
Datum: 30.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 202/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0430.6U202.02.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 169/02

Tenor:

I.

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 05.11.2002 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 169/02 - unter Zurückweisung der Berufung im übrigen teilweise abgeändert und im Hauptausspruch insgesamt wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 EUR, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, oder der Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehr One-Way-Preise der Beklagten mit den One-Way-Business-Class-Tarifen der Klägerin zu vergleichen,

wie nachstehend wiedergegeben:

pp.

2.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu erteilen, in welchem Umfang sie die unter Ziffer I. 1. bezeichnete Wettbewerbshandlung begangen hat, und zwar insbesondere bei Einsatz von schriftlichen Werbemitteln durch Angabe der Art des Werbemittels, des Zeitpunkts, der Anzahl und der Auflage sowie des Verteilerkreises der Werbemittel.

3.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter Ziffer I. 1. bezeichnete Wettbewerbshandlung entstanden ist und künftig noch entstehen wird.

4.

Die Klage im übrigen wird abgewiesen.

II.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz trägt die Beklagte. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin zu 7% und die Beklagte zu 93%.

III.

Das Urteil ist, soweit nicht die grundsätzliche Schadensersatzpflicht der Beklagten (Ziffer I.3 des Tenors) festgestellt wird, vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Sicherheitsleistungen betragen hinsichtlich des Unterlassungsausspruchs (Ziff. I.1 des Tenors) 45.500,00 EUR, hinsichtlich der Auskunftserteilung (Ziff. I. 2 des Tenors) 6.500,00 EUR und hinsichtlich der Kostenerstattungsansprüche jeweils 120 % des zu vollstreckenden Betrages.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

B E G R Ü N D U N G

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte, eine konkurrierende Fluggesellschaft, auf Unterlassung der aus dem Tenor zu Ziffer I. 1 ersichtlichen Werbung in Anspruch. Sie hält diese am 23.11.2001 in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung publizierte Werbung unter mehreren Gesichtspunkten für irreführend. Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 05.11.2002, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, in vollem Umfang stattgegeben, wobei die Kammer ergänzend auf die Entscheidungsgründe ihres Urteils vom 12.02.2002 in dem vorausgegangenen einstweiligen Verfügungsverfahren - 33 O 385/01 - verwiesen hat.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Beklagte gegen dieses Urteil, gegen die Verurteilung zu Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen der werblichen Behauptung, die Klägerin biete Flüge nach Shannon, Bournemouth, Montpellier und/oder Perpignan an, aber nur, soweit die Flugziele nach Shannon und Montpellier betroffen sind. Sie wiederholt und vertieft ihre Auffassung, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch der Klägerin mangels einer Gefahr der Irreführung des angesprochenen Verkehrs nicht gegeben sei. Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.

Die Akten des vorangegangenen einstweiligen Verfügungsverfahrens - 33 O 385/01 Landgericht Köln - einschließlich des Sonderheftes waren zu Informationszwecken beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

II.

Die in formeller Hinsicht einwandfreie und insgesamt zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache nur teilweise Erfolg, soweit sie nämlich zu Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht bezüglich ihrer Behauptung verurteilt worden ist, die Klägerin biete Flüge nach Shannon und Montpellier an.

Die von der Klägerin in der Berufungsverhandlung vertretene Auffassung, insoweit sei die Berufung nicht in zulässiger Weise begründet worden, vermag der Senat angesichts der Ausführungen auf S. 7 ab Ziff. 3 - S. 10, 13-20 der Berufungsbegründung nicht zu teilen.

1.

Die beanstandete Werbeaussage der Beklagten, die Klägerin biete Flüge nach Shannon und Montpellier an, ist nicht irreführend i.S. des § 3 UWG.

Welche Erwartungen und Vorstellungen die Werbeaussagen der Beklagten hervorrufen, ist aus der Sicht des von der Werbung angesprochenen, durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers zu beurteilen (BGH WRP 2003, 273, 274 - "Computerwerbung II"). Die in einer überregionalen Tageszeitung, der Frankfurter Allgemeinen Zeitung, veröffentlichte Werbeanzeige der Beklagten richtet sich an Endverbraucher des allgemeinen Publikums, welche zumindest gelegentlich Flüge zu europäischen Zielen buchen. Die Mitglieder des Senats, welche diesem Personenkreis ebenso wie die Mitglieder der erstinstanzlich befassenden Kammer des Landgerichts angehören, sind insoweit zu einer Feststellung der Irreführungsgefahr aufgrund eigener Anschauung und Erfahrung in der Lage. Denn der Tatrichter kann eine Irreführungsgefahr aus eigener Sachkunde und Lebenserfahrung auch verneinen (vgl. BGH WRP 2002, 527 -

"Elternbriefe").

Für die fraglichen Ziele Shannon und Montpellier steht fest, dass die Flüge unmittelbar auch bei der Klägerin gebucht und die Tickets bei ihr bezahlt werden können. Unstreitig führt die Klägerin jeweils die erste der Teilstrecken selbst durch, d.h. nach London/Heathrow für die Strecke nach Shannon und nach Paris/Charles de Gaulle für die Strecke nach Montpellier, wobei ein einheitliches Flugticket für die gesamte Strecke bis zum Bestimmungsort ausgestellt und die jeweils erste Teilstrecke unter einer LH-Flugnummer der Klägerin durchgeführt wird. In ihren Beförderungsbedingungen, vorgelegt als Anlage B 18, dort u.a. in Art. XIV, weist die Klägerin darauf hin, dass auch bei einer Verbindung von Flugschein mit Anschlussflugschein eines anderen Luftfrachtführers ein einheitlicher Beförderungsvertrag vorliegt. Dann gilt dies aber auch für die hier fragliche Form des Interlining, bei der die Klägerin unmittelbar selbst Vertragspartnerin des Kunden wird, weil sie eine Teilstrecke selbst fliegt. Jedenfalls im hier zu beurteilenden Fall, in dem die Klägerin selbst das einheitliche Flugticket für einen Interlining-Flug nach Shannon oder Montpellier ausstellt bzw. ausstellen kann, die Zahlung entgegen nimmt und sodann eine Teilstrecke unter eigener Flugnummer selbst ausführt, liegt aus Sicht des Verkehrs eine i.S. des § 2 Abs. 1 UWG von ihr unmittelbar angebotene Dienstleistung vor, und nicht etwa eine Dienstleistung sonstiger Luftfrachtführer, für welche sie in der Art einer Reiseagentur das Ticket verkaufen würde. Unerheblich, weil für den angesprochenen Verbraucher nicht maßgeblich, ist deshalb, ob die Ziele Shannon und Montpellier in ihrem offiziellen Flugplan enthalten sind oder über welches - für den Verbraucher ohnehin wenig transparente - Buchungssystem im Internet die Interlining-Flüge auch erhältlich sind. 12

Ob die fragliche Werbung der Beklagten Irreführungspotential unter dem Gesichtspunkt hat, dass für die Kaufentscheidung bzw. die wirtschaftliche Entschließung des Verbrauchers maßgebliche Umstände verschwiegen oder zumindest nicht im erforderlichen Maße klargestellt werden, weil die Klägerin anders als die Beklagte keine *Direktflüge* nach Shannon und Montpellier anbietet, bedarf keiner Entscheidung. Auf den Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung, dass ein Petitum dahingehend, die Beklagte möge die Behauptung unterlassen, die Klägerin biete *Direktflüge* zu diesen Bestimmungsorten an, nicht von dem Klageantrag umfasst ist, hat die Klägerin dieses Begehren nämlich nicht zum Gegenstand eines Hilfsantrages gemacht. 13

2. 14

Ohne Erfolg bleibt die Berufung demgegenüber, soweit das Landgericht es der Beklagten untersagt hat, ihre One-Way-Preise mit den One-Way-Business-Class-Tarifen der Klägerin zu vergleichen. 15

a) 16

Irreführend i.S. des § 3 UWG ist die beanstandete Werbung allerdings nicht schon deshalb, weil erhebliche Teile des angesprochenen Verkehrs, nämlich die an der Buchung von Hin- und Rückflügen interessierten Verbraucher, über den unmittelbaren Inhalt der Aussage hinaus in der Art einer Suggestion einen falschen Eindruck über die tatsächlichen Preisverhältnisse erwerben würden, indem sie die angegebenen One-Way-Preise gedanklich annähernd verdoppeln, um den Preis eines Hin- und Rückfluges zu errechnen. Diese von der Klägerin übernommene Argumentation in dem angefochtenen Urteil ist nach Ansicht des Senats nicht überzeugend. 17

In die Würdigung, wie Werbeangaben in ihrer Gesamtheit auf den angesprochenen Verbraucher wirken, können zwar auch allgemeine Erfahrungstatsachen des Verkehrs einbezogen werden. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Verbraucher wird aber auch dann, wenn er an einem Hin- und Rückflug interessiert ist, die beworbenen One-Way-Flugpreise nicht zum Anlass nehmen, durch Verdopplung oder annähernde Verdopplung dieser Tarife die Kosten für einen Hin- und Rückflug zu errechnen. Nach der bislang ganz überwiegend praktizierten Preispolitik und Tarifstruktur der renommierten Fluggesellschaften, zu denen die Klägerin gehört, sind die Preise für Hin- und Rückflüge abhängig von der Abflugzeit, dem Passagieraufkommen, auch der Aufenthaltsdauer am Zielort, lassen sich aber gerade nicht durch exaktes oder annäherndes Verdoppeln der Preise eines One-Way-Fluges errechnen. Erheblichen Teilen des angesprochenen Verkehrs ist diese langjährige Tarifstruktur der etablierten Fluggesellschaften bekannt. Infolgedessen wird eine Verdopplung - anders als z.B. bei dem bis Ende 2002 praktizierten und auf einer Verdopplung des einfachen Fahrpreises tatsächlich beruhenden Tarifsystem der Deutschen Bahn - gedanklich gar nicht erst vorgenommen werden. Die gegenteilige Auffassung der Klägerin geht von der Annahme aus, dass der Verkehr beim Verständnis der Anzeige von einer Tarifpolitik der Fluggesellschaften bei Hin- und Rückflügen ausgeht, die es in Wirklichkeit nicht gibt.

b) 19

Die Gefahr einer Irreführung des angesprochenen Verkehrs besteht hingegen unter dem Aspekt, dass Preise der Beklagten für kontingentierte One-Way-Flüge mit Preisen der Klägerin für One-Way-Business-Class-Flüge, welche für alle verfügbaren Plätze gelten, verglichen werden. 20

Ein Vergleich mit fremden Preisen setzt voraus, dass es sich um im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 UWG vergleichbare Waren oder Dienstleistungen handelt. Bei Einbeziehung konkurrierender Angebote in seine Werbung ist der Werbende allerdings nicht gehalten, umfassend auf sämtliche Vor- und Nachteile der verglichenen Produkte einzugehen, insbesondere nicht, alle Vorteile des gegnerischen Produkts hervorzuheben (Köhler/Piper a.a.O. § 3 Rn. 170). Erst wenn Angaben so unvollständig sind, dass eine unsachliche Beeinflussung der Kaufentscheidung des Verbrauchers zu befürchten ist, oder wenn die Konditionen der Angebote sich wesentlich unterscheiden, kann die Werbung irreführend sein (Köhler/Piper a.a.O. § 3 Rn. 170 und § 2 Rn. 37). 21

Diese Voraussetzungen liegen indes hier vor. Für die wirtschaftliche Entscheidung des Verbrauchers ist neben dem Preis der angebotenen Flüge auch deren Verfügbarkeit von maßgeblichem Interesse. Während die Klägerin die in den Vergleich eingestellten One-Way-Business-Class-Tarife auf allen verfügbaren Plätzen anbietet, besteht für die von der Beklagten offerierten One-Way-Flüge nur ein begrenztes Kontingent. Ob dieses Kontingent auf 25 % der Plätze beschränkt ist, wie die Klägerin behauptet, oder der Behauptung der Beklagten zufolge für ca. 50 - 70 % der angebotenen Flüge nach Glasgow, London, Shannon, Mailand, Bournemouth, Pisa, Pescara, Montpellier, Oslo und Perpignan verfügbar ist, bedarf keiner Aufklärung. Vergleichbar wäre allenfalls ein Angebot der Beklagten, das für mindestens 90 % der verfügbaren Plätze erhältlich ist, und ein Kontingent in dieser Höhe behauptet auch die Beklagte nicht für die hier fraglichen Flugziele. 22

Der in der beanstandeten Werbung erfolgte Hinweis der Beklagten auf eine beschränkte Verfügbarkeit der Angebote ist nicht ausreichend, dem aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher in der Situation, in der er mit der Aussage konfrontiert wird, aufzufallen und eine Irreführung zu beseitigen. 23

Eine blickfangmäßig herausgestellte Angabe darf für sich genommen nicht unrichtig oder auch nur für den Verkehr mißverständlich sein. Eine irrtumsausschließende Aufklärung kann in solchen Fällen durch einen klaren und unmißverständlichen Hinweis erfolgen, wenn dieser am Blickfang teilhat und dadurch eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt (BGH in ständiger Rechtsprechung; vgl. zuletzt BGH GRUR 2003, 249 - "Preis ohne Monitor"). Dies ist hier nicht der Fall.	24
Die dem Verbraucher durch den Werbevergleich vermittelte Vorstellung, (auch) die One-Way-Preise der Beklagten seien für alle verfügbaren Plätze erhältlich, wird nicht durch den im weiteren Text der Werbung enthaltenen Hinweis "Angebot vorbehaltlich Verfügbarkeit und besonderen Bedingungen" aufgehoben. Dieser Hinweis ist - anders als z.B. die in der Anzeige verwendeten "Sternchen"-Hinweise auf abweichende Ziel-Flughäfen - ohne Bezug zu dem blickfangmäßig herausgestellten Preisvergleich selbst angebracht. Er findet sich lediglich in gegenüber dem Blickfang sehr viel kleiner gesetzter, nur bei intensiver Betrachtung lesbarer Schrift am unteren Rand der Werbeanzeige. Der Text ist zudem eingestellt in eine Reihe von allgemeinen Informationen über die zeitliche Dauer, Zahlungs- und Buchungsmodalitäten u.ä. des Angebots, wodurch er der Aufmerksamkeit entgehen kann. Der Hinweis auf die Platzkontingentierung nimmt damit weder an dem blickfangmäßig herausgestellten Werbevergleich teil, noch ist er geeignet, dem aufmerksamen Durchschnittsleser überhaupt aufzufallen und so den durch den optisch besonders hervorgehobenen Preisvergleich verursachten Irrtum zu korrigieren. Zudem ist der Hinweis auf ein Angebot "vorbehaltlich Verfügbarkeit" inhaltlich unzureichend, eine Irreführung aufzuheben, nämlich so allgemein gehalten, dass der Verbraucher nicht in die Lage versetzt wird, eine konkrete Vorstellung von dem tatsächlichen Platzkontingent zu erhalten.	25
3.	26
Die auf dem Unterlassungsanspruch gründenden Annex-Ansprüche auf Auskunft und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten sind, soweit Gegenstand der Berufung, aus den erörterten Erwägungen nur begründet, soweit sie sich auf Wettbewerbshandlungen im Sinne von Ziffer I. 1 des Tenors beziehen.	27
4.	28
Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.	29
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Rechtssache, deren Entscheidungsschwerpunkt im tatrichterlichen Bereich liegt. Ihr kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof.	30
<u>Streitwert des Berufungsverfahrens:</u>	31
70.000,-- EUR (5.000,-- EUR für das Unterlassungsbegehren gem. Ziff. 1 a) der Berufungsbegründung einschl. Annexansprüchen und 65.000,-- EUR für das Unterlassungsbegehren gem. Ziff. 1 b) einschl. Annexansprüchen).	32
