
Datum: 05.11.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 125/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:1105.4U125.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 12 O 41/09

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 19. Mai 2009 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

A.

2

Die Klägerin bietet über das Internet Endkunden Matratzen und Bettwaren zum Kauf an. Die Beklagte, die ihre Matratzen unter dem Markennamen "T" auch im Internet anbietet, warb am 28.11.2008 unter der Rubrik "ausgezeichnete Produkte" für die Matratzen J, B, X, N, E und N2. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage K1 verwiesen:

3

Die Klägerin hielt die Werbung für irreführend, da suggeriert werde, den genannten Matratzen seien von der Stiftung Warentest hervorragende Liegeeigenschaften bescheinigt worden. Auf die Abmahnung der Klägerin vom 08.12.2008 hin gab die Beklagte eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung ab (Anlage K 3), die die Klägerin annahm. In ihrer Erklärung verpflichtete sich die Beklagte u.a.,

4

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, wie aus dem als Anlage beigefügten Internetauftritt ersichtlich unter der Rubrik "Ausgezeichnete Produkte von T" mit dem Hinweis 5

"durch positive Testergebnisse von Stiftung Warentest bestätigt bietet T hier eine Auswahl an 6
Matratzen, die nachweislich hervorragenden Liegekomfort und perfekte Unterstützung bieten"

a. die Matratzen J, N2, B, E zu bewerben. 7

Zudem verpflichtete sich die Beklagte für den Fall der Zuwiderhandlung zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 5.100,00 €. 8

Am 15.12.2008 warb die Beklagte erneut unter der Rubrik "ausgezeichnete Produkte" für die Matratzen N2, J, B, X, N und E, wie folgt (Anlage K5): 9

Die Klägerin hat gemeint, mit dieser Werbung habe die Beklagte die versprochene Vertragsstrafe verwirkt. Es handele sich, wie sie mit näheren Rechtsausführungen geltend gemacht hat, um einen kerngleichen Verstoß. 10

Die Beklagte ist der auf Zahlung von 5.100 € nebst Zinsen gerichteten Klage entgegengetreten. Sie hat einen kerngleichen Verstoß mit näheren Ausführungen in Abrede gestellt. 11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und gemeint, die Beklagte habe die Vertragsstrafe nicht verwirkt. Denn die von der Klägerin beanstandete Werbung vom 15.12.2008 verstoße nicht gegen die von der Beklagten abgegebene Unterlassungserklärung. Von der Unterwerfungsvereinbarung seien nur die Handlungen erfasst, die entweder exakt der in der Vereinbarung umschriebenen Verletzungshandlung entsprächen, oder von ihr nur insoweit abweichen, dass dadurch der Kern der Verletzungshandlung nicht berührt werde. Die Kerngleichheit sei hier zu verneinen, da die im Zentrum des ursprünglichen Vorwurfs stehende Textzeile "durch positive Testergebnisse von Stiftung Warentest bestätigt" in der Werbung vom 15.12.2008 fehle. Ob aus dem Zusammenhang von Text und Bildern nunmehr eine Irreführung des Verkehrs herzuleiten sei, unterliege anderen Kriterien als die vorher allein auf eine textliche Angabe gestützte Beanstandung. Da der Blickwinkel sich deutlich geändert habe, liege kein kerngleicher Verstoß gegen die recht eingeschränkt abgefasste Unterwerfungserklärung vor. 12

Die Klägerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie wirft dem Landgericht vor, von einer unrichtigen Tatsachengrundlage ausgegangen zu sein. Es habe die Werbung der Beklagten vom 15.12.2008 im Tatbestand nicht zutreffend wiedergegeben. Verfehlt habe das Landgericht im Übrigen einen Verstoß der Beklagten gegen die von ihr angegebene Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung verneint. Entgegen der Auffassung des Landgerichts beziehe sich die Unterwerfungsvereinbarung nicht nur auf die Werbung vom 28.11.2008, sondern auch auf solche Verhaltensweisen, die der Verletzungshandlung im Kern gleichkämen. Die Unterwerfungserklärung beziehe sich nicht nur auf die ganz konkrete textliche Aussage der Werbung vom 28.11.2008. Denn sowohl in der Abmahnung als auch in der Unterwerfungserklärung sei der Kontext der Werbeaussage in der Rubrik "ausgezeichnete Produkte von T" mit einbezogen worden. Die Werbeaussage vom 15.12.2008 finde sich wieder in der Rubrik "ausgezeichnete Produkte von T". Wenn es dann dort heiße "T bietet eine Auswahl Matratzen an, die hervorragenden Liegekomfort und perfekte Unterstützung bieten", dann liege ein kerngleicher Verstoß vor. Das Landgericht habe die Grundsätze der Kerntheorie verkannt und übersehen, dass das Charakteristische 13

der Verletzungshandlung vollständig erhalten geblieben sei. Auch die Irreführung darüber, dass die beworbenen Matratzen angeblich "hervorragenden Liegekomfort" und "perfekte Unterstützung" böten und deshalb von der Stiftung Warentest ausgezeichnet worden seien, sei in der Werbung vom 15.12.2008 unverändert geblieben.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bochum vom 19. Mai 2009,
Geschäftszeichen I-12 O 41/09, die Beklagte zu verurteilen, an sie 5.100,- € nebst Zinsen in
Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu
zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Sie hebt hervor, welcher Punkt von der Klägerin mit der Abmahnung gerügt sowie zum Gegenstand der Unterlassungsverpflichtungserklärung gemacht worden sei, und meint, mit ihrer Werbung vom 15.12.2008 nicht gegen die von ihr übernommene Verpflichtung verstoßen zu haben. Das habe das Landgericht zutreffend erkannt. Dabei sei es, wie die Entscheidungsgründe deutlich machten, von der zutreffenden tatsächlichen Grundlage ausgegangen, auch wenn ihm versehentlich im Tatbestand ein Fehler unterlaufen sei. Richtig habe das Landgericht erkannt, dass sich die recht eingeschränkt abgefasste Unterwerfungserklärung allein auf die konkrete textliche Aussage bezogen habe. Die Auslegung der Unterwerfungserklärung ergebe, dass die Klägerin sie nicht dahin habe verstehen können, dass die Beklagte zukünftig nicht mehr auf einen hervorragenden Liegekomfort und eine perfekte Unterstützung hinweisen werde. Entscheidend sei nur gewesen, dass die aufgestellte Bewertung nicht von der Stiftung Warentest bestätigt worden sei. Dem sei mit der Werbung vom 15.12.2008 Rechnung getragen worden, indem die Aussage "Durch positive Testergebnisse von Stiftung Warentest" weggelassen worden sei. Insofern liege auch kein kerngleicher Verstoß vor.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten
Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Sie kann nicht von der Beklagten aus §
339 S. 2 BGB i.V.m. der Vertragsstrafenvereinbarung gemäß Schreiben vom 28.11.2008 von
der Beklagten Zahlung in Höhe von 5.100,- € verlangen.

Eine Zuwiderhandlung gegen die vertragliche Unterwerfung durch die erneute Werbung vom
15.12.2008 ist zu verneinen. Ein identischer oder kerngleicher Verstoß liegt nicht vor. Mit der
neuen Werbung wird nicht mehr suggeriert, dass den in Rede stehenden Matratzen von der
Stiftung Warentest hervorragender Liegekomfort und perfekte Unterstützung bescheinigt
worden sei.

Für die sachliche Beurteilung bedarf es zunächst der Auslegung des Unterlassungsvertrages.
Diese richtet sich nach den allgemeinen für die Vertragsauslegung geltenden Grundsätzen.
Maßgebend für die Reichweite einer vertraglichen Unterlassungsverpflichtung ist der
wirkliche Wille der Vertragsparteien (§§ 133, 157 BGB), zu dessen Beurteilung neben dem
Inhalt der Vertragserklärungen auch die beiderseits bekannten Umstände, insbesondere die

Art und Weise des Zustandekommens der Vereinbarung, ihr Zweck, die Wettbewerbsbeziehung zwischen den Vertragsparteien und ihre Interessenlage heranzuziehen sind (BGH GRUR 1997, 931, 932 - Sekundenschnell; GRUR 2006, 1253 – Vertragsstrafevereinbarung). Zweck eines Unterlassungsvertrages ist es regelmäßig, nach einer Verletzungshandlung die Vermutung der Wiederholungsgefahr durch eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungsverpflichtung auszuräumen und damit die Einleitung oder Fortsetzung eines gerichtlichen Verfahrens entbehrlich zu machen. Die Vermutung der Wiederholungsgefahr gilt insoweit nicht allein für die genau identische Verletzungsform, sondern umfasst auch alle im Kern gleichartigen Verletzungsformen, die von der Verbotsform nur unbedeutend abweichen. Erfasst werden insofern auch ähnliche Handlungen, die den Kern bzw. das Charakteristische der Verletzungshandlung unberührt lassen (st. Rspr., BGH WRP 1989, 572, 574 - Bioäquivalenz-Werbung; GRUR 2004, 72 – Coenzym Q 10; Köhler, in: Hefermehl/Köhler/ Bornkamm, UWG, § 12 Rn. 6.4 m.w.N.). Darauf, ob die neue Werbung als wettbewerbswidrig zu betrachten ist, kommt es nicht mehr an. Der rechtliche Grund für die Abgabe der Unterwerfungserklärung ist regelmäßig der von den Parteien verfolgte Zweck, einen gesetzlichen Unterlassungsanspruch, dessen Bestehen häufig streitig ist, durch einen vereinfacht durchsetzbaren und strafbewehrten vertraglichen Anspruch zu ersetzen (BGH GRUR 1998, 953 – Altunterwerfung III; Bornkamm, a.a.O., § 12 Rn. 1.158).

Bei der Auslegung des streitgegenständlichen Vertragsstrafevertrages ist vom Wortlaut her bereits zu berücksichtigen, dass mit der Abmahnung vom 28.11.2008 und der Unterwerfung vom 08.12.2008 zum Gegenstand des Verbots gemacht worden ist der Satz: "durch positive Testergebnisse bestätigt ..." würden Matratzen angeboten, die insofern "nachweislich" hervorragenden Liegekomfort und perfekte Unterstützung böten. Betrachtet man dabei die einzelnen mit der Abmahnung angesprochenen Irreführungsvorwürfe, so ergibt sich selbiges. Es war gerade nicht beanstandet, dass die Matratzen tatsächlich keinen entsprechenden Komfort böten und dass eine Auswahl von Produkten mit hervorragendem Liegekomfort und mit perfekter Unterstützung nicht beworben werden dürfe. Ziff. 1 der Abmahnung stellt vielmehr darauf ab, dass bestimmte Matratzen nicht von der Stiftung Warentest getestet worden seien. Ziff. 2 betrachtet es als irreführend, dass die Matratzen nicht in den verschiedenen Härtegraden getestet worden seien. Ziff. 3 fußt darauf, dass in unzutreffender Weise suggeriert würde, dass den Matratzen insgesamt von der Stiftung Warentest hervorragende Liegeeigenschaften bescheinigt worden seien. Ziff. 4 schließlich beanstandet, dass die Antragsgegnerin mit angeblich von der Stiftung Warentest "ausgezeichneten" Produkten werbe, ohne dabei die Quelle der Warentests mitzuteilen. Im Kern wird immer auf die mangelnde Bestätigung durch das Testinstitut Bezug genommen. Dies kommt in der Unterlassungserklärung weiter dadurch zum Ausdruck, dass der werbliche Satz "durch positive Testergebnisse von Stiftung Warentest bestätigt" in Kombination mit dem Begriff "nachweislich", der diese Verknüpfung zum Testergebnis wiederholt, als Verbotsgegenstand manifestiert worden ist. Dies zeigt, dass es den Parteien darauf ankam, dass die Liegeeigenschaften der Matratzen nicht vermeintlich durch die Testergebnisse der Stiftung Warentest bestätigt waren.

24

Der diesbezügliche Schlüsselsatz ist in der neuen Werbung entfallen. Es steht dort nichts mehr von einer Bestätigung durch die Stiftung Warentest und von einer spiegelbildlichen Nachweislichkeit. Es heißt dort - ohne einen direkten Bezug auf die Testergebnisse der Stiftung Warentest: "T bietet eine Auswahl Matratzen an, die hervorragenden Liegekomfort und perfekte Unterstützung bieten". Diese Darstellung besagt eben nicht mehr, dass die Stiftung Warentest mit ihren Tests die hervorgehobenen Liegeeigenschaften der Matratzen entsprechend bescheinigt hat. Die werbliche Behauptung erscheint vielmehr als eine eigene Aussage der Antragsgegnerin. Eine solche war nicht Gegenstand des vertraglichen Verbots.

25

Weder war verboten, Matratzen inhaltlich mit hervorragendem Liegekomfort und perfekter Unterstützung anzubieten. Noch war es verboten, derartige werbliche eigene Aussagen unter der Rubrik "ausgezeichnete Matratzen" zu tätigen. Entscheidend ist, dass der für das zu beurteilende Verbot charakteristische Bezug zu den Testergebnissen der Stiftung Warentest nicht mehr hergestellt wird. Allein dieser Bezug, der eine Objektivität der Beurteilung von dem bezeichneten und anerkannten Testinstitut – gegenüber dem Verbraucher zu suggerieren geeignet war, wurde als irreführend angegriffen und verboten.

Diese Verknüpfung der beworbenen Ware zu den Beurteilungen der Stiftung Warentest ergibt sich - kerngleich – auch nicht aus dem Gesamtzusammenhang der Werbung. Hierfür mag zwar zunächst sprechen, dass sich die Aussage, dass die Matratzen einen hervorragenden Liegekomfort aufwiesen und eine perfekte Unterstützung böten, unter der Kategorie "ausgezeichnete Produkte" findet. Hierunter versteht der Verbraucher nicht notwendigerweise "gute" Produkte (als Synonym für "ausgezeichnet"), sondern gerade auch entsprechend getestete Produkte, zumal in der folgenden Darstellung tatsächlich diverse positive Testergebnisse für die beworbenen Matratzen aufgelistet sind. Ferner wird auch nicht verkannt, dass der streitige Satz "T bietet ..." im Gefüge der Werbeseite quasi von den Tests der Stiftung Warentest eingerahmt ist. Hierüber befindet sich ein Matratzentest. Darunter findet sich textlich der Satz, dass neuere Matratzentests abweichende Testbedingungen nutzten. Ferner werden wiederum einzelne Testergebnisse der verschiedenen Matratzen aufgelistet. Gleichwohl entsteht nach den Gesamtumständen nicht mehr kerngleich der Eindruck, die Aussage "die Matratzen böten einen hervorragenden Liegekomfort und eine perfekte Unterstützung" würde von entsprechenden Bestätigungen durch die Stiftung Warentest getragen. Denn unter der Rubrik "ausgezeichnete Produkte" finden sich einzelne Matratzen mit ihren konkreten Bezeichnungen, denen einzelne Qualitätsbeurteilungen der Stiftung Warentest jeweils konkret zugeordnet sind. Die allgemeine Behauptung der Auswahl an Matratzen mit hervorragendem Liegekomfort und perfekter Unterstützung ist den einzelnen Matratzenbeurteilungen ersichtlich nicht zugeordnet und steht durchaus isoliert davon. Da immer einzelne Tests für bestimmte Matratzen angeführt sind, ist erkennbar, dass sich die Beurteilungen von Stiftung Warentest der Sache nach immer nur auf die konkret zugeordnete Matratze beziehen. Die allgemeine Formulierung, T biete eine hervorgehobene Auswahl von hervorragenden und perfekten Matratzen in Bezug auf Liegekomfort und Unterstützung an, steht daneben, ohne dass sich der Focus der Beurteilung durch die Stiftung Warentest ebenfalls hierauf bezieht. Es wird im Ergebnis nicht mehr mitgeteilt, dass die Stiftung Warentest in dieser Allgemeinheit, also in Bezug auf die gesamte "Auswahl" und über die einzeln aufgeführten Matratzen hinaus, für die angebotenen Matratzen übergeordnet den angepriesenen Liegekomfort und die perfekte Unterstützung bescheinigt hat.

Die gewählte Änderung der werblichen Darstellung erweist sich insofern, anders als die Klägerin meint, nicht als nur geringfügig oder nebensächlich. Vielmehr wurde der konkrete Bezug der Werbeaussage zu einer Bestätigung durch das Testinstitut beseitigt. Dem Publikum ist bekannt, dass sich das Gesamturteil für die Matratzen aus unterschiedlichen Faktoren zusammensetzt und sich jeweils nur auf das einzelne Testprodukt bezieht. Die Aussage, ein Hersteller böte durchgehend entsprechend hochwertige Produkte an, ist den Beurteilungen eher fremd. Insofern nimmt das Publikum nicht an, die Stiftung Warentest hätte neben der Beurteilung der einzelnen Matratzen auch die Bestätigung dafür gegeben, dass letztlich alle beworbenen Matratzen in Bezug auf Liegekomfort und Unterstützung allgemein "hervorragend" und "perfekt" seien, zumal diese Bewertungsergebnisse begrifflich auch untypisch für die Tests sind. Die allgemein getätigte Werbeaussage, um die es noch geht, ist nicht mehr von den Testergebnissen der Stiftung Warentests gedeckt. Daher liegt eine als kerngleich zu bewertende Handlung nicht vor. Auch mittelbar wird nicht mehr mitgeteilt, die

Stiftung Warentest habe bescheinigt, dass die Matratzen allgemein über einen hervorragenden Liegekomfort und eine perfekte Unterstützung verfügten. Vielmehr erkennt das Publikum, dass es sich hierbei tatsächlich nur noch um eine eigene werbliche Anpreisung der Antragsgegnerin handelt, zumal auch "T" als Anbieter ("bietet ... an") genannt und hervorgehoben ist. Die neue Werbung ist im Kern gegenüber dem Verbot anders. Es handelt sich um ein Aliud. Bei einer Irreführung über die tatsächlichen Produkteigenschaften der Matratzen handelt es sich um etwas anderes als bei einer Irreführung über eine – nicht bestehende – Bestätigung durch die Stiftung Warentest. Letztere ist nicht mehr gegeben.

Eine maßgebliche Zuwiderhandlung, die die geltend gemachte Vertragsstrafe auslöst, liegt nicht vor. 28

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 29

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, § 543 ZPO. 30