

Titel:

Fehlende behördliche Genehmigung eines Personenbeförderungsunternehmens für Krankentransporte

Normenketten:

UWG § 3a, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1

BayRDG Art. 2 Abs. 5, Art. 21 Abs. 1

Leitsätze:

1. Das Verständnis, das die angesprochenen Verkehrskreise von einer Werbebehauptung haben, wird - da der Verkehr seine Vorstellungen regelmäßig nicht eigenständig, sondern normativ aufgrund der Vorgaben durch Dritte formuliert - maßgeblich auch durch gesetzliche Definitionen geprägt.

2. Bei einer objektiv unwahren Werbebehauptung ist - wie sich aus den Vorgaben der RL 2005/29/EG ergibt - eine Eignung zur Täuschung keine Voraussetzung des Irreführungstatbestands. Versteht allerdings ein durchschnittlich informiertes, verständiges und aufmerksames Mitglied des angesprochenen Verkehrskreises eine unwahre Angabe richtig, kann es an der geschäftlichen Relevanz der Irreführung fehlen.

Schlagwort:

Irreführung

Vorinstanz:

LG Regensburg, Endurteil vom 15.12.2021 – 43 O 943/21

Fundstellen:

MDR 2022, 1039

MD 2022, 826

WRP 2022, 1032

GRUR-RS 2022, 12792

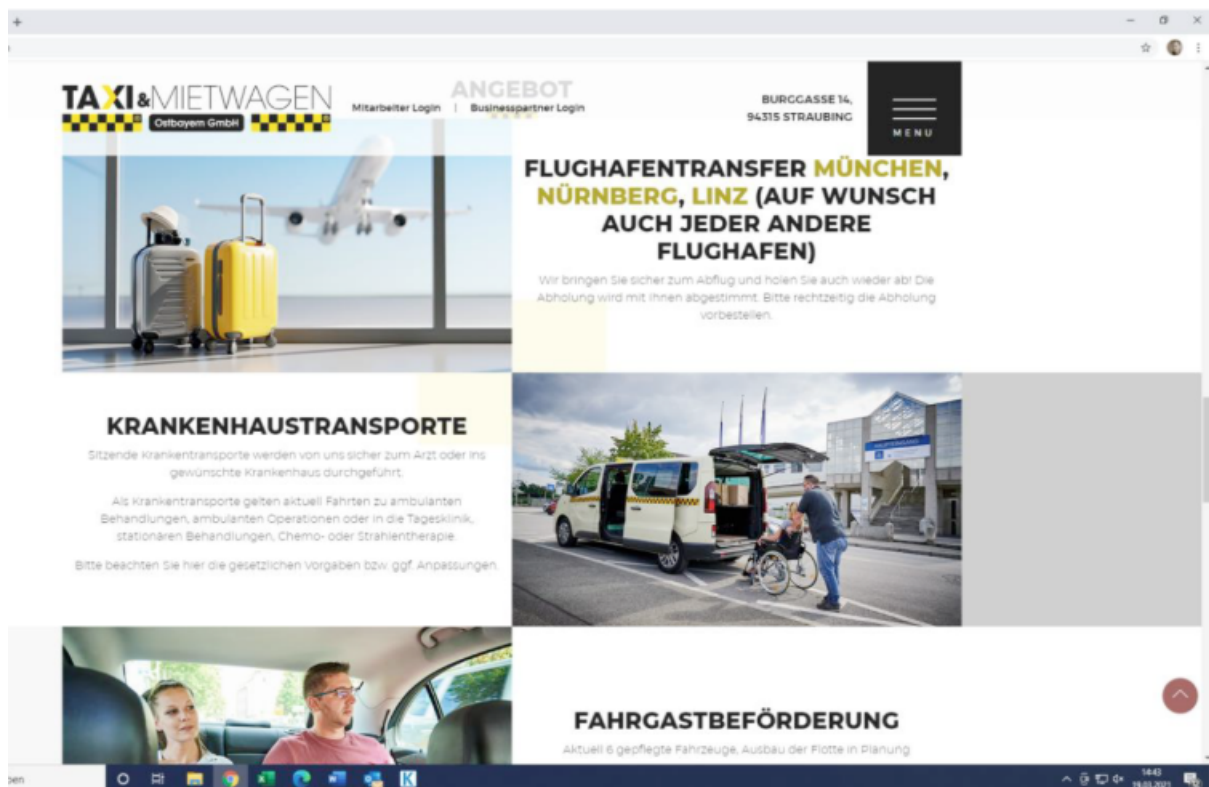
GRUR-RR 2022, 451

LSK 2022, 12792

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Regensburg vom 15.12.2021, Az. 43 O 943/21, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.1. Die Beklagte wird verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Durchführung von Krankentransporten zu werben, ohne die hierfür erforderliche Genehmigung zu besitzen, wie unter [https://\[...\].com](https://[...].com) gemäß nachfolgender Abbildung erfolgt:



1.2. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf.

1.3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 627,13 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.06.2021 zu zahlen.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen zu tragen.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 6.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

A.

1

Beide Parteien betreiben in S. ein Unternehmen, das jeweils eine Genehmigung für die Durchführung von Krankenfahrten, nicht jedoch für die Durchführung von Krankentransporten i.S. des Art. 2 Abs. 5 BayRDG hat.

2

Auf ihrer Homepage [www.\[...\].de](http://www[...]de) bewarb die Beklagte ihre Leistungen u.a. wie folgt:

„KRANKENHAUSTRANSPORTE Sitzende Krankentransporte werden von uns sicher zum Arzt oder ins gewünschte Krankenhaus durchgeführt. Als Krankentransporte gelten aktuell Fahrten zu ambulanten Behandlungen, ambulanten Operationen oder in die Tagesklinik, stationären Behandlungen, Chemo- oder Strahlentherapie. Bitte beachten Sie hier die gesetzlichen Vorgaben bzw. ggf. Anpassungen.“

3

Neben diesem Text war eine Fotografie abgebildet, auf der ein Großraumtaxi mit einer in einem Rollstuhl sitzenden Patientin, die von einem Mann in das Taxi geschoben wird, zu sehen ist.

4

Das Landgericht Regensburg wies mit Endurteil vom 15.12.2021 die Klage ab. Die Werbung für das Unternehmen der Beklagten im Internet sei weder eine irreführende Handlung i.S. des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG noch ein Verstoß gegen § 3a UWG, Art. 21 Abs. 1 BayRDG.

5

Dagegen wendet sich die Klägerin in ihrer Berufung. Sie hat - unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils - zunächst beantragt,

I. Die Beklagte wird verurteilt es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs damit zu werben, eine behördliche Genehmigung für die Durchführung von Krankentransporten zu besitzen, ohne im Besitz einer solchen zu sein, wie unter [https://\[...\].com/](https://[...].com/) (Anlage K 9) erfolgt.

II. Der Beklagten wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten angedroht, wobei die Ordnungshaft insgesamt zwei Jahre nicht übersteigen darf.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 627,13 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

6

Der Senat wies darauf hin, dass nach seiner vorläufigen Einschätzung die Fassung des Unterlassungsantrags problematisch erscheine, da weder dargetan noch ersichtlich sei, dass die Beklagte damit geworben habe, eine behördlichen Genehmigung für die Durchführung von Krankentransporten zu besitzen.

7

Darauf stellte die Klägerin Ziffer I. der Klage wie folgt um:

8

Die Beklagte wird verurteilt es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Durchführung von Krankentransporten zu werben, ohne die hierfür erforderliche Genehmigung zu besitzen, wie unter [https://\[...\].com/](https://[...].com/) (Anlage K 9) erfolgt.

9

Die Beklagte beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

10

Wegen des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

11

Am 05.04.2022 beschloss der Senat, mit Zustimmung der Parteien gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Entscheidungsgründe

B.

12

Die Berufung der Klägerin ist erfolgreich. Der aktivlegitimierten Klägerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch in der in der Berufungsinstanz gestellten Fassung der Klageanträge gemäß § 8 Abs. 1 S. 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG sowie gemäß § 13 Abs. 3 UWG der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten zu.

I.

13

Die Klägerin ist für die geltend gemachten Ansprüche nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert, weil sie Mitbewerberin der Beklagten ist. Beide Parteien führen in S. in nicht unerheblichen Maße Krankenfahrten durch, weshalb zwischen ihnen ein konkretes Wettbewerbsverhältnis i.S.v. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG besteht.

II.

14

Die streitgegenständliche Internetwerbung stellt eine geschäftliche Handlung der Beklagten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar, weil sie bei der gebotenen objektiven Betrachtung vorrangig dem Ziel des Bezugs von Dienstleistungen - hier Taxifahrten durch das Unternehmen der Beklagten - dient.

III.

15

Die streitgegenständliche Werbung der Beklagten stellt einen wettbewerbsrechtlich relevanten Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG dar.

16

1. Die Werbebehauptung ist irreführend gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG.

17

a) Die Werbung der Beklagten ist objektiv unwahr.

18

aa) Nach § 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre Angaben enthält. Dies setzt zum einen voraus, dass es sich bei der streitgegenständlichen Angabe um eine Tatsachenbehauptung handelt, über die Beweis erhoben werden kann (BGH, GRUR 2020, 886 Rn. 38 - Preisänderungsregelung). Zum anderen muss die Angabe unwahr sein. Das ist dann der Fall, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Dabei kommt es für diese Beurteilung darauf an, welchen Gesamteindruck sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorruft (BGH, GRUR 2019, 1202 Rn. 18 - Identitätsdiebstahl).

19

Die Verkehrsauffassung kann durch gesetzliche Vorschriften grundsätzlich in der Form beeinflusst werden, dass sie den bestehenden Normen entspricht (BGH, GRUR 2009, 970 Rn. 25 - Versicherungsberater; KG, GRUR 1989, 850 [851] - Speisequarkzubereitung; vgl. auch BGH, GRUR 2020, 432 Rn. 30 - Kulturchampignons II). Wird das Verständnis einer Angabe durch gesetzliche Definitionen beeinflusst, leitet der angesprochene Verkehr sein Verständnis aus diesen Prägungen ab. Denn regelmäßig formuliert der Verkehr seine Vorstellungen nicht eigenständig, sondern normativ aufgrund der Vorgaben durch Dritte (Pfeifer/Obergfell, in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl. 2016, § 5 Rn. 241).

20

bb) Im vorliegenden Fall erwecken die angegriffenen Werbebehauptungen bei einem maßgeblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Eindruck, als führe die Beklagte Krankentransporte mit medizinisch-fachlicher Betreuung durch.

21

(1) Die streitgegenständliche Werbung wendet sich an Verbraucher, die sich für Fahrten in das Krankenhaus durch einen Dienstleister interessieren, somit an das allgemeine Publikum. Dessen Verständnis kann der Senat als Mitglied der angesprochenen Verkehrskreise aus eigener Sachkunde selbst beurteilen.

22

(2) Der von der Beklagten in der Werbung mehrfach verwendete Begriff des Krankentransportes ist gesetzlich definiert. Nach Art. 2 Abs. 5 S. 1 BayRDG ist ein Krankentransport „der Transport von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die keine Notfallpatienten sind, aber während der Fahrt einer medizinisch-fachlichen Betreuung durch nichtärztliches medizinisches Fachpersonal oder der besonderen Einrichtungen des Krankenkraftwagens bedürfen oder bei denen solches aufgrund ihres Zustands zu erwarten ist. Er wird vorwiegend mit Krankentransportwagen durchgeführt.“ Für die Durchführung von Krankentransporten in diesem Sinne ist gemäß Art. 21 Abs. 1 BayRDG eine Genehmigung erforderlich, über die die Beklagte nicht verfügt.

23

Unter den Begriff der Krankenfahrten fällt hingegen die „Beförderung von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen, die während der Fahrt nicht der medizinisch fachlichen Betreuung durch medizinisches Fachpersonal oder der besonderen Einrichtungen eines Krankenkraftwagens bedürfen und bei denen solches auf Grund ihres Zustands nicht zu erwarten ist“ (Art. 3 Nr. 6 BayRDG).

24

Vor diesem Hintergrund versteht im vorliegenden Fall ein nicht unmaßgeblicher Teil der Verbraucher die streitgegenständliche Werbung auf der Homepage, in der die Beklagte unter der Überschrift „Krankenhaustransporte“ zweimal den Begriff „Krankentransporte“ verwendet, dahingehend, dass die Beklagte auch Transporte mit medizinisch-fachlicher Betreuung während der Fahrt durchführt. Dies ergibt sich insbesondere auch aus der klaren gesetzlichen Definition, die insoweit die Verkehrsauffassung mit beeinflusst. Verstärkt wird dieser Eindruck durch den Zusatz in der Werbung, in welcher der Leser aufgefordert wird, „die gesetzlichen Vorgaben bzw. ggf. Anpassungen“ zu beachten. Gleiches gilt für die Verwendung der Formulierung, dass „als Krankentransporte [...] aktuell Fahrten zu ambulanten Behandlungen, ambulanten Operationen oder in die Tagesklinik, stationären Behandlungen, Chemo- oder Strahlentherapie [gelten]; damit wird der Anschein einer gesetzlichen Definition hervorgerufen. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher, die im konkreten Fall nach der Dienstleistung eines Krankentransportes nachfragen, aufgrund beispielsweise vorangegangener Korrespondenz mit der Krankenkasse über die gesetzlichen Begrifflichkeiten informiert sind.

25

(3) Dieser durch die mehrfache Verwendung des Begriffs „Krankentransport“ erweckte Eindruck wird nicht durch die sonstigen für die Beurteilung maßgeblichen Gesamtumstände durch eine irrtumsausschließende Aufklärung korrigiert.

26

In der Leistungsbeschreibung - wonach als Krankentransporte „aktuell Fahrten zu ambulanten Behandlungen, ambulanten Operationen oder in die Tagesklinik, stationären Behandlungen, Chemo- oder Strahlentherapie“ gelten - wird nicht darauf hingewiesen, dass eine medizinische Betreuung während der Fahrt nicht erfolgt.

27

Das von der Beklagten verwendete Lichtbild mit einem Großraumtaxi mit einer in einem Rollstuhl sitzenden Patientin, die gerade in dieses Taxi verbracht werden soll, ist ebenfalls nicht geeignet, aus der entstandenen Irreführung heraus zu führen, weil daraus nicht mit der notwendigen Klarheit ersichtlich ist, dass eine medizinische Betreuung während der Fahrt nicht erfolgt. Vielmehr kann der Fotografie nicht mit der notwendigen Klarheit entnommen werden, ob es sich um ein „normales“ Taxi und bei der abgebildeten Person nicht um medizinisch geschultes Personal handelt.

28

Auf die Firmierung der Beklagten sowie die Tatsache, dass die streitgegenständliche Werbung lediglich in einem untergeordneten Abschnitt unter dem Menüpunkt „Leistungen“ auf der Homepage der Beklagten auftaucht, kommt es dabei entgegen der Rechtsauffassung des Erstgerichts nicht an.

29

cc) Dieser erweckte Eindruck ist objektiv unzutreffend. Denn die Beklagte bietet unstreitig keine Krankentransporte i.S.v. Art. 2 Abs. 5 S. 1 BayRDG an und hat auch nicht die dafür erforderliche Genehmigung nach Art. 21 Abs. 1 BayRDG.

30

b) Bei einer objektiv unwahren Werbebehauptung ist eine Eignung zur Täuschung keine Tatbestandsvoraussetzung von § 5 UWG.

31

aa) Die vom Bundesgerichtshof bislang offengelassene Frage, ob auch unwahre Angaben zur Täuschung geeignet sein müssen oder ob bei unwahren Angaben das Erfordernis der Täuschungseignung entfällt (vgl. BGH, GRUR 2022, 170 Rn. 14 - Identitätsdiebstahl II), ist umstritten.

32

Nach einer Ansicht entfällt bei unwahren Angaben das Erfordernis der Täuschungseignung. Dies soll sich aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken vom 11.05.2005 (UGP-RL) ergeben, der ausdrücklich unterscheidet zwischen einer Geschäftspraxis, die „falsche Angaben enthält und somit unwahr ist“ und einer Geschäftspraxis, die „in irgendeiner Weise, einschließlich sämtlicher Umstände ihrer Präsentation, selbst mit sachlich richtigen Angaben den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist“ (Dreyer, in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/, UWG, 5. Aufl. 2021, § 5 Rn. 316; Pfeifer/Obergfell, in Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, 3. Aufl. 2016, § 5 Rn. 231).

33

Nach einer anderen Auffassung würde ein derartiges Verständnis auf ein - wenig sinnvolles - per-se-Verbot unwahrer Angaben hinauslaufen (Bornkamm/Feddersen, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 5 Rn. 1.52). Vielmehr komme es immer auf das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise an; wird eine objektiv unrichtige Angabe richtig verstanden, bestehe daher kein Grund, sie zu verbieten (Diekmann, in Seichter, jurisPK-UWG, 5. Aufl., Stand 15.01.2021, § 5 UWG Rn. 120). Der Tatbestand des § 5 Abs. 1 S. 2 UWG, der sich auf unwahre und sonstige zur Täuschung geeignete Angaben bezieht, sei daher - da die zur Täuschung geeigneten Angaben als „sonstige“ bezeichnet werden - dahingehend auszulegen, dass die Eignung zur Täuschung in beiden Fällen gegeben sein muss (Sosnitza, in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl. 2016, § 5 Rn. 158).

34

bb) Der Senat schließt sich der erstgenannten Ansicht an, wonach bei einer objektiv unwahren Werbebehauptung eine Eignung zur Täuschung keine Tatbestandsvoraussetzung von § 5 UWG ist. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der § 5 UWG zugrundeliegenden Richtlinie.

35

Die UGP-RL strebt für den Bereich der unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern eine Vollharmonisierung des Lauterkeitsrechts an. Sie enthält daher in Art. 6 Mindest- und Maximalstandards, von denen die Mitgliedstaaten weder in die eine noch in die andere Richtung abweichen dürfen (Bornkamm/Feddersen, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 5 Rn. 0.27).

36

Nach dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 UGP-RL kommt es, wenn die Geschäftspraxis falsche Angaben enthält und somit unwahr ist, nicht darauf an, ob sie den Durchschnittsverbraucher in Bezug auf einen oder mehrere der nachstehend aufgeführten Punkte täuscht oder ihn zu täuschen geeignet ist. Diese Unterscheidung zwischen falschen und täuschenden Angaben, wobei das Erfordernis der Täuschungseignung nur für Letztere besteht, ergibt nur Sinn, wenn bei unwahren Angaben die Prüfung entbehrlich ist, ob diese geeignet sind, den Verbraucher zu täuschen. Ob sich diese Unterscheidung - aufgrund der Verwendung des Wortes „sonstige“ - so in § 5 Abs. 1 S. 2 UWG wiederfindet, kommt es aufgrund der Vollharmonisierung durch die UGP-RL nicht an.

37

Den von der Gegenansicht verwendeten Argumenten - insbesondere, dass ein per-se-Verbot unwahrer Angaben wenig sinnvoll ist - ist dadurch Rechnung zu tragen, dass auch bei unwahren Angaben das Relevanzerfordernis gilt. Versteht ein durchschnittlich informiertes, verständiges und aufmerksames Mitglied des angesprochenen Verkehrskreises eine unwahre Angabe richtig, kann es an der geschäftlichen Relevanz fehlen (vgl. dazu nachfolgend unter Ziffer III.2.)

38

c) Die Täuschung bezieht sich auf wesentlichen Merkmale der von der Beklagten angebotenen Dienstleistung i.S.v. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG, nämlich den Umfang der im Zusammenhang mit Kranken verfügbaren Transportdienstleistungen.

39

2. Die streitgegenständliche Werbung ist auch geeignet, die angesprochenen Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten.

40

a) Nach § 5 Abs. 1 S. 1 UWG muss die geschäftliche Handlung geeignet sein, den Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht

getroffen hätte. Erforderlich ist, dass die betroffene Angabe geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irrige Vorstellungen über marktrelevante Umstände hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (BGH, GRUR 2021, 1422 Rn. 16 - Vorstandsabteilung).

41

b) Im vorliegenden Fall ist die angegriffene Werbung geeignet, die Verbraucher über die Leistungen der Beklagten zu täuschen. Denn es wird damit suggeriert, dass die Beklagte auch die gesondert genehmigungsbedürftige Dienstleistung der Durchführung von Krankentransporten durchführt. Anhaltspunkte dafür, dass die angesprochenen Verkehrskreise die - objektiv unrichtige - Werbung der Beklagten zutreffend verstehen, bestehen nicht.

42

In diesem Zusammenhang ist zum einen zu berücksichtigen, dass bei objektiv falschen Angaben schon niedrigere Irreführungsquoten genügen, um die Verbotsfolge der §§ 3, 5 UWG auszulösen. Denn es ist schwer vorstellbar ist, wie mit einer objektiv unzutreffenden Angabe gleichwohl ein schutzwürdiges Kommunikations- und Informationsinteresse verbunden sein soll (Ruess, in MüKoUWG, 3. Aufl. 2020, § 5 UWG Rn. 188).

43

Zum anderen muss der Werbende im Fall der Mehrdeutigkeit seiner Werbeaussage die verschiedenen Bedeutungen gegen sich gelten lassen (BGH, GRUR 2012, 1053 Rn. 17 - Marktführer Sport). Selbst wenn daher die Bezeichnung „Krankentransport“ die Beförderung von kranken, verletzten oder sonstigen hilfsbedürftigen Personen sowohl mit als auch ohne medizinisch-fachlicher Betreuung während der Fahrt verstanden werden kann, muss die Beklagte die ungünstigere, aber verständigerweise mögliche Auslegung - nämlich, dass damit ein Krankentransport i.S.v. Art. 2 Abs. 5 S. 1, Art. 21 Abs. 1 BayRDG gemeint ist - gegen sich gelten lassen.

44

Schließlich ist zu beachten, dass - wie bereits ausgeführt - sich die streitgegenständliche Werbung an Verbraucher wendet, die sich für Fahrten in das Krankenhaus durch einen Dienstleister interessieren. Diesen sind oftmals - beispielsweise aufgrund vorangegangener Korrespondenz mit der Krankenkasse - die gesetzlichen Begrifflichkeiten bekannt. Dieser informierte angesprochene Personenkreis interpretiert das Dienstleistungsangebot der Beklagten falsch und vermutet, dass die Beklagte Krankentransporte - als die im Vergleich zur einfachen Krankenfahrt höherwertige Leistung - anbietet.

45

c) Die hervorgerufenen irrigen Vorstellungen können die angesprochenen Verbraucher auch zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätten.

46

aa) Als geschäftliche Entscheidung ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG jede Entscheidung darüber anzusehen, ob, wie und unter welchen Bedingungen der Verbraucher ein Geschäft abschließen will, unabhängig davon, ob er sich entschließt, tätig zu werden. Erfasst ist nicht nur die Entscheidung über die Inanspruchnahme einer Dienstleistung, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende, aber vorgelagerte Entscheidungen wie insbesondere das Betreten des Geschäfts (EuGH, GRUR 2014, 196 Rn. 36 - Trento Sviluppo) oder das Aufsuchen eines Verkaufsportals im Internet (BGH, GRUR 2017, 1269 Rn. 19 - MeinPaket.de II). Nach diesen Maßgaben kann also auch eine Irreführung relevant sein, die lediglich einen „Anlockeffekt“ bewirkt, selbst wenn es nicht zur endgültigen Marktentscheidung - etwa dem Kauf der Ware oder der Inanspruchnahme der Dienstleistung - kommt (Bornkamm/Feddersen, in Köhler/ Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 5 Rn. 1.195).

47

bb) Die Klägerin legte im vorliegenden Fall als Anlage K 7 ein Suchergebnis auf Google vor. Dieser erstmals in der Berufungsinstanz erfolgte Vortrag der Klägerin ist - da unstreitig - zu berücksichtigen (vgl. BGH, NJW 2018, 2269 Rn. 25). Diesem Suchergebnis ist zu entnehmen, dass wenn ein Verbraucher im Internet-Browser Google nach „Krankentransporten Ostbayern“ sucht, sich die Beklagte neben anderen Unternehmen wie dem Deutschen Roten Kreuz als Anlaufstelle für die Durchführung von Krankentransporten wiederfindet. Der Verbraucher, der auf der Suche nach einem Unternehmen ist,

welches Krankentransporte durchführt ist, stößt also auch auf die Beklagte, nicht jedoch auf deren Wettbewerber, welche ihre Leistung (zutreffend) als Krankenfahrten bezeichnen. Bei der Trefferliste auf Google wird auch ein Auszug der Homepage der Beklagten mit der streitgegenständlichen Werbeanzeige, welche die Durchführung von Krankentransporten bewirbt, gezeigt.

48

Daraus folgt, dass die Verwendung des Begriffs Krankentransport in der streitgegenständlichen Werbung zu einem Anlockeffekt führt, da der nach Krankentransporten im Internet suchende Verbraucher über die Suchmaschine Google auch auf die Homepage der Beklagten verwiesen wird. Dies führt dazu, dass sich der Verbraucher mit dem Dienstleistungsangebot der Beklagten befasst, was für die geschäftliche Relevanz der Irreführung ausreicht.

IV.

49

Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob ein Unterlassungsanspruch auch auf der Grundlage einer Zuwiderhandlung gegen die Marktverhaltensvorschrift des Art. 21 Abs. 1 BayRDG und damit eines unlauteren Verhaltens nach § 3a UWG gegeben ist.

50

Der Rechtsbruchtatbestand setzt die Erfüllung aller Merkmale des Tatbestands der das Marktverhalten regelnden gesetzlichen Vorschrift voraus (BGH, GRUR 2008, 530 Rn. 11 - Nachlass bei der Selbstbeteiligung). Dies ist nach der maßgeblichen Marktverhaltensvorschrift des Art. 21 Abs. 1 BayRDG das Betreiben von Krankentransporten ohne Genehmigung. Die (bloße) Bewerbung derartiger Leistungen ist vom Genehmigungstatbestand nicht umfasst.

51

Im vorliegenden Fall ist zwar weder dargetan noch ersichtlich, dass die Beklagte tatsächlich Krankentransporte in der Vergangenheit durchführte und damit die Vermutung für eine Wiederholungsgefahr für das Betreiben von Krankentransporten schuf. Es könnten jedoch hinreichend konkrete und greifbare Anhaltspunkte für das Bestehen von Erstbegehungsgefahr gegeben sein, da die Werbung für das wettbewerbsrechtlich unzulässige Verhalten des Betriebens von Krankentransporten ohne Genehmigung die Vermutung nahe legen kann, dass die darin angebotene Handlung alsbald vorgenommen wird, und daher - ebenso wie die Berührung - eine (Erst-)Begehungsgefahr begründet (vgl. BGH, GRUR 1989, 43 juris-Rn. 39 - Kachelofenbauer).

52

Unter Berücksichtigung des lauterkeitsrechtlichen Streitgegenstandsbegriffs (dazu nachfolgend unter Ziffer VI.) ist es für die Begründetheit des Unterlassungsantrags ohne entscheidungserhebliche Relevanz, ob die Klage lediglich unter dem Gesichtspunkt der Irreführung oder auch wegen eines - von der Klagepartei vorrangig zur Begründung ihres Unterlassungsantrags herangezogenen - Verstoßes gegen eine Marktverhaltensvorschrift nach §§ 3a UWG, Art. 21 Abs. 1 BayRDG begründet ist. Da vorliegend der Streitgegenstand durch die konkrete Verletzungsform bestimmt wird, begründet die Tatsache, dass die Klagepartei ihren Unterlassungsantrag auf mehrere Anspruchsgrundlagen stützt, nicht eine Mehrheit von Streitgegenständen.

V.

53

Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten ergibt sich aus § 13 Abs. 3 UWG. Die nach § 13 Abs. 2 Nr. 4 UWG notwendige Bezeichnung der Rechtsverletzung ist in der Abmahnung vom 08.04.2021 klar und verständlich dargelegt. Dass sich in der vorgeschlagenen Unterwerfungserklärung das Unterlassungsbegehren nicht auf die konkrete Verletzungsform bezog, da weder dargetan noch ersichtlich war, dass die Beklagte damit geworben hatte, eine behördliche Genehmigung für die Durchführung von Krankentransporten zu besitzen, ist unschädlich, da es Sache des Schuldners ist, aufgrund der Abmahnung die zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr erforderlichen Erklärungen abzugeben (vgl. BGH, GRUR 2019, 82 Rn. 35 - Jogginghosen).

VI.

54

Vor dem Hintergrund des lauterkeitsrechtlichen Streitgegenstandsbegriffs und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich im vorliegenden Fall das klägerische Unterlassungsbegehren auf das Verbot der konkreten Werbeanzeige der Beklagten bezieht, stellt die in der Berufung erfolgte teilweise Umformulierung des Klageantrags keine Klageänderung nach § 533 ZPO, sondern nur eine Klarstellung des Unterlassungsbegehrens in rechtlicher Hinsicht dar, ohne dass sich der zu beurteilende Lebenssachverhalt im Kern ändert (vgl. § 264 Nr. 1 ZPO).

55

1. Richtet sich bei der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage die Klage gegen die konkrete Verletzungsform, ist in dieser Verletzungsform der Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (BGH, GRUR 2018, 203 Rn. 18 - Betriebspsychologe). Das Klagebegehren richtet sich in diesem Fall gegen ein konkret umschriebenes Verhalten, das gerade auch bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise den Tatsachenkomplex und damit die Beanstandungen umschreibt, zu der die konkrete Verletzungsform Anlass geben kann. Beanstandet die Klagepartei etwa eine Werbeanzeige unter mehreren Gesichtspunkten, überlässt sie es bei einem Erfolg der Klage dem Gericht zu bestimmen, auf welchen Aspekt das Unterlassungsgebot gestützt wird (BGH, GRUR 2013, 401 Rn. 24 - Biomineralwasser).

56

2. Gegenstand des Unterlassungsbegehrens ist im vorliegenden Fall das Verbot der konkreten Werbeanzeige der Beklagten, wie sie in Anlage K 9 enthalten ist. Durch die im Klageantrag erfolgte Inbezugnahme „wie unter [https://\[...\].com](https://[...].com) (Anlage K 9) erfolgt“ wurde von der Klägerin deutlich gemacht, dass Gegenstand des Antrags allein diese Anzeige als die konkrete Verletzungsform sein soll. Diese den Streitgegenstand bestimmende konkrete Verletzungsform wurde durch die Neufassung des Klageantrags in der Berufungsinstanz nicht verändert, weshalb keine Klageänderung gemäß §§ 533, 263 ZPO anzunehmen ist.

57

Vor diesem Hintergrund stellt die in der Berufung erfolgte Neufassung des Klageantrags keine Klageänderung i.S.d. § 263 ZPO dar, da der Kern des in der Klage angeführten Sachverhalts unverändert bleibt. Zwar war die im ursprünglichen Antrag enthaltene wörtliche Umschreibung des künftig zu unterlassenden Verhaltens im Unterlassungsantrag - nämlich es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Durchführung von Krankentransporten zu werben, ohne die hierfür erforderliche Genehmigung zu besitzen - insofern problematisch, als weder dargetan noch ersichtlich war, dass die Beklagte damit geworben hatte, eine behördliche Genehmigung für die Durchführung von Krankentransporten zu besitzen. Diese im Antrag enthaltenen, abstrakt formulierten Merkmale haben jedoch allein die Funktion, den Kreis der Varianten näher zu bestimmen, die von dem Verbot als kerngleiche Verletzungsformen erfasst sein sollen (vgl. BGH, GRUR 2006, 164 Rn. 14 - Aktivierungskosten II). Daher ist die Neuformulierung des Unterlassungsantrags dahingehend, dass die Beklagte es zu unterlassen habe, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Durchführung von Krankentransporten zu werben, ohne die hierfür erforderliche Genehmigung zu besitzen, eine bloße Klarstellung des Unterlassungsbegehrens in rechtlicher Hinsicht, ohne dass sich der zu beurteilende Lebenssachverhalt im Kern ändert (vgl. § 264 Nr. 1 ZPO). Denn das Fehlen einer Genehmigung für die Durchführung von Krankentransporten ist Voraussetzung für die Unwahrheit der Werbeaussage und damit für das Vorliegen einer irreführenden geschäftlichen Handlung.

C.

58

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

59

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

60

Der Senat sieht keinen Anlass für eine Zulassung der Revision nach Maßgabe des § 543 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 ZPO. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch gebietet die Fortbildung des Rechts eine Zulassung der Revision. Die umstrittene Frage, ob bei einer objektiv unwahren Werbebehauptung eine

Eignung zur Täuschung eine Tatbestandsvoraussetzung von § 5 UWG darstellt oder nicht, ist letztendlich nicht entscheidungserheblich, da im vorliegenden Fall eine Täuschungseignung zu bejahen ist.

61

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt in Anwendung von §§ 3 ZPO, 47, 48, 51 Abs. 2 GKG und entspricht der erstinstanzlichen Festsetzung, gegen die sich die Parteien nicht gewendet haben.