„Innerhalb 24 Stunden“ ist nicht irreführend

Eigener Leitsatz:

Die Richter am OLG Hamm haben entschieden, dass die Aussage des Verkäufers "Original-Druckerpatronen innerhalb von 24 Stunden" im Rahmen einer Werbeanzeige dann nicht irreführend ist, wenn die Werbung mit einer weiteren Webseite verlinkt ist, auf der der Hinweis erscheint, dass für eine Lieferung innerhalb von 24 Stunden eine entsprechende Bestellung bis spätestens 16.45 Uhr eingegangen sein muss.

Oberlandesgericht Hamm

Urteil vom 04.06.2009

Az.: 4 U 19/09

Tenor

Die Berufung der Antragstellerin gegen das am 12. Dezember 2008 verkündete Urteil der VIII Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Antragstellerin vertreibt Druckerzubehör unter der Domain "Internetadresse" im Internet. Die Antragsgegnerin bietet gleichartige Produkte im Internet unter "Internetadresse" an.

Die Antragsgegnerin wirbt bei H zu dem Stichwort "Druckerpatronen" mit folgender Anzeige:

"Original-Druckerpatronen

innerhalb 24 Stunden

günstig –schnell –zuverlässig

"Internetadresse"

Die Anzeige ermöglicht einen Link zur Startseite des Internetauftritts der Antragsgegnerin unter der Domain "Internetadresse". Dort wird auf einen 24 Stunden Lieferservice wie folgt hingewiesen:

24 Stunden Lieferservice ohne Aufschlag

Artikel, die Sie bei uns bis 16.45 h. bestellen, gelangen noch am gleichen

Tag zum Versand und sind in der Regel am nächsten Tag (Mo-Sa) bei ihnen.

Auf der Startseite wirbt die Antragsgegnerin unter anderem mit dem Schlagwort

"beste Preise".

Die Antragstellerin hat die Antragsgegnerin wegen dieser Werbung mit Schreiben vom 4. November 2008 erfolglos abgemahnt. Sie hat gemeint, die Werbung mit einer Lieferung innerhalb 24 Stunden in den Google-Adwords sei irreführend. Die Lieferung binnen 24 Stunden werde nämlich keinesfalls garantiert, sondern der entsprechende Lieferservice werde nach den ergänzenden Angaben auf der Homepage an eine Bestellung bis 16.45 h. und eine Liefermöglichkeit von Montag bis Samstag geknüpft. Auch die Werbung mit dem Begriff "beste Preise" sei irreführend. Sie werde so verstanden, als ob die Antragsgegnerin generell die günstigsten Preise habe. Tatsächlich gebe es aber einige der angebotenen Druckertinten bei anderen Anbietern zum Teil erheblich günstiger als bei der Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin hat mit dem am 21. November 2008 bei Gericht eingegangenen Verfügungsantrag von der Antragsgegnerin verlangt, es unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gegenüber Verbrauchern

1) den Abschluss von entgeltlichen Verträgen über Druckerzubehör, insbesondere Tintenstrahldruckerpatronen und Lasertonkartuschen, mit der Behauptung "Original Patronen innerhalb 24 Stunden" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, ohne gleichzeitig bereits bei der Bewerbung in leicht erkennbarer Weise darauf hinzuweisen, dass diese Lieferzeit nur dann gelten soll, wenn die jeweilige Bestellung bis 16.45 h. erfolgt;

2) den Abschluss von entgeltlichen Verträgen über Druckerzubehör, insbesondere Tintenstrahldruckerpatronen und Lasertonkartuschen, mit der Behauptung "beste Preise" zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, sofern das fragliche Angebot nicht günstiger ist als die Angebote der Wettbewerber, wenn sie geschieht wie in der Anlage B 5.

Im Verfügungsverfahren hat die Antragstellerin gemeint, sie könne nach wie vor für sich die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG in Anspruch nehmen, weil sie binnen eines Monats nach Kenntniserlangung von der beanstandeten Werbung das Gericht angerufen habe. Sollte die beanstandete Werbung im Internet schon früher präsentiert worden sein, könne ihr das nicht entgegen gehalten werden, weil sie nicht zur Marktbeobachtung verpflichtet sei. Der Verbraucher verstehe die Anzeige bei H so, als wenn die Lieferung binnen 24 Stunden an keine weiteren Bedingungen geknüpft sei. Auch bei den besonders häufigen Bestellungen am späten Nachmittag oder frühen Abend erwarte er, dass er innerhalb des genannten Zeitraums die Ware erhalte, zumal die schnelle Lieferung so herausgestellt werde. Wenn der betreffende Verbraucher dann auf der Homepage von seiner Fehlvorstellung erfahre, habe sich die beabsichtigte Anlockwirkung bereits realisiert. Die

nachträgliche Aufklärung könne die bereits erfolgte Irreführung nicht mehr beseitigen.

Mit der Werbung mit "beste Preise" nehme die Antragsgegnerin zu Unrecht eine Alleinstellung oder zumindest eine Spitzenstellung im Rahmen ihrer Preisgestaltung für sich in Anspruch. Ihr obliege es daher, darzulegen und glaubhaft zu machen, dass sie generell besonders preisgünstig sei. Daran fehle es aber. Dieser Obliegenheit könne sie insbesondere auch nicht dadurch genügen, dass sie auf einige Anbieter verweise, die für die entsprechenden Waren höhere Preise nähmen.

Die Antragsgegnerin hat sich gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung verteidigt. Sie hat gemeint, es fehle schon an der Dringlichkeit, da zu vermuten sei, dass die Antragstellerin von der schon erheblich früher im Internet erfolgten Werbung dieser Art auch schon früher Kenntnis genommen habe. Die Werbung sei aber auch nicht wettbewerbswidrig. Für den durchschnittlich verständigen Verbraucher sei es nicht überraschend, sondern selbstverständlich, dass ein 24-Stunden-Lieferservice nicht ohne Einschränkung möglich sei. Die Antragsgegnerin verweist insoweit auf die Werbung der Versandhäuser T und O bei H mit einem 24-Stunden-Lieferservice. Auch von ihnen werde erst in den Lieferbedingungen mitgeteilt, dass die Bestellung vor 12.00 h. bzw. 14.00 h. erfolgen müsse, und zwar Montags bis Freitags. Im Übrigen wisse der Verbraucher auch, dass in den H-B nur sehr knapp und schlagwortartig informiert werden könne. Ausführlichere Informationen erwarte er auf der Startseite des Internetauftritts, auf die er durch einen Link geleitet werde. Dort werde sofort und noch vor einer Bestellung ausreichend klargestellt, unter welchen Voraussetzungen binnen 24 Stunden geliefert werden könne.

Die Antragsgegnerin hat es auch für zulässig gehalten, mit "beste Preise" zu werben, da sie das Druckerzubehör tatsächlich zu sehr günstigen Preisen anbiete. Verschiedene Internetshops verlangten für die entsprechenden Waren

erheblich höhere Preise. Insoweit hat die Antragsgegnerin Preisvergleiche vorgelegt. Sie hat gemeint, es handele sich insoweit nicht um eine Alleinstellungswerbung, weil sie keinen Vergleich mit den Preisen der Mitbewerber vorgenommen habe. Der Verbraucher sehe darin auch keine Spitzenstellungswerbung, sondern nur eine werbliche Anpreisung. Selbst wenn man in der Formulierung mehr erblicke, sei darin nur ein Hinweis auf sehr gute Preise zu sehen. Auch dann sei die Werbeaussage aber richtig, weil die Antragsgegnerin sehr gute Preise anbiete.

Das Landgericht hat den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Antrag sei zwar zulässig, auch weil die erforderliche Dringlichkeit nach wie vor vermutet werde, aber unbegründet. Der Antragstellerin stehe kein Unterlassungsanspruch zu, weil weder die Werbung der Antragsgegnerin bei H betreffend die Lieferung binnen 24 Stunden noch die Werbeaussage "beste Preise" auf der Startseite der Antragsgegnerin irreführend seien. Wegen der Begründung im einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Die Antragstellerin greift das Urteil mit der Berufung an, mit der sie ihre bisherigen Unterlassungsanträge in vollem Umfang weiter verfolgt. Sie hält die Werbung der Antragsgegnerin in den H-B nach der bisherigen Regelung ebenso wie nach neuem Recht für irreführend. Diese besage eindeutig, dass die angebotenen Druckerpatronen innerhalb von 24 Stunden an den Verbraucher ausgeliefert würden. Sie falle dem nach schnell zu liefernden Druckerpatronen suchenden Verbraucher ins Auge. Dieser suche daraufhin die Startseite der Antragsgegnerin auf und erfahre erst jetzt, dass die Liefermöglichkeit nur sehr eingeschränkt gelte. Bereits durch diesen Anlockeffekt wird der Verbraucher nach der Meinung der Antragsgegnerin irregeführt. Es treffe nicht zu, dass der Durchschnittsverbraucher wisse, dass die bezahlten Werbeanzeigen in den H-B aufgrund der zahlenmäßigen Beschränkung auf vier Zeilen schlagwortartige Aussagen

enthielten, die in der Regel der Ergänzung bedürftigen. Der angesprochene Verbraucher wisse schon nichts von der räumlichen Beschränkung solcher Werbeanzeigen. Die Werbung in den H-B, die mit den klassischen Werbeformen zum Zwecke der Anlockung von Kunden vergleichbar sei und diesen gegenüber nicht privilegiert werden dürfe, müsse bereits alle Informationen enthalten, die zur vollständigen und umfassenden Aufklärung erforderlich seien. Der Werbende könne dort nicht massiv übertreiben, um dann die Übertreibungen auf seiner Startseite richtig zu stellen. Er könne sich nicht auf die begrenzte Werbefläche berufen, wenn er gerade diese Werbeform wähle, um auf sich aufmerksam zu machen. Deshalb könne es auch dahin stehen, ob die entsprechende Werbeanzeige, die der Ergänzung bedürfe, jedenfalls im Wesentlichen zutreffend sei oder nicht. Im Übrigen sei sie aber auch nicht im Wesentlichen zutreffend, sondern stelle sich als objektive Falschaussage dar. Denn es gebe keine generelle –auch am Sonntag mögliche– "Lieferung innerhalb 24 Stunden", sondern nur eine Liefermöglichkeit mit erheblichen Einschränkungen, die damit nicht in Übereinstimmung zu bringen sei. An der dadurch bedingten Irreführung könne auch die anschließend auf der Startseite des Internetauftritts der Antragsgegnerin erfolgte Aufklärung nichts ändern. Denn der durchschnittlich aufmerksame Verbraucher werde durch die unrichtige Werbeaussage und das darin liegende besondere Verkaufsargument besonders angelockt. Er interessiere sich für die Waren der Antragsgegnerin und deren Internetauftritt, der nur einen Klick entfernt sei. Die einmal eingetretene Irreführung werde durch die nachfolgende Aufklärung durch einen klarstellenden Hinweis auf der Startseite wegen der vom Gesetz missbilligten Anlockwirkung nicht wieder beseitigt. Es könne dabei auch nicht differenziert werden zwischen der Wirkung eines Anlockens in ein Geschäftslokal und der Wirkung im Fall eines Anlockens auf die Startseite eines Internetshops. Auch wenn der angelockte Interessent auf der Startseite von der Einschränkung der Werbeaussage erfahre, habe er das Angebot des Werbenden bereits näher betrachtet, das er sonst

möglicherweise unbeachtet gelassen hätte. Ein solches Anlocken sei auch im Falle von Internetangeboten ausreichend für eine Irreführung.

Es könne nicht darauf abgestellt werden, dass er den Internetshop der Antragsgegnerin nach der erfolgten Aufklärung sofort wieder verlasse.

Die Antragstellerin hält auch nach wie vor die Werbung mit der Aussage "beste Preise" auf der Startseite der Antragsgegnerin nach altem und neuem Recht für irreführend. Entgegen der Auffassung des Landgerichts handele es sich dabei nicht um eine bloße Anpreisung der Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin, sondern um eine positive Werbeaussage in Form einer Tatsachenbehauptung, die als besonderes Verkaufsargument gegenüber den Interessenten benutzt werde. Die Antragsgegnerin nutze diese Werbeaussage zu Preisen für ihr gesamtes Produktangebot. Für den durchschnittlich verständigen Verbraucher erscheine es nachprüfbar, ob diese Aussage zur besonderen Preisgünstigkeit von der Antragsgegnerin auch eingehalten werde oder nicht. Das Landgericht habe bei seiner Entscheidung im Übrigen auch die Beweislast verkannt. Im Rahmen der in dieser Werbeaussage liegenden Spitzenstellungswerbung sei die Antragsgegnerin verpflichtet, unter Berücksichtigung der Marktlage darzulegen und gegebenenfalls auch zu beweisen, worauf sie diese Behauptung stütze. Der Antragsgegnerin sei es aber im Rahmen dieser Obliegenheit nicht gelungen, die Richtigkeit der Behauptung, dass sie innerhalb der Spitzengruppe der Druckerzubehöranbieter mit zu den günstigsten Preisen anbiete, auch nur annähernd glaubhaft darzulegen. Mit den von ihr zum Zwecke des Preisvergleichs herangezogenen Internetshops habe sich die Antragsgegnerin nicht vergleichen dürfen. Sie seien größtenteils unbekannt und hätten nicht zur Spitzengruppe gehört, auf die sich nach der Einschätzung der Verbraucher die Preiswerbung der Antragsgegnerin bezogen habe. Sie, die Antragstellerin, habe im Gegenteil glaubhaft machen können,

dass die Antragsgegnerin einer solchen Spitzengruppe gerade nicht angehöre.

Die Antragsgegnerin verteidigt das angefochtene Urteil. Nach ihrer Auffassung stellt die streitgegenständliche H-Anzeige keine irreführende Werbung dar. Solche Werbung sei mit klassischen Werbeanzeigen nicht vergleichbar. Die Anzeigen dürften im Titel maximal 25 Zeichen, im Text maximal 35 Zeichen enthalten. Deshalb müsse sich der Werbende auf eine kurze prägnante Aussage in seiner Werbung beschränken. Die sei nicht irreführend, wenn sie wie hier im Wesentlichen zutreffend sei. Die Antragstellerin habe insoweit nicht nur das Landgericht missverstanden, sondern auch die BGH-Entscheidung EG-Neuwagen II. Ganz im Gegensatz zur Antragstellerin wickele sie, die Antragsgegnerin, die Bestellungen auch ganz weitgehend innerhalb von 24 Stunden ab. Das Landgericht habe auch zutreffend angenommen, dass es an einem rechtlich relevanten Anlockeffekt fehle. Die von der Antragstellerin erwähnte nähere Betrachtung des Angebots reiche insoweit nicht aus.

Auch die Werbung mit der Aussage "beste Preise", die nicht mehr weiter verfolgt werde, sei nicht irreführend gewesen. Das Landgericht sei insoweit zutreffend von einer reinen Anpreisung ausgegangen. Dem könne die Antragstellerin nicht mit Erfolg die exponierte Darstellung im Rahmen der Werbung entgegen halten. Im Rahmen der Erörterungen zur Beweislast verweist die Antragsgegnerin darauf, dass sie ausführlich dargelegt und glaubhaft gemacht habe, dass und warum ihre Preise eine Spitzenstellung einnehmen.

II.

Die Berufung der Antragstellerin ist unbegründet. Den Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu, weil in Bezug auf beide Anträge keine irreführende Werbung vorliegt.

1) Es ist fraglich, ob der Unterlassungsantrag zu 1) bestimmt

genug ist im Sinne des § 253 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Die Antragstellerin hat durch die Art der Antragsfassung deutlich gemacht, dass sie die Irreführung darin sieht, dass nicht schon in der B-Werbung bei H darauf hingewiesen wird, dass die Lieferzeit von 24 Stunden nur dann gelten soll, wenn die jeweilige Bestellung bis 16.45 Uhr erfolgt. Das hat zur Folge, dass es etwa auf die fehlende Information über die ausbleibende Lieferung am Sonntag nicht ankommen soll. Wie bei jeder Irreführung sollte aber auch in diesem Fall die konkrete Verletzungshandlung in den Antrag einbezogen werden, weil es auf die beanstandete Werbung in ihrem Gesamtzusammenhang entscheidend ankommt. Außerdem fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass die Antragsgegnerin für sich werben lässt. Insoweit hat der Senat eine vorherige Antragskorrektur aber nicht empfohlen, weil der Unterlassungsanspruch ohnehin nicht begründet ist.

Beim Antrag zu 2) hat die Antragstellerin die konkrete Verletzungshandlung einbezogen. Sie hat damit deutlich gemacht, dass sie die Verwendung der Aussage "beste Preise" innerhalb des Internetauftritts für irreführend hält. Sie erstrebt insoweit gerade kein Insgemeinverbot.

2) Der Verfügungsgrund wird angesichts der behaupteten Wettbewerbsverstöße nach § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Vermutung dadurch widerlegt sein könnte, dass sich die Antragstellerin zu viel Zeit mit der Rechtsverfolgung genommen hat. Die Antragstellerin hat nach ihren unwiderlegten Angaben am 4. November 2008 Kenntnis von der beanstandeten Werbung erhalten. Für eine frühere Kenntnisnahme spricht nicht, dass schon seit längerer Zeit in der beanstandete Weise im Internet geworben wurde. Die Antragstellerin hatte insoweit keine Marktbeobachtungspflicht. Die Antragsgegnerin hat im Berufungsverfahren folgerichtig auch nicht mehr auf die fehlende Dringlichkeit abgestellt.

3) Im Hinblick auf den Antrag zu 1) besteht kein

Unterlassungsanspruch der Antragstellerin aus §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1 UWG, weil die beanstandete Werbung in den H-B keine relevante irreführende Angaben über die Bedingungen, unter denen die Waren geliefert werden, zum Gegenstand gehabt hat, und zwar in Anbetracht der inzwischen eingetretenen Gesetzesänderung weder nach der alten noch nach der neuen Fassung der Vorschrift.

a) Die Antragstellerin ist ohne Zweifel als Mitbewerberin nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG antragsbefugt.

b) Die Antragsgegnerin hat mit den beanstandeten Aussagen in den H-B schon keine unlautere Wettbewerbshandlung im Sinne des § 3 UWG a.F. vorgenommen. Deshalb kommt es auch nicht mehr entscheidend darauf an, dass sich das beanstandete Verhalten auch nicht als eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 UWG n.F. darstellt.

c) Nach altem Recht hätte die Antragsgegnerin unlauter gehandelt, wenn sie irreführend geworben hätte. Eine Werbung ist irreführend in diesem Sinne, wenn die in ihr enthaltenen Angaben über die Lieferbedingungen bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck hervorrufen, der für die spätere Kaufentscheidung relevant sein kann. Das ist hier aber nicht der Fall.