

Nr: KORE357189300

Gericht: BGH 1. Zivilsenat

Datum: 7. Oktober 1993

Az: I ZR 293/91

NK: UWG § 1

Titelzeile

(Wettbewerbswidrigkeit der gezielten Durchsetzung aufgrund täuschend gestalteter Anzeigenauftragsformulare von zustande gekommenen Folgeverträge; Umfang des Verbotsausspruchs - Folgeverträge)

Leitsatz

Folgeverträge

1. Ein Gewerbetreibender, der durch täuschende Gestaltungen von Bestellformularen systematisch und fortlaufend das Zustandekommen von Insertionsverträgen auch und gerade als Folge der Irreführung anstrebt, handelt auch bei der späteren Durchsetzung der zustande gekommenen Verträge wettbewerbswidrig, wenn diese nicht auf Einzelfälle beschränkt, sondern gleichfalls fortlaufend betrieben wird und wenn er dabei nicht in geeigneter Weise über die Art des Zustandekommens und über die dabei begründete Irrtumsmöglichkeit aufklärt.

2. Das Verbot einer bislang vom Verletzer ohne Aufklärung über systematisch erfolgte Täuschungen beim Vertragsabschluß vorgenommenen - gleichfalls systematischen - Durchsetzung der möglicherweise allein aufgrund der Täuschung zustande gekommenen Verträge kann einschränkungslos ausgesprochen werden. Wege zu finden, auf denen - durch geeignete Aufklärung - das Vorgehen zur Vertragsdurchsetzung sein wettbewerbswidriges Gepräge verlieren kann, ist nicht Sache des Klägers oder des Gerichts, sondern allein die des Beklagten, der ein aus dem Verbotsbereich herausführendes Verhalten gegebenenfalls im Vollstreckungsverfahren darzulegen und zu beweisen hat (Ergänzung BGH, 1992-04-09, I ZR 240/90, BGHZ 118, 53, 56 - Professorenbezeichnung in der Arztwerbung II).

Orientierungssatz

1. Zitierungen: Bestätigung OLG Köln, 1975-01-24, 6 U 57/74, WRP 1975, 170 und OLG Hamm, 1993-01-26, 4 U 199/92, NJW-RR 1993, 871; Abgrenzung OLG Frankfurt, 1978-07-20, 6 U 24/78, GRUR 1978, 720.

Fundstelle

BGHZ 123, 330-337 (Leitsatz und Gründe)

ZIP 1993, 1726-1728 (Leitsatz und Gründe)

NJW 1993, 3329-3330 (Leitsatz und Gründe)

WRP 1994, 28-31 (red. Leitsatz und Gründe)

MDR 1994, 47-48 (Leitsatz und Gründe)

LM UWG § 1 Nr 637 (2/1994) (Leitsatz und Gründe)

Markenartikel 1994, 90 (Gründe)

DB 1994, 212-213 (Leitsatz und Gründe)

BB 1994, 535-537 (Leitsatz und Gründe)

WiB 1994, 124-125 (Leitsatz und Gründe)

BGHR UWG § 1 Vertragsdurchsetzung 1 (Leitsatz und Gründe)

GRUR 1994, 126-128 (Leitsatz 1-2 und Gründe)

Magazindienst 1994, 2-6 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

ZAP EN-Nr 1060/93 (red. Leitsatz)

EWiR 1994, 185 (red. Leitsatz)

AfP 1994, 89-90 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert von:

OLG Frankfurt 23. August 1994 6 W 98/94 Abgrenzung

BGH 26. Januar 1995 I ZR 39/93 Fortführung
BGH 8. Oktober 1998 I ZR 7/97 Abgrenzung
OLG Hamburg 9. März 1994 3 W 41/94 Anschluß
LM UWG § 1 Nr 637 (2/1994), Köhler (Anmerkung)
EWiR 1994, 185-186, Ahrens, Hans-Jürgen (Anmerkung)
WiB 1994, 125-126, Piltz, Albrecht (Anmerkung)
WiB 1994, 124-126, Piltz, Albrecht (Entscheidungsbesprechung)
NJW 1995, 500-502, Schockenhoff, Martin (Entscheidungsbesprechung)
EWiR 1995, 915-916, Ahrens, Hans-Jürgen (Anmerkung)

Verfahrensgang:

vorgehend OLG Celle 31. Oktober 1991 13 U 45/91
vorgehend LG Hannover 27. November 1990 26 O 74/90

Tatbestand

Der Kläger ist ein Verband, der satzungsgemäß die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder, u.a. durch Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, fördert.

Die Beklagte, die ein in Buchform erscheinendes Branchen-Adressen- und Telefonverzeichnis (genannt "B.") herausgibt, warb für eine Ausgabe 88/89 dieses "B." mit einem als "Bestellschein-Anzeigenauftrag" bezeichneten Formblatt, dessen Verwendung ihr durch (rechtskräftig gewordene) einstweilige Verfügung verboten worden ist, weil es den täuschenden Eindruck einer Rechnung für ein schon abgeschlossenes Anzeigengeschäft erweckte.

Verschiedene leicht abweichende Varianten des Formblatts (vgl. Bl. 5-13 GA) wurden in nachfolgenden Vollstreckungsverfahren von den Vollstreckungsgerichten als vom Verbot erfaßt beurteilt.

Die in den Formularen jeweils genannten Insertionsbeträge von 298,57 DM brutto wurden von Kunden in nicht näher benannter Zahl bezahlt. Soweit keine Kündigung erfolgte, machte die Beklagte später - mit bis zu vier Mahnungen und auch per Nachnahme - den Betrag geltend, der für die Veröffentlichung einer Anzeige in der nächsten Ausgabe des "B." deshalb zu zahlen war, weil nach den Formularen ein Anzeigenauftrag auch für die Folgeausgabe erteilt war. Die entsprechende Verpflichtung war in den verwendeten Formblättern (Bl. 5-13 GA) wie beispielhaft folgt (und in den anderen Formularen lediglich mit Abweichungen der Gestaltungsdetails, aber im Kern gleich) formuliert:

An dieser Stelle ist im Original das Formblatt abgebildet.

In einer die linke Seitenhälfte einnehmenden Spalte enthält es folgende Angaben:

V. GmbH B.

...
Für alle Postleitzonen.
Anzeigenbuch für Wirtschaft und freie Berufe.
Werbung für das ganze Jahr.

...
(Postanschrift des Adressaten)

Fehlerhafte Angaben bitte berichtigen und dem Verlag mitteilen.

Die die rechte Seitenhälfte einnehmende Spalte enthält folgenden Text:

Für den nach den Postleitzonen gegliederten jährlich erscheinenden B. können Sie uns mit nebenstehendem Text als Anzeige unter folgenden Bedingungen einen Druckauftrag erteilen:

Die Bestellung erfolgt durch Bezahlung des untenstehenden Betrages und gilt zunächst für die Ausgabe 89/90.

Sollten Sie den Anzeigenauftrag nicht schriftlich kündigen, erscheint Ihre Anzeige kostenpflichtig auch in den Folgeauflagen. Kündigungstermin ist jeweils der 30.4. eines jeden Jahres für die im nachfolgenden Jahr erscheinende Auflage, für die Ausgabe 90/91 der 30.4.1989.

Die nach Redaktionsschluß eingehenden bestellten Anzeigen erscheinen in der Folgeauflage.

Der günstige Preis ist steuerlich voll absetzbar. Weitere Geschäftsbedingungen siehe Rückseite.

Bei Auftragserteilung und Rückfragen bitte stets angeben.

Branchenkontroll-Nr. ...

Darunter folgen in einer beide Spalten übergreifenden Schriftleiste die vorgedruckten bzw. ausgefüllten Angaben:

Leistungsart	Größe (mm)	Preis mm netto	Bruttobetrag DM
Anzeige	40/30	8,73	

Netto DM 261,90 14% MwSt. DM 36,67 298,57

In der darunterliegenden Schriftleiste steht im Anschluß an die Angabe der Bankverbindungen räumlich unter "Bruttobetrag DM" der Text:

Bei Auftragsannahme

Beleg für Ihre Buchhaltung

Darunter ganzzeilig der Text:

Beigefügte Zahlkarte können Sie sowohl zur Bareinzahlung beim Postamt wie auch als Überweisungsformular im Postgiroverkehr verwenden.

Eine weitere, von der ursprünglichen Form stärker abweichende und von der Beklagten ab Ende März 1990 verwendete Formularvariante (wiedergegeben Bl. 2 a GA) ist im vorliegenden Verfahren auf Antrag des Klägers von den Vorinstanzen ebenfalls als irreführend beurteilt und verboten worden. Das Verbot ist, weil von der Beklagten nicht angegriffen, nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens.

Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren außerdem beanstandet, daß die Beklagte regelmäßig die Erfüllung der durch Irreführung zustande gekommenen Verträge durchzusetzen versuche, ohne die Schuldner über die vorangegangene Täuschung aufzuklären. Er hat insoweit beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im Rahmen von Geschäftsbeziehungen, die durch Übersendung der Bestellscheine/Anzeigenaufträge Bl. 5-13 d. A. und daraufhin erfolgte Zahlung durch die Adressaten zustande gekommen sind, Anzeigenkosten für Folgeauflagen einzufordern, anzumahnen und/oder durch Nachnahme einziehen zu lassen, ohne gleichzeitig und unübersehbar darauf hinzuweisen, daß die Anzeigenkosten für Folgeauflagen dann nicht geschuldet werden und gezahlt werden müssen, wenn der Adressat die erste Zahlung in der durch das ihm übersandte Formular erweckten irrigen Vorstellung geleistet hat, es handele sich bei diesem Formular um eine Rechnung für eine bereits erfolgte Bestellung.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten.

Das Landgericht hat den Antrag abgewiesen; die Berufung des Klägers dagegen ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Revision hat der Kläger zunächst den Verbotsantrag in der Fassung wie im Berufungsverfahren weiterverfolgt. In der mündlichen Verhandlung hat er die Wendung ab: "... ohne gleichzeitig ..." fallengelassen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat in der angegriffenen Durchsetzung von Ansprüchen aus den unter Verwendung verbotener Formulare zustande gekommenen Verträgen keinen Verstoß gegen § 1 UWG gesehen. Es hat offengelassen, ob das Vorgehen der Beklagten aus nach allgemeinen Vorschriften wirksamen Verträgen überhaupt ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne dieser Vorschrift sein könne; denn jedenfalls fehle es insoweit am erforderlichen Handeln zu Wettbewerbszwecken. Ein etwaiger Wettbewerbsvorteil der Beklagten werde schon durch den Abschluß der Verträge bewirkt. Soweit durch die aufgrund dieser Verträge erlangten Beträge die Stellung der Beklagten im Wettbewerb allgemein verbessert werde, handele es sich nur um mittelbare Folgen der ausschließlich gegen den Vertragspartner gerichteten und nicht auf Außenwirkung im Wettbewerb bezogenen Anspruchsdurchsetzung.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. a) Das Berufungsgericht hat ein Handeln der Beklagten zu Wettbewerbszwecken verneint. Es hat dazu ausgeführt, die verlangte Erfüllung bereits begründeter vertraglicher Pflichten diene nur der Wahrung und Durchsetzung der im Wettbewerb mit anderen Mitbewerbern bereits erlangten Rechtsposition; eine solche Durchsetzung individueller Ansprüche aus konkreten Rechtsverhältnissen diene nicht mehr der Förderung des eigenen Wettbewerbs zu Lasten von Mitbewerbern, weil der Wettbewerbsvorsprung bereits durch den vorangegangenen Vertragsabschluß verwirklicht sei. Daß durch den Einzug der Beträge die künftige Stellung des Einziehenden im Wettbewerb verbessert werde, sei nur eine mittelbare Folge der selbst nicht auf Außenwirkung im Wettbewerb zielenden Anspruchsdurchsetzung gegenüber dem Vertragspartner. Dem kann nicht beigetreten werden.

b) Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht die Natur des hier in Frage stehenden Verhaltens nicht erschöpfend gewürdigt. Das angegriffene Vorgehen der Beklagten, Insertionsentgelte auch aus Verträgen beizutreiben, die möglicherweise auf Täuschung beruhen, ohne dabei den anfechtbaren Grund zu offenbaren, dient nicht nur der Beitreibung des Entgelts zum unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil der Beklagten. Es ist Teil eines einheitlichen, von Anfang an auf Täuschung als Mittel des Wettbewerbs angelegten Gesamtkonzepts und bereits deshalb Handeln zu Wettbewerbszwecken (vgl. BGH, Urt. v. 7.5.1986 - I ZR 95/84, GRUR 1986, 816, 819 = WRP 1986, 660 - Widerrufsbelehrung bei Teilzahlungskauf; BGH, Urt. v. 10.12.1986 - I ZR 136/84, GRUR 1987, 180, 181 = WRP 1987, 379 - Ausschank unter Eichstrich II). Darüber hinaus ist es aber auch für sich genommen geeignet, den Bestand der geschlossenen Verträge für die Zukunft zu erhalten und das Abwandern der Kunden - etwa nach Anfechtung der Verträge gemäß §§ 119, 123 BGB oder Kündigung gemäß § 13 a UWG - zu anderen Mitbewerbern zu verhindern. Maßnahmen zur Erhaltung des Kundenstamms stellen aber unmittelbar wettbewerbsrelevante Handlungen dar (vgl. BGH, Urt. v. 13.2.1992 - I ZR 79/90, GRUR 1992, 450, 452 = WRP 1992, 380 - Beitragsrechnung m.w.N.; BGH, Urt. v. 25.6.1992 - I ZR 60/91, GRUR 1992, 707, 708 = WRP 1992, 770 - Erdgassteuer). Die weiter erforderliche subjektive Absicht wird im kaufmännischen Verkehr, um den es vorliegend geht, grundsätzlich vermutet (vgl. BGH aaO - Beitragsrechnung); diese tatsächliche Vermutung hat die Beklagte nicht widerlegt.

2. Das Vorgehen der Beklagten ist demnach gemäß § 1 UWG zu würdigen. Ob es gegen diese Norm verstößt, hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - offengelassen. Die Frage kann jedoch aufgrund der getroffenen Feststellungen vom Revisionsgericht geprüft und bejaht werden.

Die Vorschrift des § 1 UWG schützt nicht - wie die Vertragsvorschriften des BGB - allein individuelle Interessen der Vertragspartner und dient auch nicht - wie die vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Zweifel herangezogene Vorschrift des § 13 a UWG - ausschließlich dem Schutz einzelner Abnehmer (vgl. Großkomm/Köhler, § 13 a UWG, Rdn. 2). Sie zielt vielmehr auf die Wahrung des lautereren Wettbewerbs im weiteren Sinne und dabei insbesondere auch auf den Schutz der Mitbewerber vor Handlungsweisen, die aus dem Blickwinkel verständiger beteiligter Verkehrskreise und unter Umständen auch der Allgemeinheit (vgl. dazu näher Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., Einl. UWG, Rdn. 86-90) zu mißbilligen sind und deshalb oder aus anderen denkbaren Gründen der Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts zuwiderlaufen. Schon deshalb kann vorliegend für die Beurteilung der Wettbewerbsgemäßheit der Durchsetzung einer Vielzahl von sogenannten Folgeverträgen (vgl. Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 913) nicht allein darauf abgestellt werden, daß diese selbst nach allgemeinen Vorschriften und nach § 13 a UWG als - jedenfalls vorerst - wirksam anzusehen sind. Vielmehr bedarf es für die Bestimmung eines etwaigen Unwertcharakters dieses Vorgehens im Sinne des § 1 UWG - wie stets bei dieser Vorschrift (vgl. BGHZ 15, 356, 358 - Indeta; BGHZ 81, 291, 295 - Bäcker-Fachzeitschrift; Baumbach/Hefermehl aaO, Einl. UWG Rdn. 106) - einer Gesamtbeurteilung seines Charakters. Dieser wird vorliegend aber in maßgeblicher Weise durch die zu mißbilligende, weil auf Täuschung beruhende Art und Weise des Zustandekommens der Verträge (mit-)bestimmt, um deren Durchsetzung es geht (vgl. dazu OLG Köln WRP 1975, 170, 172; OLG Frankfurt GRUR 1978, 720, 721 m.w.N.; OLG Hamm NJW-RR 1993, 871, 872; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 913). Die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts würde vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbssteilnehmer systematisch die Früchte auch aus einer Vielzahl von solchen Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und - dies ist für den Unwertcharakter entscheidend - deren Fortbestand auch allein darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung auch bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Ein solches Vorgehen verstößt jedenfalls dann, wenn es - wie vorliegend - nicht vereinzelt, sondern systematisch und im Rahmen bzw. als Teil eines von vornherein auf Täuschung der angesprochenen Kreise angelegten Geschäftskonzepts erfolgt, gegen den Verhaltenskodex eines den Anforderungen des Leistungswettbewerbs gerecht werdenden Kaufmanns; es verdient die Mißbilligung sowohl verständiger Verkehrskreise als auch der Allgemeinheit und unterfällt daher dem Verbot des § 1 UWG (so auch OLG Köln aaO; OLG Frankfurt aaO S. 722; OLG Hamm aaO; Baumbach/Hefermehl aaO § 1 UWG Rdn. 12 und Rdn. 913; Traub, GRUR 1980, 673, 678 ff.; vgl. zur Wettbewerbswidrigkeit eines Folgeverhaltens nach vorangegangener Irreführung auch BGH, Urt. v. 7.7.1988 - I ZR 36/87, GRUR 1988, 829, 830 = WRP 1988, 668, jeweils unter II 3 - Verkaufsfahrten II; ferner zur Verwerflichkeit der Kundentäuschung als Mittel des Wettbewerbs allgemein BGH aaO - Widerrufsbelehrung bei Teilzahlungskauf; BGH aaO - Ausschank unter Eichstrich II; BGH, Urt. v. 5.12.1991 - I ZR 63/90, GRUR 1992, 171, 174 = WRP 1992, 165 - Vorgetäuschter Vermittlungsauftrag).

3. a) Im Hinblick auf die verschiedenen Formulierungen des Klagebegehrens sowie auf eine insoweit bestehende Diskrepanz bei der Beurteilung vergleichbarer Fälle durch das Oberlandesgericht Köln (aaO) einerseits und das Oberlandesgericht Frankfurt (aaO) sowie Baumbach/Hefermehl (aaO) andererseits (wiederum etwas anders und - wie noch auszuführen sein wird zutreffend - OLG Hamm aaO) bedarf es jedoch der Verdeutlichung, daß der Unwertcharakter des Vorgehens der Beklagten nicht allein in dem vorangegangenen Irreführungsverhalten gesehen

werden kann, sondern (vgl. vorstehend II, 2) hinzutreten muß, daß eine geweckte Täuschung bei der Eintreibung der Beträge stillschweigend oder konkludent aufrechterhalten wird. Anderenfalls würde vernachlässigt, daß nicht alle zustande gekommenen Verträge nur als Folge des in Frage stehenden Irrtums geschlossen worden sein müssen; denn nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann angenommen werden, daß jedenfalls auch ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Gewerbetreibenden das irreführend verfaßte Angebot der Beklagten im richtigen Sinne verstanden und den Vertrag dennoch geschlossen hat, weil er ihm vorteilhaft erschien. Desgleichen bliebe die Möglichkeit unberücksichtigt, daß aus demselben Grunde auch ein gewisser Teil derer, die der Irreführung erlegen sind, selbst bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag erfüllen und fortsetzen möchte. Ein hinreichender Grund dafür, die Beklagte an einer solchen Fortsetzung und an der mit ihr zusammenhängenden Durchsetzung entsprechenden Vertragsansprüche zu hindern, ist nicht erkennbar; ein auch dahin wirkendes Verbot wäre nicht zu rechtfertigen. Daher geht es zu weit, wenn teilweise (vgl. OLG Frankfurt und Baumbach/Hefermehl aaO) ohne Einschränkung vertreten wird, daß (allgemein) die Durchsetzung von Verträgen, die als Folge einer Irreführung zustande gekommen sind, als schlechthin rechtsmißbräuchlich anzusehen sei.

b) Dies hat in Fällen wie dem vorliegenden jedoch nicht zur Folge, daß der Kläger gehalten wäre, seinerseits eine Verbotsformulierung zu wählen, die solchen Ausnahmemöglichkeiten bereits Rechnung trüge. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist wiederholt ausgesprochen worden, daß dann, wenn ein Verhalten in der vom Verletzer bislang gewählten Form irreführend ist, das Gebot der Unterlassung dieses Verhaltens ohne Einschränkung begehrt und ausgesprochen werden kann, weil es nicht Sache des Klägers oder des Gerichts ist, dem Verletzer etwaige Änderungsmaßnahmen aufzuzeigen und zu eröffnen, durch die er dem Verbot seines bisherigen Verhaltens entgegen kann (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1988 - I ZR 57/87, GRUR 1989, 110, 113 = WRP 1989, 155 - Synthesizer m.w.N.; BGH, Urt. v. 16.2.1989 - I ZR 76/87, GRUR 1989, 445, 446 = WRP 1989, 491 - Professorenbezeichnung in der Arztwerbung I; BGHZ 118, 53, 56 - Professorenbezeichnung in der Arztwerbung II). Dies muß gleichermaßen gelten wenn zwar nicht - wie in den aufgeführten Fällen - eine Irreführung im Sinne des § 3 UWG in Frage steht, jedoch - wie vorliegend - ein Verhalten, das sein wettbewerbswidriges Gepräge gleichfalls durch das Element der Täuschung erhält. Auch hier ist es Sache des Beklagten, selbst Wege zu finden, auf denen diese Täuschungsgefahr hinreichend sicher beseitigt wird (so auch OLG Hamm aaO), und dies gegebenenfalls im Vollstreckungsverfahren nachzuweisen (vgl. BGHZ 118, 53, 56 - Professorenbezeichnung in der Arztwerbung II).

c) Danach erweist sich der Klageantrag des Klägers in seiner zuletzt gestellten Fassung - gerichtet auf das Verbot des bisher geübten täuschenden Verhaltens schlechthin - als in vollem Umfang begründet. Der Senat kann über diese Fassung - ungeachtet des Umstands, daß ihre Ausformulierung erst in der Revisionsinstanz erfolgt ist - auch sachlich entscheiden, da sie den ursprünglichen Streitgegenstand nicht verändert hat. Der Kläger hatte - wie sein gesamter Sachvortrag erkennen läßt - von Anfang an zutreffend erkannt, daß das Verbot bei der vorliegenden Fallgestaltung tatbestandsmäßig die Aufrechterhaltung der Täuschung voraussetzt und dem Beklagten daher Möglichkeiten eröffnet bleiben müssen, durch geändertes oder zusätzliches Verhalten bei der Beitreibung der Geldbeträge, mit denen die Täuschung beseitigt wird, aus dem Verbotsbereich herauszugelangen. Streitgegenstand war demgemäß von Anfang an ein Verbot unter dem - in den Gründen sowohl der Klage als auch nunmehr der Entscheidung zum Ausdruck kommenden - Vorbehalt der Aufrechterhaltung der Täuschung. Die anfängliche Formulierung eines solchen Vorbehalts auch schon im Antrag selbst hatte daher unter den hier gegebenen besonderen Umständen für den Streitgegenstand lediglich deklaratorischen Charakter. Sie durfte vom Kläger daher - als überflüssig und ohne Einfluß auf den eigentlichen Streitstoff - fallengelassen werden.

III. Auf die Revision des Klägers ist daher unter Aufhebung des Berufungsurteils und in Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach dem zuletzt gestellten Antrag des Klägers zu erkennen.

Die Ersetzung der vom Kläger im Klageantrag gewählten Bezugnahme auf bestimmte Aktenblätter durch eine andere Formulierung im erkennenden Teil des Urteils beruht darauf, daß Bezugnahmen auf nicht zum Gegenstand des Urteils gewordene Aktenbestandteile zu Unsicherheiten in späteren Vollstreckungsverfahren - etwa nach bereits ordnungsgemäß erfolgter Aktenvernichtung - führen können. Sachlich stellt die Umformulierung keine Änderung dar. Sie begegnet auch keinen Bestimmtheitsbedenken, weil die Form der Wiedergabe der Bestellscheine im Tatbestand der Entscheidung den Kern des in Frage stehenden Verletzungshandelns unzweideutig erkennen läßt. Die Festsetzung der Ordnungsmittel in einer gegenüber dem Gesetzeswortlaut beschränkten Höhe folgt einer entsprechenden Beschränkung im Klageantrag.

Die Kostenentscheidung ergeht gemäß § 91 ZPO.

Nr: KORE306349500

Gericht: BGH 1. Zivilsenat

Datum: 26. Januar 1995

Az: I ZR 39/93

NK: UWG § 13 Abs 2 Nr 2, UWG § 1

Titelzeile

(Prozeßführungsbefugnis eines Wettbewerbsvereins; Sittenwidriger Wettbewerbsverstoß bei der Durchsetzung von Anzeigenentgelten für Folgeauflagen eines Branchenfernsprechbuches aufgrund eines irreführenden Auftragsformulars - Folgeverträge II)

Leitsatz

Folgeverträge II

1. Zur Prozeßführungsbefugnis des Schutzverbands gegen Wirtschaftskriminalität eV.

2. Zum Verbot der Durchsetzung von Verträgen über Anzeigen in einem Branchenfernsprechbuch, die durch Angebot auf einem irreführend gestaltetem Formular angebahnt worden sind (Fortführung von BGH, 1993-10-01, I ZR 293/91, BGHZ 123, 330 - Folgeverträge I).

Fundstelle

ZIP 1995, 503-506 (Leitsatz und Gründe)

WRP 1995, 389-392 (Leitsatz und Gründe)

WRP 1995, 437-438 (Gründe)

NJW 1995, 1361-1363 (Leitsatz und Gründe)

LM UWG § 1 Nr 679 (6/1995) (Leitsatz und Gründe)

MDR 1995, 594-595 (Leitsatz und Gründe)

GRUR 1995, 358-360 (Leitsatz und Gründe)

LM UWG § 1 Nr 679 (8/1995) (Leitsatz und Gründe)

BGHR UWG § 1 Vertragsdurchsetzung 2 (Leitsatz und Gründe)

BGHR UWG § 13 Abs 2 Nr 2 Prozeßführungsbefugnis 12 (Leitsatz und Gründe)

Magazindienst 1995, 528-532 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NJW-RR 1995, 874 (Leitsatz)

EWiR 1995, 915 (red. Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert von:

LM UWG § 1 Nr 679 (8/1995), Lauda, Rudolf (Anmerkung)

EWiR 1995, 915-916, Ahrens, Hans-Jürgen (Anmerkung)

Verfahrensgang:

vorgehend OLG Hamm 26. Januar 1993 4 U 199/92

vorgehend LG Essen 7. August 1992 42 O 98/92

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung der Revision der Beklagten das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Januar 1993 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird auf die Berufung des Klägers das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen vom 7. August 1992 weiter abgeändert und der Verbotsausspruch zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefaßt:

Die Beklagte wird unter Androhung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu zahlenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Wochen, und/oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten - die

Ordnungshaft zu vollziehen an dem jeweils verantwortlichen Geschäftsführer der Beklagten - verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Forderungen anzumahnen und/oder sonst beizutreiben zu versuchen, die darauf beruhen, daß die Adressaten Zahlungen auf ein Formular mit der Index-Nr. F. geleistet haben.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte gibt in ihrem Verlag ein Branchenverzeichnis heraus. Um sich dafür Anzeigenaufträge zu verschaffen, versandte sie im Jahre 1991 Schreiben gemäß dem nachstehend wiedergegebenen Formular F. (die 4. Zeile des Fließtextes war in den versandten Schreiben nicht unterstrichen):

Es folgt die Wiedergabe der DIN-A5-großen Rechnung mit der Überschrift "Branchenanzeigen Ausgabe 91/92" und unter anderem (neben Adreßfeld, Absenderangaben und Rechnungsstellung) folgendem Text:

Als Herausgeber der jährlich zum 01.10 erscheinenden W.-Branchen- Anzeigen - das Anzeigenbuch enthält nur bezahlte Anzeigen - bieten wir Ihnen obenstehenden Text als Kleinanzeige in unseren überregionalen, postunabhängigen Branchen-Anzeigen zu nachstehenden Konditionen je Ausgabe an. Ihren Auftrag zum Druck der Werbeanzeige erteilen Sie nur durch Überweisung der Eintragungskosten. Er gilt für 2 Jahre, also für die Ausgaben 1991 und 1992. Eine Verlängerung um jeweils ein Jahr tritt ein, falls nicht eine Kündigung bis 30.06.92 - Redaktionsschluß für die Ausgabe 1993 - erfolgt.

Änderungen des Buchtitels oder des Satzspiegels bleiben vorbehalten.

Die umseitigen allgemeinen Geschäftsbedingungen sind Vertragsbestandteil.

In das Schreiben war jeweils u.a. eine individuelle Auftragsnummer sowie ein aufaddierter Rechnungsbetrag eingesetzt; ein ausgefüllter Überweisungsträger war beigelegt.

Der klagende Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität e.V. sieht diese Schreiben als irreführend an, weil sie den Eindruck von Rechnungen erwecken.

Die Beklagte verlangte von Empfängern ihrer Schreiben, die im Jahr 1991 die angegebenen Beträge überwiesen hatten, die Folgebeträge für das Jahr 1992 und berief sich zur Begründung auf den Inhalt ihres Formularschreibens. Der Kläger mahnte dies mit Schreiben vom 12. Februar 1992 als Wettbewerbsverstoß ab, weil die Beklagte auf diese Weise die Früchte ihrer vorausgegangenen Irreführung ernte. Da die Abmahnung erfolglos blieb, verlangt der Kläger von der Beklagten Unterlassung und die Erstattung seiner Abmahnkosten.

Er hat beantragt,

der Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Forderungen anzumahnen und/oder sonst beizutreiben zu versuchen, die darauf beruhen, daß die Adressaten Zahlungen auf ein Formular mit der Index-Nr. F. geleistet haben;

ferner, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 246,10 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Juli 1992 zu zahlen.

Die Beklagte hat erwidert, schon die Versendung ihrer Angebotsschreiben sei nicht wettbewerbswidrig gewesen. Unabhängig davon seien durch die Zahlung der Eintragungskosten für das Jahr 1991 wirksame Verträge zustande gekommen, die allenfalls durch Anfechtung oder Kündigung wieder beseitigt werden könnten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Beklagten in Abänderung des landgerichtlichen Urteils untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Forderungen anzumahnen und/oder sonst beizutreiben zu versuchen, die darauf beruhen, daß die Adressaten Zahlungen auf ein Formular mit der Index-Nr. F. geleistet haben, es sei denn, die Beklagte weist nach, daß die Kunden nicht irreführt worden sind oder trotz Irreführung am Vertrag festhalten wollen. Die Berufung gegen die Abweisung der weitergehenden Unterlassungsklage hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Ferner hat es den Anspruch auf Zahlung der Abmahnkosten nebst Zinsen zugesprochen (OLG Hamm NJW-RR 1993, 871).

Mit ihren zugelassenen Revisionen verfolgen die Parteien jeweils ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter, soweit sie mit diesen unterlegen sind. Beide Parteien beantragen, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Die Prozeßführungsbefugnis des Klägers, des Schutzverbands gegen Wirtschaftskriminalität e.V., ist gegeben. Maßgebend für die Beurteilung der Prozeßführungsbefugnis ist § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG in der Fassung des am 1. August 1994 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1738), da die Neufassung schon in anhängigen Verfahren anzuwenden ist.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift setzt die Prozeßführungsbefugnis rechtsfähiger Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen nunmehr u.a. voraus, daß ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Sinn der Neuregelung ist es, die Berechtigung eines derartigen Verbandes zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen auf die kollektive Wahrnehmung von Mitgliederinteressen zu beschränken (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG n.F., BT-Drucks. 12/ 7345, S. 12, abgedruckt WRP 1994, 369, 378). Entsprechend diesem Gesetzeszweck genügt es aber, wenn dem Wettbewerbsverein Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern angehören, die nach § 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG selbst zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen der gegebenen Art prozeßführungsbefugt wären (so ausdrücklich auch die Begründung des Gesetzentwurfs aaO; BGH, Urt. v. 29.9.1994 - I ZR 138/92, WRP 1995, 104 - Laienwerbung für Augenoptiker).

Dies ist bei dem Kläger der Fall. Denn dem Kläger gehören nicht nur zahlreiche Industrie- und Handelskammern an, sondern auch der Deutsche Industrie- und Handelstag und der Deutsche Handwerkskammertag.

Eine Erörterung der Frage, ob der Kläger über eine personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung verfügt, wie sie zur sachgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben eines Wettbewerbsvereins notwendig ist, kann unterbleiben. Eine solche Überprüfung ist nur erforderlich, wenn Bedenken bestehen können, ob die Prozeßführungsbefugnis mißbräuchlich ausgenutzt wird.

Von derartigen Bedenken kann bei dem Kläger keine Rede sein. Schon die Mitgliedschaft zahlreicher Industrie- und Handelskammern und des Deutschen Industrie- und Handelstages sowie des Deutschen Handwerkskammertages gewährleistet, daß der Kläger seine Prozeßführungsbefugnis ordnungsgemäß wahrnimmt. Überdies gehören dem Kläger weitere Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft an, wie z.B. der Bundesverband der Deutschen Industrie und der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels. Seit Jahrzehnten ist der Kläger, der in den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren als Vereinigung genannt wird, die in Fällen unlauteren Wettbewerbs den Verfolgungsbehörden Auskünfte erteilt (Nr. 260 c RiStBV), als angesehener Wettbewerbsverein tätig (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 17. Aufl., Einl. UWG Rdn. 37; GroßKommUWG/Erdmann, § 13 Rdn. 50)

II. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch, soweit es ihn als begründet angesehen hat, aus § 1 UWG hergeleitet. Es hat dazu ausgeführt, die Beklagte habe bei Abschluß der Anzeigenverträge mit ihren Kunden wettbewerbswidrig im Sinne der §§ 1, 3 UWG gehandelt. Zum Vertragsschluß sei es dadurch gekommen, daß die Kunden den im Formularschreiben F. angegebenen Betrag überwiesen hätten; dies habe nach dem Inhalt des Schreibens als Auftragserteilung gegolten. Aufgrund der Aufmachung des Formularschreibens habe aber ein nicht unerheblicher Teil der Empfänger bei flüchtigem Lesen zu der irrigen Ansicht gelangen können, es handele sich - statt um ein Vertragsangebot - um eine Rechnung für einen bereits abgeschlossenen Vertrag mit der Folge, daß die Schreiben als Rechnungen behandelt worden seien.

Wenn die Beklagte nunmehr Forderungen aus den so zustande gekommenen Verträgen beizutreiben versuche, verstoße sie - wenn auch nicht uneingeschränkt (- gegen) § 1 UWG. Die Beklagte müsse sich darüber im klaren sein, daß zumindest ein Teil derjenigen, die den angegebenen Betrag überwiesen hätten, keinen Vertrag schließen wollte, sondern irrtümlich von einer Rechnung ausgegangen sei. Da sie es darauf angelegt habe, auf diese Weise Vertragsschlüsse zu erreichen, verstoße nicht nur der Abschluß, sondern auch die Ausnutzung der Verträge gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Die geschlossenen Verträge seien, auch soweit sie auf der Irreführung beruhten, nicht ohne weiteres nichtig, sondern nur anfechtbar. Darauf komme es jedoch nicht entscheidend an, weil es hier darum gehe, im Interesse der Allgemeinheit an einem lauterem Wettbewerb eine Aktion zu verbieten, die darauf angelegt sei, durch Irreführung wirtschaftliche Vorteile zu erlangen.

Der Kläger habe jedoch keinen uneingeschränkten Unterlassungsanspruch. Es sei durchaus möglich, daß einige der angeschriebenen Unternehmen den Vertragsschluß durch Überweisung des Rechnungsbetrags gewollt hätten oder nach Aufklärung über die Irreführung am Vertrag festhalten wollten. In solchen Fällen sei es der Beklagten nicht verwehrt, ihre Forderungen aus den Verträgen geltend zu machen, wobei sie aber die dargelegten Umstände beweisen müsse. Der Unterlassungsantrag sei deshalb nur mit einer entsprechenden Einschränkung zuzusprechen.

Die Höhe der verlangten Abmahnkosten sei angemessen.

III. Die Revisionsangriffe der Beklagten gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts bleiben ohne Erfolg. Auf die Revision des Klägers ist die Beklagte gemäß § 1 UWG ohne die vom Berufungsgericht vorgenommene Einschränkung zur Unterlassung zu verurteilen.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte im Rahmen eines auf Täuschung als Mittel des Wettbewerbs angelegten Gesamtkonzepts handelt, wenn sie Anzeigenentgelte auch aus Verträgen beitreibt, die möglicherweise auf Täuschung beruhen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß das Formularschreiben F. bei flüchtiger Betrachtung aufgrund seiner Aufmachung bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise den täuschenden Eindruck einer Rechnung für ein schon abgeschlossenes Geschäft erwecken kann.

Zur Begründung hat es darauf hingewiesen, daß das Schreiben bereits eine individuelle Auftragsnummer des jeweiligen Empfängers enthalte, der zu zahlende Preis aufgeschlüsselt sei und zudem ein (ausgefüllter) Überweisungsträger beigelegt werde.

Diese tatrichterliche Würdigung greift die Revision der Beklagten in der Weise an, daß sie die Eignung der angeführten Einzelmerkmale des Anschreibens zur Irreführung jeweils für sich in Zweifel zieht. Mit dieser zergliedernden Betrachtungsweise kann sie jedoch keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat seine - der Lebenserfahrung entsprechende - Beurteilung zu Recht aufgrund des Gesamteindrucks des Anschreibens der Beklagten gewonnen, in dem diese - jeweils für sich noch nicht irreführenden - Einzelmerkmale zusammenwirken. Das Berufungsgericht hätte im übrigen die Eignung des Schreibens zur Irreführung zusätzlich damit begründen können, daß neben der Auftragsnummer eine als individuell vereinbart erscheinende Anzeigengröße ("35 x 35 mm") angegeben ist, die aufgegliederten Eintragungskosten auf der rechten Seite des Anschreibens sowie die Bankverbindungen in dessen unterem Teil in besonderer Weise nach Art einer Rechnung hervorgehoben sind, und daß - anders als bei Angeboten üblich - Anrede und Grußformel fehlen. Der Umstand, daß ein aufmerksamer Leser des Schreibens erkennt, daß es sich hier nur um ein Angebot handelt, schließt die Eignung zur Irreführung nicht aus.

Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, es widerspreche der Lebenserfahrung, daß die angeschriebenen Personen, die nahezu ausschließlich Kaufleute seien, die beigelegten Überweisungsträger bei ihrer Bank einreichen, ohne ihre Zahlungspflicht zu prüfen, versucht sie lediglich, ihre eigene Beurteilung an die Stelle der Würdigung des Tatrichters zu setzen. Sie übergeht dabei auch, daß die Irreführung dadurch erleichtert wird, daß die Erteilung von Aufträgen der vorliegenden Art und die Begleichung entsprechender Rechnungen in den Unternehmen vielfach in verschiedenen Händen liegen.

b) Wie das Berufungsgericht weiterhin rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, ist die Verwendung der irreführenden Anschreiben Teil einer Aktion der Beklagten, die darauf angelegt ist, durch Irreführung zu Vertragsschlüssen und damit zu wirtschaftlichen Vorteilen zu gelangen. Die Beklagte will es ausnutzen, daß jedenfalls ein Teil der Empfänger des Anschreibens den dort angegebenen Betrag in dem Glauben überweist, es handele sich um einen Rechnungsbetrag, und damit eine Handlung vornimmt, die nach dem Inhalt des Schreibens als Erteilung eines zweijährigen - ohne rechtzeitige Kündigung jeweils um ein Jahr verlängerten - Anzeigenauftrags gelten soll.

2. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß die Beklagte gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG) verstößt, wenn sie im Rahmen ihres - von Anfang an auf Täuschung als Mittel des Wettbewerbs angelegten - Gesamtkonzepts Anzeigenentgelte für Folgeausgaben ihres Branchenverzeichnisses auch dann beitreibt, wenn nicht von einer bewußten Entscheidung der angeschriebenen Unternehmen für eine Vertragsbeziehung mit der Beklagten ausgegangen werden kann.

Wie der Senat - nach Erlaß des Berufungsurteils - in seiner Entscheidung "Folgeverträge I" (BGHZ 123, 330, 334) in einem vergleichbaren Fall ausgeführt hat, würde die Schutzfunktion des Wettbewerbsrechts vernachlässigt, wenn ein Wettbewerbsteilnehmer systematisch die Früchte aus einer Vielzahl von Verträgen ziehen könnte, deren Zustandekommen er durch - ebenfalls ganz systematische und zielgerichtete - Täuschungshandlungen bewirkt hat und deren Fortbestand auch darauf zurückzuführen ist, daß er die verursachte Täuschung bei der Durchführung des Vertrags durch konkludentes Verhalten aufrechterhält. Daß die Beklagte systematisch im Rahmen eines Gesamtplans gehandelt hat, ergibt sich bereits aus dem Inhalt des von ihr verwendeten irreführenden Formblatts, in dem die spätere Ausnutzung von Irreführungen bereits angelegt ist. Die Feststellung einer größeren Zahl von Einzelfällen, in denen die Beklagte das Formblatt eingesetzt hat, ist dazu nicht erforderlich.

Das untersagte Verhalten ist, weil es die Irreführung von Kunden bewußt zum Bestandteil des unternehmerischen Konzepts macht, auch geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt für Branchenverzeichnisse wesentlich zu beeinträchtigen.

3. Wie der Kläger mit seiner Revision mit Erfolg rügt, hat das Berufungsgericht jedoch den Unterlassungsantrag zu Unrecht teilweise abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend angenommen, daß die Beklagte nicht wettbewerbswidrig handelt, wenn sie Forderungen aus wirksam zustande gekommenen Verträgen geltend macht, zu denen sich die angeschriebenen Unternehmen bewußt entschlossen haben oder an denen diese festhalten wollen, auch nachdem sie über die vorausgegangene Irreführung aufgeklärt worden sind. Dem Berufungsgericht kann aber nicht darin zugestimmt werden, daß das auszusprechende Unterlassungsgebot bereits diesen Ausnahmemöglichkeiten Rechnung tragen muß (vgl. BGHZ 123, 330, 336 - Folgeverträge I). Die Wettbewerbswidrigkeit des Vorgehens der Beklagten liegt gerade

darin, daß sie gemäß ihrem - auf Irreführung aufbauenden - Gesamtplan bedenkenlos Forderungen für Folgeauflagen geltend macht, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob die betreffenden Unternehmen ihre erste Zahlung auf das irreführende Formularschreiben hin unter der Wirkung der Irreführung geleistet haben und ob diese Irreführung fortwirkt. Diese Besonderheit von Wettbewerbsverstößen der vorliegenden Art vernachlässigt die Kritik, die Ahrens (EWiR 1994, 185, 186) an der Verbotsfassung des Senatsurteils "Folgeverträge I" geübt hat. Gegen das wettbewerbswidrige Vorgehen der Beklagten ist daher ein uneingeschränktes Verbot auszusprechen. Es ist Sache der Beklagten, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken dagegen, daß sie in dieser Weise Forderungen für Folgeauflagen geltend macht, dadurch auszuräumen, daß sie sicherstellt (und im Vollstreckungsverfahren gegebenenfalls beweist), daß ihre Forderungen nicht unter dem fortwirkenden Eindruck der Irreführung erfüllt werden.

IV. Der Wettbewerbsverstoß der Beklagten rechtfertigt auch den vom Berufungsgericht zugebilligten Anspruch auf Erstattung der aufgewandten Abmahnkosten (vgl. BGHZ 115, 210, 212 - Abmahnkostenverjährung).

V. Die Beklagte war danach auf die Revision des Klägers in vollem Umfang zur Unterlassung zu verurteilen; ihre eigene Revision war zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Nr: KORE305299800

Gericht: BGH 1. Zivilsenat

Datum: 26. November 1997

Az: I ZR 109/95

NK: UWG § 1, UWG § 13 Abs 2 Nr 2

Titelzeile

(Beseitigungsanspruch eines Wettbewerbsvereins gegen eine in Täuschungsabsicht rechnungsähnlich gestaltete Offerte zur Eintragung in eine Wirtschaftsdatenbank - WIRTSCHAFTSREGISTER)

Leitsatz

WIRTSCHAFTSREGISTER

Zum Beseitigungsanspruch eines Wettbewerbsvereins gegen einen Gewerbetreibenden, der für Einträge in seine "Handelsinformationsdatei" und sein "WIRTSCHAFTSREGISTER" mit Angeboten geworben hat, die in Formularschreiben enthalten waren, die - allein zum Zweck der Täuschung - rechnungsähnlich gestaltet waren.

Fundstelle

WRP 1998, 383-386 (Leitsatz und Gründe)

DB 1998, 769-771 (Leitsatz und Gründe)

LM UWG § 1 Nr 762 (6/1998) (Leitsatz und Gründe)

GRUR 1998, 415-417 (Leitsatz und Gründe)

NJWE-WettbR 1998, 241-243 (Leitsatz und Gründe)

BGHR UWG § 1 Beseitigungsanspruch 3 (Leitsatz und Gründe)

BGHR UWG § 1 Beseitigungsanspruch 4 (Gründe)

BGHR UWG § 13 Abs 2 Nr 2 Klagebefugnis 2 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 1998, BGH-Ls 109/98 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert von:

LM UWG § 1 Nr 762 (6/1998), Köhler, Helmut (Anmerkung)

Verfahrensgang:

vorgehend OLG Köln 12. April 1995 6 U 171/94

vorgehend LG Köln 14. Juni 1994 31 O 101/94

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. April 1995 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte versandte im August 1993 unter der Firma "H. - Handelsinformationsverlag Inhaber T. P." (im folgenden: H.) an Gewerbetreibende mit Formularschreiben Angebote über die Eintragung der Empfänger in eine "Handelsinformationsdatei". Nach dem kleingedruckten Text dieser Angebote sollte der Vertrag durch Zahlung der Eintragungskosten zustandekommen. Den Formularschreiben waren Überweisungsscheine beigefügt, die teilweise schon individuell ausgefüllt waren.

Mit Schreiben vom 23. August 1993 mahnte der klagende Wettbewerbsverein, zu dessen Mitgliedern der Verband Deutscher Adreßbuchverleger gehört, den Beklagten ab. Zur Begründung erklärte er, das Formularschreiben vermittele den unzutreffenden Eindruck, es handele sich um eine Rechnung für einen früher erteilten Auftrag. Unter dem 30. August 1993 gab der Beklagte die verlangte Unterlassungserklärung ab. Darin verpflichtete er sich unter

Versprechen einer Vertragsstrafe, es zu unterlassen, aus bereits versandten Schreiben mit dem vorbezeichneten, sich aus der Anlage der Unterlassungserklärung ergebenden Inhalt "geleistete Zahlungen einzubehalten und/oder Rechte herzuleiten, insbesondere Forderungen anzumahnen und/oder sonst beizutreiben zu versuchen, sofern die Adressaten nicht deutlich und unmißverständlich darauf hingewiesen sind, daß sie zur Zahlung nicht verpflichtet sind." Ebenfalls unter dem 30. August 1993 versandte der Beklagte, nunmehr unter der Firma "R. -Register-Datenservice Inhaber T. P.", an eine Vielzahl von Gewerbetreibenden erneut Formularschreiben, mit denen die Eintragung in ein "WIRTSCHAFTSREGISTER" angeboten wurde. Auch diese Schreiben enthielten - unter der fettgedruckten Überschrift "Eintragungsofferte . Firmen-Eintragung" - im kleingedruckten Text den Hinweis, das Angebot werde durch Zahlung des angegebenen Betrages angenommen. Dieser "Eintragungskosten" genannte Betrag war durch Anordnung und Einrahmung hervorgehoben. Ein vorbereitetes Überweisungsformular war beigelegt. Nach beiden Formularschreiben des Beklagten sollte sich der Eintragungsauftrag jeweils um zwölf Monate verlängern, falls er nicht spätestens drei Monate vor Ablauf des Eintragungszeitraums gekündigt werde. Bei Zahlung des angegebenen Betrages versandte der Beklagte zumindest an einzelne Kunden Bestätigungsschreiben in denen er "für den am ... <= Datum der Zahlung> erteilten Auftrag zur Eintragung gemäß Angebot vom ... <= Datum des Anschreibens>" dankte und nunmehr die versprochenen Leistungen seines "Register-Datenservice" kurz darstellte.

Der Kläger ist der Auffassung, beide Angebotsschreiben seien wettbewerbswidrig. Die Schreiben mit den beigelegten Überweisungsträgern vermittelten nach ihrer Gesamtaufmachung den Eindruck einer Bestätigung oder Rechnung. Der bereits ausgewiesene Betrag werde deshalb bei flüchtiger Betrachtung als Rechnungssumme angesehen und bezahlt. Die Möglichkeit, daß der Beklagte aus den auf diese Weise zustande gekommenen Verträgen fortdauernd Nutzen ziehen könne, sei ein wettbewerbswidriger Störungszustand, den er beseitigen müsse.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Empfänger seiner beiden - im Antrag wiedergegebenen - Formularschreiben, soweit sie Zahlungen geleistet hätten, darauf hinzuweisen, daß es sich lediglich um ein Angebot und nicht um eine Rechnung mit entsprechender Zahlungsverpflichtung gehandelt habe.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er sei nicht zur Aufklärung verpflichtet, weil seine Formularschreiben nicht irreführend seien, und zudem alle Kunden, die auf sein Angebot hin gezahlt hätten, sein oben erwähntes Bestätigungsschreiben erhalten hätten. Der Beklagte hat weiter die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen (OLG Köln WRP 1995 652).

Mit seiner Revision beantragt der Kläger, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte durch die Versendung seiner beiden Formularschreiben wettbewerbswidrig gehandelt habe, weil er es dabei systematisch darauf angelegt habe, durch Täuschung Geschäftsabschlüsse herbeizuführen. Seine Anschreiben hätten allein bezweckt, durch eine Gestaltung, die einem Rechnungsformular nachempfunden sei, vorzutäuschen, es handle sich um eine Rechnung für bereits bestellte Leistungen. Die Hinweise auf eine "Eintragungsofferte" und der kleingedruckte Zusatz "Wir bieten Ihnen die Eintragung der Daten ..." träten nicht nur für den flüchtigen Betrachter in den Hintergrund. Dies gelte um so mehr, als in beiden Anschreiben auf Handelsregistereintragungen (z.B. "Wir bestätigen die Neueintragung beim zuständigen Amtsgericht, Abt. Handelsregister") Bezug genommen werde, die von den angeschriebenen Gewerbetreibenden bereits veranlaßt worden seien.

Das Berufungsgericht hat gleichwohl den geltend gemachten Beseitigungsanspruch als unbegründet angesehen. Die Versendung der Formularschreiben habe zwar zu einem Störungszustand geführt, nämlich der Gefahr eines Irrtums der Empfänger, es handle sich um eine Rechnung, nicht um ein bloßes Angebot. Aufgrund des zwischenzeitlichen Vertragsschlusses des Beklagten mit den einzelnen Kunden habe sich aber der Störungszustand gewandelt. Eine Störung könne nur noch darin gesehen werden, daß der Kunde annehme, die Wirksamkeit des Vertrages sei nicht zu beseitigen, obwohl - soweit Kunden nicht inzwischen rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden seien - zumindest in aller Regel ein Anfechtungsrecht (§§ 119, 123 BGB) oder Rücktrittsrecht (§ 13 a UWG) bestehe. Einen Anspruch auf Beseitigung dieser (Folge-)Störung habe der Kläger nach bisheriger Rechtsprechung nicht. Es sei auch nicht gerechtfertigt, den Rechtsschutz in dieser Weise auszudehnen, weil dies den Grundsatz aushöhlen würde, daß auch Verträge wirksam seien, die durch wettbewerbswidriges Handeln im Sinne von §§ 1 und 3 UWG zustande gekommen seien. Andernfalls müßten derartige Beseitigungsansprüche in der Mehrzahl von Fällen irreführender Werbung zuerkannt werden. Im übrigen könnten die Vertragspartner unter den gegebenen Umständen durch einen Unterlassungsanspruch, wie er in der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 7. Oktober 1993 (I ZR 293/91, BGHZ 123, 330 - Folgeverträge I) anerkannt worden sei, weitgehend geschützt werden.

Der Beseitigungsanspruch könne auch nicht aus der Unterlassungsverpflichtung des Beklagten vom 30. August 1993 hergeleitet werden, weil diese keine Pflicht zur Aufklärung aller Kunden begründet habe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Klägers bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, daß der Klageantrag nicht auf einen vertraglichen Anspruch gestützt werden kann. Aus der Verpflichtungserklärung des Beklagten vom 30. August 1993, die auf ein Unterlassen gerichtet ist, kann der Kläger - entgegen der Ansicht der Revision - keinen Anspruch auf das geforderte positive Tun, die Aufklärung der Kunden, herleiten.

2. Die Klage kann auch nicht auf einen Beseitigungsanspruch gestützt werden.

a) Der mit der Klage geltend gemachte Beseitigungsanspruch war allerdings zunächst begründet.

(1) Der Kläger ist als Wettbewerbsverein in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG auch zur Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Beseitigungsansprüche klagebefugt (vgl. dazu auch - zu einer früheren Fassung des § 13 UWG - BGH, Urt. v. 13.11.1953 - I ZR 79/52, GRUR 1954, 163, 165 - Bierlieferungsverträge; Urt. v. 22.12.1961 - I ZR 110/60, GRUR 1962, 315, 318 f. - Deutsche Miederwoche; Großkomm.UWG/Erdmann, § 13 Rdn. 22; vgl. weiter - zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG - Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 23 Rdn. 2 f.; Gloy/Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., § 19 Rdn. 5; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., § 13 UWG Rdn. 4). Die Klagebefugnis von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen für Beseitigungsansprüche ist allerdings in § 13 Abs. 2 UWG nicht ausdrücklich geregelt. Von den dort allein genannten Unterlassungsansprüchen unterscheidet sich ein Beseitigungsanspruch dadurch, daß er nicht auf die Unterbindung zukünftiger Verletzungshandlungen, sondern auf die Beseitigung eines fortwirkenden rechtswidrigen Störungszustands gerichtet ist (vgl. BGH, Urt. v. 23.2.1995 - I ZR 15/93, GRUR 1995, 424, 426 = WRP 1995, 489 - Abnehmervernachlässigung; Urt. v. 4.2.1993 - I ZR 319/90, WRP 1993, 396, 397 - Maschinenbeseitigung). Jedenfalls dann, wenn ein Wettbewerbsverein wie hier mit dem wettbewerbsrechtlichen Beseitigungsanspruch Interessen der Allgemeinheit wahrnimmt, ist jedoch die entsprechende Anwendung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG angebracht, weil Beseitigungsansprüche in der Zielrichtung vielfach mit den Unterlassungsansprüchen gleichlaufen und ebenfalls der Abwehr rechtswidriger wettbewerbsrechtlicher Beeinträchtigungen dienen (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 23.2.1995 - I ZR 75/93, GRUR 1995, 427, 428 = WRP 1995, 493 - Schwarze Liste; Urt. v. 28.1.1977 - I ZR 109/75, GRUR 1977, 614 616 - Gebäudefassade; Gloy/Gloy aaO § 21 Rdn. 13; Teplitzky aaO Kap. 22 Rdn. 9 ff.).

(2) Nach der rechtsfehlerfreien Beurteilung des Berufungsgerichts hat der Beklagte bei der Gestaltung und Versendung seiner Formulare Schreiben wettbewerbswidrig im Sinne der §§ 1 und 3 UWG gehandelt (vgl. dazu weiter BGHZ 123, 330 - Folgeverträge I; BGH, Urt. v. 26.1.1995 - I ZR 39/93, GRUR 1995, 358 = WRP 1995, 389 - Folgeverträge II). Er hat es dabei - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - systematisch darauf angelegt, darüber hinwegzutäuschen, daß seine Formulare Schreiben nur Angebote enthielten, um statt dessen den Eindruck zu erwecken es würden bereits in Auftrag gegebene Leistungen in Rechnung gestellt. Der Beklagte hat es demgemäß unterlassen, in seinen Formulare Schreiben die von ihm angebotenen Leistungen näher darzustellen. Anders als üblich war eine Unterschrift des Kunden nicht zu einer ausdrücklichen Auftragsbestätigung, sondern nur auf dem beigefügten Überweisungsträger vorgesehen.

(3) Das im Rahmen eines Gesamtplans auf systematische Täuschung angelegte Verhalten des Beklagten hat zu einem rechtswidrigen Störungszustand geführt. Dieser Störungszustand erschöpfte sich - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - nicht in der Gefahr, daß die angeschriebenen Kunden einer Täuschung über den wahren Inhalt der Anschreiben erlagen. Der Beklagte hat durch sein Täuschungshandeln vielmehr plangemäß eine Lage geschaffen, in der er bei den Kunden, die er getäuscht hatte, systematisch den von ihm bewirkten Täuschungszustand weiter ausbeuten und - gegebenenfalls auch ohne weiteres aktives Tun - die Früchte aus seinen rechtswidrigen Täuschungshandlungen ziehen konnte.

Bei dieser Beurteilung kann offenbleiben, ob auch im Verhältnis zu Kunden, die der beabsichtigten Täuschung unterlegen sind, Verträge zustande gekommen sind, wie der Senat in seinen früheren Entscheidungen, die gleichartig Fälle betrafen (BGHZ 123, 330, 334 - Folgeverträge I; BGH GRUR 1995, 358, 360 - Folgeverträge II), angenommen hat (vgl. zu dieser Frage BGHZ 109, 171, 177 m.w.N.; BGH, Urt. v. 29.11.1994 - XI ZR 175/93, NJW 1995, 953). Für die Annahme, daß die Täuschung zu einem Störungszustand geführt hat, genügt es, daß diejenigen Kunden, die nur aufgrund der Täuschung die in den Formulare Schreiben ausgewiesenen Beträge an den Beklagten gezahlt haben, in der Folgezeit davon ausgehen mußten, vertraglich gebunden zu sein.

Die Entstehung des Störungszustands ist weiterhin unabhängig davon, ob ein Teil der Kunden bewußt die Vertragsangebote des Beklagten annehmen wollte. Die Wettbewerbswidrigkeit des auf Täuschung angelegten Vorgehens liegt gerade darin, daß sich der Beklagte dadurch in die Lage versetzt hat, aus den mit seinen Schreiben eingeleiteten Kundenbeziehungen Vorteile zu ziehen, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob diese Verbindungen nur durch Täuschung zustande gekommen sind. In gleicher Weise ist der Störungszustand nicht schon dann entfallen, wenn ein Teil der getäuschten Kunden in der Folgezeit die Täuschung erkannt hat.

Die Bestimmung in den Formularschreiben, daß sich die Vertragslaufzeit bei Nichteinhalten der Kündigungsfrist ohne weiteres verlängere, konnte es dem Beklagten zudem erleichtern, in diesen Fällen auch für Folgejahre Forderungen zu stellen. Die Gefahr, daß die in den Formularschreiben vorgesehenen Kündigungsfristen nicht eingehalten wurden, war gerade bei denjenigen Kunden groß, die nur deshalb die in den Formularschreiben genannten Beträge an den Beklagten überwiesen haben, weil sie seine Schreiben als Rechnung verstanden haben.

(4) Zur Beseitigung des Störungszustands war der mit der Klage geforderte Hinweis notwendig. Es mag sein, daß die verlangte Aufklärung nicht in allen Fällen ausreichend war, um zu verhindern, daß getäuschte Kunden Erfüllungsleistungen erbringen, sei es unter der Fortwirkung der Täuschung, sei es im Glauben, dazu trotz der Täuschung - insbesondere wegen Verstreichens der Anfechtungsfrist - verpflichtet zu sein. Der geforderte Hinweis war aber jedenfalls geeignet, zur Beseitigung des Störungszustands einen wesentlichen Beitrag zu leisten.

(5) Es war dem Beklagten auch nicht unzumutbar, den von ihm geschaffenen Störungszustand durch einen aufklärenden Hinweis an alle Gewerbetreibenden, die auf seine Formularschreiben mit Zahlungen reagiert haben, zu beseitigen. Da sein Vorgehen, das den Grund des Beseitigungsanspruchs bildet, auf bewußte und systematische Täuschung angelegt war, konnte ihm auch die im Klageantrag genannte Handlung abverlangt werden, auch wenn diese geeignet war, ihn bloßzustellen.

Durch die geforderten Hinweise wäre auch nicht in unzumutbarer Weise in Vertragsbeziehungen zwischen dem Beklagten und Dritten eingegriffen worden. Dies gilt nicht nur für die Fälle, in denen auf die Formularschreiben hin Zahlungen nur unter dem Eindruck der Täuschung geleistet worden waren, sondern auch für diejenigen Fälle, in denen die angeschriebenen Gewerbetreibenden den Vertragsschluß wollten. Es liegt in der Natur des auf Täuschung angelegten Vorgehens des Beklagten und des von ihm geschaffenen Störungszustands, daß nicht bekannt ist, wer von den Empfängern seiner Formularschreiben im einzelnen der beabsichtigten Täuschung erlegen ist. Der Umstand, daß die Beseitigung des Störungszustands dementsprechend einen aufklärenden Hinweis an alle Kunden des Beklagten erfordert hätte, wäre zu seinen Lasten gegangen.

(6) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts wird der wettbewerbsrechtliche Schutz gegen irreführende Werbung nicht überdehnt, wenn in Fällen der vorliegenden Art ein Beseitigungsanspruch zuerkannt wird. Ein Beseitigungsanspruch setzt das Bestehen eines rechtswidrigen Störungszustands voraus. Ein solcher war - wie dargelegt - unter den besonderen Voraussetzungen des vorliegenden Falles gegeben. Er fehlt aber im allgemeinen bei einer irreführenden Werbung, die nicht wie hier entsprechend einem Gesamtplan auf systematische Täuschung und spätere Fruchtziehung unter Ausnutzung der Täuschung angelegt ist. Ein wettbewerbsrechtlicher Anspruch auf Beseitigung von Fehlvorstellungen, die durch eine irreführende Werbung hervorgerufen worden sind, besteht grundsätzlich nicht, weil die Fehlvorstellungen als solche nur Folge des wettbewerbswidrigen Handelns, nicht selbst ein rechtswidriger Störungszustand sind.

(7) Die Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Beseitigungsanspruchs durch einen Wettbewerbsverein setzt in entsprechender Anwendung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG voraus, daß das Fortbestehen des zu beseitigenden Störungszustands eine wesentliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs wäre (vgl. Teplitzky aaO Kap. 23 Rdn. 3). Auch diese Voraussetzung war hier gegeben. Der Störungszustand war dadurch gekennzeichnet, daß die Gefahr der Ausnutzung von Kundenbeziehungen bestand, die bewußt und systematisch durch Täuschung geschaffen worden waren und die unter bewußter Ausnutzung der Täuschung abgewickelt werden sollten. Störungszustände, die sich aus einem solchen Handeln ergeben, sind aber ebenso wie Wettbewerbshandlungen, die solche Mittel einsetzen, stets geeignet, den Wettbewerb auf dem einschlägigen Markt wesentlich zu beeinträchtigen (vgl. BGH GRUR 1995, 358, 360 - Folgeverträge II).

b) Der Beseitigungsanspruch ist jedoch in der Folgezeit unbegründet geworden.

Auch der Beseitigungsanspruch steht unter dem Gebot der Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Der Anspruch setzt deshalb nicht nur voraus, daß der Störungszustand fortbesteht, sondern daß zu dessen Beseitigung die erstrebte Maßnahme (noch) geboten ist, also eine weniger einschneidende Maßnahme zur Störungsabwehr nicht ausreicht (vgl. BGH GRUR 1995, 424, 426 - Abnehmerwarnung, m.w.N.). Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles kann danach der mit der Klage geltend gemachte Beseitigungsanspruch nicht mehr zuerkannt werden.

(1) Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß der Beklagte auch unter der Voraussetzung, daß von einem wirksamen Vertragsschluß mit getäuschten Kunden ausgegangen wird (vgl. dazu oben II 2 a) (1)), schon kraft Gesetzes verpflichtet war, die Geltendmachung von Forderungen gegenüber seinen durch die Formularschreiben gewonnenen Kunden zu unterlassen, solange er nicht sicherstellen konnte, daß diese Forderungen nicht unter dem fortwirkenden Eindruck der Irreführung erfüllt werden (vgl. BGHZ 123, 330 - Folgeverträge I; BGH GRUR 1995, 358 - Folgeverträge II). Der Kläger war zudem nicht gehindert, einen entsprechenden Unterlassungstitel gegen den Beklagten zu erwirken.

(2) Im konkreten Fall treten entscheidend weitere Umstände hinzu, welche insgesamt, zusammen mit dem bereits genannten Gesichtspunkt, der Zuerkennung des beantragten Beseitigungsanspruchs insbesondere deshalb entgegenstehen, weil sie seine Durchsetzung als unverhältnismäßig erscheinen lassen:

So hat bereits die strafbewehrte Unterlassungserklärung des Beklagten vom 30. August 1993 den Störungszustand hinsichtlich der Empfänger des unter der Firma H. versandten Formularschreibens weitgehend beseitigt.

Dazu kommt, daß das von dem Beklagten zumindest an einzelne Kunden gesandte Bestätigungsschreiben bei manchen der getäuschten Kunden zu einer Aufklärung über die Sachlage geführt haben kann.

Weiter ist davon auszugehen, daß unter den Umständen des vorliegenden Falles auch der Zeitablauf bis zu dem für die Entscheidung maßgeblichen Zeitpunkt in entscheidender Weise dazu beigetragen hat, die Gefahr weiterer Beeinträchtigungen des lautereren Wettbewerbs zu vermindern. Gewerbetreibende, die der Täuschung durch den Beklagten erlegen waren, hatten in dieser Zeit zumindest im Wege des Ausspruchs von Kündigungen die Möglichkeit, ihre Beziehungen zu dem Beklagten zu lösen. Auch aus diesem Grund wird unter denjenigen Gewerbetreibenden, die im maßgeblichen Zeitpunkt noch Kundenbeziehungen zu dem Beklagten unterhalten haben, die auf seine Anschreiben zurückgingen, der Anteil derjenigen eher gewachsen sein, die damals - aus welchen Gründen auch immer - solche Beziehungen tatsächlich gewollt haben.

III. Die Revision des Klägers war danach zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.