
Datum: 21.12.2001
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 160/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2001:1221.6U160.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 48/01

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 29. Juni 2001 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 48/01 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Entscheidungsgründe:

1

Die zulässige Berufung der Antragstellerin hat in der Sache keinen Erfolg. Vielmehr hat das Landgericht die von der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln am 26. Januar 2001 erlassene einstweilige Verfügung zu Recht aufgehoben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückgewiesen. Denn die Antragstellerin hat keinen Anspruch darauf, dass die Antragsgegnerin es unterlässt, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken ihre Prepaid-Telefonkarte "Xtra" gemäß der nachfolgend wiedergegebenen Internet-Seite zu bewerben, wenn der Banner "Da steppt der Bär! T D1" die aus der übernächsten Seite ersichtliche Einzelbildfolge aufweist:

2

Zu Recht hat das Landgericht ausgeführt, der Antragstellerin stehe der einzig aus § 3 UWG in Betracht kommende Unterlassungsanspruch namentlich unter dem Gesichtspunkt der Werbung mit Selbstverständlichkeiten nicht zu, weil der von der konkreten Werbung der Antragsgegnerin angesprochene Verkehr, zu dem potenziell auch die Mitglieder des Senats zählen und was diese deshalb ebenso wie die Mitglieder der Kammer für Handelssachen aufgrund eigener Anschauung und Erfahrung zu beurteilen in der Lage sind, die Auslobung

3

"Kein Bereitstellungspreis

4

von 49,95 DM"

5

nicht auf die dort beworbene Prepaid-Telefonkarte "Xtra" bezieht, den Hinweis vielmehr zutreffend dahin versteht, im Falle des Abschlusses eines T-D1 Vertrages müsse er den sonst anfallenden Bereitstellungspreis von 49,95 DM nicht bezahlen. Die Annahme, der von der Internetwerbung der Antragsgegnerin angesprochene Verkehr beziehe die Auslobung wegen der konkreten optischen Aufteilung der Internetseite zumindest auch auf die angekündigte Prepaid-Telefonkarte "Xtra", für die die Antragsgegnerin ebenso wie alle Mitbewerber unstreitig zu keiner Zeit eine Bereitstellungsgebühr verlangt hat, liegt demgegenüber wenig nahe. Auf jeden Fall ist ein solches Verkehrsverständnis aber nicht überwiegend wahrscheinlich, der abweichende Sachvortrag der insoweit darlegungsbelasteten Antragstellerin mithin nicht im Sinne der §§ 936, 920 Abs. 2, 294 Abs. 1 ZPO glaubhaft gemacht.

Zuzugeben ist der Antragstellerin allerdings, dass sich die Werbeankündigung, man müsse keinen Bereitstellungspreis von 49,95 DM bezahlen, rein optisch gesehen auf alle auf der Internetseite der Antragsgegnerin beworbenen vier Waren, also Handy, Zubehör, die Xtra-Card und die sog. Special Pacs bezieht. Zu einer Irreführung relevanter Teile des angesprochenen Verkehrs führt das gleichwohl nicht. Insoweit ist zum einen zu berücksichtigen, dass die maßgebliche Verkehrsauffassung durch die tatsächlichen Gegebenheiten im Markt bestimmt wird, Entwicklungen unterliegt und auch durch das Geschäftsgebaren des Werbenden beeinflusst und bestimmt werden kann. Zum anderen ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass für die Ermittlung des Verkehrsverständnisses nicht auf einen flüchtigen, sondern auf einen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher abzustellen ist. Insoweit ist der Prüfungsmaßstab durch die Rechtssprechung des europäischen Gerichtshofs (EuGH WRP 2000, 289 "Lifting-Creme") und des Bundesgerichtshofs (vgl. unter anderem BGH WRP 2000, 517, 519 = GRUR 2000, 619, 621 "Orient-Teppichmuster") vorgegeben. Für den Streitfall ist das insoweit von Bedeutung, als der angesprochene Verkehr durch die Werbungen einer Vielzahl von im Handel mit Mobiltelefonen tätigen Wettbewerbern über Jahre hinweg damit vertraut gemacht worden ist, dass er einen Netzkartenvertrag abschließen muss, um ein relativ teures Handy für wenig Geld oder gar ohne jede Zuzahlung erhalten zu können. Seit Jahren begegnen dem angesprochenen Verkehr tagtäglich Angebote, in denen Mobilfunktelefone zum Preis von 1,00 DM oder sogar zum Preis von "0,00 DM" für den Fall angeboten werden, dass er zumindest eine monatliche Grundgebühr und (einmalige) Anschlussgebühren in Form der sog. Bereitstellungsgebühren zahlt. Überdies weiß er, dass er je nach Angebot ggf. auch einen bestimmten Mindestumsatz pro Monat tätigen muss. Ein durchschnittlich informierter Verbraucher bezieht daher die Aussage, ein Bereitstellungspreis in Höhe von 49,95 DM werde bei Wahrnehmung eines bestimmten Angebots nicht verlangt, auf den Abschluss eines Mobilfunkvertrages und nicht etwa zugleich auf den Kauf von Zubehör oder einer Telefonkarte. Im Streitfall kommt hinzu, dass die mit dem Verfügungsantrag angegriffene Werbung der Antragsgegnerin ausschließlich über das Internet abrufbar war. Es spricht nichts dafür und ist von den Parteien auch nicht vorgetragen, dass die konkrete Internetwerbung mit dem Banner "Da steppt der Bär!" und dem darin enthaltenden Hinweis, es werde keine Bereitstellungsgebühr von 49,95 DM verlangt, auch Eingang in andere Werbeträger, z.B. Printmedien, gefunden hat oder finden könnte. Das ist für die Beurteilung des von der Werbung der Antragsgegnerin nach der Behauptung der Antragstellerin ausgehenden Irrführungspotenzials insoweit von Bedeutung, als sich die Antragsgegnerin mit ihrer Werbung (nur) an einen bestimmten, nämlich mit dem Internet vertrauten Adressatenkreis wendet. Derjenige Verbraucher, der sich aber mit neuen Kommunikationstechniken zumindest insoweit beschäftigt hat, als er in der Lage ist, über seinen Computer die Internetseite der Antragsgegnerin aufzurufen und dort nach ihn interessierenden Angeboten zu suchen, wird im Zweifel auch wissen, dass sich die beim

Kommunikationsmittel "Mobiltelefon" regelmäßig verlangte Bereitstellungsgebühr lediglich auf den Kartenvertrag bezieht, den er abschließen muss, um das von ihm gewünschte Handy zu bekommen. Anlass, dies zu erwähnen, sieht der Senat mit Rücksicht auf den Gang der Erörterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 30. November 2001 insbesondere deshalb, weil daraus folgt, dass bei der Beurteilung der Frage, wie der angesprochene Verkehr die Werbung der Antragsgegnerin versteht, nicht entscheidend auch auf Personen in der mittleren und älteren Generation abgestellt werden kann, die bisher am Erwerb eines Mobiltelefons nicht interessiert waren und die die vielfältigen Angebote der Wettbewerber auch nicht zu Kenntnis genommen haben, sich aber nunmehr dem Druck der Verhältnisse zu beugen beginnen und sich als Neueinsteiger erstmals mit einem entsprechenden Angebot befassen. Angehörige dieses Personenkreises werden im Zweifel überhaupt nicht die tatsächliche Möglichkeit haben, die Werbung der Antragsgegnerin zur Kenntnis zu nehmen. Derjenige Verbraucher, der mit den Grundregeln des Mobilfunkmarktes nicht vertraut ist und gleichwohl aus irgendeinem Grund auf die Internetwerbung der Antragsgegnerin stößt, wird dann im übrigen mit dem Hinweis "Keine Bereitstellungspreis von 49,95 DM" nichts anfangen können und deshalb auch nicht rückschließen, die Konkurrenz der Antragsgegnerin fordere für die Überlassung einer Telefonkarte eine Bereitstellungsgebühr, die Antragsgegnerin hingegen nicht.

Lässt demgemäss die beanstandete Internet-Werbung der Antragsgegnerin die Gefahr einer Irreführung als nicht naheliegend, jedenfalls aber als nicht hinreichend glaubhaft gemacht erscheinen, war die Berufung der Antragstellerin mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. 8

Das Urteil ist gemäß § 545 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 9