Telefonieren für 0 Cent!

Amtlicher Leitsatz:

Wird in einer an die Allgemeinheit gerichteten Werbeanzeige für einen Telefontarif mit der Angabe "Telefonieren für 0 Cent!" geworben, so sind in der Anzeige die für die Bereitstellung des erforderlichen Telefonanschlusses aufzuwendenden Kosten sowie die monatlich anfallenden Grundgebühren für diesen Anschluss anzugeben.

Bundesgerichtshof

Urteil vom 17.07.2008

Az.: I ZR 139/05

Urteil

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Juli 2008 durch ... für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. Juli 2005 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber im Bereich der Telefondienstleistungen. Die Beklagte warb am 20. September 2003 in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" in einer Anzeige mit der blickfangmäßig hervorgehobenen Angabe "Das Wochenende wird so frei wie noch nie: Telefonieren für 0 Cent*!" Die Anzeige enthielt außerdem folgenden Text:

In 11 Tagen ist es soweit: Am 1.10. kommt der neue XXL-Tarif für alle! Seien auch Sie dabei, wenn Telefonieren günstiger als günstig wird! Denn mit dem neuen XXL-Tarif von T-Com kann

jeder das ganze Wochenende und an Feiertagen für 0 Cent* telefonieren. Und zwar deutschlandweit. Mit wem man will und solange man will.

In der zu dem Sternchen gehörenden Fußnote hieß es wie folgt:

*Gilt am Wochenende und an allen bundeseinheitlichen Feiertagen für Verbindungen (keine Online-Verbindungen) im City- und Deutschlandtarif der Deutschen Telekom, T-Com, und ist im geringfügig höheren monatlichen Grundpreis enthalten. AktivPlus xxl kostet mtl. 9,22 EUR.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, bei der Angabe "Telefonieren für 0 Cent!" handele es sich um eine Preisangabe i.S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV. Die Werbung für den neuen "XXL"-Tarif mit der Angabe "Telefonieren für 0 Cent!" verstoße gegen die Vorschriften der Preisangabenverordnung, weil die Grund- und Bereitstellungsentgelte für den erforderlichen Telefonanschluss nicht genannt würden. Der "XXL"-Tarif stelle eine Tarifkategorie dar, die mehrere Leistungen enthalte. "XXL" sei der Oberbegriff, unter den die Tarife "T-Net XXL" und "T-ISDN XXL" zu fassen seien. Der Tarif "XXL" sei kein hinzubuchbarer Zusatz, der unabhängig von Telefonanschlüssen angeboten und vermarktet werde.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

im geschäftlichen Verkehr des Festnetz-Sprachtelefondienstes zu Wettbewerbszwecken für den Tarif "xxl" mit der Angabe

Telefonieren für 0 Cent!

zu werben, ohne zugleich die Preise weiterer feststehender Preisbestandteile dieses Tarifs anzugeben, nämlich

bei "AktivPlus xxl" – über die Angabe "Aktiv-Plus xxl kostet mtl. 9,22 Euro" (derzeitiger Betrag) hinaus – auch die

monatlichen Grundpreise für "T-Net" (von derzeit 15,66 Euro) und für "T-ISDN" (von derzeit 23,60 Euro),

bei "T-Net xxl" den monatlichen Grundpreis (von derzeit 24,94 Euro)

und bei "T-ISDN xxl" den monatlichen Grundpreis (von derzeit 32,95 Euro)

sowie das bei einer betreffenden Neueinrichtung anfallende Bereitstellungsentgelt (derzeit 59,95 Euro).

Die Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, bei der Bereitstellung eines Telefonanschlusses und der Vermittlung von Telefongesprächen handele es sich um unterschiedliche Dienstleistungen. Die Beauftragung des Tarifs "XXL" erfordere in der Regel nicht, einen neuen Telefonanschluss bei ihr einrichten zu lassen. Der Tarif "XXL" stehe für sich allein. Die Produkte "T-Net XXL" bzw. "T-ISDN XXL" seien Kombinationsprodukte, die sowohl einen neuen Anschluss als auch den Tarif "XXL" enthielten. Wer – wie etwa 95% der Telefonkunden in Deutschland – über einen analogen oder digitalen Telefonanschluss bei ihr verfüge, könne den Tarif "XXL" einfach hinzubuchen. Die Angabe des Preises für die Neueinrichtung eines Telefonanschlusses sei dann nicht erforderlich. Für Neukunden gelte nicht der Tarif "XXL", sondern die Kombination aus dem Tarif und einem Anschluss. Für die entsprechenden Kombinationsprodukte "T-Net XXL" und "T-ISDN XXL" gebe sie in der Werbung sämtliche Preisbestandteile an. Im Übrigen erfasse der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch Werbung, die sich ausdrücklich nur an ihre bereits vorhandenen Kunden richte. Insoweit seien die Werbemaßnahmen wettbewerbsrechtlich aber nicht zu beanstanden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die

Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den geltend gemachten Unterlassungsanspruch gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 PAngV i.V. mit §§ 3, 4 Nr. 11, § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 UWG für gegeben erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Gegenstand des Leistungsangebots der Beklagten i.S. des § 1 PAngV sei nicht der "XXL"-Tarif, weil damit ausschließlich ein Preisbestandteil bezeichnet werde. Die Beklagte biete eine einheitliche Leistung an, die sich aus dem Bereitstellen und Vorhalten eines Telefonanschlusses sowie der Eröffnung der Gebrauchsmöglichkeit durch Vermittlung von Telefongesprächen zusammensetze. Der "XXL"-Tarif bezeichne keine isoliert angebotene Dienstleistung. Der Kunde, der von der Möglichkeit kostenloser Gesprächsvermittlung an Wochenenden und Feiertagen Gebrauch machen wolle, müsse zuvor bei der Beklagten einen Telefonanschluss einrichten lassen, hierfür ein Bereitstellungsentgelt entrichten und für die Vorhaltung des Anschlusses eine monatliche Grundgebühr bezahlen. Letztere erhöhe sich um den Betrag von 9,22 Euro monatlich, wenn der Kunde das Angebot der Beklagten nutzen wolle, für an Wochenenden geführte Einzelgespräche kein gesondertes Entgelt entrichten zu müssen. Nach der Verkehrsauffassung stellten diese Leistungen ein einheitliches Angebot von Telefondienstleistungen dar, die ausschließlich zusammen erworben werden könnten. Der gemäß § 1 Abs. 1 PAngV anzugebende Preis setze sich mithin aus dem Bereitstellungsentgelt, der Grundgebühr sowie der weiteren Gebühr für die Eröffnung der Möglichkeit zusammen, an Wochenenden Telefongespräche ohne zusätzliches Entgelt führen zu können.

Es könne offenbleiben, ob in der Werbung der Beklagten das Bereitstellungsentgelt für die Ersteinrichtung des Telefonanschlusses auch dann angegeben werden müsse, wenn

diese sich ausschließlich an Kunden richte, die bereits über einen Telefonanschluss der Beklagten verfügten. Denn die angegriffene Werbung richte sich jedenfalls auch an Kunden, die über keinen Anschluss der Beklagten verfügten oder etwa anlässlich eines Umzugs einen Anschluss neu einrichten lassen müssten.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Entgegen der Auffassung der Revision fehlt es dem Unterlassungsantrag nicht an der erforderlichen Bestimmtheit i.S. des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Ein Verbotsantrag darf zwar 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 bliebe (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 4.10.2007 – I ZR 22/05, GRUR 2008, 532 Tz. 16 = WRP 2008, 782 – Umsatzsteuerhinweis, m.w.N.). Den nach diesen Maßstäben zu stellenden Anforderungen an die Bestimmtheit genügt der Unterlassungsantrag der Klägerin jedoch. Das beantragte Verbot erfasst jegliche Werbung für den Tarif "XXL" unter der Angabe "Telefonieren für 0 Cent!", wenn nicht die Preise weiterer, im Antrag konkret aufgeführter feststehender Preisbestandteile dieses Tarifs angegeben werden.

Soweit die Revision beanstandet, das ausgesprochene Verbot umfasse auch aus der Sicht des Berufungsgerichts Werbung, die unbedenklich sei, und zwar insoweit, als sie sich ausschließlich an Kunden richte, die bereits über einen Telefonanschluss der Beklagten verfügten, führt dieser Umstand nicht zur Unbestimmtheit des Verbotsausspruchs. Bezieht ein Verbotsantrag auch Handlungen ein, die nicht wettbewerbswidrig sind, hat dies nicht die Unzulässigkeit, sondern allenfalls die (teilweise) Unbegründetheit der Klage zur Folge (vgl. BGH, Urt. v. 16.3.2000 – I ZR 229/97, GRUR 2002, 187, 188 = WRP 2000, 1131 – Lieferstörung, dazu unter II 2 c).

2. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Unterlassung gegen die Beklagte aus § 8 Abs. 1 Satz 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG, § 1 UWG a.F. i.V. mit § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 6 PAngV zu.

a) Die Frage, ob die Klägerin die geltend gemachte Unterlassung beanspruchen kann, ist nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht zu beurteilen, also nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 i.V. mit § 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 und 6 PAngV. Soweit der Unterlassungsanspruch auf Wiederholungsgefahr gestützt ist, besteht er allerdings nur, wenn das beanstandete Verhalten auch schon zur Zeit seiner Begehung wettbewerbswidrig war (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 13.7.2006 – I ZR 234/03, GRUR 2006, 953 Tz. 14 = WRP 2006, 1505 – Warnhinweis II; BGHZ 175, 238 Tz. 14 – ODDSET). Im Streitfall ist insofern auf das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der bis zum 7. Juli 2004 geltenden Fassung sowie auf die Vorschriften der Preisangabenverordnung abzustellen. Die danach für die Beurteilung von Wettbewerbsverstößen durch Rechtsbruch maßgeblichen Bestimmungen des alten und des neuen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb unterscheiden sich inhaltlich nicht, weil die Regelung des § 4 Nr. 11 UWG der neueren Rechtsprechung zu § 1 UWG a.F. entspricht (vgl. BGHZ 150, 343, 347 f. – Elektroarbeiten; BGHZ 175, 238 Tz. 14 – ODDSET).

b) Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die beanstandete Werbeanzeige der Beklagten vom 20. September 2003 in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" gegen § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV verstößt. Nach dieser Vorschrift hat derjenige, der Letztverbrauchern gegenüber Waren oder Dienstleistungen gewerbsmäßig anbietet oder unter Angabe von Preisen bewirbt, die dafür zu zahlenden Endpreise anzugeben. Bei Leistungen können, soweit dies üblich ist, gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 PAngV stattdessen Verrechnungssätze angegeben werden. Die Angaben müssen nach § 1 Abs. 6 Satz 1 PAngV der allgemeinen Verkehrsauffassung und den Grundsätzen von Preisklarheit und

Preiswahrheit entsprechen.

Die genannten Anforderungen bestehen allerdings allein im Hinblick auf die unmittelbar angebotenen oder beworbenen Produkte. Sie gelten dagegen nicht auch für Waren oder Dienstleistungen, die lediglich für die Verwendung der angebotenen oder beworbenen Produkte erforderlich oder mit diesen kompatibel sind. Der Werbende ist deshalb nicht zur Angabe der Preise solcher weiterer erforderlicher oder kompatibler Produkte verpflichtet, selbst wenn er diese Leistungen in seinem Angebot hat und daher gegebenenfalls mitbewirbt (BGH, Urt. v. 20.12.2007 – I ZR 51/05, GRUR 2008, 729 Tz. 15 = WRP 2008, 928 – Werbung für Telefondienstleistungen).

Bezieht sich die Werbung hingegen auf kombinierte Leistungen, die aus Sicht der angesprochenen Verbraucher als einheitliches Leistungsangebot und Gegenstand eines einheitlichen Vertragsschlusses erscheinen, so ist ein sich auf das einheitliche Leistungsangebot insgesamt beziehender Endpreis anzugeben (vgl. BGH, Urt. v. 5.7.2001 – I ZR 104/99, GRUR 2001, 1166, 1168 = WRP 2001, 1301 – Fernflugpreise). Insbesondere darf in der Werbung nicht allein das Versprechen unentgeltlicher Teilleistungen herausgestellt werden, ohne gleichzeitig in klarer Zuordnung auf das Entgelt hinzuweisen, das für den anderen Teil des Kopplungsangebots verlangt wird (BGH, Urt. v. 13.6.2002 – I ZR 71/01, GRUR 2002, 979, 981 = WRP 2002, 1259 – Kopplungsangebot II). Wenn ein Endpreis nicht gebildet werden kann, weil der Preis der angebotenen Leistungen von Umständen abhängt, die variabel sind, müssen im Hinblick auf § 1 Abs. 2 und Abs. 6 PAngV die einzelnen Preisbestandteile angegeben werden (vgl. BGHZ 139, 368, 375 f. – Handy für 0,00 DM).

c) Entgegen der Ansicht der Revision umfasst der Unterlassungsantrag der Klägerin keine Werbehandlungen, die wettbewerbsrechtlich unbedenklich sind. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass sich die beanstandete Werbung der

Beklagten an die Allgemeinheit richtet, also auch an potentielle Kunden, die noch nicht Inhaber eines Telefonanschlusses der Beklagten sind oder sich – beispielsweise wegen eines Umzugs – einen Anschluss neu einrichten lassen. Diese Beurteilung lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin hat das Berufungsgericht dahingehend ausgelegt, dass der Beklagten die konkrete, an die Allgemeinheit gerichtete, Werbung, wie sie in der "Frankfurter Allgemeinen Zeitung" vom 20. September 2003 erschienen ist, verboten werden soll. Auch das hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

Der Senat kann als Revisionsgericht die Auslegung des Unterlassungsantrags als einer Prozessklärung in vollem Umfang selbst überprüfen. Dabei ist auch das Vorbringen heranzuziehen, auf das sich die Klage stützt (BGH, Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 115/99, GRUR 2002, 177, 178 = WRP 2001, 1182 – Jubiläumsschnäppchen, m.w.N.). Aus dem Klagevorbringen, das ergänzend zur Auslegung des Antrags heranzuziehen ist, ergibt sich, dass die Klägerin ein Verbot einer konkreten Werbeanzeige (Werbung für den Tarif "XXL" gegenüber der Allgemeinheit mit der Angabe "Telefonieren für 0 Cent!" ohne gleichzeitige Nennung der Preise für weitere Bestandteile dieses Tarifs) erstrebt hat. In diesem Sinne hat auch das Berufungsgericht das Unterlassungsbegehren verstanden und beschieden. Die beanstandete konkrete Anzeige richtete sich – was unstreitig ist – nicht ausschließlich an Kunden, die bereits über einen Netzanschluss der Beklagten verfügen. Unter diesen Umständen kann aufgrund einer auf diesen Antrag gestützten Verurteilung eine gleichlautende Anzeige nicht untersagt werden, die sich ausschließlich an eigene Kunden der Beklagten richtet. Bei dieser – gebotenen – Auslegung geht daher der Unterlassungsantrag nicht über die konkrete Verletzungsform hinaus (vgl. BGH GRUR 2002, 177, 178 – Jubiläumsschnäppchen, m.w.N.).

d) Die Beklagte wirbt in der Anzeige vom 20. September 2003

mit einer Preisangabe, die in dem Slogan "Telefonieren für 0 Cent!" liegt. Durch diese Angabe wird bei dem Werbeadressaten der Eindruck erweckt, er könne eine Leistung der Beklagten kostenfrei in Anspruch nehmen, was jedoch tatsächlich nicht zutrifft. Denn die Nutzung des beworbenen "XXL"-Tarifs erfordert das Vorhandensein eines Telefonanschlusses der Beklagten. Wird nur ein Teil einer Leistung unentgeltlich angeboten, besteht die Gefahr, dass der Verbraucher über den tatsächlichen Wert des Angebots unzureichend informiert wird. Dies soll nach dem Zweck der Preisangabenverordnung gerade vermieden werden.

Der Werbende muss daher deutlich machen, mit welcher wirtschaftlichen Belastung der Kunde tatsächlich rechnen muss (vgl. BGHZ 151, 84, 89 – Kopplungsangebot I; BGH GRUR 2002, 979, 981 – Kopplungsangebot II). Dieser Anforderung wird die Werbung mit der Angabe "Telefonieren für 0 Cent!" nicht gerecht.

e) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bietet die Beklagte mit der angegriffenen Werbung eine einheitliche Leistung an, die sich aus dem Bereitstellen und Vorhalten eines Telefonanschlusses sowie einem Zusatztarif für die Möglichkeit kostenfreier Gesprächsvermittlung an Wochenenden und Feiertagen zusammensetzt. Die Revision macht demgegenüber ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht sei bei seiner Annahme, es gebe keine isoliert angebotene Dienstleistung, die durch den "XXL"-Tarif bezeichnet werden könnte, von einem falschen Sachverhalt ausgegangen, weil der "XXL"-Tarif unstreitig gesondert angeboten werde.

aa) Es kommt nicht darauf an, wie der Werbende selbst seine Angabe verstanden wissen will. Ob ein einheitliches Leistungsangebot vorliegt und welche Bestandteile zu der beworbenen Leistung gehören, bestimmt sich vielmehr nach der Verkehrsauffassung (vgl. BGH, Urt. v. 6.6.1991 – I ZR 291/89, GRUR 1991, 845, 846 = WRP 1991, 652 – Nebenkosten; BGH GRUR 2001, 1166, 1168 – Fernflugpreise). Eine einheitliche Leistung

liegt in aller Regel jedenfalls dann vor, wenn die Leistungen nur zusammen erworben werden können oder wenn Zusatzleistungen bei Inanspruchnahme der beworbenen Leistung auf jeden Fall und ohne Wahlmöglichkeit des Kunden anfallen (vgl. BGH GRUR 1991, 845, 846 – Nebenkosten; Völker, Preisangabenrecht, 2. Aufl., § 1 Rdn. 43, 46).

bb) Danach stellt sich die Werbung der Beklagten als einheitliches Leistungsangebot für einen Tarif dar, der das Telefonieren an Wochenenden und bundeseinheitlichen Feiertagen ohne gesondertes Gesprächsentgelt ermöglicht, bei dem aber auch eine bestimmte, von der Anschlussart abhängige monatliche Grundgebühr anfällt.

Die beanstandete Werbung richtet sich – wie dargelegt – zumindest auch an die allgemeinen Verkehrskreise, also an potentielle Kunden, die noch nicht über einen Anschluss der Beklagten verfügen und für die nicht die Möglichkeit besteht, den Tarif "AktivPlus XXL" für 9,22 Euro monatlich hinzubuchen. Für diese Kunden stellt sich der "XXL"-Tarif nicht als eigenständige Leistung dar, da sie das Angebot nur in Verbindung mit einem Telefonanschluss der Beklagten wahrnehmen können, für den zwangsläufig Anschlussgebühren und monatliche Grundgebühren anfallen. Die für die Einrichtung des Telefonanschlusses entstehenden Kosten sowie die monatlich zu zahlende Grundgebühr werden in der streitgegenständlichen Werbeanzeige der Beklagten nicht genannt, obwohl sie von dem Kunden, der den "XXL"-Tarif nutzen möchte, aufgewendet werden müssen. Demjenigen, der noch nicht über einen Telefonanschluss der Beklagten verfügt, sind diese Kosten in aller Regel auch nicht bekannt. Mit den Vorschriften der Preisangabenverordnung soll aber gerade verhindert werden, dass ein Wettbewerber mit der besonderen Preisgünstigkeit des einen Angebotsteils blickfangmäßig wirbt, den Preis für das obligatorische Komplementärangebot dagegen verschweigt oder in der Darstellung untergehen lässt (vgl. BGHZ 157, 84, 91; BGH GRUR 2002, 979, 981 – Kopplungsangebot I und II; BGH, Urt. v.

2.6.2005 – I ZR 252/02, GRUR 2006, 164 Tz. 20 = WRP 2006, 84 – Aktivierungskosten II, m.w.N.).

cc) Entgegen der Ansicht der Revision ist der beworbene "XXL"-Tarif nach der Verkehrsauffassung nicht mit "Pre-Selection"- und "Call-by-Call"-Produkten vergleichbar, die als eigenständige Leistungen angeboten und beworben werden. Bei "Call-by-Call"-Produkten ist von vornherein klar, dass sie eine eigenständige Leistung eines Drittanbieters darstellen. Denn die Leistung wird durch das Wählen einer bestimmten Kennziffer bei jeder einzelnen Verbindung in Anspruch genommen. Die Leistung betrifft mithin lediglich das Verbindungsentgelt und ist nicht an andere Leistungen wie die Einrichtung und Bereitstellung eines Telefonanschlusses gekoppelt. Ihre Inanspruchnahme setzt vielmehr einen vorhandenen Telefonanschluss voraus. Eine Erhöhung der Grundgebühr findet nicht statt. Eine Vergleichbarkeit der Preise muss nur im Verhältnis zu anderen "Call-by-Call"-Anbietern bestehen. Bei "Pre-Selection"-Angeboten lässt der Kunde seine Verbindungen mittels dauerhafter Voreinstellung von einem anderen Anbieter als dem Anschlussunternehmen herstellen. Auch hier betrifft die Leistung das Verbindungsentgelt, während die Grundgebühr in unveränderter Höhe an den Anbieter des Telefonanschlusses zu zahlen ist. Die Leistung ist nicht an andere Leistungen wie die Einrichtung und Bereitstellung eines Telefonanschlusses gekoppelt. Der "XXL"-Tarif der Beklagten besteht demgegenüber in einer Erhöhung der Grundgebühr um eine Pauschale von 9,22 Euro. Es handelt sich also lediglich um eine Teilleistung.

III. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.