
Datum: 12.11.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 31/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1112.4U31.13.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 44 O 23/12
Schlagworte: Gutschein, Folgeauftrag, Kaskoschaden, Selbstbeteiligung, wettbewerbswidrig, Kfz-Werkstatt
Normen: § 3 Abs. 2 Nr. 1 UWG
Leitsätze:
Gutscheine von Kfz-Werkstätten für Folgeaufträge können bei der Reparatur eines Kaskoschadens mit Selbstbeteiligung des Kunden wettbewerbswidrig sein.

Tenor:
Die Berufung der Beklagten gegen das am 28. November 2012 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.
Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe 1

A. 2

Die Klägerin beanstandet, dass die Beklagte kaskoversicherten Kunden, die eine Selbstbeteiligung vereinbart haben, für den Auftrag des Austauschs einer Autoglasscheibe einen Gutschein für einen Folgeauftrag verspreche. Sie stützt sich hierbei zum einen auf ein durch Herrn S geführtes Gespräch mit einem Mitarbeiter der Beklagten in C am 30.05.2011 3

und auf ein weiteres Gespräch der Frau V mit einem Mitarbeiter der Beklagten in O am 28.05.2011. Bei Herrn S und Frau V handelt es sich um von der Klägerin eingesetzte Testpersonen. Wegen der Einzelheiten des Ablaufs der beiden Gespräche wird auf Bl. 15f und Bl. 18 d.A. Bezug genommen.

Die Klägerin mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 08.07.2011 (Anlage 4 – Bl. 57 ff d.A.) ab und forderte sie zur Abgabe einer entsprechenden strafbewehrten Unterlassungserklärung bis zum 22.07.2012 auf. Der sich anschließende Schriftwechsel der Parteien (Anlage 5 – Bl. 61ff .d.A.) endete mit dem anwaltlichen Schreiben der Beklagten vom 08.03.2012 (Anlage 6 – Bl. 71 d.A.), mit dem diese sich endgültig weigerte, eine entsprechende Unterwerfungserklärung abzugeben. 4

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien erster Instanz einschließlich der Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 5

Das Landgericht hat Stellungnahmen der Handwerkskammer C vom 28.08.2012 (Bl.125 d.A.), der Handwerkskammer I vom 04.10.2012 (Bl.129 – 130 d.A.) und der Industrie- und Handelskammer I2 vom 17.09.2012 (Bl.127 – 128 d.A.) eingeholt. Ferner hat der Kraftfahrzeugsachverständige T eine Stellungnahme am 27.08.2012 (Bl.126 d.A.) abgegeben. 6

Das Landgericht hat es der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt, im geschäftlichen Verkehr den Austausch einer Autoglasscheibe gegenüber Kunden mit Kaskoversicherung in der Form zu bewerben, dass ein Nachlass auf die Selbstbeteiligung in Form eines Gutscheins versprochen wird, wie auf Bl. 15-16, 18 der Gerichtsakte und der nachfolgenden Anlage zum Urteilstenor beschrieben, es sei denn, der Kaskoversicherer hat sich mit der vorgenannten Werbung einverstanden erklärt. Es hat die Beklagte ferner verurteilt, an die Klägerin 219,35 € nebst Zinsen zu zahlen. 7

Es hat dies wie folgt begründet: 8

Die Klage sei zulässig und begründet. 9

Der Unterlassungsantrag der Klägerin sei ausreichend bestimmt, weil er auf den in der Klageschrift nachfolgenden Sachverhaltsvortrag Bezug nehme und damit deutlich mache, dass das gegenüber den Testpersonen V und S gezeigte Werbeverhalten unterbleiben solle. 10

Die Klägerin könne von der Beklagten gemäß den §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 8 Abs. 1 Satz 1, 4 Nr. 1 UWG Unterlassung des im Urteilstenor bezeichneten Werbeverhaltens verlangen. 11

Die Klägerin sei gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. 12

Dass der Beklagten gemäß § 8 Abs. 2 UWG zurechenbare Werbeverhalten vom 28.05.2011 und 30.05.2011 stehe zwischen den Parteien nicht im Streit. Ob die Anregung zu einer Gutscheingewährung jeweils von den Testpersonen ausginge, oder aber die Mitarbeiter der Beklagten von sich aus entsprechende Angebote unterbreiten würden, sei für den Unterlassungsanspruch nicht wesentlich. 13

Das Anbieten von Gutscheinen sei eine „geschäftliche“ Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Die Beklagte vermöge nicht mit Erfolg darauf zu verweisen, dass mit einem Vertragsschluss letztlich nicht zu rechnen gewesen sei, weil die Testpersonen sich insgeheim vorbehalten hätten, der Beklagten keinen Reparaturauftrag zu erteilen. Als geschäftliche „Handlung“ reiche es aus, dass - wie hier - ein verstandesgesteuertes Handeln vorliege. Ob 14

die beanstandete Werbehandlung nur aufgrund einer Nachfrage oder gar eines auf weitere Vorteils-gewährung ausgerichteten Insistierens der Testpersonen erfolge, sei nicht bedeutsam.

Das beanstandete Werbeverhalten sei unlauter im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG. Es sei objektiv geeignet, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers zu beeinflussen. Eine solche objektive „Eignung“ liege auch dann vor, wenn der im Grundsatz taugliche Beeinflussungsversuch nur deshalb nicht zum Erfolge führen könne, weil die Testpersonen insgeheim entschlossen seien, mit der Beklagten keine Verträge zu schließen. 15

Das Werbeverhalten stelle ausweislich der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 08.11.2007 – Az. I ZR 121/06, eine unangemessene und unsachliche Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit dar. 16

Entgegen der Auffassung der Beklagten komme es nicht maßgeblich darauf an, dass den Testpersonen keine unmittelbare Verrechnung offeriert worden sei, sondern die von der Beklagten angebotenen Gutscheine erst bei einer späteren weiteren Beauftragung hätten eingesetzt werden sollen. Eine solche zeitliche Streckung ändere nichts daran, dass sich ein durch Gutscheine angelockter Kunde nicht mehr bemühen werde, im Interesse seiner Schadensminderungsverpflichtung eine noch günstigere Werkstatt zu finden. 17

Auch der Einwand der Beklagten, sie arbeite kostengünstiger als konkurrierende Unternehmer, führe zu keinem anderen Schluss. Es sei nicht ausgeschlossen, dass es bei der Vielfalt von Anbietern noch günstigere Werkstätten gebe, die deshalb billiger anbieten könnten, weil sie kalkulatorisch nicht berücksichtigen müssten, dass sie dem angelockten Kunden im Interesse eines Vertragsabschlusses weitere Vermögensvorteile in Gestalt von Gutscheinen zuwenden müssen. 18

Die eingeholten Stellungnahmen der Handwerkskammer C, Handwerkskammer I und der Industrie- und Handelskammer I2 hätten ergeben, dass es die behauptete Branchenüblichkeit des Werbeverhaltens so nicht gebe. Zu einem gegenteiligen Schluss komme die Kammer auch nicht aufgrund der schriftlichen Stellungnahme des Sachverständigen T vom 27.08.2012. 19

Die gemäß § 3 UWG durchgeführte Gesamtabwägung ergebe keine besonderen Umstände, die zu dem Schluss führen könne, dass das Werbeverhalten ausnahmsweise wettbewerbsrechtlich unbedenklich gewesen sei. 20

Die durch die wettbewerbswidrigen Handlungen indizierte Wiederholungsgefahr sei nicht dadurch weggefallen, dass die Beklagte nach ihrem Vortrag die beanstandeten Werbemaßnahmen inzwischen aufgegeben habe. 21

Da das Unterlassungsbegehren aus den vorgenannten Gründen berechtigt gewesen sei, seien der Klägerin gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG auch pauschalisierte Abmahnkosten in Höhe von 219,35 € zu ersetzen. Das Zinsbegehren sei gemäß den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB begründet. 22

Hiergegen richtet sich die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens mit der Berufung wie folgt: 23

Das Landgericht habe rechtsirrig einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus den §§ 8 Abs. 3 Nr. 2, 8 Abs. 1, 4 Nr. 1 UWG bejaht. 24

Vorliegend handele es sich schon nicht um eine geschäftliche Handlung. Für die Annahme des Vorliegens einer solchen Handlung müsse die tatsächliche Möglichkeit bestehen, dass der Absatz durch die angegriffene Maßnahme überhaupt gefördert werden könne. Dies sei hier von vornherein ausgeschlossen, da es sich bei den genannten „Testkäufern“ der Klägerin nicht um potenzielle Kunden gehandelt habe. Deren alleinige Absicht sei der Versuch gewesen, die Beklagte ohne den Willen zum Vertragsschluss in ein vermeintlich wettbewerbswidriges Verhalten zu drängen. 25

Das Werbeverhalten der Beklagten sei nicht objektiv geeignet gewesen, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers zu beeinflussen. Eine solche Möglichkeit habe zu keinem Zeitpunkt bestanden. Die Testpersonen hätten von vornherein nicht aufgrund einer möglichen Gutscheingewährung weitere Verträge mit der Beklagten eingehen wollen. Sie hätten nur zum Schein ein Interesse hieran suggeriert. 26

Es sei nicht nachvollziehbar, wenn das Landgericht ausführe, dass sich ein durch die Angebote der Beklagten angelockter Kunde nicht mehr bemühen werde, im Interesse seiner gegenüber der Versicherung bestehenden Schadensminderungspflicht eine noch günstigere Werkstatt zu finden. Wenn das Landgericht insoweit die Ausführungen des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 08.11.2011 - Az. I ZR 121 / 06, für entsprechend anwendbar halte, verkenne es die wesentlichen Unterschiede zum hier vorliegenden Sachverhalt. Dieser zeichne sich dadurch aus, dass ein weiterer Vertragsschluss mit der Beklagten notwendig gewesen wäre, um in den Genuss des Gutscheinwertes zu kommen. Die Anlockwirkung des Gutscheinangebotes sei dadurch erheblich gemindert, was das Landgericht in seinem Urteil nicht berücksichtigt habe. Vor diesem Hintergrund könne vorliegend auch – anders als im Tenor des landgerichtlichen Urteils – nicht von einem „Nachlass auf die Selbstbeteiligung“ gesprochen werden. Hinzu komme, dass die Testpersonen in dem hypothetischen Fall der Beauftragung der Beklagten mit der Ausweisung des Gutscheinwertes auf der Rechnung hätten rechnen müssen und somit die Versicherung über diese Vorgehensweise informiert worden wäre. In diesem Fall habe die Versicherung die Möglichkeit gehabt, eine Addition des Gutscheinwertes zur Selbstbeteiligungssumme vorzunehmen, was den Kunden bewusst gewesen sein müsse. 27

Insbesondere nach der gemäß § 3 UWG vorzunehmenden Gesamtabwägung liege eine wettbewerbsrechtlich unzulässige geschäftliche Handlung nicht vor. Bereits nach dem erstinstanzlichen Vorbringen der Beklagten sprächen erhebliche Umstände gegen eine Wettbewerbswidrigkeit. Zu nennen sei insbesondere die Tatsache, dass die Beklagte von den Scheinkäufern zur Gutscheingewährung gedrängt worden sei und ein Vertragsschluss zu keinem Zeitpunkt hätte zustande kommen können, sowie der Umstand, dass selbst beim hypothetischen Vertragsschluss keine Verrechnung mit dem Gutschein stattgefunden habe, sondern zu dessen Einlösung ein weiterer Vertragsschluss ohne Versicherungsbeteiligung erforderlich gewesen wäre. 28

Ferner bestünden Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der vom Landgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen. 29

Im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils würden hinsichtlich eines angeblich fehlenden Einverständnisses der jeweils betroffenen Versicherer trotz der Erheblichkeit einer solchen Tatsache keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Das Landgericht habe die Möglichkeit, dass die jeweils von den Testpersonen angegebenen Versicherer mit der Gutscheingewährung einverstanden gewesen wären, nicht in Erwägung gezogen. Aufgrund der sehr günstigen Preise der Beklagten sei jedoch hiervon auszugehen. Bei einer vollständigen und ordnungsgemäßen Tatsachenfeststellung wäre das Landgericht 30

möglicherweise zu dem Ergebnis gelangt, dass in den streitgegenständlichen Fällen die betreffenden Versicherer mit der Gewährung von Gutscheinen einverstanden gewesen wären. Allein aufgrund der Branchenüblichkeit sei davon auszugehen, dass die Versicherer informiert gewesen seien.

Das Landgericht sei aufgrund fehlerhafter Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass es eine Branchenüblichkeit hinsichtlich der Vergabe von Gutscheinen in der durch die Beklagte beworbenen Art und Weise „so nicht gibt“. Hierbei habe das Landgericht die Stellungnahme des Kraftfahrzeugsachverständigen T vom 27.08.2012 nicht korrekt gewertet. Darin habe dieser ausgeführt, dass eine hälftige Aufteilung des Kaskoanteils nicht „unüblich“ sei. Hieraus ergebe sich eindeutig, dass nach seiner Kenntnis eine Üblichkeit tatsächlich vorliege. Daran ändere auch nichts, dass dem Sachverständigen eine entsprechende „Werbung“ nicht bekannt sei und er einen Beweis nicht habe führen können. Bei ordnungsgemäßer Ausführung der Beweiswürdigung habe das Landgericht zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Gewährung von Gutscheinen in der streitgegenständlichen Art und Weise gängige Praxis unter den Mitbewerbern sei und daher eine Branchenüblichkeit vorliege, was wiederum zu einer Klageabweisung habe führen müssen. 31

Die Beklagte beantragt deshalb, 32

die Klage unter Aufhebung des am 23. November 2013 verkündeten Urteils des Landgerichts Essen, Aktenzeichen 44 O 23/12, abzuweisen. 33

Die Klägerin beantragt, 34

die Berufung zurückzuweisen. 35

Sie verteidigt das Urteil des Landgerichts unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens wie folgt: 36

Soweit die Beklagte ausführe, es gehe im vorliegenden Rechtsstreit um die „angebliche Gewährung“ von Gutscheinen im Rahmen einer Glasreparatur, sei dies unter zwei Gesichtspunkten unzutreffend. Zum einen gehe es nicht um die Gewährung solcher Gutscheine, sondern die Werbung hiermit, also deren Ankündigung. Zum anderen gehe es nicht um die angebliche, sondern um die unstreitige Ankündigung solcher Gutscheine. 37

Der Argumentation der Beklagten gegen das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung sei das Landgericht bereits mit überzeugender Begründung entgegengetreten. Gleiches gelte für die angebliche Ausübung von Druck auf die Mitarbeiter der Beklagten, wobei die Beklagte insofern nach wie vor nicht substantiiert vortrage, wie ein solcher Druck auf die Mitarbeiter ausgeübt worden sei. 38

Auch die Argumentation der Beklagten, es fehle an der objektiven Eignung der Gutscheinkanündigung zur Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit, weil es sich bei den Kunden um Testpersonen gehandelt habe, gehe fehl. Die Beklagte missverstehe den Begriff der „fiktiven“ Eignung. Dass der Kunde eine Testperson sei, die bereits von vorneherein gegen den Kauf entschlossen sei, werde gerade nicht objektiv nach außen erkennbar, sondern sei eine rein subjektive Besonderheit des betreffenden Kunden, welche die objektive Geeignetheit der Werbeanündigung zur Beeinflussung seiner Entscheidungsfreiheit nicht entfallen lasse. 39

Dass sich der durch die Ankündigung der Beklagten angelockte Kunde nicht mehr bemühen werde, im Interesse seiner gegenüber der Versicherung bestehenden Schadensminderungspflicht eine noch günstigere Werkstatt zu finden, stehe nicht nur im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, sondern entspreche dem tatsächlichen Verlauf der streitgegenständlichen Verkaufsgespräche. Denn die Kunden hätten ja gerade darauf hingewiesen, dass es für sie wesentlich sei, einen Vorteil zu erhalten, von dem ihre Versicherung nichts erfährt und der ihre durch den Selbstbehalt eintretende Belastung mindere.	
Dass der angebotene Gutschein die Einlösung im Rahmen eines Anschlussgeschäftes erfordere, treffe zwar in der Sache zu. Insoweit unterscheide sich die Situation aber nicht von dem vom Bundesgerichtshof bereits entschiedenen Fall der Gewährung eines Tankgutscheins.	41
Sofern die Beklagte vortrage, die Testperson habe damit rechnen müssen, dass der Gutschein auf der Rechnung ausgewiesen und die Versicherung damit informiert werde, entferne sie sich von den streitgegenständlichen Gesprächen. Dort sei von den Mitarbeitern der Beklagten gerade angekündigt worden, dass die Versicherung von diesem Gutschein nichts erfahre.	42
Lediglich aus Gründen äußerster Vorsorge und unter Rüge eines etwaigen diesbezüglichen Bestreitens der Beklagten in der Berufungsbegründung als verspätet, werde insoweit auf die bereits erstinstanzlichen Beweisangebote verwiesen.	43
Schließlich könne der Beklagten auch nicht darin gefolgt werden, dass das Landgericht eine unrichtige Tatsachenfeststellung im Hinblick auf die angebliche Branchenüblichkeit der von der Beklagten angekündigten Gutscheingewährung getroffen habe. Diese Frage könne aus Sicht der Klägerin sogar dahinstehen, weil der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 08.11.2007 – Az. I ZR 121 / 06, für das Entfallen der unangemessen unsachlichen Beeinflussung ausdrücklich gefordert habe, dass der versprochene Vorteil geringfügig und branchenüblich sein müsse. Bereits die Voraussetzung der Geringfügigkeit sei vorliegend nicht erfüllt. Unabhängig davon verkenne die Beklagte die Darlegungs – und Beweislast für die Frage der Branchenüblichkeit, die das Landgericht angesichts des Ausnahmecharakters zutreffend bei der Beklagten gesehen habe.	44
Wegen des weiteren Vorbringens wird auf den Inhalt der Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	45
B.	46
Die zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.	47
I.	48
Die Klage ist zulässig.	49
1.	50
Der Klageantrag ist durch die Einbeziehung der wörtlichen Schilderung der beiden konkreten Verletzungsfälle hinreichend bestimmt i.S.d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.	51
2.	52
	53

Die Klägerin ist klagebefugt i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG – und dies stellt die Beklagte gar nicht in Frage.

II. 54

Die Klage ist auch in vollem Umfang begründet. 55

1. 56

Der aktivlegitimierten Klägerin steht der begehrte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 2 S. 1 UWG zu. 57

a) 58

Eines Rückgriffs auf die Verbrauchergeneralklausel des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG als subsidiärem Auffangtatbestand bedarf es in Fällen der vorliegenden Art, nachdem seit dem 12.12.2007 der UGP-Richtlinie durch richtlinienkonforme Auslegung Rechnung zu tragen ist (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 3 Rn. 37; § 4 Rn. 1.7, 1.9, 1.253). Denn danach beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 4 Nr. 1 UWG nunmehr gemäß Art. 8, 9 UGP-Richtlinie auf hier nicht feststellbare aggressive Geschäftspraktiken (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 4 Rn. 1.7). 59

b) 60

Bei dem beanstandeten Vorgehen handelt es sich um eine geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG). Denn es steht im objektiven Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes der Waren und Dienstleistungen der Beklagten. 61

Dem steht nicht entgegen, dass die hier eingesetzten „Testpersonen“ nur vorgeblich am Bezug der Waren und Dienstleistungen der Beklagten interessiert waren, womit von vorneherein das Zustandekommen entsprechender Verträge ausschied. 62

Denn das Angebot der Gutscheine zielte zweifelsohne auf den Vertragsschluss mit den vermeintlich interessierten Verbrauchern ab und war dementsprechend selbst aus Sicht der Beklagten zur Absatzförderung rein objektiv durchaus geeignet. 63

Maßgeblich ist insoweit allein die objektive Eignung der in Rede stehenden Werbemaßnahme zur Förderung des Absatzes der Ware (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 37). Damit ist nicht nur unerheblich, ob es tatsächlich zu einer Förderung des Absatzes kommt (vgl. Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 37). Vielmehr kommt es auch nicht darauf an, dass es hierzu (allein) aufgrund des „geheimen Vorbehaltes“ der Testpersonen ohnehin von vorneherein nicht kommen konnte. Denn ein objektiver Zusammenhang mit der Absatzförderung kann auch dann vorliegen, wenn die Äußerung nicht dem Ziel der Absatzförderung dient (Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 2 Rn. 15). 64

c) 65

Die Vorgehensweise der Beklagten entspricht im Sinne des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG unter Berücksichtigung der anständigen Marktgepflogenheiten vernünftigerweise nicht der fachlichen Sorgfalt. 66

Das Werben mit Preisnachlässen ist nach der Aufhebung des Rabattgesetzes zwar wettbewerbsrechtlich zulässig. Da die Anlockwirkung, die von einer besonders günstigen 67

Preisgestaltung ausgeht, gewollte Folge des Wettbewerbs ist, kann der Umstand, dass mit einem Rabatt geworben wird, für sich genommen die Unlauterkeit nicht begründen (BGH GRUR 2004, 960 - 500 DM-Gutschein für Autokauf).

Entsprechende Angebote unterliegen jedoch einer Missbrauchskontrolle, wenn der angesprochene Verkehr bei Entscheidungen, die er zu treffen hat, auch die Interessen dritter Personen zu wahren hat. Soweit ein Versicherungsnehmer die Interessen des Versicherers wahrzunehmen hat, verstößt das Versprechen eines Vorteils zu seinen Gunsten gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 UWG gegen die geltende fachliche Sorgfalt, wenn der Versicherungsnehmer dadurch veranlasst werden kann, auf das Angebot einzugehen, ohne den Vorteil an den Versicherer weiterzuleiten (vgl. insoweit noch zu § 4 Nr. 1 UWG BGH, Versäumnisurteil vom 08.11.2007 - I ZR 121/06, BeckRS 2008, 08816).

68

Die von der Klägerin beanstandeten Angebote sprechen die Halter von Kraftfahrzeugen an, für die eine Kaskoversicherung besteht. Diese erhalten einen Gutschein für den Abschluss eines Vertrags, für dessen Kosten sie selbst nur in Höhe des Selbstbehalts und im Übrigen die Versicherer aufkommen müssen. Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 AKB sind sie gehalten, alles zu tun, was der Minderung des Schadens dienen kann. Dies schließt neben der Verpflichtung, die Kosten für die Reparatur niedrigzuhalten, auch ein, dass dem Versicherer gegenüber zutreffende Angaben zu den Kosten der Reparatur gemacht werden. Die nach dem Versicherungsvertrag gebotene objektive Entscheidung wird durch die von der Beklagten versprochene Gewährung eines Gutscheins beeinträchtigt. Der Kunde hat in der Regel durch die Beauftragung einer günstigeren Werkstatt keine wirtschaftlichen Vorteile. Demgegenüber profitiert er unmittelbar von den von der Beklagten versprochenen Vergünstigungen, wenn er bereit ist, diesen Vorteil seinem Versicherer zu verschweigen (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 08.11.2007 - I ZR 121/06, BeckRS 2008, 08816).

69

Das Angebot der Beklagten kann den angesprochenen Verbraucher veranlassen, die Beklagte unter Verletzung seiner Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag und gegebenenfalls insbesondere unter Ausschlagung eines gleichwertigen oder günstigeren Angebots eines Mitbewerbers allein deshalb zu beauftragen, weil er die von der Beklagten versprochenen Vorteile erlangen möchte. Von diesen Vorteilen geht auch, da es sich dabei um nicht gänzlich unerhebliche Beträge handelt, ein hinreichendes Maß an Einflussnahme aus. Zwar wird ein Teil der Marktteilnehmer bei der Schadensabwicklung seine vertraglichen Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag beachten und daher den ihm in Aussicht gestellten Vorteil an den Versicherer weiterleiten. Nach der Lebenserfahrung besteht jedoch bei einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung die Bereitschaft, die Interessen der Versicherer im Blick auf den eigenen Vorteil nicht hinreichend zu wahren (BGH, Versäumnisurteil vom 08.11.2007 - I ZR 121/06, BeckRS 2008, 08816).

70

aa)

71

Dem steht nicht entgegen, dass die hier angesprochenen „Testpersonen“ nur vorgeblich am Bezug der Waren und Dienstleistungen der Beklagten interessiert waren, womit von vorneherein das Zustandekommen entsprechender Verträge ausschied. Denn auch insoweit reicht es aus, dass die geschäftliche Handlung zur Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit geeignet ist. Auf eine tatsächliche, effektive Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit kommt es nicht an (vgl. u.a. Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 3 Rn. 81, § 4 Rn. 1/6).

72

bb)

73

74

Eine abweichende Beurteilung ist auch nicht deshalb angebracht, weil den Kunden „lediglich“ Gutscheine angeboten wurden. Insoweit reicht es aus, dass sich der angesprochene Verkehr durch das Versprechen des Vorteils über die Interessen seines Vertragspartners hinwegsetzt. Dies ist schon der Fall, wenn er ein gleichwertiges oder günstigeres Angebot eines Mitbewerbers ausschlägt, um die Zugabe zu erhalten (BGH, Versäumnisurteil vom 08.11.2007 - I ZR 121/06, BeckRS 2008, 08816). Dass hierbei zunächst ein weiterer Vertragsschluss notwendig ist, um in den Genuss des Gutscheinwertes zu kommen, stellt den Anreiz dieser Zugabe nicht in Frage. Denn allein hierdurch wird deren wirtschaftlicher Vorteil nicht erheblich entwertet.

cc) 75

Die Anlockwirkung dieses Vorteils relativierte sich auch nicht etwa von vorneherein dadurch, dass die angesprochenen Kunden damit rechnen mussten, dass der Gutscheinwert auf der Abrechnung des Kaskoschadens ausgewiesen und der so informierte Versicherer diesen der Selbstbeteiligungssumme hinzurechnen würde. Ausweislich des unstreitigen tatsächlichen Ablaufs der Gespräche der Mitarbeiter der Beklagten mit den vermeintlichen Kunden sollte genau dies nicht passieren. 76

dd) 77

Entgegen der Ansicht der Beklagten kann gerade nicht festgestellt werden, dass die Versicherung mit der beanstandeten Handhabung in Anbetracht der ohnehin günstigen Preise der Beklagten ohnehin einverstanden gewesen wären, womit bei der Auftragsvergabe keine Interessen Dritter zu berücksichtigen wären (hierzu BGH, Versäumnisurteil vom 08.11.2007 - I ZR 121/06, BeckRS 2008, 08816). Der Versicherungsnehmer mag dadurch, dass er die Beklagte als günstigen Anbieter mit der Reparatur des Kaskoschadens beauftragt, für sich genommen der Schadensminderungspflicht gegenüber dem Versicherer genügen. Dies ist vorliegend jedoch gar nicht der Streitgegenstand. Vielmehr liegt der Kern des von der Klägerin erhobenen Vorwurfs darin, dass der Kunde den aufgrund dieser Beauftragung erteilten geldwerten Gutschein im Einverständnis mit der Beklagten gegenüber dem Versicherer nicht offenlegt, und dadurch gegen seine Pflicht, dem Versicherer gegenüber zutreffende Angaben zu den tatsächlichen Kosten der Reparatur zu machen, verletzt. 78

ee) 79

Die Annahme der Unlauterkeit würde selbst dann nicht scheitern, wenn der von der Beklagten offerierte Vorteil branchenüblich wäre. Hieraus kann nicht geschlossen werden, dass die Versicherer mit einer solchen Handhabung, die als solche kaum den sog. anständigen Marktgepflogenheiten des im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung zu beachtenden Art. 2 lit. h der UGP-Richtlinie entsprechen dürfte (vgl. hierzu *Köhler/Bornkamm*, UWG, 31. Aufl., § 3 Rn. 44 mwN), generell einverstanden sind (BGH, Versäumnisurteil vom 08.11.2007 - I ZR 121/06, BeckRS 2008, 08816). 80

Demnach kommt es nicht darauf an, ob eine solche Branchenüblichkeit tatsächlich festgestellt werden kann. Allerdings dürfte auch dies nicht der Fall sein. Denn hierfür wie für ein Einverständnis ist angesichts des Ausnahmecharakters einer solchen Konstellation – so die Klägerin zu Recht – die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig. Der notwendige Beweis ist auch durch die Stellungnahme des Sachverständigen T in Anbetracht der gegenläufigen Stellungnahme der Handwerkskammer I vom 04.10.2012 nicht erbracht. An die diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts ist der Senat gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 1, 81

531 ZPO gebunden.

d) 82

Das Handeln der Beklagten ist auch geschäftlich relevant i.S.d. § 3 Abs. 2 S. 1 UWG. Denn selbst Gutscheine in der hier in Rede stehenden Höhe sind prinzipiell noch geeignet, den Durchschnittsverbraucher in der Fähigkeit, sich auf Grund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (*Köhler/Bornkamm*, UWG, 31. Aufl., § 3 Rn. 48). 83

e) 84

Die Wiederholungsgefahr wird sodann aufgrund des bereits verwirklichten Verstoßes tatsächlich vermutet (*Köhler/Bornkamm*, 31. Aufl., § 8 UWG, Rn. 1.33). Eine wettbewerbliche Unterwerfungserklärung seitens der Beklagten liegt nicht vor. 85

2. 86

Der Klägerin steht darüber hinaus der geltend gemachte Zahlungsanspruch aus §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1, 249 Abs. 1, 250 S. 2 BGB nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus § 291 BGB zu. 87

Der Klägerin stand zunächst gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG ein Anspruch auf Freistellung von den für die Abmahnung erforderlichen Kosten nach § 257 S. 1 BGB zu. Denn die streitgegenständliche Abmahnung war nach den Ausführungen zu 1. berechtigt (§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG). 88

Die Klägerin kann die Beklagte unter den gegebenen Umständen statt auf Freistellung nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG direkt auf Zahlung in Anspruch nehmen, nachdem diese den Unterlassungsanspruch der Klägerin letztendlich in Abrede gestellt hat, und zwar nebst Zinsen aus § 291 BGB. Dies stellt die Beklagte mit der Berufung auch gar nicht in Frage. 89

C. 90

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 91