Beglaubigte Abschrift (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

I-15 U 95/19
11 O 85/19
LG Krefeld

OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF

HINWEISBESCHLUSS

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

I.

Die Verfügungsbeklagten werden darauf hingewiesen, dass beabsichtigt ist, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat, eine Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich und auch eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Das Landgericht hat zu Recht einen Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin gegen die Verfügungsbeklagten auf Unterlassung aus §§ 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 1, 6 Abs. 1, 2 Nr. 5 UWG bejaht und, da auch ein Verfügungsgrund gemäß §§ 935, 940 ZPO besteht, die einstweilige Verfügung mit Urteil vom 23.10.2019 erlassen.

1.

Die Ausführungen des Landgerichts, der streitgegenständliche Flyer der Verfügungsbeklagten stelle eine vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG dar, die gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG wettbewerbswidrig sei, weil die Tätigkeit der Verfügungsklägerin durch die in dem Flyer enthaltenen Äußerungen herabgesetzt werde, sind tatsächlich und rechtlich nicht zu beanstanden.

a)

Die vom Landgericht dazu getroffenen tatsächlichen Feststellungen, an die der Senat im Rahmen von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden ist, greifen die Verfügungsbeklagten mit der Berufung nicht konkret an.

Soweit sie im Schriftsatz vom 17.03.2020 erstmals bestreiten, dass die Verfügungsklägerin eine gewisse „Bekanntheit" genieße bzw. „ein gewisser Ruf" der Verfügungsklägerin bestehe, ist dieses Bestreiten – sofern es überhaupt als erheblich angesehen wird, da hiermit keine konkrete Tatsache bestritten wird – derzeit unbeachtlich, § 531 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 2 ZPO. Dem Vorbringen der Verfügungsbeklagten ist nicht zu entnehmen, weshalb dies nicht bereits im ersten Rechtszug geltend gemacht worden ist. Gleiches gilt mit Blick auf die Behauptung, die Marketingagentur „Das weiße Büro" verwende bei der Werbung für über 400 kleine und mittelständische Unternehmen aus der Immobilienbranche genau das gleiche Haus.

b)

Zu Recht hat das Landgericht festgestellt, dass zwischen den Parteien ein Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG besteht. Die Verfügungsbeklagten haben hiergegen auch nichts erinnert.

c)

Ebenfalls zutreffend ist die Feststellung, dass es sich bei der Veröffentlichung bzw. Verteilung des Flyers im September 2019 um eine geschäftliche Handlung der Verfügungsbeklagten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG handelt.

Dem steht, wie das Landgericht richtig ausgeführt hat, nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagten ihrem Vortrag zufolge den Flyer bereits 2018 bei der Firma in Auftrag gegeben haben, die Verfügungsbeklagten an der Ideenfindung nicht beteiligt gewesen sind und die identische Werbung für viele Kunden erstellt worden ist. Nach den unangefochtenen Feststellungen des Landgerichts hat der Verfügungsbeklagte zu 2) den entworfenen Flyer zur Überprüfung erhalten und frei- sowie in den Druck und zur Verteilung gegeben. Abgesehen davon handelte die Firma als Beauftragte gemäß § 8 Abs. 2 UWG. Ob ein Beauftragter ohne Wissen oder sogar gegen den Willen des Unternehmensinhabers gehandelt hat, ist irrelevant (BGH WRP 2011, 881 – Sedo). Die Bestimmung in § 8 Abs. 2 UWG regelt vielmehr den Unterlassungsanspruch gegen den Unternehmensinhaber bei Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter und Beauftragten grundsätzlich im Sinne einer Erfolgshaftung ohne jegliche Entlastungsmöglichkeit (BGH WRP 2011, 749 – Änderung der Voreinstellung III; BGH MD 2012, 802 – Beauftragendenhaftung m. w. Nachw.). Für eine etwaige Ausnahme ist vorliegend nichts ersichtlich oder dargetan.

d)

Das Landgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass der Flyer der Verfügungsbeklagten als vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG anzusehen ist. Es hat hierbei sowohl die zutreffenden rechtlichen Grundsätze einschließlich der hierzu ergangenen europäischen und nationalen Rechtsprechung beachtet als auch aufgrund einer nicht zu beanstandenden Gesamtschau die Feststellung getroffen, dass die Verfügungsklägerin in dem Flyer mittelbar erkennbar ist.

aa)

Vergleichende Werbung ist nach der Legaldefinition des § 6 Abs. 1 UWG jede Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die von einem Mitbewerber angebotenen Waren oder Dienstleistungen erkennbar macht (Art. 2 Nr. 2a der Richtlinie 84/450/EWG; Art. 2 lit. c der Richtlinie 2006/114/EG).

Mitbewerber sind Unternehmen, die substituierbare Waren oder Dienstleistungen auf dem Markt anbieten (Art. 2 lit. b der Richtlinie 2006/114/EG). Es genügt ein allgemeiner Grad an gewisser Substitution, der gegeben ist, wenn die Waren oder Dienstleistungen in gewisser Weise gleichen Bedürfnissen dienen können (EuGH GRUR 2011, 159 – Lidl; EuGH GRUR 2007, 511– De Landtsheer/Comité Interprofessionnel; BGH GRUR 2010, 161 – Gib mal Zeitung).

Der Begriff der vergleichenden Werbung ist weit zu verstehen, da er alle Arten der vergleichenden Werbung abdecken soll. Vergleichende Werbung liegt daher schon dann vor, wenn eine Äußerung – auch nur mittelbar – auf einen Mitbewerber oder die von ihm angebotenen Waren oder Dienstleistungen Bezug nimmt (EuGH GRUR 2009, 756 – L'Oréal/Bellure, m. w. Nachw.; BGH GRUR 2010, 161 – Gib mal Zeitung, m. w. Nachw.). Die Werbung muss eine Identifizierung ermöglichen. Sie muss so deutlich auf einen oder mehrere bestimmte Mitbewerber gerichtet sein, dass ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise – aus deren Sicht die Frage der Erkennbarkeit zu beantworten ist – sie als vom Vergleich betroffen ansieht oder sich ihm eine Bezugnahme förmlich aufdrängt (OLG Köln GRUR-RR 2009, 181; OLG Saarbrücken GRUR-RR 2008, 312 – 1. Platz Gesamtzufriedenheit m. w. Nachw.). Ob dies der Fall ist, ist aufgrund aller Umstände der in Rede stehenden Werbung zu beurteilen, wobei es zu beachten gilt, dass sich die Bezugnahme durch eine in der betreffenden Werbemaßnahme enthaltene Äußerung ergeben muss. Es reicht nicht aus, wenn die angesprochenen Verkehrskreise allein auf Grund außerhalb der angegriffenen Werbung liegender Umstände eine Verbindung zwischen dem beworbenen Produkt und denjenigen von Mitbewerbern herstellen (BGH GRUR 2008, 628 – Imitationswerbung). Gleichfalls ungenügend ist es, wenn sich die Bezugnahme auf einen Mitbewerber nur reflexartig daraus ergibt, dass mit jeder Hervorhebung der eigenen Vorzüge in der Regel unausgesprochen zum Ausdruck gebracht wird, dass nicht alle Mitbewerber die gleichen Vorteile zu bieten haben (BGH GRUR 2002, 75 – „SOOOO ... Billig!"?; BGH GRUR 1999, 1100 – Generika-Werbung).

Aus Art. 4 lit. d der Richtlinie 2006/114/EG folgt ferner, dass neben der Erkennbarkeit des konkreten Wettbewerbers in der Werbung zwingend ein Vergleich der von konkreten Wettbewerbern angebotenen, hinreichend austauschbaren Produkten

enthalten sein muss (BGH NJW-RR 2019, 933 – Knochenzement III; BGH GRUR 2012, 74 – Coaching-Newsletter m. w. Nachw.).

bb)

Die vorgenannten Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.

(1)

Die Parteien sind Mitbewerber; ihre Dienstleistungen sind im genannten Sinne substituierbar. Die Verfügungsklägerin bietet ebenso wie die Verfügungsbeklagten Dienstleistungen eines Immobilienmaklers in Krefeld und Umgebung an. Die Dienstleistungen dienen denselben Bedürfnissen. Beide betreiben ferner in Krefeld – – Gewerberäume und bieten ihre Leistungen auch per Internet an.

(2)

Der Senat teilt zudem die Einschätzung des Landgerichts, dass sich in der Gesamtschau aufgrund des räumlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhangs sowie der Besonderheit in der Firmierung der Verfügungsklägerin und der bestehenden Konkurrenzsituation zwischen den Parteien in dem Flyer eine hinreichende mittelbare Bezugnahme auf die Verfügungsklägerin findet.

Der im September 2019 verteilte Flyer enthält auf der Vorderseite den Text „Haus verkaufen? Schluss mit den Märchen!". Auf der Rückseite heißt es „Ehrlich beraten statt Märchenstunde." Der Flyer selbst greift folglich – wie das Landgericht zutreffend erkannt hat – mit diesen Äußerungen das Thema „Märchen" auf. Dies geschieht in hervorgehobener Weise. Auf der Vorderseite steht das in roter Farbe geschriebene Wort „Märchen" vom vorherigen, in weißer Schrift gehaltenen Text abgesetzt in einer gesonderten Zeile. Das Wort ist darüber hinaus in einer größeren Schriftgröße als der vorherige Text geschrieben und kursiv gesetzt. Es springt bei Betrachten der Werbung deshalb sofort ins Auge. Gleiches gilt für den zitierten Satz auf der Rückseite. Er ist die Überschrift eines in kleinerer Schriftgröße gedruckten Fließtextes.

Neben diesen Äußerungen wird das Thema „Märchen“ auf dem Flyer auch bildlich umgesetzt. Auf der Vorderseite ist neben dem zitierten Text ein Haus in den Farben braun und rot (Dach) abgebildet, das auf einem aufgeschlagenen Buch auf einer grünen Wiese „steht“. Dach Buch befindet sich auf einer braunen Baumscheibe; im Hintergrund des Buches und des Hauses ist ein in Grün- und Brauntönen gehaltener Wald zu sehen. Infolge dessen und in Anbetracht der zitierten Äußerungen wird die bildliche Darstellung von den angesprochenen Verkehrskreisen als „Märchenwald“ und „Märchenbuch“ wahrgenommen.

Ein erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrskreises – Personen, die Maklerdienstleistungen in Krefeld und Umgebung in Anspruch nehmen wollen oder bereits in Anspruch genommen haben – werden die Verfügungsklägerin angesichts der gewählten Thematik und seiner bildlichen Umsetzung als von dem in dem Flyer enthaltenen Vergleich betroffen ansehen. Sie ist hinreichend als Mitbewerberin erkennbar. Die Bezugnahme ist nicht nur reflexartig.

Auch die Verfügungsklägerin bewirbt ihre Maklerdienstleistungen mit Hilfe der Thematik „Märchen“. Ihr Firmenname „Knusperhaus Immobilien“, der Bestandteil ihrer Website (www.knusperhaus-immobilien.de) ist, weist einen offensichtlichen Bezug zu dem Märchen „Hänsel und Gretel“ auf. Das von ihr im Internet und an ihrem Ladenlokal verwendete Logo nennt die Firmierung „Knusperhaus Immobilien“ und enthält eine bildliche Darstellung eines rot und braunen Lebkuchenhauses, neben dem rechts und links zwei grüne Bäume stehen. Das Logo greift mithin als Motiv erkennbar gleichsam das „Knusperhaus“ aus dem Märchen „Hänsel und Gretel“ auf. Das Thema „Märchen“ verwendet die Verfügungsklägerin überdies auch bei anderer Art von Werbung für Ihre Dienstleistungen, wie der Artikel in der Zeitschrift KR-ONE, Juni 2019, (Anlage BDE 4: Der Artikel ist rechts oben mit „Advertorial“ gekennzeichnet) zeigt. Der (Werbe-)Artikel ist überschrieben mit „Knusperhaus Immobilien, Hauskauf wie im Märchen“ und beginnt mit der typischen Anfangsphrase „Es war einmal vor langer, langer Zeit ... „ und benennt diese sogleich, in dem es sodann heißt „So fangen viele bekannte Märchen an.“ Das Thema „Märchen“ durchzieht mithin die Werbung der Verfügungsklägerin und ist demzufolge ein bedeutsamer Punkt in der Bewerbung der von ihr angebotenen Maklerdienstleistungen.

Die Kunden der Parteien und/oder an Maklerdienstleistungen für Krefeld und Umgebung interessierte Personen bringen deshalb die in dem Flyer enthaltenen

Äußerungen zum Thema „Märchen“ nebst graphischer Darstellung mit der Verfügungsklägerin in Verbindung,

deren Tätigkeiten denselben örtlichen Markt umfassen und die dieselbe Art von Dienstleistungen anbietet. Sie identifizieren die Verfügungsklägerin als eine von der Werbung betroffene Mitbewerberin, ohne „um zehn Ecken“ denken zu müssen. Davon ist umso mehr auszugehen, als dass maximal drei Monate vor der Verteilung des Flyers der bereits erwähnte (Werbe-)Artikel über die Verfügungsklägerin in der Zeitschrift KR-ONE, Juni 2019 erschienen ist. Dass sich die Verfügungsklägerin des Themas „Märchen“ bedient, um ihre Dienstleistungen zu bewerben, ist damit (noch mal) an den angesprochenen Verkehrskreises herangetragen worden. Der zwischen dem Artikel und dem Flyer liegende Zeitraum, in welchem im Übrigen nur eine weitere Ausgabe der Zeitschrift KR-ONE erschienen ist, ist nicht so lang, dass der angesprochene Verkehrskreis keine Erinnerung mehr an den Artikel mit seiner prägnanten Überschrift und der darin verwendeten Thematik hat.

Diesem Ergebnis der Gesamtschau steht nicht entgegen, dass die Verfügungsbeklagten unstreitig nicht das Logo und/oder Bestandteile des Logos bzw. des Firmennamens der Verfügungsklägerin in dem Flyer genannt haben. Es geht vorliegend allein um eine mittelbare Erkennbarkeit der Verfügungsklägerin. Aufgrund dessen bleibt im Ergebnis auch der Hinweis auf die Unterschiede in der bildlichen Gestaltung des Logos der Verfügungsklägerin und des Flyers ohne Erfolg. Für die Annahme einer hinreichenden Bezugnahme, die im Übrigen nicht allein aufgrund der bildlichen Gestaltung zutage tritt, bedarf es keiner identischen Übernahme des Logos. Es genügt eine Übereinstimmung in wesentlichen Gestaltungspunkten (hier: Haus im Wald, Farben), die beim angesprochenen Verkehr, welcher die Werbungen in der Regel nicht zeitgleich nebeneinander betrachtet, die Assoziation hervorruft, die Verfügungsklägerin sei von der streitgegenständlichen Werbung betroffen.

Ebenso wenig verhilft den Verfügungsbeklagten der Verweis auf die Werbung der Marketingagentur „Das weiße Büro“ zum Erfolg. Abgesehen von der bereits angesprochenen Problematik der Verspätung kommt es nicht allein darauf an, dass andere Makler in ihrer Werbung ein Foto verwenden, das (vermeintlich) das Haus zeigt, welches auf dem Flyer abgebildet ist.

Die hinreichende Bezugnahme ist entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Thematik „Märchen“ im Bereich der Immobilien üblich sei und häufig verwendet werde, wie sich aus den Anlagen AG 6 bis AG 11 ergebe. Selbst wenn diese Annahme zu teilen wäre, gilt es zu beachten, dass die Annahme einer mittelbaren Erkennbarkeit nicht erfordert, dass die Verfügungsklägerin die einzige Mitbewerberin ist, auf die sich die Werbung bezieht. Es würde vielmehr genügen, wenn sie eine Mitbewerberin eines überschaubaren Kreises von Mitbewerbern wäre (OLG Köln GRUR-RR 2009, 181; OLG Saarbrücken GRUR-RR 2008, 312 – 1. Platz Gesamtzufriedenheit). Davon wäre jedoch in jedem Fall auszugehen. Nur die Anlagen AG 6, AG 7, AG 8 und AG 10 stammen von (drei) Maklerbüros. Von diesen Maklerbüros ist nur eines in Krefeld ansässig (Anlage AG 6: Hebisch Immobilien). Dieses eine Maklerbüro hat – nach der Anlage AG 6 – ein Objekt unter der Überschrift „MINI-Knusperhaus ...“ angeboten. Es ist somit nicht ersichtlich, dass sich dieses Maklerbüro in derselben oder einer ähnlichen Art und Weise der Thematik „Märchen“ bei der Bewerbung seiner Maklerdienstleistungen bedient wie die Verfügungsklägerin. Also selbst dann, wenn auch das Maklerbüro Hebisch Immobilien von dem angesprochenen Verkehrskreis mit der Werbung der Verfügungsbeklagten in Verbindung gebracht würde – was der Senat allerdings nicht annimmt –, würde daneben auch die Verfügungsklägerin identifiziert.

Soweit die Verfügungsbeklagten ausführen, das Landgericht sei offensichtlich davon ausgegangen, dass die Verfügungsklägerin eine gewisse „Bekanntheit“ habe bzw. ein „gewisser Ruf“ bestehe, ein/e solche/r werde jedoch bestritten, verfängt auch dies ungeachtet der Frage der Verspätung nicht. Beides sind keine Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 UWG; es geht um die mittelbare Erkennbarkeit eines Mitbewerbers. Eine solche ist aus den vorgenannten Gründen festzustellen. Abgesehen davon betreibt die Verfügungsklägerin ihr Maklerbüro nach den unangefochtenen Feststellungen des Landgerichts seit 2012 und sie bewirbt ihre Dienstleistungen zudem auf einer eigenen Website und mit dem erläuterten Logo. Darüber hinaus erschien die Zeitschrift KR-ONE, Juni 2019 nach den ebenfalls unangefochtenen Feststellungen des Landgerichts in einer Auflage von 30.000 Stück. Sie konnte über ein Abonnement bezogen werden und wurde zudem in städtischen und kulturellen Einrichtungen in Krefeld vor Ort verteilt und lag der Westdeutschen Zeitung zum Monatsanfang bei. Fürderhin ist das Büro der Verfügungsbeklagten der sechste

Treffer auf der ersten Seite einer von den Verfügungsbeklagten selbst durchgeführten und vorgelegten Google-Recherche mit den Worten „Märchen Immobilien“ (Anlage AG 5).

Das Landgericht hat schließlich zu Recht angenommen, dass es auf die subjektiven Absichten des Werbenden nicht ankommt, so dass dahinstehen kann, ob die Verfügungsbeklagten eine Bezugnahme auf die Verfügungsklägerin beabsichtigt haben und/oder ob der Flyer eine Reaktion auf den in der Zeitschrift KR-ONE, Juni 2019 erschienenen (Werbe-)Artikel darstellt.

(3)

In dem Flyer werden die Dienstleistungen der Verfügungsbeklagten mit den Dienstleistungen der Verfügungsklägerin verglichen.

Die Verfügungsbeklagten weisen zwar zu Recht darauf hin, dass sie auf der Rückseite des Flyers für ihr Online-Tool zur Wertermittlung einer Immobilie werben, indem es dort heißt: „Erfahren Sie mit wenigen Klicks den Wert Ihrer Immobilie. Profitieren Sie von unseren kostenfreien Ratgebern – online und völlig unkompliziert: www.immowert-ermittlungen.de“. Darauf beschränkt sich der Inhalt des Flyers indes nicht. Wie sich aus dem bereits zitierten Text auf der Vorderseite des Flyers und auch aus der Überschrift der Rückseite und dem sich anschließenden Satz „In Krefeld und Umgebung sind die Immobilienpreise die letzten Jahre stark gestiegen. Wie haben Sie von dem Boom profitiert?“ ergibt, wird mit dem Flyer zugleich auch mit der Beratung beim Hausverkauf geworben. Die Beratung eines Verkäufers beim Verkauf seiner Immobilie gehört zum klassischen Dienstleistungsangebots eines Maklers. Die Verfügungsklägerin bietet dies ebenfalls an, und gerade auf diese Tätigkeit beziehen sich auch die Aussagen „Schluss mit den Märchen!“ und „Ehrlich beraten statt Märchenstunde.“ Die Verfügungsbeklagten stellen mithin ihr Beratungsangebot demjenigen der Verfügungsklägerin gegenüber und beschränken sich keineswegs nur auf die Darstellung der eigenen Vorteile eigener Dienstleistungen. Das beworbene Online-Tool ist im Übrigen (nur) ein Hilfsmittel bzw. ein Teil der angebotenen Beratung.

2.

Die vergleichende Werbung ist, wie das Landgericht gleichfalls unter Anwendung der zutreffenden Rechtsgrundsätze richtig erkannt hat, unlauter nach § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG. Die in dem Flyer enthaltenen Äußerungen sind herabsetzend.

a)

Wer vergleichend wirbt, handelt nach § 6 Abs. 2 Nr. 5 UWG unlauter, wenn der Vergleich die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers herabsetzt oder verunglimpft (Art. 3a I lit. e der Richtlinie 84/450/EWG; Art. 4 lit. d der Richtlinie 2006/114/EG).

Eine Herabsetzung im Sinne dieser Bestimmung setzt mehr voraus als die einem kritischen Werbevergleich immanente Gegenüberstellung der Vorteile und Nachteile der verglichenen Produkte. Maßgeblich ist, ob die angegriffene Werbeaussage sich noch in den Grenzen einer sachlichen Erörterung hält oder bereits eine pauschale Abwertung der fremden Erzeugnisse darstellt. Herabsetzend ist ein Vergleich daher nur, wenn zu den mit jedem Werbevergleich verbundenen (negativen) Wirkungen für die Konkurrenz besondere Umstände hinzutreten, die ihn als unangemessen abfällig, abwertend oder unsachlich erscheinen lassen (BGH NJW-RR 2019, 933 – Knochenzement III; BGH GRUR 2010, 161 – Gib mal Zeitung m. w. Nachw.). Davon ist beispielsweise auszugehen, wenn Mitbewerber pauschal abwertend als „unseriös" oder „Scharlatan" oder das Konkurrenzprodukt als „Schwindelmittel" bezeichnet werden (BGH GRUR 2012, 74 – Coaching-Newsletter; BGH GRUR 1964, 392 – Weizenkeimöl; OLG Hamm GRUR-RR 2014, 450 – Zweitmarkt).

Ob eine Herabsetzung gegeben ist, ist anhand des Gesamtzusammenhangs der angegriffenen Werbeaussage zu beurteilen. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung, die die Umstände des Einzelfalls wie insbesondere den Inhalt und die Form der Äußerung, ihren Anlass, den Zusammenhang, in dem sie erfolgt ist, sowie die Verständnismöglichkeiten des angesprochenen Verkehrs berücksichtigt (BGH NJW-RR 2019, 933 – Knochenzement III; BGH GRUR-RR 2010, 410 m. w. Nachw.). Abzustellen ist insoweit auf die Sicht des durchschnittlich Informierten und verständigen Adressaten der Werbung (EuGH GRUR 2007, 511 – De Landtsheer Emmanuel; BGH NJW-RR 2019, 933 – Knochenzement III; BGH GRUR-RR 2010,

410; BGH GRUR 2010, 161 – Gib mal Zeitung), nicht hingegen auf die Vorstellungen und Absichten des Werbenden.

b)

Dies zugrunde gelegt, ist die Annahme des Landgerichts, die Werbeaussagen im Flyer bezeichneten die Maklerdienstleistungen der Verfügungsklägerin zumindest mittelbar als „Märchen" und „Märchenstunde", weshalb sie herabsetzend seien, nicht zu beanstanden.

Wie bereits ausgeführt, nimmt der Flyer hinreichend deutlich auf die Verfügungsklägerin Bezug und die Verfügungsbeklagten stellen keineswegs nur die Vorteile ihrer eigenen Dienstleistungen als Makler heraus. Sie grenzen sich vielmehr von ihrer Mitbewerberin ab. Der angesprochene Verkehrskreis versteht die prominent gestalteten und sofort ins Auge springenden Sätze „Haus verkaufen? Schluss mit den Märchen" und „Ehrlich beraten statt Märchenstunde" dahingehend, dass die Verfügungsbeklagten im Gegensatz zu der Verfügungsklägerin „ehrlich beraten", keine „Märchenstunde" halten und die „Märchen" anderer beenden. Der Verweis auf die eigene Ehrlichkeit führt zu dem Schluss, dass die Verfügungsklägerin unehrlich berät, ihre Beratung mithin nicht an wahren bzw. realen Tatsachen ausgerichtet ist und dies zu Lasten der Hausverkäufer geschieht. Dies ist (mindestens) der Vorhalt unseriösen Geschäftsgebarens. Verstärkt wird der erweckte Eindruck durch die Verwendung der Begriffe „Märchenstunde" und „Märchen". Märchen sind frei erfundene Erzählungen, ohne Bezug zur Wirklichkeit. Dies ist zwar nicht per se negativ, so dass die Werbung mit der Thematik „Märchen" auch positive Assoziationen bei Angesprochenen hervorrufen kann. Vorliegend steht jedoch die Irrealität eines Märchens klar im Vordergrund, wie der Sinnzusammenhang des zitierten Textes belegt. Es geht erkennbar darum, mittels der verwendeten Begriffe einen Gegensatz zu einer (vermeintlichen) nicht auf Tatsachen beruhenden und damit fehlerhaften, nicht wahren Beratung der Mitbewerberin aufzuzeigen. Zutreffend geht das Landgericht im Übrigen davon aus, dass mit der Redewendung „keine Märchen erzählen" umgangssprachlich gemeint ist, jemand solle nicht die Unwahrheit sagen bzw. nicht lügen, und dass die angegriffenen Werbeaussagen primär etwas Negatives implizieren.

Tatsachen, die die implizite Behauptung, die Verfügungsklägerin berate unehrlich, stützen könnten, kann der angesprochene Verkehrskreis dem Flyer nicht entnehmen. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem Satz auf der Rückseite „In Krefeld und Umgebung sind die Immobilienpreise die letzten Jahre stark gestiegen. Wie haben Sie von dem Boom profitiert?“ Ein Konnex zwischen diesem Satz und der Überschrift „Ehrlich beraten statt Märchenstunde.“ fehlt. Es ist insbesondere nicht erklärt, dass der erwähnte Anstieg der Preise etwas mit der (vermeintlichen) „Märchenstunde“ zu tun hat. Dem Flyer kann nicht entnommen werden, dass – wie der Verfügungsbeklagte zu 2) ausweislich des angefochtenen Urteils in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vorgetragen hat – Kunden bei Immobilienschätzungen oftmals falsche Erwartungen hätten, die durch Falschangaben anderer Personen geweckt worden sind. In dem Flyer klingt vielmehr an, dass Hausverkäufer „von dem Boom“, sprich gestiegenen Preisen, profitieren könnten.

Es ist fürderhin nicht ersichtlich, dass den Adressaten der Werbung Tatsachen, die eine (vermeintliche) unehrliche Beratung der Verfügungsklägerin belegen könnten, aufgrund anderer Umstände bekannt sind.

Abgesehen davon ist auch kein sachlicher Grund vorgetragen oder ersichtlich, der für ein schützenswertes Interesse der Verfügungsbeklagten sprechen könnte, dem angesprochenen Verkehrskreis mitzuteilen, die Verfügungsklägerin berate (vermeintlich) unehrlich.

Entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten bieten sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der angesprochene Verkehrskreis die streitgegenständlichen Äußerungen als leere Redensart betrachtet, die er wegen ihrer Abgedroschenheit oder Übertreibung kaum wahrnimmt. Es geht nicht um eine Redensart, sondern um konkrete individuell gestaltete Äußerungen mit denen die Verfügungsbeklagten ihre Dienstleistungen mittelbar in Abgrenzung zu Dienstleistungen der Verfügungsklägerin bewerben. Weshalb diese Äußerungen abgedroschen sein sollen, erschließt sich nicht und wird von den Verfügungsbeklagten auch nicht näher dargelegt.

Die Werbeaussagen sind folglich unsachlich und pauschal abwertend.

II.

Die Verfügungsbeklagten erhalten Gelegenheit, **bis zum 08.04.2020** zu den Hinweisen Stellung zu nehmen und mitzuteilen, ob die Berufung – ggfs. aus Kostengründen – zurückgenommen wird.

Düsseldorf, 25.03.2020

15. Zivilsenat

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht	Richter am Oberlandesgericht	Richterin am Landgericht

Beglaubigt
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle
Oberlandesgericht Düsseldorf

Weitere Informationen hier: **www.rechtsanwalt-erlenhardt.de**