# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

I ZR 149/07

Verkündet am:
10. Dezember 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Sondernewsletter

PreisangabenVO § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 und 2
UWG 2004 § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 1 und 2
UWG 2008 § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 und 2
UWG § 12 Abs. 1 Satz 2

a) Wer in einer an die Allgemeinheit gerichteten Werbung für einen Telefon-Tarif oder eine Internet-Flatrate unter Angabe von Preisen wirbt, muss, wenn die Inanspruchnahme dieser Leistungen einen Kabelanschluss des Anbieters voraussetzt, in der Werbung hinreichend deutlich auf die Kosten des Kabelanschlusses hinweisen.

b) Wer in einer an die Allgemeinheit gerichteten Werbung für einen Internet-Zugang über ein Kabelnetz unter Angabe der Übertragungsgeschwindigkeit wirbt, braucht nicht darauf hinzuweisen, dass diese Übertragungsgeschwindigkeit aufgrund von Umständen, auf die er keinen Einfluss hat, nicht durchgängig erreicht werden kann.

c) Richtet sich die Höhe der Abmahnkosten nach dem Gegenstandswert der Abmahnung, sind die Kosten einer nur teilweise berechtigten Abmahnung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG nur zu ersetzen, soweit die Abmahnung berechtigt war. Dabei ist die Höhe des Ersatzanspruchs nach dem Verhältnis des Gegenstandswerts des berechtigten Teils der Abmahnung zum Gegenstandswert der gesamten Abmahnung zu bestimmen.

BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - I ZR 149/07 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teil-Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22. August 2007 unter Zurückweisung der weitergehenden Revision im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als hinsichtlich der Klageanträge zu 1a und 1b zum Nachteil der Klägerin erkannt und der Klageantrag zu 2 in Höhe von 688,83 € zuzüglich Zinsen abgewiesen worden ist.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 23. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mannheim vom 12. Mai 2006 wird im Umfang der Aufhebung mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass im Urteilstenor zu 1 am Ende die Wörter eingefügt werden: „wenn dies jeweils geschieht wie aus der in Kopie angefügten Anlage B 1 ersichtlich."

Von den Kosten der Revision trägt die Klägerin 1/3 und die Beklagte 2/3.

Von Rechts wegen

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand:

1 Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Markt für Telekommunikationsdienstleistungen. Die Beklagte, die in B. das TV-Kabelnetz betreibt, warb im Juni 2005 mit einer E-Mail, die als „Sondernewsletter“ bezeichnet war, für einen Telefonanschluss und eine Internet-Flatrate.

2 Eingangs der E-Mail wird darauf hingewiesen, dass man über das Kabelnetz der Beklagten auch telefonieren und im Internet surfen könne. Darunter befindet sich ein über die Breite der Seite reichendes Bild, das eine Person mit einem Telefonhörer zeigt. Im Text dazu heißt es in weißer Schrift auf orangefarbenem Grund:

> KONKURRENZLOS: TELEFON ANSCHLUSS VON K. FÜR NUR 9,90 EURO.

3 Die Schrift ist etwas größer als die des sonstigen Textes der E-Mail. Unter dem Bild lautet der Text:

> Preisfüchse telefonieren über ihren Kabelanschluss. Über das gleiche Kabel mit dem Sie auch Fernsehen und Radio empfangen. Das ist günstiger. Für 9,90 Euro pro Monat erhalten Sie nur bei K.
> :
> - einen vollwertigen Telefonanschluss - ohne weitere Grundgebühren*
> - Kostenlos telefonieren innerhalb des K. Netzes!
> - Ein schnurloses DECT Telefon von A. - vollkommen gratis!
> - Die Internet Flatrate K. Internet 64 - kein Cent extra für Surfen so lange und so oft Sie wollen!
> - Supergünstig telefonieren außerhalb des K. Netzes!: Immer 25% günstiger als T-Net Standard ausser Mobil und Sonderrufnummern.

4 Weiter unten ist das Sternchen wie folgt aufgelöst:

> *Voraussetzung für Kabel Telefonie ist ein Kabel Anschluss nur im modernisierten Gebiet von K. , durch den weitere Kosten entstehen können. Einmalige Installationspauschale 99,90 Euro (inkl. MWST). Mindestvertragslaufzeit 12 Monate.

5 Anschließend wird für Internet-Flatrates geworben. Wieder findet sich ein über die Breite der Seite reichendes Bild, das eine Person zeigt, dazu der Text in weißer Schrift auf orangefarbenem Grund:

> PREISVERGLEICH: SENSATIONELL GÜNSTIGE PREISE FÜR INTERNET FLATRATES VON K. .

6 Die Schrift ist wiederum etwas größer als die des übrigen Textes der E-Mail. Unter dem Bild heißt der Text:

> Preisvergleich: Sensationell günstige Preise für Internet Flatrates von K. . Surfen und Telefonieren über Kabel spart richtig viel Geld! Kein Wunder, denn bei K. gibt es grundsätzlich nur einen Preis für Kabel Internet und Kabel Telefonie. Für z.B. nur 29,90 Euro pro Monat surfen Sie mit 1 Mbit/s so lange und so viel Sie wollen. Telefon Anschluss inklusive!

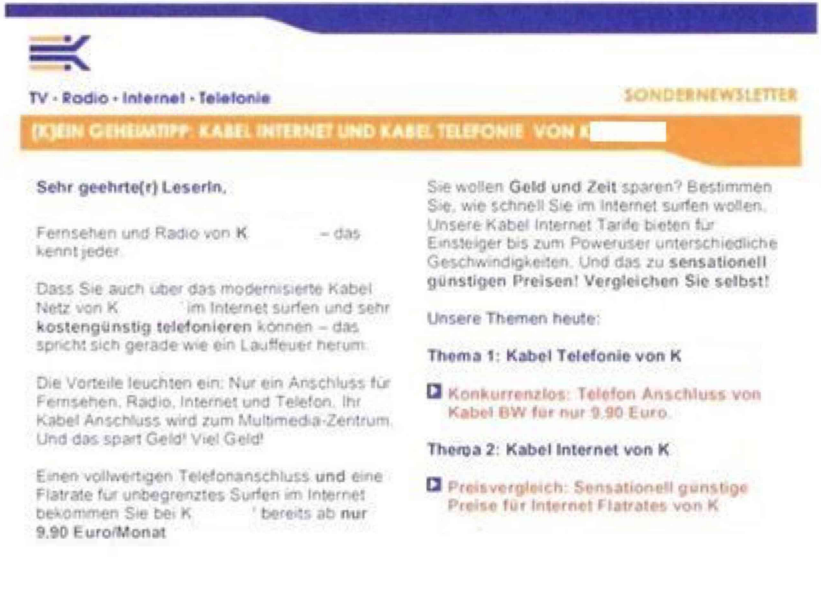
7 Unter diesem Text befindet sich eine Grafik, in der jeweils die Grundpreise für Telefonie und Internet sowie der Preis für eine Flatrate mit 1 Mbit/s verglichen werden. Darunter lautet der Text:

> Jetzt Kabel Internet bestellen und Sie erhalten folgende Extras:
> - Gratis: Einen WLAN Router im Wert von 99,90 für drahtloses Surfen in der ganzen Wohnung.*
> - Gratis: Ein Kabelmodem, das Ihren PC mit dem Kabel Anschluss verbindet.*
> - Gratis: Einen vollwertigen Telefonanschluss ohne weitere Grundgebühren.*
> - 2 Rufnummern - auf Wunsch übernehmen Sie Ihre bisherige Telefonnummer (Portierung).*

8 Nach einem weiteren Textabschnitt werden die Sternchen wie folgt aufgelöst:

> *Voraussetzung für einen Kabel Internet Anschluss ist ein Kabelanschluss von K. , durch den weitere Kosten entstehen können. [...] Einmalige Installationspauschale 99,90 Euro (inkl. MwSt.) Mindestvertragslaufzeit 12 Monate.

9 Der „Sondernewsletter“ ist nachfolgend abgebildet (Anlage B 1):



TV · Radio · Internet · Telefonie

SONDERNEWSLETTER

(K)EIN GEHEIMTIPP: KABEL INTERNET UND KABEL TELEFONIE VON K

**Sehr geehrte(r) Leserin,**

Fernsehen und Radio von K – das kennt jeder.

Dass Sie auch über das modernisierte Kabel Netz von K im Internet surfen und sehr **kostengünstig telefonieren** können – das, spricht sich gerade wie ein Lauffeuer herum.

Die Vorteile leuchten ein: Nur ein Anschluss für Fernsehen, Radio, Internet und Telefon. Ihr Kabel Anschluss wird zum Multimedia-Zentrum. Und das spart Geld! Viel Geld!

Einen vollwertigen Telefonanschluss **und** eine Flatrate für unbegrenztes Surfen im Internet bekommen Sie bei K bereits ab **nur 9,90 Euro/Monat**

Sie wollen **Geld und Zeit** sparen? Bestimmen Sie, wie schnell Sie im Internet surfen wollen. Unsere Kabel Internet Tarife bieten für Einsteiger bis zum Poweruser unterschiedliche Geschwindigkeiten. Und das zu **sensationell günstigen Preisen! Vergleichen Sie selbst!**

Unsere Themen heute:

**Thema 1: Kabel Telefonie von K**

- Konkurrenzlos: Telefon Anschluss von Kabel BW für nur 9,90 Euro.

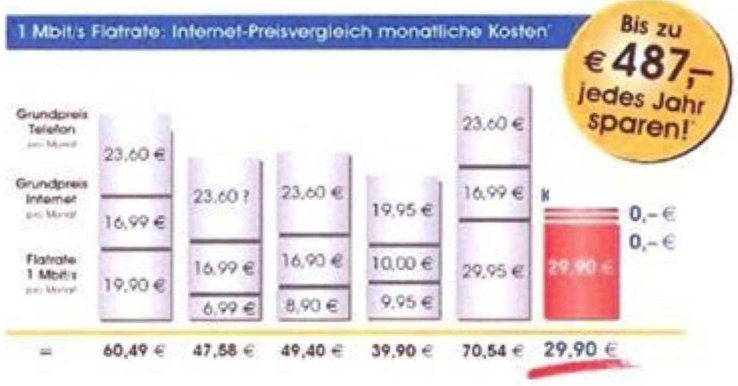
**Thema 2: Kabel Internet von K**

- Preisvergleich: Sensationell günstige Preise für Internet Flatrates von K

K - Themen - **Kabel Internet von K**

**Preisvergleich: Sensationell günstige Preise für Internet Flatrates von K**
Surfen und Telefonieren über Kabel spart richtig viel Geld! Kein Wunder, denn bei K gibt es grundsätzlich nur einen Preis für Kabel Internet und Kabel Telefonie.
Für z.B. **nur 29,90 Euro pro Monat surfen Sie mit 1 Mbit/s so lange und so viel Sie wollen**. Telefon Anschluss inklusive!

Vergleichen Sie selbst:




**Jetzt Kabel Internet bestellen und Sie erhalten folgende Extras:**

10 Die Klägerin hat die Werbung als wettbewerbswidrig beanstandet. Die Aussage „Konkurrenzlos: Telefon Anschluss von K. für nur 9,90 €." verstoße gegen die Preisangabenverordnung und sei irreführend, weil die Nutzung des Telefonanschlusses einen Kabelanschluss voraussetze, für den weitere monatliche Gebühren - bei einem Einfamilienhaus beispielsweise 14,50 € - und eine einmalige Installationspauschale von 99,90 € zu zahlen seien. Zudem liege in dem Wort „konkurrenzlos" eine unzutreffende und daher unzulässige Alleinstellungsbehauptung, da die monatliche Gesamtgebühr von 24,40 € (9,90 € Telefonanschluss zuzüglich 14,50 € Kabelanschluss) von einigen Wettbewerbern unterboten werde. Die Aussage „Für z.B. nur 29,90 € pro Monat surfen Sie [...] so lange und so viel Sie wollen" sei gleichfalls wettbewerbswidrig, weil auch die Nutzung der Internet-Flatrate einen Kabelanschluss erfordere, für den weitere Kosten entstünden. Soweit eine Übertragungsgeschwindigkeit von 1 Mbit/s ohne den Zusatz „bis zu" beworben werde, sei dies irreführend, weil eine so hohe Übertragungsgeschwindigkeit nicht durchgängig genutzt werden könne.

11 Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch.

12 Sie hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs
   a) Telekommunikations-Dienstleistungen mit der Angabe "Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, und/oder
   b) Internet-Dienstleistungen mit der Angabe: "Für z.B. nur 29,90 € pro Monat surfen Sie [...] so lange und so viel Sie wollen" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, und/oder
   c) einen Internet-Zugang unter der Angabe der Übertragungsgeschwindigkeit zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, dass die Übertragungsgeschwindigkeit von den Verbrauchern nicht durchgängig genutzt werden kann;

2. an sie 1.030,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 15. Juli 2005 zu bezahlen.

13 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin zuletzt ihre erstinstanzlichen Klageanträge mit der Maßgabe gestellt, dass im Klageantrag zu 1 nach Buchstabe c eingefügt wird:

wenn dies jeweils geschieht wie aus der in Kopie angefügten Anlage B 1 ersichtlich.

14 Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils nach Maßgabe der im Berufungsverfahren zuletzt gestellten Anträge.

Entscheidungsgründe:

15 I. Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten für unbegründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

16 Die angegriffenen Werbeaussagen hinsichtlich des Telefonanschlusses und der Internet-Flatrate seien nicht blickfangmäßig herausgestellt. Die angesprochenen Verkehrskreise nähmen sie deshalb nicht isoliert wahr, sondern im Zusammenhang mit dem Fließtext. Die beanstandeten Aussagen seien nicht irreführend, weil der Interessent durch Sternchenhinweise zutreffend über die Kosten eines Kabelanschlusses informiert werde. Die Werbung verstoße auch nicht gegen das Gebot der Preisklarheit und -wahrheit. Die Kosten eines Kabelanschlusses könnten und müssten nicht angegeben werden, weil sie nicht von

vornherein feststünden. Die Angabe „konkurrenzlos“ sei auch unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Alleinstellungsbehauptung nicht zu verbieten. Die Klägerin habe nicht dargetan, dass es zum Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung ein günstigeres oder gleich günstiges Angebot im Wettbewerb gegeben habe.

17 Die Bewerbung der Übertragungsgeschwindigkeit von 1 Mbit/s sei nicht wettbewerbswidrig. Es könne ausgeschlossen werden, dass ein erheblicher Teil des Verkehrs die Vorstellung hege, die Beklagte stehe dafür ein, dass die angegebene Übertragungsgeschwindigkeit durchweg erreicht werde, also auch insoweit, als sie von Gegebenheiten und Strukturen außerhalb des von ihr zur Verfügung gestellten Kabelnetzes abhänge.

18 II. Die Revision der Klägerin hat teilweise Erfolg.

19 1. Hinsichtlich der maßgeblichen Rechtsgrundlagen ist zwischen dem Unterlassungsbegehren (Klageantrag zu 1) und dem Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten (Klageantrag zu 2) zu unterscheiden.

20 a) Die Klägerin hat ihr Unterlassungsbegehren auf Wiederholungsgefahr gestützt (§ 8 Abs. 1 Satz 1 UWG) und dazu eine Zuwiderhandlung der Beklagten vom Juni 2005 vorgetragen. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Wettbewerbsverstöße gerichtet ist, ist er nur begründet, wenn auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es anderenfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 17.7.2008 - I ZR 139/05, GRUR 2009, 73 Tz. 15 = WRP 2009, 48 - Telefonieren für 0 Cent!; Urt. v.

22.4.2009 - I ZR 14/07, GRUR 2009, 1180 Tz. 23 = WRP 2009, 1510 - 0,00 Grundgebühr).

21 Das zur Zeit der Versendung des beanstandeten „Sondernewsletter" im Juni 2005 geltende Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I, S. 1414; nachfolgend UWG 2004) ist zwar nach Verkündung des Berufungsurteils durch das nunmehr geltende Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2949; nachfolgend UWG 2008) geändert worden. Diese Gesetzesänderung ist für den Streitfall jedoch ohne Bedeutung. Das beanstandete Verhalten der Beklagten ist sowohl eine Wettbewerbshandlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 UWG 2004 als auch eine geschäftliche Handlung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1, § 3 UWG 2008. Der Wortlaut des § 4 Nr. 11 UWG ist gleich geblieben. Eine Werbung, die zur Täuschung geeignete Angaben - etwa über den Preis oder über (wesentliche) Merkmale einer Dienstleistung - enthält, ist sowohl nach § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 UWG 2004 als auch gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 und 2 UWG 2008 irreführend und damit unlauter. Die Bestimmungen der Preisangabenverordnung haben sich nicht geändert.

22 b) Für die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten zusteht, kommt es dagegen allein auf das zur Zeit der Abmahnung im Juni 2005 geltende Recht an (vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2007 - I ZR 57/05, GRUR 2007, 981 Tz. 15 = WRP 2007, 1337 - 150% Zinsbonus).

23 2. Die Anträge auf Unterlassung der Werbeaussagen „Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €" (Klageantrag zu 1a) und „Für z.B. nur 29,90 € pro Monat surfen Sie [...] so lange und so viel Sie wollen" (Klageantrag zu 1b) sind begründet. Beide Werbeaussagen verstoßen gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 und 2 PAngV (dazu a) und gegen

§ 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 2 UWG 2004, § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 UWG 2008 (dazu b). Die erste Werbeaussage enthält darüber hinaus mit der Angabe „Konkurrenzlos“ eine unzutreffende und daher nach § 5 Abs. 1 UWG 2004, § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG 2008 unzulässige Alleinstellungsbehauptung (dazu c).

24 a) Die Werbeaussagen „Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €“ (Klageantrag zu 1a) und „Für z.B. nur 29,90 € pro Monat surfen Sie [...] so lange und so viel Sie wollen“ verstoßen gegen § 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 und 2 PAngV.

25 aa) Nach § 4 Nr. 11 UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Die für die Entscheidung des Streitfalls maßgeblichen Bestimmungen der § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 und 2 PAngV sind Marktverhaltensregelungen i.S. von § 4 Nr. 11 UWG (BGH, Urt. v. 4.10.2007 - I ZR 22/05, BGH GRUR 2008, 532 Tz. 21 = WRP 2008, 782 - Umsatzsteuerhinweis; BGH GRUR 2009, 1180 Tz. 24 - 0,00 Grundgebühr). Sie regeln, unter welchen Umständen und in welcher Weise ein Anbieter von Waren und Leistungen die Endpreise der von ihm angebotenen oder beworbenen Erzeugnisse anzugeben hat.

26 bb) Ein Verstoß gegen Bestimmungen der Preisangabenverordnung kann seit Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken am 12. Dezember 2007 (Art. 19 Abs. 2 der Richtlinie) eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG zwar nur begründen, wenn die von der Preisangabenverordnung aufgestellten Informationspflichten eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht haben. Dies folgt daraus, dass die Richtlinie 2005/29/EG abschließend regelt, welche Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber

Verbrauchern unlauter sind, und bestimmt, dass nur eine Verletzung von im Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Informationsanforderungen eine unlautere Geschäftspraktik darstellt (vgl. Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2005/29/EG). Die in Rede stehenden Bestimmungen der Preisangabenverordnung haben jedoch eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht. Nach Art. 1 und 2 lit. a, Art. 3 Abs. 1 sowie Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse ist bei Erzeugnissen, die Verbrauchern von Händlern angeboten werden, der Endpreis für eine Produkteinheit unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar anzugeben (BGH GRUR 2009, 1180 Tz. 24 f. - 0,00 Grundgebühr).

27 cc) Die Beklagte ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV verpflichtet, bei ihrer Werbung für einen Telefonanschluss zum Preis von 9,90 € monatlich und eine Internet-Flatrate zum Preis von 29,90 € monatlich jeweils darauf hinzuweisen, dass daneben Kosten für einen Kabelanschluss anfallen.

28 Wer als Anbieter von Leistungen gegenüber Letztverbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt, hat nach § 1 Abs. 1 Satz 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 Endpreis 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 (dazu (1)), 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 (dazu (2)).

29 (1) Die Verpflichtung zur Angabe des Endpreises besteht allerdings grundsätzlich allein im Blick auf die unmittelbar angebotenen oder beworbenen Produkte. Sie gilt dagegen regelmäßig nicht für andere Produkte, die - wie etwa Verbrauchsmaterialien oder Zubehörteile - lediglich im Falle der Verwendung der angebotenen oder beworbenen Produkte erforderlich oder mit diesen kompatibel sind. Der Anbieter oder Werbende ist nach der Preisangabenverordnung nicht zur Angabe der Preise von Produkten verpflichtet, die lediglich Gegenstand möglicher Folgegeschäfte sind, auch wenn er diese selbst anbietet und mittelbar mitbewirbt (vgl. BGH, Urt. v. 20.12.2007 - I ZR 51/05, GRUR 2008, 729 Tz. 15 = WRP 2008, 928 - Werbung für Telefondienstleistungen; BGH GRUR 2009, 73 Tz. 17 - Telefonieren für 0 Cent!; BGH, Urt. v. 5.11.2008 - I ZR 55/06, GRUR 2009, 690 Tz. 9 = WRP 2009, 809 - XtraPac).

30 Anders verhält es sich jedoch, wenn mit dem Erwerb des angebotenen oder beworbenen Produkts zugleich eine Entscheidung oder eine nicht ohne Weiteres abzuändernde Vorentscheidung im Hinblick auf ein anderes Produkt des Anbieters oder Werbenden verbunden ist. In einem solchen Fall ist der Anbietende oder Werbende nach der Preisangabenverordnung verpflichtet, die für dieses andere Produkt entstehenden Kosten deutlich kenntlich zu machen (vgl. BGH GRUR 2008, 729 Tz. 16 - Werbung für Telefondienstleistungen). Dies gilt auch dann, wenn sich die Werbung auf kombinierte Leistungen bezieht, die aus Sicht der angesprochenen Verbraucher als einheitliches Leistungsangebot und Gegenstand eines einheitlichen Vertragsschlusses erscheinen. In einem solchen Fall ist ein Endpreis für das einheitliche Leistungsangebot anzugeben (BGH GRUR 2009, 73 Tz. 18 - Telefonieren für 0 Cent!). Dabei liegt ein einheit-

liches Leistungsangebot in aller Regel jedenfalls dann vor, wenn die Inanspruchnahme der beworbenen Leistung zwangsläufig die Inanspruchnahme einer anderen Leistung voraussetzt (vgl. BGH GRUR 2009, 73 Tz. 23 - Telefonieren für 0 Cent!).

31 Danach muss die Beklagte die Kosten des Kabelanschlusses neben den Kosten des Telefonanschlusses und der Internet-Flatrate kenntlich machen. Da ein Verbraucher den Telefonanschluss zum Preis von 9,90 € monatlich und die Internet-Flatrate zum Preis von 29,90 € monatlich nur in Anspruch nehmen kann, wenn er über einen Kabelanschluss der Beklagten verfügt, für den weitere Kosten entstehen, bietet die Beklagte aus der maßgeblichen Sicht der angesprochenen Verbraucher eine einheitliche Leistung an, die zum einen aus einem Telefonanschluss oder einer Internet-Flatrate und zum anderen aus einem Kabelanschluss besteht.

32 (2) Da der Anschlussnehmer des Telefonanschlusses oder der Internet-Flatrate und der Anschlussnehmer des Kabelanschlusses nach den Feststellungen des Berufungsgerichts oft nicht miteinander identisch sind, steht es allerdings nicht von vornherein fest, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe derjenige, der sich für einen Telefonanschluss oder eine Internet-Flatrate der Beklagten entscheidet, auch die Kosten für den Kabelanschluss der Beklagten zu tragen hat. Handelt es sich bei dem Anschlussnehmer des Telefonanschlusses oder der Internet-Flatrate beispielsweise um einen Mieter und bei dem Anschlussnehmer des Kabelanschlusses um dessen Vermieter, hängt dies davon ab, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der Vermieter die ihm durch den Kabelanschluss entstehenden Kosten auf den Mieter abwälzt. Die einmalige Installationspauschale für den Kabelanschluss kann zudem deshalb nicht in die monatlichen Kosten des Telefonanschlusses oder der Internet-Flatrate einge-

rechnet werden, weil nicht von vornherein feststeht, welche Laufzeit der Vertrag über den Telefonanschluss oder die Internet-Flatrate hat und auf wie viele Monate die Installationspauschale daher umzulegen ist.

33 Mit dem Abschluss eines Vertrags verbundene Kosten, die nicht bezifferbar oder laufzeitabhängig sind, können und müssen zwar nicht in einen einheitlichen Endpreis einbezogen werden (Sosnitza in Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., § 1 PAngV Rdn. 28). Derartige Kosten müssen jedoch, wenn sie - wie hier - Bestandteil des Endpreises sind, auf andere Weise hinreichend deutlich kenntlich gemacht werden (vgl. BGHZ 139, 368, 376 - Handy für 0,00 DM). 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 99,90 € anfallen. Ein solcher Hinweis ist nicht deshalb entbehrlich, weil nicht von vornherein feststeht, ob und inwieweit der Anschlussnehmer des Telefonanschlusses oder der Internet-Flatrate die Kosten des Kabelanschlusses zu tragen hat. Die beanstandete Werbung richtet sich jedenfalls auch an Verbraucher, die noch nicht über einen Kabelanschluss der Beklagten verfügen und die im Falle der Einrichtung eines Kabelanschlusses dessen Kosten - vollständig oder teilweise - selbst zu tragen haben. Diese Kunden können den Telefonanschluss zum Preis von 9,90 € monatlich und die Internet-Flatrate zum Preis von 29,90 € monatlich nur in Verbindung mit einem Kabelanschluss der Beklagten in Anspruch nehmen, für den sie monatliche Grundgebühren und eine einmalige Installationspauschale zu zahlen haben.

34 dd) Die Vorschrift des § 1 Abs. 6 PAngV bestimmt, in welcher Weise auf die geschuldeten Entgelte hinzuweisen ist, um den Anforderungen des § 1 Abs.

1 Satz 1 PAngV zu genügen. Danach müssen die Angaben der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Grundsätzen der Preisklarheit und Preiswahrheit entsprechen (§ 1 Abs. 6 Satz 1 PAngV). Sie müssen in der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein (§ 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV).

35 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 (vgl. BGHZ 139, 368, 376 - Handy für 0,00 DM; BGH, Urt. v. 2.6.2005 - I ZR 252/02, GRUR 2006, 164 Tz. 21 = WRP 2006, 84 - Aktivierungskosten II, m.w.N.). 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 (BGH GRUR 2009, 73 Tz. 25 - Telefonieren für 0 Cent!; GRUR 2009, 1180 Tz. 27 - 0,00 Grundgebühr). 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 (vgl. BGHZ 139, 368, 377 - Handy für 0,00 DM). Die angegriffene Werbung genügt diesen Anforderungen nicht.

36 (1) Die Werbeaussage „Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €“ ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch ihre An-

ordnung über der Abbildung einer telefonierenden Person, durch die farbliche Unterlegung und die geringfügig größere Schrift gegenüber dem sonstigen Text der Anzeige optisch herausgestellt. Die Revision rügt mit Recht, dass die nicht weiter begründete Annahme des Berufungsgerichts, allein dies hebe die Werbeaussage nicht in maßgeblicher Weise von den übrigen Elementen des „Sondernewsletters" ab, keine Grundlage in den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts findet. Die optische Herausstellung dieser Werbeaussage begründet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die für eine Blickfangwerbung charakteristische Gefahr, dass sich die Aufmerksamkeit der Werbeadressaten auf sie konzentriert und die übrigen - erläuternden oder einschränkenden - Aussagen der Werbung übersehen werden.

37 Am Ende des Abschnitts, in dem für den Telefonanschluss geworben wird, befindet sich zwar der mit einem Sternchen versehene Hinweis

> *Voraussetzung für Kabel Telefonie ist ein Kabel Anschluss nur im modernisierten Gebiet von K. , durch den weitere Kosten entstehen können. Einmalige Installationspauschale 99,90 € (inkl. MWST). Mindestvertragslaufzeit 12 Monate.

38 Dieser Hinweis auf weitere Kosten ist der blickfangmäßig herausgestellten Preisangabe von 9,90 € pro Monat für einen Telefonanschluss jedoch nicht klar und eindeutig zugeordnet. Die Werbeaussage „Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €" ist selbst nicht mit einem Sternchenhinweis versehen. Der Sternchenhinweis auf den erläuternden Text zu weiteren Kosten befindet sich erst in dem nachfolgenden Fließtext bei der Aufzählung der Leistungen, die der Werbeadressat für 9,90 € pro Monat bei K. erhalte. Dieser Hinweis bei der Angabe, dass der Kunde einen vollwertigen Telefonanschluss „ohne weitere Grundgebühren" erhalte, nimmt daher nicht wie erforderlich am Blickfang teil.

39 (2) Die Werbeaussage „Für z.B. nur 29,90 € pro Monat surfen Sie [...] so lange und so viel Sie wollen“ ist zwar nicht in gleicher Weise wie die Werbeaussage „Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €" hervorgehoben. Zu Beginn des Abschnitts des „Sondernewsletter“, in dem die Beklagte für die Internet-Flatrate wirbt, ist vielmehr die Werbeaussage: „Preisvergleich: Sensationell günstige Internet Flatrates von K. “ durch Abbildung einer Person, farbliche Unterlegung und größere Schrift blickfangmäßig herausgestellt. Die angegriffene Werbeaussage „Für z.B. nur 29,90 € pro Monat surfen Sie [...] so lange und so viel Sie wollen“ befindet sich dagegen erst im unmittelbar nachfolgenden Fließtext. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist sie dort aber - bis auf die ersten Worte „Für z.B.“ - durch Fettdruck hervorgehoben. Die angesprochenen Verkehrskreise nehmen diese Aussage nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zudem nicht isoliert wahr, sondern im Zusammenhang mit den unmittelbar vorangehenden und nachfolgenden Textpassagen sowie der eingeschalteten Grafik. Dabei wird die Aussage, die Internet-Flatrate koste nur 29,90 € pro Monat, durch die als Blickfang wirkende Grafik veranschaulicht und verstärkt. Die Preisangabe 29,90 € wird dort innerhalb eines roten Balkens in weißer Schrift sowie darunter nochmals in schwarzer Schrift mit roter Unterstreichung hervorgehoben.

40 Am Ende des Abschnitts, in dem für die Internet-Flatrate geworben wird, befindet sich zwar ein mit einem Sternchen versehener Text in magerer Schrift in dem zu Beginn des ersten Absatzes darauf hingewiesen wird

> *Voraussetzung für einen Kabel Internet Anschluss ist ein Kabel Anschluss von K. , durch den weitere Kosten entstehen können.

und in dem es etwa in der Mitte des zweiten Absatzes heißt

> Einmalige Installationspauschale von 99,90 Euro (inkl. MwSt.).

41 Dieser Text ist durch den Sternchenhinweis jedoch nicht den hervorgehoben beworbenen Kosten der Internet-Flatrate von 29,90 € zugeordnet. Der Sternchenhinweis befindet sich vielmehr am Ende der Balkenüberschrift vor der Grafik und im der Grafik nachfolgenden Fließtext bei der Auflistung der Extras, die derjenige erhalte, der Kabel Internet bestelle. Auch diese Erläuterung der weiteren Kosten ist demnach den hervorgehoben beworbenen monatlichen Kosten der Internet-Flatrate nicht ausreichend deutlich zugeordnet.

42 b) Die Werbeaussagen „Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €“ (Klageantrag zu 1a) und „Für z.B. nur 29,90 € pro Monat surfen Sie [...] so lange und so viel Sie wollen“ (Klageantrag zu 1b) sind zudem nach § 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 2 UWG 2004, § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 UWG 2008 irreführend, weil sie zur Täuschung geeignete Angaben über den Preis enthalten.

43 aa) Eine Werbung, die bei einem aus mehreren Preisbestandteilen bestehenden Angebot mit der besonderen Preiswürdigkeit eines Preisbestandteils wirbt und die übrigen Preisbestandteile verschweigt oder in der Darstellung untergehen lässt, enthält zur Täuschung geeignete Angaben über den Preis, weil sie einen unzutreffenden Eindruck von der Preiswürdigkeit des Angebots vermittelt. Ist die besondere Preiswürdigkeit eines Preisbestandteils blickfangmäßig herausgestellt, kann eine irrtumsausschließende Aufklärung nur durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis auf die anderen Preisbestandteile erfolgen, der am Blickfang teilhat und dadurch eine Zuordnung der übrigen Preisbestandteile zu den herausgestellten Preisangaben wahrt (BGH GRUR 2007, 981 Tz. 23 - 150% Zinsbonus, m.w.N.). So enthält insbesondere eine Werbung, die einen Bestandteil eines Kopplungsangebots mit einem besonders günstigen Preis bewirbt und den Preis für die anderen Bestandteile des Ange-

bots nicht deutlich kenntlich macht, zur Täuschung geeignete Angaben über den Preis, weil die Gefahr besteht, dass über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht oder doch unzureichend informiert wird. Wird ein Teil eines gekoppelten Angebots in der Werbung blickfangmäßig oder in anderer Weise als besonders günstig herausgestellt, ist es daher wettbewerbswidrig, wenn Hinweise auf Belastungen, die den herausgestellten günstigen Preis unmittelbar relativieren, weder am Blickfang teilnehmen noch sonst hervorgehoben dargestellt sind (vgl. BGH GRUR 2006, 164 Tz. 20 - Aktivierungskosten II, m.w.N.).

44 bb) Die angegriffene Werbung erweckt den unzutreffenden Eindruck einer besonderen Preiswürdigkeit des beworbenen Angebots, weil die monatlichen Gebühren für das Telefonieren und die Internet-Flatrate herausgestellt werden, und die Angaben über die Kosten des Kabelanschlusses demgegenüber in den Hintergrund treten. Von einem derartigen Angebot geht die Gefahr aus, dass es die Werbeadressaten über den tatsächlichen Wert des Angebots täuscht oder zumindest unzureichend informiert. Durch die Werbung der Beklagten werden zwar diejenigen nicht in relevanter Weise irregeführt, die bereits über einen Kabelanschluss der Beklagten verfügen. Sie haben die Möglichkeit, diesen Kabelanschluss gegen ein Entgelt von 9,90 € oder 29,90 € pro Monat zusätzlich zum Telefonieren oder als Internetzugang zu nutzen. Der beanstandete „Sondernewsletter“ der Beklagten richtet sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedoch auch an Verbraucher, die noch nicht über einen Kabelanschluss verfügen und die Kosten eines Kabelanschlusses selbst tragen müssen. Bei diesen Verbrauchern wird der irreführende Eindruck erweckt, dass für den Telefonanschluss und die Internet-Flatrate keine weiteren Kosten entstehen. Die Sternchenhinweise auf die Kabelanschlusskosten sind - wie unter II 2 a dd ausgeführt - nicht geeignet, diese Gefahr einer Irreführung auszuräumen.

45 c) Die Werbeaussage „Konkurrenzlos: Telefonanschluss von K. für 9,90 €“ ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch unter dem Gesichtspunkt einer unwahren und daher nach § 5 Abs. 1 UWG 2004, § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG 2008 unzulässigen Alleinstellungsbehauptung zu verbieten. Die Inanspruchnahme des Telefonanschlusses setzt das Bestehen eines Kabelanschlusses voraus, für den weitere Kosten entstehen, die - wie unter II 2 a cc ausgeführt - Bestandteil des Endpreises des Telefonanschlusses sind. Die Beklagte, die insoweit darlegungs- und beweisbelastet ist (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1983 - I ZR 119/81, GRUR 1983, 779, 781 = WRP 1983, 675 - Schuhmarkt), hat nicht dargetan, dass zum Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung ihr Angebot eines Telefonanschlusses unter Berücksichtigung dieser weiteren Kosten das günstigste im Wettbewerb war.

46 3. Die Klägerin kann von der Beklagten nach § 8 Abs. 1 Satz 1, §§ 3, 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 1 UWG 2004, § 8 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 2 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG 2008 nicht verlangen, es zu unterlassen, einen Internet-Zugang unter Angabe der Übertragungsgeschwindigkeit zu bewerben, ohne darauf hinzuweisen, dass die Übertragungsgeschwindigkeit von den Verbrauchern nicht durchgängig genutzt werden kann (Klageantrag 1c).

47 Die Werbeaussage „Für z.B. nur 29,90 Euro pro Monat surfen Sie mit 1 Mbit/s so lange und so viel Sie wollen.“ bezieht sich mit der Angabe „1 Mbit/s“ auf ein wesentliches Merkmal der von der Beklagten angebotenen Dienstleistung, nämlich auf die Geschwindigkeit der Datenübertragung innerhalb ihres Kabelnetzes. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die angesprochenen Verkehrskreise durch diese Werbeaussage nicht irregeführt werden. Auch die Adressaten der Werbung, die die Aussage „... surfen Sie mit 1 MBit/s so lange und so viel Sie wollen“ - wie die Revision geltend macht - da-

hin verstehen, dass die Internet-Flatrate der Beklagten diese Übertragungsgeschwindigkeit durchgängig gewährleistet, werden nicht getäuscht.

48 Die Klägerin stellt nach den von der Revision unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ein Kabelnetz zur Verfügung, in dem durchgehend Daten mit einer Geschwindigkeit von 1 Mbit/s übertragen werden können. Soweit diese Übertragungsgeschwindigkeit nicht erreicht wird, ist dies ausschließlich Umständen zuzuschreiben, auf die die Beklagte keinen Einfluss hat. Dazu gehören etwa die Belastung des Servers, von dem Informationen abgerufen werden, oder die Belastung des Internets insgesamt, also die Menge der aktuell versandten Datenpakete. Das Berufungsgericht hat weiterhin von der Revision unbeanstandet festgestellt, es könne ausgeschlossen werden, dass ein erheblicher Teil des Verkehrs die Vorstellung hege, die Beklagte stehe dafür ein, dass die von ihr beworbene Geschwindigkeit durchweg erreicht werde, also auch insoweit, als sie von Gegebenheiten und Strukturen außerhalb des von ihr zur Verfügung gestellten Kabelnetzes abhänge. Unter diesen Umständen werden die Werbeadressaten durch die Angabe der - seitens der Beklagten durchgehend gewährleisteten - Übertragungsgeschwindigkeit nicht irregeführt.

49 4. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten (Klageantrag zu 2) ist aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG in Höhe von 688,83 € zuzüglich Zinsen begründet.

50 Nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG kann der Ersatz der für eine Abmahnung erforderlichen Aufwendungen verlangt werden, soweit die Abmahnung berechtigt ist. Die Abmahnung der Klägerin war - wie unter II 2 und 3 ausgeführt - nur wegen zwei der drei von ihr beanstandeten Werbeaussagen des „Sondernewsletter“ begründet. Die Klägerin kann den Ersatz ihrer Aufwendungen daher nur

beanspruchen, soweit diese den beiden berechtigten Unterlassungsansprüchen zuzurechnen sind.

51 Dem steht nicht entgegen, dass die Abmahnkostenpauschale, die ein nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugter Verband beanspruchen kann, auch dann in voller Höhe geschuldet ist, wenn die Abmahnung nur teilweise berechtigt war (vgl. BGH, Urt. v. 8.10.1998 - I ZR 94/97, WRP 1999, 509, 512; BGHZ 177, 253 - Tz. 50; BGH, Urt. v. 4.12.2008 - I ZR 100/06, GRUR 2009, 413 Tz. 31 = WRP 2009, 300 - Erfokol-Kapseln). Die einem Verband zustehende Kostenpauschale richtet sich nach den Kosten des Verbandes (Ahrens/Scharen, Der Wettbewerbsprozess, 6. Aufl., Kap. 11 Rdn. 29 ff.; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 41 Rdn. 95). Sie fällt daher auch bei einer nur teilweise berechtigten Abmahnung in voller Höhe an und ist deshalb in voller Höhe zu erstatten.

52 Richtet sich die Höhe der Abmahnkosten nach dem Gegenstandswert der Abmahnung, sind die Kosten einer nur teilweise berechtigten Abmahnung nur zu ersetzen, soweit die Abmahnung berechtigt war. Dabei ist die Höhe des Ersatzanspruchs nach dem Verhältnis des Gegenstandswerts des berechtigten Teils der Abmahnung zum Gegenstandswert der gesamten Abmahnung zu bestimmen (vgl. Ahrens/Scharen aaO Rdn. 36 Fn. 170). Den Gegenstandswert der drei Unterlassungsansprüche hat die Klägerin gleich bewertet. Von den geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von 1.030,25 € entfallen demnach 2/3 - also 688,83 € - auf die begründeten Unterlassungsansprüche.

53 III. Danach ist auf die Revision der Klägerin das Berufungsurteil unter Zurückweisung der weitergehenden Revision aufzuheben, soweit hinsichtlich der Klageanträge zu 1a und 1b zum Nachteil der Klägerin erkannt und der Klageantrag zu 2 in Höhe von 688,83 € zuzüglich Zinsen abgewiesen worden ist. Die

Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts ist im Umfang der Aufhebung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass im Urteilstenor zu 1 am Ende die Wörter eingefügt werden: „wenn dies jeweils geschieht wie aus der in Kopie angefügten Anlage B 1 ersichtlich."

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

Bornkamm Pokrant Schaffert

Bergmann Koch

Vorinstanzen:

LG Mannheim, Entscheidung vom 12.05.2006 - 23 O 137/05 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 22.08.2007 - 6 U 87/06 -