

**Volltext zu MIR Dok.:** 103-2008  
**Veröffentlicht in:** MIR 03/2008  
**Gericht:** OLG Frankfurt a.M.  
**Aktenzeichen:** 6 U 23/07  
**Entscheidungsdatum:** 03.05.2007  
**Vorinstanz(en):** LG Frankfurt a.M., Az. 3/8 O 175/06

**Permanenter Link zum Dokument:** [http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir\\_dok\\_id=1568](http://www.medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=1568)

[www.medien-internet-und-recht.de](http://www.medien-internet-und-recht.de)

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen ausdrücklich nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar.

Inhaltliche oder redaktionelle Fehler vorbehalten.

## **OBERLANDESGERICHT FRANKFURT a.M.** **Im Namen des Volkes** **URTEIL**

### **In dem Rechtsstreit**

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3.5.2007 für Recht erkannt:

Nachdem die Antragstellerin den Einantrag zu 4. in der Berufungsinstanz zurückgenommen hat, wird auf die Berufung beider Parteien das am 22.11.2006 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt a.M. teilweise abgeändert.

Im durch das angefochtene Urteil neu gefassten Unterlassungsanspruch zu Ziffer 2. entfallen die Worte „in Tageszeitungen und Zeitschriften“; hinter „2. ein Angebot“ wird zur Klarstellung eingefügt „für Telekommunikationsleistungen“.

Hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs zu Ziffer 6. des Beschlusses – einstweilige – Verfügung vom 26.9.2006 wird der Einantrag insoweit unter Aufhebung des Verfügungsbeschlusses zurückgewiesen.

Im Übrigen werden die Berufungen zurückgewiesen.

Von den Kosten des Anordnungsverfahrens haben die Antragstellerin und die Antragsgegnerin jeweils die Hälfte zu tragen. Von den weiteren erstinstanzlichen Kosten des Eilverfahrens haben die Antragstellerin 3/4 und die Antragsgegnerin 1/4 zu tragen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Antragstellerin 9/10 und die Antragsgegnerin 1/10 zu tragen.

Das Urteil ist rechtskräftig

## Gründe

Von der Darstellung des Sachverhalts wird gemäß §§ 540 II i.V.m. 313 a I, 1 ZPO abgesehen-

Die Berufungen beider Parteien sind zulässig und haben – soweit der Eilantrag nicht in der Berufungsinstanz zurückgenommen worden ist (Antrag zu 4.) – teilweise Erfolg.

a) Unterlassungsausspruch zu 2.

Insoweit ist die Berufung der Antragsgegnerin unbegründet, während die Berufung der Antragstellerin Erfolg hat.

aa) Außer Streit steht, dass die konkrete Verletzungshandlung (Anlage K 6) mit der Preisangabenverordnung unvereinbar war, weil in ihr unter Angabe von Preisen (19,95 €) geworben wurde, ohne dass zugleich auf die Mindestlaufzeit des beworbenen Vertrages von 24 Monaten hingewiesen wurde.

Der Passivlegitimation der Antragsgegnerin für den Unterlassungsanspruch steht nicht entgegen, dass die ....de AG mit Wirkung vom 2.3.2007 auf die Antragsgegnerin verschmolzen worden ist.

Der Senat neigt der von Ahrens (Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kap. 26, Rdz. 202 f.; a.A.: Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 15, Rdz. 12; Köhler, WRP 2000, 921, 922 f.) vertretenen Auffassung zu, wonach in einem solchen Fall die durch § 8 II UWG begründete, im Betriebsorganismus angelegte Passivlegitimation mit der Rechtsnachfolge auf das neue Unternehmen übergeht. Ohne Erfolg wendet die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang ein, es handele sich hier nicht um einen Fall der Haftung nach § 8 II UWG, sondern um eine „originäre“ Haftung der ....de AG.

Denn auch die Antragsgegnerin behauptet nicht, die streitgegenständliche Werbung sei seinerzeit vom Vorstand der ....de AG persönlich entworfen und in Auftrag gegeben worden; die Passivlegitimation ergab sich daher zum Zeitpunkt der Verletzungshandlung aus § 8 II UWG.

Aber selbst wenn man von einem Übergang der Wiederholungsgefahr nicht ausgehen will, besteht im vorliegenden Fall zumindest eine Erstbegehungsgefahr, die so intensiv ist, dass sie nur durch die Abgabe einer Unterwerfungserklärung ausgeräumt werden kann. Zum einen ist der frühere Vorstand der ....de AG (A) auch Mitglied des Vorstands des neuen Unternehmens. Zum andern sind nach dem Verschmelzungsvertrag unstreitig sämtliche Arbeitsverhältnisse auf das neue Unternehmen übergegangen. Unter diesen Umständen besteht gerade auch in personeller Hinsicht eine vollständige Unternehmensidentität zwischen alter und neuer Gesellschaft. Dies rechtfertigt die Annahme, dass die Gefahr, die Antragsgegnerin könne als Rechtsnachfolgerin die gleichen Wettbewerbsverstöße begehen wie ihre Rechtsvorgängerin, so groß ist, dass diese Gefahr nur durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung beseitigt werden kann. Eine solche Erklärung hat die Antragsgegnerin nicht abgegeben.

Die Berufung der Antragsgegnerin hat weiter keinen Erfolg, soweit sie sich dagegen richtet, dass das Landgericht die konkrete Verletzungsform nicht zum Gegenstand des Unterlassungsgebots gemacht hat. Das Landgericht hat eine solche Bezugnahme zu Recht für entbehrlich gehalten, weil jede Werbung mit Preisen ohne Hinweis auf eine bestehende Mindestlaufzeit gegen die Preisangabenverordnung verstößt. Dass ein solcher Hinweis im Einzelfall entbehrlich sein könnte, weil dem Verkehr – wie die Antragsgegnerin geltend macht - die Mindestlaufzeit ohnehin bekannt sei, ist praktisch nicht vorstellbar. Theoretisch konstruierbare Sonderfälle können bei der Tenorierung unberücksichtigt bleiben, zumal ihnen auch durch eine sachgerechte Auslegung mit Hilfe der Entscheidungsgründe Rechnung getragen werden könnte.

Mit Recht beanstandet die Antragsgegnerin allerdings, dass der Unterlassungstenor die Dienstleistung nicht bezeichnet, auf die sich das mit dem Tenor untersagte Angebot bezieht; auf eine solche Verdeutlichung kann schon aus Gründen der Bestimmtheit im Tenor nicht verzichtet werden. Der Senat hat daher im Rahmen von § 938 ZPO den Unterlassungsausspruch durch Aufnahme der Worte „für Telekommunikationsleistungen“ ergänzt. Hierin liegt jedoch nur eine Klarstellung und keine Teilzurückweisung des Unterlassungsgebots, weil nach der Antragsbegründung kein Zweifel daran bestehen kann, dass das Verbot nicht etwa für das Angebot aller denkbaren Waren und Dienstleistungen erlassen werden sollte, sondern nur für das Angebot von Telekommunikationsleistungen.

bb) Die Berufung der Antragstellerin, die sich dagegen richtet, dass das Landgericht das ausgesprochene Verbot auf die Werbung „in Tageszeitungen und Zeitschriften“ beschränkt hat, hat Erfolg. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 10.10.2006 (6 U 97/06) ausgeführt hat, besteht für eine solche Einschränkung kein Anlass, weil die Wiederholungsvermutung auch Verletzungshandlungen in anderen Werbemitteln mit vergleichbarer Wirkung auf den Werbeadressaten umfasst. Dass sich die durch eine Verletzungshandlung begründete Wiederholungsvermutung auch auf abweichende, jedoch im Kern gleichartige Verletzungsformen erstreckt, entspricht einhelliger Auffassung (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Rdz. 1.33, 1.136 f. zu § 8 m.w.N.). Dabei ist im Interesse eines wirksamen Rechtsschutzes kein allzu kleinlicher Maßstab anzulegen. So umfasst etwa im Markenrecht der durch die Benutzungsart des Anbietens begründete Unterlassungsanspruch auch alle anderen in § 14 III MarkenG genannten Benutzungsarten (vgl. BGH GRUR 06, 421, 424 – Markenparfumverkäufe). Soweit daher ein Unterlassungsanspruch wegen einer wettbewerbswidrigen Werbung besteht, bedarf es bei der Fassung des Unterlassungstenors jedenfalls dann grundsätzlich keiner Beschränkung auf das vom Verletzer konkret benutzte Werbemittel, wenn dieses Werbemittel keine Besonderheiten aufweist, die für die rechtliche Beurteilung von Bedeutung sein könnten. Solche Besonderheiten sind auch hier nicht erkennbar, da der Hinweis auf die Mindestlaufzeit grundsätzlich stets erforderlich ist, wenn gegenüber einer Vielzahl von Adressaten für Telekommunikationsleistungen unter Angabe von Preisen geworben wird. Im übrigen kann der Wortlaut eines Unterlassungstitel regelmäßig nie so gefasst werden, dass für er für alle theoretisch denkbaren Grenzfälle den Verbotsumfang präzise beschreibt. Wie bereits ausgeführt, kann und muss gegebenenfalls der Inhalt des Unterlassungsgebots im Wege der Auslegung unter Heranziehung der Entscheidungsgründe ermittelt werden.

#### b) Unterlassungsausspruch zu 5.

Insoweit hat die Berufung der Antragstellerin keinen Erfolg. Wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, steht der Antragstellerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Die Vorschrift des § 4 Nr. 4 UWG ist nicht anwendbar, weil die beanstandete Werbung sich nicht auf eine Verkaufsförderungsmaßnahme bezieht, sondern lediglich die derzeit geltenden Konditionen der Antragsgegnerin ohne jeden Hinweis darauf wiedergibt, dass es sich etwa um ein nur vorläufiges Angebot handele.

Eine Irreführung (§ 5 UWG) scheidet schon deswegen aus, weil sich der Adressat einer Werbung gemäß Anlage K 6 keine Gedanken darüber macht, wie lange dieses Angebot Geltung haben soll. Wie ausgeführt, weist die Werbung nur auf die derzeitigen Konditionen hin, die sich – gerade auf dem Markt für Telekommunikationsleistungen – bekanntermaßen in verhältnismäßig kurzen Abständen ändern können. Allenfalls geht der Verbraucher davon aus, dass ihm eine gewisse Prüfungs- und Überlegungsfrist bleibt, die nach seiner Vorstellung aber deutlich kürzer bemessen ist als die drei Monate, während derer das Angebot der Antragsgegnerin im Zeitpunkt der beanstandeten Werbung gültig war.

Soweit die Antragstellerin sich nunmehr darauf beruft, dass die Antragsgegnerin noch bis etwa drei Wochen vor Ablauf der Frist für ihr Angebot ohne den von ihr für erforderlich gehaltenen Hinweis geworben habe, bewegt sich auch dies noch im Rahmen dessen, womit der Anzeigenleser rechnet. Im übrigen ist der Antrag ohnehin einschränkungslos – d.h. ohne Rücksicht auf die zwischen Werbung und Angebotsende verbleibende Zeit - darauf gerichtet, nicht ohne Hinweis auf die Angebotsfrist zu werben.

Der Vorwurf der unvollständigen vergleichenden Werbung nach § 6 III UWG kann den geltend gemachten Unterlassungsanspruch schon deswegen nicht rechtfertigen, weil die Antragsgegnerin nach dem gestellten Antrag generell, d.h. insbesondere ohne Rücksicht auf eine etwaige Bezugnahme auf die Antragstellerin, auf die Befristung hinweisen soll.

#### c) Unterlassungsausspruch zu 6.

Insoweit hat die Berufung der Antragsgegnerin Erfolg. Die beanstandete Werbeaussage „inklusive Gratis-DSL“ erweckt beim angesprochenen Verkehr nicht die irreführende (§ 5 UWG) Vorstellung, für den DSL-Anschluss keine Gegenleistung erbringen zu müssen.

Der Begriff „Gratis“ deutet für sich gesehen zwar auf eine unentgeltliche Leistung hin. In der konkret beanstandeten Werbung wird jedoch zum einen der zu zahlende Preis genannt („komplett 19,95 €“). Zum andern wird der Begriff „Gratis“ durch das vorangestellte „inklusive“ deutlich relativiert. In der Gesamtwirkung wird dem verständigen Durchschnittsverbraucher nicht mehr und nicht weniger vermittelt, als dass in dem genannten Preis auch die DSL-Leistung enthalten sei, also hierfür keine weiteren Kosten anfallen. Die Ver-

wendung des Wortes „Gratis“ mag in diesem Zusammenhang zwar wenig angebracht erscheinen, führt aber noch nicht zu einer konkreten Fehlvorstellung über den Angebotsinhalt oder die Preisgestaltung. Denn die bloße Herausstellung der Unentgeltlichkeit einer Leistung stellt grundsätzlich auch dann keine Irreführung dar, wenn die Kosten dieser Leistung in den mitgeteilten Preis einer anderen Leistung einkalkuliert sind, weil der verständige Durchschnittsverbraucher damit rechnet (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Rdz. 1.62 zu § 4 unter Hinweis auf BGH WRP 99, 90 – Handy für 0,00).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 I, 269 III ZPO.