BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 14/07

Verkündet am:
22. April 2009
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

0,00 Grundgebühr

UWG § 4 Nr. 11, § 8 Abs. 4; UWG (2008) § 5a Abs. 2 und 3 Nr. 3;
PAngV § 1 Abs. 1, 3 und 6

a) Die Maßstäbe für die missbräuchliche Geltendmachung von Abwehransprüchen aus sachfremden, nicht schutzwürdigen Gründen nach § 8 Abs. 4 UWG wegen Mehrfachverfolgung eines einheitlichen Wettbewerbsverstoßes sind auf die Verfolgung gleichartiger oder ähnlich gelagerter Wettbewerbsverstöße zwischen denselben Parteien übertragbar.

b) Ein Verstoß gegen Bestimmungen der Preisangabenverordnung kann eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG begründen, wenn durch die Preisangabenverordnung vorgesehene Informationspflichten ihre Grundlage im Gemeinschaftsrecht haben. Das ist bei § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 6 Satz 2 PAngV im Hinblick auf die Richtlinie 98/6/EG der Fall.

BGH, Urteil vom 22. April 2009 - I ZR 14/07 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 20. Dezember 2006 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin betreibt in Hamburg einen Fachmarkt für elektrische und elektronische Geräte. Sie warb im Sommer 2005 mit dem im Widerklageantrag abgebildeten Handzettel für den Abschluss von Verträgen für Mobilfunktelefone. Der beworbene Netzkartenvertrag sah einen festen Minutenpreis für jedes Telefonat und einen Festpreis für jede SMS vor; eine Grundgebühr war nicht zu zahlen. Die weiteren Informationen zur Vertragslaufzeit, zum einmaligen Anschlusspreis und zum monatlichen Mindestgesprächsumsatz waren in sehr kleiner Schrift gehalten, die etwa der Schriftgröße 4 entsprach.

2 Für den Netzkartenvertrag warb die Klägerin auch mit einem auf dem Gehweg vor ihren Geschäftsräumen aufgestellten Werbeplakat, das inhaltlich, farblich und im Layout dem Handzettel entsprach.

3 Die Beklagte, die ebenfalls Netzkartenverträge für Mobilfunktelefone vertreibt, hat diese Werbemaßnahmen der Klägerin als wettbewerbswidrig beanstandet, weil die neben dem monatlichen Grundpreis und den Verbindungsentgelten angegebenen weiteren Tarifinformationen nicht hinreichend lesbar seien.

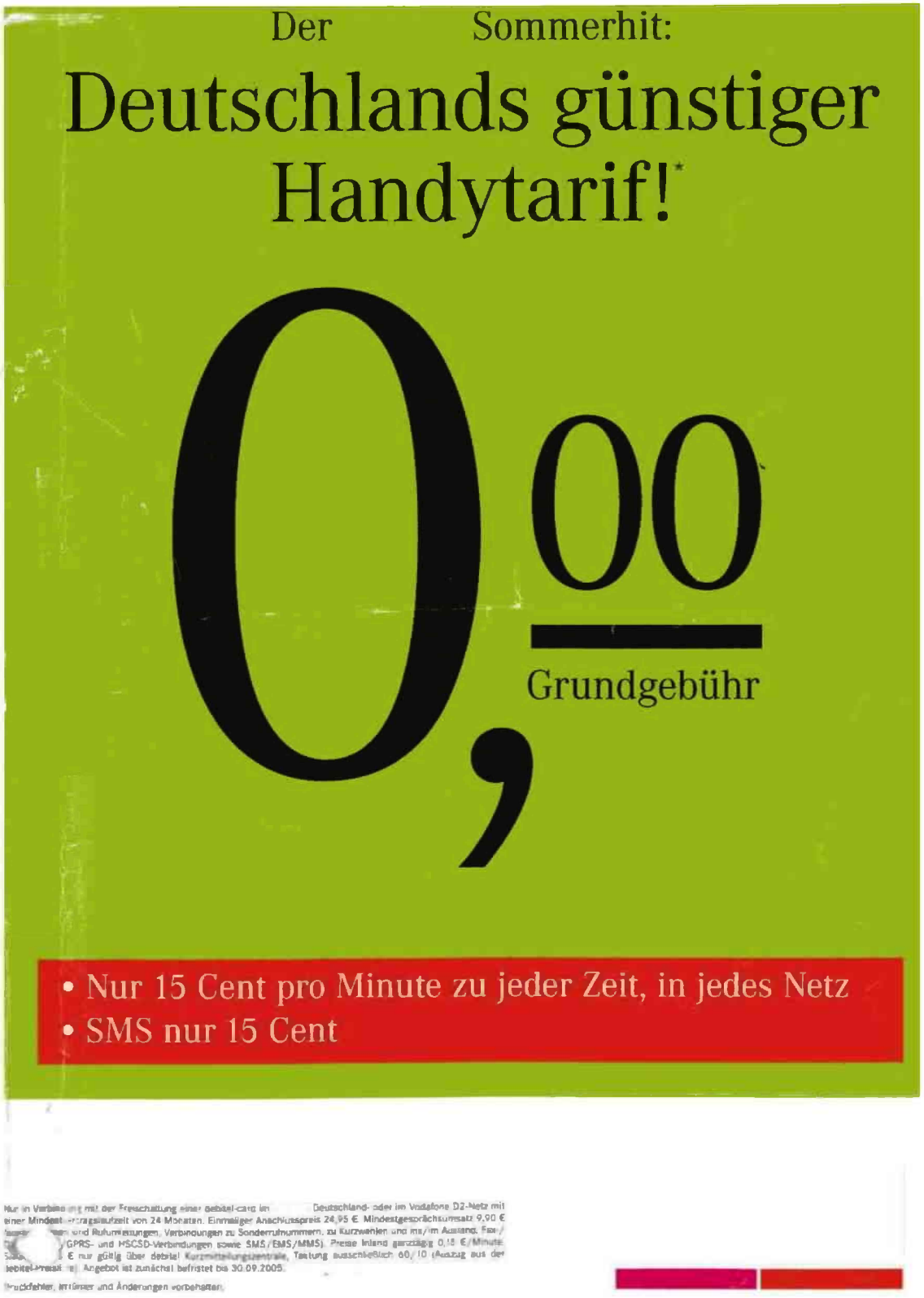
4 Nachdem die Beklagte die Klägerin wegen des Handzettels und des Werbeplakats jeweils gesondert abgemahnt hatte, hat sie die Klägerin in getrennten Verfügungs- und Hauptsacheverfahren auf Unterlassung der Werbung mit dem Handzettel einerseits und dem Werbeplakat andererseits in Anspruch genommen. Das vorliegende Verfahren ist das gegen die Werbung mit dem Handzettel gerichtete Hauptsacheverfahren, in dem die Klägerin zunächst eine negative Feststellungsklage erhoben hatte. Den Rechtsstreit hinsichtlich dieser Feststellungsklage haben die Parteien im Hinblick auf die Widerklage der Beklagten in der Hauptsache für erledigt erklärt.

5 Die Beklagte hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Bedeutung - widerklagend beantragt,

1. die Klägerin unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei der Werbung für Handy-Netzkarten-Verträge auf deren Bedingungen - hinsichtlich der Lesbarkeit - lediglich wie aus dem nachfolgend abgebildeten Handzettel ersichtlich hinzuweisen:

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


Der Sommerhit:
Deutschlands günstiger Handytarif!*
0,00
Grundgebühr
• Nur 15 Cent pro Minute zu jeder Zeit, in jedes Netz
• SMS nur 15 Cent
Nur in Verbindung mit der Freischaltung einer debitel-card im Deutschland- oder im Vodafone D2-Netz mit einer Mindest- Vertragslaufzeit von 24 Monaten. Einmaliger Anschlusspreis 24,95 € Mindestgesprächsumsatz 9,90 € Rufumleitungen, Verbindungen zu Sonderrufnummern, zu Kurzwahlen und ins/im Ausland, Fax-/ GPRS- und HSCSD-Verbindungen sowie SMS/EMS/MMS). Preise Inland ganztägig 0,15 €/Minute. € nur gültig über debitel Kurzmitteilungszentrale, Taktung ausschließlich 60/10 (Auszug aus der debitel-Preisliste). Angebot ist zunächst befristet bis 30.09.2005.
Druckfehler, Irrtümer und Änderungen vorbehalten.

2. die Klägerin weiterhin zu verurteilen, die Beklagte von dem Zahlungsanspruch ihrer Verfahrensbevollmächtigten R. Rechtsanwälte, B. in Höhe von 749,95 € freizuhalten.

6 Die Klägerin ist der Widerklage entgegengetreten und hat geltend gemacht, die Verfolgung des Unterlassungsanspruchs in verschiedenen Verfahren sei rechtsmissbräuchlich.

7 Das Landgericht hat die Klägerin antragsgemäß verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben (OLG Hamburg WRP 2007, 342).

8 Mit ihrer (vom Berufungsgericht zugelassenen) Revision begehrt die Klägerin weiterhin die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch und einen Freistellungsanspruch aus § 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 Satz 2 i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 Abs. 1 und 6 PAngV und § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 UWG (2004) bejaht und hierzu ausgeführt:

10 Die Widerklage sei zulässig. Ihr Streitgegenstand sei nicht mit dem Streitgegenstand der gegen das Werbeplakat gerichteten Klageverfahrens identisch. Das Vorgehen der Beklagten in getrennten Verfügungs- und Hauptsacheverfahren gegen die Werbung mit dem Handzettel und dem Werbeplakat sei auch nicht rechtsmissbräuchlich i.S. von § 8 Abs. 4 UWG. Die Verfahren seien

gegen unterschiedliche Werbeträger gerichtet, bei denen sich die Beurteilung ihrer Lesbarkeit unterscheide.

11 Die Werbung mit dem Handzettel sei wettbewerbswidrig. Die blickfangmäßige Herausstellung der kostenlosen Grundgebühr sei unzulässig, weil die weiteren Tarifinformationen im unteren linken Bereich des Handzettels so klein gehalten seien, dass sie nicht mehr hinreichend lesbar seien.

12 II. Die Revision hat keinen Erfolg.

13 1. Der auf ein Verbot der beanstandeten Werbung gerichtete Unterlassungsantrag ist zulässig.

14 a) Dem Unterlassungsantrag steht nicht der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit nach § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO entgegen. Der vorliegende Rechtsstreit und das gegen das Werbeplakat gerichtete Verfahren vor dem Landgericht Hamburg 406 O 202/05 betreffen unterschiedliche Streitgegenstände.

15 aa) Der Streitgegenstand bestimmt sich auch bei der Unterlassungsklage nach dem Antrag und dem zu seiner Begründung vorgetragenen Lebenssachverhalt. Von einem einheitlichen Lebenssachverhalt ist ungeachtet unterschiedlichen Tatsachenvortrags im Detail auszugehen, wenn der Kern des in der Klage angeführten Sachverhalts unverändert bleibt (BGH, Urt. v. 7.12.2006 - I ZR 166/03, GRUR 2007, 605 Tz. 25 = WRP 2007, 772 - Umsatzzuwachs; Urt. v. 28.6.2007 - I ZR 153/04, GRUR 2008, 186 Tz. 15 = WRP 2008, 220 - Telefonaktion).

16 bb) Im Streitfall kann offenbleiben, ob die unterschiedlichen Werbeträger die Annahme rechtfertigen, es handele sich um verschiedene Lebenssachver-

halte. Unterschiedliche Streitgegenstände liegen schon deshalb vor, weil die Beklagte in dem Parallelprozess einen anderen Klageantrag als im vorliegenden Verfahren verfolgt. Während der Klageantrag im Parallelprozess gegen die aus Sicht der Beklagten unlautere Plakatwerbung der Klägerin gerichtet ist, wendet sich die Beklagte im Streitfall gegen die Werbung mit dem Handzettel. Die auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Klageanträge erfassen nicht die jeweils andere Verletzungsform.

17 b) Auch der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG greift nicht durch.

18 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, es stünden sich zwar auf der Aktiv- und der Passivseite im vorliegenden Verfahren und im Parallelprozess wegen des Werbeplakats identische Parteien gegenüber, die von denselben Prozessbevollmächtigten vertreten würden. In beiden Verfahren gehe es auch jeweils um die schlechte Lesbarkeit derselben Tarifbedingungen einer der Parteien. Dies reiche für die Annahme einer rechtsmissbräuchlichen Mehrfachverfolgung im konkreten Fall aber nicht aus. Die Zielrichtung des wettbewerbsrechtlichen Angriffs der Beklagten hänge entscheidend von der Art des eingesetzten Mediums ab. Bei der Lesbarkeit des Handzettels müsse ein Medium beurteilt werden, das der Kunde in die Hand nehmen und in Ruhe anschauen könne, während das Publikum das auf dem Gehweg aufgestellte Werbeplakat in aller Regel nur im Vorbeigehen und deshalb nur sehr flüchtig wahrnehme. Zudem bestünden Unterschiede in der Beweissituation für die Beklagte. Sie könne die schlechte Lesbarkeit des Werbeplakats nur mit Fotografien und Zeugenaussagen nachweisen; der Handzettel könne dagegen vorgelegt werden. Die Beklagte habe deshalb mit einer unterschiedlichen Rechtsverteidigung der Klägerin rechnen müssen.

19 bb) Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

20 Von einem Missbrauch i.S. des § 8 Abs. 4 UWG ist auszugehen, wenn sich der Gläubiger bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs von sachfremden Motiven leiten lässt. Diese müssen allerdings nicht das alleinige Motiv des Gläubigers sein. Ausreichend ist, dass die sachfremden Ziele überwiegen. Anhaltspunkte für ein missbräuchliches Verhalten können sich unter anderem daraus ergeben, dass ein Gläubiger bei einem einheitlichen Wettbewerbsverstoß getrennte Verfahren anstrengt und dadurch die Kostenlast erheblich erhöht, obwohl eine Inanspruchnahme in einem Verfahren für ihn mit keinerlei Nachteilen verbunden ist (BGHZ 144, 165, 170 f. - Missbräuchliche Mehrfachverfolgung; BGH, Urt. v. 17.11.2005 - I ZR 300/02, GRUR 2006, 243 Tz. 16 = WRP 2006, 354 - MEGA SALE). Ob diese Maßstäbe auf die Beurteilung der Mehrfachverfolgung gleichartiger oder ähnlich gelagerter Wettbewerbsverstöße zu übertragen sind, hat der Senat bislang offengelassen (vgl. BGH, Urt. v. 20.12.2001 - I ZR 15/98, GRUR 2002, 713, 714 = WRP 2002, 980 - Zeitlich versetzte Mehrfachverfolgung). Die Übertragung dieser Maßstäbe auf gleichartige oder ähnlich gelagerte Wettbewerbsverstöße jedenfalls zwischen denselben Parteien entspricht dem Normzweck des § 8 Abs. 4 UWG, Missbräuchen bei der Geltendmachung von Abwehransprüchen aus sachfremden, nicht schutzwürdigen Gründen entgegenzuwirken. Im Streitfall sind aber keine ausreichenden Anhaltspunkte vorhanden, die eine missbräuchliche Rechtsverfolgung durch die Beklagte nahelegen. Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte berechtigte Gründe für die Verfolgung der in Rede stehenden Wettbewerbsverstöße in verschiedenen Prozessen hatte. Diese Gründe ergeben sich im Streitfall daraus, dass die Beklagte bei der Verfahrenseinleitung von einer unterschiedlichen Beweissituation ausgehen konnte (vgl. hierzu BGH GRUR 2002, 713, 714 - Zeitlich versetzte Mehrfachverfolgung; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., § 8 Rdn. 4.14). Wäh-

rend die Frage, ob die nur in kleiner Schrift unten links auf dem Handzettel angebrachten weiteren Tarifhinweise die Anforderungen an eine ausreichende Lesbarkeit erfüllten, sich ohne weiteres anhand des Werbeträgers beurteilen ließ, konnte die Beklagte davon ausgehen, dass die entsprechenden Feststellungen für das auf dem Gehweg vor dem Geschäftslokal der Klägerin aufgestellte Werbeplakat nur durch andere Beweismittel (Foto, Zeugenvernehmung) getroffen werden konnten.

21 Ohne Erfolg macht die Revision in diesem Zusammenhang geltend, für die Beklagte hätten keine Unterschiede in der Beweissituation bei beiden Fallkonstellationen bestanden, die eine jeweils gesonderte Rechtsverfolgung rechtfertigten. Soweit die Beklagte nicht über ein Originalexemplar des auf dem Gehweg aufgestellten Werbeplakats verfügte, habe das Gericht der Klägerin aufgeben können, das Original vorzulegen. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, die Beklagte habe aufgrund der unterschiedlichen Beweissituation mit einem nicht einheitlichen Verteidigungsvorbringen der Klägerin rechnen müssen. Als Indiz hierfür hat das Berufungsgericht zu Recht darauf abgestellt, dass die Klägerin den Erlass der einstweiligen Verfügung aufgrund eines undeutlichen Fotos beanstandet und die Vollstreckbarkeit der Verfügung in Frage gestellt hat. Zudem musste die Beklagte zum Zeitpunkt der Entscheidung über ihr prozessuales Vorgehen damit rechnen, dass die Klägerin ein Originalexemplar des Werbeplakats im Prozess nicht mehr vorlegen konnte und eine Beweisführung durch Fotografien und Zeugenvernehmung erforderlich werden würde.

22 2. Der Beklagten steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 Satz 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 6 Satz 2 PAngV zu.

23 a) Die Beklagte hat ihr Unterlassungsbegehren auf Wiederholungsgefahr nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG gestützt und dazu Zuwiderhandlungen der Klägerin aus dem Sommer 2005, also nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004, vorgetragen. Das UWG 2004 ist nach der Verkündung des Berufungsurteils durch das Erste Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949) geändert worden. Da der Unterlassungsanspruch auf die Abwehr künftiger Gefahren gerichtet ist, ist eine Klage nur dann begründet, wenn auf der Grundlage des nunmehr geltenden Rechts Unterlassung verlangt werden kann. Zudem muss die Handlung zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig gewesen sein, weil es andernfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt.

24 Die für die Entscheidung des Streitfalls maßgeblichen Bestimmungen des § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 6 Satz 2 PAngV sind Marktverhaltensregelungen i.S. von § 4 Nr. 11 UWG. Im Hinblick darauf, dass die Richtlinie 2005/29/EG unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern, insbesondere die gegenüber Verbrauchern bestehenden Informationspflichten, abschließend regelt, kann ein Verstoß gegen Bestimmungen der Preisangabenverordnung eine Unlauterkeit nach § 4 Nr. 11 UWG nur begründen, wenn die von der Preisangabenverordnung aufgestellten Informationspflichten eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht haben (vgl. Erwägungsgrund 15 der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl., PAngV Vorbem. Rdn. 6a).

25 Die in Rede stehenden Bestimmungen der Preisangabenverordnung, die eine Verpflichtung zur Angabe der Endpreise enthalten, haben ihre Grundlage in 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. Nach diesen Vorschriften der Richtlinie ist bei Erzeugnissen, die Händler Verbrauchern anbieten, der Endpreis für eine Produkteinheit unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar als Verkaufspreis anzugeben.

26 b) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass der beanstandete Handzettel der Klägerin gegen § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 6 Satz 2 PAngV verstößt. Danach hat derjenige, der Letztverbrauchern gegenüber Waren oder Dienstleistungen gewerbsmäßig anbietet oder unter Angabe von Preisen bewirbt, die dafür zu zahlenden Endpreise anzugeben. Kann ein Endpreis nicht gebildet werden, muss der Werbende nach § 1 Abs. 3 und 6 Satz 1 PAngV die für den Verbraucher mit dem Abschluss eines Netzkartenvertrags verbundenen Kosten hinreichend deutlich kenntlich machen (BGHZ 139, 368, 376 - Handy für 0,00 DM; BGH, Urt. v. 17.7.2008 - I ZR 139/05, GRUR 2009, 73 Tz. 18 = WRP 2009, 48 - Telefonieren für 0 Cent!). Diese Preisangaben müssen nach § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar sein.

27 c) Danach musste die Klägerin neben der Grundgebühr und den variablen Kosten der Verbindungsentgelte die weiter anfallenden Kosten deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar angeben, die vorliegend in dem einmaligen Anschlusspreis, dem monatlichen Mindestgesprächsumsatz und der Mindestvertragslaufzeit bestehen. Denn mit den Vorschriften der Preisangabenverordnung soll verhindert werden, 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!). Den an die deutliche Lesbarkeit oder generell die gute Wahrnehmbarkeit zu stellenden Anforderungen genügten die weiteren Tarifangaben auf dem Handzettel unten links nach den

Feststellungen des Berufungsgerichts nicht. Dagegen erinnert die Revision nichts. Rechtsfehler sind auch nicht ersichtlich.

28 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht darüber hinaus angenommen, dass ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher durch die beanstandete Werbung irregeführt wird (§ 5 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 2 UWG 2004 und § 5a Abs. 2 UWG 2008).

29 a) Die angegriffene Werbung erweckt den unzutreffenden Eindruck einer besonderen Preiswürdigkeit des beworbenen Angebots, indem die festen Preise für das Telefonieren und die Versendung von SMS sowie eine fehlende Grundgebühr herausgestellt, die Angaben über die weiteren Preisbestandteile (Anschlusspreis, monatlicher Mindestgesprächsumsatz, Mindestvertragslaufzeit) aber in derart kleiner Schrift angegeben werden, dass dies einem Verschweigen der Angaben gleichkommt. Von einem derartigen Angebot geht die Gefahr aus, dass über den tatsächlichen Wert des Angebots getäuscht oder zumindest unzureichend informiert wird. Die Klägerin hätte daher - wenn nicht im Blickfang - zumindest in hervorgehobener Weise auf die weiteren Preisbestandteile des Angebots hinweisen müssen. Dies ist nicht geschehen. Der Hinweis auf die weiteren Kosten ist vielmehr in derart kleiner Schrift gehalten, dass er in der Werbung untergeht. Eine solche Werbung ist unvollständig und deshalb irreführend.

30 b) Die Werbung verstößt auch gegen § 3 i.V. mit § 5a Abs. 2 und 3 Nr. 3 UWG 2008. Nach § 5a Abs. 2 UWG 2008 handelt unlauter, wer die Entscheidungsfähigkeit von Verbrauchern i.S. des § 3 Abs. 2 UWG 2008 dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Zu den wesentlichen Informationen rechnet bei einer

Werbung mit dem Preis, die konkret zum Kauf von Waren oder zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen auffordert, die Angabe der Preisberechnung, wenn wegen der Beschaffenheit der Ware oder Dienstleistung der Endpreis nicht genannt werden kann (§ 5a Abs. 3 Nr. 3 UWG 2008). Diesen Anforderungen genügt die angegriffene Werbung nicht, weil dem Verbraucher durch die sehr kleine Schrift wichtige Preisbestandteile (Anschlusspreis, monatlicher Mindestgesprächsumsatz, Mindestvertragslaufzeit) vorenthalten werden. Eine solche Verhaltensweise ist auch geeignet, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er ansonsten nicht getroffen hätte (§ 3 Abs. 2 UWG 2008).

31 4. Der Anspruch der Beklagten auf Freistellung von den Abmahnkosten folgt aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG i.V. mit § 257 Satz 1 BGB.

32 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm Pokrant Büscher

Schaffert Bergmann

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 10.11.2005 - 327 O 616/05 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 20.12.2006 - 5 U 209/06 -