# Oberlandesgericht Hamm, 4 U 71/09

| | |
|---|---|
| **Datum:** | 13.08.2009 |
| **Gericht:** | Oberlandesgericht Hamm |
| **Spruchkörper:** | 4. Zivilsenat |
| **Entscheidungsart:** | Urteil |
| **Aktenzeichen:** | 4 U 71/09 |
| **ECLI:** | ECLI:DE:OLGHAM:2009:0813.4U71.09.00 |

| | |
|---|---|
| **Vorinstanz:** | Landgericht Bielefeld, 15 O 233/08 |

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20. März 2009 verkündete Ur-teil der 6. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teil-weise abgeändert.

Der Beklagte wird unter Einbeziehung der ausgeurteilten Ordnungsmittelandrohung verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Internet gegenüber Verbrauchern den Abschluss von entgeltlichen Verträgen über Druckerzubehör, insbesondere Tintenstrahldruckerpatronen und Lasertonerkartuschen, mit der Aussage „3 Jahre Garantie“ zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne den Verbraucher ordnungsgemäß auf seine gesetzlichen Rechte hinzuweisen, zu erklären, dass dessen Gewährleistungsrechte nicht eingeschränkt werden, den Inhalt der Garantie zu nennen und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere über die Dauer, den räumlichen Geltungsbereich der Garantie und den Namen des Garantiegebers, aufzuführen, wie geschehen in der Internetwerbung des Beklagten vom 16.10.2008 gemäß Bl. 62, 63 d. A.

Ferner wird der Beklagte verurteilt, Auskunft über den Umfang der bisherigen Benutzung der zuvor beschriebenen Handlungen unter Angabe der Werbeträger, Verbreitungsgebiete und Verbreitungszeiträume und der Anzahl der Vertragsabschlüsse zu

erteilen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtli-che Schäden zu ersetzen, die ihr aus den zuvor beschriebenen Handlungen entstanden sind und/oder entstehen werden.

Ferner wird der Beklagte verurteilt, an die Klägerin einen weiteren Betrag in Höhe von 286,60 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.10.2008 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Kläge-rin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,- EUR abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

---

**Gründe:** 1

I. 2

Die Parteien handeln im Internet mit Druckerzubehör. 3

Der Beklagte bewarb am 16. Oktober 2008 auf seiner Internetseite unter *Internetadresse" den Verkauf von Originalerzeugnisse ersetzenden HQ-Druckerpatronen mit den Hinweisen "Qualität zu Tiefstpreisen" und "3 Jahre Garantie" (Bl.62 -Anlage K4). Neben dem Inhalt einer H-Anzeige vom gleichen Tage, auf den es nach einer teilweisen Klagerücknahme insoweit nicht mehr ankommt, mahnte die Klägerin diese Werbung mit Anwaltsschreiben vom 16. Oktober 2008 (Anlage K 5) erfolglos ab. 4

Mit der Klage hat sie die Unterlassung der Werbung mit der Aussage "Qualität zu Tiefstpreisen" in der konkreten Verletzungsform und der Werbung mit der Aussage "3 Jahre Garantie" ohne die nach § 477 Abs. 1 BGB erforderlichen näheren Angaben begehrt, und zwar jeweils nebst Folgeansprüchen auf Auskunft und Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz. Soweit es für die Berufungsinstanz noch von Bedeutung ist, hat die Klägerin im einzelnen beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, 5

im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs im Internet gegenüber Verbrauchern den Abschluss von entgeltlichen Verträgen über Druckerzubehör, 6

insbesondere Tintenstrahldruckerpatronen und Lasertonerkartuschen,

**mit der Aussage "3 Jahre Garantie" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne den Verbraucher ordnungsgemäß auf seine gesetzlichen Rechte hinzuweisen, zu erklären, dass dessen Gewährleistungsrechte nicht eingeschränkt werden, den Inhalt der Garantie zu nennen und alle wesentlichen Angaben, die für die Geltendmachung der Garantie erforderlich sind, insbesondere über die Dauer, den räumlichen Geltungsbereich der Garantie und den Namen des Garantiegebers.** 7

Außerdem hat sie die Erstattung der durch die Abmahnung entstandenen Kosten in Höhe von 859,80 € ersetzt verlangt. 8

Sie hat gemeint, soweit der Beklagte mit einer Garantie von drei Jahren werbe, hätte er bereits in Verbindung mit der Werbung darstellen müssen, wie sich die Bedingungen des Eintritts des Garantiefalls gegenüber dem Verbraucher darstellten und unter welchen Umständen dieser die Garantie an Anspruch nehmen könne. Außerdem sei ein Hinweis darauf erforderlich gewesen, dass dadurch dessen gesetzliche Gewährleistungsrechte nicht eingeschränkt würden. Eine solche Information werde im Internetauftritt des Beklagten aber nicht erteilt. Darin sei ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 477 BGB zu sehen. 9

Der Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Er hat gemeint, er beschreibe mit "Qualität zu Tiefstpreisen" lediglich in zutreffender Weise ein ganz bestimmtes Geschäftsprinzip. Soweit er in der Werbeaussage die Garantie verspreche, bestehe noch keine Verpflichtung, auf die jeweiligen Garantiebedingungen im Einzelnen hinzuweisen. Es reiche aus, wenn der Verbraucher die entsprechenden Informationen spätestens mit der Lieferung der Ware erhalte. 10

Das Landgericht hat im Hinblick auf die Aussage der Werbung mit "Qualität zu Tiefstpreisen" den geltend gemachten Unterlassungsanspruch und die Folgeansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht zugesprochen und den Zahlungsanspruch in Höhe von 286,60 € zuerkannt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung der Klageabweisung hat es ausgeführt, dass ein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 477 Abs. 1 BGB nicht vorliege. Denn die allgemeine Werbung "3 Jahre Garantie" sei noch nicht die in § 443 BGB angesprochene Garantieerklärung, deren nähere Ausgestaltung § 477 Abs. 1 BGB regele. Es hat sich insoweit auf die vom Beklagten in Bezug genommene Rechtsprechung des Kammergerichts bezogen, die zwischen der Garantieerklärung und der Garantiewerbung differenziere. Die von der Klägerin vorgelegte Entscheidung des OLG Frankfurt unterscheide sich von der vorliegenden Fallgestaltung dadurch, dass dort die Werbeaussage bereits einem konkreten Produkt zugeordnet gewesen sei. Soweit nach § 312 c Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB i.V.m. § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 b BGB-InfoV über die Garantiebedingungen informiert werden müsse, reiche es aus, wenn diese Information mit Lieferung der Ware erfolge. Die Klägerin habe zwar behauptet, dass der Beklagte auch dieser Verpflichtung nicht nachkomme. Dieser streitige Vortrag beziehe sich aber auf einen anderen, hier nicht geltend gemachten Verstoß. Schließlich sei die beanstandete Garantiewerbung auch nicht irreführend im Sinne von § 5 UWG a.F. oder §§ 3 5, 5 a Abs. 3, 4 UWG n.F., weil sich auch aus diesen Vorschriften keine weiter gehenden Informationspflichten ergäben. 11

Die Klägerin greift das Urteil mit der Berufung an, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Sie verfolgt den abgewiesenen Unterlassungsanspruch zusammen mit den entsprechenden Folgeansprüchen und einem weiteren Zahlungsanspruch in Zusammenhang mit der Erstattung der Abmahnkosten in Höhe von 286,64 € nebst Zinsen weiter. Sie meint, dass die 12

Werbung des Beklagten im Internet mit der Aussage "3 Jahre Garantie" nach altem wie neuem UWG als wettbewerbswidrig anzusehen sei. Das Landgericht habe zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass den gesetzlichen Regelungen der §§ 443, 477 BGB nicht die Verpflichtung zu entnehmen sei, auf die jeweiligen Bedingungen der beworbenen Garantie schon vor Vertragsschluss hinzuweisen. Sie meint weiter, der jeweilige Unternehmer könne nur dann eine Garantie einräumen, wenn er sich an die gesetzlichen Erfordernisse des § 477 BGB halte. In diesem Zusammenhang müsse er aber auch dem Verbraucher die Möglichkeit geben, sich vor dem Vertragsschluss mit den entsprechenden Garantiebedingungen auseinander zu setzen. Andernfalls könne der Schutzzweck des § 477 BGB, geschäftlich unerfahrene Verbraucher vor Irreführung durch unklare, missverständliche und unvollständige Garantieerklärungen zu schützen, nicht mehr erreicht werden. Wenn die Kaufentscheidung des Verbrauchers bereits getroffen sei, werde dieser besonders in der hier betroffene Branche des Druckerzubehörs die falsche oder unvollständige Mitteilung der Garantiebedingungen anschließend nicht mehr beanstanden. Dieser müsse vor Vertragsschluss jedenfalls wissen, dass seine gesetzlichen Rechte weiterbestünden und wie sie sich von der dreijährigen Garantie unterschieden. Die Klägerin hält auch den der Entscheidung des OLG Frankfurt zugrunde liegenden Sachverhalt für vergleichbar. Es gehe im vorliegenden Fall zwar nicht um die Werbung für ein einzelnes Produkt, aber für ein bestimmtes, genau herausgestelltes Warenangebot. Von der beworbenen Garantie gehe eine besondere Anziehungswirkung aus, die bei genaueren Informationen weit weniger stark gewesen wäre.

Mit näheren Ausführungen legt die Klägerin dann noch dar, dass der Beklagte verspätet und in Zusammenhang mit einem ungeeigneten Beweisantritt vorgetragen habe, dass der Verbraucher die erforderlichen Informationen bei Abschluss eines Kaufvertrages erhalte. Ihm sei vom Landgericht auch nicht aufgegeben worden, diesen Vortrag durch entsprechende Bestellunterlagen zu belegen. 13

Die Klägerin meint zudem, dass die fehlende Information über die Garantiebedingungen eine Irreführung nach § 5 Abs. 1, Abs. 2 S.1 Nr. 2 UWG a.F. durch unzulässiges Anlocken und eine Irreführung durch Unterlassung der Mitteilung der Bedingungen für die beworbene Garantie insbesondere auch nach § 5 a Abs. 3 Nr.4 UWG darstelle. Dazu macht die Klägerin nähere Ausführungen. Sie hält auch den weitergehenden Anspruch auf Auskunft zur Vorbereitung eines Schadensersatzanspruchs und die Feststellung eines solchen Anspruchs für begründet. Sie verweist zum Erfordernis der genügenden gewissen Schadenswahrscheinlichkeit und zu den Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs auf das Senatsurteil 4 U 154 / 08. 14

Die Klägerin hält wegen des weitergehenden Unterlassungsanspruchs auch einen weitergehenden Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten für begründet. 15

In einem weiteren Schriftsatz vom 27. Juli 2009 hat die Klägerin zur Bestätigung ihrer Rechtsauffassung auf die ihr zwischenzeitlich bekannt gewordene Entscheidung des Senats vom 16. Dezember 2008 in der Sache 4 U 173 / 08 verwiesen. Sie sieht darin einen vergleichbaren Fall, auch wenn es dort um eine 24monatige Garantie gegangen ist. 16

Sie behauptet, ein Testkauf habe zudem ergeben, dass der Beklagte falsch vorgetragen habe, als er erklärt habe, die Verbraucher würden nach ihrer Bestellung über die Garantiebedingungen informiert. Es habe sich herausgestellt, dass den Vertragspartnern die Garantiebedingungen nicht in schriftlicher Form mitgeteilt würden, sondern dass sie diese nur über einen abrufbaren Link in Eigeninitiative in Erfahrung bringen könnten. 17

18

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und nach den Anträgen zu 19

entscheiden, wie sie sich aus dem obigen Urteilstenor ergeben. 20

Der Beklagte beantragt, 21

die Berufung zurückzuweisen. 22

Der Beklagte verteidigt seine Garantiewerbung und meint mit näheren Ausführungen, es sei weder der Rechtsbruchtatbestand erfüllt, noch liege eine Irreführung der Verbraucher vor. Eine Garantiewerbung, die sich nicht auf ein bestimmtes Produkt beziehe, löse noch keine Informationspflichten aus. Insoweit bezieht sich der Beklagte erneut auf die Rechtsprechung des Kammergerichts und des Hanseatischen OLG Hamburg. 23

Unter Hinweis darauf, dass es nicht streitgegenständlich sei, bestreitet der Beklagte, dass er seinen Kunden die Garantiebedingungen beim Kauf einer Ware nicht habe zukommen lassen. Er habe zu keinem Zeitpunkt abgelehnt, einem Kunden die Garantiebedingungen in Textform auszuhändigen. Ferner behauptet der Beklagte, er gebe nunmehr seine Garantiebedingungen auf seiner Internetseite an. 24

Der Beklagte verneint in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil auch, dass seine ursprüngliche Garantiewerbung irreführend gewesen sei. Er vertieft seinen bereits erstinstanzlich eingenommenen Standpunkt, dass ein eventueller Wettbewerbsverstoß als Bagatelle anzusehen sei. Er meint, für den geltend gemachten Schadensersatzanspruch fehle es an der erforderlichen Schadenswahrscheinlichkeit. Zudem habe er nicht schuldhaft gehandelt, da er sich an der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts Berlin orientiert habe. 25

Vorsorglich regt der Beklagte die Zulassung der Revision an, falls der Senat einen vom Kammergericht abweichenden Rechtsstandpunkt einnehmen sollte. 26

**II.** 27

Die Berufung ist begründet, weil der Klägerin der zweitinstanzlich weiter geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung und die Folgeansprüche auf Auskunft, Schadensersatz und anteiligem Aufwendungsersatz unter dem Gesichtspunkt des wettbewerbswidrigen Gesetzesverstoßes zustehen. 28

1) Der Unterlassungsantrag ist jedenfalls jetzt hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Satz 2 ZPO, weil er nach der Klarstellung zur Erläuterung der beanstandeten Werbeaussage "3 Jahre Garantie" auf die konkrete Verletzungshandlung, nämlich den Internetauftritt des Beklagten (Bl.62 f.), auf den es entscheidend ankommt, Bezug nimmt. Der mit "ohne zu" beginnende Zusatz zeigt einen Weg auf, der aus dem Verbot herausführt. Er ist unschädlich, weil er keinen Einfluss auf den Verbotsumfang hat. Die Klarstellung ist hier auch kostenunschädlich, weil es der Klägerin von Anfang an um diese konkrete Werbung gegangen ist und sie nicht etwa ein Schlechthinverbot im Hinblick auf die oben erwähnte Werbeaussage erstrebte. 29

2) Der Klägerin steht als Mitbewerberin des Beklagten im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG ein Unterlassungsanspruch sowohl nach dem zur Zeit der Verletzungshandlung geltenden Recht als auch nach der neuen Fassung des UWG aus § 8 Abs. 1, 3, 4 Nr. 11 UWG in 30

Verbindung mit § 477 BGB zu. Dabei kommt es hier auf die Gesetzesänderung nicht entscheidend an. Wenn in der beanstandeten Werbung mit der Garantie eine unlautere Wettbewerbshandlung des Beklagten zu sehen wäre, wäre diese zugleich auch eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG n.F..

a) Die Anwendung des § 4 Nr. 11 UWG setzt voraus, dass der Beklagte gegen eine Vorschrift verstoßen hat, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer, hier der Verbraucher, das Marktverhalten zu regeln. Eine solche Vorschrift ist als Sonderbestimmung für die Abfassung von Garantien § 477 BGB. Wer Garantien einräumt, muss das unter den in § 477 Abs. 1 BGB genannten Voraussetzungen tun. Es geht somit um eine Marktverhaltensregelung. Das hat der Senat im Urteil vom 16. Dezember 2008 –4 U 173 / 08 auch ausdrücklich so entschieden. 31

b) Der Beklagte hat hier auch gegen § 477 Abs. 1 BGB verstoßen. Denn er hat mit einer dreijährigen Garantie für alle HQ-Produkte geworben, ohne die vom Gesetz geforderten genauen Angaben zu den Garantiebedingungen zu machen. Hinzu kommt, dass er in Zusammenhang mit der Aussage zur Garantie nicht auf die gesetzlichen Rechte des Verbrauchers und darauf hingewiesen hat, dass diese durch die Garantie nicht eingeschränkt werden. Dabei mag man durchaus begrifflich zwischen der Garantieerklärung selbst, die den gesetzlich bestimmten Inhalt haben muss, und der Werbung mit einer Garantie unterscheiden, zumal § 443 BGB beide Begriffe verwendet. Es kann auch dahinstehen, ob in jedem Fall einer Werbung mit einer Garantie auch die Garantiebedingungen mitgeteilt werden müssen. Bezieht sich die Werbung allerdings auf konkrete Verkaufsangebote im Internet, wie es hier bei dem Hinweis auf alle Angebote von HQ-Patronen der Fall ist, muss mit dem Hinweis auf die Garantie zugleich auch über deren Wirkungen und Bedingungen informiert werden. Wie der Senat in der Sache 4 U 173 / 09 bereits ausgeführt hat, ist die beworbene Übernahme der Garantie Teil des betreffenden Kaufvertrages über die beworbenen Produkte, für die die Garantie gelten soll. Sie wird nicht etwa erst zu einem späteren Zeitpunkt eingeräumt. Deshalb muss der Verbraucher auch vor dem Vertragsschluss die Einzelheiten der Garantie kennen. § 443 Abs. 1 BGB stellt ausdrücklich klar, dass die sich aus einer Garantieerklärung der beworbenen Art ergebende Gewähr für eine bestimmte Beschaffenheit und Haltbarkeit der Ware neben und völlig unabhängig von der gesetzlichen Gewährleistung geleistet wird. Es handelt sich damit um vertraglich zusätzlich eingeräumte Rechte. Deren Beschaffenheit muss der Verbraucher kennen. Außerdem muss er zur Einschätzung des Werts der Garantie den Inhalt der gesetzlichen Regelung kennen. Das hat das OLG Frankfurt (vgl. MIR Dok. 255.2008) gerade beim Fall einer Garantie von 24 Monaten in der von der Klägerin vorgelegten Entscheidung anschaulich deutlich gemacht. Die Anziehungskraft der Garantie wird danach merklich relativiert, wenn zugleich mitgeteilt wird, dass nach dem Gesetz ohnehin eine zweijährige Gewährleistung besteht. Die übliche Gewährleistungsfrist ist aber auch für einen Verbraucher von erheblicher Bedeutung, der wie hier mit einer sehr lang erscheinenden Garantiefrist von drei Jahren für Druckerpatronen konfrontiert wird. Die Informationspflicht gilt auch unabhängig davon, dass die dann geltenden Bedingungen der Garantie noch nach Vertragsschluss gemäß § 312 c Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 b BGB-InfoV in Textform an den Verbraucher übermittelt werden können, wenn das noch nicht geschehen ist. Auch insoweit ist zwischen der vorherigen Unterrichtung im Sinne von Art. 4 und der schriftlichen Bestätigung der Informationen im Sinne von Art. 5 der Fernabsatz-VerbraucherschutzRL 97/7/EG zu unterscheiden. Auch nach Art. 6 Abs. 1 der VerbrauchsgüterRL 1999/44/EG muss die Garantie denjenigen, der sie anbietet, zu den in der Garantieerklärung und der einschlägigen Werbung angegebenen Bedingungen binden. Das kann so zu verstehen sein, dass auch in der Werbung mit einer Garantie deren Bedingungen schon angegeben werden müssen. Darauf, ob der Beklagte die 32

Garantiebedingungen tatsächlich nach Vertragsschluss noch angibt oder nicht, kann es allerdings in diesem Rechtsstreit unter keinerlei rechtlichem Gesichtspunkt ankommen.

3) Es kann deshalb dahinstehen, ob sich die Werbung mit der Aussage "3 Jahre Garantie" ohne die weiter erforderlichen Informationen nicht auch als irreführende Werbung darstellt. Es kann die Gefahr der Irreführung begründen, wenn der Verbraucher nicht mit dem Wissen versorgt wird, das er nach Auffassung des deutschen und europäischen Gesetzgebers vor dem Vertragsschluss haben muss, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. 33

4) Darüberhinaus kann die Klägerin auch die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten in Zusammenhang mit den verletzenden Handlungen verlangen. Den Beklagten trifft hier ein Verschulden, weil er ohne klärende höchstrichterliche Rechtsprechung nicht den sichersten Weg der Information der Verbraucher gewählt hat. Angesichts des konkreten Wettbewerbsverhältnisses der Parteien und dem überschaubaren Markt vergleichbarer Internethändler mit Druckerzubehör ist ein Schadenseintritt nach den zu stellenden geringen Anforderungen hinreichend wahrscheinlich, auch wenn er schwer zu beziffern sein dürfte. Besteht der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach, kann die Klägerin auch nach § 242 BGB die begehrte Auskunft verlangen, die nach Art und Umfang zur Bezifferung des Schadens erforderlich ist. Es gilt im Prinzip nichts anderes als das, was das Landgericht in Bezug auf die Folgeansprüche im Hinblick auf den von ihm bejahten Unterlassungsanspruch ausgeurteilt hat. 34

5) Folgerichtig stehen der Klägerin dann aber auch nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG Abmahnkosten in Höhe von insgesamt 573,20 € zu, weil die Abmahnung wegen zweier von drei Ansprüchen berechtigt gewesen ist. Die Klägerin kann also auch die begehrten weiteren Kosten in Höhe von 286,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29. Oktober 2008 noch verlangen, die sie in dieser Höhe auch nur noch geltend macht. 35

Die Revision ist im Sinne einer einheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). 36

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 ZPO. 37

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 38

---

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE