MIR MEDIEN INTERNET und RECHT
Onlinepublikation zum Medien- und Internetrecht

**Volltext zu:** MIR 2013, Dok. 014

**Veröffentlicht in:** MIR 02/2013

**Gericht:** OLG Celle

**Aktenzeichen:** 13 U 128/12

**Entscheidungsdatum:** 31.01.2013

**Vorinstanz(en):** LG Lüneburg

***Bearbeiter:*** *RA Thomas Gramespacher*

***Permanenter Link zum Dokument:*** *http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=2449*

medien-internet-und-recht.de ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

# OBERLANDESGERICHT CELLE
## Im Namen des Volkes
## URTEIL

**In dem Rechtsstreit**

**für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 7. Zivilkammer (1. Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Lüneburg vom 28. Juni 2012 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

**Gründe**

I. Die Klägerin macht mit der Klage die Kosten für eine vorprozessuale Abmahnung geltend. Der Abmahnung zu Grunde lag eine Anzeige der Beklagten, in der sie für den Ankauf von Edelmetallen warb und insoweit eine „kostenlose Schätzung“ offerierte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz und der darin gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage in der Hauptsache stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Klägerin klagebefugt i. S. d. §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG sei. Zwischen den Parteien bestehe ein konkretes Wettbewerbsverhältnis. Die monierte Werbung würde gegen § 5 Abs. 1 UWG verstoße. Die Werbeaussage „kostenlose Schätzung“ sei irreführend. Unstreitig sei zwischen den Parteien der Ausgangspunkt, dass eine Schätzung der angebotenen Ware im Ankauf von Altedelmetallen grundsätzlich kostenlos erfolge. Wenn in diesem Zusammenhang die Beklagte damit werbe, eine solche grundsätzlich kostenlose Leistung ebenfalls kostenlos anzubieten, werbe sie mit Selbstverständlichkeiten.

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter. Die Beklagte wiederholt und vertieft zunächst ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug. Ergänzend führt sie aus, dass das Landgericht zu Unrecht und insoweit auch verfahrensfehlerhaft davon ausgegangen sei, dass zwischen den Parteien ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehe. Diesbezüglichen Vortrag habe die Klägerin erstinstanzlich gar nicht gehalten. Es habe auch kein Unterlassungsanspruch nach § 5 Abs. 1 UWG bestanden. Die streitgegenständliche Werbung sei keine irreführende Werbung mit einer Selbstverständlichkeit.

Die Beklagte beantragt,

das am 28. Juni 2012 verkündete Urteil des Landgerichts Lüneburg aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil unter Bezugnahme auf ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug. Ergänzend trägt sie zum Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses vor.

Auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen wird ergänzend verwiesen.

II. Die Berufung hat Erfolg. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Ersatz der erforderlichen Aufwendungen für die Abmahnung gem. § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Die Abmahnung war nicht berechtigt, da der Klägerin gegen die Beklagte kein Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG zustand.

1. Allerdings geht der Senat davon aus, dass die Klägerin klagebefugt i. S. v. §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist.

a) Die diesbezügliche, entsprechende Annahme des Landgerichts war allerdings rechts- und verfahrensfehlerhaft. Insoweit nimmt der Senat zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf seine Ausführungen in dem Hinweisbeschluss vom 7. September 2012 Bezug. Da das Landgericht die Klägerin verfahrensfehlerhaft nicht darauf hingewiesen hat, dass sie Vortrag zum Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses nicht gehalten hat, musste der Senat der Klägerin hierzu in der Berufungsinstanz Gelegenheit geben. Das hierauf gehaltene Vorbringen der Klägerin ist daher gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu berücksichtigen.

b) Die für die Annahme der Klagebefugnis i. S. v. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG erforderliche Stellung als Mitbewerber i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG liegt vor, wenn die Parteien versuchen, Waren oder Dienstleistungen innerhalb derselben Verkehrskreise abzusetzen mit der Folge, dass das konkret beanstandete Wettbewerbsverhalten den anderen beeinträchtigen kann. Das setzt voraus, dass sich die beteiligten Unternehmen auf denselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt betätigen (st. Rspr., vgl. z. B. BGH, Urteil vom 29. März 2007 - I ZR 122/04, juris Rn. 18). Der räumlich maßgebliche Markt wird im Wesentlichen durch die Reichweite der Geschäftstätigkeit des werbenden Unternehmens bestimmt. Er kann örtlich oder regional begrenzt sein. Die Marktstellung des werbenden Unternehmens, die Attraktivität seines Angebots und die Reichweite seiner Werbung können für die Bestimmung der Grenzen des Marktes maßgeblich sein (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juni 1997 - I ZR 72/95, juris Rn. 14; im Überblick: Köhler in Köhler/ Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 106 c) ff.).

Dass diese Voraussetzungen vorliegend gegeben sind, hat die Klägerin - auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes an das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses keine hohen Anforderungen zu stellen sind (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2006 - I ZR 241/03, juris Rn. 16; Köhler, a. a. O., § 2 Rn. 95) - unter Berufung auf ihren Agenturpartner ... in ... hinreichend dargelegt.

Näheren schriftsätzlichen Vortrag zu den diesbezüglich erforderlichen näheren Umständen in Bezug auf diesen Agenturpartner hat die Klägerin zwar nicht gehalten, sondern lediglich auf ein ihrem Schriftsatz vom 13. September 2012 beigefügtes Anlagenkonvolut verwiesen. Zwar empfindet der Senat diese Art und Wei-

se der Vortragsweise der - anwaltlich vertretenen - Klägerin als unbefriedigend. Indes stellen auch Schriftsätzen beigefügte Anlagen Parteivortrag dar. Aus den seitens der Klägerin dem Schriftsatz vom 13. September 2012 beigefügten Unterlagen ist zu entnehmen, dass jedenfalls in Bezug auf den Agenturpartner ... in ... ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien besteht.

Aus diesen Unterlagen, insbesondere dem Agenturvertrag, ergibt sich, dass dieser Agenturpartner der Klägerin in deren Namen und Rechnung Edelmetalle ankauft. Ferner ergibt sich hieraus, insbesondere den vorgelegten Ankaufsbelegen dieser Agentur sowie der diesbezüglichen Gewerbe-Ummeldung, auch (gerade noch hinreichend), dass der ... sowohl im Zeitpunkt der beanstandeten Verletzungshandlung wie auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. dazu z. B. BGH, Urteil vom 12. Juli 1995 - I ZR 85/93, juris Rn. 37) Agenturpartner der Klägerin war. Schließlich ist auch die räumliche Entfernung des ... in ... zu dem Sitz der Beklagten von ca. 13 km dergestalt, dass davon auszugehen ist, dass bei dieser Entfernung beide Wettbewerber - zumindest auch - hinsichtlich des gleichen Kundenstammes konkurrieren.

2. Indes war die streitgegenständliche Werbung der Beklagten nicht wettbewerbswidrig i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG, insbesondere handelte es sich bei der Anzeige der Beklagten nicht um eine „Werbung mit Selbstverständlichkeiten“.

Eine Werbung, die Selbstverständlichkeiten herausstellt, verstößt trotz objektiver Richtigkeit der Angaben gegen § 5 UWG, sofern das angesprochene Publikum annimmt, dass mit der Werbung ein Vorzug gegenüber anderen Erzeugnissen der gleichen Gattung und den Angeboten von Mitbewerbern hervorgehoben wird. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn dem Publikum nicht bekannt ist, dass es sich bei der betonten Eigenschaft um einen gesetzlich vorgeschriebenen oder zum Wesen der Ware gehörenden Umstand handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - I ZR 121/07, juris Rn. 2; BGH, Urteil vom 9. Juli 1987 - I ZR 120/85, juris Rn. 19).

Diese Voraussetzungen sind - was der Senat aus eigener Sachkunde beurteilen kann, da seine Mitglieder zu dem angesprochenen Verbraucherkreis gehören - vorliegend nicht gegeben. Bei dem Angebot der Beklagten, die Edelmetalle der Kunden kostenlos zu schätzen, handelt es sich um eine freiwillige Sonderleistung. Insbesondere ist dieser Aspekt kein Umstand, der sich - anders als in der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Oktober 2008 (I ZR 121/07) zugrunde liegenden Fallgestaltung - lediglich auf die Preisfestsetzung durch den Käufer bezieht. Denn die kostenlose Schätzung führt die Beklagte unabhängig davon durch, ob es anschließend zum Kaufvertragsabschluss kommt oder nicht. Diese freiwillige Sonderleistung der Beklagten bezieht sich auch weder auf eine Eigenschaft der angebotenen Leistung, die dieser wesensmäßig und deshalb selbstverständlich ist, noch auf einen Umstand, der gesetzlich vorgeschrieben und deshalb gleichfalls für alle gleichartigen Leistungsangebote selbstverständlich ist (vgl. Nr. 10 des Anhanges zu § 3 Abs. 3 UWG). Vielmehr handelt es sich bei dem Angebot der Beklagten um eine unstreitig zwar üblicherweise von Goldankäufern vorgenommene, nichtsdestoweniger aber freiwillige Sonderleistung, die wegen dieser Freiwilligkeit nicht als gleichermaßen selbstverständlich wie eine gesetzlich vorgeschriebene oder durch ihr Wesen zwangsläufig vorgegebene Leistung angesehen werden kann.

3. Da mithin der Klägerin gegen die Beklagte kein Unterlassungsanspruch nach §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG zustand, besteht auch kein Anspruch auf die geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten. Dahinstehen kann deshalb, ob dieser Anspruch unabhängig von dem vorgenannten rechtlichen Aspekt schlüssig vorgetragen worden ist.

III.

1. Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

2. Der Senat lässt die Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO im Hinblick darauf zu, dass das OLG München mit Urteil vom 24. Mai 2012 (29 U 4217/11 - nicht veröffentlicht; von der Klägerin vorgelegt, Bl. 86 ff. d. A.) bei einer Werbung wie der Vorliegenden eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten und damit einen Unterlassungsanspruch der dortigen Klägerin bejaht hat.