Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 5. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	30.01.2025
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	5 U 56/24
ECLI:	ECLI:DE:OLGHH:2025:0130.5U56.24.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 3 UWG, § 5 Abs 2 Nr 1 UWG, § 5 Abs 2 Nr 3 UWG, § 8 Abs 3 Nr 1 UWG

Irreführende Werbung: Verkehrsverständnis bei einer Werbung mit einer früheren Tätigkeit als Subunternehmer

Orientierungssatz

In einer werblichen Angabe: „Unsere 30-jährige Erfahrung (davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007) garantiert Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen.“ wird eine unmittelbare Verknüpfung zwischen der zurückliegenden Subunternehmer-Tätigkeit einerseits und dem beworbenen hohen Qualitätsstandard der Reparaturleistungen andererseits hergestellt. Damit wird gegenüber den angesprochenen Verkehrskreisen suggeriert, dass die aus dieser Zeit erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen auch heute tatsächlich noch vorhanden und Garant für die beworbene Qualität der Arbeit sind. (Rn.72) (Rn.73)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg, 25. April 2024, 312 O 442/23, Urteil

Tenor

1. Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25.04.2024, Az. 312 O 442/23, wird zurückgewiesen.

2. Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Gründe

I.

1 Die Parteien streiten im vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren noch über einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch wegen einer Werbung der Antragsgegnerin mit ihrer früheren Tätigkeit als Subunternehmerin für die Antragstellerin.

2 Die Antragstellerin ist ein Tochterunternehmen der japanischen O... Corporation. Sie ist im Bereich der Medizintechnik tätig und bietet u.a. die Wartung und Reparatur der von ihr hergestellten Medizinprodukte, insbesondere von Endoskopen, an.

3 Die Antragsgegnerin ist im Bereich der Instandhaltung von medizinischen Endoskopen, Ultraschallsonden sowie deren Peripheriegeräten tätig. Sie war bis Oktober 2007 15 Jahre lang als Subunternehmerin der Antragstellerin tätig.

4 Es gab in der Vergangenheit bereits Auseinandersetzungen zwischen den Parteien wegen Hinweisen der Antragsgegnerin auf deren frühere Tätigkeit für die Antragstellerin.

Die Antragsgegnerin gab im Jahr 2011 im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs im Verfahren vor dem Landgericht Hamburg, Az. 312 O 455/11, eine Unterlassungserklärung dahingehend ab, die Werbeaussage „Unser Know-how aus 15 Jahren Tätigkeit als Subunternehmer von O...“ zu unterlassen (Anlage ASt 4).

5 Zudem ließ die O... EUROPA SE & CO. KG, die Muttergesellschaft der Antragstellerin, die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 30.08.2019 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auffordern. Danach sollte sich die Antragsgegnerin u.a. dazu verpflichten, es zu unterlassen, „zu Wettbewerbszwecken mit einer Sub-Unternehmertätigkeit für O... für einen Zeitraum von 15 Jahren zu werben, ohne darauf hinzuweisen, dass die Zusammenarbeit bereits seit dem Jahr 2007 beendet ist“; die Antragsgegnerin gab die Unterlassungserklärung ab (Anlage AG 7).

6 Die Antragsgegnerin warb im Dezember 2023 auf ihrer Webseite und bei LinkedIn erneut mit Aussagen über ihre frühere Tätigkeit als Subunternehmerin der Antragstellerin, die Gegenstand des vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahrens sind.

7 Soweit im Berufungsverfahren noch von Belang wendet sich die Antragstellerin gegen folgende Aussage der Antragsgegnerin: „Unsere 30-jährige Erfahrung (davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007) garantiert Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen.“, enthalten in folgender Verletzungsform:



8 Die Antragstellerin hat gemeint, die angegriffene Aussage über die frühere Tätigkeit der Antragsgegnerin als Subunternehmerin der Antragstellerin sei irreführend. Ihre stehe ein Unterlassungsanspruch gem. § 5 Abs. 2 UWG und hilfsweise aus § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG zu.

9 Der angesprochene Verkehr verstehe die Aussage so, dass die Antragsgegnerin über eine besondere Qualifikation und Befähigung bei der Reparatur von Endoskopen verfüge, weil sie über einen Zeitraum von 15 Jahren als ihre, der Antragstellerin, Subunternehmerin gearbeitet und dabei besondere Fachkenntnisse erworben habe, über die andere Wettbewerber nicht in gleichem Maße verfügten. Der Verkehr gehe davon aus, dass die Antragsgegnerin die angebotenen Dienstleistungen mit den gleichen Kenntnissen und dem gleichen Erfahrungsschatz erbringen könne wie Techniker, die in den letzten 16 Jahren direkt bei der oder für die Antragstellerin im Bereich der Wartung und Reparatur von Endoskopen tätig gewesen seien und die entsprechenden Kenntnisse stets auf dem aktuellen Stand gehalten hätten. In den 16 Jahren seit Beendigung der Zusammenarbeit im Jahr 2007 seien Mitarbeiter der Antragsgegnerin nicht von ihr, der Antragstellerin, geschult worden, wie es bei ihren, der Antragstellerin, Mitarbeitern der Fall sei. Es dürften bei der Antragsgegnerin auch nicht mehr die Mitarbeiter beschäftigt sein, die vor 16 Jahren dort beschäftigt gewesen seien. Auch hierdurch seien Kenntnisse und Fähigkeiten verloren gegangen. Es sei seit dem Jahr 2007 zu technischen Änderungen der Endoskope, zu Produktneuentwicklungen und zu Änderungen der technischen Spezifikationen gekommen, deren Kenntnis für die Wartung und Reparatur der Produkte wichtig sei. Die Geräte hätten eine Lebensdauer von 8 bis 10 Jahren. Nach dem Vortrag der Antragsgegnerin hätten in ihrem Unternehmen nur zwei Personen – Herr L. und Herr S. – Kenntnisse betreffend die Wartung und Reparatur der bis Herbst des Jahres 2007 von ihr, der Antragstellerin, auf den Markt gebrachten Endoskope, wobei diese Kenntnisse mehr als 16 Jahre alt seien, nie durch Schulungen aufgefrischt worden seien, schon gar keine Kenntnisse über Anpassungen der Produkte nach 2007 erworben worden seien und auch kein Zugang zu regelmäßig aktualisierter Produkt-, Reparatur- und Wartungsdokumentation bestehe.

10 Verwirkung und/oder Rechtsmissbrauch lägen nicht vor.

11 Die Antragstellerin hat in erster Instanz – soweit für das Berufungsverfahren von Belang – beantragt:

12 I. Der Antragsgegnerin wird es im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung eines für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, Ordnungshaft zu vollziehen an den Geschäftsführern der Antragsgegnerin, verboten,

13 1. […]

14 2. […]

15 3. […]

16 4. im geschäftlichen Verkehr für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen für Endoskope, Ultraschallsonden und deren Peripheriegeräte mit der Aussage „Unsere 30-jährige Erfahrung (davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007) garantiert Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen.“ zu werben, wenn dies wie nachfolgend eingeblendet geschieht:



17 Die Antragsgegnerin hat in erster Instanz beantragt,

18 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

19 Die Antragsgegnerin hat gemeint, es liege weder eine irreführende noch eine unzulässige vergleichende Werbung vor. Es werde auch nicht der falsche Eindruck einer tatsächlich nicht mehr vorhandenen Expertise erweckt.

20 Die Antragsgegnerin hat geltend gemacht, sie weise lediglich darauf hin, bis in das Jahr 2007 Subunternehmerin der Antragstellerin gewesen zu sein. Bis zu diesem Zeitpunkt sei sie regelmäßig geschult worden, und zwar auch auf solchen Geräten, die von ihr, der Antragsgegnerin, heute bearbeitet würden. Die angesprochenen Fachkreise seien wegen der berufsspezifischen Anforderungen überdurchschnittlich stressresistent und sorgfältig entscheidungsfähig sowie aufgrund ihrer Ausbildung überdurchschnittlich sprachverständig. Sie, die Antragsgegnerin, habe zutreffend angegeben, 15 Jahre als Subunternehmerin von O... bis Herbst 2007 tätig gewesen zu sein. Ihre Aussage beschränke sich auf Fakten. Aus dem Gesichtspunkt ihrer Grundrechte der Berufs- und Meinungsfreiheit dürfe sie ihren beruflichen Werdegang, insbesondere die beruflichen Erfahrungen und Stationen, darstellen. Sie, die Antragsgegnerin, bewerbe gerade nicht, aktuell von der Antragstellerin geschult zu sein. Sie stelle ausschließlich ihre zeitlich befristete Tätigkeit für die Antragstellerin dar. Zahlreiche Produkte der Antragstellerin, die bis Oktober 2007 auf dem Markt gewesen seien, würden noch weiter in der Praxis von niedergelassenen Ärzten und Kliniken verwendet. Sie, die Antragsgegnerin, warte gebrauchte Endoskope, setze diese instand und repariere sie.

21 Sie, die Antragsgegnerin, verfüge auch noch immer über das seinerzeitige Know-how der von ihr aufgearbeiteten, gewarteten und reparierten Geräte der Antragstellerin, für die sie bis Oktober 2007 geschult worden sei. Beispielsweise sei der Mitarbeiter F. S. seit ca. 25 Jahren bei ihr angestellt. Er sei ebenso wie ihr Geschäftsführer, Herr U. L., seinerzeit von der Antragstellerin regelmäßig bis zur Beendigung der Zusammenarbeit 2007 geschult worden. Sie, die Antragsgegnerin, habe zum 01.05.2023 einen Mitarbeiter eingestellt, der in Marokko für den Hersteller und Mutterkonzern der Antragstellerin tätig gewesen sei. Dieser verfüge auch über technische Kenntnisse über Endoskope der neueren Generationen.

22 Hilfsweise hat sich die Antragsgegnerin auf Verwirkung und ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen berufen. Die Antragstellerin habe durch ihre 100 %ige Muttergesellschaft ausdrücklich für die gesamte „O...-Gruppe“ mit Schreiben vom 30.08.2019 (Anlage AG 7) durch dieselben Bevollmächtigten von ihr, der Antragsgegnerin, verlangt, den Zusatz aufzunehmen, dass die Zusammenarbeit seit dem Jahr 2007 beendet sei. Der strafbewehrten Unterlassungserklärung von 2019 sei immanent, dass sie, die Antragsgegnerin, bei Verwendung des abverlangten Zusatzes entsprechende Aussagen tätigen dürfe. Hilfsweise sei daher ein etwaiger Unterlassungsanspruch verwirkt.

23 Weiter hilfsweise könne sich die Antragstellerin nicht auf Dringlichkeit berufen.

24 Das Landgericht hat mit Urteil vom 25.04.2024 die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Wegen der Einzelheiten wird auf das landgerichtliche Urteil Bezug genommen.

25 Gegen das Verbot gemäß Ziff. I.4. richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin, mit der sie insoweit ihr erstinstanzliches Begehren auf Zurückweisung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung weiterverfolgt.

26 Die Antragsgegnerin meint, das Landgericht habe im Umfang der Berufung zu Unrecht einen Unterlassungsanspruch wegen Irreführung gem. § 5 UWG bejaht. Die Aussage über ihre, der Antragsgegnerin, Tätigkeit bei der Antragstellerin sei wahr. Sie sei – wie unstreitig ist – bis 2007 Subunternehmerin der Antragstellerin gewesen. Der beanstandeten Aussage sei weder wörtlich noch bei interpretierender Auslegung ein anderer Sinngehalt zu entnehmen. Angesprochener Verkehrskreis seien Fachkreise (Ärzte und Krankenhausmanager), bei denen eine Rufübertragung weniger wahrscheinlich sei als bei Endverbrauchern. Werbeangaben würden von Fachkreisen sorgfältig betrachtet. Fachkreise nähmen infolge ihrer beruflichen Verantwortung eine genaue Prüfung vor. Es werde nicht der falsche Eindruck einer nicht mehr vorhandenen Expertise geweckt. Sie, die Antragsgegnerin, bewerbe gerade nicht, aktuell von der Antragstellerin geschult zu sein, sondern habe ausschließlich ihre zeitlich befristete und beendete Tätigkeit für diese dargestellt. Schwerpunkt des angegriffenen Satzes:

27 „Unsere 30-jährige Erfahrung (davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007) garantiert Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen“

28 sei ihre, der Antragsgegnerin, 30-jährige Erfahrung und nicht die Tätigkeit für die Antragstellerin. Dass sie, die Antragsgegnerin, innerhalb dieser 30 Jahre 15 Jahre (mithin 50 Prozent der Zeit) für einen Hersteller als Subunternehmer tätig gewesen sei, belege ein Alleinstellungsmerkmal gegenüber vielen anderen Wettbewerbern. Dies dürfe werblich verwendet werden. Dieses Merkmal zeuge zudem von einer besonderen Erfahrung und

Zuverlässigkeit. Die wenigsten Wettbewerber verfügten über Erfahrungen in der direkten und derart langen Zusammenarbeit mit Herstellern.

29 Das Landgericht habe bei seiner Begründung zu Unrecht die verschiedenen werblichen Angaben vermischt.

30 Unzutreffend habe das Landgericht auch Verwirkung gem. § 242 BGB verneint. Im Jahr 2019 habe die O... Gruppe ausdrücklich den getätigten Klammerzusatz eingefordert. Die Antragstellerin könne nunmehr nicht eine dahingehende Unterlassung fordern.

31 Die Antragsgegnerin beantragt:

32 Das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 25.04.2024, Az. 312 O 442/23 hinsichtlich Ziffer 4. aufzuheben und den Antrag insoweit zurückzuweisen.

33 Die Antragstellerin beantragt,

34 die Berufung zurückzuweisen.

35 Die Antragstellerin verteidigt im Umfang der Berufung das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres Vorbringens.

36 Maßgeblicher Adressatenkreis sei vorliegend ein Durchschnittsmitglied der Gruppe: medizinisches Fachpersonal. Diesen Adressatenkreis habe das Landgericht seinem Urteil zugrunde gelegt, wie sich aus dem Tatbestand ergebe. Die Antragsgegnerin definiere den Adressatenkreis zu eng. Organisatorische Beauftragungsentscheidungen würden nicht nur auf Führungsebene getroffen, sondern häufig an Angestellte in der Krankenhaus- oder Praxisverwaltung delegiert. Von einem akademischen Hintergrund könne daher entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht ausgegangen werden. Es sei keine besonders hohe Aufmerksamkeit, sondern eine „situationsadäquate Aufmerksamkeit“ zugrunde zu legen.

37 Es liege eine irreführende Werbeaussage gem. § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG vor. Die im Klammerzusatz enthaltene Information „bis 2007“ werde inhaltlich nicht als Begrenzung der erlangten Expertise verstanden, die zu dem erhöhten Qualitätsstandard führen solle. Die Aussage verknüpfe die Tätigkeit für sie, die Antragstellerin, mit der Qualität der Dienstleistungen der Antragsgegnerin. Wenn keine Verknüpfung zur Qualität der Dienstleistungen hergestellt werden sollte, bedürfte es der Nennung der Tätigkeit für sie, die Antragstellerin, nicht. Zu Recht sei das Landgericht daher davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin mit der angegriffenen Aussage eine Verknüpfung zu ihrer (aktuellen) Expertise herstelle.

38 Diese Verknüpfung entspreche in mehrfacher Hinsicht nicht den Tatsachen. Es werde nicht deutlich, dass für ihre, der Antragstellerin, Produkte, die nach 2007 auf den Markt gekommen seien, keinerlei Expertise bestehe, da die Mitarbeiter der Antragsgegnerin – wie unstreitig ist – keine Schulungen oder Unterlagen enthalten hätten. Im Rahmen der damaligen Zusammenarbeit erworbene Kenntnisse seien kaum noch im Unternehmen der Antragsgegnerin verfügbar, da Kenntnisse verblasst oder verloren gegangen seien. Ihre, der Antragstellerin, Produkte seien seit 2007 diversen Änderungen unterzogen worden, sodass die damaligen Schulungen auf die heutigen Versionen der vor 2007 veröffentlichten Produkte nur noch eingeschränkt anwendbar seien. Die behauptete Experti-

se, die bis 2007 erworben worden sei, sei heute nicht mehr vorhanden. Zwar dürfe die Antragsgegnerin über die 15-jährige Subunternehmertätigkeit informieren. Jedoch sei die in der angegriffenen Angabe hergestellte Verknüpfung zwischen der Tätigkeit und der Qualität der Arbeit der Antragsgegnerin irreführend, da aus dieser Tätigkeit keine bzw. kaum noch Expertise vorhanden sei, die die Qualität der Dienstleistungen ausmachen könne.

39 Es liege auch keine Verletzung der Berufsfreiheit der Antragsgegnerin vor. Es bestünden diverse Möglichkeiten, den Inhalt der Werbeaussage darzustellen, ohne gegen das Lauterkeitsrecht zu verstoßen und sich ihres, der Antragstellerin, guten Rufs und ihrer Bekanntheit zu bedienen.

40 Zutreffend habe das Landgericht Verwirkung verneint.

41 Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle Bezug genommen.

II.

42 1. Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung der Antragsgegnerin unter Ziff. I.4. des angegriffenen Urteils im einstweiligen Verfügungsverfahren verboten, im geschäftlichen Verkehr für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen für Endoskope, Ultraschallsonden und deren Peripheriegeräte mit der Aussage „Unsere 30-jährige Erfahrung (davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007) garantiert Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen.“ zu werben, wenn dies wie nachfolgend eingeblendet geschieht:



43 Das hiergegen gerichtete Berufungsvorbringen der Antragsgegnerin bleibt ohne Erfolg. Es liegt im Hinblick auf den Gegenstand der Berufung ein zulässiger und begründeter Verfügungsantrag vor.

44 a. Der Verfügungsantrag ist - soweit über ihn im vorliegenden Berufungsverfahren zu entscheiden ist - zulässig.

45 aa. Streitgegenstand des Tenors des angegriffenen Urteils zu Ziff. I.4. ist:

46 - das Verbot,

47 - im geschäftlichen Verkehr

48 - für Reparatur- und Wartungsdienstleistungen für Endoskope, Ultraschallsonden und deren Peripheriegeräte

49 - mit der Aussage „Unsere 30-jährige Erfahrung (davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007) garantiert Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen.“ zu werben, wenn dies wie nachfolgend eingeblendet geschieht: […].

50 bb. Antrag und Tenor sind insoweit hinreichend bestimmt i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

51 Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Ge-

richts (§ 308 Abs. 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, letztlich dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2022, 1336 Rn. 12 – dortmund.de). Eine hinreichende Bestimmtheit ist für gewöhnlich gegeben, wenn auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug genommen wird und der Klageantrag zumindest unter Heranziehung des Klagevortrags unzweideutig erkennen lässt, in welchen Merkmalen des angegriffenen Verhaltens die Grundlage und der Anknüpfungspunkt für den Verstoß und damit das Unterlassungsgebot liegen soll (BGH GRUR 2022, 1336 Rn. 12 – dortmund.de). Durch die Angabe der konkret beanstandeten Werbeaussage und die Bezugnahme auf die konkrete Verletzungsform liegt ein hinreichend bestimmter Antrag vor. Hierüber streiten die Parteien auch nicht.

52 cc. Im Streitfall liegt auch - wie das Landgericht zu Recht angenommen hat - ein Verfügungsgrund vor. Die Dringlichkeitsvermutung gem. § 12 Abs. 1 UWG ist nicht widerlegt.

53 Das Landgericht hat zutreffend angenommen, dass die Antragstellerin nicht durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben hat, dass es ihr mit der vorliegenden Anspruchsverfolgung nicht eilig ist. Die streitgegenständliche Werbung stammt aus dem Dezember 2023 und die Antragstellerin ist mit dem vorliegenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 22.12.2023 zügig gegen die Antragsgegnerin vorgegangen.

54 Ob aufgrund der mit der Abmahnung vom 30.08.2019 (Anlage AG 7) geforderten Unterlassungserklärung eine Verwirkung oder ein Verzicht auf weitergehende Ansprüche anzunehmen sei, ist keine Frage der Dringlichkeit.

55 b. Der Verfügungsantrag ist - soweit über ihn im vorliegenden Berufungsverfahren zu entscheiden ist - auch begründet. Es besteht ein Unterlassungsanspruch gem. §§ 8, 3, 5 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 UWG für das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.

56 aa. Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin sind im räumlichen Anwendungsbereich des UWG jeweils Mitbewerber i.S.v. § 8 Abs. 3 Nr. 1 i. V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UWG. Beide Parteien warten und reparieren Medizinprodukte, insbesondere Endoskope.

57 bb. Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 5 Abs. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über folgende Umstände enthält:

58 1. die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Vorteile, Risiken, Zusammensetzung, Zubehör, Verfahren oder Zeitpunkt der Herstellung, Lieferung oder Erbringung, Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, Kundendienst und Beschwerdeverfahren, geographische oder betriebliche Herkunft, von der Verwendung zu erwartende Ergebnisse oder die Ergebnisse oder wesentlichen Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen;

59 2. […];

60 3. die Person, Eigenschaften oder Rechte des Unternehmers wie Identität, Vermögen einschließlich der Rechte des geistigen Eigentums, den Umfang von Verpflichtungen, Befä-

higung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen, Beweggründe für die geschäftliche Handlung oder die Art des Vertriebs;

61 4. -7. […].

62 § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG erfasst die produktbezogene Irreführung, wobei es sich bei den genannten Merkmalen nicht um einen abschließenden Katalog handelt, sondern jegliches „wesentliches“ Merkmal erfasst werden soll (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 UWG Rn. 2.1). § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG erfasst u.a. die Irreführung über die Eigenschaften des Unternehmens. Auch die dortigen Aufzählungen sind nicht abschließend (Büscher in Büscher, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 287).

63 cc. Die angegriffene Werbung stellt eine geschäftliche Handlung der Antragsgegnerin i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG dar.

64 dd. Es liegt, wie von der Antragstellerin geltend gemacht, in Bezug auf die im Berufungsverfahren noch gegenständliche Angabe eine unzulässige Irreführung gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1, 3 UWG vor.

65 aaa. Die Einstufung einer Äußerung bestimmt sich danach, wie der angesprochene Verkehr sie nach Form und Inhalt in ihrem Gesamtzusammenhang versteht (Büscher in Büscher, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 141). Bei der Prüfung, ob eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse geeignet ist, den Verkehr irrezuführen, kommt es nicht auf den objektiven Wortsinn und nicht darauf an, wie der Werbende selbst seine Aussage über die Ware oder gewerbliche Leistung verstanden haben will. Entscheidend ist die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.57). Auch eine objektiv richtige Angabe kann irreführend sein, wenn sie beim Verkehr, an den sie sich richtet, gleichwohl zu einer Fehlvorstellung führt (BGH GRUR 2021, 1315 Rn. 31 - Kieferorthopädie). Ob eine Angabe geeignet ist irrezuführen, lässt sich nur feststellen, wenn man zuvor ihren Sinn ermittelt hat, den sie nach der Auffassung der umworbenen Verkehrskreise hat. Deren Vorstellung vom Inhalt der Angabe ist maßgebend (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.57).

66 Angesprochener Verkehrskreis ist vorliegend medizinisches Fachpersonal. Es ist – wie die Antragstellerin zu Recht geltend macht – von einem Durchschnittsmitglied dieser Gruppe auszugehen (vgl. Büscher in Büscher, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 146). Der Grad seiner Aufmerksamkeit ist dabei von der jeweiligen Situation und vor allem von der Bedeutung abhängig, die die beworbenen Waren oder Dienstleistungen für ihn haben (BGH GRUR 2015, 906 Rn. 22 – TIP der Woche).

67 Der Senat kann die Verkehrsauffassung eines Durchschnittsmitglieds des medizinischen Fachpersonals vorliegend aufgrund eigener Sachkunde feststellen. Die Ermittlung der Verkehrsauffassung bei UWG-Streitigkeiten im Prozess ist Aufgabe des Tatrichters (vgl. BGH GRUR 2016, 1193 Rn. 20 – Ansprechpartner). Dieser kann die Verkehrsauffassung regelmäßig aufgrund eigener Sachkunde feststellen, wobei es um die Anwendung speziellen Erfahrungswissens geht (vgl. Büscher in Büscher, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 206; OLG Nürnberg GRUR-RR 2019, 131 Rn. 34 – Schnupfenmittel). Der Tatrichter braucht nicht den durch die geschäftliche Handlung angesprochenen Verkehrskreisen anzugehören, um das Verkehrsverständnis festzustellen, wenn er als ständig mit Wettbewerbssachen befasster Richter über die notwendige Sachkunde verfügt (vgl. Büscher in Büscher,

UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 207). Dies gilt auch, wenn es um die Ermittlung des Verkehrsverständnisses eines Fachkreises geht, wenn – wie hier – keine Gesichtspunkte ersichtlich sind, die Anlass zur Annahme einer vom normalen Verständnis abweichenden Auffassung dieses Kreises geben könnten (vgl. Büscher in Büscher, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 207).

68 Entscheidend ist das Verkehrsverständnis der beanstandeten Werbung aufgrund eines Gesamteindrucks der Anzeige (BGH GRUR 2022, 1347 Rn. 23 - 7 x mehr). Eine isoliert betrachtet zutreffende Angabe kann aufgrund des Zusammenhangs, in den sie gestellt wird und der für die Wahrnehmung des Verkehrs maßgeblich ist, irreführend sein (vgl. OLG Hamburg GRUR-RR 2024, 111 Rn. 27 - Sonnenschutzcreme; Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.81).

69 bbb. Es genügt - wie ausgeführt - eine Eignung zur Irreführung (Büscher in Büscher, UWG, 3. Aufl., § 5 Rn. 164).

70 ccc. In der angegriffenen werblichen Angabe:

71 „Unsere 30-jährige Erfahrung (davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007) garantiert Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen."

72 wird – bei situationsadäquater Aufmerksamkeit – ein Durchschnittsmitglied des angesprochenen Verkehrskreises, der aus medizinischem Fachpersonal besteht, eine Verknüpfung zwischen der beworbenen Erfahrung der Antragsgegnerin, u.a. „15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007", und dem „hohen Qualitätsstandard" der beworbenen Reparaturleistungen herstellen. Es geht um eine Eigenschaft bzw. ein Merkmal der beworbenen Dienstleistungen („hoher Qualitätsstandard") infolge einer Eigenschaft des Unternehmens („30-jährige Erfahrung, davon 15 Jahre als Subunternehmer von O... bis 2007"). Insoweit besteht die Gefahr der Irreführung jedenfalls im Hinblick auf § 5 Abs. 2 Nr. 1 UWG, nämlich das Merkmal der beworbenen Dienstleistungen „hoher Qualitätsstandard". Demgegenüber liegt im Hinblick auf § 5 Abs. 2 Nr. 3 UWG, die Merkmale des Unternehmens der Antragsgegnerin, isoliert keine Fehlvorstellung vor. Die wettbewerbliche Irreführung liegt vorliegend in der Verknüpfung.

73 Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die Antragsgegnerin sich nicht darauf beschränkt hat – etwa im Rahmen ihrer Firmenhistorie – auf ihre frühere Tätigkeit als Subunternehmerin hinzuweisen. In der angegriffenen Aussage stellt die Antragsgegnerin vielmehr eine unmittelbare Verknüpfung zwischen der zurückliegenden Subunternehmer-Tätigkeit einerseits und dem beworbenen hohen Qualitätsstandard ihrer Reparaturleistungen andererseits her. Damit suggeriert sie gegenüber den angesprochenen Verkehrskreisen, dass die aus dieser Zeit erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen auch heute tatsächlich noch vorhanden sind und Garant für die beworbene Qualität der Arbeit sind.

74 Das hiergegen gerichtete Berufungsvorbringen bleibt ohne Erfolg. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin reduziert sich der Aussagegehalt der angegriffenen Aussage nicht darauf, dass die Antragsgegnerin bis 2007 Subunternehmerin der Antragstellerin gewesen ist. Auch der Umstand, dass es sich um einen Klammerzusatz handelt, steht der Annahme einer Verknüpfung der beworbenen Erfahrung mit einem „hohen Qualitätsstandard" der beworbenen Reparaturleistungen nicht entgegen. Die Aussage wird der angesprochene Verkehr so verstehen: Weil wir diese Erfahrung haben, können wir Ihnen einen hohen Qualitätsstandard unserer Reparaturleistungen garantieren. Die Beru-

fung macht geltend, die 15-jährige Tätigkeit als Subunternehmerin begründe ein Alleinstellungsmerkmal und zeuge von einer besonderen Erfahrung und Zuverlässigkeit. Verknüpft ist in der konkret angegriffenen werblichen Angabe indes die Erfahrung (30 Jahre, davon 15 Jahre als Subunternehmer der Antragstellerin) mit einem hohen Qualitätsstandard der beworbenen Reparaturleistungen. Die Aussage beinhaltet daher mehr als das bloße Bewerben der Erfahrung. Aus der Erfahrung soll – dem Sinngehalt nach – der hohe Qualitätsstandard der beworbenen Reparaturleistungen folgen.

75 Diese werbliche Angabe begründet die Gefahr der Irreführung. Denn für Produkte der Antragstellerin, die nach dem Jahr 2007 auf den Markt gekommen sind, besteht – nach dem unwidersprochen gebliebenen Antragstellervortrag – keine Expertise bei der Antragsgegnerin. Die Antragsgegnerin wurde nach dem Jahr 2007 weder geschult noch erhielt sie Unterlagen von der Antragstellerin. Dass nach dem Jahr 2007 kein weiterer Wissenstransfer mehr stattfand, wird aus der werblichen Angabe nicht hinreichend deutlich. Die Produkte der Antragstellerin sind seit dem Jahr 2007 – wie ebenfalls unwidersprochen geblieben ist – diversen Änderungen unterzogen worden, sodass die damaligen Schulungen auf die heutigen Versionen der vor 2007 veröffentlichten Produkte nur noch eingeschränkt anwendbar sind. Die Verknüpfung in der werblichen Angabe der Antragsgegnerin führt hierüber in die Irre.

76 Soweit die Berufung gegen den Vorwurf der Irreführung vorbringt, das Landgericht habe zu Unrecht unterschiedliche werbliche Angaben vermischt, so bleibt dies ohne Erfolg. Das Landgericht ging „jeweils“ von einer unzulässigen Verknüpfung aus. Jedenfalls ist auch allein in der Angabe gem. Tenor Ziff. I.4. eine irreführende Verknüpfung enthalten, nämlich die Garantie eines hohen Qualitätsstandards der von der Antragsgegnerin angebotenen Reparaturleistungen aufgrund der 30-jährigen Erfahrung, davon 15 Jahre als Subunternehmer der Antragstellerin.

77 ee. Im Streitfall führen entgegen dem Einwand der Berufung auch die Grundrechte der Antragsgegnerin, insbesondere Art. 12 GG und Art. 14 GG, nicht zur Zulässigkeit der angegriffenen werblichen Angabe.

78 aaa. Das Irreführungsverbot kann mit grundrechtlich geschützten Positionen in Konflikt geraten (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 0.78). Soweit ein lauterkeitsrechtliches Verbot außerhalb des Anwendungsbereichs vollharmonisierten Unionsrechts ergeht, unterliegt es der Prüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, auch wenn – wie etwa im Falle des Irreführungsschutzes zwischen Mitbewerbern – eine unionsrechtliche Grundlage dafür besteht (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 0.78). § 5 UWG konkretisiert, was unter Unlauterkeit zu verstehen ist. Die Interessenabwägung ermöglicht es, die einem Verbot entgegenstehenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte weitgehend bereits im Rahmen der Prüfung des Tatbestandes zu berücksichtigen (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 0.78a). Zudem dient die im Einzelfall vorzunehmende Prüfung der Verhältnismäßigkeit als weiteres Korrektiv außerhalb des Tatbestandes (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 0.78a).

79 Die Interessenabwägung stellt die tatbestandsintegrierte Form der Verhältnismäßigkeitsprüfung dar. Sie ist Teil des Irreführungstatbestandes. Ergibt die Interessenabwägung, dass eine Angabe trotz qualifizierter Irreführungsquote gestattet sein muss, ist schon der Tatbestand der irreführenden Werbung nicht erfüllt (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.201). Es kann jedoch nur ausnahmsweise unverhältnis-

mäßig sein, an den Tatbestand der Irreführung, der an sich in all seinen Merkmalen erfüllt ist, die Rechtsfolge des Verbots zu knüpfen (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.201).

80 bbb. Die Interessenabwägung ergibt im Streitfall entgegen dem Berufungsvorbringen nicht, dass die angegriffene werbliche Angabe - die Verknüpfung einer Garantie eines hohen Qualitätsstandards der Reparaturleistungen mit der benannten Erfahrung (30 Jahre, davon 15 Jahre als Subunternehmer der Antragstellerin) - gestattet sein muss.

81 Aus dem Gesichtspunkt objektiv zutreffender Angaben, die ein Hauptanwendungsbereich für die Interessenabwägung ist (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.205), ergibt sich im Streitfall kein überwiegendes berechtigtes Interesse der Antragsgegnerin. Zwar kann der Werbende ein berechtigtes Interesse haben, mit einer zutreffenden Information zu werben, oder – was für die Interessenabwägung von noch größerem Gewicht ist – andere Teile des Verkehrs, die die Angabe richtig verstehen, können ein schützenswertes Interesse an der sachlichen Information haben, die ihnen durch die beanstandete Angabe übermittelt wird und die ihnen im Falle eines Verbots aber vorenthalten würde (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.205). Es ist auch nicht jeder auf Unkenntnis beruhende Irrtum schutzwürdig (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.205 m.w.N.). Jedoch liegt im Streitfall durch die vorgenommene Verknüpfung schon keine objektiv zutreffende Angabe vor.

82 Nach der angegriffenen Angabe soll die Erfahrung, davon 15 Jahre als Subunternehmer der Antragstellerin bis 2007, auch noch aktuell einen hohen Qualitätsstandard der Reparaturleistungen betreffend Endoskop- und Ultraschallsonden garantieren. Im Berufungsverfahren hat die Antragsgegnerin insbesondere geltend gemacht, ihre 15-jährige Subunternehmertätigkeit für die Antragstellerin belege ihre besondere Zuverlässigkeit, was im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sei. Die in der Werbung genannten Reparaturleistungen seien nicht auf das Handwerkliche zu beschränken. Dieses von der Antragsgegnerin dargetane Verständnis ihrer Werbung ist jedoch aus Sicht des angesprochenen Verkehrs nicht naheliegend. Dem angesprochenen Verkehrskreis, dem medizinischen Fachpersonal, geht es bei der Reparatur der Endoskop- und Ultraschallsonden in erster Linie um den Erfolg der Reparatur und damit vor allem um gute handwerkliche Leistung. Zuverlässigkeit in der Auftragsabwicklung ist ein Gesichtspunkt, der möglicherweise gleichrangig daneben steht, jedoch keinesfalls das Handwerkliche verdrängt oder zurücktreten lässt. Die Antragsgegnerin bewirbt mit der angegriffenen Angabe keine besondere Zuverlässigkeit, die sich aus ihrer langjährigen Subunternehmertätigkeit ergebe, sondern sie garantiert einen hohen Qualitätsstandard ihrer Reparaturleistungen. Das Handwerkliche spielt bei dieser Angabe entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin eine wesentliche Rolle. Dabei ist zu berücksichtigen, dass seit dem Jahr 2007 im Hinblick auf die Geräte der Antragstellerin kein Wissenstransfer mehr stattfand. Dies ergibt sich aus der werblichen Angabe gerade nicht.

83 ccc. Für die konkret in Rede stehende Verknüpfung ist darüber hinaus kein berechtigtes Interesse der Antragsgegnerin dargetan oder ersichtlich.

84 ddd. Für eine ausnahmsweise Unverhältnismäßigkeit des Verbots ergeben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte. Die von der Antragsgegnerin genannten Gesichtspunkte haben schon im Rahmen der Interessenabwägung nicht zu einem überwiegenden Antragsgeg-

ner-Interesse zu führen vermocht. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit ergibt sich kein abweichendes Ergebnis.

85 ff. Die vorliegend angegriffene werbliche Angabe ist auch geeignet, die Marktgegenseite zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätte (sog. geschäftliche Relevanz). Die rechtliche Erheblichkeit der durch die Werbung erzeugten Fehlvorstellung ergibt sich von selbst, wenn der Gegenstand der Täuschung für die Marktentscheidung von zentraler Bedeutung ist (Bornkamm/Feddersen in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 5 Rn. 1.176). So liegt der Fall hier. Der hohe Qualitätsstandard der Reparaturleistungen ist für die Marktentscheidung von zentraler Bedeutung.

86 gg. Der vorliegend geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist auch nicht verwirkt. Die landgerichtliche Entscheidung ist auch insoweit nicht zu beanstanden.

87 Zu Recht hat das Landgericht Verwirkung verneint. Die Verwirkung kommt praktisch nur bei Dauerhandlungen (z.B. der Nutzung einer Bezeichnung als Name eines Unternehmens oder einer Internet-Domain) in Betracht, da bei wiederholten gleichartigen Verletzungen jeweils ein neuer Unterlassungsanspruch entsteht und damit auch die für das Zeitmoment der Verwirkung erforderliche Frist jeweils neu zu laufen beginnt (Köhler in Köhler/Feddersen, UWG, 43. Aufl., § 11 Rn. 2.14). Vorliegend geht es um eine werbliche Aussage, die im Dezember 2023 getroffen worden ist. Schon das Zeitmoment einer Verwirkung ist nicht gegeben. Es geht um eine Einzelhandlung und nicht um eine Dauerhandlung.

88 Mit dieser landgerichtlichen Begründung setzt sich die Berufung nicht auseinander. Die Berufung wiederholt lediglich die eigene Rechtsansicht, wonach es der Antragstellerin gem. § 242 BGB versagt sei, den gegenständlichen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, während im Jahr 2019 ausdrücklich der Klammerzusatz gefordert worden sei. Jedoch kann die Antragsgegnerin auch aus dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung im Streitfall nichts herleiten. Denn streitgegenständlich ist gerade die irreführende Verknüpfung aus der beruflichen Erfahrung (auch als Subunternehmerin der Antragstellerin) mit einem (aktuellen) hohen Qualitätsstandard der Reparaturleistungen. Um eine solche Verknüpfung ging es im Jahr 2019 nicht.

89 2. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.