
Datum: 22.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 26/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0922.6U26.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 62/08
Normen: UWG §§ 4 Nr. 4, 5 Abs. 1 Nr. 7; EG-RiLi 2000/31 Art. 6, 2005/29 Art. 7 Abs. 5

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 16.01.2009 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 81 O 62/08 - teilweise abgeändert und unter Berücksichtigung des in zweiter Instanz geänderten Klageantrags wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € und im Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, von Ordnungshaft oder von Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs wie nachfolgend wiedergegeben für Flugreisen mit einer sogenannten "Tiefpreisgarantie" zu werben

(Hier wurde ein Bild entfernt)

wenn dabei nicht in unmittelbarem Zusammenhang auf folgende Bedingungen der Inanspruchnahme in deutscher Sprache hingewiesen wird:

a) Um die Differenz doppelt erstattet zu bekommen, muss ein Passagier einen Hin- und Rückflug auf www.s..com buchen und innerhalb einer Stunde nach der Buchung des verlinkte Antragsformular (nur in Englisch erhältlich) ausfüllen und an q.@s..com schicken.

und/oder

b) Bei erfolgreicher Antragstellung erhält der Passagier von S. die Differenz zwischen dem durch S. angebotenen Hin- und Rückflugtarif und dem niedrigeren Tarif eines Wettbewerbers für denselben Reiseverlauf doppelt erstattet (siehe oben). Für jeden Antrag gilt eine Erstattungshöchstgrenze in Höhe von 100 € (70 £) oder des entsprechenden Betrags in der jeweiligen Landeswährung pro Hin- und Rückflug. Falls also die Differenz zwischen dem Hin- und Rückflugtarif der S. und dem preiswerteren Tarif eines Wettbewerbers mehr als 50 € (35 £) oder als der entsprechende Betrag in der jeweiligen Landeswährung beträgt, ist der in diesem Fall durch S. zahlbare Betrag auf 100 € (70 £) oder den entsprechenden Betrag in der jeweiligen Landeswährung beschränkt.

und/oder

c) Reicht der Antragsteller aus irgendeinem Grund das Antragsformular nicht innerhalb einer Stunde nach der Buchung auf www.s..com ein, so gilt der Antrag als verspätet und kann ihm Rahmen dieser Promotionaktion nicht berücksichtigt werden.

und/oder

d) Anträge sind nur zulässig, wenn die Abflugszeiten der Flüge der anderen Fluggesellschaft innerhalb einer Stunde vor oder nach den Abflugszeiten der ursprünglich bei S. gebuchten Flüge liegen.

und/oder

e) Zusammen mit dem Antragsformular muss zudem ein Bildschirmabdruck (Screenshot) des durch die andere Fluggesellschaft angebotenen Tarifs (inklusive aller obligatorischen Steuern und Gebühren) per E-Mail eingereicht werden. Innerhalb einer Stunde nach Zugang der E-Mail (nur innerhalb der Geschäftszeiten, Montag bis Freitag von 9:00 bis 17:00 Uhr) wird S. den angegebenen "Wettbewerbertarif" überprüfen. Kann der angegebene "Wettbewerbertarif" nicht im Internet verifiziert werden, so ist der Antrag ungültig.

und/oder

f) Hat S. mehr als zwei Flugmöglichkeiten zwischen zwei Städten im Angebot (z.B. von Dublin nach London-Stansted oder von Dublin nach London-Gatwick), so muss sich der Antrag auf den günstigsten angebotenen S.-Tarif für die in Frage kommenden Strecken beziehen.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen haben die Klägerin 1/5 und die Beklagte 4/5 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs durch Sicherheitsleistung in Höhe von 200.000,00 € abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Im Übrigen können die Parteien die gegnerische Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gegner zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

1

2

3

Die Parteien sind konkurrierende Fluggesellschaften. Im Juni 2007 warb die Beklagte in deutschen Tageszeitungen mit der in der Urteilsformel wiedergegebenen "Tiefpreisgarantie". In der Anzeige heißt es (in unterschiedlich großer Versalschrift): "Man muss kein Insider sein, um das zu verstehen: Nur S. garantiert die tiefsten Preise!" und "Wir garantieren Ihnen Sie sparen Geld" sowie (kleiner) "Finden Sie einen niedrigeren Tarif als bei S., erstatten wir Ihnen die Differenz doppelt zurück* ". Die Auflösung des Sternchenhinweises am unteren Rand (in Normalschrift) beginnt: "Die Tiefpreisgarantie unterliegt besonderen Bedingungen – Details auf S..de."

Die Klägerin meint, die Werbung verstoße angesichts der auf der Internetseite der Beklagten ursprünglich nur in englischer Sprache mitgeteilten einschränkenden Bedingungen gegen das Transparenzgebot bei Verkaufsförderungsmaßnahmen und sei irreführend. Nachdem die Beklagte sich vergleichsweise zur Unterlassung der Werbung verpflichtet hatte, wenn die Bedingungen für die Inanspruchnahme der "Tiefpreisgarantie" in ihrem Internetauftritt nicht in deutscher Sprache aufgeführt sind, hat die Klägerin die Werbung mit einem Hilfsantrag auch im Hinblick auf sechs Klauseln der von der Beklagten inzwischen ins Internet gestellten deutschsprachigen Bedingungen angegriffen. Auf Hinweis des Landgerichts hat sie in der mündlichen Verhandlung erster Instanz allerdings nur noch beantragt, der Beklagten zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken wie nachfolgend wiedergegeben für Flugreisen mit einer sogenannten "Tiefpreisgarantie" zu werben: (folgt Einblendung der Zeitungsanzeige)

Das Landgericht hat die Beklagte nach diesem Antrag verurteilt. Mit ihrer dagegen gerichteten Berufung erstrebt sie die Abweisung der Klage. In der Berufungsverhandlung hat die Klägerin – nach Hinweis des Senats – erklärt, dass sie ihren Klageantrag in der bisherigen Form nicht weiter verfolge und den früher formulierten Hilfsantrag als Hauptantrag stelle. Dem gemäß beantragt sie nunmehr sinngemäß,

wie erkannt.

Die Beklagte widerspricht der Klageänderung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil und die zweitinstanzlichen Schriftsätze der Parteien verwiesen.

II.

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch nur zum kleineren Teil Erfolg. Zwar konnte die Verurteilung der Beklagten nach dem – zu weit gehenden und deshalb unbegründeten – erstinstanzlichen Unterlassungsklageantrag nicht bestehen bleiben. Der von der Klägerin nach sachdienlicher Klageänderung im Berufungsrechtszug verfolgte Unterlassungsantrag ist jedoch im vollen Umfang begründet.

1. Darin, dass die Klägerin die Werbung der Beklagten nicht mehr – dem Antragswortlaut nach – losgelöst vom Inhalt der konkreten, im Internetauftritt der Beklagten veröffentlichten Bedingungen für die Tiefpreisgarantie, sondern wegen des fehlenden Hinweises auf sechs näher bezeichnete Klauseln angreift, liegt keine Beschränkung, sondern eine echte Änderung des Streitgegenstandes. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klageänderung allerdings sachdienlich (§ 533 Nr. 1 ZPO), wofür der Gedanke der Prozesswirtschaftlichkeit maßgebend ist (Zöller / Gummer / Heßler, ZPO, 27. Aufl., § 533 Rn. 6 m.w.N.): Die Zulassung der geänderten Klage ist geeignet, den in den Prozess eingeführten Streitstoff

möglichst vollständig zu bereinigen und weiteren Rechtsstreitigkeiten der Parteien vorzubeugen. Der in erster Instanz bereits als Hilfsantrag formulierte neue Klageantrag kann auch auf Tatsachen gestützt werden, die der Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zu Grunde zu legen waren (§§ 529 Abs. 1 Nr. 1 und 2, 531 Abs. 2 Nr. 1, 533 Nr. 2 ZPO).

2. Wie in der Sache bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Klägerin von der Beklagten gemäß §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 4, 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG die Unterlassung der beanstandeten Werbung mit einer "Tiefpreisgarantie" verlangen, wenn und solange die Beklagte für die Inanspruchnahme dieser Garantie – wie im Internet auf www.s..com geschehen – die in der Urteilsformel zu lit. a, c, d, e und f aufgeführten Bedingungen stellt, ohne darauf in der Werbung selbst – deutlicher als mit dem Sternchenhinweis auf die Internetseite der Beklagten – hinzuweisen. Zudem ergibt sich ein entsprechender Anspruch (bei der Klausel zu lit. b nur) aus § 5 UWG. Das gilt sowohl – in die Zukunft gerichtet – nach der (vorstehend zitierten) Fassung des UWG seit dem 30.12.2008 als auch – für die Zeit der Verletzungshandlung – nach der bis zum 29.12.2008 geltenden, in den entscheidungserheblichen Punkten inhaltsgleichen Gesetzesfassung. 12

a) Die angekündigte Tiefpreisgarantie stellt eine Verkaufsförderungsmaßnahme nach § 4 Nr. 4 UWG dar, nämlich einen ausgelobten Preisnachlass in Höhe der doppelten Differenz zwischen dem mit der Beklagten ursprünglich vereinbarten und dem vom Kunden bei einem Wettbewerber gefundenen "niedrigeren Tarif". Der Schutzzweck des Transparenzgebots gemäß § 4 Nr. 4 UWG gebietet es, schon die Werbung für eine Verkaufsförderungsmaßnahme in den Anwendungsbereich der Vorschrift einzubeziehen (BT-Dr 15/1487, S. 17; BGH, GRUR 2008, 724 [Rn. 10] – Urlaubsgewinnspiel m.w.N.; Senat, GRUR-RR 2006, 57 – Zugabe "solange der Vorrat reicht"; GRUR-RR 2008, 250 [251] – Einführungsrabatt bis zu 8000 Euro). Im Streitfall liegt es nicht anders, denn die mit der Tiefpreisgarantie bezweckte Anlockwirkung wird bereits mit der Zeitungswerbung erreicht. Auch wenn die Buchung von (Billig-) Flügen (fast) ausschließlich über das Internet stattfinden mag, kann die Anzeige den Verbraucher veranlassen, ohne vorherigen Preisvergleich sofort die Internetseite der Beklagten aufzusuchen und die Buchung vorzunehmen. 13

aa) Die Anforderungen an die Transparenz richten sich nach den Umständen. Wer nach dem Lesen einer Anzeigenwerbung die Verkaufsförderungsmaßnahme noch nicht unmittelbar in Anspruch nehmen kann, benötigt noch keine umfassenden Informationen über deren Bedingungen. Es reicht dann aus, unter Berücksichtigung der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des verwendeten Werbemediums dem Verbraucher diejenigen Informationen zu geben, für die bei ihm nach den Besonderheiten des Einzelfalls schon zum Zeitpunkt der Werbung ein aktuelles Aufklärungsbedürfnis besteht (BGH, a.a.O. [Rn. 11], für § 4 Nr. 5 UWG; Senat, a.a.O., für § 4 Nr. 4 UWG). Anders liegt es aber, wenn der Verbraucher nach dem Inhalt der Werbung nicht mit den im konkreten Fall gestellten Bedingungen rechnen muss. Insoweit kann für § 4 Nr. 4 UWG auf die zum wettbewerbsrechtlichen Irreführungstatbestand entwickelten Grundsätze der Blickfangwerbung zurückgegriffen werden (OLG Stuttgart, GRUR-RR 2007, 361 = WRP 2007, 1115 – Abholpreise; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 4 Rn. 4.16; Harte / Henning / Bruhn, UWG, 2. Aufl., § 4–4 Rn. 59). 14

bb) Soweit der mit dem Hinweis in der Zeitungsanzeige "Die Tiefpreisgarantie unterliegt besonderen Bedingungen – Details auf S..de" in Bezug genommene Internetauftritt der Beklagten nur Bedingungen genannt hätte, die aus der Sicht des mündigen Verbrauchers keine unerwarteten Beschränkungen enthalten hätten (vgl. zu diesem Kriterium BGH, a.a.O. 15

[Rn. 13]), hätte auf ihre Angabe in der Zeitungsanzeige nach den vorgenannten Grundsätzen möglicherweise verzichtet werden können (vgl. allerdings BGH, a.a.O., zur Notwendigkeit von Mindestangaben jedenfalls bei Gewinnspielen). So liegt es hier aber nicht:

Die Beklagte hat auf ihrer Internetseite vielmehr – wie von der Klägerin schon in der Klageschrift (mit Anlage K 13) und in der Begründung ihres erstinstanzlichen Hilfsantrages (mit Anlage K 20) näher dargestellt – detaillierte "Bedingungen" ("terms and conditions") formuliert, von denen sie die Gewährung des als "Tiefpreisgarantie" ausgelobten Preisnachlasses abhängig macht. Der bloße Hinweis auf die Internetseite in der Sternchenauflösung ihrer Printwerbung entspricht nicht dem Gebot des Gesetzgebers, die Bedingungen für die Inanspruchnahme einer Verkaufsförderungsmaßnahme "klar und eindeutig" anzugeben, jedenfalls bei denjenigen Bedingungen nicht mehr, durch deren konkrete Ausgestaltung die plakative Aussage in der Zeitungsanzeige, eine Tiefpreisgarantie gewähren zu wollen, sobald der Verbraucher bei einem Wettbewerber einen niedrigeren Tarif findet, praktisch in ihr Gegenteil verkehrt wird. Bei den in der Urteilsformel zu lit. a, c, d, e und f aufgeführten Klauseln, die Nr. 4, 5, 6, 7 und 9 der "Bedingungen" (in der deutschen Fassung Anlage K 20) entsprechen, ist das der Fall. 16

Das Landgericht hat sich (auf Seite 7 des angefochtenen Urteils) nicht nur mit der Gesamtheit der von der Beklagten gestellten Bedingungen, sondern gerade auch mit den vorgenannten Klauseln auseinandergesetzt und ausgeführt, warum damit die ausgelobte "Tiefpreisgarantie" für den Verbraucher ganz erheblich – ja nahezu vollständig – entwertet wird und von einer "Garantie" in dem mit der Zeitungswerbung suggerierten Umfang praktisch nicht mehr die Rede sein kann. Der Senat nimmt darauf zustimmend Bezug und merkt lediglich ergänzend an: 17

Die zu lit. a und c angeführten Klauseln Nr. 4 und 5 schreiben vor, dass der Preisnachlass auf einem nur in Englisch (!) erhältlichen (verlinkten) Antragsformular beantragt und innerhalb einer Stunde (!) nach der Buchung auf der Homepage der Beklagten an eine bestimmte Mailadresse geschickt werden muss; geht der Antrag nicht innerhalb der Ausschlussfrist ein (der Hinweis auf die Homepage statt die Mailadresse in Nr. 5 kann zu Missverständnissen Anlass geben), wird er nicht mehr berücksichtigt. Der Kunde, der auf die Tiefpreisgarantie der Beklagten vertraut, soll also binnen 60 Minuten ein günstigeres Konkurrenzangebot aufspüren sowie anschließend das für ihn fremdsprachige Antragsformular der Beklagten finden, ausfüllen und erfolgreich versenden, um in den Genuss der Garantie zu kommen. Das erwartet kein aufmerksamer Leser der Zeitungswerbung. 18

Die zu lit. d genannte Klausel Nr. 6 enthält ebenfalls eine massive und nach dem Inhalt der Printwerbung unerwartete Einschränkung der Garantie, weil nur Angebote eines Wettbewerbers zum Vergleich herangezogen werden dürfen, bei denen die Abflugzeiten um nicht mehr als eine Stunde von dem bei der Beklagten gebuchten Flug abweichen – obwohl es Verbrauchern, die nach einem Billigflug suchen, meist nicht auf eine Stunde ankommen wird. 19

Im Ergebnis läuft die Garantie damit bei zahlreichen Flügen von vornherein leer, weil es zeitgerechte Referenzangebote überhaupt nicht gibt. 20

Die zu Nr. 7 (lit. e) verlangte Übersendung eines Screenshots und die verklausulierte Mitteilung, dass die Beklagte nur während ihrer werktäglichen Geschäftszeiten eingehende Anträge verifizieren kann, also auch nur solche Anträge berücksichtigen wird, stellen weitere erhebliche Einschränkungen dar, für die es in der Zeitungsanzeige keinen Anhaltspunkt gibt. 21

Zu Nr. 9 (lit. f) wird dem Verbraucher erklärt, dass es für den Preisvergleich nicht in jedem Fall auf das tatsächlich gebuchte Flugangebot der Beklagten, sondern unter Umständen auch auf ihre weiteren Angebote ankommt, die sich auf andere, lediglich derselben Stadt zugeordnete Flughäfen beziehen. Mag auch diese Bedingung für sich genommen nicht von vornherein unbillig erscheinen, so stellt sie sich doch vor dem Hintergrund der konkreten Zeitungswerbung als unerwartet, mithin schon in der Printwerbung selbst offenbarungspflichtig dar. Denn in der Zeitungsanzeige werden mehrere als besonders günstig hervorgehobene Flugpreise gerade unter Hinweis auf bestimmte Flughäfen – im Falle London ist das Stansted – beworben. Selbst wenn die von der Beklagten in Bezug auf diesen Flughafen angebotenen Flüge "in der Regel günstiger" sind als die einen anderen Londoner Flughafen betreffenden Flüge, wie die Beklagte mit nachgelassenem Schriftsatz vom 03.09.2009 behauptet, muss der auf die Garantie vertrauende Verbraucher angesichts dieser Gestaltung des Inserats doch nicht damit rechnen, dass ihm nach der Buchung eines (mehr als 10 € kostenden) Fluges nach einem der in der Werbung genannten Flughäfen ein preisgünstigeres Angebot der Beklagten für einen anderen Flughafen der Stadt entgegengehalten werden kann.

b) Angesichts der vorgenannten Bedingungen ist das Garantieverprechen auch nach § 5 Abs. 1 UWG a.F. und § 5 Abs. 1 Nr. 7 UWG n.F. irreführend. Der Leser der Zeitungsanzeige wird das Versprechen, die Differenz zu einem niedrigeren Konkurrenztarif in doppelter Höhe erstattet zu erhalten, als Ausdruck der im Blickfang herausgestellten Spargarantie begreifen. Seine Erwartung im finanziellen Endergebnis in jedem Fall auf der sicheren – weil preiswertesten – Seite zu sein, wird indessen enttäuscht. 23

Aus den dargestellten Gründen rechnet er nicht damit, den in der Anzeige nur allgemein erwähnten, inhaltlich nicht erläuterten "Bedingungen" schwerwiegende bürokratische Hindernisse bei der obligatorischen Art der Geltendmachung des Anspruchs (Klauseln lit. a, c und e), eine enge Begrenzung auf wenige Vergleichsflüge (Klausel lit. b) oder einen Verweis auf eigene Flugangebote (Klausel lit. f) entnehmen zu müssen. 24

c) Darauf, dass die Beklagte – in ihrem nachgelassenen Schriftsatz erneut – auf die durch die UGP-Richtlinie 2005/29/EG erfolgte Vollharmonisierung der Vorschriften über unlautere Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern verweist und die Auffassung vertritt, dass § 4 Nr. 4 UWG vor diesem Hintergrund nicht anwendbar sei, kommt es nicht entscheidend an, da zugleich die Voraussetzungen einer irreführenden Werbung gegeben sind. 25

Überdies geht § 4 Nr. 4 UWG selbst auf europäisches Recht, nämlich Art. 6 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr zurück, auf den Art. 7 Abs. 5 der UGP-Richtlinie implizit Bezug nimmt. Für den offline-Geschäftsverkehr wird ein Analogieschluss vorgeschlagen (Köhler, GRUR 2008, 841 [844 f.]; Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 4 Rn. 4.5). Ob dem allgemein zu folgen ist, kann offenbleiben. Zumindest für eine Fallkonstellation wie hier, in denen eine offline-Werbung auf nur online einsehbare Einschränkungen verweist, liegt es nahe, den in Art. 6 RiLi 2000/31/EG enthaltenen Rechtsgedanken im Rahmen der Generalklausel des Art. 5 as. 2 der UWG-Richtlinie zur Anwendung zu bringen. Damit wäre im Streitfall auch der auf § 4 Abs. 4 UWG gestützte Verbotsanspruch im Ergebnis mit den europarechtlichen Vorgaben im Einklang. 26

d) Die in der Urteilsformel zu lit. b wiedergegebene Klausel, die der Sternchenauflösung am Ende der im Internet veröffentlichten Bedingungen der Tiefpreisgarantie entspricht, enthält keine Bedingungen für die Inanspruchnahme der Garantie im engeren Sinne, sondern regelt ausschließlich deren inhaltliche Ausgestaltung und Umfang. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung richtet sich nicht nach § 4 Nr. 4 UWG, sondern allein nach § 5 UWG. Das 27

Erstattungsversprechen trifft nicht zu. Der doppelte Differenzbetrag wird bei günstigeren Konkurrenztarifen nur teilweise erstattet, wenn er 100 € übersteigt. Über diese Höchstgrenze wird der Verbraucher irregeführt.

e) Der im Berufungsverfahren geänderte Klageantrag ist demnach begründet und auch – entgegen der im letzten Schriftsatz der Beklagten vertretenen Ansicht – nicht zu weit gefasst. Es versteht sich von selbst, dass die Beklagte auf entsprechende Bedingungen nur hinzuweisen hat, wenn sie sie tatsächlich stellt. 28

III. 29

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Das vom Landgericht zuerkannte Verbot und das ursprüngliche, auf Mitteilung sämtlicher Bedingungen der Tiefpreisgarantie schon in der konkreten Printwerbung gerichtete Unterlassungsbegehren der Klägerin gingen wirtschaftlich weiter als die nunmehr ausgesprochene, auf die unzureichende Offenbarung bestimmter Klauseln in der Werbung gerichtete Verurteilung. Der Unterschied ist jedoch nur geringfügig, weil die Klägerin ihr Begehren schon in erster Instanz auch und vor allem auf den offenbarungspflichtigen Inhalt der in diesem Urteil behandelten Klauseln – also auf die tragenden Gründe dieser Entscheidung des Senats – gestützt hatte. 30

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 31

Der maßgeblich auf tatrichterlichem Gebiet liegenden Sache kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu, so dass nach § 543 Abs. 2 ZPO kein Anlass bestand, die Revision zuzulassen. Die diskutierten europarechtlichen Fragen sind nicht entscheidungserheblich. 32