Oberlandesgericht Hamm, 4 U 130/12

Datum:	19.02.2013
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 130/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2013:0219.4U130.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Paderborn, 6 O 1/12

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 29. Mai 2012 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Paderborn wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im Urteilstenor zur 1. b) der mit „insbesondere“ eingeleitete Satzteil entfällt und dass es am Ende des Tenors zu 1. b) heißt: „wie geschehen in dem Bericht „Sprengung von Geldautomaten der Beklagten“ gemäß Anlage K1 zur Klageschrift, Bl. 15 bis 32 der Akten.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/6 und die Beklagte 5/6.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 140.000,00 € abzuwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin stellt Produkte der Sicherheitstechnik her und vertreibt diese europaweit. Zu diesen Produkten gehören auch selbst entwickelte „Energie absorbierende Module“ (EAM), die die Festigkeit von Wertbehältnissen gegen Angriffe in Zusammenhang mit 3

Gasexplosionen erhöhen sollen. Solche EAM werden auch zur Nachrüstung und bei der Neuausrüstung von Geldausgabeautomaten (GAA) mit Tresoren benutzt.

Die Beklagte ist eines der führenden Unternehmen im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von GAA-Systemen und der dazugehörigen IT- und Sicherheitstechnik. 4

Kriminelle Banden sind vermehrt dazu übergegangen, GAA unter Herbeiführung von Gasexplosionen anzugreifen. Dabei führen sie ein explosives Gasgemisch in den Geldautomaten ein und zünden es dort. Durch die Wucht der Explosion im Inneren des GAA öffnet sich dieser und die Kriminellen erhalten einen Zugriff auf das darin befindliche Geld. Ganz erheblicher Schaden in den betroffenen Filialen entsteht dabei nicht nur durch die Entwendung des Geldes, sondern auch durch die Wucht der Explosion. Auf diese Entwicklung reagieren die Hersteller von GAA, darunter auch die Beklagte, in der Regel mit konstruktiven Veränderungen und Verstärkungen, die es ermöglichen sollen, dass der GAA auch Gasexplosionen standhält. Die Klägerin versucht dagegen, durch die von ihr entwickelten EAM, mattenartige Elemente, die in das Innere des GAA eingebracht werden, den Folgen einer Explosion entgegen zu wirken. Die EAM sollen im Fall einer Explosion freigesetzte Energie aufnehmen und auf diese Weise die Wirkung der Explosion abmildern und dabei auch nach der eigenen Werbung der Klägerin insbesondere verhindern, dass der GAA sich öffnet. 5

Die Beklagte hat zur Überprüfung des Einflusses der EAM der Klägerin auf die Explosionsauswirkungen die Bundesanstalt für Materialforschung und –prüfung (BAM) mit einem Sprengtest auf deren Gelände beauftragt. In dem am 9. März 2011 durchgeführten Test wurde in zwei von der Beklagten vertriebenen GAA des Typs ProCash 2150 mit einem CEN III Tresor und einem Innenvolumen von 346 l ein Acetylen-Sauerstoff-Gemisch mit einer Sprenggasmenge von 100 l gezündet. Einer dieser GAA war nach der Behauptung der Beklagten entsprechend der Installationsanweisung der Klägerin mit deren EAM ausgestattet; der andere, nach der Erläuterung der Beklagten im Wesentlichen baugleiche GAA verfügte über keine zusätzlichen eingebauten Elemente solcher Art. Die Beklagte fertigte nach Durchführung des Sprengtestes einen Bericht (Anlage K 1 –Bl.15 ff.), den sie nach dem Vortrag der Klägerin auch zur Information potentieller Kunden verwendet. Dieser Bericht gibt eine Testzusammenfassung des BAM auszugsweise wieder. In dieser heißt es: 6

„Nach der Zündung des Acetylen-Sauerstoff-Gemisches sind beide GAA stark beschädigt worden. Die Türen wurden vom GAA abgetrennt und bis zu 20 m weit geschleudert. Durch den Rückstoß sind die freistehenden GAA umgeworfen worden. 7

Damit wurden unabhängig von der Nachrüstung eines GAA mit T-Modulen die typischen Explosionswirkungen an GAA beobachtet, die nicht explosionsdruckfest gebaut sind.“ 8

Der Bericht enthält außerdem Lichtbilder, die von der Sprengung und deren Auswirkungen gemacht wurden. Auf den mit einer Hochgeschwindigkeitskamera mit ca. 30 m/s aufgenommenen Fotos der Seiten 10 und 11 des Berichts sind brennende oder glühende Teile zu erkennen, welche sich von dem GAA lösen. Diese Teile hat die Beklagte jeweils mit einem roten Kreis gekennzeichnet, in dem sich auf Seite 10 die Worte „Brennende EAM“ und auf Seite 11 der Satz „Brennende EAM erhöhen das Brandrisiko“ befinden. 9

Die Klägerin erhielt am 20. Juni 2011 Kenntnis von diesem Bericht aufgrund einer Email der S GmbH in Wien (Anlage K 2 –Bl.33), mit der eine Email des leitenden Mitarbeiters L der X GmbH in Wien (Bl. 33 f.) an die S GmbH weitergeleitet wurde. In dieser Email heißt es u.a.: 10

11

„Fazit: Es liegt uns fern das Produkt der Firma T schlecht zu machen, aber unserer Meinung nach (und nach von uns beauftragter Prüfung durch das BAM) taugt es für seinen Zweck nicht. ...“.

Die Klägerin hat gemeint, die in ihrem Klageantrag wiedergegebenen Werbeaussagen seien als irreführende Werbung i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG, hilfsweise als herabsetzende vergleichende Werbung i.S.d. § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG anzusehen. 12

Die aus dem Sprengtest abgeleiteten zusammenfassenden Aussagen seien irreführend, weil sie den Eindruck erweckten, dass sich daraus ergeben habe, dass die EAM-Module gegenüber Sprengangriffen wirkungslos seien. Tatsächlich sei der Sprengversuch nicht ergebnisoffen angelegt gewesen, sondern der bei der Sprengung verwendete Tresor sei ohnehin –mit und ohne EAM- nicht geeignet gewesen, einer Explosion eines so großen Sprenggasgemisches standzuhalten. Der Wirkungsgrad ihrer EAM sei selbstverständlich immer von der Basisfestigkeit des jeweils ausgekleideten Tresors abhängig. Bei Tresoren der hier maßgeblichen Widerstandsklasse CEN III ergäbe sich eine Bandbreite von Referenzwerten der Basisfestigkeit, die einem Sprenggasgemisch von 20 bis 60 Litern standhielten. Für den Sprengversuch sei hier ein Tresor ausgewählt worden, dessen Basisfestigkeit mit etwa 20 l Sprenggasgemisch am unteren Ende der Skala anzusetzen sei. Da die Basisfestigkeit durch die Verwendung der EAM zwar signikant erhöht werde, aber nicht unbegrenzt gesteigert werden könnte, hätte auch der mit ihren EAM ausgekleidete Tresor mit einer so geringen Basisfestigkeit einem fingierten Angriff mit 100 l Sprenggasgemisch nicht standhalten können. Es ergebe sich daraus aber nicht, dass die EAM grundsätzlich nicht die ihnen zugeschriebene Wirkung entfalten könnten. 13

Die Klägerin hat beantragt, es der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 14

a) die als Anlage I beigefügten Fotos der Sprengung eines Geldautomaten insbesondere zu Werbezwecken zu veröffentlichen und/oder zu verbreiten, wenn brennende oder glühende Teile hervorgehoben und mit der Aussage „brennende EAM“ und/oder „brennende EAM erhöhen das Brandrisiko“ verbunden sind, wie dies beispielshaft in den in der Anlage I abgebildeten Fotos geschehen ist; 15

und/oder 16

b) über die Testsprengung eines Geldautomaten ProCash 2150 und/oder eines 17

Geldautomaten der gleichen Baureihe, bei der eine Sprenggasmenge von 18

100 l Sprenggasgemisch verwendet wurde, mit der Aussage 19

„Nach der Zündung des Acetylen-Sauerstoff-Gemisches sind beide GAA stark 20

beschädigt worden. Die Türen wurden vom GAA abgetrennt und bis zu 20 m 21

weit geschleudert. Durch den Rückstoß sind die freistehenden GAA 22

umgeworfen worden. 23

Damit wurden unabhängig von der Nachrüstung eines GAA mit T- 24

Modulen die typischen Explosionswirkungen an GAA beobachtet, die nicht 25

explosionsdruckfest gebaut sind.“ 26

zu berichten, insbesondere die Aussage zu Werbezwecken zu verwenden. 27

Die Beklagte hat beantragt, 28

die Klage abzuweisen. 29

Sie hat zunächst Bedenken gegen die Bestimmtheit der Klageanträge geäußert. In der Sache hat sie gemeint, die mit dem dargestellten Bericht verbundenen Werbeaussagen seien nicht irreführend. Gegenstand des Berichts sei der von ihr veranlasste und von der BAM auf der Grundlage der aktuellen Richtlinien zur Prüfung derartiger GAA im Hinblick auf Gasangriffe durchgeführte Sprengtest. Sein Ergebnis belege die beanstandeten Aussagen. Aus den –erstinstanzlich überreichten- Richtlinien ergebe sich, mit welcher Sprengladung ein GAA zu füllen sei, wenn er entsprechend dem aktuellen Stand der Technik auf eine Sicherheit gegen solche Gasangriffe geprüft und zertifiziert werden sollte. Hier sei angesichts des Volumens ein Sprenggasgemenge von 100 l vorgegeben gewesen. Die Versuchsanordnung sei deshalb ebenso wenig zu beanstanden gewesen wie die Aussage, dass die Nachrüstung dieses GAA mit den EAM der Klägerin keine explosionshemmende Wirkung gehabt habe, die den Vorgaben den insoweit bestehenden Prüfungs- und Zertifizierungsvorgaben entspreche. 30

Das Landgericht hat die Klage für zulässig gehalten und der Klägerin den eingeklagten Unterlassungsantrag in Bezug auf beide Verbotsalternativen zugesprochen. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 31

Die Beklagte greift das Urteil mit der Berufung an. Sie hat zunächst ihren ursprünglichen Klageabweisungsantrag weiter verfolgt und hilfsweise begehrt, das Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Landgericht zurückzuverweisen. Sie hat darauf verwiesen, dass sich die Klägerin mit dem Antrag zu 1) gegen die Verwendung der in Bezug genommenen Fotos der Sprengung des GAA wendet, wobei einige der sichtbar brennenden Teile hervorgehoben und mit den beanstandeten Aussagen verbunden worden seien. Das Landgericht habe die Aussage, dass brennende EAM das Brandrisiko erhöhen sollten, für irreführend gehalten, weil die streitgegenständlichen Fotos mit einer Hochgeschwindigkeitskamera gemacht worden seien. Deshalb sollten sie nicht belegen können, dass abgesprengte EAM-Teile tatsächlich brennen würden. Damit berücksichtige das Gericht aber nicht hinreichend, dass bei der Sprengung des Geldautomaten ohne Nachrüstung nach der Bilddokumentation der Anlage B 10 keinerlei brennende Teile beobachtet werden konnten. Dagegen zeige die Bilddokumentation der Sprengung des nachgerüsteten GAA gemäß Anlage B 11 auf den Bildern 3 und 9 eindrucksvoll umherfliegende brennende und glühende Teile. Sie habe unter Beweis gestellt, dass diese Teile solche der Module der Klägerin waren und noch etwa 10 bis 15 Sekunden brannten. Durch ein solches Brennen der Teile werde erkennbar die Gefahr signifikant erhöht, dass diese Flammen übergreifen und auch die Umgebung in Brand setzen könnten. Auch diese Folgewirkung habe sie unter Zeugen- und Sachverständigenbeweis gestellt, was das Landgericht ignoriert habe. Hätte das Landgericht die angebotenen Beweise erhoben, so hätte sich herausgestellt, dass die brennenden Modulteile tatsächlich das Brandrisiko erhöhen könnten. Es sei unrichtig, dass ein erhöhtes Brandrisiko im Falle eines Angriffs von Kriminellen auf einen solchen GAA in einer Bankfiliale durch die hiesige Versuchsanordnung ohnehin nicht festgestellt werden könnte. Dem sei sie, die Beklagte, erstinstanzlich substantiiert und unter Beweisantritt entgegen getreten mit dem Hinweis, dass der Sprengversuch sach- und fachgerecht und insgesamt ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Es sei nicht erkennbar, worauf das Landgericht angesichts dieser Vorgaben die Wertung stütze, die Anordnung des Sprengtestes sei von vorneherein nicht geeignet 32

gewesen, ein signifikant erhöhtes Brandrisiko bei der zweckgemäßen Verwendung der EAM festzustellen. Eine solche Wertung könnte gleichfalls nicht erklären, warum dann nicht jedenfalls die Aussage „brennende EAM“ gerechtfertigt gewesen sei.

Mit dem zugesprochenen Klageantrag zu 2) sei es ihr, der Beklagten, untersagt worden, über die Testsprengung eines Geldautomaten ProCash 2150 und/oder eines Geldautomaten der gleichen Baureihe, bei der eine Sprenggasmenge von 100 l Sprenggasgemisch verwendet wurde, mit der im Antrag zitierte Aussage zu werben. 33

Bei dieser Aussage handele es sich um das Zitat aus dem Versuchsbericht der BAM, die diesen Sprengversuch durchgeführt habe (Anlage B 9). Das Landgericht habe darin eine Werbeaussage gesehen, die zum Inhalt habe, dass die EAM der Klägerin ohne Wirkung blieben oder nichts taugten. Das sei falsch, denn es gehe bereits nach dem Klageantrag und auch nach der darin zitierten Werbung nicht um eine allgemeine Aussage dergestalt, dass die EAM der Klägerin wirkungslos seien. Das habe sie, die Beklagte, auch im Verfügungsverfahren weder explizit noch angedeutet behauptet. Die vorliegende Präsentation habe sich ausschließlich an Fachkreise mit einem besonderen technischen Fachwissen gerichtet, nämlich die Unternehmen, die als Abnehmer der von ihr angebotenen Sicherheitstechnik in Frage kämen. Zu diesen hätten die Mitglieder der Kammer des Landgerichts nicht gehört. Deshalb hätte das Landgericht auch nicht von einer vom Wortlaut der Werbung abweichenden Verkehrsauffassung dieser Fachkreise ausgehen dürfen. Die Fachkreise seien schon aus Gründen eines etwaigen Versicherungsschutzes bei der Problematik von Gasangriffen auf GAA besonders daran interessiert, dass vorhandene GAA denjenigen Anforderungen entsprechen müssten, die von den maßgeblichen Prüfinstituten im Rahmen ihrer Zertifizierung zur Gas-Ex-Zertifizierung zugrunde gelegt würden. Deshalb verstünden sie das Zitat aus dem Versuchsbericht ausschließlich und allein dahin, dass der gesprengte GAA ProCash 2150 bei der Sprengung nach diesen Vorgaben eben nicht den Anforderungen entspreche, die zur Erteilung des Zertifikats erforderlich seien. Die so zu verstehende Aussage sei zutreffend, weil auch der ihr zugrunde liegende Test sach- und fachgerecht gewesen sei. Eine Irreführung könne auch nicht daraus hergeleitet werden, dass der Sprengversuch der BAM die als sein Ergebnis getroffene Aussage deshalb nicht rechtfertigen könne, weil die Versuchsanordnung ungeeignet gewesen sei im Hinblick auf die fehlende Ermittlung von Vergleichs- und Referenzwerten. Vergleichswerte, die widergäben, bis wann ein solcher GAA einem Gasgemisch gerade noch standhalte, gäbe es nicht. Auch bei dieser Einschätzung habe sich das Landgericht eine technische Sachkunde angemaßt, über die es erkennbar nicht verfügt habe. Soweit sich das Landgericht mit dem Inhalt einer Email des bei der X GmbH in Wien beschäftigten Herrn L bezogen habe, sei diese Email nicht Streitgegenstand. Es gehe um die angegriffenen Aussagen in dem Bericht, nicht aber um sonstige Äußerungen, die zudem nicht einmal von der Beklagten stammten. Die Email gebe auch nichts für das Verkehrsverständnis her, insbesondere die Würdigung, es gehe um die allgemeine Wirkungslosigkeit der EAM der Klägerin. Auch der Verfasser der Mail gebe zunächst die Anordnung und das Ergebnis des Sprengtestes wieder, bevor er aus diesem Ergebnis der konkreten Sprengung sein Fazit ziehe. 34

Die Beklagte hat zuletzt, nämlich nach der übereinstimmenden Erledigungserklärung im Hinblick auf den Unterlassungsantrag zu 1 a) beantragt, 35

im Übrigen das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 36

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 37

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, wie sie sich aus dem 38

Urteilstenor ergibt. 39

Sie verteidigt das angefochtene Urteil in Zusammenhang mit dem Unterlassungsantrag zu 1 b). Sie macht geltend, die das Ergebnis des Testes zusammenfassende Aussage sei irreführend. Noch im Verhandlungstermin im Verfügungsverfahren habe die Beklagte vehement behauptet, der Test zeige die Wirkungslosigkeit der Module. Deren eigene Ausführungen in dem Bericht über das Ziel des Sprengungsversuchs machten deutlich, dass es um die Bestimmung des generellen Einflusses der sogenannten T-Modelle auf die Explosionswirkungen gegangen sei. Deshalb könnte es ihr auch nicht allein um die Mitteilung des Ergebnisses der Testsprengung des konkreten GAA gegangen sein. Es komme hinzu, dass sich der Adressatenkreis der Werbung nicht auf technische Fachleute mit Spezialkenntnissen beschränke. Angesprochen seien vielmehr Kaufleute. Die Entscheidung der Banken und Sparkassen, ob für die GAA neue Tresore angeschafft würden oder ob vorhandene Tresore nachgerüstet würden, werde nämlich regelmäßig auf kaufmännischer Ebene getroffen. Wie die Präsentation des Tests durch die Beklagte vom angesprochenen Verkehr verstanden werde, mache das Schreiben des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes deutlich, der auch davon ausgehe, dass in diesem Papier die generelle Wirksamkeit der EAM-Module bezweifelt werde. Auch der leitende Mitarbeiter L des Vertriebs der Beklagten habe nach dem Inhalt seiner Email die Präsentation so verstanden, dass sich daraus ergebe, dass das Produkt der Klägerin für seinen Zweck nicht tauge. Es sei auch nicht aussagekräftig, dass Tresore zur Erlangung der maßgeblichen Gas-Ex-Zertifizierung genau nach der Versuchsanordnung getestet würden, die vorliegend zu Grunde lag. Die hier verwendeten Tresore der Beklagten hätten die dafür erforderliche Grundfestigkeit nicht gehabt und auch durch die Nachrüstung mit Modulen von ihr, der Klägerin, eine solche nicht erreichen können. Das bedeute aber nicht, dass die T-Modelle generell wirkungslos seien. Ein solcher Test hätte keine Aussagen zur Wirksamkeit ihrer Module machen können, sondern nur zur Stabilität der geprüften Tresore. Das gelte umso mehr, als die beiden Sprengungen nicht vergleichbar gewesen seien, weil allein der mit ihren Modulen ausgerüstete Tresor verschlossen gewesen sei. Die beiden Tresore seien auch nur annähernd baugleich gewesen. Die Anordnung und die Durchführung des Sprengtestes sei so gewählt worden, dass eine konkrete Aussage über die Wirksamkeit der zur Nachrüstung des einen Tresors verwandten Module nicht getroffen werden konnte. 40

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin den Rechtsstreit im Hinblick auf den Unterlassungsanspruch zu 1 a) in der Hauptsache für erledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der teilweisen Erledigungserklärung angeschlossen. 41

II. 42

Soweit die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch nach der teilweisen übereinstimmenden Erledigungserklärung noch weiter verfolgt, hat die Berufung der Beklagten keinen Erfolg. In dem Bericht über den Sprengtest ist eine irreführende Werbung zu sehen. 43

1) Der Unterlassungsantrag entspricht nach dem Wegfall des insbesondere-Zusatzes und nach der Einbeziehung der konkreten Verletzungshandlung dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 44

2) Der Klägerin steht ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG zu. Die beanstandeten Aussagen im Rahmen der Zusammenfassung des Berichts des Sprengtestes haben relevante irreführende Angaben über wesentliche Merkmale der Produkte der Klägerin zum Gegenstand. 45

46

a) Die Klägerin ist in Bezug auf diesen behaupteten Wettbewerbsverstoß (klagebefugt und) aktivlegitimiert nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG als Mitbewerberin der Beklagten. Die Parteien bieten hier europaweit austauschbare Produkte und Dienstleistungen an. Wer seinen GAA von der Klägerin mit EAM ausrüsten lässt, um ihn gegen Gasangriffe widerstandsfähiger zu machen, kauft nicht das neue Produkt der Beklagten, das ohne eine solche Ausrüstung den von einer solchen Sprengung erzeugten Druck abbauen können will. Es geht bei den Banken und Sparkassen aus Anlass der von zunehmenden Gasangriffen ausgehenden Gefahren gerade alternativ darum, ob sie vorhandene GAA etwa mit EAM nachrüsten oder neue, sichere GAA anschaffen sollen.

b) Jedenfalls in der Verwendung des Berichts in der Kommunikation mit Banken und Sparkassen als möglichen Kunden ist eine geschäftliche Handlung der Beklagten zu sehen. Der aufwendig erstellte Bericht sollte erkennbar nicht nur für den internen Gebrauch bestimmt sein. Aus der elektronischen Post der österreichischen Tochter an das Wiener S-Unternehmen folgt zumindest auch, dass der Bericht zur Verkaufsförderung der eigenen, explosionssicheren GAA eingesetzt wurde. Damit war nach der Diktion und der Aufgabenstellung des Berichts auch zu rechnen. Dafür spricht im Übrigen auch eindeutig das Schreiben des Sparkassen- und Giroverbandes der Anlage K 3, in dem mitgeteilt wurde, dass diesem wichtigen Interessenvertreter im Rahmen einer Arbeitsgruppe der Bericht zur Verfügung gestellt wurde. 47

c) Der Klägerin steht ein Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG zu, weil die Beklagte mit den beanstandeten Aussagen in dem Bericht eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 UWG vorgenommen hat. Das ist der Fall, denn in der insoweit gerügten Verletzungshandlung ist eine irreführende geschäftliche Handlung im Sinne des § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG zu sehen. 48

d) Ein unlauteres Verhalten in Form einer irreführenden geschäftlichen Handlung ergibt sich in Bezug auf die mit dem Antrag zu 1 b) beanstandete Aussage. Die sich am Ende des Berichts in Form einer zusammenfassenden Antwort auf die zuvor angesprochene Frage ergebende Aussage ist gemäß § 5 Abs. 1. S. 2 Nr. 1 UWG irreführend und unlauter. Die angesprochenen Verkehrskreise verstehen die beanstandete Aussage in diesem Zusammenhang falsch, weil sie unrichtig oder jedenfalls zur Irreführung geeignet ist. Insoweit reicht es auch aus, dass eine an und für sich zutreffende Aussage als abschließender Teil eines solchen Berichts von einem erheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs falsch verstanden wird. 49

aa) Entscheidend ist somit, wie die angesprochenen Verkehrskreise die folgende Aussage verstehen: 50

„Nach der Zündung des Acetylen-Sauerstoff-Gemisches sind beide GAA stark beschädigt worden. Die Türen wurden vom GAA abgetrennt und bis zu 20 m weit geschleudert. Durch den Rückstoß sind die freistehenden GAA umgeworfen worden. 51

Damit wurden unabhängig von der Nachrüstung eines GAA mit T-Modulen die typischen Explosionswirkungen an GAA beobachtet, die nicht explosionsdruckfest gebaut sind.“ 52

bb) Bei der Beantwortung dieser Frage kommt es darauf an, wer die angesprochenen Verkehrskreise sind und wie diese die Angaben verstehen. Zwar sind die angesprochenen Verkehrskreise hier tatsächlich nicht das allgemeine Publikum. Angesprochen von dem werbenden Bericht sind insbesondere Banken und Sparkassen, die solche GAA in ihren Räumlichkeiten oder im Außenbereich davor aufgestellt haben oder aufstellen wollen. 53

Besonders interessiert sind dabei solche Geldinstitute, die GAA aufgestellt haben, die möglicherweise einem Gasangriff, mit dem kriminelle Banden die Automaten seit geraumer Zeit anzugreifen drohen, nicht standhalten könnten, weil ein solches Risiko bei ihrer Aufstellung noch nicht bedacht worden ist. Das bedeutet aber nicht, dass es sich bei den speziellen Verkehrskreisen, die angesprochen sind, unbedingt um Fachkreise in Bezug auf ein ganz bestimmtes technisches Wissen handelt. Denn die Klägerin weist zu Recht darauf hin, dass letztlich die Kaufleute in den Banken über Nachrüstung oder Neuanschaffung entscheiden. Der Senat kann das entsprechende Verständnis der angesprochenen besonderen Verkehrskreise hier auch ebenso selbst beurteilen wie die Kammer des Landgerichts. Zwar gehören die Mitglieder des Senats eindeutig nicht zu den angesprochenen Verkehrskreisen. Sie können aber aufgrund ihrer Lebenserfahrung deren Verkehrsverständnis beurteilen, weil es beim Verständnis der Aussagen um ein allgemeines Sprachverständnis in einem bestimmten Zusammenhang geht, für das auch bei solchen Fachkreisen grundsätzlich nichts anderes gilt als beim allgemeinen Publikum. Bei der Werbeaussage handelt es sich um die vom BAM schriftlich mitgeteilte Zusammenfassung des Testergebnisses, das diese sprachlich objektiviert. Lediglich bei den allgemeinen Vorkenntnissen kann zwischen den für die Entscheidung verantwortlichen Mitarbeitern der Geldinstitute und dem allgemeinen Publikum zu unterscheiden sein. Solche Unterschiede kann der Senat aber aufgrund seiner beruflichen Befassung mit vergleichbaren Fällen hier selbst ausreichend einschätzen. Entscheidend ist dafür, dass das technische Wissen über die vor dem Sprengtest aufgeworfenen Fragen und insbesondere auch über aus den Ergebnissen zu ziehenden genauen Schlüsse solchen Entscheidungsträgern im Regelfall auch nicht möglich sind. Sie müssen sich insoweit intern oder jedenfalls zumeist extern erst informieren, wie insbesondere das Schreiben des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes (Bl.35) hinreichend deutlich macht.

cc) Die angesprochenen besonderen Verkehrskreise verstehen die vorstehende Aussage nicht nur so, dass sich bei der Testsprengung zweier GAA ProCash 2150 54

ergeben hat, dass unabhängig von der Nachrüstung eines der GAA mit den EAM der Klägerin beide stark beschädigt wurden und nach der Zündung die typischen Explosionswirkungen an GAA aufwiesen, die nicht explosionsdruckfest im Sinne einer entsprechenden Zertifizierung gebaut wären. Da das Ziel der so endenden Testsprengung gerade gewesen sein sollte, den Einfluss der EAM auf die Explosionswirkungen zu bestimmen und zu überprüfen, ob diese Module entsprechend den Werbeaussagen die Auswirkungen vermindern und die Öffnung der Tresorteile verhindern könnten, wird die beanstandete Aussage inzident auch so verstanden, dass die Module die beworbene Wirkung nicht haben, also wirkungslos sind. Ein solches Verständnis ist auch völlig unabhängig davon, ob die Fachkreise aus versicherungsrechtlichen Gründen diejenigen Anforderungen kennen sollten, die von den maßgeblichen Prüfungsinstituten im Rahmen der Gas-Ex-Zertifizierung zugrunde gelegt würden. Zwar ist eine entsprechende Aussage zur Wirkungslosigkeit der EAM nicht Gegenstand des Verbotsantrages, wie die Berufungsbegründung zutreffend ausführt. Es kommt aber nicht darauf an, ob eine solche Aussage explizit gemacht worden ist, sondern ob die beanstandete Aussage von den maßgeblichen Interessenten aus dem Bereich der Geldinstitute so und nicht anders verstanden worden ist. Ebenso wenig kommt es allerdings darauf an, ob die Beklagte erklärt hat, sie halte die EAM der Klägerin generell für wirkungslos. Es ist nicht entscheidend, wie sie das Ergebnis subjektiv verstanden wissen will, sondern wie es nach dem objektiven Empfängerhorizont der angesprochenen Verkehrskreise formuliert ist. 55

56

Die angesprochenen Fachleute, die sich um ihre GAA sorgen, werden jedenfalls nicht annehmen, dass die Beklagte einen aufwendigen Sprengtest unter Einbeziehung der BAM gestartet hat, wenn sie das selbst formulierte Ziel damit überhaupt nicht hätte erreichen können. Das wäre aber der Fall gewesen, wenn der Test zu der Frage der generellen Explosionswirkungen nichts hätten sagen können, weil er nur die Wirkungen der EAM in einem GAA untersucht hätte, der ohnehin bei weitem nicht explosionssicher war und dies ersichtlich auch durch eine unstreitig in ihren Wirkungen begrenzte EAM-Nachrüstung nicht hätte werden können. Wenn die angesprochenen Verkehrskreise aber annahmen, dass die Versuchsanordnung in Bezug auf das Ergebnis geeignete Aussagen treffen könnte, mussten sie die Wirkung der Module auch ganz generell in Zweifel ziehen. Das galt umso mehr, als die Beklagte zuvor die Werbung der Klägerin gerade auch so darstellte, dass diese ganz allgemein erhebliche Wirkungen und die Verhinderung der Öffnung der Tresore versprach. Es ist von einer EAM-Installationsanweisung für die unterschiedlichen GAA die Rede (Bl.20). Die zusammenfassende Mitteilung des Testergebnisses wird ersichtlich auch in Zusammenhang damit gebracht, dass die Klägerin allgemein damit geworben haben soll, dass die Tresortür eines mit einer EAM ausgerüsteten GAA in der Regel nicht mehr aufgesprengt wird. Durch den Sprengtest wird in den Augen des Verkehrs so eindrucksvoll das Gegenteil dokumentiert, dass ohne nähere Erläuterung, die ausbleibt, auch die Wirkung der T-Module generell in Frage gestellt wird. Die Tatsache, dass die Tresortür nach der Explosion statt 20 Meter wie bei dem nicht nachgerüsteten GAA nur 15 Meter weit flog, wird man kaum als Wirkung im vorgesehenen Sinne bezeichnen können. Die Tatsache, dass ein solches Verständnis der maßgeblichen Mitarbeiter von Banken und Sparkassen nahe liegt, ergibt sich eindrucksvoll gerade auch aus der Anfrage des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes vom 8. Juni 2011 (Bl.35). Danach hat der Verband, der den Sparkassen eine mögliche Nachrüstung mit den EAM der Klägerin vorgestellt hat, den Bericht erhalten. Er hat ihn auch so verstanden, dass darin die Wirksamkeit der EAM der Klägerin (generell) bezweifelt wird. Auch er hat nicht erkannt, dass bei einem Versuch mit einer solchen Anordnung eine Wirkung überhaupt nicht hätte nachgewiesen werden können. Auch der Mitarbeiter L der Wiener Tochter der Beklagten hat der J GmbH gegenüber das Versuchsergebnis so dargestellt, als ob die EAM der Klägerin nach Meinung der Beklagten und der von ihr beauftragten BAM für seinen Zweck untauglich sei. Das spricht dafür, dass Herr L selber als Fachmann das Ergebnis so verstanden hat oder dass er jedenfalls dachte, der J eine solche Interpretation des Berichts präsentieren zu können.

Es ist dagegen nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits, ob eine solche vollmundige Werbung der Klägerin, die die Beklagte zu dem Sprengtest herausgefordert haben mag, wettbewerbsrechtlich zulässig war. Die Klägerin hat sie mittlerweile wohl auch geändert und spricht wohl nur noch von einem reduzierten Risiko (Bl.34). 57

cc) Die so verstandene Verbrauchervorstellung, die derjenigen des Landgerichts entspricht, ist unrichtig. Der Sprengtest hat nicht ergeben, dass die EAM der Klägerin wirkungslos sind. Das behauptet auch die BAM so nicht. Der Sprengtest hat vielmehr ergeben, dass auch die Nachrüstung mit EAM nicht bewirken kann, dass ein nicht explosionssicherer Tresor, der gerade noch der Widerstandsklasse CEN III zugerechnet werden kann und nach dem Vortrag der Klägerin gerade ca. 20 l Sprenggasgemisch, nach seiner Klasse höchstens bis 60 l Sprenggasgemisch standhalten kann, nicht bewirken kann, dass dieser Tresor nun 100 l Sprenggasgemisch standhält. Zwar mag es vollkommen richtig sein, dass die Regeln der GAS-EX Zertifizierung bei einem solchen Tresor mit einem Inhalt von 346 l erfordern, dass er einem Acetylen-Sauerstoffgemisch von 100 l standhalten muss, wenn er sich als explosionssicher im Sinne der Zertifizierung erweisen soll. Die Tatsache, dass auch die Nachrüstung mit den EAM der Klägerin nicht dazu führte, einen Tresor, der weit davon 58

entfernt war, als explosionssicher in diesem Sinne zu gelten, auch gegenüber einem solchen Angriff explosionssicher zu machen, konnte aber über die allgemeine Wirkung der EAM-Module nichts sagen, beispielsweise für den Fall, dass nur ein 40 l Gasgemisch zur Explosion gebracht worden wäre. Die Wirkung, einen konstruktionsbedingt mit einer relativ schwachen Widerstandskraft versehenen Tresor in einem gewissen Umfang zu verstärken, dass er gewissen Angriffen mit einem geringeren Potential standhält, oder die Wirkung, einen mit einer relativ starken Widerstandskraft versehenen Tresor so entscheidend zu verstärken, dass er auch den Regeln der GAS-EX Zertifizierung als explosionssicher anzusehen ist, kann der T-EAM nach dem Sprengtest nicht abgesprochen werden. Gerade dieser Eindruck wird aber durch die ungeeignete Versuchsanordnung erweckt. Dabei kommt es dann auch überhaupt nicht darauf an, ob der Sprengversuch als solcher ordnungsgemäß ausgeführt wurde, wovon nach dem Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 23. Mai 2012 (Bl. 213 ff.) wohl auszugehen sein dürfte.

dd) Auch diese Fehlvorstellung der angesprochenen Verkehrskreise ist für deren mögliche Kaufentscheidung relevant. Gerade die Antwort auf eine so delikate Frage, ob eine kostengünstigere Nachrüstung die aufwändigere Neuanschaffung eines GAA ersetzen kann, ist für viele Geldinstitute von besonderer Bedeutung. Wenn dann dem Interessenten die Wirkungslosigkeit der Maßnahme des Nachrüsters gleichsam vor Augen geführt wird, kann das die Marktentscheidung prägen. Gerade das macht die vom Sparkassen- und Giroverband mitgeteilte Verunsicherung der potentiellen Kunden besonders deutlich. 59

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 91 a Abs. 1 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt haben, muss die Beklagte überwiegend, nämlich zu 2/3, die anteiligen Kosten tragen. Es wäre nämlich eine Beweisaufnahme erforderlich gewesen, um beurteilen zu können, wer ohne die Erledigung insoweit voraussichtlich obsiegt hätte. Da die Beweislast dafür, dass es tatsächlich EAM waren, die brannten und dass diese das Brandrisiko erhöhten, bei der Beklagten lag, muss diese nach dem Grundsatz der Billigkeit den überwiegenden Kostenanteil tragen. 60

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 61

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE