
Datum: 30.11.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 84/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1130.6U84.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 84 O 299/11

Tenor:

.) Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 28.3.2012 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 84 O 299/11 – teilweise abgeändert und die einstweilige Verfügung der Kammer vom 21.12.2011 zu Ziffer 1 a) unter Zurückweisung des insoweit auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufgehoben.

2.) Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

3.) Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

B e g r ü n d u n g

I.

Von der Darstellung des Sachverhalts wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1, 542 Abs. 2 S. 1 ZPO abgesehen.

1

2

3

4

II.

Die Berufung ist zulässig, hat aber nur hinsichtlich des Verfügungstenors zu 1 a) in der Sache Erfolg. 5

1.) Die Werbung der Antragsgegnerin für ihr 3play-Angebot unter Angabe von Preisen in der Beilage zur G. Zeitung vom 12.12.2011 stellt keinen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG, 1 PAngV dar. 6

Der Senat hatte bereits in der Vergangenheit über ähnliche Auseinandersetzungen zwischen den Parteien zu entscheiden. In den Verfahren 6 U 238/11 und 6 U 240/11 war ebenfalls beanstandet worden, dass einerseits im Blickfang der betreffenden Werbung Preisangaben gemacht worden waren, andererseits sich erst aus einem Hinweis in einer Fußnote die (weitere) Verpflichtung zur Zahlung von Kabelanschlusskosten in Höhe von monatlich 17,90 € ergab. Hierzu hat der Senat in beiden Entscheidungen vom 22.6.2012 (jeweils ab S. 3) ausgeführt: 7

“Die Antragsgegnerin war verpflichtet, in dem Werbeflyer den Endpreis für ihr angebotenes Produkt anzugeben. Es gilt hierzu dasjenige, was der BGH in der Entscheidung ‘Sondernewsletter’ (GRUR 2010, 744) unter Rz 28 – bezogen auf den dort streitgegenständlichen ‘Sondernewsletter’ - wie folgt formuliert hat: *‘Wer als Anbieter von Leistungen gegenüber Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, hat nach § 1 Abs. 1 PAngV die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Endpreise). Da die Beklagte mit ihrem ‘Sondernewsletter’ als Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen gegenüber Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen für einen Telefonanschluss und eine Internet-Flatrate wirbt, ist sie verpflichtet, deren Endpreise anzugeben. Zum End-* 8

preis des Telefonanschlusses und der Internet-Flatrate gehören auch die Kosten des Kabelanschlusses. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte in ihrem ‘Sondernewsletter’ unmittelbar nur für den Telefonanschluss und die Internet Flatrate wirbt, und dass nicht von vornherein feststeht, ob und inwieweit derjenige, der sich für einen Telefonanschluss oder eine Internet-Flatrate der Beklagten entscheidet, die Kosten eines Kabelanschlusses zu tragen hat’. 9

Einen Endpreis, der alle Elemente des von ihr beworbenen Gesamtangebotes erfasst, hat die Antragsgegnerin nicht angegeben. Das war indes in der gegebenen Konstellation auch nicht erforderlich. Der BGH hat zu dieser Problematik a.a.O. Rz 33 formuliert: *‘Mit dem Abschluss eines Vertrags verbundene Kosten, die nicht bezifferbar oder laufzeitabhängig sind, können und müssen zwar nicht in einen einheitlichen Endpreis einbezogen werden (‘...’). Derartige Kosten müssen jedoch, wenn sie – wie hier – Bestandteil des Endpreises sind, auf andere Weise hinreichend deutlich kenntlich gemacht werden.’* Ausgehend hiervon vermag der Senat die in dem nach der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 23.5.2012 näher begründete Auffassung der Antragstellerin nicht zu teilen, wonach die Antragsgegnerin verpflichtet gewesen sein soll, die sich aus den monatlichen Anschlusskosten von 17,90 € und den 25,00 € ergebende Summe als Endpreis anzugeben. Denn der Betrag von 17,90 € gehört zu den ‘nicht bezifferbaren Kosten’ im vorstehenden Sinne. Das folgt daraus, dass nicht jeder Interessent tatsächlich auch diesen Betrag (in voller Höhe) für den erforderlichen Kabelanschluss zahlen muss. Der Anschluss kann nämlich mit den von ihm aufzubringenden Mietnebenkosten des angesprochenen Verbrauchers bereits abgegolten sein, weswegen die Antragsgegnerin unter Hinweis auf diesen Umstand den Betrag von 17,90 € in der Fußnote auf der ersten Seite der Werbung auch zutreffend mit dem Zusatz “z.B.” versehen hat. 10

Dementsprechend hat auch der BGH (a.a.O. Rz. 32 f) die Kabelanschlusskosten ausdrücklich als nicht feststehend und daher nicht in den bezifferten Endpreis einzubeziehen angesehen.

Die in dieser Situation bestehenden preisangabenrechtlichen Verpflichtungen hat der BGH a.a.O Rz 33 wie folgt umschrieben: *‘Derartige Kosten müssen jedoch, wenn sie – wie hier – Bestandteil des Endpreises sind, auf andere Weise hinreichend deutlich kenntlich gemacht werden. Erforderlich ist danach im Streitfall zumindest ein – hinreichend deutlicher – Hinweis darauf, dass die Inanspruchnahme des Telefonanschlusses und der Internet-Flatrate einen Kabelanschluss im Gebiet der Beklagten voraussetzt, und dass für diesen Kabelanschluss monatliche Gebühren und eine einmalige Installationspauschale von ... Euro anfallen.’* Zutreffend hat das Landgericht die Beurteilung der Frage, ob die Werbung einen hinreichend deutlichen Hinweis dieses Inhalts enthält, als davon beeinflusst angesehen, dass die in Rede stehende Preisangabe “25 € mtl.” im Blickfang der ersten Seite der Werbung steht. Für eine solche Fallgestaltung hat der BGH a.a.O. Rz 35 ergänzend formuliert: *‘Nach diesen Maßstäben ist eine blickfangmäßig herausgestellte Preisangabe unvollständig, wenn in der Werbung nicht gleichzeitig die weiteren Preisbestandteile so dargestellt werden, dass sie dem blickfangmäßig herausgestellten Preisbestandteil eindeutig zugeordnet sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar sind (...). Die genannten Vorschriften der Preisangabenverordnung sollen verhindern, dass ein Wettbewerber mit der besonderen Preisgünstigkeit eines Preisbestandteils blickfangmäßig wirbt, weitere Preisbestandteile dagegen verschweigt oder in der Darstellung untergehen lässt (...). Eine eindeutige Zuordnung der weiteren Preisangaben zu den herausgestellten Preisangaben kann auf unterschiedliche Weise gewährleistet werden. Sie kann insbesondere durch einen Sternchenhinweis erfolgen. Voraussetzung ist aber, dass der Sternchenhinweis am Blickfang teilhat und dadurch eine klare und unmissverständliche Zuordnung der weiteren Preisangaben zu den herausgestellten Preisangaben gewahrt bleibt’.* Diesen Anforderungen genügt die verfahrensgegenständliche Werbung.

11

Die Antragsgegnerin hat in einer Fußnote angegeben: *‘Voraussetzung ist ein Analoger Kabelanschluss von V. (erhältlich z.B. für 17,90 mtl. ...) ...’.* Dieser Text erfüllt inhaltlich die zu stellenden Anforderungen. Er ist wegen seiner Anordnung auf derselben ersten Seite und seiner relativen Kürze auch leicht erkennbar und trotz der geringen Schriftgröße vor dem hellen Hintergrund deutlich lesbar. Entgegen der Auffassung der Kammer ist auch seine Publizierung durch einen Sternchenhinweis nicht zu beanstanden. Dass die zusätzlichen Preisangaben durch einen Sternchenhinweis erfolgen dürfen, entspricht der zitierten Auffassung des BGH. Dieser verlangt – wie vorstehend wiedergegeben - weiter, dass *‘der Sternchenhinweis am Blickfang teilhat’.* Voraussetzung ist danach, dass das Sternchen selbst, also das Zeichen *, Bestandteil des Blickfanges, also insbesondere nicht unauffälliger als der übrige blickfangmäßig hervorgehobene Text ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt: das Sternchen befindet sich in einer dem Währungszeichen € entsprechenden Größe neben der Angabe ‘25 € mtl.’ Soweit die Entscheidung der Kammer dahin zu verstehen ist, auch der Text, auf den mit dem Sternchen verwiesen werde, müsse am Blickfang teilhaben, vermag der Senat sich dem nicht anzuschließen. Sternchenhinweise, die nach der vom Senat geteilten Auffassung des BGH für die erforderlichen Preisangaben verwendet werden dürfen, erfüllen die Funktion, einen Teil der Werbeaussagen in einen anderen Bereich der Werbung, in aller Regel in Fußnoten, zu verlagern. Diese Funktion könnten sie allenfalls in Ausnahmefällen erfüllen, wenn die Sternchenhinweise selbst am Blickfang teilnehmen, also ebenso prominent herausgestellt sein müssten wie die Werbeaussage selbst. Es macht nämlich - zumindest in aller Regel und auch im vorliegenden Fall - keinen Sinn, Bestandteile von Werbeaussagen in Fußnoten zu verlagern, wenn diese ebenso groß und auffällig

12

dargestellt werden müssen, wie die übrige Werbeaussage, zu der sie gehören, selbst. Eine abweichende, nach Meinung des Senats zu strenge Auffassung würde das den Werbenden eingeräumte Recht, für die notwendigen ergänzenden Preisangaben Sternchenhinweise zu verwenden, weitgehend unterlaufen. Der Senat sieht sich in dieser Auffassung im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH. Dieser hat an der vorstehend zuletzt zitierten Stelle nicht formuliert, der Hinweis selber, sondern nur 'der Sternchenhinweis' müsse am Blickfang teilhaben. Wenn damit über das Sternchen selbst hinaus auch der Text gemeint wäre, auf den das Sternchen hinweist, wäre die anschließende Formulierung des BGH: '..., dass der Sternchenhinweis am Blickfang teilhat *und dadurch eine klare und unmissverständliche Zuordnung der weiteren Preisangaben zu den herausgestellten Preisangaben gewahrt bleibt*' nicht erforderlich, weil Preisangaben, deren Text – sei es auch durch Sternchenhinweis – am Blickfang einer Werbeaussage teilhat, dieser immer klar und unmissverständlich zugeordnet sind. Zudem wären in diesem Fall die 'weiteren Preisangaben' den herausgestellten Preisangaben nicht (nur) – wie die Anforderungen des BGH formuliert sind – 'zugeordnet', sondern wären sie selbst ebenso wie diese herausgestellt."

An dieser Auffassung hält der Senat auch angesichts der von der Antragstellerin mit der Berufungserwiderung vorgetragenen Einwände fest. Sie steht im Einklang mit der Auffassung des BGH, der in der Entscheidung „Kamerakauf im Internet“ (GRUR 2010, 248) ausgeführt hat, es reiche bezüglich der nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 PAngV erforderlichen Angabe von hinzukommenden Versandkosten aus, *„unmittelbar bei der Werbung für das einzelne Produkt den Hinweis ‚zzgl. Versandkosten‘ aufzunehmen, wenn sich bei Anklicken oder Ansteuern dieses Hinweises ein Fenster mit einer übersichtlichen und verständlichen Erläuterung der allgemeinen Berechnungsmodalitäten für die Versandkosten öffnet und außerdem die tatsächliche Höhe der für den Einkauf anfallenden Versandkosten jeweils bei Aufruf des virtuellen Warenkaufs in der Preisaufstellung gesondert ausgewiesen“* werde.

13

Soweit die Antragstellerin in der zitierten Rechtsprechung des Senats einen Widerspruch zu der Entscheidung im Verfahren 6 U 126/11 rügt, geht das fehl: jener Entscheidung lag nicht keine Konstellation zugrunde, in der - wie im vorliegenden Verfahren – ein Preisbestandteil nicht angegeben werden kann, weil er nicht für alle angesprochenen Verbraucher gilt.

14

Die Auffassung der Antragstellerin, der Antragsgegnerin dürfe das Ausgliedern eines Preisbestandteiles in die Fußnote deswegen nicht gestattet werden, weil die Kosten für einen Großteil der potentiellen (Neu-)Kunden, nämlich etwa diejenigen, die in einem Einfamilienhaus lebten, bereits feststehe, geht fehl. Sie steht nicht im Einklang mit der vom Senat für zutreffend gehaltenen Rechtsprechung des BGH. Dieser hat in der Entscheidung „Sondernewsletter“ ausdrücklich gerade den Umstand, dass nicht alle Kunden diese Kosten zu tragen haben, zum Anlass genommen, die Kabelanschlusskosten als „nicht bezifferbar“ anzusehen, und daher eine Verlagerung in die Fußnote unter bestimmten, hier erfüllten Voraussetzungen für zulässig gehalten (a.a.O. Rz 30 f).

15

Dass Grundlage der BGH-Entscheidung „Sondernewsletter“ das „2play“-Angebot der Antragsgegnerin und nicht – wie hier – deren „3play“-Angebot war, rechtfertigt eine abweichende Entscheidung nicht. Der Verbraucher wird – das ist der Antragstellerin einzuräumen – auf Grund der Werbung erwarten, mit dem 3play-Produkt ein komplettes Leistungsangebot zu erhalten, das auch das Fernsehen umfasst. Die angesprochenen Verbraucher mögen daher in größerer Zahl wissen, dass für die Nutzung des Produktes ein Kabelanschluss erforderlich ist, und hierfür das Anfallen von Kosten erwarten. Indes bleiben die Kosten auch in Ansehung dieses Umstandes aus den genannten Gründen nicht bezifferbar.

16

- Auf der Grundlage der vorstehend dargestellten Rechtsprechung sind die zu stellenden preisangabenrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf die Angabe des Preises von 25 € in dem roten „Störer“ erfüllt. 17
- a) Der Störer findet sich zum einen auf der ersten Seite der Beilage. In seinem rechten Teil ist ein Preis von 25,00 € monatlich hervorgehoben und dabei das Zeichen „€“ mit einem gut erkennbaren, am Blickfang teilnehmenden Sternchen versehen. Der Störer enthält über seine gesamte Breite den Text „Bei bestehendem kostenpflichtigen V. Kabelanschluss“, der mit demselben Sternchen versehen ist. Die Sternchen werden auf der gleichen Seite unten mit demjenigen – inhaltlich hinreichenden - Wortlaut aufgelöst, der bereits Gegenstand der früheren Senatsentscheidungen vom 22.6.2012 gewesen ist. Dieser Text ist wiederum zwar kleingedruckt, aber – im vorliegenden Verfahren vor weißem Hintergrund – gut lesbar, weswegen die Preisangabe nicht zu beanstanden ist. 18
- b) Das gleiche gilt im Ergebnis für die Verwendung des identischen Störers auf der rechten Hälfte der Doppelseite im Inneren der Werbung. Der Leser findet die Auflösung zwar nicht auch auf der rechten, sondern auf der linken Hälfte jener Doppelseite, wird dorthin aber ohne weiteres dadurch geleitet, dass sich der Text der Fußnote über die gesamte Doppelseite erstreckt. Dass dieser Text auch andere Hinweise enthält und dadurch insgesamt wesentlich umfangreicher ist, ist unschädlich. Denn der Leser findet die Aufklärung über die etwaigen Zusatzkosten gleichwohl sofort, weil der Text mit dem hier in Rede stehenden Hinweis auf die Kabelanschlusskosten beginnt. Der kleingedruckte Fußnotentext ist auch in der innenseitig verwendeten Form, nämlich in weißer Schrift vor hinreichend ruhigem grau/blauem Hintergrund, gut lesbar, weswegen die einstweilige Verfügung auch nicht mit Blick auf die Preisangabe auf der Innenseite zu Recht ergangen ist. 19
- 2.) Die Preiswerbung ist auch nicht – wie die Antragstellerin in der mündlichen Verhandlung noch angeführt hat – als Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 4 UWG zu beanstanden. Dass ein kostenpflichtiger analoger Kabelanschluss erforderlich ist, ist nicht Bedingung für die Inanspruchnahme einer in der Preisreduzierung während der Mindestvertragslaufzeit etwa zu sehenden Verkaufsförderungsmaßnahme, weil ein solcher Anschluss generell Voraussetzung für die Nutzung des 3play-Angebotes ist. 20
- 3.) Soweit sich die Berufung gegen die ebenfalls auf §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG, 1 PAngV gestützte einstweilige Verfügung zu 1 b) richtet und damit die weiter in dem schon angesprochenen Störer enthaltene Aussage „Bis zu 6 Monate gratis...“ zum Gegenstand hat, hat sie keinen Erfolg. Die Gestaltung der Hinweise zu den Voraussetzungen, unter denen die Gratismonate gewährt werden, genügt den beschriebenen Anforderungen des § 1 Abs. 1, Abs. 6 PAngV zumindest bei der Verwendung des Störers auf der Innenseite nicht. Der Leser findet dort im unteren Bereich einen kleingedruckten Fußnotentext von 3 ½ Zeilen, der sich über beide Innenseiten der Werbung erstreckt. In diesem Fließtext sind nach der Regelung anderer Punkte differenzierte Hinweise zu den Bedingungen für die Gewährung des Preisnachlasses von 150 € enthalten, die über 1 ½ Zeilen einnehmen. Die Hinweise sind damit der herausgehobenen Bewerbung der Gratismonate, durch die 150 € gespart werden können, nicht klar und unmissverständlich zugeordnet, weil der Leser nicht direkt zu diesem Text geleitet wird, sondern die Zuordnung allenfalls dann erkennen kann, wenn er sich die Mühe macht, den gesamten vorgeschalteten Text, der die Gratismonate nicht betrifft, zu lesen und zur Kenntnis zu nehmen. Es kann danach offenbleiben, ob der umfangreiche Wortlaut inhaltlich den Anforderungen an die erforderliche Klarheit genügt. Der Senat lässt ebenfalls dahinstehen, ob die Gestaltung des Hinweises auf der ersten Seite den Anforderungen genügen könnte, weil die einstweilige 21

Verfügung zu Ziffer 1 b), die die gesamte Beilage zum Gegenstand hat, auch dann zu Recht ergangen ist.

III. 22

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. 23

Das Urteil ist gemäß § 542 Abs. 2 ZPO mit seiner Verkündung rechtskräftig. 24

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 50.000 € 25