
Datum: 02.10.2012
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 20. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-20 U 223/11
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2012:1002:I20U223.11.00

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mönchengladbach vom 21. November 2011 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 Euro abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben auch die Bekämpfung des unlauteren Geschäftsverkehrs zur Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder gehört. Die Beklagte ist ein Handelsunternehmen, das unter dem Namen „X“ eine Reihe von SB-Warenhäusern betreibt. Die Beklagte ist jedoch nicht Betreiberin aller X-Märkte, ein Teil der Warenhäuser wird von ihren Schwestergesellschaften zweite X SB-Warenhaus GmbH beziehungsweise vierte X SB-Warenhaus GmbH betrieben. Daneben existiert noch eine X-Warenhaus GmbH. Im Mai 2010 ließ die Beklagte den als Anlage K 1 vorgelegten Werbeprospekt verteilen, in dem zwar die Anschriften der teilnehmenden Filialen, nicht jedoch die Firma und die Anschrift der Beklagten angegeben waren.

1

2

3

4

Der Kläger, der hierin einen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Angabe von Identität und Anschrift des Unternehmens nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG sieht, hat die Beklagte abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Ein Erfolg war dieser Abmahnung nicht beschieden.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung der Bewerbung ohne Angabe der Identität und der Anschrift des Unternehmens wie geschehen sowie zur Erstattung der Abmahnkosten verurteilt und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe die diesbezügliche, in § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG normierte Pflicht verletzt. Die Angaben müssten bereits in der Werbung erfolgen. In Anbetracht der Existenz mehrerer X-Gesellschaften reiche der Verweis auf die Internetseite jedenfalls vorliegend nicht aus. Der Umstand, dass der Kläger einen Verstoß wie den streitgegenständlichen nicht schon bei anderer Gelegenheit abgemahnt habe, rechtfertige den Vorwurf rechtsmissbräuchlichen Vorgehens nicht. Auch bei einem Wettbewerbsverein könne es vorkommen, dass der Anwendungsbereich einer Vorschrift nicht gleich erkannt werde. 5

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Sie trägt vor, das Nichterkennen der anstehenden Rechtsproblematik könne die Klagebefugnis des Klägers in Frage stellen. Zumindest aber begründe das Übergehen des Punktes in einer früheren Beanstandung ihrer Werbung durch den Kläger den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs. Es fehle aber auch an einem Verstoß gegen § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG. Der Prospekt ermögliche dem Kunden, eine der aufgeführten Filialen aufzusuchen; mehr sei nicht erforderlich. Ihr Firmenschlagwort „X“ sei dem Verkehr bekannt. Welche der X-Gesellschaften die jeweilige Filiale betreibe, sei für die Kaufentscheidung des Verbrauchers völlig unerheblich. Im Übrigen erfahre er dies nach dem Kauf durch den Aufdruck auf dem Kassenzettel, auch ermöglicht der „Filialfinder“ auf ihrer Internetseite dem Kunden die Zuordnung zu einer der Gesellschaften. 6

Die Beklagte beantragt, 7

das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach abzuändern und die Klage abzuweisen. 8

Der Kläger beantragt, 9

die Berufung zurückzuweisen. 10

Der Kläger verteidigt das landgerichtliche Urteil. Seine offen eingestandene anfängliche Unkenntnis über Wettbewerbsverstöße der gerügten Art könne seine Aktivlegitimation nicht in Frage stellen. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 31. März 2011, durch die er auf die Problematik aufmerksam geworden sei, sei die erste diesbezügliche obergerichtliche Entscheidung überhaupt gewesen. In der Sache sei der Anspruch begründet, denn das Firmenschlagwort „X“ vermittele dem Verbraucher keine Kenntnis über seinen künftigen Vertragspartner. Der Gesetzgeber habe die Angabe der Identität in der Werbung vorgeschrieben, auf Recherchen müsse sich der Verbraucher nicht verweisen lassen. Eine immer noch relevante Minderheit von Verbrauchern verfüge zudem über keinen Internetzugang. Im Übrigen sei im Zeitpunkt der Werbung die Ermittlung der die Filiale betreibenden X-Gesellschaft über die Internetseite noch gar nicht möglich gewesen. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil, Bl. 72 ff. d. GA., wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 12

13

II.

- Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. 14
- Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prozessführungs- und anspruchsberechtigt. Die Voraussetzungen der Zugehörigkeit einer erheblichen Zahl von Unternehmen, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, und einer für die Wahrnehmung seiner satzungsgemäßen Aufgabe erforderlichen personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung betreffen nicht nur die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung, sondern auch die prozessuale Klagebefugnis (BGH, GRUR 2006, 873, 874 - Augenoptiker-Mittelstandsvereinigung) und sind daher von Amts wegen zu prüfen. 15
- Vorliegend unterliegt die Klagebefugnis keinen Bedenken. Es reicht, dass die Gewerbetreibenden aus der einschlägigen Branche im Verband - bezogen auf den maßgeblichen Markt - in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann; es kommt nicht entscheidend darauf an, ob den Verbandsmitgliedern nach Anzahl, Bedeutung oder Umsatz im Verhältnis zu allen auf diesem Markt tätigen Unternehmen eine repräsentative Stellung zukommt (BGH, GRUR 2009, 692 Tz. 12 - Sammelmitgliedschaft VI). Dass der Kläger diese Voraussetzung erfüllt, ist dem Senat aus einer Vielzahl anderer Verfahren bekannt und wird auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen. 16
- Für das Vorhandensein der erforderlichen personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung spricht beim Kläger, der seit vielen Jahren entsprechend tätig ist und in dieser Zeit immer als entsprechend ausgestattet angesehen worden ist (zuletzt BGH, GRUR 2010, 749 - Erinnerungswerbung im Internet), eine tatsächliche Vermutung (BGH, GRUR 1997, 476 - Geburtstagswerbung II). Diese Vermutung wird nicht durch den Umstand erschüttert, dass der Kläger erst im Frühjahr 2011 und erst durch seinen Prozessbevollmächtigten von der wettbewerblichen Relevanz unterlassener Identitätsangaben erfahren hat, der zufällig bei der Erörterung einer vergleichbaren Problematik vor dem Oberlandesgericht München zugegen gewesen war. Das Wettbewerbsrecht ist von Natur aus komplex. Zudem hat es zuletzt in mehreren Schritten eine tiefgreifende Umgestaltung erfahren, von der die hier interessierende Norm einen kleinen Teil ausmacht. Die Rechtspraxis hatte sich ersichtlich dieser Norm zunächst kaum zugewandt. In anderen Bereichen hatte der Kläger fortlaufend an der Rechtsentwicklung Anteil, so etwa, wie der Senat aus eigener Anschauung weiß, bei der Klärung, welche Beweisanforderungen bei der Bewerbung diätetischer Lebensmittel zu stellen sind. Dem anfänglichen Übersehen des hier interessierenden Rechtsproblems kommt bei dieser Sachlage für die Klagebefugnis keine Bedeutung zu. 17
- Vor diesem Hintergrund ist auch dem Kläger kein rechtsmissbräuchliches Handeln vorzuwerfen. Von einem Missbrauch im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ist dann auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Motiven leiten lässt (BGH, GRUR 2009, 1180 Rn. 20 - 0,00 Grundgebühr). Zwar kann es einen Anhaltspunkt für einen Missbrauch darstellen, wenn ein Anspruchsberechtigter bei einem einheitlichen Wettbewerbsverstoß mit mehrfachen Klagen, Verfügungsanträgen oder Abmahnungen vorgeht und dadurch die Kostenlast erheblich erhöht, obwohl ein einheitliches Vorgehen für ihn mit keinerlei Nachteilen verbunden wäre (BGH GRUR 2000, 1091 (1093) - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, GRUR 2006, 243 Rn.16 - MEGA SALE; BGH, GRUR 2010, 454 Rn. 19 - Klassenlotterie). Es bedarf jedoch stets der Berücksichtigung aller Umstände (BGH GRUR 2001, 354, 355 - Verbandsklage gegen Vielfachabmahner). 18

Vorliegend hat der Kläger nicht einen einheitlichen Wettbewerbsverstoß zum Anlass mehrfacher Abmahnungen genommen - der vorliegend beanstandete Werbeprospekt war zuvor noch nie Gegenstand einer Abmahnung -, sondern er hat es lediglich versäumt, die unterlassene Angabe der Identität der Beklagten bereits bei einer früheren Gelegenheit ebenfalls zu rügen. Auch dies hatte seinen Grund nicht in dem Bestreben, möglichst hohe Kosten zu verursachen, sondern in einer Verkennung der rechtlichen Relevanz fehlender Identitätsangaben. Einen Rückschluss auf sachfremde Motive gestattet dieses Verhalten nicht.

Der Kläger hat gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der Bewerbung ihrer Produkte ohne die Angabe ihrer Identität und Anschrift aus § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG in Verbindung mit §§ 3, 5a Abs. 2, Abs. 3 Nr. 2 UWG. 20

Gemäß § 5a Abs. 2 UWG handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern im Sinne des § 3 Abs. 2 UWG dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall wesentlich ist, wobei nach § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG die Angaben zur Identität und Anschrift des Unternehmers beim Angebot von Waren unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis stets als wesentlich im Sinne des Absatzes zwei gelten, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben. 21

Die Vorschrift dient der Umsetzung von Art. 7 Abs. 2, Abs. 4 lit. b der Richtlinie 2005/29/EG (UPG-Richtlinie). Der Bestimmung unterfällt jede werbliche Kommunikation, durch die der Verbraucher hinreichend genug über das beworbene Produkt und dessen Preis informiert wird, um eine geschäftliche Entscheidung treffen zu können, ohne dass die kommerzielle Kommunikation auch eine tatsächliche Möglichkeit bieten muss, das Produkt zu kaufen, oder dass sie im Zusammenhang mit einer solchen Möglichkeit steht (EuGH, GRUR 2011, 930 Rn. 33 - Konsumentombudsmannen). Dabei genügt hinsichtlich der Angabe der Merkmale des Produkts eine Bezugnahme auf das Produkt in Wort oder Bild (EuGH, a. a. O. Rn. 49). Es wird daher jede Werbung des Händlers für konkrete Produkte erfasst (Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 5a Rn. 30c). 22

Der ihr demnach obliegenden Informationspflicht ist die Beklagte nicht nachgekommen. Zweck des § 5a Abs. 3 Nr. 2 UWG ist es, dem Verbraucher klare und unmissverständliche Angaben darüber zu verschaffen, mit wem er in Verkehr tritt (OLG München, WRP 2011, 1213, 1214). Die Verpflichtung des Werbenden zur Angabe der Identität nach dieser Vorschrift entspricht der des Unternehmers bei Fernabsatzgeschäften aus § 312c Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB (Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 5a Rn. 33). Wie dort ist der Rechtsträger anzugeben, mit dem im Falle eines Kaufs der Vertrag zustande kommt. Hätte der Gesetzgeber dem Verbraucher lediglich den Kauf der beworbenen Artikel erleichtern wollen, hätte er nur die Angabe der Anschrift vorschreiben müssen und sei es die der bloßen Filiale. Zu einem so begrenzten Ziel passt aber nicht das zugleich aufgestellte Erfordernis der Identitätsangabe. Eine Filiale hat schon begrifflich keine „Identität“, sie kommt vielmehr erst dem Rechtsträger zu. 23

Das von der Beklagten demgegenüber angeführte Arbeitspapier der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucher vom 3. Dezember 2009 (Anlagen B 1 und BB 2) ist nicht geeignet, eine abweichende Auslegung zu rechtfertigen. Abgesehen davon, dass das von einer nachgeordneten Behörde erstellte Papier ohnehin ausdrücklich als nicht bindend bezeichnet wird, kann den Ausführungen zu Art. 7 Abs. 4 lit. b der UPG-Richtlinie ein abweichendes Verständnis zum Begriff „Identität“ gerade nicht entnommen werden. Die ersten drei genannten Beispiele für sich unmittelbar aus den Umständen ergebende Informationen beziehen sich auf das Tatbestandsmerkmal „Anschrift“. Aus dem Beispiel einer 24

sich aus den Umständen ergebenden Anschrift einer lokalen Niederlassung kann aber nicht geschlossen werden, dass damit auch die Angaben zur Identität des Unternehmens entbehrlich seien. Im Übrigen handelt es sich bei den von der Beklagten in der Werbung genannten Anschriften um solche von Filialen und gerade nicht um die von Niederlassungen. Soweit im vierten Beispiel die Möglichkeit einer sich aus dem Logo oder dem „Markennamen“ ergebende Identität in Raum gestellt wird, setzt dies zumindest eine eindeutige Zuordnung voraus, die im Falle der Beklagten und ihrer hinsichtlich des Firmenschlagworts gleichnamigen Schwestergesellschaften nicht gegeben ist.

Die Informationen bezüglich Identität und Anschrift der Beklagten ergeben sich nicht anderweit aus den Umständen des Streitfalls. Der Verweis der Beklagten auf den Aufdruck auf dem Kassenbon genügt schon deswegen nicht, da zu diesem Zeitpunkt der Kaufvertrag bereits geschlossen ist. Ob ein Verweis auf eine Internetseite grundsätzlich geeignet sein kann, Angaben zur Identität und Anschrift zu ersetzen, kann vorliegend dahinstehen. Es ist immer noch jeder vierte Haushalt ohne Internetzugang. Dieser Teil der Verkehrskreise darf nicht schutzlos gestellt werden, zumal er wegen des Ausschlusses von diesem Medium besonders schutzbedürftig erscheint. Die von der Beklagten angeführte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs „Konsumentombudsmannen“ bezieht sich, soweit sie einen Verweis auf das Internet für denkbar hält, auf weitere, das Produkt sonst noch kennzeichnende Merkmale (GRUR 2011, 930 Rn. 59), denen keine der Identitätsangabe vergleichbare Bedeutung zukommt. Neben der Beklagten betreiben auch deren Schwestergesellschaften zweite X SB-Warenhaus GmbH beziehungsweise vierte X SB-Warenhaus GmbH „X“-Märkte. Daneben existiert noch eine X-Warenhaus GmbH. Eine Recherche, bei der der Verbraucher zunächst über den „Filialfinder“ die Filiale suchen muss, um auf dieser Grundlage die Betreiberin zu bestimmen, dürfte - sofern dies im Zeitpunkt der Werbung überhaupt schon möglich war - die Mehrzahl der Verbraucher überfordern und genügt den Anforderungen an eine klare und missverständliche Angabe nicht.

25

Die Frage der Relevanz der Angaben nach § 5a Abs. 3 UWG für die Verbraucherentscheidung stellt sich nach dem Gesetzeswortlaut nicht („gelten als wesentlich“). Bei der Vorenthaltung von Informationen, die das Unionsrecht als wesentlich einstuft, ist das Erfordernis der Spürbarkeit nach § 3 Abs. 2 Satz 1 UWG stets erfüllt (BGH, MMR 2012, 600 Rn. 25 - Neue Personenkraftwaren).

26

Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten beruht auf § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

27

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

28

Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO niedergelegten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine revisionsgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die der Entscheidung zugrunde liegende Norm hat einen klaren und eindeutigen Inhalt, über den in der obergerichtlichen Rechtsprechung Einvernehmen besteht.

29

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Übereinstimmung mit der erstinstanzlichen Festsetzung auf 20.000,00 Euro festgesetzt.

30

Gemäß § 48 GKG, § 3 ZPO ist der Streitwert vom Gericht nach freiem Ermessen auf der Grundlage des objektiven Interesses des Klägers an der Erlangung des von ihm begehrten

31

Rechtsschutzes festzusetzen, wobei das Interesse maßgeblich durch die Art des Verstoßes, insbesondere seine Gefährlichkeit und Schädlichkeit, bestimmt wird (BGH, GRUR 1990, 1052, 1053 - Streitwertbemessung). Die Belange des Beklagten bleiben regelmäßig außer Betracht. Seine Ausführungen sind lediglich mit zu berücksichtigen, um die Eigenart und die wirtschaftliche Bedeutung des Antrags richtig zu erkennen. Der vom Kläger vorgeschlagene Streitwert ist ein maßgeblicher Anhalt dafür, wie hoch er sein Interesse am geltend gemachten Anspruch bewertet, ihm kommt eine indizielle Bedeutung zu (Ahrens/Berneke, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 40 Rz. 27), die anhand objektiven Gegebenheiten und unter Heranziehung der Erfahrung und üblicher Wertfestsetzungen in gleichartigen oder ähnlichen Fällen nachzuprüfen ist (BGH, GRUR 1977, 748, 749).

Vorliegend besteht kein Anlass, vom Vorschlag des Klägers abzuweichen. Die Verpflichtung zur Angabe der Identität des Unternehmens soll in erster Linie die Interessen der Verbraucher schützen. Dagegen kann das Interesse eines gewichtigen Mitbewerbers der Beklagten, das für die Rechtsverfolgung durch einen Verein wie den Kläger maßgeblich ist, nicht ohne Weiteres mit mehr als 20.000,00 Euro angenommen werden. Die durch den Gesetzesverstoß zu befürchtenden Umsatzverlagerungen zu Lasten des fraglichen Mitbewerbers mögen vergleichsweise gering einzuschätzen und nur mit 20.000,00 Euro zu bewerten sein. Die Beklagte schweigt zu diesen maßgeblichen Kriterien und argumentiert im Übrigen selbstwidersprüchlich, wenn sie die Relevanz der Identitätsangabe bestreitet, aber zugleich wegen der Bedeutung der Angelegenheit eine Heraufsetzung des Streitwertes begehrt.

32