

Abschrift



EINGEGANGEN

09. April 2009

Kammergericht

Im Namen des Volkes

Geschäftsnummer:

5 U 197/07

52 O 56/07 Landgericht Berlin

verkündet am :

24. März 2009

Börder Justizhauptsekretärin

In dem Rechtsstreit

der Rechtsanwaltskammer Berlin,
vertreten d. d. Präsidentin Margarete von Galen,
Littenstraße 9, 10179 Berlin,

- Prozessbevollmächtigte:

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

- Prozessbevollmächtigte:

Beklagten und Berufungsbeklagten,

hat der 5. Zivilsenat des Kammergerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 2009 durch den Richter am Kammergericht Dr. Lehbruck als Einzelrichter

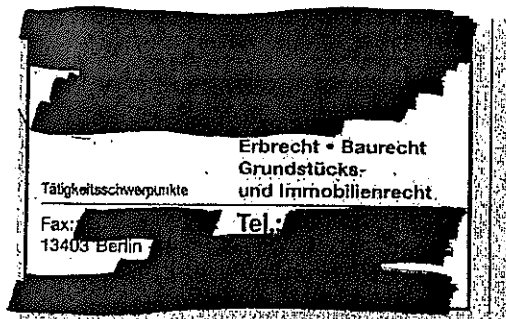
f ü r R e c h t e r k a n n t :

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das am 26. November 2007 verkündete Urteil der Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin - 52 O 56/07 - wie folgt geändert:

Dem Beklagten wird bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, untersagt,

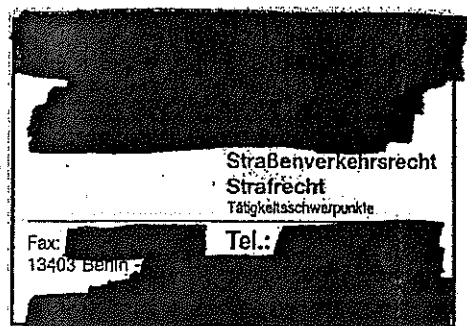
in Branchenverzeichnissen, insbesondere den Gelben Seiten, für seine anwaltliche Tätigkeit

a) unter der Rubrik „RAe : Fachanwälte/innen (Erbrecht) zu werben, insbesondere wenn dies wie folgt geschieht:



und/oder

b) unter der Rubrik „RAe: Fachanwälte/innen (Verkehrsrecht) zu werben, insbesondere wenn dies wie folgt geschieht:



2. Die Kosten beider Instanzen hat der Beklagte zu zahlen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung hinsichtlich Ziffer 1 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000,00 Euro und wegen der Kosten in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 % abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10 % leistet.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

Der Beklagte, ein Rechtsanwalt und Notar in Berlin, warb im telefonischen Branchenverzeichnis, den sog. „Gelben Seiten,“ für Berlin unter Rechtsanwälte/innen, die in den Kategorien „Fachanwälte/innen,“ und „Tätigkeitsschwerpunkte/Interessenschwerpunkte“ eingeteilt ist, unter der Rubrik „Fachanwälte/innen - für Erbrecht,“ und „Fachanwälte/innen – für Verkehrsrecht,“ wie im Tenor aufgeführt.

Die Klägerin machte vor dem Landgericht geltend, dass die Anzeigen des Beklagten irreführend seien.

Die von der Klägerin dementsprechend erhobene Unterlassungsklage hat das Landgericht abgewiesen.

Das Landgericht war der Auffassung, dass zwar die Werbung des Beklagten grundsätzlich irreführend gewesen sei, meinte jedoch, dass durch die vom Beklagten während des Rechtsstreits abgegebene Unterlassungserklärung das Rechtsschutzbedürfnis für die Klägerin entfallen sei.

Auf das Urteil wird auch hinsichtlich des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien verwiesen.

Gegen das am 3. Dezember 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21. Dezember 2007 Berufung eingelegt und diese am 29. Januar 2008 begründet.

Mit der Berufung wendet sich die Klägerin gegen die Zurückweisung der erstinstanzlichen Klage. Sie bezieht sich auf den erstinstanzlichen Vortrag und vertieft diesen. Sie wendet ein, dass durch die Unterlassungserklärung des Beklagten die Wiederholungsgefahr nicht entfallen sei.

Die Klägerin beantragt,
wie erkannt.

Der Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird im Übrigen auf den vorgetragenen Inhalt der Schriftsätze nebst Anlage verwiesen.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet.

Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Der Klägerin steht ein Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten aus § 8 Abs. 1 S. 1 Var. 2 i.V.m. §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG n.F. zu.

Der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsantrag, der auf Wiederholungsgefahr gestützt ist, besteht nur dann, wenn das beanstandete Wettbewerbsverhalten zur Zeit seiner Begehung den Unterlassungsanspruch begründet hat und dieser auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben ist (BGH, Urt. v. 20.12.2007 - I ZR 205/04, GRUR 2008, 275-277, RdNr.. 20 bei juris - Versandhandel mit Arzneimitteln). Das ist hier der Fall.

1.

Die Klägerin ist nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert. Die Klägerin handelt hier nicht sachfremd, vielmehr geht es ihr um die Verhinderung einer Irreführung im Rahmen von Anwaltswerbung, so dass sie die Interessen ihrer Mitglieder wahrnimmt.

2.

Der Beklagte hat mit streitgegenständlichen Werbemaßnahmen irreführend i.S. von § 5 Abs.1 S.2 Nr. 3 UWG geworben. Die ursprünglichen Werbeanzeigen befanden sich in der Rubrik für

Fachanwälte für Erb,- bzw. Verkehrsrecht, obwohl der Beklagte nicht über dementsprechende Befähigungen verfügt.

3.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts und des Beklagten liegt die für den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr jedoch weiterhin vor.

Es handelt sich um eine ungeschriebene Voraussetzung der materiellen Begründetheit (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl., § 8 UWG, RdNr. 1.10, 1.32) und nicht um eine Zulässigkeitsvoraussetzung (z.B. im Rahmen des Rechtsschutzbedürfnisses).

Im Falle einer Rechtsverletzung wird die Wiederholungsgefahr widerleglich vermutet (BGH, Beschluss v. 16.11.1995 - I ZR 229/93, GRUR 1997, 379-380, RdNr. 18 bei juris - Wegfall der Wiederholungsgefahr II). Dabei beschränkt sich die durch eine Verletzungshandlung begründete Wiederholungsvermutung nicht allein auf die genau identische Verletzungsform, sondern umfasst auch alle im Kern gleichartigen Verletzungsformen (BGH GRUR 1997, 379-380, RdNr. 19 bei juris - Wegfall der Wiederholungsgefahr II; BGH, Urt. v. 17.07.1997 - I ZR 40/95, GRUR 1997, 931-933, RdNr. 24 bei juris - Sekundenschnell). Bei einer Verallgemeinerung muss im Kern das umschrieben werden, was für das beanstandete Verhalten charakteristisch ist und seine Wettbewerbswidrigkeit begründet (BGH, Urt. v. 09.11.1995 - I ZR 212/93, GRUR 1996, 290-292, RdNr. 29 bei juris - Wegfall der Wiederholungsgefahr). Im Kern gleichartig ist also ein Verhalten, das – ohne identisch zu sein – von der Verletzungshandlung nur unbedeutend abweicht (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl., § 8 UWG RdNr. 1.37).

a.

Die danach wegen der irreführenden Werbung des Beklagten bestehende Vermutung der Wiederholungsgefahr wurde nicht durch seine Unterwerfungserklärung vom 2. Mai 2007 widerlegt.

Nach ständiger Rechtsprechung kann die Verurteilung durch eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung - das heißt durch eine uneingeschränkte, bedingungslose und unwiderrufliche Unterwerfungserklärung unter Übernahme einer angemessenen Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung - ausgeräumt werden, weil regelmäßig nur dann an der Ernstlichkeit kein Zweifel besteht (BGH GRUR 1996, 290-292, RdNr. 28 bei juris - Wegfall der Wiederholungsgefahr; BGH GRUR 1997, 379-380, RdNr. 18 bei juris - Wegfall der Wiederholungsgefahr II). Sie muss den

Anspruchsgegenstand uneingeschränkt abdecken (BGH GRUR 1996, 290-292, RdNr. 31 bei juris).

An einer solchen uneingeschränkten, bedingungslosen und unwiderruflichen Unterwerfungserklärung fehlt es hier. Der Beklagte hat sich zwar in der Klageerwiderung vom 2. Mai 2007 strafbewehrt unterworfen.

Die Einleitung des Beklagten, dass die Erklärung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, gleichwohl jedoch rechtsverbindlich abgegeben werde, hindert auch die Ernstlichkeit der Erklärung nicht. Die Abgabe eines strafbewehrten Unterlassungsversprechens „mit Rechtsbindungswillen, aber ohne Anerkennung einer Rechtspflicht,“ stellt die Ernsthaftigkeit des Unterlassungsversprechens nicht in Frage (Hess in: Ullmann jurisPK-UWG, § 12 RdNr. 51).

Weiterhin ist an sich unschädlich, dass der Wortlaut der tatsächlich abgegebenen Erklärung allein auf die konkrete Verletzungshandlung in Form der in der Klageschrift auf S. 2 abgebildeten Anzeigen gerichtet war. Die gewählte Formulierung stimmte weitgehend mit der im Abmahnschreiben der Klägerin vom 15. Juni 2006 geforderten Unterlassungserklärung überein. Sie blieb allerdings hinter dem allgemeiner gehaltenen Antrag der Klägerin aus der Klageschrift vom 8. Februar 2007 zurück.

Unterwerfungserklärungen sind jedoch der Auslegung nach den allgemeinen Regeln zugänglich. Auch die Auslegung einer vom Wortlaut nur auf die konkrete Verletzungshandlung Bezug nehmenden Unterwerfungserklärung kann ergeben, dass sich die Formulierung nicht nur auf identische, sondern auch auf alle Handlungen erstrecken soll, die gleichfalls das Charakteristische der verletzenden Handlung aufweisen. Anders verhält es sich jedoch, wenn aufgrund der Begleitumstände Zweifel daran bestehen, ob der Schuldner einer gegenüber dem berechtigten Unterlassungsverlangen eingeschränkten Unterlassungserklärung dieser einen solchen Inhalt begeben wollte (OLG Frankfurt, Beschluss v. 11.11.1996 - 6 W 136/96, WRP 1997, 101). Bei Abweichungen sind an den Fortfall der Wiederholungsgefahr besonders strenge Anforderungen zu stellen. Bestehen am Inhalt der Unterwerfungserklärung auch nur geringe Zweifel, dann reicht sie grundsätzlich nicht aus, die Besorgnis eines künftigen Wettbewerbsverstößes auszuräumen. Es ist Sache des Beklagten, darüber Klarheit zu schaffen (BGH GRUR 1996, 290-292, RdNr. 30 bei juris; BGH GRUR 1997, 379-380, RdNr. 19 bei juris - Wegfall der Wiederholungsgefahr II; Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl., § 8 UWG RdNr. 1.33).

Eine Auslegung der vorliegenden Erklärung ergibt, dass sich der Beklagte entgegen dem Wortlaut nicht allein auf seine konkrete Verletzungshandlung beschränken wollte. So würde die nachfol-

gende Einschränkung sonst keinen Sinn machen. Diese Auslegung entspricht aus seinem späteren Prozessverhalten. In dem Schriftsatz vom 31. März 2008 führt der Beklagte aus, dass er sich zur Vermeidung von irreführender Werbung insgesamt verpflichtet habe.

Unmittelbar im Anschluss an die Unterwerfungserklärung hat sich der Beklagte jedoch eine Werbung in der Rubrik der Fachanwälte vorbehalten, sofern er deutlich sichtbar darauf hinweist, dass er kein Fachanwalt in den Gebieten ist.

Dieser Vorbehalt ist rechtlich als Einschränkung der Unterwerfung anzusehen und lässt die Wiederholungsgefahr wegen mangelnder Ernstlichkeit nicht entfallen.

Die Wiederholungsgefahr bleibt wegen fehlender Ernsthaftigkeit vollumfänglich bestehen, wenn der Schuldner das ihm abverlangte Unterlassungsversprechen in einer Weise einschränkt, die zu unklaren Grenzen und damit zu einer Grauzone führt. Enthält daher eine Unterwerfungserklärung etwa den Vorbehalt, künftig in der von einem Konkurrenten beanstandeten Weise zu werben, wenn auf einen bestimmten Umstand „durch Sternchenhinweis aufmerksam...“, gemacht werde, „... der etwaige Irreführungen ausschließt...“, wird hierdurch die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt (OLG Köln, Beschluss v. 22.03.2002 - 6 W 102/01, Magazindienst 2002, 1057-1059, RdNr. 5 bei juris; Hess in: Ullmann jurisPK-UWG, § 12 RdNr. 40). Ein Vorbehalt stellt sich insbesondere dann rechtlich als Einschränkung der Unterwerfung zur konkreten Verletzungsform dar, wenn er in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Unterwerfung genannt und damit unmittelbar auf diese bezogen ist (OLG Hamburg, Ur. v. 10.03.2005 - 5 U 83/04, Magazindienst 2005, 1336, RdNr. 37 bei juris – Qualitätszustellung; s.a.: Senat, GRUR-RR 2005, 164/164). So liegt es hier.

aa.

Der Vorbehalt des Beklagten führt zu einer unklaren Grenze. Mit der Einschränkung hat der Beklagte erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der sachlichen Reichweite seiner Unterwerfungserklärung aufgeworfen. Denn wie der künftige Irreführungen ausschließende Hinweis gestaltet sein soll und ob dieser tatsächlich geeignet sein wird, die in Frage stehende Fehlvorstellung eines erheblichen Teils der Werbeadressaten nicht aufkommen zu lassen, ist zweifelhaft. Der Beklagte hat dies nicht weiter ausgeführt. Eine solche Abgrenzungsschwierigkeiten aufwerfende Einschränkung stellt zudem den Sinn der Unterlassungserklärung als eines praktisch und einfach handhabbaren Mittels der Streitbereinigung in Frage (OLG Köln Magazindienst 2002, 1057-1059, RdNr. 5 bei juris).

bb.

Selbst wenn man dem Landgericht folgend (S. 5 des Urteils) einen bestimmten, ausreichenden Aufklärungshinweis unterstellt, räumt die Unterwerfungserklärung die vermutete Wiederholungsgefahr nicht aus.

Durch den Vorbehalt ist jedenfalls nicht die hinreichend sichere Gewähr der künftigen Unterlassung im Kern gleichartiger Verletzungsformen geschaffen. Denn die vorbehaltene Werbung stellt eine im Kern gleichartige Verletzungshandlung dar, da er weiterhin im Rahmen der Rubrik für Fachanwälte werben wollte. Dies ist jedoch irreführend, ohne dass es auf die Art und Weise eines Hinweises auf die fehlende Qualifikation ankommt.

Das Landgericht hat zunächst zutreffend ausgeführt, dass ein Verbraucher wegen der Unterscheidung zwischen "Fachanwälten" und anderen "Anwälten" in den Gelben Seiten erwartet, dass unter der Fachanwalts-Rubrik nur Fachanwälte eingetragen sind.

Ein durchschnittlich informierter und situationsangemessen aufmerksamer Verbraucher wird die Gelben Seiten nicht wie ein Buch von vorne nach hinten lesen. Ist der Verbraucher auf der Suche nach einem Rechtsanwalt, wird er sich die Gelben Seiten vornehmen und das Inhaltsverzeichnis aufschlagen. Dadurch wird er zu der Übersichtsseite „Rechtsberatung„ geführt (S. 1032 der Gelben Seiten). Dort sucht sich der Verbraucher die ihn interessierende Seite raus und schlägt diese gezielt auf. Interessiert sich ein Verbraucher z.B. für einen Fachanwalt im Erbrecht, wird er gezielt die S. 1065 anwählen. Dabei wird er wegen der Erläuterung auf der Übersichtsseite davon ausgehen, dass dort nur solche Anwälte werben, die die Bezeichnung Fachanwalt nach förmlicher Verleihung durch die zuständige Kammer führen dürfen, weil sie in einem besonderen Anerkennungsverfahren geprüft wurden. Durch das Einstellen der Werbung in der Rubrik der Fachanwälte stellt der Beklagte die konkludente Behauptung auf, auch ein Fachanwalt zu sein. Für die Feststellung des Verständnisses der angesprochenen Verkehrskreise bedurfte es nicht der Einholung eines Sachverständigengutachtens. Der Senat konnte diese Frage vielmehr aufgrund eigener Sachkunde entscheiden, weil auch er zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehört (vgl. Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl., § 5 UWG RdNr.3.10 ff., vgl. insoweit zur anderweitigen Verkehrsauffassung zu „Ärzte: Plastische Chirurgie„: OLG Köln, WRP 2008, 1599, Juris-RdNr.14,).

Entgegen der Rechtsansicht des Landgerichts auf würde der in der Anzeige des Beklagten enthaltene Hinweis auf seinen fehlenden Fachanwaltstitel an der Irreführung nichts mehr ändern.

Es kommt bereits durch die Platzierung der Werbung in der Rubrik der Fachanwälte zu einer Irreführung der Verbraucher. Denn durch diese Platzierung wird der Verbraucher dazu bewogen, sich mit einer Werbung zu beschäftigen, ohne dies zu wollen.

Für die Frage der Irreführung ist nicht isoliert auf die einzelne Anzeige abzustellen. Maßgeblich sind die Vorstellungen des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers bei der Benutzung der Gelben Seiten.

Schlägt der Verbraucher nun in Fortsetzung des obigen Beispiels die S. 1065 auf, würde er u.a. die hypothetische neue Werbung des Beklagten vorfinden. Der in dieser Anzeige enthaltene Hinweis, dass der Beklagte kein Fachanwalt sei, kann die einmal hervorgerufene Fehlvorstellung des Verbrauchers nicht mehr beseitigen. Denn wegen des Überblicks über die Anwälte in den Gelben Seiten war der Verbraucher davon ausgegangen, dass sich auf der gezielt angewählten Seite nur und ausschließlich die Werbung von geprüften, besonders qualifizierten Fachanwälten befinden werde. Die zuerst aufgeschlagene Überblicksseite ist damit einem Blickfang vergleichbar, die der Verbraucher seiner Vorstellung zugrunde legt. Der Beklagte hat zwar Recht, dass die streitgegenständliche Werbung an sich keinen Blickfang herstellt. Der „Blickfang“, ergibt sich hier jedoch aus der Werbung in der Rubrik für Fachanwälte. Die dadurch begründete Irreführung durch den Beklagten bleibt auch mit dem später in der Anzeige enthaltenen (Sternchen-)Hinweis bestehen.

Bei einer solchen "Blickfangwerbung" wird ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs zunächst allein die herausgestellten Preisangaben wahrnehmen und dadurch erst bewogen werden, sich mit dem weiteren Inhalt der Anzeige zu befassen. In einer solchen Konstellation muss daher die blickfangmäßig herausgestellte Angabe - auch isoliert betrachtet - inhaltlich richtig sein. Die durch den Blickfang bewirkte Irreführung wird nicht dadurch unschädlich, dass der Angesprochene durch den weiteren, bei flüchtigem Hinsehen zunächst übersehbaren, Inhalt der Werbeaussage aufgeklärt werde (BGH, Urt. v. 12.07.1984 - I ZR 37/82, GRUR 1985, 58, RdNr. 25 bei juris - Mischverband II, vgl. zur Werbung mit „Versicherungsspezialist: OLG Nürnberg, GRUR-RR 2007, 292, JurisRdNr.65. Eine Blickfangwerbung selbst darf insoweit keine objektiven Unrichtigkeiten enthalten (vgl. Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl. § 5 RdNr. 2.97, 2.98). Insoweit enthält Werbung unter der Rubrik „Fachanwälte“, zunächst die eindeutige Aussage „Ich bin Fachanwalt“. Mehrdeutigkeiten sind in dieser Aussage nicht enthalten.

cc.

Die Aufteilung in Rubriken in den Gelben Seite verstößt weder gegen § 1 GWB noch gegen Europarecht.

Nach § 1 GWB sind Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen verboten, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Das ist hier nicht ersichtlich.

Die vom Beklagten behauptete Absprache zwischen der Klägerin und dem Verlag der Gelben Seiten wurde von der Klägerin bestritten. Ob dieser Vortrag verspätet ist, kann indes dahinstehen.

Denn jedenfalls bewirkt oder bezweckt die Einteilung in Rubriken keine Wettbewerbsbeschränkung.

Entgegen der Ansicht des Beklagten führt die Rubrik der Fachanwälte nicht dazu, dass ein Verbraucher die Werbung der spezialisierten Nicht-Fachanwälte gar nicht mehr aufschlägt. Der Leser muss sich gerade nicht zwangsläufig zuerst mit der Werbung der Fachanwälte auseinandersetzen. Der Verbraucher wird vielmehr die Übersichtsseite aufschlagen und von dort auf die ihn interessierende Seite verwiesen (s.o.). Zudem gibt es viel mehr Schwerpunkte als zugelassene Fachanwaltsrichtungen (vgl. die Übersicht auf S. 1032, Bl. 5). Begehrt der Verbraucher Rechtsberatung in einem speziellen Gebiet, für den es keinen Fachanwaltstitel gibt, wird er direkt die Werbung der Anwälte mit Schwerpunkten aufschlagen. Denkbar ist aber auch, dass ein Verbraucher einen Anwalt in seiner Nähe sucht und daher auf die Adresse achtet, nicht aber auf den Titel.

Hinzu kommt, dass vor der Rubrik der Fachanwälte eine allgemeine Rubrik für alle Anwälte besteht. Dort kann der Beklagte bereits für sich werben und Kundenströme zu seinen Gunsten von den Fachanwälten weglenken.

Im Übrigen ist die Unterteilung zwischen Fachanwälten und solchen mit Schwerpunkten aus Gründen der Übersichtlichkeit sinnvoll und auch sachlich gerechtfertigt, weil mit dem besonderen Anerkennungsverfahren ein gewichtiger Unterschied zwischen ihnen besteht.

Ist damit ein Verstoß der Rubrizierung gegen § 1 GWB abzulehnen, muss dies auch für Art. 81 EG gelten (vgl. zum Anwendungsbereich: Bechthold, GWB, 5. Aufl. § 1 RdNr. 4 f.). Es fehlt wiederum an einer Wettbewerbsbeschränkung. Überdies ist fraglich, inwieweit die Unterteilung in zwei Rubriken den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sein soll. Weitere Verstöße gegen das primäre oder sekundäre Europarecht macht der Beklagte nicht geltend und sind für den Senat auch nicht ersichtlich.

b.

Der Annahme der Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall steht auch nicht die vom Landgericht auf S. 5 f. des Urteils zitierte Entscheidung des BGH vom 13.11.2007 entgegen. Die beiden Fälle sind nicht vergleichbar.

Im ersten Leitsatz der BGH-Entscheidung heißt es ausdrücklich, dass im Bereich der Bildberichterstattung nicht mit einer "vorbeugenden" Unterlassungsklage über die konkrete Verletzungsform hinaus eine ähnliche oder "kerngleiche" Bildberichterstattung für die Zukunft verboten werden könne. Die Grundsätze, welche die Rechtsprechung zu Unterlassungsklagen insbesondere im wettbewerbsrechtlichen Bereich zur Verhinderung von Umgehungen des Verbotsausspruchs entwickelt hat, seien auf das Recht der Bildberichterstattung nicht übertragbar (BGH, Urt. v. 13.11.2007 - VI ZR 265/06, WRP 2008, 673-675, RdNr. 11 bei juris).

Diese Ausführungen des BGH zeigen bereits deutlich, dass presserechtliche Besonderheiten eine Übertragbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung verhindern. An diesen Grundsätzen soll für den Bereich des Wettbewerbsrechts aber gerade nichts geändert werden.

c.

Die Wiederholungsgefahr ist schließlich auch nicht aus dem Grund entfallen, dass der Beklagte, wie er unbestritten vorgetragen hat, bislang keine geänderte Anzeige geschaltet oder auch nur geplant habe. Eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse lässt die Wiederholungsgefahr i.d.R. nicht entfallen. Dies gilt erst recht, wenn lediglich die beanstandete Werbung eingestellt worden ist (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl., § 8 UWG 1.40). Der Beklagte kann die Werbung jederzeit wieder aufnehmen und hat sich dies in seiner Unterwerfungserklärung auch ausdrücklich vorbehalten.

4.

Es ist unerheblich, ob der Vortrag des Beklagten, dass ihm die Werbeanzeigen von einem Vertreter der Gelben Seiten als zulässig dargestellt und nach einer Prüfung veröffentlicht wurden, zutrifft. Denn der Verletzungsunterlassungsanspruch setzt lediglich die Wiederholungsgefahr voraus. Das wettbewerbswidrige Verhalten muss rechtswidrig, braucht aber nicht schuldhaft zu sein (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 27. Aufl., § 8 UWG 1.30).

5.

Der Beklagte ist auch Anspruchsverpflichteter. Entgegen der von ihm auf der Berufungserwidrerung vertretenen Ansicht braucht sich die Klägerin nicht darauf verweisen lassen, gegen den BfB

Verlag vorzugehen. Mit dem Einstellen der Anzeige hat der Beklagte einen eigenen Wettbewerbsverstoß begangen und ist damit als Verletzter der richtige Anspruchsgegner.

6.

Die gem. § 214 Abs. 1 BGB vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch. Das Landgericht hat auf S. 4 des Urteils zutreffend ausgeführt, dass der Anspruch der Klägerin nicht verjährt ist.

Die Kostenentscheidung folgt zur ersten Instanz § 92 Abs. 2, § 93 ZPO, die zur Berufungsinstanz § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt den § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung. Auch fordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.

Dr. Lehbruck