

Werbung einer Tanzschule mit Erfolgsgarantie unzulässig

Eigener Leitsatz:

Wirbt eine Tanzschule mit der Garantie, bei der Teilnahme ihres Unterrichts einen gewünschten Lernerfolg zu erzielen, so stellt dies eine wettbewerbsrechtliche Irreführung dar.

Oberlandesgericht Hamm

Urteil vom 29.01.2013

Az.: 4 U 171/12

Tenor:

Unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels wird auf die Berufung des Klägers das am 25. Juli 2012 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf tanzschulische Dienstleistungen mit der Aussage „garantieren wir... den ... Lernerfolg“ zu werben, wie geschehen auf der Internetseite des Beklagten *Internetadresse* (Anlage zur Klageschrift vom 16. Mai 2012).

Dem Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Verpflichtung ein Ordnungsgeld von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, angedroht.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Parteien, die jeweils eine Tanzschule in F betreiben, streiten im Rahmen der Klage und der Widerklage (negative Feststellungsklage) um wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche in Bezug auf eine werbende Angabe des Beklagten auf der von ihm betriebenen Internetseite zu einer sog. Lernerfolgsgarantie und in Bezug auf die Bezeichnung „Tanzschule F“ bzw. die Domainbezeichnung „*Internetadresse“.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes bis zum Abschluss der 1. Instanz und der erstinstanzlich gestellten Anträge der Parteien wird gem. § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil verwiesen, mit dem das Landgericht die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben hat. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger habe keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Unterlassung der streitgegenständlichen Werbeaussage gem. §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1; 3; 5 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 7 UWG, weil die Werbung des Beklagten unter Berücksichtigung des heute herrschenden Verbraucherleitbildes nicht irreführend sei. Die „Garantie“ sei allgemein gehalten. Der Beklagte garantiere gerade nicht, dass ein Tanzschüler nach seinem Unterricht den Tanz perfekt oder entsprechend den Vorgaben des Verbandes beherrsche, sondern er stelle darauf ab, dass der „gewünschte Lernerfolg“ erreicht werde. Damit knüpfe der Beklagte an die Erwartungen des Schülers, die durchaus sehr niedrig sein könnten, an. Dies werde dadurch unterstützt, dass ein Unterricht in „privater Atmosphäre“ beworben werde. Demnach werde der Unterricht auf die Bedürfnisse des Tanzschülers individuell abgestimmt und orientiere sich an dessen Fähigkeiten. Es werde gerade nicht die Erwartung geweckt, nach dem Unterricht „gut tanzen“ zu können. Der durchschnittlich informierte, verständige Verbraucher wisse, dass insoweit eine „Garantie“ auch nicht übernommen werden könne. Diesem sei nämlich bekannt, dass der Erfolg eines Tanzkurses letztlich vom Talent des jeweiligen

Schülers abhängen und vom Tanzlehrer nicht „garantiert“ werden könne. In der Literatur werde heute davon ausgegangen, dass eine Werbung mit Erfolgsgarantien nicht generell unzulässig sei, sofern dies nicht im Gesetz z. B. für den Bereich der Heilmittelwerbung ausdrücklich untersagt sei. Die vom Kläger zu diesem Problemkreis zitierte Rechtsprechung sei noch zu dem alten Verbraucherleitbild ergangen und heute überholt.

Die Widerklage sei als negative Feststellungsklage zulässig und begründet. Ansprüche des Klägers bestünden nicht, weil eine Irreführung im Sinne einer Spitzenstellungswerbung nicht vorliege. Dies setze regelmäßig voraus, dass der Bezeichnung ein bestimmter Artikel vorangestellt werde (die-
Internetadresse), weil dies nach allgemeinem Sprachgebrauch eine Hervorhebung ausdrücke. Der Umstand, dass es in F nur fünf Tanzschulen gebe, führe zu keiner anderen Beurteilung. Nach der aktuellen Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Hamm (4 U 63/08) könne die bloße Verknüpfung eines Gattungsbegriffs mit einem Ortsnamen grundsätzlich eine Spitzenstellungsbehauptung nicht begründen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein Unterlassungsbegehren weiter verfolgt und sich gegen seine auf die Widerklage erfolgte Verurteilung wendet. Er rügt unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens, das Landgericht habe verkannt, dass die Werbung des Beklagten „Auch für den klassischen Eröffnungstanz Ihrer Hochzeit garantieren wir Ihnen in privater Atmosphäre den gewünschten Lernerfolg.“ irreführend gem. § 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG sei. Die Garantiewerbung sei auch geeignet, den Wettbewerb auf dem Markt der Tanzschulen wesentlich zu beeinträchtigen, § 3 UWG. Sie führe zu einem erheblichen Wettbewerbsvorteil für den Beklagten. Durch sie entstehe der Eindruck, dass seine Tanzschule qualitativ besser sei als die des Klägers.

Bezüglich der Widerklage sei das Landgericht zu Unrecht von deren Zulässigkeit ausgegangen. Der Beklagte habe mit anwaltlichem Schreiben vom 09.05.2012 den vom Kläger geltend

gemachten Unterlassungsanspruch zurückgewiesen und die Einleitung gerichtlicher Schritte nicht für erforderlich gehalten. Auch der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe gerichtliche Schritte nur in Bezug auf die Werbung mit der Lernerfolgsgarantie eingeleitet. Zudem könne ein Feststellungsinteresse nur im Umfang der Abmahnung bestehen. Diese habe die Werbung mit „*Internetadresse*“ betroffen. Der Kläger habe sich ferner eines Kostenerstattungsanspruchs nicht berührt. Die Widerklage sei auch unbegründet. Die Werbung mit „*Internetadresse*“, die sich auch auf Fahrzeugen des Beklagten und auf Flyern befinde, sei irreführend. Es handele sich um eine Alleinstellungs-, zumindest aber um eine Spitzenstellungswerbung. Es werde der Eindruck vermittelt, dass es sich um die (einzige) Tanzschule in F handle bzw. dass es in F eine Tanzschule, die sich mit der des Beklagten vergleichen könne, nicht gebe. Eine solche Stellung komme dem Beklagten nicht zu. In der Stadt F gebe es nur fünf Tanzschulen. Die vom Kläger betriebene Tanzschule sei sowohl räumlich als auch umsatzmäßig größer als die des Beklagten. Der Kläger habe eine reguläre Berufsausbildung beim Allgemeinen Deutschen Tanzlehrerverband (ADTV) absolviert, sei Mitglied des ADTV und verfüge über eine Berufserfahrung von über 30 Jahren, während der Beklagte keinem Tanzlehrerverband angehöre und eine Tanzschule erstmals seit September 2011 betreibe.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und

1.

es dem Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf tanzschulische Dienstleistungen

mit der Aussage „garantieren wir ... den ... Lernerfolg“ zu werben,

wie geschehen auf der Internetseite des Beklagten *Internetadresse* (Anlage zur Klageschrift vom 16. Mai 2012),

hilfsweise, mit der Aussage „Auch für den klassischen Eröffnungstanz Ihrer Hochzeit garantieren wir Ihnen in privater Atmosphäre den gewünschten Lernerfolg.“ zu werben,

2.

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens und macht geltend, die Klage und die Berufung seien bereits unzulässig. Dem Kläger fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Essen mitgeteilt habe, sei ihm vor Jahren in einem mit einem anderen Mitbewerber geführten Rechtsstreit untersagt worden, mit einer Garantieerklärung zu werben. Im vorliegenden Prozess wolle der Kläger die Entscheidung erreichen, dass solche Garantieerklärungen heute lauter und zulässig seien, um mit einem solchen Urteil die Rechtskraft des seinerzeit gegen ihn ergangenen Urteils aufheben zu können. Er wolle also den vorliegenden Rechtsstreit „verlieren“.

Der Kläger bestreitet, entgegen seiner Antragstellung eine Abweisung der Klage erreichen zu wollen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf den Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist hinsichtlich der Klage begründet und bezüglich der Widerklage unbegründet.

1.

Die Klage ist zulässig.

a)

Ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers kann nicht verneint werden.

Soweit der Beklagte behauptet, der Kläger wolle in Wahrheit eine Klageabweisung und damit die Entscheidung erreichen, dass die betreffende Garantierklärung zulässig sei, hat der Beklagte diese Behauptung trotz diesbezüglichen Bestreitens des Klägers nicht unter Beweis gestellt. Dass sich der Kläger in der behaupteten Weise vor dem Landgericht geäußert hat, geht zudem aus dem Sitzungsprotokoll der dortigen mündlichen Verhandlung nicht hervor.

b)

Der Kläger ist gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG klagebefugt. Denn die Parteien sind Mitbewerber. Das nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG hierfür erforderliche konkrete Wettbewerbsverhältnis, an das im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes ohnehin keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind (BGH GRUR 2004, 877, 878 – Werbeblocker), liegt vor. Die Parteien betreiben jeweils eine Tanzschule in F und sind somit in räumlicher und sachlicher Hinsicht auf demselben Markt geschäftlich tätig.

31

c)

Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Klägers nach § 8 Abs. 4 UWG ist nicht festzustellen. Dass er zwei gesonderte Abmahnungen vorgenommen hat, reicht nach den hier gegebenen Umständen zur Annahme eines Rechtsmissbrauchs nicht aus. Daran ändert es nichts, dass er mit den Abmahnungen jeweils eine unberechtigte Geldforderung erhoben hat. Für die

Vorgehensweise mittels zwei Abmahnungen bestand ein sachlicher Grund, weil der Kläger damit jeweils verschiedene Wettbewerbsverstöße geltend gemacht hat und die rechtliche Beurteilung unterschiedlich sein kann (vgl. Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 8 UWG Rn. 4.14). Zudem wiegt gerade die Werbung mit einer Erfolgsgarantie so schwer, dass nicht anzunehmen ist, dass sich der Kläger vorrangig von sachfremden Motiven hat leiten lassen.

2.

Die Klage ist auch begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG auf Unterlassung der aus dem Tenor ersichtlichen Werbeaussage bezüglich der Lernerfolgsgarantie.

a)

Der Kläger ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG anspruchsberechtigt. Insoweit gelten die Ausführungen zur Klagebefugnis entsprechend.

38

b)

Die streitgegenständliche Werbeaussage stellt eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Denn sie dient der Förderung des Absatzes und des Bezugs von Dienstleistungen, die der Beklagte in Form von Tanzunterricht in der von ihm betriebenen Tanzschule anbietet.

40

c)

Die betreffende Werbung des Beklagten ist irreführend und deshalb unlauter. Sie enthält eine unwahre Angabe über die Ergebnisse, die von der von ihm zu erbringenden Dienstleistung (Tanzunterricht) zu erwarten sind (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG).

Der Beklagte wirbt mit einer sog. Erfolgsgarantie. Dem steht es nicht entgegen, dass er „alle Grundkurse zu einem Komplettpreis von 20,- €“ anbietet, damit der „Anfänger kein Risiko“ eingeht. Denn die auf die diesbezügliche Preisangabe folgenden Werbeaussagen des Beklagten verdeutlichen, dass er gleichwohl den Erfolg seines Tanzunterrichts garantieren will. Insbesondere belegt dies die Formulierung „Auch für den klassischen Eröffnungstanz Ihrer Hochzeit garantieren wir Ihnen in privater Atmosphäre den gewünschten Lernerfolg.“ (Unterstreichung durch den Senat). Dadurch entsteht bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreisen der Eindruck, durch den Tanzunterricht des Beklagten werde der „gewünschte Lernerfolg“ erreicht. Ausdrücklich benutzt der Beklagte das Verb „garantieren“. Der gewünschte Lernerfolg mag sich zwar auch an den Erwartungen des jeweiligen Tanzschülers orientieren. Gleichwohl wirbt der Beklagte mit dem (individuellen) Erreichen des gewünschten Erfolges. Veranschaulicht wird dies zudem durch den Satz „Wenn Sie nach einigen Wochen in geselliger Runde unter neuen Freunden über die Anfänge lachen, wissen Sie, was Tanzen für ein Spaß macht.“.

Mit seiner Werbung spricht der Beklagte alle Interessenten und potentiellen Teilnehmer der von ihm angebotenen Tanzkurse direkt an. Das ergibt sich aus der Anrede „Hallo, liebe Tanzbegeisterte oder die es werden wollen“ sowie aus den Formulierungen „Sollten Sie große Anfangsschwierigkeiten haben, weil Ihnen das Fußballspielen eigentlich besser liegt, helfen wir jedem einzelnen, damit Sie den Anschluss nicht verlieren“ und „Auch für den klassischen Eröffnungstanz Ihrer Hochzeit ...“ (Unterstreichung durch den Senat).

Aufgrund der Werbeangaben des Beklagten wird sich ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Eintritt eines Lernerfolgs zumindest erhoffen und sich daher eher der Tanzschule des Beklagten zuwenden, der einen solchen Erfolg als sicher hinstellt bzw. garantiert (vgl. auch Weidert

in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 2. Aufl., § 5 I. Rn. 21). Tatsächlich hängt aber der Eintritt eines Unterrichtserfolgs maßgeblich auch vom jeweiligen Schüler ab, so dass ein Lernerfolg nicht sicher garantiert werden kann. Denn es gibt immer wieder Menschen, die auch nach einem Tanzkurs nicht in der Lage sind, das formal Gelernte so anzuwenden, dass daraus eine auch nur einigermaßen ästhetisch anmutende Bewegung ersichtlich ist (LG Landshut, Urteil vom 10.12.1997 – 2 HK 0 2832/97).

Gerade durch die aufgezeigten Formulierungen seiner Werbung erweckt der Beklagte aber die unrichtige Vorstellung, dass sein Tanzunterricht zu einem Lernerfolg führt.

Der Senat ist zur Annahme einer Irreführung aufgrund der vorstehend dargelegten Gesamtwürdigung der betreffenden Werbeangaben des Beklagten unter Berücksichtigung des heute maßgeblichen Verbraucherleitbildes des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers gelangt.

Das vom Kläger zitierte Urteil des BGH (GRUR 1983, 254 = NJW 1983, 1327, damit bestätigt: Senat, WRP 1981, 328) konnte ungeachtet der Frage, ob diese Rechtsprechung noch mit dem heutigen Verbraucherleitbild in Einklang steht, schon deshalb der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht ohne Prüfung der Umstände des Einzelfalls zugrunde gelegt werden, weil der dortige Sachverhalt mit dem hier zu entscheidenden Fall nicht hinreichend vergleichbar ist. In dem damaligen Fall ging es um eine Werbung für Schülernachhilfekurse mit der Ankündigung „Bei Misserfolg Geld zurück!“. Diese hatten der BGH und der Senat als Erfolgsgarantie angesehen und die Werbung als irreführend qualifiziert. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte gerade nicht eine Rückzahlung des Entgelts in Aussicht gestellt, falls ein Lernerfolg nicht eintritt (vgl. auch Peifer in: Fezer, UWG, § 5 Rn. 363).

Soweit die Entscheidung des BGH (GRUR 1983, 254) und des Senats (WRP 1981, 328) als mit dem heute maßgeblichen

Verbraucherbild nicht mehr vereinbar angesehen wird (Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., § 5 UWG Rn. 7.147; Piper/Ohly/Sosnitza, 5. Aufl., § 5 UWG Rn. 281), bedeutet das allerdings nicht, dass die Werbung mit einer Erfolgsgarantie in keinem Fall mehr irreführend sein kann. So halten Bornkamm (a. a. O., Rn. 7.148) und Sosnitza (a. a. O.) etwa die Werbung eines Studios für Gewichtsreduzierung mit dem Schlagwort „Wir machen Sie schlank“ und dem Hinweis auf bestimmte Erfolgsfristen für unzulässig (so auch Senat, GRUR 1984, 140).

d)

Der Wettbewerbsverstoß des Beklagten beinhaltet eine spürbare Beeinträchtigung im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG, weil die Werbung mit einer Erfolgsgarantie zu einem erheblichen Wettbewerbsvorteil für ihn infolge einer dadurch bewirkten Umleitung von Kundenströmen führen kann.

3.

Die Widerklage ist als negative Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

Das Feststellungsinteresse des Beklagten folgt daraus, dass sich der Kläger des betreffenden Unterlassungsanspruchs und auch eines Zahlungsanspruchs berühmt hat. Mit der vorformulierten Verpflichtungserklärung, die der betreffenden Abmahnung beigelegt war, wollte der Kläger erreichen, dass sich der Beklagte verpflichtet, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken wörtlich oder sinngemäß die Bezeichnung „Tanzschule F“ zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere wenn dies mit der Internetdomain „*Internetadresse*“ geschieht. Ausweislich der vorformulierten Verpflichtungserklärung hat der Kläger auch eine Erstattung von Aufwendungen durch den Beklagten erstrebt. An diesen Berühmungen hält der Kläger weiterhin fest, wie seine Antragstellung im vorliegenden Rechtsstreit zeigt.

4.

Die Widerklage ist auch begründet, weil dem Kläger die geltend gemachten Ansprüche nicht zustehen.

a)

Er kann vom Beklagten nicht nach §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 5 Abs. 1 Nr. 1 UWG verlangen, dass dieser es unterlässt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken wörtlich oder sinngemäß die Bezeichnung „Tanzschule F“ zu benutzen und/oder benutzen zu lassen, insbesondere wenn dies mit der Internetdomain „*Internetadresse*“ geschieht. Darin liegt keine irreführende Allein- oder Spitzenstellungswerbung. Der Beifügung des Ortsnamens kommt nur die Bedeutung der Angabe des Sitzes der Tanzschule zu. In der Regel setzt eine Spitzenstellungswerbung zumindest voraus, dass einer Bezeichnung der bestimmte Artikel vorangestellt wird, weil bei dessen Betonung der jeweilige Geschäftsbetrieb gemäß den allgemeinen Sprachgewohnheiten als hervorgehoben erscheint (Senat, MMR 2009, 50 – [www.anwaltskanzlei-\[ortsname\].de](http://www.anwaltskanzlei-[ortsname].de) – m. w. N.). Daran fehlt es hier. Die vom Beklagten benutzte Bezeichnung enthält auch keinerlei sonstige Hinweise, aus denen sich eine Allein- oder Spitzenstellung ergeben könnte, dass sich also die Tanzschule des Beklagten gegenüber anderen Tanzschulen in F hervorhebt. Dass es in F weniger Tanzschulen als etwa Rechtsanwaltskanzleien gibt, vermag daran nichts zu ändern.

Soweit der Senat in seinem Urteil vom 18.03.2003 im Verfahren 4 U 14/03 (MMR 2003, 471 – Tauchschule E) seinerzeit angenommen hat, dass allein schon die bloße Verknüpfung eines Gattungsbegriffs mit einem Ortsnamen eine Spitzenstellungsbehauptung bedeutet, hält er daran nicht weiter fest.

b)

Da nach alledem die entsprechende Abmahnung des Klägers nicht gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 UWG berechtigt ist, steht ihm auch kein

Anspruch gegen den Beklagten auf Erstattung von Abmahnkosten zu, die der Höhe nach ohnehin nicht nachvollziehbar sind.

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

Die Revision wird vom Senat nicht zugelassen. Die Voraussetzungen einer solchen Zulassung gemäß § 543 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung. Es war lediglich über die Besonderheiten eines Einzelfalls zu entscheiden. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist auch nicht zum Zwecke der Rechtsfortbildung oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Der Senat weicht nicht von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder von einer höchstrichterlichen Rechtsprechung ab. Der vorliegende Einzelfall gibt auch keine Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder des Verfahrensrechts aufzuzeigen oder eine entsprechende Leitentscheidung zu erlassen (vgl. dazu Zöller/Heßler, 29. Aufl., § 543 ZPO Rn. 11 ff.).

Vorinstanz:

Landgericht Essen, 41 O 52/12