
Datum: 17.07.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 71/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0717.6U71.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 185/01

Tenor:

1.) Die Berufung der Streithelferin der Beklagten gegen das am 15.3.2002 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 185/01 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor der landgerichtlichen Entscheidung wie folgt neu gefasst wird:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000 EUR zu unterlassen,

die Produkte D.B. Telefon CD und/oder D.B.'s Goldene Serie Telefon CD mit Routenplaner für Deutschland, jeweils Stand April 2001, in den nachfolgend wiedergegebenen Ausstattungen mit der Auslobung von "über 36 Mio.Original-Kommunikationsnummern" anzubieten und/oder zu bewerben und/oder zu vertreiben und/oder anbieten und/oder be-werben zu lassen:"

2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Streithelfern der Beklagten zu tragen.

1.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Streithelferin der Beklagten kann jedoch die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in nachbenannter Höhe abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit jeweils in derselben Höhe leistet. Es ist Sicherheit in folgender Höhe zu leisten bzw. sind folgende Beträge zu hinterlegen:

Bei Vollstreckung des Anspruches auf

- a) Unterlassung 75.000 EUR;
- b) Kostenerstattung 120 % der zu vollstreckenden Summe.

Die Parteien können die Sicherheiten durch eine schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes leisten.

4.) Die Revision wird nicht zugelassen.

5.) Die Beschwer der Streithelferin der Beklagten wird auf über 20.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien stehen sich als Anbieter von auf CD vertriebenen Telefonauskünften, also Verzeichnissen von erreichbaren Anschlussnehmern, gegenüber. Die Eintragungen in diesen Verzeichnissen werden als Kommunikationsnummern bezeichnet. Gegenstand der Auseinandersetzung ist die unzutreffende Angabe der Beklagten jeweils in der Produktverpackung, ihre "D.B. Telefon CD" und ihre zur "D.B.s Goldene Serie" gehörende "Telefon CD mit Routenplaner" enthielten über 36 Mio. Original-Kommunikationsnummern.

Nach der Privatisierung des Telefonmarktes teilen die privaten Telefonanbieter ihre Daten über Anschlussnehmer der T. AG mit. Diese überlässt den Erstellern von Telefonverzeichnissen im monatlichen Rhythmus einen aktuellen Datenabzug. Im Monat April waren weniger als 36 Mio. Kommunikationsnummern in den so verteilten Datensätzen enthalten. Nach der Behauptung der Klägerin waren es rund 35,46 Mio. Eintragungen, nach dem Vortrag der Streithelferin der Beklagten sollen es 35,76 Mio. gewesen sein.

Die Beklagte machte auf den Umschlägen der beiden erwähnten CD, die mit dem Stand "April 2001" erschienen sind, die aus den Seiten 4 und 6 dieser Entscheidung ersichtliche Angabe "über 36 Mio. **Original-Kommunikationsnummern**".

Die Klägerin hält das für in wettbewerblich relevanter Weise irreführend und hat nach Neufassung ihres Antrages b e a n t r a g t,

die Beklagte zu verurteilen,

1

2

3

4

5

6

7

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000 EUR zu unterlassen,

die Produkte D.B.'s Goldene Serie Telefon CD mit Routenplaner für Deutschland und D.B. 8
Telefon CD, jeweils Stand April 2001, in der nachfolgend wiedergegebenen Ausstattung mit
der Auslobung von "über 36 Mio." Datensätzen anzubieten, zu bewerben und zu vertreiben,
bzw. anzubieten bewerben zu lassen, wobei die Datenangabe "April 2001" lediglich
beispielhaft erfolgt:

pp. 9

Die Beklagte und ihre Streithelferin haben b e a n t r a g t, 10

die Klage abzuweisen. 11

Die Streithelferin der Beklagten hat für diese eingewandt, eine etwaige Wiederholungsgefahr 12
sei mit dem inzwischen erfolgten Erscheinen der nächsten Auflage der CD-ROM entfallen.
Entsprechend seinem ursprünglichen Wortlaut sei die Angabe "April 2001" wesentlicher
Bestandteil des Klageantrags. Überdies handele es sich entgegen dem Antragswortlaut nicht
um Datensätze, sondern um Kommunikationsnummern, nämlich sowohl Telefonnummern
(Festnetz) als auch Telefaxnummern als auch Handynummern. In der Sache sei der Antrag
unbegründet, weil die relativ geringfügige Abweichung der angegriffenen Angabe von der
tatsächlichen Anzahl der Kommunikationsnummern nicht von wettbewerblicher Relevanz sei.
So habe der Kunde keine Vergleichsmöglichkeiten, weil die übrigen Anbieter entweder - wie
die Klägerin mit dem Verzeichnis "Klicktel" - gar keine Zahlenangabe machten oder - wie die
G-Data mit "Power-Info" - auch mit 36 Mio. Daten geworben hätten. Im übrigen wisse der
Kunde, dass die Anbieter derartiger CD alle auf dieselbe Quelle zurückgriffen.

Das L a n d g e r i c h t hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Irreführung sei von 13
wettbewerblicher Relevanz, weil der Verkehr nicht wisse, dass die Streithelferin der
Beklagten allen Anbietern dieselben Datensätze zur Verfügung stelle. Daher wirke es
besonders attraktiv, dass nur die Beklagte über 36 Mio. Eintragungen anbiete. Der Kunde
werde bei einem Vergleich annehmen, die Beklagte biete mehr als ihre Wettbewerber.
Danach sei der Antrag trotz der überholten Angabe "April 2001" begründet, weil die Aktualität
nicht zum Kern des begehrten Verbotes gehöre und die Klägerin mit dem Begriff
"Datensätze" der Sache nach dasselbe meine wie die auf den Produkten angeführten
Kommunikationsnummern.

Zur Begründung ihrer B e r u f u n g führt die Streithelferin der Beklagten an: 14

Eine etwaige Wiederholungsgefahr sei wegen des Zeitablaufes aus den erstinstanzlich 15
vorgetragenen Gründen weggefallen. Überdies wisse der Verkehr, dass die T. allen
Herausgebern von Telefonverzeichnissen dieselben Datensätze zur Verfügung stelle. Auch
aus der Aufmachung der Werbung der Klägerin entnehme der Verkehr, dass deren Produkte
ebenso vollständig seien wie diejenigen der Beklagten. Im übrigen befasse sich kein Kunde
deswegen mit ihrem Produkt, weil auf diesem anstelle von 35,76 Mio. Einträgen über 36 Mio.
Einträge beworben würden. Zudem sei der angegriffenen Angabe nicht zu entnehmen, dass
nur bei der Beklagten über 36 Mio. Eintragungen vorhanden seien.

Die Streithelferin der Beklagten b e a n t r a g t, 16

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 17

Die Klägerin b e a n t r a g t,	18
die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass der Urteilsausspruch wie oben tenorier neu gefasst wird.	19
Sie verteidigt das angefochten Urteil.	20
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	21
Entscheidungsgründe	22
Die Berufung ist zulässig, hat aber in der Sache keinen auf Erfolg.	23
Der Zulässigkeit der Berufung steht nicht entgegen, dass sie nicht von der Beklagten selbst, sondern ausschließlich durch ihre Streithelferin eingelegt worden ist. Diese ist dem Rechtsstreit bereits in erster Instanz gem. § 70 ZPO wirksam auf Seiten der Beklagten beigetreten. Ihr gem. § 66 ZPO erforderliches rechtliches Interesse daran, dass die Beklagte im vorliegenden Verfahren obsiegt, ergibt sich aus dem Umstand, dass - wie die Streithelferin in der Berufungsverhandlung unwidersprochen vorgetragen hat - zwischen ihr und der Beklagten vertragliche Beziehungen bestehen, und sie der Beklagten mitgeteilt hat, dass über 36 Mio. Original-Kommunikationsnummern auf den CD's angeboten würden. Als Streithelferin ist sie gem. § 67 ZPO befugt, auch Rechtsmittel für die Beklagte einzulegen (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 23. Auflage, § 67 Rn 5 m.w.N.). Dies darf zwar nicht im Widerspruch zu den Erklärungen der Beklagten stehen, das ist aber auch nicht der Fall.	24
Die mithin zulässige Berufung ist nicht begründet, weil das Landgericht der Klage zu Recht aus § 3 UWG stattgegeben hat.	25
Die streitgegenständliche Angabe "über 36 Mio. Original-Kommunikationsnummern" war unrichtig. Es ist unstreitig, dass beide so beworbenen CDs weniger als 36 Millionen Kommunikationsnummern enthielten. Zu entscheiden ist daher allein die Frage, ob die auf dieser fehlerhaften Angabe beruhende Irreführung von wettbewerblicher Relevanz ist. Diese Frage ist mit dem Landgericht zu bejahen.	26
Der Verkehr wird die streitgegenständliche Angabe wahrnehmen und als Besonderheit des Produktes auffassen. Dabei mag ein Teil der angesprochenen Verbraucher (lediglich) vermuten, dass die CD damit über mehr Eintragungen als eine Voraufgabe verfüge. Ein nicht unerheblicher Teil des Verkehrs wird demgegenüber aber annehmen, dass sich die Produkte der Beklagten durch diese Anzahl an Eintragungen eben von Konkurrenzverzeichnissen unterscheiden. Dem steht nicht entgegen, dass die privaten Anbieter derartiger Verzeichnisse sämtlich auf dieselbe Quelle der Deutschen Telekom zurückgreifen. Denn das weiß der Verkehr - was der Senat, dessen Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, selbst feststellen kann - nicht. Die wiederholt geäußerte gegenteilige Auffassung der Streithelferin der Beklagten trifft nicht zu. Der einzelne Verbraucher wird sich in der Regel keine Gedanken darüber machen, wie das angebotene Verzeichnis zustande kommt, und sofern er dies doch tut, angesichts der auf dem Markt miteinander konkurrierenden Angebote zumindest in nicht unerheblicher Anzahl annehmen, dass es sich auch um jeweils eigenständig erarbeitete Verzeichnisse handelt.	27
Entgegen der Auffassung der Streithelferin der Beklagten wird der Verkehr - soweit er Vergleiche anstellt - aus dem Umstand, dass die Produkte der Klägerin keine Angaben über	28

die Zahl der Anschlüsse enthalten, zumindest in erheblichem Umfang den Schluss ziehen, dass eben die Klägerin nicht auch über so viele Eintragungen verfüge. Es kommt noch die Hervorhebung mit Fettdruck hinzu, die als Betonung einer Besonderheit wirkt und den Interessenten in der Annahme bestärkt, dass Wettbewerbsprodukte nicht auch über so viele Eintragungen verfügen. Das Gegenteil kann auch nicht daraus abgeleitet werden, dass (nur) die Klägerin auch "Adresseinträge" mit einbezieht. Selbst wenn der Verkehr daraus auf eine größere Palette der Einträge der Klägerin schließen sollte, wird er doch auf Grund der unrichtigen und nur bei der Beklagten anzutreffenden Zahlenangabe erwarten, dass gerade die CD der Beklagten mit den über 36 Mio. Angaben vollständiger seien und insbesondere eben mehr Telefonteilnehmer erfassen.

Schließlich verhilft es der Berufung nicht zum Erfolg, dass die Angabe nur relativ geringfügig zu hoch liegt und es - wie die Beklagte meint - für den Verkehr keinen Unterschied mache, ob die CD nun 35,76 Mio. oder über 36 Mio. Anschlüsse enthalte. Auf den Umfang der Differenz kann es schon deswegen nicht ankommen, weil die Beklagte bereits mit einer geringen Übertreibung eine Leistungsfähigkeit in einem wesentlichen Punkt ihres Angebotes behauptet, die die Wettbewerber nicht aufweisen; es kommt hinzu, dass der Verkehr die Spanne nicht kennt. 29

Entgegen der Auffassung der Streithelferin der Beklagten besteht auch Wiederholungsgefahr. Diese wird durch den Verstoß indiziert. Daran ändert der Umstand nichts, dass wegen des inzwischen eingetretenen Zeitablaufes das Erscheinen einer CD mit der Angabe "Stand April 2001" nicht mehr zu erwarten ist. Gegenstand des Klageantrags ist es, der Beklagten das Erscheinen von derartigen CDs mit der unrichtigen Angabe über die Anzahl der Kommunikationsnummern zu untersagen. Diesbezüglich besteht ohne weiteres Wiederholungsgefahr, nachdem die im April 2001 erschienenen Auflagen die zu hohe Angabe "über 36 Mio. Original-Kommunikationsnummern" enthalten haben. Soweit diese Daten in den Antrag aufgenommen worden sind, dient das allein der Beschreibung der konkreten Verletzungsform und beschränkt das Verbot nicht auf eine - in der Tat nicht drohende - identische Wiederholung der veralteten Angaben in späteren Auflagen. 30

Ist danach die Klage der Sache nach begründet, so ist der Tenor gleichwohl wie oben geschehen antragsgemäß neu zu fassen. Dabei handelt es sich sämtlich um redaktionelle Änderungen, die keine Kostenfolgen als Teilklagerücknahme haben, weil die jetzige Urteilsfassung dem Begehren der Klägerin seit Prozessbeginn entspricht. So ist die zweite CD ("D.B. Telefon CD") ersichtlich versehentlich in den landgerichtlichen Tenor nicht aufgenommen worden und hat die Klägerin von Anfang an das Verbot aller Begehungsformen kumulativ begehrt. Schließlich wird durch die Verwendung des Begriffes "Kommunikationsnummern" an Stelle von "Datensätzen" das Verbot ohne inhaltliche Änderung lediglich enger an die konkrete Verletzungsform angepasst. 31

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 32

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 33

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gem. § 543 ZPO liegen nicht vor. 34

Die Festsetzung der Beschwer der Streithelferin der Beklagten entspricht dem Wert ihres Unterliegens im Rechtsstreit. 35

Streitwert für das Berufungsverfahren: 75.000 EUR 36
