

Hanseatisches Oberlandesgericht

Az.: 3 U 208/15
312 O 459/14
LG Hamburg



Verkündet am:

09.02.2017
.... JAng.
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle.

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

G.mbH, vertreten durch die Geschäftsführer
- Antragstellerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

C. GmbH vertreten durch d. Geschäftsführer
- Antragsgegnerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

erkennt das Hanseatische Oberlandesgericht - 3. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Schmidt, die Richterin am Oberlandesgericht Terschlüssen und die Richterin am Oberlandesgericht Schwarz auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2016 für Recht:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 12, vom 30. Juni 2015, Az.: 312 O 459/14, wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

I.

Die Antragstellerin macht im vorliegenden einstweiligen Verfügungsverfahren einen

wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch wegen unlauterer Werbung der Antragsgegnerin mit der Angabe „objektive Preisvergleiche“ geltend.

Die Antragstellerin betreibt die Webseite www.b....de, welche sich mit den Themen Bestattung, Vorsorge und Trauer befasst (Anlage ASt 2). Unter anderem haben die Nutzer die Möglichkeit, sich über sog. Vorsorgeverträge mit Bestattungsunternehmen zu informieren (vgl. Anlage ASt 3). Darüber hinaus betreibt die Antragstellerin die Webseite www.bp....de, auf der ein Sterbegeldversicherungsvergleich angeboten wird (siehe Anlage ASt 4).

Die Antragsgegnerin betreibt das Internetportal www....24.de, auf dem die Nutzer eine Vielzahl von Produkten, Dienstleistungen und Versicherungen, u.a. auch Sterbegeldversicherungen, vergleichen können. Sie warb im Oktober 2014 auf der Seite www....24.de/unternehmen/ueber-uns/qualitätsrichtlinien unter der Überschrift „...24-Qualitätsrichtlinien für ihre Vergleichsberechnungen“ mit der Angabe „Transparente und objektive Preisvergleiche“, wobei sie angab, ihre Qualitätsrichtlinien würden, soweit nicht anders beschrieben, für alle Vergleichsrechner auf ...24 gelten.

Die Antragstellerin beantragte wegen der Angabe „objektive Preisvergleiche“ beim Landgericht Hamburg den Erlass einer einstweiligen Verfügung, wobei sie geltend gemacht hat:

Der Kunde erwarte, dass bereits die Auswahl der in den Vergleich einbezogenen Versicherer nach objektiven Kriterien erfolge, was nicht der Fall sei, wenn nur die Tarife von 14 Versicherern, mit denen die Antragsgegnerin durch eine Provisionsvereinbarung verbunden sei, aufgeführt würden. Dies gelte insbesondere, da es unter den von der Antragsgegnerin nicht einbezogenen Tarifen deutlich günstigere Angebote gebe. Diesbezüglich bezog sich die Antragstellerin auf ein Angebot der Fürsorgekasse und Angaben der Stiftung Warentest, wobei letztere vom August 2009 stammten.

Das Landgericht Hamburg, Zivilkammer 12, erließ am 19.11.2014 eine einstweilige Verfügung (Az.: 312 O 459/14), mit welcher der Antragsgegnerin bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel verboten wurde,

im geschäftlichen Verkehr auf der Internetseite, www....24.de, mit der Bezeichnung "objektive Preisvergleiche" zu werben, solange in den Vergleich tatsächlich nur die in der Anlage 2 zu diesem Beschluss aufgeführten Versicherungsunternehmen einbezogen werden und wenn dies wie nachfolgend dargestellt geschieht:

- ANLAGE 1 ZU DIESEM BESCHLUSS -

Hiergegen hat die Antragsgegnerin Widerspruch eingelegt und zur Begründung ihres Widerspruchs vorgetragen:

Es fehle bereits an dem erforderlichen Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien. Die Antragstellerin habe das Wettbewerbsverhältnis rechtsmissbräuchlich konstruiert, indem sie den Sterbegeldversicherungsvergleich auf ihrer Homepage lediglich pro forma installiert habe. Ein Wettbewerbsverhältnis liege jedoch nicht vor, da die Antragstellerin Bestattungsdienstleistungen anbiete, während die Antragsgegnerin ein Vergleichsportal betreibe. Der Sterbegeldversicherungsvergleich der Antragstellerin habe sich zunächst auf die bloße Nennung von wenigen Anbietern beschränkt, was inhaltlich gleichzusetzen sei mit normaler Banner-Werbung. Auch die nachträgliche Ergänzung des Angebots durch einen Sterbegeld-Vergleichsrechner sowie die Kooperation mit der ERGO Versicherung sei eine bloße Reaktion auf die außergerichtliche Korrespondenz mit der Antragsgegnerin und habe das alleinige Ziel, ein Wettbewerbsverhältnis zu konstruieren, um gegen die Antragsgegnerin gerichtlich vorgehen zu können. Ein Vorsorgevertrag sei auch nicht mit einer Sterbegeldversicherung substituierbar, da Vorsorgeverträge ausschließlich die Modalitäten der Bestattung, nicht dagegen die Finanzierung regelten. Ein Vorsorgevertrag könne auch nicht über die Internetseite der Antragstellerin abgeschlossen werden, da diese lediglich den Kontakt zu Bestattungsunternehmen vermittele. Das Fehlen eines Wettbewerbsverhältnisses ergebe sich zudem daraus, dass die Antragstellerin anders als die Antragsgegnerin keine Versicherungsvermittlerin gemäß § 34d GewO sei und damit auch nicht über die Erlaubnis verfüge, Versicherungen zu vermitteln.

Auch sei die angegriffene Werbeaussage nicht irreführend. Sie trete auf ihrer Webseite nach außen offen als Versicherungsmakler in Erscheinung; dass ein Versicherungsmakler eine Provision von der Versicherung erhalte, nehme ihm nicht seine Objektivität. Ferner handele es sich um einen allgemeinen Handelsbrauch, welcher dem Durchschnittsverbraucher bekannt sei. Die Antragstellerin gehe zudem von einem falschen Verständnis des Begriffs „objektiv“ aus, da dieser im vorliegenden Kontext bedeute, dass der Portalbetreiber sich bei seinem Vergleich nicht von subjektiven Einflüssen, sondern von rein objektiven Kriterien, wie insbesondere dem Preis-Leistungsverhältnis, leiten lasse. Dem trage sie Rechnung. Ihr Versicherungsvergleich erfolge anhand „harter“ Fakten; auch die Antragstellerin mache nicht geltend, dass eine Auswahl anhand der provisionsträchtigen Versicherungen erfolge.

Der Verweis der Antragstellerin, die eingereichte Auflistung der Stiftung Warentest belege, dass sie, die Antragsgegnerin, weniger als 1/3 der Anbieter von Sterbegeldversicherungen im Rahmen ihres Vergleichs berücksichtige, gehe fehl, da diese aus dem Jahr 2009 stammenden Angaben keine Aussagekraft für die aktuellen Marktverhältnisse entfalteteten. Zudem seien Kleinstversicherer, die nicht der Aufsicht der BaFin unterfielen, wie z. B. Sterbekassen sowie örtlich, sachlich oder dem Personenkreis nach beschränkte Versicherer, nicht in den Vergleich einzubeziehen. Gleiches gelte für Direktversicherer, welche definitionsgemäß nicht mit Maklern zusammenarbeiteten. Maßgeblich sei, dass die drei Marktführer Ideal Versicherung, Hanse Merkur und Monuta in den Vergleich eingebunden seien.

Die Antragstellerin habe nicht belegt, dass es zu berücksichtigende günstigere Tarife für Sterbegeldversicherungen gebe als die Tarife, die von ihrem Vergleichsrechner angezeigt würden. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Prüfung, ob ein Versicherungsangebot das günstigste sei, weitere Feststellungen zu treffen seien, insbesondere im Hinblick auf eine Gesundheitsprüfung, Wartezeit oder versteckte Kosten.

Das Vorgehen gegen sie sei rechtsmissbräuchlich, weil es auf einem persönlichen „Rachefeldzug“ des Geschäftsführers der Antragstellerin, Herrn Schmidt, beruhe. Dieser gehe darauf zurück, dass sich dieser durch die Konkurrenz des von ihren Gesellschaftern ins Leben gerufenen Bestattungsportals www.funus.de am Verkauf seines Unternehmens gehindert gesehen habe.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 19.11.2014 auch in der zuletzt beantragten Fassung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 19.11.2015 mit der Maßgabe zu bestätigen, dass hinter die Worte „objektive Preisvergleiche“ eingefügt werden die Worte „für Sterbegeldversicherungen.“

Die Antragstellerin hat im Widerspruchsverfahren vorgetragen:

Die einstweilige Verfügung sei zu Recht erlassen worden und aufrechtzuerhalten. Die Verwendung der Werbeaussage „objektive Preisvergleiche“ sei irreführend, weil die von der Antragsgegnerin angebotenen Vergleiche nicht „objektiv“ seien. Die Angabe suggeriere dem Verbraucher, die Antragsgegnerin vergleiche die am Markt tätigen Versicherungsunternehmen unvoreingenommen, unparteiisch und ohne dabei subjektiv beeinflusst zu sein. Der Verbraucher rechne nicht mit einer durch Zahlungen bestimmten Vorauswahl und gehe daher von einer gewissen Vollständigkeit oder zumindest von einer „objektiven“ Vorauswahl aus. Die Objektivität der Antragsgegnerin sei jedoch ab dem Moment ausgeschlossen, ab dem sie den Vergleich durch das Kriterium der Provisionszahlungen beschränke. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Stellung der Antragsgegnerin als Versicherungsmaklerin. Insoweit werde der Verkehr nicht hinreichend aufgeklärt, da diese Information lediglich den AGB zu entnehmen sei. Der Verbraucher gehe auch nicht davon aus, dass jeder Anbieter von Preisvergleichen als Makler auftrete und Zahlungen der teilnehmenden Versicherungsunternehmen erhalte, zumal sich Serviceseiten im Internet häufig über Werbung finanzierten, wie es der Verbraucher z.B. von Google oder Facebook kenne.

Ein Wettbewerbsverhältnis liege vor. Der Geschäftsbereich Vorsorgevermittlung sei strategisch und finanziell für sie von großer Bedeutung, sie erwirtschaftete mehr 15-20 % ihres Gesamtumsatzes mit diesem Geschäftsbereich.

Sie handle auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Tatsache, dass sie sich wiederholt gegen verschiedene Wettbewerbsverstöße der Antragsgegnerin gewandt habe, könne nicht als rechtsmissbräuchlich ausgelegt werden. Die Anzahl von 7 Abmahnungen in 13 Monaten indiziere kein rechtsmissbräuchliches Verhalten, zumal die Dringlichkeitsvoraussetzung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren immer ein rasches Tätigwerden erfordere. Auch verfolge sie keine sachfremden Zwecke; vielmehr gehe es ihr darum, die Antragsgegnerin zu einem wettbewerbskonformen Verhalten zu bewegen.

Mit Urteil vom 30.6.2015 hat das Landgericht Hamburg die einstweilige Verfügung bestätigt mit der Maßgabe, dass hinter die Worte „objektive Preisvergleiche“ die Worte „für Sterbegeldversicherungen“ eingefügt wurden. Hinsichtlich der Begründung der Entscheidung wird auf den Inhalt des Urteils verwiesen.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Antragsgegnerin, welche ihr Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags weiterverfolgt.

Zwischen ihr und der Antragstellerin bestehe faktisch kein Wettbewerbsverhältnis. Die bloße Nennung einiger weniger Anbieter von Sterbegeldversicherungen auf dem Portal der Antragstellerin sei nicht ansatzweise vergleichbar mit dem Sterbegeldversicherungsvergleich, den sie, die Antragsgegnerin, anbiete. Die nachträglich vorgenommenen Ergänzungen durch den Betrieb der Website www.bestattungsplaner.de sowie die Kooperation mit der ERGO-Versicherung zeigten – als bloße Reaktionen auf die außergerichtliche Korrespondenz – umso deutlicher, dass die Antragstellerin das fehlende Wettbewerbsverhältnis künstlich zu konstruieren versuche. Diese betreibe ihren Vergleichsrechner nicht ernstlich geschäftlich. Bezeichnend sei, dass die Antragstellerin diesbezüglich erstinstanzlich keinerlei konkreten, substantiierten Vortrag gebracht habe. Es sei davon auszugehen, dass die Antragstellerin mit dem Sterbegeldversicherungsvergleich bis heute keine Umsätze generiere und dies auch nicht beabsichtige.

Es gebe auch keine tatsächlichen Überschneidungen zwischen Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem Vorsorgevertrag und einem Sterbegeldversicherungsvergleich. Bei einem Vorsorgevertrag handele es sich um einen Vertrag, in dem Modalitäten der Bestattung (Art und Weise der Bestattung, Blumendekoration, Musik etc.) festgelegt würden. Um eine finanzielle Absicherung gehe es dabei, anders als bei einer Sterbegeldversicherung, nicht, die Zweckrichtung sei mithin eine völlig andere. Während bei der Antragstellerin Anfragen zu Vorsorgeverträgen an Bestatter weitergegeben würden, von denen die Antragstellerin im Falle des Zustandekommens eine Vergütung erhalte, würden bei ihr, der Antragsgegnerin, Sterbegeldversicherungen verglichen, Kunden hierzu beraten und Anträge an Versicherer vermittelt.

Die Antragsgegnerin meint, das Vorgehen der Antragstellerin sei rechtsmissbräuchlich gemäß § 8 Abs. 4 UWG. Das Landgericht habe in dem angefochtenen Urteil nicht die erforderliche Gesamtschau aller von ihr, der Antragsgegnerin, im Einzelnen vorgetragenen Indizien vorgenommen. Es gebe kein vernünftiges wirtschaftliches Interesse an der Verfolgung der von der Antragstellerin beanstandeten zahlreichen Wettbewerbsverstöße. Auch stünden die Kosten des rechtlichen Vorgehens völlig außer Verhältnis zu der wirtschaftlichen Situation der Antragstellerin und dem Nutzen. Dass es sich beim Vorgehen der Antragstellerin nicht um das Handeln eines verantwortungsvollen und seriösen Kaufmanns handeln könne, werde deutlich, wenn man in den Jahresabschluss der Antragstellerin blicke. Weitere Indizien seien darin zu sehen, dass die Antragstellerin keinerlei Werbeaktivitäten im Zusammenhang mit Sterbegeldversicherungen bei der Suchmaschine Google entfalte. Auch sei die Website www.bestattungsplaner.de bedeutungslos und der Rechner zur Sterbegeldversicherung an einer so gut wie nicht

auffindbaren Stelle auf dieser Webseite eingebunden. Zudem verfolge die Antragstellerin mit der Vielzahl der einzeln geführten Rechtsstreitigkeiten ein reines Kostenbelastungsinteresse.

Das Landgericht habe zu Unrecht eine Irreführung durch Verwendung der Aussage „objektive Preisvergleiche“ bejaht. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass die maßgeblichen Umstände sich in Bezug auf ihren Sterbegeldversicherungsvergleich geändert hätten. Sie biete mittlerweile 49 Tarife von 19 Versicherern an und beziehe auch solche von Unternehmen mit ein, von denen sie keine Provisionen erhalte. Des Weiteren habe die Antragstellerin keine relevanten Tarife nachgewiesen, die bei vergleichbaren Konditionen günstiger seien als die von ihr ausgewiesenen preisgünstigsten Angebote. Selbst wenn der Verkehr erwarten sollte – wie nicht –, dass ihm im Rahmen der Vergleichsberechnung das günstigste am Markt erhältliche Angebot präsentiert werde, werde diese Erwartung erfüllt. Es sei vollkommen unerheblich, ob und in welcher Höhe sie bei Abschluss einiger Tarife Provisionen erhalte, da dies auf die Ergebnisliste, insbesondere die Reihenfolge der Auflistung der Unternehmen, keinen Einfluss habe. Die Auswahl der am Vergleich teilnehmenden Unternehmen durch sie erfolge dadurch, dass nach einer von ihr durchgeführten Marktuntersuchung die für den Kunden tariflich attraktivsten Unternehmen angesprochen und in der Folge in den Vergleich implementiert würden. Da der angesprochene Verbraucher den Begriff „objektive Preisvergleiche“ allein dahingehend verstehe, dass die angezeigten Ergebnisse nach für ihn relevanten Kriterien ermittelt und angezeigt würden und bei der Darstellung keine sachfremden Erwägungen einflößen, finde keine Irreführung statt.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30.6.2015 (Az. 312 O 459/14) abzuändern und die einstweilige Verfügung vom 19.11.2014 in der durch Urteil des LG Hamburg vom 30.06.2015 bestätigten Fassung aufzuheben und den auf Verfügungserlass gerichteten Antrag zurückzuweisen

Die Antragstellerin beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 30.6.2015 - Az. 312 O 459/14 – zurückzuweisen.

Die Antragstellerin verteidigt das Urteil und verweist auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Im

Einzelnen macht die Antragstellerin geltend:

Zwischen ihr und der Antragsgegnerin bestehe – sogar in dreifacher Hinsicht – ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, da beide Parteien einen Sterbegeldversicherungsvergleich anböten und ferner Sterbegeldversicherungen vermittelten und weil sie, die Antragstellerin, des Weiteren einen Vorsorgevertragsvergleich zur Verfügung stelle. Im Rahmen des Vorsorgevertrages gehe es nicht lediglich um Bestattungsmodalitäten, sondern es werde auch das Entgelt festgelegt. Dieser Geldbetrag könne auch auf ein Treuhandkonto gezahlt werden, um die Bestattung finanziell zu sichern. Aus diesem Grund seien die Sterbegeldversicherung, bei der auch eine Einmalzahlung möglich und wirtschaftlich sinnvoll sei, und der Vorsorgevertrag substituierbar.

Der Vergleichsrechner der Antragsgegnerin für Sterbegeldversicherungen biete keine „objektiven Preisvergleiche“, solange er nur die Versicherer berücksichtige, von denen die Antragsgegnerin eine Provision erhalte. Der Verbraucher erwarte nämlich einen nicht durch subjektive Beziehungen beeinflussten Vergleich, in dem die Preise der am Markt erhältlichen Sterbegeldversicherungen im Wesentlichen abgebildet seien und durch den ihm das für ihn individuell günstigste Angebot angezeigt werde. Erstinstanzlich sei unstrittig gewesen, dass die Antragsgegnerin bei den Sterbegeldversicherungen nur Kooperationspartner berücksichtigt habe, lediglich hinsichtlich der Kfz-Versicherer habe sie eine Berücksichtigung von Nicht-Partnerunternehmen dargelegt. Die nunmehr mitgeteilten Änderungen seien materiell-rechtlich bedeutungslos, denn die Einstellung des wettbewerbswidrigen Verhaltens lasse nicht automatisch den geltend gemachten Unterlassungsanspruch und die Wiederholungsgefahr entfallen. Dafür sei die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung notwendig, die die Antragsgegner aber verweigern würden. Im Übrigen sei die von den Antragsgegnern behauptete Änderung der Tatsachengrundlage auch gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zurückzuweisen.

Zu Recht habe das Landgericht die versicherungsrechtlichen Vorschriften für die Ermittlung des Verkehrsverständnisses außer Acht gelassen. Denn die Antragsgegnerin trete dem Verbraucher als „unabhängiges“ Vergleichsportal und nicht als Versicherungsmakler entgegen.

Auch durch den Link „Liste der Tarife im Vergleich“ werde die durch die Formulierung „objektive Preisvergleiche“ hervorgerufene Fehlvorstellung nicht beseitigt. Dieser Link sei klein und leicht zu übersehen. Ferner enthalte auch die sich öffnende Internetseite keine näheren Informationen darüber, wie das Marktumfeld aussehe und dass die Gruppe der teilnehmenden Versicherer nur aus Provisionen zahlenden Partnerunternehmen bestehe.

Die gerichtliche Durchsetzung ihres Unterlassungsanspruchs sei unter den konkreten Umständen nicht rechtsmissbräuchlich. Die Anzahl der insgesamt anhängigen Verfahren, die in einem Zeitraum von 13 Monaten eingeleitet worden seien, führe nicht zum Rechtsmissbrauch, zumal den verschiedenen Verfahren unterschiedliche Streitgegenstände zu Grunde lägen. Auch verfolge sie keine sachfremden Motive.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die von den Parteien zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der Verhandlung vor dem Landgericht 25.06.2015 und das Protokoll der Berufungsverhandlung vom 06.10.2016 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin bleibt ohne Erfolg. Die einstweilige Verfügung erweist sich auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens als zu Recht ergangen.

1. Hinsichtlich der Fassung des Verbots bestehen seitens des Senats keine Bedenken. Zwar geht aus dem zugrundeliegenden Antrag selbst nicht hervor, dass die in der Anlage aufgeführten Versicherungen die Kooperationspartner der Antragsgegnerin sind, auch besteht theoretisch die Möglichkeit, dass die 14 in der Anlage genannten Versicherer zukünftig die einzigen Anbieter von Sterbegeldversicherungen sein könnten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wird jedoch der Streitgegenstand (der prozessuale Anspruch) durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH, GRUR 2003, 716 – Reinigungsarbeiten; BGH, GRUR 2011, 521 (522) – TÜV I). Für die Frage, worauf das Verbot gerichtet ist, und wie weit es reicht, ist mithin auch auf die Begründung des Antrags abzustellen. Aus der Antragsschrift geht eindeutig hervor, dass die Antragstellerin sich deshalb gegen die Angabe „objektive Preisvergleiche“ in Bezug auf den Sterbegeldversicherungsvergleich wendet, weil die Antragsgegnerin lediglich 14 vertraglich mit ihr verbundene Unternehmen

berücksichtigt, obgleich es deutlich mehr Versicherungsunternehmen gibt, die Sterbegeldversicherungen anbieten.

2. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, greift der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 S. 1 UWG hinsichtlich der Rechtsverfolgung der Antragstellerin nicht durch.

Von einem Missbrauch i.S. des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Gesichtspunkten leiten lässt. Diese müssen allerdings nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen (BGH GRUR 2012, 286 (287) – Falsche Suchrubrik; BGH, GRUR 2010, 454 (455) – Klassenlotterie). Die Indizien, die auf ein möglicherweise rechtsmissbräuchliches Verhalten hinweisen können, sind vielfältig und können von Fall zu Fall deutlich unterschiedlich ausgeprägt sein. Bei der in der Norm ausdrücklich genannten Fallgruppe eines missbilligten Kosteninteresses (Belasten des Gegners mit hohen Prozesskosten bzw. Erlangen eigener Kostenvorteile) handelt es sich lediglich um ein gesetzliches Beispiel („insbesondere“). Von dem Vorliegen einer derartigen Sachverhaltsgestaltung hängt die Annahme eines Rechtsmissbrauchs hingegen nicht ab. Entscheidend ist stets das Ergebnis einer umfassenden Abwägung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls. Dabei kann bestimmten Indizien, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Feststellung eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entwickelt worden sind, gegenüber anderen Anhaltspunkten ein stärkeres Gewicht zukommen. Ein Anhaltspunkt für eine missbräuchliche Rechtsverfolgung kann sich daraus ergeben, dass die Abmahntätigkeit in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit des Abmahnenden steht (BGH, GRUR 2012, 286 (287) – Falsche Suchrubrik; BGH, GRUR 2001, 260 (261) – Vielfachabmahner). Ein Indiz für ein missbräuchliches Vorgehen kann ferner darin gesehen werden, dass der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend das für sich gesehen nicht schutzwürdige Ziel verfolgt, den Gegner mit möglichst hohen Prozesskosten zu belasten (BGH, GRUR 2012, 286 (287) – Falsche Suchrubrik; BGH, GRUR 2000, 1089 (1091) – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung). Für die Annahme einer missbräuchlichen Rechtsverfolgung kann ferner sprechen, dass der Abmahnende systematisch überhöhte Abmahngebühren oder Vertragsstrafen verlangt (BGH, GRUR 2012, 286 (287) – Falsche Suchrubrik).

Die Annahme eines derartigen Rechtsmissbrauchs, durch die die im Interesse eines möglichst lückenlosen Rechtsschutzes in Kauf genommene Möglichkeit einer

Mehrfachverfolgung eingeschränkt wird, erfordert eine sorgfältige Prüfung und Abwägung der maßgeblichen Einzelumstände (BGH, GRUR 2012, 730 (731) – Bauheizgerät). Hierzu zählen zwar auch die Art und Schwere des Wettbewerbsverstößes sowie das Verhalten des Schuldners nach dem Verstoß. Vor allem ist aber auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung dieses und anderer Verstöße abzustellen; auch das Verhalten sonstiger Anspruchsberechtigter ist in die Betrachtung miteinzubeziehen (BGH, GRUR 2012, 730 (731) – Bauheizgerät; BGH, GRUR 2000, 1089 (1091) – Missbräuchliche Mehrfachverfolgung). Der Einwand des Rechtsmissbrauchs betrifft die Zulässigkeit der Unterlassungsklage, seine Voraussetzungen sind von Amts wegen zu prüfen (BGH, WRP 2002, 977 (979) – Scanner-Werbung; BGH, GRUR 2001, 78 (79) – Falsche Herstellerpreisempfehlung).

Die Antragsgegnerin hat im Rahmen des vorliegenden Rechtsstreits eine Reihe von Anhaltspunkten genannt, aus denen sich ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Antragstellerin ableiten lassen soll, welche jedoch weder für sich betrachtet noch in der Gesamtschau genügen für eine solche Annahme.

Die getrennte Geltendmachung unterschiedlicher Streitgegenstände ist grundsätzlich nicht rechtsmissbräuchlich und auch die Zahl von 7 Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes in 13 Monaten spricht nicht für einen Rechtsmissbrauch. Die Antragstellerin ist nicht gehalten, über Monate verschiedene Wettbewerbsverstöße zu „sammeln“, um sie zusammen geltend zu machen, zumal gerade im einstweiligen Rechtsschutzverfahren wegen des Dringlichkeitserfordernisses auch ein schnelles Handeln geboten ist.

Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, die von der Antragstellerin gegenüber den Antragsgegnern entwickelte Abmahntätigkeit stehe nicht in einem vernünftigen oder zumindest nachvollziehbaren wirtschaftlichen Verhältnis zur gewerblichen Tätigkeit der Antragstellerin auf dem in Rede stehenden Geschäftsfeld. Insoweit ist der Jahresfehlbetrag der Klägerin in der Bilanz 2012 nicht aussagekräftig. Auch intensiv am Markt agierende Unternehmen können in einzelnen oder auch in mehreren aufeinander folgenden Jahren Jahresfehlbeträge aufgewiesen. Im Übrigen ist es auch einem wirtschaftlich eher unbedeutenden Wettbewerber nicht aus Rechtsgründen versagt, nachhaltig gegen rechtswidrige Verhaltensweisen von Mitbewerbern vorzugehen. Dem Einwand der Antragsgegnerin, dass das Verhalten der Antragstellerin wirtschaftlich nicht seriös sei, ist die Antragstellerin ferner mit den eidesstattlichen Versicherungen der Geschäftsführer Schmidt und Schuldt in den Anlagen Ast 27 und Ast 28 mit Erfolg entgegengetreten, aus denen sich ergibt, dass

der Umsatz im Bereich Vorsorge mehr als 15% ihres Gesamtumsatzes ausmacht.

Auch aus den Angaben der Antragsgegnerin zu den Kontakten mit dem Geschäftsführer der Antragstellerin und den Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit dem Portal www.funus.de lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass auf Seiten der Antragstellerin sachfremde Motive überwiegen.

3. Der Antragstellerin steht auch ein Verfügungsanspruch gegen die Antragsgegnerin zu.

Vorliegend kann die Antragstellerin von der Antragsgegnerin gemäß § 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 UWG i.V.m. §§ 3 Abs. 1, Abs. 2, 5 Abs. 1 UWG a.F. bzw. § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3, 5 UWG n.F. Unterlassung verlangen.

- a. Zwischen den Parteien besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, sie sind Mitbewerber, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG ist „Mitbewerber“ jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, WRP 2014, 1307 Rn. 32 – nickelfrei) ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis nicht nur dann gegeben, wenn zwei Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen suchen, sondern es besteht vielmehr auch dann, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt wird. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Beteiligten ist nach der Rechtsprechung jedenfalls dann gegeben, wenn sie die gleichen oder gleichartige Waren oder Dienstleistungen (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 2) innerhalb desselben Endabnehmerkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, d.h. in seinem Absatz behindern oder stören kann (vgl. BGH, GRUR 2006, 1042 (1043) – Kontaktanzeigen; GRUR 2007, 978 (979) – Rechtsberatung durch Haftpflichtversicherer), wobei unerheblich ist, ob sich der Kundenkreis und das Angebot von Waren und Dienstleistungen völlig oder nur teilweise decken (BGH,

GRUR 2007, 1079 (1081) – Bundesdruckerei; BGH, WRP 2014, 552 Rn. 15 – Werbung für Fremdprodukte). Das bedeutet, dass die beteiligten Unternehmen auf demselben sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt tätig sein müssen (BGH, GRUR 2007, 1079 (1081) – Bundesdruckerei; BGH, WRP 2014, 552 Rn. 15 – Werbung für Fremdprodukte). Dabei sind grundsätzlich im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes an das Bestehen des konkreten Wettbewerbsverhältnisses allerdings keine hohen Anforderungen zu stellen (BGH, GRUR 2004, 877 f. – Werbeblocker).

Vorliegend ist ein Wettbewerbsverhältnis bereits deshalb zu bejahen, weil die Antragstellerin auf ihrer Seite www.b...de u.a. den Vergleich von Vorsorgeverträgen mit Bestattungsunternehmen anbietet und auch eine entgeltliche Vermittlung von Vorsorgeverträgen vornimmt, welche dergestalt erfolgt, dass die Antragstellerin, wenn zwischen einem von ihr benannten Bestatter und dem Kunden ein Vertrag zustande kommt, von dem Bestattungsunternehmen eine Vergütung erhält. Ein Vorsorgevertrag mit einem Bestatter, bei dem der Kunde einen Einmalbetrag zahlt, welche ggf. auf einem Treuhandkonto angelegt wird, ist substituierbar mit einer Sterbegeldversicherung, da in beiden Fällen die Deckung der Kosten einer Beerdigung sichergestellt werden soll.

- b. Die angegriffene Werbeangabe der Antragsgegnerin, ihre Vergleichsrechner ermöglichten „objektive Preisvergleiche“, stellt in Bezug auf den Sterbegeldversicherungsvergleichsrechner eine irreführende geschäftliche Handlung i.S.d. § 5 Abs. 1 UWG a.F. bzw. § 5 Abs. 1 UWG n.F. dar.

(1) Eine geschäftliche Handlung im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG a.F. ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Beschaffenheit enthält.

Ob eine Irreführung gegeben ist, bestimmt sich nach der Rechtsprechung des BGH aus Sicht des durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der der Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. BGH, GRUR 2000, 619 (621) – Orient-Teppichmuster). Nach § 5 Abs. 1 S. 2 UWG a.F. sind bei der Beurteilung, ob das Verschweigen einer Tatsache irreführend ist, insbesondere deren Bedeutung für die Entscheidung zum Vertragsschluss nach der Verkehrsauffassung zu berücksichtigen. Für einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG a.F. genügt es,

dass eine Angabe geeignet ist, die Umworbene irrezuführen und sie zu falschen Entscheidungen zu beeinflussen (Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG 33. Auflage, § 5 Rn. 2.65). Dabei ist die Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet, entscheidend (Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG 33. Auflage, § 5 Rn. 2.67, 2.75 m.w.N.).

Da der Unterlassungsanspruch in die Zukunft gerichtet ist, muss das Verhalten der Antragsgegnerin allerdings sowohl nach dem zur Zeit der beanstandeten Werbung geltenden Recht als auch nach dem zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat geltenden Recht wettbewerbswidrig sein (vgl. BGH, GRUR 2016, 399 Rn. 10 - MeinPaket.de; BGH, GRUR 2016, 403 Rn. 9 – Fressnapf). Die Bestimmung des § 5 UWG ist durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb mit Wirkung ab dem 10. Dezember 2015 neu gefasst worden. Mit der Neufassung der Vorschrift ist in Abs. 1 der Zusatz „die geeignet ist, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“ eingefügt worden, der im Wesentlichen mit der Regelung des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken übereinstimmt. Diese Neufassung hat jedoch zu keiner für den Streitfall erheblichen Änderung der Rechtslage geführt, sondern kodifiziert nur das zuvor in § 3 Abs. 2 UWG Vorhandene im Bereich der Irreführung.

(2) Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs stellt sich die Werbung der Antragsgegnerin als irreführend i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 2 UWG a.F. sowie § 5 Abs. 1 UWG n.F. dar, weil zum maßgeblichen Zeitpunkt die Antragsgegnerin nur Angebote von sog. Partnerunternehmen in den Vergleich einbezogen hat.

(a) Die Antragstellerin hat folgendes Verkehrsverständnis vorgetragen: Der Verkehr verstehe unter einem „objektiven Preisvergleich“ einen Vergleich, in dessen Rahmen die am Markt vertretenen Versicherer zumindest in einer Anzahl, die für den Markt repräsentativ sei, nach ihrem Preis verglichen würden, ohne dass zuvor eine von subjektiven Aspekten geleitete Vorauswahl der stattgefunden hätte.

Dieses Verkehrsverständnis ist zutreffend. Der durchschnittliche Verbraucher versteht unter einem Vergleichsrechner, welcher „objektive Preisvergleiche“ ermöglicht, einen solchen, der ihm unparteiisch und unbeeinflusst Angebote aufzeigt, und nicht ausschließlich Tarife präsentiert von Kooperationsunternehmen, die an die Antragsgegnerin Provisionen zahlen.

Insoweit kommt es nicht darauf an, ob die Auflistung der Tarife der Kooperationsunternehmen neutral und unbeeinflusst erfolgt. Wird, wie hier, uneingeschränkt mit „objektiven Preisvergleichen“ geworben, nimmt der Verkehr nämlich an, dass ihm entweder alle abrufbaren Angebote präsentiert werden oder aber jedenfalls, dass die ihm angezeigten Tarife von einem neutralen Standpunkt aus selektiert wurden, also eine Vorauswahl nach – nicht im Zusammenhang mit der Antragstellerin stehenden – rein tarifbezogenen Kriterien stattfindet. Er rechnet dagegen nicht damit, dass eine Anbieter-Vorauswahl erfolgt, so dass ihm von vornherein nur Angebote von Versicherern vorgestellt werden, zu denen die Antragsgegnerin in vertraglichen Beziehungen steht.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der Stellung der Antragsgegnerin als Versicherungsmaklerin. Diese erkennt der Verkehr zum einen nicht, weil die Antragsgegnerin ihm gegenüber sowohl auf der Qualitätsrichtlinienseite, auf welcher sie von den „objektiven Preisvergleichen“ spricht, als auch im Rahmen des Sterbegeldversicherungsvergleiches als Vergleichsportal und nicht als Maklerin auftritt. Zum anderen würde der Verkehr aber auch bei einem Versicherungsmakler, welcher mit „objektiven Preisvergleichen“ wirbt, nicht davon ausgehen, dass dieser Angebote von Versicherern, mit denen er nicht durch eine Provisionsabrede verbunden ist, gänzlich unberücksichtigt lässt.

(b) Die so verstandene Werbeangabe „objektive Preisvergleiche“ ist irreführend, weil die Antragsgegnerin eine Vorauswahl dergestalt vornimmt, dass sie ausschließlich Tarife ihrer Kooperationsunternehmen anbietet. Selbst wenn die Auswahl dieser an dem Vergleich teilnehmenden Versicherungsunternehmen so erfolgen mag, wie die Antragsgegnerin in der Berufungsinstanz vorträgt, nämlich dergestalt, dass sie eine Marktuntersuchung durchführt, dann die tariflich attraktivsten Unternehmen anspricht und sie in der Folge in den Vergleich implementiert, wird der Verkehr in die Irre geführt. Der Verkehr erkennt nämlich nicht, dass im Vorwege eine für ihn in keiner Weise nachvollziehbare Auswahl der Sterbegeldversicherungsunternehmen durch die Antragsgegnerin stattgefunden hat. Gerade weil diese ihre Preisvergleiche im Rahmen der angegriffenen Werbung auch als „transparent“ beschreibt, geht er vielmehr davon aus, dass ihm ein jedenfalls nahezu umfassender Marktüberblick verschafft wird.

Es kommt insoweit nicht maßgeblich auf die Frage an, ob das preisgünstigste am Markt erhältliche Angebot in den Vergleich der Antragsgegnerin einbezogen worden ist. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, macht dies die Irreführung des Verkehrs nicht irrelevant. Denn auch für Verbraucher, die mittels eines derartigen Portals einen Preisvergleich vornehmen, können durchaus neben dem Preis noch

andere Kriterien eine Rolle spielen. Es ist keinesfalls fernliegend, dass ein Verbraucher dem teureren Tarif eines bestimmten Versicherungsunternehmens den Vorzug gibt, weil er mit diesem bereits positive Erfahrungen gemacht hat, es ihm empfohlen wurde, es eine Versicherungsagentur dieses Unternehmens in seiner Nähe gibt o.ä. und er vor diesem Hintergrund die Preisabweichung gegenüber dem günstigsten Angebot als hinnehmbar ansieht.

(c) Ohne Erfolg macht die Antragsgegnerin geltend, einem etwaigen Fehlverständnis werde dadurch entgegen gewirkt, dass dem Verbraucher bei jedem Versicherungsvergleich über ...24, so auch beim Sterbegeldversicherungsvergleich, unter der Überschrift „Liste der Tarife im Vergleich“ eine Liste der teilnehmenden Versicherungsunternehmen/Tarife sowie auch der nicht am Vergleich teilnehmenden Unternehmen zum Abruf angezeigt wird. Diese Liste erscheint an einer anderen Stelle des Internetauftritts der Antragsgegnerin als die angegriffene Angabe „objektive Preisvergleiche“ und ist mit dieser in keiner Weise verknüpft; schon deshalb ist sie nicht geeignet, diese Aussage einzuschränken. Im Übrigen kann der Verkehr der Auflistung auch nach dem Vortrag der Antragsgegnerin nicht entnehmen, dass es sich hierbei ausschließlich um Unternehmen handelt, die mit der Antragsgegnerin vertraglich verbunden sind und dass die Liste nur Teile der am Markt vorhandenen Anbieter enthält.

(d) Daraus, dass die Antragsgegnerin nach ihrem Vortrag nunmehr auch im Bereich der Sterbegeldversicherungen andere Unternehmen in den Vergleich einbezieht, kommt es nicht an. Maßgeblich für die Frage, ob der Antragstellerin ein Unterlassungsanspruch zusteht, ist die Situation im Oktober 2014, als die Antragstellerin den im Antrag wiedergegebenen Screenshot gefertigt hat. Zu diesem Zeitpunkt aber hat die Antragsgegnerin unstreitig im Bereich des Sterbegeldversicherungsvergleichs keine Tarife von Unternehmen angezeigt, von denen sie keine Provisionszahlungen vereinnahmte. Die Antragsgegnerin ist dem Vorbringen der Antragstellerin, dass lediglich diejenigen Versicherer verglichen würden, die ein Kooperationsverhältnis zu der Antragsgegnerin pflegten, nicht entgegen getreten, sondern hat, bezogen auf die Sterbegeldversicherung, selbst von „ihren 14 teilnehmenden Versicherern“ gesprochen. Eine Einbeziehung von Drittunternehmen hat sie dementsprechend lediglich für den hier nicht relevanten Bereich des KfZ-Versicherungsvergleichs dargelegt.

Der Ausspruch hinsichtlich der Kosten beruht auf § 97 ZPO. Eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist nicht veranlasst.

Schmidt

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Terschlüssen

Richterin
am Oberlandesgericht

Schwarz

Richterin
am Oberlandesgericht