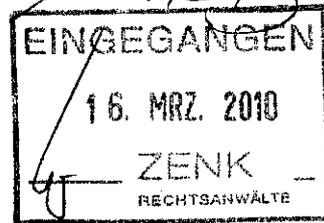


Ausfertigung

12 O 300/09

Verkündet am: 10.02.2010

Hilbert
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



LANDGERICHT KIEL

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

Handwritten notes:
16.4. (Be. Begr.)
17.5.
10.5.
FA: ...
VA: ...

In dem Rechtsstreit

Roy-Gruppe GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Ranen Roy, Kieler Straße 84,
24247 Mielkendorf,

- Klägerin -
- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Zenk und Partner, Hartwicusstraße 5, 22087
Hamburg (903/09ME01) -

gegen

AXA Versicherung AG, vertreten durch den Vorstand, Colonia-Allee 10 - 20, 51067 Köln,

- Beklagte -
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Arno Lampmann, Am Malzbüchel 6-8, 50667
Köln (LA1192/09JW) -

hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Kiel
auf die mündliche Verhandlung vom 06.01.2010
durch den Richter Dr. Klausch als Einzelrichter
für R e c h t erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegenüber

Versicherungsnehmern im Fall von Wasserschäden zu behaupten oder behaupten zu lassen, dass von ihr nur das billigste Angebot ersetzt werde, während die Differenz zu einem teureren Angebot vom Versicherungsnehmer getragen werden müsse.

2. Der Beklagten wird angedroht, wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu einem Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, zur Ordnungshaft oder zur Ordnungshaft bis zu sechs Monaten verurteilt zu werden. Das einzelne Ordnungsgeld darf den Betrag von 250.000,00 EUR, die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht überschreiten.
3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 75 % und die Beklagte zu 25 %.
5. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 EUR vorläufig vollstreckbar.
6. Der Streitwert beträgt 25.000,00 EUR.

T a t b e s t a n d

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Unterlassung mutmaßlich wettbewerbswidrigen Verhaltens.

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das im Bereich Wasserschadensbeseitigung, Trocknungsarbeiten und Leckortung tätig ist. Die Beklagte ist eine Versicherung, die unter anderem auch Gebäudeversicherungen anbietet.

Den geltend gemachten Unterlassungsansprüchen liegt folgende Begebenheit zu Grunde.

Am 16. Juli 2009 kam es in dem Haus des Zeugen Striewski im Jevenstedter Teich 24 in Jevenstedt zu einem Wasserschaden. Der Zeuge Striewski hat bei der Beklagten eine Gebäudeversicherung abgeschlossen. Der streitgegenständliche Schadensfall wird von dieser Versicherung erfasst. Mieter des Hauses ist der Zeuge Mostowski.

Der Zeuge Striewski nahm von sich aus im Hinblick auf die durchzuführenden Trocknungsarbeiten Kontakt zu der Klägerin auf. Außerdem meldete er am 16. Juli 2009 den Schadensfall der Beklagten. Man kam überein, dass am 20. Juli 2009 ein Schadensregulierer der Beklagten sich den Schaden vor Ort anschauen sollte.

Bei diesem Termin am 20. Juli 2009 waren zugegen die Zeugen Striewski und Mostowski sowie der Schadensregulierer der Beklagten, der Zeuge Heiß. Dieser hatte einen Vertreter einer Konkurrentin der Klägerin, der Vatro Trocknungs- und Sanierungstechnik GmbH & Co. KG (im Folgenden: „Vatro“) mitgebracht. Dies hatte er in einem vorangegangenen Telefonat dem Zeugen Striewski angekündigt. Ferner waren zwei Frauen bei dem Termin dabei.

Der genaue Inhalt der Besprechungen anlässlich dieses Termins – insbesondere die durch den Zeugen Heiß getätigten Aussagen – ist zwischen den Parteien streitig.

Die Trocknungsarbeiten vergab der Zeuge Striewski an die Klägerin. Die später erfolgte Sanierung wurde durch die Vatro durchgeführt.

Die Vatro ist Kooperationspartner der Beklagten.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 18. August 2009 (Anlage K 3) hat die Klägerin die Beklagte wegen eines behaupteten Wettbewerbsverstößes abgemahnt und zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Nach dem Entwurf

der Unterlassungserklärung sollte es die Beklagte bei Vermeidung einer für jeden Fall des schuldhaften Zuwiderhandelns fälligen Vertragsstrafe von 6.000,00 EUR unterlassen,

- „a) ihren Versicherungsnehmern dringend zu empfehlen oder dringend empfehlen zu lassen, eine bestimmte mit der AXA Versicherung kooperierende Firma mit der Schadensbehebung zu beauftragen

und/oder

- b) gegenüber ihren Versicherungsnehmern zu behaupten, im Schadensfall werde nur das billigste Angebot ersetzt, während die Differenz zu einem teureren Angebot vom Versicherungsnehmer getragen werden müsse,

und/oder

- c) ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers Mitarbeiter einer mit der AXA Versicherung kooperierenden Firma in die Privatwohnung der jeweiligen Versicherungsnehmer mitzubringen.“

Die Beklagte hat die Unterlassungserklärung nicht abgegeben.

Die Klägerin behauptet, dass der Zeuge Striewski dem Zeugen Heiß am Telefon mitgeteilt habe, dass er die Klägerin bereits mit den Trocknungsarbeiten beauftragt habe und es nicht nötig sei, dass Herr Heiß zu dem Termin am 20. Juli 2009 einen Mitarbeiter der Vatro mitbringt. Bei diesem Termin seien auch zwei Mitarbeiterinnen der Klägerin, die Zeuginnen Züchner und Kus, anwesend gewesen. Der Geschäftsführer der Klägerin habe diese aufgrund negativer Vorerfahrungen darum gebeten.

Herr Striewski habe Herrn Heiß in dem Gespräch mitgeteilt, dass er die Trocknungsarbeiten und den Folgeauftrag bereits an die Klägerin vergeben habe. Der Zeuge Heiß habe gesagt, dass er Herrn Striewski nur dringend anraten könne, die Firma Vatro zu beauftragen, da ein Kooperationsvertrag mit der Beklagten bestehe. Er kenne keine günstigere Firma. Es sei die freie Entscheidung des Herrn Striewski, eine andere

Firma zu beauftragen. Die Beklagte würde aber nur das billigste Angebot abrechnen und einen eventuellen Differenzbetrag müsse Herr Striewski selbst tragen.

Die Klägerin meint, ihr stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, weil sich die Beklagte wettbewerbswidrig verhalten habe.

Die Beklagte fördere gezielt fremden Wettbewerb, nämlich den der Firma Vatro gegenüber anderen Anbietern von Trocknungsarbeiten, unter anderem der Klägerin. Unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 1 UWG sei das Verhalten der Beklagten, weil sie Druck auf ihre Versicherungsnehmer ausübe, Verträge nur mit einem bestimmten Anbieter abzuschließen. Die Beklagte führe die Versicherungsnehmer in die Irre, wenn sie behaupte, dass sie nur nach dem billigsten Angebot abrechne. Die Beklagte habe nach marktgerechten Preisen abzurechnen.

Außerdem habe die Beklagte versucht, die Klägerin aus einer bereits zu dem Zeugen Striewski bestehenden vertraglichen Beziehung zu verdrängen, sodass auch ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Nr. 10 UWG vorliege. Dass Herr Striewski den Auftrag zur Trocknung tatsächlich an die Klägerin vergeben habe, ändere daran nichts, weil er im Vorfeld des Termins am 20. Juli 2009 über die negativen Vorerfahrung der Klägerin informiert worden sei und so dem Druck habe standhalten können.

Ursprünglich hat die Klägerin beantragt, es der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 EUR, Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs a) bei Terminen zur Begutachtung von Wasserschäden dem Versicherungsnehmer dringend zu empfehlen oder dringend empfehlen zu lassen, ein bestimmtes mit der AXA Versicherung kooperierendes Unternehmen mit der Schadensbehebung zu beauftragen; und/oder b) gegenüber Versicherungsnehmern zu behaupten oder behaupten zu lassen, dass von ihr nur das billigste Angebot ersetzt werde, während die Differenz zu einem teureren Angebot vom Versicherungsnehmer getragen werden müsse.

Nunmehr beantragt die Klägerin,

es der Beklagten bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, eine Ordnungshaft oder eine Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000,00 EUR, Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) zu verbieten,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

- a) bei Terminen zur Begutachtung von Wasserschäden dem Versicherungsnehmer unter Verwendung des Wortes „dringend“ zu empfehlen oder entsprechend empfehlen zu lassen, ein bestimmtes mit der AXA Versicherung kooperierendes Unternehmen mit der Schadensbehebung zu beauftragen;

und/oder

- b) gegenüber Versicherungsnehmern im Falle von Wasserschäden zu behaupten oder behaupten zu lassen, dass von ihr nur das billigste Angebot ersetzt werde, während die Differenz zu einem teureren Angebot vom Versicherungsnehmer getragen werden müsse.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, Herr Heiß habe erst bei dem Termin am 20. Juli 2009 vor Ort von Herrn Striewski erfahren, dass dieser bereits die Klägerin mit den Trocknungsarbeiten beauftragt habe. Der Zeuge Heiß habe Herrn Striewski nicht geraten oder dringend geraten, die Firma Vatro zu beauftragen. Er habe auch nicht geäußert, dass es keine günstigere Firma als Vatro gebe. Er habe auch nicht gesagt, dass die Beklagte nur nach dem billigsten Angebot abrechne.

Die beiden anwesenden Frauen hätten sich bei dem Termin als Ehefrau und Tochter des Vermieters vorgestellt.

Eine wirtschaftliche Verflechtung zwischen der Beklagte und der Firma Vatro bestehe nicht. Eine Kooperation sei nicht wettbewerbswidrig.

Die Beklagte meint, dass die Klägerin nicht aktivlegitimiert sei, weil zwischen den Parteien kein Wettbewerbsverhältnis bestehe. Die Beklagte habe ferner nicht wettbewerbswidrig gehandelt. Sie habe lediglich im Interesse der Schadensminderung Herrn Striewski auf günstige Angebote hingewiesen. Der Zeuge Striewski sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass er frei entscheiden könne, welches Unternehmen er beauftrage.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Striewski, Mostowski, Züchner, Kus und Heiß. Wegen der Einzelheiten wird verwiesen auf das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 6. Januar 2010 (Bl. 84ff. d.A.).

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

I.

Die Klage ist zulässig, insbesondere sind bestimmte Anträge gestellt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Bei dem ursprünglich zu Ziffer 1a gestellten Klagantrag konnte bezweifelt werden, ob dieser bestimmt genug ist, da es keine nachvollziehbaren Kriterien zur Unterscheidung zwischen einem „dringenden“ Empfehlen, das der Beklagten verboten werden soll, und einem nicht „dringenden“ Empfehlen, das der Beklagten erlaubt bleiben soll, gibt. Insoweit wäre auf Grundlage des Tenors nicht eindeutig bestimmbar, welches Verhalten erlaubt und welches Verhalten der Beklagten verboten sein soll. Letztlich hätte dies dann erst in der Vollstreckung durch das zuständige Gericht geklärt werden müssen. Durch die Einschränkung des Klagantrags sind diese Zweifel aber beseitigt, weil nunmehr nur noch

ein Empfehlen unter Verwendung des Wortes „dringend“ verboten werden soll. Die Abgrenzung zwischen erlaubtem und verbotem Empfehlen ist hier anhand des Wortes „dringend“ eindeutig möglich. Dass der Klagantrag womöglich zu weit gefasst ist und auch Verhaltensweisen der Beklagten verbieten würde, die nicht wettbewerbswidrig sind, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit.

II.

Der mit dem Klagantrag zu Ziffer 1a geltend gemachte Unterlassungsanspruch steht der Klägerin nicht zu, weil nicht zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass die Beklagte eine entsprechende, nach §§ 3, 4 UWG unzulässige Handlung vorgenommen hat oder dass eine Erstbegehung droht. Ein derartiger bereits begangener Verstoß bzw. eine Erstbegehungsfahr ist aber gemäß § 8 Abs. 1 UWG Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch.

Erforderlich für den geltend gemachten Unterlassungsanspruch wäre, dass der Zeuge Heiß als Beauftragter der Beklagten dem Zeugen Striewski die Vergabe des Trocknungsauftrag an die Firma Vatro unter Verwendung des Wortes „dringend“ empfohlen hat. Das hat die durchgeführte Beweisaufnahme nicht ergeben.

Die Würdigung der sich teilweise widersprechenden Zeugenaussagen ist nicht leicht, weil bei sämtlichen Zeugen Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ihre Angaben nicht der Wahrheit entsprechen könnten.

Die Aussage des Zeugen Mostowski war unergiebig. Es kann dahinstehen, ob der Zeuge von den beweiserheblichen Fragen tatsächlich nichts mitbekommen hat oder ob seine Angaben in Zusammenhang mit der von der Klägerin behaupteten Drohung im Vorfeld der mündlichen Verhandlung stehen. Jedenfalls hat der Zeuge den klägerischen Vortrag nicht bestätigt.

Bei dem Zeugen Striewski ist zu beachten, dass er zwar an sich neben Herrn Mostowski der einzige „neutrale“ Zeuge ist, weil er weder der Klägerin noch der Beklagten zuzuordnen ist. Insoweit kommt seiner Aussage ein bedeutendes Gewicht zu. Andererseits hat sich bei der Vernehmung dieses Zeugen an verschiedenen Stellen ergeben, dass der Geschäftsführer der Klägerin im Vorfeld massiv versucht hat, den

Zeugen zu beeinflussen. Insbesondere im Zusammenhang mit der Frage, ob ihm gegenüber die Klägerin von seiten der Beklagten als „schwarzes Schaf“ bezeichnet worden sei, erklärte der Zeuge, dass er nicht mehr wisse, ob diese Äußerung tatsächlich gefallen sei oder ob der Geschäftsführer der Klägerin ihm dies „eingeredet“ habe. Der Geschäftsführer der Klägerin habe von ihm auch vorprozessual eine schriftliche Erklärung verlangt. Bei der Würdigung der Aussage des Zeugen Striewski ist deshalb immer zu beachten, dass die Angaben womöglich auf einer Beeinflussung durch den Geschäftsführer der Klägerin beruhen.

Der Aufwand, den der Geschäftsführer der Klägerin zum Nachweis der behaupteten wettbewerbswidrigen Aussagen der Beklagten betrieben hat, wird auch daran deutlich, dass er zwei Angestellte – die Zeuginnen Züchner und Kus, die ansonsten mit Terminen zur Schadensaufnahme bei der Klägerin nichts zu tun haben – geschickt hat, die sich die Besprechungen anhören sollten. Ein Beweisverwertungsverbot ergibt sich aus diesem Verhalten des Geschäftsführers der Klägerin nicht, auch wenn sich die Zeuginnen gegenüber dem Schadensregulierer der Beklagten nicht als Mitarbeiterinnen der Klägerin zu erkennen gegeben haben sollten. Die Zeuginnen haben ihre Beobachtungen nicht heimlich gemacht. Es war für jedermann erkennbar, dass sie die Besprechung verfolgen und möglicherweise später Angaben dazu machen können. Der Umstand aber, dass die Zeuginnen gezielt eingesetzt wurden, um die Besprechung zu verfolgen, führt nicht zwingend dazu, dass sie äußerst glaubwürdig sind. Genauso gut kann man aufgrund des Verhaltens des Geschäftsführers der Klägerin die Befürchtung haben, dass die Zeuginnen eine tendenziöse Aussage machen, die die Behauptungen in der Klagschrift bestätigen.

Der Zeuge Heiß schließlich hat möglicherweise ein Interesse daran, dass von ihm getätigte problematische Äußerungen nicht festgestellt werden, weil der Vorwurf des wettbewerbswidrigen Verhaltens letztlich auf ihn zurückfällt und möglicherweise auch in seinem Verhältnis zu der Beklagten Konsequenzen hat.

Dies vorausgeschickt kann nicht angenommen werden, dass der Zeuge Heiß als Beauftragter der Beklagten dem Zeugen Striewski unter Verwendung der Worte „dringend“ und „empfehlen“ oder sinngleicher Ausdrücke nahe gelegt hat, die Firma Vatro mit den Trocknungsarbeiten zu beauftragen.

Das Gericht stützt diese Überzeugung insbesondere auf die Angaben des Zeugen Striewski, dem gegenüber der Zeuge Heiß die behaupteten Äußerungen getätigt haben soll. Dieser hat ausdrücklich angegeben, dass der Zeuge Heiß ihm ausdrücklich keinen Ratschlag erteilt habe, welches Unternehmen er beauftragen solle. Das Wort „empfehlen“ sei in diesem Zusammenhang nicht gefallen, ebenso wenig das Wort „dringend“.

Der Zeuge Striewski schilderte die Besprechung vom 20. Juli 2009 detailreich und lebhaft. Er hatte offenbar noch eine recht gute Erinnerung an den im Vernehmungszeitpunkt noch nicht allzu lang zurückliegenden Vorgang. Die geschilderte Beeinflussung durch den Geschäftsführer der Klägerin würde eher erwarten lassen, dass der Zeuge Striewski irrtümlich Angaben bestätigt, die der Klägerin günstig sind. Das ist in diesem Punkt nicht der Fall. Der Zeuge Striewski hat die Beweisfrage klar und eindeutig verneint.

Soweit der Zeuge angegeben hat, dass Herr Heiß zwar nicht ausdrücklich eine Empfehlung ausgesprochen habe, er das gesamte Verhalten des Herrn Heiß aber als Empfehlung zur Beauftragung der Firma Vatro verstanden habe, führt dies nicht dazu, dass der Unterlassungsanspruch zu Ziffer 1a gegeben ist. Der geltend gemachte Anspruch setzt die Verwendung des Wortes „dringend“ voraus. Dass Angaben des Zeugen Heiß zu der Erstattungspraxis der Beklagten bei dem Versicherungsnehmer den Eindruck einer Empfehlung auslösen, wird durch den Klageantrag zu Ziffer 1b erfasst. Eine solche indirekte Empfehlung fällt nicht unter der zu Ziffer 1a geltend gemachten Anspruch.

Der Nachweis der behaupteten Tatsache gelingt der Klägerin auch nicht durch die Angaben der Zeuginnen Züchner und Kus, die mehr oder weniger wörtlich den Vortrag in der Klageschrift bestätigt haben. Diese können die überzeugenden und glaubhaften Angaben des Zeugen Striewski nicht erschüttern. Der Zeuge Striewski hat die Vorgänge sehr viel plastischer und detaillierter geschildert als die bestellten Zeuginnen aus dem Unternehmen der Klägerin.

III.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch, dass diese es unterlässt, gegenüber Versicherungsnehmern im Falle von Wasserschäden zu behaupten oder behaupten zu lassen, dass von ihr nur das billigste Angebot ersetzt werde, während die Differenz zu

einem teureren Angebot vom Versicherungsnehmer getragen werden müsse. Der Anspruch ergibt sich aus § 8 Abs. 1 UWG i.V.m. §§ 3, 4 UWG.

1.

Ein Wettbewerbsverhältnis gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG besteht zwischen den Parteien. Zwar liegt kein Fall direkten Wettbewerbs vor, weil die Klägerin das Trocknungsbauhandwerk betreibt und es sich bei der Beklagten um eine Versicherung handelt. Die Beklagte hat aber zur Förderung fremden Wettbewerbs gehandelt.

Das OLG Hamm (MMR 2008, 750) führt im Hinblick auf die Voraussetzungen der Förderung fremden Wettbewerbs aus:

„Nach der Definition in § 2 I Nr. 1 UWG bedeutet eine "Wettbewerbshandlung" im Sinne des Gesetzes jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen zu fördern. Erfasst ist danach ausdrücklich - über die Irreführungsrichtlinie (Richtlinie 84/450/EWG des Rates v. 10.09.1984, ABI. EG Nr. L 250, S. 17; geändert durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997, ABI. EG Nr. L, S18) hinaus - auch die Förderung eines fremden Wettbewerbs. Eine Absatzförderungshandlung ist dann anzunehmen, wenn in objektiver Hinsicht ein Verhalten vorliegt, das geeignet ist, den Absatz oder den Bezug eines Unternehmens zu begünstigen, sich also irgendwie positiv auf den Marktauftritt oder die Marktposition dessen auszuwirken und dessen Absatz- oder Bezugchancen zu erhalten oder zu verbessern (BGH GRUR 1995, 270, 272 - Dubioses Geschäftsgebaren). Dass dies auf Kosten eines bestimmten Mitbewerbers geschieht, ist nicht erforderlich. Ebenso wenig kommt es auf das Vorliegen einer Gewinnabsicht an (Piper, a.a.O., § 2 Rn. 27 m.w.N.). Entscheidend ist insoweit allein die objektive Zielsetzung. Anders als nach dem UWG a.F. (vgl. § 1, 3 a.F.) braucht dieses ausschließlich objektive Merkmal, um den Begriff der Wettbewerbshandlung auszufüllen, von einer subjektiven Wettbewerbsabsicht nicht (mehr) begleitet zu sein (Fezer, UWG, 2005, § 2 Rn. 27 ff.; 31 ff.; Piper, a.a.O., § 2 Rn. 20 f.). Eine Wettbewerbsförderungsabsicht ist - gerade auch im Hinblick auf die jüngsten europarechtlichen Vorgaben, (jedenfalls) nicht (mehr) erforderlich (vgl. Köhler, in:

Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 26. Aufl. 2008, § 2 Rn. 26 m.w.N.). [...] Die Handlung muss danach bei objektiver Betrachtung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls geeignet und darauf gerichtet sein, durch Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen der Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer den Absatz oder Bezug zu fördern (Köhler, a.a.O., § 2 Rn. 28).“

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Firma Vatro Kooperationspartner der Beklagten ist und damit auch in der Öffentlichkeit wirbt. Indem die Beklagte ihre Versicherungsnehmer dahingehend zu beeinflussen versucht, Aufträge an ihren Kooperationspartner zu vergeben, fördert sie den Absatz ihres Kooperationspartners. Bei objektiver Betrachtung ist dieses Verhalten der Beklagten darauf gerichtet und dazu geeignet. Die Wettbewerber der Kooperationspartner der Beklagten – hier der Firma Vatro – werden durch dieses Verhalten der Beklagten benachteiligt.

Darauf, dass die Beklagte kein direktes wirtschaftliches Interesse an der Förderung des Wettbewerbs der Firma Vatro hat, weil sie – unstreitig – an dieser nicht beteiligt ist, kommt es nicht an. Auch in den Entscheidungen zu Empfehlungen von Autovermietern durch Kraftfahrzeughaftpflichtversicherungen ist eine Beteiligung des Versicherers an dem Vermieter als eine, nicht jedoch als zwingende Möglichkeit dargestellt worden, bei der Förderung fremden Wettbewerbs vorliegen kann (z.B. LG Bonn Urteil vom 28. Juli 2004, 16 O 25/04).

2.

Die Beklagte hat eine nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vorgenommen, indem ihr Beauftragter Herr Heiß gegenüber dem Zeugen Striewski angegeben hat, dass die Beklagte nur das billigste Angebot zur Trocknungslegung ersetzen werde und der Zeuge Striewski eine etwaige Differenz selbst zu erstatten habe.

Es stellt einen sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss dar, der geeignet ist, die Entscheidungsfreiheit eines Verbrauchers zu beeinträchtigen, wenn ein Versicherer die Scheu von Geschädigten vor langwierigen Auseinandersetzungen, welche die einfache und rasche Schadensregulierung gefährden können, ausnutzt, die Nachfrageentscheidung des Versicherten zum Vorteil bestimmter Anbieter zu beeinflussen (Köhler in: Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rn. 1.33a).

Nach der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Zeuge Heiß als Beauftragter der Beklagten dem Zeugen Striewski gesagt hat, dass – wenn das Angebot der Klägerin übermäßig teuer oder unverhältnismäßig teuer oder teurer als das Angebot der Firma Vatro sei – der Zeuge Striewski als Versicherungsnehmer die Differenz selbst bezahlen müsse.

Der Zeuge Striewski hat dies glaubhaft bekundet. Die oben geschilderten Bedenken gegen seine korrekte Erinnerung an die Vorgänge bestehen in diesem Punkt nicht. Der Zeuge Striewski hat insbesondere plastisch erklärt, dass der Zeuge Heiß ihm die versicherungsrechtliche Abwicklung des Schadensfalls so erklärt habe, dass er verstanden habe, dass bei einem Angebot der Firma Vatro über 1.000,00 EUR und einem Angebot der Klägerin über 1.500,00 EUR er – der Zeuge Striewski – 500,00 EUR aus eigener Tasche bezahlen müsse.

Diese Auskunft des Zeugen Heiß ist nicht richtig, denn eine Versicherung ist nicht nur verpflichtet, die Kosten des günstigsten Reparaturanbieters zu ersetzen. Zwar trifft den Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsvertrag gegenüber der Versicherung eine Schadensminderungsobliegenheit. Der Versicherte darf bei der Schadensbeseitigung keine unnötigen Kosten verursachen, zum Beispiel dadurch, dass er überteuerte Reparaturangebote annimmt. In der Regel hat der Versicherte deshalb verschiedene Angebote einzuholen und das günstigste anzunehmen.

Der Preis muss aber nicht das einzige Kriterium sein, an dem der Versicherte seine Entscheidung ausrichtet. So wird im Verhältnis des Verkehrsunfallgeschädigten gegenüber der gegnerischen Haftpflichtversicherung angenommen, dass es ausreicht, wenn der Geschädigte einen marktgerechten Preis bei der Anmietung eines Ersatzwagens akzeptiert, der nicht zwingend der günstigste sein müsse (OLG Düsseldorf NZV 1995, 450). Dies gelte insbesondere dann, wenn die günstigsten Preise nur dadurch angeboten werden können, dass bestimmte Unternehmen mit den Versicherungen kooperieren (LG Weiden NJW-RR 2009, 675, 677). Auch muss der Verkehrsunfallgeschädigte nicht zwingend eine günstigere freie Werkstatt statt einer teureren markengebundenen Werkstatt mit der Reparatur beauftragen, sondern nur dann, wenn erwartet werden kann,

dass die Reparaturleistung der freien Werkstatt ausreichend ist, um den Schaden angemessen zu beseitigen (BGHZ 155, 1).

Im vorliegenden Fall könnte ferner zu berücksichtigen sein, dass der Zeuge Striewski angegeben hat, dass die Firma Vatro ein bis zwei Wochen gebraucht hätte, um mit den Trocknungsarbeiten zu beginnen, während die Klägerin sofort damit habe starten können. Da die Wohnung, in der sich der Wasserschaden befand, vermietet war, könnte auch dies ein Aspekt sein, der es rechtfertigen würde, dass der Versicherungsnehmer nicht das günstigste Reparaturangebot annimmt, ohne damit gegen seine Schadensminderungsobliegenheit zu verstoßen.

Eine derartige unrichtige Auskunft eines Beauftragten einer Versicherung ist geeignet, durch Irreführung einen unangemessenen unsachlichen Einfluss auf die Entscheidungsfreiheit des Versicherungsnehmers auszuüben, weil dieser aus Furcht davor, einen Teil der Reparaturkosten nicht ersetzt zu bekommen, seine Entscheidung zur Vergabe des Reparaturauftrags allein am Preis orientiert, obwohl im konkreten Fall womöglich auch eine Vergabe an einen teureren Anbieter keinen Verstoß gegen die Schadensminderungsobliegenheit darstellte.

Das Bestreiten des Zeugen Heiß, dass er gegenüber dem Zeugen Striewski eine derartige Aussage getätigt habe, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Der Zeuge Heiß hinterließ in seiner Vernehmung einen wenig glaubhaften Eindruck. Durch das Gericht auf die entscheidenden Passagen des Gesprächs mit dem Zeugen Striewski angesprochen wand sich der Zeuge und vermied klare Antworten. Abwechselnd stellte sich der Zeuge dumm und gab auch bei wenig anspruchsvollen Fragen an, diese nicht verstanden zu haben, oder berief sich darauf, keine genaue Erinnerung mehr zu haben. Dennoch sei er sich sicher, weder eine Empfehlung ausgesprochen zu haben noch erklärt zu haben, dass nur das billigste Angebot von der Versicherung ersetzt werde.

Bestätigt wurden die Angaben des Zeugen Striewski von den Zeuginnen Kus und Züchner, wobei nach den obigen Ausführungen den Angaben dieser Zeuginnen kein allzu großes Gewicht beizumessen ist. Die glaubhaften Angaben des Zeugen Striewski allein reichen aber zur Überzeugungsbildung des Gerichts aus.

3.

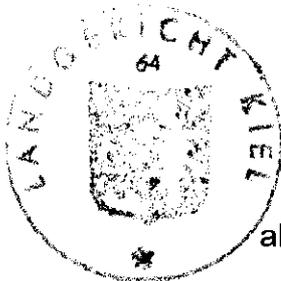
Die gemäß § 8 Abs. 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr besteht. Ist es – wie hier – zu einem Wettbewerbsverstoß gekommen, streitet eine tatsächliche Vermutung für eine Wiederholungsgefahr, an deren Fortfall strenge Anforderungen zu stellen sind. Die Widerlegung obliegt dem Verletzer (Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 8 UWG Rn. 1.33). Für eine Widerlegung der Vermutung hat die Beklagte nichts vorgetragen. Insbesondere war sie nicht bereit, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Dabei wird davon ausgegangen, dass beide mit der Klage geltend gemachten Ansprüche gleichwertig sind. Ferner war zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit ihrem zweiten, letztlich teilweise erfolgreichen Antrag ursprünglich eine deutlich weitergehende Verurteilung der Beklagten beantragt hatte. Das Unterlassungsgebot sollte sich nach dem ursprünglichen Antrag auf sämtliche Versicherungssparten und Schadensfälle beziehen, während nunmehr dem Rechtsschutzinteresse der Klägerin entsprechend eine Beschränkung auf den Bereich Wasserschäden vorgenommen wurde.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 ZPO.

Dr. Klausch



Ausgefertigt:
Kiel, 11. März 2010

Klausch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts