
Datum: 24.09.1996
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 35/96
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1996:0924.4U35.96.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 17 O 3/95

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 21. Dezember 1995 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Bochum – Kammer für Handelssachen – wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß im Tenor zu Nr. 2 folgende Worte entfallen:

„der bislang mit dieser Werbung erzielten Umsätze sowie.“

Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert die Beklagte mit 100.000,00 DM (zugleich Gebührenstreitwert der Berufungsinstanz).

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 100.000,00 DM abzuwenden, sofern nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Beide Parteien können die Sicherheit auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlich-rechtlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank erbringen.

Tatbestand:

Beide Parteien betreiben Schulen für Nachhilfe- und Förderunterricht in ganz Deutschland.

1

2

Die Klägerin zu 2) betreibt nach dem Stand Anfang Mai 1995 selbst 170 Schulen, während 553 weitere von ihren Franchise-Nehmern unterhalten werden. In ihnen waren damals 46.181 Schüler angemeldet, die von ca. 2500 Lehrkräften betreut wurden.	3
Nach Darstellung der Beklagten ist bei ihr von 742 Schulen auszugehen, von denen 432 auf sie selbst und 310 auf Franchise-Nehmer entfallen. Die darin enthaltenen 16 bis 18 sogenannten Mathe-Helfer sollen mittlerweile in „A“ umbenannt worden sein. Es seien im Mai 1995 63506 Schüler bei ihr angemeldet und 5583 Lehrkräfte beschäftigt gewesen. Ihre Franchise-Nehmer und sie hätten 1994 einen Umsatz von 106.147.268,13 DM erzielt.	4
Die Kläger beanstanden folgende Aussagen der Beklagten in deren Werbung: "führend", "Nr. 1" und „die größte private Institution für Nachhilfe- und Förderunterricht in der BRD“. Sie haben in erster Instanz ausgeführt, diese Werbung der Beklagten sei irreführend, da sie nicht die größte bzw. führende Nachhilfeinstitution in Deutschland sei und daher nicht Marktführerin. Die Klägerin zu 2) sei ebenso groß und bedeutend. Die Zahlenangabe hinsichtlich der Schulen enthalte Unrichtigkeiten, da ausgelagerte Räume und Niederlassungen doppelt erfaßt seien. In den Angaben über die Umsätze seien auch solche enthalten, die aus anderen Tätigkeiten stammten. Ebenso würden die Schüler fachweiße, also ggfls. mehrfach erfaßt.	5
Die Kläger haben beantragt,	6
die Beklagte zu verurteilen,	7
1.es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vor Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Hinblick auf die Tätigkeit der Beklagten mit den Angaben	8
"führende""Nr. 1"	9
und	10
"die größte private Institution für Nachhilfe- und Förderunterricht in der Bundesrepublik Deutschland"	11
zu werben.	12
2.den Klägern Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang die Beklagte die vorstehend zur Ziff. I. 1. bezeichneten Handlungen seit dem 13.05.1994 begangen hat, und zwar unter genauer Angabe der bislang mit dieser Werbung erzielten Umsätze sowie der Art und des Umfangs der betriebenen Werbung, wobei die Angaben nach Werbeträgern, ihrer Auflagenhöhe und dem Erscheinungsdatum aufzugliedern sind.	13
3.festzustellen,daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern all denjenigen Schaden zu ersetzen, der diesen durch die vorstehend zu Ziffer I. 1. bezeichneten Handlungen seit dem 13.05.1994 entstanden ist und künftig noch entstehen wird.	14
Die Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
	17

Sie hat ausgeführt, zu Recht für sich die Alleinstellung in Anspruch zu nehmen, wie sich aus den von ihr angegebenen Zahlen ergebe.

Das Landgericht hat Beweis durch die Einholung eines schriftlichen Gutachtens von dem Sachverständigen B (Bl. 244 f. d.A.) und die uneidliche Vernehmung der Zeuginnen C und D (Bl. 320 bis 323 d.A.) erhoben. Sodann hat es der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung strebt die Beklagte die Abweisung der Klage an. Sie führt dazu aus, ihre Werbeaussagen seien zutreffend, so daß eine Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise ausscheide. Maßgebend für die angesprochenen Verkehrskreise, die sich aus Eltern von Schülern, Schülern selbst und ggfls. interessierten Lehrkräften zusammensetzen, seien zur Beurteilung der Größe bzw. zur Beantwortung der Frage nach der Alleinstellung eines entsprechenden Instituts die Anzahl der gemeldeten Schüler, der eingesetzten Lehrkräfte und der Umsatz, nicht aber die reine Anzahl der Schulen. Deren absolute Zahl sei kein geeigneter Maßstab zur Größenbestimmung, da in ihr auch "Zwergschulen" erfaßt seien, die nur wenige Schüler und Lehrer aufwiesen. Sie seien nicht geeignet, Rückschlüsse auf die Markstellung zuzulassen. Allenfalls könne die Anzahl der Unterrichtsräume herangezogen werden. Bei den relevanten Größen habe sie einen erheblichen Vorsprung vor den Klägern. Nach dem Gutachten des Sachverständigen B hätten diese 1994 einen Gesamtumsatz von 67.829.451,43 DM erzielt, während ihrer dagegen 100.369.527,05 DM betragen habe. Bei den jeweiligen Eigenumsätzen stünden 19.123.602,15 DM aufseiten der Kläger 66.285.036,10 DM auf ihrer Seite gegenüber. Es treffe nicht zu, daß der Unterschied aus höheren Preisen resultiere. Entsprechend seien die Größenordnungen bei den Schülern und den Lehrkräften. Selbst wenn aber die Anzahl der Schulen von Bedeutung sein sollte, so führe sie auch dort deutlich vor den Klägern, da die Franchise-Nehmer nicht berücksichtigt werden dürften. Allenfalls könnte das der Fall sein, wenn über die üblichen Franchise-Verträge hinaus eine enge Verflechtung zwischen Franchise-Geber und -Nehmer bestehe, so daß der Betrieb des Franchise-Nehmers wie eine Zweigstelle wirke. Das sei aber bei der Klägerin zu 2) nicht der Fall, da sie – im Gegensatz zu ihr selbst – kaum Einfluß auf die Franchise-Nehmer und deren Schulen habe. Sie erhalte von den Franchise-Nehmern lediglich eine monatliche Pauschale, ohne an deren wirtschaftlichem Erfolg oder Mißerfolg beteiligt zu sein. Die Kläger stelle den Franchise-Nehmern auch kein eigenes Lehrmaterial zur Verfügung. Sie seien weitgehend selbständig und im Ergebnis nur über das Logo mit den Klägern verbunden. Dagegen seien ihre eigenen Partnerbetriebe über die Studienkreis Franchise- und Partnersysteme GmbH verbunden. Es erfolge neben der organisatorischen Verflechtung auch eine regelmäßige Schulung der Büroleiterinnen, Lehrer und Partner durch ihre eigene Seminarabteilung. Schließlich verfüge sie über größere Unterrichtsflächen – 31 m² statt 18 m² pro Schule, habe die größere Zentrale und – anders als die Kläger – eine von ihr selbst entwickelte Lernmethodik. Schließlich sei ihr Leistungsangebot breiter, da sie auch Lernmethodikkurse für Schüler, Hochbegabtenkurse u.s.w. anbiete. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei auf einen besonderen Qualitätsstandard nicht abzustellen, da er nicht meßbar und belegbar sei. Allerdings überrage die Qualität ihres Angebots das der Kläger. Der Auskunftsanspruch – insbesondere der über den erzielten Umsatz – sei ebensowenig gegeben wie das Feststellungsbegehren hinsichtlich evtl. Schadensersatzansprüche.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie verteidigen das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen und führen unter anderem dazu aus, die Franchise-Nehmer seien bei der Anzahl der Schulen zu berücksichtigen, da der Verkehr sich ausschließlich an dem jeweiligen Logo der Parteien orientiere. Zudem übten auch sie Einfluß auf ihre Franchise-Nehmer aus. Die Beklagte und sie seien nicht die einzigen, die in Deutschland überregional tätig seien. Zunehmend sei ein japanisches Unternehmen namens E aktiv, das weltweit das größte sei. Dagegen erwecke die Beklagte den Eindruck, auch weltweit führend zu sein, da sie ihre Angaben nicht auf Deutschland begrenzt habe. Sie verstoße mit ihrer Werbung auch gegen § 1 UWG, da der Kreis der bekannten Mitbewerber so klein sei, daß die Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber offenkundig sei. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 25

Entscheidungsgründe: 26

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, wobei lediglich die Auskunft über die mit der beanstandeten Werbung erzielten Umsätze entfällt. 27

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beklagte mit der beanstandeten Werbung gegen § 3 UWG verstößt, wobei der Senat in Fällen der Alleinstellungswerbung wie hier den den in seiner Position vergleichbaren Mitbewerber als unmittelbar Verletzten ansieht, so daß es darauf, ob die Kläger gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG klagebefugt sind, nicht ankommt. Alle drei Werbeaussagen – "führend", "Nr. 1" und "die größte private Institution für Nachhilfe- und Förderunterricht in der BRD" – werden von den angesprochenen Verkehrskreisen, zu denen auch die Mitglieder des Senats zählen, so verstanden, daß die Beklagte für sich allein eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch nimmt. Dabei geht der Senat davon aus, daß auch der Begriff "führend" in dem Sinne verwendet wird, daß die Beklagte für sich in Anspruch nimmt, das. "größte" Unternehmen zu sein. 28

Zu den Faktoren, die nach den Vorstellungen eines nicht unerheblichen Teils der angesprochenen Verkehrskreise bei der Werbung mit der Größe einer Institution für Nachhilfe- und Förderunterricht eine Rolle spielen, zählt entgegen der Auffassung der Beklagten auch die Anzahl der betriebenen Schulen. Sie ist ein wichtiger Indikator für die Marktstellung des Unternehmens, da sie deren tatsächliche Verbreitung widerspiegelt. Das gilt selbst dann, wenn in der Tat sogenannte Zwergschulen die Anzahl mitprägen, da das ein wesentliches Indiz für die Ernsthaftigkeit des pädagogischen Angebotes, das sich damit auch auf die "ländlichen" Gebiete erstreckt, darstellt. Solche Informationen sind zumindest für die interessierten Eltern von größerer Bedeutung als der erzielte Umsatz, da dieser über eine möglichst große Versorgungsdichte nichts aussagt. Wer aber eine Alleinstellung für sich in Anspruch nimmt, muß bei allen bestimmenden Faktoren mit wahren Angaben werben. 29

Das ist bei der Anzahl der Schulen nicht der Fall, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat. Dabei zählt der Senat auf beiden Seiten die Franchise-Nehmer mit, da sie ihrer äußeren Erscheinung nach von den entsprechenden Verkehrskreisen als Teil des Franchise-Gebers gesehen werden, wie sich aus dem Auftreten unter einem gemeinsamen Logo ergibt. Soweit die Beklagte meint, unterschiedlich enge Bindungen an die Franchise-Geber seien maßgebend, braucht der Senat dem nicht nachzugehen, da für die Beurteilung durch die angesprochenen Verkehrskreise nur das relevant ist, was nach außen in Erscheinung tritt. Das ist hier aber das einheitliche Auftreten. 30

Selbst wenn aufseiten der Beklagten 742 Schulen zugrunde gelegt werden, führt das nicht dazu, eine Alleinstellung der Beklagten zu rechtfertigen. Es reicht nämlich ein nur geringfügiger Vorsprung nicht aus, sondern es ist eine nach Umfang und Dauer erhebliche Sonderstellung erforderlich. Die ist aber im Verhältnis von 742 zu 723 Schulen nicht gegeben, so daß es darauf, ob die Beklagte einige Schulen zweimal gezählt hat und ob die sogenannten Mathe-Helfer nun einbezogen sind, nicht ankommt. 31

Wegen des Auskunfts- und Feststellungsanspruchs nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil Bezug. Dabei ist allerdings die Auskunft nicht auf die Angabe der mit der Werbung erzielten Umsätze zu erstrecken, da sie für eine evtl. Berechnung des Schadens nicht erforderlich ist. Es kommen ersichtlich keine Schadensberechnungen in Form von entgangener Lizenzgebühr oder Verletzererfolg in Betracht. 32

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 33