



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

KZR 38/02

Verkündet am:
4. November 2003
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: _____ja

Strom und Telefon II

GWB § 19 Abs. 1, § 33

Beeinträchtigt ein marktbeherrschendes Unternehmen unter mißbräuchlicher Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf einem von ihm nicht beherrschten Drittmarkt, steht ein Unterlassungsanspruch auch demjenigen Unternehmen zu, das seinerseits den Drittmarkt beherrscht.

BGH, Urt. v. 4. November 2003 – KZR 38/02 – OLG Düsseldorf
LG Dortmund

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2003 durch den Präsidenten des Bundesgerichtshofs Prof. Dr. Hirsch und die Richter Prof. Dr. Goette, Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Raum und Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Juni 2002 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Deutsche Telekom AG. Die Beklagte zu 1 ist die Stadtwerke S. GmbH, die die Stadt S. mit Gas und Wasser sowie über eine Tochtergesellschaft mit Strom versorgt; 75,34 % ihrer Geschäftsanteile werden von der Stadt S. gehalten. Die Beklagte zu 1 ist Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten zu 2, die Telekommunikationsdienstleistungen erbringt.

Ende 1999/Anfang 2000 boten die Beklagten unter der Bezeichnung "R. power" Verträge mit einer Laufzeit von 12 Monaten über "Pakete" an, die

den Bezug von Strom (sowie gegebenenfalls auch Gas und/oder Wasser) bei der Beklagten zu 1 und den Bezug von Telekommunikationsdienstleistungen bei der Beklagten zu 2 umfaßten und für den gleichzeitigen Bezug dieser Leistungen eine jährliche Rückvergütung zwischen 120,- und 300,- DM vorsahen. Im Internet warb die Beklagte zu 1 hierfür wie folgt:

"R. power XS Strom + Telefonie

Sie beziehen Strom von uns und sind zugleich Kunde der R. Net (oder möchten Kunde der R. Net werden) – dann bieten wir Ihnen eine weitere Ersparnis von 10,00 DM im Monat an. Reduzieren Sie Ihre Rechnung um 120,00 DM im Jahr. Wer kann dazu noch nein sagen?"

"R. power M Strom + Wasser + Telefonie

Sie beziehen Strom und Wasser von den Stadtwerken und telefonieren bereits günstig über die R. Net – dann haben Sie die Möglichkeit, 15,00 DM im Monat, das heißt 180,00 DM im Jahr, einzusparen."

"R. power XL Strom + Gas + Telefonie

Sie beziehen Strom und Gas von den Stadtwerken und telefonieren günstig über die R. Net – dann ermöglicht Ihnen R. power XL 20,00 DM im Monat einzusparen. Im Jahr zahlen Sie somit 240,00 DM weniger."

"R. power XXL Strom + Gas + Wasser + Telefonie

Sie beziehen Strom, Gas und Wasser von den Stadtwerken und sind zugleich Kunde der R. Net – dann können Sie die höchste R. power-Sparrate nutzen. Sie sparen Monat für Monat 25,00 DM. In einem Jahr summiert sich Ihre Ersparnis auf 300,00 DM. Unglaublich aber wahr – gibt es hierbei noch einen Grund zu zögern?"

Die Klägerin sieht in den Angeboten der Beklagten und der Werbung hierfür den Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der Beklagten zu 1 und ein wettbewerbswidriges Verhalten unter dem Gesichtspunkt einer grund-

gesetzwidrigen "Rückverstaatlichung" des Telefonmarktes, einer kommunalrechtlich unzulässigen erwerbswirtschaftlichen Betätigung an den Beklagten unmittelbar oder mittelbar beteiligter Gebietskörperschaften und eines unlauteren Kopplungsangebots.

Die Klage, mit der den Beklagten untersagt werden soll, für den Abschluß von Stromlieferungsverträgen zu werben, bei denen der Bezug von Strom preisvergünstigt angeboten wird, wenn der Kunde seinen Telefonanschluß bei der Beklagten zu 2 anmeldet oder angemeldet hat, insbesondere wie vorstehend wiedergegeben mit den Tarifen "R. power XS, M, XL und XXL" zu werben und/oder so angekündigte Preisvergünstigungen tatsächlich zu gewähren, ist in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter.

Die Beklagten treten dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision ist insgesamt zulässig.

Der Umstand, daß das Berufungsgericht die Revisionszulassung mit der grundsätzlichen Bedeutung begründet hat, die der Rechtssache im Hinblick auf die im Rahmen der kartellrechtlichen Ansprüche vorzunehmende Abwägung

zukomme, beschränkt die Nachprüfbarkeit des Berufungsurteils nicht. Denn die Revisionszulassung kann nicht auf eine bestimmte Rechtsfrage beschränkt werden (BGHZ 101, 276, 278); eine entsprechende Auslegung der nach dem Wortlaut des Tenors unbeschränkten Zulassung kommt daher nicht in Betracht. Da die Begründung des Klageanspruchs mit dem Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung jedenfalls im Berufungsverfahren auch nur eine der gleichwertigen rechtlichen Rechtfertigungen des Klageanspruchs und des einheitlichen Klageantrags darstellt, kann in der Begründung der Zulassungsentcheidung auch nicht die Zulassung der Revision nur hinsichtlich eines Teils des Streitgegenstands gesehen werden.

B. In der Sache bleibt die Revision ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage im Ergebnis zutreffend unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten als unbegründet angesehen.

I. 1. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch gegen die Beklagte zu 1 aus § 33 i.V.m. § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1 GWB verneint. Zugunsten der Klägerin könne unterstellt werden, daß das Netzgebiet der Beklagten zu 1 noch einen abgrenzbaren räumlich relevanten Strommarkt darstelle und die Beklagte zu 1 dort nach wie vor marktbeherrschend sei. Der Vorwurf, das angegriffene Angebot stelle eine mißbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten zu 1 auf dem Strommarkt dar, weil die Gefahr bestehe, daß die Beklagte zu 1 ihre fast monopolartige Stellung auf dem regionalen Strommarkt dauerhaft verfestige, sei jedoch kein Aspekt, aus dem die nicht auf dem Strommarkt tätige Klägerin Ansprüche herleiten könne. Der kartellrechtliche Schutz, der gegen das mißbräuchliche Verhalten eines Marktbeherrschers auch auf Drittmärkten bestehen könne, scheitere an der vorzunehmenden In-

teressenabwägung. Was die Klägerin als drohende "Überführung" von mindestens 96 % der Stromkunden, über die die Beklagte zu 1 aufgrund ihres früheren Monopols verfüge, auf die Beklagte zu 2 bezeichnet, drohe aktuell bei weitem nicht. Auch wenn unterstellt werde, daß die Beklagte zu 2 die Leistungsfähigkeit der Beklagten zu 1 ausnutze, um Kunden auf sich zu überführen, könne eine dadurch bedingte erhebliche Behinderung der Klägerin auf dem Telekommunikationsmarkt nicht festgestellt werden. Selbst wenn das Angebot der Beklagten wirklich so günstig wäre, daß es für kleinere und mittlere Haushalte ganz erheblich zu Buche schließe und deshalb die Verbraucher dazu "verführt" würden, es anzunehmen, sei all dies jetzt für den von der Klägerin beherrschten Markt nicht erheblich und eine solche der Klägerin deutlich nachteilige Entwicklung nicht greifbar abzusehen.

2. Die Revision rügt, der Interessenabwägung des Berufungsgerichts liege die rechtsirrigte Vorstellung zugrunde, die Klägerin sei auf dem nach Auffassung des Berufungsgerichts von ihr dominierten Drittmarkt wegen dieser Stellung nicht schutzwürdig. § 19 Abs. 1 und Abs. 4 Nr. 1 GWB verbiete die mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung schlechthin, ohne nach der Marktstellung der hiervon betroffenen Unternehmen zu unterscheiden. Wenn das Berufungsgericht die Abwerbung von Kunden auf die monopolähnliche Stellung der Beklagten zu 1 zurückführe und diese mit Blick auf die aktuellen Verhältnisse auf dem Telekommunikationsmarkt lediglich für hinnehmbar erkläre, räume das Berufungsgericht ein, daß die Kunden der Klägerin mit leistungsfremden Mitteln abgeworben würden. Die Schlußfolgerung, die festgestellten bedeutenden finanziellen Vorteile für kleine und mittlere Haushalte seien für den Telekommunikationsmarkt nicht erheblich, sei unhaltbar, weil gerade wegen dieser Vorteile mit einer erheblichen Kundenabwande-

rung zu rechnen sei. Das Berufungsgericht lasse zudem außer Acht, daß es bei dem Kombinationsangebot nicht um die Weitergabe von Kostenvorteilen gehe, wie sie etwa aufgrund von Synergieeffekten bei auf demselben Markt tätigen Unternehmen möglich seien. Solche Synergieeffekte lägen zwischen den beiden Beklagten nicht vor, weil die Beklagte zu 1 auf dem Strommarkt und die Beklagte zu 2 auf dem Telekommunikationsmarkt tätig sei. Durch das Kopplungsangebot würden die öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Kommunen im Bereich der Daseinsvorsorge (Stromversorgung) und ihre hierdurch erlangte Stellung mit der rein privatwirtschaftlichen Tätigkeit eines Beteiligungsunternehmens (Telefondienstleistungen) verquickt. Diese Verquickung bestehe konkret darin, daß die Angebote der beiden Beklagten mit dem Motiv und der Zielsetzung verknüpft würden, das überkommene, gerade nicht im Wettbewerb errungene Monopol der Beklagten zu 1 auf dem Strommarkt auf den Telekommunikationsmarkt zu übertragen, zumindest aber als (noch) strukturbedingten wettbewerbsfremden Vorteil vor anderen Anbietern zu nutzen. Weiterhin setzten die Beklagten die strukturbedingte Abhängigkeit der Stromverbraucher von der Beklagten zu 1 ein, um mittels eines preisverschleiernenden Anlockeffektes neue Abhängigkeiten auf einem anderen Markt zu schaffen. Denn naturgemäß gehe von dem Angebot eines kommunalen Unternehmens, das seit jeher als ein Monopolist im Bereich der Daseinsvorsorge tätig sei, eine "Sogwirkung" auf die Verbraucher aus. Diese gründe sich aber nicht auf Leistung, sondern – mangels bestehender Alternativen in dem Bereich der Daseinsvorsorge – auf die Gewohnheit der Verbraucher, von diesem Unternehmen "versorgt" zu werden. Andererseits gebe es eine Zwangssituation des Kunden, der nach einem Wechsel zu dem gekoppelten Angebot hieran auch dann festgehalten werde, wenn das Telekommunikationsangebot anderer Unternehmen wie auch der

Klägerin dem Telekommunikationsbestandteil des Kopplungsangebotes überlegen sei.

3. Die Angriffe der Revision haben im Ergebnis keinen Erfolg.

a) Der Klägerin stünde ein Unterlassungsanspruch nach § 33 i.V.m. § 19 Abs. 1 GWB zu, wenn die Beklagte zu 1 auf dem sachlich und räumlich relevanten Strommarkt marktbeherrschend wäre und unter mißbräuchlicher Ausnutzung dieser marktbeherrschenden Stellung die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen auf dem – von ihr nicht beherrschten – Telekommunikationsmarkt in für den Wettbewerb erheblicher Weise beeinträchtigte.

Denn die Beeinträchtigung muß nicht auf dem beherrschten Markt, sondern kann auch auf einem Drittmarkt eintreten, sofern nur der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem mißbilligten Verhalten oder seiner wettbewerbsbeeinträchtigenden Wirkung gegeben ist (KG WuW/E OLG 3124, 3129; OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 880, 883; Möschel in Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 19 Rdn. 114; Schulz in Langen/Bunte, Kartellrecht, 9. Aufl., § 19 GWB Rdn. 133). Das entspricht der weiten Fassung der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB, mit der mißbräuchliches Verhalten auch auf nicht beherrschten Märkten erfaßt werden sollte (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des GWB, BT-Drucks. IV/2564, S. 15) und durch die demgemäß auch die Konkurrenten des Marktbeherrschers auf dem Drittmarkt geschützt werden (Bornkamm in Langen/Bunte aaO § 33 GWB Rdn. 23; a.A. aufgrund zu enger Definition des Schutzzwecks Knöpfle/Leo in Gemeinschaftskommentar, 5. Aufl., § 19 GWB Rdn. 1645). Ob demgegenüber für die Anwendung des § 20 Abs. 1 GWB daran

festzuhalten ist, daß das behinderte Unternehmen auch auf dem beherrschten Markt tätig sein muß, wie dies der Senat zu § 26 Abs. 2 GWB a.F. angenommen hat (Urt. v. 23.2.1988 – KZR 17/86, WuW/E 2483 – Sonderungsverfahren), bedarf im Streitfall keiner Entscheidung.

b) Das Berufungsgericht hat zugunsten der Klägerin unterstellt, daß die Beklagte zu 1 auf dem – regional abzugrenzenden – Strommarkt marktbeherrschend ist. Dagegen ist, wie der Senat in seinem gleichzeitig verkündeten Urteil in dem Rechtsstreit der Klägerin gegen einen anderen Energieversorger (KZR 16/02 – Strom und Telefon I, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen) näher ausgeführt hat, aus Rechtsgründen nichts zu erinnern.

c) Es fehlt jedoch an einem Mißbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung; insbesondere werden die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen nicht in einer für den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt erheblichen Weise ohne sachlich gerechtfertigten Grund beeinträchtigt (§ 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 Nr. 1 GWB).

Die Erwägungen, die das Berufungsgericht hierzu angestellt hat, könnten allerdings dahin verstanden werden, als halte es nicht die Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten der auf dem Telekommunikationsmarkt tätigen Unternehmen, sondern speziell der – ihrerseits diesen Markt beherrschenden – Klägerin für maßgeblich. Ein solches Verständnis wäre nicht zutreffend. Denn für die Beantwortung der Frage, ob der Wettbewerb im Sinne des § 19 Abs. 4 Nr. 1 GWB beeinträchtigt wird, kommt es nicht auf die individuelle Wettbewerbssituation desjenigen Marktteilnehmers an, der den Anspruch geltend macht. Sie ist nur insofern von Bedeutung, als sie die allgemeinen Wettbe-

werbsmöglichkeiten auf dem betreffenden Markt beeinflusst. Ist danach eine sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten zu bejahen, steht der sich daraus ergebende Unterlassungsanspruch auch demjenigen Wettbewerber zu, der seinerseits den betreffenden Markt beherrscht.

Dieser – mögliche – Rechtsfehler wirkt sich jedoch im Ergebnis nicht aus. Aus den von der Revision nicht beanstandeten tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben sich weder eine Zwangskopplung noch die Kopplung einer begehrten mit einer weniger begehrten Leistung noch andere Gesichtspunkte, die das Kombinationsangebot der Beklagten als eine sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten auf dem Telekommunikationsmarkt erscheinen lassen könnten.

Die Rüge der Revision, es handele sich um einen leistungsfremden Eingriff in das Marktgeschehen, bei dem Aufgaben der Daseinsvorsorge mit rein privatwirtschaftlicher Tätigkeit verquickt und die strukturelle Abhängigkeit der Stromverbraucher von der Beklagten zu 1 ausgenutzt werde, ist nicht begründet. Die hierbei zugrundegelegte Charakterisierung einerseits der Stromversorgung als Daseinsvorsorge und andererseits von Telefondienstleistungen als privatwirtschaftliche Tätigkeit ist unzutreffend. Die Beklagten handeln als private Anbieter, gleichviel ob sie die Versorgung mit elektrischer Energie oder die Erbringung von Telefondienstleistungen anbieten. Wenn sie im Rahmen der Zusammenarbeit mit der Beklagten zu 2 Stromkunden für den Bezug von Telekommunikationsdienstleistungen gewinnen will, stehen der Beklagten zu 1 daher keine dem Leistungswettbewerb fremden Mittel zur Verfügung, die sich daraus ergäben, daß sie als Stromversorger Verantwortung für die Daseinsvor-

sorge träge. Aus dem Umstand, daß die Kunden der Beklagten zu 1 bislang nur in geringem Umfang von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, zu einem anderen Stromanbieter zu wechseln, kann nicht geschlossen werden, die betreffenden Kunden könnten sich deswegen veranlaßt oder gar gedrängt fühlen, auch Telekommunikationsdienstleistungen von der Beklagten zu 1 bzw. einem mit ihr zusammenarbeitenden Unternehmen zu beziehen. Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht jedenfalls nicht getroffen. Sie liegen nach der Lebenserfahrung auch fern, weshalb die (nur) hierauf gestützten Rügen der Revision ohne Erfolg bleiben müssen. Die Nutzung des Kopplungsangebots der Beklagten setzt voraus, daß der Stromkunde die Entscheidung trifft, zum einen wenn nicht den Stromanbieter, so doch den Stromtarif und zum anderen den Telefondienstanbieter zu wechseln. Sie verlangt insofern, daß sich der Verbraucher gerade von der vermeintlich selbstverständlichen überkommenen Vorstellung löst, daß er den Strom zu einem von ihm nicht beeinflussbaren Preis von seinem örtlichen Versorger und Telefondienstleistungen zu gleichfalls nicht beeinflussbaren Preisen von der Klägerin bezieht.

Aus den gleichen Gründen ist es auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nichts für eine "Sogwirkung" festgestellt hat, die örtliche Verbraucher dazu veranlassen könnte, Telekommunikationsdienstleistungen von der Beklagten zu 1 zu beziehen, weil sie, wie die Revision meint, es gewohnt wären, von diesem Unternehmen "versorgt" zu werden.

Da sich, wie nachfolgend ausgeführt, das angegriffene Kopplungsangebot auch nicht als unlauterer Wettbewerb darstellt, genügt zu seiner Rechtfertigung, daß die Beklagte zu 1 ihren Kunden damit ein preislich attraktives Angebot für den Fall unterbreiten will, daß sie auf dieser Grundlage sowohl Strom

als auch Telekommunikationsdienstleistungen beziehen. Das ist auch dem Marktbeherrscher nicht verwehrt. Jedem Unternehmen, auch einem marktbeherrschenden, steht ein unternehmerischer Freiraum zu; es ist grundsätzlich ihm selbst überlassen, die Art seiner wirtschaftlichen Betätigung zu bestimmen und zu entscheiden, mit welchen Waren oder Leistungen es am Markt teilnehmen will, sofern es sich hierbei nicht solcher Mittel bedient, die der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zuwiderlaufen (BGHZ 107, 273, 279 – Staatslotterie; 128, 17, 36 – Gasdurchleitung; 129, 53, 64 – Importarzneimittel). Es begründet deshalb für sich genommen auch keine sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung, wenn, wie das Berufungsgericht zugunsten der Klägerin unterstellt hat, der ihnen angebotene erhebliche Preisvorteil Verbraucher zur Annahme des Angebots "verführt". Das ist vielmehr der Sinn des Preiswettbewerbs, dessen sich auch der Marktbeherrscher solange bedienen darf, wie nicht die Preisbildung selbst zu beanstanden ist (s. etwa BGHZ 152, 361 – Wal*Mart – zum Verkauf unter Einstandspreis).

Der Einsatz von Mitteln, die der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes zuwiderlaufen, setzt zwar in dem hier vorliegenden Fall der Erstreckung der wirtschaftlichen Betätigung eines marktbeherrschenden Unternehmens auf einen Drittmarkt nicht notwendigerweise voraus, daß das wettbewerbliche Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens als solches zu beanstanden ist. Vielmehr kann sich der Widerspruch zur Zielsetzung des Gesetzes gegebenenfalls auch aus den Auswirkungen des wettbewerblichen Handelns des Marktbeherrschers ergeben, wenn nämlich hierdurch auf dem Drittmarkt Marktzutrittsschranken für Wettbewerber errichtet

werden. Hierfür ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch nichts hinreichendes.

Das Berufungsgericht hat daher zu Recht angenommen, daß die Wettbewerbsmöglichkeiten anderer Unternehmen nicht ohne sachlich gerechtfertigten Grund in einer für den Wettbewerb auf dem Telekommunikationsmarkt erheblichen Weise beeinträchtigt werden.

II. Das Berufungsgericht hat zutreffend auch einen Unterlassungsanspruch der Klägerin nach § 1 UWG verneint.

1. Ein solcher Anspruch ergibt sich entgegen der Meinung der Klägerin nicht aus einer nach § 107 GO NW unzulässigen erwerbswirtschaftlichen Betätigung der an den Beklagten beteiligten Körperschaften. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Anspruch aus § 1 UWG nicht immer schon dann gegeben, wenn ein Wettbewerber Vorschriften verletzt, bei deren Einhaltung er aus dem Markt ausscheiden müßte. Auch bei der Verletzung von Vorschriften über den Marktzutritt muß anhand einer am Schutzzweck des § 1 UWG auszurichtenden Würdigung des Gesamtcharakters des Verhaltens geprüft werden, ob dieses durch den Gesetzesverstoß das Gepräge eines wettbewerbsrechtlich unlauteren Verhaltens erhält. Der Gesetzesverstoß genügt dazu allein nicht, wenn die verletzte Norm nicht zumindest eine sekundäre wettbewerbsbezogene, d.h. entsprechend dem Normzweck des § 1 UWG eine auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion hat (BGHZ 150, 343, 348 – Elektroarbeiten; BGH, Urt. v. 26.9.2002 – I ZR 293/99, WRP 2003, 262, 264 – Altautoverwertung). Eine solche Schutzfunktion kommt, wie die Re-

vision auch nicht mehr in Zweifel zieht, der Vorschrift des § 107 GO NW nicht zu (BGH WRP 2003, 262, 264 – Altautoverwertung).

2. Entsprechendes gilt für eine Zuwiderhandlung gegen ein "Rückverstaatlichungsverbot", das die Klägerin Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG entnehmen will. Selbst wenn davon auszugehen wäre, daß die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen durch diese Vorschrift des Grundgesetzes materiell privatisiert und der Aufgabenwahrnehmung durch solche Unternehmen entzogen werden sollte, die ausschließlich oder mehrheitlich in staatlicher oder kommunaler Hand sind (so Elfte Hauptgutachten der Monopolkommission, BT-Drucks. 13/5309, Tz. 60; Bullinger/Mestmäcker, Multimedia-Dienste, S. 82 f.; Müller, DVBl. 1998, 1256, 1258 ff.; Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 12. Aufl., S. 273; wohl auch Stern/Bauer in Stern, Postrecht der Bundesrepublik Deutschland, Art. 87f GG Rdn. 15; einschränkend Windthorst in Sachs, GG, 3. Aufl., Art. 87f Rdn. 28a ["soweit privatwirtschaftliche Entscheidungsautonomie (nicht) gewährleistet ist"]; ablehnend OLG Düsseldorf GRUR-RR 2002, 285, 287 f.; Badura in Bonner Kommentar, Bearb. 1997, Art. 87f GG Rdn. 22; Ebsen, DVBl. 1997, 1039, 1042; Ehlers, DVBl. 1998, 497, 502; Gersdorf in v. Mangold/Klein/Starck, GG, 4. Aufl., Art. 87f Abs. 2 Rdn. 74 f.; Lerche in Maunz/Dürig, GG, Bearb. 1996, Art. 87f Rdn. 58; Pünder, DVBl. 1997, 1353 f.; Trute, VVDStRL 57, 216, 226 f.), könnte ein Verstoß gegen eine derartige gesetzliche Schranke mangels einer auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bezogene Schutzfunktion aus denselben Gründen keine wettbewerbsrechtlichen Ansprüche von Wettbewerbern begründen wie ein Verstoß gegen § 107 GO NW (vgl. zur fehlenden wettbewerbsrechtlichen Bedeutung einer materiellen Privatisierung des Abfallrechts BGH WRP 2003, 262, 264 – Altautoverwertung). Um so mehr hätte dies zu gelten, wenn sich die Bedenken gegen die

Tätigkeit kommunaler Unternehmen auf dem Telekommunikationssektor gar nicht aus einem verfassungsrechtlichen Gebot zur materiellen Privatisierung ergeben sollten. So begründet Gersdorf (aaO Art. 87f Abs. 2 Rdn. 81 f.; AfP 1998, 470, 471 ff.), auf dessen Ausführungen sich die Klägerin in den Tatsacheninstanzen bezogen hat, im Hinblick darauf, daß Art. 87f GG den Bund nicht verpflichtet, seine Beteiligung an den Nachfolgeunternehmen des Sondervermögens Deutsche Bundespost aufzugeben, seine verfassungsrechtlichen Bedenken statt mit einem Gebot zur materiellen Privatisierung damit, daß die Beachtung des Prinzips demokratischer Legitimation (Art. 20 Abs. 2 Satz 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) es verbiete, staatliche oder kommunale Eigen- und Beteiligungsgesellschaften mit der von Art. 87f Abs. 2 Satz 1 GG geforderten Unternehmensautonomie auszustatten. Eine etwaige Verletzung dieses Prinzips wäre jedoch erst recht ohne wettbewerbsrechtliche Bedeutung.

3. Soweit die Revision dem auch im vorliegenden Zusammenhang entgegenhalten will, sie wende sich lediglich gegen die unlautere Verquickung der Sonderstellung der Beklagten zu 1 als eines (kommunalen) Unternehmens der Daseinsvorsorge mit der rein privatwirtschaftlichen Tätigkeit ihres Beteiligungsunternehmens, bei der die Beklagte zu 1 die besondere Vertrauensstellung ausnutze, die sie als Unternehmen der Daseinsvorsorge auf dem Gebiet der Stromversorgung über Jahrzehnte hinweg erlangt habe, findet dies, wie bereits ausgeführt, in den Feststellungen des Berufungsgerichts und dem Vorbringen der Klägerin in den Tatsacheninstanzen keine Grundlage.

4. Auf den rechtlichen Gesichtspunkt eines Verstoßes der Beklagten zu 1 gegen § 6 Abs. 1 Nr. 2 TKG, nach dem einer Lizenz bedarf, wer Sprachtelefondienst auf der Basis selbst betriebener Telekommunikationsnetze an-

bietet, kommt die Revision zu Recht nicht zurück. Das Berufungsgericht hat diese Klagebegründung zutreffend mit dem Hinweis zurückgewiesen, daß die Beklagte zu 1 kein Telekommunikationsnetz betreibe (ebenso bereits OLG Düsseldorf GRUR-RR 2002, 285, 287).

5. Das Angebot der Beklagten ist auch nicht deshalb zu beanstanden, weil die Kopplung von Stromversorgung und Telekommunikationsdienstleistungen als solche wettbewerbswidrig wäre.

a) Die Anforderungen, die das Wettbewerbsrecht an die Zulässigkeit von Kopplungsangeboten stellt, müssen sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an den Gefahren orientieren, die von derartigen Geschäften für die Verbraucher ausgehen, vornehmlich an der Gefahr, daß diese über den tatsächlichen Wert eines Angebots getäuscht oder doch unzureichend informiert werden (BGHZ 151, 84, 89 – Kopplungsangebot I; BGH, Urt. v. 13.6.2002 – I ZR 71/01, GRUR 2002, 979, 981 – Kopplungsangebot II). Kopplungsangebote erschweren, sofern sie wie typisch keine Einzelpreise ausweisen, den Preisvergleich durch den Verbraucher und enthalten darüberhinaus ein gewisses Irreführungs- und Preisverschleierungspotential. Außerdem kann von Kopplungsangeboten – insbesondere, wenn ein Teil der Leistung "unentgeltlich" sein soll, oder bei an ein Absatzgeschäft gekoppelten Gewinnspielen – in Einzelfällen eine so starke Anlockwirkung ausgehen, daß auch bei einem verständigen Verbraucher die Rationalität der Nachfrageentscheidung in den Hintergrund tritt (BGH aaO).

b) Auch wenn deshalb im Interesse des Verbrauchers eine Transparenz des Angebots zu fordern ist (BGH aaO), so läßt sich hieraus doch nicht

ableiten, daß die Angabe einer gemeinsamen Rückvergütung für die Inanspruchnahme zweier oder mehrerer unterschiedlicher Leistungen, wie sie hier in Rede steht, als solche zu beanstanden wäre. Sie erschwert zwar den Preisvergleich, weil der Verbraucher, wenn er das Gesamtangebot mit den Einzelpreisen desselben oder anderer Anbieter vergleichen will, diese Einzelpreise ermitteln und addieren muß, um zu erkennen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das Gesamtangebot mit einem Preisvorteil verbunden ist. Ebenso wenig wie der Generalklausel des § 1 UWG oder dem Irreführungsverbot eine Verpflichtung entnommen werden kann, stets den Wert einer Zugabe anzugeben (BGH aaO), kann jedoch verlangt werden, daß für in einem gemeinsamen Preis zusammengefaßte Leistungen Einzelpreise angegeben werden, die der Anbieter tatsächlich nicht fordert, eben weil er die Leistungen zu dem gemeinsamen Preis nur gemeinsam abgibt. Insofern hindert das Transparenzgebot grundsätzlich weder die Kopplung selbst noch die Angabe (lediglich) eines – direkt zu entrichtenden oder wie hier aus einer einheitlichen Rückvergütung resultierenden – einheitlichen Preises. Vielmehr ist es Sache des Verbrauchers, Preisvergleiche anzustellen und sich Gedanken über die Preiswürdigkeit

eines Angebots zu machen, denn zumindest anhand des maßgebenden Gesamtpreises sind Preisvergleiche immer möglich (BGH, Urt. v. 27.2.2003 – I ZR 253/00, GRUR 2003, 538, 539 – Gesamtpreisangebot). Im Streitfall ist die gewisse Mühe, die ein Preisvergleich zwischen dem von den Beklagten angebotenen, sich aus Einzelpreisen abzüglich Rückvergütung ergebenden gemeinsamen Preis und den von den Beklagten und anderen Anbietern verlangten Einzelpreisen bereitet, um so eher hinzunehmen, als die Entscheidung über einen Wechsel des Strom- und des Telekommunikationsdienstleisters regelmäßig nicht ohne nähere Prüfung der Angebote erfolgen wird.

Hirsch

Goette

Bornkamm

Raum

Meier-Beck