
Datum: 01.12.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 103/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1201.6U103.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 42/00

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das 02.06.2000 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 42/00 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Antragsgegnerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe:

1

Die zulässige Berufung der Antragsgegnerin bleibt in der Sache ohne Erfolg. Denn das Landgericht hat dem Verfügungsbegehren der Antragstellerin zu Recht entsprochen, weil die in der konkreten Verletzungsform angegriffene, nachfolgend zur Verdeutlichung in Schwarz/Weiß-Kopie wiedergegebene Preisvergleichswerbung den angesprochenen Verkehr wegen der dort abgedruckten Preisangaben zu den "Citygesprächen" in die Irre führt und deshalb gemäß §§ 1, 3 UWG zu unterlassen ist:

2

Nach der inzwischen geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist vergleichende Werbung allerdings nunmehr grundsätzlich zulässig, sofern die in Artikel 3 a Abs. 1 lit. a) - h) der Richtlinie 97/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung genannten Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. hierzu: BGH GRUR 1999, 1100 "Generika-Werbung"; BGH GRUR Int. 1999, 453 ff. = WRP 1999, 414 ff. "Vergleichen Sie" und BGHZ 138, 55 ff. = ZIP 1998, 1084 ff. "Testpreis-Angebot"). Dagegen ist vergleichende Werbung, also eine Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht (vgl. Art. 2 Nr. 2 a der vorgenannten Richtlinie und jetzt § 2 Abs. 1 UWG in der Fassung des Artikels 1 des Gesetzes zur vergleichenden Werbung

3

und zur Änderung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften vom 01. September 2000, BGBl. I S. 1374 f.) dann unzulässig, wenn sie im Sinne des Art. 3 a) Abs. 1 lit. a) der Richtlinie 97/95/EG bzw. § 3 UWG irreführt. Maßstab für die Beurteilung einer etwa vorliegenden Irreführung ist nicht der flüchtige, sondern der aufmerksame und durchschnittlich informierte Verbraucher (EUGH WRP 2000, 289 "Lifting-Creme"). Dabei beurteilt sich der Grad der notwendigen Aufmerksamkeit nach den Umständen des Einzelfalles, vornehmlich nach dem Gegenstand des Angebotes und die daraus resultierende Gewichtigkeit der Entscheidung des Verbrauchers (BGH WRP 2000, 517 "Orient-Teppich-muster").

Für den Streitfall bedeuten diese Grundsätze: Der von der Werbung der Antragsgegnerin angesprochene Verkehr, zu dem auch die Mitglieder des Senats zählen und was diese deshalb aus eigener Sachkunde und Erfahrung zu beurteilen in der Lage sind, assoziiert bei dem in der Werbung der Antragsgegnerin benutzten Wort "Citygespräche" das Wort "Stadtgespräche" und ordnet die dort angegebenen Preise von 0,39 DM bis 0,68 DM pro Minute (D1 und D2), von 0,29 DM pro Minute ("Viag") und 0,15 DM pro Minute ("E-P.") Telefonaten zu, die von einem Mobilfunk-Telefongerät (einem Handy) in das Festnetz geführt werden. Er liest die von der Antragsgegnerin verwendeten Preisangaben dahin, dass man ein solches Telefonat schon ab 0,15 DM pro Minute führen kann, wenn man dieses Gespräch über "E-P." führt und sich damit der Dienste der Antragsgegnerin bedient, während man beim Anbieter "Viag" bereits mindestens 0,29 DM pro Minute und bei Verwendung einer D1- oder D2-Karte mindestens 0,39 DM oder gar 0,68 oder 0,69 DM pro Minute zu zahlen habe. Diese Aussage ist so, wie sie vom Verkehr verstanden wird, falsch. Denn nach dem unstreitigen Sachvortrag der Parteien kann man bei der Antragstellerin im sog. "BestCitySpecial-Tarif" ganztägig schon für 0,18 DM pro Minute ein Telefonat von einem Handy in das Festnetz führen, vorausgesetzt, man wählt die Ortsvorwahl der Stadt, in deren Bereich man gerade unterwegs ist. 4

Vermittelt die Werbung der Antragsgegnerin dem angesprochenen Verkehr damit den unzutreffenden Eindruck, bei Verwendung einer D2-Karte müsse man für ein vom Mobilfunk in das Festnetzgeführtes Telefonat pro Minute auf jeden Fall weit mehr als das Doppelte des von der Antragsgegnerin verlangten Minutenpreises zahlen, vermag sich der Senat den Ausführungen der Antragsgegnerin namentlich in der Berufungsbegründung, der durchschnittlich informierte Verbraucher verstehe unter einem Citygespräch der beworbenen Art nur solche von allen vier Anbietern (D1 und D2, Viag und E-P.) in vergleichbarer Weise angebotenen Tarife, bei denen man vom Handy aus in das Festnetz einer zuvor ausgewählten und im vorhinein festgelegten Ortsvorwahl telefonieren kann, nicht anzuschließen. Auch hier kann der Senat aus eigener Sachkunde und Erfahrung heraus zuverlässig beurteilen, dass jedenfalls ein erheblicher Teil des angesprochenen Verkehrs unter einem "Citygespräch" im Zusammenhang mit Mobilfunk-Telefonaten auch und gerade dasjenige versteht, was der Wortsinn nahelegt, nämlich Telefonate, die , hier von einem Mobilfunkanschluss, in das Festnetz des Ortes geführt werden, in dessen Bereich sich der Telefonierende gerade aufhält. Der Darstellung der Antragsgegnerin insbesondere im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 10.11.2000, der Verkehr begreife die beworbenen Citygespräche einerseits und den von der Antragstellerin angebotenen "BestCitySpecial-Tarif" als zwei unterschiedliche Dienstleistungen, kann mithin nicht gefolgt werden. 5

Soweit die Antragsgegnerin weiter vorgetragen hat, sie habe in einer Fußnote auf den "BestCitySpecial-Tarif" der Antragstellerin hingewiesen und den umworbenen Telefonkunden deshalb hinreichend aufgeklärt, kann dem aus den schon im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 10.11.2000 ausführlich erörterten Gründen nicht beige pflichtet werden. Der Fußnoten-Hinweis kann der vergleichenden Werbung der Antragsgegnerin das 6

Irreführungspotential schon deshalb nicht nehmen, weil die Fußnote äußerst unübersichtlich gestaltet und schon wegen der Verwendung der konkreten Schriftgröße und des engen Zeilenabstandes auch für denjenigen kaum lesbar ist, der die sonstigen, außerhalb des Blickfangs stehenden weiteren Angaben der Antragsgegnerin zur Kenntnis nehmen möchte.

Hat das Landgericht die Beschlussverfügung mithin zu Recht erlassen und durch das angefochtene Urteil bestätigt, war die Berufung der Antragsgegnerin mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

7

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.

8