

Ausfertigung



Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 103 O 43/10

verkündet am : 14.09.2010

Justizangestellte

In dem Rechtsstreit

des Bundesverband der Verbraucherzentralen und
Verbraucherverbände Verbraucherzentrale Bundesverband
e.V.,
vertreten d.d. Vorstand Gerd Billen,
Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte: _____
Rechtsanwälte

g e g e n

die

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte: _____
Rechtsanwälte

hat die Kammer für Handelssachen 103 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 14.09.2010 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht _____ und die Handelsrichter _____ und _____

f ü r R e c h t e r k a n n t :

I.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer, zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr im Internet auf einer Seite für kostenlose Browserspiele wie in Anlage K 2 abgebildet Werbebanner einzublenden,
2. im geschäftlichen Verkehr im Internet auf einer Seite für kostenlose Browserspiele, vor dem Start eines Spieles Werbebanner in der Weise einzublenden, dass der Banner erst nach 20 Sekunden automatisch verschwindet und erst dann mit dem Spiel begonnen werden kann, ohne dass dem Nutzer vorher die Möglichkeit eingeräumt wird, den Werbebanner durch Klicken eines Buttons zu beseitigen.

II.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.05.2010 zu zahlen.

III.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

IV.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger $\frac{1}{4}$, die Beklagte $\frac{3}{4}$.

V.

Das Urteil ist zu Ziffer I. 1. und I. 2. gegen Sicherheitsleistung in Höhe von je 15.000,00 €, im Übrigen gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

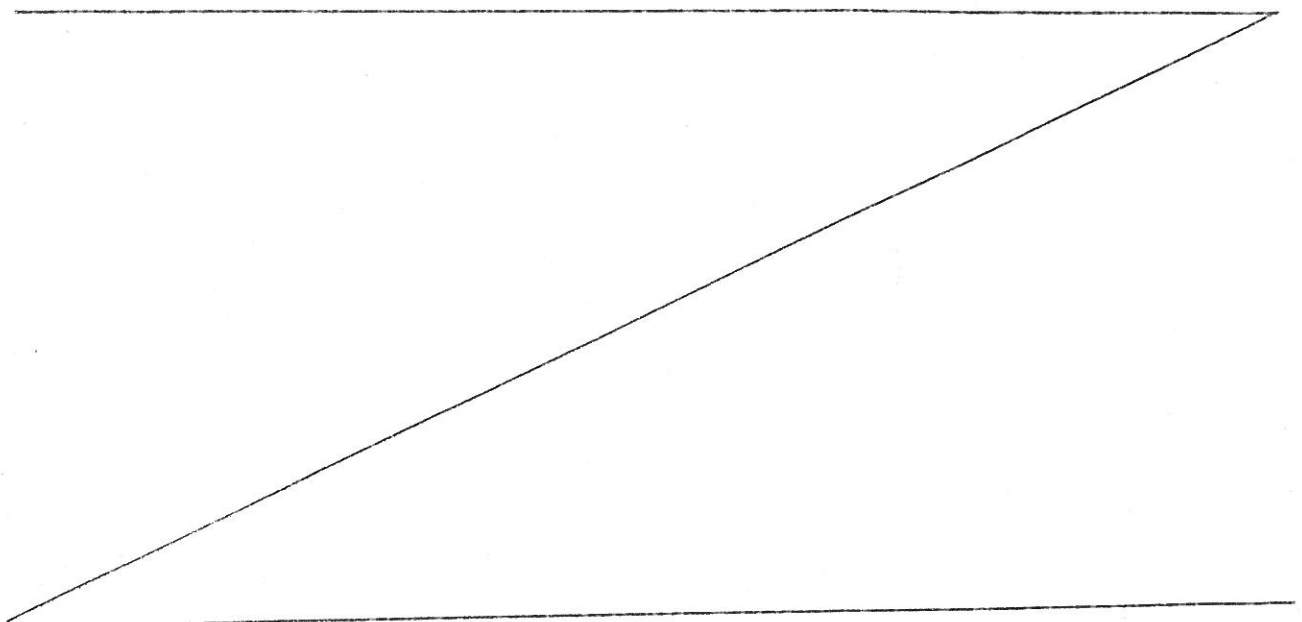
Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 25 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Gemäß § 2 seiner Satzung bezweckt der Kläger,

Verbraucherinteressen wahrzunehmen, den Verbraucherschutz zu fördern, die Stellung des Verbrauchers in der sozialen Marktwirtschaft zu stärken und zur Verwirklichung einer nachhaltigen Entwicklung beizutragen, indem er u.a. Verstöße gegen das UWG und das UKlaG i.V.m. anderen Verbraucherschutzgesetzen durch geeignete, erforderlichenfalls auch gerichtliche, Maßnahmen sowohl national als auch international unterbindet.

Die Beklagte ist ein niederländisches Unternehmen. Unter betreibt sie eine Internetseite, auf der verschiedene Browserspiele angeboten werden. Darunter sind Spiele zu verstehen, die nicht auf dem Computer installiert werden müssen, sondern direkt im Internet-Browser gespielt werden können. Das Spielangebot ordnet die Beklagte in unterschiedliche Kategorien z. B. Abenteuer-, Action-, Renn-, Sport-, Denk- und Geschicklichkeits- sowie Tier-, Mädchen- und Filmspiele. Jedes Spiel wird durch ein kleines Bild dargestellt. Durch Anklicken des Bildes wählt der Nutzer das Spiel aus, welches so dann auf einer neuen Seite geöffnet wird.

Das Angebot ist komplett kostenlos und wird ausschließlich durch Werbung finanziert, die auf der Seite an mehreren Stellen in Form von Werbebannern, Anzeigeblöcken oder sog. Interstitials eingeblendet wird. Die Werbefenster sind verlinkt zu Internetseiten anderer Anbieter und Unternehmer.

Sämtliche Werbebanner sind an der Seite mit einem um 90° verdrehten Schriftzug „WERBUNG“ versehen (s. nachfolgend Anlage K2). Vor der Abmahnung durch den Kläger fehlte die zusätzliche Kennzeichnung „WERBUNG“ (s. nachfolgend Anlage K4). Die Spiele sind in Quadraten angeordnet. Die Werbebanner weisen ein anderes (standardisiertes, längliches) Format auf und enthalten im Gegensatz zu den unbewegten Spiele-Bildern in der Regel animierte Elemente.



EINLOGGEN

Einloggen

Registrieren

RUNDBRIEF

Anmelden

Abmelden

SPIELE SUCHEN

Suche

NAMENS-WALLPAPER

KLICK HIER!

KATEGORIEN

PICKNICK

Cat and Dog Picnic

Picnick Platz

Picnic Angriff

Picnic Baskiet

Picnic Garden Dior

STARTSEITE

ZU FAVORITEN

MEINE SPIELE

HILFE!

Yahzee

8 Ball

MMO GAMES Rennen

7

102

EINLOGGEN

Einloggen Registrieren

RUNDBRIEF

Anmelden Abmelden

SPIELE SUCHEN

Suche

KATEGORIEN

Board
Battle Ships
Schiffe Versenken
Solitario

8 Ball

Bombermat

Poker

MIMO GAMES

Fußball

STARTSEITE

ZU FAVORITEN

MEINE SPIELE

HILFE!

KONTAKT

Chopsticks

Chopsticks

Jamaican Dominos

Jamaican Dominos

Domino

Domino

Ludo

Ludo

Barney Chase

Barney Chase

Klartjes

Klartjes

Battle Ships

Battle Ships

Schiffe Versenken

Schiffe Versenken

Solitario

Solitario

zurück zur Startseite

Die sog. Interstitials sind Werbeanzeigen, die nach der Auswahl eines Spieles erscheinen. Bei einigen der angebotenen Spielen hat der Nutzer die Möglichkeit die Werbung nach 5 Sekunden durch das Klicken eines Buttons „Klicke hier um sofort zu spielen“ zu überspringen, bei anderen besteht diese Möglichkeit hingegen nicht und der Nutzer muss bis zu 20 Sekunden warten, bis die Anzeige verschwindet und er mit dem Spiel beginnen kann. Die Dauer der Werbeeinblendung kann von der Beklagten nicht beeinflusst werden, da die Spiele bereits vom Spielentwickler mit vorgeschalteten Werbeblöcken versehen werden. Die Beklagte blendet lediglich ihre eigenen Interstitials anstelle der des Spielentwicklers ein.

Mit Schreiben vom 7.12.2009 mahnte der Kläger die Beklagte ab.

Der Kläger behauptet, die von der Beklagten aufgeführte Werbung lasse sich von den angebotenen Spielen nicht unterscheiden. Dabei müsse insbesondere berücksichtigt werden, dass sich die Spiele in erster Linie an junge Kinder richteten. Werbebanner wie die in der Anlage K2 abgebildeten seien vom Inhalt der Website für Kinder nicht zu unterscheiden. Der Schriftzug „WERBUNG“ könne daran nichts ändern, da den Kindern das ausreichende Leseverständnis fehle. Darüber hinaus seien die Banner so auffällig gestaltet, dass der um 90° verdrehte Schriftzug in den Hintergrund trete.

Für eine Abmahnung entstünden Aufwendungen in Höhe von 213,65 €. Die Beklagte habe eine angemessene Pauschale von 200,00 € zu erstatten.

Die Klage ist der Beklagten am 11.05.2010 zugestellt worden.

Der Kläger beantragt

- I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, diese zu vollstrecken am Geschäftsführer, zu unterlassen,

1.

- a) im geschäftlichen Verkehr im Internet auf einer Seite für kostenlose Browserspiele wie in Anlage K2 abgebildet Werbebanner einzublenden,

hilfsweise

b) im geschäftlichen Verkehr im Internet auf einer Seite für kostenlose Browserspiele wie in Anlage K4 abgebildet Werbebanner einzublenden.

2.

a) im geschäftlichen Verkehr im Internet auf einer Seite für kostenlose Browserspiele, vor dem Start eines Spieles Werbebanner in der Weise einzublenden, dass der Banner erst nach über 10 Sekunden automatisch verschwindet und erst dann mit dem Spiel begonnen werden kann und der Nutzer erst nach über 5 Sekunden die Möglichkeit hat, den Werbebanner durch Klicken eines Buttons zu beseitigen

hilfsweise

b) im geschäftlichen Verkehr im Internet auf einer Seite für kostenlose Browserspiele, vor dem Start eines Spieles Werbebanner in der Weise einzublenden, dass der Banner erst nach 20 Sekunden automatisch verschwindet und erst dann mit dem Spiel begonnen werden kann, ohne dass dem Nutzer vorher die Möglichkeit eingeräumt wird, den Werbebanner durch Klicken eines Buttons zu beseitigen.

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 200,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen

Die Beklagte beantragt

1. die Klage abzuweisen

hilfsweise

2. das Urteil gem. § 712 ZPO nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären

höchst hilfsweise

3. der Beklagten zu gestatten, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe des § 720a ZPO ohne Rücksicht auf eine Sicherheitsleistung des Klägers abzuwenden.

Die Beklagte behauptet, dass zu den angesprochenen Verkehrskreisen Spieler jeden Alters gehörten. Über 40 % der Nutzer seien älter als 18 Jahre, während weniger als 1 % jünger als 7 Jahre und weniger als 4 % jünger als 10 Jahre seien. Junge Kinder, die noch nicht lesen können, seien allein gar nicht in der Lage, das Angebot der Beklagten in Anspruch zu nehmen, da sie weder die Domain in den Browser zu tippen noch die Anweisungen mancher Spiele auszuführen vermö-

gen. Die eingeblendede Werbung sei aufgrund des standardisierten Formates und der gegenüber den Spielen abweichenden Gestaltung jederzeit als solche zu erkennen sei. Eine ausdrückliche Kennzeichnung, wie von ihr dennoch vorgenommen, sei rechtlich nicht erforderlich und daher sogar überobligationsgemäß.

Sie sei auf die Einnahmen aus der Werbung angewiesen und müsste den Geschäftsbetrieb bei einer nicht mehr kostendeckenden Werbemöglichkeit einstellen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig. Die Klagebefugnis des Klägers ergibt sich aus § 8 III Nr. 3 UWG.

Die Klage ist auch überwiegend begründet.

1. Klageantrag zu I. 1. a)

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Unterlassung der Werbung in Form von Werbebannern wie in Anlage K2 aus § 8 I 1 2. Alt. UWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 3 UWG zu.

§ 4 Nr. 3 UWG liegt der Grundsatz der Trennung von Werbung und Inhalten zugrunde. Das Trennungsgebot gilt für jede Art von Online-Werbung, insbesondere bei der Verwendung eines Links, der zu einer Werbeseite führt (Köhler/Bornkamm § 4 UWG Rn. 3.41). Eine Verschleierung des Werbecharakters von geschäftlichen Handlungen liegt vor, wenn das äußere Erscheinungsbild der Werbemaßnahme so gestaltet ist, dass der Verbraucher sie nicht eindeutig erkennen kann. Dabei ist die Sichtweise des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Verbrauchers des angesprochenen Verkehrskreises maßgebend (Köhler/Bornkamm § 4 UWG Rn. 3.11).

Für die Behauptung, dass sich die Internetseite der Beklagten insbesondere an Kinder richte, die noch nicht lesen können, ist der Kläger darlegungs- und beweispflichtig. Die von der Beklagten angebotenen Spiele sind einfach aufgebaut sowie bunt und in knalligen Farben mit niedlichen Charakteren und Comic-Figuren gestaltet. Darüber hinaus existieren Spielkategorien namens Tier- und Mädchenspiele. Das spricht dafür, dass sich die Seite an Kinder richtet. Wie jedoch Kin-

der, die noch nicht lesen und schreiben können, auf die Seite der Beklagten gelangen können, was zumindest das Eintippen der URL voraussetzt, und sich auf dieser auch zurechtfinden können, konnte der Kläger nicht ausreichend darlegen. Insofern überzeugen die Angaben der Beklagten, wonach lediglich 1 % der Nutzer unter 7 Jahre und 4 % unter 10 Jahre sind.

Der Eindruck, dass sich die Seite überwiegend an Kinder richtet bleibt jedoch bestehen. Dies deckt sich auch mit den Angaben der Beklagten, wonach insgesamt 60 % der Nutzer unter 18 Jahre sind. Für die Frage der Erkennbarkeit kommt es daher auf die Sichtweise eines durchschnittlichen Kindes an. Der Werbebanner in Anlage K2 ist optisch ähnlich gestaltet wie die Bilder, über die die jeweiligen Spiele ausgewählt werden. Für Kinder sind trotz des unterschiedlichen Formates Spiele und Werbung nicht klar zu unterscheiden. Der Werbebanner ist in die Seite geradezu eingebettet. Der Schriftzug „WERBUNG“ verlangt vom Nutzer ein entsprechendes Leseverständnis. Kindern tendieren jedoch dazu, Dinge anzuklicken anstelle sie vollständig zu lesen. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass Kinder den Schriftzug nicht wahrnehmen, weil die auffällig gestalteten und animierten Werbebanner ihre gesamte Aufmerksamkeit auf sich ziehen und dabei den Eindruck erwecken, es handele sich um eine weitere interaktive Spielmöglichkeit. Dies wird noch dadurch verstärkt, dass der Hinweis „WERBUNG“ um 90° verdreht und relativ klein ist, weil er an der kurzen Seite angebracht ist. Zusätzlich wird weiße Schrift auf braunem Hintergrund verwendet, wobei auch andere Elemente der Seite durch weiße Schrift auf braunem Hintergrund gestaltet sind. Werbebanner wie in Anlage K2 stellen darüber hinaus eine besondere Gefahr da, weil sie zu kostenpflichtigen Angeboten führen.

Trotz Kennzeichnung ist bei einem Werbebanner wie in Anlage K2 von einem Verstoß gegen das Verschleiervorbot des § 4 Nr. 3 UWG auszugehen.

Die Vermutung der Wiederholungsgefahr hat die Beklagte nicht widerlegt. Sie hat eine strafbewehrte Unterlassungserklärung nicht abgegeben.

Darüber hinaus steht dem Kläger auch ein Unterlassungsanspruch aus § 8 I 1 2. Alt. UWG i.V.m. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, 6 I Nr. 1 TMG zu.

§ 6 I Nr. 1 TMG normiert das Trennungsgebot von Werbung und Inhalten speziell für Telemedien. Seine inhaltliche Ausgestaltung entspricht dem Gebot des § 4 Nr. 3 UWG. Auf die vorstehenden Ausführungen wird Bezug genommen.

2. Klageantrag zu I. 2. a)

Dem Kläger steht kein Unterlassungsanspruch nach § 8 I 1 2. Alt. i.V.m. § 7 I 1 UWG zu.

Ein Interstitial wie in Anlage K5, das sich nach 5 Sekunden per Mausklick beseitigen lässt, stellt keine unzumutbare Belästigung dar. Das Interstitial erscheint nach der Auswahl eines Spieles. Sobald es nach 10 Sekunden automatisch verschwindet oder aber nach 5 Sekunden weggeklickt wird, kann das Spiel gestartet werden. Im Interesse des Wettbewerbs ist zu berücksichtigen, dass mit jeder Werbung ein gewisses Maß an Beeinflussung und Belästigung verbunden ist (Köhler/Bornkamm § 7 UWG Rn. 20). Ein Interstitial wie in Anlage K5 kann als störend oder auch nervend angesehen werden. Es überschreitet jedoch nicht die Schwelle zur unzumutbaren Belästigung, denn der Nutzer kann sich der Werbung nach kurzer Zeit durch Wegklicken entziehen. Die Belästigungsintensität liegt damit weitgehend in seiner Hand. Außerdem stellt das Wegklicken ein relativ einfaches Mittel dar, um die Belästigung zu beheben.

3. Klageantrag zu I. 2. b)

Dem Hilfsantrag des Klägers ist jedoch stattgegeben. Das Werben mittels eines Interstitials ohne Beseitigungsmöglichkeit ist eine unzumutbare Belästigung nach § 7 I 1 UWG.

Können Interstitials nicht vorzeitig beendet werden, so ist der Nutzer gezwungen abzuwarten, bis der Zugriff auf die eigentlich aufgerufene Seite freigegeben wird. Die einzige Möglichkeit des Nutzers, sich der Werbung zu entziehen, besteht darin, die Seite durch Schließen des Browserfensters zu verlassen. Dies ist auch bei Berücksichtigung der Interessen der Beklagten nicht hinnehmbar. Das Angebot der Beklagten ist kostenlos. Zur Refinanzierung ist sie auf Werbeeinnahmen angewiesen. Ohne die Werbeeinnahmen wäre die Beklagte gezwungen den Geschäftsbetrieb einzustellen. Die Beklagte hat daher ein erhebliches Interesse an effektiver Werbung. Dem Gericht sind jedoch Internetseiten bekannt, auf denen ebenfalls für den Nutzer kostenlose Browser-spiele angeboten werden, die erfolgreich auf andere Werbeformen zu ihrer Refinanzierung zurückgreifen. Darüber hinaus ist die Effektivität einer Werbeform durchaus fragwürdig, wenn sie vom Nutzer als ausgesprochen lästig empfunden wird. Soweit die Beklagte vorbringt, dass die Spiele bereits vom Spielentwickler mit vorgeschalteten Werbeblöcken versehen werden, deren Länge sie nicht beeinflussen könne, ist ihr entgegenzuhalten, dass sie die Möglichkeit hat, Spiele zu verwenden, die mit einem Interstitial versehen sind, das weggeklickt werden kann. Darüber hinaus dürfte die Beklagte auch Einfluss auf die Spielentwickler haben, denn die Spiele werden schließlich für ihre Website programmiert.

4. Klageantrag zu II.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten aus § 12 I 2 UWG zu. Davon ausgehend, dass selbst bei Kennzeichnung der Werbebanner als Werbung ein Verstoß gegen Wettbewerbsrecht vorliegt, ist erst recht bei fehlender Kennzeichnung ein Verstoß anzunehmen. Die Abmahnung durch den Kläger war daher begründet und berechtigt. Für einen Verband kommt

nur ein Anspruch auf anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten in Form einer Kostenpauschale in Betracht (Köhler/Bornkamm § 12 Rn. 1.98). Für die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs beträgt die Pauschale 195,00 € zzgl. 7% MwSt. In welcher Höhe andere Verbände eine Kostenpauschale verlangen können, richtet sich nach der Lage des Einzelfalls. Die Forderung des Klägers von 200,00 € ist vor diesem Hintergrund angemessen.

5. Anträge der Beklagten zu 2. und 3.

Die Beklagte hat die für einen Schutzantrag nach § 712 ZPO erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen nicht glaubhaft gemacht. Die Abwendungsbefugnis nach § 720 a ZPO bedarf keines Ausspruchs im Urteil.

6. Die Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288 I 2, 291 BGB.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 I, 709 ZPO.

Ausgefertigt

Justizangestellte