgegnerin beworbene Gerät bewirkt indes keinerlei Wassertransport, sondern soll nur die Kapillarkräfte des Wassers vermindern. Diese Funktionsweise des Geräts hat aber nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen selbst keine "wasseraustreibende Wirkung". Es kann nur vermutet werden, dass damit wohl die Trocknung durch Verdunstung des Wassers erleichtert werden soll. Das Gerät verhindert indes nicht, dass Wasser von außen weiter auf die Wand einwirkt, weil das Wasser ja nicht aus dem Erdreich verschwindet und dies auch nicht von dem Gerät bewirkt werden soll.

Es erscheint daher nahe liegend, dass eine dauerhafte Trocknung von Wänden nur bei Beseitigung der Ursachen für die Feuchtigkeit zu erzielen ist. Das bedeutet in den Fällen, in denen die Feuchtigkeit wie etwa bei drückendem Wasser von außen in die Wand gelangt, die fachgerechte, den Wasserverhältnissen im Boden angepasste Isolierung der Außenwand. Es spricht viel dafür, dass dies insbesondere in schwierigen Fällen unentbehrlich ist, wie vom Sachverständigen B. weiter ausgeführt. Gerade die von derart schwierigen Wasserverhältnissen betroffenen Hauseigentümer sind indes durch die Werbung in besonderem Maße angesprochen, sei es, weil sie herkömmliche Abdichtungsmaßnahmen bereits ohne Erfolg versucht haben und auf der Suche nach alternativen Möglichkeiten sind, sei es, weil eine herkömmliche Maßnahme mit einem erheblichen Kostenaufwand verbunden wäre und dadurch eine Aufgeschlossenheit für alternative, kostengünstigere Maßnahmen entstanden ist (vgl. auch insbesondere den Antrag zu 12.). Ergänzend spricht auch noch die geringe Stärke des vom Gerät der Antragsgegnerin erzeugten elektrischen Feldes gegen eine Wirkung auf die Wandfeuchte in einem nennenswerten Umfang, wie im Gutachten K. vom 12.2.2009 weiter ausgeführt ist. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass einer von zwei Patentanträgen des Erfinders, nämlich derjenige beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA), nach Prüfung (nicht bestandskräftig) zurückgewiesen worden ist; über den anderen Antrag beim Europäischen Patentamt ist noch nicht entschieden, wenn die Erteilung des Patents auch angekündigt worden ist. Immerhin stellt die ablehnende Entscheidung des DPMA einen weiteren Hinweis auf die zweifelhafte Wirkung des Geräts dar.

Demgegenüber kann die Antragsgegnerin für sich zunächst lediglich die Äußerungen des Erfinders S. selbst anführen (Erklärung vom 27.8.2008 in Anlage A 7, Bl. 86 ff. GA). Enthalten sind aber dort im wesentlichen theoretische Ausführungen zum angeblichen Funktionsprinzip des Geräts "A.". Erwähnt ist ein Laborversuch, dessen Bedingungen im einzelnen nicht mitgeteilt werden und dessen Ergebnisse schon deshalb kaum nachzuvollziehen sind. Im Übrigen entsprechen die Feststellungen von S. in ihrer theoretischen Allgemeinheit dem oben bereits erwähnten, grundsätzlich seit längerem anerkannten Einfluss eines elektrischen Feldes auf die Oberflächenspannung von Wasser. Ein über kleinere Laborversuche hinausgehender konkreter praktischer Nachweis der Wirkung des Geräts auf auch sehr feuchte Mauerwände fehlt. Ebenso bringen die eigenen eidesstattliche Versicherungen des Erfinders T. vom 2.12.2008 (Anlage BSH 4, Bl. 321 ff. GA) und vom 11.5.2009 (Anlage BSH 5a) keine derartigen Erkenntnisse. Im Gegenteil verweist S. in der zuletzt genannten Erklärung, dort auf Seite 3, selbst - wenn auch bezogen auf den Versuch von K. - darauf, dass die im Labor verwendeten Kapillare wegen ihrer geringen Oberfläche mit einer Hauswand nicht zu vergleichen seien. Das wird in ähnlicher Weise auch für die

4

5

Laborversuche des Erfinders selbst gelten müssen. Das Verfahren ist zudem nach der ausdrücklichen Erklärung des Erfinders in dieser eidesstattlichen Versicherung (Seite 4, unter XV) "ausschließlich beim Effekt des vertikalen Wassertransportes aus dem Bauwerksfundament wirksam". Nach der Werbung geht es indes auch um die Beseitigung einer Mauerfeuchtigkeit, die horizontal von außen in die Wand eindringt (z. B. Antrag zu 12.), nicht nur um die vertikal von unten durch das Fundament eindringende Feuchtigkeit. Der von der Antragsgegnerin zum Beleg der Erprobung in der Praxis vorgelegte "Selbstversuch" eines Journalisten (Anlage BSH 1-3, Bl. 317 ff. GA) sowie die Kundenäußerungen, wie sie aus den eidesstattlichen Versicherungen W. vom 28.11.2008 (Anlage BSH 12, Bl. 356 GA), B. vom 25.11.2008 (Anlage BSH 13 und 14, Bl. 358 ff. GA) und J. vom 1.12.2008 (Anlage BSH 15, Bl. 362 GA) hervorgehen, besagen in dieser Form nicht viel, weil die genauen Umstände der jeweiligen Ausgangsfälle und Messungen nicht bekannt sind. Ein wissenschaftliches Gutachten, das die Funktionsfähigkeit des Geräts unter Praxisbedingungen beurteilt, hat die Antragsgegnerin nicht vorgelegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Ein Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit unterbleibt, § 704 Abs. 1, § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO. 6

Streitwert für das Berufungsverfahren: 30.000,-- € nach der Festsetzung des Landgerichts. 7

Eine Abbildung der Anlagen ist aus technischen Gründen nicht möglich. 8