BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 175/11

Verkündet am:
20. Februar 2013
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Kostenvergleich bei Honorarfactoring

UWG § 5 Abs. 1

a) Wendet sich ein Unternehmer dagegen, dass ein von ihm an einen bestimmten Kunden gerichtetes Angebot für einen Preisvergleich verwendet wird, trägt er jedenfalls im Bereich standardisierter Dienstleistungen (hier: Factoring ärztlicher Honorarforderungen) grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der für ihn im Preisvergleich genannte Preis nicht sein in entsprechenden Fällen regelmäßig verlangter Preis ist.

b) Die Darlegungspflicht ist dabei begrenzt auf die Offenlegung repräsentativer Beispiele für die Preisbildung, die sich auf dieselben Leistungsmerkmale wie der Preisvergleich beziehen.

BGH, Urteil vom 20. Februar 2013 - I ZR 175/11 - OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Kirchhoff, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 3. August 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind auf dem Gebiet des Erwerbs und Einzugs ärztlicher und zahnärztlicher Honorarforderungen gegen Patienten tätig. Die Klägerin wendet sich gegen einen Kostenvergleich, den die Beklagte in ihrer Werbung verwendet hat und der wie folgt gestaltet war:

Kostenvergleich* (Beispiel).

Abrechnungsvolumen	140.000 € / Jahr
Anzahl Rechnungen	400 Stück
Durchschnittlicher Rechnungsbetrag	350 € / Rechnung

Preise	**m**	**Ihre Abrechnungsstelle***
Umsatzgebühr (auf den Rechnungsendbetrag)	2,70 %	3,95 %
Bearbeitungsgebühr je Rechnung	1,55 €	1,99 €
Portogebühr (einmalig bei Rechnungsversand)	0,75 €	-
Gebühren in € / Jahr		
Umsatzgebühren	3.780 €	5.530 €
Bearbeitungsgebühren	620 €	796 €
Portogebühren	300 €	-
Mehrwertsteuer	893 €	1.202 €
Gesamt / Jahr	**5.593 €**	**7.528 €**
Einsparung mit m *:	**1.935 €**	

Sonderkonditionen: Nur 2,50 % Umsatzgebühr.

Rechnen Sie mit individuellen Sonderkonditionen besonders günstig ab: Zum Beispiel bieten wir Ihnen bereits ab einem jährlichen Abrechnungsvolumen von 70.000 € eine reduzierte Umsatzgebühr von 2,50 % bei 100 % Sofortauszahlung.

Einsparung mit m in diesem Fall*: 2.268 € !

* Dies ist ein beispielhafter Kostenvergleich bezogen auf den Preis der Z AG D und auf Basis mindestens folgender Leistungsmerkmale: Online-Abrechnung, vollständige Forderungsabwicklung, 100 % Ausfallschutz für alle angekauften und berechtigten Forderungen, 100 % Sofortauszahlung, Patienten-Teilzahlung mit mindestens 5 zinsfreien Monatsraten, Erstattungsservice für Patienten, Partnerabrechnung mit Ihrem Dentallabor. Die angegebenen Preise verstehen sich zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Stand: Mai 2009.

Bitte beachten Sie:
Nur ein persönlicher Kosten- und Leistungsvergleich nach Ihren Vorgaben bzw. Preisen und Leistungen Ihrer aktuellen Abrechnungsstelle ermöglicht die Ermittlung Ihres tatsächlichen jährlichen Einsparpotentials. Wir beraten Sie gerne.

m

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android

Available on the App Store
JLaw – für iOS

2 Für diesen Vergleich bezog sich die Beklagte auf ein Konditionsangebot, das die Klägerin mit Schreiben vom 26. Mai 2009 dem Zahnarzt Dr. U. unterbreitet hatte. Insbesondere wird in dem Kostenvergleich die Umsatzgebühr der Beklagten von 2,7% einer solchen der Klägerin von 3,95% - jeweils bezogen auf den Rechnungsendbetrag - gegenübergestellt. In einer Sternchenfußnote heißt es dazu:

> Dies ist ein beispielhafter Kostenvergleich bezogen auf den Preis der Z. AG D. und auf Basis mindestens folgender Leistungsmerkmale: Online-Abrechnung, vollständige Forderungsabwicklung, 100% Ausfallschutz für alle angekauften und berechtigten Forderungen, 100% Sofortauszahlung, Patienten-Teilzahlung mit mindestens fünf zinsfreien Monatsraten, Erstattungsservice für Patienten, Partnerabrechnung mit Ihrem Dentallabor. ...
>
> Bitte beachten Sie: nur ein persönlicher Kosten- und Leistungsvergleich nach Ihren Vorgaben bzw. Preisen und Leistungen Ihrer aktuellen Abrechnungsstelle ermöglicht die Ermittlung Ihres tatsächlichen jährlichen Einsparpotentials. Wir beraten Sie gerne.

3 Die Klägerin hat behauptet, sie vereinbare ihre Preise in jedem Einzelfall individuell, so dass die Angabe eines Standardpreises von 3,95% in dem Kostenvergleich irreführend sei. Auch das Schreiben an Dr. U. sei ein individuelles Angebot gewesen.

4 Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,
>
> im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Zusammenhang mit einem Vergleich der Kosten für das Factoring zahnärztlicher Honorarforderungen mit den Behauptungen zu werben
>
> - die Klägerin berechne eine Umsatzgebühr auf den Rechnungsendbetrag in Höhe von 3,95%,
> - gegenüber den Preisen der Klägerin ergäben sich bei der Beklagten Einsparungen von 1.935 €,
>
> bezogen auf ein Abrechnungsvolumen von 140.000 € pro Jahr ab einer jährlichen Anzahl der Rechnungen 400 Stück, durchschnittlicher Rechnungsbetrag 350 € pro Rechnung sowie folgender Leistungsmerkmale: Online-Abrechnung, vollständige Forderungsabwicklung, 100% Ausfallschutz für alle angekauften

> und berechtigten Forderungen, 100% Sofortauszahlung, Patienten-Teilzahlung mit mindestens fünf zinsfreien Monatsraten, Erstattungsservice für Patienten, Partnerabrechnung mit Ihrem Dentallabor. Die angegebenen Preise verstehen sich zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer,
>
> bzw.
>
> Einsparungen in Höhe von 2.268 € ab einem jährlichen Abrechnungsvolumen von 70.000 €.

5 Außerdem hat die Klägerin Auskunft, Feststellung der Schadensersatzpflicht sowie Zahlung von Abmahnkosten begehrt.

6 Das Landgericht hat die Beklagte - mit Ausnahme eines Teils der Abmahnkosten - antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat den Kostenvergleich der Beklagten als irreführende Werbung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 UWG angesehen. Dazu hat es ausgeführt:

9 Die Beklagte erwecke den Eindruck, bei der Umsatzvergütung von 3,95% handele es sich um den Normalpreis der Klägerin. Dafür beziehe sie sich auf ein individuelles Angebot der Klägerin an Dr. U. . Die Klägerin behaupte indes, keine feste Preisstruktur zu haben, sondern die Preise im Einzelfall festzulegen. Im Hinblick darauf, dass es sich um ein ersichtlich nur an einen potentiellen Vertragspartner und nicht an einen unbestimmten Personenkreis gerich-

tetes Angebot handele, und unter Berücksichtigung der Interessen der Klägerin an der Geheimhaltung ihrer Preisgestaltung sei es vorliegend gerechtfertigt, der Beklagten den Beweis für die Richtigkeit ihres Preisvergleichs aufzuerlegen.

10 Den Beweis, dass eine Umsatzvergütung von 3,95% dem Normalpreis der Klägerin entspreche, habe die Beklagte jedoch nicht geführt. Insoweit habe sie lediglich unter Sachverständigenbeweis gestellt, es sei branchenüblich, dass ein Factoring-Unternehmen eine feste Preisstruktur habe. Dieser Beweisantritt sei jedoch zum Nachweis der konkreten Preisgestaltung auf Klägerseite ungeeignet. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin über keine feste Preisstruktur verfüge. Zudem würde ein solches Gutachten zu einer der Klägerin unzumutbaren Offenlegung ihrer Kostenstruktur und Preisgestaltung führen.

11 An der Irreführung hinsichtlich des von der Klägerin verlangten Normalpreises ändere auch der Sternchenhinweis nichts. Denn der Vergleich erwecke klar den Eindruck, dass im Verhältnis zur Klägerin bei den genannten Parametern stets ein Einsparpotential zu erzielen sei.

12 II. Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

13 1. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klage allerdings nicht schon deshalb unbegründet, weil der Unterlassungsantrag und der ihm stattgebende Tenor des Berufungsurteils die von der Klägerin geltend gemachte konkrete Verletzungshandlung verfehlen.

14 Der Beklagten ist antragsgemäß verboten worden, bei einem Kostenvergleich für das Factoring zahnärztlicher Honorarforderungen zu behaupten, dass die Klägerin bei näher beschriebenen konkreten Leistungsmerkmalen eine Um-

satzvergütung von 3,95% berechne und sich bei der Beklagten Einsparungen von 1.935 € gegenüber den Preisen der Klägerin ergäben. Dieser allgemein gefasste Unterlassungstenor ist dahin zu verstehen, dass der Beklagten die Behauptung untersagt werden soll, die Klägerin fordere bei den entsprechenden Leistungsmerkmalen regelmäßig die angegebene Vergütung. Das ergibt sich eindeutig aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils, die zur Auslegung des Tenors heranzuziehen sind. Danach soll der Beklagten die Behauptung untersagt werden, bei der Umsatzvergütung von 3,95% handele es sich um den regelmäßig und stetig von der Klägerin geforderten Normalpreis. Dagegen wird der Beklagten ausdrücklich gestattet, ihren Preis mit individuellen Preisangeboten der Klägerin zu vergleichen, wenn sie auf deren Individualität eindeutig hinweist.

15 2. Der beanstandete Kostenvergleich der Beklagten ist eine vergleichende Werbung im Sinne von § 6 Abs. 1 UWG. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass diese Werbung nicht nach § 6 Abs. 2 UWG unlauter ist. Insbesondere verletzt die Auswahl nur eines bestimmten Angebots für den Preisvergleich nicht das Objektivitätserfordernis für vergleichende Werbung gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG (vgl. EuGH, Urteil vom 8. April 2003 - C-44/01, Slg. 2003, I-3095 Rn. 81 f. = GRUR 2003, 533 - Pippig Augenoptik; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 31. Aufl., § 6 Rn. 121). Auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts verstößt der Kostenvergleich der Beklagten aber ebenso wenig gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG.

16 a) Nach § 5 Abs. 3 UWG gilt das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG auch für vergleichende Werbung. Diese Regelung setzt Art. 4 Buchst. a RL 2006/114 um und steht im Einklang mit dem Unionsrecht. Auch ein sachlich zutreffender Vergleich kann irreführend sein, beispielsweise wenn er aufgrund einseitiger Auswahl der verglichenen Eigenschaften bei den Adressaten einen

unzutreffenden Eindruck erwecken kann (Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Rn. 24). Durch eine grundsätzlich zulässige Werbung mit bestimmten Einzelangeboten darf daher kein irreführender Eindruck entstehen.

17 b) Entgegen der Ansicht der Revision ist die tatrichterliche Beurteilung des Berufungsgerichts, der beanstandete Kostenvergleich erwecke den Eindruck, bei der Umsatzvergütung von 3,95% handele es sich um den Normalpreis der Klägerin, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

18 aa) Das Berufungsgericht konnte das maßgebliche Verkehrsverständnis des Kostenvergleichs der Beklagten aufgrund eigener Sachkunde ermitteln. Zwar richtete sich die beanstandete Werbung ausschließlich an Zahnärzte und damit an einen Fachkreis, dem die Richter des Berufungssenats nicht angehören. Es ist aber nicht ersichtlich, dass besondere zahnärztliche Fachkenntnisse und Erfahrungen erforderlich sind, um die Frage der Irreführung durch den beanstandeten Kostenvergleich zu beurteilen (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2003 - I ZR 150/09, GRUR 2004, 244, 245 = WRP 2004, 339 - Marktführerschaft). Die Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass Zahnärzte regelmäßig über besondere Kenntnisse oder Erfahrungen im Bereich des Factoring verfügen, die für ihr Verständnis des Kostenvergleichs wesentlich sind. Es gibt vielmehr keinen Anlass anzunehmen, dass für die Beurteilung der Preisangabe für einen Forderungskauf mit bestimmten Leistungsmerkmalen besondere Fachkenntnisse des Factorings erforderlich sind.

19 bb) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht auch nicht fehlerhaft allein auf einzelne Aussagen anstatt auf den Gesamteindruck der Werbung abgestellt. Aus der Überschrift „Kostenvergleich* (Beispiel)“ sowie dem Sternchenhinweis musste das Berufungsgericht nicht schließen, dass es sich bei der angegebenen Umsatzgebühr von 3,95% nur um ein in der Praxis

mögliches Beispiel unterschiedlicher Kosten der Parteien handelte und nicht um den „Normalpreis“ der Klägerin.

20 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Vergleich erwecke ungeachtet des Sternchenhinweises klar den Eindruck, im Verhältnis zur Klägerin sei bei den genannten Parametern stets ein Einsparpotential zu verwirklichen. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung der Werbung die Überschrift „Kostenvergleich* (Beispiel)“ außer Acht gelassen hat. Denn die Bezeichnung als „Beispiel“ macht nur deutlich, dass es sich um einen beispielhaften Kostenvergleich mit den im Sternchenhinweis erläuterten Leistungsmerkmalen handelt. Das Berufungsgericht hatte deshalb keinen Anlass anzunehmen, die Überschrift der Werbung stehe dem Eindruck entgegen, die Klägerin berechne bei den angegebenen Parametern stets den angegebenen Preis. Das Berufungsgericht musste deshalb in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich auf die Überschrift eingehen.

21 3. Das Berufungsgericht hat der Beklagten die Beweislast dafür auferlegt, dass es sich bei dem im Kostenvergleich genannten Preis der Klägerin um deren - bei den angegebenen Leistungsmerkmalen - stets geforderten Preis handelt. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

22 a) Die Unrichtigkeit einer angegriffenen Werbeaussage ist eine anspruchsbegründende Tatsache, die grundsätzlich vom Kläger zu beweisen ist. Allerdings müssen die Zivilgerichte der Mitgliedstaaten nach Art. 7 Buchst. a RL 2006/114 die Befugnis haben,

> vom Werbenden Beweise für die Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen zu verlangen, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden und anderer Verfahrensbeteiligter im Hinblick auf Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint.

23 Dementsprechend können dem Anspruchsteller Darlegungs- und Beweiserleichterungen zugutekommen, soweit es sich um Tatsachen handelt, die in den Verantwortungsbereich des Werbenden fallen. Das ist bei der Preisgestaltung der Klägerin aber nicht der Fall. Wie auch das Berufungsgericht erkannt hat, kann die Klägerin diese Frage offensichtlich besser als die Beklagte aufklären. Daher ist der vorliegende Fall nicht mit Verfahren vergleichbar, in denen ein Anspruchsteller eine Werbung mit einer Gegenüberstellung eigener Preise des Werbenden - des nunmehr geforderten mit einem angeblichen früheren Preis - als irreführend beanstandet. Denn dabei handelt es sich um einen Sachverhalt, bei dem - anders als im Streitfall - der Werbende ohne weiteres die entsprechenden Angaben machen kann, weil sie seine eigene Preisgestaltung betreffen (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2003 - I ZR 94/01, GRUR 2004, 246, 247 = WRP 2004, 343 - Mondpreise?).

24 Auch eine andere in der Rechtsprechung anerkannte Fallgruppe von Beweiserleichterungen zugunsten des Klägers liegt nicht vor (vgl. Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 5 Rn. 3.19, 3.23 ff.).

25 b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gibt es jedenfalls im Bereich standardisierter Dienstleistungen keinen Anlass, einen weiteren Fall der Beweiserleichterung zugunsten des Klägers anzuerkennen, wenn der Beklagte eine Preisangabe aus einem individuellen Angebot des Klägers entnimmt und zur Grundlage eines Preisvergleichs macht.

26 Bei standardisierten Dienstleistungen, zu denen außer typischen Handwerksleistungen etwa auch im Massengeschäft angebotene Finanzprodukte zählen, kann regelmäßig angenommen werden, dass die an einen bestimmten Kunden gerichteten „individuellen Angebote“ eines bestimmten Anbieters bei gleichen Leistungsmerkmalen in der Regel - und vorbehaltlich eventuell später

eingeräumter Rabatte - preislich gleich gestaltet werden. Zu diesen standardisierten Dienstleistungen gehört grundsätzlich auch das Factoring freiberuflicher Honorarforderungen. Dementsprechend hat die Beklagte vorgetragen, Factoring-Unternehmen hätten üblicherweise eine feste Preisstruktur, ebenso wie jeder Telefonanbieter eine gewisse Tarifstruktur habe; von Rabatten abgesehen würden die Preise nicht individuell vereinbart.

27 c) Auch berechtigte Interessen der Klägerin an der Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigen in der vorliegenden Fallkonstellation keine Beweislastumkehr zu Lasten der Beklagten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird die Klägerin nicht zur Offenlegung ihrer Kostenstruktur oder Kalkulation gezwungen, wenn sie beweisen muss, dass der für sie im Preisvergleich genannte Preis nicht ihr in entsprechenden Fällen regelmäßig verlangter Preis ist. Denn der geforderte Preis sagt als solcher nichts über die Gestehungskosten und deren Zusammensetzung aus.

28 Allerdings ist grundsätzlich auch ein Interesse des Unternehmers an der Geheimhaltung von Preisangeboten anzuerkennen, die er potentiellen Kunden unterbreitet. Ist ein solches Angebot zum Kunden gelangt, besteht für diesen aber regelmäßig - mangels abweichender Vereinbarungen - keine Verpflichtung, dessen Inhalt geheimzuhalten. Erfährt ein Wettbewerber von einem solchen Preis, kann er ihn auch in einer grundsätzlich zulässigen vergleichenden Werbung verwenden.

29 Dem Dr. U. unterbreiteten Angebot waren keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass es nicht den für alle Neukunden mit entsprechenden Merkmalen geltenden Preis der Klägerin enthielt. Ein günstigerer Preis war nur unter der Voraussetzung der Mitgliedschaft in bestimmten Berufsorganisationen angeboten. Darauf musste die Beklagte in ihrer Werbung aber ebenso wenig

Rücksicht nehmen wie auf anderen Kunden möglicherweise gewährte Sonder- oder Treuerabatte.

30 d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hatte daher die Klägerin darzulegen und zu beweisen, dass sie im maßgeblichen Zeitpunkt im Sommer 2009 ihren Kunden bei denselben Leistungsmerkmalen tatsächlich von dem Angebot an Dr. U. abweichende, günstigere Preise angeboten oder berechnet hat.

31 Ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse der Klägerin an diesen Daten ist nicht anzuerkennen. Ihre Darlegungspflicht ist angemessen begrenzt auf die Offenlegung repräsentativer Beispiele für die Preisbildung, die sich auf dieselben Leistungsmerkmale wie der Preisvergleich beziehen. Die Preisstruktur der Klägerin wird dadurch nicht deutlich. Es bleibt offen, wie sich ihr Preis in Abhängigkeit von welchen Parametern verändert. Zudem ist es der Entscheidung der Klägerin überlassen, ob sie sich gegen den Kostenvergleich der Beklagten wendet. Entschließt sie sich aber dazu, obliegt es ihr auch, die anspruchsbegründenden Tatsachen vorzutragen.

32 3. Da das Berufungsurteil auf der fehlerhaften Verteilung der Beweislast durch das Berufungsgericht beruht, ist es aufzuheben.

33 III. Der Senat vermag nicht in der Sache selbst zu entscheiden, da sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist. Eine tatrichterliche Würdigung auf der Grundlage der zutreffenden Verteilung von Darlegungs- und Beweislast ist bisher nicht erfolgt.

34 Im wiedereröffneten Berufungsverfahren kann die Klägerin Vortrag hinsichtlich des von ihr regelmäßig verwendeten Preises halten. Da das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner Rechtsansicht keinen Anlass hatte, die

Klägerin auf ihre Beweislast hinzuweisen (§ 139 Abs. 1 ZPO), entspricht es dem Gebot prozessualer Fairness, der Klägerin Gelegenheit zu geben, darzulegen und zu beweisen, dass es sich bei dem Dr. U. angebotenen Preis nicht um ihren bei entsprechenden Leistungsmerkmalen geltenden Normalpreis handelte.

35 Die Sache ist deshalb zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Bornkamm Pokrant Kirchhoff

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Saarbrücken, Entscheidung vom 17.03.2010 - 7 O 161/09 -
OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 03.08.2011 - 1 U 190/10-51-