Oberlandesgericht Hamm, 4 U 79/17

Datum:	16.08.2018
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 79/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2018:0816.4U79.17.00

Vorinstanz:	Landgericht Münster, 21 O 128/16

Tenor:

Das am 17.05.2017 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Münster – Kammer für Handelssachen – wird auf die Berufung des Klägers unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten und Abweisung der Klage im Übrigen teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Der Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall schuldhafter Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten oder Ordnungshaft zu unterlassen,

im Wettbewerb handelnd

a)

die Dienstleistung einer Fahrschule zu bewerben mit der Ankündigung der Durchführung einer Motorradausbildung in acht Tagen und dem gleichzeitigen Hinweis, dass am siebenten Tag der Ausbildung die theoretische Prüfung stattfindet,

wie geschehen im Jahre 2016 unter www.########.de (Anlage 1 - Bl. 7 d.A.);

b)

die Dienstleistung einer Fahrschule zu bewerben unter Hinweis auf eine „Theorie- und Praxis-Garantie“,

wie geschehen im Jahre 2016 mit dem Werbeflyer „W!“ (Anlage 2 – Bl. 8 d.A.).

2.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 246,10 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.11.2016 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 35.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der gemäß seiner Satzung den Zweck verfolgt, durch Beteiligung und Rechtsforschung sowie durch Aufklärung und Belehrung zur Förderung des lauteren Geschäftsverkehrs beizutragen und gegebenenfalls im Zusammenwirken mit den zuständigen Organen der Rechtspflege den unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen. Er nimmt den Beklagten – der Betreiber einer Fahrschule ist – auf Unterlassung und Zahlung einer Abmahnpauschale in Anspruch. 3

Der Beklagte bietet „Intensivkurse“ zum Erwerb des Führerscheins der Klasse A an. Nach dem Unterrichtsmodell des Beklagten findet am siebten Tag des Kurses die theoretische und am achten Tag des Kurses die praktische Prüfung statt. Die Fahrschule wird von den örtlichen Straßenverkehrsbehörden darauf überprüft, ob die Regelungen der Fahrschülerausbildungsordnung (FahrschAusbO) eingehalten werden. Diesbezügliche Beanstandungen haben die Ordnungsbehörden bislang nicht erhoben. 4

Der Beklagte betreibt unter www.########.de eine Website. Dort bewarb der Beklagte unter dem Menüpunkt „Bikers Club“ die Durchführung von Motorradausbildungen mit dem Hinweis „H!!“. Weiter findet sich dort die Anmerkung: „Am 7. Tag findet die theoretische und am achten Tag die praktische Prüfung statt und schwupps, hältst Du Deinen Führerschein in den Händen!“. Die als solche bezeichnete „Bikerweek“ sollte beispielsweise vom 06. – 13-04.2016 stattfinden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vom Kläger als Anl. 1 zur Klageschrift (Bl. 7 der Akte) übermittelten Screenshot Bezug genommen. 5

Ferner betrieb der Beklagte jedenfalls im September 2016 Werbung durch einen Werbeflyer mit der Überschrift „W!“. Die von ihm angebotenen Dienstleistungen bewarb der Beklagte mit einer „Theorie & Praxis-Garantie“. Wegen der Einzelheiten wird auf den vom Kläger als Anl. 2 zur Klageschrift eingereichten Flyer (Bl. 8 der Akte) verwiesen. Es existiert ein Klebezettel, mit dem verschiedene Aussagen des Flyers erläutert werden. Unter anderem ergibt sich aus diesem, dass aufgrund der beworbenen „Theorie- und Praxis-Garantie“ der Beklagte das 6

Kostenrisiko für die Nachfolgeprüfungen übernimmt, sofern ein von ihm erstmals zu Prüfung vorgestellter Fahrschüler tatsächlich durch die Prüfung fallen sollte. Ferner findet sich ein Verweis auf die Website des Beklagten. Auf dem Flyer, der dem Kläger zugeleitet wurde, befindet sich ein derartiger Klebezettel nicht.

Mitte September 2016 erhielt der Kläger einen Hinweis auf die oben umschriebenen Werbemaßnahmen des Beklagten. Er mahnte den Kläger mit Schreiben vom 16.09.2016 wegen der nach seiner Auffassung wettbewerbswidrigen Werbung ab. Zugleich forderte er den Beklagten erfolglos auf, bis zum 04.10.2016 eine vorbereitete, strafbewehrte Unterlassungserklärung zu unterzeichnen und einen angemessenen Anteil der Aufwendungen des Klägers für die ausgesprochene Abmahnung i.H.v. 250,00 € zzgl. 7 % Mehrwertsteuer (insgesamt 267,50 €) zu zahlen. 7

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die durch den Beklagten betriebene Werbung irreführend sei. Dazu hat er behauptet, dass die auf der Website beworbene Durchführung der theoretischen Ausbildung in der Führerscheinklasse A nicht in rechtlich zulässiger Weise in sieben Tagen absolviert werden könne. Da für das Bestehen der theoretischen und praktischen Prüfung allein die Fähigkeiten des Fahrschülers ausschlaggebend seien, könne die mit dem Flyer beworbene Garantie für das Bestehen nicht ausgesprochen werden. 8

Der Kläger hat beantragt, 9

1. 10

es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall schuldhafter Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 €, ersatzweise Ordnungshaft ist zur Dauer von sechs Monaten, zu unterlassen, 11

Im Wettbewerb handelnd die Dienstleistungen einer Fahrschule zu bewerben 12

a) 13

mit der Ankündigung der Durchführung einer Motorradausbildung in acht Tagen und dem gleichzeitigen Hinweis, dass am siebten Tag der Ausbildung die theoretische Prüfung stattfindet 14

und/oder 15

b) 16

die Dienstleistung einer Fahrschule zu bewerben unter Hinweis auf eine „Theorie-und Praxis-Garantie“, 17

2. 18

an ihn 267,50 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.11.2016 zu zahlen. 19

Der Beklagte hat beantragt, 20

Die Klage abzuweisen. 21

Der Beklagte hat behauptet, dass der Erwerb eines Motorradführerscheins in acht Tagen mit einer theoretischen Prüfung nach sieben Tagen ohne weiteres in rechtlich zulässiger Weise 22

möglich sei. Insoweit hat er die Auffassung vertreten, dass bei dem von ihm beworbenen Intensivkurs drei Theorieeinheiten zu je 90 Minuten pro Tag zulässig seien, wozu er nähere Ausführungen gemacht hat.

Die Werbeaussage auf dem Flyer könne nicht so verstanden werden, dass garantiert werden solle, dass die Prüfung tatsächlich irgendwann bestanden werde. Aus der Sicht eines objektiven Dritten könne der Äußerung lediglich entnommen werden, dass garantiert werde, dass kurzfristig eine Theorie-und Praxisprüfung absolviert werden könne. Ferner hat er behauptet, dass üblicherweise auf dem Flyer der erläuternde Klebezettel angebracht gewesen sei. 23

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen unter Androhung von Ordnungsmitteln dazu verpflichtet, es zu unterlassen, die Dienstleistung einer Fahrschule mit dem Hinweis auf eine „Theorie- und Praxis-Garantie“ zu bewerben. Ferner hat es den Beklagten zur Zahlung von Abmahnkosten i.H.v. 246,10 € verpflichtet. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dass die Werbung des Beklagten mit einer „Theorie-und Praxis - Garantie“ irreführend sei. Eine entsprechende Garantie im Sinne des Bestehens der Prüfung könne rein faktisch nicht übernommen werden. Der Werbeaussage könne aber eine Einschränkung der Garantie nicht entnommen werden. Für einen unvoreingenommenem Empfänger der Erklärung ergäben sich daher auch keine Beschränkungen der Garantie. Dem Flyer selbst seien keine Hinweise dahingehend zu entnehmen, dass lediglich garantiert werde, dass kurzfristig eine Prüfung absolviert werden könne. Die Irreführung werde auch nicht durch den erläuternden Klebezettel beseitigt. Der Beklagte trage das Risiko dafür, dass der Flyer ohne Zusatz an einen unbefangenen Verbraucher oder Endkunden gelangen könne, zumal etwaige Klebezettel sich leicht ablösen ließen. Der Beklagte habe allerdings keine zureichenden und zweifelsfreien Vorkehrungen dazu getroffen, die irreführende Aussage klarzustellen. Daher müsse er sich uneingeschränkt am irreführenden Wortlaut des Flyers festhalten lassen. 24

Ein weitergehender Unterlassungsanspruch stehe dem Kläger jedoch nicht zu. Die mit der Website betriebene Werbung, dass am siebten Tag der Ausbildung die theoretische Prüfung der Führerscheinklasse A im Rahmen eines Intensivkurses stattfinden könne, sei nicht irreführend. Tatsächlich widerspreche das Ausbildungskonzept des Beklagten nicht den Regelungen des §§ 4 Abs. 3 und Abs. 6 FahrschAusbO. Bei Kompaktkursen mit „Vollzeit-Fahrschülern“ sei es gerechtfertigt, an einem oder zwei Tagen der Woche eine klassenspezifische Unterrichtseinheit am selben Tag zu behandeln, an dem bereits zwei Doppelstunden mit allgemeinen Themen durchgeführt worden seien. 25

Dagegen wenden sich beide Parteien mit den wechselseitig eingelegten Berufungen. 26

Der Kläger rügt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens, dass die Werbung des Beklagten, dass in seiner Fahrschule die Motorradausbildung in acht Tagen mit theoretischer Prüfung am siebten Tage stattfinden, entgegen der Auffassung des Landgerichts irreführend sei. Dabei habe das Landgericht verkannt, dass von der Soll-Vorschrift des §§ 4 Abs. 6 S. 3 FahrschAusbO nur in ganz besonderen Ausnahmefällen abgewichen werden könne. Die „Bikerwochen“ mit dem angebotenen „Kompakt-“oder „Intensivkurs“ stellten aber keinen solchen besonderen Ausnahmefall dar. Bei derartigen Kursen sei die Verdichtung des Unterrichtsstoffes kein Ausnahmefall mehr, sondern die Regel. Die vom Landgericht angeführte Auffassung sei in sich widersprüchlich. Selbst wenn man der auch vom Landgericht vertretenen Auffassung folge, dass es bei Kompaktkursen mit „Vollzeit-Fahrschülern“ gerechtfertigt sei, an einem oder zwei Tagen der Woche eine klassenspezifische Unterrichtseinheit am selben Tag zu behandeln, an dem bereits zwei 27

Doppelstunden mit allgemeinen Themen durchgeführt worden seien, könnten in den vom Beklagten beworbenen sechs Tagen der theoretischen Ausbildung nur 14 Einheiten und nicht die erforderlichen 16 Einheiten absolviert werden. Aus der Gesetzesbegründung folge, dass derartige Kompaktkurse mit dem Willen des Verordnungsgebers und Sinn und Zweck der Norm unvereinbar seien. Insbesondere sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund Vollzeitschüler aufnahmefähiger sein sollten als Fahrschüler, die nicht an einem Kompaktkurs teilnähmen. Offensichtlich sei auch, dass sich die Zeit für ein „Setzen“ des Unterrichtsstoffes verkürze, wenn die Ausbildungsinhalte verdichtet würden. Es sei nicht ansatzweise nachzuvollziehen, wieso ein dem Fahrlehrer gegebener Gestaltungsspielraum bei der Auswahl und Aufbereitung der Ausbildungsinhalte oder dessen pädagogische Freiheit es rechtfertigen könnten, die Regelung des § 4 Abs. 6 S. 3 FahrschAusbO unbeachtet zu lassen. Diese Regelung definiere für ihren Regelungsbereich betreffend die Ausbildung die gesetzliche Grenze des zulässigen.

Darüber hinaus verteidigt der Kläger das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen gegen die Berufung des Beklagten. 28

Der Kläger beantragt, 29

in teilweiser Abänderung das am 17.05.2017 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Münster – Kammer für Handelssachen den Beklagten weiter zu verurteilen, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall schuldhafter Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten oder Ordnungshaft zu unterlassen, 30

geschäftlich handelnd 31

die Dienstleistung einer Fahrschule zu bewerben mit der Ankündigung der Durchführung einer Motorradausbildung in acht Tagen und dem gleichzeitigen Hinweis, dass am siebenten Tag der Ausbildung die theoretische Prüfung stattfindet, 32

wie geschehen im Jahre 2016 unter www.########.de (Anlage 1 - Bl. 7 d.A.); 33

Der Beklagte beantragt, 34

die Berufung des Klägers zurückzuweisen und unter Abänderung des am 17.05.2017 verkündeten Urteils des Landgerichts Münster, Az.: 021 O 128/16, die Klage abzuweisen. 35

Der Kläger beantragt, 36

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen, 37

und zwar mit der Maßgabe, dass am Ende des erstinstanzlichen Unterlassungstenors (=Klageantrag zu 1b)) eingefügt wird: 38

„wie geschehen im Jahre 2016 mit dem Werbeflyer „W!“ (Anlage 2 – Bl. 8 d.A.)“. 39

Der Beklagte wendet sich mit seiner Berufung dagegen, dass das Landgericht ihn zur Unterlassung einer Werbung mit dem Hinweis auf eine „Theorie-und Praxis-Garantie“ verurteilt hat. Insoweit beanstandet er, dass das Urteil insoweit auf einer unvollständigen Tatsachenverwertung und fehlerhaften Rechtsanwendung beruhe. Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei die beanstandete Werbung nicht irreführend. Diese enthalte schon keine zur Täuschung geeigneten Angaben über das Bestehen der theoretischen und 40

praktischen Prüfung. Eine derartige Garantie hänge selbstverständlich von den Fähigkeiten des jeweiligen Fahrschülers ab und könne faktisch nicht übernommen werden. Dies sei für jedermann sofort erkennbar. Damit könne die beanstandete Werbung niemals in der Form verstanden werden, dass eine entsprechende Garantie für das Bestehen der Prüfungen tatsächlich übernommen werde. Das Ziel des Beklagten bestehe darin, den Interessenten neugierig zu machen, damit dieser ermittele, was sich hinter diesem „Slogan“ verberge. Der potentielle Interessent könne insofern aufgrund des dem Flyer beigefügten Klebezettels ohne weiteres feststellen, dass der Beklagte nur das „Kostenrisiko für etwaige Nachfolgeprüfungen“ übernehme und ihm kurzfristig eine Theorie-und Praxisprüfung angeboten werde. Abzustellen sei auch auf den Empfängerhorizont des mindestens 18-jährigen Fahrschülers, der aufgrund des Slogans zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen könne, dass ihm garantiert werde, dass er die Fahrprüfung bestehen werde. Zudem könne eine Irreführung nur dann angenommen werden, wenn diese bei einem erheblichen Teil des von der Werbeaussage angesprochenen Verkehrskreises auftrete, also bei erwachsenen Menschen. Die insoweit erforderliche Prognoseentscheidung habe das Landgericht fehlerhaft nicht anhand der normativ zu bewertenden Umstände des Einzelfalles beurteilt.

Entgegen der Ausführungen des Landgerichts habe der Klebezettel auch nicht einfach entfernt werden können. Dieser habe mehr oder weniger „abgeknibbelt“ werden müssen. Es komme auch gar nicht darauf an, ob der Hinweis habe entfernt werden können. Auch ohne diesen sei der Slogan nicht geeignet, bei einem mindestens 18 Jahre alten Menschen eine Fehlvorstellung hervorzurufen. 41

Fehlerhaft habe es das Landgericht unterlassen, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Werbung mit dem Inhalt des Zusatzes erlaubt sei. Die Verurteilung selbst sei viel zu weitgehend. Auch aus diesem Grunde sei das Urteil rechtswidrig. Allenfalls sei eine Unterlassung der Werbeaussage ohne den entsprechenden Hinweis angezeigt. Eine derartige Einschränkung enthalte das Urteil allerdings nicht. Der Beklagte gehe auch weiterhin davon aus, dass ihm zumindest erlaubt sein müsse, mit dem Slogan unter Aufdruck des Hinweises zu werben. 42

Aus den zuvor angeführten Gründen sei die Abmahnung nicht berechtigt gewesen und es stehe dem Kläger auch kein Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten zu. 43

Im Übrigen verteidigt der Beklagte das Urteil gegen die Berufung des Klägers. 44

II. 45

1. 46

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache Erfolg und führt zu der tenorierten Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Die Berufung des Beklagten ist dagegen unbegründet. 47

Der Kläger hat entgegen der Auffassung des Landgerichts gegen den Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbung auf der Website des Beklagten aus §§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG. 48

a) 49

Der Kläger ist unstreitig als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt. 50

b) 51

Nach § 8 Abs. 1 UWG kann, wer eine nach § 3 oder § 7 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei bestehender Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Unzulässig sind nach § 3 Abs. 1 UWG unlautere geschäftliche Handlungen. Unlauter handelt wiederum nach § 5 Abs. 1 S. 1 UWG, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Dienstleistung wie beispielsweise Art, Ausführung, Vorteile und Erbringung (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG). 52

aa) 53

Für die Beurteilung der Irreführung ist zunächst darauf abzustellen, welche Verkehrskreise von der beanstandeten Angabe angesprochen sind. Die Angabe „H!!“ mit dem Zusatz, dass am siebten Tag der Ausbildung die theoretische und am achten Tag die praktische Prüfung stattfindet, hat der Beklagte auf seiner allgemein zugänglichen Internetseite hinterlegt. Damit richtet sich diese Aussage an diejenigen Verbraucher, die beabsichtigen in Zukunft einen Motorradführerschein zu erwerben. Abzustellen ist damit auf sämtliche Interessenten, die das erforderliche Alter besitzen. 54

Die Ausführungen der Beklagten dazu, dass sich für den angebotenen Kompaktkurs bislang ausnahmslos Personen interessiert hätten, die tatsächlich schon im Besitz einer Fahrerlaubnis sind, ist insoweit ohne Bedeutung. Eine entsprechende Einschränkung des Angebotes findet sich dort gerade nicht. Folglich sind auch solche Personen angesprochen, die erstmals den Erwerb einer Fahrerlaubnis in Aussicht genommen haben. 55

bb) 56

Die damit angesprochenen Verkehrskreise werden die Angaben des Beklagten nur so verstehen können, dass bei der so genannten „Bikerweek“ der beworbene Führerschein dadurch erworben wird, dass im Rahmen eines (gesetzlich zulässigen) Kompaktkurses schon am siebten Tag die theoretische und am achten Tag die praktische Prüfung stattfindet. 57

So lautet die beschreibende Angabe „zum Biker in 8 Tagen“ auf der Internetseite der Beklagten und dem entsprechen die konkreten Zeiten für die jeweils angebotene „Bikerweek“ , wie beispielsweise der Kurs vom 06. – 13.04.2016. Daraus ergibt sich zwanglos eine Kursdauer von acht Tagen. 58

c) 59

Tatsächlich kann ein derartiger Kompaktkurs jedenfalls für Fahranfänger nicht in gesetzlich zulässiger Weise durchgeführt werden, so dass dieses Verständnis nicht mit den wirklichen Verhältnissen in Einklang zu bringen ist. 60

(1) 61

Die Zeiten der theoretischen Ausbildung regelt § 4 der FahrschAusbO in der Fassung vom 23.06.2012. 62

63

Nach § 4 Abs. 3 S. 1 der FahrschAusbO beträgt der Umfang des allgemeinen Teils des theoretischen Unterrichts mindestens zwölf Doppelstunden (90 Minuten); der Unterricht ist auch in Einzelstunden (45 Minuten) zulässig. Besitzt der Fahrschüler bereits eine Fahrerlaubnis, so beträgt der Umfang des Grundstoffs mindestens sechs Doppelstunden (§ 4 Abs. 3 S. 2 FahrschAusbO). Nach § 4 Abs. 4 der Verordnung richtet sich die Mindestdauer des klassenspezifischen Teils (Zusatzstoff) nach der Anl. 2.8 zur Verordnung. Insoweit sind für den Führerschein der Klassen A1, A2 und A vier zusätzliche Doppelstunden erforderlich. Damit haben Fahranfänger zum Erwerb der Fahrerlaubnis insgesamt 16 Doppelstunden theoretischen Unterricht zu absolvieren.

Der Unterricht soll aber nach § 4 Abs. 6 S. 3 FahrschAusbO zwei Doppelstunden täglich nicht überschreiten. 64

(2) 65

Dem wird der angebotene Kompaktkurs für Fahranfänger nicht gerecht. Denn hierbei müssten Fahranfänger an mindestens vier Tagen über die gesetzlichen vorgesehenen zwei Doppelstunden jeweils eine weitere Doppelstunde theoretischen Unterrichts ableisten. 66

Bei der Beurteilung des Angebots des Beklagten ist nämlich vorab zu beachten, dass ein theoretischer Unterricht nicht an einem Sonntag erfolgen kann. Ein derartiger Unterricht würde mit der Regelung des § 3 FeiertagsG NW nicht in Einklang stehen. Danach sind an Sonn- und Feiertagen alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten verboten, die geeignet sind, die äußere Ruhe des Tages zu stören und grundsätzlich nur solche Arbeiten erlaubt, die der Erholung im Rahmen der Freizeitbeschäftigung dienen. Um solche Tätigkeiten handelt es sich beim theoretischen Fahrschulunterricht nicht. Vielmehr geht es insoweit an einem um einen typisch werktäglichen Lebensvorgang. 67

Hiervon geht auch der Beklagte aus. 68

Da aus den genannten Gründen auch das Absolvieren einer theoretischen oder praktischen Prüfung an einem Sonntag nicht in zulässiger Weise erfolgen kann, steht nach dem Ausbildungskonzept des Beklagten für die theoretische Ausbildung (einschließlich des Prüfungstages) somit tatsächlich nur ein Zeitraum von insgesamt sechs Tagen zur Verfügung. Selbst wenn am sechsten Ausbildungstag (= siebter Tag des Kurses) vor der Ableistung der theoretischen Prüfung noch eine Doppelstunde theoretischen Unterrichts gegeben würde, müsste damit an den weiteren 5 Tagen jeweils eine Doppelstunde theoretischer Unterricht angeboten werden. Wenn am Prüfungstag noch zwei Doppelstunden theoretischer Unterricht absolviert werden, müsste an vier vorhergehenden Tagen des Kurses jeweils noch eine weitere Doppelstunde Theorie abgeleistet werden. Damit würde der Ausbildungsplan beispielsweise wie folgt aussehen; wobei noch nicht berücksichtigt ist, dass auch Pflichtstunden für die praktische Prüfung angeboten werden müssen: 69

1 Dienstag	2 Mittwoch	3 Donnerstag	4 Freitag	5 Samstag	6 Sonntag	7 Montag	8 Dienstag
DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie	----------	DS Theorie	prakt. Prüfung

70

DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie	----------	DS Theorie	
DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie	DS Theorie		————		
						theor. Prüfung	
						theor. Prüfung	

(aa) 71

Eine solche Ausweitung des theoretischen Unterrichts über zwei Doppelstunden hinaus ist grundsätzlich unzulässig (vergleiche Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 15.12.1983 – 5 C 41/18 (juris Rz. 11f)= BVerwGE 68, 277). Allerdings hat der Verordnungsgeber insoweit den Begriff „Soll“ gewählt. Dies bedeutet rechtlich ein „Muss“, sofern nicht im Einzelfall besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen oder erfordern. 72

Bei dem Konzept des Beklagten kann schon nicht mehr von einer (bloßen) Ausnahme gesprochen werden. 73

Gründe, die eine solche Ausnahme rechtfertigen könnten, liegen hier nicht vor. 74

(bb) 75

(1) 76

Die Beschränkung des theoretischen Unterrichts auf täglich zwei Doppelstunden (also insgesamt 180 Minuten) trägt dem Umstand Rechnung, dass ein Fahrschüler nach Vorstellung des Verordnungsgebers über einen solchen Zeitraum hinaus nicht aufnahmefähig ist und dass ein im Unterricht behandeltes Thema sich erst einmal „setzen“ sollte, bevor das nächste Thema begonnen wird. Dies gilt umso mehr, als bei jedem Thema auch die Probleme der „Gefahrenlehre“ und die Förderung der inneren Einstellung des künftigen Kraftfahrers zum sicheren Verhalten – durchaus themenspezifisch (Geschwindigkeit, Überholen) – zu berücksichtigen sind. Die Beschränkung ist nicht nur bei Fahrschülern berechtigt und verbindlich, die den theoretischen Unterricht neben ihrer sonstigen Berufs – oder Ausbildungstätigkeit, also meist in den Abendstunden absolvieren, sondern auch bei Durchführung sogenannter Kompakt-Ausbildung, bei der der Fahrschüler z.B. im Urlaub oder in den Schulferien ganztägig für die Ausbildung zur Verfügung steht. 77

Nach der Vorstellung des Verordnungsgebers soll die Begrenzung des theoretischen Unterrichts auf zwei Doppelstunden am Tag ein das Auffassungsvermögen des Fahrschülers übersteigendes Lehrstoffangebot verhindern. Dabei ist der Verordnungsgeber davon ausgegangen, dass der durchschnittliche Fahrschüler dem Unterricht nur während einer beschränkten Zeitdauer mit der gebotenen Aufmerksamkeit folgen kann. Dies soll besonders für einen dem normalen Arbeitsalltag folgenden, berufsbegleitenden Unterricht gelten. Eine im Rahmen eines Kompaktkurses dargebotene komprimierte Wissensvermittlung, die nur im Kurzzeitgedächtnis haften bleibt und allenfalls das Bestehen der Prüfung ermöglicht, soll 78

durch die Regelung des § 4 Abs. 6 S. 3 FahrschAusbO ausgeschlossen werden. Dessen Ausgestaltung als „Soll-Vorschrift“ stellt keineswegs eine bloße Empfehlung dar, deren Befolgung in das Belieben des Fahrlehrers gestellt wäre (vgl. Eckhardt, Fahrlehrergesetz, 6. Auflage, § 4 FahrschAusbO Rn. 15 m.w.N.). Welches Gewicht der Verordnungsgeber der Regelung des § 4 Abs. 6 S. 3 FahrschAusbO beigemessen hat ergibt sich auch daraus, dass er Verstöße dagegen als Ordnungswidrigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 1, 2 i.V.m. 36 Abs. 1 Nr. 15 und Abs. 2 FahrlG ahndet (vergleiche auch Eckhardt a.a.O. Rn. 16).

Für die vorliegende Entscheidung kann offen bleiben, ob die Vorstellung des Verordnungsgebers zur Leistungs- und Aufnahmefähigkeit des Fahrschülers im Hinblick auf den zu bewältigenden Alltag von Schülern und Berufstätigen. lernpsychologisch noch den neuesten Erkenntnissen entspricht. Auch bei der letzten Änderung der FahrschAusbO mit Wirkung zum 04.01.2018 (vgl. Änderung zu § 6 FahrschAusbO) hat der Verordnungsgeber offensichtlich keinerlei Anlass gesehen, die Regelung des § 4 Abs. 6 FahrschAusbO abzuändern. Damit bleibt es dabei, dass nach dem Willen des Verordnungsgebers Überschreitung der vorgesehenen Unterrichtszeit weiterhin nur in Ausnahmefällen zulässig bleiben kann. 79

(2) 80

Danach ist die mit einer theoretischen Prüfung am siebten Tag der Ausbildung einhergehende Unterrichtszeit für Fahranfänger nach dem Sinn und Zweck der Regelung entsprechend der Intention des Verordnungsgebers keinesfalls zulässig. Dies folgt nicht allein daraus, dass die Unterrichtszeit an mindestens vier Tagen des Lehrgangs überschritten werden müsste, sondern auch daraus, dass auch nach dem Vortrag des Beklagten noch am Tag unmittelbar vor der theoretischen Prüfung Unterrichtseinheiten absolviert werden müssten. Dies kann aber allenfalls nur der Vermittlung kurzfristigen Wissens für das erfolgreiche Bestehen der Prüfung dienen, nicht aber einer vertieften Wissensvermittlung nach Vorstellung des Verordnungsgebers gerecht werden. 81

(3) 82

Das Landgericht hat bei seiner Entscheidung darauf abgestellt, dass aufgrund der Ausgestaltung der Regelung als „Soll-Vorschrift“ eine gewisse, allerdings geringe Flexibilität besteht. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung (vergleiche Bouska in Bouska/May/Koehl, „Fahrlehrerrecht, 14. Auflage (2015), zu § 4 FahrschAusbO, Erläuterung zu Abs. 6, Nr. 17) – soll eine Unterrichtseinheit oder eine Teileinheit, deren Durchführung an dem vorgesehenen Tag unmöglich war (z.B. infolge Erkrankung des Fahrlehrers), an einem anderen Tag zusätzlich behandelt werden können, wenn anderenfalls die Zeitplanung der Gruppe in Schwierigkeiten geriete. Bei Kompaktkursen mit „Vollzeit-Fahrschülern“ könne es gerechtfertigt sein, an einem oder zwei Tagen der Woche z.B. eine klassenspezifische Unterrichtseinheit am selben Tag zu behandeln, an dem bereits zwei Doppelstunden mit allgemeinem Themen durchgeführt worden seien. Auch soll bei Kompaktkursen der Theorieunterricht von zwei Doppelstunden am selben Tag etwa durch theoretische Übungseinheiten und insbesondere durch praktische Fahrstunden ergänzt werden können (vergleiche Bouska/May/Koehl, aaO.). 83

Es kann dahin stehen, ob dieser Auffassung zu folgen ist und ob überhaupt die planmäßige theoretische Ausbildung bei Kompaktkursen an bis zu zwei Tagen in der Woche mit mehr als zwei Doppelstunden für zulässig erachtet werden kann. Für Fahranfänger ergibt sich aus dem Programm des Beklagten, dass eine regelhafte Überschreitung der vorgelegten Unterrichtszeit an mehr als zwei Tagen erforderlich wäre. Wie dargelegt müsste – je nach 84

Anzahl der theoretischen Unterrichtseinheiten am Tag der theoretischen Prüfung – an vier bis fünf Tagen der siebentägigen theoretischen Ausbildung die von § 4 Abs. 6 S. 3 FahrschAusbO als Regelfall vorgesehene Unterrichtszeit von zwei Doppelstunden überschritten werden. Dies überschreitet selbst das nach Auffassung der zitierten Kommentarliteratur zulässige Höchstmaß.

(4) 85

Eine abweichende Beurteilung rechtfertigt sich auch nicht daraus, dass nach Behauptung des Beklagten die Kreise A und B und die Stadt C die Ausbildungspläne der Intensivkurse genehmigt hätten. Denn eine Bindungswirkung für die Beurteilung des Senats besteht insoweit nicht. Nach seinem eigenen Vorbringen sind die tatsächlich durchgeführten Kompaktkurse des Beklagten zudem auf Fahrschüler zugeschnitten, die bereits im Besitz einer Fahrerlaubnis sind. Für diese ergibt sich aber (da nur insgesamt 10 Doppelstunden Theorie zu absolvieren sind) eine Verletzung der grundsätzlichen Regelung des § 4 Abs. 6 S. 3 FahrschulAusbO ohnehin nicht. 86

d) 87

Die so einem nicht unerheblichen Anteil von Interessenten vermittelte Fehlvorstellung ist wettbewerblich relevant im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 UWG. Eine geschäftliche Entscheidung im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG ist bereits die Entscheidung, sich mit dem Angebot des Werbenden überhaupt näher zu befassen (EuGH GRUR 2014, 196,198; BGH GRUR 2015, 698 (700); Senat, Urteil vom 21.03.2014 – 4 U 166/16). Die Dauer des Theorieunterrichts – bzw. die Dauer der Fahrausbildung insgesamt - ist für die Entscheidung des potentiellen Fahrschülers als Verbraucher, sich bei einer bestimmten Fahrschule anzumelden, ein wesentliches Kriterium. 88

e) 89

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der begangenen Verletzungshandlung vermutet. 90

2. 91

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht dazu verurteilt, es zu unterlassen, die Dienstleistung einer Fahrschule zu bewerben unter Hinweis auf eine „Theorie-und Praxis-Garantie“. Entsprechend der geänderten Antragsstellung des Klägers in der Berufung war daher lediglich das Unterlassungsgebot unter Zurückweisung der Berufung näher zu konkretisieren. 92

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 , 2. Alt. Nr. 1 UWG. Die Werbung mit einer „Theorie-und Praxis-Garantie“ ist irreführend und damit unlauter, wenn die Werbung so geschieht, wie mit dem als Anlage 2 zur Klageschrift übermittelten Flyer. 93

a) 94

Die beanstandete Werbung richtet sich an sämtliche Verbraucher, die Interesse am Erwerb einer Fahrerlaubnis haben. Im Hinblick auf die in Großdruck aufgebrachte Aussage „W!“ könnte sich die Werbung zudem vorrangig an weibliche Interessenten berichten, was für das Verständnis des angesprochenen Verkehrskreises jedoch nicht von besonderer Bedeutung ist. 95

96

b)

Die vom Beklagten als solche beworbene „Theorie- und Praxisgarantie“ ist im Sinne einer Erfolgsgarantie zu verstehen. Durch die gewählte Formulierung entsteht bei den angesprochenen Verkehrskreisen auch unter Berücksichtigung des heute maßgeblichen Verbraucherleitbildes des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (hierzu KBF/*Bornkamm/Feddersen*, UWG, 36. Aufl., § 5 Rn. 1.76), der Eindruck, durch den Fahrschulunterricht des Beklagten werde in jedem Fall der Erwerb der Fahrerlaubnis ermöglicht, da eine „Garantie“ übernommen wird (vgl. zur „Garantie“ einer Tanzschule: Senat, Urteil vom 29.01.2013 – 4 U 171/12 = GRUR-RR 2013, 222 m.w.N.; zur Aussage „Wir machen Sie schlank“: Senat, Urteil vom 15.09.1983, GRUR 1984, 140). 97

Tatsächlich hängt aber der Erwerb der Fahrerlaubnis maßgeblich auch vom jeweiligen Fahrschüler ab, so dass ein Lernerfolg nicht sicher garantiert werden kann. Denn es gibt immer wieder Menschen, die auch nach einer theoretischen und praktischen Ausbildung in einer Fahrschule nicht in der Lage sind, den Anforderungen an die Fahrprüfungen gerecht zu werden. 98

Keinesfalls drängt sich aus der Aussage selbst für den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher auf, dass lediglich bei Nichtbestehen der Prüfung die Gebühr durch die Fahrschule übernommen werden soll. Hiervon geht offensichtlich auch der Beklagte aus. Andernfalls hätte es keiner Erläuterungen in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder auf Klebezetteln bedurft. 99

c) 100

Es kann dahinstehen, ob der Flyer tatsächlich mit einem erläuternden Klebezettel versehen war, so dass die Erläuterungen vor den eigentlichen Werbeaussagen zur Kenntnis genommen werden mussten. Offen bleiben kann auch, ob die Erläuterungen auf dem Klebezettel geeignet waren, eine Irreführung zu verhindern. 101

Auch nach dem Beklagtenvorbringen kann nämlich nicht festgestellt werden, dass sichergestellt war, dass der Klebezettel derart fest mit dem Flyer verbunden war, dass der angesprochene Verkehrskreis Klebezettel und Flyer ausschließlich zusammen wahrnehmen konnte. Insoweit hat der Beklagte schon nicht substantiiert vorgetragen, alle in den Verkehr gebrachten Flyer mit dem Klebezettel versehen zu haben. Insoweit reicht die Behauptung, dass die Flyer „üblicherweise“ damit bestückt worden seien, nicht aus. Auch der Beklagte hat im Ergebnis eingeräumt, dass das Anbringen des Klebezettels nicht sichergestellt hat, dass dieser dauerhaft mit dem Flyer verbunden war. Unstreitig hat zudem auch der Kläger den Flyer ohne den erläuternden Zettel erhalten. Nur dieser ist streitgegenständlich. 102

cc) 103

Die so vermittelte Fehlvorstellung der Übernahme einer unbeschränkten Theorie- und Praxis-Garantie ist als Irreführung über ein positives Leistungsmerkmal wettbewerblich i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 1 UWG (vgl. KBF/*Bornkamm/Feddersen*, UWG, 36. Aufl., § 5 Rn. 1.177) relevant. Bei der Auswahl der potentiellen Fahrschule ist die Übernahme eines derartigen Garantieversprechens von erheblicher Bedeutung für den angesprochenen Verkehrskreis. 104

Hierbei genügt als geschäftliche Entscheidung im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG bereits die Entscheidung des Verbrauchers, sich mit dem Angebot des Werbenden überhaupt näher zu 105

befassen (EuGH GRUR 2014, 196,198; BGH GRUR 2015, 698 (700); Senat, Urteil vom 21.03.2014 – 4 U 166/16). Insoweit hat der Beklagte mit der Berufungsbegründung eingeräumt, dass sein Ziel darin bestanden habe, durch die beanstandete Werbeaussage den Interessenten neugierig zu machen, damit dieser ermittele, was sich hinter dem „Slogan“ verberge. Damit hat der Beklagte unumwunden eingeräumt, dass er mit der unbeschränkten Anpreisung einer Garantieübernahme und die damit einhergehende Irreführung einen Anlockeffekt erzielen und geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers mit seinem irreführenden Angebot provozieren wollte.

dd) 106

Die Wiederholungsgefahr wird aufgrund der begangenen konkreten Verletzungshandlung vermutet. 107

III. 108

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 109

IV. 110

Anlass für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) besteht nicht. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. 111

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE