
Datum: 30.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 44/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0830.4U44.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 16 O 31/11
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, I ZR 185/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 03. Februar 2012 verkündete Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert:

Die Klage nach dem Klageantrag zu I.4. wird abgewiesen. Sie wird ferner abgewiesen, soweit wegen des im Klageantrag zu I.4 geschilderten Verhaltens Auskunft und Schadensersatzfeststellung verlangt wird. Ferner wird die Klage im Hinblick auf die Abmahnkosten abgewiesen, soweit mehr als 455,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. März 2011 ausgeurteilt worden sind.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Klägerin 60 % und die Beklagte 40 %.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Gerichtskosten die Klägerin zu 75 % und die Beklagte zu 25 %; die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:	1
A.	2
Die Klägerin begehrt von der Beklagten nach teilweiser Rücknahme der Klage zu I. 1. und 3. Unterlassung folgender Werbeaussagen:	3
1. „Volle Garantie auf Funktion und Druckqualität“ (nur noch bei „###.de“, Option „Sofort-Kaufen“ statt zuvor „im Internet“).	4
2. „Achtung:	5
Diese recycelte Tonerkartusche wurde aus einer Original-C-Kartusche hergestellt und verletzt somit keine Patentrechte!	6
Anmerkung:	7
Seit einiger Zeit befinden sich auf dem Markt „Nachbauten“, die gegen die Patentrechte des Druckerherstellers verstoßen. Die Tonergehäuse dieser Plagiate werden neu gegossen und sehen dem Original zum Verwechseln ähnlich. Der Handel mit diesen „Nachbaukartuschen“ ist illegal. Bei uns können Sie sicher sein, dass sie ein Produkt erwerben, welches keine Patentrechte von C verletzt. Das versprechen wir Ihnen.“	8
3. Sollten Sie mit einem kompatiblen Produkt nicht zufrieden sein, haben Sie eine 14-tägige Geld-Zurück-Garantie (nur noch bei „###.de“, Option „Sofort-Kaufen“ statt zuvor „im Internet“).	9
4. Sollten Sie mit einem kompatiblen Produkt nicht zufrieden sein, haben Sie eine 14-tägige Geld-Zurück-Garantie. Das Porto der Rücksendung übernehmen wir.	10
5. Für alle Produkte gilt selbstverständlich ebenfalls die gesetzliche Gewährleistung von 2 Jahren.	11
6. Der Versand der Ware erfolgt auf Risiko von D.	12
Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und der erstinstanzlichen Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.	13
Das Landgericht hat der verbleibenden Klage antragsgemäß stattgegeben.	14
Die erste Werbeaussage verstoße gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 477 Abs. 1 BGB, der eine Marktverhaltensregelung darstelle. Die Beklagte habe mit einer Garantie geworben, ohne die vom Gesetz geforderten genauen Angaben zu den Garantiebedingungen zu machen. Beziehe sich die Werbung auf konkrete Verkaufsangebote im Internet, müsse mit dem Hinweis auf die Garantie zugleich auch über deren Wirkungen und Bedingungen informiert werden. Die beworbene Garantie sei dabei Teil des betreffenden Kaufvertrages über die beworbenen Produkte. Vorliegend handele es sich auch nicht lediglich um eine invitatio ad offerendum – wie üblicherweise bei online-shops. Vielmehr gehe es hier um einen „Sofort-Kauf“ bei ###, bei dem der Kaufvertrag zustande komme, sobald der Bieter die Schaltfläche „Sofort Kaufen“ anklicke und den Vorgang mit der Eingabe seines persönlichen Passwortes bestätige.	15

Der Klägerin stehe auch ein Unterlassungsanspruch betreffend die Angabe über die fehlende Verletzung von Patentrechten zu. Insoweit werde eine für den Verbraucher im Hinblick auf § 435 BGB selbstverständliche Eigenschaft von Waren besonders hervorgehoben.	
Hinsichtlich der 14-tägigen Geld-Zurück-Garantie verweist das Landgericht auf seine vorangegangenen Ausführungen zur Garantie. Dementsprechend könne es dahingestellt bleiben, ob – im Hinblick auf das gesetzliche Widerrufsrecht – auch der Eindruck erweckt werde, gesetzlich bestehende Rechte stellten eine Besonderheit des Angebots dar (Anhang Nr. 10 zu § 3 Abs. 3 UWG).	17
Die Klägerin habe auch einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Aussage bezüglich der Gewährleistung. Auch hier handele es sich um eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten.	18
Dasselbe gelte für die Aussage zur Gefahrtragung.	19
Aus den vorangegangenen Ausführungen folge auch, dass die Klägerin Anspruch auf die beantragte Auskunft habe. Auch sei der Feststellungsantrag bezüglich des Schadensersatzanspruchs zulässig und begründet. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ergebe sich aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG.	20
Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen habe, seien durch die ursprüngliche Mehrforderung mangels Einflusses auf den Streitwert keine Mehrkosten entstanden, die der Klägerin gemäß § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO hätten auferlegt werden müssen.	21
Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Nachdem sie ursprünglich weiterhin die vollständige Abweisung der Klage begehrt hat, hat sie im Senatstermin die Berufung im Hinblick auf die Unterlassungsanträge gemäß dem Tenor zu I.1 bis I.3 in der nunmehr korrigierten Antragstellung und im Hinblick auf die auf diesem Verhalten beruhenden Verurteilungen zur Auskunft- und Schadensersatzfeststellung sowie gegen die Verurteilung zur Zahlung der Abmahnkosten, soweit es um einen Betrag über 455,22 € nebst Zinsen geht, zurückgenommen.	22
Zur Begründung der Berufung, soweit sie nicht zurückgenommen worden ist, führt die Beklagte aus:	23
Soweit es die ursprünglichen Klageanträge zu I.1 und I.3 betrifft, hätte die nachträgliche Beschränkung des Antrages auf ####-Angebote und dort wiederum nur auf Angebote mit der Option „sofort kaufen“ wegen der damit vorliegenden teilweisen Klagerücknahme bei der Kostenentscheidung berücksichtigt werden müssen, zumal die Angebote bei #### mit der Option „Sofort kaufen“ nur einen Bruchteil des gesamten Onlinehandels darstellten. Es wäre eine Kostenquotelung geboten gewesen, bei der die teilweise Klagerücknahme bezüglich des Klageantrages zu I.1 mindestens mit 50 % des auf den ursprünglichen Klageantrag zu I.1 entfallenden Streitwertes hätte in Ansatz gebracht werden müssen.	24
Bezüglich der Aussage „Für alle Produkte gilt selbstverständlich ebenfalls die gesetzliche Gewährleistung von 2 Jahren“ lasse insbesondere die Verwendung der Worte „selbstverständlich“ und „gesetzliche“ keinen Interpretationsspielraum in dem Sinne zu, wie er auf S. 14 des angefochtenen Urteils vorgenommen werde.	25
Auch der Hinweis auf die Gefahrtragung beim Versand sei weder irreführend noch in sonstiger Weise rechtlich zu beanstanden.	26
	27

Dementsprechend bestünden auch insoweit keine Ansprüche auf Schadensersatz, weswegen auch der Auskunftsanspruch und der Feststellungsantrag der Klägerin, soweit sie sich auf das im Antrag zu I.4 beanstandete Verhalten beziehen würden, ebenso unbegründet seien wie der diesen Teil betreffende Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Abmahnkosten. Auch hier gelte, dass zumindest eine Kostenquotelung in Ansehung der teilweisen Klagerücknahme hätte erfolgen müssen.	
Die Beklagte beantragt, soweit sie die Berufung nicht zurückgenommen hat,	28
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bielefeld vom 03.02.2012 die Klage abzuweisen.	29
Die Klägerin beantragt,	30
die Berufung zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass im Unterlassungstenor zu I.1. statt des eingeleiteten Bildes die Anlage K2b eingeleitet wird und dass es im Unterlassungsantrag zu I. 3. statt „Haltbarkeitsgarantie“ lediglich „Garantie“ heißt.	31
Die gesamte Berufung sei unzulässig, da eine Kostenentscheidung gemäß § 99 Abs. 1 ZPO nicht anfechtbar sei. Durch die vorliegende Berufung und die Berufungsbegründung versuche die Beklagte offenbar nur, die Kostenentscheidung durch Anfechtung der Hauptsache zu erreichen. § 99 Abs. 1 ZPO solle umgangen werden.	32
Die Berufung sei aber auch unbegründet. Zu dem nach der Berufungsrücknahme noch anhängigen Teil der Berufung hat die Beklagte ausgeführt:	33
Es sei dem Landgericht darin beizupflichten, dass hier zu Lasten der Klägerin hinsichtlich des Klageantrages zu I.1 keine Kostentragungspflicht gegeben sei. Es werde bestritten, dass Angebote bei #### mit der Option „Sofort Kauf“ nur einen Bruchteil des gesamten Onlinehandels im Markt und der Werbemöglichkeiten im Internet darstellten. Eine Kostenquote mit mindestens 50 % zulasten der Klägerin hinsichtlich des Klageantrages zu I.1 bestehe nicht.	34
Die Aussage „Für alle Produkte gelte selbstverständlich die gesetzliche Gewährleistung von 2 Jahren.“ stelle eine klassische Werbung mit gesetzlichen Rechten gemäß Nr. 10 des Anhangs zu § 3 UWG dar. Es sei nicht richtig, dass die Verwendung der Worte „selbstverständlich“ und „gesetzliche“ keinen Interpretationsspielraum lasse. Die Werbung geschehe auch nicht an untergeordneter Stelle, sondern im Rahmen der Überschrift „Warum kompatibles Verbrauchsmaterial verwenden“ im Rahmen der Artikelbeschreibung.	35
Auch der Hinweis der Beklagten „Der Versand erfolgt auf Risiko von D“ stelle eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten dar. Insoweit könne auf die vergleichbare Entscheidung des Senats vom 22.11.2011, 4 U 98/11 verwiesen werden.	36
Da die Beklagte sich in umfangreicher Art und Weise unzulässiger Handlungen bedient habe, sei sie dementsprechend auch zur Auskunft verpflichtet und dazu zu verurteilen, hier dem Grunde nach Schadensersatz zu leisten. Ebenso habe sie die geltend gemachten außergerichtlichen Abmahnkosten zu tragen.	37
B.	38
I.	39
	40

Die Berufung der Beklagten ist zulässig.

Die Einlegung der Berufung verstößt nicht gegen § 99 Abs. 1 ZPO. Gemäß § 99 Abs. 1 ZPO ist die Anfechtung der Kostenentscheidung unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. 41

Zwar kann eine Berufung, mit der formal das ganze Urteil angegriffen wird, auch unter diesem Gesichtspunkt unzulässig sein. Denn das Rechtsmittel zur Hauptsache, das automatisch die zugehörige Kostenentscheidung ergreift, muss zulässig eingelegt sein. Dann darf die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht mit der Erwägung angezweifelt werden, es gehe dem Rechtsmittelführer letztlich nur darum, mit Hilfe eines (beschränkten) Rechtsmittels in der Sache die Korrektur der Kostenentscheidung zu ermöglichen (Zöller-Herget, ZPO, 29. Aufl., § 99, Rn 4). 42

So liegt der Fall aber hier nicht. Zwar wendet sich die Beklagte auch dagegen, dass sie die Kosten des Rechtsstreits zu 100 % zu tragen hat. Jedoch ist dies nicht der einzige Anfechtungsgrund. Vielmehr greift sie das Urteil auch in der Hauptsache an. Abgesehen davon, dass sie zu den Anträgen zu I.1 und I.3, bei denen sich die Kostenproblematik ergibt, auch die Ausführungen des Landgerichts in der Hauptsache angreift, greift sie auch hinsichtlich der Anträge zu I.2 und I.4 das Urteil des Landgerichts an. Bezüglich dieser Anträge ergeben sich aber gerade keine besonderen Probleme bei der Kostenentscheidung. Hier greift die Beklagte das Urteil allein in der Hauptsache an. 43

II. 44

Die Berufung ist, soweit sie nicht zurück genommen worden ist, begründet. 45

1. 46

Soweit die Klägerin die Aussage „Sollten Sie mit einem kompatiblen Produkt nicht zufrieden sein, haben Sie eine 14-tägige Geld-Zurück-Garantie.“ sowohl mit dem Antrag zu 3) als auch mit dem Antrag zu 4) verbieten lassen will, ist dies gerade auch unter dem Aspekt des Rechtsschutzbedürfnisses zulässig. Insoweit hat die Klägerin durch ihre Anträge und auch im Senatstermin klargestellt, dass sie mit dem Antrag zu 3) das Fehlen der Garantieangaben und mit dem Antrag zu 4) eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten beanstanden will. Bei diesen beiden der Beklagten vorgeworfenen Wettbewerbsverstößen handelt es sich um verschiedene Streitgegenstände, die demnach gesondert verfolgt werden dürfen. 47

2. 48

Die Klägerin ist klagebefugt und aktivlegitimiert gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG. Die Parteien sind Wettbewerber. Die Klägerin vertreibt ebenfalls wie die Beklagte im Internet Druckerpatronen. Damit sind beide Parteien auf demselben sachlich und räumlich relevanten Markt tätig. 49

3. 50

Die Klägerin hat keinen Unterlassungsanspruch hinsichtlich des Antrages zu I.4. gemäß §§ 8 Abs. 1 i.V.m. Nr. 10 des Anh. zu § 3 Abs. 3 UWG. 51

Gemäß dieser Norm ist die unwahre Angabe oder das Erwecken des unzutreffenden Eindrucks, gesetzlich bestehende Rechte stellen eine Besonderheit des Angebots dar, als eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 3 UWG anzusehen. 52

a. 53

Die erste beanstandete Aussage lautet: „Sollten Sie mit einem kompatiblen Produkt nicht zufrieden sein, haben Sie eine 14-tägige Geld-Zurück-Garantie. Das Porto der Rücksendekosten übernehmen wir.“ 54

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Aussage einen Hinweis auf eine Selbstverständlichkeit enthält. Jedenfalls wird sie nicht als eine Besonderheit des Angebots der Beklagten dargestellt. Insbesondere fehlt es hier an einer Hervorhebung der „Geld-Zurück-Garantie“. Denn der hier in Rede stehende Hinweis stellt in der Anlage K 2b lediglich einen Punkt unter sechs Punkten dar. Schon diese Gestaltung spricht nicht für eine besondere Hervorhebung. Dies zeigt sich auch daran, dass die Beklagte die Werbeaussage, die Gegenstand des Antrags zu 2) ist, mit viel deutlicheren darstellerischen Mitteln hervorgehoben hat. So hat sie den Gesichtspunkt, dass keine Patentrechte verletzt werden, in einem eigenen Absatz, der mit „Achtung“ überschrieben ist, hervorgehoben und zusätzlich noch in einem weiteren Absatz diesen Aspekt noch breiter und detaillierter ausgeführt. Gegenüber dieser darstellerischen Hervorhebung fällt die Art der Darstellung der „Geld-Zurück-Garantie“ in erheblicher Weise zurück. Auch daraus ergibt sich, dass hierin letztlich keine Hervorhebung im Sinne von Nr. 10 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG liegt. 55

b. 56

Mit Blick auf die Aussage „Für alle Produkte gilt selbstverständlich ebenfalls die gesetzliche Gewährleistungsfrist“ ergibt sich auch kein Unterlassungsanspruch, insbesondere nicht aus dem Gesichtspunkt der Werbung mit Selbstverständlichkeiten. 57

Zwar handelt es sich bei dem benannten Gewährleistungsrecht um eine Selbstverständlichkeit, wie es in §§ 437, 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB geregelt ist. Jedoch liegt dennoch nur ein zulässiger Hinweis auf das zweijährige Gewährleistungsrecht vor. Hier wird gerade nicht das selbstverständliche Recht in der Werbung hervorgehoben und damit als Besonderheit des Angebots präsentiert. Der Hinweis auf das zweijährige Gewährleistungsrecht stellt in der Anlage K 2b wiederum lediglich einen Punkt unter sechs Punkten dar. Auch hier spricht diese Gestaltung nicht für eine besondere Hervorhebung. Im Übrigen weist die Beklagte insoweit zutreffend darauf hin, dass die Wörter „selbstverständlich“ und „gesetzliche“ gerade deutlich machen, dass hier keine Besonderheit zu Angeboten anderer Anbieter vorliegt, sondern lediglich auf das gesetzlich verbrieftes Gewährleistungsrecht hingewiesen werden soll. 58

c. 59

Auch mit Blick auf die Aussage „Der Versand der Ware erfolgt auf Risiko von D“ ergibt sich kein Unterlassungsanspruch. 60

Zwar handelt es sich auch bei dieser Aussage wiederum um eine Selbstverständlichkeit. Denn aus § 474 Abs. 2 S. 2 BGB ergibt sich, dass § 447 BGB zum Gefahrübergang beim Versendungskauf nicht anwendbar ist, so dass das Versandrisiko beim Verkäufer verbleibt. 61

Aber auch hier gilt, dass dieser Hinweis nur als ein Punkt unter insgesamt sechs Punkten dargestellt ist. Aus diesem Grund ist die Gestaltung dieser Aussage als nicht so hervorgehoben anzusehen, dass sie als eine Besonderheit des Angebots der Beklagten dargestellt wird. 62

63

4.	
Soweit der Auskunftsanspruch und der Schadensersatzfeststellungsanspruch noch in der Berufungsinstanz anhängig ist, nämlich mit Blick auf die beanstandeten Werbeaussagen zu I.4., sind die beiden Klageanträge zu II. und III. mangels eines zugrunde liegenden Unterlassungsanspruchs unbegründet.	64
5.	65
Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten besteht nur in Höhe von 455,22 €. Dies ergibt sich daraus, dass der von der Klägerin mit einem Betrag von 1.479,90 € geltend gemachte Abmahnkostenerstattungsanspruch in der Abmahnung vom 23.02.2011 nach einem Streitwert von 65.000,- € berechnet worden ist. Die Klägerin hat im Ergebnis jedoch lediglich Unterlassungsansprüche, die einen Gegenstandswert von 20.000,- € ausmachen. Dies ergibt sich aus folgender Berechnung:	66
Die Unterlassungsansprüche zu I.1. und I.3. haben nach der teilweisen Klagerücknahme in erster Instanz statt ursprünglich jeweils 10.000,- € nunmehr nur noch einen Gegenstandswert von 5.000,- €. Dies folgt daraus, dass die Klagerücknahme einen erheblichen Teil dieser Anträge ausgemacht hat. Denn die in diesen Anträgen beanstandeten Passagen waren jeweils zum einen auf der Seite des Onlineshops „D“ der Beklagten und zum anderen auf der Verkaufsplattform zu finden. Dementsprechend entfällt auf die Unterlassungsansprüche hinsichtlich der beanstandeten Passagen auf der Seite des Onlineshops „D“ jeweils die Hälfte des Streitwerts der Anträge zu I.1. und I.3.	67
Der Antrag zu I.2. hat einen Gegenstandswert von 10.000,-€. Demnach bilden die Unterlassungsansprüche, mit denen die Klägerin Erfolg hatte, lediglich einen Gegenstandswert von 20.000,- €.	68
III.	69
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97, 269 III, S. 2, 516 III ZPO. Dabei war mit Blick auf die teilweise Klagerücknahme in erster Instanz wiederum zu beachten, dass die Unterlassungsansprüche hinsichtlich der beanstandeten Passagen auf der Seite des Onlineshops „D“ jeweils die Hälfte des Streitwerts der Anträge zu I.1. und I.3. ausmachen.	70
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	71