

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

Auskunft über Notdienste

UWG § 1

- a) Ein als Eigenbetrieb einer öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft geführtes Energieversorgungsunternehmen handelt wettbewerbswidrig durch Mißbrauch einer Vertrauensstellung, wenn es Auskünfte über Notdienste wissentlich nicht objektiv und sachgerecht erteilt.
- b) Der Verletzer kann die durch einen Wettbewerbsverstoß begründete Vermutung der Wiederholungsgefahr grundsätzlich nur dadurch ausräumen, daß er gegenüber dem Gläubiger des Unterlassungsanspruchs eine ernstgemeinte, den Anspruchsgegenstand uneingeschränkt abdeckende und durch ein Vertragsstrafeversprechen angemessen gesicherte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgibt. Dies gilt zumindest dann auch für die öffentliche Hand, wenn diese nicht anders als ein privates Unternehmen (hier: als Energieversorgungsunternehmen) am Geschäftsverkehr teilnimmt.

BGH, Urt. v. 24. Februar 1994 - I ZR 59/92 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 59/92

Verkündet am:
24. Februar 1994
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E [REDACTED] N [REDACTED] E [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer Hans M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

g e g e n

Stadt Frankfurt am Main, Stadtwerke Frankfurt am Main, diese vertreten durch den Ersten Betriebsleiter Jürgen W [REDACTED] und den Kaufmännischen Betriebsleiter Friedrich W. G [REDACTED],
B [REDACTED] F [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1994 durch die Richter Dr. Teplitzky, Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Ullmann und Starck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 12. Dezember 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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](#)

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt einen überregionalen Notdienst für Elektrikerleistungen. Die als Eigenbetriebe geführten Stadtwerke der Beklagten besitzen als Stromversorgungsunternehmen ein örtliches Monopol.

Die Klägerin ist der Ansicht, sie werde durch die Art und Weise, wie die Beklagte Anfragen von Stromabnehmerkunden nach Notdiensten beantworte, gegenüber anderen Elektro-Unternehmen benachteiligt. Die Beklagte verweise bei solchen Anfragen auf den Notdienst der örtlichen Elektriker-Innung, der die Klägerin nicht angehöre, oder auf bestimmte andere Elektro-Installateure. Nur gelegentlich benenne sie den Notdienst der Klägerin. Die Beklagte fördere damit unlauter den Wettbewerb anderer Elektro-Unternehmen, obwohl sie eine Monopolstellung innehatte und deshalb verpflichtet sei, bei Anfragen nach Notdiensten entweder alle in ihrem Bereich tätigen Notdienste - und damit auch die Klägerin - zu benennen oder nur auf allgemein zugängliche Informationsquellen wie das Branchenfernsprechbuch zu verweisen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Nennung von Notdiensten im Versorgungsbereich der Beklagten die Klägerin mitzubennen.

Die Beklagte hat dagegen vorgebracht, sie arbeite wegen der besonderen Verhältnisse bei der Stromversorgung mit dem örtlichen Elektro-Handwerk zusammen. Bei Betriebsstörungen und Stromausfällen sei häufig unklar, ob die Ursache im Bereich ihres eigenen Versorgungsnetzes liege, das bis zur Hausanschlußsicherung reiche, oder im Bereich der privaten Kundenanlage. Sie habe deshalb mit einzelnen, von ihr besonders geschulten Elektro-Installateuren der örtlichen Innung Sondervereinbarungen getroffen, nach denen diese auch bestimmte Arbeiten an ihren Versorgungsanlagen vornehmen dürften. Diese Installateure, deren Zahl notwendig beschränkt sei, wechselten sich in einem Notfalldienst turnusmäßig ab. Bei Kundenanfragen empfehle die Beklagte auch die Installateure dieses Innungs-Notdienstes, der regelmäßig schneller und im Durchschnitt der Fälle billiger als die Klägerin arbeite. Ihren Stromabnehmerkunden müsse sie eine möglichst geeignete und preisgünstige Hilfe benennen. Soweit Arbeiten an ihren eigenen Versorgungsanlagen notwendig werden könnten, müsse ihr daran gelegen sein, daß die besonders geschulten Innungs-Elektriker eingeschaltet würden, zumal sie solche Arbeiten den Kunden rückvergüten müsse.

Die Klägerin hat demgegenüber ausgeführt, es gehe ihr allein um Notdienstarbeiten an Kundenanlagen. Der Unterschied in ihrer Preisgestaltung gegenüber den örtlichen Elektro-Installateuren ergebe sich daraus, daß sie nur einen Notdienst, diesen aber ganztägig und ganzjährig betreibe. Die anderen Elektro-Handwerker könnten dagegen bei ihren Preisen für Notdienstfälle die Möglichkeit von Folgeaufträgen berücksichtigen. Andererseits arbeite aber kein Betrieb schneller als sie.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Beklagte erklärt, sie werde bei jeder Anfrage nach Notdienstleistungen auch auf das Branchenfernsprechbuch hinweisen, es sei denn, daß sich aus der Anfrage selbst ergebe, daß die Ursache der Störung nur in ihrem eigenen Netz oder in ihren eigenen Anlagen liegen könne. Sie verpflichtete sich, keine einzelnen Unternehmen zu benennen, behalte sich aber vor, neben dem Branchenfernsprechbuch auf den Innungsnotdienst zu verweisen.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat die Ansicht vertreten, daß der Klägerin kein Anspruch aus § 1 UWG gegen die Beklagte zustehe, immer dann die Klägerin mitzubenennen, wenn sie auf Anfrage eines Kunden über Notdienste in ihrem Versorgungsreich Auskunft gebe.

Es hat dazu ausgeführt, der geltend gemachte Anspruch scheitere nicht bereits daran, daß der Beklagten die nach § 1 UWG erforderliche Wettbewerbsabsicht fehle, wenn sie - wie aufgrund ihrer zuletzt geübten Praxis und ihrer Verpflichtungserklärung für die Zukunft anzunehmen sei - bei Notdienstanfragen auf das Branchenfernsprechbuch und daneben auf den Notdienst der örtlichen Innung verweise. Die Beklagte kenne zwar nicht den im Zeitpunkt der Kundenanfrage turnusmäßig zum Notdienst eingeteilten Betrieb, ihr sei aber bewußt, die Klägerin diesem gegenüber zu benachteiligen, wenn sie bei der Auskunft die Klägerin nicht nenne und den Kunden so möglicherweise dazu veranlasse, sich gleich an den Innungsnotdienst zu wenden, statt im Branchenfernsprechbuch nachzusehen. Die Beklagte wolle auch dadurch, daß sie nicht auf die Klägerin hinweise, den Wettbewerb der Elektro-Installateure des Innungsnotdienstes fördern, weil sie diese der Klägerin vorziehe.

Es sei jedoch keine unlautere Behinderung der Klägerin, wenn die Beklagte sie bei Anfragen in Störfällen nicht neben dem Notdienst der Innung benenne. Ein Teil der Kunden werde bei einem Störfall, der sich in der privaten Hausanlage auswirke, schon von sich aus dem Branchenfernsprechbuch die notwendigen Hinweise entnehmen oder einen örtlichen Elektro-Installateur heranziehen. Diejenigen Kunden, die bei Störungen der Stromversorgung die Beklagte nach einem Notdienst fragten, stellten die Auswahl des Notdienstes in das Ermessen der Beklagten. Wenn diese dann auf die Eintragungen im Branchenfernsprechbuch verweise und daneben auf den Not-

dienst der örtlichen Elektriker-Innung, behindere sie dadurch die Klägerin nicht unlauter, solange sie sich bei der Auskunft nicht von unsachlichen Erwägungen leiten lasse.

Für eine sachgerechte Auskunft spreche bereits, daß die Beklagte mit dem immer erfolgenden Hinweis auf das Branchenfernsprechbuch zu erkennen gebe, daß alle dort eingetragenen Notdienste als Ansprechpartner in Betracht kämen. Der Hinweis auf den für solche Störfälle eingerichteten Notdienst der örtlichen Elektriker-Innung entspreche einer Erwartung der Kunden. Es sei nicht unlauter, wenn die Beklagte die Klägerin auch im Hinblick auf deren Preisgestaltung nicht ebenfalls nenne. Die Klägerin habe zwar begründet, warum sie als reines Notdienstunternehmen einen höheren Kostenaufwand an die Kunden weitergeben müsse als andere örtliche Elektro-Installateure, die bei der Preisgestaltung die Möglichkeit von Folgeaufträgen einkalkulieren könnten. Ein Kunde sei jedoch weniger an der unternehmerischen Entscheidung über die Art und Weise der Einrichtung eines Notdienstes interessiert als an einer sachgerechten und für ihn preisgünstigen Behebung des Schadens. Die Klägerin habe keine durchschlagenden Gründe dafür vorgetragen, daß es aus der Sicht der anfragenden Kunden sachgerecht wäre, die Beklagte zu verpflichten, die Klägerin entsprechend ihrem Klageantrag trotz ihrer Preisgestaltung als einziges Einzelunternehmen immer zu benennen. Eine solche Heraushebung gegenüber anderen Wettbewerbern wäre auch möglicherweise geeignet, einen irreführenden Eindruck über die Stellung der Klägerin unter den Elektro-Notdiensten zu erwecken.

Diese Beurteilung hält der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

II. Die Klägerin hat den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, bei Nennung von Notdiensten in ihrem Versorgungsbereich die Klägerin mitzubenennen. Das Berufungsgericht hat diesen Antrag dahin verstanden, daß die Beklagte verpflichtet werden solle, die Klägerin immer dann mitzubenennen, wenn sie auf Anfrage eines Kunden über Notdienste in ihrem Versorgungsbereich Auskunft gebe.

Dies wird dem wirklichen Begehren der Klägerin nicht gerecht. Der Senat kann den Klageantrag, da dieser eine Prozeßhandlung ist, selbst auslegen (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Urt. v. 14.12.1988 - VIII ZR 31/88, WM 1989, 424, 425 f.; Urt. v. 9.10.1991 - VIII ZR 88/90, WM 1992, 147, 148 = ZIP 1992, 477, 478).

Entgegen seinem Wortlaut ist der Antrag nicht als Klage auf Verurteilung zu einem positiven Tun zu verstehen, sondern als Antrag auf Verurteilung der Beklagten zu einem Unterlassen. Diese Zielrichtung hatte bereits der in der Klageschrift zusammen mit dem Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgelds für den Fall der Zuwiderhandlung angekündigte, später lediglich aufgrund einer Beanstandung umformulierte Antrag der Klägerin. Nach diesem sollte die Beklagte dazu verurteilt werden, bei telefonischen Anfragen von Kunden entweder keinen der vorhandenen Notdienste im Versorgungsbereich der Beklagten namentlich zu benennen oder, wenn Notdienste benannt werden, jedenfalls auch den Notdienst der Klägerin.

Der Sache nach will die Klägerin - wie ihrem Vorbringen in den Vorinstanzen zu entnehmen ist - mit ihrer Klage erreichen, daß es die Beklagte unterläßt, die Klägerin bei der Nennung von Elektro-Notdiensten gegenüber den Elektrikern des Notdienstes der örtlichen Elektriker-Innung ungerechtfertigt zu benachteiligen. Dementsprechend hat die Klägerin in der Revisionsinstanz dargelegt, daß ihr Klageantrag inhaltlich einem Antrag entspreche, "die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, bei Notdienstanfragen ihrer Kunden bei der Nennung von Notdiensten - außer auf das Branchenfernsprechbuch - auf den Notdienst der örtlichen Elektriker-Innung oder auf bestimmte Elektro-Installateure hinzuweisen, sofern nicht auch der Notdienst der Klägerin benannt wird."

Der Klägerin geht es, wie aus dem Zusammenhang ihres Vorbringens ersichtlich ist, darum zu erreichen, daß die Beklagte bei Anfragen nach Notdiensten nicht - unter vollständiger oder weitgehender Übergehung der Klägerin - bestimmte andere Elektro-Installateure benennt, sondern sich im Wettbewerb der Notdienste untereinander neutral verhält.

Das Berufungsgericht wird in der erneuten Berufungsverhandlung Gelegenheit haben, auf eine dem wirklichen Begehren der Klägerin entsprechende sachgerechte Antragstellung hinzuwirken.

III. Das Berufungsgericht ist bei seiner Entscheidung davon ausgegangen, daß für die Begründetheit des Klagebegehrens nur maßgebend sei, ob das Auskunftsverhalten, zu dem sich die Beklagte durch ihre Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht verpflichtet habe,

wettbewerbswidrig sei. Es hat deshalb nur geprüft, ob ein Verstoß gegen § 1 UWG anzunehmen sei, wenn die Beklagte entsprechend ihrer zuletzt geübten Praxis und ihrer Verpflichtungserklärung bei Notdienstanfragen auf das Branchenfernsprechbuch und daneben auf den Notdienst der örtlichen Innung verweise. Dem kann nicht beigetreten werden.

Die Klägerin hat mit ihrer Klage beanstandet, daß die Beklagte bei ihren Auskünften über Notdienste den Innungsnotdienst oder bestimmte andere Elektro-Installateure, dabei aber nur gelegentlich die Klägerin benenne. Wenn die Beklagte nicht bereit sei, alle in ihrem Bereich tätigen Notdienste, und damit auch die Klägerin, zu benennen, habe sie sich darauf zu beschränken, auf allgemein zugängliche Informationsquellen wie das Branchenfernsprechbuch zu verweisen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die Wiederholungsgefahr für ein solches Verhalten nicht aufgrund der Verpflichtungserklärung der Beklagten weggefallen.

Die Beurteilung, ob die Wiederholungsgefahr für ein beanstandetes Verhalten fortbesteht, ist im wesentlichen tatsächlicher Natur und im Revisionsverfahren nur beschränkt, nämlich darauf nachprüfbar, ob das Berufungsgericht von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist und keine wesentlichen Tatumstände außer acht gelassen hat (vgl. BGH, Urt. v. 2.12.1982 - I ZR 121/80, GRUR 1983, 186 = WRP 1983, 264 - Wiederholte Unterwerfung; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 6. Aufl., Kap. 7 Rdn. 3). Ob der Tatrichter seiner Beurteilung der Eignung der hier abgegebenen Erklärung einen rechtlich zutreffenden Wertungsmaßstab

zugrunde gelegt hat, kann vom Revisionsgericht auch ohne Verfahrensrüge geprüft werden (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 18.1.1991 - V ZR 315/89, NJW 1991, 1822, 1823).

Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß an die Beseitigung der Wiederholungsgefahr strenge Anforderungen zu stellen sind. Der Verletzer kann die durch einen Wettbewerbsverstoß begründete Vermutung der Wiederholungsgefahr grundsätzlich nur dadurch ausräumen, daß er gegenüber dem Gläubiger des Unterlassungsanspruchs eine ernstgemeinte, den Anspruchsgegenstand uneingeschränkt abdeckende und durch ein Vertragsstrafeversprechen angemessen gesicherte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgibt (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 8.3.1990 - I ZR 116/88, GRUR 1990, 530, 532 = WRP 1990, 685, 687 - Unterwerfung durch Fernschreiben, m.w.N.).

Diese Grundsätze gelten zumindest in solchen Fällen auch für die öffentliche Hand, wenn diese - wie hier die Beklagte als Energieversorgungsunternehmen - nicht anders als ein privates Unternehmen am Geschäftsverkehr teilnimmt (vgl. BGH, Urt. v. 20.12.1955 - I ZR 24/54, GRUR 1956, 216, 219 - Staatliche Kurverwaltung [insoweit nicht in BGHZ 19, 299 abgedruckt]; Urt. v. 2.5.1991 - I ZR 227/89, GRUR 1991, 769, 771 - Honoraranfrage; Teplitzky aaO Kap. 7 Rdn. 8). Das Berufungsgericht hat danach zu Unrecht angenommen, daß für das Verhalten, das die Klägerin mit ihrer Klage beanstandet hat, die Wiederholungsgefahr entfallen sei. Auf die Frage, ob die Verpflichtungserklärung der Beklagten nach ihrem sachlichen Inhalt geeignet wäre, die Wiederholungsgefahr im vorliegenden Fall zu beseitigen, kommt es unter diesen Umständen nicht mehr an.

IV. Das Berufungsgericht hätte dementsprechend prüfen müssen, ob die Beklagte wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG gehandelt hat, wenn sie Notdienstanfragen - wie die Klägerin behauptet - durch Hinweis auf den Innungsnotdienst oder bestimmte andere Elektro-Installateure beantwortet und nur gelegentlich die Klägerin benannt hat.

1. Nach den nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts handelt die Beklagte bei ihren Auskünften über Notdienste in der Absicht, den Wettbewerb der Installateure des Innungs-Notdienstes zu fördern, weil sie diese vorziehe und deshalb die Klägerin nicht nennen wolle.

2. Bei der Führung ihrer Stadtwerke ist die Beklagte als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft gehalten, Auskünfte über Notdienste für Störfälle objektiv und sachgerecht zu erteilen, wenn sie sich nicht dem Vorwurf des wettbewerbswidrigen Mißbrauchs einer Vertrauensstellung aussetzen will (vgl. dazu auch BGHZ 19, 299, 304 ff. - Staatliche Kurverwaltung).

Eine solche Vertrauensstellung hat das Berufungsgericht unausgesprochen daraus hergeleitet, daß die Kunden bei Anfragen nach einem geeigneten Störfallnotdienst darauf vertrauen, von der Beklagten eine sachgerechte Auskunft zu erhalten. Die Stromabnehmerkunden der Beklagten sind zu einem solchen Vertrauen berechtigt, weil die Beklagte eine öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft ist, mit der sie in Vertragsbeziehungen stehen. Da die Beklagte für die Stromversorgung ein örtliches Monopol besitzt, ist sie zudem - unge-

achtet anderer Informationsquellen wie das Branchenfernsprechbuch - vorrangiger Ansprechpartner für Auskünfte über Notdienste.

Bei der Erteilung von Auskünften über Notdienste handeln Stadtwerke wie die Beklagte wettbewerbswidrig, wenn ihre Auskunft bewußt unvollständig ist und damit eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung bestimmter Wettbewerber gegenüber den Nichtgenannten beabsichtigt ist. Nach dem in der Revisionsinstanz zugrundezulegenden Sachverhalt, war dies jedenfalls bei dem früheren Verhalten der Beklagten der Fall, weil die Beklagte danach bei Notdienstanfragen auch dann bewußt nicht auf die Klägerin hingewiesen hat, wenn dies objektiv gesehen sachgerecht gewesen wäre.

Diese Beurteilung bedeutet jedoch nicht, daß die Beklagte verpflichtet wäre, bei Anfragen stets alle in ihrem Bereich als Notdienst tätigen Elektro-Unternehmen zu benennen. Ihre Kunden erwarten vielmehr eine sachgerechte Auskunft. Wenn diese nicht bereits mit einem Hinweis auf die Angaben im Branchenfernsprechbuch gegeben werden kann, steht der Klägerin kein Anspruch zu, stets ausdrücklich mitbenannt zu werden, wenn die Beklagte auf andere Notdienste in ihrem Versorgungsbereich, insbesondere den Notdienst der örtlichen Elektriker-Innung, hinweist. Denn es sind ohne weiteres Anfragen denkbar, bei denen die Beklagte, wenn sie eine sachgerechte Auskunft erteilen will, nicht die Klägerin als geeigneten Ansprechpartner angeben könnte. Weil die Klägerin ausschließlich als Notdienst-Unternehmen tätig ist, wäre dies etwa der Fall, wenn der Kunde nach einem Notdienst fragt, der in seiner unmittelbaren Nähe stationiert ist und

- über die Behebung des Störfalles hinaus - gegebenenfalls notwendige Neuinstallationen durchführen könnte. Auch dann, wenn die Beklagte bei einem leicht und nicht eilbedürftig zu behebenden Störfall gefragt wird, welcher Stördienst der billigste ist, wird sie die Klägerin wegen deren pauschalierender Preisgestaltung nicht ohne weiteres mitbenennen dürfen.

Der Beklagten ist es nicht verwehrt, bei ihren Auskünften die Preisgestaltung der in Betracht kommenden Notdienste zu berücksichtigen. Abgesehen davon, daß sie auch damit dem ihr entgegengebrachten Vertrauen gerecht werden muß, steht sie mit den Anfragern vielfach in Vertragsbeziehungen, die ihr auch bei der Auskunftserteilung diesen gegenüber Pflichten auferlegen. Dies schließt eine unterschiedslose Förderung aller auf dem Markt auftretenden Wettbewerber bei der Erteilung von Auskünften aus. Das Berufungsgericht hat - entsprechend dem eigenen Vorbringen der Klägerin - festgestellt, daß die Klägerin als reines Notdienstunternehmen bei ihrer Preisgestaltung einen höheren Kostenaufwand als örtliche Elektro-Installateure hat, den sie voll an die Kunden weitergeben muß, da sie bei ihren Preisen nicht wie das örtliche Elektrogewerbe-Handwerk mit Folgeaufträgen rechnen kann. Dabei kann unterstellt werden, daß die Klägerin, die nach ihrem Vorbringen anders als der Notdienst der Elektriker-Innung mit Pauschalpreisen arbeitet, im Einzelfall auch billiger ist als die Innungs-Installateure. Jedenfalls dann, wenn das erkennbar nicht der Fall ist, darf dies die Beklagte bei der Erteilung von Auskünften auch in der Weise berücksichtigen, daß sie in solchen Fällen die Klägerin wegen der erkennbaren Preisnachteile für den zu beratenden Kunden

gegebenenfalls nicht benennt. Dies kann je nach den für die Beklagte ersichtlichen Einzelfallumständen auch dann sachgerecht sein, wenn die Behauptung der Klägerin zutreffen sollte, daß sie in Notdienstfällen im allgemeinen schneller und vielfach auch mit größerer Erfahrung arbeiten kann als andere Elektro-Installateure. Derartige Vorzüge der Klägerin wären allerdings, sofern sie der Beklagten bekannt sind, bei der Erteilung sachgerechter Auskünfte ebenfalls zu berücksichtigen. Ein allgemeiner Anspruch der Klägerin, stets bei der Nennung von Notdiensten im Versorgungsbereich der Beklagten mitbenannt zu werden, könnte sich daraus aber schon deshalb nicht ergeben, weil diese behaupteten Vorzüge des Unternehmens der Klägerin nicht in jedem Einzelfall von erheblicher Bedeutung sein müssen.

Schließlich steht einer Verpflichtung der Beklagten zur regelmäßigen Mitbenennung der Klägerin auch entgegen, daß die Beklagte ein eigenes schützenswertes Interesse daran haben kann, mitunter allein ein bestimmtes anderes Unternehmen zu benennen. Unter den Parteien ist nicht umstritten, daß bei der Anfrage eines Kunden in einem Störfall regelmäßig noch keine Klarheit darüber besteht, ob nicht zur Behebung der Störung auch Arbeiten an den eigenen Anlagen der Beklagten erforderlich werden. Den dadurch entstehenden Aufwand des Kunden hat die Beklagte rückzuvergüten. Auch hieraus kann sich im Einzelfall - etwa bei Absehbarkeit einer erheblich höheren Rückvergütungspflicht bei Einschaltung der Klägerin - eine Berechtigung der Beklagten ergeben, deren Benennung zu unterlassen.

3. Aus § 35 i.V. mit § 26 Abs. 2 GWB kann die Klägerin schon deshalb keine weitergehenden Ansprüche herleiten, weil Umstände, die eine von der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung nach § 1 UWG abweichende Beurteilung nach § 26 Abs. 2 GWB begründen könnten, nicht erkennbar sind (vgl. BGHZ 96, 337, 351 - Abwehrblatt II; BGH, Urt. v. 11.5.1989 - I ZR 91/87, GRUR 1989, 603, 606 = WRP 1989, 587, 590 - Kommunaler Bestattungswirtschaftsbetrieb III).

V. An einer eigenen Sachentscheidung ist der Senat schon deshalb gehindert, weil zwischen den Parteien umstritten ist, ob die Klägerin - wie die Beklagte behauptet - ihre eigene Tätigkeit im Versorgungsbereich der Beklagten aufgegeben hat. Sollte dies der Fall sein, wäre der Klageanspruch - wie nicht näher ausgeführt werden muß - von vornherein unbegründet.

Das Berufungsurteil war danach aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte die Beklagte im erneuten Berufungsverfahren ihre bereits abgegebene Verpflichtungserklärung nunmehr mit einem hinreichenden Vertragsstrafeversprechen verbinden, wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß auch eine dieser Erklärung entsprechende Verfahrensweise nicht ohne weiteres wettbewerbsrechtlich zulässig ist. Werden bei Auskünften der vorliegenden Art bestimmte Mitbewerber generell namentlich genannt, während im übrigen, ohne daß dies ausreichend sachlich begründet wäre, lediglich auf das Branchenfernsprech-

buch hingewiesen wird, kann darin gegebenenfalls eine wettbewerbswidrige Bevorzugung der benannten Wettbewerber zu sehen sein (vgl. dazu auch BGH, Urt. v. 21.9.1989 - I ZR 27/88, GRUR 1990, 463, 464 = WRP 1990, 254 - Firmenrufnummer).

Im übrigen wird für den Fall, daß die Hauptsache erst durch eine in der Berufungsverhandlung abgegebene strafbewehrte Unterlassungserklärung erledigt werden sollte, auf die Vorschrift des § 97 Abs. 2 ZPO hingewiesen.

Teplitzky

Mees

v. Ungern-Sternberg

Ullmann

Starck