

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 222/95

Verkündet am:
26. März 1998
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

1.000,-- DM Umwelt-Bonus

UWG § 1

Das Angebot und die Gewährung eines "Umwelt-Bonus" von 1.000,-- DM durch die Stadtwerke einer kommunalen Gebietskörperschaft für die Umrüstung einer vorhandenen Heizungsanlage auf Erdgasbetrieb oder den Einbau einer Gaszentralheizungsanlage verstoßen weder unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens noch unter demjenigen der unbilligen Behinderung oder Verdrängung von Mitbewerbern auf dem Heizenergiesektor gegen die guten Sitten im Wettbewerb i.S. des § 1 UWG.

BGH, Urt. v. 26. März 1998 - I ZR 222/95 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1998 durch die Richter Prof. Dr. Ullmann, Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck und Pokrant

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. August 1995 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe - Kammer für Handelssachen in Pforzheim - vom 13. Oktober 1994 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger betreibt in P. einen Brennstoffhandel und versorgt Letztverbraucher u.a. mit Heizöl. Die Stadtwerke P. (im folgenden: Stadtwerke), ein Eigenbetrieb der beklagten Stadt, beliefern in ihrem Versorgungsgebiet Letztverbraucher mit Erdgas.

Im März 1994 versandten die Stadtwerke das nachfolgend verkleinert wiedergegebene Werbeschreiben an die Bewohner von Häusern mit einem betriebsbereiten, aber nicht genutzten Erdgasanschluß.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Kläger hält die Werbung unter dem Gesichtspunkt des übermäßigen Anlockens für wettbewerbswidrig.

Er hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen,

es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Besitzern eines Gebäudes mit einem nicht genutzten Erdgas-Hausanschluß für die Umstellung einer bestehenden Heizungsanlage auf Erdgas oder den Einbau einer Gaszentralheizungsanlage die Auszahlung von

1.000 DM Umwelt-Bonus

anzubieten und/oder zu gewähren.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat vorgebracht, die beanstandete Werbeaktion diene dem Umweltschutz. Erdgas sei förderungswürdig, weil es im Verhältnis zu Erdöl die umweltschonendere Energie sei. Von dem Angebot der Stadtwerke sei keine übertriebene Anlockwirkung ausgegangen; denn nur wenige der etwa 450 Adressaten hätten von der Offerte Gebrauch gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht (OLG Karlsruhe RdE 1996, 113) hat die Beklagte mit dem Zusatz "zu Zwecken des Wettbewerbs" zu der beantragten Unterlassung verurteilt.

Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch des Klägers aus § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt einer wettbewerbswidrigen Behinderung bejaht. Dazu hat es ausgeführt:

Dem von den Parteien in den Mittelpunkt ihrer Auseinandersetzungen gestellten Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens komme im Streitfall keine entscheidende Bedeutung zu. Zwar handele es sich bei dem versprochenen Bonus um einen nicht unbeträchtlichen Betrag; dieser müsse jedoch im Zusammenhang mit deutlich höheren Investitionen, die sinnvollerweise auch die Umstellung auf eine moderne Brenntechnik umfaßten (14.000,-- bis 16.000,-- DM bei einem Einfamilienhaus), gesehen werden. Es könne unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, daß die Adressaten der beanstandeten Werbung von dem Angebot erst nach reiflicher Überlegung Gebrauch machten.

Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sei aber unter dem Gesichtspunkt der wettbewerbswidrigen Behinderung der Mitbewerber begründet. Der öffentlichen Hand stehe es aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zwar grundsätzlich frei,

im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe der Daseinsvorsorge umweltschonende Energiequellen durch die Vergabe von Zuschüssen oder durch andere Vergünstigungen zu fördern. Im Streitfall hätten die Stadtwerke aber nicht in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe der Daseinsvorsorge gehandelt, sondern als Brennstoffanbieter ihren Absatz von Erdgas fördern wollen. Dies folge u.a. daraus, daß die Gewährung des "Umwelt-Bonus" nicht die Verwendung der umweltschonenden Brennwerttechnik zur Voraussetzung habe. Da die angeschriebenen Hausbesitzer bereits über einen Erdgasanschluß verfügt hätten, habe der "Bonus" auch nicht dazu gedient, den Zugang zum Leitungsnetz zu erleichtern. Die Stadtwerke hätten daher nicht nur in wettbewerbsrechtlich unbedenklicher Weise versucht, die strukturell bedingten Nachteile der leitungsgebundenen Erdgasenergie auszugleichen.

Mit dem "Umwelt-Bonus" hätten die Stadtwerke gezielt Kunden des Klägers und anderer Brennstoffhändler abwerben wollen. Eine derartige Abwerbeaktion sei im Rahmen des Leistungswettbewerbs an sich zwar grundsätzlich zulässig. Da die Stadtwerke bei der Versorgung mit Erdgas ein Monopol hätten, sei das Verhalten im Streitfall aber wettbewerbswidrig. Während ein Brennstoffhändler eine entsprechende Umrüstaktion nämlich nicht anbieten könne, weil er die durch die geldwerten Vorteile begünstigten Kunden nicht an sich binden könne, verfügten die Stadtwerke über ein Versorgungsmonopol für Erdgas. Der Hausbesitzer, der sich für die Umrüstung auf Erdgas entschieden habe, könne daher nicht mehr ohne erhebliche Umstellungskosten auf einen anderen Energieanbieter ausweichen. Die Stadtwerke könnten das beanstandete Angebot nur deshalb machen, weil die Ver-

braucher auf lange Sicht auf sie als einzige Anbieterin von Erdgas angewiesen seien.

Es sei zwar davon auszugehen, daß auch marktbeherrschende Unternehmen den Absatz ihrer Waren nach kaufmännischen Gesichtspunkten fördern könnten, ohne besonderen Pflichten zur Rücksichtnahme auf andere Wettbewerber unterworfen zu sein. Ferner sei anerkannt, daß bei der Beurteilung der wettbewerbswidrigen Behinderung i.S. von § 1 UWG im allgemeinen die gleichen Maßstäbe anzulegen seien wie bei der unbilligen Behinderung nach § 26 Abs. 2 und 4 GWB. Im Streitfall gehe es jedoch nicht darum, der Beklagten den unternehmerischen Freiraum zu erhalten, der den anderen (nicht marktbeherrschenden) Unternehmen ebenfalls zustehe. Vielmehr stehe eine Werbemaßnahme in Rede, mit der die Stadtwerke gerade den Vorteil nutzten, der sich aus ihrer Stellung als Monopolanbieter ergebe. Diesen besonderen Vorteil dürften die Stadtwerke nicht dazu nutzen, Kunden des Klägers und anderer Brennstoffhändler gezielt abzuwerben, um sie auf Dauer an sich zu binden.

Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß die Stadtwerke förderungswürdige umweltpolitische Ziele verfolgten. Denn der Bonus sei allein an die Abnahme von Erdgas und nicht an die Verwendung einer besonders umweltschonenden Brennwertechnik gebunden.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die beanstandete Werbeaktion gegen die sondergesetzlichen Bestimmungen des Rabattgesetzes oder der Zugabeverordnung verstößt. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist das nicht der Fall.

a) Nach § 1 Abs. 2 RabattG besteht ein Rabatt in einem Nachlaß auf einen angekündigten oder allgemein geforderten Preis, den sogenannten Normalpreis. Es müssen mithin zwei Preise gegenübergestellt werden, nämlich der Normalpreis und der davon abgeleitete niedrigere Ausnahmepreis (BGHZ 99, 69, 71 - Unternehmeridentität; BGH, Urt. v. 25.10.1984 - I ZR 129/82, GRUR 1985, 392 = WRP 1985, 74 - Sparpackung; Urt. v. 10.7.1986 - I ZR 203/84, GRUR 1987, 63 = WRP 1987, 103 - Kfz-Preisgestaltung). Dabei muß es sich um die Preise desselben Verkäufers handeln. Zwischen diesem und demjenigen, der den Nachlaß gewährt, muß also grundsätzlich Identität bestehen (BGHZ 99, 69, 71 - Unternehmeridentität).

Im Streitfall scheitert ein Unterlassungsanspruch des Klägers aus §§ 1, 12 RabattG, § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG schon daran, daß die Beklagte nicht ankündigt, die Gegenleistung für den Bezug von Erdgas herabzusetzen; sie stellt vielmehr die Gewährung eines Zuschusses im Falle der Umstellung der Heizungsanlage auf Gas oder des Einbaues einer Gaszentralheizung in Aussicht. Hierbei handelt es sich nicht um von den Stadtwerken der Beklagten zu erbringende Leistungen. Damit fehlt es vorliegend an der für einen Rabattverstoß grundsätzlich erforderlichen Voraussetzung der Identität zwischen dem preisbildenden Unternehmen (Installationsbe-

trieb) und demjenigen, der den angekündigten Zuschuß gewährt.

b) Die weiter als Anspruchsgrundlage erwogene Norm des § 1 Abs. 3 ZugabeVO verbietet nicht, wie beantragt, das Angebot und das Gewähren einer unentgeltlichen Leistung, sondern lediglich einen verstärkten Hinweis auf die Unentgeltlichkeit. Dieser ist jedoch nicht Gegenstand des Klagebehrens.

2. Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb i.S. des § 1 UWG ist in der Ankündigung und dem Gewähren des "1.000 DM Umwelt-Bonus" im Streitfall nicht zu sehen. Ob eine Wettbewerbsmaßnahme, die in der Gewährung von geldwerten Vorteilen besteht und nicht von den Verboten der Zugabeverordnung und des Rabattgesetzes erfaßt wird, gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstößt, ist nach ihrem Gesamtcharakter zu beurteilen, der sich aus der Zusammenfassung von Inhalt, Zweck und Beweggrund des Handelns, gegebenenfalls auch der mitverfolgten öffentlichen Interessen ergibt (vgl. BGH, Urt. v. 15.2.1967 – Ib ZR 4/65, GRUR 1967, 256, 257 – stern; BGHZ 81, 291, 295 – Bäckerfachzeitschrift; 123, 330, 334 – Folgeverträge I; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl., Einl. UWG Rdn. 106). Solche, die Sittenwidrigkeit des Handelns im geschäftlichen Verkehr begründenden Umstände sind im Streitfall entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts nicht gegeben.

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß allein die Tatsache, daß die Beklagte sich als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft über einen Eigenbe-

trieb am Wettbewerb der Energieversorger beteiligt, deren Verhalten noch nicht sittenwidrig macht. Die Beklagte nimmt bei der Energieversorgung (Gas, Wasser, Strom, Fernwärme) in zulässiger Weise (vgl. § 103 GWB; auch § 102 GWB; sowie § 102 GemO Baden-Württemberg) eine Aufgabe der Daseinsvorsorge in privatwirtschaftlicher Form wahr, auch wenn sie zur Erfüllung dieser Aufgabe öffentliche Sach- oder Finanzmittel einsetzt (BGH, Urt. v. 19.6.1986 – I ZR 54/84, GRUR 1987, 116, 118 = WRP 1987, 22 – Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb I; Köhler/Piper, UWG, § 1 Rdn. 238; Piper, GRUR 1986, 574, 576). Sie hat dabei im Wettbewerb keine andere Stellung als ein privates Energieversorgungsunternehmen in gleicher Lage. Auf die Frage, ob die öffentliche Hand im Wettbewerb besonderen Verhaltenspflichten unterliegt, kommt es daher nicht an.

Die öffentliche Hand, die sich privatwirtschaftlich betätigt, ist allerdings dann einem wettbewerbsrechtlich begründeten Verbot ausgesetzt, wenn sie sich bei der Wahrnehmung ihrer erwerbswirtschaftlichen Betätigung einen unsachlichen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern dadurch verschafft, daß sie ihre hoheitlichen Befugnisse zur Verbesserung ihrer privatwirtschaftlichen Interessen und zur Förderung ihres Wettbewerbs einsetzt oder die privaten Mitbewerber mit diesen nicht zugänglichen Mitteln, die ihr aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen, verdrängt, etwa indem sie eine öffentlich-rechtliche Monopolstellung ausnutzt (vgl. BGH GRUR 1987, 116, 118 – Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb I). Umstände dieser Art sind nach den getroffenen Feststellungen vorliegend jedoch nicht gegeben.

b) Entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts ist die Werbemaßnahme der Beklagten, einem an die Erdgasleitung angeschlossenen Hauseigentümer, der seine Heizungsanlage auf Erdgas umstellen oder eine neue Gaszentralheizungsanlage einbauen will, mit 1.000,-- DM zu unterstützen, nicht als eine unbillige Behinderung der Mineralöllieferanten anzusehen, zu denen der Kläger gehört.

Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß der von der Beklagten gewährte Zuschuß von 1.000,-- DM nicht unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens gem. § 1 UWG zu beanstanden ist. Dagegen wendet sich die Revisionserwiderung ohne Erfolg. Unentgeltliche Zuwendungen sind im geschäftlichen Verkehr nicht schlechthin wettbewerbswidrig i.S. des § 1 UWG (BGHZ 43, 278, 280 - Kleenex; 81, 291, 295 - Bäckerfachzeitschrift; 114, 82, 84 - Motorboot-Fachzeitschrift; BGH, Urt. v. 12.10.1989 - I ZR 155/87, GRUR 1990, 44, 45 = WRP 1990, 266 - Annoncen-Avis; Urt. v. 19.11.1992 - I ZR 6/91, GRUR 1993, 483, 484 = WRP 1993, 312 - Unentgeltliche Partnervermittlung). Es müssen vielmehr im Einzelfall konkrete Umstände hinzutreten, welche das Unwerturteil des § 1 UWG tragen. Denn die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit ist abhängig von der individuellen Gestaltung des Leistungsangebots, der Intensität und der Werbewirkung der Gratisvergabe (BGHZ 51, 236, 242 - Stuttgarter Wochenblatt). Solche die Wettbewerbswidrigkeit begründenden Umstände können darin gesehen werden, daß die Art und der Umfang der unentgeltlichen Leistung den Empfänger in unsachlicher Weise zum Abschluß entgeltlicher Verträge veranlassen oder sein Verhalten derart

bestimmen, daß er davon absieht, Leistungsangebote anderer Mitbewerber auf Güte und Wirtschaftlichkeit zu überprüfen (BGH GRUR 1990, 44, 45 – Annoncen-Avis).

Eine dahingehende Werbewirkung ist, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, mit der Vergabe des angekündigten "1.000 DM-Bonus" bei der Umstellung der Heizungsanlage nicht verbunden. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt, daß die Gewährung des Bonus im Zusammenhang mit deutlich höheren Investitionen des angesprochenen Hauseigentümers steht, der mit der Umrüstung oder der erstmaligen Einrichtung einer Erdgaszentralheizung sinnvollerweise auch auf eine moderne Brennwerttechnik umstellt, was Investitionen in der Größenordnung von 14.000,-- bis 16.000,-- DM erfordert. Unter diesen Umständen wird der angesprochene Verbraucher, der sich mit der Umstellung oder Erneuerung seiner Heizungsanlage befaßt, von dem Angebot nur nach reiflicher Überlegung Gebrauch machen, was auch die Abwägung der Vor- und Nachteile anderer Energieträger für die Heiztechnik aus seiner Sicht einschließt. Es liegt erfahrungsgemäß fern, daß der Hauseigentümer, der sich mit der Umrüstung der technischen Anlage seines Hauses befaßt, sich allein oder wesentlich von der in Aussicht gestellten Geldzuwendung leiten läßt und nicht die allgemein bekannten Vor- und Nachteile der Energieträger, beispielsweise von Heizöl und Erdgas, insbesondere was Lieferfähigkeit, Lagerung, Flexibilität des Preises angeht, oder auch die ständig fortschreitende Entwicklung der Brennwerttechnik in beiden Bereichen berücksichtigt (vgl. BGH, Urt. v. 7.5.1987 – I ZR 112/85, NJW-RR 1987, 1447 – Aktion Heizung '83; OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.12.1993

- 20 U 13/93 m. Nichtannahmebeschl. des Senats v.
19.10.1994 - I ZR 19/94).

Die von der Revisionserwiderung vertretene Beurteilung, der von der Werbung angesprochene Verbraucher werde durch die Fördermaßnahme unsachlich beeinflusst und "gleichsam magnetisch" (vgl. Baumbach/Hefermehl aaO, § 1 UWG Rdn. 91) auf das Angebot der Beklagten hingelenkt, ist in einem solchen Fall nicht gerechtfertigt. Dem weiteren Vorbringen der Revisionserwiderung, die angesprochene Werbung sei jedenfalls deshalb wegen übertriebenen Anlockens unzulässig, weil der Bonus auch einem Verbraucher gewährt werde, der schon umgerüstet habe und lediglich noch vor einem Vertragsabschluß stehe, findet im festgestellten Sachverhalt keine Stütze (§ 561 ZPO). Ungeachtet der Tatsache, daß für diesen Fall der ausgelobte Bonus keinen Sinn macht, läßt sich der vorgetragene Sachverhalt auch nicht zur Begründung des beantragten und vom Berufungsgericht ausgesprochenen Verbots anführen, das die Zuschußgewährung in Verbindung bringt mit der Umstellung oder dem Einbau einer (Gas-)Zentralheizungsanlage. In diesem Zusammenhang ist auch noch zu berücksichtigen, daß die Folgekosten der Erdgasumstellung, die beispielsweise durch den Ausbau des vorhandenen Öltanks und die Entsorgung des Restöls entstehen können, nur denjenigen treffen, der auch durch den Bonus begünstigt wird.

c) Auch der Umstand, daß die beklagte Gemeinde bei der Erdgasversorgung ein örtliches Monopol hat und ihre Abnehmer deshalb auf so lange Zeit an sich binden kann, wie diese mit Erdgas heizen, läßt ihre Werbemaßnahme nicht als

sittenwidrig i.S. des § 1 UWG erscheinen. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte nutze ihre Monopolstellung zu einer unbilligen Behinderung der Mitbewerber.

Die Tatsache, daß die Beklagte bei der Erfüllung ihrer Aufgabe, die Versorgung der Bevölkerung mit Energie sicherzustellen, im Bereich der Gaswirtschaft aufgrund des Leitungsmonopols über eine den Wettbewerb um das Angebot von Erdgas ausschließende Marktstellung verfügt, macht ihr Werbeverhalten nicht per se unlauter. Auch einem Unternehmen, das in einem bestimmten Wirtschaftsbereich ein Monopol innehat, ist es grundsätzlich gestattet, durch Werbung Kunden zum Nachteil von Unternehmen anderer Bereiche an sich zu ziehen. Das hat das Berufungsgericht auch nicht verkannt. Es hat vielmehr aus der Tatsache, daß die Beklagte als alleiniger Anbieter von Erdgas die Kunden so lange an sich bindet, wie diese ihre Heizung mit Erdgas betreiben, gefolgert, die Beklagte müsse sich bei ihren Werbemaßnahmen zurückhalten, insbesondere deshalb, weil dem Kläger, der als Heizöllieferant zu seinen Kunden keine dauernden rechtlichen Beziehungen unterhalte, die Möglichkeit, Verbraucher über ein Werbegeschenk zu einem fortlaufenden rechtlichen Bezug an sich zu binden, nicht zur Verfügung stehe. Damit behindere die Beklagte den Wettbewerb anderer Energielieferanten (hier: der Händler mit Heizöl) in unbilliger Weise.

Dieser Beurteilung kann deshalb nicht beigetreten werden, weil das Berufungsgericht im wesentlichen allein aus den tatsächlichen Gegebenheiten, daß ein Kunde, der mit der Beklagten einen Energieversorgungsvertrag abschließt, an

diese praktisch auf Dauer gebunden ist, die Unzulässigkeit der Abwerbeaktion herleitet, Feststellungen zu der von ihm angenommenen Behinderung der Mitbewerber nicht getroffen und Ziel und Zweck der Werbeaktion der Beklagten nicht hinreichend in die gebotene Gesamtwürdigung einbezogen hat.

Es ist der öffentlichen Hand auch in dem von ihr beherrschten wirtschaftlichen Bereich grundsätzlich unbenommen, ihr Verhalten nach wirtschaftlich vernünftigen Erwägungen zu gestalten. Je überragender die Marktstellung, je geringer der Restwettbewerb und je höher die Marktzutrittschancen sind, desto genauer kann aber das Verhalten des betreffenden Unternehmens daraufhin zu überprüfen sein, ob es seiner marktbedingt gesteigerten Verantwortung genügt (Sambuc, GRUR 1981, 796, 802).

Ob das Verhalten der Beklagten unter Berücksichtigung der Grundsätze des Leistungswettbewerbs als wirtschaftlich vernünftig angesehen werden kann, ist also insbesondere danach zu beurteilen, inwieweit sich das Werbeverhalten zum Nachteil der Mitbewerber wettbewerbshindernd auswirkt, ob hinter der Werbemaßnahme auch die Wahrung von Allgemeininteressen steht und ob diese Werbemaßnahme erfahrungsgemäß zudem geeignet ist, der Verwirklichung dieser Allgemeininteressen zu dienen. Der Beurteilung des Berufungsgerichts mangelt es schon an der Feststellung einer unbilligen Behinderung von Wettbewerbern.

Seine Ausführungen, die Heizölhändler könnten der Gratistgabe der Beklagten keine entsprechende Werbegabe entgensetzen, vermögen nicht die Feststellung zu tragen, diese

seien deshalb in ihrem gewerblichen Bereich behindert. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang zutreffend, daß dem Heizölhandel vielfältige sonstige Werbemaßnahmen zu Gebote stehen. Diese müssen sich nicht allein auf eine günstigere Preisgestaltung des Heizöls beziehen, sondern können auch auf eine Werbung mit der technischen Fortentwicklung der Brennertechnik bei Verwertung von Heizöl gerichtet sein. Die Tatsache, daß die angegriffene Werbekonzeption der Beklagten für den Heizölhandel nicht attraktiv ist und insofern eine Ungleichheit der Werbemöglichkeiten gegeben ist, ist kein die Unlauterkeit begründender Umstand. Das Wettbewerbsrecht ist nämlich nicht auf die Erhaltung festgelegter Strukturen angelegt, sondern es ist gerade Sinn der Wettbewerbsrechtsordnung, dem freien Spiel der Kräfte des Marktes im Rahmen der Rechtsordnung Raum zu gewähren, was auch bedeutet, daß neue erfolgreiche Wettbewerbskonzeptionen zu einer Veränderung des Kundenstamms der Mitbewerber führen können. Es ist nämlich nicht die Aufgabe des Wettbewerbsrechts, wirtschaftlichen Entwicklungen allein deshalb entgegenzusteuern, weil sie bestehende Konzeptionen in Frage stellen (BGH GRUR 1990, 44, 45 – Annoncen-Avis).

Auch die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, die Stadtwerke könnten sich mit ihrem Bonus-Angebot nicht darauf berufen, förderungswürdige umweltpolitische Ziele zu verfolgen, wird dem Streitfall nicht gerecht. Das Berufungsgericht hat im Zusammenhang mit seinen Ausführungen, mit denen es eine unzulässige Anlockwirkung der beanstandeten Werbung verneint hat, dargelegt, daß der angesprochene Hauseigentümer, der sich mit der Umstellung seiner Heizungsanlage befaßt, sinnvollerweise zugleich in die (teure,

aber energiesparende und damit auch) der Umwelt dienenden Brennwerttechnik investieren wird. Dieser, auf der Grundlage nicht zu beanstandender Erfahrungssätze beruhenden Feststellung mißt das Berufungsgericht nicht das gebotene Gewicht zu, wenn es ausführt, bei der Bonus-Gewährung der Beklagten handele es sich um eine rein privatwirtschaftliche, der Absatzförderung dienende Maßnahme, bei welcher sich der umweltpolitisch erwünschte Effekt lediglich als Reflex einstelle, der nicht zur Rechtfertigung einer unlauteren Werbemaßnahme herangezogen werden könne.

Es zeigt sich sonach als Ergebnis der gebotenen Gesamtbetrachtung, daß dem in Aussicht gestellten Geldbetrag keine unlautere Anlockwirkung innewohnt und durch die beanstandete Werbemaßnahme weder eine unbillige Behinderung noch eine Verdrängung von Wettbewerbern auf anderen Energiesektoren ausgelöst wird.

3. Nach dem Vorgesagten vermag auch die vom Berufungsgericht offengelassene Anspruchsgrundlage der mißbräuchlichen Ausnutzung überlegener Marktmacht (§ 26 Abs. 4 GWB) das Verbot nicht zu rechtfertigen.

Der von der Revisionserwiderung erstmals angezogene Tatbestand der Irreführung gem. § 3 UWG gibt dem Revisionsgericht aus Rechtsgründen (§ 561 ZPO) keinen Anlaß zu näherer Prüfung.

III. Nach alledem ist auf die Revision der Beklagten das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97
Abs. 1 ZPO.

Ullmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Starck

Pokrant