Oberlandesgericht Hamm, 4 U 32/10

Datum:	04.05.2010
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 U 32/10
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2010:0504.4U32.10.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 18 O 100/09

Tenor:

Unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wird auf die Berufung der Antragsgegnerin das am 26. November 2009 verkündete Urteil der IV. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Dortmund teilweise ab¬geändert und wie folgt neu gefasst:

Die einstweilige Verfügung des Landgerichts Dortmund vom 24. August 2009 wird teilweise aufgehoben und insoweit der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen und unter Aufrechterhaltung der Ordnungsmittel wie folgt neu gefasst:

Der Antragsgegnerin wird untersagt,

1. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

in Newslettern und/oder auf der Homepage *Internetadresse*, insbeson-dere auf der Willkommensseite im Bereich für angemeldete Kunden Transporte von Waren unter Angaben von Preisen zu bewerben, wenn dies in der Weise geschieht,

- dass bei online-Bestellungen die Lieferung generell frei Haus erfolgt und

- bei Bestellungen neutraler Ware unter 50,- EUR Netto-Warenwert

lediglich ein Mindermengenzuschlag von 4,80 EUR berechnet wird,

ohne darauf hinzuweisen, dass zusätzlich Verpackungskosten berechnet werden, wie geschehen in dem Newsletter der Antragsgegnerin Bl. 17 d. A. und im Internetauftritt der Antragsgegnerin Bl. 19 d. A.,

2. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

auf der Homepage *Internetadresse*, insbesondere auf der Startseite, Transporte von Waren in der Weise zu bewerben, dass „bei online-Bestellungen innerhalb Deutschlands und Österreichs frei Haus geliefert wird“,

ohne darauf hinzuweisen,

- dass bei Bestellungen neutraler Ware unter 50,- EUR Netto-Warenwert

ein Mindermengenzuschlag von 4,80 EUR berechnet wird und/oder

- dass auch bei einer online-Bestellung innerhalb Deutschlands

Verpackungskosten berechnet werden,

3. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

Versandkostenvergleiche zwischen den Versandkosten der Antrags-gegnerin und der Antragstellerin zu verwenden, ohne darauf hinzuweisen, dass die Verpackungskosten in den Versandkosten der Antragstellerin enthalten sind, während diese von der Antragsgegnerin zusätzlich be¬rechnet werden,

wie geschehen im Newsletter der Antragsgegnerin Bl. 17 d. A. und im Internetauftritt der Antragsgegnerin Bl. 19 d. A.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Antragstellerin 1/9 und die Antragsgegnerin 8/9.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe: 1

2

I.

Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich des Vertriebs von Werbemitteln, insbesondere bedruckter Textilien für gewerbliche Abnehmer zum Zwecke der Weiterverwendung bei Endverbrauchern. 3

Die Antragsgegnerin versandte im August 2009 an ihre Kunden per E-Mail unter der Überschrift "Wichtige Kundeninformation" einen Newsletter (Bl.17), der auch auf der Willkommensseite ihres Internetauftritts unter *Internetadresse* (Bl.19) veröffentlicht war. In diesem heißt es u.a.: 4

"Bei online-Bestellungen liefern wir innerhalb Deutschlands generell frei Haus." 5

"Bei Bestellungen neutraler Ware unter 50,00 € Netto-Warenwert berechnen wir lediglich einen Mindermengenzuschlag von 4,80 €." 6

Im mittleren Teil des Newsletters nimmt die Antragsgegnerin zur Dokumentation ihres günstigeren Angebots einen Versandkostenvergleich bei Onlinebestellungen vor, bei dem Kosten der Parteien und der Firma G verglichen werden. 7

Auf der Startseite des Internetauftritts wirbt die Antragsgegnerin fettgedruckt wie folgt: 8

"Bei Onlinebestellungen wird innerhalb Deutschlands und Österreichs frei Haus geliefert." 9

Dort wird nicht zusätzlich darauf hingewiesen, dass bei einem Netto-Auftragswert von unter 50,00 € ein Mindermengenzuschlag in Höhe von 4,80 € berechnet wird und dass bei Samstagszustellungen nach der in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Versandkostentabelle (Bl.24) gewichts- und uhrzeitabhängige Versandkosten entstehen. 10

Weder im Newsletter noch im Internetauftritt weist die Antragsgegnerin darauf hin, dass in der Regel zusätzlich Verpackungskosten von 2,45 € je Sendung berechnet werden, die erstmals in einer übersandten Auftragsbestätigung erwähnt werden. 11

Die Antragstellerin hat dieses Verhalten der Antragsgegnerin für irreführend gehalten, weil der Kunde durch die unterlassene Erwähnung zusätzlicher Verpackungskosten über das am Ende zu zahlende Entgelt getäuscht werde. Getäuscht werde er auch, wenn mit Lieferung frei Haus geworben werde, aber in bestimmten Fällen anfallende Mindermengenzuschläge ebenso wenig erwähnt würden wie die Versandkosten, die bei Zustellungen am Samstag entstehen würden. Sie hat gemeint, der im Newsletter angestellte Werbevergleich sei unlauter, weil es nicht dem Grundsatz der Preiswahrheit und der Preisklarheit entspreche, wenn bei einem solchen Vergleich die zusätzlich anfallenden Verpackungskosten weggelassen würden. 12

Nach erfolgloser Abmahnung hat die Antragstellerin eine einstweilige Verfügung des Landgerichts erwirkt, mit der der Antragsgegnerin unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel untersagt wurde, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken, 13

1. in Newslettern und/oder auf der Homepage *Internetadresse*, insbesondere auf der Willkommensseite im Bereich für angemeldete Kunden Transporte von Waren unter Angaben von Preisen zu bewerben, wenn dies in der Weise geschieht, 14

15

- **dass bei online-Bestellungen die Lieferung generell frei Haus erfolgt und**
- **bei Bestellungen neutraler Ware unter 50 € Netto-Warenwert lediglich ein Mindermengenzuschlag von 4,80 € berechnet wird,**

ohne darauf hinzuweisen, dass zusätzlich Verpackungskosten berechnet werden,

2. auf der Homepage *Internetadresse*, insbesondere auf der Startseite, Transporte von Waren in der Weise zu bewerben, dass

"bei online-Bestellungen innerhalb Deutschlands und Österreich frei

Haus geliefert wird",

ohne darauf hinzuweisen,

- **dass bei Bestellungen neutraler Ware unter 50 € Netto-Warenwert ein Mindermengenzuschlag von 4,80 € berechnet wird und,**
- **dass bei Samstagszustellungen gewichts- und zustellzeitabhängige Versandkosten entstehen sowie,**
- **dass auch bei einer online-Bestellung innerhalb Deutschlands Verpackungskosten berechnet werden,**

3. Versandkostenvergleiche zwischen den Versandkosten der Antragsgegnerin und der Antragsstellerin zu verwenden, ohne darauf hinzuweisen, dass die Verpackungskosten in den Versandkosten der Antragstellerin enthalten sind, während diese von der Antragsgegnerin zusätzlich berechnet werden.

Die Antragsgegnerin hat gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch eingelegt. Im Widerspruchsverfahren hat die Antragstellerin die einstweilige Verfügung unter Beibehaltung ihrer Rechtsansichten verteidigt.

Sie hat beantragt,

die einstweilige Verfügung aufrechtzuerhalten.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichte-

ten Antrag zurückzuweisen.

Sie hat eine Irreführung der gewerblichen Kunden in Abrede gestellt und gemeint, es habe für sie keine Verpflichtung bestanden, in Zusammenhang mit den Versandkosten auch die Verpackungskosten anzugeben. Die angesprochenen Verkehrskreise hätten in diesem Zusammenhang eine solche Angabe der Verpackungskosten nicht erwartet, weil Verpackungskosten und Versandkosten begrifflich verschiedene Dinge seien. Auch über die Zusatzkosten bei Sonderwünschen in Zusammenhang mit einer gewünschten Belieferung am Samstag werde nicht irregeführt, weil der Kunde solche Kosten aus der Versandkostentabelle entnehmen könne, zu der er über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen geleitet werde.

Das Landgericht hat die einstweilige Verfügung bestätigt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Antragstellerin könne gemäß §§ 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 6 Abs. 2 Nr. 2, 8, 12 Abs. 2 UWG die Unterlassung des beanstandeten Wettbewerbsverhaltens der Antragsgegnerin

verlangen. Die Werbeaussage im Newsletter, dass bei Bestellung neutraler Ware unter 50 € Netto-Warenwert lediglich ein Mindermengenaufschlag erhoben werde, sei irreführend. Der Kunde erwarte angesichts dieser Aussage, dass beim Versand keine weiteren Zusatzkosten anfallen würden. Angesichts dieser Erwartung werde er über den Preis der Ware und die Art und Weise seiner Berechnung getäuscht. Die Antragsgegnerin verschweige nämlich ihre Übung, den Kunden zusätzlich noch einen Verpackungsanteil von 2,45 € (netto) abzuverlangen. Diese zusätzliche Berechnung stelle einen nicht unbedeutenden Kostenfaktor im Rahmen der Vergütung der Ware dar. Der Werbeaussage auf der Startseite der Antragsgegnerin, dass sie bei online-Bestellungen innerhalb Deutschlands und Österreichs frei Haus liefere, sei gleichfalls irreführend. Es fehle insoweit an einem Hinweis der Antragsgegnerin, dass sie nicht bei jeder Art und Form der Versendung versandkostenfrei liefere. Die Auflistung von Zusatzkosten in einer Versandkostentabelle, die man erst beim Studium der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Kenntnis nehmen könne, könne die ursprüngliche Irreführung auch nicht mehr ausräumen. Denn der durchschnittliche Kunde werte die Angaben auf der Startseite der Antragsgegnerin zunächst als Signal für die Preiswürdigkeit der entsprechenden Angebote und sehe sich dadurch veranlasst, sich näher mit dem Sortiment der Antragsgegnerin zu befassen. Schließlich verstoße die Gegenüberstellung von Versandkosten dreier Mitbewerber, wie sie in dem Newsletter der Antragsgegnerin erfolgt sei, gegen die in § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG statuierten Grundsätze der Preiswahrheit und Preisklarheit auch im Rahmen der vergleichenden Werbung, da dort nicht sämtliche Kosten, die beim Versand der Mitbewerber entstünden, vollständig gegenüber gestellt worden seien.

Die Antragsgegnerin greift das Urteil mit der Berufung an. Sie stellt zunächst in Frage, ob das Verfügungsbegehren im Hinblick auf die konkret beanstandete Werbung bestimmt genug ist. Sie weist nochmals darauf hin, dass beide Parteien sich mit ihrem Angebot nicht an Verbraucher richteten, sondern ausschließlich an gewerbliche Abnehmer. Somit sei nur der geschäftliche Verkehr mit Unternehmen (B2B) betroffen. Abzustellen sei somit im Rahmen der Irreführung auf das Verständnis von gewerblichen Abnehmern als den maßgeblichen Verkehrskreisen. Die Antragsgegnerin meint, dass die Werbung wegen des fehlenden Hinweises auf die Verpackungskosten unter dieser Voraussetzung nicht irreführend im Sinne des § 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG sei. Selbst dem Letztverbraucher im Versandhandel sei bekannt, dass üblicherweise Liefer- und Versandkosten zusätzlich zu zahlen und deshalb auch Versandkosten kein Preisbestandteil seien. Dieses Verständnis sei erst recht bei gewerblichen Abnehmern vorhanden. Sie verstünden die beworbene Lieferung "frei Haus" so, dass keine Transportkosten für den Kunden anfallen. Unabhängig davon wüssten sie aber, dass beim Versand üblicherweise Verpackungskosten für Material und Arbeit anfielen, zumal die Verpackung von bestellten Gütern häufig sehr unterschiedlich ausfalle. Solche Zusatzkosten seien nach ihrem Verständnis bei einer Lieferung "frei Haus" nicht eingeschlossen, sondern müssten zusätzlich gezahlt werden. Auch soweit die Zusatzkosten für die DHL-Samstagszustellung auf der Startseite nicht erwähnt worden seien, liege keine relevante Irreführung vor. Gerade im Verkehr unter Unternehmen stelle die Samstagszustellung einen Sonderwunsch dar. Die maßgeblichen Verkehrskreise erwarteten bei der Angabe "frei Haus" nicht, dass auch Lieferungen auf Sonderwunsch darin einbezogen sein sollten, sondern glaubten, dass es insoweit nur um den Standardversand gehe. Dieser sei tatsächlich auch kostenfrei. Auch wegen des angeblich fehlenden Hinweises auf den Mindermengenaufschlag auf der Startseite fehle es an einer relevanten Irreführung. Im Newsletter werde ausdrücklich auf den möglichen Mindermengenaufschlag hingewiesen. Die Startseite sei zudem mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen verlinkt, die zu der Versandkostentabelle führten. In dieser werde bei dem Standardversand mit einem Sternchen auf den Mindermengenaufschlag von 4,80 € bei einem bestimmten

31

Auftragsvolumen hingewiesen. Das reiche aus, da gerade im Verhältnis von Gewerbetreibenden untereinander nicht "alles" auf der ersten Seite stehen müsse. Es genüge, dass Zusatzkosten wie hier leicht auffindbar seien. Ein Wettbewerbsverstoß nach § 5 a Abs. 1 UWG, der im vorliegenden Fall allein in Betracht komme, liege gleichfalls nicht vor. Mit näheren Ausführungen legt die Antragsgegnerin sodann noch dar, dass auch keine unzulässige vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG gegeben sei, weil im Versandkostenvergleich die angefallenen Versandkosten, zu denen die Verpackungskosten gerade nicht gehörten, objektiv miteinander verglichen worden seien und es dabei zu keiner Irreführung gekommen sei.

Mit weiterem Schriftsatz vom 26. April 2010 vertieft die Antragsgegnerin ihre Ausführungen zum Verständnis der Gewerbetreibenden im Hinblick auf den Terminus "frei Haus". Dass beim Versand von Waren zu den Versandkosten üblicherweise noch Verpackungskosten hinzukämen, werde auch durch die AGB anderer Unternehmen aus diversen Branchen belegt. Das gelte auch für den Aspekt, dass die gewerblichen Abnehmer zwischen Versand- und Verpackungskosten differenzierten. Zur Illustration bezieht sich die Antragsgegnerin auf die mit dem Schriftsatz überreichten Anlagen, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird. 32

Die Antragsgegnerin beantragt, 33

das angefochtene Urteil abzuändern, die einstweilige Verfügung gemäß 34

Beschluss vom 24. August 2009 aufzuheben und den Antrag auf ihren 35

Erlass zurückzuweisen. 36

Die Antragstellerin beantragt, 37

die Berufung mit der aus Seite 2 des Protokolls der Senatssitzung 38

ersichtlichen Maßgabe zurückzuweisen. 39

Sie verweist darauf, dass dem Verkehr im Hinblick auf die Verpackungskosten nicht geläufig sei, dass diese –wie die Versandkosten- neben dem Warenpreis gesondert erhoben würden. Solche Kosten fielen beim Verkäufer im Rahmen seines Geschäftsbetriebes an und könnten von diesem beeinflusst werden. Deshalb nehme der Kunde auch bei einer Lieferung "frei Haus" nicht an, dass die Verpackungskosten zusätzlich berechnet würden. Wenn die Ware beispielsweise in der Originalverpackung des Herstellers ausgeliefert werde, die lediglich etikettiert werden müsse, fielen solche Kosten überhaupt nicht an. Es sei auch nicht richtig, dass unter einer Lieferung "generell frei Haus" verstanden werde, dass zwar grundsätzlich keine Zusatzkosten anfielen, aber Ausnahmen möglich seien. Da die Angaben auf der Startseite eindeutig seien, hätte auch kein Kunde Veranlassung, nach gegenteiligen Erklärungen zu forschen. Wenn die Angaben auf der Startseite nicht in jeder Hinsicht zutreffend wären, müssten ohnehin klare Hinweise darauf erteilt werden, dass auf anderen Seiten gegenteilige Angaben enthalten seien. Die Berufung sei bei ihren Ausführungen zum Versandkostenvergleich auch nicht darauf eingegangen, dass auch darin Hinweise auf Verpackungskosten fehlten, die von der Antragsgegnerin zusätzlich berechnet würden, während sie bei ihr in den Kosten enthalten seien. Dadurch stelle die Antragsgegnerin ihre Gesamtleistung im Versandkostenvergleich kostengünstiger dar, als sie tatsächlich sei. 40

II. 41

42

Die Berufung der Antragsgegnerin ist überwiegend unbegründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung gegen die Antragsgegnerin zu mit Ausnahme des mitverfolgten Anspruchs auf Unterlassung der Homepage-Werbung ohne Hinweis auf die bei Samstagszustellungen entstehenden Versandkosten.

1) Der Antrag zu 1) ist jedenfalls nach der erfolgten Klarstellung bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Antragstellerin macht in der Antragsfassung deutlich, worin sie bei dieser Werbung die Irreführung sieht. Weil es für die Irreführung und die beanstandete vergleichende Werbung auf den Gesamtzusammenhang ankommt, hat sie die konkrete Verletzungshandlung, nämlich den Newsletter (Bl.17) und ihren Internetauftritt (Bl.19) in die Anträge zu 1) und 3) einbezogen. Der Antrag zu 2) ist nun deutlicher so zu verstehen, dass die Antragstellerin die beanstandete Formulierung auch schon dann verboten wissen will, wenn auch nur einer der drei vermissten Hinweise fehlt und nicht nur dann, wenn alle drei kumulativ fehlen. Wenn einer der Verbotsgründe nicht greift, ist dieser im Verbot auszulassen und das ist als Teilunterliegen bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen. 43

2) Es liegt hier auch ein Verfügungsgrund vor. Der Antragstellerin kommt die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG zugute. Sie ist hier auch nicht widerlegt. Der entscheidende Newsletter, der die Antragstellerin stutzig gemacht hat, ist Anfang August 2009 versandt worden. Bereits am 21. August 2009 ist der Verfügungsantrag bei Gericht eingegangen. 44

3) Ein Unterlassungsanspruch der Antragstellerin ergibt sich zunächst aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, 3 Abs. 1, 5 Abs. 2 Nr. 2 UWG, weil die beanstandeten Werbeaussagen ganz überwiegend irreführende Angaben zum Gegenstand haben. 45

a) Die Antragstellerin ist als Mitbewerberin der Antragsgegnerin nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG aktivlegitimiert. Die Parteien stehen unstreitig in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis im Bereich der Werbemittelindustrie. 46

b) Ein Unterlassungsanspruch setzt nach § 8 Abs. 1 UWG voraus, dass die Antragsgegnerin mit der beanstandeten Werbung für ihre Warenangebote eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG vorgenommen hat. Nach § 5 Abs. 1 UWG stellt es eine unlautere geschäftliche Handlung dar, wenn die in der Werbung enthaltenen Angaben einen unrichtigen Eindruck hervorrufen und dieser auch geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber, der Verbraucher oder der sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. 47

aa) Die beanstandeten Werbeaussagen im Newsletter, der auch auf der Homepage der Antragsgegnerin zu lesen war, mit den Hinweisen, dass die Lieferung bei online-Bestellungen generell frei Haus erfolge und dass lediglich bei Bestellungen neutraler Ware unter 50 € ein Mindermengenaufschlag in Höhe von 4,80 € berechnet werde, sind in dieser Weise irreführend. Entscheidend dafür ist, dass die hier angesprochenen Verkehrskreise diesen Werbeaussagen in diesem Zusammenhang einen Inhalt entnehmen, der mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. 48

bb) In der Gesamtschau des Newsletters und insbesondere auch unter Einbeziehung des darin vorgenommenen Preisvergleichs gewinnen die gewerblichen Abnehmer, auf die es ankommt, jedenfalls in einer nicht unerheblichen Anzahl den Eindruck, dass auf sie im Fall eines Standardversandes mit Ausnahme des eventuellen Mindermengenzuschlages keine weiteren Zusatzkosten zukommen. Sie entnehmen der Werbeaussage in der erforderlichen Gesamtbetrachtung, dass angesichts der bei online-Bestellungen regelmäßigen Lieferungen 49

"frei Haus" keine zusätzlichen Kosten mehr anfallen. Selbst wenn sie wissen sollten, dass die Liefer- und Versandkosten üblicherweise gesondert berechnet werden und kein Preisbestandteil sind, nehmen sie nicht an, dass noch Verpackungskosten anfallen. Auch im Kreise der Kunden der Parteien wird nämlich nicht sauber getrennt zwischen Versandkosten und Verpackungskosten, auch wenn diese begrifflich zu unterscheiden sind und etwas anderes darstellen. Für das Verkehrsverständnis ist zunächst entscheidend, wie sich diese Verpackungskosten dem Verkehr darstellen, ob sie üblicherweise zusätzlich in Rechnung gestellt werden oder nicht. Von einem Verkehrsverständnis, nach dem sie im Rahmen des Fernabsatzes üblicherweise zusätzlich in Rechnung gestellt werden, kann der Senat nach der Lebenserfahrung nicht ausgehen. Es ist zwar richtig, dass es bei dem Newsletter und einer Lieferung "frei Haus" um Versandkosten geht und dass die Verpackungskosten nicht zu diesen gehören. Sie sind vielmehr Teil der Eigenaufwendungen des Verkäufers für die zu versendenden Waren und gehören insoweit zu den Betriebsausgaben. Selbst wenn sie aber rechtlich, soweit sie gesondert zu berechnen oder zu pauschalieren sind, in den Endpreis nicht einzubeziehen sein sollten (vgl. OLG Hamburg, Urteil vom 24. Februar 2005 –5 U 72/04), gehen die Kunden nicht davon aus, dass sie solche Kosten zusätzlich übernehmen müssen, wenn diese nicht erwähnt werden. Das gilt umso mehr, als die Antragstellerin nachvollziehbar dargelegt hat, dass sie im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit nicht zwingend anfallen, etwa dann nicht, wenn ihr Lieferant die Ware bereits ordnungsgemäß verpackt angeliefert hat. Dem steht nicht entgegen, dass im Handel außerhalb des Internets solche Verpackungskosten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erwähnt und dem Kunden auferlegt werden. Damit wird nur der gesetzliche Regelung in § 448 Abs. 1 BGB Rechnung getragen, nach der der Verkäufer ohne eine andere Regelung die Kosten der Übergabe der Sache trägt. Die Verpackungskosten sind bei Internetangeboten als selbständige Zusatzkosten jedenfalls nicht so bekannt, dass ein maßgeblicher Teil der gewerblichen Abnehmer von sich aus mit ihnen und insbesondere mit ihrer Überwälzung rechnet. Es kommt hinzu, dass bei der konkreten Art der beanstandeten Werbung im Newsletter "lediglich" in bestimmten Fällen der Mindermengenaufschlag anfallen soll. Auch dem entnimmt der maßgebliche Teil des Verkehrs, dass keine weiteren Zusatzkosten anfallen. Dieser Teil des Verkehrs wird irregeführt. Er hält das Angebot der Antragsgegnerin letztlich für günstiger, als es tatsächlich ist. Der angebliche Kostenvorteil wird zudem im Rahmen des zusätzlich beanstandeten Versandkostenvergleichs ausdrücklich als Argument dafür benutzt, dass die Antragsgegnerin kostengünstiger als die Mitbewerber sei.

(cc) Auch die Aussage auf der Homepage der Antragsgegnerin zur Lieferung "frei Haus in Deutschland und Österreich" ist teilweise irreführend. Die gewerblichen Abnehmer gehen nach dieser Aussage nicht davon aus, noch erhebliche Verpackungskosten gesondert zahlen zu müssen, selbst wenn sie "frei Haus" als Aussage verstehen, die die Transportkosten betrifft. Sie rechnen angesichts der eindeutigen Werbeaussage auch nicht damit, bei Aufträgen unter 50,-- € eine Mindermengenpauschale zahlen zu müssen, die nahezu den pro Karton berechneten Versandkosten der Mitbewerber entspricht. Zwar werden die Kunden alsbald aufgeklärt, insbesondere wenn sie später den Newsletter oder die Versandkostenliste ansehen sollten. Da die Angaben auf der Startseite zu den Versandkosten aber eindeutig und auch vollständig zu sein scheinen, könnte selbst eine spätere Aufklärung die Eignung zur Irreführung nicht mehr beseitigen. Die Kunden hätten sich wegen der vermeintlich besonders günstigen Versandkostenregelung dann schon näher mit dem Angebot befasst. Das hat das Landgericht schon zutreffend ausgeführt. Im Hinblick auf die nicht mitgeteilten Samstagzuschläge, die nur im Falle eines entsprechenden Sonderwunsches von Bedeutung sind, fehlt es allerdings an einer Irreführung. Insoweit nehmen die angesprochenen gewerblichen Verkehrskreise nicht an, dass solche zusätzlichen Kosten bei einem besonderen –gerade nicht üblichen- Zustellwunsch am Samstag nicht anfallen, wenn auf sie

50

nicht gleich auf der Startseite hingewiesen wird. Die meisten Abnehmer gehen ohne gesonderten Hinweis nicht davon aus, dass auch an diesem Tag und zu diesen Zeiten überhaupt eine Lieferung in Betracht kommt. Sie rechnen vielmehr mit einer Lieferung zu den üblichen Geschäfts- und Betriebszeiten. Wenn sie eine Lieferung am Sonnabend wünschen, so informieren sie sich gezielt und gesondert über die Möglichkeit und etwa dafür anfallende Kosten und stoßen dann zwangsläufig auf die entsprechenden Angaben. Zu einer Fehlvorstellung kann es insoweit nicht kommen.

c) Soweit es durch die Irreführung zu Fehlvorstellungen der Kunden kommt, ist diese auch wettbewerbsrechtlich relevant. Dazu ist erforderlich, dass die täuschende Werbeangabe gerade wegen ihrer Unrichtigkeit bei ungezwungener Betrachtung geeignet ist, die wirtschaftliche Entschließung des Publikums zu beeinflussen. Das ist hier der Fall. Gerade angesichts der Preiskämpfe im Bereich des Internethandels auch mit den hier vorliegenden Produkten und der damit verbundenen Bedeutung der Zusatzkosten kann ein falscher Eindruck für die Kaufentscheidung, jedenfalls aber für die ausreichende nähere Befassung mit den Angeboten entscheidend sein. 51

4) Der Antragstellerin steht auch aus §§ 8 Abs.1, 3 Abs. 1, 6 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG ein Anspruch auf Unterlassung des beanstandeten Versandkostenvergleichs zu. Ein Wettbewerber kann einen Preisvergleich als unlautere geschäftliche Handlung verbieten lassen, wenn der Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften oder den Preis der verglichenen Waren oder Dienstleistungen bezogen ist. Hier geht es um die Versandkosten, über die ein Preisvergleich angestellt wird. 52

a) Dieser Preisvergleich stellt unzweifelhaft eine vergleichende Werbung im Sinne des § 6 Abs. 1 UWG dar. Die Antragstellerin wird neben einem anderen Mitbewerber ausdrücklich in den Vergleich einbezogen. 53

b) Der Vergleich erfüllt aber nicht die Objektivitätsanforderungen des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Er beschränkt sich hier nämlich nicht allein darauf, die jeweiligen Versandkosten einander gegenüber zu stellen. Das sieht die Antragsgegnerin schon selbst so, indem sie den von ihr verlangten Mindermengenzuschlag in Höhe von 4,80 € bei Aufträgen mit einem Nettowert von unter 50,-- € von sich aus in den Vergleich einbezieht. Es fehlt aber die Berücksichtigung der Verpackungskosten. Auch wenn es sich dabei gerade nicht um Versandkosten im eigentlichen Sinne handelt, wird dem Kunden deren unterschiedliche Behandlung bei den verglichenen Anbietern vorenthalten, die im Rahmen der Gesamtkostenbelastung für ihn von erheblicher Bedeutung sein kann. Denn die Antragsgegnerin berechnet, wie erstinstanzlich unstreitig geworden ist, üblicherweise pro Auftrag zusätzliche pauschale Verpackungskosten von 2,45 €, während die Antragstellerin zwar bestimmte Versandkosten, aber keine zusätzlichen Verpackungskosten berechnet. Da die Antragsgegnerin die Verpackungskosten in den Versandkostenvergleich nicht einbezieht, wird die Gesamtbelastung mit den Zusatzkosten zum Angebotspreis, auf die es dem Kunden entscheidend ankommt, nicht hinreichend ersichtlich. Der Vergleich erweckt den Eindruck, die Antragsgegnerin könne insgesamt günstiger liefern und versenden als die Wettbewerber, obgleich er durch die einseitige zusätzliche Berechnung der Verpackungskosten, die immerhin die Hälfte der Versandkosten der Antragsstellerin pro Karton ausmachen, erheblich relativiert wird und sogar ins Gegenteil verkehrt werden kann, wenn die gesamten Zusatzkosten bei der Antragsgegnerin im Bereich der Lieferung von neutralen Waren im Wert unter 50,-- € sogar höher sind als bei der Antragstellerin. Dem Kunden nützt aufgrund seines Interesses ein reiner Vergleich der Versandkosten wenig, wenn er diesem nicht entnehmen kann, was er 54

letztlich insgesamt zusätzlich zum eigentlichen Kaufpreis aufwenden muss. Der Preisvergleich soll gerade dazu dienen, dem Kunden die Entscheidung zwischen den einzelnen Angeboten transparenter zu machen. Wenn die unterschiedlich behandelten Verpackungskosten dabei nicht berücksichtigt werden, fehlt es gerade an einer solchen Transparenz; die Kunden werden insoweit sogar irregeführt, wie oben schon ausgeführt worden ist.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. 55

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 56

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE