
Datum: 14.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 100/11
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2012:0214.I20U100.11.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Düsseldorf vom 15. April 2012 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung fallen den Beklagten zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 12.000 Euro abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

1. Gründe 1

A. 2

Der klagende Verband nimmt die Beklagte zu 1., die mit einem Formularschreiben bei Gewerbetreibenden und Freiberuflern für einen entgeltlichen Eintrag in ein Internet-Branchenverzeichnis wirbt, wie es die Anlage zu diesem Urteil mit Vorder- und Rückseite zeigt, und den Beklagten zu 2. als ihren Geschäftsführer auf Unterlassung in Anspruch, erstere auch auf Erstattung vorprozessualer Kosten nebst Zinsen. Zum einen – unter a) - beanstandet der Kläger die Preisangabe im Schreiben, weil mit der Angabe "Marketingbeitrag mtl. zzgl. Ust: Eur 39,85" der tatsächlich für zwei Jahre zu zahlende Preis von 956,40 Euro verschleiert werde, was eine wettbewerbswidrige Irreführung bedeute. Da der Preis für die festgelegte Vertragslaufzeit fehle, liege zugleich ein Verstoß gegen § 4 der Dienstleistungs- Informationspflichten-Verordnung vor, was eine wettbewerbswidrige Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift ausmache, die dazu bestimmt sei, das Marktverhalten im Interesse der Marktteilnehmer zu regeln. Zum anderen – unter b) - beanstandet der Kläger, dass das 3

Formularschreiben zu Unrecht den Eindruck erwecke, von einem "amtlichen oder quasi-amtlichen Register" zu stammen, und zudem auf eine bloße Abstimmung des Inhalts einer bereits bestellten Eintragung gerichtet zu sein; beides sei wiederum irreführend. Die Irreführung sei ohne Rücksicht auf die Quote der Getäuschten zu bejahen, weil das Formularschreiben geradezu darauf abziele, einen Teil der Angesprochenen zu täuschen. Ein solches Verhalten sei schließlich auch jenseits des Tatbestands der Irreführung eine Unlauterkeit nach der allgemeinen Vorschrift des § 3 Abs. 1 UWG. Zur Höhe der Kosten seiner vorprozessualen Abmahnung, die ihm nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu erstatten seien, hat der Kläger eine Berechnung auf der Grundlage seines Aufwands vorgelegt. Im Einzelnen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Mit ihm hat das Landgericht unter Bejahung der von den Beklagten in Abrede gestellten Vertretungsbefugnis des geschäftsführenden Vorstandsmitglieds Dr. M. und der grundsätzlichen Klagebefugnis des Verbands, bei Verneinung eines Missbrauchs dieser Befugnis, in der Sache den Argumenten des Klägers folgend 4

1. die Beklagten verurteilt, es bei Meidung festzusetzender Ordnungsmittel im Wettbewerb zu unterlassen, 5

a) für entgeltliche Einträge in ein Firmenregister unter Angabe eines Preises pro Monat zu werben oder werben zu lassen, sofern die Vertragslaufzeit tatsächlich mehr als einen Monat betrage, oder 6

b) für entgeltliche Einträge in ein Firmenregister mit einem Formular zu werben oder werben zu lassen, 7

wenn beides geschehe wie in dem Formularschreiben, das dem vorliegenden Urteil als Anlage beigelegt ist, 8

2. die Beklagte zu 1. verurteilt, an den Kläger 208,60 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13. Oktober 2010 zu zahlen. 9

Gegen das Urteil haben die Beklagten Berufung eingelegt, mit der sie ihr Begehren auf Abweisung der Klage weiterverfolgen. Hierzu beziehen sie sich auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie halten die Klage mangels ordnungsgemäßer Vertretung des Klägers weiterhin für unzulässig. Die Beklagten rügen in der Sache, dass das Landgericht das angegriffene Formularschreiben nicht richtig ausgelegt habe, wozu sie Näheres ausführen. Sie verlangen weiterhin, dass die vorliegende Sache im Hinblick auf ein bestimmtes Frankfurter Zivilverfahren wegen Vorgreiflichkeit der dortigen Entscheidung ausgesetzt werde. 10

Die Beklagten beantragen, 11

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 12

Der Kläger beantragt 13

Zurückweisung der Berufung. 14

15

Er verteidigt das angefochtene Urteil, hält die Berufung teilweise aber schon für unzulässig, weil sie sich nicht mit allen Erwägungen auseinandersetze, die das Landgerichts zur Irreführung in Bezug auf die einzelnen Streitgegenstände angestellt habe. Insgesamt sei das Rechtsmittel jedenfalls unbegründet, wozu sich der Kläger auf seinen Vortrag vor dem Landgericht bezieht, den er weiter vertieft.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens in zweiter Instanz wird auf die hier von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 16

B. 17

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts, durch das sie zur Unterlassung der beanstandeten Wettbewerbshandlung und zur Erstattung vorprozessualer Kosten des Klägers nebst Zinsen verurteilt worden sind, ist zulässig. Jedenfalls die Berufungsangriffe in Bezug auf die Zulässigkeit der Klage erfassen alle Streitgegenstände. Das Rechtsmittel ist in der Sache aber nicht begründet. Die Entscheidung ist ohne eine Aussetzung der Verhandlung zu treffen. 18

Die Voraussetzungen für eine Aussetzung nach § 148 ZPO liegen nicht vor. Es ist kein Rechtsverhältnis benannt worden, von dem die vorliegend zu treffende Entscheidung abhinge und das bereits den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bilden würde. Das vorliegende Urteil hängt von keinem Rechtsverhältnis ab, das anderswo Streitgegenstand wäre. Das Beharren der Beklagten auf einer Aussetzung beruht ersichtlich auf einem falschen Verständnis von Vorgeiflichkeit. Dass sich irgendwo anders gleiche Rechts- oder Tatfragen stellen, ist nach der Zivilprozessordnung für die Aussetzung einer Verhandlung ohne Bedeutung. 19

Das Landgericht hat die hier zu bescheidene Klage zu Recht als zulässig angesehen. Die für den Kläger als Prozessbevollmächtigte auftretenden Rechtsanwälte handeln in seiner Vollmacht. Sie haben in der Verhandlung vor dem Landgericht eine Urkunde vorgelegt, die sie bevollmächtigt, den Kläger in dieser Verhandlung zu vertreten und die über der maschinenschriftlichen Angabe "Dr. R. M." eine Unterschrift trägt, die ohne Weiteres so gelesen werden kann. Zudem haben sie nach diesem Termin noch eine Prozessvollmacht des Klägers zu den Akten gereicht, die neben den handschriftlichen Angaben "B. H." und "24.03.2011" die gleiche Unterschrift trägt. Der erkennende Senat hat keinen Zweifel an der Echtheit der Urkunden. 20

Dr. M. ist als "geschäftsführendes Vorstandsmitglied" des Klägers berechtigt, die Gesetzesverstöße des Streitfalls gerichtlich zu verfolgen. Ausweislich des Vereinsregisters besteht der vertretungsberechtigte Vorstand des Klägers aus dem Vorsitzenden und anderen näher umschriebenen Mitgliedern, darunter "gegebenenfalls" ein "geschäftsführendes Vorstandsmitglied". § 11 Abs. 5 Satz 1 der Satzung des Klägers bestimmt, dass ein "geschäftsführendes Vorstandsmitglied" von den übrigen Vorstandsmitgliedern berufen wird. Der Kläger hat eine Niederschrift über seine Mitgliederversammlung am 13. Mai 1998 vorgelegt, nach der Dr. M. vom Vorstand zum "geschäftsführenden Vorstandsmitglied" berufen worden ist. Dr. M. ist weiterhin als Vorstand im Vereinsregister eingetragen. Der Kläger hat in der Verhandlung vor dem Landgericht eine Liste seines Vorstands nach der Wahl 2010 vorgelegt, die Dr. M. weiterhin als "geschäftsführendes Vorstandsmitglied" bezeichnet. Nach der angeführten Satzungsbestimmung ist ein "geschäftsführendes Vorstandsmitglied" unter anderem berechtigt, im Namen des Vereins alle Handlungen durchzuführen, die zur Bekämpfung von Gesetzesverstößen im Sinne des Vereinszieles erforderlich sind, und insbesondere Zivilprozesse zu führen. 21

Der Kläger ist zu Verfolgung der geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. Er erfüllt, wie allgemein anerkannt ist, die Voraussetzungen dieser Vorschrift (siehe im Einzelnen Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Auflage, Einl. Rn. 2.30). Der Kläger ist im Übrigen gerade auch dem erkennenden Senat aus einer Reihe Verfahren zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität bekannt. 22

Für eine missbräuchliche Geltendmachung des wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs im Sinne des § 8 Abs. 4 ZPO durch den allgemein anerkannten Kläger fehlt jeder Anhaltspunkt. Dass Formularschreiben der Beklagten bereits in anderen Zivilverfahren zur Überprüfung stehen, rechtfertigt den Missbrauchsvorwurf nicht. 23

Die Unterlassungsklage entspricht dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO, auch wenn der Kläger die Werbung der Beklagten zu 1. in zwei Punkten beanstandet, nämlich zum einen in Bezug auf die Preisangabe, zum anderen in Bezug auf die Verschleierung des nichtamtlichen Charakters und der bloßen Angebotsqualität des Formularschreibens, in beiderlei Hinsicht aber nur ein einziges Verbot der Werbung mit dem konkreten Formularschreiben erstrebt wird. Der Senat erkennt im verfolgten Unterlassungsbegehren zwei Streitgegenstände. Denn dem Begehren liegt mit der Versendung des beanstandeten Schreibens zwar ein einheitlicher Lebenssachverhalt zugrunde, aus ihm werden aber, was den Streitfall vom Fall "Branchenbuch Berg" des Bundesgerichtshofs (GRUR 2012, 184) unterscheidet, zwei im Antrag abweichend definierte Ansprüche hergeleitet, mag auch beiden dadurch zu entsprechen sein, dass eine Werbung gerade mit dem Formularschreiben unterbleibt. Der Anspruchsteil zu a) bestimmt das Unterlassen dadurch näher, dass er auf die Preisangabe abstellt, der Anspruchsteil zu b) greift mit dem bloßen Abstellen auf das "Formular", was aus der Klagebegründung deutlich wird, die Beanstandung auf, mit dem Papier werde der Angebotscharakter verschleiert. Die Annahme zweier – ersichtlich kumulativ und nicht alternativ gemeinter - Streitgegenstände hat im Streitfall sachliche Bedeutung, weil sich der sogenannte Kern des erstrebten Verbots den Streitgegenständen entsprechend definiert. Dem Verbot des Formularschreibens wegen der Preisangabe kommt eine andere Reichweite zu als dem Verbot wegen Verschleierung des Angebotscharakters. Das Klagebegehren auf Unterlassung der Werbung mit dem konkreten Werbeschreibens ist nach beiden Antragsteilen gerechtfertigt. 24

Mit der Versendung des Formularschreibens hat die Beklagte zu 1. im Sinne des Antragsteils zu b) den bloßen Angebotscharakter der Aussendung verschleiert und damit gegen § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 3, § 5 Abs. 1 UWG verstoßen. Der erkennende Senat kann sich für diese Würdigung auf den vom Bundesgerichtshof in der Entscheidung "Branchenbuch Berg" entwickelten Rechtssatz stützen, dass ein formularmäßig aufgemachtes Angebotsschreiben für einen Eintrag in ein Branchenverzeichnis, das nach seiner Gestaltung und seinem Inhalt darauf angelegt ist, bei einem flüchtigen Leser den Eindruck hervorzurufen, mit der Unterzeichnung und Rücksendung des Schreibens werde lediglich eine Aktualisierung von Eintragsdaten im Rahmen eines bereits bestehenden Vertragsverhältnisses vorgenommen, gegen das Verschleierungsverbot des § 4 Nr. 3 UWG sowie gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG verstößt. Der vom Bundesgerichtshof definierte Tatbestand ist im Streitfall verwirklicht. Diese Feststellung besagt, wie angemerkt sei, nichts über die Wirksamkeit von Verträgen, die auf der Grundlage der beanstandeten Werbung zustande kommen, und nichts zur Strafbarkeit der Werbung, weshalb im Folgenden zu diesbezüglichen Entscheidungen, die die Beklagten anführen, auch keine Stellung genommen wird. 25

Seinem sachlichen Gehalt nach ist das angegriffene Schreiben privatwirtschaftliche Werbung der Beklagten zu 1. bei Gewerbetreibenden und Freiberuflern, sich gegen Entgelt erstmals in ihr Internet-Branchenverzeichnis eintragen zu lassen. Es enthält in der Gestalt eines teilweise bereits mit den Daten des Adressaten ausgefüllten Formulars ein Angebot der Beklagten zu 1., das der jeweilige Adressat durch Ausfüllen und Rücksenden annehmen kann. Dieser Gehalt, der sich bei aufmerksamer Lektüre von Vorder- und Rückseite des Papiers durchaus erschließt, wird dadurch verschleiert, dass nicht, wie der Verkehr es bei Werbung erwartet, der Gegenstand der angebotenen Erzeugnisse und sein Preis sowie der privatwirtschaftliche Anbieter werblich, ja reklamehaft herausgestellt werden und im Anschluss daran eine Bestellmöglichkeit für das angepriesene Produkt geboten wird, sondern dass sich die mageren Angaben zur privatwirtschaftlichen Natur des Anbieters, der angebotenen Leistung und zu ihrem Preis erst kleingedruckt auf der Vorderseite und in den "AGB" der Rückseite finden. Beherrscht wird das Schreiben durch die Überschrift der Vorderseite mit dem auf amtliche Tätigkeit hindeutenden Namen "G.-Z." und der ebenso klingenden Erläuterung "Erfassung gewerblicher Einträge". Diese Begriffe rufen nicht die Vorstellung des Betriebs eines von vielen privaten Internet-Branchenverzeichnisses. Die Befriedigung des Allgemeininteresses, Informationen über Gewerbebetriebe von einer einzigen Stelle zu erhalten, werden die angesprochenen Verkehrskreise nach ihren Erfahrungen mit Verzeichnissen wie dem Gewerberegister, Handelsregister oder dem Grundbuch am ehesten von einer öffentlichen Einrichtung erwarten. Wenn es um eine Erstbestellung bei einem privaten Anbieter geht, gibt es im Übrigen nichts zu "erfassen". Die Zuordnung eines Vorgangs zu einer "Abteilung: Eintragung/Registrierung", wie sie rechts oben im Formular vorgenommen wird, ist ihrerseits eher bei Verwaltungen zu erwarten. Des Weiteren liegt bei privater Werbung um eine Erstbestellung auch nicht die links oben im Formular durch Unterstreichung hervorgehobene Aufforderung nahe, "fehlende oder fehlerhafte Daten" zu "ergänzen oder zu korrigieren". In privater Werbung um Aufträge ist man erst recht nicht auf ein Insistieren gefasst, wie es sich im beanstandeten Formular links unten findet, durch ein Kästchen und größere Schrift hervorgehoben: " Die Daten ... nochmals auf ihre Richtigkeit kontrollieren – Bitte mit Ihrer Unterschrift bestätigen -". Die Worte "bei Annahme des Angebots" mögen überlesen werden. Die die linke Spalte abschließende Angabe "Rückantwort gebührenfrei per Fax bis 18.06.10 an ..." ist mit dem Hinweis auf die Gebührenfreiheit eines Faxes und der Fristsetzung für die Aufnahme in eine Internetverzeichnis sinnlos, verwendet mit den Wörtern "Gebühren" und "Fristsetzung" aber wiederum Begriffe aus dem Bereich der Verwaltung.

Nach dem Grundsatz des Bundesgerichtshofs in der neuen Sache "Branchenbuch Berg" (a.a.O.), dem der rechtliche Ansatz des erkennenden Senats bereits in der Verfügungssache 20 U 98/03 (OLGR 2004, 416) entsprach – die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision gegen das Senatsurteil vom 15.02.2005 in der Hauptsache (Az. 20 U 130/04) ist zurückgewiesen worden - räumen die weitere Angaben des Formularschreibens, die die Beklagten zu ihrer Entlastung anführen und die bei sorgfältiger Lektüre den wahren Zweck der Aussendung erkennen lassen, den Vorwurf der Wettbewerbswidrigkeit nicht aus. Auf sie braucht deshalb im Einzelnen nicht eingegangen zu werden. Nach den Kriterien des Bundesgerichtshofs ist vielmehr entscheidend, dass das Formularschreiben nach seiner Gestaltung und seinem Inhalt geradezu darauf angelegt ist, bei einem flüchtigen Leser den falschen den umschriebenen falschen Eindruck hervorzurufen. Zur Feststellung dieses Zieles reichen im Streitfall die erörterten Merkmale des Schreibens aus, die es bei einer offenen Werbung für die Erstbestellung einer Eintragung in ein privates Internet-Branchenverzeichnis nicht gäbe, also das äußerst zurückhaltende Erscheinungsbild, die amtlich klingende Begrifflichkeit und das Fehlen jeder werblichen, reklamehaften Hervorhebung von Vorzügen von Angebot und Anbieter. Wettbewerbswidrig ist hier das Spekulieren auf einen

erfahrungsgemäß selbst bei Gewerbetreibenden vorkommenden Mangel an Sorgfalt. Jenseits der vom Bundesgerichtshof auch in seinem neuen Urteil abgehandelten Bedeutung des Verständnisses der angesprochenen Verkehrskreise für die Bestimmung einer Irreführung spielt der von den Beklagten immer wieder angeführte im Schadensersatzrecht bedeutsame Begriff des "Eigen- oder Mitverschuldens" im Wettbewerbsrecht keine Rolle.

Mit der Versendung des Formularschreibens hat die Beklagte zu 1. zudem im Sinne des Antragsteils zu a) den Preis der angebotenen Dienstleistung nicht klar und deutlich angegeben und damit gegen § 3 Abs. 1, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 4 Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung verstoßen sowie gegen § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 UWG. Ein Preiselement findet sich auf der ersten Seite nur im Fließtext der rechten Spalte und dort unter der in dieser Hinsicht falschen Überschrift "Leistungsübersicht/Eintragungsdarstellung" und mit der unklaren Qualifizierung "Marketingbeitrag". Ein verlangter Preis ist kein Beitrag zum "Marketing". Der Inserent trägt mit dem Entrichten eines Preises nicht zu einem Marketing bei. Als Preisangabe ist der Text zudem unvollständig. Der nicht hoch erscheinende Monatsbetrag schafft Raum für Fehlvorstellungen über die Höhe der Gesamtbelastung im Falle einer Bestellung. Es wird nicht deutlich, dass mit einer Bestellung ein Entgelt von 956,40 Euro zuzüglich Umsatzsteuer geschuldet wird, denn die Bestellung läuft auf zwei Jahre. Die Laufzeit des Vertrags ist bei dieser einzigen Preisangabe des Schreibens selbst nicht mitgeteilt. 28

Der vom Landgericht ebenfalls zuerkannte Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten – gegen ihn wie gegen die Zinsen wird mit der Berufung nichts gesondert vorgebracht – ist nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründet. 29

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 30

Es gibt keinen Grund, die Revision zuzulassen. 31

Streitwert für das Berufungsverfahren: 25.000 Euro entsprechend der nicht angegriffenen Wertfestsetzung des Landgerichts für die erste Instanz. 32

Prof. B. N. G. 33