„Vorsicht bei sog. „unabhängigen“ Finanzdienstleistern“

Eigener Leitsatz:

Die Werbung mit der "Unabhängigkeit" eines Finanzdienstleistungen vermittelnden Unternehmens ist irreführend, wenn 97 % der Aktien dieses Finanzvermittlers von einem Unternehmen gehalten werden, dessen Finanzprodukte vermittelt werden.

Die gerichtliche Geltendmachung inhaltlich gleichlautender Unterlassungsansprüche durch zwei Unternehmen, welche durch den selben Anwalt vertreten werden, ist für sich genommen noch nicht rechtsmissbräuchlich. Ein Rechtsmissbrauch liegt erst dann vor, wenn die getrennte gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche auf einem abgestimmten oder zentral koordinierten Verhalten der Unterlassungsgläubiger beruht und hierfür kein nachvollziehbarer Grund vorliegt.

Ein gegen eine konkrete Verletzungsform gerichteter Unterlassungsantrag kann alternativ auf mehrere Irreführungsvorwürfe gestützt werden. Eine entsprechende Klage ist damit nur dann abzuweisen, wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass die Gefahr einer Irreführung weder unter dem einen noch unter dem anderen Gesichtspunkt in Frage kommt.

Oberlandesgericht Frankfurt

Urteil vom 02.12.2010

Az.: 6 U 238/09

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 16.12.2009 verkündete

Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 1.000.000 EUR abwenden, ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Klägers.

Entscheidungsgründe

I.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es bei Meidung eines von Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Vorstandsmitgliedern der Beklagten zu 1) bzw. den Geschäftsführern der Beklagten zu 2), zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr direkt oder sinngemäß mit folgenden Äußerungen zu werben:

- a) X ist Europas größter unabhängiger Finanzdienstleister,
- b) X – Europas Nr. 1 für unabhängige Finanzoptimierung und/oder
- c) X bietet eine unabhängige, ganzheitliche Finanzberatung.

Außerdem hat das Landgericht den Beklagten eine Umstellungs- und Aufbrauchsfrist für Veröffentlichungen im Internet bis zum 16.01.2010, im Übrigen bis zum 16.03.2010 eingeräumt.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagten sind der Auffassung, die Klage sei bereits unzulässig, weil der Kläger rechtsmissbräuchlich handle. Er habe das Klageverfahren in Absprache und auf Kosten der A AG

als deren Handlanger eingeleitet. Die Klage sei überdies unbegründet. Das Landgericht habe unter Verletzung der Dispositionsmaxime die Prüfung nicht auf die Fehlvorstellung bezogen, die vom Kläger geltend gemacht worden sei. Das vom Gericht zugrunde gelegte Verkehrsverständnis habe dieses nicht aus eigener Sachkunde beurteilen dürfen.

Die Beklagten beantragen,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der Einzelheiten wird auf die nachfolgenden Ausführungen unter II. sowie die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klage ist zulässig. Die Unzulässigkeit folgt insbesondere nicht aus § 8 Abs. 4 UWG unter dem Gesichtspunkt missbräuchlicher Geltendmachung der Unterlassungsansprüche. Die Beklagten erheben den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs, weil die A AG die Beklagten am 29. Juli 2008 abgemahnt und wegen derselben Unterlassungen in Anspruch genommen hat, die auch hier Streitgegenstand sind. Dem schloss sich ein Verfahren vor dem Landgericht Hannover an, welches die A AG gewonnen hat; dieses Verfahren ist derzeit beim OLG Celle anhängig. Am 24.03.2009 hat dann der hiesige Kläger die Beklagten abgemahnt und in der Folge dieses Verfahren anhängig gemacht.

Ein Rechtsmissbrauch kann vorliegen, wenn es dem Anspruchsberechtigten in erster Linie darum geht, den Verletzer mit Kosten und Risiken zu belasten. Ein Indiz ist

es, wenn ein schonenderes Vorgehen im Einzelfall möglich und zumutbar ist. Grundsätzlich ist eine Klage nicht schon deshalb missbräuchlich, weil vorher oder gleichzeitig ein anderer Anspruchsberechtigter Klage bei dem gleichen oder einem anderen zuständigen Gericht erhoben hat. Daran ändert es auch nichts, wenn dieselben oder geschäftlich verbundenen Anwälte eingeschaltet werden.

Die Mehrfachverfolgung ist aber missbräuchlich, wenn sie auf einem abgestimmten oder zentral koordinierten Verhalten der Unterlassungsgläubiger beruht, für die kein vernünftiger Grund vorliegt. Handelt es sich bei den Mehrfachklägern um unter einheitlicher Leitung stehender Konzernunternehmen oder sind sie in sonstiger Weise geschäftlich oder organisatorisch verbunden und werden Informationen über Wettbewerbsverstöße zentral gesammelt, so ist den Umständen nach davon auszugehen, dass den Mehrfachklagen gegen einen Mitbewerber eine interne Abstimmung oder Anweisung zugrunde liegt (BGH GRUR 2000, 1089 – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung).

Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um einen hiermit vergleichbaren Fall. Zuerst hat die A AG geklagt und sodann ein selbständiger, nicht etwa unter der Leitung der A AG stehender Handelsvertreter. In einer solchen Konstellation kann nicht ohne Weiteres von einem koordinierten Vorgehen ausgegangen werden. Auch sind die beiden Klagen nicht zeitgleich erhoben worden, sondern im Abstand von etwa acht Monaten voneinander. Zwar kann eine zweite Klage auch dann missbräuchlich sein, wenn sich der Kläger des zweiten Verfahrens dem ersten Verfahren ohne Weiteres im Wege der Klageerweiterung hätte anschließen können (BGH GRUR 2002, 713 – zeitlich versetzte Mehrfachverfolgung). Hiervon kann jedoch angesichts des zeitlichen Abstandes, mit dem beide Klagen erhoben wurden, nicht ausgegangen werden.

Ein hinreichend starkes Indiz, um im Wege des Freibeweises zur Überzeugung eines abgestimmten und damit rechtsmissbräuchlichen Verhalten zu gelangen, ist es auch

nicht, dass der Kläger seiner Abmahnung eine vorformulierte Unterwerfungserklärung beigelegt hat, in der für den Fall der Zuwiderhandlung die Zahlung einer Vertragsstrafe an die A AG gefordert wird. Der Klägerevertreter hat hierzu, wenn auch erst in zweiter Instanz, vorgetragen, er habe seiner Bürovorsteherin den Auftrag erteilt, die Abmahnung des hiesigen Klägers aus der Textdatei der früheren Abmahnung für die A AG heraus entsprechend anzupassen; dabei sei übersehen worden, den Kläger auch als Adressaten der Vertragsstrafe zu bezeichnen. Der Vortrag ist plausibel.

Wäre es tatsächlich so, dass der Kläger von der A AG als Strohmännchen eingesetzt ist, und ihr deshalb etwaige Vertragsstrafen zufließen sollen, wäre es ein Leichtes gewesen, dies intern zu regeln, um die Rechtsmissbräuchlichkeit des Vorgehens zu verschleiern.

Auch der weitere, vom Kläger in der mündlichen Verhandlung zugestandene Vortrag, die von ihm gestellte Prozessbürgschaft über eine Million Euro sei von der A AG abgesichert, rechtfertigt nicht die für die Abweisung der Klage als rechtsmissbräuchlich und damit unzulässig hinreichend sichere Annahme, dass die A AG und der Kläger von Anfang an, bereits bei Geltendmachung der Unterlassungsansprüche, kollusiv zusammengearbeitet hätten.

Die Klage ist auch hinreichend bestimmt gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, muss allerdings der Kläger, der eine Werbung als irreführend beanstandet, nicht nur hinreichend genau die angegriffene Werbeaussage bezeichnen, sondern auch darlegen, welches konkrete Fehlverständnis die angesprochenen Verkehrskreise mit den angegriffenen Aussagen verbinden. Der Kläger muss also darlegen, wie die angesprochenen Verkehrskreise das Adjektiv „unabhängig“ in den drei angegriffenen Werbeaussagen verstehen. Ebenso wie das Landgericht versteht der Senat den Vortrag des Klägers dahin, dass die Fehlvorstellung sowohl in der Unabhängigkeit der konkreten Beratung als auch in der

Unabhängigkeit von der Einflussnahme der Eigentümer gesehen wird. Dies lässt sich seinem Schriftsatz vom 22. Oktober 2009 hinreichend deutlich entnehmen, wo auf Seite 8 ausgeführt wird, der Verbraucher verstehe den Begriff so, dass beide Beklagte unabhängige Unternehmen seien und eben solche Beratungsdienstleistungen erbrächten. Daneben bezieht sich der Klägervertreter in seinem Schriftsatz vom 2. Dezember 2009 auf § 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 UWG und bringt damit zum Ausdruck, dass er die geltend gemachten prozessualen Ansprüche mit einer mehrfachen rechtlichen Begründung versieht und unter beiden Gesichtspunkten geprüft wissen will. Ein solches Vorgehen ist zulässig und führt dazu, dass die Klage nur dann abgewiesen werden kann, wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, dass die Gefahr einer Irreführung weder unter dem einen noch unter dem anderen Gesichtspunkt in Frage kommt (vgl. Bergmann, GRUR 2009, 224, 225).

Die Klage ist auch begründet. Wie soeben ausgeführt, ist Gegenstand der Klage sowohl die Fehlvorstellung der Verbraucher dahin, dass die Beklagten von keinem der Anbieter, dessen Finanzprodukte sie vermitteln, wirtschaftlich abhängig sind als auch dahin, dass sie demzufolge eine unabhängige Beratungsdienstleistung erbringen.

Dafür, wie die angesprochenen Verkehrskreise die streitgegenständlichen Aussagen verstehen, ist auf die Anschauungen des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers abzustellen. Das Tatbestandsmerkmal enthält ein normatives Element, ist gleichwohl (auch) eine Tatsache, die dem Beweis zugänglich ist, aber auch aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung des Richters festgestellt werden kann. Dementsprechend ist die Ermittlung des Verkehrsverständnisses keine Tatsachenfeststellung, sondern Anwendung eines speziellen Erfahrungswissens. Der Richter kann die Verkehrsauffassung jedenfalls dann aufgrund eigener Lebenserfahrung und damit aufgrund eigenen Erfahrungswissens

feststellen, wenn er selbst von der fraglichen Werbung angesprochen wird. Geht es um das Verständnis eines in der Werbung verwendeten Begriffs, ist in der Regel zusätzlich zu fordern, dass das Verständnis in einem bestimmten Sinne einfach und naheliegend ist und keine Gründe vorliegen, die Zweifel an dem vom Richter angenommenen Verkehrsverständnis wecken können (BGH GRUR 2000, 239 – Last Minute Reise).

Da die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, sind sie befugt, sich ein Urteil über deren Verständnis zu bilden.

Richtig ist sicher, dass der Verkehr in keiner der angegriffenen Aussagen unter dem Begriff „unabhängig“ eine Unabhängigkeit im Sinne des Fehlens einer jeglichen aktienrechtlichen, wirtschaftlichen oder durch bindende Verträge begründeten Abhängigkeit versteht (so auch das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 04.07.2001, Az.: 2/6 0 732/00).

Der Senat hat jedoch keinen Zweifel, dass der Verkehr die Aussagen „X ist Europas größter unabhängiger Finanzdienstleister“ und „X – Europas Nr. 1 für unabhängige Finanzoptimierung“ im Sinne einer wirtschaftlichen und rechtlichen Unabhängigkeit von denjenigen Unternehmen versteht, deren Finanzprodukte vermittelt werden. Diese Vorstellung entspricht jedoch mit Rücksicht darauf, dass das Schweizer Versicherungsunternehmen B 97% der Aktien der Beklagten zu 1) hält, nicht den Tatsachen.

Die gegen diese Beurteilung ins Feld geführten Argumente der Beklagten greifen nicht durch.

Zum einen bestreiten sie dieses Verkehrsverständnis unter Vorlage von Privatgutachten des Allensbach-Instituts. Das Institut hat 1.807 repräsentativ ausgewählte Personen ab 16 Jahren in zwei Gruppen geteilt und befragt. Es hat der einen Hälfte von ihnen eine Karte vorgelegt, auf der stand: „X ist

Europas größter unabhängiger Finanzdienstleister“. Die zweite Hälfte der Befragten bekam eine Karte vorgelegt, auf der stand: „X ist Europas größter Finanzdienstleister“. Dazu hat es beiden Personengruppen ein Kartenspiel mit 14 möglichen Aussagen über das Unternehmen überreicht. Darunter befindet sich unter anderem die Aussage: „ist nicht mit einem anderen Unternehmen rechtlich verbunden“. Von der erstgenannten Gruppe haben 26% bekundet, diese Aussage treffe zu. Von der zweiten Gruppe waren dies immer noch 18%. Die Argumentation der Beklagten, die Differenz von nur 8% belege, dass dem Adjektiv „unabhängig“ nur eine untergeordnete kausale Bedeutung dafür zukomme, ob das Unternehmen als nicht mit anderen Unternehmen rechtlich verbunden gelte, ist nicht stichhaltig. Sie liefere darauf hinaus, dass die Beklagten umso eher befugt wären, trotz ihrer Zugehörigkeit zu B mit ihrer Unabhängigkeit zu werben, je größer der Anteil der angesprochenen Verkehrskreise ist, der auch ohne das Adjektiv „unabhängig“ als selbstverständlich davon ausgeht, dass die Beklagten nicht mit anderen Unternehmen rechtlich verbunden sind.

Darüber hinaus bestehen Zweifel an der Aussagekraft der Privatgutachten sowohl wegen des ausgewählten Verkehrskreises als auch wegen der gewählten Befragungstechnik. Bemerkenswert ist zunächst, dass die Interviewer nur 28% der Bevölkerung ab 16 Jahren als Verkehrskreis definiert haben, die die Eingangsfrage, ob sie die Beratung eines Finanzdienstleisters in Anspruch nähmen, bejaht (15%) bzw. geantwortet haben, sie könnten sich vorstellen, dies zu tun (13%). Es erscheint zumindest problematisch, im Falle einer Publikumswerbung den Kreis des angesprochenen Verkehrs derart eng zu definieren, da es den Beklagten mit ihrer Werbung darum geht, gerade auch diejenigen zu erreichen, die unentschlossen sind oder es sich (eigentlich) nicht vorstellen können, die Dienste der Beklagten in Anspruch zu nehmen.

Die Art der Befragung ist problematisch, weil die Karten jeweils den X als dasjenige Unternehmen bezeichnen, dessen

Eigenschaften abgefragt werden. Dies führt, vor allem mit Rücksicht auf den eng gewählten Verkehrskreis, zu der Gefahr, dass die Befragten sich eher veranlasst gesehen haben, ihre Meinung über den X kundzutun als sich auf die Bedeutung des Adjektivs „unabhängig“ zu konzentrieren.

Des Weiteren argumentieren die Beklagten, die Beklagte zu 1) sei tatsächlich ohne Rücksicht auf die Anteilseignerschaft von B unabhängig. Hierzu führt sie aus, die Zusammensetzung des Aufsichtsrates sei nach der Übernahme der Aktienmehrheit durch B nahezu unverändert geblieben; die Beklagten hätten mit diesem Unternehmen zwar einen Gewinnabführungs- aber keinen Beherrschungsvertrag abgeschlossen. Daher sei die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Tagesgeschäft nicht gegeben. Tatsächlich sei es auch so, dass die allesamt unabhängigen Handelsvertreter der Beklagten keinerlei Vorteile genossen, wenn sie eine Versicherung der B verkauften. Überdies arbeiteten die Handelsvertreter mit einer Software, die nach Maßgabe der Wünsche des Kunden das objektiv am besten auf ihn zugeschnittene Produkt herausfinde.

Auch dieser Argumentation vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Hinsichtlich der angegriffenen Aussagen Aussagen „X ist Europas größter unabhängiger Finanzdienstleister“ und „X – Europas Nr. 1 für unabhängige Finanzoptimierung“ verfangen diese Einwände schon deshalb nicht, weil sich die nicht vorhandene unternehmerische Unabhängigkeit schlicht aus der 97%igen Beteiligung von B an der Beklagten zu 1) ergibt.

Auch die Aussage „X bietet eine unabhängige, ganzheitliche Finanzberatung“ kann nicht mit dem Hinweis auf die tatsächliche Unabhängigkeit der Beratungsleistung „gerettet“ werden, weswegen der Frage, ob dem tatsächlich so ist, nicht nachgegangen werden muss. Entscheidend ist, dass das Versicherungsunternehmen B jederzeit die Möglichkeit hat, den Aufsichtsrat mit von ihr ausgewählten Leuten zu besetzen, die

dann auch einen entsprechenden Einfluss auf die Entscheidungen des Unternehmens können. Schon dann kann eine Beratung nicht mehr als unabhängig bezeichnet werden. Denn für den Verkehr ist die Unabhängigkeit der Beratung ein ausschlaggebender Grund für die Einschaltung der Beklagten zu 2). Er erwartet nicht nur die faktische Unabhängigkeit im Einzelfall, sondern darüber hinaus, dass schon die Möglichkeit der Einflussnahme nicht gegeben ist. Andernfalls besteht Anlass zu der Befürchtung, dass von der Möglichkeit der Einflussnahme Gebrauch gemacht wird, was das Vertrauen in die Unabhängigkeit in einer für den Verbraucher relevanten Weise in Frage stellt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 712 S. 1 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor, da die Entscheidung von der Anwendung allgemeiner anerkannter Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt abhängt.