
Datum: 11.01.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 41/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0111.4U41.06.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 41 O 133/05

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 23. November 2005 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,- Euro abzuwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Tatbestand:

- Im Oktober 2004 wurde erstmals eine Benzinpreispolice eingeführt. Darüber wurde im Oktober in der Zeitschrift "Die Welt" und im Rundfunksender SWR 3 berichtet. Im Dezember 2004 erschien auch ein Bericht im Auto-Magazin. 1
- Die Beklagte versandte per E-Mail einen Newsletter an ihre Kunden und versuchte die Kunden für das Lastschriftverfahren zu gewinnen. Als Gegenleistung hierfür sollten die ersten 500 Kunden eine solche Benzinpreisversicherung erhalten. Wegen der Einzelheiten der 2
- 3

Werbung wird auf die überreichte Fotokopie (Bl. 3 d. GA) verwiesen. Die genauen Konditionen der Versicherungsbedingungen werden dem angesprochenen Kunden nicht mitgeteilt, es erfolgt lediglich ein Hinweis darauf, dass die genauen Versicherungsbedingungen der Police zu entnehmen sind. Tatsächlich ist es so, dass die Benzinpreisversicherung lediglich insoweit besteht, als ein 15%iger Preiskorridor für den jeweiligen Kraftstoff verlassen wird und das Angebot nicht für Autobahntankstellen gilt. Eine Begrenzung besteht auch insoweit, als die Versicherung lediglich den gezahlten Mehrbetrag für bis zu max. 2000 Liter Kraftstoff übernimmt.

Der Kläger, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, insbesondere die Achtung darauf gehört, dass die Regeln des lauten Wettbewerbs eingehalten werden, ist der Ansicht, dass die Werbung gegen § 4 Ziff. 4 und Ziff. 6 UWG verstoße. Ferner liege eine Irreführung i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG vor. Bei der versprochenen Benzinpreisversicherung handele es sich um eine Verkaufsförderungsmaßnahme i.S.d. § 4 Ziff. 4 UWG, bei der die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und deutlich angegeben werden müssten, und zwar bereits im Vorfeld bei der Bewerbung dieser Verkaufsförderungsmaßnahme. Damit komme die Aufklärung der Kunden über die Versicherungsbedingungen erst in der Police selbst zu spät. 4

Darüber hinaus liege ein Gewinnspiel vor, bei dem in unzulässiger Weise die Teilnahme von dem Erwerb eines Produktes der Beklagten abhängig gemacht würde. Die Beklagte vertreibt u.a. Nahrungsergänzungsmittel. 5

Schließlich würden die Kunden der Beklagten über die Werthaltigkeit der ausgelobten Benzinpreisversicherung auch irregeführt i.S.d. § 5 UWG. 6

Das Landgericht hat durch Urteil vom 23. November 2005 der Beklagten antragsgemäß unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt, 7

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken in Verbindung mit dem Vertrieb von Nahrungsergänzungsmitteln per Internet durch Newsletter mit einer Benzinpreisversicherung zu werben, sofern dies wie in der Anlage zum Urteilstenor ersichtlich geschieht. 8

- Fotokopie von Bl. 3 d.A. - 9

Darüber hinaus hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 162,40 € nebst Zinsen verurteilt. 10

Soweit der Kläger die Feststellung beantragt hat, dass die Beklagte verpflichtet sei ihm auf die verauslagten Gerichtskosten Zinsen bis zum Eingang eines Kostenfestsetzungsantrages zu zahlen, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. 11

Ebenso hat das Landgericht die Widerklage der Beklagten abgewiesen, mit der die Beklagte Erstattung ihrer Kosten aufgrund ihrer Gegenabmahnung verlangt hat. 12

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 76 ff der Akten verwiesen. 13

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren aus erster Instanz nebst ihrem Widerklagebegehren weiterverfolgt. 14

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages bestreitet die Beklagte die Klagebefugnis des Klägers. Der Satzungszweck sei nur vorgeschoben. In Wahrheit gingen 15

die Interessen des Klägers nicht dahin, für einen lauterer Wettbewerb zu sorgen, sondern dahin, die wirtschaftlichen Interessen ihrer Prozessbevollmächtigten wahrzunehmen und ihnen durch die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen eine Einnahmequelle zu verschaffen.

In materiell-rechtlicher Hinsicht hält die Beklagte ihre Werbung für zulässig. Es sei allgemein bekannt gewesen, unter welchen Voraussetzungen eine Benzinpreisversicherung eintrete. Im Übrigen sei es ausreichend, auf die Versicherungsbedingungen hinzuweisen. Damit habe der interessierte Kunde nachfragen oder sich im Internet kundig machen können. Die Bedingungen der Inanspruchnahme der Benzinpreisversicherungspolice erstreckten sich nicht auf die in Aussicht gestellte Vergünstigung. Wie die angesprochenen Kunden die Benzinpreisversicherungspolice erhalten könnten, sei unmissverständlich aufgezeigt worden. Die Kunden brauchten nur die Zahlungsweise bei der nächsten Bestellung auf das Lastschriftverfahren umzustellen. Diese Angabe sei ausreichend. Wollte man die Meinung des Klägers teilen und verlangen, dass die Versicherungsbedingungen in allen Einzelheiten mitgeteilt würden, seien Versicherungspolice als Dankeschön nicht mehr verkehrsfähig. 16

Der Newsletter sei auch nicht irreführend. Zu Unrecht habe das Landgericht gemeint, es werde der Eindruck erweckt, dass die Versicherungspolice umfassend auf dem Benzinsektor gegen Preissteigerungen schütze. Begriffe wie "Stress" und "Schockmomente" deuteten auf Extremsituationen und damit auf beträchtliche Preiserhöhungen hin. Zudem gebe der Newsletter den Hinweis, dass der Kunde weitere Versicherungsbedingungen aus seiner Police entnehmen möge. Das Landgericht habe bei seiner Würdigung verfehlt nur isoliert auf den Newsletter abgestellt und sich kein Bild vom Gesamtzusammenhang gemacht. Ein Kunde, der mehr habe wissen wollen, habe sich bei der Beklagten telefonisch oder über die Internetseiten der Beklagten informieren können. 17

Den Zahlungsantrag hält die Beklagte für unbegründet, da die Abmahnung nicht berechtigt gewesen sei. Die Höhe der geltend gemachten Abmahnkosten werde bestritten. 18

Dagegen sei ihr Widerklagebegehren begründet. Sie habe sich zu Recht gegen die Abmahnung des Klägers zur Wehr setzen dürfen und müsse deshalb auch die dadurch veranlassten Kosten erstattet verlangen können. 19

Die Beklagte beantragt, 20

unter entsprechender teilweiser Aufhebung und Abänderung des Urteils des LG Essen vom 23.11.2005, Az 41 O 133/05 21

die Klage gegen die Beklagte insgesamt abzuweisen, 22

sowie im Wege der Widerklage, 23

den Kläger zu verurteilen, der Beklagten 492,70 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 30.08.2005 zu zahlen. 24

Der Kläger beantragt unter Ergänzung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrages, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Wegen des Inhaltes der Parteivorträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 27

28

Die Akte 4 U 8/06 OLG Hamm = 44 O 161/04 LG Essen war beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

Da der Kläger es hinnimmt, dass sein Feststellungsbegehren in erster Instanz vom Landgericht zurückgewiesen worden ist, ist nur noch das Begehren der Beklagten im Streit, mit dem sie die vollständige Abweisung der Klage und Erstattung ihrer Gegenabmahnungskosten begehrt.

Zu Recht hat das Landgericht den Kläger für klagebefugt nach § 8 Abs. 3 Ziff. 2 UWG angesehen.

Im Rahmen dieser Vorschrift ist für die Frage der repräsentativen Mitgliederzahl auf das Produkt abzustellen, mit dem der Verletzer handelt. Nicht abzustellen ist auf die Zugabe als solche. Gehandelt wird aber von der Beklagten mit Nahrungsergänzungsmitteln und nicht mit Versicherungspolice. Deshalb kommt es hier nicht auf die Mitglieder des Klägers aus der Versicherungsbranche an, sondern auf Mitglieder, die im Heilmittelsektor tätig sind. Was diesen Aspekt anbelangt, ist der Kläger unangefochten klagebefugt (BGH WRP 1996, 1034 - Preisrätselgewinn auslobung III).

Nach seinem Satzungszweck genügt der Kläger den Anforderungen, die an einen Verband zur Förderung gewerblicher Interessen i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG zu stellen sind (BGH NJW 1996, 3278 - Preisrätselgewinn auslobung IV).

Ein Klagemissbrauch i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG scheidet hier von vornherein aus, weil nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich ist, dass der Kläger wegen der streitgegenständlichen Zugabe noch weitere Parteien im Bereich der Beklagten in Anspruch genommen hat.

Im Übrigen streitet für die Klagebefugnis des Klägers nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG als alteingesessenem Wettbewerbsverband eine Vermutung, deren Widerlegung Sache des angegriffenen Verletzers ist (BGH WRP 1997, 439 - Geburtstagswerbung II).

Diese Vermutung hat die Beklagte auch im vorliegenden Verfahren nicht widerlegen können. Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Senatsurteil vom 24. Oktober 2006 in der beigezogenen Parallelsache 4 U 8/06 verwiesen, das ebenfalls zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens ergangen ist. Danach kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger Wettbewerbsverstöße in erster Linie nur deshalb verfolgt, um seinen Prozessbevollmächtigten Einnahmen zu verschaffen. Dieses Beweisergebnis des Parallelprozesses wird auch nicht durch die weiteren Gesichtspunkte in Zweifel gezogen, die die Beklagte im vorliegenden Verfahren noch angebracht hat.

Die Behauptung der Beklagten, die Prozessbevollmächtigten des Klägers hätten diesem untersagt, andere Kollegen vor Ort ohne ihre Erlaubnis zu beauftragen, ist bereits unsubstantiiert, weil nicht erkennbar ist, welcher Rechtsanwalt wann gegenüber wem dieses Verbot ausgesprochen haben soll. Zudem steht die Behauptung nicht mit der Aussage der Zeugin M im Parallelverfahren in Einklang. Die Zeugin hat ausgesagt und glaubhaft geschildert, dass sich der Kläger von seinen Prozessbevollmächtigten in keiner Weise bevormunden lässt, sondern alle Entscheidungen in eigener Verantwortlichkeit trifft. Damit

hat die Zeugin zumindest inzident auch ausgeschlossen, dass sich der Kläger von seinen Prozessbevollmächtigten hinsichtlich der Beauftragung anderer Rechtsanwälte Vorschriften machen lässt.

Der Vortrag der Beklagten über eine falsche Zuordnung einer Telefonnummer durch den Kläger (Seite 18 der Berufungsbegründung, Bl. 119 d.A.) ist für die Frage einer Abhängigkeit des Klägers von seinen Prozessbevollmächtigten in finanzieller Hinsicht unergiebig, selbst wenn man den Vortrag der Beklagten zur Wahrheitsliebe des Klägers als zutreffend unterstellt. 39

Die von der Beklagten auf Seite 19 ff (Bl. 120 ff d.A.) angesprochene Sicherungsvollstreckung ist das gute Recht eines jeden Gläubigers. Für die Frage eines übermäßigen Gewinnstrebens des Klägers zugunsten seiner Prozessbevollmächtigten gibt dieser Umstand nichts her. 40

Das Landgericht hat das begehrte Verbot auch in der Sache zu Recht ausgesprochen. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich aus §§ 8 Abs. 1; 3; 4 Nr. 4 UWG. Nach der letztgenannten Norm handelt unlauter, wer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt. 41

Die von der Beklagten versprochene Benzinpreisversicherung stellt sich als Zugabe im Sinne dieser Vorschrift dar, die mit einer Bestellung per Lastschrift gekoppelt ist. Dann müssen aber die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und deutlich angegeben werden. 42

Dies ist hier nicht der Fall. 43

Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass der Wert einer Zugabe nicht angegeben zu werden braucht (Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4 Rz. 4/4). Ob dem Verbraucher die Zugabe so lohnend erscheint, dass er die Bedingungen für ihren Erwerb erfüllen will, muss der Verbraucher selbst beurteilen. Andererseits sind die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme aber auch nicht so eng aufzufassen, dass dem Kunden nur gesagt werden muss, wie er zu der Zugabe kommen kann (Senatsurteil 4 U 143/06 - Werbeware). So muss der Werbende bei einem Rabattversprechen die Höhe des Rabattes angeben (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 25. Aufl., § 4 UWG Rz. 4.11). Die Verkaufsförderungsmaßnahme darf nicht zu einem Vabanquespiel für den Kunden werden. Demgemäß muss bei einer Zugabe gesagt werden, worin die Zugabe besteht (Hefermehl/Köhler/Bornkamm a.a.O., § 4 Rz. 4.11; Piper/Ohly a.a.O., § 4 Rz. 4/4). 44

Bei einer Versicherungspolice gehört aber dazu nicht nur die Angabe des versicherten Gegenstandes, sondern auch die Versicherungsbedingungen. Denn diese Versicherungsbedingungen machen erst den Wert einer Versicherung aus. Dieser Wert stellt sich als das Ergebnis der Versicherungsbedingungen dar. Ohne deren Mitteilung kann der Kunde den Wert der Versicherung von vornherein nicht abschätzen. 45

Diese Bedingungen 50%iger Preiskorridor, Ungültigkeit bei Autobahntankstellen, Begrenzung auf 2.000 Liter werden in dem Newsletter aber nicht angegeben. 46

Der Beklagten nützt es auch nichts, dass in dem Newsletter steht: "Die genauen Versicherungsbedingungen entnehmen Sie bitte der Police." Dieser Hinweis kommt zu spät. Dann nämlich hat der Kunde seine Bestellung bereits aufgegeben, um eventuell in den Genuss der Versicherung kommen zu können wenn er zu den ersten 500 Bestellern gehört. 47

Der Kunde muss aber informiert werden, bevor er sich zur Annahme des Angebotes entschließt (Senatsurteil vom 16. November 2006 - 4 U 143/06 - Werbeware). Gerade der Anlockeffekt einer Verkaufsförderungsmaßnahme verlangt es, dass dem Kunden schon vor seiner Entscheidung, die Bedingungen der in Aussicht gestellten Zugabe zu erfüllen, diese Bedingungen klar und deutlich offenbart werden. Denn auch der mündige Verbraucher kann nur dann eine sachlich motivierte Kaufentscheidung fällen, wenn ihm eine transparente Entscheidungsgrundlage geboten wird.

Ob eine anderweitige Aufklärung über die Bedingungen der Inanspruchnahme einer Zugabe noch ausreichen kann, kann hier dahinstehen. Die Beklagte behauptet zwar, dass eine Information über die Versicherungsbedingungen auf ihrer Homepage erfolge. Der Newsletter nennt auch durchaus an seinem unteren Rand die Homepage. Es wird aber gerade nicht wegen der Versicherungsbedingungen auf die Homepage verwiesen. An die Homepage soll man sich wenden, wenn der Newsletter abbestellt werden soll. Eine Information über die Versicherungsbedingungen wird dem Kunden vielmehr erst in der Police versprochen. Wie dargelegt, kommt eine solche Information aber zu spät, um eine hinreichende Aufklärung des Kunden im Falle des § 4 Ziff. 4 UWG zu bewirken. 48

Nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG schuldet die Beklagte damit auch die Abmahnkosten. Denn die Abmahnung des Klägers war berechtigt. Die Höhe der Abmahnung ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Sie ergibt sich aus der Kostenermittlung für Abmahnungen im Jahre 2004, die die Beklagte nicht detailliert genug angegriffen hat (vgl. Anlage BB 1 zum Schriftsatz des Klägers vom 19. Juli 2006 Bl. 143 ff d.A.). 49

Da die Abmahnung des Klägers berechtigt gewesen ist, die Beklagte mithin keine Veranlassung gehabt hat, sich gegen diese Abmahnung zur Wehr zu setzen, können schon deshalb der Beklagten die mit der Widerklage geltend gemachten Gegenabmahnkosten nicht zugesprochen werden, ohne dass es einer Entscheidung darüber bedarf, ob solche Kosten überhaupt erstattungsfähig sind. 50

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 51

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO. 52