

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 2. Zivilsenat - durch
den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]
den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und
den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18.08.2016

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Vorsitzenden der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Ellwangen (Jagst) vom 22. April 2016 (Az.: 10 O 50/15)

abgeändert und wie folgt **neu gefasst**:

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Bettwäsche mit nachfolgender Aussage zu werben: „(...) garantiert schadstofffrei.“

2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin aus dem Unterlassungsausspruch durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,- € und diejenige aus dem Kostenpunkt durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung aus dem Unterlassungsausspruch Sicherheit in Höhe von 10.000,- € und vor derjenigen aus dem Kostenpunkt in Höhe von 120% des beizutreibenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert für den ersten Rechtszug bis zur Teilrücknahme der Klage **30.000,- €**,
danach **20.000,- €** und für den zweiten Rechtszug **20.000,- €**.

GRÜNDE:**I.**

Die Klägerin begehrt Unterlassung aus Lauterkeitsrecht.

Wegen des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem Urteil des Vorsitzenden der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Ellwangen (Jagst) vom 22. April 2016 (Az.: 10 O 50/15) Bezug genommen (§ 540 Abs.1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und hierzu ausgeführt:

Die Klage sei nicht schlüssig begründet. Die Darlegungslast dafür, dass die angegriffene Behauptung falsch sei, liege bei der Klägerin. Diese habe aber nur vorgetragen, es gebe keine schadstofffreie Ware. Demgegenüber habe die Beklagte eine OEKOTEX-Zertifizierung vorgelegt, aus der sich ergebe, dass das als „garantiert schadstofffrei“ beworbene Produkt auf Schadstoffe getestet worden und absolut unbedenklich sei.

Die Klägerin hätte sich die Ware durch einen Testkauf beschaffen, untersuchen lassen und dann konkret vortragen können, welche Schadstoffe die Ware enthalte. Vor diesem Hintergrund sei ihr Beweisantritt ein unzulässiger Ausforschungsbeweis. Außerdem sei eine Untersuchung gar nicht mehr möglich, weil der Beklagte die beworbene Ware nicht mehr im Angebot habe.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel fristgemäß begründet.

Sie trägt vor:

Sie sei ihrer Beweislast „mehr als nachgekommen“, der Beklagte aber im Rahmen seiner sekundären Beweislast seinen Beweis schuldig geblieben.

Der Verbraucher gehe bei „garantiert schadstofffrei“ von einer absoluten Begrifflichkeit aus und nicht von einer relativen. Es gebe damit keinen Interpretationsspielraum.

Hier habe der Beklagte sogar noch eine Garantie für die Schadstofffreiheit übernommen.

In dem von der Klägerin als Anlage zum Protokoll vom 27.08.2015 vorgelegten Schreiben der OEKO-TEX Gemeinschaft stelle diese klar, dass Begriffe wie „schadstofffrei“ oder „Schadstofffreiheit“ seitens der OEKO-TEX Gemeinschaft nicht verwendet würden und von Schadstofffreiheit aufgrund der durchgeführten Begutachtung durch sie nicht gesprochen werden könne.

Auf die Konzentration einzelner Schadstoffe komme es nicht an. Neben von außen angetragenen Schadstoffen enthalte die Ware immer durch die zur Herstellung verwendeten Rohstoffe irgend eine Schadstoffbelastung.

Bei dieser Sachlage sei ein Testkauf nicht geboten gewesen.

Der Beklagte habe die Beweisführung durch die Klägerin im Zusammenwirken mit der Herstellerin vereitelt. Er habe die OEKO-Tex GmbH angewiesen der Klägerin Unterlagen aus der Zertifizierung nicht zugänglich zu machen. Auch hätte er die Ware dem Gericht zur Begutachtung vorlegen können. Die Herstellerin hätte das Gutachten herausgeben können.

Der Klägervorteiler habe mit Schriftsatz vom 11.04.2016, noch vor dem Verkündungstermin, herausfinden und dem erstinstanzlichen Gericht vortragen können, dass der Hersteller bzw. Lieferant des Beklagten die entsprechende Bettwäsche nach wie vor im Sortiment halte und es der Beklagten möglich gewesen wäre, diese zu beschaffen und dem Sachverständigen zur Verfügung zu stellen. Der Klägervorteiler habe beantragt, die vom Landgericht zunächst angeordnete Beweisaufnahme durchzuführen. Er habe sogar einen Testkauf durchgeführt und exakt die streitgegenständliche Ware erworben, um sie dem Sachverständigen originalverpackt zur Verfügung zu stellen.

Diesen Antrag habe das Landgericht zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen. Es habe dabei die Darlegungs- bzw. Substantiierungslast verkannt. Die Klägerin habe all ihre Möglichkeiten ausgeschöpft, die nötigen Erkenntnisse zu erlangen, ihre Klage genauer zu begründen. Da dies keinen Erfolg gehabt habe, liege die Darlegungs- und Beweislast beim Beklagten. Bei der Behauptung „garantiert schadstofffrei“ handele es sich um eine gesundheitsbezogene Angabe. So seien Allergiker auf solche Angaben bedingungslos angewiesen.

Zudem trage der Werbende die Beweislast, wenn er mit einer wissenschaftlich umstrittenen Behauptung werbe. Dies gelte in besonderen Maße bei gesundheitsbezogenen Werbeanzeigen. Die Beklagte besitze diese wissenschaftlichen Erkenntnisse in Form der Überprüfung der OEKO-TEX Gemeinschaft, da nur durch deren Zertifizierung die Beklagte überhaupt auf die Idee gekommen sei, den Artikel als „garantiert schadstofffrei“ zu bezeichnen.

Im Übrigen erlege die Rechtsprechung dem Werbenden aus Treu und Glauben eine weitere Darlegungslast auf, wenn der Kläger die Voraussetzungen für eine Wettbewerbsverletzung substantiiert dargetan habe.

Die Klägerin habe vorgetragen, dass eine Schadstofffreiheit aus ihrer Sicht überhaupt nicht existieren könne. Der durchschnittliche Verbraucher werde hier in die Irre geführt.

Die Klägerin beantragt,

Das Urteil des Landgerichts Ellwangen vom 22.04.2016, Aktenzeichen: 10 O 50/15, wird aufgehoben und der Beklagte / Berufungsbeklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Bettwäsche mit nachfolgender Aussage zu werben: „(...) garantiert schadstofffrei.“

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er trägt, das landgerichtliche Urteil verteidigend, vor:

Unwahr sei, dass aus einem Schreiben der OEKO-TEX Gemeinschaft hervorgehe, dass die OEKO-TEX Gemeinschaft festgestellt habe, dass die von Beklagtenseite vorgetragene Schadstofffreiheit falsch sei. Von daher könne das Landgericht keine Feststellungen dahin fehlerhaft unterlassen haben.

Nicht vorgetragen gewesen sei, dass der Hersteller das streitgegenständliche Produkt nicht mehr führe, sondern dass es in des Beklagten eigenem Sortiment nicht mehr vorrätig sei. Er habe es ohnehin nie vorrätig gehabt, sondern hätte es erst auf Kundenbestellung hin beim Hersteller geordert. Dazu sei es aber nicht gekommen. Die Klägerin behaupte ins Blaue hinein, dass der Beklagte das Produkt aus dem Sortiment genommen habe, „um einer sachverständigen Überprüfung die Möglichkeit abzuschneiden“.

Es sei nicht am Beklagten, auf seine Kosten diese Ware zu bestellen und sie dem Sachverständigen zu übergeben, damit dieser sie dann zerstöre, während die Beweislast bei der Klägerin liege.

Die Klägerin habe nicht alles ihr Mögliche unternommen, um den Beweis führen zu können, sondern das naheliegende unterlassen, nämlich vor der Abmahnung einen Testkauf beim Beklagten durchzuführen und die gekaufte Ware dann in einem Labor untersuchen zu lassen.

Es treffe nicht zu, dass sich der Beklagte auf Datenschutz berufen und die OEKO-TEX GmbH angewiesen habe, dem Kläger kein Gutachten herauszugeben. Dem Beklagten liege das Gutachten der OEKO-TEX-Schadstoffprüfung nicht vor, sondern lediglich das Zertifikat, welches vom Hersteller stamme und in erster Instanz vorgelegt worden sei. Als Händler hätte er das Zertifikat bei der OEKO-TEX Gemeinschaft nicht beschaffen können.

Unverschämt und falsch sei der Vortrag über ein Zusammenwirken des Beklagten und des Herstellers zur Beweisvereitelung, falsch auch, dass der Beklagte über eine Überprüfung der OEKO-TEX Gemeinschaft verfüge, da er erst durch diese Zertifizierung auf die Idee gekommen sei, mit „garantiert schadstofffrei“ zu werben.

Da der Klagvortrag nicht substantiiert sei, komme eine sekundäre Darlegungslast nicht in Betracht. Die Klägerin müsse konkrete Anhaltspunkte vortragen, inwiefern die angegriffene Werbung falsch sei. Dies gelte sowohl für die Indiztatsachen als auch für die Indizwirkung selbst.

Die Klägerin werbe selbst mit Begriffen wie „absolut schadstofffrei“ und behaupte, dass es Ware gebe, in der bei Schadstoffprüfungen keinerlei Schadstoffe gefunden würden und die deshalb von ihr als „schadstofffrei“ bezeichnet würde. Dies sei erstinstanzlich vorgetragen gewesen.

Das Produkt sei hochwertig und insgesamt nach vorheriger Prüfung mit dem entsprechenden „OEKO-TEX Standard 100“-Siegel („Textiles Vertrauen“) ausgezeichnet worden.

Die Untersuchung für das genannte Siegel erfolge auf Pestizide, extrahierbare Schwermetalle, chlororganische Trägerstoffe („Carrier“) sowie Konservierungsmittel wie Tetra- und Pentachlorphenol, auf krebserregende MAK-Amine spezieller AZO-Farbstoffe sowie auf Farbstoffe, deren allergisierend wirkendes Potenzial wissenschaftlich belegt sei. Die Produkte müssten einen hautfreundlichen pH-Wert und gute Farbechtheiten aufweisen. Die je aktuellen Prüfkrite-

rien seien unter „www.oeko-tex.com/grenzwerte“ einsehbar. Die Prüfung beachte Grenzwerte für Schadstoffe. Die „Verbraucher-Initiative“ Berlin bezeichne das Verfahren als „empfehlenswert“.

Der Begriff „schadstofffrei“ werde unterschiedlich verstanden und sei nicht klar umrissen. Selbst wenn die Ware Partikel eines für Menschen schädlichen Stoffes enthalten sollte, sei nicht ersichtlich, inwiefern die Werbung mit „schadstofffrei“ die Marktentscheidung und so den Wettbewerb in relevanter Weise beeinflussen könnte, wenn ein „Schaden“ durch die entsprechend niedrige Konzentration dieses Stoffes gar nicht möglich sei, etwa im Sinne einer allergischen Reaktion o.ä..

Der Beklagte trägt eine Reihe von Werbungen für Matratzen mit dem Begriff „schadstofffrei“ vor, verweist auf das Magazin OEKO-TEST vom April 2012, Seite 21, auf test 9/2014, S. 12, und auf „Wikipedia“ (erklärt Letzteres aber an anderer Stelle als Belegquelle für untauglich). Das Verbraucherverständnis von daher sei dahin geprägt, dass es durchaus schadstofffreie Bettwaren gebe. Auch der im Markt sehr bedeutende Anbieter [REDACTED] werbe für Bettwäsche desselben Herstellers auf www.[REDACTED]/marken/janine/ (B 2) mit der Angabe „schadstofffrei“, der Hersteller auf www.[REDACTED]/oeko-tex-zertifizierte-bettwaesche (B 3) aktuell mit „garantiert schadstofffrei“ (s. ferner B 4).

Es sei auch zwingend davon auszugehen gewesen, dass es sich bei der Angabe um eine echte Herstellergarantie handele, die anzugeben der Beklagte gesetzlich verpflichtet sei, um die Verbraucher im Fernabsatz aufzuklären (§ 312d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Nr. 9 EGBGB). Verstöße gegen § 312d Abs. 1 BGB könnten ansonsten von Mitbewerbern als Wettbewerbsverstoß abgemahnt werden.

Der Hersteller [REDACTED] habe auf Anfrage des Beklagtenvertreters am 25.03.2015 telefonisch mitgeteilt, dass man davon ausgehen könne, dass sämtliche so beworbenen Produkte auch tatsächlich schadstofffrei seien, was ja auch insbesondere durch die OEKO-TEX Siegel dokumentiert sei.

Es sei davon auszugehen, dass die Bettwäsche keine Schadstoffe in nennenswerter Konzentration enthalte.

Mit Nichtwissen bestreitet der Beklagte, dass es sich bei einer etwa nach Schluss der mündlichen Verhandlung bei der Fa. [REDACTED] bestellten Bettwäsche um eine solche handele, die „exakt der streitgegenständlichen Ware entspricht“. Es sei davon auszugehen, dass sie aus einer anderen Produktionscharge stamme. Zumindest könne es sich denknotwendig dabei nicht um ein Produkt handeln, welches der Beklagte im März 2015 in seinem Onlineshop angeboten und beworben habe. Dieses sei nach den Informationen der Beklagten schadstofffrei gewesen.

Die Zurückweisung verspäteten Vortrages nach § 296a ZPO habe eingreifen müssen, und es liege kein Fall des § 156 Abs. 2 ZPO vor.

Hier liege weder Spitzen- oder Alleinstellungswerbung vor, noch Werbung mit einer wissenschaftlich umstrittenen Aussage (Wirkaussage), noch eine Werbung mit Gesundheitsbezug.

Der Unterlassungsantrag der Klägerin knüpfe nicht an eine konkrete Verletzungsform an und würde daher auch erlaubte Handlungen erfassen. Er sei auch von daher unbegründet.

Wegen des weiteren Parteivorbringens im zweiten Rechtszug wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 18. August 2016 Bezug genommen.

II.

A

Die Berufung ist zulässig. Die Klägerin hat zwar entgegen § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 ZPO nicht ausdrücklich erklärt, inwieweit sie das landgerichtliche Urteil anfechten wolle, jedoch ergibt sich dies eindeutig aus ihrem Berufungsantrag und der korrespondierenden Berufungsbegründung. Da keine Zweifel bestehen, schadet der Formalverstoß hier nicht.

B

Die Berufung ist begründet. Die Klage ist zulässig, insbesondere bestehen keine Bestimmtheitsbedenken (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) gegen den zuletzt noch gestellten Sachantrag der Klägerin, und das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin werbe selbst mit dem Begriff „schadstofffrei“ begründet nicht den Rechtsmissbrauchseinwand aus § 8 Abs. 4 UWG. Die Klage ist auch begründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu.

1.

Für die Entscheidung des Senats ist sowohl auf die Rechtslage nach dem UWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 03. März 2010 (BGBl. I S. 254) vor der Änderung durch Gesetz vom 02. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2158) zurückzugreifen, als auch auf die seit dem 10. Dezember 2015 geltende Fassung des UWG. Unterlassungsansprüche sind in die Zukunft gerichtet und bestehen daher nur dann, wenn die aus dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr angegriffene Verhaltensweise zum Zeitpunkt ihrer Begehung und nach dem zur Zeit der gerichtlichen Entscheidung geltenden Recht wettbewerbswidrig ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 06. November 2014 - I ZR 26/13, GRUR 2015, 504, bei juris Rz. 8, m.w.N. - Kostenlose Zweitbrille; vom 28. Januar 2016 - I ZR 36/14, bei juris Rz. 11 - Feuchtigkeitsspendendes Gel-Reservoir; und vom 21. Juli 2016 - I ZR 26/15, bei juris Rz. 18, m.w.N.). War die angegriffene Handlung schon im Zeitpunkt der Begehung nicht unlauter, so konnte sie keine Wiederholungsgefahr begründen. Ist sie infolge einer Rechtsänderung nicht mehr als unlauter anzusehen, so besteht kein Unterlassungsanspruch mehr.

2.

Der Klägerin stand der erhobene Unterlassungsanspruch, der sich gegen eine konkrete Behauptung in der Werbung für Bettwäsche richtet, aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3, 3, 5 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 UWG a.F. zu, und die seit dem 10. Dezember 2015 geltenden Änderungen des UWG haben die lauterkeitsrechtliche Bedeutung der angegriffenen Werbung nicht verändert; die Neufassung des § 5 Abs. 1 S. 1 UWG wirkt sich auf die Entscheidung in dieser Sache nicht aus. Daher wird im Folgenden nur auf die alte Rechtslage abgestellt.

a)

Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise (vgl. BGH, Urteil vom 08. März 2012 – I ZR 202/10, MDR 2012, 1238, bei juris Rz. 23 – Marktführer Sport) irrige Vorstellungen hervorzurufen und die zu treffende Marktentscheidung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (BGH, Urteile vom 18. Oktober 2012 – I ZR 137/11, GRUR 2013, 409, Tz. 24 - Steuerbüro; vom 10. April 2014 – I ZR 43/13, 2014, 1114, Tz. 37 – nickelfrei; und vom 25. Juni 2015 - I ZR 145/14, WRP 2015, 1102, Rz. 19 – Mobiler Buchhaltungsservice). Irreführungsgefahr besteht, wenn das Verständnis, das die geschäftliche Handlung bei den angesprochenen Verkehrskreisen erweckt, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt (BGH, a.a.O., Tz. 39 – nickelfrei; OLG Stuttgart, Urteil vom 22. Dezember 2014 – 2 U 56/14).

Die wettbewerbliche Erheblichkeit ist ein dem Irreführungstatbestand immanentes, spezifisches Relevanzfordernis, das als eigenständige Bagatellschwelle eine zusätzliche Erheblichkeitsprüfung nach § 3 UWG überflüssig macht (BGH, Urteile vom 18. Januar 2012 – I ZR 104/10, GRUR 2012, 942, bei juris Rz. 11 - Neurologisch/Vaskuläres Zentrum).

b)

Eine solche Gefahr der Irreführung wurde durch die angegriffene Behauptung „garantiert schadstofffrei“ geschaffen, welche die Beklagte unstreitig im Zuge einer geschäftlichen Handlung (einer Werbung für Bettwäsche) aufgestellt hat. Hiervon hat der Senat nach dem entscheidungserheblichen Vortrag der Parteien auszugehen.

aa)

Das Verständnis der von der streitgegenständlichen Werbung angesprochenen Verbraucher kann der Senat, dessen Mitglieder als Verbraucher dem angesprochenen Verkehrskreis angehören.

ren, aus eigener Kenntnis beurteilen (st. Rspr.; vgl. nur BGHZ 194, 314, Tz. 32 - Biomineralwasser; BGH, Urteile vom 18. September 2014, WRP 2014, 1447, Tz. 19 - Runes of Magic II).

bb)

Das Verkehrsverständnis von einer Werbeaussage bemisst sich nach der Vorstellung, die der Verbraucher aus der Werbung gewinnt. Es ist aus dem Gesamteindruck zu ermitteln, den der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher bei situationsadäquater Aufmerksamkeit erfährt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 18. Januar 2012 – I ZR 104/10, GRUR 2012, 942, bei juris Rz. 16 - Neurologisch/Vaskuläres Zentrum; und vom 22. Oktober 2009 - I ZR 73/07, GRUR 2010, 352, Rn. 11 - Hier spiegelt sich Erfahrung); Sonderfaktoren wie eine Blickfangwerbung spielen vorliegend keine Rolle. Der Grad an Aufmerksamkeit und Befassungstiefe hängt ab von der wirtschaftlichen Tragweite eines entsprechenden Geschäftsentschlusses.

Dabei kommt dem Wortsinn der Werbung nach dem allgemeinen Sprachgebrauch großes Gewicht zu (vgl. auch BGH, Urteil vom 18. Januar 2012 – I ZR 104/10, GRUR 2012, 942, bei juris Rz. 15 ff. - Neurologisch/Vaskuläres Zentrum). Denn der Verbraucher kann eine Werbeaussage regelmäßig nicht anders verstehen, als sie ihm bei Anwendung des allgemeinen Sprachverständnisses begegnet. Anderes gilt nur, wenn er aus sonstigen Gesichtspunkten zu der Erkenntnis kommt, die Werbung sei nicht dem Wortsinn entsprechend gemeint.

cc)

Dafür dass das Landgericht diese Grundsätze verkannt habe, bietet sein Urteil keinen Anhalt. Es hat auch die Zuweisung der Darlegungs- und Beweislast nicht verkannt. Diese liegt hier für alle den Anspruch begründenden Tatsachen bei der Klägerin. Die nach den allgemeinen Regeln zu stellenden Substantiierungsanforderungen sind nicht herabgesetzt, noch kommt der Klägerin eine Beweislastumkehr oder auch nur eine Beweiserleichterung zugute.

(1)

Entsprechend den allgemeinen Regeln trägt derjenige, der einen Anspruch aus § 5 UWG aus einer Werbung geltend macht, grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für alle anspruchsbegründenden Tatsachen, er hat also den Inhalt der angegriffenen Werbeangabe, die Divergenz zwischen der daraus erwachsenden Verkehrserwartung und die Marktrelevanz - in dem oben genannten Sinne - darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen (Lindacher, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG, 2. Aufl., 2013, Rn. 1106 zu § 5, zitiert nach juris, u.H. auf BGH, GRUR 1963, 270, 271 - Bärenfang; BGH, GRUR 1985, 140, 142 - Größtes Teppichhaus der Welt;

GRUR 2007, 247, Tz. 33 - Regenwaldprojekt I). Eine Ausnahme enthält der hier nicht einschlägige § 5 Abs. 4 S. 2 UWG).

(2)

Jedoch erkennt die höchstrichterliche Rechtsprechung verschiedene Fallgestaltungen an, in denen die Substantiierungslast des Klägers gegenüber den nach den allgemeinen Regeln gegebenen Anforderungen erleichtert wird. Diese sind aber hier nicht einschlägig.

(2.1)

Auf die Fälle herabsetzender oder vergleichender Werbung, der Werbung mit fachlich umstrittenen Behauptungen oder mit gesundheitsbezogenen Aussagen braucht nicht näher eingegangen zu werden. Die Schadstofffreiheit der streitgegenständlichen, beworbenen Waren ist - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht Gegenstand einer Kontroverse in der Wissenschaft. Die angegriffene Werbung ist auch nicht gesundheitsbezogen (ausdehnend, aber im Ergebnis ebenso LG Stuttgart, Urteil vom 16. September 2015 – 40 O 53/15 KfH, bei juris Rz. 30); in ihr wird der angepriesenen Ware weder in konkreter oder auch nur in allgemeiner Form eine gesundheitliche Wirkung beigelegt. Sie enthält weder eine Wirkungs- noch eine Wirkaussage. Im Gegenteil wird allenfalls insinuiert, dass sie eine solche - dann negative - Wirkung gerade nicht habe. Auch diese Annahme stellt sich beim Verbraucher aber höchstens aus einer eigenen, über die Werbung hinausgehenden Schlussfolgerung ein.

(2.2)

Zum Vortrag der Unrichtigkeit einer in einer Werbung aufgestellten Behauptung können dem Kläger Substantiierungserleichterungen zukommen, denen dann eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten korrespondiert.

(2.2.1)

Im Ausgangspunkt kommt dies in Betracht, wenn und soweit der Kläger sich Informationen gar nicht oder nur mit erheblichen Schwierigkeiten beschaffen kann, während der Beklagte die einschlägige Aufklärung aus präsentem oder unternehmensintern abrufbarem Wissen unschwer leisten kann (Lindacher, a.a.O., Rn. 1109, u.H. auf BGH, GRUR 2004, 246, 247 - Mondpreise; BGH, GRUR 2007, 247, Tz. 33 - Regenwaldprojekt I; u.a.). Dann kann den Beklagten eine sekundäre Darlegungslast treffen, dasjenige auszugleichen, was der Kläger zur Substantiierung seiner Klage nicht vortragen musste.

(2.2.2)

Die Auferlegung einer sekundären Darlegungslast findet ihre Rechtfertigung darin, dass die primär darlegungsbelastete Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Umstände besitzt, während ihr Prozessgegner die wesentlichen Tatsachen kennt oder unschwer in Erfahrung bringen kann und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen (vgl. BGHZ 140, 156, 158; BGHZ 200, 76, bei juris Rz. 17 - BearShare; BGH, Urteile vom 10. Februar 2015 - VI ZR 343/13, ZIP 2015, 790, bei juris Rz. 11; vom 01. März 2016 - VI ZR 34/15, bei juris Rz. 47; und vom 03. Mai 2016 - II ZR 311/14, MDR 2016, 900, bei juris Rz. 19; BGH, Beschluss vom 03. März 2016 - IX ZB 65/14, WM 2016, 753, bei juris Rz. 22). Eine sekundäre Darlegungslast besteht nicht, soweit für die primär darlegungsbelastete Partei eine weitere Sachverhaltsaufklärung möglich und zumutbar ist (vgl. BGHZ 200, 76, Rn. 17 - BearShare; BGH, Urteile vom 10. Februar 2015 - VI ZR 343/13, ZIP 2015, 790, bei juris Rz. 11; vom 01. März 2016 - VI ZR 34/15, bei juris Rz. 47; und vom 03. Mai 2016 - II ZR 311/14, MDR 2016, 900, bei juris Rz. 19).

Im Prozess um die Irreführung einer Werbung setzt eine sekundäre Darlegungslast darüber hinaus voraus, dass die primär darlegungsbelastete Partei jenseits vager Verdachtsmomente konkrete Anhaltspunkte vorträgt, die Zweifel an der Richtigkeit der zu beurteilenden Angabe rechtfertigen; erst dann liegt es am Beklagten, sein Wissen zu den die Richtigkeit begründenden Tatsachen vorzutragen (vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 16. September 2015 - 40 O 53/15 KfH, bei juris Rz. 26, m.w.N.). Hat der Kläger alles getan, was im Lichte der Prozessförderungspflicht von ihm zu erwarten ist, insbesondere auch die ihm mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft und dasjenige vorgetragen, was er danach vortragen konnte, so genügt er damit seiner Substantiierungslast, und über diejenigen Tatsachen, die für den Kläger an diesem Maßstab unzugänglich bleiben, entsteht eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten.

(2.2.3)

Bei der Annahme einer sekundären Darlegungslast ist jedoch Zurückhaltung geboten. Eine aus allgemeinen Billigkeitserwägungen abgeleitete Obliegenheit jeder Partei, unabhängig von der Darlegungslastverteilung dasjenige vorzutragen, was sie vortragen könnte, widerspräche dem Beibringungsgrundsatz (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 - IX ZR 272/14, MDR 2016, 392, bei juris Rz. 8, m.w.N.) und hebelte die im materiellen Recht fußende, also vom Gesetzgeber vorgegebene Verteilung der Darlegungs- und Beweislast aus. Sie fände in Bezug auf den Beklagten auch keine Stütze in § 138 Abs. 1 ZPO; denn die Pflicht zu vollständigem und wahrheitsgemäßem Vortrag greift nach der maßgebenden Relationstechnik erst dort, wo die Partei aus

dem Vortrag ihres Prozessgegners heraus gehalten ist, sich zu erklären.

Die sekundäre Darlegungslast gründet im Grundsatz von Treu und Glauben. Sie ist daher ein Korrektiv gegen die gesetzlichen Vorgaben und kann gegen den Beklagten nur dort entstehen, wo die Darlegungsnot des Klägers zu einer grob unbilligen, im Ergebnis schlechthin unververtretbaren prozessualen Situation führen würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass derjenige, den eine sekundäre Darlegungslast trifft, mit seinem Vortrag notgedrungen zugleich die Sache seines Prozessgegners fördert. Dies gebietet es, das Bestehen und den Umfang einer solchen Obliegenheit streng an der Erforderlichkeit auszurichten. Sie kommt nur dem Kläger zugute, der sich selbst nicht in zumutbarer Weise helfen kann, und sie kann auch dann begrenzt werden durch gesetzliche Beschränkungen und durch berechnete Interessen des Beklagten (vgl. OLG Stuttgart, Urteile vom 23. Juli 2015 - 2 U 72/14, bei juris Rz. 78 f.; und vom 24. Januar 2008 - 2 U 91/07, GRUR-RR 2008, 177, 179), wobei wiederum die Besonderheiten des Lauterkeitsrechts zu beachten sind. Diese Beschränkungen bedürfen hier jedoch keiner eingehenderen Behandlung.

(2.2.4)

Hiervon ausgehend, kommt eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten dann nicht in Betracht, wenn der Kläger im Vorfeld zumutbare Möglichkeiten zur Beweismittelerlangung in vorwerfbarer Weise (schuldhaft im Sinne des § 276 BGB) nicht genutzt hat, oder wenn er ebenso gut wie der Beklagte im Stande gewesen wäre, die für die Beurteilung seiner Klage maßgebenden Tatsachen zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2003 - I ZR 94/01, GRUR 2004, 246, 247, WRP 2004, 343, 344 f. - Mondpreise).

(2.2.5)

Diese dogmatische Herleitung der sekundären Darlegungslast sowie die im materiellen Recht vorgegebene Prozessrisikoverteilung verbieten auch eine Verallgemeinerung der zur Spitzenstellungs- oder Alleinstellungswerbung anerkannten weitergehenden Erleichterungen für den Kläger (vgl. auch zu den dortigen Grenzen BGH, Urteil vom 03. Juli 2014 - I ZR 84/13, MDR 2015, 170 - Wir zahlen Höchstpreise). In jenen Fällen impliziert schon die Werbebehauptung selbst, dass der Werbende den Markt überprüft habe und deshalb Auskunft geben könne. Diese Erwägung ist aber nicht dahin zu verallgemeinern, dass derjenige, der am Markt wirbt, die Richtigkeit seiner Werbung vorher selbst geprüft hätte und deshalb aus eigener Kenntnis Auskunft geben könnte. Gerade in einer stark arbeitsteiligen Wirtschaft greift der Unternehmer bei seiner Werbung häufig auf Informationen Dritter zurück, insbesondere auf solche seines eigenen Lieferanten oder des Herstellers, auf Aussagen, die er selbst gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand prü-

fen kann und regelmäßig nicht geprüft hat. Wiewohl er sowohl gegenüber seinen Kunden als auch lauterkeitsrechtlich uneingeschränkt dafür einzustehen hat, wenn von ihm übernommene Behauptungen Dritter falsch sind, beim Unterlassungsanspruch sogar verschuldensunabhängig, wäre die Annahme einer Vorabprüfung daher häufig eine reine Fiktion. Außerdem ist zu beachten, dass die Feststellung der Richtigkeit einer Behauptung nicht immer trivial ist und der Unternehmer unter der Garantie der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG grundsätzlich auch ungeprüfte Behauptungen aufstellen darf, wenngleich auf eigenes Risiko (vgl. zur Problematik im Persönlichkeitsrechtsschutz BVerfG, Beschluss vom 28. Juni 2016 - 1 BvR 3388/14; s. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 11. Juli 2013 - 2 U 186/12 [Revision vom BGH zurückgewiesen durch Urteil vom 05. Februar 2015 - I ZR 136/13, MDR 2015, 1086]; Lindacher, a.a.O., Rn. 1112, m.w.N., auch zur Gegenmeinung, und Rn. 1119). Anders als bei der Alleinstellungs- oder der Spitzenstellungsbehauptung erwartet der Verbraucher aus einer produktbezogenen Tatsachenbehauptung - eine solche steht hier im Streit - auch nicht, dass der Werbende diese selbst überprüft habe.

(3)

An diesem Maßstab gemessen kommt dem Kläger keine Substantiierungserleichterung zugute. Zum einen hätte er selbst die Möglichkeit gehabt, sich vorprozessual die zur Substantiierung seiner Klage erforderlichen Kenntnisse zu verschaffen. Er hätte einen Testkauf durchführen und die erworbene Ware untersuchen lassen können. Dieses naheliegende und zur Vorbereitung eines Wettbewerbsprozess übliche Vorgehen hat er unstreitig unterlassen, ohne dass Gründe dafür ersichtlich wären, dass ihm ein Testkauf ausnahmsweise nicht möglich oder unzumutbar gewesen wäre.

Zum anderen liegen dem Beklagten keine weiteren Informationen zur Schadstofffreiheit der streitgegenständlichen Ware vor. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf die Vorlage von Unterlagen (Untersuchung bzw. Prüfbefund der OEKO-TEX) abhebt, hat der Beklagte diese weder in seinem Besitz, noch könnte - sofern er dazu überhaupt verpflichtet wäre - festgestellt werden, dass er diese Unterlagen ohne größeren Aufwand an sich bringen könnte. Davon hat der Senat nach dem Vortrag der Parteien auszugehen.

Die Klägerin trägt zwar pauschal vor, die Beklagte verfüge über die Unterlagen oder könne sie sich ohne Probleme beschaffen. Die Beklagte hat dies aber bestritten. Und der Klägervortrag ist weder aus sich heraus als wahr anzunehmen, noch bietet die Berufung hierzu Beweis an. Der Beklagte hat vorgetragen, dass er nicht Auftraggeber gewesen sei und deshalb keinen Anspruch darauf habe, die Unterlagen herauszubekommen. Auch gegen die Herstellerin hat er nicht per se

einen Anspruch auf Herausgabe der Informationen („Rohdaten“ des Zertifizierers), auf denen die Zertifizierung der Ware durch die OEKO-TEX GmbH beruht.

(4)

Die Klägerin kann sich auch nicht darauf stützen, es liege eine Beweisvereitelung durch den Beklagten vor.

(4.1)

Der Bundesgerichtshof entscheidet in ständiger Rechtsprechung, dass eine Beweisvereitelung Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast zur Folge haben kann. Dabei obliegt es tatrichterlicher Wertung, ob der jeweilige Sachverhalt eine vollständige Umkehr der Beweislast oder lediglich Beweiserleichterungen rechtfertigt (vgl. BGH, Urteile vom 13. April 2005 - IV ZR 62/04, NJW-RR 2005, 1051, 1052; vom 23. September 2003 - XI ZR 380/00, NJW 2004, 222; vom 11. März 1993 - III ZR 182/91, bei juris Rz. 11). Insoweit sind alle Umstände des Einzelfalls im Rahmen des § 286 ZPO zu würdigen (BGH, Urteil vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06, NJW 2008, 982, 984, Tz. 18), da nur so angemessene Ergebnisse erzielt werden können (BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 - VII ZR 64/07, MDR 2008, 80, bei juris Rz. 23, kritisch: Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl., 2016, Rz. 14a zu § 286, zitiert nach juris).

(4.2)

Der aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen entwickelte Topos der Beweisvereitelung ist neben dem oben abgehandelten System von Substantiierungserleichterungen und sekundärer Darlegungslast anwendbar; auch im Lauterkeitsrecht. Beide setzen an unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen an und stehen unter einander zwar überlappenden, aber nicht deckungsgleichen Voraussetzungen.

(4.3)

Klassischer Fall der Beweisvereitelung ist die Vernichtung oder das Unbrauchbarmachen von Beweismitteln, die sich in der Hand des Beweisbelasteten befinden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann eine Beweisvereitelung aber in verschiedenster Form auftreten (BGHZ 121, 266, 278). Sie liegt vor, wenn jemand seinem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht. Dies kann vorprozessual oder während des Prozesses durch gezielte Handlungen geschehen; auch durch fahrlässiges Unterlassen einer Aufklärung bei bereits eingetretenem Schadensereignis, wenn damit die Schaffung von Beweismitteln verhindert wird, obwohl die spätere Notwendigkeit einer Beweisführung dem Aufklärungspflichti-

gen bereits erkennbar sein musste. Es besteht jedoch keine allgemeine Beweissicherungspflicht oder auch nur eine allgemeine Beweismittelerhaltungspflicht. Sie kann abgesehen von - hier nicht gegebenen - gesetzlichen Dokumentationspflichten nur dort in Betracht gezogen werden, wo die Parteien zueinander in einer vertraglichen Sonderverbindung stehen und nach Treu und Glauben erwartet werden kann, dass die in Anspruch genommene Partei auch unter Berücksichtigung ihrer eigenen berechtigten Interessen ein Beweismittel aufbewahrt oder eine naheliegende Dokumentation durchführt (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2008 – VII ZR 64/07, MDR 2008, 80, bei juris Rz. 19).

(4.4)

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

(4.4.1)

Die für die Voraussetzung einer Beweisvereitelung darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat keinen hinreichend substantiierten Vortrag gehalten, der eine Beweisvereitelung erkennen ließe. Sie hat nur ganz pauschal und ohne dazu Anknüpfungstatsachen vorzutragen behauptet, der Beklagte und die Herstellerin hätten die streitgegenständliche Ware im Zusammenwirken aus ihrem Sortiment genommen, damit die Klägerin kein Belegstück mehr erwerben könne, der Beklagte habe die Ware nicht mehr angeboten, damit eine Begutachtung nicht durchgeführt werden könne, und er habe bei der OEKO-TEX Gemeinschaft interveniert, damit diese der Klägerin bestimmte Auskünfte nicht erteile und Unterlagen nicht zur Verfügung stelle. Dies habe eine Beweisführung verhindert.

(4.4.2)

Ihren Vortrag, der Beklagte und die Herstellerin hätten gezielt verhindert, dass sie die streitgegenständliche Ware kaufe, hat die Klägerin dadurch selbst widerlegt, dass sie vorträgt, es sei ihr nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gelungen, bei der Herstellerin diese Ware zu kaufen, so dass sie nunmehr für eine Begutachtung zur Verfügung stehe. Dafür dass sie dies zwischenzeitlich vergeblich versucht gehabt habe, trägt die Berufung nichts vor.

(4.4.3)

Der unstreitige Umstand, dass der Beklagte die streitgegenständliche Ware aus dem Sortiment genommen hat, nachdem die Klägerin die Werbung hierzu beanstandet hatte, stellt keine Beweisvereitelung dar. Damit hat der Beklagte weder die Nutzung eines der Klägerin bereits zur Verfügung stehenden Beweismittels beeinträchtigt, noch unter Verstoß gegen die im Verkehr erforderli-

che Sorgfalt (vgl. § 276 BGB) eine Beweiserhebung vereitelt. Dies schon deshalb, weil der Beklagte unstreitig gar nicht im Besitz der Ware war. Er hätte diese unstreitig jeweils erst dann bei der Herstellerin geordert, wenn ein Kunde sie bei ihm bestellt hätte, was aber auch gar nicht geschehen war.

Außerdem war er gegenüber der Klägerin nicht gehalten, die Ware im Angebot zu halten. Eine Sonderbeziehung, aus der die Klägerin dies hätte fordern können, bestand zwischen den Parteien nicht; ein durch einen Lauterkeitsverstoß begründetes gesetzliches Schuldverhältnis kommt als Anknüpfungspunkt hierfür nicht in Betracht.

Dieses Verhalten könnte auch deshalb nicht als Beweisvereitelung gewertet werden, weil eine Partei, die es - wie die Klägerin - durch eigene Nachlässigkeit verabsäumt hat, den Grund für ihre Beweisführung zu legen, der anderen Partei nicht vorwerfen kann, sie sei verpflichtet gewesen, ihr die Möglichkeit offen zu halten, dieses Versäumnis später auszugleichen.

Dies kann die Klägerin vorliegend umso weniger, als sie vom Beklagten verlangt hatte, diese Ware nicht mehr in einer bestimmten Weise zu bewerben. Damit stand der Beklagte vor der Wahl, dennoch unverändert zu werben, sie anders zu bewerben, oder sie aus seinem Angebot zu nehmen. Dies ist eine kaufmännische Entscheidung. Sich für die letztgenannte Vorgehensweise entschieden zu haben, kann nicht als schuldhafte Beweisvereitelung angesehen werden.

(4.4.4)

Der Beklagte hat auch nicht gegenüber der OEKO-TEX Gemeinschaft interveniert, um zu verhindern, dass diese der Klägerin Informationen über die streitgegenständliche Zertifizierung offenlege. Davon hat der Senat auszugehen. Denn der dahin gehende Klägervortrag ist bestritten. Eine Verfahrensrüge ergibt die Klägerin hierzu nicht, und in der Berufungsbegründung hat sie hierzu keinen Beweis angetreten. Schon von daher kann offen bleiben, ob eine solche Intervention als Beweisvereitelung anzusehen wäre.

dd)

Dem Landgericht ist im Grundsatz auch darin zuzustimmen, dass es dem Kläger obliegt diejenigen Tatsachen über eine bloße Ergebnisbehauptung hinaus darzulegen, aus denen sich die Abweichung zwischen dem Verkehrsverständnis und den tatsächlichen Gegebenheiten ergibt.

(1)

Die darlegungsbelastete Partei ist gehalten, diejenigen Tatsachen vorzutragen, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht zu begründen; die Angabe näherer Einzelheiten ist grundsätzlich nur dann erforderlich, wenn diese für die Rechtsfolgen von Bedeutung sind. Wie konkret die Tatsachenbehauptungen sein müssen, ist unter Berücksichtigung der Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO) anhand der Umstände des Einzelfalles, insbesondere im Hinblick auf die Einlassung des Gegners, zu beurteilen (st. Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 21. Januar 1999 - VII ZR 398/97, NJW 1999, 1859; vom 15. Januar 2004 - I ZR 196/01, NJW-RR 2004, 1362; und vom 25. Juli 2005 - II ZR 199/03, WM 2005, 1847; BGH, Beschluss vom 23. Mai 2007 - IV ZR 19/06, bei juris Rz. 3).

(2)

Macht der Kläger einen Unterlassungsanspruch aus Irreführung geltend, so genügt er seiner Darlegungslast grundsätzlich nicht, indem er nur vorträgt, die feilgebotene Ware habe nicht die Eigenschaften, welche der Verbraucher aufgrund der Werbung erwarte. Er muss darüber hinaus regelmäßig vortragen, worin die Abweichung besteht. Dieses Vortrages bedarf es in aller Regel schon deshalb, weil nur auf seiner Grundlage festgestellt werden kann, welche Fehlvorstellung die Werbung hervorruft und ob diese bei einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Verkehrs entsteht. Dies wird in den Fällen besonders deutlich, in denen das Gericht gehalten ist, einen Beweisbeschluss für eine Verkehrsbefragung zu formulieren.

(3)

Regelmäßig hat daher der Kläger, der geltend macht, eine Ware enthalte nach Art oder Umfang Schadstoffe, wie es der angesprochene Verbraucher nach der Werbung nicht erwarte, vorzutragen, welche Schadstoffe die Ware enthält. Je nach dem Inhalt der angegriffenen Werbung kann auch ein Vortrag zur Schadstoffkonzentration erforderlich sein. Auch dies hat das Landgericht nicht verkannt.

(4)

Ohne dass insoweit eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge vorläge und obwohl es darauf nicht ankommt, sei darauf hingewiesen, dass das Landgericht keine Verfahrensfehler begangen hat, indem es die mündliche Verhandlung nicht wieder eröffnet hat, um unter Beiziehung der von der Klägerin mittlerweile erworbenen Ware ein Sachverständigengutachten einzuholen (§§ 296a, 156 ZPO). Es hatte die mündliche Verhandlung ohne Verfahrensfehler geschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Oktober 1999 - IX ZR 341/98, NJW 2000, 142 f.; Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl., 2016,

Rn. 4 zu § 156, m.w.N.).

ee)

Allerdings hat das Landgericht verkannt, dass die Werbeaussage „garantiert schadstofffrei“ bei der hier gegebenen Verwendung gegenüber Verbrauchern in ihrem Aussagegehalt so eindeutig ist, dass bereits der Vortrag des Klägers, die Ware enthalte Schadstoffe, ausnahmsweise ausreicht, deren Unlauterkeit im Sinne der §§ 3, 5 UWG zu begründen, weshalb folglich eine weitere Substantiierung vom Kläger nicht zu fordern ist.

(1)

Der für das Verbraucherverständnis maßgebende Durchschnittsverbraucher tritt der Werbung für Bettwaren nicht mit besonders großer Aufmerksamkeit entgegen, betrachtet sie aber, wenn er an solchen Waren gerade interessiert ist, auch nicht nur flüchtig. Bettwäsche kauft er zwar üblicherweise nicht in kurzen Zeitabständen, es handelt sich dabei auch nicht um Ware mit einem Preis, der so niedrig liegt, dass sich der Verbraucher mit der Qualität der Ware gar nicht näher befasst, sondern er ist im Gegenteil gerade an deren Qualität überdurchschnittlich interessiert, weil er mit Bettwäsche regelmäßig täglich stundenlang direkt in Berührung kommt. Andererseits handelt es sich nicht um eine Kaufentscheidung, die der Verbraucher besonders gut abwägt, wie es etwa beim Eingehen von Dauerschuldverhältnissen oder dem Kauf hochpreisiger Waren zu erwarten sein kann.

(2)

Der Verbraucher entwickelt aus der Aussage, eine Ware sei „garantiert schadstofffrei“ die Auffassung, diese Bettwäsche enthalte keinerlei Schadstoffe, und der Unternehmer, der sie ihm anbietet, stehe dafür im Wege einer Garantie ein. Dabei kommt es auf die vom Beklagten aufgeworfenen Fragen zur Definition des Begriffs „Schadstoff“ nicht an und auch nicht darauf, dass der Beklagte sich dabei einerseits auf Artikel in „Wikipedia“ bezieht und an anderer Stelle (BE 1 - zurecht - vorträgt, dass diese Internet-Enzyklopädie keinen tragenden Beweiswert aufweise, da ihre Inhalte ohne Nachweis einer Sachkompetenz erstellt werden könnten und nicht objektiv und fachkundig überprüft werden. Das System einer „Kontrolle durch die Community“ kann insbesondere dazu führen, dass inhaltlich zutreffende Ausführungen nicht veröffentlicht werden, da sich dagegen in der Sache unberechtigter Widerspruch erhebt, der durchaus auch sachfremd motiviert sein kann. Ebenso kann es die Korrektur oder die Löschung falscher Inhalte verhindern.

(2.1)

Die Einwände des Beklagten gegen den Begriff „Schadstoff“ gehen am Verbraucherverständnis vorbei. Der Verbraucher versteht darunter Stoffe, die ihm beim bestimmungsgemäßen Gebrauch der Ware rein theoretisch schaden könnten. Bei dem Begriff „Schadstoff“ stellt er nicht auf ein konkret vorhandenes Gefährdungspotential aus der gekauften Ware ab, sondern auf die abstrakte Eignung zur Schädigung seiner. Aus dem Wortbestandteil „frei“ in der angegriffenen Aussage schließt er, dass in der Ware kein einziger Stoff vorhanden sei, der ihm schaden könnte.

(2.2)

Der Beklagte hat den Hinweis auf eine Schadstofffreiheit der Ware in die Anzeige aufgenommen, um diese Ware als von besonderer Qualität und ihr Angebot daher als besonders günstig erscheinen zu lassen, ohne klar herauszustellen, dass sie damit nur behaupten wollen, ihre Ware habe den Test nach dem „OEKO-TEX Standard 100“ durchlaufen und erfülle dessen Vorgaben. Sie hat sich von dieser Angabe einen Vorteil versprochen; hieran muss sie sich festhalten lassen. Für eine falsche Angabe zu einer solchen leicht nachprüfbaren, objektiven Tatsache gibt es keinen vernünftigen Grund. Sie mag auf einem Versehen beruhen und in Ausnahmefällen sogar vom Werbenden nicht verschuldet sein. Zu rechtfertigen ist sie dagegen nicht (vgl. auch BGH, Urteil vom 24. Mai 2000 – I ZR 222/97, GRUR 2001, 78, bei juris Rz. 16 - Falsche Herstellerpreisempfehlung; krit. Link, in: jurisPK-UWG [1. Ausgabe], 3. Aufl., 2013, Stand: 17.12.2015, Rz. 153 f. zu § 5 UWG). In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass objektiv falsche Aussagen, dem Wortlaut des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG entsprechend, regelmäßig die Gefahr der Irreführung in sich tragen (BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 – I ZR 219/06, GRUR 2009, 888, bei juris Rz. 21). Allein die Verwendung einer unwahren Behauptung belegt, dass der Werbende sich durch den Eindruck, welchen die Unwahrheit beim Angesprochenen erweckt, einen Vorteil am Markt verspricht.

Es ist ureigenste Aufgabe des Irreführungsverbots, die Werbung mit der Unwahrheit im geschäftlichen Verkehr zu unterbinden (vgl. BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 – I ZR 219/06, GRUR 2009, 888, bei juris Rz. 21, u.H. auf BGH, Urteile vom 24. Mai 2000 - I ZR 222/97, GRUR 2001, 78, 79 - Falsche Herstellerpreisempfehlung; und vom 20. Dezember 2001 - I ZR 215/98, GRUR 2002, 715, 716 - Scanner-Werbung).

Der Beklagte kann sich auch von daher nicht dagegen mit dem Argument wenden, der Verbraucher erkenne die von ihm gesetzte Gefahr der Irreführung bei gehörigem Nachdenken. Obwohl der Verbraucher im Grundsatz weiß, dass jedes Produkt mit einer gewissen Schadstoffbelastung

behaftet ist (vgl. Lindacher, in: Teplitzky/Peifer/Leistner, UWG, § 5 Rz. 487 f., m.w.N.), führt gerade die Werbung mit einer Angabe, die der Verbraucher für überraschend hält, über die er womöglich stutzt, die er vielleicht zunächst auch bezweifelt, dazu dass er - sofern nicht eine offensichtliche Scherzerklärung vorliegt, was vorliegend selbst die Beklagte nicht behauptet - die Richtigkeit des Unerwarteten, hier der Schadstofffreiheit der Ware, gerade als Besonderheit des Angebotes ansieht und als gegeben annimmt.

Die Wirkung des Begriffs „schadstofffrei“ wird hier noch dadurch verstärkt, dass dafür eine Garantie erklärt wird. Dies signalisiert, es werde mit der Aussage, die Ware sei schadstofffrei, doch seine gute Ordnung haben. Etwa bestehende Bedenken des Verbrauchers gegen die Anpreisung von Ware als gänzlich frei von Schadstoffen werden durch diese Garantie untergraben.

(2.3)

Der auch vom Landgericht in Bezug genommene Vortrag des Beklagten im Hinblick auf eine Zertifizierung durch die OEKO-TEX Gemeinschaft ändert daran nichts. Da der Verbraucher den hierzu vortragshalber herangezogenen „OEKO-TEX-Standard 100“ nicht kennt und nicht weiß, auf welche Grenzwerte oder Zertifizierungsmaßstäbe sich die Angabe der Schadstofffreiheit ansonsten beziehen sollte, gelangt er auch nicht zu dem Verständnis, dass in der Aussage der Beklagten nur eine „Schadstofffreiheit“ im Sinne der Prüfkriterien (etwa der OEKO-TEX Gemeinschaft) gemeint sei, die Ware also Schadstoffe enthalte, der Zertifizierer sie aber als „schadstofffrei“ bezeichne, weil bestimmte von ihm festgelegte Grenzwerte oder gesetzliche Grenzwerte bei den von ihm geprüften Substanzen nicht überschritten seien. Ein solches Verständnis findet in der Werbeaussage sprachlich, wie ausgeführt, keine Stütze. Und bei Bettwäsche erscheint es auch nicht lebensfremd, dass der Verkäufer auf ein Verfahren Bezug nehmen wolle, durch das der Ware beim Herstellungsprozess in der Rohware enthaltene Schadstoffe entzogen worden seien.

Von daher kann dahinstehen, ob ein Bezug auf den „OEKO-TEX Standard 100“ dem Verbraucher in der angegriffenen Werbung überhaupt entgegentritt und dass zwischen den Parteien unstrittig ist, dass auch ein Zertifikat nach dem „OEKO-TEX Standard 100“ nicht belegt, dass die Ware schadstofffrei wäre, sondern nur, dass sie bei den zur Zertifizierung durchgeführten Verfahren in allen Prüfgängen so abgeschnitten habe, wie es die Grenzwerte des Zertifizierers es erlaubt hätten, oder besser.

Von daher kommt es auf den weiteren Vortrag der Parteien zu dieser Zertifizierung und etwaigen Mitteilungen der „OEKO-TEX Gemeinschaft“, Zürich, nicht entscheidend an.

(2.4)

Aus dem Gesamtzusammenhang der angegriffenen Werbung erfährt der Verbraucher nach dem Vortrag der Parteien kein anderes Verständnis.

(2.5)

Auch der Umstand, dass anderweitig gleichfalls mit dem Begriff schadstofffrei geworben werde, wie der Beklagte, in Teilen allerdings zweitinstanzlich neu und insoweit nach §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO unbeachtlich, weithin zu Matratzenwerbung vorträgt, führt nicht zu einem anderen Verbraucherverständnis. Eine solche Prägung kann zwar entstehen, wenn eine an sich falsche Bezeichnung (beispielsweise „alkoholfreies Bier“) über längere Zeit am Markt verwendet wird und der Verbraucher gelernt hat, dass die Aussage nicht oder nicht stets richtig ist. Eine solche Prägung des Verbrauchers behauptet der Beklagte nicht, sondern trägt nur, ohne deren Bedeutung am Markt offen zu legen, vielfältige Verwendungen des Begriffes „schadstofffrei“ in Werbung und Zeitschriften und auch auf einer Behördenseite im Internet vor. Diese Verwendungen können in ihrer Wirkung auf das Verbraucherverständnis nicht eingeschätzt werden. Soweit der Beklagte eine Verwendung anderer Formulierungen zur Schadstoffbelastung von Bettwaren vorträgt, enthalten diese nicht die apodiktische Schärfe des Begriffs der Schadstofffreiheit.

Gänzlich belanglos ist die vorgetragene Veröffentlichung einer „Verbraucherinitiative“. Derartige Initiativen haben sich, wie senatsbekannt ist, in den vergangenen Jahren vielerorts gebildet und treten - insbesondere über das Internet oder „soziale Medien“ - an die Öffentlichkeit, ohne dass erkennbar wäre, dass sie in der Sache, zu der sie sich äußern, kompetent wären, noch ob sie an objektiver Information interessiert seien oder ideologisch getrieben handeln.

Zudem kommt in der angegriffenen Werbung die „Garantie“ hinzu, die in den anderen Beispielen des Beklagten so nicht vorgetragen wurde.

(2.6)

Auch wenn besonders aufmerksame oder besonders gut informierte Leser der Aussage zur Schadstofffreiheit keinen Glauben schenken oder sie nur auf von außen zugeführte, insbesondere verarbeitungsbedingte Schadstoffe beziehen, verbleibt doch ein nicht zu vernachlässigender, erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs, der die fragliche Angabe zur Kenntnis nimmt und davon ausgeht, die angebotene Ware enthalte keine Schadstoffe.

2.7)

Von daher kann dahinstehen, dass der Vortrag des Beklagten zum Verbraucherverständnis nicht zur Annahme einer lautereren Werbung führte. Verstünde der Verbraucher die Werbung ihrem klaren Wortlaut zuwider dahin, die Ware entspreche den gesetzlichen Grenzwerten, so handelte es sich dabei um eine unlautere Werbung mit Selbstverständlichkeiten (vgl. BGHZ 194, 314, bei juris Rz. 33 ff. - Biomineralwasser); verstünde er sie dahin, der Beklagte wolle aussagen, die Ware genüge den Vorgaben für den OEKO-TEX Standard 100, so hätte es dem Beklagten obliegen, dies dem Verbraucher in einer dem § 5a UWG genügenden Weise zugänglich zu machen.

c)

Diesem Verständnis entspricht die beworbene Ware nicht. Der Beklagte trägt zwar einerseits vor, seine Angabe sei richtig und die Ware sei schadstofffrei. Er will damit aber, wie aus verschiedenen Stellen seines Sachvortrages deutlich wird, keine absolute Schadstofffreiheit behaupten, sondern lediglich, dass die Ware vom Verbraucher als schadstofffrei akzeptiert würde, weil sie den Anforderungen nach dem „OEKO-TEX Standard 100“ entspreche. Der Beklagte räumt aber ein, dass dies nur belege, dass die Ware in keinem geprüften Parameter die Grenzwerte des Zertifizierers überschritten habe und deshalb als unbedenklich anzusehen sei. Dies ist etwas anderes als Schadstofffreiheit.

d)

Dass der Beklagte sein Verhalten möglicherweise für statthaft gehalten hat, da die Ware über eine Zertifizierung nach „OEKO-TEX-Standard 100“ verfügte, bleibt für die Irreführungsgefahr und den daraus resultierenden verschuldensunabhängigen Unterlassungsanspruch unerheblich. Das Lauterkeitsrecht dient zwar nicht dazu, die Wahrheit an sich zu schützen, aber den angesprochenen Verkehrskreis vor schlicht unwahren Behauptungen, und dies selbst dann, wenn sie sich im äußeren Erscheinungsbild von der irrtümlichen Falschangabe nicht unterscheiden (vgl. BGH, Urteil vom 24. Mai 2000 – I ZR 222/97, GRUR 2001, 78, bei juris Rz. 16 - Falsche Herstellerpreisempfehlung).

e)

Schon im Ansatz fehl gehen die zusammenhängenden Einwände, der Verbraucher verstehe die Werbung als reine Herstellergarantie und der Beklagte sei zu der Angabe sogar verpflichtet, um die Verbraucher im Fernabsatz aufzuklären (§ 312d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Nr. 9 EGBGB); Verstöße gegen § 312d Abs. 1 BGB könnten ansonsten von Mitbewerbern als Wettbewerbsverstoß abgemahnt werden.

aa)

Anzeichen darauf, dass es sich bei der Angabe „garantiert schadstofffrei“ um eine reine Herstellergarantie handele, sind der Werbung nicht zu entnehmen. Ein Bezug auf den Hersteller fehlt. Selbst wenn aber eine Herstellergarantie vorläge, hätte der Beklagte für diese lauterkeitsrechtlich einzustehen, da er sie dann, wie er selbst meint, in seine Werbung übernommen hätte.

bb)

Die Rechtsauffassung, der Beklagte sei gar verpflichtet, den Verkehr auf eine Herstellergarantie hinzuweisen, entbehrt damit schon des tatsächlichen Fundaments. Dahinstehen kann, ob der Händler verpflichtet ist, auf eine Herstellergarantie hinzuweisen, oder ob er befugt wäre, diese vollständig zu verschweigen. Denn abwegig ist der Gedanke, er sei von Gesetzes wegen verpflichtet, dem Verbraucher eine irreführende Information des Herstellers weiterzugeben, als sei sie richtig. Die Vorschriften zu Hinweisen an Verbraucher dienen dem Verbraucherschutz und nicht der Verbrauchertäuschung. Sähe der Händler sich dennoch in einem Rechtskonflikt, so wäre dieser nicht durch eine irreführende Information an den Verbraucher zu lösen, sondern dadurch, dass der Händler die Ware nicht anbietet.

f)

Fehlende Marktrelevanz der Fehlvorstellung des Verbrauchers kann dem Anspruch nicht entgegengesetzt werden, wie bereits oben ausgeführt.

3.

Der Unterlassungsantrag der Klägerin geht weder an sich zu weit, noch bedarf es hier des Bezuges auf eine bestimmte Werbeform.

a)

Eines Bezuges auf den Erstverstoß bedarf es vorliegend nicht. Die konkrete Werbeanzeige ist nicht erforderlich, um den Lauterkeitskern zu beschreiben. Dieser liegt bereits in der Aussage „garantiert schadstofffrei“, ohne dass es auf Begleitumstände ankäme, die erst der Werbung entnommen werden müssten.

b)

Der Beklagte kann nicht aufzeigen, welche erlaubte Verhaltensweise ihm mit einem antragsgemäßen Urteil verboten würde. Es ist kein Fall ersichtlich, in dem die isolierte Aussage „garantiert schadstofffrei“ für Bettwäsche lauterkeitsrechtlich zulässig sein könnte.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO, die Streitwertfestsetzung auf § 51 GKG i.V.m. § 3 ZPO.

Ein Grund, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), besteht nicht. Insbesondere eine grundsätzliche Bedeutung kommt der Sache nicht zu. Die vorliegende Entscheidung erschöpft sich in der Beurteilung der konkreten Werbeaussage unter Anwendung der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Die gegenläufigen landgerichtlichen Entscheidungen können, soweit sie überhaupt noch bestehen, auch keine Divergenzzulassung tragen.




Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht



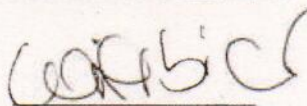
Richter
am Oberlandesgericht



Richter
am Oberlandesgericht

zugleich für den infolge Urlaub an der Unterschrift verhinderten RiOLG 

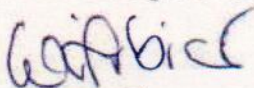
Verkündet am 08.09.2016



Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



Ausgefertigt-Beglaubigt
Stuttgart, den 09. Sep. 2016
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts



Justizfachangestellte