

Haftung des Branchenverzeichnisses für wettbewerbswidrigen Eintrag

Oberlandesgericht Frankfurt a.M.

Urteil vom 22.09.2015

Az.: 6 U 77/14

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 27.3.2014 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 EUR abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Entscheidungsgründe

A.

Die Parteien streiten über einen irreführenden Telefonbucheintrag.

Die Beklagte ist Herausgeberin von Telefonbüchern, u.a. der Ausgabe „...“ für Stadt1 und Umgebung. Im Juni 2008 war dort die Zeugin Z1 mit einem kostenfreien Standardeintrag in der Rubrik „Ärzteverzeichnis“ unter „Homöopathie“ verzeichnet. Der Eintrag lautete: „Z1 A Dipl.Med.Päd. ...“. Die Zeugin ist keine Ärztin, sondern Heilpraktikerin. Der Titel „Dipl.Med.Päd.“ betrifft einen in der DDR erworbenen nichtärztlichen Studienabschluss. Der Eintrag in der Rubrik „Ärzteverzeichnis“

erfolgte dadurch, dass ein von der B ... GmbH routinemäßig übermittelter Datensatz vom EDV-System der Beklagten automatisch zugeordnet wurde. Eine Praxis für Homöopathie kann zulässigerweise sowohl von Ärzten als auch von Heilpraktikern betrieben werden. Der fragliche Eintrag in der Rubrik „Ärzteverzeichnis“ war noch im Telefonbuch „... 2012/2013“ enthalten.

Die Klägerin hat behauptet, die Zeugin Z1 habe im Jahr 2008 telefonisch und schriftlich den Mitarbeiter Herrn Z2 von der Beklagten aufgefordert, den fehlerhaften Telefonbucheintrag zu löschen. Der Zeuge Z2 habe am 23.7.2008 in einem Telefonat mit der Ärztekammer X zugegeben, dass die Beklagte den fraglichen Eintrag versehentlich in das Ärzteverzeichnis aufgenommen habe und Löschung in Aussicht gestellt. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, den Eintrag in das Ärzteverzeichnis aufzunehmen sowie die vorgerichtlichen Auslagen der Klägerin zu erstatten.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat behauptet, sie habe erstmals aufgrund der Abmahnung der Klägers von 29.10.2012 Kenntnis darüber erlangt, dass die Zeugin Z1 keine Ärztin ist und einen entsprechenden Eintrag unter der Rubrik „Homöopathie“ auch nicht wünscht.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr den Eintrag „Z1 A Dipl.Med.Päd“ in der Rubrik „Homöopathie“ in das Ärzteverzeichnis des Telefonbuchs „...“ für Stadt1 und Umgebung aufzunehmen. Außerdem hat es die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 219,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 17.11.2012 zu zahlen.

Gegen diese Beurteilung wendet sich die Beklagte mit der Berufung. Im Berufungsrechtzug wiederholen und vertiefen die Parteien ihr Vorbringen.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils vom 27.3.2014 die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat gemäß Beschluss vom 18.6.2015 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Z1, Z3 und Z2. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 4.8.2015 sowie auf die schriftliche Aussage vom 8.8.2015 Bezug genommen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

B.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Aufnahme des streitgegenständlichen Eintrags in das Ärzteverzeichnis des örtlichen Telefonbuchs aus §§ 3, 5 I S. 2 Nr. 3, 8 I, III Nr. 2 UWG zu.

1. In der Zuordnung des Eintrags in die Rubrik „Ärzteverzeichnis“ liegt – jedenfalls ab dem Jahr 2009 – eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 2 I Nr. 1 UWG. Darunter ist jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss zu verstehen, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

a) Eine geschäftliche Handlung kann nicht unter dem Gesichtspunkt angenommen werden, dass die Beklagte mit den Telefonbucheinträgen ihr eigenes Unternehmen fördert. Zwar richtet sie mit der möglichst vollständigen Erfassung aller

Basisdaten ihr Telefonbuch als Informations- und Werbemedium aus und fördert damit ihre Dienstleistung. Im Streitfall geht es jedoch allein um die fehlerhafte Einstellung eines bestimmten Eintrags in eine bestimmte Rubrik. Die Einstellung von Heilpraktikern in die Rubrik „Ärzte“ hängt nicht unmittelbar mit der Absatzförderung des Produkts der Beklagten zusammen, sondern stellt letztlich einen Qualitätsmangel dar.

b) Eine geschäftliche Handlung ist jedoch unter dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Absatzes gegeben. Der Telefonbucheintrag in der Rubrik „Ärzteverzeichnis“ ist objektiv geeignet, den Wettbewerb eines „fremden Unternehmens“, nämlich der Praxis für Homöopathie der Zeugin Z1, zu fördern. Die Praxis wird dadurch auch von Patienten aufgefunden, die eigentlich auf der Suche nach einem Arzt sind, der Homöopathie-Leistungen anbietet. Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es insoweit nicht darauf an, dass es sich bei dem Eintrag nur um die Basisdaten aus dem gemäß § 47 TKG gemeldeten Standard-Teilnehmereintrag handelt und nicht um einen kostenpflichtigen Werbeeintrag. Die Einstellung der Basisdaten in die Rubrik „Ärzteverzeichnis“ ist jedenfalls objektiv geeignet, geschäftliche Entscheidungen von Verbrauchern zu beeinflussen, die auf der Suche nach entsprechenden Leistungen sind.

c) Es besteht – ab dem Jahr 2009 – auch ein objektiver Zusammenhang zwischen der Einstellung des Eintrags in die Rubrik „Ärzte“ und der Absatzförderung des Unternehmens der Zeugin. Das Merkmal des „objektiven Zusammenhangs“ ist funktional zu verstehen und setzt voraus, dass die Handlung bei objektiver Betrachtung nicht nur geeignet, sondern auch darauf gerichtet ist, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidung der Verbraucher oder sonstiger Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug von Waren und Dienstleistungen des eigenen oder eines fremden Unternehmens zu fördern (vgl. BGH GRUR 2013, 945 Rn. 17 [BGH 10.01.2013 – I ZR 190/11] – Standardisierte Mandatsbearbeitung). Daran kann es fehlen,

wenn die in Rede stehende Handlung – ungeachtet ihrer möglichen Eignung zur Absatzförderung – nach den Gesamtumständen vorrangig andere Ziele verfolgt als die Beeinflussung von Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern.

aa) Nach der – noch zum überholten Begriff der Wettbewerbshandlung ergangenen – Rechtsprechung des BGH ist die Übernahme der Grundeinträge aus amtlichen Telefonbüchern in ein Branchenverzeichnis („Gelbe Seiten“) zwar objektiv geeignet, den Wettbewerb der unter den jeweiligen Rubriken eingetragenen Gewerbetreibenden zu fördern; dieser Umstand spricht nach Ansicht des BGH aber noch nicht für das Vorliegen einer Wettbewerbsförderungsabsicht. Mit der unentgeltlichen Übernahme der Grundeinträge aus den amtlichen Telefonbüchern in die von einem Verlag herausgegebenen Branchen-Telefonbüchern verfolge dieser – anders als bei werblichen Zusatzeinträgen – eine von der Absatzförderung abweichende Zielrichtung. Durch die Übernahme der Pflichteinträge und die Zuordnung zu bestimmten Suchwörtern werde den einzelnen Anschlussinhabern keine besondere Möglichkeit eröffnet, sich werblich darzustellen. Vielmehr werde allen Inhabern eines Telefonanschlusses aus Industrie, Handel, Gewerbe, Handwerk und freien Berufen in gleicher Weise Gelegenheit gegeben, mit ihrem jeweiligen Tätigkeitsbereich in den Veröffentlichungen genannt zu werden. Dabei stehe das Interesse im Vordergrund, den Benutzer des Branchenverzeichnisses anhand von Suchwörtern vollständig über alle in den amtlichen Telefonbüchern eingetragenen Anbieter von Waren oder Leistungen zu informieren. Die damit verbundene Werbewirkung stelle lediglich eine notwendige Begleiterscheinung dar, die allein nicht ausreiche, um das Wettbewerbshandeln im subjektiven Sinne zu begründen (BGH GRUR 1997, 909 [BGH 10.04.1997 – I ZR 3/95] – Branchenbuch-Nomenklatur).

bb) Diese Rechtsprechung, der sich der Senat anschließt, ist auf den vorliegenden Fall grundsätzlich anwendbar. Der

Anwendungsbereich des (neuen) UWG, der sich auf das geschäftliche Handeln zur Förderung eines fremden Unternehmens erstreckt, wird entgegen der Ansicht der Beklagten nicht durch die UGP-Richtlinie eingeschränkt. Der Begriff der „geschäftlichen Handlung“ gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG reicht weiter als der unionsrechtliche Begriff der „Geschäftspraktiken“ in Art. 2 Buchst. d der Richtlinie 2005/29/EG und liegt insoweit außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie (BGH GRUR 2014, 879 Rn. 13 [BGH 06.02.2014 – I ZR 2/11] – GOOD NEWS II). Ein Unterschied zu der der Entscheidung „Branchenbuch-Nomenklatur“ zugrunde liegenden Rechtslage besteht nur insoweit, als es nicht mehr auf eine subjektive Förderungsabsicht ankommt, sondern auf die objektive Zielrichtung. Auch daran fehlt es jedoch, wenn man die Werbewirkung, die von der automatischen Zuordnung zu bestimmten Rubriken ausgeht, lediglich als unbeabsichtigte Begleiterscheinung ansieht, während es der Beklagten vorrangig um die bessere Auffindbarkeit der Einträge geht. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten enthielten die Basisdaten die Angabe „Praxis für Homöopathie“. Diese auch von Ärzten verwendete Bezeichnung führte zu der Einordnung in die Rubrik „Ärzteverzeichnis“. Die Beklagte ging irrtümlich davon aus, bei der Zeugin handele es sich um eine Ärztin. Die ursprüngliche Zuordnung zielte daher nicht auf die Förderung des Absatzes der Praxis ab.

cc) Entgegen der Ansicht des Landgerichts scheitert die Anwendung der „Branchenbuch-Nomenklatur-Rechtsprechung“ auch nicht daran, dass in dem BGH-Fall nicht (nur) die Rubrikzuordnung, sondern schon der übernommene Standardeintrag selbst einen Wettbewerbsverstoß beinhaltete. Dieser Umstand war nur für die Frage bedeutsam, ob sich die dortige Beklagte auch als Störerin an einem fremden Wettbewerbsverstoß beteiligt hat. Hinsichtlich der Frage, ob das Verhalten der Beklagten einen eigenen täterschaftlichen Wettbewerbsverstoß zur Förderung eines fremden Unternehmens begründet, liegen die Fälle parallel.

dd) Eine geschäftliche Handlung der Beklagten lag jedoch darin, dass sie bei den Folgeauflagen des Telefonbuchs ab 2009 weiterhin eine falsche Zuordnung vornahm, obwohl ihr zu diesem Zeitpunkt bekannt war, dass die Zeugin Z1 keine Ärztin ist. Von einer Wettbewerbsförderungsabsicht ist nämlich auszugehen, wenn zur automatischen Einordnung des Eintrags Umstände hinzutreten, die dafür sprechen, dass der Verlag über die bloße Informationsvermittlung hinaus einzelne Anschlussinhaber durch die Übernahme der Grundeinträge in bestimmte Rubriken gezielt fördert (vgl. BGH GRUR 1997, 909 [BGH 10.04.1997 – I ZR 3/95] – Branchenbuch-Nomenklatur). Der Begriff der geschäftlichen Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 ist insoweit nicht enger als der der Wettbewerbshandlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 (BGH GRUR 2013, 301 Rn. 22 [BGH 12.07.2012 – I ZR 54/11] – Solarinitiative). Solche Umstände liegen im Streitfall vor, weil die Beklagte trotz Kenntnis von der falschen Eintragung des Unternehmens der Zeugin in den Folgeauflagen daran festhielt. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest.

(1) Die Zeugin Z1 bekundete, sie habe am 14.06.2008 Herrn Z2 von der Beklagten sowohl mündlich als auch schriftlich aufgefordert, den falschen Telefonbucheintrag zu löschen. Dazu sei es gekommen, weil sie zuvor selbst von der Klägerin auf die Unrichtigkeit aufmerksam gemacht worden sei. Herr Z2 habe ihr zugesichert, den Eintrag sofort zu löschen. Am 08.11.2012 habe sie sich erneut sowohl telefonisch als auch schriftlich an die Beklagte gewandt. Kopien der entsprechenden Schreiben hat die Zeugin ihrer Aussage beigelegt.

Die Zeugin Z3, Juristin bei der Ärztekammer X, sagte aus, sie habe Informationen erhalten, dass im Telefonbuch von Stadt1 zwei Heilpraktikerinnen unter der Rubrik „Ärzte“ eingetragen sind. Daraufhin habe sie die Wettbewerbszentrale (Klägerin) eingeschaltet. Im Zuge der Ermittlungen habe sie mit Herrn Z2 telefoniert. An Einzelheiten des Gesprächs könne sie sich

nicht erinnern. Aufgrund des Telefonats sei jedoch klar gewesen, dass nicht die Heilpraktikerinnen diesen Eintrag veranlasst haben. Sie sei auch davon ausgegangen, dass der Eintrag bei der nächsten Veröffentlichung herausgenommen werde. Nach Vorhalt des aus der Anlage K17 ersichtlichen Aktenvermerks vom 23.7.2008 bestätigte sie, dass dieser von ihr stamme und dass es damals um die Zeugin Z1 ging.

Der Zeuge Z2, Leiter des Verlagsbüros der Beklagten in Stadt2, bekundete, er betreue verschiedene Telefonbücher. Von dem fehlerhaften Eintrag habe er erst im Jahre 2012 erfahren. Das ihm vorgehaltene Schreiben der Zeugin aus dem Jahr 2008 kenne er nicht. An die behaupteten Telefonate könne er sich nicht erinnern. Normalerweise sei es so, dass entsprechende Anrufe und Schreiben protokolliert würden und der Eintrag gegebenenfalls gesperrt würde. In diesem Falle sei es nicht zu einer solchen Protokollierung gekommen. Anfragen wegen falscher Rubrizierung kämen vielleicht ein- oder zweimal im Jahr vor. Zu einem Gespräch mit der Ärztekammer X seien keine Informationen hinterlegt. An das in dem Aktenvermerk der Anlage K17 erwähnte Telefonat könne er sich nicht erinnern.

(2) Die Aussagen der Zeuginnen Z1 und Z3 sind glaubhaft. Sie sind in sich schlüssig, widerspruchsfrei und decken sich mit den bei der Akte befindlichen vorprozessualen Äußerungen und Vermerken der Zeuginnen. Die Zeuginnen haben bestätigt, dass sie den Zeugen Z2 bereits im Jahr 2008 von dem fehlerhaften Eintrag informiert haben. In dem Aktenvermerk der Zeugin Z3 heißt es, Herr Z2 habe sich für die fehlerhaften Einträge entschuldigt und erklärt, sie seien bereits gelöscht. Es ist nicht ersichtlich, welches Eigeninteresse insbesondere die Zeugin Z3 an einer Falschaussage haben soll. Demgegenüber konnte der Zeuge Z2 lediglich bekunden, dass er sich an entsprechende Gespräche und Schreiben nicht mehr erinnert. Soweit er bekundete, er wage es auszuschließen, dass es zweimal bei der gleichen Kundin zu einer fehlenden Protokollierung komme, überzeugt dies nicht. Der Senat geht

davon aus, dass die von den Zeuginnen geschilderten Telefonate stattgefunden haben und sich der Zeuge Z2 nur nicht mehr daran erinnert oder nicht erinnern will. Gegen die Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin Z1 spricht auch nicht ihre Angabe, sie habe überprüft, dass der Eintrag „in elektronischen Medien“ gelöscht worden sei. Die Beklagte macht geltend, dies könne nicht zutreffen, weil die Einträge online ohnehin nicht abrufbar seien. Dieser Umstand schließt nicht aus, dass die Zeugin trotzdem im Internet – mit negativem Ergebnis – nach dem falschen Eintrag gesucht hat.

2. Das Landgericht hat zu Recht – und von der Berufung unangegriffen – angenommen, dass der streitgegenständliche Telefonbucheintrag irreführend im Sinne des § 5 I S. 2 Nr. 3 UWG ist. Der Eintrag „Z1 A Dipl.-Med. Päd. ...“ befand sich in der Rubrik „Ärzteverzeichnis“, dort in der Unterrubrik „Homöopathie“. Ein durchschnittlich aufmerksamer und verständiger Verbraucher versteht dies so, dass es sich bei der Zeugin Z1 um eine Ärztin handelt. Tatsächlich ist dies nicht der Fall. Es fehlt auch nicht an der wettbewerblichen Relevanz der Irreführung.

II. Die Klägerin hat auch Anspruch auf Erstattung ihrer Abmahnkosten (§ 12 I S. 2 UWG). Insoweit kann auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen werden.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV. Die Revision war nicht zuzulassen. Die Entscheidung beruht auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls.