Volltext zu:	MIR 2022, Dok. 009
Veröffentlicht in:	MIR 01/2022
Gericht:	OLG Hamburg
Aktenzeichen:	5 U 180/20
Entscheidungsdatum:	09.12.2021
ECLI:	
Vorinstanz(en):	LG Hamburg, 03.12.2020 - 312 O 367/19
Bearbeiter:	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
Permanenter Link MIR-Dok.:	http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3152

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 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 nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

HANSEATISCHES OBERLANDESGERICHT

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache (...)

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 5. Zivilsenat - durch (...) auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 17.11.2021 für Recht:

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 03.12.2020, Az. 312 O 367/19, wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers wegen des Unterlassungsausspruchs gemäß Ziff. 1. des angefochtenen Urteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 30.000,00 abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Wegen des Ausspruchs zu Ziff. 2 des angefochtenen Urteils und wegen der erstinstanzlichen und der zweitinstanzlichen Kosten kann die Beklagte die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des jeweiligen Urteils insoweit vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Die Parteien streiten über eine werbliche Angabe der Beklagten.

Der Kläger ist ein Verband zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, zu dessen mehr als 2000 Mitgliedern etwa 800 Verbände der Wirtschaft zählen.

Die Beklagte ist eine deutsche Franchisegeberin im Bereich der Vermittlung von Wohn- und Gewerbeimmobilien sowie von Yachten und Flugzeugen. Sie hat die Führungsrolle der „E.“-Unternehmen inne.

Die Beklagte warb im Internet mit der Angabe: „Hausverkauf zum Höchstpreis / E. Immobilien“, wie aus der Anlage K 3 ersichtlich:

Hausverkauf zum Höchstpreis | E Immobilien

Anzeige [www.e.com/](#) ▼

Öffentliche Vermarktung oder diskret in über 700 Standorten Jetzt verkaufen! Professionelle Beratung
Lokale Marktkennntnis Von Experten vor Ort Diskrete Bewertung Internationales Netzwerk Individuelle
Bewertungen Unverbindliche Anfrage

Informiert bleiben Wohnung zu verkaufen? Jetzt Marktwert ermitteln Haus zu verkaufen?

Preiseinschätzung - 0,00 € - Kostenlos Mehr ▼

Das Anklicken der Anzeige führte zur Internetseite der Beklagten. Der Kläger mahnte die Beklagte unter dem 23.07.2019 wie aus Anlage K 4 ersichtlich ab. Die Beklagte gab keine Unterlassungsverpflichtungserklärung ab.

Der Kläger hat vorgetragen, dass ein erheblicher Teil der umworbenen Verbraucher davon ausgehe, dass mit der Angabe „Höchstpreis“ eine Spitzen- oder Alleinstellungsbehauptung verbunden sei. Die Angabe „Höchstpreis“ werde vom Publikum nicht so verstanden, dass die Beklagte genau den gleichen Preis erziele wie die anderen am Markt tätigen Unternehmen auch. Es sei nicht so, dass ein potentieller Verkäufer einer Immobilie die Angabe so verstehe, dass die Beklagte wohl doch keinen Höchstpreis erziele, dafür aber über eine besondere Kompetenz verfüge und einen besonders guten Service anbiete. Vielmehr sei aus Sicht der angesprochenen Verkehrskreise davon auszugehen, dass die Beklagte nicht nur kompetent und serviceorientiert, sondern vielmehr auch in der Lage sei, den Höchstpreis zu erzielen, den die Mitbewerber nicht erzielen könnten.

Eine Gewöhnung des Verkehrs an Werbungen von Immobilienmaklern, die angäben, „Höchstpreise“ zu erzielen, liege nicht vor. Denn von 35.000 Immobilienmaklern, die im Jahr 2018 in Deutschland tätig gewesen seien, bediene sich nur ein verschwindend geringer Anteil der Höchstpreis-Werbung.

Der Kläger hat gemeint, dass ihm ein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 UWG zustehe. Der Kostenanspruch in Höhe von € 299,60 brutto beruhe auf § 12 Abs. 1 S. 2 UWG.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der zukünftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an ihren Vorstandsmitgliedern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit der Angabe „Hausverkauf zum Höchstpreis“ zu werben, wenn dies wie folgt geschieht:
2. die Beklagte zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von € 299,60 nebst Zinsen in Höhe von jährlich 5 %-Punkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz seit dem 14.11.2019 an den Kläger zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen, dass das durch den Kläger zugrunde gelegte Verständnis des gerügten Slogans unzutreffend sei. Der Verkehr verstehe die in Rede stehende Wortfolge dahingehend, dass die Beklagte lediglich angebe, die jeweilige Immobilie – ohne jeden Mitbewerberbezug – zum Höchstpreis zu verkaufen bzw. verkaufen zu können. Dies sei unbedenklich, weil es in der Natur der Sache liege, dass ein Maklerunternehmen die jeweilige Immobilie des Kunden zum höchsten Preis im Sinne des höchstmöglichen Preises verkaufe bzw. zu verkaufen versuche. Es liege keine unlautere Alleinstellungs- bzw. Spitzenstellungswerbung vor, weil der Verkehr immer erwarte, dass eine Immobilie zum „Höchstpreis“ verkauft werde.

Eine Spitzenstellungsbehauptung komme nur in Betracht, wenn die Richtigkeit des Slogans nach Auffassung des Verkehrs objektiv nachprüfbar sei. Habe eine Werbeaussage einen objektiv nicht nachprüfbaren Inhalt, komme eine irreführende Alleinstellungs- bzw. Spitzenstellungsbehauptung nicht in Betracht. Anpreisungen wie die vorliegende Werbeangabe hätten einen objektiv nicht nachprüfbaren Inhalt und nähmen nicht für sich in Anspruch, für bare Münze genommen zu werden. Solche Werbeäußerungen seien bereits keine Angaben im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG und fielen daher nicht unter das Irreführungsverbot. Jedenfalls treffe den Kläger die Beweislast dafür, dass die der Beklagten vorgeworfene Berühmung einer Alleinstellung unzutreffend sei. Die Entscheidung des Kammergerichts „Bestpreisverkauf“ (Urteil vom 21.06.2019, Az. 5 U 121/18, GRUR-RR 2019, 543 ff., Anlage K 9) sei widersprüchlich und verfehlt.

Selbst wenn der beanstandete Slogan nicht als Anpreisung, sondern als Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG bewertet werde, handele es sich ausweislich der Rechtsprechung des OLG Köln (Urteil vom 19.06.2015, Az. 6 U 173/14, Anlage B 2) allenfalls um eine zulässige Spitzengruppenwerbung. Auch das OLG Frankfurt (Urteil vom 17.03.2016, Az. 6 U 195/15) habe eine unzulässige Spitzenstellungsbehauptung verneint. Der Verkehr sei an werbliche Angaben oder Slogans auf dem Immobiliensektor mit Formulierungen wie „Hausverkauf zum Höchstpreis“ gewöhnt, wie die Screenshots auf den Seiten 7 bis 18 der Klageerwiderung und im Anlagenkonvolut B 1 belegten.

Der Klageantrag zu 2. sei aus denselben Erwägungen unbegründet. Außerdem sei das mit der Abmahnung (Anlage K 4) geltend gemachte Unterlassungsbegehren zu unbestimmt gewesen, sodass die Abmahnung bereits aus diesem Grund unberechtigt gewesen sei.

Das Landgericht Hamburg hat der Klage durch Urteil vom 03.12.2020 stattgegeben. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil (Bl. 92 ff. d. A.) Bezug genommen. Mit der vorliegenden Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Klageabweisungsbegehren weiter.

Die Beklagte vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag. Sie trägt vor, dass die Angabe „Hausverkauf zum Höchstpreis“ eine nicht nachprüfbare Aussage, eine reklamehafte Übertreibung, darstelle. Es fehle hier jegliche Vergleichbarkeit, da jede Immobilie individuell und einzigartig sei. Dementsprechend verstehe auch der Verkehr, nämlich der durchschnittliche Interessent im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Immobilie, diese Aussage nicht als inhaltlich nachprüfbar. Das Landgericht habe insoweit auch die belegte Existenz zahlreicher Werbeanzeigen von Wettbewerbern der Beklagten, denen ebenfalls eine Werbung für einen „Hausverkauf zum Höchstpreis“ zu entnehmen sei, nicht in der gebotenen Weise gewürdigt. Auf den Umstand, dass die in Rede stehende Aussage, enthielte sie einen Tatsachekern, auch zutreffend wäre, komme es gar nicht mehr an. Ergänzend nimmt die Beklagte nochmals auf die bereits in erster Instanz angeführten Entscheidungen des OLG Köln und des OLG Frankfurt Bezug.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 03.12.2020 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das Urteil des Landgerichts Hamburg. Er macht geltend, dass Zweifel an der Richtigkeit der vom Landgericht festgestellten Tatsachen nicht bestünden. Der Kläger nimmt ergänzend auf die Entscheidung des Kammergerichts „Bestpreisverkauf“ Bezug.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 17.11.2021 Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Dem Kläger stehen die von ihm verfolgten Ansprüche auf Unterlassung und Zahlung von Abmahnkosten zu.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 1 und 2 Nr. 1 UWG. Die beanstandete Werbung ist als Spitzenstellungswerbung irreführend und unzulässig.

a. Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG berechtigt, Ansprüche gemäß § 8 Abs. 1 UWG geltend zu machen. Da die Parteien hierüber nicht streiten, sind weitere Ausführungen des Senats nicht veranlasst.

b. Wie vom Landgericht Hamburg in der angefochtenen Entscheidung angenommen, handelt es sich bei der streitgegenständlichen werblichen Angabe „Hausverkauf zum Höchstpreis“ in der konkreten Nutzung wie folgt

The screenshot shows a real estate advertisement with the following text: **Hausverkauf zum Höchstpreis | E** **Immobilien**. Below the title, there is a link **(Anzeige) www.e.com/** with a dropdown arrow. The main text reads: **Öffentliche Vermarktung oder diskret in über 700 Standorten Jetzt verkaufen! Professionelle Beratung Lokale Marktkenntnis Von Experten vor Ort Diskrete Bewertung Internationales Netzwerk Individuelle Bewertungen Unverbindliche Anfrage**. At the bottom, there are several buttons: **Informiert bleiben**, **Wohnung zu verkaufen?**, **Jetzt Marktwert ermitteln**, and **Haus zu verkaufen?**. Below these buttons, it says **Preiseinschätzung - 0,00 € - Kostenlos Mehr** with a dropdown arrow.

um eine unzulässige Spitzen- bzw. Alleinstellungsbehauptung.

aa. Nach § 5 Abs. 1 S. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung, die hier in Gestalt der vorstehenden Werbeaussage im Internet unbestritten vorliegt, ist nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die dort nachfolgend in den Nummern 1. bis 7. genannten Umstände enthält, insbesondere auch gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG über die wesentlichen Merkmale der Dienstleistung wie Ausführung, Vorteile und die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse. In diesem Zusammenhang kommt es auf die Sichtweise eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers an, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (BGH GRUR 2016, 521 Rn. 10 – Durchgestrichener Preis II, m.w.N.).

aaa. Streitig ist hier, ob die gegenständliche Werbeaussage „Hausverkauf zum Höchstpreis“ überhaupt eine Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG darstellt. Die Beklagte macht insoweit geltend, dass es sich bei dieser Formulierung lediglich um eine reklamehafte Übertreibung und nicht um eine nachprüfbare Aussage handle. Zutreffend ist insoweit, dass die Frage, ob überhaupt eine inhaltlich nachprüfbare Aussage über geschäftliche Verhältnisse irgendwelcher Art vorliegt, von der Frage zu unterscheiden ist, ob der Verkehr durch die Angabe irreführt wird (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 UWG Rn. 1.20).

(1) Angaben gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 UWG sind Aussagen eines Unternehmens, die sich auf Tatsachen beziehen und daher inhaltlich nachprüfbar sind (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 UWG Rn. 1.20). Lässt sich einer Werbung keine Information entnehmen, fehlt es an einer Angabe. Andererseits können auch Werturteile irreführende Angaben enthalten, dann nämlich, wenn sie erkennbar auf Tatsachen beruhen, sich also Richtigkeit oder Unrichtigkeit objektiv nachprüfen lässt (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 UWG Rn. 1.21). Zumindest der Verkehr, auf dessen Auffassung es hier ankommt, muss der Werbung – soll sie als irreführend untersagt werden – eine inhaltlich nachprüfbare Aussage entnehmen (BGH GRUR 2002, 182, 183 – Das Beste jeden Morgen; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 UWG Rn. 1.22, 1.33). Eine Werbeaussage, die nach der Auffassung des Verkehrs inhaltlich nichts aussagt, ist begrifflich keine Angabe, weil ihr der Informationsgehalt fehlt (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 UWG Rn. 1.30).

(2) Im vorliegenden Fall ist eine Angabe im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG gegeben. Der angesprochene Verkehr, nämlich der durchschnittliche Interessent im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Immobilie, entnimmt der Werbeaussage „Hausverkauf zum Höchstpreis“ eine inhaltlich nachprüfbare Aussage. Denn der beim Hausverkauf erzielte Preis ist ohne weiteres eine messbare Größe und nicht lediglich eine nichtssagende reklamehafte Anpreisung, mag die Nachprüfbarkeit im Einzelfall auch schwierig sein, da jede Immobilie, wie die Beklagte zutreffend geltend macht, individuelle Merkmale aufweist und häufig ein Makler im Alleinauftrag tätig wird. Indes kann sich eine tatsächliche Nachprüfbarkeit, wie auf der Hand liegt, nicht nur beim Vergleich der erzielten Verkaufspreise für sehr ähnliche Objekte, z.B. mehrere Siedlungshäuser oder mehrere Wohnungen in einem Mehrfamilienhaus, sondern auch bei einem Vergleich der von mehreren getrennt nebeneinander beauftragten Maklern für dasselbe Objekt erzielten Kaufangebote ergeben. Jedenfalls wird der angesprochene Verkehr, zu dem jeder an einen Hausverkauf auch nur denkende Immobilieneigentümer zählt, der Werbung einen hinreichend bestimmten und inhaltlich nachprüfbaren Aussagegehalt entnehmen. Da nahezu jedermann, etwa auch über eine Erbschaft, in die Lage geraten kann, eine Immobilie veräußern zu wollen, gehören auch die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen und kann der Senat deshalb selbst beurteilen, wie die Werbeaussage von den in Betracht kommenden Verkehrskreisen aufgefasst wird (vgl. KG GRUR-RR 2019, 543 Rn. 5 – Bestpreisverkauf).

(3) Diese Wertung steht auch in der Sache im Einklang mit den vom Kammergericht in der „Bestpreis-Entscheidung“ (KG GRUR-RR 2019, 543 – Bestpreisverkauf) und dem OLG Köln in der „Höchstpreise-Entscheidung“ (Urteil vom 19.06.2015, 6 U 173/14, Anlage B 2) vorgenommenen Bewertungen. Auch diese Gerichte sind betreffend die Aussagen „Zum Bestpreis verkaufen“, „Verkauf zum Bestpreis“, „Schnell und zum besten Preis Ihre Immobilie verkaufen“, „Bestpreis erreicht in 92 %“ und „Der beste Preis für Ihre Immobilie“ (jeweils KG) sowie „Wir zahlen Höchstpreise für Ihren Goldschmuck“ (OLG Köln) jeweils nicht von einer reklamehaften Übertreibung, sondern einer inhaltlich nachprüfbaren Aussage über geschäftliche Verhältnisse ausgegangen.

bbb. Die beanstandete Werbung ist als Spitzenstellungswerbung irreführend.

(1) Wird eine Werbung von einem erheblichen Teil des Publikums dahin verstanden, dass der Werbende allgemein oder in bestimmter Hinsicht für sich allein eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch nimmt, so liegt eine Alleinstellung vor (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5

Rn. 1.138). Dies ist bezüglich der Werbeaussage „Hausverkauf zum Höchstpreis“ der Fall. Diese Angabe stellt nach den Gesamtumständen eine unzulässige Spitzenstellungsbehauptung dar. Sie bringt zum Ausdruck, die Beklagte übertreffe hinsichtlich des durch ihre Einschaltung erzielten Verkaufspreises sämtliche anderen Immobilienmakler. Denn durch ihre Dienstleistung werde der Höchstpreis erzielt.

Die Ansicht der Beklagten, der Verkehr verstehe die in Rede stehende Wortfolge dahingehend, dass sie, die Beklagte, lediglich angebe, die jeweilige Immobilie - ohne jeden Mitbewerberbezug - zum Höchstpreis zu verkaufen bzw. verkaufen zu können, vermag nicht zu überzeugen. Denn schon der Zusatz „E. Immobilien“ konkretisiert die Werbeaussage dahin, dass nur die Unternehmensgruppe der Beklagten und kein anderer Makler den „Hausverkauf zum Höchstpreis“ realisiere.

Der Superlativ ist eine typische Ausdrucksform für die Alleinstellung (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 UWG Rn. 1.141). Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine messbare Größe wie der Preis in Bezug genommen wird. Weiter gestützt wird diese Wertung durch die Verwendung eines bestimmten Artikels, wie er sich hier durch die Verkürzung der Worte „zu dem“ im Wort „zum“ findet. Dementsprechend sind in der Rechtsprechung in der Werbung verwendete Formulierungen wie „Wir zahlen Höchstpreise“ (vgl. BGH GRUR 2015, 186 – Wir zahlen Höchstpreise), „Zum Bestpreis verkaufen“ (KG GRUR-RR 2019, 543 Rn. 6 – Bestpreisverkauf), „Höchstpreis für Ihre Immobilie“ bzw. „Immobilie zum Höchstpreis verkaufen“ (LG Berlin WRP 2020, 789 – Höchstpreis für Ihre Immobilie) oder „Bester Preis der Stadt“ (vgl. BGH BeckRS 2012, 13391, Rn. 7 – Bester Preis der Stadt) als Spitzenstellungsbehauptungen angesehen worden. Anders als bei Aussagen wie z.B. „Das Beste jeden Morgen“ (vgl. BGH GRUR 2002, 182 – Das Beste jeden Morgen) versteht der vorliegend angesprochene Verkehrskreis, nämlich der durchschnittlich informierte und verständige Interessent im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Immobilie, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. BGH GRUR 2016, 521 Rn. 10 – Durchgestrichener Preis II), die angegriffene erfolgsbezogene Aussage nicht im Sinne einer reklamehaften Anpreisung ohne nachprüfbareren Inhalt. Denn der Erfolg eines Immobilienverkaufs lässt sich, wie ausgeführt, in Zahlen ausdrücken. Die vorliegend verwendete Formulierung „Hausverkauf zum Höchstpreis“ weckt in der konkreten Verletzungsform, wie vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend angenommen, die Erwartung, dass von der werbenden Makler-Firma, die mit „über 700 Standorten“, „lokaler Marktkenntnis“, „Experten vor Ort“ und einem „Internationalen Netzwerk“ eine besondere Expertise in Anspruch nimmt, eine Höchstleistung in Form der Erzielung des höchsten möglichen Preises beim Hausverkauf erbracht wird. Es geht nicht um irgendeinen hohen Preis, sondern um den Verkauf zu dem Höchstpreis. Der Verkehr in Gestalt der primär angesprochenen potentiellen Immobilienverkäufer nimmt hier an, dass ein höherer Preis durch andere Makler oder auf anderen Kanälen oder durch andere Maklerunternehmen nicht erzielt werden kann (vgl. KG GRUR-RR 2019, 543, 544 Rn. 10 – Bestpreisverkauf).

(2) Auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten angeführten verschiedenen Werbeversprechen von Maklerunternehmen betreffend einen Verkauf zum Höchstpreis ist mit dem Landgericht nicht von einem bereits verschliffenen Verständnis des Verkehrs dahin auszugehen, dass hier nur der dem jeweiligen Maklerunternehmen gerade mögliche Höchstpreis erzielt werde. Wie ausgeführt, verspricht die Beklagte nach dem Verkehrsverständnis in der streitgegenständlichen Werbung, im Vergleich mit anderen Maklerunternehmen und Verkaufskanälen den höchsten möglichen Preis beim Verkauf eines Hauses auf dem Markt zu erzielen. Das Anlagenkonvolut B 1 weist angesichts der großen Zahl in Deutschland tätiger Immobilienmakler nicht mehr als einige weitere gegebenenfalls ebenso irreführend werbende Makler aus.

Soweit das OLG Köln im Urteil vom 19.06.2015, 6 U 173/14, in Bezug auf die Aussage „Wir zahlen Höchstpreise für Ihren Goldschmuck“ (lediglich) eine Spitzengruppenwerbung angenommen hat (Anlage B 2, dort Rn. 20), folgt hieraus für den vorliegenden Fall keine abweichende Bewertung. Dabei kann dahinstehen, ob der Senat im dort gegebenen Fall zum selben Ergebnis wie das OLG Köln gekommen wäre. Denn jedenfalls unterscheidet sich der vorliegende Fall, wie bereits das Landgericht Hamburg in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat, von dem dort entschiedenen Fall. Maßgebend ist jeweils, wie auch das Oberlandesgericht Köln angenommen hat, der Gesamthalt einer Ankündigung, ihr Gesamteindruck (BGH GRUR 2016, 521 Rn. 10 – Durchgestrichener Preis II, m.w.N.). Zum einen ging es dort um Werbung für Preise für Goldschmuck und nicht für Immobilien, zum anderen hatte die dort streitgegenständliche Angabe „Wir zahlen Höchstpreise für ihren Goldschmuck“ durch den Verzicht auf einen bestimmten Artikel und die Verwendung des Plurals „Höchstpreise“ für eine Sachgesamtheit „Goldschmuck“ schon einen anderen Inhalt als die vorliegend streitgegenständliche Aussage. Die von der Beklagten weiter angeführte Entscheidung des OLG Frankfurt vom 17.03.2016, Az. 6 U 195/15, erging ebenfalls nicht zur Werbung für Immobilienverkäufe, sondern zur Werbung gegenüber Küchenmöbelhändlern mit „besten Einkaufskonditionen“. Sie betraf im Übrigen Angaben im kaufmännischen Verkehr, für den das OLG Frankfurt zumal bei einem fehlenden bestimmten Artikel die Verwendung des Superlativs „beste“ als „nicht zwingend mit der Erwartung verbunden“ sah, dass das werbende Unternehmen tatsächlich die besten Einkaufskonditionen aller Mitbewerber anbiete (vgl. OLG Frankfurt vom 17.03.2016, 6 U 195/15, Rn 9 f. – zitiert nach juris).

ccc. Irreführend ist eine Werbeaussage, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil des umworbenen Verkehrskreises irrige Vorstellungen über die wesentlichen Merkmale einer Dienstleistung hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (vgl. BGH GRUR 2016, 521 Rn. 10 – Durchgestrichener Preis II, m.w.N.). Dies ist hier der Fall. Die Beklagte kann nicht verlässlich einen „Hausverkauf zum Höchstpreis“ bieten.

(1) Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Berühmung einer Alleinstellung oder einer Zugehörigkeit zur Spitzengruppe unzutreffend ist, trifft grundsätzlich den Anspruchsteller, im Prozess also den Kläger (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 Rn. 1.157; Büscher in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5 Rn. 246; KG GRUR-RR 2019, 543, 544 Rn. 15 – Bestpreisverkauf). Normalerweise verfügt der Kläger allerdings nicht über die notwendigen Kenntnisse oder er kann sie sich nur schwer beschaffen, um zu der vom Gegner aufgestellten Behauptung, er verfüge über eine Allein- oder Spitzenstellung, substantiiert vorzutragen und Beweis antreten zu können. In diesem Fall muss der Beklagte, der die Allein- oder Spitzenstellung in Anspruch genommen hat, seinerseits die Voraussetzungen für seine Werbebehauptung darlegen und beweisen (Bücher in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5 Rn. 246; OLG Nürnberg BeckRS 2018, 26109 Rn. 53). Der Sache nach läuft dies auf eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast hinaus (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 Rn. 1.157; Rinke in Cegl/Voß, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl., § 284 Rn. 61). Voraussetzung ist dabei, dass der Gläubiger auf die Beweiserleichterung angewiesen ist. Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, ist für eine solche Beweiserleichterung kein Raum (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 UWG Rn. 1.157). Nur wenn auch der Kläger über die entsprechenden Informationen verfügt und es ihm ohne weiteres möglich ist, zur Allein- oder Spitzenstellung der Gegenseite vorzutragen und Beweis anzutreten, bleibt es bei der grundsätzlichen Verteilung der Darlegungs- und Beweislast (Bücher in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5 Rn. 246; BGH GRUR 2015, 186 Rn. 10 – Wir zahlen Höchstpreise; OLG München BeckRS 2018, 33743 Rn. 71). Auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast kommt es nicht an, wenn bereits nach dem unstrittigen Parteivorbringen offensichtlich ist, dass die angegriffene Spitzenstellungsbehauptung nicht wahr ist und damit eine Täuschung vorliegt (KG GRUR-RR 2019, 543, 544 Rn. 15 – Bestpreisverkauf).

(2) Grundsätzlich ist der Immobilienmarkt hinsichtlich der Preise intransparent. Da die Klägerin die notwendigen Kenntnisse betreffend den Geschäftsbetrieb der Beklagten nicht besitzt, ist es hier nach den vorstehenden Grundsätzen Sache der Beklagten, substantiiert darzulegen, weshalb ihr regelmäßig ein „Hausverkauf zum Höchstpreis“ möglich sein sollte. Entsprechender Tatsachenvortrag fehlt, weshalb sich auch die Einholung des von der Beklagten angebotenen Beweises durch Einholung eines Sachverständigengutachtens als auf bloße Ausforschung gerichtet verbietet. Wie die Beklagte an anderer Stelle selbst einräumt, indem sie sich – nach den Gesamtumständen zu Unrecht – auf das Vorliegen einer nicht nachprüfaren Aussage beruft, kann die Beklagte das Versprechen, den höchsten Verkaufspreis zu erzielen, so nicht halten, weshalb die streitgegenständliche Werbebehauptung nicht richtig ist und eine Täuschung vorliegt. Die Bestimmung der Preise hängt von den unterschiedlichsten Faktoren ab, zu denen zum einen Eigenschaften der Immobilie wie Lage, Alter, Art oder Zustand, zum anderen die Umstände des Verkaufs wie der Zeitpunkt des Verkaufs, die Lage auf dem Immobilienmarkt, die Person des Käufers oder das mögliche Zeitfenster, in dem der Verkauf erreicht werden soll oder muss, gehören (vgl. KG GRUR-RR 2019, 543, 544 Rn. 15 – Bestpreisverkauf). Dementsprechend handelt es sich bei dem Verkauf eines Hauses regelmäßig um eine einzigartige Angelegenheit, für die ein individueller Preis, nämlich der in der jeweiligen Situation gerade zu erreichende Preis, erzielt wird. Dafür, dass gerade die Beklagte die Gewähr dafür bieten kann, regelmäßig die optimale Verkaufssituation einschließlich der Person des Käufers, der den höchsten erzielbaren Preis zu zahlen bereit ist, zu schaffen und so einen höheren Preis als andere Maklerunternehmen oder Verkaufskanäle zu erzielen, bestehen hier keine Anhaltspunkte (vgl. KG GRUR-RR 2019, 543, 544 Rn. 10, 15 – Bestpreisverkauf).

Aus dem Umstand, dass es sich bei der Werbung mit dem höchsten Verkaufspreis auf dem Immobiliensektor, wie ausgeführt, grundsätzlich um eine inhaltlich nachprüfbar Aussage handelt, die jedoch aufgrund der Besonderheiten von Immobilien als Verkaufsgegenständen und der Besonderheiten des Immobilienverkaufs an sich im Einzelfall faktisch regelmäßig nicht verifiziert werden kann, folgt nicht, dass die Werbung mit Höchstpreisen in den Augen des angesprochenen Verkehrs als reine Anpreisungswerbung verstanden wird und Immobilienverkäufer uneingeschränkt mit „Höchstpreisen“ werben dürfen. Vielmehr besteht die Gefahr, dass ein erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs, zum Beispiel solche Personen, die noch nie eine Immobilie verkauft oder gekauft haben, diese Angabe dahin verstehen, dass der Werbende auf jeden Fall den höchsten Preis erzielen werde, obwohl dies nicht der Fall ist bzw. im konkreten Fall gar nicht überprüft werden kann. Diese Besonderheit macht, wie bereits das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, weder eine Spitzenstellungsbehauptung zu einer Spitzengruppenwerbung noch gibt sie die Spitzenstellungsbehauptung zur uneingeschränkten Verwendung in der Werbung frei.

(3) Hinzu kommt in jedem Fall, dass die Zulässigkeit einer Spitzen- oder Alleinstellungsbehauptung wegen der anderenfalls bestehenden Gefahr einer Irreführung des Publikums voraussetzt, dass die Werbebehauptung

nicht nur wahr ist, sondern der Werbende dabei einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern vorzuweisen hat und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (BGH GRUR 2018, 541 Rn. 35 – Knochenzement II). Auch die letztgenannten Voraussetzungen einer zulässigen Werbeaussage sind hier nicht gegeben. Selbst wenn die Beklagte einen geringfügigen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern hätte, würde dies nicht ausreichen. Vielmehr erwartet der Verbraucher eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 39. Aufl., § 5 Rn. 1.151; OLG Köln GRUR-RR 2017, 441, 444 Rn. 38 – Surfen im schnellsten Netz der Stadt). Dafür spricht hier nichts. Nach allem ist die Werbeaussage der Beklagten unwahr und damit irreführend gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG.

ddd. Die hier gegebene irreführende geschäftliche Handlung ist geeignet, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Denn regelmäßig ist auch davon auszugehen, dass eine irreführende geschäftliche Handlung die Eignung zur relevanten Beeinflussung besitzt (BGH GRUR 2018, 950, 954 Rn. 43 – Namensangabe; Büscher in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5 Rn. 255). Denn häufig wird sich – wie hier – die geschäftliche Relevanz ohne weiteres aus der irreführenden geschäftlichen Handlung ergeben. Das ist der Fall, wenn die Irreführung einen Umstand betrifft, der für die geschäftliche Entscheidung der Marktgegenseite bedeutsam ist (BGH GRUR 2016, 406, 408 Rn. 22 – Piadina-Rückruf; Büscher in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5 Rn. 249, 256). Dies wiederum ist bei der Frage des beim Immobilienverkauf erzielten Preises und damit des wirtschaftlichen Erfolges bei Inanspruchnahme der Dienstleistung der Beklagten nicht in Zweifel zu ziehen.

Irreführende Behauptungen zu einer Alleinstellung oder einer Spitzenstellung haben für den Verbraucher erhebliche Bedeutung; er sieht darin eine Aussage über die Leistungsfähigkeit, so dass eine Fehlvorstellung grundsätzlich geschäftlich relevant ist (BGH GRUR 2018, 541 Rn. 38 und 42 – Knochenzement II; Büscher in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5 Rn. 257). Die Irreführung über die in Anspruch genommene Spitzenstellung ist geeignet, die Entschließung der Marktgegenseite zu beeinflussen. Die erweckte Vorstellung, die Beklagte könne den Höchstpreis beim Immobilienverkauf realisieren, kann den potentiellen Verkäufer bewegen, sich gerade der Dienste der Beklagten zu versichern. Besondere Gründe für die Annahme, dass hier die geschäftliche Relevanz trotz einer irreführenden geschäftlichen Handlung fehlt (vgl. Büscher in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 5 Rn. 255), sind nicht gegeben.

bb. Die Verantwortlichkeit der Beklagten für die streitgegenständliche Werbung steht nicht im Streit. Das Anklicken der Anzeige führte zu ihrer Internetseite.

c. Die gegebene Rechtsverletzung begründet die Wiederholungsgefahr gemäß § 8 Abs. 1 S. 1 UWG. Ist es zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen, streitet für die Wiederholungsgefahr eine tatsächliche Vermutung (BGH GRUR 2017, 288, 291 Rn. 27 – Energieverbrauchskennzeichnung, m.w.N.). Eine die Wiederholungsgefahr ausräumende strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben.

2. Der Kostenerstattungsanspruch ergibt sich aus § 12 Abs. 1 S. 2 UWG (a.F.), der Zinsanspruch aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. Für die bis zum 01.12.2020 zugegangenen Abmahnungen bleibt es bei dem zuvor geltenden Recht (Ahrens in Büscher, UWG, 2. Aufl., § 13 Rn. 1, 15a Rn. 17).

Gegen die zutreffenden landgerichtlichen Ausführungen zum Kostenerstattungsanspruch erhebt auch die Beklagte spezifiziert keine Einwendungen, so dass weitere Ausführungen des Senats hierzu entbehrlich sind.

3. In der Sache hat die Berufung der Beklagten danach keinen Erfolg.

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

5. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtsache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Auch die von den Parteien angeführten Entscheidungen des OLG Köln, des OLG Frankfurt und des Kammergerichts gebieten keine Zulassung der Revision. Auf die vorstehenden Ausführungen wird Bezug genommen. Es handelt sich vorliegend um eine Entscheidung, welche die bekannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte beachtet und auf einen konkreten Fall anwendet.