

Az.: 6 U 3/23
51 O 33/22 LG Potsdam



Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e. V.,
vertreten durch den Vorstand [REDACTED], Paulinenstraße 47, 70178 Stuttgart

- Klägers und Berufungsklägers -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]
[REDACTED]

gegen

Fielmann Group AG & Co. Service KG, vertreten durch die Fielmann Group AG,
diese vertreten durch den Vorstand [REDACTED]
[REDACTED], An den Flugzeughallen 3, 14712 Rathenow

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

[REDACTED]

hat das Brandenburgische Oberlandesgericht - 6. Zivilsenat - durch

die Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED],
den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und
den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23.07.2024

für **R e c h t** erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das am 13.01.2023 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Potsdam, Az.: 51 O 33/22, abgeändert und wie folgt neu gefasst:
 - a) Die Beklagte wird verurteilt, bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, es zu unterlassen, damit zu werben, Kinderbrillen aus der „Nulltarif-Kollektion“ seien „zum Nulltarif“ allein gegen Vorlage eines Rezepts oder einer Versicherungskarte erhältlich, wie ersichtlich aus Anlage K2, sofern der Kunde/Verbraucher trotz Vorlage der Versicherungskarte die von der Werbung erfasste Kinderbrille zum Zeitpunkt der Werbung nicht kostenfrei erhält.
 - b) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 243,51 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 12.02.2022 zu zahlen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung hinsichtlich des Tenors zu 1.a) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000 € und im Übrigen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung aus dem Tenor zu 1.a) Sicherheit in Höhe von 20.000 € und im Übrigen Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Unser Sortiment
Kategorien
Damensonnenbrillen
Herrensonnenbrillen
Tageslinsen
Wachstlinsen
Monoglinen
Fernbrillen
Leserbrillen
Orientierungsbrillen

Marken
Fielmann-Kollektion
Sonnenbrillenmarken

Kundenservice
Kontaktformulare
0600 - 343 56 75
Montag bis Freitag von 8:00 bis 20:00 Uhr, Samstag von 09:00 bis 16:00 Uhr
Fragen & Antworten
Niederlassungssuche
Termin vereinbaren
Führerschein-Sehtest
Hörakustik
Firmenkunden

Zahlungsarten
Kreditkarte
P
VISA
M

Allgemein
Impressum
Datenschutz
AGB

Unternehmen
Presse
Investor Relations
Ausbildung
Karriere

Leistungen & Garantien
Die Netbrand-Versicherung
Multitart für Kinder & Jugendliche
Kostenloser Selbsttest
Die Geld-zurück-Garantie
Die Drei-Jahres-Garantie
Die Zufriedenheitsgarantie

Social Media
Instagram
Facebook

Suchen

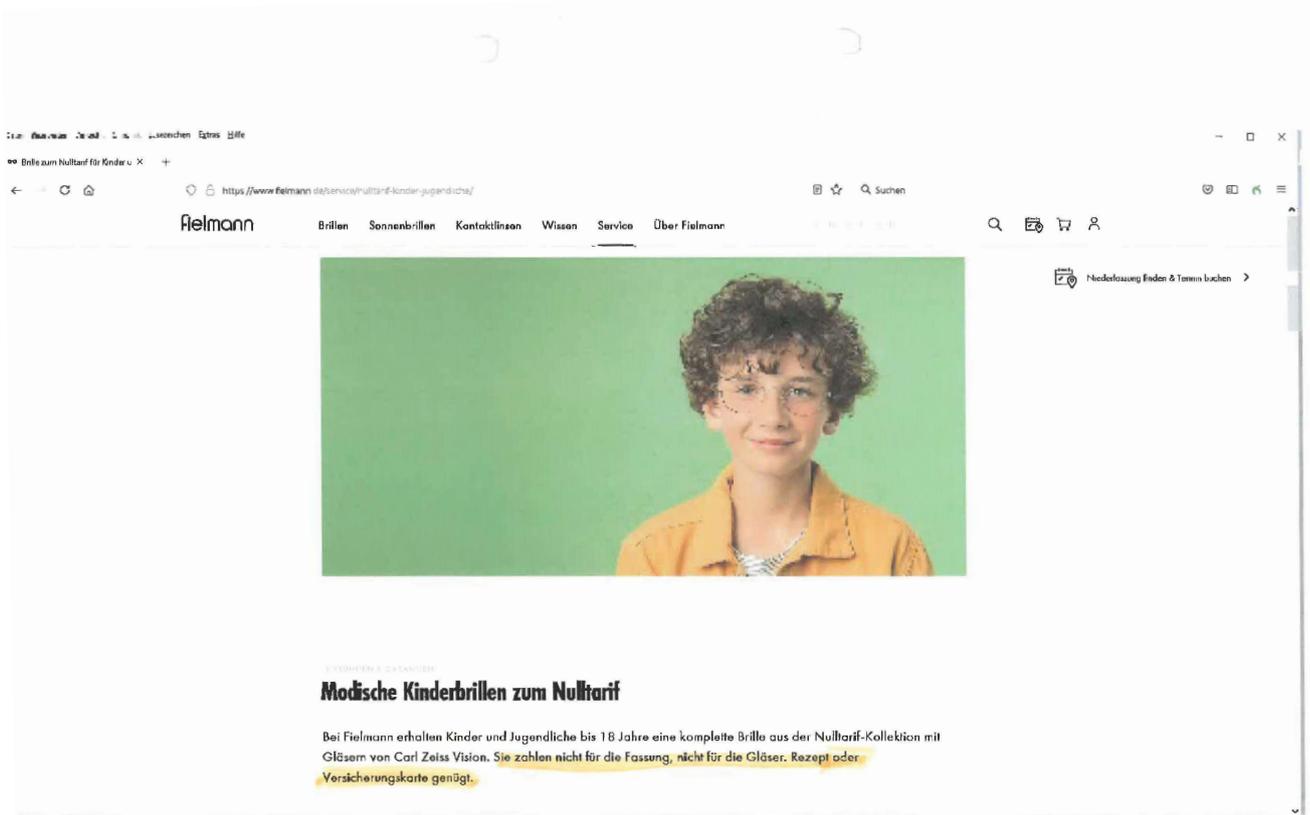
Niederlassung finden & Termin buchen

Fielmann in Ihrer Nähe finden Ort, Postleitzahl oder Straße. In Ihrer Nähe

Anlage K 2

https://www.fielmann.de/service/multitart-f-konzer-jugendliche/

13



The screenshot shows a web browser window displaying the Fielmann website. The browser's address bar shows the URL <https://www.fielmann.de/service/nulltarif-kinder-juugendliche/>. The website's navigation menu includes 'Brillen', 'Sonnenbrillen', 'Kontaktlinsen', 'Wissen', 'Service', and 'Über Fielmann'. A search bar is located in the top right corner. The main content area features a photograph of a young child with curly hair wearing glasses and a yellow jacket against a green background. Below the image, the heading reads 'Modische Kinderbrillen zum Nulltarif'. The text below the heading states: 'Bei Fielmann erhalten Kinder und Jugendliche bis 18 Jahre eine komplette Brille aus der Nulltarif-Kollektion mit Gläsern von Carl Zeiss Vision. Sie zahlen nicht für die Fassung, nicht für die Gläser. Rezept oder Versicherungskarte genügt.'

14

File Edit View History Bookmarks Help

Brille zum Nulltarif für Kinder u. J. +

https://www.fielmann.de/service/nulltarif-kinder-juugendliche/

Suchen

fielmann Brillen Sonnenbrillen Kontaktlinsen Wissen Service Über Fielmann

Niederlassung finden & Termin buchen

MODISCHEN & GARANTIES

Modische Kinderbrillen zum Nulltarif

Bei Fielmann erhalten Kinder und Jugendliche bis 18 Jahre eine komplette Brille aus der Nulltarif-Kollektion mit Gläsern von Carl Zeiss Vision. Sie zahlen nicht für die Fassung, nicht für die Gläser. Rezept oder Versicherungskarte genügt.

Ob beim Sport in der Schule, im Verein oder beim Spielen und Toben mit Freunden eine Kinderbrille muss viel mitmachen. Damit die Kids dabei den Durchblick behalten, sind perfekter Sitz und optimale Funktionalität besonders wichtig. Das große Angebot an modischen Kinderbrillen bei Fielmann beweist: Funktionale und praktische Kinderbrillen von heute stehen denen der Großen in Design und Aktualität nicht nach. Die breite Palette an Formen und Farben garantiert, dass jeder Sprössling seine Lieblingsfassung auswählen kann.

Um alle großen und kleinen Abenteuer zu überstehen, sollte eine Kinderbrille besonders stabil sein. Gläser aus Kunststoff oder Polycarbonat verringern das Verletzungsrisiko. Nach etwa 12 bis 18 Monaten sollte die Brille erneut vom Augenarzt überprüft werden, da Kinderaugen noch wachsen. Die Fielmann Augenoptiker kontrollieren gerne kostenlos die Brille, richten sie und passen sie an.

Mehr über Kinderbrillen erfahren >

Gründe:

I.

Der Kläger ist ein Verbraucherschutzverein und gehört zu den im Sinne von § 4 UKlaG qualifizierten Einrichtungen. Die Beklagte gehört zur sogenannten Fielmann-Gruppe, verkauft innerhalb des Fielmann-Konzerns selbst aber keine Brillen, sondern ist insbesondere für die Erstellung von Werbung zuständig.

Von der Beklagten erstellte Werbung befindet sich auf von ihr unterhaltenen Webseiten und wird von ihrer Komplementärin - der Fielmann Group AG - auch den einzelnen Betreibergesellschaften der Fielmann-Geschäfte, die jeweils als eigenständige Betreibergesellschaften in der Rechtsform einer OHG, einer KG oder einer GmbH betrieben werden, zur Verfügung gestellt. Am 08.04.2021 wurde im Internet auf der von der Beklagten unterhaltenen Webseite unter www.fielmann.de/service/nulltarif-kinder-jugendliche/ für die Fielmann-Geschäfte in Deutschland mit folgender Aussage geworben:

„Modische Kinderbrillen zum Nulltarif

Bei Fielmann erhalten Kinder und Jugendliche bis 18 Jahre eine komplette Brille aus der Nulltarif-Kollektion mit Gläsern von Carl Zeiss Vision. Sie zahlen nicht für die Fassung, nicht für die Gläser. Rezept oder Versicherungskarte genügt“ (vgl. Anlage K2, Bl. 14 d.A.).

Der vorstehend letzte Satz wurde von der Beklagten vorprozessual abgeändert und nunmehr zu den beworbenen Kinderbrillen sinngemäß darauf hingewiesen, dass für diese vom Kunden als Voraussetzung für den Erhalt „zum Nulltarif“ ein Rezept vorzulegen ist (vgl. Anlage K9, Bl. 40 d.A.: „Ein Rezept genügt.“).

Nach Erhalt einer sich mit einer Beschwerde an ihn richtenden E-Mail des Zeugen [REDACTED] vom 11.04.2021 (Anlage K16, Bl. 112) mahnte der Kläger die Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 15.07.2021 wegen des ursprünglich verwendeten Werbetextes ab und verlangte von der Beklagten, es zu unterlassen, damit zu werben, die betreffenden Kinderbrillen seien „zum Nulltarif“ in den Fielmann-Geschäften auch allein gegen Vorlage einer Versicherungskarte - das heißt

ohne zeitgleiche Rezeptvorlage - erhältlich, obwohl Verbraucher eine derart beworbene Brille tatsächlich nicht immer für sie kostenfrei nur bei Vorlage einer Versicherungskarten erhielten. Zur Begründung verwies der Kläger auf einen bei ihm vorstellig gewordenen Kunden, den Zeugen [REDACTED], der in einem Fielmann-Geschäft in Schwäbisch Gmünd eine Kinderbrille für seinen minderjährigen Sohn aus der sogenannten Nulltarif-Kollektion nicht allein durch Vorlage einer Versicherungskarte habe erwerben können, sondern von einem Mitarbeiter zusätzlich zur Vorlage einer augenärztlichen Verordnung aufgefordert worden sei (vgl. Anlage K3, Bl. 19 ff. d.A.).

Mit Anwaltsschreiben vom 22.07.2021 (vgl. Anlage K4, Bl. 29 f. d.A.) und vom 28.07.2021 (vgl. Anlage K6, Bl. 33 f. d.A.) teilte die Beklagte dem Kläger zunächst mit, sie lehne die Abgabe einer Unterlassungserklärung nicht generell ab, benötige hierfür aber weitere Informationen. Mit weiterem Anwaltsschreiben vom 25.08.2021 ließ sie den Kläger schließlich wissen, sie sehe für die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtungserklärung keinen zwingenden Rechtsgrund. Sie sei allerdings an einer gütlichen Regelung mit Vereinbarung einer „Aufbrauchfrist“ für die umfangreich produzierten und in Fielmann-Geschäften verteilten Werbematerialien interessiert, welche die beanstandete Formulierung ebenfalls enthielten. Falls eine vernünftige Aufbrauchfrist vereinbart werde, könne eine Unterlassungsverpflichtungserklärung nach Hamburger Brauch abgegeben werden (vgl. Anlage K8, Bl. 37 f. d.A.). Eine außergerichtliche Vereinbarung kam auf dieser Grundlage zwischen den Parteien nicht zustande. Mit Schreiben vom 01.11.2021 lehnte die Beklagte eine Einigung in der Sache endgültig ab und stellte dem Kläger eine gerichtliche Klärung des Vorgangs anheim (vgl. Anlage K12, Bl. 44 d.A.).

Der Kläger hat behauptet, am 08.04.2021 sei in einem Fielmann-Geschäft in Schwäbisch Gmünd dem Zeugen [REDACTED] der eine Brille für seinen minderjährigen Sohn habe erwerben wollen, mitgeteilt worden, dass die Abgabe einer Kinderbrille „zum Nulltarif“ nur mit Verordnung/Rezept eines Augenarztes erfolgen könne. Ein Mitarbeiter im Geschäft habe dem verärgerten Zeugen dazu erklärt, allein die Vorlage einer Versicherungskarte sei für die geschäftliche Abrechnung mit der Krankenkasse nicht mehr genügend.

Der Kläger hat beantragt,

1. der Beklagten zu untersagen, damit zu werben, bestimmte Kinderbrillen aus der „Nulltarif-Kollektion“ seien „zum Nulltarif“ allein gegen Vorlage eines Rezepts oder einer

Versicherungskarte erhältlich, wie ersichtlich aus Anlage K2, sofern der Kunde/Verbraucher trotz Vorlage der Versichertenkarte, die von der Werbung erfasste Kinderbrille zum Zeitpunkt der Werbung nicht kostenfrei erhält;

2. der Beklagten wird für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen das in Ziffer I. genannte Verbot ein Ordnungsgeld bis zu 250.000 € (ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Wochen) oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken am Vorstand der Beklagten, angedroht;

3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 243,51 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat erstinstanzlich die Verjährungseinrede erhoben. Sie hat zudem die Auffassung vertreten, nicht passivlegitimiert zu sein, denn sie vertreibt unstreitig keine Brillen und sei von den Betreibergesellschaften der Fielmann-Geschäfte selbst weder mit der Erstellung der Werbung beauftragt, noch diesen gegenüber weisungsbefugt gewesen. Bestritten werde zudem, dass sich der von dem Kläger in das Wissen des Zeugen ██████ gestellte Vorgang so wie behauptet ereignet habe. Zur betreffenden Zeit sei es noch gängige Praxis gewesen, die Kinderbrillen aus der Nulltarif-Kollektion in den seltenen Fällen einer fehlenden Rezeptvorlage unter Verzicht auf eine Abrechnungsmöglichkeit gegenüber den Krankenkassen und für die Kunden dennoch kostenlos abzugeben. Vielmehr hätten die Betreibergesellschaften die ohne Rezeptvorlage fehlende Abrechnungsmöglichkeit wegen der geringen Zahl entsprechender Kaufwünsche als verkraftbare Selbstschädigung in Kauf genommen. Die dadurch entstandenen Verluste seien insgesamt nicht ins Gewicht gefallen. Es sei dabei auch nicht gegen zwingende normative Vorgaben im Sinne von § 12 Abs. 3 HilfsM-RL verstoßen worden, wonach (nur) bei einer erstmaligen Abgabe von Sehhil-

fen eine fachärztliche Verordnung erforderlich sei, so dass die inkriminierte Werbung auch nicht schon als solche ein stets unerlaubtes geschäftliches Handeln vorausgesetzt habe.

Für die weiteren Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil ergänzend Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Unterlassungsanspruch wäre zwar ausgehend von unstreitiger Kenntniserlangung des Klägers durch eine E-Mail des Zeugen ■■■■■ vom 11.04.2021 gemäß § 11 Abs. 1 und Abs. 2 UWG grundsätzlich mit Ablauf des 12.10.2021 und damit vor Klageerhebung verjährt gewesen. Die Parteien hätten zwischen dem 15.07.2021 und dem 28.08.2021 aber in gemäß § 203 BGB zur Verjährungshemmung führenden Verhandlungen über den Unterlassungsanspruch gestanden, die erst mit dem endgültigen Ablehnungsschreiben der Beklagten vom 01.11.2021 beendet worden seien. Die Zustellung der Klage am 11.02.2022 habe daher die Verjährung in unverjährter Frist erneut gehemmt.

Die Klage sei allerdings unbegründet. Die falsche Behauptung, eine Ware unentgeltlich abzugeben, sei zwar grundsätzlich unzulässig gemäß § 3 Abs. 3 Nr. 21 Anlage UWG a.F. Schuldner dieses Unterlassungsanspruchs sei danach die Person, die die unzulässige geschäftliche Handlung vornehme oder gemäß § 8 Abs. 2 UWG auch der Inhaber des Unternehmens, wenn die Zuwiderhandlung in einem Unternehmen von einem Mitarbeiter oder Beauftragten begangen werde. Diese Voraussetzungen lägen aber nicht vor.

Dass die streitige Werbung, die Ware unentgeltlich abzugeben, tatsächlich falsch gewesen sei, könne auf Grund des Wortlautes der Werbeaussage nicht festgestellt werden, denn die Entscheidung, ob die Ware nicht doch gegebenenfalls unentgeltlich abgegeben werde, sei in dem jeweiligen Fielmann-Geschäft, welches als eigene juristische Person bzw. Betreibergesellschaft betrieben werde, getroffen worden. Grundsätzlich könne jeder Gewerbetreibende damit werben, Leistungen unentgeltlich vorzunehmen, wenn er dies auch tue. Die Beklagte habe dargelegt, dass bei Kinderbrillen jahrelang unklar gewesen sei, ob die Vorlage eines Rezeptes als Voraussetzung für die Abrechnung gegenüber der Krankenkasse erforderlich sei, weshalb die Fielmann Gruppe viele Jahre auf die Vorlage eines Rezeptes verzichtet habe. Der Kläger habe dies zwar bestritten. Dass die Beklagte konkret Kenntnis davon gehabt hätte, dass in dem Fielmann-Geschäft in Schwäbisch Gmünd nicht der Werbung entsprechend verfahren worden sei, habe der Kläger jedoch nicht konkret behauptet und unter Beweis gestellt. Schuldner des Unterlassungsanspruches könne hier aber auch nur die juristische Person sein, die das Geschäft betreibe.

Der Beklagten könne das beanstandete Verhalten der Mitarbeiter in dem Geschäft in Schwäbisch Gmünd auch nicht gemäß § 8 Abs. 2 UWG zugerechnet werden. Der Begriff des Beauftragten sei zwar grundsätzlich weit auszulegen und gelte etwa auch für Werbeagenturen. Die Beklagte sei auch Beauftragte im Sinne des § 8 Abs. 2 UWG der Fielmann Group AG. Eine Haftung der Beklagten für Handlungen des juristisch selbstständigen Geschäftes in Schwäbisch Gmünd scheide gleichwohl aus, weil eine Kenntnis der Beklagten dazu, dass in Geschäften, die die Werbung verwendeten, nicht entsprechend der Werbeaussage verfahren werde, nicht feststellbar sei. Die Mitarbeiter des Geschäftes in Schwäbisch Gmünd seien insoweit auch nicht umgekehrt Beauftragte der Beklagten. Es kämen daher zwar eine Haftung der Fielmann Group AG aus Organisationsverschulden und eine Haftung der juristischen Person, die das Geschäft in Schwäbisch Gmünd betreibe, in Betracht. Eine Zurechnung der Haftung zu Lasten der Beklagten und damit deren Passivlegitimation, weil die Fielmann Group AG an der Beklagten als Gesellschafterin beteiligt sei und an der juristischen Person, die das Geschäft in Schwäbisch Gmünd betreibe, scheide aber aus. Soweit darüber hinaus auch eine Haftung der Beklagten selbst aus Organisationsverschulden denkbar erscheine, setze dies voraus, dass die Beklagte dafür verantwortlich sei, dass die von ihr verbreiteten Werbeaussagen in den Fielmann-Geschäften befolgt würden. Eine solche Weisungsbefugnis sei nicht ersichtlich und nur für die Fielmann Group AG anzunehmen. Eine Zurechnung aufgrund der Beteiligung der Fielmann Group AG komme insoweit ebenfalls nicht in Betracht.

Gegen das ihm am 16.01.2023 zugestellte Urteil des Landgerichts wendet sich der Kläger mit seiner am 19.01.2023 eingegangenen und am 14.02.2023 begründeten Berufung. Er verfolgt seine erstinstanzlich gestellten Anträge unverändert weiter. Er rügt insbesondere, das Landgericht habe unter Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO über einen mit der Klage nicht zur Entscheidung gestellten Sachverhalt entschieden, nämlich darüber, unter welcher Bedingung in einer einzelnen Fielmann-Filiale - in Schwäbisch Gmünd - die Kinderbrillen tatsächlich abgegeben worden seien. Maßgeblich sei für den geltend gemachten lauterkeitsrechtlichen Verstoß der Beklagten allerdings vielmehr, dass die von ihr im Internet veröffentlichte Werbung deshalb unrichtig gewesen sei, weil, wie vorgetragen und unter Beweis gestellt, tatsächlich nicht in jeder Fielmann-Filiale die Kinderbrillen allein gegen Vorlage der Versichertenkarte abgegeben worden seien. Es gehe daher von vornherein nicht um die Frage, ob ein solches Verhalten der Beklagten irgendwie zurechenbar sei, sondern nur um die von ihr selbst veranlasste irreführende Werbung. Für die herbeigeführte Irreführung sei auch völlig unerheblich, ob die Beklagte von dem Vorfall in der Filiale in Schwäbisch Gmünd konkret Kenntnis erlangt habe. Das Landgericht hätte daher aufklären müssen, ob bei dem Kaufversuch des Zeugen ████████ entgegen der Werbung verfahren worden sei

und sich die inkriminierte Werbung damit als unrichtig erwiesen habe.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung und verteidigt das landgerichtliche Urteil mit näheren Darlegungen.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vor dem Senat vom 13.02.2024 und vom 23.07.2024 Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]. Für das Beweisthema und Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll des zweiten Senatstermins verwiesen (Sitzungsniederschrift vom 23.07.2024, Bl. 36 ff. eA).

II.

Die Berufung ist statthaft und zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 513, 519, 520 ZPO). Sie ist auch begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3, § 3 Abs. 1 und Abs. 3 i.V.m. Nr. 20 Anhang zu § 3 Abs. 3 (in der ab dem 28.05.2022 geltenden Fassung) bzw. aus § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG gegen die Beklagte zu.

1. Der vom Kläger gestellte Unterlassungsantrag bezeichnet durch die Bezugnahme auf die inkriminierte Internet-Werbung („wie ersichtlich aus Anlage K2“) die konkrete Verletzungsform und ist damit ausreichend bestimmt. Die Antragsformulierung begegnet auch im Übrigen keinen unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO durchgreifenden Bedenken. Die Bezugnahme im Antragswortlaut auf „bestimmte“ Kinderbrillen ist zwar - entgegen der mit diesem Wort insinuierten Konkretisierung - isoliert betrachtet uneindeutig, weil danach zunächst offen bleibt, um welche der in den Fielmann-Geschäften angebotenen Kinderbrillen es sich handelt. Mit der im weiteren Wortlaut enthaltenen Bezugnahme auf „Kinderbrillen aus der Nulltarif-Kollektion“ wird aber klargestellt, welche der in den Fielmann-Geschäften angebotenen Kinderbrillen die „bestimmten“ sind, nämlich alle „zum Nulltarif“ angebotenen. Mit Rücksicht auf die unschädliche, aber inhaltsleere Überbestimmung hat der Senat den Antrag entsprechend sachdienlich ausgelegt und das Wort „bestimmte“ im Sachtenor gestrichen. Die Unterstreichung des Wortes „oder“ hat der Senat aus der Antragsformulierung übernommen, um klar-

zustellen, dass sich das Unterlassungsgebot auf das Werbeversprechen einer alternativ zur Rezeptvorlage ausreichenden Vorlage einer Versichertenkarte bezieht.

2. Das landgerichtliche Urteil leidet aus den mit der Berufung gerügten Gründen an Verfahrensfehlern und hat infolgedessen auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch fehlerhaft verneint. Er ist mit Rücksicht auf das Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme begründet.

a) Die Klagebefugnis des Klägers für den aus § 8 Abs. 1 UWG geltend gemachten Unterlassungsanspruch als im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG qualifizierter Verbraucherverband hat das Landgericht noch zutreffend bejaht und ist zwischen den Parteien nicht streitig.

b) Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat die Beklagte allerdings selbst die Unlauterkeitstatbestände des § 3 Abs. 1 i.V.m. Nr. 20 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG bzw. des § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG verwirklicht. Auf ein ihr UWG-rechtlich zuzurechnendes Verhalten Dritter kommt es dafür nicht an. Soweit das Landgericht auf eine solche Zurechnungsmöglichkeit abgestellt und im Ergebnis verneint hat, hat es den vom Kläger zur Entscheidung gestellten Streitgegenstand verfahrensfehlerhaft bestimmt.

aa) Das Landgericht hat unterstellt, der Kläger wolle der Beklagten für die Zukunft untersagen, die inkriminierte Werbung für das Fielmann-Geschäft in Schwäbisch Gmünd zu verwenden. Die daraus vom Landgericht gezogene Schlussfolgerung, für das Verhalten der Mitarbeiter in den Fielmann-Geschäften sei die Beklagte als fremdes Unternehmen nicht unmittelbar passivlegitimiert im Sinne von § 8 Abs. 1 UWG, auch nicht von dem selbständigen Unternehmen im Sinne von § 8 Abs. 2 UWG beauftragt, das die Filiale betreibe, sowie diesem gegenüber auch nicht weisungsbefugt, liegt nach Maßgabe des Klägervortrags neben der Sache.

bb) Der Kläger hat mit seinem insoweit unmissverständlichen Vortrag im Schriftsatz vom 21.07.2022 (S. 1; Bl. 107 d.A.), wie die Berufungsbegründung mit auf § 308 Abs. 1 ZPO gestützter Rüge berechtigt vorträgt, nicht etwa eine der Beklagten lediglich zurechenbare Verwendung der inkriminierten Werbung in einem Einzelfall geltend gemacht, insbesondere den lauterkeitsrechtlichen Verstoß nicht damit begründet, dass eine in dem Fielmann-Geschäft in Schwäbisch Gmünd in der Nulltarif-Kollektion angebotene Kinderbrille tatsächlich nicht allein gegen die Vorlage einer Versicherungskarte an den Zeugen ██████ verkauft worden ist. Er hat vielmehr darauf abgestellt, dass die Abgabe von Kinderbrillen aus der Nulltarif-Kollektion entgegen der von der Beklagten zur streitgegenständlichen Zeit veröffentlichten und inkriminierten Werbung nicht in allen Fielmann-Geschäften auch ohne Rezeptvorlage und nur gegen die Vorlage einer Versichertenkarte erfolgt ist. Der Zeuge ██████ ist vom Kläger für den behaupteten Vorfall im Fielmann-Geschäft in Schwäbisch Gmünd daher nur gleichsam beispielhaft als Beweis dafür angeboten worden, dass die in den Fielmann-Geschäften übliche Praxis beim Verkauf von Kinderbrillen aus der Nulltarif-Kollektion der inkriminierten Werbung nicht immer entsprochen und daher die von der Beklagten veröffentlichte Werbung, die eine ausnahmslose Abgabe gegen Vorlage einer Versichertenkarte verspreche, tatsächlich falsch bzw. irreführend war (aaO, S. 3; Bl. 109 d.A.). Diesem Vortrag zuwider hat das Landgericht - insbesondere mit seiner die Passivlegitimation der Beklagten verneinenden Begründung - den gerügten lauterkeitsrechtlichen Verstoß auf ein behauptetes Verkäuferverhalten wie in der Fielmann-Filiale in Schwäbisch Gmünd bezogen, wofür die Beklagte vermeintlich nicht verantwortlich zu machen sei. Das geht an dem zur Entscheidung gestellten Klagebegehren vorbei. Der Kläger hat schon vorprozessual mit E-Mail vom 23.07.2021 die späteren Prozessbevollmächtigten der Beklagten darauf hingewiesen, es spiele „keine Rolle, ob Ihre Auftraggeberin die Filialen unterhält (...). Es genügt, dass sich diese Werbung auf der von Ihrer Partei betriebenen Website befindet“ (Anlage K5, Bl. 31 d.A.). Der Kläger hat damit klargestellt, dass er der Beklagten selbst die Verbreitung irreführender und der Absatzförderung der Fielmann-Gruppe dienender Werbung im Internet untersagen will. Die anderweitige Bestimmung des Streitgegenstandes durch das Landgericht ist vor diesem Hintergrund nicht zu rechtfertigen.

Dafür gibt auch der Klageantrag nichts her. Dieser verweist zur Bestimmung der konkreten Verletzungsform nicht auf ein Verkäuferhandeln in der Filiale in Schwäbisch Gmünd, sondern auf die Anlage K2 und damit auf die von der Beklagten online gestellte Werbung. Das hat das Landgericht bei seiner Entscheidung übersehen, wie auch daran deutlich wird, dass es die Verwendung der inkriminierten Werbung seitens der Beklagten im Internet und deren spätere Änderung erst auf einen Berichtigungsantrag des Klägers hin gemäß § 320 ZPO in den unstreitigen Tatbestand

des angefochtenen Urteils aufgenommen hat (Beschluss vom 13.02.2023, Bl. 175 f. d.A.).

cc) Das Landgericht hat demnach unter Verstoß gegen § 308 Abs.1 ZPO über einen teilweise anderen Streitgegenstand entschieden als vom Kläger zur Entscheidung gestellt, was im Rechtsmittelverfahren zu korrigieren ist (vgl. Zöller/Feskorn, ZPO, 34. Auflage, § 308 ZPO Rn. 4a).

c) Die inkriminierte Werbung der Beklagten hat den Unlauterkeitstatbestand des § 3 Abs. 1 i.V.m. Nr. 20 (zum Zeitpunkt der inkriminierten Handlung am 08.04.2021 inhaltsgleich kodifiziert in Nr. 21) des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG in der Form eines so genannten „per-se-Verbots“ verwirklicht. Der dritte Absatz des § 3 UWG bezieht sich, Art. 5 Abs. 5 Satz 1 UGP-RL folgend, auf die im Anhang aufgeführten „stets unzulässigen“ geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern. Es handelt sich um Geschäftspraktiken, die „per se“, das heißt ohne eine Prüfung der geschäftlichen Relevanz als unlauter gelten (Köhler in Bornkamm/Feddersen/Köhler, 42. Auflage, UWG § 3 Rn. 4.2). Verwirklicht eine im Sinne der Überschrift des Anhangs „irreführende geschäftliche Handlung“ einen Spezialtatbestand der „Schwarzen Liste“, ist daher auch nicht mehr zu prüfen, ob sie konkurrierend die Voraussetzungen des § 4a oder der §§ 5, 5a UWG erfüllt (aaO). Darunter fällt gemäß Nr. 20 des Katalogs die „unwahre Bewerbung als kostenlos“ und insoweit jedes „Angebot einer Ware oder Dienstleistung als ‚gratis‘, ‚umsonst‘, ‚kostenfrei‘ oder dergleichen, wenn für die Ware oder Dienstleistung gleichwohl Kosten zu tragen sind“, soweit diese Kosten nicht „im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind“. Diese Tatbestandsvoraussetzungen sind hier erfüllt.

aa) Dass die Beklagte Veranlasserin der inkriminierten Werbung im Internet war, ist unstrittig, die Beklagte hat dies in der Klageerwiderung bestätigt (S. 3; Bl. 63 d.A.). Sie hat mit dieser Werbung auch eine in § 3 Abs. 3 UWG vorausgesetzte „geschäftliche Handlung gegenüber Verbrauchern“ vorgenommen. Entsprechend der Legaldefinition in § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung anzunehmen, bei einem „Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Ab-

schluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen unmittelbar und objektiv zusammenhängt“. Die Voraussetzung einer zumindest fremdnützigen geschäftlichen Handlung der innerhalb der Fielmann-Gruppe als juristische Person selbständigen Beklagten ist im Zusammenhang mit ihrer inkriminierten Werbung im Internet unproblematisch zu bejahen. Eine geschäftliche Handlung zugunsten eines fremden Unternehmens ist ohne weiteres zu vermuten, wenn das betreffende Unternehmen von einem fremden Unternehmen erkennbar mit dem Ziel der Absatzförderung beauftragt wurde. Der Absatz oder Bezug eines fremden Unternehmens kann außerdem schon dann durch ein anderes Unternehmen tatbestandlich gefördert werden, wenn es nicht im Namen oder unmittelbaren Auftrag des fremden Unternehmens gehandelt hat (Köhler, aaO, UWG § 2 Rn. 2.59). Im Streitfall ist die Beklagte nicht von den Betreibergesellschaften der Fielmann-Geschäfte, unstreitig aber von der Fielmann Group AG ähnlich wie eine Werbeagentur mit der Aufgabe betraut, innerhalb der Fielmann-Gruppe die betreffende Werbung für die Fielmann-Geschäfte zu konzipieren, welche sie mit entsprechenden Materialien auch den Beteiligungsgesellschaften vor Ort zur Verfügung stellt (Klageerwiderung, S. 3; Bl. 63 d.A.). Eine jedenfalls zugunsten der Betreibergesellschaften absatzfördernde Werbemaßnahme ist daher gegeben.

bb) Auf die vom Landgericht bei der Prüfung der Passivlegitimation der Beklagten in den Mittelpunkt gestellte Frage, ob der vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegen diese als „Mitarbeiterin“ oder „Beauftragte“ eines fremden Unternehmens gemäß § 8 Abs. 2 UWG gerichtet werden kann, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Die Regelung in § 8 Abs. 2 UWG betrifft Unterlassungsansprüche gegen einen Unternehmensinhaber bei Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter und Beauftragten im Sinne einer Erfolgshaftung ohne Entlastungsmöglichkeit (Köhler, aaO, UWG § 8 Rn. 2.33 mwN). Die Beklagte ist indes nicht innerhalb eines Unternehmens als dessen Mitarbeiterin oder Beauftragte tätig geworden, sondern als juristisch selbständiges Unternehmen, das mit der inkriminierten Internet-Werbung eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG zugunsten anderer Unternehmen der Fielmann-Gruppe vorgenommen hat. Die Frage einer unternehmensbezogenen Binnenzurechnung ihres Handelns nach § 8 Abs. 2 UWG stellt sich hier daher - entgegen der diese Voraussetzung verneinenden Auffassung des Landgerichts - von vornherein nicht.

cc) Das von der Beklagten veröffentlichte Werbeversprechen unterfällt auch dem Schutzbereich der in Nr. 20 im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG aufgeführten Handlung zur Irreführung von Verbrauchern.

(1) Die Vorschrift in Nr. 20 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG (Nr. 21 a.F.) knüpft an die Anlockwirkung eines kostenlos angebotenen Produkts an. Sie will den Verbraucher vor einer Irreführung über die Kosten schützen, die bei Inanspruchnahme des Angebots anfallen (Köhler, aaO, UWG Anhang (zu § 3 Abs. 3) Rn. 20.1). Entscheidend ist hierfür eine Beschreibung des Produkts in der Weise, dass der Durchschnittsverbraucher den Eindruck gewinnt, er brauche dafür keine Zahlung zu entrichten (aaO Rn. 20.2). Weitere Voraussetzung ist, dass der Verbraucher die Ware doch nicht immer kostenfrei erhält, wenn er das Angebot annehmen will. Ausgenommen sind nur „unvermeidbare“ Kosten, wie etwa Portokosten oder Kosten für Telefonanrufe oder Fahrtkosten, um das für den Verbraucher sonst kostenfreie Angebot überhaupt wahrnehmen zu können (aaO Rn. 20.3 f.). Nach dem Zweck der Vorschrift sind damit nur Kosten gemeint, auf die der Verbraucher nicht ausdrücklich hingewiesen wird (OLG Hamm, GRUR-RR 2016, 28; OLG München, WRP 2016, 1168 Rn. 36). Die Vorschrift ist daher nicht anwendbar auf eine als „gratis“ oder dergleichen beworbene Zugabe, wenn der Verbraucher nicht darüber im Unklaren gelassen wird, dass er die Hauptleistung zu bezahlen hat (OLG Köln, GRUR 2009, 608). Das Gleiche gilt, wenn aus der Werbung selbst hervorgeht, dass ein kostenpflichtiges Gesamtangebot ohne Gratischarakter vorliegt und nur Teile desselben „umsonst“ sind (vgl. OLG München, WRP 2016, 1168 Rn. 38, 39: „1 Glas geschenkt“ bei Werbung für 50 % Rabatt auf die Brillengläser; vgl. auch OLG Nürnberg, WRP 2019, 382 Rn. 14: „Fassung geschenkt“).

(2) Die vorgenannten Einschränkungen sind im Streitfall nicht relevant. In der vorliegend inkriminierten Werbung wird dem Verbraucher zugesichert, „nicht für die Fassung“ und „nicht für die Gläser“ etwas zahlen zu müssen, mithin die gesamte Brille kostenlos zu erhalten, wenn er ein Rezept oder eine Versicherungskarte vorlegt. Dabei ist für jeden Durchschnittsverbraucher ersichtlich, dass die Gläser und die Fassung nicht buchstäblich „verschenkt“, sondern die Kosten komplett von der Krankenkasse übernommen werden, so dass er selbst nichts „dazubezahlen“ und nur entweder ein Rezept oder eine Versicherungskarte vorlegen muss. Dieses Angebot ist hier auch trotz der Dreierkonstellation, bei der die anfallenden Kosten ein anderer als der Verbraucher trägt, im Sinne der Nr. 20 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG tatbestandsmäßig. Es kommt

nach dem Zweck der Vorschrift, Verbraucher vor Irreführung zu schützen, nicht darauf an, ob diese darauf hingewiesen werden, dass die Kosten für ein Warenangebot von einem anderen, nämlich hier der Krankenkasse, bei der sie versichert sind, getragen werden. Für Verbraucher ist entscheidend, dass für sie eine beworbene Ware kostenfrei ist. Allein dieser Angebotsinhalt ist geeignet, sie für den Erwerb der Ware zu interessieren, was der Senat mit seinen zum angesprochenen Verkehrskreis gehörenden Mitgliedern selbst beurteilen kann. Unabhängig davon ist jedem durchschnittlichen Verbraucher aber auch bewusst, dass bei der versprochenen Abgabe einer für ihn kostenlosen Brille seine Krankenkasse die dafür im versicherungsrechtlichen Rahmen erstattungsfähigen Kosten trägt, so dass eine solche Werbeaussage für ihn ohne weiteres dahin zu verstehen ist, dass diese Versicherungsleistung auskömmlich ist.

(3) Der Anwendbarkeit des in Nr. 20 im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG normierten Tatbestandes steht ferner nicht entgegen, dass die streitgegenständliche Werbeaussage zu einer für Fielmann-Kunden kostenlosen Produktabgabe nicht bedingungslos erfolgt ist, sondern für den Erhalt einer Kinderbrille „zum Nulltarif“ noch eine Handlung des Verbrauchers vorausgesetzt hat (Vorlage der Versichertenkarte). Die im Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG aufgeführten Handlungen normieren Irreführungstatbestände, die nach ihrem Sinn und Zweck auch die von demwerbenden für eine kostenlose Warenabgabe genannten Modalitäten umfassen. Ein Verstoß liegt daher vor, wenn die für den Verbraucher kostenneutrale Warenabgabe nicht unter den beworbenen Voraussetzungen erfolgt. Insofern gilt hier nichts anderes als in einem Fall, in dem etwa ein Händler eine Ware entgegen seinem Versprechen nicht kostenlos gegen Vorlage einer aus einem Prospekt oder einer Zeitung ausgeschnittenen Werbeanzeige - gleichsam als Gutschein - abgibt. Letztlich muss ein Verbraucher in solchen Fällen immer noch irgendeine Handlung vornehmen, um in den Genuss einer als kostenlos versprochenen Ware zu kommen, sei es durch den Besuch eines Geschäfts, einen Bestellvorgang, die Vorlage eines Ausweisdokuments oder wie hier einer Krankenversicherungskarte.

dd) Selbst wenn die Anwendbarkeit des speziellen Irreführungstatbestandes in Nr. 20 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG entgegen vorstehend ausgeführten Gründen für den vorgetragenen Sachverhalt zu verneinen wäre, stellte sich das der Beklagten zur Last gelegte Werbeversprechen jedenfalls im Sinne des allgemeinen Irreführungstatbestandes in § 5 Abs. 1 UWG als wettbewerbswidrig dar, wonach „unlauter handelt, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vor-

nimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“. Unter irreführende geschäftliche Handlungen dieser Art fallen gemäß Absatz 2 Nr. 2 der Vorschrift (zum Zeitpunkt der inkriminierten Handlung am 08.04.2021 inhaltsgleich kodifiziert in Abs. 1 Satz 2 Nr. 2) ausdrücklich auch „unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben (...) über (...) die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird“ und mithin auch das unwahre Werbeversprechen, eine Ware unter bestimmten vom Verbraucher zu erfüllenden Bedingungen kostenlos abzugeben.

d) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats auch fest, dass die vom Kläger inkriminierte Werbung der Beklagten tatsächlich im Sinne der vorgenannten Regelungen irreführend war, indem sie Verbrauchern gegenüber suggerierte, sie müssten in den Fielmann-Geschäften für die Fassung und Gläser einer Kinderbrille aus der Nulltarif-Kollektion allein bei Vorlage einer Krankenversicherungskarte nichts zahlen.

aa) Der nach den allgemeinen Regeln dem Kläger obliegende Beweis dafür, dass dieser Werbebehauptung entgegen nicht allen Fielmann-Kunden auch nur bei Vorlage einer Versicherungskarte eine Kinderbrille aus der sogenannten Nulltarif-Kollektion kostenlos überlassen wurde, ist durch die im Berufungsverfahren durchgeführte Beweisaufnahme zur vollen Überzeugung des Senats erbracht worden.

(1) Auf Grundlage der Aussage des von dem Kläger angebotenen Zeugen ■■■■■ steht fest, dass diesem gegenüber in einem Fielmann-Geschäft in Schwäbisch Gmünd zur Zeit der von der Beklagten auf ihrer Webseite online geschalteten Werbung - im April 2021 - die Abgabe einer Kinderbrille „zum Nulltarif“ für seinen damals minderjährigen und eine neue Brille benötigenden Sohn, allein unter Vorlage der Versicherungskarte von dem das Verkaufsgespräch führenden Filialmitarbeiter verweigert wurde. Der Zeuge schilderte aus seiner präsenten Erinnerung, der ihn zunächst bedienende Verkäufer habe auch unter ausdrücklichem Hinweis auf einen auf einem Tisch platzierten Aufsteller, der - wie der Zeuge unter Vorhalt der Anlage K2 bestätigt hat - eine der streitgegenständlichen Werbung entsprechende Aussage traf, die Abgabe einer Kinderbrille aus der Nulltarif-Kollektion ohne zusätzliche Rezeptvorlage abgelehnt. Auf sein nachdrückliches

Insistieren habe der Verkäufer den Filialleiter herbeigeholt, der die Abgabe von Gläsern und Gestell für eine Kinderbrille „zum Nulltarif“ nur gegen Rezept bestätigt und zur Begründung darauf verwiesen habe, dass „es ohne Rezept Ärger mit den Krankenkassen gibt“ (Sitzungsniederschrift vom 23.07.2024, S. 2; Bl. 37 eA). An der Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit seiner ohne erkennbare Belastungstendenz und mit zahlreichen Details unterfütterten Aussage hat der Senat keinen Zweifel.

(2) Die Aussage des von der Beklagten gegenbeweislich benannten Zeugen [REDACTED] steht den Angaben des Zeugen [REDACTED] bereits inhaltlich nicht entgegen. Der Zeuge [REDACTED] sagte aus, er habe zur fraglichen Zeit praktisch keine Kinderbrillen mehr verkauft, sondern dies lieber jüngeren Kollegen überlassen. An ein Verkaufsgespräch mit dem Zeugen [REDACTED] konnte er sich jedenfalls nicht erinnern. Auf Nachfrage hat er im Übrigen sinngemäß bestätigt, dass die Abgabe von Kinderbrillen „zum Nulltarif“ nach seiner Kenntnis ohne Rezeptvorlage nicht üblich gewesen sei.

bb) Im Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass es entgegen dem inkriminierten Werbeversprechen in den beworbenen Fielmann-Geschäften nicht ausnahmslos für den Erhalt einer Kinderbrille „zum Nulltarif“ genügte, wenn die von der Werbung angesprochenen Verbraucher hierfür ihre Versichertenkarte vorlegten. Damit sind die Irreführungstatbestände gemäß Nr. 20 des Anhanges zu § 3 Abs. 3 bzw. § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG erfüllt.

cc) Soweit die Beklagte erstinstanzlich vorgetragen hat, es müsse zumindest bei einer Erstversorgung mit Sehhilfen gemäß der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung von Hilfsmitteln in der vertragsärztlichen Versorgung (HilfsM-RL) vorab die augenärztliche Abklärung einer Sehschwäche erfolgen, kommt es darauf für die Streitentscheidung schon deshalb nicht an, weil die inkriminierte Werbeaussage keine Angaben zu einer (nur) ausnahmsweise erforderlichen Rezeptvorlage enthält. Ungeachtet dessen hat der Zeuge [REDACTED] auf Nachfrage klar verneint, „dass es die erste Brille“ für seinen Sohn war (Sitzungsniederschrift, aaO S. 3; Bl. 38 eA).

e) Die für den Unterlassungsanspruch gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr ist auch mit Rücksicht auf die inzwischen unstreitig geänderte Werbepraxis der Beklagten nicht ausgeräumt worden (vgl. Anlage K9, Bl. 40 d.A.), weil die Beklagte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat (vgl. nur BGH, Urteil vom 09.11.1995 - I ZR 212/93 - Wegfall der Wiederholungsgefahr I, GRUR 1996, 290, 291 f.)

f) Der vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist zudem nicht verjährt, wie insoweit bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Nach § 11 Abs. 1 UWG verjähren die Ansprüche aus §§ 8, 9 und 13 Abs. 3 UWG in 6 Monaten. Die Verjährungsfrist beginnt nach Absatz 2 der Vorschrift, wenn der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Die Verjährung ist nach der auf § 11 UWG entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 203 Satz 1 BGB gehemmt, bis eine Partei die Fortsetzung der Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände verweigert. Zweck der Vorschrift ist es, Verhandlungen, die begrifflich weit auszulegen sind, von dem zeitlichen Druck einer ablaufenden Verjährungsfrist zu befreien. Der Gläubiger soll nicht gezwungen werden, den Anspruch, über den verhandelt wird, vorsichtshalber durch Klageerhebung oder in anderer die Verjährung hemmender Weise geltend zu machen (Köhler, aaO, UWG § 11 Rn. 1.44). Im Streitfall standen die Parteien nach Kenntniserlangung des Klägers durch die E-Mail des Zeugen ■■■ vom 11.04.2021 (vgl. Anlage K16, Bl. 112) und der Übermittlung des Abmahn-schreibens vom 15.07.2021 (Anlage K3, Bl. 19 ff. d.A.) zunächst in Verhandlungen, welche die Beklagte ausdrücklich erst mit anwaltlichem Schreiben vom 01.11.2021 endgültig beendet hat (vgl. Anlage K12, Bl. 44 d.A.). Die gemäß Postzustellungsurkunde am 11.02.2022 erfolgte Klageerhebung (Bl. 52 RS d.A.) hat die sechsmonatige Verjährungsfrist daher noch rechtzeitig gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

3. Weil das Unterlassungsbegehren begründet ist, steht dem Kläger nach § 13 Abs. 3 UWG auch der mit dem Antrag zu 2. geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten in der unstreitigen Höhe von 243,51 € nebst Rechtshängigkeitszinsen seit dem auf die Klagezustellung folgenden Tag gemäß §§ 291, 288 Abs. 1, 187 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO zu.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die vorliegende Einzelfallentscheidung keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordern (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).


Richterin
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht

Brandenburgisches Oberlandesgericht
6 U 3/23

Verkündet am 27.08.2024

■■■■ Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Beglaubigt

■■■■
Justizbeschäftigte

Dokument unterschrieben
von: ■■■■
am: 27.08.2024 17:11