
Datum: 13.02.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 172/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0213.4U172.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 12 O 161/13

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 28. November 2013 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Gründe: 1

I. 2

Von der Darstellung eines Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen. 3

II. 4

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. 5

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. 6

1. 7

Zwar ist entgegen der Ansicht des Landgerichts ein Verfügungsgrund gegeben. Das Bestehen eines Verfügungsgrundes wird nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Die Vermutung der Dringlichkeit ist widerlegt, wenn der Antragsteller durch sein Verhalten selbst zu erkennen gibt, dass es „ihm nicht eilig ist“ (Köhler/Bornkamm, 32. Aufl., § 12 UWG Rn. 3.15). Davon 8

kann hier nicht ausgegangen werden. Unstreitig erlangte die Antragstellerin am 25.09.2013 Kenntnis von dem Inhalt des Rundschreibens der Antragsgegnerin vom 20.09.2013. Am 25.10.2013 ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei dem Landgericht Wiesbaden eingegangen. Die vom Senat regelmäßig beachtete sog. Monatsfrist ist mithin gewahrt. Aus dem Umstand, dass die Antragstellerin zunächst ein möglicherweise unzuständiges Gericht angerufen hat, lässt sich nicht schließen, dass sie eine Durchsetzung ihrer Unterlassungsansprüche selbst nicht für dringlich hielt. Vielmehr belegt die Tatsache der Antragstellung, dass es ihr darauf ankam, ihre Unterlassungsansprüche alsbald gerichtlich zu verfolgen (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 07.12.2006 – 6 U 125/05; OLG Köln, GRUR-RR 2013, 148; LG Köln, Magazindienst 2011, 953; Hess in: Ullmann, jurisPK-UWG, 3. Aufl. 2013, § 12 UWG Rn. 111). Unmittelbar nachdem das Landgericht Wiesbaden den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit Beschluss vom 30.10.2013 zurückgewiesen hatte und dieser Beschluss der Antragstellerin am 07.11.2013 zugestellt worden war, hat sie mit Schriftsatz vom 11.11.2013 sofortige Beschwerde eingelegt und hilfsweise Verweisung an das Landgericht Bielefeld beantragt. Das zeigt, dass ihr die Geltendmachung ihres Unterlassungsbegehrens weiterhin dringlich war.

Der Senat geht nicht davon aus, dass die Antragstellung aus sachfremden Erwägungen bei dem Landgericht Wiesbaden erfolgte. Die Antragstellerin hat in der Beschwerdeschrift dargelegt, die Antragsgegnerin habe ihre Geräte im Raum Wiesbaden verkauft. Sie hat deshalb angenommen, dass das in Rede stehende Rundschreiben auch dort versandt worden ist. Ob das zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts Wiesbaden ausgereicht hätte, kann hier dahinstehen. Jedenfalls ist die Dringlichkeitsvermutung nicht als widerlegt anzusehen. Daran ändert es auch nichts, dass die Antragstellerin keine Tatsachen vorgetragen hat, wonach ihr ein Zuwarten bis zur mündlichen Verhandlung nicht zuzumuten ist. Das betrifft allein die Frage, ob das Gericht nach § 937 Abs. 2, 1. Alt. ZPO ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann. Die Dringlichkeit im Sinne dieser Norm geht über den Verfügungsgrund hinaus (Zöller/Vollkommer, 30. Aufl., § 937 ZPO Rn. 2).

9

Dass der Antragstellerin die Sache nicht dringlich war, folgt ferner nicht daraus, dass sie zur Frage der Kenntniserlangung von dem Rundschreiben Herrn E als Zeugen benannt hat (anstatt eine weitere eidesstattliche Versicherung des Zeugen vorzulegen). Die Benennung des Zeugen ist mit Schriftsatz vom 27.11.2013 geschehen, nachdem das Landgericht bereits Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 28.11.2013 anberaumt hatte. Im Termin hat die Antragstellerin den Zeugen sodann als präsentendes Beweismittel gestellt.

10

2.

11

Der Antragstellerin stehen indes die gegen die Antragsgegnerin geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1; 3 Abs. 1; 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 und Nr. 7 UWG nicht zu.

12

a)

13

Die Antragstellerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass das in Rede stehende Rundschreiben vom 20.09.2013 irreführend im Sinne von § 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 UWG ist, weil entgegen den Angaben in diesem Rundschreiben bei Benutzung der betreffenden Produkte Lebensgefahr wegen eines möglichen Stromschlags besteht.

14

In den vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen des Dipl.-Ing. M2 (Anlagen AS 4, 5 und 6) ist zwar ausgeführt, dass der Betrieb der untersuchten Geräte wegen bestehender Lebensgefahr nicht erfolgen dürfe, weil eine Schutzleiterverbindung zum Gehäuse fehle, und

15

dass bei dem geprüften Gerät des Typs „#####“ außerdem unter Spannung stehende Teile bei der Gerätereinigung mit den Händen oder metallischen Werkzeugen berührt werden könnten. Dafür sprechen auch die von der Antragstellerin eingereichten weiteren Unterlagen (Rechnung der S GmbH & Co. KG vom 10.10.2013, Prüfbericht der T2 GmbH vom 09.09.2013 nebst Email vom 12.09.2013 und Prüfbericht der F GmbH vom 10.01.2014).

Zu einem anderen Ergebnis sind aber die gutachterlichen Untersuchungen der Obering. C & M GmbH Prüflabor gelangt, die die Antragsgegnerin in Auftrag gegeben hat (Anlage CF 2). Sie hat diesem Unternehmen typgleiche Geräte übergeben, um diese wegen der Beanstandungen des Dipl.-Ing. M2 überprüfen zu lassen. Die Obering. C & M GmbH hat festgestellt, dass bei den untersuchten Geräten die Schutzleiterverbindungen einwandfrei ausgeführt seien und die Beanstandungen gemäß den Gutachten des Dipl.-Ing. M2 nicht aufrecht erhalten werden können; das zur Prüfung vorgestellte Gerät „#####“ habe dauerhaft montierte Kunststoffabdeckungen, die ein Berühren Spannung führender Teile zuverlässig verhinderten. 16

Da die vorgelegten Privatgutachten zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen und keine hinreichenden Gründe ersichtlich sind, wonach den von der Antragstellerin eingeholten Stellungnahmen ein höheres Gewicht beizumessen ist, ist ihre Behauptung nicht glaubhaft gemacht (vgl. Ahrens/Scharen, Der Wettbewerbsprozess, 7. Aufl., Kap. 50 Rn. 39). Zwar ist in den Gutachten des Dipl.-Ing. M2 jeweils ausgeführt, dass keine Manipulationsspuren an den Geräten festgestellt worden seien. Auch hat der Zeuge E an Eides Statt versichert, dass seitens der Firma T keine Veränderungen an den Geräten vorgenommen worden seien. Daraus folgt aber nicht, dass die Feststellungen des Dipl.-Ing. M2 inhaltlich richtig sind. Angesichts der abweichenden Feststellungen der Obering. C & M GmbH reichen auch die weiteren Unterlagen, die die Antragstellerin vorgelegt hat, zur Glaubhaftmachung nicht ohne Weiteres aus. Soweit sie behauptet, die Antragsgegnerin habe dem Prüflabor offensichtlich ein von ihr nachgebessertes Gerät zur Überprüfung übergeben, ist das nicht glaubhaft gemacht. Möglicherweise ist es auch deshalb zu unterschiedlichen Ergebnissen des Dipl.-Ing. M2 einerseits und der Obering. C & M GmbH andererseits gekommen, weil diese verschiedene Prüfnormen zugrunde gelegt haben (Richtlinie 2006/42/EG und DIN VDE 0701-0702 bzw. EN 60335-1:2012). 17

Der Senat kann die streitige Frage letztlich nicht ohne Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens beantworten. Das kommt aber im Verfügungsverfahren nicht in Betracht (Retzer in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl., § 12 Rn. 432; vgl. auch Ahrens/Scharen, Der Wettbewerbsprozess, 7. Aufl., Kap. 50 Rn. 37). Die Antragstellerin trägt die Glaubhaftmachungslast für das Vorliegen einer Irreführung. Daran ändern auch die Grundsätze der sekundären Darlegungslast nichts. Diese führen nicht zu einer Umkehr der Beweislast (Senat, Urteil vom 28.05.2013 – 4 U 217/12 –; Zöller/Greger, 30. Aufl., Vor § 284 ZPO Rn. 34 und 17 m. w. N.). Ohnehin trifft die Antragsgegnerin eine sekundäre Darlegungslast nur insoweit, als die Antragstellerin als primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine Kenntnisse von den maßgeblichen Tatsachen besitzt, während die Antragsgegnerin zumutbar nähere Angaben machen kann (vgl. BGH, NJW 2005, 2395, 2397). Die Antragstellerin hat aber schon deshalb hinreichende Kenntnis von der technischen Beschaffenheit der Geräte der Antragsgegnerin, weil sie diese durch Testkäufe erworben und durch einen technischen Sachverständigen hat untersuchen lassen. Die Antragsgegnerin hat ohnehin zu diesem Streitpunkt auch näher vorgetragen, indem sie die von ihr eingeholten technischen Gutachten vorgelegt hat. Soweit sie nicht näher dargetan hat, um welches konkrete Bauteil es sich handelt, das fehlerhaft sein soll, führt das allenfalls dazu, dass davon auszugehen ist, dass ihre Behauptung, ein 18

einzelnes Bauteil weise einen Fehler auf, unrichtig ist (§ 138 Abs. 3 ZPO). Daraus folgt aber nicht, dass tatsächlich der Schutzleiter der betreffenden Geräte nicht angeschlossen ist bzw. stromführende Teile frei zugänglich sind, so dass Lebensgefahr besteht.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin sind die Angaben der Antragsgegnerin in dem Rundschreiben auch nicht in sich widersprüchlich. Diese hat ihren Kunden darin mitgeteilt, ihr sei durch ein Gutachten vom 10.09.2013 bestätigt worden, dass von ihren Staubabsaugungen bei sachgerechter Handhabung keinerlei Gefahr ausgehe und dass sie bei der gleichzeitigen hausinternen Überprüfung sämtlicher einzelner Bauteile jedoch festgestellt habe, dass eine einzelne Lieferung eines von ihr verwendeten Bauteils einen Fehler aufweise, der - bei einer falschen Handhabung des Geräts - ein gewisses Gefahrenpotential berge. Ersichtlich geht es dabei einerseits um eine angeblich nicht bestehende Gefahr bei sachgerechter Handhabung der Staubabsaugungen und andererseits um ein bei einer falschen Handhabung bestehendes Gefahrenpotential, das auf einem fehlerhaften Bauteil beruhen soll. 19

Ferner folgt aus der Unterwerfungserklärung der Antragsgegnerin vom 11.09.2013 nicht, dass sie die behaupteten Mängel ihrer Geräte zugestanden hat. Die Unterwerfungserklärung geschah ausdrücklich „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“. 20

Eine Irreführung ergibt sich schließlich nicht daraus, dass die Antragsgegnerin in ihrem Rundschreiben formuliert hat, ihr sei durch das Gutachten vom 10.09.2013 bestätigt worden, dass von ihren Staubabsaugungen bei sachgerechter Handhabung keinerlei Gefahr ausgehe. Das ist zwar nicht wörtlich so im Gutachten der Obering. C & M GmbH ausgeführt, ergibt sich aber sinngemäß daraus, dass es dort heißt, die im Gutachten des Dipl.-Ing. M2 aufgeführten Beanstandungen könnten nicht „aufrecht erhalten werden“. 21

b) 22

Soweit die Antragstellerin die im Rundschreiben enthaltene Aussage der Antragsgegnerin bzgl. der Ein- und Ausbaukosten beanstandet, liegt eine Irreführung nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 UWG ebenfalls nicht vor. 23

Als irreführende Angaben kommen im Rahmen des § 5 Abs. 1 Nr. 7 UWG nur solche nachprüfbaren Behauptungen in Betracht, die sich bei einer Überprüfung als eindeutig richtig oder falsch erweisen können, über die man also eigentlich nicht streiten kann. Keinesfalls kann es einem Unternehmen verwehrt werden, im Rahmen der Rechtsdurchsetzung oder -verteidigung eine bestimmte Rechtsansicht zu vertreten. Eine als solche geäußerte Rechtsansicht ist als Meinungsäußerung einer inhaltlichen Überprüfung nicht zugänglich. Ob sie sich als richtig erweist oder nicht, kann nicht im Wettbewerbsprozess, sondern muss in dem Rechtsverhältnis geprüft und entschieden werden, auf das sich diese Rechtsansicht bezieht (Köhler/Bornkamm, 32. Aufl., § 5 UWG Rn. 2.13). 24

Die Angabe der Antragsgegnerin zur Tragung der Ein- und Ausbaukosten ist nicht als eindeutig falsch anzusehen. Die von der Antragstellerin angeführte Rechtsprechung des BGH (NJW 2013, 220) bezieht sich nur auf § 439 Abs. 1, 2. Alt. BGB (Nacherfüllung durch Lieferung einer mangelfreien Sache). Dafür, dass ein Kunde die Lieferung eines anderen (mangelfreien) Geräts von der Antragsgegnerin verlangt hätte, bestehen keine Anhaltspunkte. Sie hat ihren Kunden in dem Rundschreiben auch nicht die Lieferung eines anderen Geräts angeboten, sondern eine umgehende Rücksendung der an sie übersandten Geräte ankündigt. Es geht dabei offenkundig zunächst um eine Überprüfung der Geräte und dann möglicherweise um die Beseitigung eines etwaigen Mangels. In diesem 25

Zusammenhang ist ihre Erklärung, keine Kosten für den Ein- und Ausbau übernehmen können, zu verstehen.

Bislang ist - soweit ersichtlich - noch nicht höchstrichterlich entschieden, ob der Verkäufer die Kosten eines Ein- und Ausbaus der Kaufsache tragen muss, wenn es nicht um eine Nachlieferung, sondern um eine Mangelbeseitigung (§ 439 Abs. 1, 1. Alt. BGB) geht. 26

Selbst wenn hier als Nacherfüllung die Lieferung einer mangelfreien Sache in Betracht kommt, gehört dazu nach der genannten Rechtsprechung des BGH nur bei einem Verbrauchsgüterkauf (§ 474 BGB) auch der Ausbau und Abtransport der mangelhaften Kaufsache sowie der Einbau der als Ersatz gelieferten Sache. Die Antragstellerin hat trotz Bestreitens der Antragsgegnerin nicht glaubhaft gemacht, dass diese ihre Produkte auch an Verbraucher (und nicht nur an Unternehmer) veräußert hat und somit überhaupt ein Verbrauchsgüterkauf vorliegt. Dem steht entgegen, dass beide Parteien unstreitig sog. Profistaubabsaugungsgeräte für Nageldesigner vertreiben. Das spricht dafür, dass es sich auch bei den Kunden der Antragsgegnerin ausschließlich um Unternehmer handelt. 27

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 28