
Datum: 10.11.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 147/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1110.6U147.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 343/00

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 13.07.2000 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 343/00 - abgeändert. Die Antragsgegnerinnen werden im Wege der einst- weiligen Verfügung verurteilt, es zwecks Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung durch das Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungs- haft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen, in der an den Endverbraucher gerichteten Werbung für ein Mobiltelefon nebst Telefonkarte wie nach- stehend wiedergegeben zu werden: Die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen haben die Antragsgegnerinnen zu tragen.

Entscheidungsgründe

1

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige

2

Berufung hat in der Sache Erfolg.

3

Das Rechtsmittel des gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG i.V. mit § 3 UWG prozessführungsbefugten und aktivlegitimierten Vereins führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils und zum Erlass der begehrten Unterlassungsverfügung, weil sich die angegriffene Werbung für ein sog. SIM-Lock-Handy nebst D 2 CallYa-Karte als irreführend i.S. von § 3 UWG darstellt. Denn ein mehr als nur unbeachtlicher Teil des angesprochenen Verkehrs wird durch die streitbefangene Werbung über geschäftliche Verhältnisse, konkret die mit dem Erwerb des dargestellten Leistungspaketes (Handy nebst D 2 CallYa-Karte)

4

verbundene Bindung an einen bestimmten Provider, in wettbewerblich relevanter Weise in die Irre geführt, was der erkennende Senat, dessen Mitglieder zum werblich angesprochenen Verkehr zählen, aus eigener Sachkunde und Lebenserfahrung zu beurteilen vermag.

Im einzelnen begründet sich das dargestellte Ergebnis wie folgt:

I.

Entgegen den im landgerichtlichen Urteil anklingenden Bedenken ist die nach Maßgabe von § 25 UWG im Grundsatz für den antragstellenden Verein streitende Dringlichkeitsvermutung nicht widerlegt. Dabei kann es unterstellt werden, dass SIM-Lock-Handy-Angebote als solche schon längere Zeit, bevor der Antragsteller initiativ wurde, intensiv beworben worden sind. Der antragstellende Verein wendet sich im Streitfall nicht gegen die Werbung für SIM-Lock-Handys schlechthin, sondern allein dagegen, dass die streitbefangene Werbung der Antragsgegnerinnen den Charakter dieses Angebots bzw. konkret die damit verbundene Folge nicht hinreichend erkennbar mache, dass der Kunde das Handy nach Abtelefonieren des Startguthabens für 24 Monate nur bei einem einzigen Provider (hier: Debitel) wieder aufladen kann, wenn er nicht beim Wechsel zu einem anderen Provider 200,00 DM zahlen will. Den in der angegriffenen Werbung der Antragsgegnerinnen erblickten Wettbewerbsverstoß hat der Antragsteller aber in dringlichkeitsunschädlicher Zeit verfolgt. Dass die Antragsgegnerinnen schon vorher wie mit der streitbefangenen Anzeige geschehen ein SIM-Lock-Handy-Angebot beworben haben, lässt sich der Akte nicht entnehmen. Nachdem die konkrete Werbung am 17.04.2000 erschienen war, hat der Antragsteller die Antragsgegnerinnen jeweils unter dem Datum des 19.04.2000 schriftlich abgemahnt. Dabei ist es unerheblich, dass dem Antragsteller erst nach der Werbung eines Konkurrenten (Saturn) am 19.04.2000 für dasselbe Angebot klar geworden sein will, dass mit der streitbefangenen Anzeige ein SIM-Lock-Handy beworben wurde. Das ist deshalb für irrelevant, weil selbst dann, wenn der Antragsteller bereits bei Erscheinen der streitbefangenen Werbung am 17.04.2000 Kenntnis davon erhalten haben sollte, dass diese sich auf ein SIM-Lock-Angebot erstreckt, jedenfalls innerhalb einer dringlichkeitsunschädlichen Zeitspanne reagiert worden ist. Da die Antragsgegnerinnen innerhalb der von ihnen erbetenen und vom Antragsteller eingeräumten Fristverlängerung bis zum 27.04.2000 in der Sache keine Erklärungen abgaben, ist der Antragsteller mit seinem sodann am 03.05.2000 eingereichten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung so zügig gegen den vermeintlichen Wettbewerbsverstoß eingeschritten, dass eine Widerlegung der Dringlichkeitsvermutung des § 25 UWG m.E. nicht angenommen werden kann.

II.

Das Unterlassungsbegehren ist aus § 13 Abs. 2 Nr. 2, 3 UWG begründet. Die streitbefangene Anzeige ist im Sinne des Unterlassungstatbestandes des § 3 UWG geeignet, einen nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Publikums über das beworbene Angebot relevant in die Irre zu führen.

Der Verkehr begegnet Angeboten, in denen der Erwerb eines Mobiltelefons in Kombination mit Leistungen eines Providers in Aussicht gestellt wird, in dreierlei Form: Zum einen in der Verknüpfung aus einem in aller Regel extrem preisgünstig, wenn nicht sogar völlig unentgeltlich abzugebenden Handy mit einem "klassischen" Kartenvertrag, der den Kunden über längere, im allgemeinen mindestens einjährige, häufig zweijährige Vertragsdauer mit monatlich wiederkehrenden Grundgebühren belastet. Zum anderen wird der Erwerb eines gegenüber den vorbezeichneten Angeboten deutlich teureren Handys in Verbindung mit einer Pre-Paid-Card angeboten, wobei der Kunde nach dem Verbrauch des auf der Pre-Paid-Card

gespeicherten (Erst-)Guthabens entweder eine Bindung (sei es durch eine neue Pre-Paid-Card oder durch einen "klassischen" Kartenvertrag) mit dem Provider, der die Pre-Paid-Card ausgestellt hat, oder aber mit einem anderen Provider eingehen kann, jedenfalls aber - selbst wenn nach dem Verbrauch der Pre-Paid-Card keine neue Bindung eingegangen wird - über einen bestimmten Zeitraum über das Handy angerufen werden, also "passiv" telefonieren kann. Bei der dritten, hier in Rede stehenden Form des sog. SIM-Lock-Handy-Angebots kann der Kunde ein Handy gemeinsam mit der Karte eines bestimmten Providers erwerben, auf der - wie bei der vorbeschriebenen Pre-Paid-Card - ein bestimmtes Guthaben gespeichert ist (wobei hier teilweise auch nicht berechnete, dem Kunden ein sogenanntes "freies Telefonieren" ermöglichende Beträge enthalten sein können). Wie beim Pre-Paid-Card-System hat der Kunde nach dem Verbrauch des auf dieser Karte gespeicherten (Erst-)Guthabens die Wahl, ob er weiterhin lediglich passiv telefonieren oder aber aktiv Gespräche mittels des Mobiltelefons führen will. Letzterenfalls ist er - anders als im Pre-Paid-Card-System - in den Optionen jedoch beschränkt: Für eine bestimmte Dauer - im Streitfall 24 Monate - kann er grundsätzlich nur bei demjenigen Provider, der die Karte mit dem Erstguthaben ausgestellt hat, neue Guthaben aufladen; in dem Telefon ist eine Sperre für die Karten anderer Provider programmiert. Will der Kunde vor Ablauf dieser Frist zu einem anderen Provider wechseln, wird er mit einem bestimmten Geldbetrag - im Streitfall 200,00 DM - belastet.

Vor dem dargestellten Hintergrund beanstandet der Antragsteller mit Recht, dass die angegriffene SIM-Lock-Handy-Werbung der Antragsgegnerinnen das Potential wettbewerblich relevanter Irreführungen über die tatsächlich eintretende Kundenbindung in sich trägt. Denn auch wenn - wie dies die Antragsgegnerinnen zutreffend einwenden - die Kunden keine dem Abschluss eines "klassischen" Kartenvertrages entsprechende vertragliche Dauerbeziehung mit dem Provider eingehen, besteht doch in faktischer Hinsicht eine ganz erhebliche zeitliche Bindung der Kunden an einen bestimmten Provider. Diese wirkt sich auch wirtschaftlich aus, weil die Kunden während dieser Zeitspanne hinsichtlich der anfallenden Telefonkosten in die Tarifstruktur dieses einen Providers eingebunden sind und nicht etwa zu einem günstigeren Anbieter wechseln können, wenn sie die Kosten von 200,00 DM meiden wollen. Diese Kundenbindung, die von nicht unbeträchtlichem Einfluss auf die wirtschaftliche Entscheidung des Interessenten für das beworbene Angebot sein kann, geben die Antragsgegnerinnen indessen nicht hinreichend zu erkennen und führen damit einen nicht unerheblichen Teil des Verkehrs in die Irre.

11

Im Verschweigen einer Tatsache bzw. in der nur unvollständigen Information über ein Angebot liegt zwar nicht ohne weiteres eine zur Täuschung geeignete Angabe i.S. des Irreführungstatbestandes des § 3 UWG. Da der Verkehr die Offenlegung aller Eigenschaften einer beworbenen Ware oder Leistung einschließlich der weniger vorteilhaften nicht ohne weiteres erwartet, besteht eine allgemeine Aufklärungspflicht des Werbenden nicht. Denn das Publikum verlässt sich zwar auf die Richtigkeit positiver Aussagen, erwartet jedoch keine vollständig neutrale Stellungnahme, die geeignet sein kann, Bedenken oder Vorurteile gegen die angebotene Ware oder Leistung zu begründen; vielmehr stellt es eine einseitige Betrachtungsweise in Rechnung (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage, Rdn. 47 f zu § 3 UWG; Köhler/Piper, UWG, Rdn. 56 und 114 zu § 3 UWG). Im Verschweigen einer Tatsache liegt indessen dann eine Irreführung, wenn hiervon Umstände betroffen sind, die von besonderer Bedeutung für den Kaufentschluss des Publikums sind, daher insoweit eine Aufklärungspflicht besteht. Nämlich-

12

es gilt im Fall der nur ein unvollständiges Bild vermittelnden Werbeangaben: Nimmt die Unvollständigkeit ein solches Maß an, dass eine Aufklärung der Verbraucher zwecks

13

Vermeidung einer unsachlichen Beeinflussung des Kaufentschlusses geboten ist, besteht insoweit eine Aufklärungspflicht und werden unvollständige Angaben zu unrichtigen i.S. des § 3 UWG (vgl. Köhler/Piper, a.a.O., Rdn. 114 zu § 3 UWG m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Die vorbeschriebene, mit 24 Monaten als langfristig zu bezeichnende Bindung an einen bestimmten Provider ist nicht nur ein das SIM-Lock-Handy-System in Abgrenzung zu anderen Angeboten, beispielsweise das Pre-Paid-Card-System, kennzeichnendes Element, sondern wegen seiner wirtschaftlichen Folgen auch ein Umstand, der von erkennbar wichtigem Einfluss auf die Entscheidung der Kunden nicht nur generell für eines der auf dem Markt angebotenen Systeme, sondern gerade auch für das streitbefangene System ist. Die Antragsgegnerinnen traf daher die Pflicht, auch diesen, die Funktionsweise des beworbenen Angebots charakterisierenden Umstand in der Werbung kenntlich zu machen. Soweit das Landgericht in dem angefochtenen Urteil einen Hinweis auch auf die dargestellte Kundenbindung für entbehrlich gehalten hat, weil es sich dabei um einen Umstand handele, der sich als waren- bzw. leistungstypische Eigenschaft von selbst verstehe, überzeugt das nicht. Allerdings trifft es zu, dass eine Aufklärungspflicht über Umstände, die selbstverständlich sind und mit denen die umworbenen Kunden redlicherweise rechnen müssen, nicht besteht (vgl. Baumbach/Hefermehl, a.a.O., Rdn. 49 g zu § 3 UWG m.w.N.). Indessen kann die hier eintretende faktische Kundenbindung meiner Ansicht nach nicht als ein derartiger, sich von selbst verstehender Umstand eingeordnet werden. Es mag sein, dass ein großer Teil der Kunden aufgrund seiner Marktkenntnisse damit rechnet, dass die günstige Preis-stellung für das beworbene Angebot nur durch eine im Vergleich gegenüber dem herkömmlichen Pre-Paid-Card-System längerfristige Bindung an einen bestimmten Provider "erkauft" wird. Dafür, dass dieser Teil der Werbeadressaten aber die konkrete Gestaltung dieser Bindung, insbesondere deren an die "klassischen" Kartenverträge heranreichende Dauer, kennt oder redlicherweise damit rechnen muss, spricht indes nichts. Hinzu kommt, dass ein anderer ebenfalls als nicht unerheblich einzuschätzender Teil des angesprochenen Publikums, der sich aufgrund der Werbeanzeige der Antragsgegnerinnen erstmals für den Erwerb eines Mobiltelefons interessiert, nicht über die notwendigen Marktkenntnisse verfügt, namentlich die diversen Systeme und dabei zu beobachtenden Preisgestaltungen nicht kennt, die ihm eine Einordnung des hier beworbenen Angebots in bezug auf eine längerfristige Bindung an einen Provider ermöglichen könnten. Auch wenn Handys mittlerweile ein weite Verbreitung gefunden haben, gibt es solche, als nicht lediglich irrelevant zu bezeichnenden Adressatenkreise immer noch, und zwar hauptsächlich wohl in der mittleren und älteren Generation, die bisher am Erwerb eines Mobiltelefons nicht interessiert waren, sich aber dem Druck der Verhältnisse zu beugen beginnen und die sich als Neueinsteiger erstmals mit einem entsprechenden Angebot befassen. Die Struktur und Arbeitsweise der verschiedenen Angebote auf dem Markt für Mobiltelefone, der in verhältnismäßige kurzer Folge immer neue und neu strukturierte Angebote hervorbringt, zählt dabei noch nicht zum Allgemeingut, das bei dem Werbepublikum, welches von solche Angeboten angesprochen wird, als selbstverständlich vorausgesetzt werden kann. 14

Trifft die Antragsgegnerinnen nach alledem die Pflicht, die Werbeadressaten auf die mit dem beworbenen SIM-Lock-Handy-Angebot verbundene tatsächliche Bindung an einen bestimmten Provider hinzuweisen, so leistet die vorliegend zu beurteilende Werbung eine solche Information indessen nicht. Denn sie enthält keinerlei Hinweise, die einen zuverlässigen Rückschluss auf die 24-monatige Bindung der aktiven Handy-Nutzung an die Karte nur eines Providers einschließlich der kostenträchtigen Folgen eines vorzeitigen Wechsels zu einem anderen Provider vermitteln. Im Text der Werbeanzeige wird an keiner Stelle der Begriff "SIM-Lock/SIM-Lock-Handy" erwähnt, so dass selbst diejenigen Kunden, denen dieser Begriff überhaupt etwas sagt, nicht ohne weiteres auf die oben erwähnte 15

faktische Kundenbindung gestoßen werden. Der einzige Hinweis, der auf eine längerfristige Bindung der Kunden an einen bestimmten Provider, nämlich Debitel, hindeutet, findet sich mit der Angabe "Mindestens ein Jahr erreichbar" in der mit "Partnervermittlung" überschriebenen Rubrik, in der u.a. der D2 CallYa-Tarif beschrieben ist. Dieser Hinweis ist nach meinem Dafürhalten aber nicht geeignet, den tatsächlichen Charakter des beworbenen Angebots offenzulegen. Denn die passive Erreichbarkeit für mindestens ein Jahr ist grundsätzlich auch im Pre-Paid-Card-System möglich und stellt daher für sich genommen kein Indiz dar, welches die mit dem beworbenen SIM-Lock-Handy-Angebot verbundene faktische Bindung an einen Provider mit der erforderlichen Klarheit zu erkennen gibt. Entsprechendes gilt für den weiteren, in der vorgenannten Rubrik enthaltenen Vermerk "Preis gilt nur inkl. D2-CallYa-Card", der das an der Preisangabe angebrachte "Sternchen" aufschlüsseln soll. Ungeachtet der sowohl hinsichtlich der Schriftgröße als auch hinsichtlich des Ortes der Unterbringung zu bemerkenden Dezenz des erwähnten Vermerks gibt er inhaltlich keinen zuverlässigen Hinweis auf die bei Wahrnehmung des Angebots eintretende Kundenbindung an einen bestimmten Provider. Die Angabe "Partnervermittlung" leistet diese Klarstellung ebenfalls nicht, weil diese vor dem Hintergrund des Pre-Paid-Card-Systems ebenso gut als Angabe der Tarifstruktur des die Gespräche vermittelnden Providers gewertet werden kann, die - nur - das Erstguthaben bzw. dessen "Wert" erläutert. Selbst wenn aber die Angabe "Partnervermittlung" als Hinweis auf etwas anderes als das Pre-Paid-Card-System gewertet werden sollte, so macht dies die tatsächlich eintretende Kundenbindung nicht deutlich.

Indem die Antragsgegnerinnen die mit dem beworbenen Angebot verbundene faktische Bindung der Kunden nicht hinreichend offenbaren, wird aber bei einem mehr als nur unbeachtlichen Teil des angesprochenen Verkehrs, namentlich den Werbeadressaten, die bisher nur Erfahrung mit dem Pre-Paid-Card-System erworben haben und deren Erwartungshorizont durch dieses maßgeblich geprägt wird, die Vorstellung geweckt, bereits nach Verbrauch des auf der Karte gespeicherten Erst-Guthabens in der Wahl des Providers frei zu sein. Ein anderer, ebenfalls als nicht unerheblich einzuschätzender Teil dieser Verbraucher wird zwar möglicherweise von einer längeren Bindung ausgehen, dabei jedoch keine Zeitspanne erwarten, die an einen "klassischen" Kartenvertrag heranreicht, sondern deutlich darunter bleibt. Soweit die Antragsgegnerinnen in diesem Zusammenhang auf den niedrigen Preis für das Handy sowie die Angabe verweisen, dass dieser nur in Verbindung mit einer D2 CallYa-Karte gilt, wird das Entstehen einer solchen Erwartung dadurch nicht verhindert. Denn der Preis von 88,00 DM ist selbst unter Berücksichtigung des ohne Berechnung abtelefonierbaren Betrages nicht derart niedrig, dass sich dem Verkehr bei ungezwungener Betrachtung der Gedanke aufdrängen muss, er werde nur bei einer langfristigen - konkret: zweijährigen - Kundenbindung möglich sein. Die Annahme, dass es sich dabei um das aus anderen Gründen - z.B. dem Aushandeln besonders günstiger Einkaufskonditionen durch Media Markt - preisgünstige Angebot eines Handy's handelt, liegt ebenfalls nahe.

16

Die dargestellte Fehlvorstellung, sich nach Abtelefonieren des Erstguthabens frei, jedenfalls aber nach einer erheblich kürzeren Zeitspanne als zwei Jahre für einen Provider entscheiden zu können, ist dabei auch von offenkundiger wettbewerblicher Relevanz. Denn die Erwartung, nach verhältnismäßig kurzer Zeit zu einem ggf. günstigere Konditionen bietenden Provider wechseln zu können, ist geeignet, die Aufmerksamkeit der Kunden für das beworbene Angebot in einem Maße zu wecken, das diesem - bei Offenlegung der tatsächlichen Bindung - andernfalls nicht zuteil geworden wäre.

17

Den Antragsgegnerinnen ist es dabei schließlich zumutbar, den angesprochenen Verkehr über die mit dem beworbenen Angebot verbundene Besonderheit, nämlich die zweijährige

18

faktische Bindung des Kunden, der das Handy aktiv nutzen will, an einen bestimmten Provider klarzustellen, so dass auch die gebotene Interessenabwägung zu ihren Lasten ausgeht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

19

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

20