
Datum: 02.03.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 109/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:0302.6U109.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 97/99

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16.06.2000 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 97/99 - geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung durch Si-cherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. 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

Bei dem Kläger handelt es sich um einen Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, auf die Einhaltung der Regeln des lautereren Wettbewerbs zu achten. Die Beklagte, die D.L. AG, betreibt ein Luftfahrtunternehmen. Sie bietet jedermann eine als "L.M.  M.C." bezeichnete VISA-Kreditkarte an. Die Jahresgebühr für diese Kreditkarte übersteigt die üblicherweise zu zahlenden Jahresentgelte deutlich. Die L.M.  M.C. kostet 125,00 DM im Jahr, für die L.M.  M.C. in Gold sind 190,00 DM Jahresgebühr zu zahlen.

2

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen zwei im H. und der F.Allgemeinen Zeitung erschienene Werbeanzeigen der Beklagten, die nachfolgend im erstinstanzlichen Klageantrag des Klägers in Schwarz-/Weißkopie wiedergegeben werden. In diesen

3

Werbungen wird die L.M. ###blob###amp; M.C. bildlich dargestellt, der neben der Kreditkarte abgedruckte Text lautet:

###blob###nbsp;	4
###blob###nbsp;	5
"Neu! Die L.Card.	6
###blob###nbsp;	7
###blob###nbsp;	8
Wer damit zahlt, kriegt Meilen."	9
Jeweils optisch hervorgehoben heißt es im Blickfang der Werbung	10
"LEGEN SIE ICHR GELD GUT AN: IN MEILEN."	11
bzw.	12
"WAS DER EURO BRINGT? MEILEN!"	13
In einer weiteren, nachstehend ebenfalls in Schwarz-/Weiß- kopie wiedergegebenen, vom Kläger aber nicht zum Gegenstand seines erstinstanzlichen Klageantrags gemachten Werbung der Beklagten heißt es im Blickfang	14
"IHNEN FEHLEN 1000 MEILEN? KAUFEN SIE SICH EINEN ANZUG:"	15
Auch dort wird die L.M. ###blob###amp; M.C. abgebildet, auch dort heißt es: "Neu! Die L.Card. Wer damit zahlt, kriegt Meilen.":	16
Bei dem von der Beklagten seit etwa acht Jahren betriebenen M.###blob###amp;M.-System handelt es sich um ein Prämiensystem, bei dem man ab Erreichen einer bestimmten Mindestprämien-Punktzahl Prämienflüge oder andere Sach- bzw. Dienstleistungen in Anspruch nehmen kann. Für jeden mit der L.Card (wertmäßig) ausgegebenen Euro schreibt die Beklagte ihrem jeweiligen Kunden eine "Meile" gut. Hat der Kunde z.B. mit seiner Kreditkarte insgesamt Waren/Dienstleistungen in Höhe von 250.000 Euro, also rund 500.000,00 DM, bezahlt, kann er ausweislich des Angebots im Prämienheft der Beklagten Herbst/Winter 2000/2001 eine Reise für zwei Personen nach Gran Canaria als Prämie wählen und dort bei Halbpension eine Woche im Vier-Sterne-Hotel "G.P." verbringen. Hat der Kunde der Beklagten mit seiner Kreditkarte 40.000 Euro ausgegeben und dafür eine Gutschrift von 40.000 Meilen erhalten, schickt ihm die Beklagte auf Wunsch z.B. sechs Flaschen Champagner V.C. als Prämie zu.	17
Der Kläger hat die Auffassung vertreten, durch die beiden im H. und in der F.Allgemeinen Zeitung veröffentlichten Werbeanzeigen habe die Beklagte gegen § 3 UWG und auch gegen die Bestimmungen der Zugabeverordnung verstoßen. Er hat hierzu behauptet, der angesprochene Verkehr verstehe die angegriffene Werbung dahin, für jeden mit der L.M.###blob###amp; M.V.-Karte ausgegebenen Euro erhalte er eine Flugmeile gutgeschrieben, so dass er dann, wenn er sich z.B. einen Anzug für 1.000 Euro kaufe, 1.000 Meilen ohne Entrichtung eines Entgeltes fliegen könne. Im übrigen sei der Wert bzw. die Kaufkraft eines Euro dem Verbraucher nicht so geläufig, dass er das so verstandene Angebot der Beklagten	18

als "irrealistisch" auffasse und sich nicht getäuscht fühle. Aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs werde durch die Werbung der Beklagten als Hauptleistung eine VISA-Karte beworben, als Nebenleistung werde dem Verkehr die kostenlose Gewährung von Freiflugmeilen angeboten.

Der Kläger hat beantragt,	19
##blob##nbsp;	20
die Beklagte zu verurteilen,	21
##blob##nbsp;	22
I.	23
##blob##nbsp;	24
es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,00 DM zu unterlassen,	25
##blob##nbsp;	26
1.	27
##blob##nbsp;	28
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, wie nachstehend verkleinert wiedergegeben, anzukündigen:	29
##blob##nbsp;	30
"Die L.Card.	31
##blob##nbsp;	32
Wer damit zahlt, kriegt Meilen ...	33
##blob##nbsp;	34
Mit der L.Card bekommen Sie für jeden Euro 1 Meile."	35
##blob##nbsp;	36
oder	37
##blob##nbsp;	38
die solchermaßen angekündigten Meilen gutzuschreiben:	39
Die Beklagte hat beantragt,	40
##blob##nbsp;	41
die Klage abzuweisen.	42
	43

Sie hat eine von ihrer Werbung ausgehende Irreführungsgefahr in Abrede gestellt und die Auffassung vertreten, aus Sicht des angesprochenen Verkehrs werde nicht eine Kredit-, sondern eine Kundenkarte beworben, deren Leistungsumfang erweitert worden sei. Bei ihrem M.##blob##amp;M.-System handle es sich nicht um eine Nebenleistung im Sinne der Zugabeverordnung, überdies wisse der Verkehr, dass er seine Teilnahmemöglichkeit am M.##blob##amp;M.-System durch den im Vergleich zu üblichen Kreditkarten deutlich höheren Jahresbeitrag bezahle. Im übrigen seien Angebote der beworbenen Art heute vielfach üblich, eine hierin etwa liegende Zugabe sei deshalb handelsüblich.

Das Landgericht hat durch Beweisbeschluss vom 19.11.1999 (Blatt 122 d.A.) die durch eine Meinungsumfrage zu bewirkende Beweisaufnahme zu den Behauptungen des Klägers angeordnet, der Verbraucher erwarte aufgrund der im Klageantrag wiedergegebenen Anzeigen, er erhalte durch die Bezahlung mit der L.Card pro bezahltem Euro zugleich eine Flugmeile mit der Beklagten, außerdem sehe der Verbraucher in den streitgegenständlichen Anzeigen die Bewerbung der Kreditkarte als Hauptleistung. Alsdann hat es die Beklagte nach erneuter mündlicher Verhandlung ohne Durchführung einer Beweisaufnahme antragsgemäß zur Unterlassung und zur Zahlung der geltend gemachten Abmahnkosten verurteilt. Zur Begründung seiner Entscheidung, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Blatt 207 ff. d.A.), hat es im wesentlichen ausgeführt, die Werbung der Beklagten richte sich nicht nur an "Vielflieger", sondern an jedermann, nicht jeder wisse indes, was es mit dem M.##blob##amp; M.-Programm auf sich habe, der angesprochene Verkehr erwarte deshalb die Gutschrift einer Flugmeile pro gezahltem Euro. Außerdem sehe der Verkehr in der konkreten Werbung die Bewerbung der Hauptleistung "VISA-Karte", der die beworbenen Meilen unentgeltlich zugegeben würden. Die Werbung der Beklagten führe den Verkehr deshalb in relevanter Weise im Sinne des § 3 UWG in die Irre, außerdem verstoße das Angebot und die Gutschrift der Meilen gegen die Vorschrift des § 1 Abs. 1 der Zugabeverordnung.

Gegen das ihr am 26.06.2000 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 26.07.2000 Berufung eingelegt und diese nach zweifacher Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.10.2000 mit einem an diesem Tag bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen und beantragt,

##blob##nbsp; 46

die Klage abzuweisen. 47

Der Kläger beantragt, 48

##blob##nbsp; 49

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 50

Auch er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und vertritt überdies die Auffassung, mit ihrer Werbung handle die Beklagte auch der Vorschrift des § 1 UWG zuwider, und zwar unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Wertreklame. Das folge daraus, dass der Kunde über den Wert der beworbenen zusätzlichen Leistung in Form der "M." im Unklaren gelassen werde. 51

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 52

Die zulässige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Denn ihre Werbung unterfällt nicht dem Irreführungstatbestand des § 3 UWG und ist auch nicht im Sinne des § 1 UWG unlauter (1.). Für seine Behauptung, die angesprochenen Verkehrskreise verstünden das Angebot der Beklagten als eine ohne besondere Berechnung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware gewährten Nebenleistung, ist der Kläger beweisfällig geblieben (2.).

1.

Eine Irreführung der vom Kläger behaupteten Art findet nicht statt. Der durchschnittlich informierte Verbraucher, auf den bei der Prüfung des Irreführungstatbestandes des § 3 UWG maßgeblich abzustellen ist (EuGH WRP 2000, 289 "Lifting-Creme"), weiß, dass es sich bei dem beworbenen Angebot der Beklagten um ein Prämiensystem handelt, bei dem man ab Erreichen einer bestimmten Mindestprämien-Punktzahl Prämienflüge oder andere Sach- bzw. Dienstleistungen in Anspruch nehmen kann. Das folgt daraus, dass eine Vielzahl internationaler Fluggesellschaften ihren Kunden im Rahmen ihrer sogenannten "Vielflieger-Programme" die Möglichkeit bietet, mittels Kreditkartenumsätzen Meilen zu sammeln. Auch das seit langen Jahren beworbene und praktizierte M.##blob##amp;M.-System der Beklagten ist dem Publikum weitestgehend bekannt. Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, zu dem auch der Leserkreis gehört, den die Zeitungen "H." und "F. Allgemeine Zeitung" ansprechen, wird deshalb von vornherein nicht auf die Idee kommen und dem Irrtum unterliegen, für jeden mit der Kreditkarte ausgegebenen Euro könne er eine Meile fliegen.

Im Ergebnis nicht anders beurteilt sich die Irreführungsgefahr im Sinne des § 3 UWG, wenn man bei ihrer Prüfung auf Verbraucher abstellt, die das von der Beklagten und vielen anderen Fluggesellschaften - wenn auch unter anderem Namen - betriebene M.##blob##amp;M.-System nicht kennen, bei der Beurteilung der Irreführungsgefahr aber nicht auf einen flüchtigen und desinformierten, sondern auf einen durchschnittlich informierten, durchschnittlich aufmerksamen und durchschnittlich verständigen Verbraucher abstellt, der mit dem werblichen Angebot der Beklagten konfrontiert wird. Aus der Werbung der Beklagten wird kein relevanter Teil der angesprochenen Verkehrskreise den Schluss ziehen, z.B. beim Kauf eines Anzugs für 1.000 Euro könne er 1.000 Meilen mit einem Flugzeug der Beklagten "umsonst" fliegen. Insbesondere trifft die Behauptung des Klägers nicht zu, der Wert bzw. die Kaufkraft eines Euro sei dem Verbraucher nicht so geläufig, dass er das so verstandene Angebot der Beklagten als "irrealistisch" auffassen würde. Auch wenn die tatsächliche Einführung des Euro zu Beginn des Jahres 2002 zeitnah bevorsteht, mag es sein, dass nicht jeder Verbraucher den exakten Umrechnungskurs zur Deutschen Mark bezeichnen kann. Ihm ist jedoch geläufig, dass 1 Euro wertmäßig ungefähr 2,00 DM entspricht. Denn es ist gerichtsbekannt, dass seit Jahren tagtäglich über den Euro und vor allen Dingen seine Entwicklung im Vergleich zu den Währungen nicht an der Währungsunion teilnehmender Staaten, namentlich dem amerikanischen Dollar, berichtet wird. Gerichtsbekannt ist überdies, dass zahlreiche Unternehmen seit mehr als zwei Jahren tagtäglich von der ihnen gegebenen Möglichkeit Gebrauch machen, Waren und Dienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland unter Bezugnahme auf Euro-Preise zu bewerben und anzubieten. Deshalb hat der Verbraucher jedenfalls eine ungefähre Vorstellung von dem Wertverhältnis zwischen DM und Euro. Der von der Werbung der Beklagten angesprochene Verkehr wird deshalb nicht glauben, beim Kauf eines mit der M. ##blob##amp; M. Card bezahlten Anzugs für 1.000 Euro könne er 1.000 Meilen mit einem Flugzeug der Beklagten und damit z.B. von Köln nach Paris und zurück fliegen, ohne den Flug bezahlen zu müssen. Dass der Verbraucher in der Werbung der Beklagten nicht zugleich darüber aufgeklärt wird, was er konkret für eine

gewisse Zahl angesammelter Meilen bekommt, bedeutet noch nicht, dass das Angebot der Beklagten ihn irreführt oder dass es ihn sonst in irgendeiner Form im Sinne des § 1 UWG unlauter beeinflusst. Namentlich für die Annahme einer unsachlichen Beeinflussung durch Preisverschleierung oder mangelnde Transparenz im Sinne des § 1 UWG ist in Anbetracht der konkreten Ausgestaltung der Werbeanzeige der Beklagten und ihres Leserkreises kein Raum.

Die Feststellung, dass der angesprochene Verkehr nicht wie von der Klägerin behauptet irregeleitet wird, können die Mitglieder des Senats aufgrund eigener Anschauung und Erfahrung selbst beurteilen. Denn der Tatrichter ist nicht nur zur Feststellung einer Irreführungsgefahr berufen, sondern kann sie auch aus eigener Sachkunde und Erfahrung in den Fällen verneinen, in denen - wie hier - das Verständnis einer beanstandeten Aussage nach den Grundsätzen der Lebenserfahrung die Gefahr einer Irreführung als nicht naheliegend erscheinen lässt (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs; vgl. z.B. BGH GRUR 1992, 707, 709 "Erdgassteuer"; BGH GRUR 1992, 406, 407 "Beschädigte Verpackung"; BGH GRUR 1992, 874, 875 "Hyanit" m.w.N.). Deshalb kommt es im übrigen nicht mehr darauf an, dass der Kläger nach entsprechendem Hinweis des Senats im Termin zur mündlichen Verhandlung erklärt hat, er wolle das von ihm behauptete abweichende Verkehrsverständnis nicht durch Einholung eines demoskopischen Sachverständigengutachtens unter Beweis stellen.

58

2.

59

Das Angebot der Beklagten verstößt auch nicht gegen die Bestimmungen der Zugabeverordnung. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der Zugabeverordnung ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware oder einer Leistung eine Zugabe (Ware oder Leistung) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Derjenige, der den Vorschriften des § 1 ZugabeVO zuwiderhandelt, kann gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 ZugabeVO auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Eine Zugabe liegt vor, wenn eine Leistung ohne besondere Berechnung neben einer entgeltlich angebotenen Hauptware gewährt wird, der Erwerb der Nebenleistung vom Abschluss des Geschäfts über die Hauptware abhängig ist und dabei in der Weise ein innerer Zusammenhang besteht, dass die Nebenleistung mit Rücksicht auf den Erwerb der Hauptware gewährt wird und das Angebot wegen dieser Abhängigkeit objektiv geeignet ist, den Kunden in seiner Entschließung zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen (ständige Rechtsprechung; vgl. hierzu z.B. BGH WRP 1999, 424 ff. "Bonusmeilen"; BGHZ 139, 368, 373 "Handy für 0,00 DM"; BGH GRUR 1998, 500, 501 "Skibindungsmontage" und BGH GRUR 1994, 656, 657 "Stofftragetasche"). Eine Zugabe kann danach immer nur eine von der Hauptware verschiedene, zusätzlich in Aussicht gestellte oder gewährte Nebenleistung sein. Werden die beiden in Rede stehenden Waren oder Leistungen vom Verkehr als eine Einheit angesehen, ist eine Zugabe begrifflich ausgeschlossen (BGH, a.a.O., "Handy für 0,00 DM" m.w.N.). Für die Frage, ob eine Gesamtleistung oder eine Zugabe vorliegt, ist maßgeblich auf die Verkehrsauffassung abzustellen, die wiederum durch das Geschäftsgebaren des Werbenden beeinflusst und bestimmt werden kann (BGH, a.a.O., "Handy für 0,00 DM" m.w.N.).

60

Für den Streitfall bedeuten diese Grundsätze: Zwar wird aus Sicht des angesprochenen Verkehrs entgegen der anderslautenden Behauptung der Beklagten in den beiden streitgegenständlichen Werbeanzeigen als Hauptleistung eine Kreditkarte und nicht eine im Leistungsumfang erweiterte Kundenkarte oder gar ein Vielflieger-Programm beworben. Insoweit unterscheidet sich der Streitfall nicht maßgeblich von dem Lebenssachverhalt, der der Entscheidung "Bonusmeilen" des Bundesgerichtshofs vom 17. September 1998 (WRP

61

1999, 424 ff.) zugrundelag. Im Streitfall besteht jedoch die Besonderheit, dass der von der konkreten Ausgestaltung des Angebots der Beklagten angesprochene Verkehr, nämlich die Leser des H.es und der F.Allgemeinen Zeitung, weiß, dass die Jahresgebühr, die er für die beworbene, als L.M. **##blob##amp; M.C.** bezeichnete VISA-Karte zahlen muss, die üblicherweise für eine VISA-Kreditkarte oder auch andere Kreditkarten zu zahlende Jahresgebühr um ein Mehrfaches übersteigt. Während nämlich für eine "normale" VISA-Kreditkarte oder auch eine Eurocard ein Jahresbetrag von rund 40,00 DM zu zahlen ist, beträgt die Jahresgebühr für die L.M. **##blob##amp; M.C.** 125,00 DM und für die Gold Card 190,00 DM. Dem von der Werbung der Beklagten angesprochenen Verkehr sind diese Preise jedenfalls der Größenordnung nach bekannt. Er weiß deshalb, dass er für die von der Beklagten beworbene Kreditkarte wesentlich mehr zahlen muss als für andere Kreditkarten. Der umworbene Interessent wird deshalb annehmen, diesen Mehrbetrag müsse er zahlen, um an dem Prämiensystem "M. **##blob##amp; More**" der Beklagten teilnehmen zu können. Dann aber versteht der von der konkreten Werbung der Beklagten angesprochene Verkehr das Angebot nicht als Zugabe, sondern als Teil einer Gesamtleistung, die er mit der Jahresgebühr bezahlt. Deshalb wäre es, worauf der Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 26.01.2001 ausdrücklich hingewiesen hat, Sache des Klägers gewesen, für das von ihm behauptete abweichende Verkehrsverständnis geeigneten Beweis anzutreten. Sein Beweisangebot, die Einholung eines demoskopischen Gutachtens werde ergeben, dass der Verkehr in dem beworbenen Prämiensystem eine unentgeltliche Nebenleistung zu der Hauptleistung "L.-Card" sehe, hat der Kläger jedoch mit seinem Schriftsatz vom 08.02.2001 (Blatt 304 d.A.) ausdrücklich zurückgenommen. Er ist deshalb beweisfällig geblieben. Aus diesem Grunde brauchte sich der Senat im übrigen nicht mit der Argumentation der Beklagten auseinander zu setzen, die vom Bundesgerichtshof in der genannten Entscheidung "Bonusmeilen" gebilligte Auffassung des Trichters zur mangelnden Handelsüblichkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 d) ZugabeVO bedürfe der Überprüfung.

Erweist sich das werbliche Angebot der Beklagten demgemäß weder als irreführend im Sinne des § 3 UWG noch als Verstoß gegen die Bestimmungen der Zugabeverordnung, und ist es auch sonst nicht zu beanstanden, war die Klage auf die Berufung der Beklagten mit der Kostenfolge des § 91 ZPO abzuweisen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 62

Der Wert der Beschwer des Klägers übersteigt 60.000,00 DM. 63