

Irreführende vergleichende Werbung bei Preisangaben ohne Einbezug aller relevanten Eigenschaften

Eigener Leitsatz:

Im Falle einer vergleichenden Werbung von Preisangaben muss auf unterschiedliche Konditionen hingewiesen werden. Wird der Listenpreis von einem Mitbewerber für eine bestimmte Verpackungseinheit mit dem eigenen günstigeren Stückpreis bei einer Verpackungseinheit mit einer höheren Stückzahl verglichen, so ist dies irreführend.

Zudem ist die Werbeaussage „mit Zulassung“ ebenfalls irreführend, wenn diese nicht, wie anzunehmen, für das jeweilige Produkt tatsächlich erteilt worden ist, sondern dieses lediglich konform zu einem Produkt eines Mitbewerbers, welches über eine entsprechende Zulassung verfügt.

Oberlandesgericht Karlsruhe

Urteil vom 27.02.2013

Az.: 6 U 122/11

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 21. Oktober 2011 – 7 O 265/10 – im Kostenpunkt aufgehoben, im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum

10. Oktober 2012 im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von und dem Vertrieb von Gerüstbauteilen mit einem Vergleich von Preisen der Beklagten Ziffer 1. mit Preisen der Klägerin für U-Alu-Böden erworben haben, bei dem den Stückpreisen der Klägerin bei der Abnahme einzelner U-Alu-Böden (Verpackungseinheit 40 Stück) Stückpreise der Beklagten Ziffer 1. gegenübergestellt wurden, die bei der Abnahme von 320 gleichen U-Alu-Böden gelten, wie in dem als Anlage K 9 beigefügten Werbeblatt, und zwar unter Angabe des genauen Zeitraums, in dem das als Anlagen K 9 beigefügte Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de bereitgestellt worden ist, dies unter Angabe der Anzahl und der Zeitpunkte der Zugriffe auf dieses Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de sowie unter Angabe, in welcher Auflage das als Anlagen K 9 beigefügten Werbeblatt gedruckt und von wann bis wann verteilt worden ist.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer 1 bezeichneten Handlungen bis zum 10. Oktober 2012 entstanden ist.

3. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum 10. Oktober 2012 im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen mit einem Vergleich von Preisen der Beklagten Ziffer 1. mit Preisen der Klägerin für Stahlböden erworben haben, bei dem den Stückpreisen der Klägerin bei der Abnahme einzelner Stahlböden (Verpackungseinheit 60 Stück) Stückpreise der Beklagten Ziffer 1. gegenübergestellt wurden, die bei der Abnahme von 480 gleichen Stahlböden gelten, wie in dem als Anlage K 10 beigefügten Werbeblatt, und zwar unter Angabe des genauen Zeitraums, in dem die als Anlagen K 10 beigefügten Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de bereitgestellt worden ist,

dies unter Angabe der Anzahl und der Zeitpunkte der Zugriffe auf dieses Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de sowie unter Angabe, in welcher Auflage das als Anlagen K 10 beigefügten Werbeblatt gedruckt und von wann bis wann verteilt worden ist.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer 3 bezeichneten Handlungen bis zum 10. Oktober 2012 entstanden ist.

5. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum 21.06.2012 im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen die Angabe „Mit Zulassung!“ verwendet haben, ohne dass der Beklagten Ziffer 1. für die so beworbenen, angebotenen oder vertriebenen Gerüstbauteile vom Deutschen Institut für Bautechnik eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung erteilt worden ist, wie in den als Anlagen K 9 oder K 10 beigefügten Werbeblättern, und zwar unter Angabe des genauen Zeitraums, in dem die als Anlagen K 9 und/oder K 10 beigefügten Werbeblätter auf der Internetseite www.p...de bereitgestellt worden sind, dies unter Angabe der Anzahl und der Zeitpunkte der Zugriffe auf diese beiden Werbeblätter auf der Internetseite www.p...de sowie unter Angabe, in welcher Auflage die als Anlagen K 9 und/oder K 10 beigefügten Werbeblätter gedruckt und von wann bis wann verteilt worden sind.

6. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vorstehend in Ziff. 5 bezeichneten Handlungen bis zum 21.06.2012 entstanden ist.

7. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin EUR 512,70 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 04. 11.2010 zu

zahlen.

8. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Verfahrens in erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Parteien streiten über wettbewerbsrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit der Bewerbung von Gerüstbauteilen.

Die Parteien sind Wettbewerber. Die Klägerin stellt her und vertreibt in Deutschland Gerüste und Gerüstbausysteme, insbesondere die Produkte „L Gerüst“ und „L Gerüst“, für die die Klägerin über eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung verfügt. Die Beklagte Ziff. 1, deren Geschäftsführer der Beklagte Ziff. 2 ist, bewirbt und vertreibt unter anderem Stahl- und Aluminiumböden für Gerüstbausysteme.

Gerüste und Gerüstbauteile unterliegen als sog. nicht geregelte Bauprodukte öffentlich-rechtlichen Verwendungsbeschränkungen nach den Landesbauordnungen (vgl. §§ 17 Abs. 3 S. 1, 22 LBO-BW). Die zulässige Verwendung am Bau setzt bei Gerüsten und Gerüstbauteilen deren nachgewiesene Übereinstimmung (vgl. § 22 LBO-BW) entweder mit einer allgemeinen bauaufsichtliche Zulassung (vgl. §§ 17 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 18 LBO-BW) oder mit einer Zustimmung im Einzelfall (vgl. §§ 17 Abs. S.1 Nr. 3, 20 LBO-BW) voraus. Die Erwirkung

einer Zustimmung im Einzelfall ist branchenunüblich, weil der Aufwand im Zusammenhang mit der Beantragung einer solchen Zustimmung erheblich ist und bei jedem Aufbau wiederholt werden muss. Im Verlauf des Berufungsverfahrens hat die Beklagte Ziff. 1 mit Datum vom 22.06.2012 eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung für das Gerüstsystem „P...-...-gerüst“ erhalten, auch die beworbenen Bauteile erfasst. Zum Zeitpunkt der angegriffenen Werbung hat die Beklagte Ziff. 1 nur über einen Konformitätsnachweis zu einem Gerüst mit allgemeiner bauaufsichtlicher Zulassung eines anderen Herstellers wie der Klägerin verfügt.

Die Beklagte Ziff. 1 hat in Werbeblättern, deren Vorder- und Rückseite in den Anlagen K9 (Alu-Böden) und K10 (Stahl-Böden) wiedergegeben sind, und die auf der Internetseite www.p...de abrufbar waren ihre Gerüstbauteile beworben. Sie hat dabei u.a. mit Aussagen wie „Mit Zulassung“, „bis zu 55 % sparen“ und „...noch mehr möglich“ geworben. Darüber hinaus hat sie in einer Preisgegenüberstellung von Gerüstböden den Listenpreis der Klägerin pro Stück (Verpackungseinheit 40 Stück [bei Alu] bzw. 60 Stück [bei Stahl]) ihrem Stückpreis unter Ausnutzung der höchsten angegebenen Abnahmemenge (320 bzw. 480 Stück) gegenübergestellt. Auch die Klägerin bietet bei diesen Abnahmemengen niedrigere Preise an als den angegebenen Listen(stück)preis.

Die Anlagen K9 und K10 werden nachstehend (schwarz-weiß) eingeblendet:

Anlage K9 – Vorderseite:

[Abbildung]

Anlage K9 – Rückseite:

[Abbildung]

Anlage K10 – Vorderseite:

[Abbildung]

Anlage K10 – Rückseite:

[Abbildung]

Die Klägerin beanstandet an den Werbeblättern den Preisvergleich und die obigen Angaben als wettbewerbswidrig. Ihre vorgerichtliche Abmahnung (Schreiben v. 26.10.2010 in Anl. K 12) ist erfolglos geblieben (vgl. Anl. K 13). Abmahnkosten berechnet sie aus einem Streitwert von 100.000 EUR.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Preisvergleich genüge nicht den nach § 6 UWG zu stellenden Anforderungen. Denn die Beklagten verglichen zu Unrecht die Stückpreise nach dem Listenpreis der Klägerin (für 40 bzw. 60 Gerüstböden) mit dem Staffelpreisangebot der Klägerin bei Abnahme von 320 Stück (bei Alu-Gerüstböden) bzw. 480 Stück (bei Stahl-Gerüstböden). Sie meint, der Preisvergleich sei daher nicht objektiv i.S. § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG und zudem irreführend i.S. des § 5 UWG. Weiterhin sei die in Anlage K9 zusätzliche Angabe „Bis zu 55 % sparen“ für sich gesehen irreführend. Die Angabe „Mit Zulassung!“ sei irreführend, da die Beklagte Ziff. 1 allenfalls über einen Übereinstimmungsnachweis mit einer einem anderen Hersteller erteilten Zulassung verfüge. Die irreführende Angabe sei auch wettbewerbsrechtlich relevant, da diese Angabe über Umfang und Bedeutung amtlicher Prüfzeugnisse und Zulassungen geeignet sei, den Verkehr von der (besonderen) Güte und Brauchbarkeit der Ware zu überzeugen. Schließlich sei auch die Angabe „... noch mehr möglich!“ als irreführende Alleinstellungsbehauptung zu beanstanden.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es zu unterlassen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im

Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen mit einem Vergleich von Preisen der Beklagten Ziffer 1. mit Preisen der Klägerin für U-Alu-Böden zu werben, bei dem den Stückpreisen der Klägerin bei der Abnahme einzelner U-Alu-Böden Stückpreise der Beklagten Ziffer 1. gegenübergestellt werden, die bei der Abnahme von 320 gleichen U-Alu-Böden gelten

und/oder

dabei mit der Aussage „Bis zu 55 % sparen“ zu werben,

wie in dem als Anlage K 9 beigefügten Werbeblatt.

2. Die Beklagten werden verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen mit einem Vergleich von Preisen der Beklagten Ziffer 1. mit Preisen der Klägerin für Stahlböden zu werben, bei dem den Stückpreisen der Klägerin bei der Abnahme einzelner Stahlböden Stückpreise der Beklagten Ziffer 1. gegenübergestellt werden, die bei der Abnahme von 480 gleichen Stahlböden gelten, wie in dem als Anlage K 10 beigefügten Werbeblatt.

3. Die Beklagten werden verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen die Angabe „Mit Zulassung!“ zu verwenden, sofern der Beklagten Ziffer 1. für die so beworbenen, angebotenen oder vertriebenen Gerüstbauteile vom Deutschen Institut für Bautechnik keine eigene allgemeine bauaufsichtliche Zulassung erteilt worden ist, wie in den als Anlagen K 9 oder K 10 beigefügten Werbeblättern.

4. Die Beklagten werden verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im

Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen die Angabe „... noch mehr möglich!“ zu verwenden, wie in den als Anlagen K 9 oder K 10 beigelegten Werbeblättern.

5. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Unterlassungsverpflichtungen gemäß Ziffern 1. bis 4. wird der Beklagten Ziffer 1. ein Ordnungsgeld bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise am Beklagten Ziffer 2. zu vollziehende Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder am Beklagten Ziffer 2. zu vollziehende Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

6. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Unterlassungsverpflichtungen gemäß Ziffern 1. bis 4. wird dem Beklagten Ziffer 2. ein Ordnungsgeld bis zu EUR 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht.

7. Die Beklagten werden verurteilt, Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die in Ziffern 1. bis 4. aufgeführten Handlungen jeweils begangen haben, und zwar jeweils unter Angabe des genauen Zeitraums, in dem die als Anlagen K 9 und/oder K 10 beigelegten Werbeblätter auf der Internetseite www.p...de bereitgestellt worden sind, dies unter Angabe der Anzahl und der Zeitpunkte der Zugriffe auf diese beiden Werbeblätter auf der Internetseite www.p...de sowie unter Angabe, in welcher Auflage die als Anlagen K 9 und/oder K 10 beigelegten Werbeblätter gedruckt und von wann bis wann verteilt worden sind.

8. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffern 1. bis 4. bezeichneten Handlungen entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

9. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin EUR 1.780,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5

Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 4. November 2010 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben vorgetragen, der Preisvergleich sei zulässig, da die Berechnung des Stückpreises offengelegt sei. Soweit die Klägerin die Angabe „Mit Zulassung!“ angreife, werde der Verkehr dieser Aussage nicht entnehmen, die Beklagte Ziff. 1 selbst verfüge über eine eigene allgemeine baurechtliche Zulassungen. Entscheidend sei, dass die mit dieser Angabe angebotenen Gerüstteile einer allgemeinen baurechtlichen Zulassung entsprächen, was durch ein Übereinstimmungszertifikat bestätigt sei. Bezüglich der Aussage „... noch mehr möglich!“ gehe die Klägerin von einem unzutreffenden Verkehrsverständnis aus.

Das Landgericht, auf dessen Entscheidung wegen aller Einzelheiten verwiesen wird, hat die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, dass die angesprochenen Verkehrskreise durch den Kontext der Anzeige erkennen, dass sich die angegriffenen Vergleichspreisangaben auf den günstigsten Preis der Beklagten bei der dort angegebenen Mindestabnahmemenge (Staffelpreisangebot) beziehe. Der Preisvergleich sei daher objektiv i.S. des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG und nicht irreführend (§ 5 UWG). Auch die Angabe „Bis zu 55 % sparen“ sei nicht irreführend, da der Verkehr erkenne, dass sich die Aussage auf den Vergleich zwischen dem Listenpreis der Klägerin und dem günstigsten Stückpreis der Beklagten Ziff. 1 bei der dort angegebenen Abnahmemenge beziehe. Die rechnerische Abweichung von 2,6% sei für eine Kaufentscheidung nicht erheblich. Auch die Angabe „Mit Zulassung!“ sei nicht irreführend. Der Verkehr verstehe den angegriffenen Hinweis dahin, dass das beworbene Produkt einer Zulassung entspreche und daher zulässig am Bau eingesetzt werden könne. Und schließlich sei auch die Aussage

„... noch mehr möglich!“ nicht irreführend, da sich der Werbung kein Anhaltspunkt entnehmen lasse, dass sich die Aussage auf die Qualität der beworbenen Waren beziehe.

Die Klägerin nimmt die Abweisung der Klageanträge hin, soweit sie sich auf die Aussagen „Bis zu 55 % sparen“ und „...noch mehr ist möglich!“ beziehen. In der Berufungsinstanz hat sie zunächst ihre Anträge auf Unterlassung, Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht sowohl hinsichtlich der Preisgegenüberstellung als auch der Angabe „Mit Zulassung!“ als wettbewerbswidrig weiterverfolgt. Sie macht weiterhin geltend, der Vergleich von Listenpreis und Staffelpreis sei nicht objektiv, es würden tatsächlich nicht vergleichbare Preise miteinander verglichen. Die Werbung mit einem besonderen Preisvorteil sei darüber hinaus auch irreführend. Der Verkehr könne auch die Berechnungsgrundlage für die angegebenen Preise der Klägerin nicht erkennen, da ihm die Preisliste nicht vorliege. Hinsichtlich der Werbung „Mit Zulassung!“ hat die Klägerin geltend gemacht, das Landgericht habe nicht zutreffend berücksichtigt, dass für die Abnehmer eine eigene Zulassung von Bedeutung sei, da ein solcher Hersteller technisch weiter sei, als ein Hersteller, der ausschließlich in der Lage sei, eine Zulassung auszunutzen, die ein anderer Hersteller erwirkt habe. Von der Aussage gingen daher auch starke Qualitätssignale aus, die die Beklagte zum Zeitpunkt der Werbung nicht erfüllt habe.

Nachdem die Parteien sich nach Einlegung der Berufung im vorliegenden Rechtsstreit in einem Parallelverfahren über die Frage der vergleichenden Werbung am 11.10.2012 verglichen hatten, haben sie zunächst den Rechtsstreit hinsichtlich der den Preisvergleich betreffenden Unterlassungsanträge und eines zeitlich begrenzten Teils der hierauf bezogenen Nebenansprüche teilweise für erledigt erklärt. Nachdem die Beklagte Ziff. 1 eine eigene allgemeine bauaufsichtliche Zulassung zum 22.06.2012 erwirkt hatte (vgl. AS II 93), haben die Parteien darüber hinaus den Rechtsstreit auch hinsichtlich des hierauf

bezogenen Unterlassungsantrages und eines zeitlich begrenzten Teils der geltend gemachten Nebenansprüche übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin beantragt zuletzt,

1. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum 10. Oktober 2012 im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von und dem Vertrieb von Gerüstbauteilen mit einem Vergleich von Preisen der Beklagten Ziffer 1. mit Preisen der Klägerin für U-Alu-Böden geworben haben, bei dem den Stückpreisen der Klägerin bei der Abnahme einzelner U-Alu-Böden Stückpreise der Beklagten Ziffer 1. gegenübergestellt wurden, die bei der Abnahme von 320 gleichen U-Alu-Böden gelten, wie in dem als Anlage K 9 beigefügten Werbeblatt, und zwar unter Angabe des genauen Zeitraums, in dem das als Anlagen K 9 beigefügte Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de bereitgestellt worden ist, dies unter Angabe der Anzahl und der Zeitpunkte der Zugriffe auf dieses Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de sowie unter Angabe, in welcher Auflage das als Anlagen K 9 beigefügte Werbeblatt gedruckt und von wann bis wann verteilt worden ist.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer 1 bezeichneten Handlungen bis zum 10. Oktober 2012 entstanden ist.

3. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum 10. Oktober 2012 im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen mit einem Vergleich von Preisen der Beklagten Ziffer 1. mit Preisen der Klägerin für Stahlböden geworben haben, bei dem den Stückpreisen der

Klägerin bei der Abnahme einzelner Stahlböden Stückpreise der Beklagten Ziffer 1. gegenübergestellt wurden, die bei der Abnahme von 480 gleichen Stahlböden gelten, wie in dem als Anlage K 10 beigefügten Werbeblatt, und zwar unter Angabe des genauen Zeitraums, in dem die als Anlagen K 10 beigefügten Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de bereitgestellt worden ist, dies unter Angabe der Anzahl und der Zeitpunkte der Zugriffe auf dieses Werbeblatt auf der Internetseite www.p...de sowie unter Angabe, in welcher Auflage das als Anlagen K 10 beigefügten Werbeblatt gedruckt und von wann bis wann verteilt worden ist.

4. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die in Ziffer 3 bezeichneten Handlungen bis zum 10. Oktober 2012 entstanden ist.

5. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum 21.06.2012 im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit der Werbung für, dem Angebot von oder dem Vertrieb von Gerüstbauteilen die Angabe „Mit Zulassung!“ verwendet haben, ohne dass der Beklagten Ziffer 1. für die so beworbenen, angebotenen oder vertriebenen Gerüstbauteile vom Deutschen Institut für Bautechnik eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung erteilt worden ist, wie in den als Anlagen K 9 oder K 10 beigefügten Werbeblättern, und zwar unter Angabe des genauen Zeitraums, in dem die als Anlagen K 9 und/oder K 10 beigefügten Werbeblätter auf der Internetseite www.p...de bereitgestellt worden sind, dies unter Angabe der Anzahl und der Zeitpunkte der Zugriffe auf diese beiden Werbeblätter auf der Internetseite www.p...de sowie unter Angabe, in welcher Auflage die als Anlagen K 9 und/oder K 10 beigefügten Werbeblätter gedruckt und von wann bis wann verteilt worden sind.

6. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als

Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die vorstehend in Ziff. 5 bezeichneten Handlungen bis zum 21.06.2012 entstanden ist.

7. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin EUR 1.780,20 zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 04. 11.2010 zu zahlen.

Die Beklagten haben sich den Teilerledigungserklärungen der Klägerin angeschlossen und beantragen im Übrigen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Im Übrigen beantragen die Parteien – auch bezüglich des erledigten Teils des Rechtsstreits – jeweils der Gegenseite die Kosten aufzuerlegen.

Die Beklagten verteidigen die angegriffene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird ergänzend ebenso verwiesen wie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 27.02.2013.

II.

Die Berufung ist zulässig und – soweit die Klägerin ihre Anträge in der Berufungsinstanz weiterverfolgt – begründet. Mit Recht macht die Klägerin geltend, dass die Preisvergleichswerbung und die Werbung „Mit Zulassung!“ wettbewerbswidrig waren und ihr daher ein Schadensersatzanspruch sowie ein Auskunftsanspruch zu dessen Berechnung gegen die Beklagten zustehe.

1. Die angegriffene Preisvergleichswerbung für Alu- (Anl. K 9)

und Stahl-Böden (Anl. K 10) durch die Beklagte Ziff. 1 unter Nennung der Preise der Klägerin ist wettbewerbswidrig. Zwar kann nicht festgestellt werden, dass die Werbung den Anforderungen eines Preisvergleichs nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG nicht gerecht wird. Die Werbung ist jedoch irreführend i.S. des § 5 UWG, da sich die Grundlagen für die Preisbemessung nicht unwesentlich unterscheiden.

a) Der Preisvergleich verstößt entgegen der Ansicht der Klägerin nicht gegen Anforderungen des Sachlichkeitsgebots nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG.

Allerdings gehen die Parteien zu Recht übereinstimmend davon aus, dass es sich bei der Werbung, die die Preise für im Einzelnen benannte Produkte der Klägerin und der Beklagten bezeichnet, um eine vergleichende Werbung i.S. des § 6 Abs. 1 UWG handelt.

Ein Preisvergleich setzt voraus, dass der Mitbewerber (hier die Klägerin) einen Preis angegeben hat, auf den der Werbende Bezug nehmen konnte (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 6 Rn. 111). Auch eine Preise vergleichende Werbung muss „wesentlich, relevant, nachprüfbar und typisch“ sein und dem Objektivitätserfordernis des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG genügen (EuGH GRUR 2007, 69 Tz. 56 – LIDL Belgium / Colruyt). Das Erfordernis der Objektivität zielt dabei darauf ab, Vergleiche auszuschließen, die sich nicht aus einer objektiven Feststellung, sondern aus einer subjektiven Wertung ihres Urhebers ergeben (EuGH GRUR 2007, 69 Tz. 40 ff.). Danach ist der Begriff der Sachlichkeit dahin zu verstehen, dass subjektive Wertungen nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG ausgeschlossen sind (BGH GRUR 2010, 658 Tz. 13 – Paketpreisvergleich). Die bloße Unvollständigkeit oder Einseitigkeit eines Preisvergleichs (z.B. die einseitige Darstellung der nur für eine Seite günstige Konstellationen) lässt dessen Objektivität unberührt (BGH aaO Tz. 12, 13).

Im Streitfall ist der Umstand, dass die von der Beklagten Ziff. 1 angegebenen Preise auf einer unterschiedlichen Berechnungsgrundlage, nämlich unterschiedlichen Abnahmemengen beruhen, kein wertendes, subjektives Element. Der Preisvergleich ist daher nicht nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG unlauter.

b) Der Preisvergleich ist jedoch irreführend (§ 5 UWG).

Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Umstände enthält. Zu diesen Umständen zählt auch der Preis (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG). Ausdrücklich regelt § 5 Abs. 3 UWG, dass Angaben in diesem Sinne auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sind. Ein im Rahmen vergleichender Werbung vorgenommener Preisvergleich ist irreführend, wenn sich die Grundlagen für die Preisbemessung nicht unwesentlich unterscheiden und der Werbende auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hinweist (BGH GRUR 2010, 658 Tz. 16 – Paketpreisvergleich).

Die angesprochenen Verkehrskreise erkennen, dass vergleichende Werbung regelmäßig dazu dient, die Vorteile der Erzeugnisse des Werbenden herauszustellen. Er geht deshalb nicht davon aus, dass ein von einem Wettbewerber angestellter Werbevergleich ebenso wie ein von einem unabhängigen Testveranstalter vorgenommener Waren- oder Dienstleistungsvergleich auf einer neutral durchgeführten Untersuchung beruht. Es begegnet daher nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch keinen grundsätzlichen Bedenken, wenn ein Warenvergleich sich in diesem Zusammenhang nur auf bestimmte Gesichtspunkte bezieht, ohne andere Eigenschaften der miteinander verglichenen Produkte anzusprechen (BGH GRUR 2002, 633, 635 – Hormonersatztherapie). Die Grenze zur Irreführung ist jedoch überschritten, wenn ein

Werbevergleich den falschen Eindruck vermittelt, es seien im Wesentlichen alle relevanten Eigenschaften in den Vergleich einbezogen worden. Übertragen auf die Werbung mit einem Preisvergleich ist ein solcher in der Werbung dann als irreführend zu beurteilen, wenn sich die für den Preis maßgeblichen Konditionen der Mitbewerber nicht unwesentlich unterscheiden und der Werbende auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hinweist (BGH GRUR 2010, 658 Tz. 16 – Paketpreisvergleich).

Diesen Anforderungen werden die Werbeangaben der Beklagten Ziff. 1, die mit den Preisangaben Tatsachenbehauptungen enthalten, nicht gerecht. Im Streitfall hat die Beklagte Ziff. 1 die Stückpreise für die Gerüstböden der Klägerin deren Preisliste entnommen. Dieser Stückpreis ergibt sich unstreitig bei Kauf einer Verpackungseinheit von 40 bzw. 60 Stück. Die gegenübergestellten Preise für Gerüstböden der Beklagten errechnen sich hingegen bei Abnahme der höchsten angegebenen Menge (320 bzw. 480 Stück). Die Beklagte Ziff. 1 hat in ihrer Werbung also den nicht näher erläuterten Stückpreis, dem eine Abnahme einer Verpackungseinheit von 40 bzw. 60 Stück zugrunde liegt, dem nach ihrem Bestellformular bei Abnahme wesentlich größerer Mengen zu erzielenden geringsten Staffelpreis gegenübergestellt. Sie hat damit Preisangaben einander gegenübergestellt, die sich hinsichtlich ihrer Berechnungsgrundlage nicht unwesentlich unterscheiden, denn auch die Klägerin bietet bei entsprechenden Abnahmemengen unstreitig andere Preise, als die in der Werbung der Beklagten angegebenen. Die in der Preisgegenüberstellung enthaltene Angabe ist daher unwahr. Diese ist auch geeignet, einen Kaufentschluss zu beeinflussen.

Das Landgericht hat angenommen, der angesprochene Verkehr entnehme dem Werbeblatt der Beklagten, dass sich die Preise der Klägerin nach dem Sternchenzusatz auf eine konkrete Preisliste bezögen. Weiter hat das Landgericht ausgeführt, dass der Verkehr durch den unmittelbaren Kontext der

Vergleichspreisangabe zur rückseitig angegebenen Preisstaffel erkenne, dass der Listenpreis der Klägerin mit dem günstigsten Preis der Beklagten Ziff. 1 (bei einer Mindestabnahmemenge vom 320 bzw. 480 Stück) verglichen werde. Dem kann nicht gefolgt werden. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die angesprochenen Verkehrskreise durch einen Vergleich des auf der Vorderseite genannten Preises mit dem auf der Rückseite aufgeführten Staffelpreis erkennen, dass der auf der Vorderseite genannte Preis eine entsprechende Abnahmemenge voraussetzt. Keinesfalls aber wird der Verkehr in der angegriffenen Werbung darüber aufgeklärt, dass hier Preise unter Zugrundelegen verschiedener Abnahmemengen miteinander verglichen werden. Denn der potentielle Abnehmer von Böden der Beklagten Ziff. 1 kann der Werbung schon nicht entnehmen, dass es sich bei dem Listenpreis für die Produkte der Klägerin um einen Preis handelt, der eine Abnahmemenge von 40 bzw. 60 Stück voraussetzt und dass die Klägerin bei höheren, den Preisangaben der Beklagten zugrunde liegenden Abnahmemengen, von diesem Listenpreis abweichende Preise verlangt. Besonders deutlich wird dies bei der Bewerbung von Alu-Böden gemäß Anl. K 9. Dort wird der Verkehr ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Abnehmer 55 % sparen kann. Die Einsparung setzt aber unzweifelhaft die Vergleichbarkeit der Produkte auch hinsichtlich der Abnahmemenge zwingend voraus. Die Beklagte hat daher Preise miteinander verglichen, ohne darauf hinzuweisen, dass sich die Grundlage für die Preisbemessung nicht unwesentlich unterscheiden. Der Preisvergleich ist daher irreführend.

2. Die Werbung der Beklagten für ihre Gerüstbauteile mit der Angabe „Mit Zulassung!“ gemäß Anlagen K 9 und K 10 war irreführend und damit wettbewerbswidrig, da die beworbenen Gerüstbauteile zum Zeitpunkt der Werbung nicht über eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung verfügten (§ 5 UWG).

Der Hinweis auf eine Zulassung stellt eine Tatsachenbehauptung dar, denn das Vorliegen einer Zulassung ist mit den Mitteln

des Beweises überprüfbar. Die Angabe muss unter zugrundelegen eines zutreffenden Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise wahr sein. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen handelt es sich um Fachkreise, nämlich potentielle Käufer von Gerüstbauteilen. Anders als das Landgericht angenommen hat, verstehen diese den angegriffenen Hinweis nicht dahin, dass das beworbene Produkt überhaupt einer Zulassung entspreche und danach zulässig am Bau eingesetzt werden könne. Denn diesen angesprochenen Verkehrskreisen ist die rechtliche Ausgangslage bekannt. Sie wissen, dass die zulässige Verwendung dieser Teile entweder einer allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung nach § 17 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 18 LBO-BW oder aber einer Zustimmung im Einzelfall (vgl. §§ 17 Abs. S.1 Nr. 3, 20 LBO-BW) bedarf. Letzteres ist für den Käufer eine deutliche Einschränkung der Verwendung der Gerüstbauteile. Sie wissen darüber hinaus, dass Abnehmer von Gerüstbauteilen eines Herstellers im Fall einer nachgewiesene Übereinstimmung ihres Gerüstsystems mit dem Gerüstsystem eines (anderen) Herstellers, der selbst über eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung verfügt, dieses ebenfalls verwenden dürfen, ohne im Einzelfall eine Zustimmung einholen zu müssen (Konformitätsbescheinigung, § 22 LBO-BW). In diesen Fällen nutzt das Gerüstsystem also – im Fall der nachgeprüften und bestätigten Übereinstimmung – die allgemeine bauaufsichtliche Zulassung eines anderen Herstellers. Im Hinblick darauf, dass es sich bei den angesprochenen Verkehrskreisen um Fachkreise handelt, ist diesen der Unterschied einer „Zulassung“ und einer „Konformitätsbescheinigung“ bekannt. Selbst wenn es – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht zuträfe, dass die angesprochenen Verkehrskreise einem Gerüst mit allgemeiner bauaufsichtlicher Zulassung eine bestimmte Qualitäts- und Innovationserwartung zuschreiben und für den Abnehmer in beiden Fällen die Erwartung erfüllt wird, dass er für die Verwendung des Gerüsts keiner Zustimmung im Einzelfall bedarf, kann der angesprochene Verkehrskreis die Fachbegriffe „Zulassung“ und „Konformitätsbescheinigung“ unterscheiden. Er wird daher – anders als das Landgericht annimmt – die Werbung

für Gerüstbauteile eines Gerüstsystems unter Verwendung des Zusatzes „Mit Zulassung!“ nicht dahin verstehen, dass das beworbene Produkt irgend einer Zulassung entspreche, also konform mit einem zugelassenen Produkt sei. Die Werbung in Anlage K 9 gibt keinen Anlass zu der Annahme, dass sich die Aussage „Mit Zulassung!“ nicht auf das beworbene Produkt der Beklagten Ziff. 1, sondern auf das Produkt eines anderen, nicht genannten Herstellers und dessen Zulassung beziehen könnte. Der Verkehr wird der angegriffenen Werbeaussage daher vielmehr die Behauptung einer eigenen Zulassung, also einer eigenen allgemeinen bauaufsichtlichen Zulassung entnehmen. Auch der Prospekt in Anlage K 10 gibt keinen Anlass für ein anderes Verständnis. Zwar ist dort die angegriffene Werbeaussage um einen Sternchenhinweis ergänzt, der zu der Aussage „Gültig für Stahlböden passend zu L... und P...“ führt, aber dieser Hinweis klärt nicht darüber auf, dass sich die Werbung auf eine Zulassung Dritter bezieht. Dass sich die Gerüstbauteile der Beklagten Ziff. 1 mit denen dieses Hersteller verbinden lassen, steht in keinerlei erläuterndem Zusammenhang mit der angegriffenen Werbeaussage.

Die so verstandene Werbeaussage ist falsch, da die Beklagte Ziff. 1 zum Zeitpunkt der Werbung nur über eine Konformitätsbescheinigung und nicht über eine allgemeine bauaufsichtliche Zulassung verfügte. Die unwahre, irreführende Angabe ist auch geeignet, den Kaufentschluss zu beeinflussen. Für den Verkehr ist insoweit jedenfalls von Bedeutung, dass die Konformitätsbescheinigung lediglich auf die allgemeine bauaufsichtliche Zulassung eines anderen Gerüsts verweist, das Schicksal der Verwendung der Gerüstbauteile ohne Einholung einer Zustimmung im Einzelfall also nicht nur von der Einhaltung der Übereinstimmung (Konformität), sondern auch vom Bestand der Zulassung des Gerüsts des anderen Herstellers abhängt. Die Werbung ist daher wettbewerbswidrig.

3. Folge der wettbewerbswidrigen Werbung ist, dass der Klägerin die geltend gemachten Auskunftsansprüche zustehen

(Anträge Ziff. 1, 3 und 5). Der Auskunftsanspruch dient der Vorbereitung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruches (§ 9 UWG) und ergibt sich jedenfalls aus Treu und Glauben oder aus Gewohnheitsrecht (BGHZ 125, 322, 329 – Cartier-Armreif). Die Klägerin hat die Verpflichtung zur Auskunft auch zeitlich auf den Zeitraum des festzustellenden Schadens zu begrenzt. Auf Antrag der Klägerin ist darüber hinaus festzustellen, dass der Klägerin Schadensersatz für die in den Anträgen in Bezug genommenen Handlungen gegen die Beklagten zusteht (Anträge Ziff. 2, 4 und 6). Die Beklagte Ziff. 1 hat durch ihren Geschäftsführer, den Beklagten Ziff. 2, schuldhaft gehandelt. Dieser hätte erkennen müssen und erkennen können, dass die Werbung wettbewerbswidrig ist. Das Urteil des Landgerichts ist insoweit auf die Berufung der Klägerin abzuändern. Soweit der Senat im Tenor bei der Verurteilung zur Auskunft nach den Anträgen Ziff. 1 und 3 die Größe der Verpackungseinheit der Klägerin hinzugefügt hat, dient dies allein der Klarstellung.

4. Da die Werbung mit der Preisgegenüberstellung und der Aussage „Mit Zulassung!“ zum Zeitpunkt der Abmahnung wettbewerbswidrig war, steht der Klägerin nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG insoweit ein Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten zu. Die Höhe der geltend gemachten Abmahnkosten ist allerdings übersetzt. Entgegen der Klägerin errechnet sich der Gebührenanspruch des vorgerichtlich tätigen Bevollmächtigten nicht aus einem Streitwert von 100.000 EUR. Zutreffend hat das Landgericht für alle in erster Instanz geltend gemachten Anträge, die auch Gegenstand des Unterlassungsbegehrens in dem Abmahnschreiben sind, einen Streitwert in Höhe von 40.000 EUR festgesetzt (je 10.000 EUR für Preisgegenüberstellung, Werbung mit den Aussagen „Mit Zulassung!“, „Bis zu 55 % sparen“ und „... noch mehr möglich!“). Gegenstand dieses Verfahrens waren neben den Unterlassungsanträgen auch die Anträge auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzverpflichtung. Die Angabe der Klägerin in der Berufungsbegründung, sie müsse bei einer Fortsetzung der Werbung mit weit höheren Umsatzeinbußen als dem angegebenen Gegenstandswert (100.000 EUR) rechnen, genügt

für die Feststellung eines weitergehenden Interesses der Klägerin und eine abweichende Bestimmung des Gegenstandswertes nicht. Auf die in der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsanträge entfallen damit 28.000 EUR (70 % von 40.000 EUR), 12.000 EUR entfallen auf die Auskunftsanträge und die Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz. Da die Klägerin die Abweisung der beiden Angaben („bis zu 55 % sparen“ und „... noch mehr möglich“) durch das Landgericht hingenommen hat und sie nur insoweit einen Zahlungsanspruch hat, als die Abmahnung berechtigt war, steht ihr ein Anspruch auf die Hälfte der Abmahnkosten aus einem Streitwert von 28.000 EUR (eine 1,3 Gebühr: 985,40 EUR) und somit 512,70 EUR (492,70 EUR zzgl. 20 EUR Auslagenpauschale) zu. Ausweislich des Tatbestandes des angegriffenen Urteils hatte die Klägerin „die Beklagten“, mithin beide Beklagte abgemahnt.

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten als Unterliegende zu tragen. Soweit der Zahlungsantrag übersetzt war, gilt § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Soweit die Parteien den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt haben, tragen ebenfalls die Beklagten die Kosten des Rechtsstreits, da die Werbung der Beklagten in den in der Berufung weiterverfolgten Punkten (Preisgegenüberstellung und Angabe „Mit Zulassung!) ursprünglich wettbewerbswidrig war. Daher entspricht es billigem Ermessen, den Beklagten auch insoweit die Kosten aufzuerlegen (§ 91 a ZPO). Die Kostenentscheidung erster Instanz ist dahin abzuändern, dass die Kosten gegeneinander aufzuheben sind, denn das Urteil hat Bestand, soweit es in der Berufung nicht angegriffen worden ist.

6. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO. Gründe für eine Zulassung der Revision sind nicht gegeben (§ 543 Abs. 2 ZPO).