
Datum: 08.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 113/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:1008.6U113.04.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 114/04

Tenor:

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 18.05.2004 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 114/04 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

B e g r ü n d u n g :

1

I.

2

Bei der Antragstellerin, der Firma S. Television GmbH, handelt es sich um einen privaten Fernsehanbieter, der sich durch Werbeeinnahmen finanziert. Die Antragsgegnerin, die U. International AG, ist ein Internet-Service-Provider. Sie bietet den Internetdienst "U. Vision on TV" an, der über den Fernsehbildschirm visualisiert wird. Gegenstand dieses Dienstes sind neben redaktionellen und werblichen Inhalten Filme und Musik, die über den Dienst "T-DSL" zum Download bereitstehen. Voraussetzung für die Nutzung des Dienstes "U. Vision on TV" sind ein digitaler Satelliten- oder Kabelanschluss, ein T-DSL-Anschluss, ein Vertrag mit U. sowie eine sogenannte Set-Top-Box. Die Set-Top-Box hat die Funktion eines Empfangsgerätes. Sie empfängt sowohl das Fernseh- als auch - mittels Telefonleitung - das Internetsignal und ermöglicht die gleichzeitige Nutzung von Internet und Fernsehen auf dem Fernsehbildschirm. Die Set-Top-Box wurde von Fujitsu/Siemens entwickelt und hergestellt, allerdings nicht exklusiv für die Antragsgegnerin. Die Box kann vielmehr (theoretisch) von anderen Anbietern von Internetseiten genutzt werden, die Internet und Fernsehen miteinander kombinieren möchten.

3

Die Antragsgegnerin bietet ein Dienstleistungspaket an, welches sie über die von Fujitsu/Siemens entwickelte und vermarktete Box nutzbar macht. Der Zuschauer sieht zunächst das TV-Bild, etwa - wie nachstehend wiedergegeben - das Bild aus einer Nachmittagsendung der Antragstellerin namens "Das G.":	4
pp.	5
Aktiviert der TV-Zuschauer - was in seinem Belieben liegt - die Set-Top-Box, so legt sich eine Programmführung über das Fernsehbild, und zwar wie nachstehend wiedergegeben:	6
pp.	7
Diese Programmführung bietet tabellarisch angeordnete Schaltflächen, die den Zugang zu den entsprechenden Funktionen und Diensten eröffnen. Der Dienst "U. Vision on TV" der Antragsgegnerin steht an erster Stelle. Weitere Punkte sind z.B. das "TV-Programm", die "Senderübersicht" und das "Internet" etc.. Die Benutzeroberfläche nimmt den Großteil des Bildschirms ein, lässt jedoch am unteren sowie einem seitlichen Bildschirmrand einen Streifen des Fernsehbildes frei. Auf diese Weise sind beispielsweise Tickermeldungen oder eingeblendete Telefonnummern noch erkennbar. Das Fernsehbild bleibt durch die Oberfläche sichtbar, der Grad der Transparenz kann von dem Nutzer ausgewählt werden. Darüber hinaus bleibt das Fernsehbild auch weiter im Hintergrund sichtbar, wenn der Nutzer sich für eine der angebotenen Funktionen entscheidet und die entsprechende Schaltfläche anklickt. Im Hintergrund sichtbar bleibt das Fernsehbild auch bei der Aktivierung der Schaltfläche "Internet". Wegen der konkreten, von der Antragstellerin als wettbewerbswidrig beanstandeten Ausgestaltung der Benutzeroberfläche wird auf die in der Berufungsbegründung enthaltenen und zum Teil vorstehend wiedergegebenen Abbildungen verwiesen.	8
Durch die von der Antragstellerin mit der Berufung angefochtene Entscheidung hat das Landgericht ihren Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen und dabei im einzelnen ausgeführt, dass und aus welchen Gründen seiner Auffassung nach der ergänzende wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz das Unterlassungsbegehren nicht trägt. Gegen diese Entscheidung, auf die wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 88 ff. d.A.), wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Berufung und beantragt,	9
der Antragsgegnerin unter gleichzeitiger Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen,	10
die Benutzeroberfläche des Dienstes "U. Vision on TV" und/oder der dazu erforderlichen Set-Top-Box so zu gestalten und/oder gestalten zu lassen, dass das Fernsehprogramm der Antragstellerin und Berufungsklägerin oder Teile davon dahinter und/oder daneben sichtbar bleiben, wie nachstehend wiedergegeben:	11
pp.	12
Die Antragsgegnerin beantragt,	13
die Berufung zurückzuweisen.	14
Sie rügt weiterhin mangelnde Dringlichkeit und beanstandet, die Antragstellerin habe ihr Unterlassungsbegehren im Berufungsverfahren durch die Einfügung der Worte "und/oder der dazu erforderlichen Set-Top-Box" in ihren Klageantrag in unzulässiger Weise erweitert.	15
	16

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.

II.

17

Die Berufung der Antragstellerin ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg. Dabei kann offen bleiben, ob dem Verfügungsbegehren bereits die notwendige, nach § 12 Abs. 2 UWG n.F. vermutete Dringlichkeit fehlen könnte. Denn es entspricht allgemeiner Meinung, dass es auf diese Prozessvoraussetzung nicht ankommt, wenn das im Wege der einstweiligen Verfügung geltend gemachte Unterlassungspetition in der Sache keinen Erfolg hat (vgl. statt vieler: Baumbach/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Auflage 2004, § 12 UWG Rnr. 3.12 und Senat, NJWE-WettbR 1998, 145, 147). So liegt es hier. Der geltend gemachte, auf § 1 UWG a.F. = §§ 3, 4 UWG n.F. gestützte Unterlassungsanspruch steht der Antragstellerin aus den vom Landgericht genannten Gründen, die der Senat ausdrücklich als richtig in Bezug nimmt, nicht zu. Das Berufungsvorbringen gibt dem Senat keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Tatbestand der (unmittelbaren) Leistungsübernahme scheidet von vornherein aus. Eine solche unzulässige Leistungsübernahme liegt nämlich nur vor, wenn die fremde Leistung, zumeist mit Hilfe technischer Mittel, direkt und unverändert übernommen und damit aus der Sicht des Verkehrs zum Teil der Leistung des Übernehmenden wird (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl/Köhler, a.a.O., § 4 UWG Rn. 9.35 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). Derjenige, der die fremde Leistung oder auch einen Teil derselben übernimmt, präsentiert das Ergebnis der Übernahme als "sein" Produkt, und es stellt sich im Wettbewerbsprozess regelmäßig namentlich die Frage, ob mit der Übernahme Herkunftstäuschungen verbunden sind. Im Streitfall ist es anders: Das angesprochene Publikum, auf dessen Sicht es maßgeblich ankommt, erkennt ohne weiteres, dass die Antragsgegnerin hier nicht die Leistung eines Anderen übernommen und praktisch in ihr eigenes Angebot eingefügt hat, es sieht vielmehr die beiden Leistungen, nämlich das Fernsehprogramm einerseits und das ihm durch die Benutzeroberfläche zuteilwerdende Angebot andererseits, als voneinander unabhängige Angebote, die es zutreffend unterschiedlichen Unternehmen zuordnet. Das hat bereits das Landgericht richtig gesehen. Die Benutzeroberfläche "legt sich" zwar über das Fernsehbild, der angesprochene Verkehr sieht aber, dass zusätzlich zu dem Fernsehprogramm eine weitere Funktion tritt, die er von dem Leistungsangebot "Fernsehprogramm" trennt. Die Benutzeroberfläche beinhaltet für ihn lediglich die Möglichkeit, das Angebot der Antragsgegnerin, jetzt Internetdienste in Anspruch zu nehmen, unmittelbar zu nutzen, ohne gleichzeitig das von der Antragstellerin ausgestrahlte Fernsehprogramm verlassen zu müssen.

Fehlt es damit für den Tatbestand der Leistungsübernahme schon an der notwendigen Einbindung einer fremden Leistung in die eigene Leistung, trägt auch der Tatbestand der Rufausbeutung das Unterlassungsbegehren aus den vom Landgericht genannten Gründen nicht. Es fehlt jeder Anknüpfungspunkt für die Annahme, die Antragsgegnerin nutze ein fremdes Fernsehprogramm, hier dasjenige der Antragstellerin, als Vorspann für ihr eigenes Leistungsangebot. Es geht nicht um den Ruf eines im Wettbewerb tätigen Unternehmens, erst recht nicht um die Ausbeutung dieses Rufes, sondern lediglich darum, dass die Antragsgegnerin es dem Fernsehzuschauer ermöglicht, die Bildoberfläche über das Fernsehprogramm zu legen, und dadurch neue technische Möglichkeiten auszuschöpfen, um den Weg ins Internet zu gehen. Die Antragsgegnerin bietet dem Interessenten lediglich die Option an, die Vorzüge des Internets zu nutzen und gleichzeitig (im Hintergrund) das

Fernsehbild zu betrachten. Dabei ist es nach dem unstreitigen Parteivorbringen so, dass allein der Fernsehzuschauer weiterhin darüber entscheidet, welches Programm er sich gerade anschaut, bevor er sich dazu entschließt, den Dienst der Antragsgegnerin in Anspruch zu nehmen. Dann aber nutzt die Antragsgegnerin nicht den Ruf eines bestimmten Unternehmens aus, insbesondere macht sie sich nicht den Inhalt eines bestimmten Programms zur Förderung des eigenen Leistungsangebots zunutze. Die Attraktivität des - wenn man so will - "Angebots" der Antragsgegnerin geht von der den Verbraucher faszinierenden, innovativen technischen Möglichkeit aus, der Ruf eines bestimmten TV-Senders spielt dabei keine Rolle. Deshalb kommt es im übrigen nicht darauf an, dass der Tatbestand der Rufausbeutung nicht bereits dann vorliegt, wenn lediglich Assoziationen an eine fremde Leistung und damit Aufmerksamkeit erweckt werden, sondern nur dann, wenn der angesprochene Verkehr die Wertschätzung für das Original, den "guten Ruf" oder das "Image", auf das Produkt oder die Leistung desjenigen überträgt, der dies nach dem Willen des jeweiligen Klägers unterlassen soll. Auf die weitere Argumentation des Landgerichts, die Benutzeroberfläche selbst beinhalte keine Inhalte des Dienstes U. -Vision on TV der Antragsgegnerin, ein Ausprobieren des Dienstes finde also nicht statt, deshalb treffe die Argumentation der Antragstellerin nicht zu, dass mittels der Benutzeroberfläche für den Nutzer ein Ausprobieren der Leistungen der Antragsgegnerin ermöglicht und dabei die Leistung des Fernsehsenders ausgenutzt werde, kommt es dem Senat bei dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht entscheidend an.

Die Antragsgegnerin betreibt auch keinen nach Maßgabe von § 4 Nr. 10 i.V.m. § 3 UWG n.F. 21 unlauteren Behinderungswettbewerb. Dabei kann letztlich offen bleiben, ob die Behauptung der Antragstellerin, ihre wirtschaftlichen Interessen seien gefährdet, insbesondere sei auf Dauer der Verlust von Werbeeinnahmen zu befürchten, substantiiert ist und darüber hinaus in der Sache zutreffen könnte. Denn ungeachtet der Frage, dass es hier ersichtlich jedenfalls an der im Verfügungsverfahren notwendigen Glaubhaftmachung fehlt, hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung "Werbeblocker" vom 24.06.2004 (WRP 2004, 1272 ff.) entschieden, dass selbst der Vertrieb eines Werbeblockers und die Ausstrahlung von Befehlssignalen für diesen auch unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlichen Schutzes, den das Fernsehsenderunternehmen aus Art. 5 und Art. 12 GG genießt, weder unter dem Gesichtspunkt einer produktbezogenen Behinderung noch wegen Werbebehinderung gegen § 1 UWG a.F. verstoßen und auch keine nach dieser Bestimmung unzulässige allgemeine Marktbehinderung darstellen. Damit ist der nach Auffassung des Senats ohnehin nicht mit dem nötigen Tatsachenmaterial untermauerten Argumentation der Antragstellerin, demnächst sei (möglicherweise) der Verlust von Werbeeinnahmen zu befürchten, und deshalb sei das Verhalten der Antragsgegnerin wettbewerbsrechtlich unlauter, von vornherein der Boden entzogen.

Letztlich ist das Verhalten der Antragsgegnerin auch nicht aus anderen Gründen 22 wettbewerbsrechtlich zu missbilligen. Wenn es der technische Fortschritt ermöglicht, dass der interessierte Nutzer die Möglichkeit hat, die Benutzeroberfläche für seinen Einstieg ins Internet gleichsam über ein laufendes Fernsehprogramm zu legen, dann könnte dies nach Auffassung des Senats allenfalls dann unlauter im Sinne des § 3 UWG n.F. sein, wenn die Antragstellerin den Preis für diesen technischen Fortschritt dergestalt zu tragen hätte, dass sie wegen der von der Antragsgegnerin eingesetzten, aber nicht von ihr stammenden Set-Top-Box-Technik in ihrer Existenz gefährdet wäre. Dafür spricht jedoch nichts, erst recht ist eine solche Gefährdung der sich aus Werbeeinnahmen finanzierenden Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht. Namentlich gibt es schon keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, was derjenige Fernsehzuschauer, der sich für beide Medien interessiert und der auch imstande ist, sich zu Hause über einen Computer in das Internet einzuwählen, tun würde, wenn die

Antragsgegnerin ihm nicht die faktische Möglichkeit auf die Hand geben würde, den Weg ins Internet zu wählen und dabei gleichzeitig im Hintergrund ein TV-Programm, vielleicht auch dasjenige der Antragstellerin, zu betrachten. Es ist denkbar, dass sich ein solcher Zuschauer weiterhin für das Fernsehprogramm, vielleicht auch dasjenige der Antragstellerin entscheidet, und seine (Frei-) Zeit nicht dazu nutzt, sich online im Internet zu bewegen. Genauso plausibel und nicht weniger wahrscheinlich ist aber die Annahme, dass der Internetinteressierte dann das Fernsehprogramm, das er gerade schaut, abschaltet, um statt dessen lieber einen Internetdienst seiner Wahl in Anspruch zu nehmen, und sich damit in Gänze von dem (Werbe-) Programm und damit dem Leistungsangebot der Antragstellerin entfernt.

Scheitert das Verfügungsbegehren demnach daran, dass der Antragstellerin ein Unterlassungsanspruch schon auf der Grundlage ihres eigenen Sachvortrags nicht zur Seite steht, kann im übrigen als nicht entscheidungserheblich dahinstehen, wer die konkrete Benutzeroberfläche gestaltet hat (die Antragsgegnerin und/oder der Hersteller der Set-Top-Box), und ob die Antragsgegnerin gegebenenfalls als (Mit-) Störerin in Anspruch genommen werden könnte. 23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 24

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 250.000,00 Euro festgesetzt. Mit der Neufassung ihres Berufungsantrags hat die Antragstellerin lediglich ihr Unterlassungspetitionum präzisiert. Eine inhaltliche Erweiterung ihres Unterlassungsbegehrens oder gar eine Erweiterung des Streitgegenstandes war damit nicht verbunden. Hiefür spricht indiziell schon die Tatsache, dass der Sachvortrag der Antragstellerin in tatsächlicher Hinsicht im Berufungsverfahren eine Änderung nicht erfahren hat. 25