

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 147/97

Verkündet am:
8. Oktober 1998
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1998 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Mees, Dr. v. Ungern-Sternberg, Starck und Dr. Bornkamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 12. Juni 1997 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 16 für Handelssachen, vom 28. Juni 1996 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte betreibt einen Verbrauchermarkt für Artikel der Elektroindustrie, u.a. auch für Mobilfunktelefone. In diesem Zusammenhang vermittelt sie auch Netzkartenverträge mit der Fa. DEBITEL. In einer Anzeige im Hamburger Abendblatt vom 20. Dezember 1995 bot sie mit der Frage "Am Telefon nicht süß sein?" einen Schokoladenweihnachtsmann und ein "ORBTEL-Handy PPU 902" zu einem blickfangmäßig herausgestellten "Setpreis" von 1 DM an. Durch einen Sternchenhinweis bei der Preisangabe wurde deutlich gemacht, daß dieser Preis nur in Verbindung mit der Freischaltung eines "12monatigen debitel-D1-Netzkartenvertrags" gelten sollte. Ferner findet sich dort eine Tabelle, aus der sich die monatliche Grundgebühr und die Gesprächsgebühren sowie weitere Einzelheiten des Tarifs entnehmen lassen. Das Inserat ist nachstehend - etwas verkleinert - wiedergegeben:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin hat diese Anzeige als wettbewerbswidrig beanstandet. Sie hat zuletzt beantragt, die Beklagte unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen,

für den Abschluß eines Service-Provider-Vertrages bei gleichzeitigem Erwerb eines Markenhandies zu werben mit dem - nur für diesen Fall geltenden - blickfangmäßig herausgestellten Angebot, ein solches Handy zum Preise von 1 DM oder weniger zu verkaufen.

Das Landgericht hat der Klage auf der Grundlage eines geringfügig anderen Antrags stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß das Unterlassungsgebot dem zuletzt gestellten Antrag entspricht.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens bejaht. Ein solcher Fall liege vor, wenn die Entschliebung des Kunden durch das Inaussichtstellen einer besonderen Vergünstigung unsachlich beeinflußt werde, so etwa dadurch, daß er durch die Zuwendung zugleich für ein weiteres Geschäft gewonnen werde, auf

dessen Abschluß es dem Werbenden vorwiegend ankomme. Das blickfangmäßig herausgestellte Angebot eines Mobiltelefons zu einem Preis von 1 DM sei derart niedrig - derartige Telefone kosteten ohne Kartenvertrag üblicherweise zwischen 650 und 1.400 DM -, daß es Kunden davon abhalten könne, sich näher mit der Tarifstruktur des gleichzeitig angebotenen Netzkartenvertrags zu befassen und unbeeinflußt die verschiedenen Angebote zu vergleichen. Der erhebliche Anlockeffekt werde auch nicht dadurch beseitigt, daß Mobiltelefone wegen der hohen Provisionen, die für die Vermittlung von Kartenverträgen gezahlt würden, zu ganz unterschiedlichen Preisen angeboten würden, je nachdem, ob gleichzeitig ein Kartenvertrag abgeschlossen werde. Es liege auf der Hand, daß es der Beklagten nicht darum gehe, Kunden ein Markenmobiltelefon für 1 DM zu verkaufen, daß sie vielmehr das Mobiltelefon als Lockmittel für den Abschluß eines Kartenvertrags einsetze. Ein übertriebenes Anlocken könne auch nicht mit der Begründung verneint werden, daß es sich bei dem besonders günstigen Preis für das Telefon um einen Teil eines Gesamtangebots handle. Denn mit der Herausstellung des günstigen Telefonpreises werde von der Preiswürdigkeit des Kartenvertrags abgelenkt.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Klageabweisung.

1. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt in der beanstandeten Werbung kein Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens.

Ein wettbewerbswidriges übertriebenes Anlocken ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes darin gesehen worden, daß ein Gewerbetreibender durch ein Übermaß von meist geldwerten Vorteilen in der Weise auf die Entscheidungsfreiheit des Kunden einwirkt, daß dieser seine Entscheidung nicht mehr nach Güte und Preiswürdigkeit, sondern nur noch danach trifft, wie er in den Genuß des Werbemittels gelangt (BGH, Urt. v. 2.2.1984 – I ZR 190/81, GRUR 1984, 463, 464 = WRP 1984, 386 – Mitmacher-Tour; Urt. v. 23.2.1989 – I ZR 138/86, GRUR 1989, 366, 367 = WRP 1990, 28 – Wirtschaftsmagazin; Urt. v. 26.3.1998 – I ZR 231/95, WRP 1998, 727, 728 – Schmuck-Set). Dabei muß es sich jedoch – wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat – immer um einen außerhalb des eigentlichen Angebots liegenden Vorteil handeln. Im Falle von Kopplungsangeboten kommt ein übertriebenes Anlocken aufgrund der besonderen Attraktivität des einen Teils der angebotenen Waren oder Leistungen nur dann in Betracht, wenn es sich nicht um ein einheitliches Angebot handelt. Liegt dagegen nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise ein Angebot mehrerer zueinander gehörender Waren oder Leistungen vor, kann in der Ankündigung des besonders günstigen Preises für einen Teil der zu erbringenden Gesamtleistung kein unsachliches Mittel der Kundenbeeinflussung erblickt werden. Denn die Werbung mit dem günstigen Preis der einen Ware oder Leistung stellt sich in diesem Fall als ein legitimer Hinweis auf den günstigen, durch verschiedene Bestandteile geprägten Preis der angebotenen Gesamtleistung und damit als ein Hinweis auf die eigene Leistungsfähigkeit dar. Die Anlockwirkung, die von einem attraktiven Angebot ausgeht, ist niemals wettbewerbswidrig, sondern gewollte Folge des Leistungswettbewerbs (BGH, Urt. v. 28.4.1994 – I ZR 68/92, GRUR 1994, 743, 744 = WRP 1994, 610 – Zinsgün-

stige Kfz-Finanzierung durch Herstellerbank; Urt. v. 25.9.1997 - I ZR 84/95, GRUR 1998, 500, 501 = WRP 1998, 388 - Skibindungsmontage).

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es sich bei Mobiltelefon und Netzzugang um zueinander gehörende Waren und Leistungen handeln kann. Es hat indessen mit Blick auf die betonte Herausstellung des besonders günstigen Preises für das Mobiltelefon ein einheitliches Angebot verneint. Dem kann nicht beigetreten werden.

Es sind vor allem zwei Gesichtspunkte, die nach der Lebenserfahrung den Eindruck des Publikums maßgebend prägen und im Streitfall zu der Bewertung führen, daß der Verkehr in der fraglichen Werbung ein einheitliches Angebot sieht. Hierfür spricht zum einen die Funktionseinheit von Telefon und Netzzugang. Auch wenn es möglich ist, Mobiltelefone ohne Kartenvertrag zu erwerben und Kartenverträge ohne gleichzeitigen Erwerb eines Mobiltelefons abzuschließen, müssen doch die meisten Erwerber eines Mobiltelefons einen Netzkartenvertrag abschließen, um das Telefon überhaupt in der beabsichtigten Weise einsetzen zu können. Dies hat in der Praxis dazu geführt, daß in der Regel das eine nicht ohne das andere angeboten wird. Unter diesen Umständen liegt die Annahme einer Gesamtleistung bestehend aus dem Mobiltelefon und dem für den Betrieb notwendigen Netzzugang überaus nahe.

Allerdings ist insofern die Verkehrsauffassung maßgeblich, die wiederum durch das Geschäftsgebaren des Werbenden beeinflusst und bestimmt werden kann (vgl. zu der entsprechenden Frage im Rahmen von § 1 ZugabeVO Senatsurteil vom heutigen Tage - I ZR 187/97, Umdruck S. 9 - Handy für

0,00 DM, m.w.N.). Ohne Bedeutung ist dabei die Aufspaltung in zwei Rechtsgeschäfte; denn mit rechtlichen Erwägungen hält sich der Verkehr nicht auf. Das Berufungsgericht hat sich davon leiten lassen, daß die Beklagte selbst durch ihr Werbeverhalten den Eindruck einer Gesamtleistung zerstört habe. Die beanstandete Werbung, die den Preis des Mobiltelefons gesondert herausstelle, lenke bewußt von der Preiswürdigkeit des Kartenvertrags ab, so daß sich die Sicht auf das Gesamtangebot zugunsten des verlockenden Preises für das Mobiltelefon verschiebe. Doch wird auch durch diese in der Werbung vorgenommene Aufspaltung die für den Verbraucher im Vordergrund stehende Funktionseinheit von Mobiltelefon und Netzzugang letztlich nicht in Frage gestellt.

Maßgebend hierfür ist der zweite Gesichtspunkt: Da dem Publikum – was auch das Berufungsgericht feststellt – geläufig ist, daß Mobiltelefone einen nicht unerheblichen Wert haben und ein Kaufmann ein solches Gerät nicht ohne weiteres zu einem Preis von 1 DM abgibt, erkennt es auch, daß der Erwerb des Mobiltelefons letztlich mit den Gegenleistungen finanziert werden muß, die im Rahmen des Netzkartenvertrags zu erbringen sind. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Verkehr in der Werbung seit Jahren Angeboten begegnet, mit denen für den Abschluß eines Netzkartenvertrages bei gleichzeitigem Erwerb eines Mobiltelefons zu einem besonders günstig erscheinenden Preis geworben wird. Die Fülle derartiger Angebote macht dem Publikum deutlich, daß es nicht um das Verteilen von Geschenken, sondern nur um einen Anreiz zum Abschluß eines langfristigen Netzkartenvertrags geht. Erkennt der Verbraucher aber, daß der Erwerb des Mobiltelefons durch die im Rahmen des Netzkartenvertrages zu erbringenden Leistungen mitfinanziert werden muß, kann die Werbung für

den besonders günstigen Preis des Mobiltelefons unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens nicht untersagt werden. Denn es handelt sich in diesem Fall – wie dargelegt – um eine Werbung mit der Attraktivität der eigenen Leistung.

Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, die Beklagte stelle mit dem Angebot eines besonders günstigen Mobiltelefons nicht ihre Leistungsfähigkeit unter Beweis, sondern verschleierte nur den Umstand, daß im Rahmen der Netzkartenverträge überhöhte Entgelte verlangt würden. Ist die Beklagte, die keinen unmittelbaren Einfluß auf die Tarife der "Service Provider" hat, verstärktem Wettbewerb ausgesetzt, kann sie lediglich durch eine Herabsetzung des Preises für das Mobiltelefon reagieren, nicht dagegen durch eine Änderung der Tarifstruktur bei den Netzkartenverträgen. Werden ihr auf der anderen Seite für jede Vermittlung eines Netzkartenvertrages hohe Provisionen gezahlt, so kann sie mit Hilfe dieser Provisionen die Anschaffung des Mobiltelefons "subventionieren". Würde der Beklagten die besonders günstige Abgabe von Mobiltelefonen untersagt, würde mit Hilfe des § 1 UWG in diesen Marktmechanismus, dem durchaus vernünftige wirtschaftliche Erwägungen zugrunde liegen, eingegriffen.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist zwar nicht schlechthin jede Werbung für ein nahezu unentgeltliches Mobiltelefon bei gleichzeitigem Abschluß eines Kartenvertrags; ein Merkmal des zu untersagenden Verhaltens liegt vielmehr gerade in der blickfangmäßigen Herausstellung des Angebots. Fehlt aber bei der nahezu kostenlosen Abgabe von Mobiltelefonen der wettbewerbswidrige Anlockeffekt, weil es sich

nicht um eine leistungsfremde Vergünstigung handelt, so kann es der Beklagten – vorausgesetzt, ihre Werbung verstößt nicht gegen das Irreführungsverbot und die Gebote der Preisangabenverordnung (dazu Senatsurteil vom heutigen Tage – I ZR 187/97, Umdruck S. 12 ff. unter II.3. – Handy für 0,00 DM) – nicht versagt werden, ein solches Marktverhalten werbend herauszustellen.

2. Der Klage kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen die Zugabeverordnung zum Erfolg verholten werden. Da das Mobiltelefon im Verhältnis zu der im Netzzugang liegenden Hauptleistung keine Nebenleistung darstellt, fehlt es an einem Anbieten, Ankündigen oder Gewähren einer Zugabe. Bei einem Angebot, das ein Mobiltelefon und den zu dessen Betrieb notwendigen Netzzugang gewährt, handelt es sich vielmehr um eine einheitliche Leistung, die nicht in eine Haupt- und Nebenleistung aufgespalten werden kann (dazu im einzelnen Senatsurteil vom heutigen Tage – I ZR 187/97, Umdruck S. 7 ff. unter II.1. – Handy für 0,00 DM).

3. Die Frage, ob die oben wiedergegebene Werbung unter dem Gesichtspunkt einer Irreführung oder eines Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung als wettbewerbswidrig beanstandet werden könnte, stellt sich im Streitfall nicht. Die Klägerin hat nicht nur durch die Fassung des Klageantrags, sondern auch durch einen ausdrücklichen Hinweis in der Klageschrift (S. 5 = GA 6) deutlich gemacht, daß ihr Klagebegehren auf ein generelles Verbot der Werbung für einen "Service-Provider"-Vertrag bei gleichzeitigem nahezu kostenlosen Erwerb eines Mobiltelefons gerichtet ist und daß es ihr nicht um ein Verbot der konkreten Anzeige aus anderen Grün-

den, etwa wegen eines Verstoßes gegen das Irreführungsverbot oder gegen die Gebote der Preisangabenverordnung in der konkreten Anzeige, geht.

III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Die Klage ist abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Erdmann

Mees

v. Ungern-Sternberg

Starck

Bornkamm