

Ausfertigung

EINGEGANGEN

05. Nov. 2002

Oberlandesgericht Oldenburg

Geschäfts-Nr.: 1 U 49 / 01

(14 O 12/01 LG Osnabrück)

Verkündet am: 31. Oktober 2002

Justizangestellte [REDACTED]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Eingeg. 04. Nov. 2002

Urteil Im Namen des Volkes !

In dem Rechtsstreit

1. [REDACTED] A [REDACTED], Große Str. 1, D 49186 Bad Iburg,
2. Optimal GmbH & Co. Service KG, vertreten durch die Optimal-Holding GmbH,
diese vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED] A [REDACTED],
Große Str. 1, D 49186 Bad Iburg,

Beklagte und Berufungskläger

Prozeßbevollmächtigte zu 1, 2: Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

Bundesverband der Verbraucherschutzzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucher-
zentrale Bundesverband e.V. (früher: Verbraucherschutzverein e.V.), vertreten durch den
Vorstand Frau Prof. Dr. Edda Müller,
Markgrafenstr. 66, D 10969 Berlin,

Kläger und Berufungsbeklagter

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Oldenburg auf die mündliche Verhandlung vom
17. Oktober 2002 durch die Richter [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 27. März 2001 verkündete Urteil der 14. Zivilkammer (2. Kammer für Handelssachen) des Landgerichts Osnabrück wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 105 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Tatbestand:

Der Kläger ist Dachverband aller Verbraucherzentralen und weiterer verbraucher- und sozial-orientierter Organisationen in Deutschland. Er ist Rechtsnachfolger kraft Verschmelzung des ursprünglichen Klägers, des Verbraucherschutzvereins e.V.. Der Beklagte zu 1) ist Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten zu 2) und Initiator des Unternehmenskonzepts „Optimal-Verbund“.

Die Parteien streiten um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit der im Tenor des angefochtenen Urteils dargestellten Aussagen in Zeitschriften, Anschreiben und einem Prospekt zu Ertragserwartungen und Anlagerisiken in der Werbung der Beklagten für Kapitalanlagen in Form stiller Beteiligungen an Gesellschaften des sog. „Optimal-Verbundes“.

Der Kläger hält diese Werbung für irreführend i.S.d. § 3 UWG. Die dargestellte Ertragserwartung (14,3 % der Einlage von Anfang an) sei unrealistisch, die Risiken seien unzureichend und bagatellisierend beschrieben. Er bezweifelt zudem grundsätzlich die Seriosität und erfolgreiche Umsetzbarkeit des beworbenen „Optimal-Systems“.

Kernstück der Geschäftskonzeption des Beklagten zu 1) ist das sog. „Optimal-Bonussystem“. Dieses Bonussystem ähnelt dem Geschäftskonzept der 1960 gegründeten BSW Verbraucher-Service GmbH, die heute die größte Verbraucherorganisation für Beschäftigte im öffentlichen Dienst ist.

Beide Konzepte bieten den Mitgliedern der Trägerunternehmen die Möglichkeit, Leistungen der mit dem Trägerunternehmen vertraglich verbundenen Anbieter (Partnerfirmen) bei Zusage eines später an die Mitglieder auszahlenden Bonus in Anspruch zu nehmen. Für die Konzentration der Geschäftsmöglichkeiten auf die Partner-Anbieter und die damit verbundenen Umsatzsteigerungserwartungen zahlen diese Provisionen an das Trägerunternehmen, aus denen wiederum die an die Mitglieder ausgezahlten Boni gespeist werden.

Die Mitglieder des Optimal-Systems können bei den Partnerfirmen zu handelsüblichen Konditionen Geschäfte abschließen. Machen sie ihren Bonus-Anspruch bei dem Trägerunternehmen (Optimal-Holding GmbH) geltend, fordert dieses die vereinbarte Provision von der betreffenden Partnerfirma an und zahlt einen Teil dieser Provision als Bonus an das Mitglied

aus. Im Unterschied zum BSW-System bietet das Optimal-Projekt alternativ zu der mit einem Jahresbeitrag von 12 Euro erreichbaren Mitgliedschaft (etwa die Hälfte weniger als beim BSW und zudem nicht beschränkt auf Beschäftigte im öffentlichen Dienst) eine stille Beteiligung an einer der Optimal-Verbund-Gesellschaften an. Mit dem Erwerb der Beteiligung wird der Erwerber zugleich Mitglied. Der Beteiligte hat neben seiner Einlage eine Aufnahmegebühr zu entrichten, die progressiv steigend im Jahr 2000 das 28-fache, im Jahr 2008 das 70-fache des Einlagebetrages betragen soll. Die Aufnahmegebühr dient der Anschubfinanzierung für den Aufbau des Unternehmens. Im Jahr 2008 sollen als Aufbauziele 100 Regionalgesellschaften mit 12.000 Agenturen geschaffen, 120.000 Partnerfirmen angeworben und eine „siebenstellige“ Mitgliederzahl erreicht sein. Der erwartete „Rohertrag“ aus den Aufnahmegebühren beträgt bis 2008 115 Mio €. Der erwartete Rohertrag aus Beteiligungen und operativem Geschäft soll von 1 Mio € im Jahr 2001 auf 12.532 Mio € im Jahr 2029 steigen. Im Jahr 2009 soll eine Änderung der Rechtsform in eine AG erfolgen.

Nähere Angaben zum Ertrag aus dem Einzahlungsbetrag (also Einlage + Aufnahmegebühr) finden sich in Kap. 19 des Prospekts. Dort ist auch dargestellt, dass selbst bei einer Realisierung der Prognose-Ausgangswerte von nur 20% (= 800.000 Mitglieder und 25.000 Partnerfirmen) Gewinnausschüttungen stattfinden, die in den ersten vier Jahren Erträge von 14,3 % des Einzahlungsbetrages ergeben.

Der Senat hatte sich mit den Werbeaussagen der Beklagten bereits in dem inhaltlich beiden Parteien bekannten (einstweiligen Verfügungs-) Verfahren 1 U 44/01 befaßt und mit dem hiermit zur weiteren Sachdarstellung in Bezug genommenen Urteil vom 21. Juni 2001 insbesondere die Angabe einer Ertrags Erwartung von 14,3 % als irreführend i.S.d. § 3 UWG bewertet.

Der Kläger hat beantragt,

- es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs
1. wie nachfolgend abgebildet mit den Angaben werben zu lassen „14,3 % max. Ertrag für stille Beteiligung ...“ (es folgt eine Abb. der Anzeige),
oder
 2. in Anschreiben darauf hinweisen zu lassen, „...Sind Sie an einer Geldanlage mit ... geringem Risiko interessiert?...“
oder
 3. wie nachfolgend abgebildet im Rahmen der Risikohinweise relativieren zu lassen; (es folgt eine Abb. des Kapitels 11 des Prospekts).

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind den rechtlichen Wertungen des Klägers entgegengetreten. Wegen der Erfolgsaussichten des „Optimal-Systems“ haben sie auf die – durch umfangreiche Erläuterungen – ergänzte Darstellung des Konzepts in ihrem Prospekt, ein Gutachten des Steuerberaters Prof. Dr. Schröder sowie den Erfolg des BSW-Systems verwiesen.

Das Landgericht hat mit dem hiermit in Bezug genommenen Urteil der Klage in vollem Umfang stattgegeben und dazu im Wesentlichen ausgeführt: Die beanstandeten Aussagen seien irreführend. Namentlich die die Werbung maßgeblich prägenden Aussagen zum Ertrag aus der stillen Beteiligung mit der hervorgehobenen Prozentzahl und den dazu gegebenen Erläuterungen erwecke bei dem Adressaten einen so hohen Grad an sicherer Erwartung, dass daneben die durch den Zusatz „max.“ bewirkte Relativierung zurücktrete. Dass eine solchermaßen beworbene Ertragserwartung realistisch ist, hätten die insoweit beweisbelasteten Beklagten nicht nachgewiesen.

Gegen dieses ihnen am 30. März 2001 zugestellte Urteil haben die Beklagten am 30. April 2001 Berufung eingelegt und diese – nach entsprechender Fristverlängerung – am 2. Juli 2001 begründet.

Mit ihrer Berufung verteidigen die Beklagten die beanstandeten Werbeaussagen und die Risikobeschreibungs-Aussagen in dem Prospekt unter Wiederholung und Ergänzung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Sie halten die jeweiligen Texte für nicht irreführend. Außerdem sind sie der Ansicht, dass das isoliert ausgesprochene umfassende Verbot der Verwendung des betroffenen Prospektteils unzulässig sei, weil auch auf der Grundlage der Wertung des Landgerichts lediglich eine Untersagung im Zusammenhang mit den übrigen beanstandeten Aussagen gerechtfertigt sei.

Die Beklagten beantragen,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Steuerberaters und Wirtschaftsprüfers [REDACTED] und durch persönliche Anhörung des Sachverständigen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten (Bl. 6 ff. Bd. 2 d.A.) sowie das Sitzungsprotokoll vom 17. Oktober 2002 (Bl. 89 ff. Bd. 2 d.A.) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Wechsel in der Person des Klägers ist als gesetzlicher Parteiwechsel nach den §§ 239 Abs. 1, 250 ZPO i.V.m. den §§ 20 Abs. 1, 99 ff. UmwG zulässig.

Die Unterlassungsverurteilungen sind sachlich zu Recht erfolgt.

1. Rechtsgrundlage des Unterlassungsanspruchs des nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG aktivlegitimierten und klagebefugten Klägers ist § 3 UWG. Die beanstandeten Werbeaussagen sind geeignet, einen nicht unbedeutenden Teil des angesprochenen Verkehrskreises irrezuführen.

Bei der Beurteilung, ob eine Werbeaussage geeignet ist, den umworbenen Verbraucher irrezuführen, ist darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Durchschnittsverbraucher die Aussage wahrscheinlich verstehen wird, wobei eine nach Art und Weise der Präsentation des Angebots und seiner Eigenheiten differenzierte Betrachtungsweise erforderlich ist (BGH GRUR 2000, 619 - Orient-Teppichmuster). Die insoweit notwendigen Feststellungen konnte der Senat selbst treffen, weil seine Mitglieder zu dem angesprochenen Verkehrskreis gehören.

Die Beklagten möchten mit ihrer Werbung die Adressaten zu einer langfristigen Geldanlage mit Verlustbeteiligung veranlassen. Der Durchschnittsverbraucher wird ein solches Angebot vor einer Annahmeentscheidung nicht nur flüchtig wahrnehmen, sondern sich näher informieren, d.h. im konkreten Fall zunächst den Prospekt der Verfügungsbeklagten aufmerksam lesen. Sein Vorstellungsbild wird danach nicht isoliert durch die in den Klageanträgen zitierten Einzelangaben geprägt, sondern maßgeblich durch die Gesamtheit der ihm präsentierten Darstellung.

2. Die Werbung mit der Inaussichtstellung eines „Ertags für stille Beteiligung“ von 14,3 % erweckt in dem durchschnittlich informierten und interessierten Adressaten unbeschadet des Zusatzes „max.“ den Eindruck, dass er nahezu sicher und sofort mit einem entsprechenden

Ertrag aus seiner Beteiligung rechnen kann. Der Senat hat dazu in seinem Urteil vom 7. Juni 2001 (1 U 44/01) ausgeführt:

Zur Ertragsersparung finden sich in dem Prospekt folgende Angaben: Auf dem Titelblatt ist von einer „Sehr hohen Gewinnerwartung für Sie ...“ die Rede, in der Vorbemerkung von einer „Ertragsersparung ... pro Jahr max. 14,3 %“. In Kapitel 19 werden die Gewinnerwartungen rechnerisch konkretisiert, und zwar in der Weise, dass für die ersten fünf Jahre ein Ertrag von 14,3 % des Einlagebetrages unabhängig davon errechnet wird, ob 100 % oder lediglich 20 % der in anderen Kapiteln beschriebenen Prognosewerte über die wirtschaftliche Entwicklung des Projekts erreicht werden. In Kapitel 23 werden „nochmals folgende besonders wichtigen Aspekte einer stillen Beteiligung bei uns“ zusammengefasst, wobei unter Ziff. 6 zu lesen ist (Fettdruck im Original) „14,3 % als Ertragsersparung pro Jahr, sofort ab Einzahlung“. Schließlich wird in einem anschließenden „Vergleich mit Aktien“ auf „Hohe Ausschüttungserwartungen bei uns (14,3 % ... pro Jahr)“ hingewiesen.

Wer diese Angaben und zudem das imponierende Zahlenwerk im übrigen liest, wird mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit keinen ernsthaften Zweifel daran haben, dass ein Ertrag in der angegebenen Größenordnung von 14,3 % selbst unter besonders ungünstigen Bedingungen, nämlich einer Erreichung von lediglich 20 % der Prognosewerte sicher zu erwarten ist. Die Vermittlung eines solchen Eindrucks ist nahezu gleichbedeutend mit einer Garantie für einen normalen Verlauf der Dinge. Der schlichte und zudem im Folgetext erheblich abgeschwächte Hinweis in Kapitel 11 („Die Frage des Risikos“) darauf, dass „im Rahmen unternehmerischer Tätigkeit ... Verluste nicht auszuschließen“ seien, ist nicht geeignet den vorbeschriebenen Eindruck zu hindern.

Diese Aussage ist bereits deshalb irreführend, weil die stillen Gesellschafter jedenfalls in den ersten Jahren gar keine „Erträge“ aus dem von ihnen eingebrachten Kapital ausbezahlt erhalten, weil die an sie ausgezahlten „Gewinnanteile“ aus dem von ihnen selbst eingebrachten Kapital gespeist werden, es sich letztlich um eine Kapitalrückzahlung handelt. Dies hat der Sachverständige Münnich in seinem schriftlichen Gutachten und bei seiner persönlichen Anhörung ebenso überzeugend dargelegt wie seine Berechnungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt der Kündigung im Jahr 2009, die auf der Grundlage der internen Zinsfußmethode eine Rendite von lediglich 8,1 % ergeben.

Die Beklagten haben eingewandt, es sei völlig unsinnig anzunehmen, dass ein Anleger zum frühestmöglichen Zeitpunkt kündigt, weil ja erst danach die selbst prognostizierte „Haupternte“ einträte. Sie verkennen dabei, dass dies zum einen an der objektiven Unrichtigkeit und Irreführungseignung der Werbeaussage nichts ändert und zum anderen ihre Erfolgsprognosen nur subjektive Erwartungen sind, die unbeschadet der eigenen Tüchtigkeit und theoretischen Umsetzbarkeit des Optimal-Konzepts eben nicht so sicher zu erwarten sind, wie es die streitgegenständliche Darstellung der Ertragsersparung von 14,3 % suggeriert. Es ist deshalb auch unerheblich, welche Ergebnisse die von den Beklagten beantragte zusätzliche Berechnung für die Folgejahre ergibt. Ebenso unerheblich ist aus den vorgenannten Gründen der Hinweis darauf, dass die Gesellschafter in den ersten zwei Geschäftsjahren (2000/01) tatsächlich den höchstmöglichen Gewinnanteil von 400 Euro erhalten haben.

3. Auch die in einem mit dem Prospekt überreichten Anlageschreiben gewählte Bezeichnung der Beteiligung als „Geldanlage mit ... geringem Risiko“ und die Risikobeschreibung in Kapitel 11 des Prospekts sind i.S.d. § 3 UWG irreführend. Dass das Landgericht beide Äußerungen trotz des sachlichen Zusammenhangs isoliert untersagt hat, ist nicht zu beanstanden. Denn diese beiden Aussagen befinden sich auf verschiedenen Werbeträgern und erfüllen beide für sich gesehen den Tatbestand des § 3 UWG.

Es ist gerade im Bereich der typischerweise – wie auch hier – auf Prognosen beruhenden Werbung für Kapitalanlagen in Unternehmungen im freien Markt für den häufig fachkundigen Adressaten von besonderer Bedeutung, dass der Werbende trotz eigener Erfolgsüberzeugung die mit der Anlage verbundenen wirtschaftlichen Verlustrisiken offenlegt und nicht bagatellisiert. Diesen Anforderungen genügt die Werbung der Beklagten nicht.

Der Senat hat im Verfahren 1 U 44/01 offen gelassen, ob in Abweichung von der normalen Beweislastregel, wonach der Anspruchsteller die eine Irreführungsfahr begründenden Umstände zu beweisen hat, ausnahmsweise derjenige, der im Rahmen einer Werbung Ertragsaussichten offeriert, die erheblich über das hinausgehen, was bei konventionellen Anlagemöglichkeiten zu erwarten ist, für die Seriosität seines Angebots und die dauerhafte Erfüllungsmöglichkeit der erweckten Leistungserwartungen beweisbelastet ist (so KGR 1996, 269 = 5 U 1746/96). Der Senat neigt dazu, diese Frage zu bejahen, sie bedarf auch hier keiner abschließenden Entscheidung.

Hinsichtlich der Risikobeschreibung der Beteiligung als „gering“ in den Anschreiben bzw. „sehr gering“ in Kapitel 11 des Prospekts dürfte bereits die Wortwahl irreführend sein. Wenn auf den Verständnishorizont eines durchschnittlich informierten Adressaten i.S.d. Leitbildes der zitierten BGH-Rechtsprechung abzustellen ist, kann dies nicht nur die Anforderungen an den Informationsbedarf reduzieren, sondern gebietet auf der anderen Seite auch die Berücksichtigung spezifischer Kenntnisse und des Sprachgebrauchs innerhalb des angesprochenen Verkehrskreises. Für die Beurteilung des Streitfalls ist deshalb von Bedeutung, wie ein durchschnittlicher Anlageinteressent den Begriff des „geringen“ oder „sehr geringen“ Risikos versteht. Im Kapitalanlagemarkt gelten u.a. Anlagen in einem konservativen Rentenfonds oder der Erwerb einer festverzinslichen Anleihe eines durchschnittlich bewerteten Großunternehmens als „geringes Risiko“. Dass die stille Beteiligung an einem in der Entwicklung befindli-

chen Unternehmen im Waren- und Dienstleistungsbereich nicht nur annähernd vergleichbar geringe Risiken aufweist, dürfte außer Frage stehen.

Auch die hiermit in Bezug genommenen gutachtlichen Ausführungen des Sachverständigen Münnich haben keine Anhaltspunkte für eine den Beklagten günstigere Bewertung erbracht. Die mathematische Genauigkeit und Folgerichtigkeit der Darlegungen der Beklagten vermag die Unsicherheiten der Entwicklungsprognosen aus betriebs- und volkswirtschaftlicher Sicht nicht zu beseitigen.

Der Erfolg der Beklagten hängt entscheidend davon ab, ob es gelingt, ein ausreichendes Potenzial an Partnerfirmen und bezugsberechtigten Mitgliedern mit dem Erfolg einer langfristigen Bindung zu akquirieren. Der Sachverständige hat dies aus der für die Bescheidung der Unterlassungsklage maßgeblichen Sicht der Marktsituation zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung überzeugend in Frage gestellt. Er hat ausgeführt, dass die Attraktivität des Optimal-System sowohl aus der Sicht der Anbieter als auch der Abnehmer in Anbetracht der konkurrierenden Kundenkarten-, Kreditkarten- und sonstigen Rabattsysteme sowie durch die Praxis zunehmender Rabatt- und Zugabengewährungen mittels Sonderangebot oder im Einzelgeschäft zweifelhaft ist.

Die Mitglieder des Senats vermögen aus eigener Kenntnis als (angesprochene) Verbraucher zu beurteilen, dass sich die durch die notwendigen Mitwirkungshandlungen der Mitglieder (Meldungen, Beschaffung von Sammelbestätigungen) ohnehin eingeschränkte Attraktivität der von der Beklagtenseite angebotenen Vorteile zumindest auf der Verbraucherseite namentlich seit dem Fortfall der gesetzlichen Zugabe- und Rabattbeschränkungen nicht unerheblich verringert hat. Die Gesetzesänderung mag zwar auf der Seite des Einzelhandels auch eine Tendenz zu „Zusammenschlüssen“ i.S.d. Unternehmenskonzeption der Beklagten fördern. Entscheidender für die Aussicht eines Unternehmens, durch Preisvergünstigungen Vorteile im Wettbewerb zu erlangen, ist nach der Kenntnis des Senats allerdings die Attraktivität der Angebote aus der Sicht der Konsumenten.

Abgesehen davon, dass auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen das Risiko der beworbenen Anlage nicht im Rahmen der Werbung als „gering“ oder gar „sehr gering“ bezeichnet werden darf, ist auch die Risikobeschreibung in Kapitel 11 des Prospekts irreführend, weil unvollständig und bagatellisierend.

Über den allgemeinen Hinweis darauf, dass bei einer unternehmerischen Tätigkeit Verluste nicht auszuschließen seien, werden spezifische Risiken der beworbenen Anlage nicht erwähnt. Es mag theoretisch möglich sein, das Bonussystem im geplanten Umfang aufzubauen, im Markt zu etablieren und Gewinne zu erzielen. Dass dies tatsächlich gelingt, ist allerdings keineswegs sicher. Bereits die Probleme des personellen und gegenständlichen Aufbaus der Organisation und die auf einen Zeitraum von dreißig Jahren erstreckte Langzeitplanung bergen so erhebliche Unsicherheitsfaktoren in sich, dass insoweit ein deutlicher Hinweis geboten wäre. Die beanstandete Risikobeschreibung bewirkt dagegen das Gegenteil. Die an sich zulässige Herausstellung risikominimierender Vorteile des Systems lässt beim Leser irgendwelche Zweifel am Gelingen des geplanten Unternehmens gar nicht erst aufkommen. Es entsteht der Eindruck, dass die einleitend und auch eher floskelartig erwähnten allgemeinen unternehmerischen Risiken auf der Grundlage der Planung der Beklagten eigentlich gar nicht bestehen.

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

■ ■ ■

Ausgefertigt:

■ ■ ■
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Oberlandesgerichts

