BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 252/02

Verkündet am:
2. Juni 2005
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Aktivierungskosten II

UWG §§ 5, 8 Abs. 1; PAngV § 1; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2

Wird für einen Bestandteil eines Kopplungsangebots mit einem besonders günstigen Preis geworben, muss der Preis für die anderen Bestandteile des Angebots in der Werbung deutlich kenntlich gemacht werden (im Anschluss an BGHZ 139, 368 – Handy für 0,00 DM). Im Rahmen eines Angebots für ein Mobiltelefon und einen Netzkartenvertrag dürfen für die Freischaltung des Kartenvertrags anfallende Aktivierungskosten nicht zwischen untergeordneten Informationen versteckt sein.

BGH, Urt. v. 2. Juni 2005 – I ZR 252/02 – OLG München
LG Kempten

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Prof. Dr. Meier-Beck und Dr. Schaffert für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 25. Juli 2002 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) – Kammer für Handelssachen – vom 5. September 1996 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Unterhaltungselektronik einschließlich des Vertriebs von Mobiltelefonen mit entsprechenden Netzkartenverträgen.

2 Am 30. November 1995 warb die Beklagte in der Allgäuer Zeitung für ein Mobiltelefon der Marke Bosch zu einem Preis von 1 DM bei gleichzeitigem Abschluss eines Netzkartenvertrages. Bei der Preisangabe findet sich ein Sternchen, das auf ein Kästchen mit weißer Schrift auf schwarzem Grund verweist. Dort wird darauf hingewiesen, dass „dieser Preis" nur in Verbindung mit dem

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Abschluss eines Netzkartenvertrages gelte. Es folgt dann eine Übersicht über die Tarife (Grundpreise, Minutenpreise, monatlicher Mindestgesprächsumsatz), wobei sich hinter den Angaben zum Geschäfts- und zum Freizeittarif ein weiteres Sternchen befindet. Am unteren Ende des Kastens findet sich eine mit einem Stern eingeleitete Fußnote, in der es in noch einmal kleinerer Schriftgröße heißt:

> Geschäftstarif in der Zeit Mo-Fr 7.00-20.00 Uhr; Freizeittarif in der übrigen Zeit sowie an bundesweiten Feiertagen. Alle Preise in DM inkl. Mehrwertsteuer. Einmalige Aktivierungskosten 12 Monatsvertrag DM 49.- für alle Tarife.

3 Nachstehend ist ein Ausschnitt aus der fraglichen Anzeige (in schwarz-weiß) wiedergegeben:

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS
Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

4 Die Klägerin hat diese Werbung unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens nach § 1 UWG a.F. als wettbewerbswidrig beanstandet. Ferner hat sie sich auf einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung berufen und die Darstellung der Bedingungen des Kartenvertrages als irreführend gerügt.

5 Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

> im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Werbeanzeigen, Zeitungsinseraten und ähnlichem für den Verkauf von Handys zu werben, die zu dem beworbenen Preis nur bei Freischaltung eines Netzkartenvertrages abgegeben werden – wie geschehen in der Allgäuer Zeitung vom 30. November 1995 –, wenn für das Handy ein Preis von 1 DM gefordert wird.

6 Das Landgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, in der beanstandeten Werbung liege ein Verstoß gegen die Zugabeverordnung und gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG a.F. Das Berufungsgericht hat einen Verstoß gegen die Zugabeverordnung verneint, die Verurteilung jedoch mit der Begründung bestätigt, die Werbung verstoße unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens gegen § 1 UWG a.F. Im ersten Revisionsverfahren hat der Bundesgerichtshof dieses Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückverwiesen (BGH, Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 210/97). Einen Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG a.F. unter dem Gesichtspunkt des übertriebenen Anlockens hat der Bundesgerichtshof verneint; die Zurückverweisung war erforderlich, weil keine Feststellungen zur konkreten Werbeanzeige getroffen worden waren – die beanstandete Anzeige war nur in einer stark verkleinerten, in Teilen unleserlichen Kopie vorgelegt worden – und sich deshalb in der Revisionsinstanz nicht klären ließ, ob in der beanstandeten

Anzeige hinreichend auf die Konditionen des Netzkartenvertrags hingewiesen worden war.

7 Im wiedereröffneten Berufungsverfahren, in dem eine (gut lesbare) Kopie der beanstandeten Anzeige vorgelegt und auf die im ersten Revisionsverfahren vorgelegte Originalwerbung Bezug genommen worden ist, hat die Klägerin an ihrem Klageantrag festgehalten. Mit dem zweiten Berufungsurteil hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die (vom Senat zugelassene) Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klageantrag weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

8 I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch der Klägerin aus § 3 UWG a.F. und aus § 1 UWG a.F. i.V. mit § 1 Abs. 1, 2 und 6 PAngV verneint. Zur Begründung hat es ausgeführt:

9 Zwar sei der Bundesgerichtshof in dem ersten Revisionsurteil davon ausgegangen, dass die Klägerin die konkret bezeichnete Anzeige als irreführend und als Verstoß gegen die Gebote der Preisangabenverordnung beanstandet habe. Hieran bestünden indessen erhebliche Zweifel. Denn die Klägerin habe in der Klageschrift ausdrücklich nur auf einen Verstoß nach § 1 UWG (a.F.) und nach § 1 ZugabeVO Bezug genommen und zudem als Gegenstand des Verfahrens allein die unlautere Verknüpfung von Mobiltelefon und Kartenvertrag wie in der beanstandeten Anzeige bezeichnet. Dass es der Klägerin allein um die Verknüpfung von Mobiltelefon und Kartenvertrag gegangen sei, ergebe sich auch aus dem Klageantrag, der nach seiner Formulierung einen Verstoß gegen § 3

UWG (a.F.) oder gegen die Preisangabenverordnung nicht erfasse. Erfolge gleichwohl eine Verurteilung nach diesem Antrag, werde der Beklagten ein Verhalten untersagt, dass der Bundesgerichtshof im ersten Revisionsurteil ausdrücklich für zulässig erachtet habe. An diese Rechtsauffassung sei das Berufungsgericht gebunden. Da die Klägerin – im Hinblick auf die erhobene Verjährungseinrede – keinen auf den Vorwurf der Irreführung und des Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung gerichteten Antrag gestellt, vielmehr an dem ursprünglichen Antrag festgehalten habe, bestehe keine Möglichkeit, den Antrag in dem Sinne zu interpretieren, dass eine Irreführung oder ein Verstoß gegen die Preisangabenverordnung untersagt werden solle.

10 Falls der Bundesgerichtshof sich durch den Vortrag in der Berufungserwiderung dazu veranlasst gesehen habe, eine unzureichende Preisangabe als Streitgegenstand zu betrachten, stehe dem die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede entgegen. Zwar könne die Klageerhebung die Verjährung nach § 209 BGB a.F. auch hinsichtlich kerngleicher Verletzungsformen unterbrechen; konkrete Verletzungsform sei hier aber die Kombination aus Kartenvertrag und Kauf eines Mobiltelefons. Der davon zu unterscheidende Streitgegenstand einer Irreführung und eines Verstoßes gegen die Preisangabenverordnung sei erst nach Erlass des ersten Revisionsurteils in das Verfahren eingeführt worden.

11 Schließlich fehle es im Streitfall aber auch an einer Irreführung und an einem Verstoß gegen die Preisangabenverordnung. Der Durchschnittsverbraucher nehme den Inhalt des Kastens zur Kenntnis und werde daher auch auf die Preise aufmerksam gemacht.

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

13 1. Die Revision rügt mit Erfolg, dass das Berufungsgericht den Streitgegenstand unzutreffend bestimmt hat. Bereits der Antragswortlaut deutet darauf hin, dass Gegenstand des Unterlassungsantrags die konkrete, von der Klägerin beanstandete Werbeanzeige war (dazu a). Der Lebenssachverhalt, den die Klägerin in der Klageschrift zur Begründung ihres Antrags vorgetragen hat, lässt keinen Zweifel daran, dass Gegenstand des Streits auch der Vorwurf war, die Beklagte habe nicht hinreichend deutlich auf die den Verbraucher belastenden Preisbestandteile hingewiesen (dazu b). Deren rechtliche Beurteilung obliegt nicht den Parteien, sondern allein dem Gericht (dazu c).

14 a) Der Senat hat bereits im ersten Revisionsurteil (BGH, Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 210/97, Umdruck S. 4/5) deutlich gemacht, dass Gegenstand des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsantrags die konkrete Verletzungsform ist. Der Klageantrag enthält zwar eine abstrakte Umschreibung (Angebot eines Mobiltelefons für 1 DM, das an den gleichzeitigen Abschluss eines Netzkartenvertrags gekoppelt ist), die – für sich genommen – noch offen ließe, ob Anzeigen, die diese Merkmale aufweisen, stets untersagt werden sollen. Der Antrag wird aber im Streitfall durch den konkretisierenden Hinweis „... wie geschehen in der Allgäuer Zeitung vom 30.11.1995 ..." näher bestimmt; dies deutet darauf hin, dass eine Werbeanzeige untersagt werden soll, die neben den abstrakt umschriebenen Merkmalen noch eine Reihe weiterer Eigenschaften aufweist (vgl. BGH, Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 115/99, GRUR 2002, 177, 178 = WRP 2001, 1182 – Jubiläumsschnäppchen). Anders als Antragsfassungen, die die konkrete Verletzungsform – etwa eingeleitet durch die Wörter „insbesondere wie" – nur als Beispiel heranziehen (dazu BGH, Urt. v. 8.10.1998 – I ZR 94/97, WRP

1999, 509, 511 – Kaufpreis je nur 1 DM; Urt. v. 8.10.1998 – I ZR 107/97, WRP 1999, 512, 515 – Aktivierungskosten), wird durch die unmittelbare Bezugnahme auf die konkrete Werbeanzeige mit dem Vergleichspartikel „wie“ in der Regel deutlich gemacht, dass Gegenstand des Antrags allein die konkrete Werbeanzeige sein soll, wobei die abstrakt formulierten Merkmale die Funktion haben mögen, den Kreis der Varianten näher zu bestimmen, die von dem Verbot als kerngleiche Verletzungsformen erfasst sein sollen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts entspricht die Antragsfassung in diesem Punkt der Antragstellung, über die der Senat in der Entscheidung „Handy für 0,00 DM“ (BGHZ 139, 368, 370) zu befinden hatte.

15 b) Allerdings bestimmt sich der Streitgegenstand nicht allein durch den Antrag, sondern auch durch den zur Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt (vgl. BGH, Urt. v. 8.6.2000 – I ZR 269/97, GRUR 2001, 181, 182 = WRP 2001, 28 – dentalästhetika, m.w.N.). Mit Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht das Klagevorbringen nicht erschöpfend gewürdigt und nicht hinreichend beachtet hat, dass die Klägerin bereits in der Klageschrift auch und gerade die unzureichende Information über die belastenden Preisbestandteile beanstandet und zum Gegenstand ihrer Klage gemacht hat. Dieses Vorbringen hat bereits dem Landgericht Anlass gegeben, das ausgesprochene Verbot (auch) auf eine irreführende Werbung nach § 3 UWG a.F. zu stützen.

16 Die Klägerin hat im vorliegenden Rechtsstreit von Anfang an unmissverständlich vorgetragen, dass die Verbraucher durch die Preiswerbung der Beklagten irregeführt werden. So heißt es in der Klageschrift, dass die Werbung für das Mobiltelefon mit dem groß herausgestellten Preis von 1 DM als Lockmittel diene, „um von den Folgekosten für den Kartenvertrag abzulenken bzw. diese herunterzuspielen“. Das Wettbewerbswidrige liege dabei darin, „dass die so gut wie unentgeltliche Abgabe des Handys in der Werbung in den Vordergrund

gestellt wird und dadurch die angesprochenen Verbraucher von den damit verbundenen erheblichen Folgekosten abgelenkt werden". Der Verbraucher gehe beim Abschluss eines Kartenvertrages „eine vielfach höhere Verpflichtung ein, als dies der isolierte Preis für das Handy ... erahnen lässt". Es gehe im vorliegenden Verfahren „nicht darum, die Vertriebsform ‚Abgabe von Mobiltelefonen bei gleichzeitiger Freischaltung eines Kartenvertrages' grundsätzlich zu beschränken". Gegenstand des Verfahrens sei „allein die unlautere Verknüpfung von Handy und Kartenvertrag, wie sie von der Beklagten in den streitgegenständlichen Werbungen vorgenommen worden ist". „Durch die Hervorhebung des Handys und dessen Scheinpreis ohne gleichzeitig entsprechend deutlich auf die notwendigerweise anfallenden Kartenvertragskosten hinzuweisen", schaffe die Beklagte einen übergroßen Kaufanreiz. Die Höhe der anfallenden Kosten werde vertuscht; die Hauptkosten für den Kartenvertrag blieben im Dunkeln; sie würden zielgerichtet verschleiert. Nur der Scheinpreis für die Zugabe werde blickfangmäßig hervorgehoben; gerade darin liege die wettbewerbswidrige Lockvogelwirkung der Werbung. Der Hinweis auf den Kartenvertrag und seine Kosten befinde sich „in winziger Schrift in einem separaten Kasten, auf welchen ... lediglich mit einem klein gehaltenen sog. Sternchen (*) hingewiesen wird". Eine hinreichend deutliche Bezugnahme auf den Kartenvertrag und dessen Bedingungen könne darin nicht gesehen werden. Es gehe nicht darum, einen Mindestpreis für Mobiltelefone festzulegen. Das Mobiltelefon könne sehr wohl als Zugabe abgegeben werden, „wenn in der Werbung die Kartenvertragsbedingungen zutreffend und hinreichend dargestellt werden".

17 c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist es ohne Bedeutung, dass die Klägerin in ihrem Klagevorbringen weder § 3 UWG a.F. noch die hier ebenfalls einschlägigen Vorschriften der Preisangabenverordnung angeführt hat und dass sie die oben zitierten Ausführungen zu einer Preisverschleierung in den rechtlichen Zusammenhang eines übertriebenen Anlockens nach § 1 UWG

a.F. und eines Verstoßes gegen die Zugabeverordnung gestellt hat. Die rechtliche Würdigung eines vorgetragenen Sachverhalts obliegt allein dem Gericht. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die meisten wettbewerbsrechtlichen Tatbestände die Darstellung eines entsprechenden Lebenssachverhalts voraussetzen. So setzt die Annahme einer Irreführung voraus, dass eine entsprechende Fehlvorstellung der angesprochenen Verkehrskreise vorgetragen worden ist (vgl. BGH GRUR 2001, 181, 182 f. – dentalästhetika). Für einen Verstoß gegen die Preisangabenverordnung muss als Lebenssachverhalt eine unzureichende Preisinformation der Verbraucher vorgetragen worden sein. Diese Voraussetzungen sind indessen im Streitfall – wie dargelegt – erfüllt.

18 2. Hinsichtlich der beanstandeten Anzeige steht der Klägerin als betroffener Mitbewerberin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein Unterlassungsanspruch zu, weil die beanstandete Werbung nicht hinreichend deutlich darauf hinweist, dass mit dem Erwerb des Mobiltelefons, das nahezu unentgeltlich abgegeben werden soll, nicht nur der Abschluss eines Netzkartenvertrags, sondern auch einmalige Aktivierungskosten verbunden sind. Dieser Anspruch ergibt sich nach neuem Recht aus § 8 Abs. 1 Satz 1, §§ 3, 4 Nr. 1, § 5 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 1 Abs. 2 und 6 PAngV.

19 a) Nachdem das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) am 8. Juli 2004 in Kraft getreten ist, ist der in die Zukunft gerichtete Unterlassungsantrag auch nach neuem Recht zu beurteilen, wobei die neue gesetzliche Grundlage nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung des Streitfalls führt als vor dem Inkrafttreten des Gesetzes.

20 b) Das Berufungsgericht hat bei seiner Annahme, der Durchschnittsverbraucher werde die Preisangaben in dem schwarzen Kasten sorgfältig lesen, so dass eine Irreführung ausgeschlossen sei, nicht hinreichend berücksichtigt,

dass die Anforderungen, die im Hinblick auf das Irreführungsverbot sowie auf das Gebot der Preisklarheit und Preiswahrheit (§ 1 Abs. 6 PAngV) an die Transparenz von Preisangaben zu stellen sind, nicht einheitlich bestimmt werden können. Bei dem Angebot der Beklagten handelt es sich um ein Kopplungsangebot, das hinsichtlich der Preisangaben einer besonderen Missbrauchskontrolle unterliegt. Denn von solchen Angeboten geht häufig die Gefahr aus, dass über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht oder doch unzureichend informiert wird. Eine solche Gefahr besteht namentlich dann, wenn ein Teil des gekoppelten Angebots in der Werbung blickfangmäßig als besonders günstig herausgestellt wird (vgl. BGHZ 139, 368, 376 f. – Handy für 0,00 DM; 151, 84, 89 – Kopplungsangebot I; BGH, Urt. v. 13.6.2002 – I ZR 71/01, GRUR 2002, 979, 981 = WRP 2002, 1259 – Kopplungsangebot II; Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 157/98, GRUR 2002, 287, 288 = WRP 2002, 94 – Widerruf der Erledigungserklärung; Köhler in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4 UWG Rdn. 1.65; Bornkamm in Baumbach/Hefermehl aaO § 5 UWG Rdn. 7.33; Dreyer in Harte/Henning, UWG, § 5 Rdn. 204). Insbesondere ist es wettbewerbswidrig, wenn in einem derartigen Fall Hinweise auf Belastungen, die den herausgestellten günstigen Preis unmittelbar relativieren, weder am Blickfang teilnehmen noch sonst hervorgehoben dargestellt sind.

21 Die Beklagte stellt in ihrer Werbung blickfangmäßig heraus, dass ein Teil des einheitlichen, aus Mobiltelefon und Netzzugang bestehenden Angebots nahezu unentgeltlich (für 1 DM) abgegeben wird. Eine solche Angabe ist jedoch unvollständig, wenn nicht gleichzeitig die Preisbestandteile, die auf den Netzkartenvertrag entfallen, in der Werbung so dargestellt werden, dass sie dem blickfangmäßig herausgestellten Preis für das Mobiltelefon eindeutig zugeordnet sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar sind (BGHZ 139, 368, 376 – Handy für 0,00 DM; BGH WRP 1999, 512, 516 – Aktivierungskosten; vgl. auch BGH, Urt. v. 8.7.2004 – I ZR 142/02, GRUR 2004, 961, 963 = WRP 2004, 1479

– Grundeintrag Online). Aus der Sicht des Verbrauchers gliedern sich die Preisbestandteile in sofort zu zahlende Entgelte, in verbrauchsunabhängige, monatlich zu zahlende Entgelte und in verbrauchsabhängige Entgelte. Kosten für die Aktivierung des Kartenvertrags stehen im Rahmen des Kopplungsangebots auf derselben Ebene wie der Preis für das Telefon, weil sie sofort zu zahlen sind. Wirtschaftlich macht es keinen Unterschied, ob ein Telefon für 1 DM abgegeben und für die Aktivierung des Netzkartenvertrags 49 DM berechnet werden oder ob für das Telefon 50 DM berechnet und keine Aktivierungskosten verlangt werden.

22 Die Beklagte hätte daher – wenn nicht im Blickfang – zumindest in hervorgehobener Weise in dem schwarzen Kasten auf die Aktivierungskosten hinweisen müssen. Dies ist nicht geschehen. Vielmehr findet sich der Hinweis auf diese Kosten versteckt in einer Fußnote, in der definiert ist, was unter dem Geschäfts- und dem Freizeittarif zu verstehen ist, und in der klargestellt wird, dass die angegebenen Preise die Mehrwertsteuer enthalten.

23 III. Danach ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Die Berufung der Beklagten gegen die antragsgemäße Verurteilung ist zurückzuweisen. Nunmehr liegt die Originalanzeige vor und hat Eingang in den Tatbestand dieses Urteils gefunden. Daraus sowie aus den Entscheidungsgründen dieses Urteils wird hinreichend deutlich, worauf sich das Unterlassungsgebot stützt.

24 Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann Bornkamm Pokrant

Meier-Beck Schaffert

Vorinstanzen:
LG Kempten, Entscheidung vom 05.09.1996 - 1 HKO 1169/96 -
OLG München, Entscheidung vom 25.07.2002 - 6 U 5731/96 -