
Datum: 04.06.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 11/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0604.6U11.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 231/09

Tenor:

1. Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 08.12.2009 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 33 O 231/09 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Verfügung beider Instanzen hat die Antragsgegnerin zu tragen.

Gründe

- A 2
- Der Antragsteller ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben die 3
Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder und insbesondere die Achtung darauf
gehört, dass die Regeln des lauterer Wettbewerbs eingehalten werden. Der Antragsteller hat
eine Mitgliederliste vorgelegt, wegen deren Einzelheiten auf die Anlage A 2 Bezug
genommen wird. Danach sind – wie sich aus den Seiten 31-34 jener Liste ergibt – u. a. drei
Telekommunikations-/Mediendienste, ein Verbraucherservice sowie 18 Verlage Mitglieder
des Antragstellers.
- Die Antragsgegnerin ist die Deutsche Telekom AG. Zu ihren Angeboten gehört das 4
Fernsehprogramm "LIGA total!", das u. a. die Live-Übertragung aller Bundesliga
Fußballspiele beinhaltet. LIGA total! kann nur nutzen, wer Kunde eines als "Entertain"
bezeichneten Produktpaketes der Antragsgegnerin ist, das einen Telefon- und einen

Internetanschluss sowie verschiedene Fernsehprogramme umfasst.

Der Antragsteller beanstandet die als Anlage A 4 vorgelegte ganzseitige Zeitungswerbung der Antragsgegnerin. Diese verstoße durch die blickfangmäßige Angabe nur des Preises für LIGA total! gegen die Anforderungen der Preisangabenverordnung an die Preisklarheit und sei zudem irreführend, weil es sich um ein Koppelungsangebot handle und der notwendig zu zahlende Preis für das Produktpaket "Entertain" nicht hinreichend deutlich kenntlich gemacht worden sei. 5

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht eine zuvor im Beschlusswege erlassene, auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügung bestätigt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Antragsgegnerin, mit der diese – neben Ausführungen zur Sache – ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt, wonach der Antragsteller aufgrund seiner Mitgliederstruktur nicht antragsbefugt ist. Der Antragsteller verteidigt das Urteil. 6

Von der Darstellung der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1, 542 Abs. 2 Satz 1 ZPO abgesehen. 7

B 8

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ist auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens der Antragsgegnerin zulässig und begründet. 9

I. Die Antragsbefugnis des Antragstellers folgt aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Danach muss ihm eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehören, die Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt wie die Antragsgegnerin vertreiben. Diese Voraussetzung ist erfüllt. 10

1.) Der Begriff der Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG ist nach ständiger Rechtsprechung weit auszulegen (vgl. BGH WRP 2007, 778, Rz. 17 –"Sammelmitgliedschaft V"; BGH GRUR 2007, 809, Rz. 14 –"Krankenhauswerbung"). Die beiderseitigen Dienstleistungen müssen sich lediglich ihrer Art nach so gleichen oder nahestehen, dass der Absatz des einen Unternehmers durch irgend ein wettbewerbswidriges Handeln des anderen beeinträchtigt werden kann. Es reicht dafür aus, dass eine nicht gänzlich unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen, wenn auch nur geringen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann (BGH a.a.O.). Diese - geringen - Anforderungen sind erfüllt. 11

Wie der BGH mehrfach entschieden hat (a.a.O. "Sammelmitgliedschaft V" sowie GRUR 2006, 778, Rz. 19 –"Sammelmitgliedschaft IV"), ist, wenn – wie hier – die Werbung für ein Produkt beanstandet wird, nicht das Gesamtsortiment des in Anspruch Genommenen maßgeblich, sondern grundsätzlich auf den Branchenbereich, dem die beanstandete Wettbewerbsmaßnahme zuzurechnen ist, und angrenzende Branchen abzustellen. Dementsprechend hat der BGH in der Entscheidung "Sammelmitgliedschaft V" (a.a.O.) ausschließlich auf Navigationsgeräte und CD-Wechsler, und nicht auch auf andere Artikel aus dem Sortiment der Beklagten abgestellt, die in der selben Zeitungsbeilage wie die beanstandete Werbung für die genannten Geräte abgedruckt waren, und ausgeführt, maßgeblich sei, ob der Kläger eine genügende Zahl von Mitgliedern habe, die Wettbewerber der Beklagten in der Branche der Unterhaltungselektronik seien oder in dem Branchenbereich, dem Navigationsgeräte für Endverbraucher angehörten. In der Entscheidung "Krankenhauswerbung" (GRUR 07, 809, Rz. 14) hat der BGH ausdrücklich 12

formuliert, es sei nicht maßgeblich, ob das in jenem Verfahren streitbefangene Klinikum der Beklagten gerade bei den Waren oder Dienstleistungen, die mit den beanstandeten Wettbewerbsmaßnahmen beworben worden seien, mit den Unternehmen im Wettbewerb stehe, die Mitglieder des (gestützt auf § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG) klagenden Verbandes seien. Diese Rechtsprechung des BGH findet Zustimmung in der Literatur (vgl. *Köhler/Bornkamm*, UWG, 28. Aufl., § 8 Rz. 3.35; *Piper/Ohly/Sosnitza*, UWG, 5. Aufl., § 8 Rz. 101; *Fezer/Büscher*, UWG, 2. Aufl., § 8 Rz. 255) und legt der Senat seiner Entscheidung zugrunde.

Erforderlich ist danach nicht, dass die zu berücksichtigenden Mitglieder des Antragstellers speziell Live-Übertragungen von Spielen der Fußball-Bundesliga im Fernsehen anbieten wie sie die Antragsgegnerin mit der angegriffenen Anzeige bewirbt. Es genügt vielmehr, dass seine Mitglieder zur selben oder doch einer angrenzenden Dienstleistungs-Branche gehören. Der Senat hält es für zweifelhaft, ob mit dem Antragsteller die Berichterstattung über jegliche aktuellen Ereignisse als noch zu den angrenzenden Dienstleistungsbereichen gezählt werden könnte, braucht diese Frage aber nicht zu entscheiden. Zur selben bzw. (sogar eng) angrenzenden Branche wie die Liveberichterstattung von Bundesliga-Fußball gehört nämlich die allgemeine Berichterstattung über Sportereignisse und der Antragsteller verfügt über genügend Mitglieder, die (auch) über aktuelle Sportereignisse berichten. 13

Mit der Kammer berücksichtigt der Senat die in Betracht kommenden Verlage als Mitglieder des Antragstellers auch dann, wenn diese ausschließlich in Printmedien, nämlich Zeitungen oder Zeitschriften, über Sportereignisse berichten. Dabei kann offenbleiben, ob sich sportinteressierte Verbraucher in nennenswertem Umfang durch den Empfang der Live-Übertragung von dem Erwerb von (Sport-) Zeitungen/ Zeitschriften abhalten lassen. Mitglieder des Antragstellers sind nicht nur dann zu berücksichtigen, wenn ihre Dienstleistungen das in Rede stehende Angebot substituieren können. Vielmehr reicht Branchennähe aus und kann diese auch bestehen, wenn die Berichterstattung dem Verbraucher auf anderem Wege als über das Fernsehen vermittelt wird. 14

Danach begründen folgende in der als Anlage A 2 vorgelegten Liste auf den Seiten 32 und 33 aufgeführten Mitglieder des Antragstellers dessen Antragsbefugnis: 15

Nr. 99) BSW-Verbraucherservice GmbH 16

Der von diesem Unternehmen betriebene "Bonus-Club" vertreibt u.a. Gutscheine für das Programm des Fernsehsenders "Sky", der Sportberichterstattung anbietet. Das ist durch die Anlage BE 2 zur Berufungserwiderung, die Sky als Partner des BSW-Verbraucherservice ausweist, auch angesichts des Bestreitens der Antragsgegnerin glaubhaft gemacht. 17

Nr. 448) Heinrich Bauer Verlag KG 18

Der Heinrich Bauer Verlag verlegt ausweislich des in der mündlichen Verhandlung überreichten Anlagenkonvoluts das Sportmagazin "BRAVO Sport" sowie die "Volksstimme", eine in Sachsen-Anhalt erscheinende Tageszeitung, die dem Leser u.a. "Sportergebnisse, spannende Interviews und Reportagen" bietet. 19

Nr. 5) Bertelsmann AG 20

Die Bertelsmann AG ist zu berücksichtigen, weil zu ihr die RTL-Gruppe gehört, die ihrerseits über ihre Fernsehsender Sportberichterstattung betreibt. Die auf diese Weise bestehende mittelbare Verbandszugehörigkeit genügt den Anforderungen. Nach der Interessenlage ist zugrundezulegen, dass die RTL-Gruppe – was die Antragsgegnerin in der mündlichen 21

Verhandlung auch nicht bezweifelt hat - mit dem Vorgehen gegen die Antragsgegnerin als unmittelbare Wettbewerberin einverstanden ist (vgl. zu diesem Erfordernis BGH WRP 05, 742 ff – "Sammelmitgliedschaft II"). Auf eine - von der Antragsgegnerin ausdrücklich in Abrede gestellte - Mitgliedschaft der RTL-Gruppe selbst kommt es danach nicht an. Ebenfalls unbegründet ist der Verspätungseinwand der Antragsgegnerin. Der Antragsteller hat sich bereits in erster Instanz mit der Anführung aller 18 gelisteten Verlage auch auf die Bertelsmann AG berufen. Zudem käme ein Zurückweisung auch deswegen nicht in Betracht, weil sich die Zugehörigkeit der RTL-Gruppe zur Bertelsmann AG aus dem in der mündlichen Verhandlung von dem Antragsteller überreichten Anlagenkonvolut ergibt und dieser Sachvortrag nicht bestritten worden ist.

Nr. 22) Gruner & Jahr AG

22

Die Gruner & Jahr AG betreibt die Website "stern.de", auf der regelmäßig über Sportereignisse berichtet wird, und ist schon deswegen ebenfalls ein die Anforderungen erfüllendes Mitglied des Antragstellers. Dem steht nicht entgegen, dass die Gruner & Jahr AG Tochterunternehmen der Bertelsmann AG ist, die aus den vorstehend dargelegten Gründen ebenfalls zu den berücksichtigungsfähigen Mitgliedern zählt. Eine ungerechtfertigte Doppelzählung tritt auf diese Weise nicht ein, weil die Berücksichtigung der Bertelsmann AG nicht auf der Zugehörigkeit der Gruner & Jahr AG, sondern der RTL-Gruppe zu ihrem Konzern beruht. Zudem gibt der Verlag fünf (Tages-) Zeitungen wie die Sächsische Zeitung, die Dresdner Morgenpost und die Financial Times Deutschland mit Sportteil heraus.

23

Nr. 321) Braunschweig Report Mediengesellschaft mbH & Co KG

24

Auch dieses Mitglied des Antragstellers erfüllt die Anforderungen. Das Unternehmen gibt den "braunschweig report" heraus, in dem regelmäßig über sportliche Ereignisse berichtet wird.

25

2.) Die Antragsbefugnis setzt weiter voraus, dass eine erhebliche Zahl von Mitgliedern die vorstehend erörterten Voraussetzungen erfüllt. Erheblich im Sinne der Vorschrift ist nach der Rechtsprechung des BGH (WRP 07, 778, Rz. 18 – "Sammelmitgliedschaft V"; GRUR 07, 809, Rz. 15 – "Krankenhauswerbung") die Zahl der Mitglieder des Verbandes auf dem einschlägigen Markt dann, wenn diese Mitglieder als Unternehmer, bezogen auf den maßgeblichen Markt in der Weise repräsentativ sind, dass ein missbräuchliches Vorgehen des Verbandes ausgeschlossen werden kann. Dabei ist darauf abzustellen, ob die Zahl und die wirtschaftliche Bedeutung der branchenzugehörigen Verbandsmitglieder den Schluss darauf zulassen, dass nicht lediglich Individualinteressen einzelner, sondern objektiv gemeinsame ("kollektive") gewerbliche Interessen der Wettbewerber wahrgenommen werden (vgl. Köhler a.a.O., Rz. 3.42 a; Ohly a.a.O., Rz. 103; Büscher a.a.O., Rz. 205). Ist der Markt eng und sind dementsprechend nur wenige Mitbewerber vorhanden, so können auch zwei oder sogar nur ein Unternehmen als Mitglied ausreichen (vgl. OLG Nürnberg, GRUR 95, 279, 283 – "Bauträgerwerbung"). Danach ist die Voraussetzung der erheblichen Zahl an zu berücksichtigenden Mitgliedern des Antragstellers ebenfalls erfüllt.

26

Der Markt der Sportberichterstattung kann angesichts der Anzahl von in Betracht kommenden Fernseh- und Radiosendern sowie Printmedien allerdings nicht als besonders eng bezeichnet werden. Gleichwohl genügt die Mitgliedschaft der oben aufgeführten Unternehmen, um auszuschließen, dass durch die Antragstellung lediglich Individualinteressen wahrgenommen werden. So kommt schon der Mitgliedschaft des Heinrich Bauer Verlages im Hinblick auf das Magazin "BRAVO Sport" und den Leserkreis der als "größte Tageszeitung im nördlichen Sachsen-Anhalt" auftretenden "Volksstimme" einige Bedeutung zu. Das gilt wegen der Zurechnung der in der Sportberichterstattung umfassend

27

tätigen RTL-Gruppe erst Recht für die Bertelsmann AG. Ebenso repräsentiert die Gruner & Jahr AG mit Blick auf die mindestens durchschnittliche Bedeutung des mit seiner Domain an die bekannte Zeitschrift "Stern" angelehnten Internetauftrittes "Stern.de" sowie auf die Herausgabe von fünf (Tages-) Zeitungen einen nicht unerheblichen Teil des Marktes. Angesichts dessen ist unschädlich, dass der Mitgliedschaft der BSW-Verbraucherservice GmbH und der Braunschweig Report Mediengesellschaft mbH & Co KG mangels Vortrags zur wirtschaftlichen Bedeutung des "Bonus-Club" bzw. des "braunschweig report" kein besonderes Gewicht beizumessen ist.

II. Der Verfügungsantrag ist auch im Sinne des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt. 28

Eliminiert man die mit "z. B." in den Antragswortlaut integrierten Beispielsfälle, so hat der Antrag und ihm entsprechend der landgerichtliche Verbotstenor folgenden Wortlaut: 29

"... im geschäftlichen Verkehr für Fernsehprogramminhalte blickfangmäßig mit einer Preisangabe zu werben, sofern zu dem genannten Preis weitere unvermeidliche Kosten hinzukommen, sofern dies geschieht, wie in der nachstehend wiedergegebenen Anzeige ..." 30

Der Antragsgegnerin ist einzuräumen, dass der erste Teil dieses Antrags bis einschließlich "...Kosten hinzukommen" für sich genommen im Hinblick auf die Formulierung "blickfangmäßig ... zu werben" unbestimmt ist. Die notwendige Bestimmtheit wird aber dadurch erreicht, dass der Antrag durch die anschließende Formulierung "sofern dies geschieht, wie ..." auf die konkrete Verletzungsform beschränkt wird. Verboten ist danach eine blickfangmäßige Preisangabe nur in den Fällen, in denen (zumindest im Kern) genauso wie in der konkreten Verletzungsform geworben wird. Die notwendige Bestimmtheit wird auf diese Weise durch die Reduktion der vielen denkbaren Fälle von blickfangmäßiger Werbung auf den Verletzungsfall erreicht. Dabei umfasst der Antrag allerdings Werbung für jegliche Fernsehprogramminhalte und geht insoweit auch über die konkrete Verletzungsform, die nur eine Werbung für LIGA total! zum Gegenstand hat, hinaus. Es handelt sich um eine Verallgemeinerung des Verbots auf die beschriebene blickfangmäßige Werbung für sämtliche Programminhalte. Das ist nicht unbestimmt. 31

Auch die an mehreren Stellen eingefügten, vorstehend zunächst außer Betracht gelassenen Beispielsfälle machen den so konkretisierten Antrag nicht unbestimmt: Dass mit dem Fernsehprogramm LIGA total! ausdrücklich ein Beispiel für einen Programminhalt aufgeführt wird, führt nicht zur Unbestimmtheit, weil über dieses Beispiel hinaus ohnehin jede die übrigen Voraussetzungen des Antrags erfüllende Werbung für alle Programminhalte erfasst ist. Unbestimmt ist der Antrag dementsprechend auch nicht deswegen, weil die eindeutigen und bestimmten Begriffe "Preisangabe" und "unvermeidliche Kosten" mit aus der konkreten Verletzungsform entlehnten Beispielen veranschaulicht sind. 32

III. Es besteht auch zumindest aus §§ 3, 5 UWG der geltend gemachte Verfügungsanspruch. 33

Die verfahrensgegenständliche Werbung hat ein Koppelungsangebot zum Gegenstand: Die Antragsgegnerin bewirbt die Möglichkeit, alle Spiele der Bundesliga live und (gegen Aufpreis) in HD-Qualität empfangen zu können. Voraussetzung hierfür ist zum einen die Buchung des sogenannten "Entertain" – Produktes, nämlich eines Angebotspaketes, das neben einem DSL-Fernsehanschluss auch eine Flatrate für die Internetnutzung sowie einen Telefonfestnetzanschluss enthält, und zum anderen des Produktes "LIGA Total!", das den sonst nicht möglichen Liveempfang sämtlicher Bundesligaspiele (auf Zusatzwunsch in HD-Qualität) ermöglicht. Es kann also insbesondere der Angebotsteil "LIGA Total!" nicht isoliert gebucht werden von einem Kunden, der nicht auch das "Entertain"-Angebot abnimmt. Damit 34

ist das Angebot "LIGA Total!" gekoppelt mit dem Entertain-Angebot. Daran ändert der Umstand nichts, dass das Programm "LIGA Total!" nicht zwangsläufig mit dem Entertain-Produkt abgenommen werden muss, sondern es sich nur um eine Option für denjenigen handelt, der neben den Bestandteilen des Entertain-Produktes zusätzlich die umfassende Versorgung mit Bundesliga Fußball anstrebt. Wer "LIGA Total!" buchen will, kann das nur, wenn er auch das Entertain-Produkt abnimmt. Die verfahrensgegenständliche Anzeige bewirkt damit ein gekoppeltes Angebot. Dass derjenige, der umgekehrt das Entertain-Angebot in Anspruch nehmen will, nicht auch "LIGA Total" buchen muss, ändert daran nichts.

Für Koppelungsangebote hat der BGH in der von dem Antragsteller zu Recht angeführten Entscheidung "Aktivierungskosten II" (GRUR 2006, 164) ausgeführt, dass die Werbung – neben einem angenommenen Verstoß gegen § 1 Abs. 6 PAngV – irreführend sei, wenn für einen Bestandteil des Koppelungsangebotes mit einem besonders günstigen Preis geworben werde, ohne dass der Preis für den anderen Bestandteil des Angebots in der Werbung "deutlich kenntlich" gemacht werde. Diese Anforderungen hat der BGH a.a.O. als nicht erfüllt angesehen, wenn der Preis für jenen Angebotsbestandteil "sich in einer Fußnote versteckt findet". Ein Anlass, von diesen Grundsätzen abzuweichen, besteht nicht. 35

Danach ist die verfahrensgegenständliche Anzeige irreführend. Auch im vorliegenden Fall findet sich die – unterstellt inhaltlich ausreichende - Aufklärung nur in einer Fußnote. Das ist auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH schon ungeachtet der speziellen Ausgestaltung der Fußnoten keine deutliche Kenntlichmachung des Preises für den gekoppelten zweiten Angebotsteil. Es kommt hinzu, dass wegen des unscharfen Hintergrundes (Grashalme des angedeuteten Fußballrasens) die sehr kleinen weißen Buchstaben der engzeilig geschriebenen Fußnoten nur schlecht zu lesen sind. 36

Die Antragsgegnerin meint, die notwendige Aufklärung werde dadurch gegeben, dass in der Werbung eine "überdeutliche Anmerkungsnummer" verwendet werde. Der Verkehr erkenne an dieser Anmerkungsnummer, dass die Aussage "nicht vorbehaltlos gelte" und erwarte daher in der Fußnote – zu Recht - Erläuterungen. Das greift nicht durch: Der Werbende hat zur Vermeidung des Irreführungsvorwurfes beide Preisbestandteile hinreichend deutlich kenntlich zu machen. Hierfür genügt es nicht, die Angabe selbst (zu) unauffällig zu gestalten und stattdessen auf auffällige Weise auf diesen unauffälligen Text hinzuweisen. Es kommt danach nicht darauf an, dass die in gleicher Farbe wie der Text und eng an das Zeichen für den Euro angenäherte Ziffer 1, auch wenn sie noch kleiner hätte geschrieben werden können, kaum als "überdeutliche Anmerkungsnummer" bezeichnet werden kann. 37

Es liegt im Übrigen nahe anzunehmen, dass der Verbraucher gar nicht erkennen wird, dass es sich um ein Koppelungsangebot handelt: Blickfangmäßig wird mit der Aussage: "*Fußball in extra scharf! **LIGA total!** Das neue Bundesliga-Fernsehen in HD!*" ausschließlich das Produkt "LIGA total" beworben. Dass "LIGA total!" nur als "Entertain-Kunde" gebucht werden kann, dürfte mit hinreichender Deutlichkeit auch aus dem Folgetext nicht deutlich werden. Das kann aber auf sich beruhen, weil der Verfügungsantrag jedenfalls aus den vorstehenden Gründen begründet ist. 38

Ob der Kunde – etwa wegen des "ab – Preises" oder des Zusatzes "*auf Wunsch auch in HD*" – erkennen wird, dass er eine HD-Qualität für 14,95 € gar nicht erhalten kann, erscheint ebenfalls zweifelhaft, kann angesichts der diesen Aspekt nicht betreffenden Antragsfassung aber auf sich beruhen. 39

Die Irreführung ist auch von wettbewerblicher Relevanz. Das ist zwischen den Parteien nicht umstritten und bedarf angesichts der erheblichen Breitenwirkung der Anzeige und der 40

Attraktivität des blickfangmäßig beworbene Preises keiner näheren Begründung.	
C	41
Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.	42
Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig.	43
Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 30.000,00 €.	44
