
Datum: 17.03.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 176/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0317.6U176.05.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 1 O 14/05
Normen: UWG §§ 3, 5 Abs. 1 Abs. 2 Ziff. 3; BRAGO § 118 Abs. 2

Tenor:

Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten gegen das am 14. September 2005 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 1 O 14/05 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird nach Eingang der Anschlussberufung abweichend von dem Beschluss des Senats vom 19. Dezember 2005 auf 25.000,- EUR (jeweils 12.500,- EUR für Berufung und Anschlussberufung) festgesetzt.

Gründe

I.

1

2

Die Parteien haben in erster Instanz unter Anderem über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit bestimmter Werbeaussagen des Beklagten und die Erstattung von Rechtsanwaltskosten für eine Abmahnung gestritten. Der Kläger hat insoweit beantragt, den Beklagten zu verurteilen, es bei Anordnung eines für den Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, und Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs mit den Angaben "ausgezeichnet vom Bundesverband Deutscher Bestatter" und "Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter BDB" zu werben, sowie den Beklagten zu verurteilen, an ihn 292,61 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 22. Oktober 2004 zu zahlen. 3

Wegen des zugrunde liegenden Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 4

Das Landgericht hat dem Unterlassungsantrag betreffend die Angabe "ausgezeichnet vom Bundesverband Deutscher Bestatter" sowie dem Zahlungsantrag stattgegeben und den Antrag betreffend die Angabe "Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter BDB" abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: In Bezug auf die Werbung des Beklagten mit der Angabe "ausgezeichnet vom Bundesverband Deutscher Bestatter" stehe dem Kläger ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, §§ 3, 5 UWG zu. Diese Angabe stelle eine unlautere irreführende Werbung dar, weil die Ehrenurkunde mit dem Wortlaut "Glückwunsch zu Leistung und Erfolg", die der Beklagte anlässlich seines 100-jährigen Bestehens erhalten habe, keine Bewertung der Fachkompetenz darstelle, die der Verbraucher mit dem Begriff der Auszeichnung verbinde, sondern lediglich eine durch das Jubiläum veranlasste, allein die Dauer der Leistungserbringung und den wirtschaftlichen Erfolg hervorhebende Ehrung. Für ein missbräuchliches Handeln des Klägers im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG habe der Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. Der Zahlungsanspruch bestehe aus §§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG, 308 Abs. 1 ZPO. Einen Anspruch auf Unterlassung der Werbung mit der Angabe "Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter BDB" habe der Kläger dagegen nicht. Diese Werbung sei nicht irreführend, weil der Beklagte Mitglied in dem Landesfachverband des Klägers sei und sich nicht feststellen lasse, dass die Mitgliedschaft beim Bundesverband gegenüber der Mitgliedschaft beim Landesfachverband eine besondere Kennzeichnung der Fachkompetenz beinhalte und ein solcher Unterschied dem Verbraucher bekannt wäre. Darüber hinaus fehle es an der erforderlichen Relevanz der Angabe für die Kaufentscheidung des Verbrauchers. 5

Dagegen richten sich die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten, mit denen diese hinsichtlich der Unterlassungsanträge und des Antrags auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten jeweils ihre erstinstanzlich gestellten Anträge weiterverfolgen. 6

II. 7

Die gemäß §§ 511, 517 ff. ZPO zulässige Berufung des Klägers und die gemäß § 524 ZPO zulässige Anschlussberufung des Beklagten haben in der Sache keinen Erfolg. 8

1. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen, soweit der Kläger damit die Unterlassung der Werbung des Beklagten mit der Angabe "Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter BDB" begehrt. 9

a) Diese Angabe ist allerdings irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG. Für die Annahme einer Irreführung in diesem Sinne genügt es, dass eine Angabe geeignet ist, bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine Vorstellung zu erzeugen, die mit den wirklichen 10

Verhältnissen nicht im Einklang steht (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht 24. Aufl. § 5 UWG Rdn. 2.65). Das ist hier anzunehmen. Ein Mitglied einer Vereinigung ist nach dem juristischen wie nach dem allgemeinen Sprachgebrauch jemand, der selbst dieser Vereinigung beigetreten ist und in dieser Vereinigung entsprechend ihrer Satzung eigene Rechte und Pflichten hat. In diesem Sinne begegnet der Begriff dem Verbraucher insbesondere im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft in Vereinen oder Gesellschaften (vgl. zur Definition der Mitgliedschaft auch Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl. § 38 Rdn. 1 und Palandt/Sprau, aaO § 717 Rdn. 1). Es ist danach davon auszugehen, dass zumindest ein relevanter Teil des mit der Angabe "Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter BDB" geworbenen Verkehrs den Begriff "Mitglied" in diesem Sinne versteht. Er wird irregeführt, weil der Beklagte nicht selbst Mitglied des Bundesverbandes Deutscher Bestatter, sondern lediglich Mitglied eines Landesfachverbandes ist, der seinerseits Mitglied des Bundesverbandes Deutscher Bestatter ist, und Mitglieder des Bundesfachverbandes Deutscher Bestatter lediglich Landesfachverbände, Landesinnungen und Landesinnungsverbände bzw. Landesinnungen, nicht aber Bestattungsunternehmen werden können.

b) Diese Irreführung ist jedoch mangels wettbewerblicher Erheblichkeit nicht unzulässig und begründet deshalb keinen Unterlassungsanspruch des Klägers. Irreführungen, die den Wettbewerb nur unerheblich beeinträchtigen, sind nicht unzulässig. Dabei kann dahinstehen, ob und ggf. mit welchem Inhalt die wettbewerbsrechtliche Relevanz eine weitere - ungeschriebene - Voraussetzung des Irreführungstatbestandes in § 5 Abs. 1 UWG darstellt und deshalb bereits eine wettbewerbsrechtlich relevante Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG zu verneinen wäre oder ob den Wettbewerb nur unerheblich beeinträchtigende Irreführungen über die Bagatellklausel in § 3 UWG von der Unzulässigkeit ausgenommen sind (vgl. dazu Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 5 UWG Rdn. 2.11 und Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 3 UWG Rdn. 81 einerseits und Peifer in: Fezer, UWG § 5 Rdn. 240 ff., 245 ff. und Dreyer in: Harte/Henning, UWG § 5 Rdn. 213 ff., 219 andererseits).

11

An der wettbewerbsrechtlichen Relevanz fehlt es hier schon deshalb, weil die Fehlvorstellung des Verbrauchers über die Mitgliedschaft des Beklagten im "Bundesverband Deutscher Bestatter" nicht geeignet ist, seine Entscheidung für oder gegen die Inanspruchnahme der von dem Beklagten angebotenen Leistungen maßgeblich zu beeinflussen. Für diese Entscheidung des Verbrauchers macht es keinen relevanten Unterschied, ob das Bestattungsunternehmen selbst Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter oder - wie der Beklagte - Mitglied im Landesfachverband ist, der seinerseits Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter ist, wenn Bestattungsunternehmen selbst nicht Mitglied des Bundesverbandes Deutscher Bestatter werden können. Auf die Entscheidung des Verbrauchers kann die Werbung als "Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter" allenfalls insoweit Einfluss haben, als der Verbraucher sich aufgrund dieser Angabe bestimmte inhaltliche Vorstellungen in Bezug auf den Werbenden macht. Dazu gehört allerdings nicht die Vorstellung, dass der Werbende besondere Fachkompetenz hat. Denn der Verkehr kann aufgrund seiner Erfahrungen mit Berufsverbänden nicht davon ausgehen, dass eine bestimmte Fachkompetenz Voraussetzung für die Mitgliedschaft in einem solchen Verband ist. Dazu können jedoch die Vorstellungen gehören, dass der Werbende sich für die Belange der Branche auf Bundesebene interessiert und engagiert oder dass der Werbende bei seiner Tätigkeit etwaigen Vorgaben und Leistungsstandards unterliegt, die der Bundesverband für seine Mitglieder aufstellt. Diese Vorstellungen würden aber auch im vorliegenden Fall nicht enttäuscht. Es kann dahinstehen, ob das auch gelten würde, wenn der Beklagte Mitglied eines Landesfachverbandes wäre, dieser aber entweder nicht zugleich

12

Mitglied des Bundesverbandes wäre oder auch Bestattungsunternehmen die Möglichkeit offenstünde, selbst Mitglied des Bundesverbandes zu werden. Jedenfalls so, wie der Fall hier liegt, würde eine etwaige Erwartung des Verkehrs, der Beklagte interessiere und engagiere sich für die Belange der Branche auf Bundesebene dadurch erfüllt, dass der Beklagte die einzige Möglichkeit, im Bundesverband - über den Landesfachverband - vertreten zu sein, nutzt, indem er Mitglied des Landesfachverbandes ist. Eine Erwartung, der Beklagte unterliege bei seiner Tätigkeit etwaigen Vorgaben und Leistungsstandards, die der Bundesverband für seine Mitglieder aufstelle, würde dadurch erfüllt, dass der Beklagte solchen Vorgaben und Leistungsstandards mittelbar über seine mitgliedschaftlichen Pflichten gegenüber dem seinerseits als Mitglied dem Bundesverband verpflichteten Landesfachverband unterliegt.

Hinzu kommt für die Annahme fehlender wettbewerblicher Erheblichkeit, dass - wie sich aus den Anlagen B 3 und B 4 (Bl. 33 f. d.A.). BB 2 (Bl. 215 f. d.A.) und der nicht bestrittenen Aufzählung der Internetpräsenzen im Schriftsatz des Beklagten vom 17. Februar 2005 (Bl. 73 d.A.) ergibt - auch der Kläger selbst nicht streng zwischen der Mitgliedschaft der Landesfachverbände im Bundesverband und der Mitgliedschaft der Bestattungsunternehmen in den Landesfachverbänden unterscheidet, sondern Formulierungen wie "Im Bundesverband sind die Bestattungsunternehmen organisiert" verwendet, und dass andere Bestattungsunternehmen, darunter auch dasjenige des Vizepräsidenten des Klägers, in derselben Weise wie der Kläger werben. Daraus ergibt sich, dass auch in der Branche einer präzisen Wiedergabe der mitgliedschaftlichen Organisation im Bundesverband keine Bedeutung beigemessen wird. 13

c) Soweit der Kläger eine Irreführungsfahr darin sieht, dass sich der Beklagte durch die Bezeichnung als "Mitglied des Bundesverbandes Deutscher Bestatter" in die Gesellschaft der Landesfachverbände einreihe, die allein Mitglied des Bundesverbandes Deutscher Bestatter werden können, kann ihm nicht gefolgt werden, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Verkehr weiß oder sich vorstellt, Mitglieder des Bundesverbandes Deutscher Bestatter könnten nur Landesfachverbände oder vergleichbare Einrichtungen werden. 14

d) Dass der Beklagte vorprozessual eine - vom Kläger nicht angenommene - Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abgegeben hat, steht der Annahme, dass ein Unterlassungsanspruch des Klägers mangels wettbewerblicher Erheblichkeit der Irreführung ausscheidet, nicht entgegen. Bei dieser Erklärung, die aufgrund der in unzulässiger Weise von der Bestimmung durch den "Präsidenten des Landgerichts Siegburg" abhängig gemachten Höhe der vereinbarten Vertragsstrafe in sich unwirksam ist, handelt es sich insbesondere nicht um ein deklaratorisches Anerkenntnis. 15

2. Das Landgericht hat auch zu Recht und mit zutreffender Begründung der Klage stattgegeben, soweit der Kläger damit die Unterlassung der Werbung des Beklagten mit der Angabe "ausgezeichnet vom Bundesverband Deutscher Bestatter" begehrt. 16

a) Diese Angabe ist irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG, weil der Verkehr mit dieser Angabe eine Bewertung der Fachkompetenz des Beklagten verbindet, die tatsächlich nicht erfolgt ist. 17

Über die Frage, für welche Zwecke eine Auszeichnung im Einzelnen verwendet werden darf, entscheidet - wie das Landgericht zutreffend angenommen hat - vor allem der Wortlaut und Sinn der Verleihungsurkunde. Aus dieser ergeben sich die Bedeutung und der Umfang des Rechts; die tatsächliche Benutzung muss hiermit übereinstimmen. Wie die tatsächliche Benutzung verstanden wird, richtet sich nach der Auffassung der Verkehrskreise, denen 18

gegenüber von der Auszeichnung werbend Gebrauch gemacht wird (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 5 UWG Rdn. 5.160).

Das Landgericht ist durch Auslegung der dem Beklagten anlässlich seines 100-jährigen Bestehens verliehenen Ehrenurkunde zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass es sich dabei lediglich um eine durch das Jubiläum veranlasste, allein die Dauer der Leistungserbringung und den wirtschaftlichen Erfolg hervorhebende Ehrung handelt. Dagegen wendet sich auch der Beklagte in der Anschlussberufung nicht. Danach durfte der Beklagte auch nur mit diesem Inhalt werben. 19

Die Werbung "ausgezeichnet vom Bundesverband Deutscher Bestatter" geht aber - wie das Landgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat - darüber hinaus. Der Verkehr erwartet, wenn er - ohne weitere Angaben zur Art der Auszeichnung - erfährt, dass jemand durch einen Berufsverband "ausgezeichnet" ist, dass es sich dabei um eine positive Bewertung seiner fachlichen Kompetenz handelt. Das ergibt sich schon daraus, dass der Verkehr bei einer Auszeichnung regelmäßig erwartet, dass diese auf Grund eines ernsten und objektiven Prüfungsverfahrens vergeben wird (BGH GRUR 1984, 740, 741 - Anerkannter Kfz-Sachverständiger). Es folgt erst recht daraus, dass - wie das Landgericht ausgeführt hat und auch der Beklagte in der Anschlussberufung nicht in Abrede stellt - der Verkehr weiß, dass Berufsverbände ihre Mitglieder für besondere Leistungen und Verdienste auszeichnen. Ob - wie das Landgericht angenommen hat - die Verkehrserwartung einer positiven Bewertung der fachlichen Kompetenz im vorliegenden Fall noch dadurch verstärkt wird, dass die beanstandete Angabe unmittelbar vor der Aufzählung der angebotenen Dienstleistungen steht, kann dahinstehen. Darauf, ob der Beklagte das einzige Bestattungsunternehmen ist, dem der Kläger überhaupt (irgendeine) Ehrung hat zukommen lassen, kommt es für das Verständnis des Verkehrs von der beanstandeten Werbeaussage nicht an. 20

Soweit der Beklagte mit dem Hinweis auf eine dem Rechtsvorgänger des Beklagten im Jahre 1955 verliehene Urkunde seine Werbeaussage rechtfertigen will, kann er damit schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es sich bei dieser Urkunde des Fachverbandes des deutschen Bestattungsgewerbes e.V. um die Urkunde eines anderen Ausstellers handelt und die Auszeichnung zudem mit mehr als 50 Jahren und damit mehr als einer Generation im Arbeitsleben zu lange zurück liegt, als dass der Beklagte sich darauf heute in der Werbung beziehen könnte. 21

b) Der Irreführung fehlt es entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht an der wettbewerblichen Erheblichkeit. Dem Hinweis auf eine Auszeichnung kommt in der Werbung im Gegenteil eine hohe wettbewerbsrechtliche Relevanz zu (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 5 UWG Rdn. 5.158). 22

c) Für ein missbräuchliches Handeln des Klägers im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG ergeben sich keine Anhaltspunkte. Soweit der Beklagte diesbezüglich in der Anschlussberufung auf seinen Vortrag in den Schriftsätzen vom 16. November 2004, dort Seiten 8, 9, und vom 17. Februar 2005 verweist, hilft ihm dies schon deshalb nicht weiter, weil sich dieser Vortrag auf den abgewiesenen Klageantrag betreffend die Angabe "Mitglied im Bundesverband Deutscher Bestatter BDB" bezieht und sich entgegen der Auffassung des Beklagten nicht auf den hier zu beurteilenden Antrag auswirkt. 23

3. Das Landgericht hat schließlich zu Recht dem Antrag des Klägers auf Erstattung der geltend gemachten durch die Abmahnungen des Beklagten entstandenen Rechtsanwaltskosten in der zuerkannten Höhe stattgegeben. 24

Es hat in nicht zu beanstandender Weise aufgrund der Kostennote der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 6. Juli 2005 in Verbindung mit dem Schreiben des Klägers an seine Prozessbevollmächtigten vom 25. Juni 2004 die Überzeugung gewonnen, dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers von diesem vor dem 1. Juli 2004 mit der Abmahnung des Beklagten beauftragt worden sind, und im Hinblick darauf die durch die Abmahnung entstandenen Kosten nach den Vorschriften der BRAGO berechnet.

Einer Erstattungsfähigkeit der durch die Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltskosten steht auch nicht entgegen, dass der Kläger als Fachverband, dessen Tätigkeit die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs nach der Satzung einschließt, zur Erfüllung des Satzungszwecks sachlich und personell so ausgestattet sein muss, dass er durchschnittlich schwierige Abmahnungen ohne anwaltliche Hilfe mit eigenen Kräften bearbeiten kann, und die Beauftragung eines Anwalts für die erste Abmahnung deshalb zur Erfüllung des Verbandszwecks im eigenen, nicht im fremden Interesse geschieht (dazu Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 12 UWG Rdn. 1.97). Denn dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien ist zu entnehmen, dass es sich bei der anwaltlichen Abmahnung nicht um die Erstmahnung handelte, ihr vielmehr eine Mahnung durch den Kläger selbst vorausgegangen war. 26

Dass die für die noch nach der BRAGO abzurechnende Abmahntätigkeit angefallenen Rechtsanwaltskosten gemäß § 118 Abs. 2 BRAGO in voller Höhe auf die den Prozessbevollmächtigten des Klägers im vorliegenden Verfahren nach dem RVG entstandenen gerichtlichen Gebühren anzurechnen sind (vgl. dazu Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 12 UWG Rdn. 1.95; Göttlich/Mümmeler/Rehberg/Xanke, RVG 1. Aufl. "Übergangsregelung" Anm. 4.1), ändert an der Entstehung und Einklagbarkeit der vorprozessual entstandenen Kosten nichts. Dieser Umstand führt lediglich dazu, dass die zugesprochenen vorgerichtlichen Kosten von eventuell im vorliegenden Verfahren zur Kostenfestsetzung angemeldeten, den Prozessbevollmächtigten des Klägers entstandenen gerichtlichen Gebühren abzusetzen sind. 27

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 1, § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO. 28

Anlass, gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, besteht nicht. 29