
Datum: 03.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 32/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0603.4U32.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 198/03

Tenor:

Auf die Berufung der Antragstellerin wird das am 18. Dezember 2003 verkündete Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen teilweise abgeändert:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung, bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,00 EURO, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft -zu vollstrecken an ihrem Geschäftsführer, Herrn S2, untersagt, geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. mit der Aussage zu werben und/ oder werben zu lassen:

Die E wird teurer, H3 bleibt günstiger", insbesondere wenn dies geschieht wie in

der Pressemeldung der Antragsgegnerin vom 12.09.2003 gemäß der

nachstehend abgelichteten Anlage K 10

und/oder

2. mit dem als Anlage K 13 beigefügten Preisvergleich -ebenfalls nachstehend

kopiert- zu werben und/oder werben zu lassen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Antragstellerin 3/5 und die Antragsgegnerin 2/5.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- | | |
|---|---|
| Die zulässige Berufung ist teilweise begründet, weil der Antragstellerin die zwei im Tenor genannten Unterlassungsansprüche zustehen, die anderen drei weiter verfolgten Ansprüche aber nicht. | 1 |
| I. Soweit die Antragstellerin der Antragsgegnerin mit dem Antrag zu 1) untersagen lassen will, mit der Aussage "Die E wird teurer, H3 bleibt günstiger" in der konkreten Verletzungsform zu werben oder werben zu lassen, hat die Berufung Erfolg. | 2 |
| 1) Insoweit bestehen keine Bedenken im Hinblick auf die Bestimmtheit des Antrages. Dieser genügt den Ansprüchen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. | 3 |
| 2) Ein Verfügungsgrund ist gegeben. Im Hinblick auf dieses auf die §§ 1, 2 und 3 UWG gestützte Begehren gibt es -wie bei den anderen aus UWG-Ansprüchen hergeleiteten Begehren auch- keine Anhaltspunkte dafür, dass die sich aus § 25 UWG ergebende Vermutung der Dringlichkeit widerlegt sein könnte. Die angegriffene Pressemeldung stammt zwar vom 12. September 2003 und die einstweilige Verfügung ist erst am 14. November 2003 anhängig gemacht worden. Die Antragsgegnerin hat aber nicht dargetan, dass die Antragstellerin vor dem 14. Oktober 2003 Kenntnis von der beanstandeten Werbung hatte. Der von der Antragstellerin vorgelegte Internetauszug mit der Pressemeldung stammt vom 17. Oktober 2003. | 4 |
| 3) Der Verfügungsanspruch ergibt sich zunächst aus dem Gesichtspunkt der Irreführung nach § 3 UWG. Die Antragsgegnerin hat in der beanstandeten Werbung relevante irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse im Sinne dieser Vorschrift gemacht, worunter auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung zu verstehen sein können (§ 3 Satz 2 UWG). | 5 |
| a) Die Antragsgegnerin hat mit der Einstellung der Pressemitteilung ins Internet eindeutig im geschäftlichen Verkehr gehandelt. Das Handeln erfolgte auch zu Zwecken des Wettbewerbs, weil sich die Antragsgegnerin darin positiv und als die im Vergleich zur Antragstellerin günstigere Alternative darstellen und sich so einen Vorsprung vor der Mitbewerberin verschaffen wollte. | 6 |
| b) Die objektiv nachprüfbaren Aussagen im Rahmen des Werbevergleiches, insbesondere auch die Werbeaussage, die Antragstellerin werde teurer, während die Antragsgegnerin | 7 |
| | 8 |

günstiger bleibe, sind Angaben über die geschäftlichen Verhältnisse der Antragstellerin im Sinne des § 3 UWG.

c) Diese Angaben sind irreführend, weil zumindest die konkrete Gefahr besteht, dass sie von einer nicht unerheblichen Zahl der angesprochenen Verkehrskreise falsch verstanden werden. Dabei ist nicht erforderlich, dass die Angaben objektiv falsch sind. Entscheidend ist vielmehr, welchen Inhalt die angesprochenen Verkehrskreise der Werbeaussage entnehmen und ob dieser mit der Wirklichkeit übereinstimmt (BGH GRUR 1998, 949, 950 -D-Netz-Handtelefon). Die angesprochenen Verbraucher verstehen hier die beanstandete Werbeaussage so, dass sich ein ohnehin schon bestehendes Preisgefälle im Rahmen einer allgemeinen Tendenz weiter zu Lasten der Antragstellerin verändert hat. Durch die angesprochene Erhöhung der monatlichen Grundgebühr ergibt sich aber in zahlreichen Fällen gerade keine solche Veränderung, weil die Antragstellerin gleichzeitig den für die verbrauchsabhängigen Nutzungsgebühren maßgeblichen City-Tarif zu bestimmten Zeiten abgesenkt hat. 9

aa) Adressaten der beanstandeten Werbung sind die Internetnutzer und damit die allgemeinen Verkehrskreise, so dass auf den durchschnittlich und situationsbedingt aufmerksamen, informierten und verständigen Verbraucher abzustellen ist. Dieser Verbraucherkreis entnimmt der Aussage, die Antragstellerin werde teurer, die Antragsgegnerin bleibe günstiger, auch in Zusammenhang mit der fettgedruckten Überschrift "H3 jetzt noch günstiger als E", die oben erwähnte Veränderung des bereits bestehenden Preisgefälles zu Lasten der Antragstellerin. Zwar trifft es zu, dass im nachfolgenden Fließtext die dort angesprochene und von der Antragstellerin vorgenommene Preiserhöhung der monatlichen Grundgebühr für analoge Anschlüsse zutreffend erläutert wird. Der Verbraucher versteht dies aber angesichts der Einleitung nur als ein konkretes Beispiel, was die allgemeine Tendenz bestätigen soll. Dem entspricht es, dass auch noch weitere Beispiele angeführt werden, die die Preisvorteile auf Seiten der Antragsgegnerin belegen sollen. 10

(bb) Verstehen die Verbraucher die Werbeaussage so, ist der dadurch erweckte Eindruck unrichtig und führt zu einer Fehlvorstellung des Verkehrs, weil es Fälle gibt, in denen die Antragstellerin im Ergebnis für die Kunden gar nicht teurer geworden ist. Derartige Fälle sind unstreitig denkbar und betreffen nicht nur einen so unerheblichen Teil der Verbraucher, dass man sie unberücksichtigt lassen könnte. Denn die Antragstellerin hat unstreitig ihr Preisgefüge umgeschichtet. Der Erhöhung der Grundpreise steht eine gleichzeitige Absenkung des City-Tarifs gegenüber, nach der die Kunden in der Zeit nach 18.00 Uhr nun erheblich günstiger telefonieren können. Per Saldo lassen die neuen Preise die Antragstellerin im Verhältnis zur Antragsgegnerin für alle Verbraucher, die viel oder sehr viel ab 18 Uhr im City-Bereich telefonieren, nicht noch teurer, sondern viel mehr günstiger erscheinen. 11

cc) Die dadurch bedingte Fehlvorstellung der Verbraucher ist auch wettbewerbsrechtlich relevant. Die Werbeaussage über die vergleichsweise günstigen Preise der Antragsgegnerin ist gerade wegen ihrer teilweisen Unrichtigkeit geeignet, den betroffenen Verkehr in seinen wirtschaftlichen Entscheidungen zu beeinflussen. Sie kann den betroffenen Verkehr in der Region der Antragsgegnerin dazu veranlassen, von der Antragstellerin zur Antragsgegnerin zu wechseln oder von einem vorgesehenen Wechsel von der Antragsgegnerin zur Antragstellerin Abstand zu nehmen. Dabei genügt es, dass die relevante Fehlvorstellung nur für einen Teil der angesprochenen Verkehrskreise Bedeutung hat (BGH GRUR 1981, 71, 73 - Lübecker Marzipan). 12

d) Auch die sich aus dem Verstoß ergebende Wiederholungsgefahr liegt vor. Der als Folge der Verletzungshandlung bestehenden Vermutung steht insbesondere nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin in Bezug auf andere Verstöße eine Unterwerfungserklärung abgegeben hat und die Pressemeldung nun nicht mehr auf ihren Internetseiten präsentiert. Das reicht ohne die Abgabe einer strafbewehrten Unterwerfungserklärung auch in Bezug auf diese Beanstandung nicht aus.

4) Der Unterlassungsanspruch ist daneben auch aus § 2 Abs.1, Abs. 2 Nr. 2 UWG in Verbindung mit § 1 UWG sachlich gerechtfertigt, weil die Antragsgegnerin mit der beanstandeten Werbung zugleich unsachlich und damit in unlauterer Weise vergleichend geworben hat. 14

a) Eine vergleichende Werbung liegt hier vor, da die Antragsgegnerin in der Pressemitteilung die Preise für ihre Dienstleistungen den Preisen der Antragstellerin für deren vergleichbare Leistungen gegenübergestellt hat, und zwar mit dem Ziel, die Verbraucher in ihrem Sinne zu beeinflussen. 15

b) Die Antragstellerin wird in der Werbung als vom Vergleich betroffene Mitbewerberin auch unmittelbar angesprochen. 16

c) Unlauter ist die vergleichende Werbung, wenn einer der in § 2 Abs. 2 UWG ausdrücklich aufgelisteten Sonderfälle vorliegt. Hier liegt ein Fall einer unsachlichen vergleichenden Werbung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UWG vor. 17

aa) Voraussetzung dafür ist, dass der Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis der hier fraglichen Dienstleistungen bezogen ist. Nach dem damit zum Ausdruck gekommenen Sachlichkeitsgebot (vgl. BGH GRUR 1999, 69, 71 -Preisvergleichsliste II) muss die vergleichende Werbung somit dem Verbraucher auf sachliche Weise objektiv nachprüfbare Informationen an die Hand geben. Der Vergleich muss also sachlich und richtig sowie geeignet sein, den angesprochenen Verbrauchern nützliche Informationen zu erteilen. 18

bb) Diesen Voraussetzungen wird der von der Antragsgegnerin angestellte Werbevergleich nicht gerecht. Denn sie hat es entgegen dem von ihr in ihren Schriftsätzen vermittelten Eindruck gerade nicht dabei belassen, sachlich und objektiv die jeweils zu zahlenden Gebühren für einen analogen Telefonanschluss zu vergleichen. Die Antragsgegnerin hat vielmehr im Obersatz der Werbung eine generelle Aussage zur Preisentwicklung bei den verglichenen Unternehmen und insbesondere zur Verteuerung der Leistungen der Antragstellerin getroffen, die eine Fehlvorstellung der Verbraucher mit sich bringen kann, wie oben in Zusammenhang mit dem Anspruch aus § 3 UWG schon ausgeführt worden ist. Da dem Verbraucher in dieser Werbung die Information über die gleichzeitige Gebührenermäßigung vorenthalten wird, kann er nämlich nicht erkennen, dass sich die erwähnte Preiserhöhung ausschließlich auf die Grundgebühr für einen analogen Telefonanschluss bezog und dass damit keine Veränderung des ohnehin schon bestehenden Preisgefälles zwischen den Parteien zu Gunsten der Antragsgegnerin verbunden sein musste. Entscheidend ist also, dass sich die Antragsgegnerin nicht auf einen Teilvergleich beschränkt hat, sondern dass sie mit einer verallgemeinernden und für die Verbraucher verwirrenden und so auch nicht überprüfbaren Aussage ein schiefes Bild von der beiderseitigen Preisentwicklung erzeugt hat. Es mag sein, dass die Antragsgegnerin grundsätzlich nicht verpflichtet gewesen wäre, bei einem Vergleich allein der Grundgebühren auch die verbrauchsabhängigen Nutzungsgebühren zu erwähnen. Dann hätte sie aber hinreichend deutlich machen müssen, dass sich der Vergleich auch insgesamt nur auf die 19

verbrauchsunabhängige Monatspauschale beziehen sollte.

d) Der Senat sieht hier allerdings keinen Fall des § 2 Abs. 2 Nr. 5 UWG. Indem die Antragsgegnerin gleichsam unvollständig oder unpräzise geworben hat, hat sie die Antragstellerin weder herabgesetzt noch verunglimpft. Ob eine solche Herabsetzung oder Verunglimpfung vorliegt, beurteilt sich auch nach den Vorstellungen und dem abschließenden Eindruck der angesprochenen Verkehrskreise (BGH GRUR 1999, 501, 503 = WRP 1999, 414, 416 -Vergleichen Sie). Der Verkehr ist weitgehend schon an pointierte Werbeaussagen gewöhnt. Unter Berücksichtigung der sich daraus ergebenden strengen Anforderungen liegt keine vergleichende Aussage vor, die der Verkehr im Hinblick auf die Antragstellerin als herabsetzend, also in unangemessener Weise abfällig, abwertend oder unsachlich ansieht. 20

5) Ob der geltend gemachte Unterlassungsanspruch darüber hinaus auch noch aus § 1 UWG hergeleitet werden könnte, kann dahin stehen. 21

II. Soweit der Antragsgegnerin mit dem Antrag zu 2) weiterhin untersagt werden soll, einen Internetzugang, der nicht bundesweit in Anspruch genommen werden kann, zu bewerben, ohne auf die regionale Beschränkung hinzuweisen, hat die Berufung keinen Erfolg. Das Landgericht hat insoweit den Antrag zu Recht zurückgewiesen. Es besteht weder aus § 1 UWG noch aus § 3 UWG ein Verfügungsanspruch. 22

1) Die Antragstellung begegnet im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO keinen Bedenken. Der Antrag ist so eindeutig, dass es nach ihm nur darum gehen kann, ob die Antragsgegnerin darauf hinweisen muss, dass ihre Leistungen nicht bundesweit in Anspruch genommen werden können, sie also nur ein regionaler Anbieter ist. Von dem Antrag wird nicht die Frage erfasst, ob die Antragsgegnerin zusätzlich darauf hinweisen muss, dass es ihr aus technischen Gründen nicht möglich ist, jede Wohnung in ihrem Lizenzgebiet mit einem DSL-Anschluss zu versehen. Deshalb meint der Senat, zu diesem Komplex keine Ausführungen machen zu müssen. 23

2) Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch kann nicht aus § 3 UWG hergeleitet werden. 24

a) Es bestehen schon Zweifel, ob durch das beanstandete Werbeverhalten bei den Verbrauchern überhaupt ein unrichtiger Eindruck über den regional begrenzten Bereich, in dem die Antragsgegnerin tätig ist, erweckt wird. 25

aa) Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der bei der Auswahl seines Telefonnetzbetreibers situationsbedingt aufmerksam ist, wird schon zu Beginn des Internetauftritts der Antragsgegnerin deutlich und unter farblicher Hervorhebung auf die Städte H, C und H2 hingewiesen. Damit erkennt er, dass die Antragsgegnerin potentielle Kunden aus dem von den drei Städten gebildeten Emscher-Lippe-Gebiet ansprechen will. Die regionale Bedeutung ihres Angebots wird bestätigt durch den Firmenbestandteil H4, der auch bei anderen Firmen auf eine Orientierung auf die Stadt H und hier auf ein Netz hinweist, dass vom Sitz H aus betrieben wird. Daneben ergibt sich ein weiterer regionaler Bezug daraus, dass auf das regionale Portal Emscher-Lippe hingewiesen wird, das die Antragsgegnerin zusammen mit F1 betreut. 26

bb) Ganz deutlich wird für den interessierten Verbraucher das regionale Wirkungsfeld der Antragsgegnerin, wenn sie sich an mehreren Stellen ihres Internetauftritts, unter anderem auch in der angegriffenen Pressemeldung (Anlage K 10), ausdrücklich als regionalen Telefon- und Internetanbieter bezeichnet. Der Verbraucher, der sich vor einer 27

Kontaktaufnahme näher über die Antragstellerin informieren will, liest etwa in der Unternehmensdarstellung (Anlage K 8): "H3 ist der regionale Telefon- und Internetanbieter sowie IT-Systemdienstleister für Privat- und Geschäftskunden in H, C und H2." Dort wird weiter über den Wirkungskreis der Antragstellerin zutreffend ausgeführt, dass 100 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Emscher-Lippe-Raum mehr als 25.000 Kunden betreuen.

cc) Auch aus den von der Antragstellerin eingereichten Anlagen K 21 bis K 23 ergibt sich nichts anderes. Auch wenn diese Anbieter von Telekommunikations-Dienstleistungen in ihrer Firma einen regionalen Bezug aufweisen wie etwa die N GmbH (Bl.164), die T GmbH (Bl.166) oder die S GmbH (Bl.168), ist es gerade so, dass diese dem Eindruck der nur regionalen Präsenz gezielt entgegen wirken, indem sie angeben, bundesweit tätig zu sein. 28

b) Ein Anspruch aus § 3 UWG scheitert aber in jedem Falle daran, dass eine etwa hervorgerufene Fehlvorstellung jedenfalls nicht wettbewerbsrechtlich relevant ist. 29

Sie würde der Antragsgegnerin keinen Vorteil bringen. Wenn ein Interessent etwa aus T wegen der falschen Vorstellung der bundesweiten Tätigkeit Kontakt mit der Antragsgegnerin aufnehmen würde, würde er sofort erfahren, dass diese für ihn die gewünschten Leistungen nicht erbringen kann und sich an einen Mitbewerber wenden. Insoweit liegt der Fall anders als der von der Antragstellerin in ihrer Argumentation herangezogene Fall (BGH GRUR 2002, 187 -Lieferstörung). Dort wurde der Kunde in ein Geschäft gelockt, obwohl das beworbene Sonderangebot nicht mehr vorhanden war. Den Vorteil für den Ladeninhaber, dass sich der Kunde dann fast zwangsläufig nach anderen Waren umsieht, hat die Antragsgegnerin im vorliegende Fall nicht. 30

3) Auch § 1 UWG kommt hier nicht als Anspruchsgrundlage in Betracht. Die Antragsgegnerin maß sich mit der angegriffenen Werbung nicht wettbewerbswidrig eine wirtschaftliche Bedeutung oder Leistungsfähigkeit an, die ihr tatsächlich nicht zusteht. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen zur Irreführung, insbesondere auf die keinen Zweifel lassende Unternehmensdarstellung (Anlage K 8) Bezug genommen. 31

III. Soweit der Antragsgegnerin untersagt werden soll, mit Testergebnissen zu werben und/oder werben zu lassen, ohne auf die jeweilige Testfundstelle hinzuweisen, ist die Berufung gleichfalls unbegründet. Insoweit scheitert ein etwaiger Unterlassungsanspruch schon an der fehlenden Wiederholungsgefahr. Die Antragsgegnerin hat nämlich insoweit eine von der Antragstellerin auch angenommene Teilunterwerfungserklärung abgegeben. 32

1) Die Reichweite des geschlossenen Unterlassungsvertrages ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei kommt es neben dem Inhalt der Erklärung nach §§ 133, 157 BGB auf die beiderseits bekannten Umstände, den Sinn und Zweck der Vereinbarung, die Art und Weise ihres Zustandekommens sowie die wettbewerbsrechtlich relevante Beziehung zwischen den Vertragspartnern und ihre Interessenlage an (BGH GRUR 2001, 758 -Trainingsvertrag). 33

2) Die Antragsgegnerin hat sich verpflichtet, zu unterlassen, mit dem als Anlage beigefügten Internet-Provider-Vergleich aus der Zeitschrift "U" von Oktober 2002 zu werben und/oder werben zu lassen. Im Hinblick auf diese konkrete Werbung hatte die Antragstellerin in ihrer Abmahnung zwei eigenständige Wettbewerbsverstöße gerügt. Zum einen sollte darin die exakte Fundstelle des Testes nicht angegeben sein. Zum anderen sollten die zugrunde liegenden Testergebnisse auch veraltet gewesen sein. Die Antragstellerin leitete daraus nicht etwa das einheitliche Begehren ab, diese Art der Werbung in Zukunft zu unterlassen. Sie verlangte vielmehr zum einen, dass die Antragsgegnerin nicht mehr mit Testergebnissen werben sollte, ohne auf die jeweilige Testfundstelle hinzuweisen, und zum anderen, dass 34

diese nicht mehr mit veralterten Testergebnissen werben sollte wie im konkreten Verletzungsfall. Dieses spezifische Begehren nimmt die zusammengefasste Unterlassungserklärung der Antragsgegnerin nicht wörtlich auf, weil sie das gesonderte Verbot der Werbung mit Testergebnissen ohne Hinweis auf die Fundstelle nicht ausdrücklich einbezieht.

Die Erklärung ist aber dennoch nach den Gesamtumständen eindeutig und hinreichend bestimmt und lässt den ernstlichen Willen erkennen, auch ohne die Angabe der genauen Fundstelle nicht mehr mit Testergebnissen zu werben (BGH GRUR 2002, 180 -Weit-Vor-Winter-Schluss-Verkauf).

35

c) Die aus prozessökonomischen Gründen abgegebene Erklärung ist so zu verstehen, dass die Antragsgegnerin mit der konkreten Verletzungshandlung in Zukunft auch ähnliche Verstöße beider Art unterlassen will. Ein entsprechender Vertragswille ergibt sich aus dem Schreiben vom 31. Oktober 2003 (Bl.108 f.), in das die Antragsgegnerin die beiden Verstöße unter Punkt 5 als sogenannte fehlerhafte Testwerbung zusammenfasst, dabei beide Vorwürfe getrennt anspricht und sich dann verpflichtet, solche Werbung in Zukunft zu unterlassen. Für die Auslegung, die Antragsgegnerin habe damit lediglich die Werbung mit einem veralterten Testergebnis in Zukunft unterlassen wollen, nicht aber das Werben mit einem Testergebnis ohne Fundstelle, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Sie hätte dann schlicht die vorformulierte Erklärung betreffend den zweiten Verstoß abgeben können. Das hat sie aber nicht getan, sondern die konkrete Verletzungshandlung zum Gegenstand ihres Unterlassungsversprechens gemacht. Selbst wenn noch eine Unklarheit über die Reichweite der Erklärung verblieben sein sollte, wäre sie durch das Schreiben der Antragstellerin vom 4. November 2003 (Bl.132) und die ausgebliebene Reaktion der Antragsgegnerin beseitigt worden. In dem Schreiben steht, dass die Antragstellerin die Erklärung so versteht, dass sie auch kerngleiche Verletzungshandlungen umfasst. Dem ist die Antragsgegnerin nicht entgegen getreten. Damit war zwischen den Vertragsparteien klar, dass nicht nur diese konkrete Werbung mit den Testergebnissen, sondern auch kerngleiche Verletzungshandlungen und zwar in Bezug auf beide gerügten Verstöße unterlassen werden sollten. Andernfalls hätte sich die Antragsgegnerin vorbehalten müssen, bei anderer Gelegenheit noch mit solchen oder ähnlichen Testfundstellenhinweisen werben zu dürfen. Diese Auslegung entspricht erkennbar auch der Interessenlage, weil es sich bei der unvollständigen Quellenangabe um einen rein formalen Verstoß handelte, bei dem das Testergebnis zutreffend wiedergegeben war.

36

IV) Die Berufung ist begründet, soweit es um die Unterlassung der Werbung mit dem in der Anlage K 13 vorgenommenen Preisvergleich geht. Dieser Preisvergleich enthält eine objektiv unrichtige Angabe, die bei dem angesprochenen Verbraucher den falschen Eindruck erweckt, die Antragstellerin erhebe nicht unerhebliche Wechselkosten. Diese relevante Irreführung rechtfertigt auch das Unterlassungsbegehren der Antragstellerin, so wie es sich in ihrem Antrag niederschlägt.

37

1) Dieser Unterlassungsanspruch ist aus § 3 UWG begründet, denn die in den Vergleich einbezogene Angabe, die Antragstellerin erhebe Wechselkosten in Höhe von 29,94 EUR, ist objektiv unrichtig. Der im Rahmen der Werbung definierte Begriff "Wechselkosten" ist recht eindeutig und von dem Begriff "Übernahmekosten" für den Verbraucher zu unterscheiden. Erkennbar soll es um die Kosten für den Wechsel des Netzbetreibers gehen. Angesprochen ist von einer solchen Kostenangabe somit der Verbraucher, der von einem Netzbetreiber zum anderen wechseln will. Wechselkosten bei der Antragstellerin können entstehen, wenn der Interessent zum Beispiel von der Antragstellerin zur Antragsgegnerin wechseln will. Ein

38

solcher Interessent, der in Zukunft die Netzbetreiber-Dienstleistungen von der Antragsgegnerin beziehen will, muss an die Antragstellerin aber keine 29,94 EUR bezahlen. Aus der eidesstattlichen Versicherung des Mitarbeiters H5 der E1 ergibt sich, dass die Kosten, die mit dem Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung der Antragstellerin verbunden sind, von den neuen Netzbetreibern, die insoweit Vertragspartner der Antragstellerin sind, zu tragen sind, nicht aber vom Kunden. Soweit man unter Wechselkosten auch etwaige Kosten für einen Wechsel von der Antragsgegnerin zur Antragstellerin verstehen sollte, wäre auch dann die Angabe unrichtig, für einen solchen Fall fielen Kosten von 29,94 EUR an. Auch im Falle eines solchen Kunden, der bei vorhandenem Anschluss in diese Richtung wechseln will, fallen keine Wechselkosten an. Übernahmekosten kämen vielmehr nur dann in Betracht, wenn etwa nach einem Ortswechsel oder einem Umzug im Ort ein bestehender Anschluss der Antragstellerin übernommen wird, also in einem ganz speziellen Fall, der mit einem Wechsel des Netzbetreibers und damit verbundenen "Wechselkosten" nichts zu tun hat. Die objektiv unrichtige Angabe kann auch zumindest bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher eine Fehlvorstellung über den mit einem Wechsel verbundenen Kostenaufwand erwecken.

2) Diese unrichtige Angabe ist auch wettbewerbsrechtlich relevant. Sie lässt nämlich die Antragsgegnerin zunächst allgemein in einem günstigeren Licht erscheinen, weil diese einen Wechsel kostenlos ermöglichen soll, der bei den anderen Mitbewerbern, insbesondere auch bei der Antragstellerin eine erhebliche Summe kosten soll. Das Angebot der Antragsgegnerin steht damit auch insoweit als kostengünstiger da. Es kommt aber noch hinzu, dass die Verbraucher auch insoweit verwirrt werden, als sie bei einem denkbaren Wechsel zur Antragstellerin von den Wechselkosten abgeschreckt werden könnten. Es gibt auch keinen vernünftigen Grund dafür, der Antragsgegnerin im Wettbewerb eine Werbung mit einer unzutreffenden Angabe zu gestatten (BGH GRUR 2002, 715, 716 -Scanner-Werbung).

39

3) Der Unterlassungsantrag geht auch nicht zu weit. Es ist vielmehr ein sehr enger, ganz genau an der konkreten Verletzungshandlung orientierter Antrag, der das Verbot nicht abstrahiert. Es soll ausschließlich ein Preisvergleich in der beanstandeten Form verboten werden. Wie die Antragsgegnerin aus diesem Verbot herauskommen kann, ist auch klar. Verbotgrund ist allein die unrichtige Angabe zu den Wechselkosten bei der Antragstellerin in diesem Vergleich. Unter Berücksichtigung dieses Streitgegenstandes braucht die Antragsgegnerin nur die Wechselkostensparte herauszunehmen oder die Wechselkosten der Antragstellerin richtig mit kostenlos anzugeben. Ansonsten darf sie mit einem solchen Vergleich dann weiterhin werben.

40

V) Soweit der Antragsgegnerin schließlich verboten werden soll, Telekommunikations- und/oder Internetdienstleistungen unter der Angabe von Preisen zu bewerben, ohne auf sämtliche Preisbestandteile, insbesondere auf die Gebühren eines neuen Telefonanschlusses hinzuweisen, bleibt die Berufung ohne Erfolg. Insoweit liegt weder ein Verstoß gegen § 1 UWG in Verbindung mit § 1 Abs. 1, Abs. 6 Satz 1 PAngVO noch ein Verstoß gegen § 3 UWG vor .

41

1) Nach der Preisangabenverordnung müssen bei gewerbsmäßigen Angeboten an Letztverbraucher Endpreise angegeben werden, die den Grundsätzen der Preiswahrheit und der Preisklarheit entsprechen. Dazu bedarf es zunächst der gleichzeitigen Angabe sämtlicher Preisbestandteile der beworbenen Dienstleistungen. Das ist hier erfolgt. Es wird den Verbrauchern mitgeteilt, welche pauschalen und verbrauchsabhängigen Kosten anfallen, wenn sie über die Antragsgegnerin als Netzbetreiber einen ISDN-Anschluss nutzen. Im Zusammenhang mit den pauschalen und verbrauchsabhängigen Preisen für die monatliche

42

Nutzung der ISDN-Standardanschlüsse sind die Anschlusskosten selbst allerdings nicht angegeben. Ob das allein für einen Verstoß ausreicht, zumal auch und gerade Verbraucher angesprochen werden sollen, die schon einen Anschluss haben, und nun der Antragstellerin oder anderen Netzbetreibern abgeworben werden sollen, erscheint fraglich, kann aber letztlich dahin stehen.

2) Denn selbst wenn hier ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung bejaht würde, ist darin nicht zugleich ein Verstoß gegen § 1 UWG zu sehen. Die Beurteilung, ob ein beanstandetes gesetzwidriges Wettbewerbsverhalten unlauter ist, erfordert regelmäßig eine - am Schutzzweck des § 1 UWG auszurichtende- Würdigung des Gesamtcharakters des Verhaltens. Zunächst ist dabei Voraussetzung, dass die verletzte Norm zumindest auch einen unmittelbaren Wettbewerbsbezug aufweist. Die Preisvorschriften haben jedenfalls auch verbraucherschützende Funktion und deshalb nach ihrem Schutzzweck den erforderlichen Wettbewerbsbezug. Entscheidend ist aber die Art des Verstoßes, insbesondere ob Verbraucherinteressen wesentlich beeinträchtigt werden. Der BGH hat die Rechtsprechung, nach der ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung im Regelfall ein Verstoß gegen § 1 UWG sein sollte (BGH GRUR 2003, 971, 973 -Telefonischer Auskunftsdienst) inzwischen entsprechend der Ankündigung von Ullmann (GRUR 2003, 823) weiter entwickelt. Der Verstoß beeinträchtigt hier etwa betroffene Verbraucherinteressen nicht wesentlich, weil es nur um einen formalen Verstoß gegen die Preisklarheit geht. Gegen die Preiswahrheit wird nicht verstoßen, weil der situationsbedingt aufmerksame Verbraucher sich schon im eigenen Interesse umfassend über die Antragsgegnerin und ihre Angebote informiert und dabei auch klar erkennt, dass und in welchem Fall für den Anschluss zusätzliche Gebühren entstehen und in welcher Höhe sie anfallen. Durch die Tatsache, dass der Verbraucher den etwaigen Gesamtaufwand für ihn nicht auf einen Blick wahrnehmen kann, verschafft sich die Antragsgegnerin im Wettbewerb keine Vorteile gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern, weil die Verbraucher ohnehin nicht davon ausgehen, dass sie einen Anschluss kostenlos erhalten, wenn das nicht ganz besonders beworben wird. Es ist insbesondere auch nicht so, dass die Antragsgegnerin die Nutzungsgebühren besonders günstig und die Anschlussgebühren besonders teuer anbietet. Das ist der wesentliche Unterschied zu dem von der Antragstellerin für vergleichbar gehaltenen Fall (BGH WRP 1999, 90, 93 -Handy für 0,00 DM).

3) Aus eben diesen Gründen besteht auch bei diesem Begehren kein Anspruch aus § 3 UWG. Der situationsbedingt aufmerksame Durchschnittsverbraucher, der von der Werbung angesprochen werden soll, wird durch sie nicht irre geführt.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs.1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Ziffer 10, 711, 713 ZPO.