
Datum: 04.12.1998
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 81/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1998:1204.6U81.98.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 41 O 145/97

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 27. Januar 1998 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handels- sachen des Landgerichts A. -41 O 145/97- teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: I. Die Beklagte wird zwecks Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000.- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu 6-monatiger Dauer - die Ordnungs- haft jeweils zu vollstrecken an ihrem Geschäfts- führer - verurteilt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Gebiet der Gemeinden A., S., H., D., E., G., J., M. und Sch. in der Werbung für Scanner höherwertige Geräte abzubilden, als textlich beworben und/oder zu dem angegebenen Preis abgegeben werden, wie nachfolgend wiedergegeben: II. Es wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser seit dem 20. 02. 1997 durch die unter Ziff. I. beschriebene Werbung entstanden ist oder künftig noch entsteht. III. Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, wo, und wie oft sie am 20. 02. 1997 in der unter Ziff. I. beanstandeten Form ge- worben hat, wobei die Auskunft nach Werbeträgern, Auflage der Werbeträger und Kalendervierteljahren aufzuschlüsseln ist. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Die Berufung im übrigen wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen hat die Beklagte zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungsausspruch gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 60.000.- DM, diejenige aus der

Verurteilung zur Auskunftserteilung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000.- DM abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in jeweils derselben Höhe leistet. Die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenausspruch darf die Beklagte gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 15.000.- DM abwenden, falls nicht die Klägerin ihrerseits vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet. Der Klägerin wird nachgelassen, die von ihr jeweils zu stellenden Sicherheiten in Form der unbedingten, unbefristeten, unwiderruflichen, selbstschuldnerischen schriftlichen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. Die mit diesem Urteil für die Beklagte verbundene Beschwer wird auf 72.000.- DM festgesetzt; die Beschwer der Klägerin beträgt 3.000.- DM.

Tatbestand:

- Die in A. ansässige Klägerin vertreibt dort u.a. Computer-artikel. Sie gehört zur Unternehmensgruppe der M.-Märkte, die aus einer Vielzahl von nahezu im gesamten Bundesgebiet angesiedelten und jeweils in ihrem regionalen Einzugsbereich tätigen, rechtlich selbständigen Vertriebshäusern besteht. 1
- Die Beklagte befaßt sich über Filialen bundesweit ebenfalls mit dem Vertrieb von Computererzeugnissen. Am 20. Februar 1997 bewarb sie in einer verschiedenen Tageszeitschriften beigefügten Werbebeilage bundesweit mit der in den Urteilstenor aufgenommenen Anzeige einen Flachbettscanner zum Preis von 399.- DM. Entgegen der im Werbetext zur Produktbeschreibung gemachten Angaben, die sich auf einen "Mustek Flachbettscanner Color" bezogen, handelte es sich bei dem hierzu abgebildeten Gerät um einen Hewlett Packard ("HP") Flachbett-Scanner, dessen Verkaufspreis 999.- DM betrug. 2
- Die Klägerin, die diese Werbung aus den nachfolgend näher dargestellten Gründen für irreführend i. S. von § 3 UWG hält, hat die Beklagte mit vorprozessualen Schreiben vom 21. Februar 1997 zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung aufgefordert. Nachdem dies erfolglos blieb, hat die Klägerin den Erlaß einer einstweiligen Verfügung beantragt, mit welcher der Beklagten -regional begrenzt auf den Wirtschaftsraum A. - untersagt werden sollte, wie in der beanstandeten Werbung für Computerartikel zu werben. Das Landgericht lehnte den Erlaß der begehrten einstweiligen Verfügung mit Beschluß vom 5. März 1997 ab (41 O 27/97 LG A.), woraufhin das Oberlandesgericht auf die Beschwerde der Klägerin hin unter dem Datum des 28. April 1998 jedoch die Unterlassungsverfügung mit einem im wesentlichen dem nunmehrigen Unterlassungstenor entsprechenden Verbotsausspruch erließ (6 W 28/97 OLG Köln). Beim vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um die Hauptsache zu diesem einstweiligen Verfügungsverfahren, mit welcher die Klägerin die Beklagte über die Unterlassung der Werbung hinaus auf Auskunft in Anspruch nimmt und die Feststellung verlangt, daß die Beklagte zum Ersatz des aus der Werbung entstandenen Schadens verpflichtet ist. 3
- Daneben wird die Beklagte wegen der nämlichen Werbung in insgesamt sieben weiteren Verfahren von Schwestergesellschaften der Klägerin bei verschiedenen deutschen Gerichten u. a. auf Unterlassung in Anspruch genommen. Darüber hinaus wurde die beanstandete Werbung als Streitstoff in insgesamt 14 Rechtsstreitigkeiten eingeführt, die jeweils zwischen Schwestergesellschaften der Klägerin sowie der Beklagten aus Anlaß einer anderen 4 5

Werbung der Beklagten ("CD-Rom-Laufwerk") bereits rechtshängig gewesen sind.

Die Klägerin hat ihre vorliegende Klage ungeachtet dieser sich (u.a.) mit der streitgegenständlichen Werbung befassenden Parallelverfahren in jeder Hinsicht für zulässig erachtet, insbesondere könne ihr der Einwand einer rechtsmißbräuchlichen Vorgehensweise nicht mit Erfolg entgegengehalten werden. Da jedenfalls, so hat die Klägerin vertreten, von einem beachtlichen Teil der Rechtsprechung im Hinblick auf die in § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG in seiner novellierten Fassung formulierten Voraussetzungen die Auffassung vertreten werde, daß ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch nur regional beschränkt für den geschäftlichen Bereich tituliert und/oder vollstreckt werden könne, in dem der jeweilige Kläger dem jeweiligen Beklagten als Wettbewerber begegne, müßten sie, die Klägerin, und ihre übrigen, ebenfalls nur in bestimmten regional begrenzten Wirtschaftsregionen tätigen, rechtlich selbständigen Schwestergesellschaften zur Wahrung ihrer Interessen ihre bestehenden Unterlassungsansprüche auch jeweils unabhängig von der Vorgehensweise der übrigen M.-Märkte durchsetzen und für ihren jeweiligen Wirtschaftsraum eigene Titel erwirken können. Sämtliche der gegen die Beklagte wegen der hier in Rede stehenden Werbung einschreitenden übrigen M.-Märkte seien dabei auch auf Märkten tätig, die sich - wie unstreitig ist - nicht überschneiden und zwischen denen es keine Berührungspunkte gebe. Sie selbst sowie ihre Schwestergesellschaften entschieden dabei auch jeweils selbständig, ob und wann sie gegen wen voringen.

6

Die Klagebegehren erwiesen sich im übrigen auch in der Sache als berechtigt. Denn die Beklagte, so hat die Klägerin geltend gemacht, erwecke mit der Abbildung eines "höherwertigen" Geräts den Eindruck eines Leistungsangebotes, das dem tatsächlich angebotenen und abgegebenen Gerät, nämlich dem textlich beworbenen Mustek-Flachbettscanner, in keiner Weise nahekomme. Aufgrund der farbigen Gestaltung der Werbeanzeige, die das Firmenlogo des abgebildeten Scanners und diesen als Hewlett Packard Gerät erkennen lasse, sowie wegen der sonstigen optischen Unterschiede zwischen einem HP Scanner und einem Mustek Scanner erkenne der angesprochene Verbraucher sogleich, daß ein hochwertiger Hewlett Packard-Scanner abgebildet sei. Aufgrund der Abbildung gingen die angesprochenen Verbraucher daher davon aus, einen HP Scanner zu einem Preis von 399.- DM erwerben zu können. Da jedoch - wie unstreitig ist - tatsächlich nur der in dem Text beworbene Mustek-Flachbettscanner zu dem angegebenen Preis abgegeben werde, würden diese Verbraucher unter Verstoß gegen § 3 UWG in die Irre geführt.

7

Die Klägerin hat beantragt,

8

I. der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 500.000.- DM, Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre) zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im

9

10

11

12

13

14

15

16

17

| | |
|--|----|
| Gebiet der Gemeinden A., S., H., | |
| D., E., G., J., M. | 18 |
| und Sch. in der Werbung für Scanner höherwertige | 19 |
| Geräte abzubilden, als textlich beworben und/oder zu | 20 |
| dem angegebenen Preis abgegeben werden, wie nachfolgend | 21 |
| wiedergegeben: | 22 |
| II. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, | 23 |
| ihr - der Klägerin - allen Schaden zu ersetzen, der | 24 |
| ihr seit dem 20.02.1997 durch die unter I. beschrie- | 25 |
| bene Wettbewerbshandlung entstanden ist oder künftig | 26 |
| entsteht; | 27 |
| III. die Beklagte zu verurteilen, ihr - der Klägerin - | 28 |
| Auskunft darüber zu erteilen, wo, wann und wie oft | 29 |
| sie seit dem 20.02.1997 in der unter I. beanstandeten | 30 |
| Form geworben hat, wobei die Auskunft nach Werbeträ- | 31 |
| gern, Auflage der Werbeträger und Kalendervierteljahren | 32 |
| aufzuschlüsseln ist. | 33 |
| Die Beklagte hat beantragt, | 34 |
| die Klage abzuweisen. | 35 |
| Die Beklagte hat die Vorgehensweise der Klägerin angesichts der Vielzahl der wegen ein und | 36 |
| derselben Werbeanzeige gegen sie- die Beklagte - betriebenen Verfahren, für | |
| rechtsmißbräuchlich i. S. von § 13 Abs. 5 UWG, die Klage daher bereits für unzulässig | |
| gehalten. Ziel der Klägerin und ihrer alleinigen bzw. beherrschenden Gesellschafterin, der M.- | |
| S. Holding GmbH, sowie der von dieser "ferngelenkten" insgesamt 86 M.-Markt- | |
| Schwestergesellschaften und 50 S.-GmbH´s sei es, die Mitbewerber durch das Betreiben | |
| einer Vielzahl von Prozessen zu behindern. Diese zahlreichen Verfahren seien sachlich nicht | |
| erforderlich und dienten neben dem vornehmlichen Zweck der wettbewerblichen Behinderung | |
| im übrigen hauptsächlich dem Gebühreninteresse des sämtliche Verfahren koordinierenden | |
| und betreibenden Rechtsanwaltes S. in H.. Dies offenbare eine detaillierte Anweisung der | |
| vorbezeichneten Holding an alle M.- und S.-Märkte, wonach die jeweiligen Geschäftsführer | |
| etwaige Wettbewerbsverstöße von Konkurrenten Rechtsanwalt S. mitzuteilen hätten, damit | |
| von diesem zentral hiergegen eingeschritten werden könne. | |
| Die beanstandete Werbeanzeige, so hat die Beklagte ferner eingewandt, verstoße aber auch | 37 |
| nicht gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG. Denn diejenigen von der Werbung | |

angesprochenen Verbraucher, die sich intensiv mit Geräten der Computertechnik beschäftigten und mit Scannern vertraut seien und die den abgebildeten Flachbettscanner daher als ein Gerät von Hewlett Packard identifizierten, wüßten, daß derartige Scanner einer anderen Preisklasse angehörten und würden erkennen, daß offensichtlich eine Bildverwechslung vorliege. Die Verbrauchergruppe hingegen, die nicht mit Geräten der hier betroffenen Art vertraut sei, könne die Flachbettscanner demgegenüber überhaupt nicht unterscheiden und deswegen auch keiner Fehlvorstellung des Inhalts erliegen, daß zum in der Werbung angegebenen Preis von 399.- DM ein Hewlett Packard Gerät angeboten werde. Jedenfalls aber werde durch den schlagwortartigen Hinweis auf die Ausstattungsmerkmale und den Namen "Mustek Flachbettscanner" jeglicher Zweifel daran ausgeräumt, daß nur ein Mustek-Gerät verkauft werden solle, so daß eine etwaige Gefahr der Irreführung durch die Bildverwechslung hierdurch beseitigt werde. Im übrigen sei eine etwaige Fehlvorstellung, bei dem abgebildeten Scanner handele es sich um das mittels des Textes beworbene und zum Preis von 399.- DM angebotene Mustek-Gerät jedenfalls auch ohne jegliche wettbewerbliche Relevanz. Denn die äußere Gestaltung eines Scanners sei ohne Einfluß auf die wirtschaftliche Entscheidung der interessierten Verbraucher, die ihre Kaufentscheidung vielmehr allein an den Funktionseigenschaften des Geräts orientierten.

Dem auf die Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichteten Klagebegehren hat die Beklagte schließlich das Rechtsschutzinteresse abgesprochen. Denn da die Klägerin selbst in eben den Tageszeitungen werbe, mit denen sie - die Beklagte - die hier fragliche Werbebeilage verbreitet habe, sei der Klägerin die Auflage der Werbebeilage bekannt, so daß sie in der Lage sei, einen etwaigen Schaden, dessen Entstehung und Entstehungswahrscheinlichkeit die Beklagte allerdings in Abrede stellt, zu beziffern und insoweit Leistungsklage zu erheben. Daran scheitere, so hat die Beklagte ferner eingewandt, auch das Auskunftsverlangen, das im übrigen aber auch zu weitgehend und unbestimmt sei und letztlich auf eine Selbstbezeichnung hinauslaufe. 38

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 27. Januar 1998, auf welches zur näheren Sachdarstellung in vollem Umfang Bezug genommen wird, stattgegeben, weil das ungeachtet der durch die übrigen M.-Märkte geführten Parallelverfahren als zulässig zu erachtende Klagebegehren der gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG prozeßführungsbefugten und aktivlegitimierten Klägerin aus § 3 UWG sich als begründet erweise. 39

Gegen dieses, ihr am 4. Februar 1998 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 4. März 1998 Berufung eingelegt, die sie - nach entsprechender Fristverlängerung - mittels eines am 4. Mai 1998 eingegangenen Schriftsatzes rechtzeitig begründet hat. 40

Die Beklagte wendet sich damit zum einen gegen die Fassung des erstinstanzlichen Unterlassungstenors, dessen zweite Verbotsalternative sie sowohl für sprachlich als auch für inhaltlich nicht nachvollziehbar hält. Zum anderen, so macht die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres bereits in erster Instanz in den Rechtsstreit eingeführten Vorbringens geltend, sei der Verbotsausspruch auch den sachlichen Voraussetzungen nach nicht zu rechtfertigen. Das Landgericht habe bereits die Voraussetzungen des Rechtsmißbrauchs zu Unrecht verneint. Denn die hier zu beobachtende - nach Ansicht der Beklagten unnötige - Mehrfachverfolgung des identischen Lebenssachverhalts bringe zum Ausdruck, daß Ziel dieser Vorgehensweise nur die Gebührenbelastung, die Gebührenerzielung sowie die Behinderung sein könne. Vor diesem Hintergrund sei es Aufgabe der Klägerin darzulegen und zu beweisen, warum ausnahmsweise kein Rechtsmißbrauch vorliege. Das habe das Landgericht verkannt. Darüber hinaus lägen aber auch die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen den Irreführungstatbestand des § 3 UWG 41

nicht vor. Es treffe nicht zu, daß ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs durch die angegriffene Werbung in wettbewerblich relevanter Weise in die Irre geführt werde. Dem überwiegenden Teil der Werbeadressaten falle nämlich die Unvereinbarkeit von Bild und Text der Werbung überhaupt nicht auf, da sämtliche Scanner, deren äußere Gestaltungsform die Käufer mit Ausnahme der Abmessungen überhaupt nicht interessiere, ein nahezu identisches Erscheinungsbild aufwiesen und die beteiligten Verkehrskreise somit die äußeren Unterschiede überhaupt nicht erkennen und schon deshalb nicht irregeführt werden könnten. Bei dem Kreis der Werbeadressaten aber, der den abgebildeten Scanner erkenne, werde aufgrund des dann offenkundigen Widerspruchs von Abbildung und Text eine Fehlvorstellung nicht ausgelöst.

Was die mit der Klage verlangte Auskunft angehe, so sei diese überhaupt nicht geeignet, den durch die streitgegenständliche Werbung angeblich entstandenen Schaden zu beziffern. Denn die Klägerin begehre Auskunft erst für einen Zeitraum nach der Verbreitung der die streitgegenständliche Werbung enthaltenden Werbebeilage. Da bei ihr, der Beklagten, bisher eine erneute Bildbverwechslung, bei der es sich ohnehin um eine Ausnahme handele, nicht stattgefunden habe, könne deshalb auch kein Schaden aufgetreten sein, dessen Bezifferung die begehrte Auskunft diene. 42

Schließlich sei die Klägerin aber auch nicht aktivlegitimiert, weil nicht von einer Eignung der angegriffenen Werbung zur wesentlichen Marktbeeinträchtigung ausgegangen werden könne. 43

Die Beklagte beantragt, 44

das Urteil des Landgerichts A. vom 27. Januar 1998 45

- 41 O 145/97 - abzuändern und die Klage insgesamt ab- 46

zuweisen. 47

Die Klägerin beantragt, 48

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß in den 49

Unterlassungsantrag unter Ziffer I. eine farbige Abbildung 50

der beanstandeten Katalogseite aufgenommen wird. 51

Die Klägerin hält die von der Beklagten gegenüber der Formulierung des 52
Unterlassungstenors vorgebrachten Einwände für nicht durchgreifend. Denn untersagt sei der Beklagten danach lediglich, in ihrer Werbung für Scanner höherwertige Geräte abzubilden, und zwar in zwei Alternativen, nämlich einmal als textlich beworben werde und/oder zum anderen als zu dem angegebenen Preis abgegeben werde. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens macht die Klägerin im übrigen weiterhin geltend, daß auf ihrer Seite die Voraussetzungen einer den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs rechtfertigenden Mehrfachverfolgung nicht vorlägen. Zu Recht habe das Landgericht ferner auch einen Verstoß der streitgegenständlichen Werbung gegen § 3 UWG bejaht. Denn unstreitig werde ein anderer Flachbettscanner darin abgebildet, als in dem Text beworben werde. Derjenige Werbeadressat, der den tatsächlich beworbenen Mustek-Scanner in seiner optischen Gestaltung nicht kenne, werde aber annehmen, daß er einen Scanner angeboten erhalte, der der Abbildung gleiche. Bei einer Werbung, die neben der textlichen Beschreibung das beworbene Gerät in der Abbildung zeige, komme letzterer auch eine besondere

Bedeutung zu. Der Leser einer solchen Werbung gehe selbstverständlich davon aus, daß es sich bei dem textlich beschriebenen Gerät um dasjenige handele, das abgebildet ist und erwarte, eben jenes auch zu erhalten. In dieser Erwartung werde er aber enttäuscht. Die beschriebene Fehlvorstellung sei dabei entgegen der Auffassung der Beklagten von wettbewerblicher Relevanz, weil insbesondere Privatkunden ihre Kaufentscheidung auch anhand der optischen Gestaltung, des Designs der Ware trafen. Aber auch derjenige Werbeadressat, der die gestalterischen Merkmale der verschiedenen auf dem Markt befindlichen Scanner kenne und in der Lage sei, das abgebildete Gerät als ein solches von Hewlett Packard zu identifizieren, werde getäuscht. Denn er gehe nicht ohne weiteres von einer Bildverwechslung aus, sondern vermute, daß ihm ein Scanner angeboten werde, der - jedenfalls was die äußere Gestaltung angehe - baugleich mit einem Hewlett Packard Modell sei. Für ihn liege der Gedanke fern, daß ein professionell arbeitendes Unternehmen einer Bildverwechslung aufsitze.

Was das Auskunftsverlangen angehe, so werde nicht ein auf die Zukunft gerichteter Auskunftsanspruch geltend gemacht. Es gehe vielmehr darum, eine Auskunft darüber zu erhalten, wie häufig und in welchem Umfang gerade mit einer Diskrepanz zwischen textlicher und bildlicher Darstellung für (Mustek-)Scanner geworben worden sei. 53

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten im erst- und zweitinstanzlichen Vorbringen der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze jeweils nebst Anlagen Bezug genommen. 54

Die Akte des einstweiligen Verfügungsverfahrens 41 O 27/97 (LG A.) lag vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 55

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e: 56

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache nur in dem aus der Urteilsformel ersichtlich Umfang, nämlich hinsichtlich eines Teils des von der Klägerin geltend gemachten Auskunftsbegehrens Erfolg. 57

Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte in dem angefochtenen Urteil - wie geschehen - zur Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung verurteilt. Ebenfalls zu Recht erfolgt ist darüber hinaus die in dem erstinstanzlichen Urteil getroffene Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten. Was den dem Grunde nach berechtigten Auskunftsanspruch angeht, muß die Klägerin sich allerdings hinsichtlich des Umfangs der von der Beklagten geschuldeten Auskunft eine Einschränkung gefallen lassen. Denn die Beklagte hat die verlangte Auskunft zum Teil bereits geleistet, so daß der Auskunftsanspruch in diesem Umfang durch Erfüllung erloschen ist. 58

Im einzelnen begründet sich dieses Ergebnis wie folgt: 59

Die Klage erweist sich als zulässig und - mit den vorbezeichneten Abstrichen - aus den §§ 3, 13 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 6 UWG i. V. mit § 242 BGB auch als begründet. 60

I. 61

Mit dem Landgericht ist dabei von vorneherein davon auszugehen, daß gegenüber der Zulässigkeit der Klage keine durchgreifenden Bedenken bestehen. Das prozessuale Vorgehen der ungeachtet einer etwa zu bejahenden unmittelbaren Verletztheit jedenfalls nach Maßgabe von § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG prozeßführungsbefugten Klägerin stellt sich 62

weder im Hinblick auf die Vorschrift des § 13 Abs. 5 UWG, noch unter Berücksichtigung des aus § 242 BGB allgemein abzuleitenden Verbots rechtsmißbräuchlicher Klageerhebung als unzulässig dar.

Auch wenn es zutrifft, daß die mit der Klage beanstandete Werbung Gegenstand anderer Rechtsstreitigkeiten ist, die mit der Klägerin konzernmäßig verbundene Schwestergestellschaften gegen die Beklagte angestrengt haben und ferner jeweils derselbe anwaltliche Vertreter die Einleitung dieser Verfahren koordiniert und vorbereitet haben sollte, vermag dies den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs im Sinne von § 13 Abs. 5 UWG nicht zu begründen.

63

Diesen unter dem Gesichtspunkt der sogenannten "Konzernsalve", d. h. der Mehrfachverfolgung desselben Wettbewerbsverstößes durch eine Vielzahl konzernmäßig verbundener Unternehmen erhobenen Vorwurf müßte die Klägerin sich vielmehr nur dann mit Erfolg entgegenhalten lassen, wenn ihr kein vernünftiger Grund für diese Mehrfachverfolgung zu Seite stünde. Letzteres setzte in der gegebenen Fallkonstellation zum einen voraus, daß die in jenen anderen Verfahren zu erstreitenden und erstrittenen Titel den dortigen Klägerinnen uneingeschränkt denselben Rechtsschutz verleihen, wie ihn im vorliegenden Verfahren die Klägerin erstrebt, und daß es ihr zum anderen zumutbar wäre, vor diesem Hintergrund von der Erlangung eines eigenen Titels abzusehen und darauf zu vertrauen, daß bei zukünftigen Verstößen ihre einen solchen Titel in Händen haltenden Schwestergesellschaften auch ihre, der Klägerin, Interessen hinreichend wahrnehmen. Aus den vom erkennenden Senat bereits in seinem zum Verfahren 6 U 191/97 ergangenen Urteil vom 13. März 1998 (abgedruckt in WRP 1998, 636 ff) dargestellten Gründen ist jedoch bereits die erste Voraussetzung nicht zu bejahen, sondern kann die Klägerin einen vernünftigen Grund für ihr die nämliche Werbung angreifendes, parallel zu ihren Schwestergesellschaften entfaltetes prozessuales Vorgehen gegen die Beklagte in Anspruch nehmen. Denn unstreitig handelt es sich bei diesen Schwestergesellschaften der Klägerin um rechtlich selbständige Unternehmen mit der Folge, daß der von dem einzelnen Unternehmen erwirkte Unterlassungstitel aus den vom erkennenden Senat im Beschluß vom 29. August 1997 im Verfahren 6 U 114/96 (abgedruckt in MD 1997, 1236 f) wiederum angeführten Erwägungen nur die Verfolgung von etwaigen Zuwiderhandlungen der Beklagten gegen den Unterlassungstitel ermöglicht, die in dem sachlichen und insbesondere auch örtlichen Wirkungsbereich erfolgen, in dem dieses Unternehmen - sei es gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG oder sei es als unmittelbar durch den Verstoß Verletzte - klagebefugt und aktivlegitimiert ist. Gehen daher vor diesem Hintergrund die genannten Schwestergesellschaften der Klägerin sowie diese selbst separat wegen der streitgegenständlichen Werbemaßnahme gegen die Beklagte vor, um sich gegen derartige Wettbewerbstöße in Zukunft abzusichern, vermag dies den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs i. S. von § 13 Abs. 5 UWG selbst dann nicht zu stützen, wenn die Einleitung dieser Prozesse zunächst jeweils durch den selben anwaltlichen Vertreter vorbereitet worden ist. Denn nur die Klägerin und ihre Schwestergesellschaften sind jeweils Kläger der gegen die Beklagte angestrengten Gerichtsverfahren und können darüber entscheiden, ob und wie prozessiert wird, wobei diese Gerichtsverfahren auch nicht zuletzt aus diesem Grund einen unterschiedlichen Ausgang haben können. Aus diesem Grund ergibt sich auch - wie dies der erkennende Senat ebenfalls bereits in seinem Urteil vom 13. März 1998 bereits dargestellt hat - weiter auch aus dem von der Beklagten angeführten Schreiben der Holding vom 18. September 1997 bzw. den darin enthaltenen "grundsätzlichen Verhaltensregeln bei wettbewerbsrechtlichen Verstößen von Konkurrenzunternehmen" kein den Vorwurf des Rechtsmißbrauchs tragender Gesichtspunkt. Bei dieser Sachlage könnten daher allenfalls zusätzliche Gesichtspunkte dazu führen, das parallele Vorgehen der selbständigen, durch die

64

Holding miteinander verbundenen Gesellschaften und/oder die zentrale Bearbeitung des vorprozessualen Schriftverkehrs durch ein und denselben Rechtsanwalt als dem Tatbestand des Rechtsmißbrauchs i. S. von § 13 Abs. 5 UWG unterfallend einzuordnen. Derartige zusätzliche Gesichtspunkte ergeben sich vorliegend jedoch weder aus dem Vortrag der Beklagten, noch können sie dem Sachverhalt im übrigen entnommen werden. Die Beklagte trifft dabei auch entgegen ihrer Ansicht die Darlegungs- und Beweislast für derartige, die Rechtsmißbräuchlichkeit der Geltendmachung des Unterlassungsbegehrens durch die Klägerin begründenden Umstände. Denn auch wenn es sich bei der mißbräuchlichen Ausnutzung der Klagebefugnis um einen die Prozeßvoraussetzungen betreffenden Umstand handelt, deren Vorliegen das Gericht von Amts wegen im Wege des Freibeweises zu prüfen hat (vgl. Köhler/Piper, UWG, Rdn. 47 und 56 zu § 13 UWG m. w. N.), ist es Sache des Beklagten, Tatsachen für das Vorliegen eines solchen Mißbrauchs vorzutragen und zu beweisen. Erst dann, wenn - was aber nach den obigen Darlegungen im Streitfall nicht anzunehmen ist - unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs Zweifel verbleiben, geht dies zu Lasten der klagenden Partei, die wiederum die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen hat (vgl. Köhler/Piper, a.a.O., Rdn. 56 zu § 13 UWG).

Durchgreifende Zulässigkeitsbedenken ergeben sich weiter auch nicht in bezug auf das die Verpflichtung zum Schadensersatz betreffende Feststellungsbegehren der Klägerin. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang einwendet, die Klägerin sei wegen der ihr aus eigenen Werbeschaltungen bekannten Auflagen der Tageszeitungen, denen die streitbefangene Werbung beigelegt war, in der Lage, einen etwaigen Schaden zu beziffern und in Form eines Leistungsanspruchs geltend zu machen, vermag dies das für die Zulässigkeit der Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) nicht zu beseitigen. Denn auch wenn die Klägerin in eben den Zeitschriften, denen die hier in Rede stehende Werbebeilage der Beklagten beigelegt war, bereits Werbungen veröffentlichte ließ, so vermittelt dies keine zuverlässige Kenntnis über die konkrete Verbreitung gerade der hier streitgegenständlichen Werbemaßnahme, da Werbebeilagen erfahrungsgemäß je nach dem Verteilungsgebiet einer Zeitschrift auch unterschiedlich beigelegt zu werden pflegen, und daher nicht notwendig mit allen Exemplaren der in einer bestimmten Auflage erscheinenden Zeitschrift die Werbebeilage zur Verteilung gelangt.

65

II.

66

Die sich nach alledem als zulässig erweisende Klage ist auch begründet. Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 3, 13 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 6 UWG i. V. mit § 242 BGB Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung sowie darüberhinaus die geltend gemachten Auskunft im erkannten Umfang verlangen; ebenfalls berechtigt ist danach die weiter begehrte Feststellung, daß die Beklagte zum Ersatz des durch die beanstandete Werbung entstandenen und etwa noch entstehenden Schadens verpflichtet ist.

67

Die in Rede stehende Werbung ist im Sinne von § 3 UWG geeignet, den Verkehr in wettbewerblich relevanter Weise über das Angebot der Beklagten in die Irre zu führen. Denn jedenfalls ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Werbeadressaten wird davon ausgehen, daß es sich bei dem neben dem Werbetext abgebildeten Flachbettscanner um eben das Gerät handelt, welches mittels des Werbetextes näher beschrieben und zu dem angegebenen Preis tatsächlich angeboten wird. Dabei kann es unterstellt werden, daß ein Teil des angesprochenen Publikums bereits über detaillierte Vorkenntnisse und Informationen betreffend die hier in Frage stehenden Computergeräte verfügt und infolgedessen in der Lage ist, sowohl den abgebildeten Scanner als ein Hewlett-Packard Gerät zu identifizieren als auch zu erkennen, daß der daneben gesetzte Werbetext sich - u.a. wegen des angegebenen

68

Preises - nicht auf dieses in der Abbildung wiedergegebene Gerät beziehen kann. Bei dieser Gruppe eines aus vorinformierten und aufgeklärten Personen bestehenden Publikums, welche von vornherein keiner Fehlvorstellung über das beworbene Angebot unterliegt und die von der Beklagten geltend gemachte "Bildverwechslung" erkennt, handelt es sich nach der Überzeugung des Senats aber nicht um den für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung ausschlaggebenden Kreis des angesprochenen Verkehrs. Denn die Werbung richtet sich an jedermann, der sich für den Erwerb von Computergeräten der hier in Rede stehenden Art interessiert. Auch wenn es sich dabei - da hier letztlich ein nur mit sonstigem Computerequipment verwendbares Zubehörgerät betroffen ist - überwiegend um solche Personen handelt, die bereits über einen Personalcomputer verfügen, läßt sich dem jedoch nicht entnehmen, daß der überwiegende Teil dieses Personenkreises, an den die Werbung sich richtet, detaillierte Kenntnisse über Hersteller, Marken, Aussehen, technische Funktionen und Preise der hier in Rede stehenden Flachbettscanner hat, die unstreitig nicht zur Standardausrüstung privater Computernutzer zählen. Ein nicht unbeachtlicher Teil wird sich vielmehr über diese Umstände erst informieren wollen und ggf. müssen und ist daher nicht in der Lage, die Inkongruenz von Text und Abbildung der streitgegenständlichen Werbung zu erkennen und erwartet, das abgebildete Gerät zu den im Werbetext näher beschriebenen Konditionen bei der Beklagten erhalten zu können. Dabei ist auch davon auszugehen, daß die in die Werbung eingestellte Abbildung des Geräts geeignet ist, in diesem Sinne auf die Vorstellung des Verkehrs von dem angebotenen und zu den ausgelobten Bedingungen bei der Beklagten erhältlichen Produkt einzuwirken. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang einwendet, dem Verkehr sei das Aussehen bzw. die äußere Gestaltung von technischen Geräten der hier betroffenen Art völlig gleichgültig mit der Folge, daß vorhandene Abbildungen schon überhaupt nicht vorstellungsbildend sein könnten, überzeugt das nicht. Unabhängig von der damit aufgeworfenen Frage, weshalb dann überhaupt Abbildungen in Werbeprospekte für ausschließlich technische Funktionen erfüllende Geräte aufgenommen werden, kann auch in diesem Bereich das Designbewußtsein des Verkehrs nicht außer Acht gelassen werden. Auch und gerade bei Produkten der hier betroffenen Art, die - wie unstreitig ist - im wesentlichen gleiche technische Funktionen bedienen - stellt die äußere Gestaltung der Geräte ein nicht unwesentliches Merkmal der Unterscheidung dar, welches von den Herstellern gewählt wird, um ihre Erzeugnisse von denjenigen konkurrierender Fabrikate abzugrenzen. Dafür spricht nicht zuletzt auch der Umstand, daß die im Streitfall betroffenen, von den Herstellern Hewlett Packard und Mustek stammenden Flachbettscanner deutliche und offenkundig durch keinerlei technische Notwendigkeiten bedingte Unterschiede der äußeren Gestaltungsform aufweisen, und zwar sowohl was die Ausprägung der Deckelform angeht, als auch hinsichtlich der Gestaltung der Seitenflächen. Wie die Gegenüberstellung bereits der Abbildungen beider Produkte zeigt (vgl. hinsichtlich des Mustek-Gerätes die im Verfahren 41 O 27/97 vorgelegte Anlage JS 5) fällt der Deckel des Mustek-Scanners durch eine "wellenförmige" Gestaltung auf, wohingegen der Deckel des Hewlett-Packard-Modells eben bzw. flach gehalten ist. Darüber hinaus sind die Seiten des letztgenannten Scanners durch parallel verlaufende schmale Rillen unterteilt, die diesem Gerät eine insgesamt flach-elegante Anmutung verleihen. Die Seitenflächen des Mustek-Geräts sind demgegenüber an der Oberfläche glatt gestaltet, was diesem Produkt - gemeinsam mit der auffälligen Form des Deckels - wiederum einen eher massiv und robust wirkenden optischen Gesamteindruck vermittelt. Dabei ist weiter auch davon auszugehen, daß der Verkehr generell die von den Herstellern gewählten unterschiedlichen Merkmale der technischen Gebrauchszwecken dienenden Erzeugnisse wahrnimmt und u. a. daran seine Vorstellung von dem Produkt bildet. Die in die Werbung eingestellte Abbildung ist nach alledem daher geeignet, vorstellungsbildend auf die Erwartungen zumindest eines nicht unbeachtlichen Teils des Verkehrs von der konkret beworbenen Ware einzuwirken.

Dieser Teil der Werbeadressaten, der folglich erwartet, gerade den abgebildeten Flachbettscanner zu den im übrigen beschriebenen Konditionen bei der Beklagten erhalten zu können, wird jedoch unzweifelhaft enttäuscht, weil - wie unstreitig ist - tatsächlich ein Mustek-Flachbettscanner beworben ist, dessen äußere Gestaltungsform von derjenigen des abgebildeten Geräts nicht unmaßgeblich abweicht.

Die beschriebene Fehlvorstellung ist dabei auch von wettbewerblicher Relevanz. Denn die äußere Gestalt eines Flachbettscanners ist - wie vorstehend beschrieben - nicht nur als solche geeignet, auf die Vorstellung zumindest eines nicht unbeachtlichen Teils des Verkehrs von dem beworbenen Produkt überhaupt einzuwirken. Sie stellt entgegen der Ansicht der Beklagten sowie der von ihr in diesem Zusammenhang teilweise vorgelegten Rechtsprechung anderer Gerichte nach Auffassung des Senats auch ein Merkmal dar, welches die Kaufentscheidung mitbestimmt. Bei den hier betroffenen Flachbett-Scannern handelt es sich unstreitig um Tischgeräte, die sichtbar aufgestellt werden. Zu berücksichtigen ist ferner, daß die Scanner nicht nur gemeinsam mit sonstigen Computergeräten Verwendung finden, was bereits dafür spricht, daß sie auch ihrer äußeren Erscheinung nach zu eben diesen Geräten passend gewählt werden, sondern daß sie darüber hinaus in privaten Arbeitsbereichen aufgestellt werden, die, wenn diese nicht sogar in Wohnräumlichkeiten integriert sind, von letzteren häufig zumindest eingesehen werden können. All diese Umstände sprechen aber dafür, daß das Design bzw. die äußere Erscheinungsform von Flachbettscannern eines der Merkmale darstellt, anhand welcher sich zumindest ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs bei seiner Kaufentscheidung orientiert. Dieser Teil des Verkehrs, der Wert auch auf das Aussehen eines Scanners legt, wird daher durch die mittels der Werbung hervorgerufene unrichtige Vorstellung, gerade das abgebildete Gerät zu den im Text angegebenen Konditionen erhalten zu können, veranlaßt, sich mit dem Angebot näher zu befassen, das er ansonsten - bei Abbildung des tatsächlich beworbenen Mustek-Scanners - möglicherweise unbeachtet gelassen hätte.

70

Der erkennende Senat kann dabei Irreführungseignung und Inhalt der angegriffenen Werbung bzw. der von ihr hervorgerufenen Vorstellungen auch aus eigener Sachkunde und Lebenserfahrung beurteilen, da seine Mitglieder - ebenso wie diejenigen der erstinstanzlich entscheidenden Kammer - als potentielle Erwerber von Computergeräten der hier betroffenen Art zum Kreis der von der Werbung angesprochenen Adressaten zählen. Die im Rahmen von § 3 UWG gebotene Interessenabwägung geht bei alledem ebenfalls zu Lasten der Beklagten aus, da sie es ohne weiteres in der Hand hat, die angesprochenen Verbraucher unter Vermeidung einer Irreführung über das tatsächlich beworbene Gerät bei dessen korrekter bildlicher Darstellung werbend zu unterrichten.

71

Erweist sich nach alledem das geltend gemachte Unterlassungsbegehren schon aus den vorbezeichneten Gründen als berechtigt, kommt es im übrigen nicht darauf an, ob der Irreführungsvorwurf auch deshalb begründet ist, weil ein Teil des von der Werbung angesprochenen Publikums, der erkennt, daß ein Hewlett Packard-Gerät abgebildet ist, in der dem Werbetext zu entnehmenden, hervorgehobenen Angabe "Mustek Flachbettscanner Color" die bloße Modellbezeichnung eines Hewlett-Packard-Geräts oder eine Zweitmarke dieses Herstellers erblicken könnte.

72

Auch die von der Beklagten gegenüber der auf dem erstinstanzlichen Unterlassungsantrag beruhenden Fassung des Unterlassungstenors vorgebrachten Einwände vermögen nicht zu überzeugen. Soweit der Beklagten damit auch untersagt werden soll und untersagt worden ist, "... höherwertige Geräte abzubilden, als ... zu dem angegebenen Preis abgegeben werden", dient das lediglich dazu, das charakteristische des von der Klägerin geltend

73

gemachten Irreführungsvorwurfs zu korrigieren, der daran anknüpft, daß zumindest in nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs nicht dasjenige Gerät erhält, welches in der Werbung abgebildet ist und das er im Geschäft der Beklagten vorzufinden erwartet. Ein selbständiger, neben den streitgegenständlichen Irreführungstatbestand tretender Verbotstatbestand wird damit weder geltend gemacht, noch gegenüber der Beklagten tenoriert.

Über den folglich begründeten Unterlassungsanspruch hinaus kann die Klägerin weiter auch die Feststellung verlangen, daß die Beklagte ihr zum Ersatz des aus der beanstandeten Werbung entstandenen und künftig etwa noch entstehenden Schadens verpflichtet ist. Die Entstehung eines solchen Schadens ist dabei auch - was für die Begründetheit des Feststellungsbegehrens ausreicht - wahrscheinlich. Denn die Werbung ist geeignet, die Aufmerksamkeit potentieller Kunden vom Angebot der Klägerin weg hin zu demjenigen der Beklagten zu lenken, so daß der Klägerin Beeinträchtigungen ihres Umsatzes entstehen konnten und können. 74

Was schließlich das Auskunftsbegehren angeht, muß die Klägerin sich eine Einschränkung gefallen lassen. Dieser, dem Grunde nach aus § 242 BGB herzuleitende Auskunftsanspruch, erweist sich dem Umfang nach zwar als berechtigt, soweit die Klägerin damit Angaben und Aufschlüsselung betreffend die Verbreitung der streitbefangenen Werbeanzeige bzw. der sie enthaltenden Werbebeilage am 20. Februar 1997 verlangt. Im darüber hinausgehenden Umfang, nämlich hinsichtlich des sich auf den Zeitraum *nach* dem 20. Februar 1997 - dem Veröffentlichungsdatum der Werbung - erstreckenden Auskunftsbegehrens erweist sich dieses jedoch als unbegründet. Denn die Beklagte hat insoweit die Auskunft bereits dahingehend erteilt und mithin den Auskunftsanspruch in diesem Umfang erfüllt, daß die streitgegenständliche bzw. eine ihr im Charakteristischen gleichkommende Werbung seither nicht wieder vorgekommen ist. Ist daher insoweit der Auskunftsanspruch der Klägerin durch Erfüllung erloschen, stellt sich das Auskunftsbegehren in diesem Umfang als unbegründet, die Klage mithin diesbezüglich als abweisungsreif dar. Da sich dies jedoch - wie bei der nachfolgenden Kostenentscheidung näher darzustellen sein wird - kostenmäßig nicht zu Lasten der Klägerin auswirkt, sah der Senat keinen Anlaß, insoweit einen Hinweis zu erteilen und auf eine (Teil-)Erledigungserklärung der Klägerin hinzuwirken. 75

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 92 Abs. 2 ZPO. Ungeachtet der infolge der teilweisen Erfüllung des Auskunftsbegehrens eingetretenen Teilklageabweisung bzw. des insoweit anzunehmenden Teilerfolgs der Berufung der Beklagten, war letztere wie aus der Urteilsformel ersichtlich mit den gesamten Kosten des Rechtsstreits zu belasten. Denn die infolge des prozessualen Vortrags der Beklagten eingetretene Erfüllung des Auskunftsanspruchs stellte nur einen geringfügigen Teil des geltend gemachten Auskunftsbegehrens der Klägerin dar, der sich auch kostenmäßig nicht niederschlägt. Denn Schwerpunkt des Auskunftsbegehrens der Klägerin ist ersichtlich die Auskunft über die konkret beanstandete Werbung für einen Mustek-Scanner (vgl. Schriftsatz vom 30. Juli 1998, dort S. 9 = Bl. 198 d.A.), wie sie von der Beklagten, am 20. Februar 1997 veröffentlicht worden war. Damit lag und liegt das Gewicht des Auskunftsbegehrens aber auf der Information, welche die Klägerin in bezug auf diese am 20. Februar 1997 veröffentlichte Werbung verlangt und stellt sich demgegenüber die Frage danach, ob und in welchem Umfang in welchen Medien nach diesem Zeitpunkt diese Werbung geschaltet worden ist, als von verhältnismäßig geringfügigem Gewicht dar. 76

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 77

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer orientiert sich am Wert des Unterliegens der Parteien im vorliegenden Rechtsstreit.

