
Datum: 26.05.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 174/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0526.6U174.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 311/99

Tenor:

A) Die Berufung des Beklagten gegen das am 9.9.1999 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 31 O 311/99 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Hauptausspruch wie folgt neu gefasst wird: I.) Der Beklagte wird verurteilt, 1.) es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, zu vollstrecken an den Mitgliedern ihres Vorstandes, zu unterlassen, wie nachfolgend in schwarz/weiß Kopie wiedergegeben einen "H. Sparpreis" für eine private Haftpflichtversicherung, der ausschließlich bei gleichzeitiger Inanspruchnahme einer H.-Autoversicherung gewährt wird, zu bewerben, wenn er den Tarifen anderer Versicherer für deren private Haftpflichtversicherung gegenüber gestellt wird, die von die-sen Versicherern gewährt werden, ohne dass neben der privaten Haftpflichtversicherung eine weitere Haftpflichtversicherung abgeschlossen werden muss: 2.) der Klägerin vollständige Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang er ab dem 1.11.1998 Handlungen gem. vorstehender Ziffer I 1. begangen hat, und zwar unter Angabe der Auflage und der verteilten Stückzahl und gegliedert nach Kalendermonaten, sowie der Empfänger mit Firma und Adresse, wobei es ihm freigestellt ist, die Angaben über die Empfänger nicht der Klägerin bekanntzugeben, sondern einem von dieser benannten, zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer, sofern er diesen ermächtigt, der Klägerin darüber Auskunft zu geben, ob bestimmte Abnehmer bzw. Empfänger in der erteilten Auskunft enthalten sind.

II.) Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr ab dem 1.11.1998 durch Handlungen des Beklagten gem. der vorstehenden Ziffer I 1. entstanden ist oder noch entstehen wird. B) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu tragen. C) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in nachbenannter Höhe ab-wenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Es ist Sicherheit in folgender Höhe zu leisten bzw. sind folgende Beträge zu hinterlegen: Bei Vollstreckung des Anspruches auf a) Unterlassung 450.000 DM; b) Auskunft 20.000 DM; c) Kostenerstattung 50.000 DM. Den Parteien wird nachgelassen, die Sicherheiten auch durch Stellung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen. D) Die Beschwer des Beklagten wird auf 500.000 DM festgesetzt.

<u>Tatbestand</u>	1
Die Parteien sind Wettbewerber als bundesweit tätige Versicherungsgesellschaften.	2
Die Klägerin beanstandet bestimmte Tarifangaben, mit denen der Beklagte seit November 1998 die von ihr angebotene private Haftpflichtversicherung für "Singles" einerseits und für Familien andererseits bewirbt.	3
In den beiden Werbeaussagen sind die Tarife des Beklagten denen der Wettbewerber, u.a. der Klägerin, gegenübergestellt. Dabei betreffen die Tarife nicht identische Kundenkreise. Während es sich bei den Tarifen der Wettbewerber um Einzeltarife ausschließlich für die erwähnte Haftpflichtversicherung handelt, gilt der - als günstigster herausgestellte - Tarif des Beklagten nur in Kombination mit einer Autoversicherung bei dem Beklagten. Hierüber wird in einer Fußzeile durch Sternchenhinweis informiert. Wegen der weiteren Einzelheiten der Aufmachung der Werbung wird auf die schwarz/weiß Kopie verwiesen, die auf Seite 3 dieses Urteils eingeblendet ist.	4
Die Klägerin hält die Werbung unter verschiedenen Aspekten für sittenwidrig. So sei sie schon als unzulässige vergleichende Werbung gem. § 1 UWG zu untersagen, darüber hinaus sei sie gem. § 3 UWG irreführend und schließlich liege auch ein Verstoß gegen die PreisangabenVO vor.	5
Sie hat b e a n t r a g t,	6
1. den Beklagten zu verurteilen,	7
1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000 DM, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, zu vollstrecken an den Mitgliedern des Vorstandes, zu unterlassen,	8
einen "H. Sparpreis" für eine private Haftpflichtversicherung, der ausschließlich bei gleichzeitiger Inanspruchnahme einer H.-Autoversicherung gewährt wird, wie nachfolgend abgebildet zu bewerben, insbesondere wenn er den Tarifen anderer Versicherer für deren	9

private Haftpflichtversicherung gegenüber gestellt wird, die von diesen Versicherern gewährt werden, ohne dass neben der privaten Haftpflichtversicherung eine weitere Haftpflichtversicherung abgeschlossen werden muss:

(Es folgte die aus Seite 3 dieses Urteils ersichtliche Kopie.)

10

1. ihr vollständige Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang er ab dem 1.11.1998 Handlungen gem. vorstehender Ziffer 1 begangen hat, und zwar unter Angabe der Auflage und der verteilten Stückzahl, gegliedert nach Kalendermonaten, sowie der Empfänger mit Firma und Adresse, wobei es dem Beklagten freigestellt ist, die Angaben über die Empfänger nicht ihr bekanntzugeben, sondern einem von ihr benannten, zur Verschwiegenheit verpflichteten Wirtschaftsprüfer, sofern der Beklagte diesen ermächtigt, ihr darüber Auskunft zu geben, ob bestimmte Abnehmer bzw. Empfänger in der erteilten Auskunft enthalten sind. 11
1. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr ab dem 1.11.1998 durch Handlungen des Beklagten gem. dem Klageantrag zu Ziffer I 1 entstanden ist oder noch entstehen wird. 12

Der Beklagte hat b e a n t r a g t,

13

die Klage abzuweisen.

14

Sie hat die Meinung vertreten, durch den Sternchenhinweis werde in ausreichender Weise auf den beschriebenen Unterschied der verglichenen Angebote hingewiesen.

15

Das L a n d g e r i c h t hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Es handele sich zumindest um unzulässige vergleichende Werbung, weil der Beklagte unterschiedliche Leistungsangebote gegenüberstelle. Das gelte selbst unter Berücksichtigung des Sternchenhinweises, weil auch dieser den Preis für die Autoversicherung nicht angebe.

16

Seine B e r u f u n g gegen dieses Urteil begründet der Beklagte wie folgt:

17

Die Werbung sei bei der gebotenen Berücksichtigung der EG-Richtlinie 97/55 zur vergleichenden Werbung zulässig. Maßgeblich sei nicht das Verständnis des oberflächlichen Durchschnittsverbrauchers, sondern es komme auf das Verständnis des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers an.

18

Die Richtlinie setze nicht voraus, dass die angebotenen Dienstleistungen identisch seien. Überdies seien die jeweils angebotenen Leistungen abgesehen von der Notwendigkeit des Abschlusses einer Autoversicherung auch identisch. So seien alle aufgeführten Beiträge - was unstreitig ist - Jahresbeiträge einschließlich der Versicherungssteuer und deckten sie den jeweils identischen Versicherungsbedarf.

19

Die unterschiedlichen Angaben beruhten im übrigen darauf, dass - was ebenfalls unstreitig ist - die Wettbewerber derartige Kombinationstarife wie er nicht anböten. Dies könne ihm indes nicht das Recht nehmen, ihre Tarife mit denen der Wettbewerber in der Werbung zu vergleichen. Es komme hinzu, dass die Werbung nicht isoliert, sondern - wie aus der Hülle Bl.114 ersichtlich - nur zusammen mit einem Werbebrief und nur an solche Empfänger versandt worden sei, die bereits Mitglieder bei ihm gewesen seien und eine Autoversicherung abgeschlossen gehabt hätten. Darüber hinaus sei er nur in seinen Geschäftsstellen und dort nur in Kundengesprächen verwendet worden, in denen der Kunde auf den 20

streitgegenständlichen Unterschied hingewiesen worden sei. Im übrigen sei der Sternchenhinweis auch deutlich genug, um auf den Unterschied hinzuweisen.

Es wäre schließlich nicht angängig gewesen, in der Werbung auch die Preise für die Autoversicherung gegenüberzustellen, weil die Tarife dafür zu vielfältig seien. 21

Der Beklagte b e a n t r a g t, 22

unter Abänderung des angefochtenen Urteils der 31.Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 9.9.1999 - 31 O 311/99 - die Klage abzuweisen. 23

Die Klägerin b e a n t r a g t, 24

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Unterlassungstenor wie mit diesem Urteil geschehen neu gefasst wird. 25

Sie verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens das angefochtene Urteil. Die Klägerin bestreitet, dass die Werbung nur an Mitglieder versandt worden sei, die bereits eine Autoversicherung bei dem Beklagten abgeschlossen gehabt hätten. 26

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 27

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 28

Die - zulässige - Berufung ist unbegründet, weil die streitgegenständliche Tarifgegenüberstellung eine unzulässige vergleichende Werbung darstellt. Das gilt auch dann, wenn sie nur an Kunden versandt wird, die bereits eine Autoversicherung bei dem Beklagten abgeschlossen haben, und im Kundengespräch nur unter aufklärendem Hinweis darauf verwendet wird, dass es sich um einen Kombinationstarif handele. Es kann daher unterstellt werden, dass die entsprechende Behauptung des Beklagten zutrifft. 29

Vergleichende Werbung ist nach der geänderten Rechtsprechung des BGH (vgl. z.B. BGH WRP 99,414 f - "Vergleichen Sie" m.w.N.) auch vor deren Umsetzung durch den Gesetzgeber bereits nach den Kriterien der von dem Beklagten erwähnten EG-Richtlinie 97/55 zu beurteilen. Mit diesen ist die streitgegenständliche Werbung indes nicht vereinbar. 30

Gem. Art.3 a Abs.1 b der Richtlinie 84/450/EWG in der Fassung der EG-Richtlinie 97/55 setzt vergleichende Werbung voraus, dass u.a. Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung verglichen werden. Hieran fehlt es indes. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die gegenübergestellten Haftpflichtversicherungsangebote der verschiedenen Wettbewerber einschließlich des streitgegenständlichen Angebotes des Beklagten für sich genommen den Kriterien entsprechen, indem bei allen Angeboten der Jahresbeitrag zugrundegelegt und die Versicherungssteuer hinzugerechnet worden ist. Die Tarife sind nämlich deswegen nicht im Sinne der Bestimmung der Richtlinie vergleichbar, weil ausschließlich der angegebene Tarif des Beklagten den Abschluß bzw. die Aufrechterhaltung auch einer Autoversicherung voraussetzt. 31

Es trifft allerdings zu, daß die erwähnte Bestimmung nicht etwa eine Identität der Dienstleistungen verlangt. Vielmehr ist die Bestimmung weit auszulegen und genügt es, wenn die angesprochenen Produkte (bzw. Dienstleistungen) funktionsidentisch sind und aus der 32

Sicht der angesprochenen Verbraucher als Substitutionsprodukte in Betracht kommen (BGH a.a.O.). Diese Voraussetzungen sind indes nicht erfüllt. Die angegriffene Werbung vergleicht nicht unterschiedliche Dienstleistungen, die möglicherweise funktionsidentisch oder austauschbar sein könnten, sondern sie vergleicht Dienstleistungen, die sogar identisch sind, die der Beklagte aber zu anderen Bedingungen anbietet, als seine Wettbewerber. Das ist indes nicht mit der Bestimmung vereinbar. Diese soll einen vollständigen und inhaltlich zutreffenden Vergleich ermöglichen. Das setzt indes (und zwar auch bei deren Identität) voraus, dass die Dienstleistungen zu gleichen Bedingungen angeboten und erbracht werden.

Dem kann der Beklagte nicht mit Erfolg entgegenhalten, anders sei der Vergleich nicht möglich, weil die aufgeführten Wettbewerber derartige Kombinationstarife nicht anböten. Wenn es auf dem Markt Entsprechungen zu dem Angebot des Beklagten nicht gibt, kann dieser sein Angebot auch nicht in zulässiger Weise mit denen seiner Wettbewerber vergleichend in Bezug setzen. 33

Der Senat kann - wie schon die Kammer - die Frage offenlassen, ob die Zusatzinformation über den Kombinationstarif durch Sternchenhinweis in ausreichender Weise kenntlich gemacht werden kann und ob dies hier geschehen ist. Denn wenn der Verbraucher aufgrund des Sternchenhinweises oder in einem persönlichen Informationsgespräch vollständige Kenntnis von dem Kombinationsangebot des Beklagten erlangt, mag dies zwar das in der Werbung ansonsten enthaltene Täuschungspotenzial beseitigen, es ändert aber nichts an der fehlenden Vergleichbarkeit der betroffenen Angebote. 34

Es kommt - ohne dass dies für die Unzulässigkeit Voraussetzung wäre - hinzu, dass die Tarife des Beklagten für die Autoversicherung nicht angegeben sind. Der Verbraucher vermag so, auch wenn er sich bemüht, die Ungleichheit der gegenübergestellten Angebote zu eliminieren, nicht zu ermitteln, welches Angebot günstiger ist. Das wäre ohnehin nur durch eine Angabe auch der Tarife möglich, die die Wettbewerber in der Autoversicherung anbieten. Sofern diese Tarife entsprechend dem Vortrag des Beklagten für eine Darstellung in der Werbung zu vielschichtig sind, rechtfertigt dies es nicht, sie in der Werbung nicht anzugeben. Vielmehr obliegt es dem Beklagten, von einer vergleichenden Werbung Abstand zu nehmen, wenn die tatsächlichen Umstände es nicht ermöglichen, diese entsprechend den Anforderungen der einschlägigen EG-Richtlinie auszugestalten. 35

Aus den vorstehenden Gründen kann die angegriffene Werbung auch nicht mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit vergleichender Werbung komme es auf die Sichtweise des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers an. Denn auch diesem fehlt die Möglichkeit, die gegenübergestellten Angebote sachgerecht und entsprechend den in Art.3 a Abs.1 b der Richtlinie 84/450/EWG in der Fassung der EG-Richtlinie 97/55 aufgestellten Kriterien zu vergleichen. 36

Ohne Bedeutung ist es für die Entscheidung auch, wenn der Beklagte entsprechend seiner Behauptung die Werbung tatsächlich nur solchen Mitglieder übersendet, die bereits eine Autoversicherung bei ihm abgeschlossen haben, und im Kundengespräch die Gegenüberstellung nur unter Hinweis auf den Kombinationstarif erwähnt. Das ergibt sich bezüglich des Kundengesprächs bereits aus den vorstehenden Erwägungen. Was die Versendung an bereits autoversicherte Kunden angeht, so ändert es nichts, dass diese die Voraussetzungen erfüllen, unter denen sie den beworbenen H.-Tarif für die Haftpflichtversicherung in Anspruch nehmen können. Denn auch für diese Kunden gilt, dass die Gegenüberstellung einen Gesamtvergleich nicht ermöglicht. Insbesondere erschließt sich ihnen nicht, ob sie bei einem etwaigen Wechsel der Autoversicherung und gleichzeitigen 37

Abschluß einer Haftpflichtversicherung bei demselben Wettbewerber nicht möglicherweise besser stehen als bei dem Beklagten.

Damit verstößt die Gegenüberstellung als unzulässige vergleichende Werbung gegen § 1 UWG. Ob sie auch einen Verstoß gegen die PreisangabenVO und einen solchen gegen § 3 UWG darstellt, kann aus diesem Grunde dahinstehen. 38

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Die Neufassung des Klageantrages im Termin zur Berufungsverhandlung am 12.5.00 stellt eine teilweise Klagerücknahme nicht dar und hat daher auch keine Kostenfolgen. In der Neufassung ist lediglich die Unterstreichung eines Teiles des Antragswortlautes eliminiert und die Verwendung des Begriffes "insbesondere" vermieden worden. Beides beinhaltet keine sachliche Änderung, weil die Klägerin ersichtlich von Beginn des Verfahrens an nicht mehr verlangt hat, als sie nach dem jetzigen Antragswortlaut begehrt. 39

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 40

Die gemäß § 546 Abs.2 ZPO festgesetzte Beschwer des Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 41

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird unter nachfolgender Differenzierung endgültig auf 500.000 DM festgesetzt: 42

Antrag auf Unterlassung	450.000 DM	43
Antrag auf Auskunft	20.000 DM	
Antrag auf Schadensersatzfeststellung	30.000 DM	
Gesamtstreitwert	500.000 DM	