

Geschäftsnummer:

2 U 194/12

7 O 66/12

KfH 1

Landgericht

Ravensburg



Verkündet am
23. Mai 2013

als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Stuttgart

2. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.

vertreten durch d. Vorstand Klaus Müller

Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf

- Verfügungsklägerin / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Christ, Hennig u. Koll., Leibnizstraße 60, 10629 Berlin (1080/12 RJ01 VZ
NRW / v. Ow)

gegen

Erwin von Ow

Kaufmann

Robert-Bosch-Straße 2-6, 88487 Mietingen

- Verfügungsbeklagter / Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

wegen einstweiliger Verfügung (UWG)

hat der 2. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2013 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht ■■■,
Richter am Oberlandesgericht ■■■■,
Richter am Oberlandesgericht ■■■■■■

für **Recht** erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 7. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Ravensburg vom 22. November 2012, Az.: 7 O 66/12 KfH 1, abgeändert.
2. Dem Verfügungsbeklagten wird
im Wege der einstweiligen Verfügung
bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten
untersagt
im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern strombetriebene Direktheizungen damit zu bewerben bzw. bewerben zu lassen, mit ihnen sei der Heizbedarf kostengünstiger zu decken als mit Öl- und Gasheizungen, indem der Preis für Strom pro kWh den Preisen für Erdgas in m³ und für Erdöl in Litern gegenübergestellt wird, wenn dies geschieht wie in der diesem Urteil angefügten Anlage ASt 1.
3. Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschutzantrag des Beklagten gem. § 712 ZPO wird zurückgewiesen.

Der Streitwert wird für beide Instanzen festgesetzt auf 10.000,00 Euro.

Gründe:

A.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

I.

Die Berufung ist zulässig und begründet.

Der Kläger ist aktivlegitimiert (dazu 1.) Ein Verfügungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten ergibt sich aus § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG i.V.m. §§ 3, 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Nr. 1 UWG; der Einholung eines Verkehrsgutachtens bedarf es nicht (dazu 2.). Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG ist nicht widerlegt (dazu 3.).

1.

Unstreitig handelt es sich beim Kläger um eine qualifizierte Einrichtung i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG. Der Kläger ist in der vom Bundesamt für Justiz geführten Liste qualifizierter Einrichtungen gem. § 4 UKlaG eingetragen und damit aktivlegitimiert.

2.

Ein Unterlassungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten (Verfügungsanspruch) gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG i.V.m. §§ 3, 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Nr. 1 UWG besteht.

Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG kann bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt.

Unlautere geschäftliche Handlungen sind unzulässig, wenn sie geeignet sind, die Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3 Abs. 1 UWG). Unlauter handelt insbesondere, wer i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken usw. (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG) oder über den Anlass des Verkaufs, wie das Vorhandenseins eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird oder die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG).

Für die Irreführung genügt es, dass die entsprechende Angabe geeignet ist, die Umworbene irrezuführen und sie zu falschen Annahmen zu beeinflussen, wobei es weder auf den objektiven Wortsinn noch darauf ankommt, wie der Werbende selbst seine Aussage über die Ware oder gewerbliche Leistung verstanden haben will. Maßgebend ist vielmehr die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1954, Az.: I ZR 178/52 = NJW 1954, 1566; BGH, Urteil vom 2. Oktober 2003, Az.: I ZR 150/01 = NJW 2004, 1163 f.; *Bornkamm*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., 2013, § 5, Rz. 2.65, 2.67). Eine Irreführung i.S.d. § 5 UWG ist demnach zu bejahen bei Mehrdeutigkeit einer Werbung, wenn damit die Gefahr einer Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise verbunden ist. Ausreichend, aber auch erforderlich ist die Gefahr, dass die Werbung von einem nicht völlig unerheblichen Teil des Verkehrs in einem den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Sinne aufgefasst wird (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1980, Az.: I ZR 10/78 = NJW 1980, 285).

Bei der Prüfung der Frage, ob eine Irreführung vorliegt oder nicht, ist davon auszugehen, dass der durchschnittlich informierte Verbraucher sich aufmerksam und verständig mit einer Werbung auseinandersetzt. Ihm ist im Regelfall zu unterstellen, dass er die Werbung insgesamt betrachtet und bei entsprechend erkennbaren Klarstellungen diese auch tatsächlich zur Kenntnis nimmt (vgl. *Link*, in: jurisPK-UWG, 3. Aufl., 2013, § 5, Rz. 132).

Weiter hängt die Beurteilung einer Werbung im Hinblick auf § 5 UWG davon ab, wie der angesprochene Verkehr diese auf Grund des vermittelten Gesamteindrucks versteht. Nicht Einzelteile der Werbung sind isoliert auf ihre Irreführung hin zu untersuchen, son-

dem es ist stets der Zusammenhang zu würdigen, in dem die einzelnen Werbeaussagen stehen (vgl. *Link*, in: jurisPK-UWG, 3. Aufl., 2013, § 5, Rz. 149; *Bornkamm*, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., 2013, § 5, Rz. 2.90).

Der Senat kann diese Beurteilung hier aus eigener Sachkunde vornehmen. Eine Verkehrsbefragung ist nicht durchzuführen. Bei der streitgegenständlichen Werbung handelt es sich nämlich um eine an das breite Publikum gerichtete Werbung. Die Mitglieder des Senats gehören zu den angesprochenen Verkehrskreisen.

Gemessen an dargestellten Vorgaben wohnt der Werbung des Beklagten eine Mehrdeutigkeit und Missverständlichkeit inne. Sie ist damit als irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 UWG zu qualifizieren:

Der Umstand, dass der Beklagte im Diagramm auf Seite 2 der angegriffenen Werbung die Preise unterschiedlicher Energieträger in unterschiedlichen Einheiten angibt, führt zu einem verzerrten Bild. So beziehen sich die Preise für Heizöl auf Liter, für Erdgas auf Kubikmeter und für Strom auf Kilowattstunden. Bereits die gewählte Überschrift des Diagramms „*Preise für Heizöl, Erdgas und Strom von 2002 bis 2012*“ macht indes deutlich, dass der Beklagte mit dem Diagramm das Ziel verfolgt, bei den angesprochenen Verkehrskreisen die Vorstellung auszulösen, dass es sich bei Strom um den günstigsten in den Vergleich einbezogenen Energieträger handelt. Entsprechend dieser Zielsetzung fasst der Verkehr die Grafik auf.

Aus der Zusammenschau der gesamten Werbung ergibt sich darüber hinaus, dass mit dem Diagramm beim angesprochenen Verkehr nicht nur die Vorstellung ausgelöst werden soll und wird, der Beklagte stelle einen Vergleich der reinen Energiekosten an. Vielmehr besteht darüber hinaus zumindest die für § 5 UWG ausreichende Gefahr, dass ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs das Diagramm im Kontext auch im Sinne eines Vergleichs der Vollkosten ganzer Heizungssysteme, also so auffasst, dass die seitens des Beklagten angebotenen Produkte (Elektroheizungen) insgesamt betrachtet günstiger sind, als andere Heizsysteme, die mit Öl oder Erdgas betrieben werden. Dies folgt bereits aus der einleitenden Fragestellung in der angegriffenen Werbung: „*Müssen wir alle im nächsten Winter frieren, weil wir uns das Heizen nicht*

mehr leisten können?“, die nicht auf einzelne Energieträger sondern auf „das Heizen“ als solches insgesamt bezogen ist.

Auch im Folgenden erweckt der Text der angegriffenen Werbung des Beklagten nach der Ausgangsfrage nicht lediglich das Verständnis, dass es sich bei Strom im Vergleich mit Heizöl und/oder Erdgas um einen günstigeren Energieträger handelt, sondern ist geeignet, die Vorstellung hervorzurufen, dass sich eine Heizungsumstellung von einer Öl- oder einer Gasheizung auf eine mit Strom betriebene Elektroheizung insgesamt betrachtet wirtschaftlich rentiert. Im Werbetext werden nämlich Vorteile einer Elektroheizung (nicht Vorteil des Energieträgers Strom) insofern hervorgehoben, als dort keine Wärme durch einen Schornstein verlorengehe, keine Kosten für Pumpenstrom oder elektrische Steuerung anfielen und auch Wartungskosten, Reparaturkosten und Kosten für einen Schornsteinfeger geringer bzw. nicht vorhanden seien. Die Benennung dieser Vorteile erweckt zwangsläufig ein Verkehrsverständnis, das über einen Vergleich der reinen Energiekosten hinausgeht und auf einen Vergleich der Vollkosten unterschiedlicher Heizsysteme abstellt.

Hierfür spricht auch ein weiterer Absatz im Text auf Seite 1 der Werbung, der zudem in besonderer Weise durch Fettdruck hervorgehoben ist. In diesem Absatz wirbt der Beklagte nicht nur für den aus seiner Sicht vorzugswürdigen Energieträger (= Strom), sondern auch für die aus seiner Sicht vorzugswürdige Heizungsanlage (= Elektroheizung). Wörtlich heißt es in der Werbung: *„Mit der richtigen Energie und der richtigen Heizung lebt es sich recht sorgenfrei.“*

Einer Berücksichtigung der genannten Aussagen des streitgegenständlichen Werbetextes bei Ermittlung des Verkehrsverständnisses steht auch nicht die (enge) Antragsstellung des Klägers entgegen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Ravensburg am 15. November 2012 hat der Kläger auf Hinweis des Gerichts seinen Antrag abgeändert. Nach wie vor ist es aber auf Grund der Bezugnahme auf die Anlage Ast 1 im Antrag möglich und geboten, das Verkehrsverständnis nicht nur anhand einer isolierten Betrachtung des Diagramms auf Seite 2 der Werbung, sondern in der Zusammenschau mit allen übrigen Aussagen der angegriffenen Werbung zu beurteilen.

Hinzu kommt, dass für den Beklagten keine Notwendigkeit gegeben war, das Diagramm in der angegriffenen Werbung wie geschehen auszugestalten. Mit Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass durchaus die Möglichkeit bestanden hätte, in einem Kurvendiagramm den jeweiligen prozentualen Kostenanstieg für die einzelnen Energieträger darzustellen. Alternativ hätte die Preisentwicklung einheitlich für alle Energieträger bezogen auf Kilowattstunden aufgezeigt und zudem eine klarstellende Diagrammüberschrift gewählt werden können. All dies hat der Beklagte bewusst unterlassen, um so die gewünschten Verläufe der einzelnen Kurven im Diagramm erreichen zu können und einen entsprechenden Eindruck beim Verbraucher hervorzurufen. Ihm kam es darauf an, dass die „Strom-Kurve“ den flachsten Anstieg aufweist.

Für die hier vertretene Auslegung (Verkehrsverständnis: kein Vergleich der reinen Energiekosten, sondern Vergleich der Vollkosten unterschiedlicher Heizsysteme) spricht auch der Umstand, dass es sich beim Beklagten nicht um einen Verkäufer von Strom handelt. Vielmehr bietet der Beklagte komplette Elektroheizanlagen an. Auch dies zeigt, dass die Werbung beim angesprochenen Verkehr die Vorstellung hervorruft, dass die Erneuerung eines Heizsystems oder die Umstellung auf eine andere Energiequelle wirtschaftlich betrachtet im Hinblick auf die anfallenden Gesamtkosten sinnvoll sei. Dem Verbraucher wird vermittelt, dass es sich bei den reinen Energiekosten, die in dem Diagramm dargestellt sind, um einen wesentlichen, wenn nicht gar den wesentlichsten Kostenfaktor handelt und dass deshalb das Heizen mit Strom insgesamt preisgünstiger ist als das Heizen mit anderen Energieträgern, namentlich mit Öl oder Erdgas (vgl. insofern auch BGH, Urteil vom 1. Februar 1996, Az.: I ZR 50/94 = NJW-RR 1996, 1190 ff.).

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Werbung gerade auf solche Verbraucher zielt, die „eine Heizungsumstellung oder eine Neuanschaffung in Kauf nehmen oder eine Neuanschaffung planen“ (vgl. Abs. 2 auf Seite 1 der Anlage Ast. 1). Wer vor einer derartigen Entscheidung steht, dem kann durch das Diagramm auf Seite 2 der Werbung in Zusammenschau mit der Überschriftsfrage: „Müssen wir alle im nächsten Winter frieren, weil wir uns das Heizen nicht mehr leisten können?“ und der in der Werbung darauf gegebenen Antwort („ein ganz klares **nein.**“) suggeriert werden, dass der Betrieb einer Elektroheizung insgesamt kostengünstiger als der Betrieb einer Öl- oder einer Erdgasheizung sei. Auch die mit der Werbung verfolgte Zielsetzung, Verbraucher zum Wechsel des Heizsystems (nicht nur zum Wechsel des Energieträgers) zu bewegen, spricht also

für ein Verkehrsverständnis im hier vertretenen Sinn (kein Vergleich der reinen Energiekosten, sondern konkludenter Vergleich der Vollkosten des gesamten Heizsystems).

Auch wenn die Preisentwicklung im Diagramm auf Seite 2 der angegriffenen Werbung unstreitig korrekt wiedergegeben ist, ist dieses Diagramm im Zusammenhang mit dem übrigen Werbetext mehrdeutig, missverständlich und damit irreführend. Aus der Überschriftsfrage und dem folgenden Text wird ersichtlich, dass die Werbung insgesamt und auch das Diagramm als Preiswerbung ausgestaltet sind und implizit auf ein Verkehrsverständnis setzen, dass das Heizen mit einer Elektroheizung insgesamt betrachtet günstiger sei als ein Heizen mit Öl oder Gas. Dass diese Aussage in dieser Weise nicht generell richtig ist, ist zwischen den Parteien ebenfalls unstreitig (vgl. überdies Anlagen Ast. 2 bis 5) und ergibt sich offenkundig daraus, dass die Gesamtkosten von einer Vielzahl von Parametern abhängig sind, unter denen die Kosten des Energieträgers nur einen bilden. Konkludent wird also durch die Art und Weise der angegriffenen Werbung darüber hinweggetäuscht, dass die vom Verbraucher zu zahlenden Kosten bei einer Elektroheizung insgesamt auch höher sein können als bei einer Gas- oder Ölheizung. Damit erfüllt die Werbung des Beklagten den Irreführungstatbestand des § 5 UWG.

Die demgegenüber gegen diese Bewertung der Werbung des Beklagten vorgebrachten Argumente des Beklagten führen zu keinem abweichenden Ergebnis:

Zwar ist dem Beklagten beizupflichten, dass die streitgegenständliche Werbung die angegriffene Aussage *„Mit strombetriebenen Direktheizungen ist der Heizbedarf kostengünstiger zu decken als mit Öl- und Gasheizungen.“* ausdrücklich nicht enthält. Die vorstehenden Gesichtspunkte belegen aber, dass der angesprochene Verkehr diese Aussage als konkludent in der Werbung enthalten ansieht.

Es kann unterstellt werden, dass eine bestimmte Volumenmenge an Erdgas mathematisch in eine entsprechende Kilowattzahl umgerechnet werden kann und dass Internetportale existieren, die eine entsprechende Umrechnung ermöglichen oder erleichtern (GA 22). Dies steht indes der Annahme eines irreführenden Charakters der angegriffenen Werbung des Beklagten nicht entgegen: Es kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass alle Verbraucher, auf die die Werbung des Beklagten zielt, entsprechend vorgehen und eine solche Umrechnung vornehmen.

3.

Ein Verfügungsgrund ist gemäß § 12 Abs. 2 UWG gegeben.

Bei Wettbewerbsrechtsverletzungen ist schneller Rechtsschutz oft besonders wichtig, weil diese, wenn sie fortlaufend passieren und nicht rasch unterbunden werden, häufig irreparable Schäden verursachen können. Dem trägt § 12 Abs. 2 UWG Rechnung, wonach die in den §§ 935, 940 ZPO geregelten Dringlichkeitsvoraussetzungen bei wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen nicht dargelegt oder glaubhaft gemacht werden müssen, die Dringlichkeit insofern vielmehr vermutet wird (vgl. *Hess*, in: *jurisPK-UWG*, 3. Aufl., 2013, § 12, Rz.104).

Vorliegend hat der Kläger unwidersprochen vorgetragen, dass er am 5. Oktober 2012 von der streitgegenständlichen Werbung Kenntnis erlangt hat. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ging am 24. Oktober 2012 beim Landgericht Ravensburg ein. Die Dringlichkeitsvermutung ist somit nicht widerlegt.

4.

Für den Fall, dass die Berufung nicht zurückgewiesen wird, hat der Beklagte hilfsweise den Antrag gestellt, die Zwangsvollstreckung gemäß § 712 ZPO gegen Sicherheitsleistung abwenden zu können.

Die Schutzbedürftigkeit des Schuldners muss sich im Rahmen des § 712 ZPO aus dem Umstand ergeben, dass durch die Vollstreckung ein unersetzbarer Nachteil entsteht. Unersetzbare Nachteile sind etwa die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners durch die Vollstreckung oder der Verlust einer Wohnung durch Räumung (vgl. *Kroppenberg*, in: *Prütting/Gehrlein*, ZPO, 2. Aufl., 2010, § 712, Rz. 3).

In dieser Hinsicht hat der darlegungsbelastete Beklagte keinerlei Vortrag gehalten.

Der Antrag war daher zurückzuweisen.

II.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.



Vors. Richter am
Oberlandesgericht



Richter am
Oberlandesgericht



Dr. Röhm
Richter am
Oberlandesgericht

Anlage ASTA

• Herstellung • Vertrieb • Service

EVO

Die Elektroheizung

EVO Elektroheizungsvertrieb
Erwin von Ow
Robert-Bosch-Str 2-6
88487 Mietingen
Amtsgericht Ulm HRA 640729
Ust. Idn DE 144952380
B 54

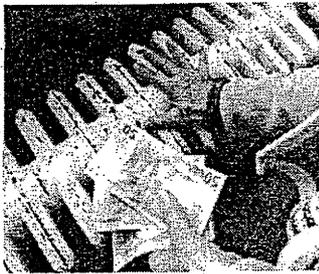
Erwin von Ow, Robert-Bosch-Straße 2-6, 88487 Mietingen

An alle
Haushalte
mit Tagespost

Energie und Heizen



MÜSSEN WIR ALLE IM NÄCHSTEN WINTER FRIEREN weil wir uns das Heizen nicht mehr leisten können?



Sicher fragen Sie sich das auch schon längst.

Sofern Sie eine Heizungsumstellung oder Neuanschaffung in Kauf nehmen oder eine Neuanschaffung planen, ist die Antwort ein ganz klares *nein*.

Mit der richtigen Energie und der richtigen Heizung lebt es sich recht sorgenfrei. Zukunftsangst ist nicht nötig. Allerdings müssen wir umdenken.

Abhilfe schafft eine gute Elektroheizung von EVO. Beim Heizen mit elektrischem Strom, geht keine Wärme durch Ihren Schornstein raus, es fallen keine Kosten für Pumpenstrom und elektronischer Steuerung an, Wartungskosten, Reparaturen, Schornsteinfeger gibt es nicht. Dazu kommt: Beim Strom ist der Preis in den letzten 10-20 Jahren am wenigsten gestiegen.

Richtig eingekauft kann er deutlich billiger werden.

Für das ganze Haus und für das Heizen.

Erwin von Ow
EVO Elektroheizungen



PS: Lassen Sie sich nicht veräppeln, ja, die Elektroheizung wird zur Zeit von den meisten Planern und Bauherren nicht als Gebäudeheizung in Betracht gezogen. Dabei wird aber nicht berücksichtigt, dass Strom aus jeder Bewegung erzeugt werden kann.

Internet: www.e-v-o.de • E-Mail: info@e-v-o.de

• Herstellung • Vertrieb • Service

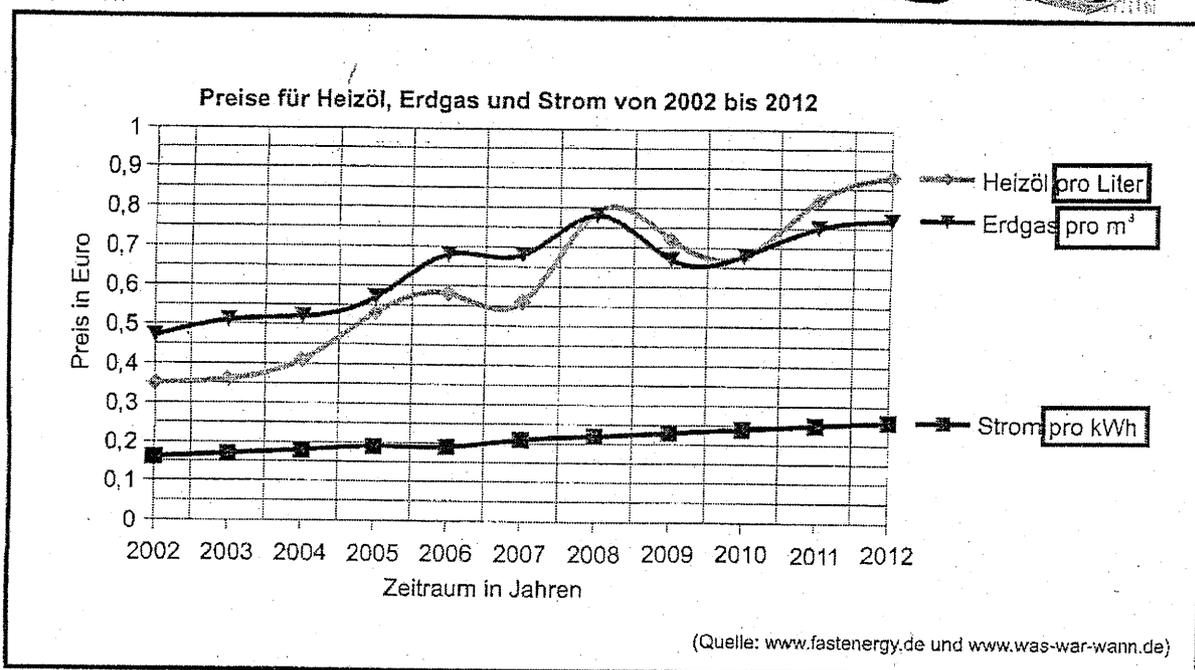
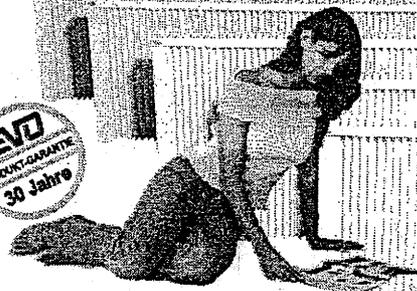
EVO

Die Elektroheizung

100% Energieausnutzung durch **EVOLIT**-Speicherkern

100% Sicherheit durch **AESA**

Nur wo **EVO** drauf steht, ist auch **EVOLIT** drin



Der Heizölpreis lag im Jahre 2002 bei 35 Cent pro Liter, im Jahr 2012 liegt der Heizölpreis bei 85 Cent pro Liter. Das bedeutet, dass sich der Heizölpreis um 50 Cent in 10 Jahren verteuert hat.

Der Erdgaspreis lag im Jahre 2002 bei 47 Cent pro m³, im Jahr 2012 liegt der Erdgaspreis bei 79 Cent pro m³. Das bedeutet, dass sich der Erdgaspreis um 32 Cent in 10 Jahren verteuert hat.

Der Strompreis lag im Jahre 2002 bei 16 Cent pro Kilowattstunde, im Jahr 2012 liegt der Strompreis bei 26 Cent pro Kilowattstunde. Das bedeutet, dass sich der Strompreis um 10 Cent in 10 Jahren verteuert hat.

Strom ist also trotz der vielen Debatten und angekündigten Preiserhöhungen am wenigsten gestiegen. Erdöl und Erdgas sind im Verhältnis zu Strom jedes Jahr teurer geworden.

Info unter der Rufnummer 0800 250 50 50



Ausgefertigt - Beglaubigt

Stuttgart, den **23. Mai 2013**

Urstandsbeamter der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts



Justizschangestellte