Oberlandesgericht Köln, 6 U 93/12

Datum:	12.10.2012
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	6. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	6 U 93/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2012:1012.6U93.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 81 O 111/11
Normen:	UWG §§ 2 Abs. 1 Nr. 3; 8 Abs. 3 Nr. 1;; BGB §§ 823, 826, 1004; StGB § 263

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 17.04.2012 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 111/11 - wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die Urteilsformel nach teilweiser Klagerücknahme in der Berufungsverhandlung wie folgt lautet:

I.

Die Beklagte wird verurteilt,

1.

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu zwei Jahren, zu unterlassen,

Versicherungsnehmern der Klägerin Nachlässe zu gewähren, die nicht in der Abrechnung der Reparaturleistungen erkennbar sind,

indem sie neben der wie folgt gestalteten Abrechnung

Abbildung 1 - nur in Originalentscheidung vorhanden

Abbildung 2 - nur in Originalentscheidung vorhanden

Abbildung 3 - nur in Originalentscheidung vorhanden

den Versicherungsnehmern wie folgt gestaltete Vereinbarungen anbietet:

Abbildung 4 - nur in Originalentscheidung vorhanden

Abbildung 5 - nur in Originalentscheidung vorhaden

2.

an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.085,04 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.09.2011 zu zahlen;

3.

der Klägerin Auskunft über alle bisher begangenen Handlungen der in Nr. 1 beschriebenen Art zu erteilen.

II.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte gegenüber der Klägerin verpflichtet ist, dieser alle aus Handlungen der in Nr. I 1 beschriebenen Art entstandenen und künftig entstehenden Schäden zu ersetzen.

III.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 1/5 und die Beklagte 4/5 zu tragen.

IV.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts, soweit es durch die teilweise Klagerücknahme nicht hinfällig worden ist, sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung wegen des Unterlassungsanspruches durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 € und wegen der Auskunft durch Sicherheitsleitung in Höhe von 1.000,00 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen kann die Beklagte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e 1

I. 2

Die Klägerin versichert private Pkw unter anderem gegen Glasschäden. Ihre Versicherungsbedingungen sehen je Schadensereignis eine Selbstbeteiligung von 150,00 € vor. Die Beklagte führt Autoverglasungen durch. Autofahrern, deren Windschutzscheiben Steinschlagschäden erkennen lassen, stellt sie einen Scheibenaustausch ohne eigene Kosten in Aussicht, weil sie ihnen den Betrag der Selbstbeteiligung bei Abschluss eines Werbepartnervertrages über das Anbringen eines Aufklebers an der Windschutzscheibe für die Dauer von 12 Monaten vergüte. Nachdem die Versicherungsnehmerinnen der Klägerin Q und List solche Verträge - wie in der Urteilsformel wiedergegeben - abgeschlossen hatten, rechnete die Beklagte für sie auf Grund von Abtretungserklärungen gegenüber der Klägerin - wie in der Urteilsformel ebenfalls wiedergegeben - ab, wobei sie unterhalb des Rechnungsendbetrages jeweils den von der Klägerin zu zahlenden Betrag und darunter mit den Angabe "Zahlung sofort vom Versicherungs-Nehmer" den Betrag der Selbstbeteiligung auswies. Im Fall Q zahlte die Klägerin zunächst die ausgewiesenen 531,26 € von der Rechnungssumme über 681,26 €. Als sie nachträglich erfuhr, dass Frau Q im Ergebnis keine 150,00 € für die Reparatur bezahlt habe, nahm sie eine Neuabrechnung über 381,26 € vor und mahnte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 16.09.2011 ab. Im Fall List weigerte sich die Klägerin, den ihr mit 814,07 € aufgegebenen Teil der Rechnungssumme über 964,07 € zu bezahlen. 3

Die Klägerin hat die Beklagte auf Unterlassung, Auskunft, Schadensersatzfeststellung und Abmahnkostenersatz in Anspruch genommen, wobei sie von einem wettbewerbswidrigen Verhalten ausgegangen ist, das auch als Mitwirkung an einem zumindest versuchten Betrug 4

zu ihren Lasten zu bewerten sei. Die Beklagte hat behauptet, in allen Fällen sei die Selbstbeteiligung von den Versicherungsnehmerinnen der Klägerin direkt an sie bezahlt worden, ohne dass diesen geldwerte Vorteile gewährt oder angeboten worden seien. Nach Beweisaufnahme hat das Landgericht die Beklagte mit dem angefochtenen Urteil, auf das Bezug genommen wird, antragsgemäß verurteilt, es zu unterlassen, Versicherungsnehmern der Klägerin Nachlässe, Rabatte, Auslagenerstattungen oder sonstige Vorteile jeglicher Art auf Reparaturkosten zu gewähren, die nicht in der Abrechnung der Reparaturleistungen gegenüber dem Versicherungsnehmer ausdrücklich als solche erkennbar sind; auch den weiteren Klageanträgen hat das Landgericht entsprochen.

Mit ihrer auf Klageabweisung gerichteten Berufung macht die Beklagte geltend, es sei branchenüblich, Kunden wirtschaftlich in Höhe der Selbstbeteiligung von Reparaturkosten zu entlasten. Weil der Reparaturaufwand richtig berechnet, der Abschluss eines Werbepartnervertrags von der Entscheidung des Kunden abhängig, die Vergütung seiner Gegenleistung gleichwertig und der Klägerin somit kein Schaden entstanden sei, hafte sie dieser weder deliktisch noch wegen einer Wettbewerbsverletzung, aus der die Klägerin mangels Mitbewerbereigenschaft ohnehin nichts herleiten könne. Außerdem hält die Beklagte die Abmahnkosten für zu hoch, ein Feststellungsinteresse der Klägerin für nicht gegeben und ihren diesbezüglichen Antrag für unbestimmt. Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil, nach einer in der Berufungsverhandlung erklärten teilweisen Klagerücknahme allerdings nur noch in der dem Tenor der vorliegenden Entscheidung entsprechenden Fassung. Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 5

II. 6

Die zulässige Berufung bleibt, soweit sie durch die an der konkreten Verletzungsform orientierte Neufassung der Klageanträge und die darin liegende teilweise Klagerücknahme nicht gegenstandslos geworden ist, in der Sache ohne Erfolg. 7

Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht die Beklagte auf der Grundlage des von ihm festgestellten - in zweiter Instanz unstreitigen - Sachverhalts als verpflichtet angesehen, die in der Urteilsformel durch Einblendung von Schriftstücken näher beschriebene Gewährung verdeckter Nachlässe gegenüber Versicherungsnehmern der Klägerin zu unterlassen, die Abmahnkosten zu ersetzen und die zur Berechnung des begründeten Schadensersatzanspruchs benötigte Auskunft zu erteilen. 8

1. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche (§§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 1 und 10, 8 Abs. 1 und 2, 9, 12 Abs. 1 S. 2 UWG) scheitern nach Auffassung des Senats allerdings daran, dass die Parteien miteinander in keinem konkreten Wettbewerbsverhältnis (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) stehen, die Klägerin also nicht als prozessführungsbefugte und aktivlegitimierte Mitbewerberin (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG) der Beklagten anzusehen ist. An das Bestehen eines solchen Wettbewerbsverhältnisses sind zwar keine hohen Anforderungen zu stellen, so dass es genügt, wenn Unternehmen unterschiedlicher Branchen durch die konkret beanstandete Handlung derart miteinander in Wettbewerb treten, dass das Verhalten des einen das andere im Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, GRUR 1972, 553 - Statt Blumen ONKO-Kaffee; GRUR 2004, 877 [878] = WRP 2004, 1272 - Werbeblocker; GRUR 2009, 845 = WRP 2009, 1001 [Rn. 40] - Internet-Videorecorder). Auch kann ein Wettbewerbsverhältnis zwischen einer Kfz-Versicherung und einem Kfz-Reparaturunternehmen in Betracht kommen, wenn der Versicherer seinen Versicherungsnehmern die Beauftragung einzelner Werkstätten empfiehlt und damit deren Absatz zu Lasten der konkurrierenden Unternehmen fördert (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2012 - I ZR 85/10 [Rn. 5] - Unfallersatzgeschäft). So liegt es hier aber 9

nicht. Denn zwischen dem auf die Beseitigung von Schäden an Pkw spezialisierten Unternehmen der Beklagten und der Klägerin, die ihren Versicherungsnehmern in der Kaskoversicherung die Regulierung solcher Schäden schuldet, bestehen zwar enge geschäftliche Beziehungen. Indem die Beklagte Versicherungsnehmer der Klägerin durch Entlastung von der versicherungsvertraglich vereinbarten Selbstbeteiligung als Kunden zu gewinnen sucht und damit potentiell - wie vom Landgericht richtig erkannt - ihren eigenen Absatz fördert, das Regulierungsaufkommen der Klägerin erhöht und deren Geschäftserfolg insgesamt schmälert, beeinträchtigt sie jedoch nicht zugleich den Absatz der Klägerin auf dem insoweit maßgeblichen Versicherungsmarkt.

2. Die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche sind gleichwohl begründet, weil sich das von der Beklagten zu verantwortende Verhalten ihrer verfassungsmäßig berufen Vertreter (§ 31 BGB) - wie bereits das Landgericht in einer Hilfserwägung und die Klägerin im Rahmen ihrer Abmahnung zutreffend angenommen haben - nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln als gegen die Klägerin gerichtete unerlaubte Handlung (§§ 823 Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB, §§ 826, 830 BGB) darstellt, welche sie zur Unterlassung (§ 1004 BGB analog), zur Erstattung der Abmahnkosten (§§ 683 S. 1, 670 BGB), zur Auskunft (§ 242 BGB) und zum Schadensersatz (§§ 249 ff. BGB) verpflichtet; es handelt sich insoweit um keinen selbständigen Streitgegenstand, sondern lediglich um konkurrierende Anspruchsnormen (vgl. BGH, Urteil vom 08.03.2012 - I ZR 85/10 [Rn. 8] - Unfallersatzgeschäft). 10

a) Nach den im Berufungsverfahren unangefochten gebliebenen tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts hat die Beklagte - jedenfalls in den Fällen Q und List - ihren Kunden die in den Reparaturrechnungen ausgewiesene Selbstbeteilung von 150,00 € letztlich nicht abgefordert, sondern absprachegemäß mit der gleich hohen angeblichen Vergütung aus dem Werbepartnervertrag ausgeglichen. Für die rechtliche Bewertung dieses Vorgangs als verschleierter Nachlass auf die Reparaturkostenrechnung ist es aus den Gründen des angefochtenen Urteils ohne Bedeutung, ob das durch wechselseitige Quittungen belegte Geschäft mit oder - wie die Kundinnen bekundet haben - ohne einen Austausch von Bargeldbeträgen vonstatten ging. Die von den Kunden in dem Werbepartnervertrag erteilte Zustimmung zum Anbringen eines Aufklebers der Beklagten auf der neuen Windschutzscheibe ist - wie das Landgericht im Einzelnen zutreffend ausgeführt hat - auch nicht als gleichwertige Gegenleistung für eine Zahlung in Höhe von 150,00 € anzusehen. Vielmehr liegt es auf der Hand, dass der Werbewert eines naturgemäß eher kleinen Aufklebers auf der Windschutzscheibe, dessen dauerhaften Verbleib für wenigstens 12 Monate die Beklagte nicht einmal zu überwachen vermag, keinesfalls wie im Fall der beiden Kundinnen brutto 30 % bis 50 % des in Rechnung gestellten Preises der Scheibe ausmacht, sondern die vertragliche Konstruktion nur dazu dient, den Kunden die nach den Kaskoversicherungsbedingungen von ihnen zu tragende Selbstbeteilung vollständig zu erstatten, ohne diesen Vorteil der Versicherung mitzuteilen. Dass solche Absprachen branchenüblich seien, behauptet die Beklagte ohne sachliche Substanz und rechtliche Relevanz; soweit die Wettbewerbsgerichte in der Vergangenheit bereits mit vergleichbaren Umgehungskonstruktionen befasst worden sind und diese für unlauter erklärt haben (vgl. nur BGH, GRUR 2008, 530 = WRP 2008, 777 - Nachlass bei der Selbstbeteiligung; OLG Brandenburg, WRP 2010, 427; vgl. auch Senat, Anerkenntnisurteil vom 04.12.2009 - 6 U 138/09), folgt daraus weder ihre allgemeine Verbreitung noch ihre Angemessenheit. 11

b) Das vom Landgericht festgestellte Vorgehen der Beklagten in den Fällen Q und List erfüllt die Voraussetzungen entweder der Anstiftung und Beihilfe (§ 830 Abs. 2 BGB, §§ 26, 27 StGB) zum zumindest versuchten Betrug (§ 263 Abs. 1 und 2 StGB) oder - insbesondere bei 12

fehlendem Betrugsvorsatz der Kundinnen - sogar des täterschaftlichen Betrugs (§ 25 Abs. 1 StGB) und somit eines Verstoßes gegen ein den Schutz eines anderen (hier der Versicherung) bezweckendes Gesetz (§ 823 Abs. 2 BGB):

Indem die Beklagte die Kundinnen veranlasst hat, durch sie eine Abrechnung der Reparaturleistungen gegenüber der Klägerin vorzunehmen, in der mit der Angabe "Zahlung sofort vom Versicherungs-Nehmer" die von diesen nach den Versicherungsbedingungen zu tragende Selbstbeteilung ausgewiesen war, obwohl auf Grund der von der Beklagten initiierten Absprachen feststand, dass die Kundinnen den Betrag der Selbstbeteiligung im Ergebnis nicht tragen mussten, sondern von der Beklagten über die Umgehungskonstruktion des Werbepartnervertrages einen Nachlass in gleicher Höhe eingeräumt erhielten, hat sie bei den Sachbearbeitern der Klägerin durch Vorspiegelung falscher und Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt - nämlich die Vorstellung begründet, die Kundinnen hätten auf die Rechnung bereits 150,00 € an die Beklagte gezahlt - oder jedenfalls daran mitgewirkt. Dies geschah in der Absicht, die versicherungsvertraglich vorgesehene Selbstbeteiligung der Kundinnen an den Kosten der durchgeführten Reparatur zu unterlaufen und die Bezahlung der - unter Berücksichtigung des verdeckten Nachlasses - tatsächlich angefallenen Reparaturkosten vollständig der Klägerin aufzubürden. Hierin liegt eine Beschädigung des Vermögens der Klägerin, der ein stoffgleicher Vermögensvorteil der Kundinnen gegenübersteht, von dem die Beklagte mittelbar durch Steigerung ihres Umsatzes profitierte. Im Falle Q ist es bereits zu einer - nachträglich rückgängig gemachten - Vermögensverfügung gekommen, im Falle List war die Tatausführung bereits begonnen, der Betrugsversuch also schon ins Werk gesetzt worden; es liegt damit anders als in Fällen, in denen das Stadium der Tatvorbereitung und der straflosen versuchten Teilnahme noch nicht überschritten war (vgl. BGH a.a.O.; OLG Brandenburg, a.a.O.). 13

Die vorstehenden Erwägungen werden nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Staatsanwaltschaft Köln - auf welcher nicht näher bekannter tatsächlicher Grundlage und aus welchen nicht mitgeteilten Gründen auch immer - das gegen die Beklagte eingeleitete Ermittlungsverfahren 61 Js 205/12 mit Bescheid vom 01.08.2012 nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt hat (Anlage B 2 zum Schriftsatz der Beklagten vom 28.09.2012). Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Klägerin in anderen Fällen wie dem von der Beklagten erst nach der Berufungsverhandlung mit Schriftsatz vom 28.09.2012 dargelegten Fall der Versicherungsnehmerin Riss einen in der Schadensmeldung enthaltenen Hinweis auf einen der Kundin gewährten Werberabatt in Höhe von 150,00 € übersehen oder angenommen hat, dass dieser Rabatt ausnahmsweise nicht anzurechnen sei. Denn dass die Beklagte und die beteiligten Versicherungsnehmerinnen in den streitgegenständlichen Fällen davon ausgehen durften, die Klägerin werde durch das Verschweigen der angeblichen Werbepartnervergütung nicht geschädigt, hält der Senat auf der Grundlage der Feststellungen des Landgerichts für ausgeschlossen. 14

c) Nach diesen Feststellungen liegt in dem beanstandeten Verhalten der Beklagten ungeachtet des fehlenden Wettbewerbsverhältnisses zur Klägerin auch ein unmittelbarer Eingriff in deren geschützten eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (§ 823 Abs. 1 BGB) und eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung der Klägerin (§ 826 BGB); von weiteren Ausführungen sieht der Senat ab, weil sich aus den vorstehenden Erwägungen zum betrügerischen Gehalt des Verhaltens dessen Sittenwidrigkeit und der Schädigungsvorsatz der Beklagten von selbst ergibt. 15

d) Das Verhalten der Beklagten deutet - wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt - auf ein systematisches Vorgehen hin und legt nahe, dass der Klägerin durch vergleichbare Vorgänge 16

in der Vergangenheit bereits weitere Schäden entstanden sind, so dass diese ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO an der Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten hat und nach § 242 BGB Auskunft über solche weiteren Verletzungsfälle verlangen kann.

e) Der unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und der Geschäftsführung ohne Auftrag begründete Anspruch auf Abmahnkostenersatz ist in Bezug auf den angesetzten Gegenstandswert und Gebührensatz nicht zu beanstanden. 17

III. 18

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 19

Es besteht kein Anlass, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. Die Entscheidung beruht auf der tatrichterlichen Anwendung gesetzlicher und höchstrichterlich geklärter Rechtsgrundsätze im Einzelfall, ohne dass der Sache grundsätzliche Bedeutung zukommt oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof erfordert. 20

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE