



OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I – 20 U 110/07

38 O 273/06

Landgericht Düsseldorf

Verkündet am 27. November 2007

G., Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der

Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

pp.

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Prof. B. sowie die Richter am Oberlandesgericht Dr. M. und N.

für R e c h t erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 25. Mai 2007 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen. Die Widerklage wird als unzulässig abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der

Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

A.

Die Klägerin macht mit der Klage einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Unterlassung der Aussage „M. Das Original“ beim Angebot und Vertrieb von kugelförmigen Leuchten, die unmittelbar auf dem Boden aufgestellt werden können, durch die Beklagte geltend. Die Klägerin sieht die Verwendung dieser Bezeichnung in der Werbung für kugelförmige Leuchten deshalb als irreführend gemäß § 5 Abs. 1 UWG an, weil dies ihre eigenen, auf eine längere Herstellertradition zurückgehenden Leuchten als Kopie oder Nachahmung abwerte. Darüber hinaus begehrt die Klägerin Auskunft und die Feststellung der Schadensersatzpflicht. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (Bl. 93 ff. GA) Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage in eingeschränktem Umfang stattgegeben und die Verwendung der angegriffenen Bezeichnung nicht allgemein, sondern nur bezogen auf Deckseiten von Werbebroschüren verboten, die eine Gestaltung wie die im Tenor wiedergegebenen Exemplare aufweisen. Darüber hinaus hat das Landgericht bezogen auf derartige Verwendungen einen Anspruch auf Auskunft zuerkannt und die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten festgestellt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, ein durchschnittlicher Verbraucher werde annehmen, dass kugelförmige Leuchten der abgebildeten Art ursprünglich von dem Hersteller stammen, der mit der Bezeichnung „Das Original“ werbe, hier also von der Beklagten. Da das indes nicht zutrefte, sei die Werbung irreführend.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter verfolgt. Zur Begründung meint sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags, die Bezeichnung „Das Original“ werde in den verbotenen Deckblattgestaltungen nicht auf das Produkt, sondern auf das unmittelbar vorangestellte Firmenschlagwort „M.“ bezogen und sei in

dieser Verwendung nicht irreführend. Eine Alleinstellung hinsichtlich aller erdenkba-
ren Kugelleuchten solle nicht zum Ausdruck gebracht werden. Zudem unterschieden
sich ihre Leuchten in der Form von denjenigen der Klägerin, weil erstere kugelseg-
mentförmig, letztere dagegen vollkugelig seien. Die kugelsegmentförmigen Leuchten
stammten im Original aus dem Hause der Beklagten. Einen Schadensersatzan-
spruch und – als Hilfsanspruch – einen Auskunftsanspruch habe die Klägerin zudem
deshalb nicht ausreichend dargelegt, weil nicht erkennbar sei, dass sie – die Klägerin
– durch die angegriffene Aussage in irgendeiner Weise geschädigt sei.

Darüber hinaus hat die Klägerin mit der Berufungsbegründung erstmals Widerklage
erhoben, mit der sie die Unterlassung bestimmter Aussagen in einem Werbeprospekt
der Klägerin zur Gründung ihres Unternehmens als unzutreffend angreift. Im weiteren
Verlauf des Berufungsverfahrens hat die Beklagte die Widerklage auf eine Unterlas-
sung verschiedener Äußerungen der Klägerin erweitert, mit der letztere bei unter-
schiedlichen Gelegenheiten öffentlich die Auswirkungen der erstinstanzlichen Ent-
scheidung in nach Ansicht der Beklagten unzutreffender Weise dargestellt hat.

Die Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils

I.

die Klage abzuweisen,

II.

die Klägerin zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung fest-
zusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft
oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei
Jahren, zu unterlassen,

1.1. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die nachfolgen-
den Aussagen zu verbreiten, insbesondere wenn dies in Form der nachfol-
gend wiedergegebenen Pressemitteilung geschieht:

a. *„M. GmbH hat ‚ausgekugelt‘“*

und/oder

b. *„Gerichtsurteil untersagt M. GmbH ihre mehrfach ausgezeichnete Kugelleuchte mit ‚Das Original‘ zu bewerben“*

und/oder

c. *„Kurzum: Ein Original verkörpert die ursprüngliche Ausführung eines Produktes oder Designs. So auch die Kugelleuchten der Firma E.-D. Außenleuchten in H.-U. (N.-W.)“*

und/oder

d. *„In ihrem neuesten Urteil jedoch haben sich die Richter eindeutig ausgedrückt. So ist es der M. GmbH per erstinstanzlicher Entscheidung des Landgerichts Düsseldorf (AZ: 38 O 273/06) untersagt, mit dem Zusatz ‚Das Original‘ für auf den Boden zu platzierende Kugelleuchten zu werben, wie sie das in ihren Prospekten getan hat“*

und/oder

e. *„Muss M. GmbH Preise zurückgeben und der Plagiarius neu vergeben werden?“*

und/oder

f. *„Folgt das Düsseldorfer Oberlandesgericht dem Urteil des Landesgerichtes, müsste die Geschichte der Kugelleuchte neu geschrieben werden - und das zum ersten Mal in der richtigen Version“*

und/oder

g. *„So müssten der M. GmbH auch die diversen Preise wie z. B. der 1998 verliehene FormDesign Preis oder der IF-Award von 1999 und der RedDot Award von 2000 offiziell aberkannt werden“*

und/oder

h. *„Ebenfalls müsste die Jury des Plagiarius, einem Verein der alljährlich Imitationen von Innovationen aufspürt, ihren 2005 an einen Wettbewerber verliehenen Negativ-Preis ‚Plagiarius‘ offiziell zurückziehen“*

Abb. Pressemitteilung

1.2. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die nachfolgenden Aussagen zu verbreiten, insbesondere wenn dies in Form des nachstehend wiedergegebenen Anschreibens geschieht:

a. *„Wie Sie dem beigegeführten Text entnehmen können, wurde in einem Gerichtsurteil der ‚M. GmbH‘ aus Wehr untersagt, ihre Kugelleuchte mit dem Zusatz ‚Das Original‘ zu bewerben. Geklagt hatte die Firma E. D. Außenleuchten aus H., die mit diversen Unterlagen (Originalprospekt, Gebrauchsmusteranmeldung beim Patentamt) belegen kann, dass sie die Kugelleuchte vor der M. GmbH auf den Markt gebracht hat“*

und/oder

b. *„Besonders interessant ist, dass die M. GmbH für ihre Kugelleuchten bereits mehrere Design-Preise gewonnen hat. Ob ihnen diese Preise aberkannt werden, ist noch offen“*

und/oder

c. *„Der Plagiarius, ein Verein der alljährlich Imitationen von Innovationen aufspürt, hatte 2005 einem anderen Wettbewerber, der ebenfalls Kugelleuchten herstellt, den Negativpreis „Plagiarius“ verliehen. Die Jury hat die Fehlentscheidung erkannt. Ob sie den Preis jedoch zurückzieht ist noch ungewiss“*

Abb. E-Mail

1.3. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes die nachfolgende Aussage zu verbreiten, insbesondere wenn dies in Form des nachstehend wiedergegebenen Anschreibens geschieht:

„H. M. aus A. im C. (B.) saß im Jahr 2000 in der Jury des Designpreises ‚Design Plus Award‘ und hat damals die Kugelleuchte der Firma M. mit diesem Preis ausgezeichnet. Aufgrund der aktuellen Sachlage hat er sich nun zu Wort

gemeldet: Er bereut diese Fehl-Entscheidung zutiefst und entschuldigt sich für die schlechte Recherche der damaligen Jury“

Abb. E-Mail

1.4. im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Aussage

„Das Unternehmen wurde am 01.08.1986 von E. E. gegründet und befasst sich seither mit Licht in den verschiedensten Formen und Anwendungsgebieten. ... „

zu werben, insbesondere wenn dies nach Maßgabe der nachstehend wiedergegebenen Werbeseite aus Werbebroschüren geschieht:



Highlights für Garten und Wohnung

Sehr verehrte Damen, sehr geehrte Herren,

bevor Sie mit uns in unsere Lichtideen eintauchen, erhalten Sie nachstehend einige Informationen zu unserem Unternehmen und unserer Philosophie.

Das Unternehmen wurde am 01.08.1986 von E. Epstein gegründet und befasst sich seither mit Licht in den verschiedensten Formen und Anwendungsgebieten. Seit 1996 hat sich das Unternehmen auf die Herstellung von hochwertigen Außenleuchten spezialisiert, denn Licht ist das, was die dunkle Nacht zum Tage macht.

Es ist nicht nur eine Frage der Zweckmäßigkeit – die passende Beleuchtung und das ästhetische Ambiente prägen das Wunschdenken moderner Menschen, die im Umfeld von Haus und Garten nach hohem Lebenswertgefühl streben. Diesem Anspruch hat sich Epstein-Design mit einem qualifizierten Produktionsprogramm verschrieben.

Oberste Leitmotive waren und sind immer Qualität und Sicherheit der Erzeugnisse. Ständige Kontrollmaßnahmen während aller Fertigungsstufen sorgen für eine hohe Qualität. Das Wissen und die Erfahrung um unsere Produkte lassen uns ohne Bedenken eine 3-jährige Garantie gewähren. Deshalb war für uns die Einführung eines neuen Gesetzes in Deutschland, das eine Mindestgarantie von 2 Jahren einfordert, kein Problem.

Mit Licht geht alles – ohne Licht geht nichts.

Verwandeln Sie Ihren Garten mit kleinen Lichtakzenten in ihre eigene Erlebniswelt, denn Licht schafft nicht nur Helligkeit und Sicherheit, sondern auch ein angenehmes und gefühlsvolles Ambiente.

Wir wünschen Ihnen viel Freude und Vergnügen beim Entdecken unserer Lichtideen.

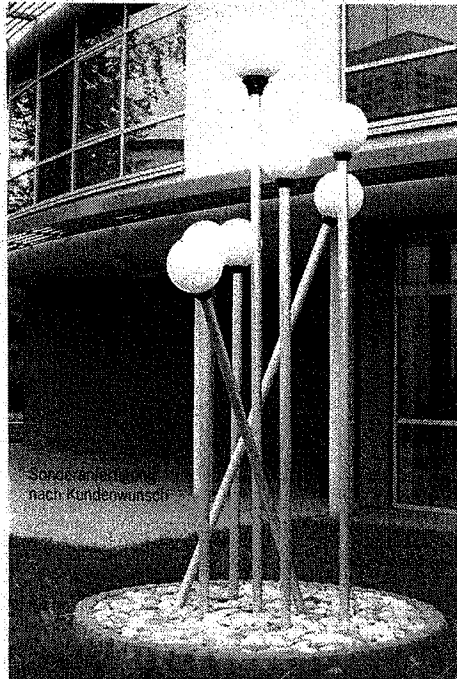
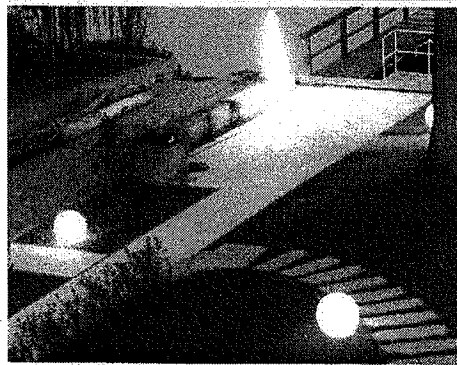
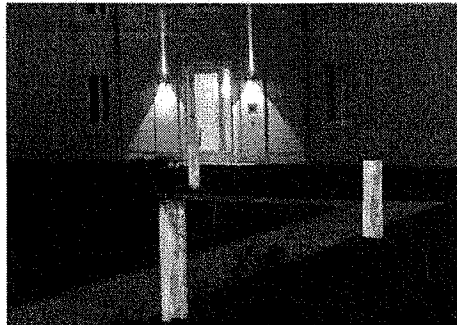
Ihr Team von Epstein-Design

Hinweis:

Auflage: 2007/08

Technische Änderungen behalten wir uns vor.

Eine Haftung für Druckfehler kann nicht übernommen werden.



2. Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang die Klägerin und Berufungsbe-
klagte die zu Ziff. II. 1. der Widerklage beschriebenen Handlungen in den
sechs Monaten vor Rechtshängigkeit der Widerklage begangen hat, und zwar
hinsichtlich der zu Ziff. II.1.1. bis II.1.3. der Widerklage beschriebenen Hand-
lungen unter Angabe der Art, des Umfangs sowie des Zeitpunkts der Verbrei-
tung der streitgegenständlichen Tatsachenbehauptungen und unter Angabe
von Namen und Anschriften der Adressaten der streitgegenständlichen Tatsa-

chenbehauptungen und hinsichtlich der zu Ziff. II.1.4. der Widerklage beschriebenen Handlungen unter Angabe der Art, des Zeitpunkts und der Anzahl der Werbemaßnahmen;

III.

festzustellen, dass die Klägerin und Berufungsbeklagte verpflichtet ist, der Beklagten und Berufungsklägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die zu Ziff. II.1. der Widerklage beschriebenen und in den sechs Monaten vor Rechtshängigkeit der Widerklage begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Widerklage als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

Sie tritt der Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags entgegen. Sie meint, der überwiegende Teil der angesprochenen Verkehrskreise verbinde mit dem Zusatz „Das Original“ bei der Bezeichnung eines technischen Gegenstands die Vorstellung, dieser sei das erste auf den Markt gekommene Produkt dieser Art. Daraus ergebe sich das Verständnis, dass es neben dem Original auch Fälschungen gebe. Die Annahme, der Zusatz werde in der vom Landgericht verbotenen Verwendung nur auf das Unternehmenskennzeichen bezogen verstanden, liege fern. Leichte Formunterschiede zwischen kugelsegmentförmigen und vollkugelförmigen Leuchten spielten keine Rolle. Die Widerklage betreffe einen völlig neuen Sachverhalt und sei gemäß § 533 ZPO unzulässig, jedenfalls aber unbegründet.

B.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Recht in dem Umfang, der jetzt auf die Berufung der Beklagten

noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, stattgegeben. Die Widerklage ist unzulässig, weil die Beklagte sie erstmals im Berufungsverfahren erhoben hat, ohne dass die Voraussetzungen des § 533 ZPO vorliegen.

I.

Klage

Das Landgericht hat der Beklagten mit Recht gemäß § 8 Abs. 1 UWG die Benutzung der Aussage „M. Das Original“ in den Verwendungsformen verboten, die sich aus dem Tenor des angefochtenen Urteils ergeben, und die hierauf bezogenen Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz zuerkannt. Der Senat schließt sich den Ausführungen des Landgerichts an und nimmt hierauf Bezug. Die im Tenor des angefochtenen Urteils wiedergegebene Werbung ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG.

Nach Auffassung des Senats ist der Zusatz „Das Original“ in den verbotenen Verwendungsformen nicht in einer Weise gebraucht, die ihn für sämtliche Teile der angesprochenen Verkehrskreise zweifelsfrei dem Unternehmen der Beklagten und nicht den beworbenen Leuchten zuordnet, etwa in dem Sinne, dass es sich um Leuchten handelt, die „original aus dem Hause M.“ stammen. Schon der Gebrauch des Substantivs „Das Original“ spricht gegen letzteres Verständnis und legt einen Bezug zu einem so bezeichneten Gegenstand, nämlich den abgebildeten Leuchten, nahe. Es ist auch nicht so, dass die Beklagte generell ihrem Unternehmenskennzeichen den Zusatz „Das Original“ gibt und sich so unabhängig vom angebotenen Produkt stets als „M. Das Original“ bezeichnet – was immer diese Bezeichnung dann bedeuten könnte. Im Innenteil der maßgeblichen Werbebroschüren, soweit aus den zur Akte gereichten Anlagen ersichtlich, taucht die Bezeichnung „M.“ der Beklagten zwar wiederholt auf, stets jedoch ohne Zusatz. Daher wird auch der Leser, der die Beklagte kennt und die Angabe „M.“ auf dem Deckblatt von Werbebroschüren sieht, dies zwar in erster Linie auf ihr Unternehmen beziehen. Bei den hiervon abweichenden Gestaltungen der angegriffenen beiden Seiten wird aber zumindest ein nicht unbedeutender Teil auch dieser Verkehrskreise durchaus geneigt sein, den in anderen Zusammenhängen nicht auftauchenden und nicht bekannten Zusatz „Das Original“ gerade auf die abgebildeten Leuchten der Beklagten zu beziehen.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass gerade die abgebildeten Leuchten einen besonderen Bezug zum Namen der Beklagten aufweisen. Der Betrachter erkennt auf den angegriffenen Abbildungen kugelförmige Leuchten, die ohne sichtbaren Ständer unmittelbar auf dem Boden stehen. Sie sind durch ihre Beleuchtung vor dem abgedunkelten Hintergrund deutlich hervorgehoben. Die Seiten tragen unter den Abbildungen die Aufschrift „M.“ und in einer neuen Zeile „Das Original“. Dabei stellt ein anstelle des i-Punkts über dem Wort „M.“ befindlicher sichelförmiger „Mond“ auch aufgrund seiner in das Bild hineinragenden Größe und Stellung eine Verbindung zwischen dem Text- und dem Bildteil des Prospektblatts dar. Auch aufgrund dieser Gestaltung der fraglichen Seiten liegt es nahe, das Wort „M.“, also Mondlicht auf die abgebildeten (voll-)mondförmigen Kugelleuchten zu beziehen. Es liegt nahe, den Zusatz nicht allgemein zum Unternehmenskennzeichen gehörenden Zusatz „Das Original“ dann auf die so bezeichnete Ware zu beziehen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich um das Original derartiger Kugelleuchten handelt, also um Leuchten, die aufgrund ihrer Gestalt und ihrer Verwendungsweise den Eindruck eines Mondlichts erwecken. Demgemäß wird zumindest ein nicht unbedeutender Teil des Verkehrs mit dem Zusatz „Das Original“ die Vorstellung verbinden, die Leuchten seien die ersten ihrer Art auf dem Markt (vgl. auch OLG Köln GRUR-RR 2006, 286 zu technischen Geräten wie Satellitenempfangsgeräten). Die Leuchten mögen dann, auch diese Überlegung liegt nahe, wegen ihrer Originalität namensprägend für die Beklagte gewesen sein.

Es kommt hinzu, dass es sich um einen umkämpften Markt mit auch anderen, ähnlichen Gestaltungen wie etwa denjenigen der Klägerin handelt. Dass es kugelförmige Leuchten generell schon länger gibt, dürfte jeder Leser des Prospekts erwarten. Vor diesem Hintergrund hebt der Zusatz „Das Original“ die dargestellten Leuchten besonders als am Anfang einer Entwicklung stehend hervor.

Das trifft aber so nicht zu, weil kugelförmige Leuchten der fraglichen Art bereits früher auf dem Markt vorhanden waren (z. B. Anlage K 2). Diese werden damit zu Unrecht als Nachahmerprodukte hingestellt. Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang zu Recht den Einwand der Beklagten nicht gelten lassen, ihre Leuchten unterschieden sich durch die „Kugelsegmentform“ von den vollständig runden Leuchten der

Klägerin. Diese Unterschiede mögen vorhanden sein. Der durchschnittliche Betrachter des Werbematerials wird diese feinen Unterschiede indes in der Regel auf den fraglichen Abbildungen, um deren Bewertung es allein geht, überhaupt nicht erkennen. Dort sind die Leuchten jeweils auf einer Rasenfläche aufgestellt. Daher wird der Betrachter damit rechnen, dass ein unmittelbar auf dem Rasen aufstehender Teil der Leuchte durch das Gras verdeckt wird und auch eine an sich vollständig runde Leuchte am unteren, aufstehenden „Ende“ ein wenig „abgeschnitten“ wirken mag. Aber auch wenn die Unterschiede erkannt werden, erweckt die Werbung gleichwohl den Eindruck, dass die Beklagte das „Original“ einer ständerlosen Kugelleuchte entwickelt und die Klägerin mit ihren Leuchten leicht veränderte Nachahmerprodukte auf den Markt gebracht hat. Das trifft nicht zu.

Entgegen der Auffassung der Berufung hat das Landgericht auch mit Recht die Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 9 UWG festgestellt und einen vorbereitenden Auskunftsanspruch zuerkannt. Dem hält die Beklagte ohne Erfolg entgegen, ein Schaden sei nicht denkbar. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt die Feststellung der Ersatzpflicht im gerichtlichen Verfahren voraus, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens besteht (BGH GRUR 2001, 849, 850 m. umfangr. Nachw.). Diese Wahrscheinlichkeit braucht nicht hoch zu sein (BGH a.a.O.). Es muss insbesondere nicht festgestellt werden, dass ein Schaden bereits eingetreten ist oder worin dieser besteht (BGH a.a.O.). Auf Grund des festgestellten Sachverhalts muss der Eintritt eines Schadens zumindest denkbar und möglich erscheinen (BGH a.a.O.). Dies ist bei Wettbewerbsverstößen grundsätzlich zu bejahen (Köhler, in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl. 2007, § 12 UWG Rn. 2.55). Vor diesem Hintergrund sind keine Defizite im Vortrag der Klägerin erkennbar.

II.

Widerklage

Die erstmals in zweiter Instanz erhobene Widerklage ist gemäß § 533 ZPO nicht zulässig. Mit ihr greift die Beklagte als unzutreffend die Aussage in der Werbung der Klägerin (S. 3 des Prospektes in Anlage K 8) an, das Unternehmen der Klägerin sei am 1.8.1986 von E. E. gegründet worden und befasse sich seither mit Licht in den

verschiedensten Formen und Anwendungsgebieten. Die Erweiterung der Widerklage hat verschiedene Äußerungen der Klägerin zu dem Rechtsstreit der Parteien und der Entscheidung erster Instanz und deren Auswirkungen zum Gegenstand. Das stellt neue Streitgegenstände dar, deren Einführung in der Berufungsinstanz gemäß § 533 Nr. 2 ZPO schon deshalb unzulässig ist, weil für die Entscheidung hierüber nicht (nur) Tatsachen heranzuziehen sind, die der Senat seiner Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hat. Die Widerklage betrifft nämlich für die Frage der Irreführung gemäß § 5 Abs. 1 UWG nicht relevante Einzelheiten zur Unternehmensgeschichte der Klägerin und die rechtliche Bewertung außerprozessualer Äußerungen der Klägerin verschiedenster Art.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 462.500,-- € (112.500,-- € für die Klage nach der Festsetzung des Landgerichts, das heißt 3/4 von den erstinstanzlich insgesamt festgesetzten 150.000,-- €, und 350.000,-- für die Widerklage nach den Angaben der Beklagten).

Prof. B.

Dr. M.

N.