
Datum: 27.10.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 14/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:1027.6U14.95.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 14/94
Schlagworte: Alterswerbung; Unternehmenskontinuität
Normen: UWG § 3

Leitsätze:

1. Ein Unternehmen, das nicht älter als ein Konkurrenzunternehmen ist, darf sich im geschäftlichen Verkehr nicht als „das älteste“ am Platze bezeichnen. 2. Für die Annahme der Fortführung eines Unternehmens i.S. einer wirtschaftlichen Kontinuität zwischen dem gegenwärtigen (übernommenen) und dem früheren Unternehmen kommt es allein darauf an, daß der Übernehmer aus der maßgeblichen Sicht des Verkehrs keinen völlig neuen Betrieb eröffnet, sondern an den bisherigen Geschäftsbetrieb unter Nutzung der von diesem geschaffenen Verhältnisse in wirtschaftlicher Weise und organischer Weiterentwicklung anknüpft.

Tenor:

1.) Die Berufung der Beklagten gegen das am 1.12.1994 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 81 O 14/94 - wird zurückgewiesen. 2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Beklagten je zu 1/2 zu tragen. 3.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. 4.) Die Beschwer der Beklagten wird auf 10.000 DM festgesetzt.

##blob##nbsp;

1

Entscheidungsgründe

2

Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.	3
Die beanstandete Werbeaussage ist irreführend und daher - wie durch das Landgericht geschehen - in ihrer konkret verwendeten Form gemäß § 3 UWG zu untersagen.	4
Die angegriffene Werbung bringt unmißverständlich zum Ausdruck, daß das jetzt von den Beklagten geführte Bestattungsunternehmen das älteste in K.-D. sei. Dies wird auch im Berufungsverfahren von den Beklagten nicht mehr bestritten. Ihre Behauptung, die Werbeaussage sei inhaltlich richtig und daher nicht irreführend, trifft indes nicht zu.	5
Auch aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich, daß das Unternehmen des Klägers, also die fragliche wirtschaftliche Einheit als solche, bereits seit 1969 existiert. Die Werbeaussage der Beklagten wäre daher nur dann nicht zu beanstanden, wenn das jetzt von ihnen geführte Unternehmen noch früher gegründet worden wäre. Das ist indes schon nach dem - überdies widersprüchlichen - Vortrag der Beklagten nicht der Fall. Danach soll auch ihr Unternehmen auf eine Betriebsgründung seitens des Vaters der Beklagten zu 1) im Jahre 1969 zurückgehen. Es ist schon zweifelhaft, ob sich diese Behauptung aus dem Vortrag der Beklagten mit der erforderlichen Gewißheit ergibt. Das kann indes offenbleiben, weil das Unternehmen dann allenfalls gleich alt wie dasjenige des Klägers und die Herausstellung als " <i>ältestes Bestattungsunternehmen in D.</i> " auch in diesem Falle unrichtig und damit irreführend wäre. Ein Unternehmen, das nicht älter ist als ein Konkurrenzunternehmen am selben Ort, darf sich nämlich nicht - da unzutreffend - als das älteste am Platze bezeichnen und solcherart eine ihm jedenfalls alleine nicht zukommende Wertschätzung, die sich auf eine langjährige Praxis und Erfahrung gründet und die für den Verkehr von nicht unerheblicher Bedeutung ist, nicht für sich in Anspruch nehmen.	6
Der Kläger führt zumindest einen bedeutenden Teil des Betriebes fort, den der Vater der Beklagten zu 1), Herr P. B., im Jahre 1969 gegründet hat. Das bedarf nur hinsichtlich der Frage, ob dieser Betrieb oder doch ein Teil dieses Betriebes von dem Rechtsvorgänger des Klägers, Herrn L., im Jahre 1983 übernommen und fortgeführt worden ist, näherer Begründung. Denn daß der Kläger später durch den im Jahre 1987 mit diesem geschlossenen Vertrag den bis dahin von Herrn L. in der A.strasse 27 geführten Betrieb übernommen hat, ist zwischen den Parteien außer Streit.	7
Ein Fortführen des Unternehmens setzt nach dem insoweit maßgeblichen allgemeinen Sprachgebrauch und -Verständnis nicht eine Übernahme des Betriebes mit allen Aktiva und Passiva, also insbesondere nicht die Übernahme etwa bestehender Verbindlichkeiten voraus, wie dies in anderem, etwa handelsrechtlichen Zusammenhang von Bedeutung sein mag. Es genügt vielmehr, wenn der Übernehmer nicht einen völlig neuen Betrieb eröffnet, sondern an den bisherigen Geschäftsbetrieb unter Ausnutzung der von diesem geschaffenen Verhältnisse in wirtschaftlicher Weise ohne Bruch anknüpft und in einer organischen Entwicklung seine geschäftliche Beziehung unter Wahrung des wesentlichen Charakters des Unternehmens aufnimmt und sie ggfls. ausbaut (vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, 18. Aufl., § 3 Rdnr. 393 m.w.N.).	8
Diese Kriterien sind indes auch bei Zugrundelegung des Sachvortrages der Beklagten einschließlich ihres teilweise neuen Vorbringens in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 2.10.1995 erfüllt.	9
Schon die Tatsache, daß Herr L. den Betrieb in demselben Hause geführt hat, in dem zuvor Herr B. als Bestattungsunternehmer tätig gewesen war, spricht deutlich für die Fortführung des Unternehmens im vorstehenden Sinne. Wegen der langjährigen Präsenz eines	10

Bestattungsunternehmens im Hause A.strasse 27 hatte dieses nämlich einen gewissen Bekanntheitsgrad erreicht. Nicht wenige Kunden werden daher das Unternehmen des Herrn L. im Hinblick auf diese Bekanntheit und ohne Rücksicht auf den inzwischen eingetretenen, im Einzelfall möglicherweise von ihnen gar nicht wahrgenommenen Wechsel in Anspruch genommen haben. Schon dadurch unterscheidet sich die Situation des von Herrn L. geführten Betriebes erheblich von einem solchen, der völlig neu und insbesondere in einem Hause eröffnet wird, in dem sich vorher kein Bestattungsunternehmen befand.

Es ist überdies davon auszugehen, daß Herr L. jedenfalls anfangs auch von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, die frühere Bezeichnung "Bestattungshaus B." fortzuführen, weil die Beklagten hierzu in erster Instanz vorgetragen haben, Herr L. habe "dann doch", mithin erst später, auf die Weiterführung des Namens verzichtet. 11

Selbst wenn dies im übrigen nicht oder nur für einen kurzen Zeitraum der Fall gewesen sein sollte, so zeigt doch die Tatsache, daß Herrn L. vertraglich ausdrücklich das Recht eingeräumt worden ist, die Bezeichnung "Bestattungshaus B." mit Nachfolgeklausel für seinen Betrieb zu verwenden (§ 7), daß die damaligen Vertragsparteien selbst nicht von der Gründung eines völlig neuen Unternehmens ausgegangen sind. Denn ein von dem früheren Unternehmen unabhängiges, sozusagen nur zufällig im selben Hause ansässiges Unternehmen kann nicht das Recht haben, den Namen des früher dort befindlichen Betriebes fortzuführen und sich so einen eventuellen guten Ruf des bisherigen Unternehmens zunutze zu machen. 12

Es kommt hinzu, daß Herr L. die Verpflichtung eingegangen ist, bestimmte bereits von Herrn P. B. eingegangene Beerdigungsverpflichtungen nach dem Ableben der betreffenden Personen zu erfüllen (§ 6 a) und bestimmte Vereinbarungen, die Herr B. über Werbemaßnahmen, Eintragungen im Telefonbuch und den Bezug von Zeitungen für seinen Betrieb getroffen hatte, gegen sich gelten zu lassen (§ 6 b). Auch diese Verpflichtungen und ihre anschließende Erfüllung durch Herrn L., von der mangels abweichendem Vortrag der Beklagten auszugehen ist, zeigt deutlich, daß der Betrieb des Herrn L. an denjenigen des Herrn B. anknüpfte und auf diesen in einer Weise aufgebaut war, daß nach dem maßgeblichen allgemeinen Sprachgebrauch und aus der Sicht des Verkehrs von einer Fortführung, d.h. einem wirtschaftlichen Fortleben des Unternehmens des Herrn B. in seinem Wesenskern, auszugehen ist. 13

Die Vertragsparteien haben im übrigen die vorstehend aufgeführten Vereinbarungen auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 2.10.1995 nicht nur in den schriftlichen Vertragstext aufgenommen, sondern auch tatsächlich so gewollt. Die Beklagten behaupten nämlich nicht etwa, daß die Vertragsparteien die schriftlich niedergelegten Vereinbarungen entgegen dem Wortlaut des Vertrages tatsächlich nicht gewollt hätten. Ihre Behauptung, Herr L. habe durch den Vertrag nicht das gesamte Unternehmen des Herrn B. übernehmen wollen, besagt nicht, daß die Vereinbarungen über die Namensfortführung, die bereits eingegangenen Beerdigungsverpflichtungen und die im § 6 b) des Vertrages enthaltenen Regelungen tatsächlich nicht dem übereinstimmenden Willen der damaligen Vertragsparteien entsprochen hätten. 14

Gegen die Annahme einer Fortführung des Betriebes des Herrn B. i.S. einer Kontinuität zwischen dem gegenwärtigen (übernommenen) und dem früheren Unternehmen spricht auch weder, daß die Vertragsparteien ihre Vereinbarungen als "Kaufvertrag" bezeichnet haben, noch die von Herrn B. im § 2 des Vertrages übernommene - und später erfüllte - Verpflichtung, sein Unternehmen "aufzulösen, abzuwickeln und abzumelden". 15

Die Bezeichnung des Vertrages als "Kaufvertrag" vermag an der Tatsache nichts zu ändern, daß die vertraglichen Vereinbarungen zumindest durch die vorstehend aufgeführten Regelungen weit über einen Kaufvertrag hinausgehen. Die Bezeichnung des Vertrages als "Kaufvertrag" mag ein Anzeichen dafür sein, daß die Vertragsparteien in der Übernahme des Inventars den Schwerpunkt der Vereinbarungen gesehen haben, und könnte im übrigen auch in der von den Beklagten selbst eingeräumten Tatsache begründet sein, daß der Text von einem Nichtjuristen aufgesetzt worden ist. Sie ändert indes nichts daran, daß die Vereinbarung auch die angesprochenen weiteren Elemente enthält, die zumindest im Zusammenhang mit der Ausübung des Betriebes im selben Hause die Annahme einer Betriebsfortführung, d.h. einer wirtschaftlichen Fortdauer des bestehenden Unternehmens rechtfertigen.

Das gilt auch für die Verpflichtung des Herrn B., seinen Betrieb aufzulösen, abzuwickeln und abzumelden, die im übrigen ersichtlich dem Zweck diene, eine Konkurrenz durch Herrn B. zu verhindern. Auch nach der förmlichen Auflösung, Abwicklung und Abmeldung des Betriebes konnte Herr L. in wirtschaftlicher Hinsicht und für die angesprochenen Verkehrskreise eben diesen Betrieb ohne weiteres fortführen, was aus den vorstehenden Gründen auch geschehen ist. 17

Nach alledem besteht der heute von dem Kläger geführte Betrieb in der A.strasse 27 in K.-D. in nicht unterbrochener Kontinuität seit dem Jahre 1969 dergestalt, daß er aus der maßgeblichen Sicht des Verkehrs als wesensgleich mit dem ursprünglichen angesehen wird (vgl. Baumbach/Hefermehl, UWG, 18. Aufl., § 3 Rdnr. 393). 18

Das von den Beklagten geführte Unternehmen ist somit jedenfalls nicht älter als dasjenige des Klägers. 19

Im Hinblick auf ihren wechselnden Vortrag ist schon zweifelhaft, ob überhaupt von der Richtigkeit der im Berufungsverfahren neu aufgestellten Behauptung der Beklagten ausgegangen werden kann, wonach es sich bei ihrem Unternehmen um den Teil des 1969 von Herrn P. B. gegründeten Betriebes handeln soll, der im Jahre 1972 von diesem auf Frau Ursula B. übergegangen ist. Zweifel sind hieran insbesondere deswegen angebracht, weil über diesen Betrieb, der bemerkenswerterweise in der Klageerwiderung noch überhaupt nicht erwähnt worden war, in erster Instanz vorgetragen worden ist, er sei vom Jahre 1973 an bis Mitte 1983 von Frau K. J. geführt worden, während es in der Berufungserwiderung heißt, Frau U. B. habe den Betrieb (durchgängig) selbst geführt und Frau J. habe zwischen 1973 und 1983 einen (dritten) selbständigen Betrieb in der A.strasse gehabt. 20

Diesen Zweifeln braucht indes nicht näher nachgegangen zu werden. Selbst wenn es sich bei dem Betrieb der Beklagten nämlich tatsächlich um denjenigen handeln sollte, den im Jahre 1972 die Mutter der Beklagten zu 1) übernommen hatte, und wenn man zu Gunsten der Beklagten überdies annehmen wollte, Herr P. B. habe schon von Anfang an, also seit der Betriebsgründung im Jahre 1969, nicht nur in der H.strasse, sondern auch in der A.strasse seinen Betrieb geführt, ist der Betrieb der Beklagten jedenfalls nicht älter als derjenige des Klägers, sondern nur gleich alt. 21

Auch unter diesen Umständen ist indes die Bezeichnung "ältestes Bestattungsunternehmen in D." nicht zutreffend und damit irreführend. Zumindest ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise versteht die Aussage nämlich - was der Senat selbst feststellen kann, weil seine Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen zählen - als Alleinstellungswerbung in dem Sinne, daß es nicht nur keine älteren, sondern auch keine gleich alten Bestattungsunternehmen in K.-D. gibt. Dies trifft indes auch nach dem Vortrag 22

der Beklagten selbst nicht zu, sodaß die Werbeaussage auch unter Berücksichtigung ihres Berufungsvorbringens als Irreführung gemäß § 3 UWG zu untersagen ist. Erfahrungsgemäß rechnet das Publikum bei einem alten ("ingesessenen") Unternehmen mit Vorzügen, die ein jüngeres Unternehmen nicht aufzuweisen hat, woraus - unabhängig von der Rechtsform und möglicher Rechtsnachfolge - zwanglos die wettbewerbliche Relevanz einer solchen unzutreffenden Alterswerbung herzuleiten ist.

Schließlich kann dahinstehen, ob der Kläger, wie die Beklagten in ihrem nachgelassenen Schriftsatz erstmals behaupten, selbst mit einer unrichtigen Altersangabe wirbt. Auch wenn dies so sein sollte, stünde der sog. Einwand der "unclean hands" mit Rücksicht auf die durch den verletzten § 3 UWG geschützten Allgemeininteressen dem Klageanspruch und seiner Geltendmachung nicht entgegen (vgl. nur Baumbach/Hefermehl, § 3 UWG RZ 442 m.w.N.).

Der nach Ablauf der Schriftsatzfrist eingegangene weitere Schriftsatz der Beklagten vom 17.10.1995 gibt weder für eine Ergänzung der vorstehenden Urteilsgründe noch für die beantragte Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung Anlaß.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs.1, 100 Abs.1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO.

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festzusetzende Beschwer der Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 10.000 DM