OLG München, Urteil v. 27.02.2020 – 6 U 5371/08

Titel:

Irreführende Werbung für ein Gerät zur Beseitigung von Mauerdurchfeuchtung

Normenkette:

UWG § 5

Leitsätze:

1. Bei einer auf den Irreführungsvorwurf gestützten Unterlassungsklage reicht die Äußerung eines Verdachts, dass die vom Beklagten aufgestellte Werbebehauptung irreführend sei, für eine schlüssige Klage nicht aus. Vielmehr muss der Kläger - um seiner primären Darlegungslast zu genügen - grundsätzlich greifbare Anhaltspunkte für die geltend gemachte Irreführung nicht nur behaupten, sondern im Falle des Bestreitens auch beweisen. (redaktioneller Leitsatz)

2. Wenn der Kläger Privatgutachten vorlegt, in denen dargelegt wird, dass das beworbene Gerät keine Wirkung haben kann, ist dieser primären Darlegungslast Genüge getan und der Weg zu einer weitergehenden Sachverhaltsaufklärung eröffnet. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagwort:

Irreführung

Vorinstanz:

LG München I, Schlussurteil vom 23.10.2008 – 4 HKO 21180/07

Fundstellen:

MD 2020, 432
LSK 2020, 7979
GRUR-RS 2020, 7979

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 23.10.2008, Az. 4 HK O 21180/07, wird zurückgewiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Kosten der Nebenintervenientin trägt diese selbst.

3. Das Urteil des Landgerichts ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 110.000,- abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

und beschlossen:

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird unter Abänderung des Beschlusses des Senats vom 11.3.2009 auf € 17.500,- festgesetzt.

Tatbestand

I.

1

Der Kläger verlangt vom Beklagten Unterlassung von Angaben im Rahmen der Bewerbung eines unter der Bezeichnung „A.P.“ auf dem Markt vertriebenen Mauerentfeuchtungsgeräts.

2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lauteren Wettbewerbs eingehalten werden.

3

Der Beklagte vertreibt Geräte zur Mauerentfeuchtung - deren Herstellerin die Nebenintervenientin ist - und bewirbt diese im Internet unter www.a.p.-deutschland.de.

4
Der Kläger geht gegen aus Anlagenkonvolut K 2 ersichtliche Werbeangaben des Beklagten vor und hat diesen hierwegen mit Schreiben vom 09.10.2007 (Anlage K 3) erfolglos abgemahnt.

5
Mit Urteil vom 23.10.2008, auf dessen tatsächliche Feststellungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht dem Beklagten bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel untersagt, im geschäftlichen Verkehr für Geräte der sogenannten „A.p.-Technologie“, insbesondere für ein A.P. -Gerät zu werben:

1. „… Raumluftmessungen ergaben, dass unter Einwirkung des A.p.-Systems eine Zunahme der physiologisch günstigen negativen Ionen auftritt. Der ph-Wert und die spezifische Leitfähigkeit des Wassers erhöhten sich unter Einwirkung des Systems; die Oberflächenspannung des Wassers nahm ab und die Gammastrahlung in der Raumluft verringerte sich“,

2. „Biologische Wirkung

… Bei Tierversuchen - insbesondere bei den sogenannten Strahlenflüchtern (z. B. Rinder) - konnte ein eindeutiges Verschwinden der Krankheiten festgestellt werden, die in der geopathogenen Belastung ihren Ursprung hatten“,

3. „Zahlreiche Erfahrungsberichte von A.p.-Kunden bestätigen die biologisch positive Wirkung des rechtspolarisierten gm.H-Feldes, welches vom A.p.-Aggregat generiert wird“,

4. „Anlässlich einer Präsentation der A.p.-Technologie … bestätigte u. a. Prof. K.E. L. anhand von Studien die biologisch positive Wirkung des A. p.-Systems … Durch eine anerkannte biophysikalische Messmethode konnte in einem Langzeitversuch eindeutig nachgewiesen werden, dass das A.p.-System geologische Störfelder signifikant dämpfen kann und somit eine Verbesserung des Bioklimas bewirkt“,

5. „Die fortführenden wissenschaftlichen Studien zum A.p.-System … ergaben noch weitere bemerkenswerte Ergebnisse. So konnte beispielsweise nachgewiesen werden, dass das A.p.-System im Wirkbereich die Radioaktivität der Luft reduziert, die Oberflächenspannung von Wasserproben verringert, das Erdmagnetfeld und noch weitere Parameter verändert“,

6. „… Verbesserung der Lebensqualität durch das Nutzen des A.P.-Aggregats, so z.B. Reduzierung geologischer Krankmacher (geopathogener Einflüsse)“,

7. „Der Turnsaal war so feucht, dass er von ärztlicher Seite gesperrt werden sollte … Speziell der Zustand des für den Sport genutzten Hausteils war äußerst bedenklich. Der Feuchtgehalt war so hoch, dass er bereits als gesundheitsschädlich eingestuft wurde. Nach Montage des A.p.-Gerätes verschwand der Modergeruch, die Wände trockneten aus und es gab keine ärztlichen Bedenken mehr“,

8. „Die Studie von Dr. B., die in den 90er Jahren von der österreichischen Wohnbauforschung finanziert wurde, und die neue Salzburger Studie zeigen deutlich, dass es Standorte gibt, wo das Regulationssystem im menschlichen Körper mehr oder weniger gestört wird! Die Dr. B. Studie … beweist zweifelsfrei den Einfluss des geologisch gestörten Standortes auf den menschlichen Organismus. Diese Fakten lassen sich nicht ignorieren, auch wenn es bis heute keine wissenschaftliche Erklärung über Struktur, Entstehung, Dämpfung etc. von „Erdstrahlen“ gibt. … Auch Ing. W. M. gehört zu diesen unangenehmen „Querdenkern“. Aber der praktische Erfolg gibt ihm Recht. Zahlreiche Studien und Messungen bestätigen, dass geologische Störfelder als auch die Bodenradioaktivität durch das Aquapol-System reduziert werden können“,

9. „… A.p.-System … Anwender schlafen besser, das Raumklima verbessert sich, verschiedene Unbehaglichkeiten verschwinden oder verbessern sich“,

10. „Erdstrahlen wirken auf den menschlichen Organismus hauptsächlich am Schlafplatz, genauso belastend in einem trockenen, wie in einem feuchten Haus. Der Biofeldgenerator von A.p. ist dafür die Lösung! Dieses Gerät wurde speziell dafür gebaut, biologische Störfelder für kleinere Bereiche erfolgreich zu dämpfen“,

11. „Spätestens nach dem Bau meines Aquapol-Gerätes 1983 wusste ich, dass geologische Störfelder effektiver bekämpft werden können als bisher. Als Radiästhet (= „Strahlenfühliger“) konnte ich bereits damals den Effekt meines Gerätes auf starke geologische Störfelder wahrnehmen … Die standortbedingte Krebsentstehung, die schon vor mir viele mutige Pioniere nachgewiesen hatten, konnte ich mit meiner Funktionsthese gut erklären. Heute weiß ich, dass A.p. vielen Menschen, die unter geologischen Störfeldern gelitten hatten, wirklich geholfen hat“,

12. „Können Erdstrahlen“ wirklich krank machen? … Wenn man nun als Mediziner die Realität der „sogenannten“ Erdstrahlen erkennt, so ergibt sich die Konsequenz, dass das Wohlbefinden und auch das Leid der Menschen häufig standortbedingt ist. Tumore entwickeln sich nicht immer an den Schwachstellen des Organismus, sondern auch an jenen Stellen, wo die Erdstrahlung besonders konzentriert ist, d. h.: standortabhängig angreift. … Trotz genügend Erfahrung werden die standortbedingten Einflüsse nicht als wesentlicher Faktor in der Krebsforschung anerkannt. Einer der besten Radiästheten, Freiherr von P., hat vor mehr als siebzig Jahren in einer kleinen Stadt, nämlich in V. in B. eine einwöchige Untersuchung gemacht. Ohne dass er die Plätze wusste, wo Leute an Krebs erkrankten oder gestorben sind, stellte er unter strenger Bewachung des Arztes bzw. eines Gendarmeriebeamten 54 „Krebsbetten“ fest, die mit der Statistik 100%ig übereinstimmten. Daher meine These: Erdstrahlen sind die Hauptursache des Krebses. … Aus meiner Erfahrung weiß ich, dass andere Therapien erst Erfolg haben, wenn der Störfaktor Erdstrahlen ausgeschlossen wird. … Dr. G. H.“,

13. „Erfahrungen eines Wissenschaftlers (das von der Firma A.p. erzeugte A.p.-Gerät wurde von mir in einer von November 1986 bis Februar 1987 laufenden Versuchsreihe hinsichtlich der abschirmenden Wirkung gegenüber geopathogener Störzonen untersucht. In mehreren mentalen Tests nach der von mir an der Volkshochschule B. gelehrten und von den Kursteilnehmern mit Erfolg angewendeten Methode war festzustellen, dass die Einflüsse geopathogener Störzonen, hervorgerufen durch eine Wasserader, durch mehrere sehr verzweigte Verwerfungen und die sonst noch üblichen Magnetfeldkonzentrationen (Dr. C. und H.) durch das Vorhandensein des „Gerätes“ als stark vermindert erkannt werden konnten. Immer wieder erfuhr der „gesundheitsfördernde“ Anteil der Wohnfläche eine Steigerung von ca. 61% auf ca. 94%. Prof. Dipl.-Ing. J. S.“,

14. „Erfahrungen eines Mediziners Herr Dr. E. bezog in den 60er Jahren das Haus. Bald darauf traten massive gesundheitliche Probleme auf. Hausstaubmilbenallergie, Schlafstörungen, Mandelentzündungen bei den Kindern sowie grippale Infekte. Im Laufe der Zeit litt die ganze Familie unter diesen Krankheitssymptomen. Dr. E., selbst radiästhetisch gebildet, wusste was an diesem Unwohlsein schuld war: geopathogene Störfelder. Eine geraume Zeit stand Herr Dr. E. dem Problem hilflos gegenüber. 1088 [sic!] lernte er zufällig das Aquapol-Gerät kennen. Anfangs skeptisch, erfuhr die ganze Familie 2-3 Wochen nach Montage eine deutliche Verbesserung ihres gesundheitlichen Zustandes. Die Allergie, unter welcher Herr Dr. E. besonders gelitten hatte, war verschwunden. Sämtliche Krankheitssymptome, unter denen die Familie gelitten hatte, waren ebenfalls weg. Heute ist das Haus ohne Probleme bewohnbar. Von der Wirkung des A.p.-Gerätes ist Herr Dr. E. restlos überzeugt“,

15. „Erfahrungen eines Radiästheten Über dem Kellerraum meines Nachbarn befindet sich sein Schlafzimmer. Die Gattin klagt über Schlafstörungen, die sie vorher nicht kannte. Ich konnte durch eigene Messungen Erdstrahlen ganz allgemein, im Besonderen aber Hartmann-Strahlen, Curry-Strahlen, Strahlen von Wasseradern und ein sog. Blitzgitter … feststellen. Messungen mit dem Biosensor nach Dr. O. Problemlösung: Herr M. ließ am 17.08.1989 ein Aquapol-Gerät aufstellen. Erfolg: Die Strahlen sind nicht mehr feststellbar. Bei einem Versuch konnten wir beobachten, dass die Strahlungen sofort messbar sind, wenn wir das Gerät entfernen, hingegen wieder nicht mehr feststellbar sind, wenn sich das A.p.-Gerät am vorgesehenen Aufstellungsort befindet“,

16. „Herr Ing. St. litt vor allem unter massiven Schlafstörungen, Migräne und Venenschmerzen. Nach radiästhetischen Untersuchungen war klar, dass das Haus auf einer geologischen Störzone steht. Man zog aus dem belasteten Zimmer aus, doch die Probleme kamen wieder, besonders beim Fernsehen. Selbst der Hund war nicht zu bewegen, sich an manchen Plätzen im Haus aufzuhalten. Auch in der Firma in Wien gab es Probleme mit Störfeldern von Wasseradern. Nach erfolglosen Versuchen, mit Kupferdrahtschleifen Abhilfe zu schaffen, wurde Herr Ing. St. über die Zeitschrift „R.+Z.“ auf das A.p.-Gerät aufmerksam. Das erste System wurde in Wien installiert, wo sich bereits nach kurzer Zeit ein Erfolg zeigte. Herr Ing. St. entschloss sich daher, in seinem Haus in Kloster N. ebenfalls ein A.p.-Gerät installieren zu lassen. Dort war,

so wie in Wien, nach ca. 1 Woche und vorübergehender Beschwerdezunahme, Schluss mit den unangenehmen Zuständen. Selbst der Hund fühlte sich auch wieder wohler“,

17. „Frau W. erzählte, dass sie unter massiven Schlafstörungen litt. Auf der Suche nach einer dauerhaften Lösung und nach einigen erfolglosen Versuchen, das Problem zu beseitigen, wurde Frau W. durch eine Werbeaussendung auf A.p. aufmerksam. Nach Vermessung des Hauses durch einen Radiästheten und Montage eines A.p.-Gerätes erfuhr Frau W. nach und nach eine deutliche Besserung ihres Problems. Heute ist Frau W. sehr zufrieden und kann das A.p.-Gerät vorbehaltlos weiter empfehlen“,

18. „Ein wissenschaftlicher Test im Forschungskreis für Geobiologie Dr. H./BRD bestätigt die geologisch störfelddämmende Wirkung des A.p.-Systems. Der Test wurde mit einer Wasseraderkreuzung mit und ohne A.p.-Gerät (AG) ohne Wissen der Versuchsperson je 40 Minuten lang durchgeführt! Die geopathogene Belastung verschwand mit dem Einsatz des A.p.-Gerätes innerhalb der Versuchszeit“,

19. „Etwa sechs Monate lang wurde bei einer Anzahl von Personen, die messbar unter der Auswirkung von „Erdstrahlen“ litten, die Auswirkung der Bekämpfung untersucht. Die Ergebnisse waren einheitlich - ohne Ausnahme - gut! Der ursprüngliche erhöhte Körperwiderstand (= ein Symptom von „Erdstrahlenbelastung“) pendelte sich in einen erträglichen Bereich ein … Die blauen Kurven zeigen die eindeutige Wirkung des A.p.-Gerätes auf die Personen bzw. die dämpfende Wirkung auf die „Erdstrahlen“ …“,

20. „Der Langzeitversuch beweist messtechnisch, dass das A.p.-Gerät den Kampf gegen „Erdstrahlen“ zum Wohle der Menschen gewonnen hat“,

21. mit Angaben, wonach diese Geräte dazu geeignet sind, Mauern von Gebäuden trocken zu legen, insbesondere wenn dies geschieht wie folgt:

„21.1. „Nie mehr feuchte Mauern …“,

21.2. „Mauertrockenlegung“,

21.3. „… anders bei einer einzigartigen Trockenlegungsmethode … Die umweltfreundliche A.p.-Technologie … wirkt auf den ersten Blick wie Zauberei: An der Decke des Raumes wird ein Gerät mit innen drin allerlei Spulen und Antennen aus den Materialien Kupfer und Teflon aufgehängt, das in rund drei Jahren die Mauern trockenlegt …“,

21.4. „Das Gerät wirkt den Kräften, die das Wasser in den Poren des Mauerwerks aufsteigen lässt, entgegen. Vereinfacht gesagt, werden die Wassermoleküle umgepolt und zurück in die Erde gedrückt“,

21.5. „Mauertrockenleger A.p.“,

21.6. „Trockenlegung von feuchten Mauern mit dem Gerät „Grand Prix“ …“,

21.7. „Die Jury der Fachmesse … begründete ihre Entscheidung für A.p., dass diese Methode ganzheitlich und äußerst wirksam an das Problem der bodenaufsteigenden Mauerfeuchtigkeit heran gehe“,

21.8. „A.p.-Mauertrockenlegungssystem“,

21.9. „… -Zertifikat … über die Wirksamkeit für elektrophysikalische Mauerentfeuchtung“,

21.10. „Umweltfreundliche Aquapolmethode sorgt für erfolgreiche Mauertrockenlegung“,

21.11. „… umweltfreundlichen Mauertrockenlegung … die Methode funktioniert mit Raumenergie - ohne Chemie, Strom oder aufwändigen Bauarbeiten“,

21.12. „Seit 1983 gibt es in Österreich ein Aggregat, welches ohne konventionelle Fremdenergie ganze Gebäude ohne Eingriffe in die Bausubstanz und ohne Chemie auf Dauer trockenlegt und trocken hält“,

21.13. „Die Existenz einer universellen Energie ist die Voraussetzung dieser, in der Praxis gut erprobten Gebäudetrockenlegungstechnologie“,

21.14. „Die physikalische Wirkung des Aquapol-Generators auf feuchtes Mauerwerk Das zum Boden wirkende gm. H-Feld des Aquapolgenerators bewirkt eine Umorientierung der feuchten Moleküle im feuchten Mauerwerk …“,

21.15. „Sofortiger messtechnischer Nachweis Mit einem speziell entwickelten hochohmigen Voltmeter kann man etwa eine Stunde nach Gerätemontage am feuchten Mauerwerk eine deutliche Reaktion messen“,

21.16. Dokumentierbare Entfeuchtungsprozesse …“,

21.17. Mittels einer wissenschaftlich anerkannten Mauerfeuchtemessmethode lässt sich der Austrocknungserfolg bei einem Objekt genau dokumentieren. Als Beispiel wird hier ein Trakt des Parlaments in Budapest präsentiert, der innerhalb von 14 Monaten getrocknet wurde …“,

21.18. „Intensitätsanomalien können durch den Aquapolgenerator im Wirkbereich auf ein Minimum reduziert werden. Dies lässt sich objektiv mit der Trockenlegung der von Feldanomalien betroffenen Mauerbereiche dokumentieren“,

21.19. Mit der Abbildung und dem dazugehörigen Text:

„Kurzbeschreibung des Wirkprinzips Es wird im Gebäude ein Gerät installiert, welches die aufsteigende Feuchtigkeit in den Mauern über bestimmte und in der Natur vorkommende Schwingungen beseitigt.“

6
Das Aquapol-Gerät besteht aus einem Empfangsteil und einem Sendeteil. Das Empfangsteil empfängt ein natürliches geoenergetisches Kraftfeld. Diese angesaugte Bodenenergie wird im Sendeteil speziell umgewandelt und in den Wirkraum abgegeben.

7
Zusätzlich fließt von oben Raumenergie ein und verstärkt das Gerät in seiner Wirkung, indem es die Stärke des abgegebenen Wirkfeldes erhöht“,

21.20. „Die magnetokinetische Aquapol-Mauertrockenlegung wird zur Beseitigung von aufsteigender Bodenfeuchtigkeit in porösen Baustoffen verwendet, deren horizontale Isolierung fehlt oder bereits schadhaft ist. Dies gilt für aufgehendes Mauerwerk als auch für vertikal isoliertes Mauerwerk unter Erdniveau“,

21.21. „Bei schadhafter oder nicht vorhandener Vertikalisolierung bei Mauerwerk unter Erdniveau (z. B. Kelleraußenmauern), kann eine Verbesserung der Mauerfeuchtesituation erwartet werden, wenn der seitlich eindringende Feuchtedruck nicht zu hoch ist (z. B. Hangwasser, Sickerwasser etc.)“,

21.22. „Der eigentliche Entfeuchtungsprozess dauert etwa sechs Monate bis drei Jahre, abhängig von der Durchfeuchtungsmenge, Feuchtigkeitshöhe, Wandstärke, Baustoffart …“,

21.23. „A.p. legt Mauern bei laufendem Geschäftsbetrieb trocken“,

21.24. „Das Seminarhotel … konnte ohne auch nur einen einzigen zusätzlichen Schließtag erfolgreich trockengelegt werden. Nachdem das Haus 1998 generalsaniert worden war, traten bereits im darauffolgenden Jahr Verputzschäden und Modergeruch im Erdgeschoss und Keller auf. … Aufsteigende Bodenfeuchtigkeit und ihre sowohl unansehnlichen als auch gesundheits-schädlichen Begleiterscheinungen beunruhigen jedoch jeden Hotelbesitzer nicht nur wegen der zu erwartenden Sanierungskosten, sondern auch hinsichtlich befürchteter Einnahmeausfälle … Doch dann stieß DI F. U., Chef der Hochbauabteilung und Geschäftsführer der R. Gruppe durch Pressebericht auf die A.p.-Trockenlegungstechnologie … Man ließ es auf einen Versuch ankommen und installierte im Juni 2002 Geräte. Regelmäßige Messungen dokumentierten in der Folge den Trockenlegungsvorgang, A.p.-Sanierungsvorschläge wurden umgesetzt und führten zum gewünschten Ergebnis. Das Geschäftshotel ist heute trocken. Wie sich herausstellte, war das Vertrauen in die A.p.-Methode die optimale Entscheidung gewesen, da die feuchten Mauern quasi „nebenbei“ … trockengelegt wurden.“,

21.25. „500 Jahre alter Bauernhof ökologisch trockengelegt“,

21.26. „Mit der A.p.-Technologie ist es einmal mehr gelungen, einen erhaltenswerten Bauernhof von Mauerfeuchte zu befreien und so vor dem Verfall zu retten“,

21.27. „Zahlreiche Referenzen zeugen von der erfolgreichen Trockenlegung mit dem Aquapol-System. …“,

21.28. „Mauerentfeuchtungsgerät“,

21.29. „Das Gerät wird am Plafond des Raumes installiert und polt feuchte Moleküle um, so dass die Kapillarwirkung umgekehrt wird und sich die feuchten Moleküle nach unten bewegen“,

21.30. „Mauerentfeuchtung durch Umpolung der Wassermoleküle macht weltweit Furore“,

21.31. „Die Mauerentfeuchtung funktioniert auf einer neuen physikalischen Basis, die durch eine reine Umpolung der Wassermoleküle die Feuchtigkeit zurück in das Erdreich schickt“,

21.32. „Mauertrockenlegung durch Erdkräfte“,

21.33. „Das Gerät sendet Energiewellen aus, die Feuchtigkeitsmoleküle nach unten transportieren. …“,

21.34. „Gebäudetrockenlegung“,

„A.p. gewinnt den Kampf gegen feuchte Mauern“,

21.35. „A.p. gewinnt den Kampf gegen feuchte Mauern“.

8
Zur Urteilsbegründung in Bezug auf die in zweiter Instanz noch verfahrensgegenständlichen Werbeaussagen zu Ziffer 21. bis 21.35. des landgerichtlichen Tenors hat das Erstgericht ausgeführt:

9
Der Kläger sei prozessführungsbefugt bzw. aktivlegitimiert. Ihm gehörten als Mitglied der Deutsche Holz- und Bautenschutzverband e. V. (nachfolgend: DHBV) mit über 500 Unternehmen in den Landesverbänden an, welche im Bereich Schutz- und Instandsetzungsarbeiten bei Neu- und Altbauten tätig seien. Dass der DHBV erst nach den streitgegenständlichen Verletzungshandlungen dem Kläger beigetreten sei, stelle dessen Prozessbefugnis bzw. Aktivlegitimation nicht in Frage. Die den Gegenstand der Unterlassungsanträge gemäß den Ziffern I. 21.1. bis 21.35. bildenden Werbeaussagen des Beklagten seien unlauter, da irreführend. Der Kläger habe dargelegt, dass für die objektive Richtigkeit der beanstandeten werblichen Wirkaussagen zu den A.P.-Geräten außer den bloßen Aussagen des Beklagten selbst keine Nachweise dafür vorlägen, dass die Werbebehauptungen tatsächlich richtig sein könnten.

10
Der Beklagte wäre bei dieser Sachlage gehalten gewesen, zur Richtigkeit der von ihm getroffenen Wirkaussagen substantiiert vorzutragen und diese unter Beweis zu stellen. Demgegenüber habe er selbst eingeräumt, dass „zum jetzigen Zeitpunkt“ der Nachweis mit den Regeln der anerkannten Physik nicht durchführbar sei, ihre Existenz aber „aufgrund der praktischen Ergebnisse“ nicht bestritten werden könne. Ohne entsprechenden wissenschaftlichen Nachweis könne sich der Beklagte auch nicht mit Erfolg auf das Vorliegen „praktischer Ergebnisse“ berufen, welche mit dem Einsatz der A.P.-Geräte (vgl. Anlagen K 16, K 18, K 38, K 42) die versprochene Mauertrocknung innerhalb eines Zeitraums von „6 Monaten bis 3 Jahren“ belegten. Bei den streitgegenständlichen Werbeangaben handle es sich lediglich um „Glaubensaussagen“, welche einer Beweiserhebung durch ein wissenschaftliches Sachverständigengutachten nicht zugänglich seien. Die relativierenden Hinweise in der „A.P.-Infobroschüre“ auf die fehlende Nachweisbarkeit „zum jetzigen Zeitpunkt“ nach aktuellen physikalischen Erkenntnissen sei nicht geeignet, die mit den streitgegenständlichen Werbeaussagen eintretende Irreführung des angesprochenen Verkehrs zu beseitigen.

11
Dem entgegnet der Beklagte mit seiner Berufung, das Landgericht sei rechtsfehlerhaft von der Aktivlegitimation des Klägers ausgegangen. In Bezug auf den DHBV sei anzumerken, dass dessen Mitgliedschaft beim Kläger bereits im Zeitpunkt der beanstandeten Wettbewerbshandlungen hätte bestehen müssen, was aber nicht der Fall gewesen sei. Dem stehe nicht entgegen, dass die Werbemaßnahmen des Beklagten auch nach diesem Zeitpunkt noch fortgedauert hätten.

12
Das Landgericht habe auch verkannt, dass der Kläger in Richtung auf die streitge-genständlichen vermeintlichen Verletzungshandlungen die volle Darlegungs- und Beweislast trage, diesen Anforderungen aber nicht gerecht geworden sei. Er habe sich lediglich darauf beschränkt, bloße Verdachtsmomente vorzubringen; dies sei kein dem Beweis zugänglicher hinreichender Tatsachenvortrag. Untersuchungen, Studien, dokumentierte Versuche oder Ähnliches seien weder dargelegt noch vorgelegt worden. Auch für

eine Beweiserleichterung zugunsten des Klägers sei bei dieser Sachlage kein Raum. Er könne sich insoweit insbesondere nicht auf die Rechtsprechung des BGH berufen, da für die noch streitgegenständlichen Werbeaussagen das Lebensmittel- bzw. Heilmittelwerberecht nicht zur Anwendung komme. Eine gesundheitsbezogene Werbung stehe hier - wo es nur noch um technische, die Mauerentfeuchtung betreffende Vorgänge gehe - nicht (mehr) inmitten.

13
Ohnehin läge - selbst wenn man von einem substantiierten Vortrag des Klägers ausginge - im Streitfall keine irreführende Werbung vor. Für den durchschnittlich informierten Verbraucher sei allein entscheidend, dass die Wirksamkeit des A. P.-Gerätes aufgrund zahlreicher eingetretener praktischer Erfolge nachgewiesen sei. Über die genaue Wirkweise als solche mache er sich hingegen keine Gedanken. Das Landgericht hätte überdies jedenfalls Sachverständigenbeweis zur Frage der Richtigkeit der vom Beklagten getroffenen Wirkaussagen - welches sich aus folgenden Unterlagen ergebe: Gutachten der Bundeslehr- und Versuchsanstalt V. (Anlage B 6); Gutachten Dr. Dipl.-Ing. K., Anlage B 7; Sammlung von Messprotokollen (Anlage B 16); Gutachten Dr. B. (Anlage BB 17); Gutachten O. (Anlage BB 18); Gutachten Dipl.-Chem. U. (Anlagen BB 19 und BB 20; Anlagen BB 21 bis 23); Gutachten Dipl.-Ing. P. (Anlage B 2) - erheben müssen und mangels Sachkunde nicht von einer fehlenden Wirksamkeit der A.P.-Geräte ausgehen dürfen. Es hätte auch nicht die Kausalität nachgewiesener Trocknungserfolge für die in der Werbung behaupteten Wirkaussagen in Zweifel stellen dürfen. Schließlich habe das Landgericht auch verkannt, dass die Beurteilung des Irreführungsgehalts einer Werbung nicht anhand einzelner Aussagen, sondern aufgrund des Gesamtkontextes der angegriffenen Werbung vorzunehmen sei.

14
Der Beklagte beantragt,

das erstinstanzliche Urteil in Richtung auf die streitgegenständlichen Werbeaussagen zu Ziffern 21.1. bis 21.35. des Tenors aufzuheben und insoweit die Klage abzuweisen.

15
Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

16
Er verteidigt das Ersturteil und führt ergänzend hierzu aus:

17
Das Landgericht sei zutreffend von der Prozessführungsbefugnis des Klägers für die Verfolgung der noch streitgegenständlichen Werbeaussagen ausgegangen, nachdem der Beklagte auch nach dem Zeitpunkt der Schaltung der angegriffenen Werbung mit einer mauerentfeuchtenden Wirkung des A.P.-Geräts geworben habe. Jedenfalls sei von einer Erstbegehungsgefahr auszugehen, da der Beklagte die angegriffenen Werbeangaben in vollem Umfang weiterhin als rechtmäßig verteidige.

18
Das Landgericht habe zu Recht festgestellt, dass der Vortrag des Klägers zur Frage der Irreführung hinreichend substantiiert sei. Der Kläger habe anhand von Grundlagenwissen der Physik, untermauert durch fachlich kompetente Stellungnahmen, ins Einzelne gehend vorgetragen, dass und weshalb es unmöglich sei, mit dem A.P.-Gerät Mauern zu trocknen und dass und weshalb der vom Erfinder des Gerätes, W. M., gelieferte Erklärungsversuch anhand der „Gravomagnetokinese“ aus wissenschaftlicher Sicht völlig inakzeptabel sei, weil es sich dabei um ein unbelegtes Phantasieprodukt handle. Mittlerweile versuche die österreichische Anbieterin des A.P.-Gerätes vor Fachpublikum auch nicht mehr, die Wirkungsweise der Geräte mit der „Gravomagnetokinese“ zu erklären, was die Richtigkeit der Feststellung des Landgerichts aufzeige, wonach es sich bei den angegriffenen Werbeaussagen nur um wissenschaftlich nicht belegbare „Glaubensaussagen“ handele.

19
Dass die streitgegenständlichen Wirkbehauptungen des Beklagten nicht zuträfen, ergebe sich auch aus dem als Anlage BE 2 vorgelegten Gutachten des Dipl.-Ing. Dr. P.

20

Vor diesem Hintergrund wäre es Sache des Beklagten gewesen, den wissenschaftlichen Nachweis für die Richtigkeit seiner Werbebehauptungen zu führen.

21
Der Senat hat Beweis erhoben zur Behauptung des Klägers, die vom Beklagten angebotenen A.P.-Geräte seien zur Entfeuchtung von Mauern nicht tauglich, durch Erholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens. Auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. W. vom 31.10.2014 (Teil 1: Beschreibung der geplanten Versuchsdurchführung, Anlage zu Bl. 689 d.A.) sowie in seinem schriftlichen Gutachten vom 18.07.2018 (Teil 2: Dokumentation und Auswertung der Versuchsdurchführung), in seiner auf Fragen des Beklagten hin erstellten ergänzenden Stellungnahme vom 20.11.2018 sowie anlässlich seiner Anhörung im Termin vom 11.04.2019 wird verwiesen. Im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze und auf das Protokoll der Verhandlungstermine vom 08.07.2010, 31.10.2013, 24.07.2014, 25.01.2018 vom 11.04.2019 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

22
Die auf die Verurteilung in Ziffern I.21. bis I.21.35. des Tenors des landgerichtlichen Urteils beschränkte Berufung des Beklagten ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgerecht eingelegt (§ 517, § 519 ZPO) und innerhalb nachgelassener Frist mit am 02.02.2009 per Telefax bei Gericht eingegangenem Schriftsatz begründet (§ 520 Abs. 2 Sätze 1 und 3 ZPO) worden. Sie führt allerdings in der Sache nicht zum Erfolg. Die vom Erstgericht wegen wettbewerbswidriger Irreführung ausgesprochene Verurteilung zur Unterlassung (§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. § 3, § 5 Abs. 1, Sätze 1 und 2 Nr. 1 UWG) hat Bestand. Die hiergegen vom Beklagten und der diesem beigetretenen Nebenintervenientin vorgebrachten Einwände verhelfen der Berufung nicht zum Erfolg.

Im Einzelnen:

23
1. Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, der Kläger sei nicht prozessführungsbefugt bzw. aktivlegitimiert (zur „Doppelnatur“ des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG vgl. Bornkamm/Feddersen in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 8 Rn. 3.9 ff.), weil ihm im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Verletzungshandlungen keine hinreichend repräsentative Anzahl von Mitgliedsunternehmen auf dem relevanten Markt im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG angehört habe.

24
Soweit der Beklagte rügt, der DHBV sei im Zeitpunkt der beanstandeten Wettbewerbshandlungen noch nicht Mitglied des Klägers gewesen, steht dieser Umstand dessen Prozessführungsbefugnis nicht entgegen, da es bei der Beurteilung des Vorliegens der Zulässigkeitsvoraussetzungen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat ankommt. Unstreitig ist der DHBV zwischenzeitlich Mitglied des Klägers.

25
Dass die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG im Streitfall erfüllt sind, haben der Beklagte und die Nebenintervenientin im Berufungsverfahren nicht in Abrede gestellt.

26
2. Der Unterlassungsanspruch des Klägers folgt der Sache nach aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG i.V.m. § 3, § 5 Abs. 1 Sätze 1 und 2 Nr. 1 UWG.

27
a) Da der Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt wird, ist auf die materielle Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung der beanstandeten Handlung und, da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung abzustellen mit der Folge, dass die angegriffene Verhaltensweise sowohl einen Verstoß gegen die Bestimmungen des UWG Fassung 2008 als auch in der Fassung gemäß dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 02.12.2015, in Kraft getreten am 10.12.2015 (BGBl. I S. 2158), begründen muss (st. Rspr.,

vgl. BGH GRUR 2015, 504 Tz. 8 - Kostenlose Zweitbrille sowie die Nachweise bei Bornkamm aaO § 8 Rn. 1.9).

28
In Bezug auf den Tatbestand der Irreführung ist eine inhaltliche Änderung der Rechtslage nicht eingetreten.

29
Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG 2008 handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Nach Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG 2008 ist eine geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008) irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben u.a. über die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird.

30
Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG n.F. handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG n.F.) vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Unter einer geschäftlichen Entscheidung ist jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber zu verstehen, ob wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG n.F.). Diese Definition übernimmt die diejenige aus Art. 2 lit. k der UGP-Richtlinie, wobei anstelle des Begriffs „Produkt“ der Begriff „Waren und Dienstleistungen“ sowie anstelle von „Kauf tätigen“ der Begriff „Geschäft abschließen“ verwendet wird (vgl. BT-Drucks. 18/6571, S. 14). Mit dieser Ergänzung der gesetzlichen Regelung wird bereits im Wortlaut des Irreführungstatbestands des § 5 UWG auf das - bereits nach bisherigem Recht erforderliche - Kriterium der Relevanz abgestellt. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben u.a. über die Bedingungen, unter denen die Ware geliefert oder die Dienstleistung erbracht wird.

31
b) (1) Zur Feststellung des Vorliegens des wettbewerbsrechtlichen Irreführungstatbestands ist auf die Auffassung der Verkehrskreise abzustellen, an die sich die Werbung richtet (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2004, 244, 245 - Marktführerschaft; BGH GRUR 1996, 910, 912 - der Meistverkaufte Europas; Bornkamm/Feddersen a.a.O., § 5 Rn. 1.64 ff.). Die verfahrensgegenständliche Werbung richtet sich an den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher, der sich für das A.P.-Gerät des Beklagten interessiert und der angegriffenen Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (zum Verbraucherleitbild vgl. Bornkamm/Feddersen a.a.O., § 5 Rn. 1.76 m.w.N.).

32
(2) Zum Verständnis des Durchschnittsverbrauchers vom Inhalt der fraglichen Werbung ist zwar grundsätzlich - vgl. insoweit die klägerseits gestellten Anträge - auf die einzelnen streitgegenständlichen werblichen Äußerungen abzustellen. Hierbei gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass für die Beurteilung des Irreführungsgehalts einer Werbeaussage entscheidend ist, wie der angesprochene Verkehr die beanstandete Aussage aufgrund ihres Gesamteindrucks versteht, einzelne Äußerungen einer in sich geschlossenen Darstellung dürfen daher nicht aus ihrem Zusammenhang gerissen und einer isolierten Betrachtungsweise zugeführt werden (st. Rspr., vgl. BGH GRUR 2003, 800, 803 - Schachcomputerkatalog; BGH GRUR 2003, 361, 362 - Sparvorwahl; BGH GRUR 2002, 976, 979 - Koppelungsangebot I; BGH GRUR 2002, 715, 716 - Scanner-Werbung sowie die Rechtsprechungsnachweise bei Bornkamm/Feddersen a.a.O., § 5 Rn. 1.81). Nur wenn eine Einzelangabe vom flüchtigen Verkehr ohne Zusammenhang mit dem übrigen Werbetext wahrgenommen und verwendet wird, ist eine isolierte Beurteilung geboten (z. B. bei der Blickfangwerbung, vgl. Bornkamm/Feddersen a.a.O.).

33
3. a) Nach allgemeinen Grundsätzen - die hier insoweit keine Einschränkung erfahren, nachdem es sich bei den noch streitgegenständlichen Werbeaussagen nicht um gesundheitsbezogene Werbung handelt, deren Richtigkeit bzw. wissenschaftliche Absicherung im Bestreitensfalle der Werbende je nach Sachlage des konkreten Einzelfalls darzulegen und zu beweisen hat - hat der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, der Beklagte als vermeintlicher Verletzer dagegen diejenigen Umstände,

die den rechtsbegründenden Tatsachen ihre Bedeutung oder Grundlage nehmen (vgl. BGH GRUR 2004, 246, 247 - Mondpreise?; BGH GRUR 1997, 229, 230 - Beratungskompetenz; Bornkamm/Feddersen a.a.O., § 5 Rn. 1.240).

34
Hierbei reicht die Äußerung eines Verdachts, dass die vom Beklagten aufgestellte Werbebehauptung irreführend sei, für eine schlüssige Klage nicht aus. Vielmehr muss der Kläger - um seiner primären Darlegungslast zu genügen - grundsätzlich greifbare Anhaltspunkte für die geltend gemachte Irreführung nicht nur behaupten, sondern im Falle des Bestreitens auch beweisen (vgl. BGH GRUR 2014, 578 Tz. 16 - Umweltengel für Tragetasche; BGH GRUR 2000, 820, 822 - Space Fidelity Peep-Show; BGH a.a.O. - Beratungskompetenz, S. 230; Bornkamm/Feddersen a.a.O., § 5 Rn. 1.241).

35
b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze war die Erhebung des Sachverständigenbeweises zur Behauptung des Klägers veranlasst, die vom Beklagten im Umfang der verfahrensgegenständlichen Berufungsanträge aufgestellten Werbebehauptungen träfen nicht zu, die von ihm angebotenen Aquapol-Geräte seien zur Mauerentfeuchtung nicht tauglich.

36
Entgegen der Auffassung des Beklagten erschöpft sich der klägerische Sachvortrag zur von ihm behaupteten wettbewerbsrechtlichen Irreführung nämlich nicht allein in der Äußerung eines Verdachts, weshalb die Klage in erster Instanz mangels Schlüssigkeit hätte abgewiesen werden müssen. Vielmehr hat der Kläger bereits in der Klagebegründung vom 09.11.2007 unter Bezugnahme auf die als Anlagen K 9 und K 10 vorgelegten Beiträge „Esoterische Wellen gegen feuchte Mauern“ bzw. „Wissenschaftliche Stellungnahme zu der behaupteten Wirkweise des A.p.-Gerätes“ (jeweils im Internet) des Immunologen PD Dr. rer. nat. Klaus K. ausgeführt, die beklagtenseits aufgestellten Wirkbehauptungen beim Einsatz des streitgegenständlichen A.p.-Geräts entbehrten jeglicher naturwissenschaftlicher Grundlage. Diesen Vortrag - der vom Beklagten jedenfalls insoweit nicht in Abrede gestellt wurde, als dieser eingeräumt hat, dass zum „jetzigen Zeitpunkt“ der Nachweis mit den Regeln der anerkannten Physik nicht zu führen sei (vgl. LGU S. 24) - hat der Kläger in erster Instanz weiter vertieft und sich des Weiteren auf das als Anlage BE 2 vorgelegte Gutachten des Dipl.-Ing. Dr. P. sowie auf die Anlagen K 11 bis K 15 betreffend ein in Österreich gegen die dortige Herstellung der A.p.-Geräte geführtes Gerichtsverfahren gestützt unter Hinweis darauf, dass die österreichische Herstellerin der A.P.-Geräte Fachpublikum gegenüber die streitgegenständlichen, auf den Einfluss der Gravomagnetokinese zurückzuführenden Wirkbehauptungen nicht mehr aufstelle.

37
4. Den ihm hiernach obliegenden Beweis der mangelnden Wirksamkeit des Einsatzes eines streitgegenständlichen A.P.-Geräts zur Mauerentfeuchtung und der damit einhergehenden irreführenden Werbebehauptungen im Umfang der streitgegenständlichen Unterlassungsanträge zu Ziff. 21 bis 21.35. hat der Kläger indessen geführt.

38
a) Der Senat hat wie vorstehend unter Ziffer I. dargestellt Beweis erhoben durch die Erstattung eines Gutachtens des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr.-Ing. habil. W.

39
aa) Der Sachverständige hat nach Einweisung durch den Senat im Termin vom 24.07.2014 und Abstimmung mit den Parteien und der Nebenintervenientin eine experimentelle Untersuchung zur Feststellung der Leistungsfähigkeit des streitgegenständlichen A.P.-Mauerentfeuchtungsgeräts der Beklagten im Wege eines Freifeldversuchs an großformatigen Mauerwerkwänden unter der Exposition kapillar aufsteigenden Wassers durchgeführt. Dabei wurden zwei gleichartige Versuchsaufbauten unter identischen klimatischen Bedingungen errichtet, welche sich im Versuchsbetrieb nur dadurch unterschieden, dass das streitgegenständliche A.P.-Mauerentfeuchtungsgerät nur bei einem der beiden Versuchsaufbauten zum Einsatz kam (zum Versuchsaufbau vgl. Gutachten vom 18.07.2018, S. 3/13, insbesondere Abbildung 2.4-3 auf S. 12 des Gutachtens).

40
bb) In der Zeit von 23.10.2015 bis 07.12.2017 wurden über 27 Monate hinweg (zum erforderlichen Austausch des A.P.-Gerätes aufgrund Vorfalls vom 13.01.2017 vgl. Gutachten S. 22/26) mindestens einmal,

zu Beginn zweimal pro Monat Messungen der Feuchtegehalte in den aufgebauten Mauerwerkscheiben durchgeführt. Dabei wurde der Feuchteindex FI an jeder der 12 Teilwandtrennscheiben wie folgt gemessen (Gutachten vom 18.07.2018, S. 14/15, Abbildung 3.1-2):

- an jeweils mindestens einem Messpunkt im Bereich außerhalb kapillar aufsteigender Feuchte als Referenzwert für „trockenes“ (im Sinne von „nur von der Luftfeuchte abhängig“) Mauerwerk

- an jeweils drei vertikal angeordneten Messpunkten im Bereich der kapillar aufsteigenden Feuchte

- an jedem dieser Messpunkte jeweils in drei unterschiedlichen Tiefen (zwischen 2 und 30 cm)

41
cc) Weder an den versalzenen noch an den unbehandelten Mauerwerkscheiben haben sich nach Inbetriebnahme des A.P.-Gerätes auffällige Veränderungen des Feuchteverhaltens im kapillar beanspruchten Mauerwerkbereich des A.P.-Prüfkörpers gegenüber dem Referenz-Prüfkörper ergeben (vgl. zu den drei prinzipiell möglichen Kurvenverläufen mit Folge für den Wirksamkeitsnachweis S. 16 des Gutachtens sowie Darstellung der unterschiedlichen Messbereiche auf S. 29 des Gutachtens mit Bild 4.1-1 und vergleichende Messkurven unter 4.2 des Gutachtens, S. 31/42), weshalb den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. W. in seinem schriftlichen Gutachten vom 18.07.2018 zufolge das A.P.-Gerät als wirkungslos anzusehen sei.

42
b) Mit Schriftsatz vom 09.10.2018 hat der Beklagte den vom Sachverständigen getroffenen Feststellungen widersprochen und unter anderem gerügt, dass die Messergebnisse nicht vollständig vorlägen, weshalb die Unvollständigkeit des Gutachtens gerügt werde.

43
aa) In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 20.11.2018 hat der Sachverständige hierzu ausgeführt, die Klimadaten (Lufttemperatur und relative Luftfeuchte) seien in beiden Zelten kontinuierlich aufgezeichnet worden (insgesamt 150.000 Messwerte). Mit Schreiben vom 24.05.2019 hat der Sachverständige als Anlage die kompletten Klimadaten für die Referenz- und die A.P.-Wand vorgelegt. Dem vom Beklagten und der Nebenintervenientin erhobenen - so auch noch im Schriftsatz der Beklagten vom 04.07.2019 - Einwand, bei zutreffender Auswertung der vollständigen Messdaten könnten die Feststellungen des Sachverständigen keinen Bestand haben, ist dieser bei seiner Anhörung im Termin vom 11.4.2019 entgegengetreten.

44
bb) Entsprechendes gilt, soweit der Beklagte und die Nebenintervenientin rügen, die vom Sachverständigen angewandte Messmethode sei zur Feststellung der relevanten Luftfeuchte im streitgegenständlichen A.P.-Gerät ungeeignet, namentlich im Hinblick auf die Bestimmung der kapillaren Feuchtigkeitssteighöhe und der hygroskopischen Ausgleichsfeuchte. Insoweit wäre eine Messung nach der DARR-Methode veranlasst gewesen.

45
Hierzu hat der Sachverständige in seiner ergänzenden schriftlichen Stellungnahme vom 20.11.2018 ausgeführt, von nach der DARR-Methode erforderlichen zerstörerischen Versuchen Abstand genommen zu haben, weil das von ihm verwendete Mikrowellenmessgerät für die entsprechenden Mauerwerkarten (altes und neues Ziegelmauerwerk) auch die Möglichkeit biete, die entsprechenden absoluten Zahlenwerte der Mauerwerkfeuchte zu bestimmen (vgl. insoweit die grafische Darstellung zur jeweiligen Umrechnung des Feuchteindex FI in Bildern II-1 bis II-3 auf S. 3 bis 5 der Stellungnahme). Gegen den Einsatz der DARR-Methode spreche nicht zuletzt auch der Umstand, dass die hierbei erforderlichen zerstörenden Maßnahmen keine Messungen an derselben Stelle erlaubten und sich damit nicht mit ausreichender Sicherheit Veränderungen an einem Messpunkt beschreiben ließen.

46
Dem im Termin vom 11.04.2019 vom Beklagten gestellten Antrag, dem Sachverständigen aufzugeben, Messungen nach der DARR-Methode durchzuführen, war bei dieser Sachlage nicht zu entsprechen. Soweit sich der Beklagte demgegenüber mit Schriftsatz vom 04.07.2019 auf eine gutachterliche Stellungnahme des Dr. L. vom 02.07.2019 sowie den als Anl. BB 114 vorgelegten Artikel des Prof. Dr. S. bezieht, ist hierdurch die Feststellung des gerichtlichen Sachverständigen, die von ihm verwendete Messmethode erweise sich

als zuverlässig und hinreichend aussagekräftig, nicht entkräftet. Dass der gerichtliche Sachverständige die klimatischen Verhältnisse im Zelt über die Messdauer von über zwei Jahren hinweg berücksichtigt hat, lässt sich seinen schriftlichen Gutachten und seiner Anhörung vor dem Senat entnehmen. Gleichwohl hat er mit überzeugender und wissenschaftlich fundierter Begründung von der Anwendung der DARR-Methode abgesehen.

47
Bei dieser Sachlage besteht für den Senat keine Veranlassung, durch die Erhebung von Messdaten nach der DARR-Methode wie beklagtenseits im Termin vom 11.04.20119 und mit Schriftsatz vom 04.07.2019 beantragt weiteren Beweis zu erheben.

48
cc) Ebenso bestand - wie auch insoweit im Termin vom 11.04.2019 beantragt - kein Anlass, dem Sachverständigen aufzugeben, die hygroskopische Ausgleichsfeuchte in der Klimakammer zu ermitteln. Der Sachverständige hat in seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 20.11.2018 unter Hinweis auf zwei bildlich dargestellte Beispiele aus der Fachliteratur (Bilder III-1 und III-2) dargelegt, weshalb die Feststellung der hygroskopischen Ausgleichsfeuchte keine weiteren und für das Ergebnis des Gutachtens relevanten Messwerte liefern würde.

49
dd) Dass die gleichfalls vom Beklagten im Termin vom 11.04.2019 beantragte Ermittlung des Mittelwerts von Luftfeuchtigkeit und Temperatur aus den durchgeführten Klimamessungen für die Begutachtung von Relevanz sei, ist nicht dargetan und wurde vom Sachverständigen auch nicht für erforderlich erachtet.

50
Entsprechendes gilt, soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 09.10.2018 (dort auf S. 9 unter „VI.6.“) beantragt hat, dem Sachverständigen aufzugeben, Vergleichsdaten für den Vergleich der Feuchteindizes FI mit den tatsächlichen absoluten Feuchtegehalten in Gewichtsprozent Wasser zu erheben und vorzulegen.

51
ee) Dem Einwand des Beklagten, die vom Sachverständigen verwendete Methode erlaube keine exakte Bestimmung der kapillaren Steighöhe in einer Wand bzw. die Detektion desjenigen Bereichs einer Wand, welcher durch kapillar aufsteigendes Wasser beeinflusst werde, ist der Sachverständige unter Hinweis auf das Aufgabengebiet und die technischen Eigenschaften des benutzten Mikrowellengeräts entgegengetreten. Vor diesem Hintergrund seien weitere Messungen zur Festlegung der kapillaren Steighöhe nicht erforderlich (schriftliche Stellungnahme vom 20.11.2018, S. 8/9 mit Abbildung IV-1).

52
dd) Soweit der Beklagte mit Schriftsatz vom 09.10.2018 und im Termin vom 11.04.2019 beantragt hat, dem Sachverständigen aufzugeben, die die Ziegelreihen 6 bis 10 betreffenden Messdaten vorzulegen, war dem nicht zu entsprechen. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass aus wissenschaftlicher Sicht oberhalb der Reihe 5 des Mauerwerks ein Einfluss kapillar aufsteigender Mauerfeuchte nicht mehr feststellbar sei, insoweit sich allein die Oberflächenfeuchte (Luftfeuchtigkeit) auf ein Messergebnis auswirken würde. Dem widerspreche auch nicht der konkrete Aufbau der beiden Vergleichsmauerwerke. Soweit dieser die für die Feststellung des Feuchtigkeitsgehalts der beiden Mauern erforderliche Höhe überschreite sei dies ausschließlich auf Wunsch des Beklagten und der Nebenintervenientin geschehen, unbeschadet dessen aber aus naturwissenschaftlicher Sicht an sich nicht veranlasst gewesen.

53
ee) Der Beklagte kann sich schließlich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Sachverständige die klimatischen Verhältnisse in den Zelten bei seiner Beurteilung nicht ausreichend berücksichtigt habe. Insbesondere seien die klimatischen Verhältnisse in einem Zelt nicht vergleichbar mit denjenigen in Gebäuden. Der zusätzliche Einfluss von Kondenswasser habe im Gutachten keine Beachtung gefunden. Die in den Zelten festgestellte relative Luftfeuchtigkeit sei unrealistisch hoch.

54
Dem ist der Sachverständige anlässlich seiner Anhörung im Termin vom 11.04.2019 mit der Begründung entgegengetreten, in physikalischer Hinsicht zeige sich ein Einfluss auf die kapillare Feuchte in einer Steighöhe bis 30 cm, maximal 40 cm. Oberhalb dieses Bereichs seien Messwerte nur noch von der Ausgleichsfeuchte abhängig, hieran ändere vorhandenes Kondenswasser nichts. Auch deshalb seien nur

die Messergebnisse der Reihen 1 bis 5 von Aussagekraft für die zu treffenden gutachterlichen Feststellungen.

55
c) Vor diesem Hintergrund besteht für den Senat keine Veranlassung, an der Richtigkeit der Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. W. zu zweifeln. Dessen auf wissenschaftlichen Erkenntnissen beruhendes, auf der Basis von über zwei Jahre hinweg erhobenen Messdaten erstelltes Sachverständigengutachten vermochten der Beklagte und die Nebenintervenientin nicht zu widerlegen.

56
5. Der Schriftsatz der Nebenintervenientin vom 26.7.2019 gibt keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ist auch nicht aufgrund der Schriftsätze der Beklagten vom 4.7.2019 und vom 26.11.2019 veranlasst. Entsprechendes gilt hinsichtlich des Schriftsatzes der Nebenintervenientin vom 24.01.2020, in dem auf den Schriftsatz der Beklagten vom 26.11.2019 Bezug genommen wird.

57
Zur aus Sicht der Beklagten notwendigen, seitens des gerichtlichen Sachverständigen gleichwohl nicht veranlassten ergänzenden Messungen nach der DARR-Methode wird auf die vorstehenden Ausführungen unter II.4. verwiesen. Die Schriftsätze der Beklagten vom 4.7.2019 und vom 26.11.2019 bieten keinen Anlass für eine hiervon abweichende Beurteilung.

58
Unter Berufung auf Veröffentlichungen des Physikers Dr. T. L., einen Artikel von Prof. D. C., nach Angabe der Beklagten für die Vorbereitung der europäischen Normen verantwortlichen Wissenschaftler, und C. B. sowie seitens des Mauerwerksdiagnostikers K. T. führt die Beklagte aus, dass aus wissenschaftlicher Sicht die Messung der relativen Mauerfeuchte mit der Mikrowellenmethode insbesondere bei Erreichen des Deliqueszenzniveaus unzuverlässig und bietet hierfür zum Beweis erneut die Erholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens an.

59
Diesem Antrag war nicht zu entsprechen. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. W. hat sich mit aus wissenschaftlicher Sicht in Betracht zu ziehenden alternativen Messmethoden ausführlich auseinandergesetzt und diese gegenüber der Mikrowellenmessung nicht für vorteilhaft, zuverlässiger und aussagekräftiger erachtet. Anlass zu Zweifeln an dieser Beurteilung gebieten die theoretisch-naturwissenschaftlichen Abhandlungen von Prof. D. L. und von Prof. C. sowie C. B. ebenso wenig wie die Anmerkungen zu den von Herrn T. durchgeführten Messungen.

III.

60
1. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

61
Die Nebenintervenientin hat ihre eigenen Kosten zu tragen, § 101 Abs. 1, HS 2 ZPO.

62
2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

63
3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter II. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall. Auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Senat weicht nicht in entscheidungserheblicher Weise von den Entscheidungen der Oberlandesgerichte ab, die entsprechenden Klagen des Kläger gegen die Nebenintervenientin (KG, Urt. v. 29.9.2015 - 5 U 16/14, Magazindienst 2016, 23) und gegen andere Vertriebspartner (u.a. OLG Frankfurt, Urt. v. 26.9.2013 - 6 U 195/10, GRUR-RR 2014, 77 = WRP 2014, 103) ohne Beweisaufnahme stattgegeben haben.

64

4. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG. Allein maßgeblich für den Streitwert des Berufungsverfahrens ist das Interesse des Klägers hinsichtlich der in der Berufungsinstanz noch streitgegenständlichen Werbeaussagen. Zwar hat die Beklagte in der Berufungsbegründung vom 02.02.2009 die teilweise Rücknahme der Berufung erklärt. Dem kommt jedoch nicht die Bedeutung zu, dass bis zu diesem Zeitpunkt der gesamte Streitstoff Gegenstand der Berufung war. Denn nach ständiger Rechtsprechung wird der Umfang der Anfechtung des Urteils erster Instanz erst durch die Berufungsanträge festgelegt (vgl. Reichold, in Thomas/Putzo, ZPO, 40. Aufl., § 519 Rn. 16, § 520 Rn. 17). Soweit mit Beschluss des Senats vom 11.3.2009 der Streitwert des Berufungsverfahrens für den Zeitraum ab Einlegung der Berufung bis zur Begründung der Berufung auf € 37.500,- festgesetzt wurde, war der Beschluss von Amts wegen abzuändern (§ 63 Abs. 3 Nr. 1 GKG).