
Datum: 27.02.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 164/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0227.4U164.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 11 O 30/06

Tenor:

Unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird auf die Berufung der Klägerin das am 15. August 2006 verkündete Urteil der II. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Bezug auf ihr Unternehmen zu behaupten,

a)

„Hier spiegelt sich Erfahrung.

X

Hochglanzpolitur

Laserschweißen

Oberflächenschutz“;

b)

-„Der Name X ist neu für Sie?

Das wundert uns nicht. Vielleicht kommen Ihnen aber die Gesichter von X bekannt vor. Hinter unserer noch jungen Firma stecken erfahrene Spezialisten der Branche. Jeder in unserem Team bringt fundiertes Know-how in die Werk-zeugoberflächenbearbeitung und reparatur ein. In der Summe bündeln wir für Ihre Werkzeuge eine Material- und Verfahrenskompetenz in Politur, Laser-schweißen und Oberflächenschutz, die am Markt ihresgleichen sucht“,

jeweils wie dies mit dem vorgelegten Gesamtprospekt der Beklagten geschehen ist.

2.

Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,- EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten ange-droht.

3.

Die Beklagte wird verurteilt, Auskunft zu erteilen über den Umfang der unter Ziffer 1 beschriebenen Verletzungshandlungen.

4.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle Schä-den zu ersetzen, die dieser aus den unter Ziffer 1 angeführten Verletzungs-handlungen entstanden sind und noch entstehen werden.

5.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.065,03 EUR nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 06.06.2006 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Gründe

A.

Die Klägerin betreibt ein Unternehmen, das sich unter anderem auf die Bearbeitung von Oberflächen spezialisiert hat. Im Einzelnen gehören dazu das Polieren der Oberfläche, der Oberflächenschutz, das Oberflächenstrukturieren und das Laserschweißen. Die Beklagte, die durch Gesellschaftsvertrag vom 04.01.2006 errichtet wurde, ist seit Februar 2006 auf demselben räumlichen und sachlichen Markt tätig. Ihre Geschäftsführer, die zugleich ihre Gesellschafter sind, waren zuvor als Vertriebsleiter (Dr. Q und Betriebsleiter (Hr. Y) bei der Klägerin tätig. Auch sie bietet Hochglanzpolitur, Laserschweißen und Oberflächenschutz an. Die genannten Mitarbeiter schieden ebenso wie weitere Mitarbeiter aufgrund eigener Kündigung zum 31.01.2006 bei der Klägerin aus und wurden für die Beklagte tätig.

Die Klägerin mahnte die Beklagte wegen verschiedener Behauptungen in deren Firmenprospekt mit Schreiben vom 10.04.2006 unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Alters- und Alleinstellungswerbung ab und forderte sie unter Inrechnungstellung von Abmahnkosten in Höhe von 3.117,62 € zur Unterlassung auf.

Es ging dabei insbesondere um die folgenden, von der Klägerin beanstandeten Aussagen:

Auf dem Titelblatt:

"Hier spiegelt sich Erfahrung.

X

Hochglanzpolitur

Laserschweißen

Oberflächenschutz"

Und innen (eingeklappt):

"Der Name X ist neu für Sie?

Das wundert uns nicht. Vielleicht kommen ihnen aber die Gesichter von X bekannt vor. Hinter unserer noch jungen Firma stecken erfahrene Spezialisten der Branche. Jeder in unserem Team bringt fundiertes Know-how in die Werkzeugoberflächenbehandlung und –reparatur ein. In der Summe bündeln wir für Ihre Werkzeuge eine Material- und Verfahrenskompetenz in Politur, Laserschweißen und Oberflächenschutz, die am Markt ihresgleichen sucht."

Hinsichtlich des weiteren Inhalts und der Gestaltung des Werbeprospekt wird auf den vorgelegten Originalprospekt Bezug genommen.

Die Beklagte verweigerte die Unterzeichnung der geforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung mit anwaltlichem Schreiben vom 21.04.2006 und stellte der Klägerin ihrerseits für eine vermeintlich unberechtigte Inanspruchnahme einen Schadensersatzbetrag von 2.065,03 € in Rechnung.

Die Klägerin hat beantragt,	17
1)	18
die Beklagte zu verurteilen,	19
es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Bezug auf ihr Unternehmen zu behaupten,	20
"Hier spiegelt sich Erfahrung.	21
X	22
Hochglanzpolitur	23
Laserschweißen	24
Oberflächenschutz";	25
-"der Name X ist neu für Sie?	26
Das wundert uns nicht. Vielleicht kommen Ihnen aber die Gesichter von X bekannt vor. Hint	27
unserer noch jungen Firma stecken erfahrene Spezialisten der Branche. Jeder in unserem Team bringt fundiertes Know-how in die Werkzeugoberflächenbearbeitung und reparatur ein. In der Summe bündeln wir für Ihre Werkzeuge eine Material- und Verfahrenskompetenz in Politur, Laserschweißen und Oberflächenschutz, die am Markt ihresgleichen sucht",	
wie dies auf der nachfolgend abgebildeten Prospektseite geschehen ist;	28
2)	29
der Beklagten für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,00 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten anzudrohen;	30
3)	31
die Beklagte zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über den Umfang der unter Ziffer 1 beschriebenen Verletzungshandlungen;	32
4)	33
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle Schäden zu ersetzen, die dieser aus den unter Ziffer 1 angeführten Verletzungshandlungen entstanden sind und noch entstehen werden;	34
5)	35
	36

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 3.117,62 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

6)

37

festzustellen, dass der Beklagten keine Forderung in Höhe von 2.065,03 € gegen die Klägerin zusteht.

Die Beklagte hat beantragt,

39

die Klage abzuweisen.

40

Das Landgericht hat lediglich die beantragte Feststellung (zu Ziff. 6) zugesprochen, dass der Beklagten keine Forderung in Höhe von 2.065,03 € gegen die Klägerin zusteht, und die Klage im Übrigen – also mit den Anträgen zu 1) bis 5) – abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

41

Die Aussage "Hier spiegelt sich Erfahrung" beinhalte keine irreführende Werbung im Sinne des § 5 I, II Nr. 3 UWG. Durch sie werde bei einem durchschnittlich aufmerksamen, informierten und verständigen Leser des Prospekts keine falsche Vorstellung über das Alter der Beklagten hervorgerufen. "Erfahrung" könne auf unterschiedliche Art und Weise erworben werden, zum Beispiel durch eine langjährige Beschäftigung mit einer Sache oder – gerade auch im technischen Bereich – durch eine möglicherweise innerhalb kurzer Zeit durchgeführte Vielzahl von Versuchen. Die Aussage mache daher allenfalls neugierig auf weitere Informationen, rufe aber keine falsche Vorstellung hervor.

42

Auch die Erklärung "In der Summe bündeln wir für Ihre Werkzeuge eine Material- und Verfahrenskompetenz in Politur, Laserschweißen und Oberflächenschutz, die am Markt ihresgleichen sucht", stelle keine irreführende Werbung dar. Durch diese Aussage nehme die Beklagte keine Spitzenstellung und insbesondere keine Alleinstellung für sich in Anspruch. Für den verständigen Leser des Prospekts handele es sich hierbei ohne weiteres erkennbar um eine subjektive Bewertung der eigenen Leistung durch die Klägerin, die damit zum Ausdruck bringe, dass sie nach ihrer Auffassung über eine Kompetenz verfüge, die nicht bei jedem beliebigen Mitbewerber zu finden sei. Darin liege nur eine übliche werbliche Übersteigerung.

43

Ebenso wenig liege eine unzulässige vergleichende Werbung nach §§ 3, 6 UWG vor. Es möge sein, dass Kunden der Klägerin, die den Prospekt der Beklagten läsen, aufgrund der darin enthaltenen Fotos der Mitarbeiter der Beklagten und der Aussage "Vielleicht kommen Ihnen aber die Gesichter von X bekannt vor" erkennen würden, dass etliche Mitarbeiter der Beklagten zuvor für die Klägerin tätig gewesen seien, und dass damit die Klägerin zumindest mittelbar als Mitbewerberin erkennbar gemacht worden sei, § 6 I UWG. Die nach § 6 II UWG erforderlichen weiteren Voraussetzungen einer unzulässigen vergleichenden Werbung seien aber nicht gegeben. Insbesondere berühme sich die Beklagte durch die Aussage, dass sie eine Verfahrenskompetenz bündele, die am Markt ihresgleichen suche, keiner Sonderstellung im Verhältnis zur Klägerin.

44

Mangels unlauterer Wettbewerbshandlung der Beklagten stehe der Klägerin auch kein Schadensersatz- und Auskunftsanspruch sowie kein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten von 3.117,62 € zu.

45

Der unter Ziff. 6 gestellte Feststellungsantrag sei dagegen begründet.

46

Die Klägerin verfolgt ihre Klageanträge zu 1) bis 5) mit der von ihr eingelegten Berufung weiter. Sie macht geltend: 47

Durch den Prospekt werde eine falsche Vorstellung über das Alter der Beklagten hervorgerufen. Die Argumentation des Landgerichts, dass eine "Erfahrung" nicht nur durch eine langjährige Beschäftigung, sondern auch durch eine in kurzer Zeit durchgeführte Vielzahl von Versuchen erworben werden könne, könne keinen Bestand haben, weil die Werbeaussage nicht so gemeint gewesen sei und die Beklagte entsprechendes selbst nicht behauptet habe. Die Beklagte nehme vielmehr für sich in Anspruch, die Erfahrungen, derer sie sich berühme, durch langjährige Tätigkeit ihrer Geschäftsführer und Mitarbeiter erworben zu haben. Durch die betreffende Werbeaussage weise die Beklagte gerade auf die "Erfahrungen" hin, die deren Mitarbeiter bei ihrer früheren Tätigkeit bei ihr, der Klägerin, gewonnen hätten. Die Beklagte werbe damit mit langjährigen Erfahrungen und damit mit einem Alter, das diese nicht habe. Die Werbeaussage finde sich auf dem Titelblatt der Werbebroschüre und werde damit blickfangmäßig auf die Firma der Beklagten "X" bezogen und damit auf das Unternehmen, nicht auf die Mitarbeiter. 48

Sodann sei die Auffassung des Landgerichts rechtsfehlerhaft, dass die Erklärung, die Beklagte bündele eine Material- und Verfahrenskompetenz (...), die am Markt ihresgleichen suche, keine Allein- oder Spitzenstellungsbehauptung darstelle, sondern lediglich eine subjektive Bewertung der eigenen Leistungen sowie eine übliche Übersteigerung. Es handele sich hierbei um eine objektiv nachprüfbare Tatsachenbehauptung, die noch weitgehender sei als die Bezeichnung "unschlagbar". Die Kompetenz eines Oberflächenveredlers oder einer Oberflächenveredlung sei nach objektiven Maßstäben nachprüfbar, was etwa Härte, Beständigkeit oder Optik angehe. Damit habe die Beklagte mit ihrer Werbeaussage für sich eine Allein-, zumindest aber eine Spitzenstellung in Anspruch genommen. 49

Schließlich liege eine unzulässige vergleichende Werbung vor. Mit dem Hinweis auf die bekannten Gesichter bei der Beklagten versuche die Beklagte dem Leser zu suggerieren, die Neuheit von X sei nicht schädlich, weil sie kompensiert werde durch die Erfahrung ihrer Mitarbeiter. Dieser Hinweis könne nur als Hinweis auf sie, die Klägerin, verstanden werden. Denn diese Mitarbeiter seien ausnahmslos zuvor für sie tätig gewesen und könnten dem Kunden, wenn überhaupt, nur aus dieser Tätigkeit bekannt sein. Indem auf die Bekanntheit der Mitarbeiter der Beklagten, nämlich aus ihrer Tätigkeit bei der Klägerin, abgestellt werde, werde ein Vergleich mit ihr angestellt. Hinzu komme, dass sich die Beklagte durch den von dieser angestellten Vergleich ihren guten Ruf zu eigen gemacht habe. Die Beklagte habe sich mit dieser Werbeaussage ihre Reputation zu eigen gemacht und hoffe, damit Kunden zu gewinnen, die ihre Qualität schätzten und erwarten würden, von dieser dieselbe Qualität zu erhalten, weil für die Beklagte ausschließlich ihre früheren Mitarbeiter tätig seien. Dabei richte sich die Werbeaussage gezielt an die Kunden der Klägerin, denn nur diese könnten die mit Bild und Namen ausgewiesenen Mitarbeiter kennen und mit irgendwelchen Qualitätsvorstellungen verbinden. Die Beklagte nutze die Bezugnahme auf ihre Reputation dazu, ihre Kunden abzuwerben. Der Vergleich beziehe sich somit nicht auf konkrete Eigenschaften oder Preise der Leistung, sondern es werde ausschließlich die Reputation ihres Konkurrenzprodukts ausgebeutet. 50

Die Klägerin beantragt, 51

unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts Bielefeld vom 15.08.2006 die Beklagte nach den erstinstanzlich zuletzt gestellten Klageanträgen zu 1. bis 5. zu verurteilen, mit der Maßgabe, dass bei den Unterlassungsanträgen jeweils auf den Gesamtprospekt der Fa. X Bezug genommen wird. 52

Die Beklagte beantragt,	53
die Berufung zurückzuweisen.	54
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vortrages. Sie meint, der Slogan "Hier spiegelt sich Erfahrung" sage nichts über ihr Alter aus, es sei nicht einmal so, dass sie sich dieser Erfahrung berühme. Der Gesamtzusammenhang verdeutliche, dass die hinter ihr stehenden Personen über die erforderliche Erfahrung verfügten. Die Beklagte verteidigt auch die Rechtsauffassung des Landgerichts zu der Erklärung, sie bündele eine Material- und Verfahrenskompetenz in Politur, Laserschweißen und Oberflächenschutz, die am Markt ihresgleichen suche. Sie führt näher aus, warum ihrer Meinung nach mit der Werbeaussage keine unzulässige Allein- oder Spitzenwerbung verbunden sei. Es fehle an einer Tatsachenbehauptung. Die außerordentliche Kompetenz, die sie durch ihre Mitarbeiter verkörpere, stehe außer Frage. Die Beklagte legt weiter dar, warum in der Werbeaussage auch keine unzulässige vergleichende Werbung zu sehen sei. Es fehle schon an einem Vergleich. Auch für eine Rufausbeutung sei nichts ersichtlich. Allein der Umstand, dass sie auf demselben Gebiet wie die Klägerin tätig sei, rechtfertige nicht den Vorwurf, sie imitiere die unter einem bestimmten Kennzeichen angebotenen Dienstleistungen der Klägerin.	55
B.	56
Die zulässige Berufung der Klägerin ist – bis auf einen Teil des Zahlungsantrages zu Ziffer 5 – begründet.	57
Die Klägerin kann von der Beklagten gem. §§ 8 I, 3, 5 I, II 2 Nr. 3 UWG die Unterlassung der beanstandeten Werbeaussagen und die Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel, Auskunftserteilung, die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten sowie die Zahlung von 2.065,03 € nebst Zinsen verlangen.	58
I.	59
Die Klageanträge hinsichtlich der begehrten Unterlassungen sind hinreichend konkret im Sinne des § 253 II Nr. 2 ZPO. Soweit diese nunmehr ergänzt worden sind um den Bestandteil "wie dies mit dem vorgelegten Gesamtprospekt der Beklagten geschehen ist", handelt es sich lediglich um eine Klarstellung des streitgegenständlichen Verbotsbegehrens, weil sich die Klägerin gemäß der Klageschrift von Anfang an gerade gegen diese konkrete Werbeveröffentlichung auch in ihrem Gesamtzusammenhang gewandt hat. Die "Erfahrungen" des Unternehmens bzw. seiner Mitarbeiter und die "Gesichter von X" sind nur zu verstehen im Zusammenhang mit dem Gesamtprospekt.	60
II.	61
Die Klägerin ist als Mitbewerberin klagebefugt, § 8 III Nr. 1 UWG. Die Parteien sind räumlich und sachlich auf dem gleichen Markt tätig, wie sich schon daraus ergibt, dass mit dem Prospekt der gleiche Kundenkreis angesprochen und dass mittelbar auch auf die bei der Klägerin gesammelten Erfahrungen verwiesen wird.	62
III.	63
Die Unterlassungsansprüche der Klägerin ergeben sich aus §§ 8 I, 3, 5 I, II Nr. 3 UWG unter den Gesichtspunkten einer unlauteren Alterswerbung (Ziffer 1) sowie einer unlauteren Spitzenstellungswerbung (Ziffer 2).	64

1.	65
Eine unzulässige Werbung mit dem Alter des Unternehmens der Klägerin liegt vor, da mit der Aussage "Hier spiegelt sich Erfahrung" hierüber aus der Sicht der von der Werbung angesprochenen Verkehrskreise ein falscher Eindruck vermittelt wird.	66
a)	67
Die Werbung mit dem Alter eines Unternehmens erweckt bei den angesprochenen Verkehrskreisen im Allgemeinen positive Assoziationen. Dem Unternehmen werden vom Verkehr besondere Erfahrungen auf dem betreffenden Gebiet, wirtschaftliche Leistungskraft, Zuverlässigkeit und Solidität sowie langjährige Wertschätzung innerhalb des Kundenkreises zugesprochen. Damit enthält die Alterswerbung versteckte Qualitätsmerkmale, die geeignet sind, die Kaufentscheidungen der Kunden zu beeinflussen (BGH GRUR 2003, 628, 629 – Klosterbrauerei). Wer sein Unternehmen älter macht, als es in Wirklichkeit ist, verstößt daher grundsätzlich gegen § 5 UWG (Bornkamm, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 25. Aufl. 2007, UWG, § 5 Rn. 5.55).	68
b)	69
Hier wirbt die Beklagte mit einer Erfahrung von X, mit einer eigenen langjährigen Erfahrung und damit mit einem Alter des Unternehmens, das dieses als neu gegründetes Unternehmen nicht hatte.	70
Die Erfahrung, derer sich die Beklagte berührt, bezieht sich nach der Gesamtwirkung der Werbung zunächst für einen durchschnittlich aufmerksamen, informierten und verständigen Leser auf das Unternehmen selbst. Die Aussage "Hier spiegelt sich Erfahrung" wird dahin verstanden, dass, was nicht zutrifft, diese Erfahrung über einen längeren Zeitraum vom Unternehmen selbst gesammelt worden ist. Diese Aussage bezieht sich nicht nur nach dem Titelblatt unmittelbar auf das Unternehmen "X", wo sich ("hier") die vermeintliche Erfahrung spiegelt, sondern auch nach der insoweit maßgeblichen Gesamtwirkung des Prospekts.	71
Auf die Titelseite kann insofern allein nicht abgestellt werden. Bei der Beurteilung der Frage, wie die Werbung von den angesprochenen Verkehrskreisen aufgefasst wird, ist auf die Gesamtwirkung abzustellen und keine zergliedernde Betrachtungsweise vorzunehmen, das heißt, unselbständige Bestandteile einer Werbeaussage dürfen nicht aus ihrem Zusammenhang gelöst und gesondert geprüft werden (BGH GRUR 2002, 976, 979 - Kopplungsangebot I; 2003, 361, 362 – Sparvorwahl; 2003, 800, 803 – Schachcomputerkatalog). Dies gilt hier vor allem auch deshalb, weil die erste Seite nahezu keine Angaben enthält und den Leser erkennbar veranlassen will, sich mit dem weiteren Inhalt des Prospekts zu befassen. Würde dieser dies unterlassen, wüsste er nicht einmal, wer sich hinter X verbirgt, welche Rechtsform diese Gesellschaft hat, wo ihr Sitz ist und wie man zu ihr in Kontakt treten kann, ebenso wenig welche Leistungen und Vorteile im Detail angeboten werden. Maßgeblich kommt es insofern auf den Blick auf den gesamten Prospekt an.	72
Indes erscheint die Beklagte auch nach dem weiteren Inhalt des Prospekts zumindest für einen großen Teil der angesprochenen Verkehrskreise wie ein alteingesessenes und entsprechend erfahrenes Unternehmen. Denn gerade auch der hervorgehobene Mittelteil des Prospekts mit der Aussage "100 Jahre gebündelte Spezialisten-Erfahrung – von diesem Kapital werden Sie profitieren" mit den 8 abgebildeten Mitarbeitern zeigt im Zusammenhang mit der einleitend angesprochenen Erfahrung von X selbst, dass eine Bündelung der	73

Erfahrung in dem Unternehmen selbst besteht und konkret dort über die Jahre zustande gekommen ist. Der Hinweis auf eine Erfahrung über die Dauer von 100 Jahren, der die Alterskomponente deutlich unterstreicht, wird dann nicht etwa dahin aufgelöst, dass die einzelnen Mitarbeiter diese Erfahrungen und Erfahrungszeiten – auch aus anderen Unternehmungen - mitbringen. Der Gesichtspunkt Alter plus Erfahrung bezieht sich ersichtlich auf das Unternehmen selbst, in dem ein entsprechendes Know How über einen erheblichen Zeitraum gesammelt worden ist.

Soweit an späterer Stelle - nachrangig klein und an dortiger Stelle schnell auch zu überlesen – mitgeteilt wird, dass hinter der noch jungen Firma erfahrene Spezialisten der Branche steckten, die ihr Know-how in die Leistungen einbringen, wird dadurch weder mit gleicher Betonung und Größe der Darstellung noch inhaltlich hinreichend vermittelt (und so der zuvor erweckte Eindruck aufgelöst), dass hier – wie es im Senatstermin erörtert worden ist – eine junge Mannschaft tätig ist, die nicht aus Anfängern besteht. Abgesehen davon, dass nicht mitgeteilt wird, wie jung das Unternehmen ist, nämlich dass es gerade erst gegründet worden ist, wird gleichzeitig wieder hervorgehoben, dass man ("wir") eine maßgebliche Material- und Verfahrenskompetenz bündele, so dass insgesamt der Eindruck aufrechterhalten bleibt, dass das Unternehmen diese Erfahrungs- und Alterswerte für sich in Anspruch nimmt. Diese lagen in zeitlicher Hinsicht jedenfalls nicht vor und können auch nicht, wie vom Landgericht angenommen, daraus hergeleitet werden, dass die Erfahrung durch eine in kurzer Zeit durchgeführte Vielzahl von Versuchen erworben sein könne, schon deshalb, weil der Vortrag der Beklagten nichts dafür her gibt, dass dem tatsächlich so ist.

2. 75

In Bezug auf die Angabe, dass die Beklagte in der Summe eine Material- und Verfahrenskompetenz in Politur, Laserschweißen und Oberflächenschutz bündele, die am Markt ihresgleichen suche, handelt es sich um eine irreführende und damit unlautere Spitzenstellungswerbung. Eine Alleinstellung wird hiermit demgegenüber nicht suggeriert.

a) 77

Eine Alleinstellung liegt vor, wenn eine Werbung von einem erheblichen Teil des Publikums dahin verstanden wird, dass der Werbende allgemein oder in bestimmter Hinsicht für sich allein eine Spitzenstellung in Anspruch nimmt. Ein Gewerbetreibender weist in seinen Anpreisungen z.B. darauf hin, dass sein Unternehmen das "größte", das "erste" oder das "älteste" sei, dass seine Ware oder Leistung als "beste", "unerreichbar", "einzigartig", "allein dastehe" oder dass keine gleichartige Ware oder Leistung außer der seinigen vorhanden sei. Bei dieser Beurteilung ist maßgeblich nicht in erster Linie die sprachliche oder grammatikalische Form als vielmehr die Wirkung, die eine bestimmte Werbeaussage nach ihrem Sinngehalt auf die angesprochenen Verkehrskreise ausübt (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.137; 5.69). Entsprechendes gilt für die Werbung mit einer Spitzenstellung, bei der der Werbende eine Spitzenstellung nicht für sich allein, sondern mit anderen Erzeugnissen oder Leistungen Dritter in Anspruch nimmt. Es handelt sich um das Beanspruchen der Zugehörigkeit zu einer Spitzengruppe (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.139 ff.). Dabei ist wie auch sonst nach Tatsachenbehauptungen und Werturteilen zu differenzieren. Für die Unterscheidung kommt es darauf an, ob die Äußerung einen nach objektiven Kriterien nachprüfbaren Tatsachenkern enthält. Freilich kann auch in einer Aussage, die als Werturteil oder verallgemeinernde Schlussfolgerung erscheint, eine auf ihre Richtigkeit überprüfbare Tatsachenbehauptung liegen, wie z.B. die Inanspruchnahme einer technischen oder wirtschaftlichen Alleinstellung (BGH GRUR 1975, 141 – Unschlagbar; 1979, 781, 782 – radikal gesenkte Preise; 1988, 402, 403 – mit Verlogenheit zum Geld; Götting, a.a.O., § 8 Rn.

16). Eine Allein- bzw. Spitzenstellungsbehauptung ist dann unzulässig, wenn sie unwahr ist (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rn. 2.150).

b) 79

Insofern ist zunächst festzustellen, dass sich die beanstandete Aussage "wir ... bündeln ... Kompetenz" inhaltlich sowohl auf die von der Beklagten hergestellten technischen Erzeugnisse bezieht, die mit Kriterien wie etwa Härte, Beständigkeit oder Optik überprüfbar sind, wie auch auf die Leistungsfähigkeit des beklagten Unternehmens selbst. Sodann stellt eine Material- und Verahrenskompetenz, die am Markt ihresgleichen sucht, nach allgemeinem Sprachverständnis etwas Herausragendes dar. Man muss nämlich erst auf dem Markt richtig suchen, um etwas Adäquates zu finden, was nur schwer aufzufinden sein wird. Es geht dabei nicht nur um ein Mithaltenkönnen auf dem Markt, sondern im Kern, ohne dass eine Alleinstellung impliziert wird, um die Behauptung, dass die Beklagte sich mit anderen gegenüber sonstigen Mitbewerbern auszeichnet. Ein Tatsachenkern ist hierin deshalb enthalten, weil eine Material- und Verfahrenskompetenz quantifiziert und bemessen werden kann, indem die Ergebnisse der Oberflächenbearbeitung und auch die Ausbildungs- und Berufsgänge der betreffenden Mitarbeiter samt Zeugnisse beurteilt werden. Dabei handelt es sich auch nicht lediglich um eine reklamehafte Übertreibung. Die Beklagte arbeitet in ihrer Broschüre gerade auch mit der Qualität ihrer Bearbeitungen und dem Personal, das mit abgelichtet wird. Diese Werbeargumente werden mit dem Schlagwort von der Material- und Verfahrenskompetenz abgerundet. Nach dem Gesamtzusammenhang der Werbung soll der Kunde die Aussage auch durchaus ernst nehmen und sich gerade im Hinblick auf diese Vorzüge und Kompetenzen an die Beklagte wenden. Dass die Beklagte über die beworbene Spitzenstellung verfügt, ist indes nicht festzustellen. 80

c) 81

Da bereits die genannten Irreführungstatbestände erfüllt sind, kommt es auf die Beurteilung einer unzulässigen vergleichenden Werbung im Sinne von § 6 I, II Nr. 1 oder auf § 4 UWG nicht mehr an. 82

IV.1. 83

Der Ordnungsmittelantrag ist gerechtfertigt gemäß § 890 II ZPO. 84

2. 85

Da die Beklagte jedenfalls fahrlässig verbotswidrig gehandelt hat, ist sie der Klägerin, was antragsgemäß festzustellen ist, gemäß § 9 UWG dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet. 86

3. 87

Die Klägerin kann gemäß § 242 BGB über den Umfang der Verletzungshandlungen die nötigen Auskünfte verlangen. 88

4. 89

Die Abmahnkosten sind nach § 12 I 2 UWG zu ersetzen nach einem zugrunde zu legenden Gegenstandswert von 100.000,- € in Höhe von 2.065,03 €. In überschießender Höhe war die klägerische Berufung zurückzuweisen. 90

91

V.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711 und 92 II ZPO. 92

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 ZPO. 93