

---

**Datum:** 01.03.2005  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 4. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 4 U 174/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2005:0301.4U174.04.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 41 O 93/04

---

**Tenor:**

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels am 22. September 2004 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Die Zahlungsklage wird abgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,- EUR abzuwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in dieser Höhe leistet.

---

**Tatbestand:**

Der Beklagte betreibt einen Reparaturservice für Autoglas. Er warb im März 2004 mit einem von ihm entworfenen Gutschein, in dem es u.a. heißt:

1

2

3

"Bei Windschutzscheiben- und Heckscheiben-Austausch 50 % Nachlass der Selbstbeteiligung (bei 150,00 €)"

Diese Werbeaussage wird rechts und links mit der jeweils senkrecht gestellten Bezeichnung "Gutschein" eingerahmt. 4

Wegen des Inhaltes dieses Gutscheins im einzelnen wird auf die Anlage zum Protokoll der Verhandlung vor dem Landgericht vom 22. September 2004 (Bl. 161 d.A.) verwiesen. 5

Die Klägerin hält diese Werbung für wettbewerbswidrig. Der Autofahrer, der eine Teilkaskoversicherung mit einer Selbstbeteiligung von in der Regel 150,00 € abgeschlossen habe, gehe bei der Werbung des Beklagten davon aus, daß er bei einem Windschutzscheiben- oder Heckscheiben-Austausch nach einer Abrechnung über die Versicherung nur 75,00 € zuzahlen müsse, sich insoweit also die Hälfte der Selbstbeteiligung sparen könne. Dies bedeute einen Rabatt von 50 %, was unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens wettbewerbswidrig sei. 6

Darüber hinaus verleite die Werbung die Versicherungsnehmer auch zum Vertragsbruch gegenüber ihrer Versicherung. Denn der versprochene Nachlaß der Selbstbeteiligung gehe letztlich zu Lasten der Versicherung. Nach § 13 AKB dürfe den Versicherungen bei einer Teilkaskoversicherung immer nur der tatsächlich geforderte Preis in Rechnung gestellt werden. Dies sei aber im Falle des Beklagten in Wahrheit der um die Hälfte des Selbstkostenanteils geminderte Preis. 7

Selbst wenn der Beklagte mit einigen Versicherungen entsprechende Abmachungen über die Zulässigkeit des beworbenen Preisnachlasses getroffen habe, so sei die beanstandete Werbung jedenfalls gegenüber den Versicherungsnehmern irreführend, mit deren Versicherung eine solche Abmachung nicht getroffen sei. Denn aufgrund der uneingeschränkten Werbung mit dem 50%igen Nachlaß der Selbstbeteiligung gingen diese Versicherungsnehmer davon aus, daß auch ihnen gegenüber der versprochene Preisnachlaß rechtsgültig sei. Die beanstandeten Gutscheine hätten nicht nur bei solchen Versicherungen ausgelegt, mit denen der Beklagte entsprechende Vereinbarungen getroffen habe. Die Gutscheine hätten vielmehr auch bei anderen Versicherungen ausgelegt, so etwa im Kundendienstbüro der I in F, mit der der Beklagte keine entsprechende Vereinbarung geschlossen habe. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, 10

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in der an Letztverbraucher gerichteten Werbung mit dem Hinweis: 11

"Bei Windschutzscheiben- und Heckscheiben-Austausch 50 % Nachlass der Selbstbeteiligung (bei 150 Euro)", 12

zu werben, insbesondere wenn diese Ankündigung wie ein Gutschein aufgemacht ist, und/oder entsprechend der Ankündigung zu verfahren. 13

Der Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

16

Der Beklagte hat die Klagebefugnis der Klägerin bestritten und behauptet, daß er mit verschiedenen Versicherungsgesellschaften Rahmenverträge geschlossen habe. Danach sei es ihm erlaubt, die Gutscheine in den entsprechenden Regulierungsstellen der Versicherungen zu hinterlegen. Die Versicherungen seien ausdrücklich mit einer 50%igen Herabsetzung der Selbstbeteiligung einverstanden gewesen. Er habe sich nämlich verpflichtet, nur bestimmte Preise in Rechnung zu stellen. Die Gutscheine seien nur in den Regulierungsstellen der Versicherungen hinterlegt worden, mit denen er zuvor die besagten Absprachen getroffen habe. Zu diesen Versicherungen gehörten die Q2 und die E, nicht der I. Dort habe er allerdings auch keine Gutscheine ausgelegt. Wenn dort tatsächlich Gutscheine ausgelegt gewesen sein sollten, müßten diese von dritter Seite dort hinterlegt worden sein. Es handele sich nämlich bei den auf dem Gutschein aufgeführten Firmen jeweils um selbständige Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Er sei an dreien persönlich beteiligt. Die Gesellschaft in C gehöre ihm allein.	
Inzwischen werde die Gutscheinaktion auch nicht mehr fortgeführt.	17
Das Landgericht hat die Zeugin Q zu der Behauptung der Klägerin vernommen, im Kundendienstbüro der I in F hätten die Gutscheine in kopierter Form ausgelegt. Wegen des Inhaltes dieser Zeugenaussage im einzelnen wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 22. September 2004 Blatt 155 ff der Akten verwiesen.	18
Das Landgericht hat sodann durch Urteil vom 22. September 2004 den Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt,	19
es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in der an Letztverbraucher gerichteten Werbung mit dem Hinweis:	20
"Bei Windschutzscheiben- und Heckscheiben-Austausch 50 % Nachlass der Selbstbeteiligung (bei 150 Euro)",	21
zu werben, insbesondere wenn diese Ankündigung wie ein Gutschein aufgemacht ist,	22
es sei denn, der Beklagte hat zuvor eine Zustimmung der jeweiligen Versicherungsgesellschaft zu der Reduzierung der Selbstbeteiligung eingeholt, und/oder entsprechend der Ankündigung zu verfahren.	23
Ferner hat es den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 189,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 14. Juni 2004 als Abmahnkostenerstattung zu zahlen.	24
Wegen des Inhaltes des Urteiles im einzelnen wird auf Blatt 163 ff der Akten verwiesen, sowie auf den Berichtigungsbeschluß vom 9. Dezember 2004 (Bl. 184 f d.A.).	25
Gegen dieses Urteil hat der Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt.	26
Unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages rügt der Beklagte nach wie vor die Klagebefugnis der Klägerin. Da er die falsch adressierte Abmahnung nicht erhalten habe, brauche er schon deshalb keine Abmahnkosten zu erstatten. Im Übrigen habe das Landgericht der Klägerin etwas zugesprochen, was diese so nicht beantragt habe. Zudem entspreche der Verbotstenor nicht seiner Werbeaussage. Er habe sich mit Werbegutscheinen nicht an Letztverbraucher gewandt, sondern die Gutscheine gezielt an ausgewählte Versicherungsagenturen verteilt. Dies sei erfolgt, nachdem vereinbart worden sei, daß auf den Gutscheinen die Versicherungsagentur und die Versicherungsnummer angegeben werden sollten. Dadurch sei ausgeschlossen worden, daß ein abhanden	27

gekommener Gutschein von einem potentiellen Kunden habe verwendet werden können, mit dessen Versicherung es eine Absprache nicht gegeben habe. Außerdem seien die von ihm den Versicherungsgesellschaften zur Verfügung gestellten Gutscheine nicht mit denen identisch, die der Zeugin von der F Agentur, der T F, übergeben worden seien. Diese Agentur sei nicht mit seinem Unternehmen identisch. Er sei an dieser Agentur auch nicht beteiligt. Die F Agentur habe vielmehr eigenmächtig und ohne seine Kenntnis die Gutscheine kopiert und an die Filiale der I in F weitergeleitet. Deshalb könne er für das von der Zeugin geschilderte Geschehen nicht verantwortlich gemacht werden.

Insgesamt könne von einer Täuschung der Versicherungen nicht die Rede sein. Die Klägerin habe keinen Fall vortragen können, in dem er den Gutschein ohne Wissen der betreffenden Versicherung angenommen habe. 28

Der Beklagte beantragt, 29

unter Abänderung des am 22. September 2004 verkündeten Urteils des Landgerichts Esserß0 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, 31

die gegnerische Berufung zurückzuweisen. 32

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages hält die Klägerin es für unerheblich, wenn der Beklagte mit verschiedenen Versicherungen die behaupteten Absprachen tatsächlich getroffen habe. Denn entscheidend sei, daß sich dies der beanstandeten Werbung nicht entnehmen lassen. Der Beklagte habe auch nicht bewiesen, daß der Gutschein, der für die I-Kunden in F ausgelegt gewesen sei, von einem vom Beklagten unabhängigen Unternehmen, dem T F, dorthin gebracht worden sei. Der Beklagte bezeichne dieses Unternehmen als Agentur. Eine Agentur sei rechtlich aber gerade nicht selbständig. 33

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im einzelnen wird auf die zu den Akten überreichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 34

**Entscheidungsgründe:** 35

Die Berufung des Beklagten hat nur insoweit Erfolg, als sie sich gegen die Erstattung der Abmahnkosten wendet. Im Übrigen ist sie unbegründet. 36

Das Landgericht hat dem Beklagten zu Recht verboten, mit dem Hinweis auf 50 % Nachlaß der Selbstbeteiligung beim Austausch von Autoscheiben zu werben und/oder entsprechend der Ankündigung zu verfahren. 37

Soweit der Beklagte rügt, daß die vom Landgericht hinzugefügte Einschränkung des Verbotes nicht dem Antrag der Klägerin in erster Instanz entspreche, ist diese Rüge schon deshalb unerheblich, weil sich die Klägerin durch ihren einschränkungslosen Antrag auf Zurückweisung der Berufung diese Fassung des Verbotstenors durch das Landgericht zu eigen gemacht hat (Ahrens, der Wettbewerbsprozeß, 5. Aufl., Kap. 29, Rz. 10 m.w.N.). 38

Zu Unrecht rügt der Beklagte auch die Klagebefugnis der Klägerin. Diese Klagebefugnis folgt hier aus § 8 Abs. 3 Ziff. 2 UWG. Der Klägerin gehören über die Mitgliedschaft der Industrie- und Handelskammern eine repräsentative Anzahl von Gewerbetreibenden auch auf dem hier in Rede stehenden Markt an (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 8 39

Anspruchsgrundlage für das ausgeurteilte Verbot sind die §§ 8 Abs. 1, 3, 4 Ziff. 11 UWG. Danach kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer dadurch unlauter im Wettbewerb handelt, daß er einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Eine solche Regelung des Marktverhaltens stellt auch der Betrugstatbestand des § 263 StGB dar (Baumbach/Hefermehl a.a.O. § 4 Rz. 11.179). Infolgedessen begeht ein Wettbewerber zugleich auch einen Wettbewerbsverstoß, wenn er in betrügerischer Weise auf das Wettbewerbsgeschehen einwirkt. Eine solche betrügerische Einwirkung auf das Wettbewerbsgeschehen stellt der hier vom Beklagten in Aussicht gestellte 50%ige Nachlaß auf die Selbstbeteiligung dar (LG Mannheim WRP 2004, 1520; OLG Naumburg, Urteil vom 29. Juli 2004 Az. 7 U 70/04, vgl. Bl. 144 d.A.). Nach § 13 Abs. 9 AKB wird nämlich in der Teilkaskoversicherung der Schaden abzüglich der jeweils vereinbarten Selbstbeteiligung ersetzt. Das bedeutet, daß die vereinbarte Höhe der Selbstbeteiligung gerade nicht zur Disposition des Versicherungsnehmers steht. Der Versicherer will vielmehr nur den Betrag seiner Erstattungspflicht zugrunde legen, der tatsächlich vom Reparateur in Rechnung gestellt wird. Von diesem Betrag ist der Selbstbehalt abzuziehen. Es soll gerade keinen gespaltenen Preis des Reparateurs geben, einerseits den gegenüber dem Kunden und Versicherungsnehmer und andererseits den gegenüber dem Versicherer. Der hier beworbene Nachlaß bei der Selbstbeteiligung bewirkt aber im Ergebnis einen solchen in unzulässiger Weise gespaltenen Preis.

40

Dabei kann die Abwicklung im Einzelfall hier dahingestellt bleiben, ob nämlich der Versicherungsnehmer dem Beklagten zunächst die Reparaturkosten erstattet, vermindert um die 50 % Nachlaß auf den Selbstbehalt, und dann den vollen Rechnungsbetrag seiner Versicherung zwecks Erstattung einreicht, ob der Beklagte als Reparateur den vollen Rechnungsbetrag bei der Versicherung einreicht und vorab dem Versicherungsnehmer 50 % des Selbstbehaltes erstattet, oder ob schließlich der Reparateur beim Versicherer den vollen Rechnungsbetrag abzüglich des vollen Selbstbehaltes einreicht, nachdem er zuvor vom Versicherungsnehmer als seinem Kunden nur die Hälfte des Selbstbehaltes eingezogen hat. In allen Fällen bewirkt der dem Kunden und Versicherungsnehmer gewährte Nachlaß auf den Selbstbehalt, daß dieser infolge der Ausgestaltung des Versicherungsvertrages in § 13 Abs. 9 AKB zu Unrecht zu Lasten des Versicherers geht. Denn der beworbene Nachlaß auf den Selbstbehalt stellt sich in Wahrheit als Preisnachlaß auf die Reparatur dar, der nach den Versicherungsbedingungen dem Versicherer und nicht dem Versicherungsnehmer zugute kommen soll. Der Versicherer zahlt damit auf eine überteuerte Rechnung, wenn dort der dem Versicherungsnehmer gewährte Nachlaß auf den Selbstbehalt nicht ausgewiesen wird. Hat sich der Versicherer mit dieser Verfahrensweise des Nachlasses auf den Selbstbehalt nicht zuvor einverstanden erklärt, wird der Versicherer durch die überhöhte Rechnung getäuscht i.S.d. § 263 StGB, so daß er irrtümlich von einem höheren Schaden ausgeht als tatsächlich gegeben und den Schadensfall zu seinen Ungunsten entsprechend abrechnet. Der beworbene Nachlaß auf den Selbstbehalt zielt damit auf einen Betrug zu Lasten des Versicherers i.S.d. § 263 StGB.

41

Diese strafrechtliche Regelung hat hier auch ausreichenden Einfluß auf das Marktverhalten der Marktteilnehmer i.S.d. § 4 Ziff. 11 UWG, um einen solchen beabsichtigten Versicherungsbetrug auch als wettbewerbsrechtlich unlauter i.S.d. § 3 UWG werten zu können. Zwar geht es hier um den Vermögensschaden des Versicherers. In erster Linie mag das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer angesprochen sein. Aufgrund der besonderen Ausgestaltung der Kaskoversicherung durch § 13 Abs. 9 AKB darf bei dieser

42

Sichtweise aber nicht stehengeblieben werden. Dadurch, daß der Versicherungsnehmer in jedem Falle auf seinen Selbstbehalt beschränkt wird, rückt letztlich der Versicherer in die Rolle des Kunden und Endabnehmers gegenüber dem Reparateur. Der Preis für den Austausch der Autoscheibe berührt den Versicherungsnehmer und Halter des Kraftfahrzeuges wenig, weil er ihn regelmäßig erstattet erhält. Angesichts der fixen Ausgestaltung des Selbstbehaltes kommen Preisvergünstigungen nicht ihm, sondern dem Versicherer zugute. Damit steht die Abwicklung des Versicherungsverhältnisses hier nicht außerhalb der Geschäftsbeziehungen zwischen Reparateur und Kunde. Der Versicherer ist durch seine wirtschaftlichen Interessen an einer kostengünstigen Abwicklung des Schadensfalles so hinreichend eng in diese Geschäftsbeziehung eingeschlossen, daß er im Verhältnis zum Reparateur als Marktteilnehmer i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 2 UWG anzusehen ist. Aufgrund seiner Einbeziehung in die Kostenausgleichung mit dem Reparateur ist er neben dem Versicherungsnehmer als unmittelbarer Kunde des Reparateurs ebenfalls als Nachfrager der Dienstleistung "Autoglas-Austausch" anzusehen. Als Marktteilnehmer, nämlich als Nachfrager entsprechender Dienstleistung, nimmt der Versicherer dann aber auch an dem wettbewerbsrechtlichen Schutz vor betrügerischen Preisgestaltungen teil, den § 4 Ziff. 11 UWG gewährt.

Der Beklagte ist nach § 8 UWG Schuldner dieses Unterlassungsanspruches. Denn es ist nicht nur der Kunde, der durch die Verwendung des Gutscheins bei Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen einen Betrug gegenüber seinem Versicherer begeht, sondern der Beklagte ist ebenfalls Teilnehmer dieses betrügerischen Geschäftes. Dabei kann dahingestellt bleiben, wie die Abwicklung der Werbung im einzelnen vonstatten gegangen ist. Für die Haftung des Beklagten reicht es aus, daß er den fraglichen Gutschein unstreitig entworfen und auch in Verkehr gebracht hat. Mag er selbst den Gutschein nur bei solchen Versicherungsgesellschaften ausgelegt haben, mit denen er entsprechende Absprachen getroffen hatte, so war aufgrund der allgemeinen Ausstattung des Gutscheins jedenfalls nicht hinreichend sichergestellt, daß die Gutscheine nur im Rahmen solcher Schadensfälle zum Einsatz kamen, bei denen entsprechende Absprachen mit den Versicherern bestanden. Denn gerade die Rubriken zum Versicherungsverhältnis waren offengelassen, so daß sie nach Belieben ergänzt werden konnten. Damit konnte der Gutschein auch dann zum Einsatz kommen, wenn keine Absprache mit dem jeweiligen Versicherer bestand. Die Gutscheine konnten vielmehr frei zirkulieren und beliebig eingesetzt werden. Diese Zusammenhänge lagen für den Beklagten als Schöpfer des Gutscheins auch auf der Hand. Indem er die Gutscheine in dieser frei verwendbaren Form in den Verkehr gebracht hat, hat er zugleich auch eine Verwendung gegenüber solchen Versicherern angeregt, mit denen er keine Absprachen getroffen hatte. Damit ist er für eine solche betrügerische Verwendung der Gutscheine mitverantwortlich und somit auch wettbewerbsrechtlich haftbar.

43

Es ist deshalb unerheblich, auf welche Weise die beanstandeten Gutscheine in das Kundendienstbüro der I-Versicherung gelangt sind. Denn die Haftung des Beklagten knüpft wie dargelegt bereits an die Erstellung des Gutscheins und dessen werbemäßigen Einsatz im eigenen Geschäftsbereich an, unabhängig davon, bei welchen Versicherern der Beklagte selbst die Gutscheine ausgelegt hat.

44

Unerheblich ist ebenfalls, daß der Beklagte von der beanstandeten Werbepaxis inzwischen Abstand genommen haben will. Die durch den geschehenen Einsatz der Gutscheine begründete Vermutung der Wiederholungsgefahr wird dadurch nicht ausgeräumt.

45

Es liegt auch kein Bagatellfall i.S.d. § 3 UWG vor. Der Beklagte hat hier systematisch die Verwirklichung von Straftatbeständen zum Mittel des Wettbewerbs gemacht. Schon deshalb

46

kann hierin kein hinnehmbarer Ausnahmefall gesehen werden.

Das beanstandete Verhalten war auch unter der Geltung des früheren UWG wettbewerbswidrig, und zwar nach § 1 UWG a.F. Nach dem damals geltenden Recht im März 2004, aus welcher Zeit der Gutschein mit dem beanstandeten Werbeverhalten datiert, war ein Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift, die das Marktverhalten regeln sollte, ebenfalls wettbewerbswidrig. Insoweit hat sich die Rechtslage durch die Neufassung des UWG im Ergebnis nicht geändert, so daß zur Begründung des Unterlassungsanspruchs auch nach altem Recht auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Auch damals war es danach wettbewerbswidrig, ein betrügerisches Verhalten zum Mittel des Wettbewerbs zu machen, soweit sich dieses betrügerische Verhalten gegenüber denjenigen auswirkte, die wie die Versicherer am Marktgeschehen beteiligt waren. 47

Auch das Durchführungsverbot ist aus den gleichen Gründen gerechtfertigt. Nicht nur die Werbung, sondern gerade auch das mit der beanstandeten Werbung versprochene Verhalten stellt sich als wettbewerbswidrig dar. Denn gerade dieses Verhalten verstößt gegen § 263 StGB, der als marktregelnde Vorschrift i.S.d. § 4 Ziff. 11 UWG auch den Versicherer als Marktteilnehmer i.S.d. § 2 Abs. 1 Ziff. 2 UWG schützt. 48

Dagegen sind die Abmahnkosten hier nicht erstattungsfähig. Denn die Abmahnung ist an eine andere Adresse gegangen als an die, die in diesem Gutschein angegeben worden ist. Auch in der Klageschrift hat die Klägerin eine andere Adresse als in der Abmahnung angegeben. Weshalb gleichwohl gerade die Adresse in der Abmahnung die richtige gewesen sein soll, ist von der Klägerin nicht dargetan. Angesichts dieser Umstände kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Abmahnung hier ihre Wirkung gegenüber dem Beklagten entfalten konnte, um einen Erstattungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag begründen zu können (Ahrens, Der Wettbewerbsprozeß, 5. Aufl., Kap. 1, Rz. 100). 49

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. 50

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 51

Der Senat hat die Revision nach § 543 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO zugelassen, und zwar im Hinblick auf die Fortbildung des Rechts in Bezug auf § 4 Ziff. 11 UWG. 52