
Datum: 14.07.2006
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 54/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2006:0714.6U54.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 193/05

Tenor:

Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 26. Januar 2006 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln – 81 O 193/05 – wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Gründe

I.

Die Parteien streiten im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung darüber, ob die Werbeaussage der Antragsgegnerin "Gleicher Preis für alle DSL-Geschwindigkeiten." in der im Tenor des landgerichtlichen Urteils wiedergegebenen konkreten Verletzungsform irreführend und deshalb wettbewerbsrechtlich unzulässig ist. Die Antragstellerin hält diese Aussage für irreführend, weil – unstreitig – für den "DSL-Anschluss" unterschiedliche Kosten je nach der gewählten DSL-Geschwindigkeit anfallen und lediglich die Kosten für die verschiedenen angebotenen "DSL-Tarife" nicht nach der gewählten Geschwindigkeit differieren.

Das Landgericht hat die begehrte einstweilige Verfügung erlassen und diese - nachdem die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung über den Widerspruch der Antragsgegnerin

1

2

3

4

ihren Antrag umformuliert hat - mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen wegen des zugrunde liegenden Sachverhalts Bezug genommen wird, bestätigt und klarstellend neu gefasst.

Dagegen richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin, mit der diese ihren Antrag auf Zurückweisung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung weiterverfolgt. 5

Die Antragstellerin begehrt die Zurückweisung der Berufung. 6

II. 7

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 8

Das Landgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung zu Recht entsprechend dem erstinstanzlich zuletzt formulierten Antrag erlassen. 9

Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG zu, weil die angegriffene Werbeaussage der Antragsgegnerin irreführend und deshalb gemäß §§ 3, 5 UWG unlauter ist. 10

1. Für die Annahme einer Irreführung in diesem Sinne genügt es, dass eine Angabe geeignet ist, bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine Vorstellung zu erzeugen, die mit den wirklichen Verhältnissen nicht im Einklang steht (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht 24. Aufl. § 5 UWG Rdn. 2.65). Das ist hier anzunehmen. 11

a) Es kann dahinstehen, ob die in dem Newsletter an die E-Mail-Kunden der Antragsgegnerin vom 22. Juli 2005 enthaltene Aussage 12

"DSL-Produkte 13

DSL mit bis zu 14

0.000 kBit/s! 15

Gleicher Preis für alle 16

DSL-Geschwindigkeiten 17

mehr 18

- wie das Landgericht formuliert hat – für den Verbraucher bedeutet, dass er einen – noch nicht genannten – festen Preis für den "DSL-Anschluss" monatlich zu zahlen hat, ganz gleich für welche der möglichen Geschwindigkeiten er sich entscheidet. Diese Formulierung erscheint, wenn sie in dem Sinne gemeint ist, dass der Verbraucher von gleichen Preisen gerade für den von den "DSL-Tarifen" zu unterscheidenden Anschluss ausgeht, insofern zweifelhaft, als – wie die Antragsgegnerin in der Berufungsbegründung zutreffend ausführt – die in dem Newsletter enthaltene Aussage eine Bezugnahme gerade auf den "DSL-Anschluss" nicht enthält. 19

Das bedeutet aber nicht, dass diese Aussage – wie die Antragsgegnerin in der Berufungsbegründung meint – so offen ist, dass sie noch nicht den Schluss auf einen bestimmten Aussageinhalt zulässt. Vielmehr ist die Aussage "Gleicher Preis für alle DSL-Geschwindigkeiten" unter Berücksichtigung der Überschrift und ihres Kontextes so zu verstehen, dass der von dem Verbraucher, der DSL nutzt, tatsächlich und insgesamt 20

monatlich zu zahlende Preis in der Höhe von der Wahl der Geschwindigkeit nicht beeinflusst wird. Das folgt daraus, dass sich weder der Aussage selbst noch der Überschrift oder dem Kontext Anhaltspunkte dafür entnehmen lassen, dass sich die Aussage nur auf bestimmte Preisbestandteile bezieht. Sowenig, wie die Formulierungen "DSL-Produkte", "DSL" und "für alle DSL-Geschwindigkeiten" eine Bezugnahme gerade auf den "DSL-Anschluss" enthalten, so wenig enthalten sie umgekehrt eine Bezugnahme gerade auf "DSL-Tarife". Mangels einer solchen Einschränkung auf einen bestimmten Preisbestandteil wird aber zumindest ein relevanter Teil des angesprochenen Verkehrs die Aussage "Gleicher Preis für alle DSL-Geschwindigkeiten" so verstehen, dass sie sich auf den insgesamt monatlich zu zahlenden Betrag bezieht.

Auch wenn, wie die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat betont hat, nicht alle DSL-Anbieter sowohl DSL-Anschlüsse als auch DSL-Tarife anbieten, sondern sich das Angebot zum Teil auf DSL-Tarife beschränkt, führt dies nicht zu der Annahme, der angesprochene Verkehr sei – allenfalls mit Ausnahme eines nicht relevanten Teils - nach Kenntnisnahme von der im Newsletter der Antragsgegnerin vom 22. Juli 2005 enthaltenen Aussage in seiner Vorstellung darüber, ob diese sich auf DSL-Anschlüsse und DSL-Tarife oder nur auf DSL-Tarife beziehe, noch völlig offen. Denn da die Antragsgegnerin unstreitig sowohl DSL-Anschlüsse als auch DSL-Tarife anbietet, könnte dies allenfalls für denjenigen Teil des Verkehrs zutreffen, der weiß, dass manche Anbieter lediglich DSL-Tarife anbieten, und zugleich nicht weiß, wie das Angebot der Antragsgegnerin in dieser Hinsicht aussieht. Dass dies der Vorkenntnis eines relevanten Teils des angesprochenen Verkehrs entspricht, ist schon nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass zumindest ein Teil dieses Personenkreises durch den Wortlaut der allgemein gehaltenen Formulierungen "DSL-Produkte", "DSL" und "für alle DSL-Geschwindigkeiten" in der Werbeaussage der Antragsgegnerin die Vorstellung entwickeln wird, dass die Antragsgegnerin DSL-Anschluss und DSL-Tarife anbietet und mit dieser Aussage ihr Angebot für die DSL-Nutzung insgesamt bewirbt.

Eine andere Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil der "DSL-Anschluss" dem Kunden von der Antragsgegnerin als Resellerin in Rechnung gestellt wird, die Leistungen aber tatsächlich von der E. U. AG unabhängig von der Nutzung zu einem festen Preis je nach Anschluss erbracht werden. Es lässt sich schon nicht annehmen, dass das den mit den Newsletter angesprochenen E-Mail-Kunden der Antragsgegnerin bekannt und so bewusst ist, dass sie deshalb bei der Lektüre der fraglichen Werbeaussage ohne Weiteres davon ausgehen, dass mit "gleicher Preis" nur der "DSL-Tarif" gemeint ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass zumindest ein relevanter Teil des angesprochenen Verkehrs diese Zusammenhänge schon gar nicht kennt oder jedenfalls bei der Lektüre der fraglichen Aussage nicht so präsent hat, dass er daraus Schlüsse auf die Preisgestaltung zieht. Der Umstand, dass es sich bei den Adressaten des Newsletter um E-Mail-Kunden der Antragsgegnerin handelt, lässt keine Schlüsse auf deren Wissen um DSL zu. Abgesehen davon wäre – selbst wenn die Leistungen betreffend den "DSL-Anschluss" von der E. U. AG unabhängig von der Nutzung zu einem festen Preis je nach Anschluss erbracht werden - nicht ausgeschlossen, dass durch die Preisgestaltung der Antragsgegnerin insgesamt gleiche Monatspreise für die Nutzung von DSL unabhängig von der gewählten Geschwindigkeit anfallen.

b) Die danach durch die angegriffene Werbeaussage im Newsletter an die E-Mail-Kunden der Antragsgegnerin vom 22. Juli 2005 erweckte Vorstellung, die Aussage "Gleicher Preis für alle DSL-Geschwindigkeiten" beziehe sich auf den insgesamt monatlich zu zahlenden Betrag, steht mit den wirklichen Verhältnissen nicht in Einklang, nach denen lediglich die Kosten für die verschiedenen angebotenen "DSL-Tarife" nicht nach der gewählten Geschwindigkeit

differieren, für den "DSL-Anschluss" dagegen unterschiedliche Kosten je nach der gewählten DSL-Geschwindigkeit anfallen und sich dementsprechend auch die monatlich für die DSL-Nutzung zu zahlenden Gesamtbeträge je nach der gewählten Geschwindigkeit unterscheiden.

c) Der Annahme einer Irreführung im Sinne der §§ 3, 5 UWG steht auch nicht entgegen, dass die angegriffene Werbeaussage im Newsletter vom 22. Juli 2005 über den Link "mehr" mit der im Tenor des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Internetseite "DSL-Tarife" verlinkt ist und sich auf dieser Seite neben der Aussage "Gleicher Preis für alle DSL-Geschwindigkeiten und keine Einrichtungsgebühr" ein Sternchenhinweis auf einen am Ende dieser Seite kleingedruckten Text findet, in dem unter Anderem die jeweiligen Preise der verfügbaren DSL-Netzanschlüsse "H. DSL-Netzanschluss x.xxx", "H. DSL-Netzanschluss *.****" und "H. DSL-Netzanschluss 0.000" angegeben sind. 24

Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob Angaben auf dieser Internetseite überhaupt geeignet wären, eine Irreführung des Verkehrs durch die Werbeaussage im Newsletter vom 22. Juli 2005 auszuschließen. Das hat der Bundesgerichtshof in Fällen angenommen, in denen der Besucher einer Internetseite über einen Link auf eine andere Seite weitere Informationen erhalten konnte. Der Kaufinteressent werde gerade diejenigen über einen elektronischen Verweis verknüpften Seiten aufrufen, die er zur Information über die von ihm ins Auge gefasste Ware benötige oder zu denen er durch Verweise auf Grund einfacher elektronischer Verknüpfung oder durch klare und unmissverständliche Hinweise auf den Weg bis hin zum Vertragsschluss geführt werde (BGH GRUR 2005, 690, 692 – Internet-Versandhandel). In diesen Fällen hat aber – anders als vorliegend – der Verbraucher bereits aktiv die Internetseite aufgerufen. Von einem solchen Verbraucher hat der Bundesgerichtshof angenommen, er verfüge erfahrungsgemäß über die Fähigkeit, einen elektronischen Verweis zu erkennen (BGH aaO). Ob dasselbe im vorliegenden Fall gilt, in dem sich die Werbeaussage nicht auf einer vom Verbraucher aufgerufenen Internetseite, sondern in einem ihm als E-Mail-Kunden zugesandten Newsletter findet, ist damit nicht entschieden. Es spricht allerdings einiges dafür, eine entsprechende Fähigkeit auch bei einem Verbraucher, der sich immerhin selbst bei der Antragsgegnerin eine E-Mail-Adresse hat registrieren lassen, zu bejahen. 25

Dies kann jedoch dahinstehen, weil jedenfalls die konkreten, auf der im Tenor des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Internetseite enthaltenen Angaben die Irreführung nicht ausschließen. 26

Der Umstand, dass es sich bei dieser Seite ausweislich der Überschrift und der markierten Stelle auf der am linken Rand der Seite befindlichen Steuerungsleiste um die Seite "DSL-Tarife" handelt und es hier wiederum heißt: "Gleicher Preis für alle DSL-Geschwindigkeiten und keine Einrichtungsgebühr", genügt dafür schon deshalb nicht, weil nicht davon auszugehen ist, dass der Verbraucher, selbst wenn er erkennt, dass er sich nunmehr auf der von der Seite "DSL-Anschluss" zu unterscheidenden Seite "DSL-Tarife" befindet, allein deshalb die zuvor im Sinne einer auf die tatsächlich monatlich für die DSL-Nutzung zu zahlenden Preise bezogen verstandene und hier wörtlich wiederholte Aussage nunmehr als allein auf die "DSL-Tarife" bezogene Aussage versteht. 27

Die in dem Sternchenhinweis aufgeführten jeweiligen Preise der verfügbaren DSL-Netzanschlüsse "H. DSL-Netzanschluss x.xxx", "H. DSL-Netzanschluss *.****" und "H. DSL-Netzanschluss 0.000" sind dazu deshalb nicht geeignet, weil es sich bei der beanstandeten Werbeaussage im Newsletter – wie das Landgericht zu Recht angenommen hat – um eine Blickfangwerbung handelt, bei der eine von ihr ausgehende Irreführungsgefahr durch einen 28

ergänzenden Hinweis nur dann beseitigt werden kann, wenn der Hinweis die Blickfangangabe erläutert, nicht aber praktisch in ihr Gegenteil verkehrt (dazu Senat MMR 2002, 389, 390 f.), und bei der der Blickfang selbst keine objektive Unrichtigkeit enthalten darf (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 5 UWG Rdn. 2.97). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor, weil die Aussage im Newsletter mit dem gewählten Wortlaut objektiv unrichtig ist.

d) Jedenfalls aus dem letztgenannten Grund ist die Irreführung schließlich auch nicht deshalb zu verneinen, weil der Verbraucher über die Internetseite "DSL-Tarife" die Internetseite "DSL-Anschluss" aufrufen kann, auf der ihm dann die Preise für den DSL-Anschluss gestaffelt nach Geschwindigkeit genannt werden und es heißt: "Ob bis zu x.xxx, *.*** oder 0.000 kBit/s – der Preis des gewählten DSL-Tarifs bleibt gleich!". 29

2. Das Landgericht hat die mit der Werbeaussage in dem Newsletter verbundene Irreführung auch zu Recht wegen der damit verbundenen Anlockwirkung (vgl. dazu Bornkamm, aaO Rdn. 2.177, 2.192 f.) als wettbewerbsrechtlich erheblich und damit unzulässig angesehen. 30

Dabei kann dahinstehen, ob und ggf. mit welchem Inhalt die wettbewerbsrechtliche Relevanz eine weitere - ungeschriebene - Voraussetzung des Irreführungstatbestandes in § 5 Abs. 1 UWG darstellt oder ob den Wettbewerb nur unerheblich beeinträchtigende Irreführungen über die Bagatellklausel in § 3 UWG von der Unzulässigkeit ausgenommen wären (vgl. dazu Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 5 UWG Rdn. 2.11 und Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 3 UWG Rdn. 81 einerseits und Peifer in: Fezer, UWG § 5 Rdn. 240 ff., 245 ff. und Dreyer in: Harte/Henning, UWG § 5 Rdn. 213 ff., 219 andererseits). Voraussetzung der wettbewerbsrechtlichen Erheblichkeit der Irreführung ist jedenfalls nicht, dass diese unmittelbare Relevanz für die Marktentscheidung hat. Von dem Verbot des § 5 UWG wird vielmehr auch eine Irreführung erfasst, von der lediglich eine Anlockwirkung ausgeht (Bornkamm, aaO Rdn. 2.193). Dafür spricht, dass bereits der Umstand, dass eine irreführende, vor der Kaufentscheidung richtiggestellte Angabe in der Werbung dazu führt, dass sich der Verbraucher mit dem Angebot des Werbenden näher auseinandersetzt, aus kaufmännischer Sicht einen großen Vorteil für den Werbenden und einen entsprechenden Nachteil für den Mitbewerber darstellt (so auch Bornkamm, aaO Rdn. 2.192). 31

Auf ein "übertriebenes Anlocken" kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Soweit die Antragsgegnerin in der Berufungsbegründung Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH GRUR 2001, 752 – Eröffnungswerbung; BGH GRUR 2002, 1000, 1002 – Testbestellung; BGH GRUR 2002, 976, 978 – Kopplungsangebot I) sowie Literatur (Köhler in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 4 UWG Rdn. 1.35) zu den an ein "übertriebenes Anlocken" zu stellenden Anforderungen zitiert, befassen sich diese jeweils mit der von der hier in Rede stehenden Fragestellung zu unterscheidenden Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Werbung unter dem – von dem Gesichtspunkt der Irreführung unabhängigen - Gesichtspunkt des "übertriebenen Anlockens" als unlauter im Sinne des § 1 UWG zu beanstanden war. 32

Gegen die Annahme einer Anlockwirkung der Werbeaussage in dem Newsletter spricht entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin auch nicht, dass die Adressaten dieses Newsletter als E-Mail-Kunden der Antragsgegnerin "sich bereits bewusst dem Angebot der Antragsgegnerin geöffnet haben" bzw. dieses kennen. Dass diese Kunden eine E-Mail-Adresse bei der Antragsgegnerin haben registrieren lassen, lässt keinen Schluss darauf zu, dass sie sich auch bereits mit dem DSL-Angebot der Antragsgegnerin befasst haben, das sie für die Durchführung des E-Mail-Verkehrs nicht benötigen. 33

Schließlich führt auch eine Interessenabwägung, wie sie von der Antragsgegnerin mit Rücksicht darauf, dass die von einer Irreführung mit bloßem Anlockeffekt ausgehenden Gefahren in der Regel geringer sind als die einer Irreführung mit unmittelbarer Relevanz für die Marktentscheidung, unter Hinweis auf die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in den Rechtssachen EG-Neuwagen I (GRUR 1999, 1122, 1124) und EG-Neuwagen II (GRUR 1999, 1125, 1126) sowie Bornkamm (in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO § 5 UWG Rdn. 2.196) gefordert wird, nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Während es in den vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen, auf die sich auch Bornkamm (aaO) bezieht, darum ging, dass in der Werbung eines Autohauses für "EG-Neuwagen" Angaben zu negativen Eigenschaften von Angeboten fehlten und sich die Frage stellte, ob sich aus dem Verbot irreführender Werbung eine Aufklärungspflicht dahingehend ergibt, dass bereits in der allgemeinen Publikumswerbung auf negative Eigenschaften eines Angebots hingewiesen werden muss, geht es hier nicht um ein Unterlassen einzelner Angaben zu einem Werbeangebot, sondern um eine in ihrer positiven Aussage objektiv unrichtige Werbeaussage. Ein berechtigtes Interesse, eine inhaltlich objektiv unrichtige Werbeaussage zu machen, kann aber in keinem Fall anerkannt werden und sich auch nicht daraus ergeben, dass auf Grund der Natur der gewählten Werbeform nur eine relativ kurze Information möglich ist. In diesem Fall mag die Aussage verkürzt sein dürfen; sie muss aber in dem, was sie in der verkürzten Form aussagt, richtig sein.

3. Ohne Erfolg wendet die Antragsgegnerin sich schließlich dagegen, dass das Landgericht 35
ihr die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in vollem Umfang auferlegt und nicht bei der Kostenentscheidung die Umformulierung des Verfügungsantrags zu Lasten der Antragstellerin berücksichtigt hat. Das Landgericht hat die Umformulierung des Antrags zu Recht nicht als Antragsänderung, sondern – wie sich auch aus der Formulierung "klarstellend" im Tenor ergibt – als Klarstellung des Antrags aufgefasst. Die Umformulierung diene lediglich dazu, die mit dem Antrag angegriffene konkrete Verletzungsform der Werbung präziser wiederzugeben, die indes – wie sich aus der Formulierung des ursprünglichen Antrags und der Antragsbegründung ergibt – von vornherein Gegenstand des Angriffs war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Das Urteil ist mit seiner Verkündung 36
rechtskräftig, § 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO.