Irreführende Internetwerbung mit einem vergleichenden Versicherungstarif

Eigener Leitsatz:

Die Werbung anhand eines vergleichenden Versicherungstarifs unterliegt bei der Beurteilung der Unlauterkeit den engen Grenzen des Objektivitätsgebots und des Verbots von Irreführung. Vermittelt die vergleichende Werbung den Eindruck einer Spitzenstellung des Unternehmens, die es in Wahrheit nicht innehat, muss Unlauterkeit angenommen werden.

Saarländisches Oberlandesgericht

Urteil vom 29.10.2008

Az.: 1 U 361/08 – 109

Urteil

Tenor

1. Unter Zurückweisung von Berufung und Anschlussberufung im Übrigen wird auf die Berufung der Verfügungsbeklagten das am 2.7.2008 verkündete Urteil des Landgerichts Saarbrücken (7 KFH 0 155/08) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Verfügungsbeklagten wird untersagt, in ihrer Werbung mit der Behauptung "die günstigste Risikolebensversicherung!" unter Bezugnahme auf einen Vergleich von Risikolebensversicherungstarifen zu werben.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung wird der Verfügungsbeklagten ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft in Höhe von bis zu sechs Monaten, zu vollziehen am Vorstand der

Verfügungsbeklagten, angedroht.

Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung des Landgerichts Saarbrücken vom 14.3.2008 (7 KFH 0 155/08) aufgehoben und der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung insoweit zurückgewiesen.

2. Die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens in erster und zweiter Instanz werden gegeneinander aufgehoben.

3. Das Urteil ist vollstreckbar.

4. Der Streitwert für die Gebührenberechnung in der Berufungsinstanz wird auf 15.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand

A.

Die Verfügungsklägerin nimmt die Verfügungsbeklagte auf Unterlassung aus ihrer Sicht wettbewerbswidriger Werbung im Internet in Anspruch.

Die Parteien sind Direktversicherer und bieten unter anderem Risikolebensversicherungen an.

Die Verfügungsbeklagte warb im Internet für die von ihr angebotene Risikolebensversicherung "M.- C.-Tarif", indem sie einen Vergleich von Tarifen für Risikolebensversicherungen ihrer Mitbewerber H. L. und der Verfügungsklägerin mit ihrem zuvor genannten Tarif vornahm. Im Rahmen dieses Vergleiches führte die Verfügungsbeklagte aus, dass bei einem Versicherungsbeitrag von monatlich 5,18 EUR für einen Mann, Nichtraucher, 25 Jahre alt, 10 Jahre Laufzeit, bei zusätzlich positiver Risikoprüfung und Minicheck (Kosten circa 50 EUR) in dem beworbenen Tarif der Verfügungsbeklagten eine Versicherungssumme von 150.000 EUR, bei der H. L. 129.570 EUR und bei der Verfügungsklägerin 127.100 EUR ausgezahlt werden.

Ferner warb die Verfügungsbeklagte mit der Formulierung "mehr

für Ihr Geld: die günstigste Risikolebensversicherung"

Die Antragsunterlagen für den M.- C.-Tarif erhalten nur solche Interessenten, die die Verfügungsbeklagte aufgrund der Angaben im Antrag auf Abschluss einer Risikolebensversicherung auswählt. Die Verfügungsbeklagte bietet den beworbenen Tarif erst ab einer Versicherungssumme von 150.000 EUR an. Außer dem beworbenen Tarif umfasst das Angebot der Verfügungsbeklagten auch einen "Normaltarif" einer Risikolebensversicherung. Bei diesem "Normaltarif" wird bei einer monatlichen Beitragszahlung von 5,18 EUR eine Versicherungssumme von (nur) 104.000 EUR erzielt.

Die Verfügungsklägerin hält diese Werbung der Verfügungsbeklagten für wettbewerbswidrig.

Das Landgericht hat mit einstweiliger Verfügung vom 14.3.2008 (Bl. 95 d.A.) der Verfügungsbeklagten entsprechend dem Antrag der Verfügungsklägerin auf Erlass einer einstweiligen Verfügung verboten,

1. in ihrer Werbung den von ... D. angebotenen Tarif für die Risiko-Lebensversicherung mit dem von ... angebotenen M.-C.-Tarif oder einem anderen Tarif der ..., der nicht mit dem von ... D. angebotenen Tarif identisch oder zumindest substituierbar ist, zu vergleichen, wie z.B. in der als Anlage beigefügten Bannerwerbung.

2. in ihrer Werbung mit der Behauptung "die günstigste Risikolebensversicherung" unter Bezugnahme auf einen Vergleich von Risikolebensversicherungstarifen zu werben, wenn in diesem Vergleich der M.-C.-Tarif der ... oder ein anderer Tarif der ... einbezogen ist, der nicht identisch oder substituierbar mit dem von ... D. angebotenen Tarif ist, wie zum Beispiel in der als Anlage beigefügten Bannerwerbung.

Auf den Widerspruch der Verfügungsbeklagten hat das Landgericht mit dem angefochtenen Urteil die einstweilige Verfügung vom 14.3.2008 aufgehoben und der Verfügungsbeklagten

untersagt,

1. in ihrer Werbung den vom ... D. angebotenen Tarif für Risikolebensversicherung mit dem von ... angebotenen M.- C.- Tarif oder einem anderen Tarif der ... zu vergleichen, wenn nicht darauf hingewiesen wird, dass dieser Tarif erst ab einer Versicherungssumme von 150.000 EUR angeboten wird.

2. in ihrer Werbung mit der Behauptung "die günstigste Risikolebensversicherung!" unter Bezugnahme auf einen Vergleich von Risikolebensversicherungstarifen zu werben, wenn diese Aussage nicht erweislich wahr ist.

Zur Begründung hat das Erstgericht ausgeführt, die von der Verfügungsklägerin angegriffene Werbung verstoße nicht gegen § 6 Abs. 2 Ziff. 1 UWG, weil die in der Werbung verglichenen Risikolebensversicherungstarife den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung abdeckten. Allerdings sei die Werbung wettbewerbswidrig, weil sie nicht hinreichend deutlich darauf hinweise, dass die Risikolebensversicherung der Verfügungsbeklagten erst ab einer Versicherungssumme von 150.000 EUR abzuschließen sei. In diesem Punkt sei die Werbung der Verfügungsbeklagten irreführend und verstoße daher gegen § 5 UWG. Der Verfügungsklägerin stehe darüber hinaus ein Unterlassungsanspruch nach Maßgabe der §§ 8, 5 UWG zu, weil sie mit der Formulierung "die günstigste Risikolebensversicherung!" wahrheitswidrig für sich eine Spitzenstellung in Anspruch genommen habe.

Die Verfügungsbeklagte stellt das Urteil des Landgerichts mit der Berufung, die Verfügungsklägerin mit der Anschlussberufung zur Überprüfung des Senats.

Die Verfügungsbeklagte wendet sich gegen das Urteil des Landgerichts vom 2.7.2008 (Bl. 71 d.A.), welches ihren Prozessbevollmächtigten am 4.7.2008 zugestellt worden ist (Bl. 82 d.A.), mit der am 24.7.2008 bei Gericht eingegangenen Berufung (Bl. 88 d.A.), welche sie mit am 4.9.2008 bei Gericht

eingegangenen Schriftsatz (Bl. 92/110 d.A.) begründet hat. Zur Begründung führt die Verfügungsbeklagte aus, das Erstgericht habe verfahrensfehlerhaft den ursprünglichen Tenor der einstweiligen Verfügung durch einen neuen Tenor ersetzt, welcher nicht von der Verfügungsklägerin beantragt worden sei. Entgegen der Auffassung des Landgerichts würden die angesprochenen Verkehrskreise hinreichend deutlich darauf hingewiesen, dass das beworbene Versicherungsprodukt erst ab einer Versicherungssumme von 150.000 EUR zu erhalten sei. Selbst wenn man allerdings entgegen der Auffassung der Berufung davon ausgehe, dass ein nicht hinreichend deutlicher Hinweis erfolgt sei, liege darin keine irreführende Werbung. Durch das Weglassen dieses Begleitumstandes werde die Werbung weder falsch noch verzerrt. Im Übrigen sei der Tenor zu weit gefasst, weil die Verfügungsbeklagte auch Tarife anbiete, bei denen keine Mindestversicherungssumme von 150.000 EUR gelte. Ferner sei der Tenor zu unbestimmt, was sich daraus ergebe, dass er auf den von ... D. angebotenen Tarif Bezug nimmt und die Verletzungsform, wie beispielsweise die angegriffene Bannerwerbung, nicht benennt. Darüber hinaus habe das Landgericht nicht hinreichend berücksichtigt, dass sich die Formulierung "die günstigste Risikolebensversicherung" nur auf das konkret beworbene Produkt, nicht aber auf die Verfügungsbeklagte als Versicherungsunternehmen beziehe. Hinsichtlich des konkret beworbenen Produktes sei die Werbung allerdings nicht wahrheitswidrig, sondern zutreffend. Ferner verlagere das Landgericht durch die Tenorierung "... wenn diese Aussage nicht erweislich wahr ist" rechtsfehlerhaft die Beweislast für den Wettbewerbsverstoß in die Vollstreckung. Schließlich wendet sich die Berufung gegen die Kostengrundscheidung des Erstgerichts.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung des Landgerichts Saarbrücken vom 2.7.2008 (AZ: 7 KFH 0 155/08) aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin auf ihren Erlass zurückzuweisen (Bl. 92/110

d.A.).

Die Verfügungsklägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen (Bl. 135 d.A.)

und im Wege der Anschlussberufung,

unter Abänderung der Entscheidung des Landgerichts Saarbrücken vom 2.7.2008 (AZ: 7 KFH 0 155/08) die Verfügungsbeklagte bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000 EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an den Mitgliedern des Vorstandes, zu verurteilen, es zu unterlassen, im Wettbewerb handelnd

a) in ihrer Werbung den von ... D. angebotenen Tarif für die Risikolebensversicherung mit dem von ... angebotenen M.- C.-Tarif oder einen anderen Tarif der ..., der nicht mit dem von ... D. angebotenen Tarif identisch oder zumindest substituierbar ist, zu vergleichen, wie z.B. in der als Anlage beigefügten Bannerwerbung;

b) in ihrer Werbung mit der Behauptung "die günstigste Risikolebensversicherung!" unter Bezugnahme auf einen Vergleich von Risikolebensversicherungstarifen zu werben, wenn in diesen Vergleich der M.- C.-Tarif der ... oder ein anderer Tarif der ... einbezogen ist, der nicht identisch oder substituierbar mit dem von ... D. angebotenen Tarif ist, wie z.B. der als Anlage beigefügten Bannerwerbung; (Bl. 135 d.A.).

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen (Bl. 160 d.A.).

Die Verfügungsklägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung gegen die Angriffe der Berufung. Zur Begründung der Anschlussberufung führt sie aus, das Erstgericht habe rechtsfehlerhaft nicht hinreichend die Frage untersucht, ob der von der Verfügungsbeklagten angebotene M.- C.-Tarif mit

dem von der Verfügungsklägerin angebotenen Normaltarif austauschbar sei. Diese Frage sei mit Blick auf die erforderliche Gesundheitsprüfung sowie die Mindestversicherungssumme von 150.000 EUR zu verneinen. Darüber hinaus hätte das Erstgericht auch einen Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Ziff. 2 UWG feststellen müssen, weil die Verfügungsbeklagte wettbewerbswidrig nur ihren Spezialtarif, nicht aber ihren Normaltarif in die vergleichende Werbung mit eingestellt habe. Damit habe die Verfügungsbeklagte einen verzerrten Vergleich zum Anlocken der Verbraucher genutzt. Der Vergleich sei damit nicht objektiv im Sinne der vorgenannten Norm. Im Übrigen sei die Einbeziehung ausschließlich des Spezialtarifs in den Vergleich auch irreführend, weshalb das Erstgericht auch unter diesem Gesichtspunkt die beanstandete Werbung hätte insgesamt verbieten müssen.

Entscheidungsgründe

B.

Die gemäß den §§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO zulässige Berufung der Verfügungsbeklagten hat in der Sache teilweise Erfolg (I.). Die Anschlussberufung der Verfügungsklägerin, welche ebenfalls zulässig ist (§ 524 ZPO), ist hingegen unbegründet (II.).

I.

Hinsichtlich des Verbotstenors unter 1 beruht die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO); die nach § 529 ZPO zu Grunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen insoweit eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO) [1.]; im Übrigen begegnet die angefochtene Entscheidung keinen rechtlichen Bedenken [2.].

1. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts erscheint die unter Ziff. 1 des Tenors ausgeurteilte Unterlassungspflicht, wonach die Verfügungsbeklagte die dort näher bezeichnete Werbung zu unterlassen hat, wenn nicht darauf hingewiesen

wird, dass dieser Tarif erst ab einer Versicherungssumme von 150.000 EUR angeboten wird, nicht auf der Grundlage von §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Ziff. 1, 2 UWG als gerechtfertigt.

a) Nach § 8 Abs. 1 S. 1 UWG kann bei bestehender Wiederholungsgefahr derjenige auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, der dem § 3 UWG zuwiderhandelt. Gemäß § 3 UWG sind unlautere Wettbewerbshandlungen, die geeignet sind, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen, unzulässig. Nach § 5 Abs. 1 UWG handelt unlauter, wer irreführend wirbt. Dabei sind bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen, insbesondere in ihr enthaltene Angaben über die Merkmale der Waren oder Dienstleistungen wie Verfügbarkeit, Art, Ausführung, Zusammensetzung, Verfahren und Zeitpunkt der Herstellung oder Erbringung, die Zwecktauglichkeit, Verwendungsmöglichkeit, Menge, Beschaffenheit, die geographische oder betriebliche Herkunft oder die von der Verwendung zu erwartenden Ergebnisse oder die Ergebnisse und wesentliche Bestandteile von Tests der Waren oder Dienstleistungen (§ 5 Abs. 2 Ziff. 1 UWG).

b) Da die Werbung der Verfügungsbeklagten über das Internet verbreitet wird, richtet sie sich an das allgemeine Publikum. Ob sie irreführend und damit unlauter im vorbeschriebenen Sinne, mithin zu unterlassen ist, beurteilt sich daher nach dem Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Verbrauchers, der die Werbung mit einer Situation entsprechenden angemessenen Aufmerksamkeit zur Kenntnis nimmt (vgl. Senatsurteil Urteil vom 18.10.2006 – 1 U 670/05 m.w.N.). Dabei kann – wie das Gesetz in § 5 Abs. 2 S. 2 UWG ausdrücklich klargestellt – die Irreführung auch im Verschweigen einer nachteiligen Eigenschaft des angebotenen Produkts gesehen werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings stets, dass den Werbenden eine Aufklärungspflicht trifft (vgl.

Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 5 UWG Randnummer 2.44). Dabei ist anerkannt, dass den Werbenden keine allgemeine Aufklärungspflicht trifft, sondern vielmehr das Interesse des Verbrauchers an einer umfassenden Information gerade auch über negative Eigenschaften des beworbenen Produktes abzuwägen ist mit dem Interesse des Werbenden, der nicht nur auf das Herausstellen der positiven Eigenschaften seines Produktes Wert legt, sondern auch ein berechtigtes Interesse an einer einfachen plakativen Werbeaussage haben kann (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO., Randnummer 2.46). In diesem Zusammenhang ist entscheidend, ob durch die unterlassene Information ein falscher Gesamteindruck des beworbenen Produktes hervorgerufen wird (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO.).

c) Bei Anwendung der zuvor genannten Grundsätze auf den Streitfall ist der Senat der Überzeugung, dass die unterlassene Information, wonach die beworbene Risikolebensversicherung erst ab einer Versicherungssumme von 150.000 EUR angeboten wird, den Gesamteindruck des beworbenen Versicherungsproduktes nicht verfälscht. In diesem Zusammenhang erscheint es dem Senat als entscheidend, dass die beanstandete Werbung gerade als Vergleichsbeispiel mit einer Versicherungssumme von 150.000 EUR auf Seiten der Verfügungsbeklagten rechnet. Die Verfügungsbeklagte stellt damit ein konkretes Vergleichsbeispiel in ihren Vergleich mit Wettbewerbern ein, ohne dass sie eine Aussage dahin gehend trifft und auch nicht treffen muss, dass ihr Versicherungsprodukt auch zu einer anderen Versicherungssumme angeboten wird. Indem sie damit an der konkreten Versicherungssumme von 150.000 EUR ausgerichtet wirbt, wird kein fälschlicher Gesamteindruck hervorgerufen, nach welchem das (günstige) Versicherungsprodukt der Verfügungsbeklagten auch unterhalb der als Beispiel gerechneten Versicherungssumme zu erhalten ist. Dies wird auch dadurch gestützt, dass der Schwerpunkt der Werbung auf der Aussage liegt, was an Leistungen für einen monatlichen Versicherungsbeitrag von 5,18

EUR bei der Verfügungsbeklagten einerseits und den Mitbewerbern andererseits zu erhalten ist. Im Sinne eines unverfälschten Gesamteindrucks ist bei dieser Vergleichsberechnung keine Information des Verbrauchers dahin gehend erforderlich, dass das beworbene Produkt nicht unterhalb der als Beispiel gerechneten Versicherungssumme zu erhalten ist (vgl. hierzu OLG Hamburg Urteil vom 6.5.2004 – 3 U 203/03; OLG Düsseldorf Urteil vom 22.10.1998 – 2 U 84/98 zu der Frage der Pflicht zum Hinweis auf eine unterschiedliche Verfügbarkeit besonders günstiger Telefontarife – jeweils zitiert nach juris).

2. Der unter Ziff. 1 tenorierte Unterlassungsanspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 8 S. 1 S. 1, 3, 6 Abs. 2 Ziff. 2 UWG. Gemäß der zuletzt genannten Norm handelt derjenige im Sinne von § 3 UWG unlauter, der vergleichend wirbt, wenn der Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist. Die unstreitig vergleichende Werbung der Verfügungsbeklagten knüpft an die objektive Eigenschaft des monatlichen Versicherungsbeitrags und der bei diesem Beitrag zu erzielenden Versicherungssumme an. Sie legt damit eine konkrete Berechnung dar, welche unstreitig zutreffend ist, wobei der Schwerpunkt der Aussage dahin geht, dem Verbraucher vor zu rechnen, welche Leistungen er für 5,18 EUR bei der Verfügungsbeklagten und bei ihren Mitbewerbern erhalten kann. Nach Auffassung des Senats bedarf es bei diesem Sachverhalt nicht (auch) der Anknüpfung an die angebotene Mindestversicherungssumme von 150.000 EUR. Auch bei der vergleichenden Werbung wird die Grenze zur Unlauterkeit durch das Objektivitätsgebot und das Verbot der Irreführung gezogen (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO., § 6 UWG Rn. 52). Aus den vorstehend unter 1 c dargestellten Gründen wird die angegriffene Werbung nicht dadurch irreführend, dass der Verbraucher nicht über die Mindestversicherungssumme, zu welcher das Versicherungsprodukt angeboten wird, informiert

wird. Die Werbung verstößt insoweit auch nicht gegen das Objektivitätsgebot, weil sie dem Verbraucher durch Anknüpfung an die wesentlichen Vergleichsdaten des konkret beworbenen Versicherungsproduktes (150.000 EUR bei 5,18 EUR Versicherungsbeitrag pro Monat) von dem Bestreben um Sachlichkeit und Richtigkeit getragen hinreichend nützliche Informationen gibt (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO., § 6 Rn. 54).

3. Schließlich rechtfertigt sich der unter Ziff. 1 ausgesprochene Unterlassungsanspruch auch nicht auf der Grundlage von §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3, 6 Abs. 2 Ziff. 1 UWG. Der Senat schließt sich insoweit den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts an. Insbesondere wird die beanstandete Werbung auch insoweit nicht deshalb unzulässig, weil nicht auf die Mindestversicherungssumme von 150.000 EUR hingewiesen wird. Auch insoweit tragen die vorstehend dargestellten Überlegungen. Auf das Erfordernis einer ärztlichen Untersuchung wird hingegen hinreichend deutlich hingewiesen.

2. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht den unter Ziff. 2 titulierten Unterlassungsanspruch, wonach es der Verfügungsbeklagten verboten wird, mit der Behauptung die günstigste Risikolebensversicherung anzubieten, zu werben, auf der Grundlage von §§ 8 Abs. 1 S. 1, 3, 5 Abs. 1 UWG bejaht hat. Die irreführende Werbung ergibt sich im Streitfall daraus, dass die Werbung der Verfügungsbeklagten mit ihrer angeblichen Spitzenstellung nicht der Wahrheit entspricht (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO., § 5 Rn. 2. 150; Senatsurteil vom 7.11.2007 – 1 U 355/07).

a) Entgegen der Berufung bezieht sich die Werbung der Verfügungsbeklagten mit ihrer angeblichen Spitzenstellung nicht nur auf das konkret beworbene Versicherungsprodukt "M.-C.-Tarif", sondern vielmehr – aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise – auf das Versicherungsunternehmen der Verfügungsbeklagten als solchem. Bereits die Formulierung

"mehr für Ihr Geld: die günstigste Risikolebensversicherung!" ist zumindest doppeldeutig in dem Sinne zu verstehen, dass damit nicht nur das konkret beworbene Versicherungsprodukt, sondern auch das Versicherungsunternehmen der Verfügungsbeklagten gemeint ist. Bereits aus dieser Formulierung kann der irreführende Eindruck abgeleitet werden, die Verfügungsbeklagte sei die günstigste Risikolebensversicherung. Noch deutlicher wird diese Aussage mit der Formulierung "... – bester Direkt-Lebensversicherer Deutschlands" (Bl. 12 d.A.).

3. Dass demgegenüber die Verfügungsbeklagte in der Gesamtbetrachtung als Versicherungsunternehmen keine Spitzenstellung belegt, ist auf der Grundlage der tabellarischen Aufstellung der Anlage 5 (Bl. 19 d.A.), wonach die Verfügungsbeklagte auf Rang 8 rangiert, zwischen den Parteien unstrittig.

Demnach ist mit dem Landgericht von einem Verfügungsanspruch der Verfügungsklägerin auszugehen; da der Verfügungsgrund gemäß § 12 Abs. 2 UWG widerleglich vermutet wird, liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung insoweit vor.

4. Entgegen der Berufung unterliegt es auch keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das Erstgericht im Tenor der angefochtenen Entscheidung zunächst die erlassene einstweilige Verfügung aufgehoben und sodann einen neuen Verfügungstenor erlassen hat. Zwar weist die Berufung zu Recht darauf hin, dass das Gericht nach Maßgabe der §§ 936, 925 Abs. 2 ZPO die einstweilige Verfügung auf den Widerspruch des Verfügungsbeklagten (nur) ganz oder teilweise bestätigen, abändern oder aufheben oder die entsprechenden Anordnungen von einer Sicherheitsleistung abhängig machen kann. Demnach sieht die ZPO keine Aufhebung der einstweiligen Verfügung verbunden mit dem anschließenden Erlass einer neuen einstweiligen Verfügung vor. Allerdings erscheint die neue Tenorierung des Erstgerichts bei Lichte betrachtet als eine – zulässige –

teilweise Abänderung der Verbotsverfügung.

5. Demgegenüber vermag der Senat die Bedenken der Berufung, wonach durch die Formulierung "wenn diese Aussage nicht erweislich wahr ist" die Frage, ob die Verfügungsbeklagte zu Recht mit einer Spitzenstellung geworben hat, verfahrensfehlerhaft vom Erkenntnisverfahren in das Vollstreckungsverfahren verlagert wird, im Ansatz nachzuvollziehen. Allerdings geht der Senat davon aus, dass eine solche Verlagerung nicht in der Intention des Erstgerichts lag. Die Erstrichterin hat doch gerade festgestellt, dass die Verfügungsbeklagte zu Unrecht mit ihrer Spitzenstellung geworben hat. Daher geht der Senat von der Intention der Erstrichterin aus, der Verfügungsbeklagten eine Spitzenstellungswerbung für die Zukunft nicht zu verbieten, wenn sie denn tatsächlich die Spitzenstellung für sich beanspruchen kann. Da allerdings das Erstgericht und nunmehr der Senat nur über den Fall zu entscheiden hat, wie er sich aktuell darstellt, und die Verfügungsbeklagte derzeit die Spitzenstellung nicht für sich in Anspruch nehmen kann, bedarf es der von dem Erstgericht vorgenommenen einschränkenden Tenorierung nicht. Aus diesem Grunde ist der unter 2 ausgeurteilte Verbotstenor mit der klarstellenden Maßgabe aufrechtzuerhalten, dass die Einschränkung "wenn diese Aussage nicht erweislich wahr ist" ersatzlos entfällt.

II.

Die Anschlussberufung hat nach den vorstehenden Ausführungen bereits deshalb keinen Erfolg, weil die angegriffene Werbung der Verfügungsbeklagten weder gegen § 6 Abs. 2 Ziff. 1 noch gegen § 6 Abs. 2 Ziff. 2 UWG verstößt. Mit dem Verfügungsverbot zu 2 trägt das Erstgericht der unwahren Spitzenstellungswerbung hinreichend Rechnung.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Der Senat

geht davon aus, dass die Verbotsverfügungen mit Blick auf die zu treffende Kostengrundentscheidung einander gleichwertig sind und die mit dem ursprünglichen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung und nunmehr mit der Anschlussberufung verfolgten Anträgen wertmäßig für die Kostenentscheidung ohne Belang sind.

Da der Senat mit dem vorliegenden Urteil über die Anordnung und Aufhebung einer einstweiligen Verfügung entscheidet, findet gemäß § 542 Abs. 2 ZPO die Revision nicht statt. Das Urteil wird damit mit seiner Verkündung rechtskräftig (vgl. BGH Beschluss vom 10.10.2002 – VII ZB 11/02 – NJW 2003, 69). Die Vollstreckbarkeit folgt mithin aus § 704 Abs. 1 ZPO; der diesbezügliche Ausspruch dient nur der Klarstellung.

D.

Die Festsetzung der Streitwerts beruht auf den §§ 53 Abs. 1 Ziff. 1 GKG, 3 ZPO. Grundsätzlich ist für die Streitwertfestsetzung das Interesse maßgebend, welches die Verfügungsklägerin am Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung hat. Dieses Interesse wird durch die Gefährlichkeit des beanstandeten Verhaltens bestimmt, das unterbunden werden soll und ist regelmäßig entsprechend dem Ausmaß der Vermögensnachteile zu bewerten, die der Verfügungsklägerin während des jeweils anzunehmenden Beeinträchtigungszeitraums durch die fortdauernde Wiederholung der Störung entstehen können, wobei allerdings im Hinblick auf den vorläufigen Charakter der einstweiligen Verfügung je nach den Umständen des Falles nur ein Bruchteil des Hauptsachewertes in Ansatz zu bringen ist. Wird indessen wie im vorliegenden Fall von den Parteien kein substantiierter Sachvortrag hierzu unterbreitet, der eine zuverlässigere und genauere Wertschätzung in Anwendung der vorstehend aufgezeigten Grundsätze ermöglicht, so ist nach der ständigen Praxis des Senats bei markenrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen durchschnittlicher Bedeutung und Schwierigkeit, die im Verfahren der einstweiligen Verfügung

verfolgt werden, ein Regelstreitwert in Ansatz zu bringen. Mit Blick auf den vorliegenden Streitstand hält der Senat dafür, diesen Regelstreitwert im Streitfall auf 15.000 EUR (Mittelwert des Regelstreitwert von 10000 bis 20.000 EUR) festzusetzen (vgl. Senatsbeschluss vom 21.8.2006 – 1 W 198/06 – 44).