
Datum: 25.11.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 6/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1125.6U6.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 155/15

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 06.01.2016 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 84 O 155/15 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Dieses Urteil und das des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Beklagte stellt Matratzen her und vertreibt diese. Die Klägerin behauptet, Herstellerin und Anbieterin von Matratzen zu sein. Mit der vorliegenden Hauptsacheklage zu einem in I geführten einstweiligen Verfügungsverfahren, das am 06.01.2016 in zweiter Instanz durch Vergleich beendet worden ist, greift die Klägerin folgende Werbung der Beklagten als irreführend an:

1

2

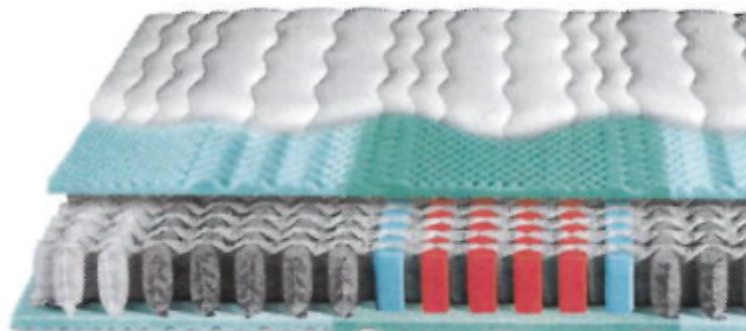
3

4

WIR SIND STIFTUNG WARENTEST-TESTSIEGER 2015!

Das Dream Team "Taschenfederkern + BULTEX-Kornfortschaum"
bleibt unübertroffen.

LERNEN SIE JETZT DAS
SIEGER-MODELL "VIVA
PLUS AQUA" KENNEN!



Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte erwecke mit der Aussage

5

„WIR SIND STIFTUNG WARENTEST-TESTSIEGER 2015!“

6

den Eindruck, ihre Matratze habe bei der Stiftung Warentest im Jahr 2015 das beste Testergebnis von sämtlichen in diesem Jahr getesteten Matratzen erzielt. Das beste Testergebnis im Jahr 2015 habe jedoch die von ihr hergestellte und vertriebene sog. „Anti-Kartell-Matratze“ erzielt. Es ist unstreitig, dass die „Anti-Kartell-Matratze“ in einem Schnelltest im Mai 2015, bestätigt durch einen Nachtest, die Note 1,8 erhalten hat und im Heft 10/2015 im Rahmen eines Tests von Kaltschaummatratzen mit dieser Note als weiterhin im Handel erhältlich angeführt worden ist.

7

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen, Matratzen mit der Aussage „WIR SIND STIFTUNG WARENTEST-TESTSIEGER 2015!“ zu bewerben, insbesondere wenn dies wie durch den o.a. ausschnittsweise wiedergegebenen Inhalt der im Internet unter der Adresse www.T.de abrufbaren Internetseite geschieht.

8

Die Beklagte hat eingewandt, dass die Klage bereits unzulässig sei, da die Klägerin keine ladungsfähige Anschrift angegeben habe. Hintergrund dieser Rüge ist, dass die Klägerin in der Klageschrift als Geschäftsadresse „O 50“ in I angeführt hatte, obwohl sich dort eine Großbaustelle befand. Mit Schriftsatz vom 16.11.2015 hat die Klägerin dann als ladungsfähige Anschrift „O 80“ in I angegeben. Diese Geschäftsanschrift ist seit dem 23.11.2015 im Handelsregister eingetragen. Die Klägerin nahm dort die Dienste einer Gesellschaft in Anspruch, die bundesweit an verschiedenen Standorten Eingangspost entgegennimmt und bearbeitet sowie bei Bedarf Büroräume zur Nutzung zur Verfügung stellt. Nachdem das Landgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung am 18.11.2015 der Klägerin Gelegenheit gegeben hatte, binnen zwei Wochen durch geeignete Unterlagen nachzuweisen, dass sich unter der Adresse „O 80“ in I ihr Geschäftslokal befindet und dort auch Zustellungen möglich sind, hat die Klägerin den Handelsregistrauszug mit der geänderten Geschäftsanschrift vorgelegt und vorgetragen, dass die Beklagte dem Vertreter der Klägerin am 02.07.2015 unter der Geschäftsanschrift „O 50“ eine einstweilige Verfügung zugestellt habe. Darüber hinaus habe der hiesige Verfahrensbevollmächtigte gegen die Klägerin testweise einen Mahnbescheid beantragt, um die Ladungsfähigkeit der Anschrift

9

nachzuweisen. Der Mahnbescheid sei am 09.12.2015 unter der Anschrift „O 80“ ordnungsgemäß zugestellt worden.

Außerdem hat die Beklagte die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten und ihre Werbung als nicht irreführend verteidigt. 10

Das Landgericht hat mit Urteil vom 06.01.2016, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, die Klage als unzulässig abgewiesen. 11

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin zunächst ihr erstinstanzliches Begehren aufrecht erhalten, unter Wiederholung und Vertiefung des bisherigen Vorbringens. Sie hat vorsorglich beantragt, das Rubrum um die Wohnanschrift ihres Geschäftsführers zu ergänzen. 12

Die Beklagte hat in der Berufungserwiderung u.a. gerügt, der Klägerin fehle es im Hinblick auf den zwischenzeitlich im einstweiligen Verfügungsverfahren geschlossenen Vergleich ersichtlich am Rechtsschutzbedürfnis. Sie hat den vor dem Oberlandesgericht Hamburg im Termin am 06.01.2016 geschlossenen Vergleich vorgelegt, in dem sie sich strafbewehrt verpflichtet hat, es zu unterlassen, Matratzen mit der Aussage 13

WIR SIND STIFTUNG WARENTEST-TESTSIEGER 2015! 14

Das Dream Team „Taschenfederkern + BULTEX-Komfortschaum“ bleibt unübertroffen 15

im Internet unter der Adresse www.T.de ab dem 13.01.2016 zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, wenn dies wie durch den o.a. ausschnittsweise wiedergegebenen Inhalt der Internetseite geschieht. 16

Durch den Vergleich blieben – wie dort ausdrücklich vereinbart – etwaige Unterlassungsansprüche im vorliegenden Verfahren, die von der Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht erfasst werden, unberührt. 17

Unter dem 26.03.2016 hat der Senat einen Hinweisbeschluss nach § 522 ZPO erlassen, auf den Bezug genommen wird. 18

Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 25.05.2016 eine Anschrift in C - C2 Straße 8 - bekannt gegeben. Sie trägt vor, dort befinde sich ihr Verwaltungssitz, an dem inzwischen auch ein Briefkasten sowie ein Klingelschild mit ihrem Namen angebracht seien. Sie habe ihren Verwaltungssitz zum Schutz vor weiteren Einbrüchen sowie vor Spionageattacken ihrer Mitbewerber geheim halten wollen. Wie sie nunmehr erfahren habe, sei der Beklagten die Anschrift aber bereits bekannt. Außerdem habe sie zwischenzeitlich unter der Anschrift „O 80“ in I als Untermieterin einen eigenen Büroraum angemietet. Schließlich trägt sie ergänzend zu ihrer geschäftlichen Tätigkeit vor. 19

Die Klägerin beantragt, 20

der Beklagten unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 €; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre), zu verbieten, 21

Matratzen mit der Aussage 22

WIR SIND STIFTUNG WARENTEST-TESTSIEGER 2015! 23

zu bewerben, soweit die Beklagte sich nicht bereits im Vergleichswege vor dem OLG Hamburg (5 U 191/15) unter Ziffer 1. strafbewehrt zur Unterlassung verpflichtet hat, in bestimmter Weise im Internet unter der Adresse www.T.de zu werben. 24

Insoweit erklärt die Klägerin den Rechtsstreit für erledigt. 25

Hilfsweise beantragt die Klägerin, 26

der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verbieten, Matratzen mit der Aussage 27

WIR SIND STIFTUNG WARENTEST-TESTSIEGER 2015! 28

zu bewerben, wenn dies wie durch den im Folgenden ausschnittsweise wiedergegebenen Inhalt der im Internet unter der Adresse www.T.de abrufbaren Internetseite geschieht 29

wie nachfolgend wiedergegeben: 30



Die Beklagte beantragt, 32

die Berufung zurückzuweisen. 33

Die Beklagte trägt vor, dass die Klägerin mit ihrem Vorbringen zum angeblichen Verwaltungssitz präkludiert sei. Auch zu ihrem - fernliegenden - Geheimhaltungsinteresse habe die Klägerin zu zugelassener Gelegenheit nichts vorgetragen. Die Erledigungserklärung gehe vor dem Hintergrund des klageerweiternd geltend gemachten Schlechthinverbots ins Leere und sei zudem im Hinblick auf die von Anfang an unzulässige Klage unbegründet. 34

II. 35

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klägerin hat zwar inzwischen schlüssig dargetan und mit geeigneten Mitteln unter Beweis gestellt, dass sich ihr tatsächlicher Geschäftssitz in C, C2 Straße 8, befinde, so dass die Klage nicht mehr ohne weiteres als unzulässig zurückgewiesen werden kann, die Klage ist jedoch sowohl bezüglich der beiden Hauptanträge – Unterlassung und Erledigungserklärung – unbegründet als auch mit dem Hilfsantrag. Einer Beweisaufnahme zum bestrittenen Geschäftssitz der Klägerin in C 36

bedarf es insoweit nicht.

1. Die Klägerin hat keinen Anspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG auf Erlass eines abstrakt-generellen Verbotes der Werbeaussage „WIR SIND STIFTUNG WARENTEST-TESTSIEGER 2015!“ (soweit sich die Beklagte nicht bereits in dem vor dem OLG Hamburg im Verfahren 5 U 191/15 geschlossenen Vergleich strafbewehrt zur Unterlassung verpflichtet hat, in bestimmter Weise im Internet unter der Adresse www.T.de zu werben). Der Klageantrag ist zu weitgehend, da hierdurch auch zulässige Werbeaussagen untersagt würden. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der angegriffene Claim so deutlich mit klarstellenden Aussagen ergänzt wird, dass eine Irreführung ausgeschlossen ist. 37

2. Bezüglich des - vom Hauptantrag ausgenommenen - ursprünglichen Unterlassungsbegehrens in konkreter Verletzungsform, gemäß dem erstinstanzlichen Antrag, allerdings beschränkt auf Online-Werbung, hat die Klägerin den Rechtsstreit für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Die einseitige Erledigungserklärung beinhaltet den Antrag auf Feststellung, dass die Klage ursprünglich zulässig und begründet gewesen war, aber durch ein nach Anhängigkeit der Klage eingetretenes Ereignis gegenstandslos, d.h. unzulässig oder unbegründet geworden ist. Die kann nicht festgestellt werden. 38

Allerdings war – eine (bestrittene) werbende Tätigkeit der Klägerin unterstellt – die Unterlassungsforderung ursprünglich begründet. Die angegriffene Werbung erfüllt in der konkreten Verletzungsform den Tatbestand der unzulässigen irreführenden Werbung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Der angesprochenen Durchschnittsverbraucher versteht die Werbeaussage dahin, dass die Stiftung Warentest im Jahr 2015 keine andere Matratze besser bewertet hat, als die von der Beklagten beworbene. Dies ist tatsächlich unrichtig. Die sog. „Anti-Kartell-Matratze“ ist von der Stiftung Warentest im Jahr 2015 besser beurteilt worden. Dass es im Jahr 2015 mehrere Matratzentests gegeben hat – zu Federkernmatratzen, zu Schaumstoffmatratzen sowie den Schnelltest / Nachtest zur Anti-Kartell-Matratze – ergibt sich aus dem Gesamtkontext der Werbung nicht, so dass das Argument der Beklagten, ihre Werbeaussage beziehe sich ausdrücklich nur auf die Gruppe der Federkernmatratzen, nicht überzeugt (im Ergebnis ebenso das LG Hamburg in der am 09.07.2015 im Verfahren 315 O 270/15 zunächst erlassenen einstweiligen Verfügung sowie das OLG Hamburg im Berufungsverfahren 5 U 191/15, gemäß dem in der mündlichen Verhandlung vom 06.01.2016 vor Abschluss des Vergleichs erteilten Hinweis). Die Beklagte legt zwar mit den Angaben im Test-Logo zutreffend dar, dass in der Ausgabe 04/2015 insgesamt 12 Taschenfederkernmatratzen getestet worden waren, und dass ihre sowie eine weitere Matratze in diesem Test die Bestnote Gut (2,3) erzielt hatten, hieraus und/oder aus der Formulierung „Das Dream Team Taschenfederkern + BULTEX-Komfortschaum ...“ folgt jedoch kein Hinweis auf weitere Tests anderer Matratzentypen im gleichen Jahr, zumal die Beklagte ausdrücklich für eine besondere Kombination von Sprungfeder- und Schaummatratze wirbt. 39

Die ursprünglich begründete Unterlassungsklage ist auch nach Anhängigkeit der Unterlassungsklage durch die strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung der Beklagten, die zu einem Wegfall der Wiederholungsgefahr geführt hat, unbegründet geworden. 40

Das Feststellungsbegehren der Klägerin scheitert jedoch daran, dass die Klage nicht ursprünglich zulässig, sondern unzulässig gewesen war. Die Klage ist erst im vorliegenden Berufungsverfahren, nach Eintritt des erledigenden Ereignisses – der Abgabe der 41

strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung – zulässig geworden. Wie im Hinweisbeschluss vom 26.03.2016 ausgeführt, ist nach gefestigter Rechtsprechung die Klage einer juristischen Person grundsätzlich unzulässig, wenn nicht als ladungsfähige Anschrift der tatsächliche Geschäftssitz angegeben wird. Hieran fehlte es – auch unter Zugrundelegung des Tatsachenvortrags der Klägerin – jedenfalls bis zum Schriftsatz vom 25.05.2016, in dem die Klägerin erstmals die Adresse „C2 Straße 8“ in C angegeben hat. An diesem Ort soll ihr Verwaltungssitz sein. Dort sollen sich ihre Rechner und die Geschäftsunterlagen befinden, und von dort aus soll der Internethandel mit der „Anti-Kartell-Matratze“ betrieben werden. Dies genügt für einen tatsächlichen Geschäftssitz, an dem der Leiter oder gesetzliche Vertreter einer juristischen Person regelmäßig angetroffen werden kann.

Die Klägerin hat im Schriftsatz vom 25.05.2016 ferner zugestanden, dass sich unter der Anschrift „O 80“ in I kein Geschäftslokal befindet. Außerdem hat sie vorgetragen, dass sie ihren Verwaltungssitz in C ursprünglich vor der Beklagten habe geheim halten wollen. Einen Prozess aus dem Verborgenen heraus führen zu wollen, ist jedoch grundsätzlich unzulässig. Die Klägerin hätte von Anfang an vortragen müssen, dass und aus welchen Gründen sie ihren tatsächlichen Geschäftssitz nicht offen legen könne. Die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift ist ausnahmsweise dann entbehrlich und z.B. die Vertretung durch einen Rechtsanwalt ausreichend, wenn besondere Umstände wie ein Geheimhaltungsinteresse dies rechtfertigen. Die besonderen Umstände müssen jedoch dargetan und dürfen nicht ihrerseits verschwiegen oder gar durch objektiv unrichtige Angaben verschleiert werden. 42

Ob die Klage aufgrund der schlüssigen aber bestrittenen Angaben der Klägerin zu ihrem Geschäftssitz in der C2 Straße 8 zulässig geworden ist, kann dahinstehen, das die Klägerin die C2 Anschrift erstmals im Schriftsatz vom 25.05.2016 bekannt gegeben hat, über vier Monate nach Eintritt des erledigenden Ereignisses am 13.01.2016. 43

3. Der hilfsweise gestellte Unterlassungsantrag, der in der mit Schriftsatz vom 25.05.2016 angekündigten Form unverständlich gewesen war, betrifft so, wie er in der mündlichen Verhandlung vom 04.11.2016 nach Erörterung (u.a. der in der Berufungsbegründung Seite 7 erwähnten neuen Werbung der Beklagten) ausdrücklich gestellt worden ist, die Internetwerbung, auf die sich die einseitige Erledigungserklärung des Klägers bezieht, und bezüglich derer die Beklagte sich in dem vor dem Oberlandesgericht Hamburg geschlossenen Vergleich bereits strafbewehrt zur Unterlassung verpflichtet hat. Damit ist die für ein Unterlassungsbegehren erforderliche Wiederholungsgefahr beseitigt worden. 44

III. 45

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 46

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 47

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 100.000,00 €. 48
