

Zum Erfordernis, Verbraucherinformationen „klar und verständlich und in hervorgehobener Weise“ darzustellen

Oberlandesgericht Köln

Urteil vom 14.02.2014

Az.: 6 U 120/13

Entscheidungsgründe

I.

Der Kläger ist der Dachverband aller 16 Verbraucherzentralen und 25 weiterer verbraucher- und sozialorientierter Organisationen in Deutschland. Er ist in der vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen.

Die Beklagte bietet Verbrauchern als akkreditierter Provider ein De-Mail-Konto an, über das registrierte Nutzer Nachrichten und Dokumente über das Internet versenden und empfangen können. Im Unterschied zu E-Mails müssen sich die Nutzer bei der Anmeldung eindeutig identifizieren; auch werden die De-Mail-Nachrichten verschlüsselt verschickt.

Im September 2012 verschickte die Beklagten einer Werbe-E-Mail an Verbraucher (Anlage K 1, Bl. 10 f. d. A.), in der sie mit der Aussage „50 De-Mails monatlich inklusive!“ warb. Tatsächlich sollte der Nutzer bis zum 31. Dezember 2012

monatlich 50 De-Mails kostenlos versenden können. Für die Zeit danach wurden drei Nachrichten pro Monat zugesagt, auch dies befristet bis zum 31. Dezember 2013. Ferner sollte sich das Kontingent reduzieren, wenn bestimmte Versandoptionen (Einschreiben, persönlich/vertraulich oder Absender-bestätigt) gewählt wurden. Diese Informationen ergaben sich aus einer Fußnote, die sich öffnete, wenn auf eine ¹ hinter der herausgehobenen Preisangabe „bis 31. 12. 2012 0,- €“ geklickt wurde.

Auf ihrer Internetseite warb die Beklagte am 29. 10. 2012 für ihr De-Mail-Angebot mit den Aussagen „50 De-Mails mtl. inklusive“, „monatliches Freikontingent“ und „0,- € mtl.“, wie nachfolgend wiedergegeben:

Nähere Einzelheiten zum Angebot, insbesondere zu den Beschränkungen des Freikontingents, fanden sich in einer Fußnote, die sich öffnete, wenn ein Sternchen hinter der Angabe „0,- € mtl.“ angewählt wurde.

Sowohl die Werbe-E-Mail (K 1) als auch der Internetauftritt der Beklagten (K 2) enthielten Links auf eine Seite (Anlagen K 3/K 4 = Bl. 20 ff. d. A.), auf der der Anmeldevorgang durchgeführt werden konnte. Am Ende des Registrierungsvorgangs befand sich folgender Text (Bl. 21 d. A.):

„Mit der Beauftragung eines De-Mail-Kontos entstehen keine Bereitstellungskosten, monatliche Grundkosten und auch keine Kosten für den Empfang von De-Mails. Im Aktionszeitraum bis zum 31. 12. 2012 können bis zu 50 Frei De-Mails pro Monat kostenfrei versendet werden. Kosten können entstehen, wenn das monatliche Freikontingent durch den Versand von De-Mails oder die Nutzung von kostenpflichtigen Versandoptionen wie ‚Einschreiben‘ oder ‚persönlich‘ ausgeschöpft ist (max. 1,04 € brutto je De-Mail) oder wenn das monatliche Freivolumen von 500 MB Postfachspeicher überschritten wird (monatlich 0,59 € je angefangene 100 MB)“.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 29. 11. 2012 (Anlage K 5) erfolglos ab.

Hinsichtlich der E-Mail Werbung (Anlage K 1) hat der Kläger die Auffassung vertreten, die Beklagte verstoße mit der Aussage „50 De-Mails monatlich inklusive!“ gegen § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sowie gegen §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 4 Nr. 4, 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 1 Abs. 6 PAngV. Bei der beschriebenen Werbung erwarte der Verbraucher, dass er im Fall einer Anmeldung bis zum 31. 12. 2012 ohne Einschränkungen zeitlich unbefristet 50 De-Mails im Monat kostenlos verschicken könne. Gleiches gelte für die Werbung auf der Internetseite (Anlage K 2). Ferner verstoße die Beklagte mit der Gestaltung des Registrierungsvorgangs, wie er sich aus der Anlage K 3 ergäbe, gegen §§ 3 Abs. 2 S. 1, 4 Nr. 11, 5a Abs. 2, 4 UWG i. V. m. § 312g Abs. 2 BGB. Entgegen den gesetzlichen Vorgaben stünden die Vertragsinformationen am Ende der Seite nicht in hervorgehobener Weise, sondern in einem Fließtext. Auch werde der Verbraucher nicht darüber informiert, dass sich das Freikontingent nach dem 31. 12. 2012 auf drei De-Mails pro Monat reduziere und auch dies wiederum bis Ende 2013 befristet sei.

Der Kläger hat beantragt, wobei er die Hilfsanträge erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 21. 5. 2013 gestellt hat,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, diese zu vollstrecken an den Geschäftsführern, zu unterlassen,

1. im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet für ein De-Mail-Angebot wie in der Anlage K 1 abgebildet mit den Worten „50 De-Mails monatlich inklusive“ und/oder wie in der Anlage K 2 abgebildet mit den Worten „0,-

€ mtl.“ „Monatliches Freikontingent“ und „50 De-Mails mtl. inklusive“ zu werben oder werben zu lassen, wenn das beworbene Freikontingent zeitlich befristet ist und zusätzlich durch besondere Versandoptionen reduziert wird,

hilfsweise:

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet für ein De-Mail-Angebot wie in der Anlage K 1 abgebildet mit den Worten „50 De-Mails monatlich inklusive“ und/oder wie in der Anlage K 2 abgebildet mit den Worten „0,– € mtl.“ „Monatliches Freikontingent“ und „50 De-Mails mtl. inklusive“ zu werben oder werben zu lassen, wenn das beworbene Freikontingent zeitlich befristet ist und/oder zusätzlich durch besondere Versandoptionen reduziert wird,

und/oder

2. im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet die entgeltliche Nutzung eines De-Mail-Accounts wie in der Anlage K 3 abgebildet anzubieten bzw. anbieten zu lassen, ohne die wichtigen Leistungsmerkmale und den Preis unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung zu stellen,

hilfsweise:

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet die entgeltliche Nutzung eines De-Mail-Accounts wie in der Anlage K 3 abgebildet anzubieten bzw. anbieten zu lassen.

II. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 214,– € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat dem ihrer Ansicht nach als Klageänderung anzusehenden Hilfsantrag zu I.1 widersprochen und insoweit die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, sowohl bei der E-Mail (Anlage K 1) als auch auf ihrer Internetseite werde der Verbraucher unter Berücksichtigung der Fußnoten umfassend und zutreffend über die Bedingungen ihres Angebots informiert. Bei dem Registrierungsvorgang gemäß der Anlage K 3 handele es sich bereits nicht um einen entgeltlichen Vertrag, weil die Registrierung keine Entgeltpflicht auslöse. Was der Kläger unter den „wichtigen Leistungsmerkmalen“ und dem „Preis“ verstehe, sei unklar. Auch sei der entsprechende Antrag zu unbestimmt formuliert.

Das Landgericht hat der Klage mit dem Hilfsantrag zu I.1 insoweit stattgegeben, als es die Werbung auf der Internetseite entsprechend der Anlage K 2 untersagt hat, wenn das beworbene Freikontingent zeitlich befristet sei. Der Sternchentext genüge nicht zur Aufklärung des Verbrauchers, da das Sternchen nicht in der gebotenen Weise am Blickfang teilnehme. Demgegenüber werde in der E-Mail (Anlage K 1) ausreichend deutlich auf die Befristung des Angebots bis zum 31. 12. 2012 hingewiesen. Auch hinsichtlich des Registrierungsvorgangs bestehe kein Unterlassungsanspruch, da die dort erteilten Informationen ausreichend seien. Den Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten hat es zurückgewiesen, da die Abmahnung ganz überwiegend nicht begründet gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt der Kläger weiter das Ziel, der Beklagten das Angebot der entgeltlichen Nutzung eines De-Mail-Kontos wie in der Anlage K 3 wiedergegeben zu untersagen, sowie seinen Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten. Zur Begründung wiederholt und vertieft er insoweit sein erstinstanzliches

Vorbringen. Ferner beanstandet er, dass die Kostenentscheidung auch auf der Grundlage der rechtlichen Bewertung durch das Landgericht nicht nachvollziehbar sei.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Abänderung des am 25. Juni 2013 verkündeten Urteils der ersten Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn – 11 O 9/13 – zusätzlich wie folgt zu verurteilen:

I. im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet die entgeltliche Nutzung eines De-Mail-Accounts wie in Anlage K 3 abgebildet anzubieten beziehungsweise anbieten zu lassen, ohne die wichtigen Leistungsmerkmale und den Preis unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt, klar und verständlich in hervorgehobener Weise zur Verfügung zu stellen

hilfsweise

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern im Internet die entgeltliche Nutzung eines De-Mail-Accounts wie in Anlage K 3 abgebildet anzubieten beziehungsweise anbieten zu lassen;

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 214 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Anschlussberufung verfolgt die Beklagte weiter das Ziel der vollständigen Klageabweisung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bonn vom 25. 6. 2013, Az. 11 O 9/13, teilweise abzuändern und die Klage auch im dort zugesprochenen Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Anschlussberufung der Beklagten zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das Urteil, soweit damit seiner Klage stattgegeben worden ist.

II.

Die Berufung ist überwiegend, die Anschlussberufung insgesamt unbegründet.

1. Die zulässige Anschlussberufung der Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg.

a) Die Werbung auf der Internetseite (Anlage K 2) ist irreführend und damit unzulässig (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG). Die Aussage „50 De-Mails mtl. inklusive“ ist für sich genommen zumindest unvollständig, da dies nur bis zum 31. 12. 2012, also zum Zeitpunkt der Werbung für gerade einmal zwei Monate galt. Entscheidend ist daher, ob die Irreführung durch die Erläuterung, die sich durch Anklicken des Sternchens neben der Angabe „0,- € mtl.“ öffnet, beseitigt wird. Das ist nicht der Fall.

In Fällen, in denen der Blickfang zwar nicht objektiv unrichtig ist, aber den Verbraucher nicht vollständig informiert, muss ein Stern oder ein anderes hinreichend deutliches Zeichen den Betrachter zu dem aufklärenden Hinweis führen. Voraussetzung ist, dass der Hinweis am Blickfang teilhat und dadurch eine klare und unmissverständliche Zuordnung der weiteren Angaben zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt (BGH, GRUR 2010, 744 Tz. 35 – Sondernewsletter;

Senat, WRP 2012, 1285 Tz. 10 – Sternchenhinweis; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rn. 2.98).

Ob allein die geringe Größe des Sternchens, auf die das Landgericht abgestellt hat, bereits dazu führt, dass der Hinweis nicht mehr ausreichend am Blickfang teilhat, kann offen bleiben. Auch den Umstand, dass das Sternchen gerade nicht auf eine „Fußnote“ im klassischen Sinn verweist, sondern lediglich auf ein Fenster, das sich nur dann öffnet, wenn der Stern angeklickt wird, hält der Senat nicht für entscheidend. Eine vergleichbare Gestaltung der Hinweise ist der Verbraucher bei Internetseiten durchaus gewöhnt.

Maßgeblich ist aber, dass sich das Sternchen nicht eindeutig der beanstandeten Aussage „50 De-Mails mtl. inklusive“ zuordnen lässt. Die beiden Aussagen „0,- € mtl.“ und „50 De-Mails mtl. inklusive“ sind von ihrer Gestaltung her deutlich voneinander abgesetzt: Die Werbung „0,- € mtl.“ fügt sich in den ebenfalls schwarz und magenta gehaltenen Text der Angebotsbeschreibung ein, von dem sie sich lediglich durch die Schriftgröße absetzt. Die Aussage „50 De-Mails mtl. inklusive“ findet sich dagegen in einem leicht verkanteten Störer in weißer Schrift auf blauem Hintergrund und setzt sich damit deutlich gegen den gesamten Rest der Seite ab. Auch inhaltlich entspricht diese Trennung der Angebotsbeschreibung auf der linken Seite, wo „Keine Grundgebühr, keine Vertragsbindung“ sowie „Monatliches Freikontingent“ als zwei von vier Vorteilen des Angebots beworben werden. Es handelt sich dabei auch um sachlich unterschiedliche Aussagen, da sie einerseits die vom Nutzer (nicht) geschuldete Gegenleistung, andererseits die Leistung der Beklagten betreffen. Hierin unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von demjenigen, der dem Urteil des Senats vom 7. 2. 2014 – 6 U 128/13 zugrundelag, bei dem die Fußnote sich auf grafisch zusammengefasste Angaben zu Leistung und Gegenleistung bezog.

Von seiner Anordnung her stellt der Sternchenhinweis eine Erläuterung zu der Angabe „0,- € mtl. dar“; der Betrachter

wird daher vermuten, dass er zu einer Erläuterung der Angabe „keine Grundgebühr“ führt. Nicht ohne Weiteres erkennbar ist, dass er auch Erläuterungen zur der Werbung für das monatliche Freikontingent von 50 De-Mails enthält. Damit fehlt es an der erforderlichen „eindeutigen Zuordnung“ (BGH, GRUR 2010, 744 Tz. 35 – Sondernewsletter; Senat, Urteil vom 30. 11. 2012 – 6 U 240/11 – BeckRS 2013, 04386, unter II. 3; MD 2014, 155, 157 – Endlos surfen) der Erläuterungen zu der herausgestellten Angabe. Auf diesen Umstand, dass das Sternchen nicht der Aussage „50 De-Mails mtl. inklusive“ zugeordnet ist, hat der Kläger bereits erstinstanzlich hingewiesen. Der Grundsatz, dass Werbeaussagen grundsätzlich aus dem Zusammenhang heraus zu interpretieren sind (vgl. BGH, GRUR 2010, 352 = WRP 2010, 636 Tz. 11 – Hier spiegelt sich Erfahrung), ist hier dagegen nicht einschlägig, da es um die Richtigstellung einer blickfangmäßig hervorgehobenen, inhaltlich unvollständigen Aussage durch eine Fußnote geht.

Der Umstand, dass ein Verbraucher, der sich für das Angebot interessiert, im Zweifel der Erläuterung zu der – für ihn mindestens ebenso wichtigen – Angabe zum monatlichen Grundpreis folgen wird und dort dann auf die Aufklärung zu der Werbung mit dem Freikontingent trifft, entlastet die Beklagte nicht. Darauf, ob sich der richtige Sinn herausgehobener Werbeaussagen aus anderen, ihrerseits nicht blickfangmäßig hervortretenden Angaben derselben Werbung bei näherer Befassung mit dieser entnehmen lässt, kommt es nicht an. Eine relevante Irreführung liegt schon dann vor, wenn der Verkehr durch den – den falschen Anschein erweckenden – Blickfang veranlasst wird, sich mit dem Angebot näher zu beschäftigen (BGH, GRUR 2000, 911, 913 f. – Computerwerbung; vgl. Bornkamm, in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rn. 2.192). Wenn der Verbraucher über Leistungseinschränkungen erst in anderem Zusammenhang – wie bei der Preisangabe oder in gesonderten Preisverzeichnissen – informiert wird, ändert dies daher nichts an der ursprünglichen Irreführung (Senat, MD 2014, 155, 157 – Endlos surfen). Aus diesem Grund entlastet die Beklagte

auch nicht der Hinweis auf die unter „Preise und Produkte“ herunterzuladende Preisliste.

Da der Verbraucher spätestens über die Angaben im Anmeldevorgang (Anlage K 3, s. u. II.2) über die Beschränkung des Freikontingents aufgeklärt wird, ist die von der Irreführung ausgehende Gefahr zwar als nicht besonders schwerwiegend einzustufen (vgl. Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 5 Rn. 2.196). Für die Beklagte wäre es jedoch ohne Weiteres möglich gewesen, das Sternchen auch in dem Störer anzubringen und so eine frühzeitige, eindeutige Aufklärung des Verbrauchers zu erreichen. Die Interessenabwägung führt daher zur Bejahung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wegen unzulässiger Irreführung.

b) Die von der Beklagten gegenüber diesem Anspruch erhobene Einrede der Verjährung greift im Ergebnis nicht durch. Es trifft allerdings zu, dass nach dem ursprünglichen Klageantrag der Kläger Werbung entsprechend der Anlage K 2 untersagt wissen wollte, „wenn das Freikontingent dem Umfang nach sowie zeitlich befristet ist und zusätzlich durch besondere Versandoptionen reduziert wird“. Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 21. Mai 2013 hat der Kläger den Hilfsantrag gestellt, in dem das „und“ durch „und/oder“ ersetzt worden ist. Da aufgrund des Hauptantrages ein Verbot nur ausgesprochen werden konnte, wenn beide Voraussetzungen erfüllt gewesen wären, liegt es nahe, dass der Hilfsantrag, nach dem es ausreicht, wenn nur eine der Voraussetzungen vorliegt, ein „mehr“ gegenüber dem Hauptantrag und somit eine Klageerweiterung darstellt.

Der Kläger hat demgegenüber vertreten, sein Hauptantrag sei so zu verstehen, dass er die konkrete Verletzungsform unter zwei Gesichtspunkten beanstandet habe (einerseits die Befristung des Freikontingents, andererseits seine Reduzierung durch besondere Versandoptionen) und diese beiden Beanstandungen kumulativ geltend gemacht habe, um das Gericht zu veranlassen,

sich mit beiden zu befassen (vgl. BGH, GRUR 2013, 401 Tz. 25 – Biomineralwasser; Senat, GRUR-RR 2013, 439, 440 – Die amtliche E-Mail). Bei dieser Auslegung hätte der Kläger beide Gesichtspunkte von Anfang an geltend gemacht, und in der Formulierung des „und/oder“ Antrags hätte keine Erweiterung, sondern eine Beschränkung gelegen, da der Kläger damit auf sein Anliegen, das Gericht möge die Werbung unter beiden Gesichtspunkten prüfen, verzichtete.

Die Auslegung, die der Kläger dem Hauptantrag geben möchte, lässt sich allerdings mit der sprachlichen Fassung, die er diesem Antrag gegeben hat, nicht vereinbaren. Danach erstrebt er ein Verbot der angegriffenen Werbung, wenn eine bestimmte Bedingung vorliegt und „zusätzlich“ eine weitere Bedingung erfüllt ist. Gerade der Ausdruck „zusätzlich“ lässt kaum eine andere Auslegung als die zu, dass der Kläger das Verbot nur erstrebte, wenn beide Bedingungen erfüllt waren.

Die Frage der Auslegung der Klageanträge bedarf allerdings keiner abschließenden Entscheidung, da auch bei dem von der Beklagten vertretenen Verständnis Verjährung nicht eingetreten ist. Gegenstand des ursprünglichen Antrags, wie auch des erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gestellten Hilfsantrags, ist jeweils das Verbot der Werbung der Beklagten entsprechend der Anlage K 2. Beide Anträge betreffen den gleichen Lebenssachverhalt in Gestalt der konkreten Verletzungshandlung, und beiden Anträgen liegt der gleiche materiellrechtliche Anspruch aus §§ 3, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 8 Abs. 1 UWG zugrunde, Werbung entsprechend der Anlage K 2 zu unterlassen.

Auch wenn es sich bei Haupt- und Hilfsantrag aufgrund der unterschiedlich formulierten Anträge um unterschiedliche Streitgegenstände handelt, so ist bereits durch die – vor Ablauf der Verjährungsfrist – erhobene Klage mit dem (späteren) Hauptantrag die Verjährung auch für den Hilfsantrag gehemmt worden. Dies folgt jedenfalls aus § 213 BGB, nach dem die Hemmung auch solche Ansprüche erfasst, die aus demselben

Grunde an Stelle des klageweise geltend gemachten Anspruchs gegeben sind. Durch diese Vorschrift wird die Hemmungswirkung über den Streitgegenstand hinaus auf weitere Ansprüche erweitert (Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearbeitung 2009, § 213 Rn. 1). Voraussetzung ist lediglich, dass die Ansprüche gegen den gleichen Schuldner und auf das gleiche wirtschaftliche Interesse gerichtet sind (BT-Drucks. 14/6040, S. 122; MünchKomm/Grothe, BGB, 6. Aufl. 2012, § 213 Rn. 3). Diese Voraussetzung liegt hier jedenfalls vor, da der Kläger sowohl mit dem Haupt- als auch dem Hilfsantrag das wirtschaftliche Ziel verfolgte, der Beklagten eine Werbung wie in der Anlage K 2 wiedergegeben zu untersagen. Dieses Ergebnis ist auch sachgerecht, da der Kläger inhaltlich mit dem Hilfsantrag keine neuen Aspekte in das Verfahren eingeführt hat. Bereits aufgrund des Hauptantrages war der Beklagten bekannt, unter welchen Gesichtspunkten der Kläger ihre Werbung beanstandete, und konnte sie ihre Verteidigung darauf einrichten.

Aus der „Biomineralwasser“-Entscheidung (a. a. O. Tz. 22) des Bundesgerichtshofs, auf die sich die Beklagte berufen hat, folgt nichts anderes. Dort befasst sich der Bundesgerichtshof mit der Zulässigkeit weiteren tatsächlichen Vorbringens; gleiches gilt für die von der Beklagten weiter zitierte Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamburg (MD 2013, 39 – Kindermilch). Im vorliegenden Fall hat der Kläger keinen neuen Tatsachenvortrag in das Verfahren eingebracht, sondern seinen Antrag modifiziert, ohne die tatsächliche Grundlage zu ändern. Daher konnte das Landgericht die in der Formulierung des Hilfsantrages liegende Klageänderung rechtsfehlerfrei als sachdienlich zulassen (§ 263 ZPO).

c) Auf die weiteren vom Kläger herangezogenen Vorschriften (§ 3 Abs. 3 i. V. m. Nr. 21 des Anhangs, § 4 Nr. 4 UWG) kommt es daher nicht an.

2. Die zulässige Berufung des Klägers bleibt in der Sache mit Ausnahme des Anspruchs auf Erstattung der Abmahnkosten ohne

Erfolg.

a) Der vom Landgericht ersichtlich als unbegründet, nicht als unzulässig abgewiesene Hauptantrag zu 1.2 ist bestimmt genug (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Er ist zwar in Anlehnung an den Wortlaut der §§ 312g Abs. 2 BGB, Art. 246 § 1 Nr. 4 EGBGB formuliert und wiederholt insbesondere die Begriffe „klar und verständlich in hervorgehobener Weise“ aus § 312g Abs. 2 BGB. Eine solche Antragsfassung ist aber dann unschädlich, wenn entweder bereits der gesetzliche Verbotstatbestand selbst eindeutig und konkret gefasst oder sein Anwendungsbereich durch eine gefestigte Auslegung geklärt ist, sowie auch dann, wenn der Kläger hinreichend deutlich macht, dass er nicht ein Verbot im Umfang des Gesetzeswortlauts beansprucht, sondern sich mit seinem Unterlassungsbegehren an der konkreten Verletzungshandlung orientiert (BGH, GRUR 2010, 749 Tz. 21 – Erinnerungswerbung im Internet; GRUR 2012, 842 Tz. 12 – Neue Personenkraftwagen; vgl. auch BGH, GRUR 2005, 692, 694 – „statt“-Preis). Dies ist hier der Fall, da der Kläger durch die Formulierung „wie in der Anlage K 3 abgebildet“ klargestellt hat, dass allein der Internetauftritt der Beklagten, wie er in der Anlage K 3 abgebildet ist, den Gegenstand seines Unterlassungsantrags bildet.

In der Kommentarliteratur wird vertreten, dass die Bejahung der Bestimmtheit in allen drei Fallgruppen voraussetze, dass zwischen den Parteien kein Streit bestehe, dass das beanstandete Verhalten das fragliche Tatbestandsmerkmal erfüllt (Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl. 2014, § 12 Rn. 2.40). Im vorliegenden Fall ist zwischen den Parteien streitig, ob die Information wie in der Anlage K 3 „klar und verständlich in hervorgehobener Weise“ erteilt wird.

Der von Köhler a. a. O. zitierten Entscheidung „Erinnerungswerbung im Internet“ (GRUR 2010, 749 Tz. 21) lässt sich die von ihm genannte Einschränkung, dass die betreffende tatsächliche Gestaltung zwischen den Parteien nicht in Frage gestellt sein dürfe, allerdings nicht in dieser Allgemeinheit

entnehmen. Sie bezieht sich dort gerade nicht auf den Fall, in dem bereits der Antrag allein auf die konkrete Verletzungshandlung gerichtet ist. Auch die weiteren, von Köhler a. a. O. herangezogenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs betrafen keine Sachverhalte, in denen der Antrag auf die konkrete Verletzungshandlung beschränkt war (BGH, GRUR 2007, 607 Tz. 17 – Telefonwerbung für „Individualverträge“; GRUR 2011, 433 Tz. 10 – Verbotsantrag bei Telefonwerbung; GRUR 2011, 936 Tz. 19 – Double-opt-in-Verfahren).

Ein bestimmter Klageantrag ist erforderlich, um den Streitgegenstand und den Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) festzulegen, sowie die Tragweite des begehrten Verbots zu erkennen und die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festzulegen (BGH, GRUR 2011, 521 Tz. 9 – TÜV I). Der Verbotsantrag darf daher nicht derart undeutlich gefasst sein, dass sich der Gegner nicht erschöpfend verteidigen kann und die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassen wäre (BGH, GRUR 2010, 749 Tz. 21 – Erinnerungswerbung im Internet; GRUR 2011, 152 Tz. 22 – Kinderhochstühle im Internet; GRUR 2011, 539 Tz. 11 – Rechtsberatung durch Lebensmittelchemiker).

In den Fällen, in denen sich der Unterlassungsantrag allein auf das Verbot einer bestimmten Werbemaßnahme richtet, können derartige Zweifel nicht aufkommen. Streitgegenstand ist in diesen Fällen allein die konkrete Verletzungshandlung, die auch die Reichweite des ausgesprochenen Verbots bestimmt. Zusätzliche abstrakte Beschreibungen im Antrag sind daher eine unschädliche Überbestimmung, durch die der Antrag nicht über die konkrete Verletzungsform hinaus erweitert wird, sondern durch die der Kläger lediglich verdeutlicht, in welchem Umfang er über die Umstände des konkret beanstandeten Verhaltens hinaus andere Verletzungshandlungen als im Kern gleichartig ansieht (BGH, GRUR 2006, 164 Tz. 14 – Aktivierungskosten II;

GRUR 2011, 340 Tz. 21 – Irische Butter; GRUR 2011, 1151 Tz. 13f. – Original Kanchipur).

Durch solche zusätzlichen abstrakten Umschreibungen im Antrag werden daher keine Streitigkeiten in das Vollstreckungsverfahren verlagert, die über die hinausgehen, die mit der Anwendung der Kernbereichslehre ohnehin verbunden sind. Sie können im Gegenteil die Bestimmung des Kernbereichs erleichtern und daher das Vollstreckungsverfahren von Streitigkeiten über die Auslegung des Unterlassungstenors entlasten. Soweit, wie im vorliegenden Fall, der Unterlassungsantrag allein auf eine konkrete Verletzungshandlung gerichtet ist, sind daher zusätzliche, gesetzeswiederholende Umschreibungen im Antrag grundsätzlich unschädlich, und zwar auch dann, wenn diese Umschreibungen Tatbestandsmerkmale betreffen, über deren Vorliegen zwischen den Parteien Streit besteht.

b) Aus den vorstehenden Erwägungen heraus führt auch nicht die in dem Antrag enthaltene Formulierung „ohne die wichtigen Leistungsmerkmale“ zu seiner Unbestimmtheit.

c) Der Antrag ist jedoch unbegründet.

aa) Der Kläger hat seinen Unterlassungsantrag auf § 5a UWG, § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 312g BGB und § 2 Abs. 1 UKlaG i. V. m. § 312g BGB (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 b UKlaG) gestützt. Verstöße gegen Informationspflichten können auch Ansprüche gemäß § 4 Nr. 11 UWG auslösen, soweit die betreffenden Informationspflichten ihre Grundlage im Unionsrecht haben (BGH, GRUR 2010, 652 Tz. 11 – Costa del Sol). Die Informationspflichten aus §§ 312g Abs. 2 BGB, Art. 246 § 1 Nr. 4 EGBGB verfügen über die erforderliche gemeinschaftsrechtliche Grundlage. § 312g Abs. 2 BGB setzt Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU (Verbraucherrechts-Richtlinie) um. Diese Bestimmung ist – naturgemäß – im Anhang II der Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie) nicht aufgeführt. Allerdings sind dort Art. 5 und 6 der Richtlinie 2000/31/EG (Richtlinie über den

Elektronischen Geschäftsverkehr) aufgeführt, wobei Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie eine auf Preise beschränkte Vorgängervorschrift des Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU darstellt. Da der Katalog in Anhang II der Richtlinie 2005/29/EG nicht abschließend ist, fällt § 312g Abs. 2 BGB im Ergebnis unter § 5a Abs. 4 UWG. Es handelt sich jedenfalls wegen Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU um Informationen, die dem Verbraucher nicht vorenthalten werden dürfen.

Maßgeblich ist § 312g Abs. 2 BGB in seiner aktuellen Fassung. Ein auf Wiederholungsgefahr gestützter Unterlassungsanspruch ist, da er auf die Abwehr künftiger Wettbewerbsverstöße gerichtet ist, 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 andernfalls an der Wiederholungsgefahr fehlt (BGH, GRUR 2010, 744 Tz. 20 – Sondernewsletter m. w. N.). Die Klägerin stützt sich auf Verstöße im September/Oktober 2012; zu diesem Zeitpunkt galt § 312g Abs. 2 BGB bereits in seiner heutigen Fassung, da er durch Gesetz vom 10. 5. 2012 (BGBl. I, 1084 v. 16. 5. 2012) mit Wirkung ab dem 1. 8. 2012 eingefügt worden ist. Die Neufassung des § 312g BGB gilt erst ab dem 13. 6. 2014 (Art. 15 des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. 9. 2013, BGBl. I, 3642 v. 27. 9. 2013), so dass die aktuelle Fassung für die Entscheidung des Rechtsstreits allein maßgeblich ist.

bb) § 312g Abs. 2 BGB gilt für „entgeltliche“ Verträge. Die Beklagte verteidigt sich unter Hinweis auf die Entscheidung BGH „XtraPac“ (GRUR 2009, 690) damit, bei dem Vertrag zur Einrichtung eines De-Mail-Kontos handele es sich nicht um einen entgeltlichen Vertrag, da der Kunde keine entgeltlichen Leistungen abnehmen müsse und das Konto als solches kostenlos sei. Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs betraf

allerdings die Frage, welcher „Endpreis“ bei der Abgabe eines Mobiltelefons mit Prepaid-Karte nach § 1 PAngV anzugeben ist. Hier ist dagegen zu beurteilen, ob der Vertrag insgesamt entgeltlichen Charakter hat. Zu § 312 BGB wird vertreten, dort sei der Begriff des Vertrages, „der eine entgeltliche Leistung zum Gegenstand hat“, weit auszulegen, da die durch die Vorschrift umgesetzte Richtlinie diese Voraussetzung nicht enthalte (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 312 Rn. 7). Nur einseitig verpflichtende Verträge – wie beispielsweise eine Schenkung – seien nicht erfasst (MünchKomm-BGB/Masuch, 6. Aufl. 2012, § 312 Rn. 31).

Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2011/83/EU lautet demgegenüber: „Wenn ein auf elektronischem Wege geschlossener Fernabsatzvertrag den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet, weist der Unternehmer den Verbraucher klar und in hervorgehobener Weise, und unmittelbar bevor dieser seine Bestellung tätigt...“ Dies spricht grundsätzlich für die Ansicht der Beklagten, dass ein Vertrag, bei dem durch den Vertragsschluss selber keine Zahlungspflichten ausgelöst werden, nicht unter § 312g Abs. 2 BGB fällt, auch wenn er für den Kunden potentiell entgeltliche Leistungen zum Gegenstand hat.

Allerdings fällt nach der (von dem Kläger angegriffenen) eigenen Information der Beklagten gemäß der Anlage K 3 ein Entgelt an, wenn das monatliche Freivolumen von 500 MB Postfachspeicher überschritten wird. Es ist also theoretisch möglich, dass Zahlungspflichten ohne eigenes Zutun des Verbrauchers allein dadurch entstehen, dass er De-Mails in einem Umfang empfängt, die das Freivolumen übersteigen. Auch ein Vertrag, der zunächst für den Verbraucher keine Kosten verursacht, im weiteren Verlauf dann aber Zahlungspflichten auslöst, fällt unter die Bestimmung des § 312g Abs. 2 BGB, da nur so der Schutzzweck der Vorschrift erfüllt wird (LG München I, K&R 2013, 753, 754; JurisPK-BGB/Junker, 6. Aufl. 2012, § 312g Rn. 112.1). Schließlich hat die Beklagte zumindest nach

außen zu erkennen gegeben, dass sie den Vertrag für einen entgeltlichen hält, da die Schaltfläche, mit der der Bestellvorgang abgeschlossen wird, mit „Jetzt kaufen“ beschriftet ist. Diese Frage bedarf aber im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung, da aus § 312g Abs. 2 BGB folgende Informationspflichten seitens der Beklagten erfüllt worden sind.

cc) Von den in Art. 246 § 1 Abs. 1 EGBGB genannten Informationspflichten, auf die § 312g Abs. 2 BGB Bezug nimmt, kommen hier nur Nr. 4 (wesentliche Merkmale der Ware oder Dienstleistung) und Nr. 7 (Gesamtpreis einschließlich aller damit verbundenen Preisbestandteile) in Betracht.

Hinsichtlich des Gesamtpreises (Nr. 7) trifft allerdings der Hinweis der Beklagten auf die Entscheidung des BGH „XtraPac“ (GRUR 2009, 690) zu. Der Begriff des „Gesamtpreises“ in Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 7 EGBGB deckt sich mit dem des „Endpreises“ in § 1 PAngV (BGH, NJW 2006, 211 Tz. 15 zur inhaltsgleichen Vorgängervorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 7 BGB-InfoV; Bamberger/Roth, Beck-OK BGB, Stand 1. 11. 2011, EGBGB Art. 246 § 1 Rn. 16; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, EGBGB Art. 246 § 1 Rn. 8). Zum Endpreis gehören aber nur die Entgelte, die der Kunde allein aufgrund des Vertragsschlusses schuldet. Das Entgelt für weitere kostenpflichtige Leistungen, die aufgrund des Vertrages in Anspruch genommen werden können, aber nicht müssen – auch wenn die Inanspruchnahme wahrscheinlich ist – müssen dagegen nicht angegeben werden. Bei dem Erwerb eines Mobiltelefons mit einer Prepaid-Karte, die kostenlos den passiven Netzzugang (die Entgegennahme von Anrufen) ermöglicht, gehören daher die Kosten für das Aufladen der Karte, um auch aktiv telefonieren zu können, nicht zum angabepflichtigen Endpreis (BGH, GRUR 2009, 690 Tz. 11f. – XtraPac). Dementsprechend ist im vorliegenden Fall die Beklagte nicht gehalten, die Preise für vom Kunden versandte De-Mails (nach Ausschöpfen des Freikontingents) anzugeben, solange die Möglichkeit, De-Mails zu empfangen, für den Kunden

kostenfrei ist.

Anzugeben nach Nr. 7 ist daher nur das Entgelt, das anfällt, wenn das monatliche Freivolumen des Postfachspeichers von 500 MB überschritten wird, da dies ein Entgelt ist, das allein aufgrund der passiven Nutzung des De-Mail-Kontos anfallen kann und daher allein auf dem Vertrag, nicht auf einer vom Kunden gesondert in Anspruch genommenen Zusatzleistung beruht. Ferner gehört die Zahl der Frei-De-Mails zu den „wesentlichen Merkmalen“ der vertraglichen Leistung nach Nr. 4.

dd) Die danach geschuldeten Informationen (Zahl der freien De-Mails, Kosten des Postfachspeichers) sind auf der Internetseite entsprechend der Anlage K 3 (Bl. 21 d. A.) klar und verständlich dargestellt. Die Beklagte hat die entsprechenden Informationen auch „in hervorgehobener Weise“ zur Verfügung gestellt. Dies ist der Fall, wenn sie sich in unübersehbarer Weise vom restlichen Text abgrenzen und nicht im Gesamtlayout untergehen. Dies kann in verschiedener Weise, beispielsweise durch Fettdruck, farbliche Markierung oder Einrahmung erfolgen (JurisPK-BGB/Junker, 6. Aufl. 2012, § 312g BGB Rn. 126; Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 312g Rn. 11). Nach der amtlichen Begründung müssen die Informationen

„sich in unübersehbarer Weise vom übrigen Text und den sonstigen Gestaltungselementen abheben und sie dürfen nicht im Gesamtlayout des Internetauftritts oder dem sonstigen Online-Angebot untergehen. Schriftgröße, Schriftart und Schriftfarbe müssen so gewählt sein, dass die Informationen nicht versteckt, sondern klar und einfach erkennbar sind.“ (BT-Drucks. 17/7745, S. 11)

Daraus soll nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht folgen, dass es nicht genügt, wenn die Informationen getrennt und vom übrigen Text abgesetzt, klar und erkennbar und ohne Vermischung mit anderen Informationen dargestellt werden, weil dies bereits durch das Merkmal „klar“ gefordert werde. Der

Anforderung „besondere Hervorhebung“ sei darüber hinaus nur erfüllt, wenn sich die Informationen optisch noch einmal von dem Rest der Angebotsseite absetzen und hervorgehoben sind (Roth, VuR 2012, 477, 481). Diese Auffassung ist allerdings zu weitgehend. Bereits vom sprachlichen Verständnis her liegt es näher, den Ausdruck „klar und verständlich“ auf den Inhalt der geschuldeten Information zu beziehen, und „besonders hervorgehoben“ auf die optische Gestaltung. Auch Roth muss einräumen, dass bei seiner Interpretation dem Merkmal „besonders hervorgehoben“ kaum eine eigenständige Bedeutung zukommt (a. a. O.). Vor allem aber heißt es in dem zugrundeliegenden Art. 8 Abs. 2 Richtlinie 2011/83/EU nur „klar und hervorgehoben“ („clear and prominent“, „claire et apparente“). Daraus folgt, dass sich „klar“ auf das inhaltliche Verständnis, und „hervorgehoben“ auf die optische Darstellung bezieht. Die noch weitergehende Forderung des Klägers, nach der die Informationen nicht nur insgesamt vom Rest der Seite abgesetzt werden müssten, sondern jede Information für sich einzeln besonders hervorgehoben werden müsse, findet weder im Wortlaut des Gesetzes und noch in der amtlichen Begründung eine Stütze.

Im vorliegenden Fall ist die Information in der Anlage K 3 in der gleichen Textform, -farbe und -größe wie die restliche Internetseite gehalten. Andere Informationen werden beispielsweise durch Überschriften in Fettschrift oder farbige Textteile hervorgehoben; dass ist bei der hier in Rede stehenden Information nicht der Fall.

Unschädlich ist dagegen, dass die Beklagte Informationen, die sie streng genommen an dieser Stelle nicht schuldet, in dem Text untergebracht hat (nämlich den Höchstpreis der über das Freikontingent hinausgehenden De-Mails). Zwar heißt es, die Information müsse sich auf die nach § 312g Abs. 2 S. 1 BGB geschuldeten Informationen beschränken (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 312g Rn. 11); im vorliegenden Fall leidet aber die Verständlichkeit der erteilten Informationen

nicht durch die sachlich zugehörige und für den Verbraucher relevante Zusatzinformation über den eventuellen Preis einer De-Mail. Auch nach Roth (VuR 2012, 477, 480) genügt es, wenn sich die Darstellung „im Wesentlichen“ auf die relevanten Informationen beschränkt.

Zwar genügt es nicht für eine besondere Hervorhebung, dass der Text unmittelbar über der „Jetzt kaufen“-Schaltfläche steht. Dies ist bereits der Anforderung des Gesetzes geschuldet, dass die Information „unmittelbar bevor der Verbraucher seine Bestellung abgibt“ zur Verfügung gestellt werden muss. Für eine besondere Hervorhebung spricht jedoch bei der Gestaltung der Anlage K 3, dass der Text in einem Absatz zusammengefasst ist, der von zwei horizontalen Balken vom Rest des Seitentextes abgegrenzt wird (diese sind auf der oben eingblendeten Wiedergabe der Anlage K 3 aus drucktechnischen Gründen nur schwer erkennbar). Auch wenn dem Kläger einzuräumen ist, dass eine noch deutlichere Hervorhebung der Information möglich gewesen wäre, genügt die Gestaltung der Anlage K 3 damit im Ergebnis den Anforderungen des § 312g Abs. 2 BGB.

d) Der Hilfsantrag unterscheidet sich lediglich in der Antragsfassung von dem Hauptantrag und unterliegt aus den gleichen Gründen der Abweisung.

e) Dem Kläger stehen die geltend gemachten Abmahnkosten zu. Einem Verband ist die geschuldete Kostenpauschale auch dann in voller Höhe zu erstatten, wenn die Abmahnung nur teilweise berechtigt ist (BGH, GRUR 2010, 744 Tz. 51 – Sondernewsletter m. w. N.). Soweit die Beklagte argumentiert, die Abmahnung betreffe einen anderen Anspruch als den zugesprochenen, greift sie damit ihr Argument im Rahmen der Verjährungseinrede wieder auf. Tatsächlich entspricht die Unterlassungserklärung inhaltlich weitgehend dem ursprünglichen Klageantrag. Da, wie dargelegt, dieser wie auch der zugesprochene Hilfsantrag materiell den gleichen Unterlassungsanspruch betreffen, kann mit dieser Begründung nicht die Erstattung der Abmahnkosten

abgelehnt werden.

Erstinstanzlich hat die Beklagte den vom Kläger geltend gemachten Aufwand bestritten. Der Senat schätzt diesen Aufwand auf die geltend gemachten 214 EUR (§ 287 ZPO). Der Zinsanspruch beruht auf §§ 291 S. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO. Der Senat bewertet dabei jede der angegriffenen Verletzungsformen (K 1, K 2 und K 3) mit 10.000 EUR und berücksichtigt, dass die Verurteilung zu I.1 lediglich eine der beiden angegriffenen Verletzungsformen untersagt und auch diese nur auf den Hilfsantrag des Klägers hin. Auf dieser Grundlage erweist sich auch die Kostenentscheidung des Landgerichts, durch die dem Kläger 5/6 der Kosten des Verfahrens erster Instanz auferlegt worden sind, als richtig.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung außer Streit. Die Frage der Fassung des Klageantrags zu I.2 wirkt sich im Ergebnis nicht aus, da im Fall der Unzulässigkeit des Hauptantrages im Hinblick auf den Hilfsantrag ebenfalls eine Entscheidung in der Sache ergehen müsste. Im Übrigen beruht die Entscheidung auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalles, insbesondere der Ausgestaltung der angegriffenen Werbemaßnahmen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf insgesamt 15.000 EUR (Berufung 10.000 EUR, Anschlussberufung 5.000 EUR) festgesetzt.