

Bundesgericht

Tribunal fédéral

Tribunale federale

Tribunal federal



4A_481/2007 /len

EINGEGANGEN

20. März 2008

Urteil vom 12. Februar 2008
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Rottenberg Liatowitsch,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien

NovaChannel AG, Landenbergstrasse 36, 6005 Luzern,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin J. Lutz,
Bleicherweg 58, 8027 Zürich,

gegen

Michael **Plümpe**, Wielandstrasse 16, DE-10629 Berlin,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Fürsprecher Peter Widmer,
Konsumstrasse 16A, 3007 Bern.

Gegenstand

Unlauterer Wettbewerb; Persönlichkeitsverletzung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Luzern, I. Kammer als Appellationsinstanz,
vom 17. September 2007.

Sachverhalt:

A.

Die NovaChannel AG (Beschwerdeführerin) ist Herausgeberin des "TouristDirectory", eines Touristikführers, in welchem verschiedenste Unternehmen die Möglichkeit erhalten, sich nur mit einfacher Adressangabe oder mit weitergehenden Angaben zu präsentieren. Das Adressenverzeichnis ist im Internet einsehbar und wird ausserdem auf einer CD herausgegeben. Michael Plümpe (Beschwerdegegner) hat Wohnsitz in Deutschland und betreibt eine Internetseite. Unter dem Vermerk "Adressbuch Betrug" veröffentlichte er eine Liste des Deutschen Schutzverbandes gegen Wirtschaftskriminalität (DSW) mit Unternehmen, gegen welche dieser im Zusammenhang mit Adressbuchschwindel Unterlassungstitel erwirkt hat. Die Internetseite enthält unter den Schlagwörtern "Adressgrab TouristDirectory", "Unterschriftenerschleichung", "Zentraler Umschlagplatz internationaler Adressbetrüger?" und "Das internationale Netzwerk dieser Adressbuchmaffia" Informationen über die Beschwerdeführerin.

B.

Mit Klage vom 18. Februar 2004 beantragte die Beschwerdeführerin beim Amtsgericht Luzern-Stadt, es sei festzustellen, dass der Beschwerdegegner durch die öffentliche Nennung der Beschwerdeführerin unter den Stichwörtern "Adressbuch-Schwindel" bzw. "Adressbuch Betrüger" und durch die Bezeichnung der Beschwerdeführerin als "Adressbuch Maffia", "Unterschriftenerschleicher", "Bauernfänger" und "Trickbetrüger" unlauteren Wettbewerb begangen und die Beschwerdeführerin in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt habe. Der Beschwerdegegner sei unter Strafandrohung zur Unterlassung der entsprechenden Handlungen anzuhalten und das Dispositiv des Urteils sei auf der Internetseite zu publizieren. Nach vom Beschwerdegegner erfolglos angefochtenem Vorentscheid über die örtliche Zuständigkeit wies das Amtsgericht die Klage am 10. Oktober 2006 ab. Gleich entschied das Obergericht des Kantons Luzern auf Appellation der Beschwerdeführerin. Diese führt Beschwerde in Zivilsachen. Sie erneuert vor Bundesgericht im Wesentlichen die im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren und ersucht um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, welche superprovisorisch gewährt wurde. Während die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde schliesst, soweit darauf einzutreten sei, stellt der Beschwerdegegner ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Verfahren vor Bundesgericht.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin hat ihren Sitz in der Schweiz während der Beschwerdegegner Wohnsitz in Deutschland hat, so dass ein internationaler Sachverhalt vorliegt. Das Amtsgericht ging unter Verweis auf die betreffend die örtliche Zuständigkeit ergangenen Entscheide davon aus, auch in der Schweiz liege ein Erfolgsort, womit der potentielle Schädiger habe rechnen müssen. Daher komme gestützt auf Art. 136 Abs. 1 und Art. 139 Abs. 1 lit. a und c IPRG sowohl wettbewerbsrechtlich als auch mit Bezug auf allfällige Persönlichkeitsverletzungen schweizerisches Recht zur Anwendung. Dies wird vor Bundesgericht und soweit ersichtlich auch im kantonalen Verfahren von keiner Partei mehr beanstandet, so dass sich weitere Erörterungen zu diesem Thema erübrigen.

2.

Die Vorinstanz ging teilweise unter Verweis auf die Ausführungen des Amtsgerichts davon aus, die auf der Webseite erhobenen Vorwürfe trafen im Wesentlichen zu.

2.1 Die Beschwerdeführerin hat danach ein Formular verschickt, das Gewerbetreibenden die Möglichkeit gebe, sich im TouristDirectory eintragen zu lassen. Der einleitende Text halte fest, dass der Grundeintrag kostenlos sei. Erst im Kleingedruckten werde ausgeführt, die Anzeige koste EUR 989.00 jährlich im Voraus. Der Vertrag verlängere sich zudem automatisch, sofern man ihn nicht drei Monate vor Ablauf des Kalenderjahres kündige. Der TouristDirectory sei weder für die eingetragenen Unternehmen noch für das Publikum von nutzbarem Wert, da lediglich Adressen und Telefonnummern eingetragen seien, der Betrieb aber nicht präsentiert werde und der Reisende sich kein Bild über den Betrieb machen könne.

2.2 Die Vorinstanz kam zum Schluss, die von der Beschwerdeführerin beanstandeten Ausdrücke erschienen angesichts des offensichtlich täuschenden Verhaltens keineswegs sachfremd und schlossen nicht über das Ziel hinaus, zumal der Beschwerdegegner nicht behauptete, die Organe der Beschwerdeführerin seien wegen Betrugs verurteilt worden, sondern mit dem Ausdruck "Adressbuch Betrügerin" lediglich seine persönliche Meinung wiedergebe. Angesichts der Tragweite des Handelns der Beschwerdeführerin seien die verwendeten Ausdrücke nicht unverhältnismässig und damit auch nicht unnötig verletzend. Dies gelte auch für den Ausdruck "Adressbuch Maffia". Das zwischen

den verschiedenen am Andressschwindel beteiligten Unternehmen bestehende Beziehungsnetz und die personelle Verflechtung werde dadurch umgangssprachlich keineswegs sachfremd charakterisiert, zumal damit nicht gemeint sei, die Beschwerdeführerin wirke an einer kriminellen Organisation mit.

3.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die vom Beschwerdegegner verwendeten Bezeichnungen seien unwahr, unnötig verletzend und damit unlauter und persönlichkeitsverletzend. Zur Begründung weist sie im Wesentlichen darauf hin, dass Betrug ein Verbrechen darstelle. Der Beschwerdegegner behauptet aber selbst nicht, die Beschwerdeführerin oder eines ihrer Organe sei wegen Betrugs von einer zuständigen Behörde verurteilt worden. Damit seien die Ausdrücke Betrüger und Trickbetrüger wahrheitswidrig und überdies unnötig herabsetzend.

3.1 Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Soweit das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen anwendet (Art. 106 BGG), ist zwar eine ausdrückliche Nennung bestimmter Gesetzesartikel nicht erforderlich, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesrechts die Vorinstanz verstossen haben soll. Unerlässlich ist aber, dass auf die Begründung des angefochtenen Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 133 IV 286 E. 1.4; vgl. BGE 121 III 397 E. 2a S. 400; 116 II 745 E. 3 S. 748 f.). Das Bundesgericht ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 133 III 545 E. 2.2 S. 550; 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254, je mit Hinweis).

3.2 Die Vorinstanz hat die Bedeutung der vom Beschwerdegegner verwendeten Ausdrücke im Gesamtzusammenhang betrachtet und festgestellt, ihnen liege die Vorstellung zu Grunde, dass jemand mit einem täuschenden Verhalten bewirkt, dass sich das Opfer zu seinem Nachteil verhält und der Täuschende daraus Nutzen zieht. Die vom Beklagten gebrauchten Ausdrücke seien zwar reisserisch, sie würden aber mit dem auf der Internetseite beschriebenen Verhalten der Beschwerdeführerin in Verbindung gebracht. Die Gesamtaussage der verwendeten Ausdrücke sei unter Berücksichtigung des zwar knappen Inhalts des Begleittextes verständlich und entspreche dem Verhalten der Beschwerdeführerin.

3.3 Unlauter handelt, wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder ihre Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt (Art. 3 lit. a UWG). Eine Herabsetzung als solche ist nicht unlauter. Nur wenn die Herabsetzung durch eine unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserung erfolgt, liegt unlauterer Wettbewerb vor (vgl. BGE 122 IV 33 E. 2c S. 36). Dabei können journalistische Ungenauigkeiten und Vereinfachungen in Presseberichten dann eine Wettbewerbswidrigkeit begründen, wenn sie die Leserschaft in Bezug auf Tatsachen, die einen wesentlichen Einfluss auf die wirtschaftliche Ehre eines Wettbewerbsteilnehmers haben, zu unzutreffenden Vorstellungen verleiten (BGE 123 III 354 E. 2a S. 363). Unnötig verletzend ist eine Äusserung, wenn sie angesichts des Sachverhalts, der damit beschrieben oder bewertet werden soll, weit über das Ziel hinaus schiesst, völlig sachfremd oder unsachlich, mithin unhaltbar ist (Urteil des Bundesgerichts 6S.648/1994 vom 13. Dezember 1994 publ. in SMI 1995 II 438 E. 2c/aa). Welcher Sinn einer Äusserung im Gesamtzusammenhang zukommt, bestimmt sich nach dem Eindruck des unbefangenen Durchschnittslesers und ist eine Rechtsfrage (BGE 126 III 209 E. 3a S. 213; 119 II 97 E. 4 S. 100; 124 IV 162 E. 3b S. 167; 117 IV 193 E. 3 S. 198).

3.4 Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Aussagen über die Beschwerdeführerin nicht ausschliesslich für sich selbst betrachtete, sondern den Gesamtzusammenhang und namentlich den Begleittext mitberücksichtigte. Damit setzt sich die Beschwerdeführerin in keiner Weise auseinander, sondern sie betrachtet die einzelnen Ausdrücke isoliert und beruft sich auf deren strafrechtliche Bedeutung. Sie legt aber nicht dar, inwiefern sie der Durchschnittsleser im Gesamtzusammenhang entgegen der Auffassung der Vorinstanz in technisch strafrechtlichem Sinne verstehen sollte. Damit genügt sie ihrer Begründungspflicht nicht. Zwar wendet das Bundesgericht das Recht in der Beschwerde in Zivilsachen von Amtes wegen an. Welche Bedeutung gewissen Ausdrücken im Gesamtzusammenhang zukommt, hängt aber von den tatsächlichen Umständen ab, wie der Art der Präsentation sowie dem Inhalt des Begleittextes und dem Vorverständnis des Durchschnittslesers. Gestützt auf diese tatsächlichen Umstände ist als Rechtsfrage zu eruieren, welche Bedeutung der Durchschnittsleser den inkriminierten Ausdrücken beilegen wird. Soweit die Beschwerdeführerin bezüglich dieser tatsächlichen Umstände keine substantiierten Ausführungen macht, bleibt es grundsätzlich bei den Feststellungen im angefochtenen Entscheid (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.).

mit Hinweisen). Wird aus dem Gesamtzusammenhang klar, dass der Beschwerdegegner die Ausdrücke in einem untechnischen Sinne verwendet, und entsprechen die Vorwürfe, die der Durchschnittsleser der Publikation unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs entnimmt, im Wesentlichen dem Verhalten der Beschwerdeführerin, so dass die mit den verwendeten Ausdrücken verbundene negative Konnotation angesichts dieses Verhaltens als sachlich vertretbar erscheint, hat die Vorinstanz zu Recht sowohl eine Persönlichkeitsverletzung als auch einen Verstoss gegen das Lauterkeitsrecht verneint. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, die sich nur damit befasst, wie der Durchschnittsleser die verwendeten Ausdrücke losgelöst vom Zusammenhang versteht, geht an der Sache vorbei.

3.5 Ob die Internetseite als Presseerzeugnis anzusehen ist, spielt dabei keine massgebende Rolle, da auch Äusserungen einer Privatperson nicht isoliert betrachtet werden dürfen. Ausschlaggebend ist, ob die Information, die dem Durchschnittsleser vermittelt wird, unzutreffend oder unnötig verletzend ist. Zwar geht es bei der Beurteilung einer Äusserung nicht allein um die Frage, ob ein unrichtiges negatives Gesamtbild geschaffen wurde, sondern es sind die einzelnen Äusserungen zu überprüfen. Dabei ist aber massgebend, wie der Adressat diese im Gesamtzusammenhang versteht (BGE 124 IV 162 E. 3b/bb S. 167; Urteil des Bundesgerichts 4C.295/2005 vom 15. Dezember 2005, E. 4.1, publ. in sic! 6/2006 S. 420). Die fehlerhafte Verwendung von Fachausdrücken führt nur zu Missverständnissen und Wettbewerbsverzerrungen, wenn der Durchschnittsleser nicht ohne Weiteres erkennt, was der Autor mit der gewählten Formulierung tatsächlich zum Ausdruck bringen wollte.

3.6 Der Einfluss des Gesamtzusammenhangs auf die Bedeutung der verwendeten Begriffe lässt sich musterbeispielhaft am Begriff "Adressbuch Maffia" aufzeigen, gegen den sich die Beschwerdeführerin wendet, indem sie ausführt, unter Maffia verstehe man eine geheime kriminelle Organisation (Art. 260ter StGB).

3.6.1 In einem engen Sinn steht der Begriff "Maffia" für eine erpresserische Geheimorganisation in Sizilien (Duden, Die deutsche Rechtschreibung, Band 1, 24. Aufl. 2006, S. 659). Der Begriff wird in einem weiteren Sinn auch allgemein für kriminelle Organisationen verwendet, die nach Vorbild der sizilianischen Maffia funktionieren. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff aber auch losgelöst von seiner strafrechtlichen Konnotation gebraucht, um das organisierte Zusammenwirken von Personen zu bezeichnen, die sich durch dieses Zu-

sammenwirken einen Vorteil verschaffen. Selbst wenn bei der Verwendung des Begriffs unterstellt wird, dass der gemeinsam angestrebte Nutzen oder das Zusammenwirken als solches zu missbilligen sei, muss das missbilligte Verhalten (im Gegensatz zu den kriminellen Organisationen) nicht zwingend strafrechtlich relevant sein und erreicht keinesfalls die für kriminelle Organisationen geforderte Intensität. Die Vorinstanz erwähnt, der Ausdruck werde verwendet, um ein abschätziges Urteil auszudrücken, mit dem ein Zusammenwirken eines Personenkreises unter Ausnutzung der gegenseitigen Beziehungen bezeichnet werde. Zur Bedeutung des Begriffs Maffia findet sich im Duden denn auch der Hinweis, dass der Begriff mit Attribut umgangssprachlich abwertend eine einflussreiche Personengruppe bezeichne. Das Suffixoid "-mafia" wird wie folgt definiert: "(ugs. abwertend): in Bezug auf das Basiswort Genannte einflussreiche Personengruppe, die ihre Interessen unter Ausnutzung der ihr zur Verfügung stehenden Macht- und Druckmittel gegenüber konkurrierenden o.Ä. durchsetzt, diese unterdrückt und ausschaltet ...", wobei als Beispiele sowohl kriminelle Organisationen im eigentlichen Sinne (Drogenmafia) als auch in aller Regel strafrechtlich nicht relevante Personengruppen (Kritikermafia) angeführt werden (Duden, Das Bedeutungswörterbuch, Band 10, 3. Aufl. 2001, S. 598).

3.6.2 Die Vorinstanz ging davon aus, der Gesamtzusammenhang lasse erkennen, dass der Beschwerdeführerin keine Mitwirkung in einer Maffia-ähnlichen kriminellen Organisation vorgeworfen werde. Inwiefern diese Auffassung unzutreffend sein sollte, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Aus der Kombination mit dem Begriff "internationales Netzwerk" lässt sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nichts ableiten, da die netzwerkartige Verflechtung dem Begriff "Maffia" in jeder der genannten Bedeutungen inhärent ist. Massgebend ist vielmehr, ob der Beschwerdeführerin im Gesamtzusammenhang die Beteiligung an Tätigkeiten wie Gewaltverbrechen oder die Bereicherung mit verbrecherischen Mitteln vorgeworfen werden. Derartiges hat die Vorinstanz der beanstandeten Äusserung zu Recht nicht entnommen. Dass der Begriff Maffia losgelöst vom Zusammenhang auch eine geheime kriminelle Organisation im Sinne von Art. 260ter StGB bezeichnen kann, ist unter dieser Voraussetzung nicht massgeblich.

4.

Im Weiteren rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und verschiedene aktenwidrige tatsächliche Annahmen.

4.1 Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Im Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist die Praxis zum Rügeprinzip gemäss Art. 90 Abs. 1 lit. b aOG (vgl. dazu BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.) weiterzuführen (BGE 133 III 393 E. 6 S. 397; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254 mit Hinweisen). Dieselben Begründungsanforderungen gelten grundsätzlich, soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer, welcher die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substanziert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind (BGE 133 III 462 E. 2.4 S. 466). Er hat im einzelnen aufzuzeigen, weshalb die beanstandeten Feststellungen offensichtlich unrichtig und demnach willkürlich sind, und zudem aufzuzeigen, dass das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBI 2001 S. 4338). Ergänzungen des Sachverhalts haben nur zu erfolgen, soweit sie entscheidewesentliche Tatsachen betreffen (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 133 III 350 E. 1.3 S. 351 vgl. auch BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211, 545 E. 3.3.2 S. 548; 111 II 471 E. 1c S. 473, je mit Hinweisen).

4.2 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie Teile der Appellationsschrift (Rz. 10 – 23 und 26 bezüglich den Sachverhalt, Rz. 27 – 74 und 77 – 79 betreffend rechtliche Ausführungen) mangels hinreichender Auseinandersetzung mit dem Entscheid des Amtsgerichts aus dem Recht gewiesen habe. Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid diesbezüglich auf publizierte Entscheidungen (LGVE 2003 I Nr. 45 + 46). Damit setzt sich die Beschwerdeführerin in keiner Weise auseinander, so dass ihre Rüge schon aus diesem Grund mangels hinreichender Begründung nicht zu hören ist (Art. 106 Abs. 2 BGG), und es ihr nicht gelingt, die Anwendung des kantonalen Prozessrechts als verfassungswidrig auszugeben.

4.3 Soweit die Beschwerdeführerin ausführt, die Annahme einer ungenügenden Auseinandersetzung mit dem erstinstanzlichen Urteil beruhe auf einer Aktenwidrigkeit, kann ihr nicht gefolgt werden. In ihrer kantonalen Appellationsbegründung stellt sie in den Ziffern 10 ff. zunächst einfach den Sachverhalt aus ihrer Sicht dar. Eine Auseinander-

setzung mit den Feststellungen im angefochtenen Entscheid fehlt. Die Beschwerdeführerin begnügt sich damit, auf die Akten zu verweisen. In Randziffer 25 nimmt sie dagegen auf den Entscheid des Amtsgerichts Bezug, welche Vorbringen die Vorinstanz denn auch entgegen genommen hat. In Ziff. 26 wiederum geht die Beschwerdeführerin zwar auf das amtsgerichtliche Urteil ein, allerdings auf der Grundlage ihrer ohne Bezug auf den amtsgerichtlichen Entscheid erfolgten Sachverhaltszusammenstellung. Da die Vorinstanz diese ohne Willkür mangels Auseinandersetzung mit dem amtsgerichtlichen Entscheid in tatsächlicher Hinsicht für unbeachtlich erklären konnte, musste sie auch auf die gestützt auf diese unzulässigen Vorbringen geäusserte Kritik am Urteil des Amtsgerichts nicht eingehen. Die Beschwerdeführerin verweist auf ihre in Rz. 76 pauschal erhobene Behauptung, das Amtsgericht begründe nicht, von welchem rechtserheblichen Sachverhalt es ausgehe. Wenn die Vorinstanz diesen Hinweis nicht genügen lässt, um eine eigene Sachverhaltsdarstellung durch die Beschwerdeführerin ohne Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil zu rechtfertigen, verfällt sie damit nicht in Willkür.

4.4 Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist zu beachten, dass sich der Anspruch auf rechtliches Gehör zunächst aus dem kantonalen Recht ergibt, und die Bundesverfassung dem Rechtsuchenden einen Minimalstandard garantiert (BGE 124 I 49 E. 3a S. 51; 121 I 230 E. 2b S. 232, je mit Hinweisen). Daher sind prozessuale Regeln, die bestimmen, in welcher Form und Frist das rechtliche Gehör wahrzunehmen ist, grundsätzlich verfassungskonform. Hält sich eine Partei nicht an diese Normen, kann das Gericht die Ausführungen unbeachtet lassen, sofern die kantonalen Vorschriften nicht zu einer unzulässigen Einengung des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs führen. Dass dies beim Erfordernis, sich bei den Ausführungen in der Appellationsbegründung mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen, der Fall wäre, behauptet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht. Da dies auch mit Bezug auf rechtliche Vorbringen gilt, hilft der Beschwerdeführerin der Hinweis, rechtliche Erwägungen seien nach den einschlägigen Prozessbestimmungen zulässig, nicht weiter. Die Vorinstanz hat nicht die Zulässigkeit rechtlicher Erwägungen in Abrede gestellt, sondern die von der Beschwerdeführerin in einem Teil ihrer Appellationsschrift gewählte Form ohne hinreichende Bezugnahme auf den angefochtenen Entscheid. Unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Gehörsanspruchs ist der angefochtene Entscheid insoweit nicht zu beanstanden. Inwieweit die Vorinstanz unabhängig von entsprechenden Ausführungen in der Appellationsschrift zur Rechtsanwendung von Amtes wegen verpflichtet ist, kann offen

bleiben, da die Vorinstanz die Zulässigkeit der verwendeten Ausdrücke im Zusammenhang mit den in der Appellationsschrift hinreichend begründeten Ausführungen der Beschwerdeführerin frei geprüft hat.

4.5 Als Gehörsverweigerung rügt die Beschwerdeführerin überdies, dass die Vorinstanz ihre Begehren, es sei festzustellen, dass der Beschwerdegegner durch öffentliche Nennung der Beschwerdeführerin im Internet unter den Stichworten "Unterschriftenerschleicher" und "Bauernfänger" unlauteren Wettbewerb begangen habe, und ihm diese Handlung zu verbieten, nicht beurteilt habe. Die Rüge ist nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz hält sinngemäss fest, die vom Beschwerdegegner verwendeten Ausdrücke seien zwar reisserisch, im Gesamtzusammenhang werde das Verhalten der Beschwerdeführerin aber sachadäquat und nicht unnötig verletzend dargestellt. Da die Vorinstanz keine Lauterkeits- oder Persönlichkeitsverletzung erkannte, waren die genannten Begehren abzuweisen. Die Begehren blieben somit nicht unbeurteilt. Daraus, dass die Vorinstanz in der Begründung nicht auf jeden Ausdruck separat einging, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, geht aus dem angefochtenen Entscheid doch klar hervor, dass und weshalb die Vorinstanz das Vorliegen einer Lauterkeitsverletzung verneinte, so dass es der Beschwerdeführerin möglich war, den Entscheid sachgerecht anzufechten. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst nicht das Recht, dass auf jedes einzelne Rechtsbegehren explizit eingegangen wird, sofern der Rechtsuchende aus der Begründung entnehmen kann, weshalb dem Begehr keine Folge geleistet wurde (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 mit Hinweisen).

4.6 Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin diverse Aktenwidrigkeiten. Soweit sie dabei aber ausführt, für den Nachweis der Aktenwidrigkeit lasse sich eine zusammenfassende Darstellung der Tätigkeit der Beschwerdeführerin nicht vermeiden, verkennt sie die grundsätzliche Bindung des Bundesgerichts an den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher Hinsicht. Diesbezügliche Ergänzungen setzen eine hinreichend substanzierte Sachverhaltsrüge voraus und können nicht im Vorfeld einer Aktenwidrigkeitsrüge ohne Beachtung der einschlägigen Obliegenheiten angebracht werden. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.6.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Annahme der Vorinstanz, der Grundeintrag im TouristDirectory sei entgeltlich, als aktenwidrig. Aus den Akten gehe hervor, dass zwischen einem Grundein-

trag und einer gestalteten Anzeige unterschieden werde. Dabei sei der Grundeintrag, in der Regel bestehend aus Adresse, Telefonnummer und Faxnummer, unentgeltlich. Nur zusätzlich in Auftrag gegebene gestaltete Inserate seien kostenpflichtig. Es gebe damit keinen Preis für den Grundeintrag. Dieser sei gratis.

4.6.1.1 Aus den von der Beschwerdeführerin verwendeten Formularen, auf die sich die Vorinstanz bezieht, ergibt sich ohne Weiteres, dass gewisse Leistungen (namentlich der Grundeintrag auf der CD, bzw. die "basic registration") kostenlos erfolgen, auch wenn kein Auftrag erteilt wird ("even if you do not place an order"). Das "täuschende" Element der Formulare liegt darin, dass für den Leser nicht klar ist, was zum kostenlosen Grundeintrag gehört, und was als kostenpflichtiger Auftrag zu werten ist. Der Leser wird aufgefordert, das Formular sorgfältig auszufüllen. Dass er damit nicht nur die kostenlosen Angaben für den Grundeintrag liefert, sondern bereits einen Auftrag für eine kostenpflichtige gestaltete Anzeige erteilt, lässt sich nicht erkennen. Erst im Kleingedruckten findet sich der Hinweis auf das Entgelt und kann der Kunde erahnen, dass die Publikation der ausgefüllten Daten nicht gratis sein soll. Die Überschrift "Data Update / Advertisement", die sich auf einem der Formulare findet, bringt diesbezüglich ebenfalls keine Klarstellung.

4.6.1.2 Damit bleibt es dabei, dass der durchschnittliche Leser das Formular im Glauben ausfüllt, die Angaben für einen kostenlosen Grundeintrag zu liefern, und erst im schlecht lesbaren Kleingedruckten auf das Entgelt hingewiesen wird. Das behauptete Versehen bleibt mithin ohne Einfluss auf die entscheidwesentlichen Tatsachen, so dass auf die Rüge nicht näher einzugehen ist. Damit ist auch der Rüge, die Annahme der Vorspiegelung eines unentgeltlichen Eintrags sei aktenwidrig, der Boden entzogen.

4.6.2 Auch die Annahme der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin erbringe keine eigentliche Gegenleistung, beanstandet die Beschwerdeführerin als aktenwidrig und verweist auf die von ihr vertriebene CD und ihren Internetauftritt, die eine Gegenleistung darstellen sollen. Die Vorinstanz hat nicht in Abrede gestellt, dass die Beschwerdeführerin überhaupt eine Gegenleistung erbringt. Sie hält vielmehr fest, die Beschwerdeführerin erbringe keine "eigentliche" Gegenleistung. Sie hielt aufgrund einer eigenen Sichtung der Internetseite fest, der Adresseintrag sei weder für das eingetragene Unternehmen noch für den Reisenden von nutzbarem Wert, da lediglich Adressen und Telefonnummern eingetragen seien, und sich die Betriebe nicht präsentierten, so

dass sich der Reisende kein Bild machen könne. Die Vorinstanz zieht ihre Schlüsse aus der konkreten Sichtung der Webseite. Dabei handelt es sich um Beweiswürdigung. Mit dem Hinweis, der Vertrieb als CD mit behaupteten 1,7 Mio Eintragungen und vielen bezahlten Inseraten sowie deren weltweite Verbreitung im Internet stellten zweifellos eine Gegenleistung dar, vermag die Beschwerdeführerin die Auffassung der Vorinstanz, die Gegenleistung sei nicht von nutzbarem Wert, nicht als offensichtlich unzutreffend und damit willkürlich auszuweisen. Mangels hinreichender Begründung ist auch auf diese Rüge nicht näher einzugehen.

4.6.3 Aktenwidrig ist nach Auffassung der Beschwerdeführerin auch die Annahme, sie habe anerkannt, dass die vom Beschwerdegegner genannten Unternehmen wie die Beschwerdeführerin am Adressschwindel beteiligt seien und dass zwischen den Unternehmen und der Beschwerdeführerin ein Beziehungsnetz bestehe.

4.6.3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Amtsgericht habe keine Tatbestandsfeststellungen zum angeblichen Beziehungsnetz getroffen. Diese Feststellungen des Amtsgerichts würden in der Appellationsschrift Rz. 39 – 41 bestritten. Es sei nicht Sache der Beschwerdeführerin sich zur Tätigkeit von Drittfirmen zu äussern. Es sei daher mutwillig festzustellen, die Beschwerdeführerin habe nicht bestritten, dass diese Drittfirmen am Adressschwindel beteiligt seien. Auch eine Verflechtung mit diesen Firmen habe die Beschwerdeführerin in den Rz. 43 – 45 der Appellationsschrift bestritten.

4.6.3.2 Die Vorinstanz ist auf die von der Beschwerdeführerin genannten Stellen mangels hinreichender Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil nicht eingetreten. Die Beschwerdeführerin hat diesbezüglich zwar eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt, ohne aber im Einzelnen aufzuzeigen, dass sie sich an den entsprechenden Stellen im nach der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung geforderten Mass mit dem angefochtenen Entscheid auseinandergesetzt hätte. Die blosse Behauptung, es werde aufgezeigt, weshalb die rechtliche Auffassung des Amtsgerichts unrichtig sei und das Verhalten des Beschwerdegegners Bundesrecht verletze, genügt nicht, um eine hinreichende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil nachzuweisen und die Nichtberücksichtigung der Ausführungen als willkürliche Anwendung des kantonalen Prozessrechts auszuweisen. Die Rüge ist daher unbegründet. Im Übrigen hat der Beschwerdegegner im Verfahren vor Amtsgericht auf Beilagen verwiesen, in denen im einzelnen dargestellt wird, worin die personelle Ver-

flechtung mit anderen Unternehmen bestehen soll und welche Organe der Beschwerdeführerin welche Beziehungen zu anderen Unternehmen hatten. Unter diesem Gesichtspunkt wäre es ohnehin nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die pauschale Behauptung, bei den Beilagen handle es sich um vom Beschwerdegegner selbst verfasste Dokumente, die für die darin erhobenen Behauptungen keinen Beweis zu erbringen vermöchten, nicht als hinreichend substantiierte Bestreitung der im einzelnen dargelegten personellen Verflechtung ansieht. Von einer Aktenwidrigkeit kann unter diesen Umständen keine Rede sein.

4.6.4 Die letzte Aktenwidrigkeitsrüge erhebt die Beschwerdeführerin unter dem Titel "Beschreibung des Vorgehens der Klägerin durch die Beklagte (sic) angeblich nicht als unwahr beanstandet." Dabei gehe es um den Text in Amtsgericht Klagebeilage 11, Seite 1 – "Das Formular". Die Beschwerdeführerin hält die Feststellung, die Beschreibung "der Beklagten" (sic) in Amtsgericht Klagebeilage 11 sei nicht bestritten, für aktenwidrig. Sie verweist diesbezüglich auf die Klageschrift Rz. 24 ff. und auf die Appellationsschrift Rz. 21 – 26, wo sie sich mit dem Urteil des Amtsgerichts auseinandersetze. Zudem sei unbestritten und ergebe sich aus den Akten, dass die Beschwerdeführerin das beanstandete Formular seit spätestens 17. September 2002 nicht mehr verwende, und es gebe keine Hinweise aus den Akten, dass das damals eingeführte Formular seitens des DSW zu Beanstandungen Anlass gegeben hätte. Auf Veranlassung der Schweizerischen Lauterheitskommission sei das Formular vor dem 1. März 2004 erneut überprüft und angepasst worden, um das Risiko von Missverständnissen zu minimieren (Amtsgericht Klageantwortbeilage AB 20). "Die Beklagte" (sic) habe der Beschwerdeführerin ein Marktverhalten vorgeworfen, von dem sie gewusst habe, dass es zum Zeitpunkt, als der Vorwurf erhoben wurde, jedenfalls nicht – mehr – den Tatsachen entsprochen habe.

4.6.4.1 Die Ausführungen der Beschwerdeführerin sind kaum nachvollziehbar. Sie legt nicht dar, auf welche Erwägung der Vorinstanz sich ihre Aktenwidrigkeitsrüge bezieht, so dass es der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung nicht möglich war, die Rüge zuzuordnen. Schon in diesem Punkt erweist sich die Rüge formell als nicht hinreichend begründet. Nach der Stellung in der Rechtsschrift bezieht sich die Aktenwidrigkeitsrüge wohl auf die Ausführungen der Vorinstanz über den Aspekt der Persönlichkeitsverletzung, in denen die Vorinstanz festhält, der Beschwerdegegner beschreibe auf seiner Internetseite die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin, welche von dieser nicht als unwahr beanstandet worden sei.

4.6.4.2 Indessen bleiben auch die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin unklar. Die von der Beschwerdeführerin angegebene Aktenstelle betreffend "Das Formular" lautet wie folgt:

"Das Formular 'Camping Tourist Directory' – Die Unterschrifterschlechung geht so: : Gleich zu Anfang steht, man solle das Formular unbedingt zurückschicken – ein **freier Basis Eintrag ist dann garantiert...** danach: "Bitte füllen Sie dies Formblatt sorgfältig aus... Dann einiges zum Ankreuzen oder ausfüllen – dann Adresse und Korrekturaufforderung – dann 8 Zeilen kleingedruckter Fließtext – in Zeile 4 kommt's dann: 989,00 Euro... Dieses Formular ist irreführend – der DSW hat ein solches Formular per Unterlassungserklärung kritisiert – die Novachannel hat daraufhin schriftlich erklärt, das Formular nicht mehr benutzen zu wollen ([mehr Info](#))".

In der Klageschrift an das Amtsgericht führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens sei nie festgestellt worden, und schildert die Vorkommnisse betreffend den DSW aus ihrer Sicht. Dass die Beschreibung des von der Beschwerdeführerin verwendeten Formulars in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend wäre, und darauf bezieht sich die Aussage der Vorinstanz, legt die Beschwerdeführerin weder an der von ihr bezeichneten Stelle in der Klageschrift noch in der Appellationsschrift dar, welche an den bezeichneten Stellen, soweit diese überhaupt zu berücksichtigen waren, ebenfalls nur Ausführungen zur Frage enthält, ob der DSW einen Unterlassungstitel erwirkt habe. Darauf bezieht sich die Feststellung der Vorinstanz indessen nicht. Dass die Vorbringen zum Formular in tatsächlicher Hinsicht zutreffen, anerkennt die Beschwerdeführerin implizit selbst, wenn sie ausführt, der Vorwurf habe nach Verwendung des neuen Formulars jedenfalls nicht – mehr – den Tatsachen entsprochen.

4.6.4.3 Soweit die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner vorwirft, er schwärze sie unter Bezugnahme auf einen Tatbestand an, der nicht mehr aktuell sei, ist festzuhalten, dass der zitierte Text den ausdrücklichen Hinweis enthält, die Beschwerdeführerin habe erklärt, das entsprechende Formular nicht mehr benutzen zu wollen. Damit wird beim Leser nicht die Vorstellung geweckt, die Beschwerdeführerin verweise das Formular immer noch.

4.6.4.4 Was die Beschwerdeführerin aus der erneuten Überprüfung und Anpassung des Formulars unter Hinweis auf Amtsgericht Klageantwortbeilage AB 20 zu ihren Gunsten ableiten zu können glaubt, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Im Beschluss der Lauterheitskommission vom 1. März 2004 hält diese fest:

"Im beanstandeten Formular ist unklar, dass mit Unterschrift ein Vertrag eingegangen wird, da die erste Wahrnehmung des Formulars einen anderen Eindruck vermittelt und gerade das Kreuz als Aufforderung wahrgenommen wird, die allfälligen Adressänderungen zu verifizieren und nicht als kostenpflichtige vertragliche Verpflichtung."

Führte dieses Verfahren zu einer erneuten Anpassung des Formulars, kann daraus nur geschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin trotz der Beanstandung des DSW weiterhin unklare Formulare verwendete. Es spräche nicht für, sondern gegen sie, wenn sie sich unpräjudiziell verpflichtete, beanstandete Formulare nicht mehr zu verwenden, um diese durch wiederum unklare zu ersetzen. Es kann mit Fug nicht bezweifelt werden, dass es möglich ist, statt graduell das Risiko von Missverständnissen zu minimieren, diese durch eine klare Formulierung und ebensolche Darstellung selbst bei flüchtiger Betrachtung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge auszuschliessen. War trotz der erfolgten Beanstandung eine weitere Anpassung notwendig, würde dies im Gegenteil ein legitimes Interesse daran belegen, das Publikum über die Geschäftspraktiken der Beschwerdeführerin zu informieren, für den Fall, dass ihrem Bemühen, bei der Ausarbeitung neuer Formulare die Gefahr von Missverständnissen zu minimieren, kein nachhaltiger Erfolg beschieden sein sollte. Welchen Zusammenhang die Frage, ob es lauterkeitsrechtlich zulässig ist, Vorwürfe zu erheben, die nicht mehr aktuell sind, mit der erhobenen Aktenwidrigkeitsrüge haben soll, bleibt ebenfalls unklar. Die Rüge erweist sich als nicht hinreichend begründet und, soweit sie überhaupt nachvollziehbar ist, als nicht stichhaltig.

4.7 Die Beschwerdeführerin äussert sich in ihrer Beschwerde zu den Auswirkungen der Aktenwidrigkeiten auf die behaupteten Rechtsverletzungen. Da es ihr indessen nicht gelang eine entscheidwesentliche Aktenwidrigkeit aufzuzeigen, erübrigt es sich, auf deren Auswirkungen näher einzugehen. Immerhin beruft sich die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auf die Definition des DSW für Adressbuchschwindel, um aufzuzeigen, dass dieser Begriff nicht auf sie zutreffe. Andererseits führt sie aus, der Vorwurf sei unwahr gewesen, jedenfalls seit Vornahme der Korrekturen der Formulare auf Intervention des DSW und der Schweizerischen Lauterkeitskommission. Das vom Beschwerdegegner beanstandete Formular und die entsprechenden Ausführungen betrafen indessen den Zeitraum davor. Zudem legt der Beschwerdegegner auf der Internetseite dar, wie die "Unterschrifterschleichung" auf dem beanstandeten Formular vor sich geht. Insoweit besteht daher keine Gefahr, dass die Beschwerdeführerin durch einen

allenfalls von der Definition des DSW abweichenden Gebrauch des Begriffs "Adressbuchschwindel" in ein falsches Licht gesetzt wird.

5.

Insgesamt geht die Beschwerde über weite Strecken an der Sache vorbei, indem sie sich auf die fachspezifische Bedeutung der vom Beschwerdegegner verwendeten Ausdrücke konzentriert, ohne auf die Erwägungen der Vorinstanz, welche davon ausging, den Ausdrücken komme im Gesamtzusammenhang nicht diese Bedeutung zu, einzugehen. Auch die übrigen Rügen erweisen sich als nicht stichhaltig, so weit sie überhaupt hinreichend begründet sind. Daher ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Mit dem Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Dem Verfahrensausgang entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig. Da die Einladung zur Vernehmlassung an den Beschwerdegegner zurückgezogen wurde, ist ihm diesbezüglich ausser dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung kein Kostenaufwand entstanden. Für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, auf welches bei diesem Ausgang des Verfahrens nicht näher eingegangen werden muss, ist ihm eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'000.-- zu entschädigen.

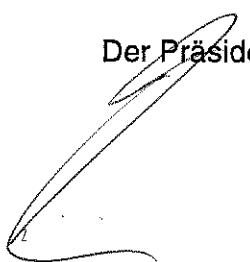
4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer als Appellationsinstanz, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Februar 2008

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:



Corboz

Der Gerichtsschreiber:



Luczak

