

6 U 210/02
11 O 75/02
LG Bonn



EINGEGANGEN

25. Aug. 2003

Anlage zum Protokoll d. NOTARE

vom 27.06.2003

Verkündet am 27.06.2003

J.S. in
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

EINGEGANGEN

Ep. 04. Juli 2003

OBERLANDESGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Deutsche Telekom AG, vertreten durch die Vorstandsmitglieder
(Vorsitzender), (stellvertretender Vorsitzender),
Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,

Beklagten und Berufungsklägerin,

- Prozessbevollmächtigte: die bei einem Oberlandesgericht zugelassenen
Rechtsanwälte der Sozietät

g e g e n

den Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände Verbrau-
cherzentrale Bundesverband e.V., vertreten durch den Vorstand Frau Prof. Dr. Edda
Müller, Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Kläger und Berufungsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigte: die bei einem Oberlandesgericht zugelassenen
Rechtsanwälte der Sozietät

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 30.04.2003
durch seine Mitglieder von [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED]

für Recht erkannt:

1.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 08.10.2002 verkündete Urteil des Landgerichts Bonn – 11 O 175/02 – wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Urteil wie folgt neu gefasst wird:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit Telefonauskünften – wie nachfolgend abgebildet – zu werben bzw. werben zu lassen, wenn nach der Weitervermittlung ein Tarif verlangt wird, der mindestens 10 % höher ist als bei einer Direkteinwahl der Bahnauskunft:

ALLE 833

Jetzt mit Weitervermittlung zur Bahnankunft



Ein neuer Service unserer Auskünfte-Mit der 11833 haben Sie die schnellste Verbindung zur Bahnankunft



Ihr Reiseplan

ICE 925

Gültig ab Februar 2002
Valid from February 2002

Das Jahr des Ökotourismus 2002 wird
gefördert durch die Deutsche Bahn AG



11833

Die schnelle Verbindung zur Bahnauskunft!

Ein neuer Service unserer Auskunft.

Jetzt mit Weitervermittlung
zur Bahnauskunft

DB ReiseService:
Abfahrts- und Ankunftszeiten,
Preise, besondere Angebote,
Umsteigeinfos und vieles mehr ...

Die Bahn 

Deutsche
Telekom 



SOS
Kinderdorf e.V.

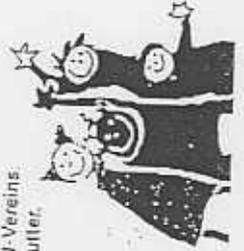
Wenn das Leben nicht (Kinder)leicht ist...

In den SOS-Kinderdörfern finden Kinder, die
nicht mehr bei ihren Familien leben können,
ein neues Zuhause. Mit Ihrer Spende können
Sie unsere Arbeit für Kinder, Jugendliche und
Familien unterstützen.

Stadtparkasse München
BLZ 701 500 00
Konto-Nr. 7 777 777

Bitte senden Sie mir Informationsmaterial
über die Projekte des SOS-Kinderdorf-Vereins
über den Betrug der SOS-Kinderdorfmutter.

SOS Kinderdorf e.V.
Renatastraße 77
80039 München
Tel. 089/126 06-0
Fax 089/126 06-410
www.sos-kinderdorf.de



Anlage K4

19

2.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger zu 1/5 und die Beklagte zu 4/5.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die jeweils gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Sicherheitsleistung beträgt hinsichtlich des titulierten Unterlassungsanspruchs 15.500 EUR und im übrigen jeweils 120% des zu vollstreckenden Kostenerstattungsbetrages.

4.

Die Revision wird nicht zugelassen.

BEGRÜNDUNG

I.

Bei dem Kläger handelt es sich um den Dachverband aller Verbraucherzentralen und verbraucher- und sozialorientierten Organisationen in Deutschland, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben u.a. die Wahrnehmung und Förderung von Verbraucherinteressen gehört. Die Beklagte bietet im Rahmen ihres Auskunftsdienstes unter der Telefonnummer 11 8 33 eine Weitervermittlung zur Bahnauskunft, einer Reiseauskunft der Deutschen Bahn AG, an. Bei Inanspruchnahme dieser Leistung fallen zunächst 0,49 EUR an für die Verbindung zur Auskunft der Beklagten und weitere 0,49 EUR für das Durchstellen zur Bahnauskunft, die Kosten des Gesprächs nach Herstellung der Verbindung zur Bahnauskunft werden mit 0,99 EUR/Minute abgerechnet. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung fielen bei Direktwahl der Bahnauskunft

über die damalige Rufnummer 01805 99 66 33 Kosten von 0,1224 EUR/Min während der Dauer der Verbindung an; bei der zwischenzeitlich eingeführten Bahnauskunft über die Rufnummer 11 8 61 werden nunmehr ca. 0,60 EUR/Min berechnet. Der Kläger nimmt die Beklagte auf Unterlassung ihrer seit Dezember 2001 bundesweit mit Plakaten auf Bahnhöfen und mit den in den Zügen der Deutschen Bahn AG ausliegenden Prospekten „Ihr Reiseplan“ erfolgten Werbung für die Weitervermittlung zur Bahnauskunft, wie im Tenor abgebildet, in Anspruch. Er vertritt die Auffassung, dass die Werbung irreführend sei, weil nicht darauf hingewiesen werde, dass „ein höherer Tarif“ – so der erstinstanzliche Hauptantrag – bzw. ein „verbraucherrelevant höherer Tarif“ – so der erstinstanzliche erste Hilfsantrag – als bei einer Direktwahl der Bahnauskunft verlangt werde. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 17.09.2002 hat er erklärt, als verbraucherrelevant jedenfalls die Überschreitung des Tarifs der Bahnauskunft um das 11-fache anzusehen. Das Landgericht hat der Klage in der Fassung des ersten Hilfsantrags stattgegeben. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Im Berufungsverfahren wiederholt und vertieft die Beklagte ihre Auffassung, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch des Klägers mangels Irreführungsgefahr nicht gegeben sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 08.10.2002 – 11 O 75/02 - aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil, wobei er in der mündlichen Verhandlung seinen dem Tenor des angefochtenen Urteils zugrundeliegenden Klageantrag wie folgt neu gefasst hat:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit Telefonauskünften – wie im Tenor abgebildet – zu werben bzw. werben zu lassen, nach der Weitervermittlung ein Tarif verlangt wird, der mindestens 10 % höher ist als bei einer Direkteinwahl der Bahnauskunft,

hilfsweise, wenn nach der Weitervermittlung ein Tarif verlangt wird, der mindestens 60 % höher ist als bei einer Direkteinwahl der Bahnauskunft.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger einen Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG zuerkannt, weil die beanstandete Werbung der Beklagten irreführend ist, wobei das angefochtene Urteil im Hinblick auf die im Berufungsverfahren nunmehr gestellten Anträge neu zu fassen war.

1.

Zulässigkeitsbedenken stehen der Klage nicht entgegen. Insbesondere sind die im Berufungsverfahren neu gefassten Klageanträge nicht unbestimmt.

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Unterlassungsantrag – und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung – nicht derart undeutlich gefasst sein, dass der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis der Gerichte nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (stRspr des

BGH; vgl. zuletzt BGH WRP 2002, 1136 – „Gewinnspiel im Radio“; BGH WRP 2002, 1986 – „Zugabenbündel“). Bezieht der Klageantrag durch zu weitgehende Verallgemeinerung wettbewerbsrechtlich unbedenkliche Verhaltensweisen ein, so ist dies keine Frage der Bestimmtheit des Klageantrags als Zulässigkeitsvoraussetzung der Klage, sondern allein der Begründetheit der Klage (BGH a.a.O. – „Gewinnspiel im Radio“). Auch ist es nicht grundsätzlich und generell unzulässig, in einem Klageantrag auslegungsbedürftige Begriffe zu verwenden, und zwar jedenfalls dann nicht, wenn im Einzelfall der benutzte Begriff durch die besonderen Umstände des Falles konkretisiert wird (BGH a.a.O. – „Zugabenbündel“).

Der dem Tenor des angefochtenen Urteils folgende, im Berufungsverfahren modifizierte Antrag des Klägers orientiert sich an der konkret beanstandeten Verletzungsform. Das Klagepetitum ist darauf gerichtet, der Beklagten die fragliche Plakat- und Broschürenwerbung für ihre Weitervermittlung zur Bahnauskunft zu untersagen, wenn kein Hinweis auf ihren gegenüber den Tarifen der Bahnauskunft bei Direktwahl „verbraucherrelevant höheren Tarif“ erfolgt. Den auslegungsbedürftigen Begriff des „verbraucherrelevant höheren Tarifs“ und damit Gegenstand und Umfangs des erstrebten Verbots hat der Kläger im Berufungsverfahren dahingehend konkretisiert, dass er darunter eine Überschreitung des Auskunftstarifs der Bahn um mindestens 10 %, hilfsweise um mindestens 60 %, versteht. Ob sich das erstrebte Verbot unter Zugrundelegung dieser Konkretisierung als gerechtfertigt darstellt, ist allein im Rahmen der Begründetheit zu klären.

2.

Die Klage ist in der Fassung des im Berufungsverfahren gestellten Hauptantrags begründet.

a)

Die fragliche Plakat- und Broschürenwerbung der Beklagten ist unzulässig i.S. des § 3 UWG, weil sie den angesprochenen Verkehr über die Preisbemessung in die Irre führt.

Es besteht zwar keine grundsätzliche Pflicht der Beklagten, in die Werbung für ihre Auskunftsdienstleistungen Preise aufzunehmen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist aber dann zu machen, wenn aufgrund besonderer Umstände eine Aufklärungspflicht über die von ihr geforderten Tarife besteht. Diese Aufklärungspflicht hat das Landgericht zu Recht angenommen.

Ob eine Aufklärung über in der Werbung nicht mitgeteilte, also „verschwiegene“ Tatsachen geboten ist, beurteilt sich nach dem Eindruck, den die Werbung nach den Gesamtumständen vermittelt, und nach der danach zu bewertenden Bedeutung der verschwiegenen Tatsache für die Kaufentschließung der angesprochenen Verkehrskreise (vgl. Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., § 3 UWG Rn. 48 mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen). Die Werbung der Beklagten richtet sich an den allgemeinen Verkehr, zu dem die Mitglieder des Senats ebenso gehören wie die Mitglieder der erstinstanzlich befassten Kammer. Das Verbindungsentgelt und damit auch der nach Herstellung der Verbindung zur Bahnauskunft berechnete Tarif ist ein wesentlicher Faktor für die Entscheidung des Verbrauchers, die Dienstleistung der Beklagten in Anspruch zu nehmen. Dem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher ist zwar bekannt, dass bei der Inanspruchnahme einer bislang unter den Anfangsziffern 118 erkennbaren Auskunftsnummer ein gegenüber Normaltarifen erhöhtes Entgelt zu entrichten ist. Bei Anwahl des Auskunftsdienstes der Beklagten unter der Rufnummer 11 8 33 wird er deshalb damit rechnen, dass sowohl für die unmittelbare Auskunftserteilung durch Mitteilung der Telefonnummer der Bahnauskunft als auch für die gegebenenfalls auf Wunsch erfolgende Weitervermittlung zu dieser besondere Gebühren anfallen. Diese Gebühren werden von der Beklagten auch erhoben, und zwar in Höhe von jeweils 0,49 EUR für die Auskunft einerseits und die Weitervermittlung andererseits. Die ganz überwiegende Mehrheit der Verbraucher wird allerdings davon ausgehen, dass - nachdem bereits 0,98 EUR für die Leistung der Beklagten angefallen sind - das auf diese Art weitervermittelte Gespräch mit einem Mitarbeiter der Bahnauskunft nunmehr zu den üblichen Gebühren der Bahnauskunft abgerechnet wird, dass er also nur das zahlt, was er auch bei Direktwahl der Bahnauskunft zahlen würde. In dieser Erwartung wird der Verbraucher deshalb bestärkt, weil dies dem bisherigen Tarifsystem der Beklagten bei der Inanspruchnahme ihrer Auskunft über die Nummer 11 8 33 betreffend die Telefonnummern von (Inlands-)Fernsprechteilnehmer entspricht.

Hierbei kann nämlich das auf Wunsch weitervermittelte Gespräch zu dem gesuchten Fernsprechteilnehmer zu den üblichen Festnetzтарифen geführt werden und nicht etwa zu erhöhten Gebühren.

Indem demgegenüber bei Inanspruchnahme der Weitervermittlung zur Bahnauskunft das weitervermittelte Gespräch, d.h. die Leistungserbringung durch die Bahnauskunft, tatsächlich mit den gegenüber der Bahnauskunft höheren Gebühren der Beklagten abgerechnet wird, und dies für den Verbraucher aus der beanstandeten Werbung nicht erkennbar ist, wird er über die Preisbemessung in die Irre geführt. Unerheblich ist hierbei, ob der Verbraucher eine konkrete Vorstellung von den Gebühren hat, welche bei einer Direktanwahl der Bahnauskunft anfallen. Entscheidend ist allein seine Vorstellung, dass er auch bei Herstellen der Verbindung zur Bahnauskunft durch die Beklagte nur die üblichen Preise für die Auskunftserteilung durch Bahnmitarbeiter zahlt und nicht einen höheren Tarif der Beklagten.

Die Irreführungsgefahr wird nicht dadurch beseitigt, dass die Beklagte mit der „schnellsten“ bzw. „schnellen“ Verbindung zur Bahnauskunft wirbt, wobei diese Werbeaussage jedenfalls in der fraglichen Plakatwerbung ohnehin nicht am Blickfang teilhat. Für den Verbraucher ist nämlich mangels jeglicher weiteren Aufklärung in der Werbung der Beklagten schon nicht erkennbar, worin die „Schnelligkeit“ der Verbindung überhaupt bestehen soll. Allenfalls wird er zu der Interpretation gelangen, dass der Zeitvorteil beworben wird, den er bei sofortiger Weitervermittlung anstelle der sonst erforderlichen Neuwahl zur Bahnauskunft nach Gesprächsbeendigung mit dem Mitarbeiter der Beklagten erzielt. In diesem Fall wird er aber davon ausgehen, dass der Komfort der sofortigen Weitervermittlung durch die hierfür erhobenen Gebühren der Beklagten von 0,49 EUR abgegolten ist. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Schnelligkeit der Verbindung tatsächlich auf die durchschnittliche Wartezeit bis zu dem Beginn des Gesprächs mit dem nächsten freien Mitarbeiter der Bahnauskunft beziehen soll, welche sich der - von dem Kläger bestrittenen - Behauptung der Beklagten zufolge von 21 Sekunden bei Direktanwahl der Bahnauskunft auf 7 Sekunden bei Vermittlung durch die Beklagte verkürzen soll, bietet weder die Werbung der Beklagten unmittelbar, noch handelt es sich insoweit um eine für den durchschnittlichen Verbraucher naheliegend in Betracht kommende Bedeutung des Vorteils einer „schnell(st)en“ Verbindung.

Keiner Aufklärung bedarf die weitere Behauptung der Beklagten, der Anrufer werde unmittelbar vor Weitervermittlung von ihren Mitarbeitern auf den sodann geltenden Tarif hingewiesen. Aufgrund der ohne Preisangaben erfolgenden fraglichen Werbung beginnt der Verbraucher das Telefonat mit einem Auskunftsmitarbeiter der Beklagten in der Erwartung, auch bei Weitervermittlung für die nachfolgende Auskunftsleistung der Bahn jedenfalls nicht mehr bezahlen zu müssen, als bei einer Direktwahl der Bahnauskunft selbst. Wird er erst im Laufe des Gesprächs auf den nach Weitervermittlung geltenden Tarif hingewiesen, fehlt ihm entweder die Möglichkeit eines Vergleichs mit den Tarifen der Bahnauskunft bei Direktwahl, so dass seine irrige Preisvorstellung nicht korrigiert werden kann, oder er wird sich, sollten ihm die Tarife der Bahnauskunft zufällig bekannt und er deshalb überhaupt zu einem Kostenvergleich in der Lage sein, schon aus Bequemlichkeit gegen eine Mitschrift der angegebenen Rufnummer mit nachfolgender Neuwahl entscheiden.

b)

Die im Laufe des Verfahrens veränderte Rufnummer und Tarifberechnung der Bahnauskunft lässt die Wiederholungsgefahr nicht entfallen.

Der Senat hat zwar davon auszugehen, dass die Bahnauskunft jedenfalls seit September 2002 nur noch über die Rufnummer 11 8 61 erreichbar ist und der Gesprächstarif mit ca. 0,60 EUR/Min. abgerechnet wird, worauf der Hilfsantrag Bezug nimmt. Die entsprechende Behauptung der Beklagten in dem Schriftsatz vom 09.09.2002 bestreitet der Kläger unzulässig mit Nichtwissen, die Zulässigkeit des erstmals im Berufungsverfahren erfolgenden Bestreitens dahingestellt. Bei dieser Veränderung handelt es sich um eine Tatsache, die durch den Kläger ohne weiteres und durch einfachste Mittel überprüft werden kann, wobei er zu dieser Überprüfung auch selbst verpflichtet ist, weil Klageantrag und -begehren ausdrücklich Bezug nehmen auf die Tarife der Bahnauskunft bei Direktwahl. Ein Bestreiten mit Nichtwissen ist deshalb unzulässig.

Der Kern des Wettbewerbsverstoßes der Beklagten ist allerdings darin begründet, dass sie entgegen der Erwartung der angesprochenen allgemeinen Verkehrskreise das auf ihre Vermittlung hin weitergeführte Gespräch mit der Bahnauskunft über-

haupt zu einem höheren Tarif abrechnet, als er bei Direktanwahl der Bahnauskunft anfallen würde. Die Klage ist deshalb bei fortbestehender Wiederholungsgefahr jedenfalls, wegen § 308 Abs. 1 ZPO aber auch nur dann begründet, wenn wie in der streitgegenständlichen Werbung nicht darauf hingewiesen wird, dass nach der Weitervermittlung ein Tarif verlangt wird, der mindestens 10 % höher ist als bei einer Direktwahl der Bahnauskunft.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Bei der Verteilung der in erster Instanz angefallenen Kosten war dem Umstand Rechnung zu tragen, dass mit dem angefochtenen Urteil nur dem dort zur Entscheidung gestellten ersten Hilfsantrag („verbraucherrelevant höherer Tarif“/11fache Kostenüberschreitung gegenüber Bahnauskunft) stattgegeben wurde. Soweit mithin der – auch gegenüber dem Hauptantrag im Berufungsverfahren – umfassendere erstinstanzliche Hauptantrag („höherer Tarif“) abgewiesen wurde, auch ohne dass Tenor und Entscheidungsgründe dies kenntlich machen, ist der Kläger mit den auf sein Teilunterliegen entfallenden Kosten zu belasten, welche der Senat mit einem Fünftel bemisst. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind insgesamt von der Beklagten zu tragen, auch soweit die Klage in zweiter Instanz erweitert (mindestens 10 % Überschreitung gegenüber Bahnauskunft) worden ist.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Rechtsache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. Streitentscheidend ist vielmehr eine über den entschiedenen Fall nicht hinausweisende Subsumtion eines individuellen, auch tatrichterlich zu beurteilenden Sachverhalts unter Normen und Rechtsgrundsätze, die in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits eine Klärung erfahren haben.

Streitwert im Berufungsverfahren: 15.500 EUR



ausgegeben

 ist
 Urkunds-
 beamtin der Geschäftsstelle



Die am
 eingetragene Rechtskraft des vor-
 stehenden Urteil wird bescheinigt.
 Bonn, den 21. AUG. 03



als Urkundsbeamter
 der Geschäftsstelle

