
Datum: 13.01.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 116/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0113.6U116.05.00

Vorinstanz: Amtsgericht Köln, 31 O 17/05

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 2. Juni 2005 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 31 O 17/05 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von Werbeaussagen, mit denen die Beklagte im August 2004 in Anzeigen unter Anderem im L. T. das Online-Verzeichnis "Branchenführer" von "l.de" bewarb.

1

2

3

4

Die Klägerin hat erstinstanzlich, nachdem die Parteien den Rechtsstreit teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt haben und die Beklagte die auf diesen Teil entfallende Kostentragungspflicht anerkannt hat, zuletzt noch beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Werbezwecken, 5

- das Online-Verzeichnis "Branchenführer" als "*Der L. Online-Branchenführer*" zu bezeichnen oder bezeichnen zu lassen bzw. zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, 6

und/oder 7

- das im Internet-Portal www.l.de vertriebene Inserentenverzeichnis als "*Branchenführer*" zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen bzw. zu bewerben und/oder bewerben zu lassen. 8

Sie sieht in der Bezeichnung des Verzeichnisses "Branchenführer" als "Der L. Online-Branchenführer" die Inanspruchnahme einer Allein-Spitzenstellung, die in Wirklichkeit nicht bestehe, weil das Online-Verzeichnis "gelbe-seiten.de" der Klägerin für L. unstreitig mehr Einträge, mehr Branchen und innerhalb der einzelnen Branchen mehr Einträge enthält. Sie hält ferner die Werbung mit der Bezeichnung als "Branchenführer" für irreführend, weil es sich bei dem beworbenen Online-Verzeichnis mangels Vollständigkeit der Einträge und mangels eines eigenständigen redaktionellen Beitrags nicht um einen "Branchenführer", sondern um ein bloßes Inserentenverzeichnis handele. 9

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen wegen des zugrunde liegenden Sachverhalts Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: 10

Die in der angegriffenen Anzeige insgesamt blickfangmäßig herausgestellte Bezeichnung "Der L. Online-Branchenführer" beinhalte keine Allein- bzw. Spitzenstellungsbehauptung des beworbenen Online-Verzeichnisses in Bezug auf die Anzahl der Branchen oder Einträge für den L. Raum. Eine solche folge nicht aus der Benutzung des bestimmten Artikels, die wegen der Häufigkeit der Verwendung 11

des bestimmten Artikels in der Werbung einen Aussagegehalt im Sinne einer Allein- oder Spitzenstellung nur begründe, wenn sonstige Umstände hinzukämen, noch aus der Verwendung des bestimmten Artikels in Verbindung mit einer geographischen Ortsangabe ("L."). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen, ob die Ortsangabe in Verbindung mit dem bestimmten Artikel nicht lediglich über ein örtliches Einzugsgebiet informiere. Dabei sei hier entscheidend zu berücksichtigen, dass dem Verkehr bekannt sei, dass es gerade regional in der Regel mehrere verschiedene Verzeichnisse über Branchen und Gewerbetreibende gebe, dass insbesondere die von der Klägerin mit herausgegebenen "Gelben Seiten" bekannt seien und dass nur ein Online-Branchenführer beworben werde, so dass die Betonung nicht auf dem bestimmten Artikel, sondern auf "Online" liege. Eine Allein- oder Spitzenstellungsbehauptung folge auch nicht aus dem Wortbestandteil "...führer" des "Branchenführer". Dieser sei nicht im Sinne einer Führerschaft, sondern wie bei den Begriffen 12

"Restaurantführer" oder "Reiseführer" als Hinweis auf den informatorischen Charakter des Verzeichnisses zu verstehen.

Erst recht nicht zu beanstanden sei die Verwendung des im Verkehr gängigen und gewöhnlichen Begriffs "Branchenführer". Dass als "Branchenführer" nur solche Verzeichnisse zu verstehen seien, die zum Einen in Bezug auf Einträge und Branchen vollständig seien und zum Anderen redaktionell eigenständige Beiträge enthielten, sei weder dargetan noch ersichtlich. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 14

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der diese, nachdem der Senat sie auf Bedenken hinsichtlich der Antragsfassung, insbesondere auf das logische Verhältnis der erstinstanzlichen Anträge zueinander als Haupt- und Hilfsantrag, hingewiesen hat, beantragt, 15

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatz- 16

weise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Werbezwecken, 17

- das im Internet-Portal www.l.de vertriebene Inserentenverzeichnis als "*Branchenführer*" zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen bzw. zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne gleichzeitig klarzustellen, dass es sich um ein Inserentenverzeichnis handelt, 18

hilfsweise, 19

- das im Internet-Portal www.l.de vertriebene Inserentenverzeichnis als "*Branchenführer*" zu bezeichnen und/oder bezeichnen zu lassen bzw. zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne gleichzeitig klarzustellen, dass es sich um ein Inserentenverzeichnis handelt, insbesondere, wenn es wie folgt geschieht (Anlage K 2): 20

pp. 21

hilfsweise, 22

- das Online-Verzeichnis "Branchenführer" als "*Der L. Online-Branchenführer*" zu bezeichnen oder bezeichnen zu lassen bzw. zu bewerben und/oder bewerben zu lassen. 23

Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Berufung. Sie erhebt hinsichtlich des mit dem ersten Hilfsantrag in der Berufungsinstanz geltend gemachten Anspruchs die Einrede der Verjährung. 24
25

II. 26

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet. 27

28

1. Mit dem Hauptantrag kann die Berufung schon deshalb keinen Erfolg haben, weil dieser Antrag - worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung bereits hingewiesen hat - mangels ausreichender Bestimmtheit der einschränkenden Formulierung "ohne gleichzeitig klarzustellen, dass es sich um ein Inserentenverzeichnis handelt" unzulässig ist. Um dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen muss der Verbotsantrag so deutlich gefasst sein, dass sich aus ihm ergibt, was dem Beklagten verboten ist, und die Entscheidung darüber nicht dem Vollstreckungsgericht überlassen bleibt (Köhler in: Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 23. Aufl. § 12 UWG Rdn. 2.35 m.w.Nachw.). Diesen Anforderungen genügt der formulierte Antrag deshalb nicht, weil Zweifel bestehen können und - wie sich an dem Streit der Parteien in der mündlichen Verhandlung über die Frage, ob der Begleittext der konkreten, von der Beklagten im August 2004 geschalteten Anzeigen zur Ausräumung einer Irreführungsgefahr genügt, ergibt - auch zwischen den Parteien streitig ist, welche Anforderungen an eine "Klarstellung, dass es sich um ein Inserentenverzeichnis handelt", zu stellen sind.

2. Ohne Erfolg bleibt auch der erste Hilfsantrag, der sich von dem Hauptantrag nur insoweit unterscheidet, als hiermit die Unterlassung der Bezeichnung bzw. Bewerbung des im Internet-Portal www.l.de vertriebenen Inserentenverzeichnisses als "*Branchenführer*" in der konkreten Verletzungsform beanstandet wird. 29

Ein Anspruch auf Unterlassung der Werbung in der konkreten Verletzungsform steht der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil dieser Anspruch - wie die Beklagte zutreffend geltend macht - verjährt ist. Ansprüche aus § 8 UWG verjähren gemäß § 11 Abs. 1, 2 UWG in sechs Monaten ab dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Da die Klägerin von den beanstandeten Anzeigen der Beklagten im August 2004 Kenntnis erlangt hat, sind dagegen gerichtete Unterlassungsansprüche aus § 8 UWG im Februar 2005 verjährt. Die Verjährung der Unterlassungsansprüche gegen die Werbung in ihrer konkreten Verletzungsform ist auch nicht durch die Klageerhebung im vorliegenden Verfahren gehemmt worden. Denn es lässt sich aufgrund des eigenen Sachvortrags der Klägerin im vorliegenden Fall nicht annehmen, dass der Anspruch auf Unterlassung der Werbung in der konkreten Verletzungsform bereits in den von der Klägerin erstinstanzlich gestellten Anträgen als "minus" enthalten war. Die Klägerin hat ausdrücklich auf Ausführungen zu der konkreten Werbung in der Berufungserwiderung der Beklagten geantwortet: Mit ihrem Vortrag versucht die Beklagte vom tatsächlichen Gegenstand der Klage abzulenken und den Eindruck zu erwecken, als sei die vorliegend als Anlage K 2 vorgelegte Werbeanzeige als konkrete Darstellungsform streitgegenständlich. Ausweislich der Klageschrift und der Berufungsbegründung macht die Klägerin vorliegend jedoch einen Unterlassungsanspruch bezüglich der Bezeichnung "*Der L. Online-Branchenführer*" für das von der Beklagten betriebene Online-Verzeichnis allgemein geltend (S. 1 f., der Replik in der Berufungsinstanz, Bl. 231 f d.A.). Diese Ausführungen können nur in dem Sinne verstanden werden, dass die konkrete Verletzungsform nicht Gegenstand des Antrags der Klägerin war. 30

Unabhängig davon ist die Verwendung der Bezeichnung "*Branchenführer*" für das von der Beklagten vertriebene Inserentenverzeichnis in der konkreten Verletzungsform nicht irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG. 31

Eine Irreführung in dem Sinne, dass durch die Verwendung der Bezeichnung "*Branchenführer*" die von dem von der Beklagten vertriebenen Verzeichnis tatsächlich nicht erfüllte Erwartung geweckt wird, der Leser finde dort redaktionelle Beiträge, insbesondere 32

Bewertungen der aufgeführten Unternehmen, scheidet schon deshalb aus, weil sich eine solche Verkehrserwartung nicht annehmen lässt. Dagegen spricht schon, dass die von der Klägerin herausgegebenen "Gelben Seiten", die nach dem eigenen Vortrag der Klägerin seit Jahrzehnten die Vorstellungen von einem Branchenführer prägen, derartige redaktionelle Beiträge nicht enthalten. Das gilt erst recht, wenn der Verkehr, wie die Klägerin behauptet, von einem Branchenführer konzeptionelle Vollständigkeit erwartet.

Eine Irreführung ist mit der Verwendung der Bezeichnung "Branchenführer" für das von der Beklagten vertriebene Verzeichnis in der konkreten Verletzungsform auch nicht deshalb verbunden, weil die Publikation der Beklagten, die - geordnet nach Branchen - Gewerbetreibende aufführt, nicht konzeptionell auf Vollständigkeit angelegt ist, sondern nur solche Gewerbetreibende aufführt, die sich - gegen Zahlung einer entsprechenden Vergütung oder unter Inanspruchnahme einer "kostenfreien Visitenkarte" - registrieren lassen. Dabei kann dahinstehen, ob der Verkehr von einem "Branchenführer" konzeptionelle Vollständigkeit erwartet. Denn in der konkreten Verletzungsform wird durch den Begleittext auf der linken Seite der Anzeige ausreichend deutlich, dass es sich bei dem von der Beklagten vertriebenen Verzeichnis um ein Inserentenverzeichnis handelt. Den Formulierungen "Branchenführer - Jetzt anmelden!", "Werben Sie da, wo man Sie sucht" und "Schon über 10.000 Firmen aus Köln und Umgebung präsentieren sich im .. L. Online-Branchenführer! Nutzen Sie jetzt das besondere Angebot: Für nur 129 Euro sind Sie 365 Tage im Jahr genau dort präsent, wo Ihre Zielgruppe Sie sucht!" entnimmt der Verkehr, dass es einer Anmeldung und einer Zahlung von 129 Euro bedarf, um in dem beworbenen Branchenführer "präsent" zu sein, das heißt, dort aufgeführt zu werden. Mit Rücksicht darauf, dass als Gegenleistung für die Zahlung unmissverständlich die "Präsenz" in dem beworbenen Verzeichnis für 365 Tage genannt wird, versteht er das Angebot nicht dahingehend, dass er ohnehin in dem Verzeichnis aufgeführt ist und für die

Zahlung von 129 Euro eine Zusatzleistung, etwa eine besondere Hervorhebung seines Eintrags oder eine andere werbewirksame Darstellung, erhält. Ein solches Verständnis würde vielmehr voraussetzen, dass diese Zusatzleistung genannt und in

irgendeiner Weise konkretisiert wird. Daran fehlt es hier. Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz behauptet hat, der Text der angegriffenen Anzeige der Beklagten könne angesichts der Werbeüblichkeit anderer Branchenverzeichnisse von dem Leser nicht dahin verstanden werden, dass er in dem Verzeichnis noch überhaupt nicht enthalten sei, wird das durch die erstmals mit - nicht nachgelassenem - Schriftsatz vom 03.01.2006 angeführten Belegstellen nicht erhärtet. Die dort gemachten Angaben sind inhaltlich mit den oben zitierten Werbeaussagen in der von der Klägerin angegriffenen Anzeige nicht vergleichbar. Auf der Startseite des Internet-Auftritts von GoYellow werden ersichtlich komfortablere und daher kostenpflichtige Einträge in den Varianten GoTop und TopLink gegenüber dem - vielleicht ohnehin vorhandenen kostenlosen GoBasic Eintrag beworben.

Die Empfehlung einer Anzeigenschaltung im Telefonbuch versteht niemand dahingehend, dass er ansonsten im Telefonverzeichnis nicht aufgeführt wird. Auch in den weiteren mit dem vorgenannten Schriftsatz überreichten Werbebeispielen findet sich kein Text, der wie jener in der Anlage K 2 unmissverständlich deutlich macht, dass erst das kostenpflichtige Inserat zur Aufnahme in das Verzeichnis führt.

Der Schriftsatz der Klägerin gibt daher auch keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.

3. Ohne Erfolg bleibt schließlich auch der zweite Hilfsantrag. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch darauf zu, es zu unterlassen, das Online Verzeichnis "Branchenführer" als "*Der L. Online-Branchenführer*" zu bezeichnen oder bezeichnen zu lassen bzw. zu bewerben und/oder bewerben zu lassen. Ein so weitgehender, auf das Verbot der Bezeichnung des Verzeichnisses als "*Der L. Online-Branchenführer*" ungeachtet des jeweiligen Kontextes gerichteter Anspruch wäre nur begründet, wenn die Verwendung der Bezeichnung "*Der L. Online-Branchenführer*" für das von der Beklagten vertriebene Verzeichnis in jedem denkbaren Kontext irreführend im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG wäre. Das ist indes nicht der Fall.

Für die Beurteilung der Frage, wie die Verwendung des bestimmten Artikels und eines geographischen Hinweises vom Verkehr verstanden wird, kommt es - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - auf die Umstände des Einzelfalls an (BGH GRUR 1973, 486 - Bayerische Bank, BGH GRUR 1975, 380, 381 - Die Oberhessische und BGH GRUR 1990, 52, 53 - Ortsbezeichnung für die Verwendung geographischer Zusätze in der Firmenbezeichnung; BGH GRUR 1998, 951, 953 - Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung und OLG Nürnberg, GRUR 2000, 1102, 1103 - Fantasiebezeichnung für Anwaltssozietät für die Verwendung des bestimmten Artikels). Die Verwendung des bestimmten Artikels kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Hinweis auf eine Spitzenstellung verstanden werden. Sie ist zwar ein häufig gebrachtes Werbemittel, kann aber durchaus den Eindruck der Alleinstellung begründen oder verstärken. Für eine solche Annahme bedarf es indessen - wie das Landgericht ebenfalls zutreffend angenommen hat - des Vorliegens besonderer Umstände, die vor allem in der Verbindung mit einem Eigenschaftswort von empfehlender Bedeutung liegen können oder sonst erkennen lassen, dass auf dem Artikel der Akzent liegt (BGH GRUR 1998, 951, 953 - Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung m.w.Nachw.). Geographische Bezeichnungen in Firmenbezeichnungen können je nach den die Verkehrsauffassung prägenden Umständen des Einzelfalls geeignet sein, den Eindruck zu erwecken, dass dem so gekennzeichneten Unternehmen eine geschäftliche Sonderstellung zukommt, sei es, dass dieses für besonders bedeutsam, sei es, dass es für führend oder gar für das einzige am Ort und in dessen Umgebung gehalten wird (BGH GRUR 1990, 52, 53 - Ortsbezeichnung m.w.Nachw.). Für ein Verständnis der geographischen Bezeichnung im Sinne einer Alleinstellungsbehauptung bedarf es tatsächlicher Anhaltspunkte, die eher zu bejahen sind, wenn es um die Verwendung der Ortsangabe in attributiver Form geht, als wenn die bloß substantivische Wiedergabe der geographischen Bezeichnung in Rede steht (BGH aaO). Auch die Verbindung des geographischen Hinweises mit dem bestimmten Artikel erfordert nicht in jedem Fall ein Verkehrsverständnis im Sinne einer Alleinstellungsbehauptung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist in diesem Zusammenhang die Größe des Marktes, auf die sich die Werbeaussage bezieht, zu berücksichtigen. Danach legt anders als bei regional beschränkten Aussagen, die auf einen überschaubaren Markt bezogen sind, eine auf die gesamte Bundesrepublik bezogene Berühmung ein eher weites Verständnis nahe (BGH GRUR 1998, 951, 953 - Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung).

Unter den danach maßgeblichen Umständen des Einzelfalls ist auch der Kontext der Werbung zu berücksichtigen. Dabei lassen sich ohne weiteres Begleittexte und Zusätze vorstellen, die im konkreten Fall das Verständnis der Bezeichnung "*Der L. Online-Branchenführer*" im Sinne einer Alleinstellungsbehauptung ausschließen, so beispielsweise unmissverständliche und deutliche Hinweise auf die Neuheit des beworbenen Branchenführers.

39

40

41

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Anlass, gemäß § 543 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen, besteht nicht.

