



## PFÄLZISCHES OBERLANDESGERICHT ZWEIBRÜCKEN

### URTEIL

Aktenzeichen: 4 U 233/04

Entscheidung vom am 26. Januar 2006

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

...

gegen

...

wegen Unterlassung aufgrund Wettbewerbsverstoßes

hat der 4. Zivilsenat des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Staab, den Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. Dr. Ensthaller und die Richterin am Oberlandesgericht Bastian-Holler im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO

für Recht erkannt:

I. Auf die Berufung der Verfügungsbeklagten wird die einstweilige Verfügung der Vorsitzenden Richterin der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 3. Juni 2004 teilweise abgeändert und in Ziffer 1 b) sowie im Kostenpunkt wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegnerin wird bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der künftigen Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis Euro 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall Ordnungshaft bis zwei Jahren, untersagt,

im geschäftlichen Verkehr für ihre Waren - sei es durch Werbeanzeigen, Werbeprospekte, Werbeplakate, Hinweisschilder an Regalen oder an der Ware selbst - eine Gegenüberstellung mit den Preisen der Waren der Antragstellerin dahin vorzunehmen, wonach mit Preisvergleichen geworben wird, deren Grundlage Preise der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sind, welche von unterschiedlichen Tagen stammen, wenn mindestens einer dieser Preise nicht mehr zutreffend ist.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Von den Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens haben die Verfügungsbeklagte 3/4 und die Verfügungsklägerin 1/4 zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin.

Die Verfügungsklägerin und die Verfügungsbeklagte betreiben Verbrauchermärkte und zwar unter anderem in L.... In ihrem dortigen Verbrauchermarkt hatte die Verfügungsbeklagte an den Verkaufsregalen bei verschiedenen Waren Schilder angebracht, mit denen sie Preisvergleiche zu den Waren der Verfügungsklägerin anstellte. Auf Antrag der Verfügungsklägerin hat die Vorsitzende der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz mit Beschluss vom 3. Juni 2004 der Verfügungsbeklagten solche Vergleiche mit nicht mehr aktuellen Preisen der Verfügungsklägerin verboten, ferner auch die Werbung mit Preisvergleichen, die von unterschiedlichen Tagen stammen.

Die Verfügungsbeklagte hat gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch erhoben.

Mit Urteil vom 13. August 2004, auf das zur näheren Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes Bezug genommen wird, hat die Vorsitzende der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Landau in der Pfalz die einstweilige Verfügung mit einer als Klarstellung bezeichneten Änderung des Tenors bestätigt.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Verfügungsbeklagte mit ihrer innerhalb gesetzlicher Frist eingelegten Berufung.

Die Verfügungsbeklagte macht geltend, mit der Formulierung des Urteilstenors zu Ziffer 1.a) habe die Erstrichterin das durch die einstweilige Verfügung ausgesprochene Verbot erweitert. Darin liege ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO. In der Sache fehle für diese Erweiterung auch die Eilbedürftigkeit. Das im Urteilstenor zu Ziffer 1.a) ausgesprochene Verbot reiche auch inhaltlich zu weit. Für die in das Verbot aufgenommenen Verhaltensweisen "durch Werbeanzeigen, Werbeprospekte, Werbeplakate" fehle eine Begehungsgefahr.

Das zu Ziffer 1.b) ausgesprochene Verbot reiche inhaltlich ebenfalls zu weit. Davon abgesehen fehlten für beide Verbote aber auch die übrigen Voraussetzungen eines Verfügungsanspruchs.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründungsschrift vom 22. November 2004 verwiesen.

Auf entsprechende Aufforderung des Senats vom 17. Februar 2005 hat die Verfügungsklägerin mit Schriftsatz vom 28. Februar 2005 entsprechende Urkunden über am 5. Juni und am 8. Juni 2004 erfolgte Zustellungen des Beschlusses vom 3. Juni 2004 an die Verfügungsbeklagte unter der Adresse D... in ... und unter der Adresse F... in ... vorgelegt.

Mit Beschlüssen vom 13. Oktober und 15. November 2005 hat der Senat die Parteien darauf hingewiesen, dass das Unterlassungsgebot in Ziffer 1 b) der Beschlussverfügung insoweit zu weitreichend sein dürfte, als es auch einen Preisvergleich untersagt, der bezogen auf den Zeitpunkt, zu dem der einzelne Verbraucher seine Kaufentscheidung trifft, noch zutreffend und gültig ist.

Mit Beschluss vom 15. November 2005 hat der Senat auf Anregung beider Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet und Schriftsatzfrist auf den 8. Dezember 2005 bestimmt. Mit Schriftsatz vom 7. Dezember 2005, bei Gericht per Fax eingegangen am 8. Dezember 2005, hat die Verfügungsklägerin auf den gerichtlichen Hinweis hin das Unterlassungsgebot in Ziffer 1.b) neu formuliert. Die Verfügungsbeklagte hat hierzu mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2005 innerhalb der mit Verfügung des Vorsitzenden vom 16. Dezember 2005 hierzu nachgelassenen Äußerungsfrist Stellung genommen und ausgeführt, dass es sich bei der Neuformulierung des Verbotsantrags um eine teilweise Antragsrücknahme handele.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, jedoch mit der Maßgabe, dass das Unterlassungsgebot in Ziffer 1.b) lautet, mit Preisvergleichen zu werben, deren Grundlage Preise der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sind, welche von unterschiedlichen Tagen stammen, wenn mindestens einer dieser Preise nicht mehr zutreffend ist.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil nach Maßgabe ihrer Berufungserwiderung vom 28. Dezember 2004, auf die zur näheren Darstellung Bezug genommen wird. Mit Schriftsätzen vom 7. Dezember 2005 und 11. Januar 2006 führt die Verfügungsklägerin aus, dass ihre Anträge von Anfang an dahingehend auszulegen gewesen seien, dass keine Bedenken gegen Vergleiche mit Preisen bestünden, welche im Zeitpunkt der Kaufentscheidung des Verbrauchers zutreffend und gültig seien. Die Neuformulierung des Antrags Ziffer 1.b) stelle nur eine sprachliche Klarstellung dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes zweiter Instanz wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II.

Die Berufung der Verfügungsklägerin hinsichtlich des im Urteil ausgesprochenen Unterlassungsanspruchs Ziffer 1. a) bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Da die Verfügungsklägerin auf entsprechenden Hinweis des Senats mit Schriftsatz vom 8. Dezember 2005 ihr Unterlassungsbegehren gemäß Ziffer 1 b) der einstweiligen Verfügung vom 3. Juni 2004 inhaltlich eingeschränkt hat, war der erstinstanzliche Verfügungsausspruch insoweit abzuändern.

1. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse für den Fortbestand der einstweiligen Verfügung (vgl. Urteil des Senats vom 13. Oktober 2005 in dem einstweiligen Verfügungsverfahren der Parteien, Az.: 4 U 201/04) ist zu bejahen, da der Beschluss vom 3. Juni 2004 innerhalb der Monatsfrist der §§ 936, 929 Abs. 2 ZPO im Parteibetrieb der Verfügungsbeklagten zugestellt worden ist.

2. Die vom Erstgericht vorgenommene klarstellende Ergänzung des ursprünglichen Unterlassungsausspruchs Ziffer 1. a) im Urteilstenor mit einem Zusatz, der das Verbot davon abhängig macht, dass "durch zeitlich unterschiedliche Vergleichsdaten im Markt der Eindruck laufender Aktualisierung erweckt und nicht ausdrücklich darauf hingewiesen wird", verstößt nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO.

Zum einen liegt darin keine Ausweitung dessen, was der Verfügungsklägerin zugesprochen werden soll, sondern es handelt sich vielmehr um eine Einschränkung des titulierten Verbots ohne inhaltliche Änderung des Unterlassungsverbots (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 24. Auflage, § 308 Rn 4). Zum anderen kann im Ergebnis offen bleiben, ob § 308 Abs. 1 ZPO verletzt wurde, da sich die Verfügungsklägerin in der Berufungsinstanz durch das Verteidigen des angefochtenen Urteils den geänderten Urteilsausspruch zu Eigen gemacht hat.

3. Das mit der einstweiligen Verfügung geltend gemachte Unterlassungsbegehren ist nach § 8 Abs. 1 i. V. m. §§ 3, 5 Abs. 2 Nr. 2, 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG begründet, wobei es sich um einen Fall der vergleichenden Werbung mit einem Preisvergleich handelt. Dieser ist zwar grundsätzlich zulässig (vgl. Köhler in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 6 UWG Rdn. 52 m. w. N.). Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG muss der Preisvergleich allerdings Objektivität wahren (Köhler, a.a.O., Rdn. 55) und muss zudem durch die angesprochenen Verkehrskreise überprüfbar sein (Köhler, a.a.O., Rdn. 55 und 62). Im Übrigen darf der Vergleich nicht irreführen; insbesondere muss die Preiswahrheit gewährleistet sein (Bornkamm in Baumbach/Hefermehl, a.a.O., § 5 Rdn. 7.2 m.w.N.).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist das in Ziffer 1.a) des angefochtenen Urteils titulierte Verbot nicht zu beanstanden, da von der Verfügungsbeklagten der Grundsatz der Preiswahrheit verletzt wurde. Er fordert,

dass in den Preisvergleichen immer der aktuelle Preis des Mitbewerbers eingestellt wird (Köhler, a.a.O., § 6 Rdn. 55, jeweils m.w.N.). Das ist hier nicht geschehen. Ein durchschnittlich informierter und verständiger Werbeadressat wird davon ausgehen, dass er es bei der vorgenommenen Werbemaßnahme jeweils mit einem Vergleich aktueller Preise zu tun hat. Dafür spricht insbesondere die auf den einzelnen Schildern angegebene Rubrik "Sie sparen", die im Präsens formuliert ist und praktisch die Schlussfolgerung aus den zuvor angeführten Informationen wiedergibt. Dies kann vom Werbeadressat nur so verstanden werden, dass er zu dem Zeitpunkt, zu dem er vor dem Werbeschild steht und seine Kaufentscheidung zu treffen hat, eine entsprechende Ersparnis erwarten kann. Tatsächlich ist dies nicht der Fall, weil der verglichene Mitbewerber zwischenzeitlich seine Preise geändert hat und die Ware nun seinerseits billiger anbietet. Darin liegt eine Irreführung des Verbrauchers.

Der gleichzeitige Hinweis auf das Datum des vorgenommenen Vergleichs beseitigt diese Irreführung nicht zuverlässig. Die entsprechenden Schilder befinden sich unmittelbar an der jeweils zum Verkauf angebotenen Einzelware. Sie weisen gerade für diese einzelne Ware auf einen jeweils zu erzielenden Sparvorteil hin und preisen den jeweiligen Einzelpreis jeweils als "besten Preis vor Ort" an. Unter diesen Umständen geht der Verbraucher zunächst einmal von der Aktualität der Werbeaussage aus, die er - bezogen auf den Zeitpunkt seiner Kaufentscheidung - für zutreffend ansieht. Der Hinweis auf einen bereits zurückliegenden Vergleichszeitpunkt beseitigt diese Erwartung nicht. Wie die Erstrichterin zutreffend ausgeführt hat, kann man im Gegenteil aus dem Umstand, dass eine Vielzahl von Schildern mit unterschiedlichen Vergleichszeitpunkten aufgehängt ist, folgern, die Verfügungsbeklagte überprüfe die Preise der Verfügungsklägerin regelmäßig und habe bei solchen späteren Prüfungen keine Notwendigkeit zur Korrektur bereits früher ermittelter Vergleichspreise festgestellt.

Entgegen der Ansicht der Berufung geht der zu Ziffer 1.a) des angefochtenen Urteils formulierte Tenor auch nicht in seiner Reichweite über den bestehenden Unterlassungsanspruch hinaus. Zur Begründung ihres gegenteiligen Standpunkts macht die Verfügungsbeklagte geltend, Werbeanzeigen, Werbeprospekte und Werbeplakate, hinsichtlich derer ihr die Werbung ebenfalls verboten worden sei, habe sie niemals zu Werbezwecken eingesetzt und beabsichtige dies auch nicht. Dieser Einwand kann dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg verhelfen.

Die konkret vorgenommene Werbemaßnahme durch Verwendung der hier in Rede stehenden Werbeschilder lässt deutlich werden, dass die Verfügungsbeklagte im geschäftlichen Verkehr Werbung betreibt, mit der sie gegen das Verbot der Preiswahrheit verstößt. Die Werbeschilder werden dabei in typischer Weise geschäftsbezogen verwendet. Dem entspricht es, dass das Landgericht ihr im Obersatz die Werbung "im geschäftlichen Verkehr für ihre Waren" untersagt hat. Dass das angefochtene Urteil dabei verallgemeinernd über die enge Form der festgestellten Verletzungshandlung hinausgeht, ist nicht zu beanstanden. Auf diese Weise werden lediglich im Kern gleiche Verletzungsformen mit unter das Verbot gefasst. Eine solche Verallgemeinerung ist zulässig. Soweit dabei Werbeanzeigen, Werbeprospekte und Werbeplakate erwähnt werden, handelt es sich lediglich um beispielhafte Beschreibungen dessen, was im Kern noch als gleich angesehen werden kann (vgl. Jestaedt in Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kapitel 22, Rdn. 22 m.w.N.).

4. Soweit der Verfügungsbeklagten mit dem Urteilstenor zu Ziffer 1. b) untersagt wurde, mit Preisvergleichen zu werben, deren Grundlage Preise der Verfügungsklägerin und der Verfügungsbeklagten sind, die von unterschiedlichen Tagen stammen, war das erstrichterlich ausgesprochene Verbot zu weitgehend, da eine vergleichende Werbung mit Preisen der Konkurrenz grundsätzlich zulässig ist, wenn sie die dafür bestehenden rechtlichen Vorgaben einhält. Im konkreten Fall wäre deshalb eine Werbung der Verfügungsbeklagten nicht zu beanstanden gewesen, wenn jeweils Aktualität bestünde, d. h. wenn bezogen auf den Zeitpunkt, zu dem der einzelne Verbraucher seine Kaufentscheidung trifft, die in den Vergleich eingestellten Preise zuträfen. Das hängt aber nicht immer davon ab, ob die in den Vergleich eingestellten Preise von gleichen Tagen stammen. Es ist durchaus denkbar, dass etwa die Preise der Verfügungsklägerin einige Zeit zuvor ermittelt worden sind und noch zu dem Zeitpunkt Gültigkeit besitzen, zu dem die Verfügungsbeklagte ihre eigene Preisauszeichnung vornimmt. In diesem Fall bestünde kein Anlass, den Preisvergleich zu verbieten. Die Verfügungsbeklagte hat daher mit ihrer Berufung zu Recht beanstandet, dass

nach dem Wortlaut des Urteilstenors zu Ziffer 1. b) auch dieser Fall vom Verbot erfasst wäre.

Da die Verfügungsklägerin auf einen entsprechenden Hinweis des Senats ihr Unterlassungsbegehren Ziffer 1.b) nach Maßgabe ihres Schriftsatzes vom 06. Dezember 2005 eingeschränkt hat, war das erstinstanzliche Urteil insoweit abzuändern. Es handelte sich dabei aber nicht nur um eine Neufassung des Antrags im Wege der Klarstellung, sondern um eine gemäß § 264 Nr. 2 ZPO stets zulässige Beschränkung der Klageantrags als sog. Minus in Form einer einschränkenden Konkretisierung des ursprünglichen Unterlassungsbegehrens (vgl. BGH GRUR 1993, S. 557 und Köhler, a.a.O., § 12 UWG Rn 2.29 und 2.30), die im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht der Einwilligung des Gegners bedarf (vgl. Zöller-Greger, ZPO, a.a.O., § 269 Rn 14), aber im Umfang der Teilklagerücknahme die Kostenfolge des § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO auslöst.

Sofern die Verfügungsklägerin von Anfang an nur das im Berufungsverfahren ausgeurteilte Unterlassungsverbot begehrt hat, hätte sie ihren Verfügungsantrag vom 2.Juni 2004 entsprechend einschränkend formulieren müssen.

5. Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr folgt daraus, dass die Verfügungsbeklagte die Abgabe einer Unterlassungserklärung abgelehnt hat und den Anspruch im Prozess auch in der Sache bestreitet. Die Darlegung eines Verfügungsgrundes ist nicht erforderlich, § 12 Abs. 2 UWG.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

## **Beschluss**

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 20.000.- Euro festgesetzt.

Unterschriften