Oberlandesgericht Hamm, 4 U 95/09

Datum:	08.09.2009
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 95/09
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2009:0908.4U95.09.00

Vorinstanz:	Landgericht Münster, 25 O 149/08

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 17. Februar 2009 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster teilweise abgeän¬dert.

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte 2.010,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.005,40 EUR seit dem 13.10.2008 und aus 1005,40 EUR seit dem 05.12.2008 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin 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.

Tatbestand: 1

Beide Parteien vertreiben Möbel, Einrichtungsgegenstände und Zubehör an Verbraucher. 2

Die Beklagte betreibt ein Möbelhaus in X. Die Klägerin betreibt in M und in S jeweils ein Möbelhaus. Sie feierte 2008 ihr 180-jähriges Bestehen. 3

Die Klägerin verteilte in der 39. Kalenderwoche des Jahres 2008 (22.-28.09.2008) für ihre Möbelhäuser in M und S an die dort ansässigen Verbraucher Postwurfsendungen, in denen sie für ihre "Dauertiefpreise" und für einen zusätzlichen 10%-igen Geburtstagsrabatt "auf alles" warb. Die dergestalt beworbene Verkaufsförderungsmaßnahme der Klägerin war zeitlich bis Samstag, den 04.10.2008 befristet. 4

Wegen des Inhaltes des Werbeblattes im Einzelnen wird auf die Anlage K 1 zur Klageschrift (Bl. 9 d.A.) verwiesen. 5

Die Klägerin verlängerte die Aktion durch Anzeigen in verschiedenen Zeitungen u.a. "M2", "N2", "N3" am 02.10.2008 bis zum 11.10.2008. Sodann verlängerte sie die Aktion am 08.10.2008 bis zum 18.10.2008. Für die Kunden in M und Umgebung erfolgte die Veröffentlichung in der "M2" und "N2" sowie für die Kunden in S in den Zeitungen "N4" und "N3". 6

Wegen der beiden Verlängerungswerbungen im Einzelnen wird auf die Anlagen K 2 und K 3 zur Klageschrift (Bl. 11 ff d.A.) verwiesen. 7

Die Beklagte mahnte die Klägerin mit Schreiben vom 13. Oktober 2008 (vgl. Anlage K 4 zur Klageschrift Bl. 14 ff d.A.) wegen der Verlängerungen und wegen eines angeblich weiteren Wettbewerbsverstoßes ab. Daraufhin hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2008, der der Beklagten am 27. Oktober 2008 zugestellt worden ist, negative Feststellungsklage erhoben, und zwar mit folgendem Antrag: 8

Es wird festgestellt, dass die Beklagte gegen die Klägerin keinen Anspruch hat, wonach letztere es zu unterlassen hätte, geschäftlich handelnd, Verkaufsförderungsmaßnahmen mit Preisnachlässen zeitlich zu befristen und die befristeten Preisnachlässe auch nach Ende der Befristung anzubieten und/oder zu gewähren. 9

Die weiterhin von der Beklagten abgemahnte Wettbewerbshandlung sollte ausdrücklich nicht streitgegenständlich sein. 10

Mit Schriftsatz vom 28. Oktober 2008 (vgl. Fotokopie Bl. 37 ff d.A.) hat die Beklagte ebenfalls vor dem Landgericht Münster, allerdings vor einer anderen Kammer für Handelssachen, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen die Klägerin gestellt. 11

Das Landgericht hat daraufhin gegen die Klägerin antragsgemäß eine Beschlussverfügung am 30. Oktober 2008 erlassen, durch die der Klägerin unter Androhung von Ordnungsmitteln verboten wird, 12

a. aus Anlass eines Firmenjubiläums für zeitlich befristete Preisnachlässe zu werben und eine derart beworbene Aktion zu verlängern, namentlich die befristeten Preisnachlässe auch nach Ende der Befristung anzubieten 13

14

und/oder

b. mit der Angabe "- 30%, - 40 %, - 50% Dauertiefpreis; übliche Nachlässe von vorhandenen Hersteller-Preislisten in Höhe von 30 % und mehr sind bei unseren Dauertiefpreisen normal und sowieso schon berücksichtigt" 15

zu werben. 16

Die drei Werbeanzeigen für die Rabattaktion hat es dabei in das Verbot einbezogen. 17

Die Klägerin hat gegen die Beschlussverfügung hinsichtlich des Verbotes zu a) Widerspruch eingelegt. 18

Auf das Abschlussschreiben der Beklagten hinsichtlich des Verbotes zu b) hat die Klägerin die Abschlusserklärung abgegeben, ohne allerdings die Kosten für das Abschlussschreiben übernehmen zu wollen. 19

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 17.11.2008 Widerklage erhoben und widerklagend beantragt, 20

1. Die Klägerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, geschäftlich handelnd, aus Anlass eines Firmenjubiläums für zeitlich befristete Preisnachlässe zu werben und eine derart beworbene Aktion zu verlängern, namentlich die befristeten Preisnachlässe auch nach Ende der Befristung anzubieten, so wie geschehen mit der nachfolgend wiedergegebenen Postwurfwerbung vom 25.09.2008 (befristet bis 04.10.08) der darauffolgenden Zeitungsanzeige (verlängert bis 11.10.08) sowie des am 08.10.2008 gestreuten Werbeprospektes (letztmalig verlängert bis 18.10.08). (Es folgen die drei Anzeigen bezüglich der Rabattaktion) 21
2. Die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte 2.485,30 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.479,90 Euro seit 13.10.2008 und aus 1.005, 40 Euro seit 05.12.2008 zu zahlen.
3. Die Klägerin zu verurteilen, der Beklagten schriftlich umfassend und detailliert Auskunft darüber zu erteilen, wann und in welchem Umfang Verletzungshandlungen nach Ziffer 1) begangen wurden, durch Angaben über die jeweiligen Werbeträger, deren Auflage, des Zeitpunktes und des Gebietes der Verbreitung.
4. Festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten den gesamten Schaden zu ersetzen, welcher der Beklagten aus Handlungen der Klägerin gemäß Antrag zu Ziff. 1 entstanden ist, oder zukünftig noch entstehen wird.

Mit dem Antrag zu 2) hat die Beklagte Zahlung von Rechtsanwaltskosten für ihr Abmahnschreiben vom 13. Oktober 2008 sowie für das Abschlussschreiben vom 26. November 2008 nebst Zinsen geltend gemacht. Wegen der Kostenberechnung im Einzelnen wird auf den Schriftsatz der Beklagten vom 20. Januar 2009 Bl. 148 ff d.A. verwiesen. 22

In der Sache hat die Beklagte behauptet, die Klägerin habe die zweimalige Verlängerung der Verkaufsaktion von Anfang an vorgehabt, um zusätzlichen Kaufdruck auf die Kunden auszuüben. Sie habe damit die Kunden über den wahren Zeitraum der Rabattaktion getäuscht. 23

24

Die Klägerin hat im Hinblick auf die Widerklage der Beklagten ihre negative Feststellungsklage in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 17. Februar 2009 in der Hauptsache für erledigt erklärt (vgl. Sitzungsprotokoll Bl. 137 ff d.A.).

Da sich die Beklagte dieser Erledigungserklärung nicht angeschlossen hat, hat die Klägerin zuletzt beantragt, 25

festzustellen, dass sich die Hauptsache erledigt hat. 26

Ferner hat sie beantragt, die Widerklage abzuweisen. 27

Die Klägerin hat behauptet, sie habe zwar von Anfang an organisatorische Maßnahmen für den Fall einer Verlängerung der Verkaufsaktion getroffen. Insoweit seien die Verlängerungsanzeigen im Rohentwurf fertiggestellt worden. Die Entscheidung zur ersten Verlängerung sei jedoch erst gefallen, als sich die Aktion als unerwartet erfolgreich herausgestellt habe. Auch zur zweiten Verlängerung sei es erst gekommen, als auch die erstmals verlängerte Aktion sich unerwartet erfolgreich dargestellt habe. 28

Darüber hinaus hat die Klägerin hilfsweise die Aufrechnung gegen einen evtl. Anspruch der Beklagten auf Erstattung der Anwaltskosten für das Abschlussschreiben vom 26. November 2008 erklärt. Die Klägerin hat einen eigenen Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht, und zwar für ihr anwaltliches Schreiben vom 9. Dezember 2008. Mit diesem Schreiben hat die Klägerin gegenüber der Beklagten in dem Verfügungsverfahren vor der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Münster eine Gegenabmahnung ausgesprochen. 29

Die Beklagte hat ferner beantragt, die nunmehr auf Feststellung der Erledigung gerichtete Klage abzuweisen. 30

Das Landgericht hat durch Urteil vom 17. Februar 2009 festgestellt, dass die Klage in der Hauptsache erledigt ist. Die Widerklage hat es abgewiesen. Es hat in den jeweiligen Verlängerungen der Rabattaktion kein wettbewerbswidriges Verhalten gesehen. Die Beklagte könne auch nicht die Erstattung der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten verlangen. 31

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Bl. 141 ff d.A. verwiesen. 32

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. 33

Die Beklagte rügt, dass das Landgericht gegen §§ 308, 322 ZPO verstoßen habe, weil es sich mit einem nicht streitgegenständlichen Verstoß der Klägerin gegen das Transparenzgebot befasst habe. Die Verneinung irreführender Werbung beruhe auf einer Verkennung des Schutzzweckes des Irreführungsverbotes. Der Werbende müsse sich an zeitliche Grenzen, die er sich selbst gesetzt habe, halten. Das gelte nicht nur bei einer Verkürzung, sondern auch bei einer Verlängerung eines angegebenen Zeitraums. Dementsprechend sei auch ihre Abmahnung gerechtfertigt gewesen. Auch der Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Anfertigung des Abschlussschreibens sei begründet. Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe sie der Klägerin eine angemessene Überlegungsfrist eingeräumt. Zu Recht sei sie auch von dem angegebenen Gegenstandswert und einer 1,3 Geschäftsgebühr ausgegangen. Erstmals beruft sich die Beklagte im Schriftsatz vom 3. Juni 2009 auch auf die §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 16 Abs. 1 UWG (Bl. 194 ff d.A.). 34

Die Beklagte beantragt, 35

36

1.

Das Urteil des Landgerichtes Münster vom 17.02.2009 - Az.: 25 O 149/08 -wird abgeändert 37
und wie folgt neu gefasst:

1.1 38

Die Klage wird abgewiesen. 39

Die Klägerin wird verurteilt, es zu unterlassen, geschäftlich handelnd, aus Anlass eines 40
Firmenjubiläums für zeitlich befristete Preisnachlässe zu werben und eine derart beworbene Aktion zu verlängern, namentlich die befristeten Preisnachlässe auch nach Ende der Befristung anzubieten, so wie geschehen mit der nachfolgend wiedergegebenen Postwurfwerbung vom 25.09.2008 (befristet bis 04.10.08) der darauffolgenden Zeitungsanzeige (verlängert bis 11.10.08) sowie des am 08.10.2008 gestreuten Werbeprospekts (letztmalig verlängert bis 18.10.08).

(Es folgen die Werbeanzeigen für die Rabattaktion) 41

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Klägerin Ordnungsgeld bis zu EUR 250.000,00, 42
im Uneinbringlichkeitsfall Ordnungshaft oder primär Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin, angedroht.

Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte EUR 2.485,30 nebst Zinsen in Höhe von 5%- 43
Punkten über dem Basiszinssatz aus EUR 1.479,90 seit 13.10.2008 und aus EUR 1.005,40 seit 05.12.2008 zu bezahlen.

Die Klägerin wird verurteilt, der Beklagten schriftlich umfassend und detailliert Auskunft 44
darüber zu erteilen, wann und in welchem Umfang Verletzungshandlungen nach Ziffer 1.2 begangen wurden, durch Angaben über die jeweiligen Werbeträger, deren Auflage, des Zeitpunktes und des Gebietes der Verbreitung.

Es wird festgestellt, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten den gesamten Schaden 45
zu ersetzen, welcher der Beklagten aus Handlungen der Klägerin gem. Antrag Ziffer 1.2 bereits entstanden ist oder zukünftig noch entstehen wird.

Die Klägerin beantragt, 46

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Münster vom 17. Februar 47
2009 25 O 149/08 zurückzuweisen.

Die Klägerin ist im Hinblick auf den Irreführungstatbestand mit der Beklagten dahin einig, das 48
sich ein Kaufmann grundsätzlich an dem von ihm gesetzten zeitlichen Rahmen festhalten lassen müsse. Nichts desto trotz müsse es dem Kaufmann aber möglich sein, auf den Erfolg oder aber Misserfolg reagieren zu können und im Falle des überraschenden Erfolgs die Laufzeit der Aktion zu verlängern. In der Verlängerung liege kein Handeln gegen die Ankündigung, sondern lediglich eine Modifizierung, die für den Verbraucher rechtzeitig und überblickbar sei.

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze 49
nebst Anlagen verwiesen.

<u>Entscheidungsgründe:</u> 50

Die Berufung der Beklagten ist bis auf einen Teil der Kostenforderung unbegründet. 51

Es geht auch in der Berufungsinstanz nur um die Rabattaktion der Klägerin anlässlich ihres Firmenjubiläums und deren zweimalige Verlängerung entsprechend den Anzeigen der 39. Kalenderwoche des Jahres 2008, vom 2. Oktober 2008 und vom 8. Oktober 2008. Diese beiden Verlängerungen der Rabattaktion greift die Beklagte unter dem Gesichtspunkt der Irreführung nach § 5 UWG an (vgl. Berufungsbegründung Bl. 185 d.A.). Soweit im Schriftsatz vom 3. Juni 2009 (Bl. 194 ff d.A.) auch auf § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 16 UWG als Anspruchsgrundlage abgestellt wird, setzt auch dies eine irreführende Werbung voraus. 52

Die beanstandeten Verlängerungen können aber nicht als irreführend i.S.d. § 5 UWG gewertet werden. 53

Die Beklagte hat zwar in diesem Zusammenhang behauptet, dass die Klägerin die später erfolgten Verlängerungen von Anfang an vorgehabt hätte. In diesem Fall läge zwar eine Irreführung vor. Denn dann wäre der in der ersten Anzeige angekündigte Endtermin vom 4. Oktober 2008 von Anfang an unrichtig gewesen. Grundsätzlich braucht eine Verkaufsaktion zwar nicht zeitlich befristet zu werden (BGH WRP 2008, 1508 - Räumungsfinale). Daraus folgt aber nicht, dass einem angegebenen Endtermin keine Bedeutung zukäme. Vielmehr handelt es sich auch bei einem solchen Endtermin um eine Angabe i.S.d. § 5 UWG, der der Wahrheit entsprechen muss (Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 5 Rz. 6.6 c). Dies tut er nicht, wenn der Werbende sich von vornherein an diesen Endtermin nicht halten will, sondern Verlängerungen von vornherein beabsichtigt hat. 54

Von einer solchen von vornherein gegebenen Verlängerungsabsicht der Klägerin kann hier aber nicht ausgegangen werden. Die Klägerin hat dies dezidiert in Abrede gestellt. Sie hat lediglich eingeräumt, evtl. zu verlängern, wenn der Erfolg der Rabattaktion dies aus geschäftlichen Gründen angezeigt erscheinen ließe. Sie will insoweit lediglich Vorbereitungen getroffen haben, um eine Verlängerung evtl. kurzfristig durchführen zu können. 55

Damit war der in der ersten Anzeige angegebene Endtermin zunächst einmal nicht falsch. Das Gleiche gilt für den in der zweiten Anzeige angegebenen erstmals verlängerten Termin. Denn der Kunde konnte zum jeweiligen Erscheinungsdatum der Anzeigen nicht davon ausgehen, über den angegebenen Zeitpunkt hinaus die Rabattaktion in Anspruch nehmen zu können. 56

Für den letzten Endtermin in der dritten Anzeige gilt dies von vornherein schon deshalb, weil dieser Endtermin nicht verlängert worden ist. 57

Die Beklagte, die als Gläubigerin für ihren Irreführungsvorwurf beweispflichtig ist, hat nicht beweisen können, dass die Klägerin in Wahrheit doch ihre Rabattaktion von Anfang an wie geschehen verlängern wollte. 58

Selbst wenn man aber von einer solchen ursprünglich bereits gegebenen Verlängerungsabsicht der Klägerin ausgeht, ist diese Irreführung mangels Relevanz nicht wettbewerbswidrig (Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 5 Rz. 2.172). Auch die Beklagte hat nicht dartun können, inwieweit durch eine falsche Angabe des Endtermins die Kaufentscheidung des Kunden beeinflusst wird. Lediglich deren zeitliche Umsetzung ist betroffen. Ob der Kunde die Rabattaktion für einen Kauf nutzen will, muss er so oder so entscheiden. Lediglich die Überlegungsfrist wäre länger gewesen, wenn der Kunde von Anfang an von dem endgültigen Endtermin gewusst hätte. Auch die Beklagte hat aber nicht darlegen können, inwieweit dem Kunden dadurch merkbare Vorteile entstanden sein würden. 59

Die Kaufentscheidung als solche bleibt von dieser Kenntnis unberührt.

Es bleibt damit als mögliche Irreführung nur der Umstand, dass die Klägerin ihre evtl. Verlängerungsabsicht nicht von Anfang an kundgetan hat. Der Klägerin wäre dann ein Unterlassen nach § 5 Abs. 2 S. 2 UWG a.F. bzw. § 5 a UWG n.F. vorzuwerfen. Dies setzte aber eine Offenbarungspflicht der Klägerin voraus. Hier war der zunächst angegebene Endtermin beim Erscheinen der Werbung wirklich gewollt. Auch ihren Sinneswandel hat die Klägerin jeweils zeitnah mitgeteilt. Eine Irreführung kommt danach nur in Betracht, wenn man von der Klägerin verlangt, dass sie schon bei der ersten Werbung offenbart, dass sie im Erfolgsfalle eine zweimalige Verlängerung plante. Einen solchen Vorwurf kann man aber nicht erheben. Ein Wettbewerber ist nämlich nicht verpflichtet, seine Geschäftspolitik offenzulegen. Er muss nicht mitteilen, wie er in Zukunft seine Rabattaktionen gestalten will. Eine solche Verpflichtung bestand jedenfalls solange nicht, bis die Klägerin die entsprechenden Entscheidungen getroffen hatte. Hier hat die Klägerin die Kunden aber sogleich informiert, als sie sich zur ersten und später zur zweiten Verlängerung entschlossen hatte. Sie hat dies auch auf eine Art und Weise mitgeteilt, bei der sie davon ausgehen konnte, dass die Kunden von diesen Verlängerungen jeweils umgehend erfuhren. Dies lag auch im manifesten Interesse der Klägerin. Es konnte ihr nicht daran gelegen sein, einem Teil ihrer Kundschaft die jeweilige Verlängerung der Rabattaktion vorzuenthalten. Soweit die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat darauf abgestellt hat, dass nicht sichergestellt sei, dass jeder potentielle Kunde von den Verlängerungen erfahren haben kann, so reicht dies zur Begründung des Irreführungsvorwurfs nicht aus. Ob Kunden die Werbung zur Kenntnis nehmen, ist allein deren Sache. Die Klägerin musste lediglich sicherstellen, dass der mögliche Kundenkreis tatsächlich von den Verlängerungen Kenntnis nehmen konnte. Lediglich ein bewusstes Ausklammern bestimmter Teile des potentiellen Kundenkreises hätte dazu führen können, dass bei diesem Kundenkreis die Verlängerung in rechtlich relevanter Weise unbekannt blieb und so dieser Teil des Kundenkreises im Irrtum belassen blieb. Von einer solchen Gestaltung der Werbung über die Verlängerung der Rabattaktion kann hier aber nicht ausgegangen werden. 60

Nach dem Vortrag der Beklagten soll sich die Irreführung der ersten Werbung auch schon daraus ergeben, dass es nach der zweiten Werbung eine Verlängerung gegeben hat. Diese zweite Werbung soll ebenfalls irreführend sein, weil es durch die dritte Werbung eine erneute Verlängerung gegeben hat, sodass jeweils der in der ersten und zweiten Werbung genannte Endtermin im Laufe der Rabattaktion seine Gültigkeit verloren hatte. 61

Eine Irreführung kann sich aber nicht erst im Nachhinein ergeben, sondern sie muss bereits bei der angegriffenen Werbung vorliegen. 62

Legt man dies zugrunde, scheidet eine Irreführung im Hinblick auf die letzte Werbung von vornherein aus. Denn der dort angegebene Endtermin ist für die Rabattaktion tatsächlich auch eingehalten worden. 63

Die erste und zweite Werbung sind von vornherein in dem Punkt nicht irreführend, als die dort angegebenen Zeiten von der Klägerin nicht unterschritten worden sind. 64

Damit könnte sich die Irreführung der ersten wie der zweiten Werbung erst daraus ergeben, dass die folgende Anzeige den zunächst angegebenen Endtermin als überholt erscheinen ließ. Das ist aber kein Fall der Irreführung des § 5 UWG. Denn das Irreführungspotential der angegriffenen Werbung muss sich aus dieser selbst ergeben. Jede Werbeangabe kann nur falsch oder richtig sein. Eine in die Zukunft gerichtete Werbeangabe mag sich als Prognose erfüllen oder nicht. Dieser Erfolgseintritt ist zur Wahrheitsbestimmung aber untauglich, weil 65

niemand über die Zukunft sichere Aussagen treffen kann. Entscheidend für die Frage der Irreführung ist allein, ob die Prognosegrundlagen beim Erscheinen der Werbung gegeben waren oder nicht. Dies gilt auch für die Bestimmung eines Endtermins im Rahmen einer Verkaufsaktion (a.A. Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 5 Rz. 6.6 c). Für die Zeitangabe bei einer Sonderveranstaltung kommt es mithin darauf an, ob der Werbende den angegebenen Endtermin beim Erscheinen der Werbung tatsächlich gewollt hat. Davon muss hier aber wie dargelegt zugunsten der Klägerin ausgegangen werden. Geht es um einen nachträglichen Sinneswandel, scheidet eine Irreführung aus, weil der angegebene Termin beim Erscheinen der Werbung gewollt war. Der Irreführungstatbestand des § 5 UWG bindet den Wettbewerber nicht generell an seine einmal gemachten Angaben, dass er diese nicht mehr nachträglich für die Zukunft ändern darf. § 5 UWG will nicht die Geschäftspolitik für die Zukunft einschränken, sondern nur erreichen, dass die Eröffnung des Wettbewerbs immer nur mit wahren Angaben geschieht. Eine solch weitgehende Annahme einer Irreführung verträgt sich auch nicht mit der Liberalisierung des Rechts der Sonderveranstaltung. Der Wettbewerber kann jederzeit und beliebig oft Sonderveranstaltungen durchführen und daher auch Sonderveranstaltungen aufeinander folgen lassen (BGH a.a.O. Räumungsfinale). Damit verträgt es sich nicht, den Wettbewerber ohne weiteres an einem einmal angegebenen Endtermin der Verkaufsaktion festhalten zu wollen, ohne die dadurch bewirkte relevante Irreführung gesondert festzustellen.

Mangels einer relevanten Irreführung besteht damit weder der Unterlassungsanspruch der Beklagten, noch deren Schadensersatzanspruch nebst dem Auskunftsbegehren, das die Beklagte mit der Widerklage geltend gemacht hat. 66

Daraus folgt zugleich, dass das Landgericht zu Recht festgestellt hat, dass sich die negative Feststellungsklage der Klägerin in der Hauptsache dadurch erledigt hat, dass die Beklagte die spiegelbildliche Unterlassungsklage erhoben, sich der Erledigungserklärung der Klägerin aber nicht angeschlossen hat. 67

Die Klägerin hatte zwar nur beantragt, festzustellen, dass sie die befristeten Preisnachlässe auch nach Ende der Befristung gewähren dürfe. Das gerade charakteristische Element der Aktionsverlängerung fehlte, wie es nunmehr die Beklagte zu Recht in ihren Widerklageantrag aufgenommen hat. Diese Auslassung ist aber unschädlich. Die Klägerin folgt damit lediglich der Abmahnung der Beklagten, in der das Element der Aktionsverlängerung ebenfalls fehlte. In der Sache geht es bei Klage und Widerklage allein um die Jubiläumsaktion der Klägerin und deren zweimalige Verlängerung. Ohne die Unterlassungsklage der Beklagten wäre mithin die negative Feststellungsklage mangels Bestehen eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches der Beklagten zulässig und begründet gewesen. 68

Dagegen ist der Zahlungsanspruch der Beklagten weitgehend begründet. 69

Die Beklagte macht damit zum einen die Abmahnkosten für die Abmahnung vom 13. Oktober 2008 (Bl. 14 ff d.A.) geltend. Diese Abmahnung betraf neben der Aktionsverlängerung insoweit unbegründet auch die Dauertiefpreiswerbung, vgl. Bl. 15, 17 d.A. Insoweit hat die Beklagte eine Beschlussverfügung erwirkt, die die Klägerin auch hingenommen hat. Auch die Abschlusserklärung hat die Klägerin insoweit abgegeben. Damit steht der Wettbewerbsverstoß fest. Die Abmahngebühr gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG berechnet sich aber nur nach einem Streitwert von 30.000,00 €, weil die Abmahnung nur wegen der Dauertiefpreise berechtigt war, deren Wert wie die Verlängerungswerbung mit jeweils 30.000,00 € angesetzt werden kann. Das macht eine Gebühr von 1.005,40 € aus, vgl. Bl. 191 d.A. 70

71

Auch die Kosten für das Abschlussschreiben (Bl. 152 d.A.) kann die Beklagte erstattet verlangen, nämlich ebenfalls 1.005,40 €, vgl. Bl. 190 d.A.). Der Streit der Parteien darum, wann man das Abschlussschreiben losschicken kann, liegt hier neben der Sache. Denn dies kann immer kurzfristig geschehen, weil der Gläubiger Anspruch auf Rechtsklarheit hat. Die Parteien verwechseln hier die Frist mit der Frage, wie lange ähnlich wie bei der Abmahnung die Erklärungsfrist bemessen sein muss, bevor der Gläubiger Hauptsacheklage erheben kann (Ahrens Der Wettbewerbsprozess Kap. 58 Rz. 45). Um die letztere Frage geht es hier aber nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. 72

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 73

Der Senat hat die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gem. § 543 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO zugelassen. 74

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE