
Datum: 11.11.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 171/93
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:1111.6U171.93.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 269/92

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 8. Juni 1993 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 269/92 - teilweise abgeändert. Das mit der Klage verfolgte Unterlassungsbegehren des Klägers wird abgewiesen. Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Kläger 99 % und die Beklagte 1 %. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beschwer des Klägers: DM 40.000,00. Beschwer der Beklagten: DM 399,00.

Entscheidungsgründe

1

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und bis auf das Zahlungsverlangen des Klägers auch begründet.

2

Der Kläger begehrt von der Beklagten ohne Erfolg, in der an den Endverbraucher gerichteten Werbung wie in der am 01.04.1992 im E. W. erschienenen Anzeige Mietangebote anzukündigen, wenn Mietverträge mit Interessenten, die keine Verdienstbescheinigung vorlegen können, ungeachtet anderer Bonitätsnachweise nicht abgeschlossen werden.

3

Zwar bestehen keine Bedenken gegenüber der Zulässigkeit dieses Klageverlangens, auch nicht im Hinblick auf die Klagebefugnis des Klägers gemäß § 13 Abs. 2 Ziffer 2 UWG. Daß dem Kläger eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie die Beklagte vertreiben und der Kläger nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen

4

Ausstattung imstande ist, seine satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, ist unter den Parteien unstreitig.

Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Ziffer 2 UWG sind aber auch im übrigen erfüllt, denn die Unterlassungsklage betrifft eine Handlung, welche geeignet ist, den Wettbewerb auf dem streitgegenständlichen Markt wesentlich zu beeinträchtigen. Der Kläger beanstandet ein Wettbewerbsverhalten, welches sowohl gemäß § 3 UWG als auch gemäß § 1 UWG unzulässig wäre, wenn die Beklagte in der ihr zur Last gelegten Weise verfahren würde. Mit der Werbeanzeige vom 01.04.1992 offeriert die Beklagte gegenüber sämtlichen Verbrauchern die Möglichkeit, unter anderem einen Videorekorder G. zu einem monatlichen Betrag von DM 11,00 zu mieten. Angesichts dieses niedrigen Mietpreises handelt es sich dabei um eine Werbung mit einem erheblichen Anlockeffekt gerade gegenüber solchen Kunden, die vielleicht nicht in der Lage sind, den Kaufpreis für ein derartiges Gerät auf einmal zu entrichten, aber ohne weiteres die geringen monatlichen Mietbeträge - über die in der Anzeige ausgewiesenen Mietdauer - können, sowie an solche Interessenten, die wegen des Ankaufs eines derartigen Geräts nicht auf ihr Ersparnis zurückgreifen wollen. Verlangt jedoch die Beklagte, wie vom Kläger behauptet, von jedem Interessenten ungeachtet der Möglichkeit, die Bonität in anderer Weise nachzuweisen, die Vorlage einer Verdienstbescheinigung, werden potentielle Kunden wie Schüler, Studenten und Hausfrauen, die häufig über keine regelmäßigen Einkünfte verfügen, aus dem Kundenkreis ausgeschlossen, ohne daß dies der beanstandeten Werbeanzeige ausdrücklich oder konkludent zu entnehmen ist. Diese Interessenten würden danach durch die Anzeige in irreführender Weise in das Ladenlokal der Beklagten gelockt mit der sich daraus für die Beklagte ergebenden Chance, diese Kunden, die in das Geschäft gekommen sind, um ein Videogerät zu mieten und mit nach Hause zu nehmen, zum Kauf eines derartigen Gerätes, z. B. durch Wahrnehmung eines Sonderangebots, zu veranlassen.

5

Das beanstandete Wettbewerbsverhalten beinhaltet somit nicht nur eine Irreführung des Verkehrs, sondern ist zugleich auch geeignet, dem Werbenden beachtliche Wettbewerbsvorteile vor seinen Konkurrenten zu verschaffen, die nicht in dieser irreführenden Weise Kunden in ihr Ladenlokal locken. Damit werden durch dieses Wettbewerbsverhalten Interessen der Allgemeinheit in erheblichen Maße betroffen (vgl. dazu die Begründung zum Regierungsentwurf zur neuen Fassung des § 13 Abs. 2 S. 2 UWG, WRP 1994/977, 378), so daß mit der vom Kläger geltend gemachten Wettbewerbshandlung eine wesentliche Beeinträchtigung des streitgegenständlichen Marktes im Sinne von § 13 Abs. 2 Ziffer 2 UWG verbunden ist.

6

Das Unterlassungsbegehren des Klägers ist jedoch nicht begründet.

7

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist nicht erwiesen, daß die Beklagte in der Vergangenheit in der mit der Klage beanstandeten Weise gehandelt hat, so daß eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben ist. Es liegen aber auch keine Umstände vor, die zumindest eine Erstbegehungsgefahr für derartiges Wettbewerbsverhalten der Beklagten begründen.

8

Der Zeuge W., der nach Behauptung des Klägers sowie nach den Angaben des Zeugen in dessen eidestättlichen Versicherung vom 13.04.1992 im Auftrag des Klägers das Ladenlokal der Beklagten am 03.04.1992 und 06.04.1992 aufgesucht hatte, konnte sich bei seiner Vernehmung durch den Senat an den Ablauf und den Inhalt des bei dieser Gelegenheit mit dem Verkäufer der Beklagten geführten Gespräche nicht mehr erinnern. Er vermochte vielmehr zunächst nur zu sagen, daß er das Lokal der Beklagten im Auftrag des Klägers zweimal aufgesucht hat, um dort ein von der Beklagten beworbenes Gerät zu mieten,

9

und daß er beide Male mit dem Zeugen A. gesprochen habe. Darüber hinaus hat der Zeuge W. bekundet, der Zeuge A. habe nach einer Verdienstbescheinigung ge-fragt. In welchem konkreten Zusammenhang dies geschehen ist und ob dabei auch von anderen Möglichkeiten des Verdienstnachweises gesprochen wurde, konnte der Zeuge W. bei seiner Vernehmung durch den Senat nicht sagen, auch nicht nach Vorhalt seiner eidesstattlichen Versicherung vom 13.04.1992. Ebenso wenig vermochte sich der Zeuge W. daran zu erinnern, warum er die Beklagte ein zweites Mal aufgesucht hat. Der Zeuge hat sich vielmehr lediglich allgemein auf den Inhalt der ihm vorgehaltenen eidesstattlichen Versicherung bezogen, und hierzu erklärt, wenn der fragliche Ablauf seiner beiden Besuche bei der Beklagten dort so geschildert sei, dann sei dies richtig. Schließlich hat der Zeuge auf die ihm danach durch den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gestellte Frage, warum der Zeuge A. bei einem Gerät mit einem monatlichem Mietpreis von DM 11,00 eine Verdienstbescheinigung gefordert habe, erklärt, es sei ihm damals auch "aufgestoßen", daß eine Kautions verlangt worden sei, und, angesichts der "Minipreise" für die Miete, noch eine Verdienstbescheinigung; der Zeuge A. habe dies jedenfalls verlangt.

Diese Bekundungen des Zeugen W. bieten keine ausreichende Grundlage, um danach den Sachvortrag des Klägers zum Inhalt und Verlauf der beiden Gespräche des Zeugen W. mit dem Zeugen A. vom 03.04. und 06.04.1992 als bewiesen anzusehen. Es ist zwar nachvollziehbar, daß sich ein Zeuge allenfalls bruchstückhaft an einen ca. 2 1/4 Jahre zurückliegenden Vorgang erinnert, und es begegnet grundsätzlich keinen Bedenken, wenn sich der Zeuge deshalb im wesentlichen auf seine früheren, dem fraglichen Geschehen zeitlich näher liegenden - Erklärungen bezieht. Im Streitfall geben aber auch diese früheren Erklärungen des Zeugen W. Anlaß zu weiterer Aufklärung des Sachverhalts und damit zu weiteren Fragen an den Zeugen W., die dieser jedoch mangels Erinnerung an das konkrete Geschehen bei seiner Vernehmung durch den Senat nicht beantworten konnte. Beide Parteien stimmen darin überein, daß die Gruppe der Schüler, Studenten und Hausfrauen, die durch das vom Kläger behauptete Wettbewerbsverhalten der Beklagten als Kunden weitgehend ausgeschlossen werden, weil sie häufig mangels regelmäßigen Einkommens keine Verdienstbescheinigung vorlegen können, einen wichtigen Abnehmerkreis darstellen. Nach den Angaben des Zeugen W. in dessen eidesstattlicher Versicherung hat jedoch der Zeuge A. schon bei dem ersten Besuch des Zeugen W. im Ladenlokal der Beklagten zu einem Zeitpunkt, als der Zeuge W. noch nichts davon gesagt hat, daß er Student sei und eine Verdienstbescheinigung nicht vorlegen könne, neben der Lohnbescheinigung noch eine Kautions von DM 396,00 als Voraussetzung für die Wahrnehmung des beworbenen Mietangebots verlangt. Die Forderung einer derartigen Kautions angesichts des vorher bei dem Gesprächs genannten Kaufpreises von DM 598,00 für das Gerät ist wirtschaftlich nicht erklärbar. Eine derartige Praxis würde dazu führen, daß letztlich ein Großteil aller Interessenten von dem Mietangebot Abstand nehmen wird, wenn er ungeachtet der monatlichen Raten noch eine Kautions hinterlegen muß, die mehr als 60 % des Kaufpreises entspricht. Eine derartige Handlungsweise der Beklagten wäre daher bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur nachvollziehbar, wenn die Beklagte letztlich nicht an der Durchführung des beworbenen Mietgeschäfts interessiert wäre; an derartigen Anhaltspunkten fehlt es jedoch.

10

Wenn aber der Zeuge W. dennoch in seiner eidesstattlichen Versicherung bei beiden Besuchen erklärt, daß der Zeuge A. neben der Verdienstbescheinigung noch die Hinterlegung der Kautions von DM 396,00 als Voraussetzung für die Wahrnehmung des Mietangebots genannt habe, begründet dies Zweifel, ob sich die beiden Gespräche der Zeugen tatsächlich in der in der eidesstattlichen Versicherung beschriebenen Weise abgespielt haben bzw. ob es nicht vielleicht aufgrund sonstiger, sich nicht aus der

11

eidesstattlichen Versicherung ergebender Umstände für den Zeugen A. besondere - möglicherweise zu billi-gende - Gründe gegeben hat, im konkreten Fall gegenüber dem Zeugen W. die Hürden für den Abschluß eines Miet-vertrags so hoch zu setzen, wie vom Zeugen W. in dessen eidesstattlicher Versicherung angeführt. Es hätte des-halb näherer Angaben des Zeugen W. zum konkreten Ablauf und zum Gesprächsinhalt seiner beiden Besuche im Laden-lokal der Beklagten vom 03.04. und 06.04.1992 bedurft, um diese Zweifel zu beseitigen und das Verhalten des Zeugen A. ausreichend beurteilen zu können.

Näheren Aufschluß über den genauen Inhalt und den Ablauf der beiden Gespräche der Zeugen W. und A. geben aber auch nicht die erstinstanzlichen Bekundungen des Zeugen W.. Die Protokollierung der Aussage des Zeugen durch das Landgericht zu diesen Punkten beschränkt sich auf die Angabe, daß der Zeuge W. die Verkaufsgespräche mit dem Zeugen A. im Zusammenhang geschildert und nach Verlesung der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen vom 13.04.1992 erklärt habe, der Inhalt dieser eides-stattlichen Versicherung entspreche seiner soeben wie-dergegebenen mündlichen Schilderung und dem tatsächli-chen Verlauf der Verkaufsgespräche. Schließlich enthal-ten auch die Ausführungen des Landgerichts im angefoch-tenen Urteil keine weiteren Details zu der erstinstanz-lichen Darstellung des Zeugen W.. 12

Danach mag es zwar durchaus so gewesen sein, daß sich der Zeuge A. am 03.04. und 06.04.1992 gegenüber dem Zeugen W. in der in der eidesstattlichen Versicherung des Zeugen W. geschilderten Weise verhalten und die Beklagte deshalb gegen § 1 UWG und § 3 UWG verstoßen hat. Dafür könnte auch die Bekundung des Zeugen W. vor dem Landgericht sprechen, wonach der Zeuge A. bei keinem der beiden Gespräche ein Formular zur Selbstaus-kunft vorgelegt und auch eine Selbstauskunft nicht von sich aus zur Sprache gebracht hat. Es bleiben aber die aufgezeigten Zweifel gegenüber der Richtigkeit bzw. Vollständigkeit der Angaben des Zeugen W. in dessen ei-desstattlichen Versicherung, so daß ein Verstoß der Be-klagten, wie ihr vom Kläger mit dem Unterlassungsbegeh-ren zur Last gelegt, nicht bewiesen ist. 13

Die Werbeanzeigen der Beklagten in dem K. W. vom 22.07.1992, 05.08.1992 und 16.09.1992 führen zu keiner anderen Beurteilung. Zwar enthalten diese Anzeigen den Hinweis "Bitte Verdienstbescheinigung mitbringen!". Diese Hinweise lassen sich aber ohne weiteres daraus erklären, daß die fraglichen Anzeigen nach der Verkün-dung des Urteils des Landgerichts im einstweiligen Ver-fügungsverfahren geschaltet worden sind und die Beklag-te ersichtlich darum bemüht war, durch die genannten Hinweise, den Anforderungen des Landgerichts in dem er-wähnten Urteil nachzukommen und Ordnungsmittelverfahren zu vermeiden. 14

Schließlich läßt sich ebenfalls dem Vorbringen der erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht hinreichend entnehmen, daß sich die Beklagte tat-sächlich so verhält oder jedenfalls so in der Vergan-genheit verhalten hat, wie von dem Zeugen W. in dessen eidesstattlichen Versicherung vom 13.04.1992 geschil-dert. Zwar ist der Vortrag der erstinstanzlichen Pro-zeßbevollmächtigten der Beklagten insoweit nicht immer ausreichend deutlich bzw. könnte bei Hinzutreten wei-terer Umstände durchaus Anlaß für die Schlußfolgerung geben, daß die Beklagte in der ihr vom Kläger zur Last gelegten Weise beim Abschluß der Mietverträge verfährt. Für sich genommen reichen diese Angaben in der ersten Instanz, noch dazu angesichts der Klarstellung durch den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigte der Be-klagten aber nicht aus, um danach davon auszugehen, daß die Beklagte in der vom Kläger geltend gemachten Weise am 03.04.1992 und 06.04.1992 gegen §§ 1, 3 UWG versto-ßen hat. 15

Da es aber auch an entsprechenden Anhaltspunkten für die Annahme einer Erstbegehungsgefahr fehlt, war somit das Unterlassungsbegehren als unbegründet abzuweisen.	16
Die Berufung der Beklagten bleibt jedoch erfolglos, soweit sie sich gegen die Zahlungsklage des Klägers in Höhe von insgesamt DM 399,00 wendet. Wie bereits zutreffend vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, ergeben sich die Zahlungsansprüche des Klägers in diesem Umfang schon aus den Erklärungen der Beklagten vom 09.04.1992 und vom 15.04.1992 (Eingang beim Kläger), in denen sich die Beklagte gegenüber dem Kläger jeweils zur Zahlung von DM 199,50 verpflichtet hat. Umstände, die zu einer abweichenden Beurteilung dieser Erklärungen der Beklagten führen könnten, sind dem Berufungsvorbringen der Beklagten nicht zu entnehmen.	17
Der Anspruch des Klägers auf Verzinsung der DM 399,00 ist, wie ebenfalls bereits vom Landgericht zutreffend ausgeführt, aus den §§ 284, 288, 299 BGB gerechtfertigt.	18
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.	19
Die übrigen Nebenentscheidungen ergehen gemäß §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.	20
Der Wert der Beschwer der Parteien war gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzen und entspricht dem Wert des jeweiligen Unterliegens der Parteien im Rechtsstreit.	21