
Datum: 24.03.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 149/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0324.6U149.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 31 O 305/99

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 05.08.1999 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 305/99 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs 200.000,00 DM und hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs weitere 20.000,00 DM. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch unwiderrufliche, unbefristete und unbedingte selbstschuldnerische Bürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland als Zoll- und Steuerbürge zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin, die Deutsche T. AG, ist das größte deutsche Unternehmen im Telekommunikationsbereich. Sie bietet unter anderem Inlands-Telefonverbindungen je nach Tarifbereich zu bestimmten Preisen an. Wegen der Einzelheiten wird auf die von der Klägerin mit der Klageschrift zu den Akten gereichten Preisliste (Anlage K 2, Blatt 16 ff. d.A.) verwiesen. Bei der Beklagten, der M. Kommunikationstechnik GmbH, handelt es sich um eine Wettbewerberin der Klägerin, die ihren Kunden im sog. "Call-by-Call-Verfahren" Gespräche zu einem bestimmten Einheitspreis pro Minute vermittelt. Dazu muss der Telefonkunde die Verbindungsnetzbetreiberkennzahl "01019" der Beklagten vor jedem Ferngespräch wählen.

2

In der Zeitschrift "Der Spiegel" vom 05.10.1998 veröffentlichte die Beklagte die nachstehend in Schwarz-/Weiß-Kopie wiedergegebene Anzeige, die die Klägerin als irreführend beanstandet, weil die Beklagte dort ihre Verbindungsnetzbetreiberkennzahl 01019 als "Sparvorwahl" bezeichnet:

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagte bei Ferngesprächen bezogen auf die Gesamtheit aller Mitbewerber zu keinem Zeitpunkt den günstigsten Tarif angeboten hat, und zwar auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich die Preise der Beklagten und ihrer Wettbewerber in der Zwischenzeit mehrfach geändert haben. Dagegen streiten die Parteien darüber, ob und inwieweit die Beklagte im Vergleich zur Klägerin bei Ferngesprächen stets den günstigsten Tarif angeboten hat. 4

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Werbung der Beklagten für ihre Verbindungsnetzbetreiberkennzahl mit dem Begriff "Sparvorwahl" verstoße gegen § 3 UWG und sei deshalb zu unterlassen, weil hierdurch der Eindruck erweckt werde, man könne bei der Beklagten stets und in jedem Fall günstiger telefonieren als bei der Konkurrenz. Die von der Beklagten auf die Abmahnung unter dem 14.10.1998 abgegebene strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung habe die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt. Diese Erklärung sei nur eingeschränkt erfolgt und zu unbestimmt. 5

Die Klägerin hat beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, es bei Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, 7

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ihre Verbindungsnetzbetreiberkennzahl 01019 als "Sparvorwahl" zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen, wie nachstehend wiedergegeben: 8

<es folgt eine Schwarz-/Weiß-Kopie der auf Seite 4 dieses Urteils wiedergegebenen Werbeanzeige aus der Zeitschrift "Der Spiegel" vom 05.10.1998> 9

Die Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Sie hat die Auffassung vertreten, mit der Verwendung des Begriffs "Sparvorwahl" weise sie lediglich auf eine allgemeine Preisgünstigkeit hin. Im Verhältnis zur Klägerin, aber auch im Vergleich zu den sonstigen Anbietern am Markt könne der Telefonkunde durch die Wahl der Verbindungsnetzbetreiberkennzahl 01019 tatsächlich sparen. Die konkrete Werbeanzeige führe den Verkehr deshalb nicht in die Irre. Im übrigen - so meint die Beklagte - habe ihre Unterlassungsverpflichtungserklärung vom 14.10.1998 die Wiederholungsgefahr beseitigt. 12

Durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 101 ff. d.A.), hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt und zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, die Verwendung der Bezeichnung "Sparvorwahl" sei irreführend im Sinne des § 3 UWG, weil ein nicht unbeachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise diese dahin verstehe, die Beklagte biete über ihre Verbindungsnetzbetreiberkennzahl durchweg oder jedenfalls überwiegend günstigere Tarife als die Konkurrenz an, das sei jedoch unstreitig nicht der Fall. 13

Gegen das ihr am 18.08.1999 zugestellte Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 05.08.1999 hat die Beklagte am Montag, dem 20.09.1999 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 20.11.1999 mit einem am Montag, dem 22.11.1999 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und behauptet, die Klägerin biete Ferngespräche stets zu einem wesentlich höheren Preis als sie - die Beklagte - an. Sie vertritt weiterhin die Auffassung, die Bezeichnung der Verbindungsnetzbetreiberkennzahl 01019 im Fließtext der Werbeanzeige als "Sparvorwahl" sei zur Irreführung des angesprochenen Verkehrs im Sinne des § 3 UWG nicht geeignet. Das habe das Oberlandesgericht Frankfurt in seinem Beschluss vom 27.03.1998 (6 W 55/98) ebenso gesehen. In der konkreten Verletzungsform beziehe der Verkehr die beanstandete Aussage ausschließlich auf vergleichbare Angebote der Klägerin und nicht auch auf solcher anderer im Telekommunikationswesen tätiger Unternehmen. Er verstehe den Begriff der "Sparvorwahl" lediglich dahin, bei Ferngesprächen könne er über die Beklagte preisgünstig telefonieren, nicht dagegen dahin, er könne bei der Beklagten immer und unter allen Umständen billiger telefonieren als bei der Klägerin und den übrigen Wettbewerbern. Letztlich sei bei der Prüfung der Irreführungsgefahr zu berücksichtigen, dass sich ihre Werbung an aufmerksam lesende Kaufleute richte.

Die Beklagte beantragt,
das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Auch sie wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst sämtlichen Anlagen ergänzend Bezug genommen. Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Beklagten vom 17.02.2000 (Blatt 205 d.A.) hat vorgelegen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat der Beklagten vielmehr zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen vorab verweist (§ 543 Abs. 1 ZPO), untersagt, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ihre Verbindungsnetzbetreiberkennzahl 01019 in der konkreten Form als "Sparvorwahl" zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen. Dieses Wettbewerbsverhalten der Beklagten ist geeignet, den Verkehr in relevanter Weise irrezuführen und verstößt deshalb gegen § 3 UWG. Das können die Mitglieder des Senats, die ebenso wie die Mitglieder der Kammer des Landgerichts zu den im Streitfall angesprochenen Verkehrskreisen gehören, aus eigener Kenntnis und Erfahrung beurteilen.

Bei der in der konkreten Verletzungsform beanstandeten Angabe "Sparvorwahl" handelt es sich nicht nur um eine bloße Aufmerksamkeitswerbung, mit der dem Interessenten vermittelt wird, dass sich die Beklagte an den preisbewussten Kunden wende und im Vergleich mit den Mitbewerbern preisgünstig sei. Ein beachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise wird

den Hinweis "Einfach die 01019 Sparvorwahl vor jedem Ferngespräch wählen" so, wie er in der konkreten Form verwendet wird, vielmehr dahin verstehen, dass die Beklagte über ihre Netzbetreiberkennzahl, die "Sparvorwahl", durchweg oder jedenfalls überwiegend günstigere Tarife als ihre Konkurrenz anbietet und der Kunde bei Inanspruchnahme der Dienstleistungen der Beklagten folglich Geld sparen kann. Zu diesem Verständnis der Angabe wird der Verkehr - unterstützt durch den Wortsinn der Werbeaussage - gelangen, weil die streitgegenständliche Werbung der Beklagten darauf angelegt ist, ihm diese Bedeutung der Angabe "Sparvorwahl" nahezubringen. Dies gilt erst recht unter Berücksichtigung des weiteren Textes in der Werbeanzeige. Wenn es dort unter den beiden optisch hervorgehobenen Aussagen

"Wir danken unseren Wählern!" 25

und 26

3,3 Mio telefonieren schon 01019 rund um die Uhr für 19 Pf/Min" 27

heißt: 28

"Und Sie? Was haben Sie in letzter Zeit gewählt? Hoffentlich die 01019. Dann telefonieren und sparen Sie nämlich mit dem einfachsten Tarif Deutschlands. Einfach die 01019 Sparvorwahl vor jedem Ferngespräch wählen. Ohne Anmeldung gleich lostelefonieren. Oder noch besser, Ihren Anschluß von der T. für 01019 freischalten lassen. Dann telefonieren Sie noch günstiger. Wie das geht, erfahren Sie im Sparbrief von M.. Also gleich den Coupon ausfüllen und ab die Post.",

dann kann auch und gerade der Leser, der den vollständigen Inhalt der Werbeanzeige der Beklagten zur Kenntnis nimmt, die beanstandete Werbeaussage der Beklagten letztlich nur in der angeführten Bedeutung verstehen, also als Hinweis darauf, dass er bei Benutzung der "Sparvorwahl" tatsächlich Geld einspart, das er sonst bei den Wettbewerbern der Beklagten für Ferngespräche bezahlen müsste. Der angesprochene Verbraucher, auch der aufmerksam lesende, bezieht diese Aussage dabei nicht nur auf die im Fließtext erwähnte Klägerin, sondern - auch das kann der Senat aus eigener Sachkunde und Erfahrung beurteilen - auf die gesamte Konkurrenz. Denn der angesprochene Verbraucher weiß, dass es im Telekommunikationssektor neben den Parteien zahlreiche weitere Dienstleistungsunternehmen wie z.B. die Firmen TALKLINE, o.t.e.l.o, ARCOR, Tel Da Fax oder Viatel gab bzw. gibt, die zueinander in hartem Wettbewerb stehen und die sich in den Jahren 1998 und 1999 und bis in die jüngste Zeit hinein wahre Preiskämpfe geliefert haben. Dies alles ist dem Verbraucher aus der massiven Berichterstattung im Fernsehen, im Radio und auch den Printmedien nicht verborgen geblieben, und zwar insbesondere auch deshalb nicht, weil die allgemeinen Lebenshaltungskosten in den letzten Jahren ständig gestiegen sind, während mit der Aufgabe des vormals zugunsten der Deutschen Bundespost greifenden Telefonmonopols die Preise für Dienstleistungen im Telekommunikationssektor plötzlich sanken, und dies gleich mehrfach. Den Mitgliedern des Senats ist dabei aus eigener Kenntnis bekannt, dass gerade in 1998 und auch 1999 in den Printmedien ständig Ferngesprächs-Preise ausgewählter Anbieter in Pfennig pro Minute im Call-by-Call-System miteinander verglichen und zu den Tarifen der Klägerin in Bezug gesetzt wurden, was seine Ursache auch darin hatte, dass die Preise ständig wechselten. Auch jetzt ist im Bereich der Telekommunikationsleistung noch viel Bewegung. Nach wie vor sehen die Medien Anlass, dem Verbraucher durch die Mitteilung der Preise einzelner Anbieter einen besseren Marktüberblick zu verschaffen. Das belegt z.B. die von der Beklagten mit der Berufungsbegründung vom 22.11.1999 zu den Akten gereichte Preisübersicht aus der

Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 7. Oktober 1999 (Blatt 138 d.A.). Dass gerade im Bereich des Call-by-Call-Verfahrens die Preise starken Schwankungen unterliegen, zeigt auch der von der Beklagten mit ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 17.02.2000 zu den Akten gereichte Ausschnitt aus der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 17.02.2000, in dem über die neuen Telefontarife für Inlandsgespräche im Festnetz berichtet wird. Während nämlich z.B. bei zwischen 07.00 und 08.00 Uhr morgens in der Zeit von Montag bis Freitag geführten Ferngesprächen im Oktober 1999 die Firma Telegate (gefolgt von den Firmen GTS und 3U) den preisgünstigsten Tarif anbot, war die Firma Telegate wenige Monate später, nämlich am 17. Februar 2000, nach den Firmen Viatel und 3U nur noch der drittgünstigste Anbieter. Das belegt die Richtigkeit des Kenntnisstandes des Senats, dass nämlich damals wie heute im Telekommunikationssektor bei Telefonferngesprächen der eine Anbieter den anderen in preislicher Hinsicht unterbietet, um sich entsprechende Marktanteile zu sichern. Um so eher werden die Verbraucher die Ankündigung der Netzbetreiberkennzahl der Beklagten als "Sparvorwahl" als Hinweis auf die Möglichkeit von billigeren Ferngesprächen nicht nur im Vergleich zu den Tarifen der Klägerin, sondern auch im Vergleich zu denen der Drittbewerber verstehen, und die beanstandete Werbeaussage der Beklagten auch zu den Angeboten und Tarifen der Drittbewerber mit der Folge in Bezug setzen, dass die Angabe "Sparvorwahl" sich nicht nur an den Tarifen der Klägerin, sondern an den Tarifen aller Anbieter messen lassen muss. Dann aber ist die mit der Klage beanstandete Aussage eindeutig unrichtig und irreführend. Nach dem unstreitigen Sachvorbringen der Parteien kann nämlich - das hat schon das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend betont - keine Rede davon sein, dass die mit "Sparvorwahl" beworbene Telekommunikationsdienstleistung der Beklagten dem ihr Angebot wahrnehmenden Telefonkunden zum Sparen verhilft. Dabei mögen die Tarife der Beklagten gegenüber denen der Klägerin derzeit günstiger sein. Ihrer Berufung verhilft das gleichwohl nicht zum Erfolg, weil nach dem unstreitigen Vorbringen der Parteien jedenfalls andere Wettbewerber bei Ferngesprächen (deutlich) günstigere Tarife anbieten als die Beklagte.

Auch die weiteren Einwendungen der Beklagten verfangen nicht. Soweit sie darauf verwiesen hat, das Oberlandesgericht Frankfurt habe in der von ihr zu den Akten gereichten Entscheidung vom 27.03.1998 (6 W 55/98) dem Begriff der "Sparvorwahl" ein anderes Verbraucherverständnis zugrundegelegt, hilft ihr das schon deshalb nicht, weil - das hat der Senat schon in seinem den Parteien bekannten Urteil vom 14.10.1998 in dem Rechtsstreit 6 U 86/98 ausgeführt - aus der Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen es zu dem Schluss gelangt ist, dass sich der dort streitgegenständliche Preisvergleich aus der Sicht des Verbrauchers nur auf die Tarife der dortigen Antragstellerin und hiesigen Klägerin bezogen haben soll. Soweit die Beklagte darauf verwiesen hat, ihre Werbung richte sich an Kaufleute, diese verstünden sie nicht im vorbezeichneten Sinne, kann offenbleiben, ob Kaufleute, was der Senat in Zweifel zieht, die Werbung anders verstehen könnten als die übrigen Verbraucher. Denn die Werbeanzeige der Beklagten ist ihrem Inhalt nach ersichtlich nicht nur für Kaufleute konzipiert, überdies im "Spiegel" erschienen und richtet sich deshalb potentiell an jedermann. 31

Die aufgezeigte Irreführung des Verkehrs ist relevant, denn sie ist geeignet, die angesprochenen Verbraucher in ihrer Entscheidung für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen der Beklagten zu beeinflussen. Es liegt auf der Hand, dass sich nicht nur ein unbeachtlicher Teil der Verbraucher eher einem Anbieter zuwendet, bei dem er bei Ferngesprächen Geld sparen kann, und sich dabei angesichts der gerade für den durchschnittlichen Verbraucher nicht mehr überschaubaren Vielfalt von Tarifen und Sonder-tarifen aller Anbieter an einer griffigen und merkfähigen Werbeankündigung wie den Hinweis "Sparvorwahl" orientieren wird. Die im Rahmen von § 3 UWG gebotene 32

Interessenabwägung geht ebenfalls zu Lasten der Beklagten, weil diese ohne weiteres die Möglichkeit hat, den Verbraucher in zutreffender Weise über ihre Tarife zu informieren und eine Irreführung des Verkehrs zu vermeiden.

Die Unterwerfungserklärung der Beklagten vom 14.10.1998 hat die Wiederholungsgefahr aus den vom Landgericht genannten Gründen, denen sich der Senat anschließt (§ 543 Abs. 1 ZPO), schon deshalb nicht beseitigt, weil sie einen Vorbehalt ("ohne zugleich die Voraussetzungen der tatsächlichen Ersparnis ... darzustellen") enthält, der Unterlassungsgläubiger und damit die Klägerin aber grundsätzlich Anspruch auf eine vorbehaltlose Unterlassungsverpflichtungserklärung hat (vgl. statt aller: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 21. Auflage 1999, Einleitung UWG Rdnr. 273). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann im Streitfall schon deshalb nicht zugelassen werden, weil unklar ist, wie weit der Vorbehalt reichen, was unter "Voraussetzungen der tatsächlichen Ersparnis" zu verstehen sein und in welcher Form auf die tatsächliche Ersparnis hingewiesen werden soll. 33

Erweist sich demnach das Unterlassungsbegehren der wenn nicht schon als unmittelbar Verletzte, so jedoch jedenfalls nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG klagebefugten und aktivlegitimierten Klägerin auch auf der Grundlage des zweitinstanzlichen Vorbringens der Parteien als gerechtfertigt, war die Berufung der Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. 34

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 35

Die gemäß § 546 Abs. 2 ZPO festzusetzende Beschwer der Beklagten übersteigt 60.000,00 DM. 36