TÜV, Dekra, KÜS: Womit darf geworben werden?

Eigener Leitsatz:

Die Durchführung einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO ist nach Auflösung des TÜV Monopols im Jahre 1989 auch durch andere anerkannte Prüforganisationen möglich. Eine Werkstatt, die eine angebotene Hauptuntersuchung lediglich mit dem Begriff "TÜV" bewirbt, handelt dann nicht wettbewerbswidrig irreführend, wenn die Hauptuntersuchung auch durch einen TÜV-Mitarbeiter durchgeführt wird.

Oberlandesgericht Hamm

Urteil vom 30.07.2009

Az.: 4 U 76/09

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 18.02.2009 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer – Kammer für Handelssachen – des Landgerichts Bochum unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin als Gesamtschuldner 4.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 29.07.2008 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

In einer Zeitungswerbung vom 28.09.2007 warb die Beklagte zu 1. u.a. mit den Worten "Unsere Leistungen: ... TÜV + AU ...".

Die Klägerin mahnte daraufhin die Beklagten mit Schreiben vom 08.10.2007 ab. Die Verwendung der Bezeichnung "TÜV" sei wettbewerbsrechtlich zu beanstanden, weil das Monopol des TÜV für die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO bereits im Jahre 1989 gefallen sei. Mithin könne die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO auch nicht mehr ausschließlich mit "TÜV" umschrieben werden.

Die Beklagten gaben unter dem 16.10.2007 die geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, und zwar mit folgendem Inhalt:

1.

es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd

die Durchführung einer Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO ausschließlich als "TÜV" zu bezeichnen,

oder

die vorgenannte Bezeichnung isoliert – ohne Hinweis auf die Hauptuntersuchung – zu verwenden, sofern die beworbene Leistung nicht von einem Prüfsachverständigen eines TÜV erbracht wird,

2.

für jeden Fall zukünftiger Zuwiderhandlung gegen die unter Ziff. 1. aufgeführte/n Verpflichtung/en an die Wettbewerbszentrale eine Vertragsstrafe in Höhe von

4.000,00 € (viertausend)

zu zahlen.

Die Klägerin nahm diese Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 22.10.2007 an.

Die Klägerin hält diese versprochene Vertragsstrafe für verfallen.

Unstreitig hieß es in den Online-Versionen der Gelben Seiten vom 15. und 21.05.2008 über die Beklagte zu 1. unter der Rubrik "Stichworte":

"Audi, VW, Nutzfahrzeuge, Gebrauchtwagen, Reifen, Reparaturen, Unfallschäden, TÜV, ASU, Automobile".

Ferner mahnte die Klägerin die Beklagten erneut ab und forderte nunmehr eine erhöhte Vertragsstrafe von 6.000,00 € als Strafbewehrung.

Die Beklagten veranlassten eine Änderung der Online-Version der Gelben Seiten. Unter dem 30.07.2008 fand sich unter Rubrik "Stichworte" nicht mehr der Hinweis "TÜV".

Die Klägerin hat die ihres Erachtens zu bejahende Verwirkung der Vertragsstrafe damit begründet, dass die Beklagten die Eintragung des Stichwortes "TÜV" in den Gelben Seiten veranlasst hätten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 4.000,00 € an den Kläger zu zahlen zzgl. Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 29.07.2008,

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, weitere 208,65 € an den Kläger zu zahlen zzgl. Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 11.07.2008.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben vorgetragen: Ein Verstoß gegen die Unterlassungserklärung liege nicht vor, weil sämtliche Fahrzeugprüfungen allein und ausschließlich von Ingenieuren des TÜV in Räumen der Beklagten zu vereinbarten Zeiten vorgenommen würden. Die Eintragung im Telefonbuch "Gelbe Seiten" sei nach Vorgaben des Sutter-Verlages erfolgt.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 18.02.2009 die Klage als unbegründet abgewiesen. Die bloße Verwendung der Bezeichnung "TÜV" falle nicht unter die erste Alternative der Unterwerfungserklärung, sondern unter die zweite. Insoweit liege aber kein Verstoß vor, weil die beworbenen Leistungen unstreitig von einem Prüfenieur des TÜV erbracht worden seien.

Wegen des Inhaltes des Urteils im Einzelnen wird auf Bl. 54 d.A. verwiesen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages ist die Klägerin der Ansicht, dass die Beklagten mit den Online-Seiten der Gelben Seiten aus Mai 2008 gegen die erste Alternative der Unterlassungsverpflichtungserklärung verstoßen hätten. Sie hätten mit ihrer Werbung ersichtlich die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO angeboten und ausschließlich als "TÜV" bezeichnet. Dies ergebe bereits der eindeutige Wortlaut der Unterlassungsverpflichtungserklärung. Aber auch eine Auslegung führe zu diesem Ergebnis, wenn man die vorausgegangene Werbung der Beklagten in der WAZ vom 28.09.2007 in den Blick nehme. Die Hauptuntersuchung habe nicht mit TÜV bezeichnet werden dürfen, weil der TÜV nicht die Hauptuntersuchung sei, sondern nur eine von mehreren Überwachungsorganisationen, die die Hauptuntersuchung durchführen dürften.

Zu Unrecht habe das Landgericht gemeint, in den gerügten Online-Seiten der Gelben Seiten sei das Stichwort "TÜV" ausschließlich neben anderen Stichworten verwendet worden, ohne dass erläuternd auf die Hauptuntersuchung hingewiesen worden sei, so dass die beanstandete Eintragung angesichts der beiden Alternativen in der Unterlassungsverpflichtungserklärung nicht unter die erste Alternative fallen könne. Dem stehe aber entgegen, dass die beiden Alternativen nicht als Gegensatzpaar zu verstehen seien. Nach der ersten Alternative habe "TÜV" nicht als ausschließliches Synonym für die Hauptuntersuchung verwendet werden dürfen. Die zweite Alternative erfasse den Fall, dass mit der Bezeichnung "TÜV" geworben werde und die Hauptuntersuchung doch nicht durch Prüfsachverständige des TÜV erfolge. Der Begriff "isoliert" entspreche dem in der Unterlassungsverpflichtungserklärung verwendeten Begriff "ausschließlich", so dass hier keine tragfähige Differenzierung vorgenommen werden könne.

Die Klägerin beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteils nach den Schlussanträgen der Klägerin erster Instanz zu erkennen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages sind die Beklagten der Ansicht, nach der Unterlassungsverpflichtungserklärung sei ihnen nur untersagt, die Bezeichnung "TÜV" isoliert – ohne Hinweis auf die Hauptuntersuchung – zu verwenden, sofern die beworbene Leistung nicht von einem Prüfsachverständigen des TÜV erbracht werde. Unstreitig sei aber, dass lediglich TÜV-Ingenieure zu regelmäßig vereinbarten Zeiten in den Räumen der Beklagten zu 1. Fahrzeugprüfungen gem. § 29 StVZO durchführten. Eventuelle Unklarheiten der Unterlassungsverpflichtungserklärung gingen

zu Lasten der Klägerin.

Wegen des Inhaltes der Parteiverträge im Einzelnen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist hinsichtlich der Vertragsstrafe begründet. Das Landgericht hat zu Unrecht einen Fall fehlender Verwirkung angenommen. Anspruchsgrundlage für das Zahlungsbegehren der Klägerin sind §§ 339 Satz 2; 421 BGB i.V.m. der von der Klägerin angenommenen Unterwerfungserklärung der Beklagten vom 16.10.2007. Dass insoweit eine wirksame Vertragsstrafenvereinbarung vorliegt, wird auch von den Beklagten nicht in Abrede gestellt. Auch die Klägerin geht nicht davon aus, dass die gerügten Online-Seiten der Gelben Seiten gegen die zweite Alternative der Unterwerfungserklärung verstoßen. Nach dieser zweiten Alternative darf die Beklagte zu 1. nicht die Bezeichnung "TÜV" isoliert – ohne Hinweis auf die Hauptuntersuchung – verwenden, sofern die beworbene Leistung nicht von einem Prüferingenieur des TÜV erbracht wird. Eine solche Irreführung über den Leistungserbringer im Hinblick auf die Hauptuntersuchung scheidet hier unzweifelhaft aus. Denn es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte zu 1., wenn sie die Leistungen des TÜV bewirbt, diese nicht auch tatsächlich durch Prüferingenieure des TÜV erbringen lässt. Insofern ist unstreitig, dass die Beklagte zu 1. die Hauptuntersuchung ausschließlich durch Prüferingenieure des TÜV Nord durchführen lässt. Dies geht zudem auch aus der von Beklagten vorgelegten Bescheinigungen des TÜV Nord vom 13.11.2008 hervor.

Die Vertragsstrafe ist hier aber deshalb durch die Beklagten verwirkt, weil der Eintrag in den Online-Seiten der Gelben Seiten gegen die erste Alternative der Unterwerfungserklärung verstößt. Nach dieser ersten Alternative ist es den Beklagten untersagt, die Durchführung einer Hauptuntersuchung nach § 29

StVZO ausschließlich als TÜV zu bezeichnen.

Geht man vom Wortlaut dieser ersten Alternative der Unterlassungserklärung aus, liegt der Verstoß auf der Hand. Denn in den beanstandeten Online-Seiten der Gelben Seiten heißt es bei der Aufzählung der Leistungen, die die Beklagten unter der Rubrik "Stichworte" erbringen, für die Durchführung der Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO nur "TÜV". Dieser Eintrag lässt sich nur so verstehen, dass damit die Durchführung eben dieser Hauptuntersuchung beworben werden sollte. Genau dies sollten die Beklagten aber nicht mehr tun dürfen.

Diese Werbung in den Online-Seiten unterscheidet sich auch nicht von der Werbung der Beklagten zu 1. vom 28.09.2007, die die Klägerin zum Anlass der Abmahnung genommen und die dann zu der Unterwerfungserklärung der Beklagten geführt hat. Hier wie dort erscheint die Bezeichnung "TÜV" in einer Reihe mit den sonstigen Angeboten der Beklagten, um damit die Durchführung der Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO zu bewerben.

Das Ergebnis ist auch nicht anders, wenn man die erste Alternative der Unterwerfungserklärung nach Sinn und Zweck auslegt. Auszugehen ist von der Abmahnung der Klägerin vom 08.09.2007. In diesem Schreiben wird auf die Anzeige der Beklagten vom 28.09.2007 Bezug genommen. Es wird ferner unmissverständlich herausgestellt, dass die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO nicht ohne nähere Erläuterung schlechthin als "TÜV" bezeichnet werden soll, wie es aber immer noch üblich ist. Insofern ist auch deutlich, was mit dem Begriff "ausschließlich" in der vorformulierten Unterwerfungserklärung gemeint ist. Die Abmahnung weist zur Begründung der geforderten Unterlassungserklärung nämlich ausdrücklich darauf hin, dass es das mit dieser Ausdrucksweise suggerierte Monopol des TÜV für die Durchführung der Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO nicht mehr gibt.

Die Unterwerfungserklärung hätte sicher klarer formuliert

werden können. So hätte die konkrete Verletzungshandlung zum Verbotsgegenstand gemacht werden können. Auch hätte man eine präzisere Diktion finden können, um die Frage erst gar nicht aufkommen zu lassen, in welchem Verhältnis das Wort "ausschließlich" in der ersten Alternative zu dem Begriff "isoliert" in der zweiten Alternative stehen sollte. Trotzdem musste den Beklagten aber aufgrund der Abmahnung und der Formulierung der ersten Alternative klar sein, dass sie nicht mehr allein mit dem Schlagwort "TÜV" für die Durchführung der Hauptuntersuchung bei ihren Kunden werben durften, dass dies jedenfalls nicht mehr so geschehen durfte, wie in der abgemahnten Anzeige.

Der Kunde kann aber die Bezeichnung "TÜV" in den beanstandeten Online-Seiten der Gelben Seiten nur so verstehen, dass die Beklagte zu 1. für ihn die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO durchführen lassen will. Genauso war es in der Werbung der Beklagten vom 28.09.2007, auf die die Unterwerfungserklärung zurückzuführen ist. Die Online-Seiten aus Mai 2008 verstoßen damit objektiv gegen die erste Alternative der Vertragsstrafenvereinbarung. Mag auch grundsätzlich die Unklarheitenregelung zugunsten der Beklagten wirken, weil die Klägerin die geforderte Unterwerfungserklärung vorformuliert hat, so hilft dies den Beklagten vorliegend doch nicht weiter. Denn dass sie jedenfalls die Werbung, die Grundlage der Abmahnung war, so nicht mehr weiterführen durften, lag auch für die Beklagten auf der Hand.

Die Beklagten sind auch für den Verstoß im Übrigen verantwortlich. Denn es geht nur um den Online-Eintrag in den Gelben Seiten, den die Beklagten jederzeit ändern konnten, wie auch die nachträglich Änderung zeigt. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Eintragung gegen ihren Willen und ohne Abänderungsmöglichkeit binnen kürzester Frist erfolgt ist, so dass die Beklagten zumindest bei der erforderlichen umgehenden Überprüfung der Eintragung in den Online-Seiten der Gelben Seiten diesen Verstoß hätten bemerken und abändern können.

Dagegen stehen der Klägerin die geltend gemachten Abmahnkosten nicht zu. Insoweit stützt sich die Klägerin auf die Abmahnung vom 09.06.2008 (Anlage K13), mit der sie die Eintragung in den Online-Seiten der Gelben Seiten als erneuten Verstoß gerügt hat. Wie in der mündlichen Verhandlung auch von dem Klägervertreter klargestellt worden ist, stützt sich die Klägerin insoweit auf einen eigenständigen gesetzlichen Unterlassungsanspruch, der durch den erneuten Verstoß wieder aufgelebt sei. Einen solchen Wettbewerbsverstoß, der einen Erstattungsanspruch für die Abmahnkosten nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründen könnte, vermag der Senat aber nicht zu sehen. Insoweit käme allenfalls eine Irreführung nach § 5 UWG in Betracht. Der Kunde versteht sicher unter "TÜV" die Hauptuntersuchung, die von Prüferingenieurgen des TÜV durchgeführt wird. Insofern wird er aber nicht getäuscht, als die Hauptuntersuchung bei den Beklagten tatsächlich von TÜV-Mitarbeitern durchgeführt wird.

Die Klägerin sieht dagegen die Irreführung darin, dass dem Kunden suggeriert werde, die Hauptuntersuchung könne nur vom TÜV durchgeführt werden. Das erscheint schon im Ansatz als fraglich, weil der TÜV nach wie vor bei den angesprochenen Verkehrskreisen gewissermaßen synonym für die Durchführung der Hauptuntersuchung steht. Wenn man aber insoweit mit der Klägerin davon ausgeht, dass der Kunde nach wie vor irrig ein Monopol des TÜV für die Hauptuntersuchung annimmt, so ist diese Irreführung jedenfalls nicht relevant für die Vergabeentscheidung des Kunden. Im Falle der Beklagten geht der Kunde davon aus, dass ein TÜV-Mitarbeiter kommt und die Hauptuntersuchung durchführt. Dies ist aber bei den Beklagten, wie dargelegt, tatsächlich auch der Fall. Dass sich der Kunde wegen der irrigen Annahme, nur der TÜV könne die Hauptuntersuchung durchführen, für die Beklagten entscheidet und gegen einen Mitbewerber der Beklagten zu 1., der etwa mit der DEKRA zusammenarbeitet, vermag der Senat nicht zu sehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO.

Die Zulassung der Revision war nicht angezeigt, weil es sich vorliegend um die Auslegung einer Vertragsstrafenvereinbarung im Einzelfall handelt, bei der sich keine Auslegungsprobleme allgemeiner Bedeutung stellten.