
Datum: 30.04.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 194/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0430.6U194.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 11 O 68/09
Normen: UWG §§ 5 Abs. 1 u. 3, 6 Abs. 2 Nr. 2

Tenor:

1.) Die Berufung der Antragsgegnerin gegen das am 3.11.2009 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 11 O 68/09 - wird zurückgewiesen.

2.) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Antragsgegnerin zu tragen.

B e g r ü n d u n g

1

Von der Darstellung des Sachverhalts wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1, 542 Abs. 2 S. 1 ZPO abgesehen. Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. 2

I. Zu Recht hat das Landgericht mit der angefochtenen Entscheidung die einstweilige Verfügung vom 13.08.2009 auf den Widerspruch der Antragsgegnerin auch insoweit bestätigt, als dies von der Berufung angegriffen wird. 3

Der Verfügungsgrund der Dringlichkeit wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG vermutet, diese Vermutung ist nicht widerlegt. Die Antragstellerin hat auch die Voraussetzungen eines Verfügungsanspruches aus §§ 3, 5 Abs. 1 und 3, 8 Abs. 1 und 3 Nr. 1 UWG glaubhaft gemacht. 4

1. Der Verfügungsantrag genügt den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 5

Der Antragsgegnerin mag einzuräumen sein, dass die Formulierung *"unterschiedliche Mindestvertragslaufzeiten von Produkten der Antragstellerin einerseits und der Antragsgegnerin andererseits nicht zu erwähnen"* für sich genommen nicht hinreichend bestimmt sein könnte. Darauf kommt es aber nicht an, weil die Antragstellerin den Antrag durch die nachfolgende Formulierung: *"wenn dies geschieht wie ..."* auf die konkrete Verletzungsform reduziert hat. Gegenstand des Antrags ist danach lediglich, unterschiedliche Mindestvertragslaufzeiten bei den Produkten der Parteien nicht zu erwähnen, wenn das gerade so geschieht, wie in der verfahrensgegenständlichen, dem Urteil als Anlage beigefügten Werbung der Antragsgegnerin *"Jetzt vergleichen und jede Menge Vorteile sichern"*. Dort sind – wie die Antragsgegnerin selbst ausführlich vorträgt – Mindestlaufzeiten der Antragstellerin nicht genannt, wohl aber diejenigen der Antragsgegnerin. Damit steht eindeutig fest, dass Gegenstand des Antrags und Verbotes lediglich der mangelnde Hinweis auf unterschiedliche Mindestvertragslaufzeiten in der Form ist, wie es in dem Flyer geschehen ist. An der Bestimmtheit des Antrages kann daher kein Zweifel bestehen.

2. Das Landgericht hat angenommen, es handele sich bei den unterschiedlichen Mindestvertragslaufzeiten um eine für die Entscheidung des umworbenen Verbrauchers bedeutsame und damit in den Preisvergleich einzustellende wesentliche Eigenschaft der gegenübergestellten Produkte im Sinne von § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG. Der Senat lässt offen, ob dieser Begründung angesichts des Wortlauts der Bestimmung gefolgt werden kann, die voraussetzt, dass bei dem Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere "wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften des Angebotes oder den Preis" Bezug genommen worden ist. Die Frage kann dahinstehen, weil die Antragstellerin auch eine Irreführung des Verkehrs rügt und der Verfügungsanspruch jedenfalls unter Irreführungsgesichtspunkten besteht.

Die beanstandete Werbung erfüllt die Voraussetzungen der irreführenden geschäftlichen Handlung im Sinne des § 5 Abs. 1, Abs. 3 UWG. Es handelt sich bei der Werbung – soweit sie Gegenstand der Beanstandung ist – um einen Preisvergleich. Preisvergleiche sind seit der entsprechenden Gesetzesänderung mit Einführung des damaligen § 2 UWG (heute § 6 UWG) zwar grundsätzlich zulässig, unterliegen aber – was die Bestimmung des § 5 Abs. 3 UWG ausdrücklich klarstellt – wie die übrigen geschäftlichen Handlungen dem Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG. Gegen dieses Verbot verstößt die Gegenüberstellung der Preise in dem verfahrensgegenständlichen Flyer.

Ein Preisvergleich ist nur unter Anführung der angebotenen Waren bzw. – wie hier – Dienstleistungen möglich. Der Werbende muss daher, wie es im Ansatz in dem verfahrensgegenständlichen Flyer auch geschehen ist, angeben, welche Dienstleistungen der Umworbene für die gegenübergestellten Preise von den unterschiedlichen Anbietern jeweils erhält. Dabei hat der Werbende zur Vermeidung der Irreführungsgefahr die Angaben so vollständig zu machen, dass alle diejenigen Eigenschaften, zu denen der Verbraucher Angaben erwartet, auch – vollständig – gemacht werden. Diese Anforderungen erfüllt die beanstandete Werbung nicht. Der Verbraucher erwartet, dass er in der Werbung auf wesentliche, für ihn sonst nicht erkennbare (Qualitäts-) Unterschiede der gegenübergestellten Telekommunikationsdienstleistungen hingewiesen wird (vgl. OLG Frankfurt GRUR-RR 01, 88, 90; OLG Hamburg, GRUR-RR 03, 219; Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 6, Rz. 114 und 120). Ausgehend hiervon oblag es der Antragsgegnerin, in dem Werbevergleich auf die unterschiedlichen Mindestvertragslaufzeiten hinzuweisen. Der Verbraucher weiß, dass die Anbieter regelmäßig gewisse Mindestlaufzeiten verlangen. Er legt Wert auf eine möglichst kurze Vertragslaufzeit, weil die Unternehmen regelmäßig nach recht kurzer Zeit ihre Angebote verändern und aus Sicht des Verbrauchers "verbessern", weswegen sich eine

langfristige Bindung als hinderlich erweisen kann. Das kann der Senat, dessen Mitglieder zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören, und dem in seiner täglichen Arbeit seit langem einschlägige Tarifgestaltungen begegnen, aus eigener Erfahrung beurteilen. Er nimmt deswegen auch an, dass Verträge mit kürzerer Mindestlaufzeit regelmäßig mit höheren Preisen "erkauft" werden müssen. Der Irreführungsvorwurf ist danach (schon) dadurch begründet, dass in der Werbung ein Hinweis auf die unterschiedlichen Laufzeiten nicht enthalten ist. Soweit der von der Antragsgegnerin als Anlage B1 vorgelegten Entscheidung des OLG Stuttgart zu entnehmen sein sollte, dass bei einem vergleichbaren Sachverhalt eine Irreführungsgefahr nicht begründet sei, weil die Werbung über das Fehlen des Hinweises hinaus keinen Anschein für die Annahme gesetzt habe, dass der Kunde bei beiden Angeboten gleich lange gebunden sei, vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Die Antragsgegnerin hat nicht darauf hingewiesen, dass die Laufzeiten bei beiden Angeboten unterschiedlich lang sind. Ihr ist einzuräumen, dass durch Fußnotenhinweise, deren Einklang mit der Preisangabenverordnung nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, in dem Flyer darauf hingewiesen worden ist, dass ihrem Angebot eine Mindestlaufzeit von 24 Monaten zugrunde liegt. Ebenfalls trifft die Darstellung der Antragsgegnerin zu, dass zur Mindestlaufzeit des in Vergleich gesetzten Angebotes der Antragstellerin eine Angabe nicht gemacht worden ist. Diese Form der Gegenüberstellung enthält einen hinreichend deutlichen, die Gefahr der Irreführung vermeidenden Hinweis auf die unterschiedlichen Mindestlaufzeiten indes nicht. So besteht die Gefahr der Irreführung zunächst bezüglich derjenigen Verbraucher, die die Angaben in den Fußnoten über die Mindestlaufzeit des Angebotes der Antragsgegnerin überlesen und deswegen überhaupt keinen Hinweis auf Mindestlaufzeiten zur Kenntnis nehmen. Diese Verbraucher werden erwarten, dass die Mindestlaufzeiten gleich sind, weil sie einen Hinweis auf unterschiedliche Laufzeiten nicht erhalten. Aber auch diejenigen Verbraucher, die die Hinweise der Antragsgegnerin in den Fußnoten zur Kenntnis nehmen, werden nicht hinreichend darüber aufgeklärt, dass die Mindestlaufzeiten bei der Antragstellerin kürzer sind. Diese Verbraucher können der Werbung einen Hinweis auf die dem Angebot der Antragstellerin zugrunde liegenden Mindestlaufzeiten nicht entnehmen. Sie werden deswegen nicht annehmen, das Angebot weise eine nicht näher bestimmte kürzere Mindestlaufzeit auf, sondern im Vertrauen darauf, über alle relevanten Umstände objektiv aufgeklärt zu werden, erwarten, dass auch ohne ausdrückliche Angabe die Mindestlaufzeit des Angebotes der Antragstellerin ebenfalls 24 Monate beträgt.

Danach ist die Werbung irreführend, weil die Mindestlaufzeit des im Rahmen des Vergleichs gegenübergestellten Angebotes der Antragstellerin nur die kürzere Mindestvertragslaufzeit von 12 Monaten aufweist.

Entgegen der Darstellung der Antragsgegnerin im Berufungsrechtszug hat die Antragstellerin in der Antragschrift (Seite 5) konkret vorgetragen, dass die Mindestvertragslaufzeit bei ihr lediglich 12 Monate betrage. Dass dies so ist, hat sie im Übrigen durch die Bekundungen ihrer als Zeugin vernommenen Justiziarin glaubhaft gemacht. Diese hat eindeutig bekundet, dass "3play" eine Vertragslaufzeit von "grundsätzlich 12 Monaten" habe. Die Zeugin hat weiter erläutert, dass "3play" aus Internet, Telefon und TV bestehe, und damit bestätigt, dass sich ihre Bekundungen auf das verfahrensgegenständliche Produkt beziehen. Es kommt hinzu, dass die als Anlage AS 4 vorgelegte Werbung der Antragstellerin auf ihrer Seite 2 in der Fußnote formuliert: *"Mindestvertragslaufzeit nur 12 Monate"*. Der Vortrag der Antragsgegnerin in der Berufungsbegründung (Seite 12), diesem Flyer könne "nichts Nachvollziehbares zur Mindestlaufzeit entnommen werden" ist seinerseits nicht nachvollziehbar. Soweit die Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, für bestimmte digitale Kabelanschlüsse, die mit dem Angebot verbunden werden könnten,

bestehe auch bei der Antragstellerin eine Laufzeit von 24 Monaten, ändert dies an der Irreführungsgefahr nichts: Gegenstand des Angebotes der Antragstellerin, auf das sich der Vergleich bezieht, ist nicht ein bloßer Kabelanschluss, sondern ein unter der Bezeichnung "3play10.000" zusammengefasstes Produktpaket, für das nach den im Einklang mit der vorgelegten Werbung stehenden eindeutigen Bekundungen der Zeugin eine Mindestlaufzeit von nur 12 Monaten besteht.

Dass der mithin bestehenden Gefahr der Irreführung die für einen Unterlassungsanspruch notwendige wettbewerbsrechtliche Relevanz zukommt, bedarf angesichts der Bedeutung von Mindestlaufzeiten und des Umstandes, dass die Antragsgegnerin dies selbst nicht bezweifelt, keiner Begründung. 13

II. Ohne Erfolg wendet die Antragsgegnerin sich auch gegen die erstinstanzliche Kostenentscheidung, soweit diese den unter Ziffer 1a) geltend gemachten Verfügungsantrag betrifft, der in der Sache nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Die Auffassung der Antragsgegnerin, die Modifizierung der ursprünglichen Fassung dieses Antrages durch den Schriftsatz vom 13.08.2009 stelle eine teilweise Antragsrücknahme dar, die gemäß § 269 Abs. 3 ZPO zu einer teilweisen Belastung der Antragstellerin mit Kosten führen müsse, trifft nicht zu. 14

Der Wortlaut (auch) dieses Antrags endete in der Antragsschrift mit den Worten *"jede Menge Vorteile sichern"*. Die spätere Hinzufügung der Formulierung: *"...und soweit der monatliche Preis für den Kabelanschluss und für das Produkt "3play10.000" der Antragstellerin zusammen genommen weniger als 47,90 € beträgt..."* bringt zum Ausdruck, dass das Verbot zu Ziffer 1a) dann nicht greift, wenn der Preis für das Produkt der Antragstellerin tatsächlich – wie es in der Werbung ausgewiesen war – 47,90 € beträgt. Dabei handelt es sich nicht um eine – teilweise – Rücknahme des Antrages, sondern lediglich um dessen Klarstellung: Dass das Produkt der Antragstellerin im fraglichen Zeitraum weniger als 47,90 € gekostet hat, begründete hinsichtlich des Antrags zu 1 a) den Irreführungsvorwurf und war in der Antragsbegründung im einzelnen dargelegt. Bei der gebotenen Auslegung des Antrags unter Berücksichtigung seiner Begründung war daher eindeutig, dass dieser sich für den Fall nicht gegen den Preisvergleich richtete, dass der Preis für das Angebot der Antragstellerin sich künftig auf (mindestens) 47,90 € belaufen sollte. Die – auf einen entsprechenden Hinweis der Kammer erfolgte – Einbeziehung der vorstehend wiedergegebenen Formulierung in den Antrag machte also allenfalls bei dessen Auslegung einen Rückgriff auf die Antragsbegründung entbehrlich, änderte aber an dem Umfang des mit der Antragsschrift erstrebten Verbots nichts. 15

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 16

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 17

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 25.000 €. 18