
Datum: 09.12.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 117/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1209.4U117.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 3/04

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 25. März 2004 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen abgeändert:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr wie nachstehend wiedergegeben zu werben:

- auf den Abdruck der Anlage wurde verzichtet -

- so geschehen im Prospekt ##1 –

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf.

2.

Die Beklagte wird weiter verurteilt, dem Kläger Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfange die Beklagte ab dem 10. November 2003 die vorstehend unter Ziffer 1 bezeichneten

Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe der Anzahl der in den Handel gebrachten sowie verkauften Produkte der Werbemaßnahmen.

3.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die vorstehend in Ziffer 1 bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000,00 € abzuwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

<u>Tatbestand:</u>	1
Der Kläger wendet sich gegen die Werbemaßnahmen der Beklagten in Prospekten aus der Zeit von November und Dezember 2003, wie sie im Tenor des Senatsurteils wiedergegeben worden sind. Darin ist jeweils von Lampen aus "Alabasterglas" die Rede. Die beworbenen Artikel sind unstreitig nicht aus Alabaster.	2
Der Kläger hat behauptet, dass er mit Produkten aus Alabaster handle, auch mit Lampen aus Alabaster, so dass ein die Klagebefugnis begründendes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Die Werbung der Beklagten sei irreführend. Denn der Verbraucher unterscheide nicht zwischen Alabaster und Alabasterglas.	3
Das Landgericht hat durch Urteil vom 25. März 2004 die Klage als unbegründet abgewiesen, weil die behauptete Irreführung nicht gegeben sei. Der informierte Verbraucher, auf dessen Sicht es maßgeblich ankomme, wisse zwischen dem Mineral Alabaster und dem sogenannten Trübglass zu unterscheiden, um das es bei der beanstandeten Werbung gehe. Je nach Art und Menge des Zuschlages sowie der Wärmebehandlung sei Trübglass porzellanartig und heiße dann eben Alabasterglas, wie allgemein in der Branche üblich.	4
Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Bl. 88 f. d. A. verwiesen.	5
Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt. Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages rügt der Kläger, dass das Landgericht von einem unzutreffenden Verbraucherbild ausgegangen sei. Der durchschnittliche Kunde kenne nicht die lexikalischen Definitionen für Alabaster. Auch der Begriff "Glas Alabaster" mache nicht klar, dass es hier nicht um echtes Alabaster gehe. Die Beklagte könne sich auch nicht mit Erfolg auf die von ihr behauptete Branchenüblichkeit	6

berufen. Schließlich hätten selbst Mitarbeiter der Beklagten auf entsprechende Nachfragen einer Kundin das beworbene Lampenmaterial als Alabaster bezeichnet.

Der Kläger beantragt,	7
unter Abänderung des am 25.03.2004 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen, Aktenzeichen 43 O 3/04,	8
die Berufungsbeklagte zu verurteilen,	9 10
1.	11
es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten , wobei die Odnungshaft an ihrem jeweiligen gesetzlichen Vertreter zu vollziehen ist und insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr wie nachstehend wiedergegeben zu werben:	12
- auf den Abdruck der Anlage wurde verzichtet -	13
• so geschehen im Prospekt ##1 –	14
2.	15
Dem Berufungskläger Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die vorstehend in Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen begangen hat, und zwar unter Angabe der Anzahl der in den Handel gebrachten sowie verkauften Produkte der Werbemaßnahmen.	16
II.)	17
Es wird festgestellt, dass die Berufungsbeklagte verpflichtet ist, dem Berufungskläger allen Schaden zu ersetzen der diesem durch die vorstehend in Ziffer I.1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.	18
Die Beklagte beantragt,	19
die Berufung zurückzuweisen.	20
Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages stellt die Beklagte ein Wettbewerbsverhältnis zum Kläger in Abrede, da der Kläger nur mit Skulpturen handle. Die Werbung sei auch nicht irreführend. Die beanstandete Bezeichnung sei in der Branche üblich. Unter Alabasterglas verstehe man ein Glas mit einer porzellanartigen Trübung. Dieser Begriff sei zu Alabastergips und dem Naturstein Alabster abzugrenzen.	21
Wegen des Inhalts der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	22
<u>Entscheidungsgründe:</u>	23
Die Berufung des Klägers ist begründet. Das Landgericht hat zu Unrecht die beanstandete Irreführung verneint.	24
	25

In der Sache geht es nur um die im Antrag des Klägers wiedergegebenen Werbebilder, in denen jeweils von Alabasterglas die Rede ist. Es kommt damit in diesem Rechtsstreit nicht auf sonstige von der Beklagten in der Werbung benutzte Bezeichnungen an, also auch nicht auf die Bezeichnung "Glas Alabaster". Es spielt auch keine Rolle, wie Mitarbeiterinnen der Beklagten Fragen hinsichtlich der Lampen beantwortet haben.

Für diesen so umrissenen Verbotsanspruch ist der Kläger nach § 8 Abs. 1, Abs. 3 26

Nr. 1 UWG klagebefugt. Denn er ist als Mitbewerber der Beklagten im Sinne dieser Vorschrift anzusehen. Die Beklagte wirbt in der beanstandeten Art und Weise bundesweit. Der Kläger handelt auch mit Gegenständen aus Alabaster. Damit stellt sich für den Kunden durchaus eine alternative Kaufsituation dar. Das gilt um so mehr bei dem anzulegenden großzügigen Maßstab bei der Frage, ob zwischen den Klageparteien ein Wettbewerbsverhältnis besteht (Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage § 8 UWG Rdziff. 3.27). 27

Der Unterlassungsanspruch des Klägers ist auch begründet, weil die Beklagte unlauter im Sinne des § 3 UWG gehandelt hat. Denn die beanstandete Bezeichnung "Alabasterglas" ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG. Die Beklagte bewirbt Lampen mit der beanstandeten Bezeichnung, obwohl diese Lampen unstreitig nicht aus Alabaster sind und auch keine Alabasteranteile enthalten. 28

Die Frage, in welchem Sinn eine Werbeaussage zu verstehen ist, beurteilt sich nach dem Verständnis des durchschnittlich informierten, verständigen und der Situation, in der er mit der Aussage konfrontiert wird, entsprechend aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers. Dabei ist hier zu beachten, dass es um die Prospektwerbung für einen Möbelmarkt geht. Dabei kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Verbraucher erst in Lexika über den Bedeutungsgehalt der verwendeten Werbeaussagen informiert, bevor er sich eine endgültige Meinung über das beworbene Angebot bildet, hier also darüber was unter Alabasterglas zu verstehen ist. Insofern ist das Landgericht von einem unzutreffenden Verbraucherbild ausgegangen, als es den Informationsgrad des Verbrauchers überschätzt hat, wenn es wie hier um die Aussagen in Werbeprospekten geht. Hinzu kommt, dass es auch nicht um hochpreisige Artikel geht, bei denen der Verbraucher sich eher anhand weiterer Literatur sachkundig machen wird. Es trägt auch nicht der Hinweis des Landgerichts auf die Usancen in der Branche. Denn es geht hier nicht um die Angehörigen der Branche, also um Hersteller oder Händler solcher Lampen. Angesprochen wird vielmehr durch den Prospekt der Endverbraucher. Der beurteilt solche Werbeaussagen wie die in den beanstandeten Prospekten aber nur nach seinem vorhandenen Wissensstand. 29

Für diesen so definierten Verbraucher ist aber bei einer Werbeaussage zunächst einmal maßgebend der Wortsinn, der dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht (BGH GRUR 2003, 247 – Thermalbad). Danach versteht jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der Endverbraucher die beanstandete Bezeichnung Alabasterglas in dem Sinne, dass zumindest etwas Alabaster dem Glas der beworbenen Produkte beigefügt ist. Denn dem Verbraucher ist bekannt, daß es sich bei Alabaster um ein bestimmtes höherwertiges Material handelt. Wird aber eine Materialbezeichnung einem weiteren Begriff hinzugefügt, geht der Verbraucher davon aus, daß damit die Materialbeschaffenheit des so bezeichneten Gegenstandes angegeben werden soll. 30

Tatsächlich enthält das Glas der beworbenen Produkte aber überhaupt keinen Anteil an Alabaster, sondern es sieht nur so aus. Dass die Beklagte auch nur dies mit der beanstandeten Werbeaussage ausdrücken wollte, ist unerheblich. Es kommt nämlich nicht darauf an, wie der Verkehr eine bestimmte Werbeaussage verstehen soll. Entscheidend ist 31

allein, wie der Verkehr sie tatsächlich versteht (BGH GRUR 1960, 567 – Kunstglas).

Unerheblich ist auch, daß ein Teil der angesprochenen Verbraucher die beanstandete Bezeichnung im gemeinten Sinne verstanden haben mag. 32

Bei mehrdeutigen und/oder missverständlichen Angaben muss die Angabe in jeder Beziehung zutreffend sein, um eine Irreführung verneinen zu können (BGH GRUR 1982, 563 – Betonklinker; Köhler/Piper UWG, 3. Auflage, § 3 Rdziff. 171; Baumbach/Hefermehl Wettbewerbsrecht, 23. Auflage, § 5 UWG, Rdziff. 2.109). Die Irreführung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Teil der angesprochenen Verkehrskreise die beanstandete Bezeichnung zutreffend in dem Sinne versteht, dass damit nur das Aussehen des Glases bezeichnet wird. Der Senat ist auch nicht gehalten, eine Meinungsumfrage wegen des allgemeinen Verkehrsverständnisses der beanstandeten Werbeaussage einzuholen (vgl. dazu BGH GRUR 1965, 245 – naturrot). Die Mitglieder des Senats gehören als Endverbraucher, an die sich die beanstandete Werbung richtet, zu den angesprochenen Verkehrskreisen. Vom Sprachsinn her liegt bei der Bezeichnung "Alabasterglas" die Bedeutung zumindest ebenso nahe, dass damit das Material gekennzeichnet werden soll, wie die, dass damit lediglich das Aussehen beschrieben werden soll. Von daher kann der Senat aus eigener Sachkunde beurteilen, dass die beanstandete Bezeichnung jedenfalls einen nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher dahingehend irreführt, dass das beworbene Produkt entgegen der Verbrauchererwartung keinerlei Anteil an Alabaster enthält, sondern lediglich nur so aussieht. 33

Entgegen der Ansicht der Beklagten wird diese Irreführung hier auch nicht durch den niedrigen Preis der beworbenen Produkte ausgeschlossen. Denn die Prospekte wollen gerade günstige Angebote offerieren. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass dem Verkehr bekannt ist, wie teuer Lampen aus Alabaster wirklich sind. Im Übrigen ist dem Verkehr auch bekannt, dass der Preis eines Produktes sich wesentlich auch danach bestimmt, wie hoch der Anteil eines wertvollen Materials ist. Danach liegt hier für den Verbraucher die Vermutung nicht fern, dass die Beklagte den Preis auch deshalb günstig gestalten konnte, weil der Anteil an dem wertvollen Material "Alabaster" nicht übermäßig hoch ist. 34

Die so festgestellte Irreführung ist hier auch nicht aus anderen Gründen hinzunehmen. Ein solcher Grund kann unter Umständen sein, dass es sich bei der verwendeten Bezeichnung um eine eingefahrene Standardbezeichnung handelt. Das schließt die Irreführung zwar nicht aus. Denn man kann auch mit zutreffenden Angaben irreführend werben (Köhler/Piper a. a. O. § 3 Rdziff. 177; Baumbach/Hefermehl a. a. O. § 5 UWG Rdziff. 2. 200; BGH a. a. O. – naturrot). Allerdings wird in diesen Fällen eine Interessenabwägung häufig dazu führen, dass die irreführten Verbraucher nicht schutzwürdig sind. Denn grundsätzlich kann niemand an der Verwendung zutreffender Angaben gehindert werden. Dies gebieten auch schon die Interessen derjenigen Verbraucher, denen die Standardbezeichnungen bekannt sind. Dann erwarten diese Verbraucher aber auch die Verwendung solcher Bezeichnungen, um die Beschaffenheit der beworbenen Produkte richtig einordnen zu können. 35

Auf diese Grundsätze kann sich die Beklagte im vorliegenden Fall aber nicht berufen. Denn sie hat nicht hinreichend dargetan, dass es sich bei der Bezeichnung Alabasterglas um einen Fachausdruck für Glas handelt, das lediglich wie Alabaster aussieht. Der als Anlage B 2 (Bl. 31 d. A.) vorgelegte Auszug aus dem Lexikon "Brockhaus" spricht mehr dafür, dass die Bezeichnung "Trübglass" der Oberbegriff ist und nur in diesem Zusammenhang dann auch der Begriff "Alabasterglas" verwendet wird. Aus den vorgelegten Unterlagen ergibt sich aber weiter, dass die Bezeichnung Alabasterglas nicht die alleinige Bezeichnung für solches Glas 36

ist, das lediglich wie Alabaster aussieht. Denn in der vorgelegten Werbung bereits heißt es auch "Gläser in Alabaster" (vgl. Bl. 45 d. A.) oder "Glas Alabaster" (Bl. 47 d. A. bzw. Bl. 10 d. A.). Schon das spricht dagegen, dass es sich bei der Bezeichnung Alabasterglas um einen eingebürgerten Fachausdruck handelt, der durchgängig für solches Glas verwendet wird, das lediglich wie Alabaster aussieht, aber nicht daraus ist. Auch die von der Beklagten mit der Berufungserwiderung vorgelegten Unterlagen sprechen eher gegen als für die Beklagte. So heißt es in dem vorgelegten Internetausdruck (Bl. 176 d. A.) etwa, "dass es den weltberühmten Glasmachern der Insel Murano bei Venedig gelungen sei, ein Glas herzustellen, das dem Alabaster sehr ähnlich sei, das Alabaster-Glas. Heute seien Leuchten aus Alabasterglas aktueller denn je..." Auch dieser Hinweis zeigt, dass es sich bei der Bezeichnung "Alabasterglas" um eine erklärungsbedürftige Bezeichnung handelt, also gerade nicht um einen eingebürgerten Fachausdruck, der keiner Erläuterung mehr bedarf.

In diesem Zusammenhang ist vor allem auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte durch einen aufklärenden Zusatz leicht jedes Missverständnis ausschließen könnte. Insofern ist ein überwiegendes Interesse der Beklagten, die beanstandete Bezeichnung auch weiterhin unkommentiert verwenden zu dürfen, nicht dargetan (BGH a. a. O. – Thermalbad; BGH a. a. O. – Betonklinker; Köhler/Piper a. a. O. § 3 Rdziff. 171). 37

Die beanstandete Irreführung ist auch für den Kaufentschluss relevant, weil Alabaster für den Verkehr ein wertvoller Stoff ist. Die Bezeichnung ist deshalb geeignet, den Verbraucher für das so beworbene Produkt einzunehmen. 38

Der Auskunfts- und Schadensersatzanspruch des Klägers richtet sich noch nach altem Recht, weil die beanstandeten Verletzungshandlungen vor Inkrafttreten des neuen UWG begangen worden sind. Nach § 13 Abs. 6 Ziff. 1 UWG a. F. ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer die Irreführung kannte oder hätte kennen müssen. Von einem solchen Verschulden der Beklagten ist hier auszugehen. Denn sie hätte sich ohne Weiteres über das wahre Verbraucherverständnis der beanstandeten Werbeaussage vergewissern können und dann auch den irreführenden Charakter ihrer Werbung erkennen können. Wenn sie sich gleichwohl dazu für befugt hielt, so zu werben, liegt lediglich ein unbeachtlicher Verbotsirrtum vor. 39

Der Auskunftsanspruch folgt aus § 242 BGB. Ohne die verlangte Auskunft ist der Kläger nicht in der Lage, seinen Schadensersatzanspruch zu beziffern. Wie dargelegt handelt der Kläger mit Gegenständen aus Alabaster, so dass sich für den Kunden durchaus eine alternative Kaufsituation ergeben kann. 40

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. 41

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 42