BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 54/11

Verkündet am:
12. Juli 2012
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Solarinitiative

UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1

a) Stellt eine öffentlich-rechtliche Körperschaft in amtlichen Nachrichten und Schreiben eine Zusammenarbeit mit einem einzelnen Unternehmen prominent heraus, ohne auch andere Anbieter der in Rede stehenden Waren oder Dienstleistungen zu nennen, und entnehmen die Verbraucher der Darstellung, dass es sich aus Sicht der öffentlichen Hand um ein besonders vertrauenswürdiges Unternehmen handelt, liegt ein Verstoß gegen die Pflicht zur neutralen und objektiven Amtsführung und eine unlautere geschäftliche Handlung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG vor.

b) Unterrichten eine öffentlich-rechtliche Körperschaft und ein Unternehmen die Öffentlichkeit über eine Zusammenarbeit, trifft das Unternehmen im Regelfall keine Pflicht zu prüfen, ob die Art und Weise der Mitteilung das der öffentlich-rechtlichen Körperschaft auferlegte Gebot zur neutralen und objektiven Amtsführung verletzt.

BGH, Urteil vom 12. Juli 2012 - I ZR 54/11 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Prof. Dr. Büscher, Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1 gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Februar 2011 werden zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger und die Beklagte zu 1 jeweils zur Hälfte. Von den außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Beklagte zu 1 die Hälfte derjenigen des Klägers und der Kläger diejenigen der Beklagten zu 2 und 3. Im Übrigen trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, der in der Gemeinde Ö. ein Elektrofachgeschäft betreibt, veräußert und installiert Photovoltaikanlagen.

2 Die Beklagte zu 1 ist die Gemeinde Ö. . Die Beklagten zu 2 und 3 gehören zur W. -Gruppe, die Systeme zur solaren Stromerzeugung erstellt. Die Beklagte zu 3 kann mit einem von der Universität Karlsruhe entwickelten Computerprogramm anhand von Luftbildern überprüfen, ob Hausdächer für die Installation von Solaranlagen geeignet sind.

3 Im Sommer 2008 schlossen sich die Beklagten zur "Solarinitiative Ö. " zusammen, um den Ausbau der Solarenergie im Gemeindegebiet von Ö. zu fördern. Am 5. Dezember 2008 kündigten die Beklagten zu 1 und 2 in den Ö. Stadtnachrichten unter der Rubrik "Amtliche Bekanntmachungen und Informationen" an, dass den Hauseigentümern die Auswertungen der Dachflächen im Hinblick auf die Eignung zur Installation einer Solaranlage mitgeteilt werden. Die Veröffentlichung enthielt das im Klageantrag zu 1 wiedergegebene Muster des Anschreibens (Anlage K 1). Der Kläger erhielt in der Folgezeit das im Klageantrag zu 2 angeführte, von den Beklagten zu 1 und 3 herausgegebene Schreiben (Anlage K 3).

4 Der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte zu 1 habe unter Verstoß gegen ihre Pflicht zur Neutralität und Objektivität als öffentlich-rechtliche Körperschaft die Beklagten zu 2 und 3 als Unternehmen empfohlen, die Solaranlagen erstellten. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten sich an dem wettbewerbswidrigen Verhalten der Beklagten zu 1 beteiligt, das angesprochene Publikum unangemessen unsachlich beeinflusst und den Werbecharakter der Maßnahme verschleiert.

5 Der Kläger hat die Beklagten auf Unterlassung und Auskunftserteilung sowie Zahlung von Abmahnkosten nach einem Streitwert von 200.000 € in Anspruch genommen und die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung begehrt.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

7 Im Berufungsverfahren hat der Kläger beantragt,

1. die Beklagten zu 1 und 2 zu verurteilen, es zu unterlassen, im Geschäftsverkehr gemeinsam unter dem Motto "Solarinitiative Ö. " für die Förderung und den Verkauf von Solaranlagen zu werben und/oder werben zu las-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

sen und dabei nur die Beklagte zu 2 als einzigen Anbieter auf dem Markt namentlich zu erwähnen, wenn dies geschieht wie in der nachstehend wiedergegebenen Werbung im Amtsblatt der Beklagten zu 1 vom 5. Dezember 2008:

Ö: Stadtnachrichten Freitag, 05. Dezember 2008
ätliche Bekanntmachungen & Informationen 15

Familie

Ö

Ihr Dach ist für eine Solaranlage geeignet!

SOLARINITIATIVE
Ö

Sehr geehrte Familie,

tagtäglich schickt uns die Sonne kostenlose Energie auf die Erde. Energie, die wir mittlerweile wirtschaftlich nutzen können. Die Stadt Ö hat deshalb zusammen mit der W Solar AG die Solarinitiative Ö: gestartet, eine Kampagne zur Förderung der Solarenergie in unserer Stadt.

Zusammen mit Fachleuten der Universität Karlsruhe wurden dabei aus Luftbildern die Dächer in der Ö Kernstadt und den Stadtteilen vermessen und ihre Eignung für Solaranlagen untersucht. Das Ergebnis war verblüffend. Alle Dächer zusammen könnten den privaten Stromverbrauch der gesamten Stadt decken!

Auch Ihr Dach ist für eine Solaranlage gut geeignet!

Mit ca. 40 m² Modulfläche auf Ihrem Dach können ca. **4.750 Kilowattstunden Strom** erwirtschaftet werden, was dem Verbrauch eines 3-Personen-Haushaltes entspricht. Ihre Anlage könnte die gesetzlich garantierte Einspeisevergütung von ca. **2.300 Euro/Jahr** erbringen und ca. 3,3 Tonnen Kohlendioxid einsparen. Jahr für Jahr!

Haben wir Ihr Interesse geweckt?

Dann müssen Sie aktiv werden. Für eine nähere Beratung können Sie sich nun mit einer Solarfirma Ihrer Wahl in Verbindung setzen. Diese sollte Ihr Dach nochmals detailliert unter die Lupe nehmen, Sie sollten sich über die möglichen Kosten und deren Finanzierungsmöglichkeiten beraten lassen. Ggf. sollten Sie auch mehrere Angebote einholen.

Unsere dringende Bitte:
Sollen Sie in Ihrem Haus Mieter sein, so möchten wir Sie bitten, unser Schreiben an Ihren Vermieter weiter zu reichen.

Die Stadt geht beim Thema Solarenergie mit gutem Beispiel voran und installiert Photovoltaikanlagen auf den Dächern der öffentlichen Gebäude. Wir würden uns freuen, wenn auch Sie sich für eine Solaranlage entscheiden würden, damit die Solarenergie bei uns in Ö: weiter vorankommt. Für Sie und für die Zukunft unserer Kinder.

Gez.
Bürgermeister

W ENERGIE FÜRS LEBEN!

Vorstand W Solar AG

Ansprechpartner

Ansprechpartner

2. die Beklagten zu 1 und 3 zu verurteilen, es zu unterlassen, im Geschäftsverkehr gemeinsam unter dem Motto "Solarinitiative Ö. " für die Förderung und den Verkauf von Solaranlagen zu werben und/oder werben zu lassen und dabei nur die Beklagte zu 3 als einzigen Anbieter auf dem Markt namentlich zu erwähnen, wenn dies geschieht wie in der nachstehend wiedergegebenen Werbung in Form eines Rundschreibens, welches im Dezember 2008 und im Januar 2009 an die Haushalte in Ö. verteilt wurde:

SOLAR

Ihr Dach ist für eine Solaranlage geeignet!

Sehr geehrter Herr

tagtäglich schickt uns die Sonne kostenlose Energie auf die Erde. Energie, die wir mittlerweile wirtschaftlich nutzen können. Die Stadt Ö hat deshalb zusammen mit der W Deutschland GmbH die Solarinitiative Ö gestartet, eine Kampagne zur Förderung der Solarenergie in unserer Stadt.

Zusammen mit Fachleuten der Universität Karlsruhe wurden dabei aus Luftbildern die Dächer in der Ö Kernstadt und den Stadtteilen vermessen und ihre Eignung für Solaranlagen untersucht. Das Ergebnis war verblüffend. Alle Dächer zusammen könnten den privaten Stromverbrauch der gesamten Stadt decken!

Auch Ihr Dach ist für eine Solaranlage gut geeignet!

Mit ca. 57 m² Modulfläche auf Ihrem Dach können ca. **6768,75 Kilowattstunden Strom** erwirtschaftet werden. Ihre Anlage könnte die gesetzlich garantierte Einspeisevergütung von ca. **2911,23 Euro/Jahr** erbringen und ca. 47381,25 Kilogramm Kohlendioxid einsparen. Jahr für Jahr!

Haben wir Ihr Interesse geweckt?

Dann müssen Sie aktiv werden. Für eine nähere Beratung können Sie sich nun mit einer Solarfirma Ihrer Wahl in Verbindung setzen. Diese sollte Ihr Dach nochmals detailliert unter die Lupe nehmen, Sie sollten sich über die möglichen Kosten und deren Finanzierungsmöglichkeiten beraten lassen. Ggf. sollten Sie auch mehrere Angebote einholen.

Unsere dringende Bitte:
Sollten Sie in Ihrem Haus Mieter sein, so möchten wir Sie bitten, unser Schreiben an Ihren Vermieter weiter zu reichen.

SOLARINITIATIVE
Ö

Die Stadt geht beim Thema Solarenergie mit gutem Beispiel voran und installiert Photovoltaikanlagen auf den Dächern der öffentlichen Gebäude. Wir würden uns freuen, wenn auch Sie sich für eine Solaranlage entscheiden würden, damit die Solarenergie bei uns in Ö weiter vorankommt. Für Sie und für die Zukunft unserer Kinder.

Bürgermeister

Ansprechpartner

Geschäftsführer W Deutschland GmbH

Ansprechpartner

3. festzustellen, dass die Beklagten zu 1 und 2 verpflichtet sind, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch Handlungen gemäß Antrag 1 entstanden ist und/oder noch entstehen wird;

4. festzustellen, dass die Beklagten zu 1 und 3 verpflichtet sind, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der diesem durch die Handlungen gemäß Antrag 2 entstanden ist und/oder noch entstehen wird;

5. die Beklagten zu 1 bis 3 zu verurteilen, an den Kläger jeweils einen Betrag von 2.081,80 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Januar 2009 im Hinblick auf die Beklagte zu 1 und seit dem 6. Februar 2009 im Hinblick auf die Beklagten zu 2 und 3 zu zahlen;

6. die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, dem Kläger darüber Auskunft zu erteilen, in welchem Zeitraum und in welchem Umfang sie Handlungen der in den Anträgen zu 1 und 2 beschriebenen Art begangen haben.

8 Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu 1 nach den Klageanträgen zu 1 bis 4 sowie zur Zahlung von 1.005,40 € Abmahnkosten nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen.

9 Dagegen richten sich die vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1. Die Beklagte zu 1 verfolgt mit ihrer

Revision ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger erstrebt mit seinem Rechtsmittel die Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 nach den in der Berufungsinstanz gestellten Klageanträgen und die Verurteilung der Beklagten zu 1 zur Zahlung weiterer 1.076,40 € Abmahnkosten nebst Zinsen. Die Parteien beantragen jeweils, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

10 I. Das Berufungsgericht hat ausschließlich einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten zu 1, und zwar nach § 3 UWG, bejaht. Zur Begründung hat es ausgeführt:

11 Die Veröffentlichung des Schreibens gemäß Anlage K 1 und der Versand der Schreiben entsprechend der Anlage K 3 seien Wettbewerbshandlungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 und geschäftliche Handlungen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008. Das Verhalten der Beklagten zu 1 sei wettbewerbswidrig. Sie habe durch die konkrete Form der Mitteilung gegen ihre Pflicht als öffentlich-rechtliche Körperschaft zu möglichster Zurückhaltung im Wettbewerb verstoßen und in unzulässiger Weise die durch die fraglichen Maßnahmen erzeugte Nachfrage zu den Beklagten zu 2 und 3 gelenkt. Die Abmahnkosten könne der Kläger nur nach einem Wert von 37.500 € in Höhe von 1.005,40 € nebst Zinsen beanspruchen.

12 Dagegen falle den Beklagten zu 2 und 3 kein Wettbewerbsverstoß zur Last. Sie hätten die angesprochenen Verkehrskreise nicht im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG unangemessen unsachlich beeinflusst. In den beanstandeten Verlautbarungen werde der Werbecharakter nicht gemäß § 4 Nr. 3 UWG verschleiert. Ein Rückgriff auf die Generalklausel komme im Verhältnis zu den Beklagten zu 2 und 3 vorliegend nicht in Betracht. Diese hafteten auch nicht als Teilneh-

mer oder Störer im Hinblick auf das wettbewerbswidrige Verhalten der Beklagten zu 1. Auch eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht hätten die Beklagten zu 2 und 3 nicht verletzt.

13 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Rechtsmittel des Klägers und der Beklagten zu 1 haben keinen Erfolg.

14 1. Revision der Beklagten zu 1

15 Dem Kläger steht gegen die Beklagte zu 1 der geltend gemachte Unterlassungsanspruch (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten (§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG) im zuerkannten Umfang zu. Der Feststellungsantrag ist gegen die Beklagte zu 1 ebenfalls begründet (§ 9 Satz 1 UWG).

16 a) Der Kläger hat seinen Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und auf im Dezember 2008 und Januar 2009 begangene Verletzungshandlungen gestützt. Die mit dem Unterlassungsantrag zu 1 beanstandete Veröffentlichung ist am 5. Dezember 2008 erfolgt. Die Schreiben, die Gegenstand des Unterlassungsantrags zu 2 sind, sind im Dezember 2008 und Januar 2009 versandt worden.

17 Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Rechtsverstöße gerichtet ist, ist er nur begründet, wenn auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es andernfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt. Für die Feststellung der Schadensersatzpflicht und die Verpflichtung zur Auskunftserteilung zur Vorbereitung der Berechnung des Schadensersatzanspruchs kommt es demgegenüber auf die Rechtslage zur Zeit der beanstandeten Handlung an

(vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2011 - I ZR 192/09, GRUR 2012, 402 Rn. 11 = WRP 2012, 450 - Treppenlift). Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, das zur Zeit des beanstandeten Verhaltens galt, ist Ende 2008 geändert worden. Im Streitfall kommt es daher auch auf die vor Inkrafttreten des UWG 2008 gültige Rechtslage an.

18 Die Änderungen in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und § 3 UWG wirken sich vorliegend im Ergebnis nicht aus. Das fragliche Verhalten der Beklagten zu 1 erfüllt die Voraussetzungen einer Wettbewerbshandlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 wie auch einer geschäftlichen Handlung im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 (dazu nachstehend II 1 b) und ist unlauter im Sinne des § 3 UWG 2004 und des § 3 Abs. 1 UWG 2008 (dazu nachstehend II 1 c).

19 b) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die in der Anlage K 1 wiedergegebene Veröffentlichung in den Ö. Stadtnachrichten vom 5. Dezember 2008 und die Versendung der Schreiben im Dezember 2008 und Januar 2009 die Voraussetzungen einer Wettbewerbshandlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 und einer geschäftlichen Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 erfüllen.

20 aa) Eine Wettbewerbshandlung erfordert die Absicht, eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern. Davon ist vorliegend auszugehen. Die Beklagte zu 1 hat bei der Veröffentlichung vom 5. Dezember 2008 mit dem Ziel gehandelt, den Absatz der Waren und die Erbringung von Dienstleistungen durch die Beklagten zu 2 und 3 zu fördern. Allerdings kann bei der Beklagten zu 1 als Gemeinde, die selbst nicht erwerbswirtschaftlich tätig geworden ist, nicht vermutet werden, dass sie mit dem Ziel gehandelt hat, den Wettbewerb zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 1989 - I ZR 27/88, GRUR 1990, 463, 464 = WRP 1990, 254 - Firmenrufnummer). Vielmehr muss die Wettbewerbsabsicht anhand einer umfassenden Würdigung besonders festgestellt werden.

21 Die vom Berufungsgericht - in anderem Zusammenhang - festgestellten Umstände rechtfertigen den Schluss, dass die Beklagte zu 1 mit der beanstandeten Aktion willentlich den Produktabsatz der Beklagten zu 2 und 3 gefördert hat. Danach zielte die in der Anlage K 1 wiedergegebene Verlautbarung in den Ö. Stadtnachrichten darauf ab, Nachfrage nach Solaranlagen zur Installation auf den Dächern von Privathäusern zu wecken. Zudem war die konkrete Art der Darstellung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darauf gerichtet, die Nachfrage nach Solaranlagen zu den Beklagten zu 2 und 3 zu lenken. Diese wurden in der Rubrik "Amtliche Bekanntmachungen und Informationen" der Ö. Nachrichten und in den fraglichen Schreiben als einzige Anbieter von Solaranlagen namentlich genannt und prominent herausgestellt. Das reicht für die Annahme aus, dass die Förderung fremden Wettbewerbs nicht nur unbeabsichtigte Folge des Verhaltens der Beklagten zu 1 war, sondern es ihr auch darauf ankam, den Wettbewerb der Beklagten zu 2 und 3 zu fördern. Die Wettbewerbsförderung brauchte nicht das einzige oder das wesentliche Ziel der Beklagten zu 1 zu sein. Es genügt, dass es ihr auch neben anderen Zielen darauf ankam, den Wettbewerb der Beklagten zu 2 und 3 zu fördern. Deshalb ist es nicht entscheidend, dass die Beklagte zu 1 mit den beanstandeten Maßnahmen auch oder in erster Linie den Klimaschutz fördern und hierzu auf die Unterstützung durch die Beklagten zu 2 und 3 zurückgreifen wollte.

22 Das mit dem Unterlassungsantrag zu 1 beanstandete Verhalten der Beklagten zu 1 erfüllt auch die Voraussetzungen einer geschäftlichen Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008. Der Begriff der geschäftlichen Handlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2008 ist nicht enger als der der Wettbewerbshandlung im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG 2004 (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2010 - I ZR 214/07, GRUR 2011, 166 Rn. 12 = WRP 2011, 59 - Rote Briefkästen).

23 bb) Für die mit dem Unterlassungsantrag zu 2 beanstandete Versendung der Briefe im Dezember 2008 und Januar 2009 gelten die vorstehenden Erwägungen entsprechend.

24 c) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte zu 1 sich unlauter im Sinne des § 3 UWG 2004 und des § 3 Abs. 1 UWG 2008 verhalten hat.

25 aa) Die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken berührt die Anwendung des § 3 Abs. 1 UWG 2008 im vorliegenden Fall nicht, weil die beanstandete Verhaltensweise allein die wirtschaftlichen Interessen des Klägers als Mitbewerber und nicht die Interessen von Verbrauchern im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie betrifft.

26 bb) Die Ableitung von Ansprüchen aus der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel setzt voraus, dass die betreffende Verhaltensweise von ihrem Unlauterkeitsgehalt her den in den §§ 4 bis 7 UWG angeführten Beispielsfällen unlauteren Verhaltens entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 9. September 2010 - I ZR 157/08, GRUR 2011, 431 Rn. 11 = WRP 2011, 444 - FSA-Kodex). Ein Rückgriff auf die Generalklausel ist insbesondere in Fällen geboten, in denen die Tatbestände der §§ 4 bis 7 UWG zwar bestimmte Gesichtspunkte der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung erfassen, aber keine umfassende Bewertung der Interessen der durch das Wettbewerbsverhältnis betroffenen Marktteilnehmer ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 2009 - I ZR 176/06, GRUR 2009, 1080 Rn. 13 = WRP 2009, 1369 - Auskunft der IHK; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Februar 2009 - I ZR 106/06, GRUR 2009, 606 Rn. 15 bis 23 = WRP 2009, 611 - Buchgeschenk vom Standesamt).

27 cc) Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Es hat angenommen, die Beklagte zu 1 habe im Streitfall durch die in den Anlagen K 1 und

K 3 wiedergegebenen Mitteilungen gegen ihre Pflicht als öffentlich-rechtliche Körperschaft zur Neutralität und Objektivität gegenüber dem Wettbewerb verstoßen. Am Ende der Schreiben würden die Beklagten zu 2 und 3 als gleichwertig an die Seite der Beklagten zu 1 gestellt und damit als von der Gemeinde besonders vertrauenswürdige Partner hervorgehoben. Die Mitteilungen seien darauf gerichtet, die Nachfrage nach Solaranlagen zu wecken und die Interessenten den Beklagten zu 2 und 3 zuzuführen, die in der Region ansässig und einem großen Teil der Leser und angeschriebenen Hauseigentümer bekannt seien. Durch die Angaben zur Erreichbarkeit der Beklagten und den Hinweis auf einen Ansprechpartner werde der Weg zu den Beklagten zu 2 und 3 geebnet. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

28 dd) Die Revision macht demgegenüber ohne Erfolg geltend, den beanstandeten Verlautbarungen sei nicht zu entnehmen, dass die Beklagten zu 2 und 3 Solaranlagen errichteten. Von einer amtlichen Auskunft oder Werbung könne keine Rede sein. Es sei weder von einem Vertrauens- noch von einem Autoritätsmissbrauch auszugehen.

29 Die Beklagte zu 1 ist wegen des ihr in amtlicher Funktion entgegengebrachten Vertrauens gehalten, Auskünfte und Empfehlungen objektiv und sachgerecht zu erteilen, weil sie zu neutraler und objektiver Amtsführung verpflichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 1955 - I ZR 24/54, BGHZ 19, 299, 304 f. - Bad Ems; Urteil vom 19. Juni 1986 - I ZR 53/84, GRUR 1987, 119, 122 - Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb II; Urteil vom 12. November 1998 - I ZR 105/96, GRUR 1999, 267, 270 = WRP 1999, 176 - Verwaltungsstellenleiter; Urteil vom 21. Juli 2005 - I ZR 170/02, GRUR 2005, 960, 961 = WRP 2005, 1412 - Friedhofsruhe; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 30. Aufl., § 4 Rn. 13.36). Diesem Gebot genügt das Verhalten der Beklagten zu 1 nicht.

30 (1) Die Beklagte zu 1 hat die Beklagten zu 2 und 3 als Anbieter von Solaranlagen in den beanstandeten Verlautbarungen empfohlen. Zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die in den Anlagen K 1 und K 3 wiedergegebenen Angaben so gestaltet sind, dass die angesprochenen Verbraucher ihnen entnehmen, die Beklagten zu 2 und 3 seien besonders vertrauenswürdige Unternehmen der Solarbranche. Dem steht nicht entgegen, dass in den Verlautbarungen der Tätigkeitsbereich der Beklagten zu 2 und 3 nicht beschrieben wird. Das war auch nicht nötig. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass einem großen Teil der angesprochenen Verkehrskreise in Ö. der Tätigkeitsbereich der Beklagten zu 2 und 3 ohnehin bekannt ist.

31 (2) Mit den in den Verlautbarungen enthaltenen Empfehlungen hat die Beklagte zu 1 gegen ihre Pflicht zur neutralen Amtsführung verstoßen. Allerdings ist der Beklagten zu 1 als öffentlich-rechtlicher Körperschaft bei der Erfüllung ihrer Aufgaben eine Zusammenarbeit mit privaten Unternehmen grundsätzlich erlaubt. Hierüber darf sie die Verbraucher auch in angemessener Weise unterrichten. Die damit verbundene Förderung des Wettbewerbs des privaten Unternehmens ist als notwendige Folge dieser Unterrichtung hinzunehmen. Sie darf jedoch über ein angemessenes Maß nicht hinausgehen. Die dadurch gezogenen Grenzen für die Art und Weise der Unterrichtung hat die Beklagte zu 1 nicht eingehalten. Zu Recht hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf abgestellt, dass die Beklagten zu 2 und 3 in den Verlautbarungen als besonders vertrauenswürdige Partner in der Solarbranche herausgestellt werden. Am Ende der Mitteilungen werden die Beklagten zu 2 und 3 der Beklagten zu 1, die über das besondere Vertrauen der öffentlichen Hand verfügt, als gleichwertige Partner an die Seite gestellt. Zu diesem Eindruck tragen die Veröffentlichung in den amtlichen Bekanntmachungen und Informationen und die blickfangmäßige Verwendung des Logos der Beklagten zu 2 und 3 bei.

32 Die Beklagte zu 1 hat dadurch einen einzelnen Anbieter von Solaranlagen ohne sachlichen Grund in unlauterer Weise bevorzugt. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Verbraucher aufgefordert werden, sich mit einer Solarfirma ihrer Wahl in Verbindung zu setzen. Durch die Angabe eines Ansprechpartners bei den Beklagten zu 2 und 3, die Angabe der kostenlosen Telefonnummer und der E-Mail-Adresse wird die Nachfrage der Verbraucher zu den Beklagten zu 2 und 3 gelenkt.

33 Diese Vorgehensweise ist nicht durch ein überwiegendes Interesse der Beklagten zu 1 daran gerechtfertigt, einen Kooperationspartner für einen weiteren Ausbau von Solaranlagen im Gemeindegebiet zu gewinnen und in diesem Zusammenhang mit einem möglichst geringen eigenen Kostenaufwand durch die Beklagten zu 2 und 3 ermitteln zu lassen, welche Hausdächer sich im Gemeindegebiet für die Anbringung von Solaranlagen eignen. Zwar ist es einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft aus Sicht des Lauterkeitsrechts nicht von vornherein verwehrt, privaten Unternehmen die Möglichkeit zu einer Imagewerbung in Form eines sogenannten Sponsorings einzuräumen. Die damit verbundene allgemeine Förderung der Tätigkeit privater Unternehmen durch die öffentliche Hand ist wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn die durch das Lauterkeitsrecht gezogenen allgemeinen Grenzen eingehalten werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Oktober 1999 - I ZR 46/97, GRUR 2000, 237, 239 = WRP 2000, 170 - Giftnotruf-Box; Urteil vom 20. Oktober 2005 - I ZR 112/03, GRUR 2006, 77 Rn. 16 ff. = WRP 2006, 72 - Schulfotoaktion; vgl. auch BVerfG, NJW 2000, 3195, 3196). Von einer bloßen Imagewerbung durch Sponsoring unterscheidet sich die vorliegende Fallkonstellation aber dadurch, dass die Beklagte zu 1 Nachfrage zu den Beklagten zu 2 und 3 leitet und diesen dadurch eine produktbezogene Akquise ermöglicht. Die unter Verstoß gegen das Neutralitätsgebot bewirkte Bevorzugung eines einzelnen Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe und die Verbesserung der Stellung im Wettbewerb im Verhältnis zu Mitbewerbern lässt sich nicht durch das Interesse der Beklagten zu 1

an einer für sie kostengünstigen Förderung öffentlicher Aufgaben - hier des Klimaschutzes - rechtfertigen.

34 ee) Das Verhalten der Beklagten zu 1 ist auch geeignet, die Interessen von Mitbewerbern nicht unerheblich im Sinne von § 3 UWG 2004 und spürbar im Sinne von § 3 Abs. 1 UWG 2008 zu beeinträchtigen. Die in Rede stehenden Mitteilungen richteten sich flächendeckend an alle potentiellen Interessenten von Solaranlagen im Stadtgebiet von Ö. , die in Häusern mit für Solaranlagen geeigneten Dachflächen wohnten. Sie berühren nachhaltig Mitbewerber, die mit den Beklagten zu 2 und 3 um dieselben potentiellen Kunden konkurrieren.

35 d) Der Schadensersatzanspruch folgt aus § 9 Satz 1 UWG. Die Beklagte zu 1 hat den Wettbewerbsverstoß fahrlässig und damit schuldhaft begangen.

36 Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ist in der vom Berufungsgericht zuerkannten Höhe aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründet.

37 2. Revision des Klägers

38 a) Das Berufungsgericht hat die gegen die Beklagten zu 2 und 3 gerichtete Klage zu Recht als unbegründet erachtet.

39 aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Wettbewerbsverstoß im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 1 UWG verneint.

40 (1) Gemäß § 4 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher durch Ausübung von Druck oder sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen. Die Grenze zur Unlauterkeit ist danach erst dann

überschritten, wenn eine geschäftliche Handlung geeignet ist, die Rationalität der Nachfrageentscheidung der angesprochenen Marktteilnehmer vollständig in den Hintergrund treten zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2010 - I ZR 182/08, GRUR 2010, 850 Rn. 13 = WRP 2010, 1139 - Brillenversorgung II).

41 (2) Nach diesen Maßstäben kann nicht von einer unzulässigen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher ausgegangen werden. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, der Einfluss auf die Entscheidung der Verbraucher sei nicht so intensiv, dass die Rationalität des Entscheidungsprozesses zurücktrete. In diesem Zusammenhang konnte das Berufungsgericht - anders als die Revision meint - auch den Umstand berücksichtigen, dass es bei dem Erwerb einer Solaranlage um eine Investition in einer Größenordnung geht, bei der der Verbraucher sich nach der allgemeinen Lebenserfahrung erst nach reiflicher Überlegung entscheiden wird (vgl. BGH, GRUR 2012, 402 Rn. 34 - Treppenlift).

42 Ohne Erfolg macht die Revision in diesem Zusammenhang geltend, für einen Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG reiche die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher in einem Teilbereich aus. Diese sei bereits im Sinne des § 4 Nr. 1 UWG beeinträchtigt, wenn eine rationale Entscheidung über eine erste Kontaktaufnahme mit den Beklagten zu 2 und 3 verhindert werde. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Revision zeigt schon nicht auf, dass der Verbraucher bei der Entscheidung der Frage, ob er zu den Beklagten zu 2 und 3 Kontakt aufnehmen soll, keine rationale Entscheidung trifft.

43 bb) Das Berufungsgericht hat einen Verstoß gegen § 4 Nr. 3 UWG verneint, weil es an einer Verschleierung des Werbecharakters der geschäftlichen Handlung fehlt. Das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

44 (1) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Besonderheiten des Streitfalls nicht ausreichend Rechnung getragen. Diese bestünden in der Verknüpfung von amtlicher Information und dem Anerbieten, zu den Beklagten zu 2 und 3 Kontakt aufzunehmen.

45 (2) Dieses Vorbringen verhilft der Revision nicht zum Erfolg. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erkennt das angesprochene Publikum, dass die Verlautbarungen der Beklagten zu 1 die Nachfrage nach Solaranlagen wecken und diese zu den Beklagten zu 2 und 3 lenken soll. Dann wird der Werbecharakter der fraglichen Mitteilungen nicht verschleiert.

46 cc) Die Beklagten zu 2 und 3 haften nicht als Teilnehmer an dem Wettbewerbsverstoß der Beklagten zu 1. Auch eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 als Störer oder wegen Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht besteht nicht.

47 (1) Die Gehilfenhaftung setzt neben einer objektiven Beihilfehandlung zumindest einen bedingten Vorsatz in Bezug auf die Haupttat voraus, der das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit einschließen muss (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juni 2011 - I ZR 159/10, GRUR 2011, 1018 Rn. 24 = WRP 2011, 1469 - Automobil-Onlinebörse).

48 Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass im Streitfall keine Anhaltspunkte dafür bestehen, die Beklagten zu 2 und 3 hätten zumindest mit bedingtem Vorsatz und in dem Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehandelt.

49 (2) Eine Störerhaftung der Beklagten zu 2 und 3 im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverstoß der Beklagten zu 1 kommt nicht in Betracht. Die Störerhaftung ist in Fällen des Verhaltensunrechts, um die es bei Wettbewerbsver-

stößen geht, ausgeschlossen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2010 - I ZR 139/08, GRUR 2011, 152 Rn. 48 = WRP 2011, 223 - Kinderhochstühle im Internet).

50 (3) Schließlich scheidet auch eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 wegen Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten aus.

51 Einer Haftung unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht liegt der Gedanke zugrunde, dass derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen treffen muss, die zur Abwendung der daraus Dritten drohenden Gefahren notwendig sind. Wer gegen eine wettbewerbsrechtliche Verkehrspflicht verstößt, ist Täter einer unlauteren geschäftlichen Handlung (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2007 - I ZR 18/04, BGHZ 173, 188 Rn. 36 - Jugendgefährdende Medien bei eBay).

52 Das Berufungsgericht hat zu Recht eine Haftung der Beklagten zu 2 und 3 wegen Verletzung einer wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht verneint. Entgegen der Ansicht der Revision traf die Beklagten zu 2 und 3 keine Pflicht zur Prüfung, ob die Beklagte zu 1 gegen das Gebot zur neutralen und objektiven Amtsführung verstieß. Adressat des Gebots ist ausschließlich die Beklagte zu 1. Dritte - wie hier die Beklagten zu 2 und 3 - sind regelmäßig nicht verpflichtet zu prüfen, ob eine öffentlich-rechtliche Körperschaft das ihr auferlegte Gebot zur objektiven und neutralen Amtsführung beachtet. Sie können vielmehr grundsätzlich darauf vertrauen, dass die öffentlich-rechtliche Körperschaft die Einhaltung der Grenzen dieses Gebots in eigener Verantwortung prüft (vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - I ZR 129/94, GRUR 1997, 313, 315 f. = WRP 1997, 325 - Architektenwettbewerb).

53 Der Senatsentscheidung "Kommunalversicherer" (BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - I ZR 145/05, BGHZ 177, 150) lässt sich nichts Abweichendes entneh-

men. In jener Entscheidung war die Beklagte, ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, zur Deckung des Versicherungsbedarfs von öffentlich-rechtlichen Körperschaften gegründet worden, die maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftspolitik der Beklagten hatten. Zudem wusste und wollte die Beklagte, dass die öffentlichen Auftraggeber sie ohne Ausschreibung mit Versicherungsdienstleistungen betrauten, und sie kannte auch die grundsätzliche Pflicht ihrer Auftraggeber zur öffentlichen Ausschreibung dieser Dienstleistungen (vgl. BGHZ 177, 150 Rn. 39 und 41 - Kommunalversicherer).

54 Im Streitfall ist weder eine strukturelle Verbindung zwischen der Beklagten zu 1 einerseits und den Beklagten zu 2 und 3 andererseits gegeben noch ist das Geschäftsmodell der Beklagten zu 2 und 3 auf den Absatz ihrer Produkte unter Einschaltung öffentlich-rechtlicher Körperschaften ausgerichtet.

55 b) Die Revision wendet sich vergeblich dagegen, dass das Berufungsgericht dem Kläger keine höheren Abmahnkosten als 1.005,40 € nebst Zinsen gegen die Beklagte zu 1 zuerkannt hat.

56 Das Berufungsgericht hat der Berechnung der Abmahnkosten einen Gegenstandswert von 37.500 € zugrunde gelegt. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Vergeblich macht die Revision geltend, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf die vom Kläger erzielten jährlichen Umsätze mit der Installation von Photovoltaikanlagen in einer hohen sechsstelligen Größenordnung von einem Gegenstandswert von 200.000 € ausgehen müssen. Wie die Revision nicht verkennt, hat der Tatrichter ein Ermessen bei der Bestimmung des Gegenstandswerts des Abmahnverfahrens (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2000 - I ZR 229/97, GRUR 2002, 187, 190 = WRP 2000, 1131 - Lieferstörung). Dass das Berufungsgericht die Grenzen dieses Ermessens überschritten hat, ist nicht ersichtlich. Die in dem fraglichen Produktbereich erzielten Jahresumsätze des Klägers rechtfertigen keine Festsetzung eines höheren Gegenstandswerts des

Abmahnverfahrens. Sie sind nur einer der Faktoren, die bei der Bemessung des Gegenstandswerts zu berücksichtigen sind. Entscheidend ist das Interesse des Klägers an der Unterbindung weiterer gleichartiger Verstöße, das maßgeblich durch die Art des Verstoßes, insbesondere seine Gefährlichkeit und Schädlichkeit für die Träger der maßgeblichen Interessen, bestimmt wird (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1990 - I ZR 58/89, GRUR 1990, 1052, 1053 - Streitwertbemessung). Dafür, dass das Berufungsgericht diesen Gegenstandswert rechtsfehlerhaft bestimmt hat, ist nichts ersichtlich.

57 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Büscher Schaffert

Kirchhoff Löffler

Vorinstanzen:
LG Karlsruhe, Entscheidung vom 15.01.2010 - 13 O 63/09 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 23.02.2011 - 6 U 29/10 -