

# **Facebook-Werbung für eine SMS-Flat mit Begrenzung auf 3000 SMS pro Monat ist nicht wettbewerbswidrig**

**Landgericht Kiel**

**Urteil vom 19.09.2013**

**Az.: 14 O 91/13**

## **Tenor**

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Der Verfügungskläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Verfügungskläger darf die Vollstreckung der Verfügungsbeklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Verfügungsbeklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

## **Tatbestand**

Der Verfügungskläger nimmt die Verfügungsbeklagte auf Unterlassung in Anspruch.

Die Verfügungsbeklagte bewarb unter der Internetadresse <https://de-de.facebook.com/xxx1DE> eine so bezeichnete „ALLNET-SPARFLAT“, die unter anderem auch eine „SMS Flat“ beinhalten sollte. In einer bildlichen Darstellung wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass eine SMS-Flat eingeschlossen sein sollte. Dahinter befand sich eine hochgestellte „1“. Im Text über der bildlichen Darstellung hieß es: „Mehr Informationen findest Du

hier“. Dahinter befand sich ein Link, über den der Anwender auf eine Unterseite gelangte, auf der wiederum der Tarif „ALLNET-SPARFLAT“ beworben wurde. Auch hier war hinter der „SMS-Flat“ eine hochgestellte „1“ angebracht. In der Erläuterung fand sich der Hinweis, dass das Angebot 3.000 SMS kostenfrei inkludierte. Wegen der Einzelheiten der beanstandeten Werbung wird auf die Anlagen ASt.1 bis ASt. 4 Bezug genommen.

Der Verfügungskläger sieht hierin eine Irreführung i. S. d. §§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 5a UWG. Unter „Flatrate“ verstehe der Verkehr, dass mit der Zahlung einer Pauschalgebühr eine Dienstleistung unbegrenzt und unabhängig von der Abnahmemenge erworben werde, während tatsächlich – unstreitig – nur 3.000 SMS kostenfrei seien. Auf diese Beschränkung weise die Werbung der Verfügungsbeklagten nicht ausreichend hin. Die nur über den Link erreichbare Fußnote, aus der sich diese Einschränkung ergebe, nehme nicht hinreichend am Blickfang teil. Zudem widerspreche die Einschränkung der blickfangmäßig herausgestellten Werbeaussage. Bei der Begrenzung auf 3.000 SMS handele es sich auch nicht etwa nur um eine „Missbrauchsgrenze“, die tatsächlich nie erreicht werde. Vielmehr komme gerade unter Jugendlichen die Erreichung eines Wertes von 3.000 SMS pro Monat regelmäßig vor.

Der Verfügungskläger beantragt,

der Verfügungsbeklagten bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise an der Geschäftsführung zu vollziehende Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder einer jeweils festzusetzenden und an der Geschäftsführung zu vollziehenden Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu verbieten,

im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit Mobilfunk-Dienstleistungen mit einer SMS-Flatrate zu werben, wenn der Tarif tatsächlich nur eine zahlenmäßig begrenzte Anzahl an nicht mit Zusatzkosten verbundenen SMS beinhaltet und wenn

dies geschieht wie aus den Anlagen ASt 1 bis Ast 4 ersichtlich.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, ein Hinweis auf eine Beschränkung auf 3.000 SMS habe in der beanstandeten Werbung nicht erfolgen müssen, weil diese Beschränkung für ihre Kunden nicht relevant sei. Selbst bei extensiver Nutzung werde diese Zahl an SMS pro Monat nicht erreicht. Die Beschränkung stelle ausschließlich eine Missbrauchsschranke für gewerbliche SMS-Spammer dar. Dem angesprochenen Verkehr sei zudem bekannt, dass es auch bei „Flatrates“ Einschränkungen gebe. Er entnehme der Bezeichnung „Flatrate“ nur, dass ihm eine in der Leistungsbeschreibung näher bezeichnete Leistung zu einem Pauschalpreis angeboten werde. Sie weist ferner darauf hin, dass bei der blickfangmäßigen Werbung mit der SMS-Flat bereits auf der ersten Seite ein „Störer“ („1“) angebracht gewesen sei. Sie bestreitet, dass dieser „Störer“ nicht schon auf der ersten Seite aufgelöst worden sei. Auch wenn diese Auflösung jedoch, wie der Verfügungskläger vortrage, erst dann erfolgt sei, wenn der Interessent auf den Link „Mehr Informationen findest Du hier“ klickte und dann auf die nachfolgende Seite geführt wurde, so reiche dies für eine ausreichende Aufklärung des Kunden aus.

Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die zur Glaubhaftmachung ihres Sachvortrages beigefügten Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung ist unbegründet und war daher zurückzuweisen.

Die Voraussetzungen eines Unterlassungsanspruchs des Verfügungsklägers gegen die Verfügungsbeklagte aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 5a UWG sind nicht erfüllt.

Die beanstandete Werbung der Verfügungsbeklagten verstößt nicht gegen §§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 5a UWG.

Nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn sie unwahre Angaben oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über wesentliche Merkmale der beworbenen Dienstleistung enthält.

Eine Irreführung i. S. d. §§ 5, 5a UWG kommt dabei von vornherein nur dann in Betracht, wenn sie solche Informationen betrifft, die für den Kaufentschluss eines nicht unbeachtlichen Teils des angesprochenen Verkehrs von wesentlicher Bedeutung sind (vgl. die Nachweise aus der Rechtsprechung bei Köhler/Bornkamm, UWG; 31. Aufl. § 5 Rn. 2.180).

Ob dies bei der Begrenzung der beworbenen SMS-Flat auf 3.000 SMS pro Monat überhaupt der Fall ist, hält die Kammer für zweifelhaft. Auch wenn es einzelne Nutzer geben mag, die extensiven Gebrauch von dieser Art der Kurzmitteilung machen, so spricht vieles dafür, dass es sich hierbei nach wie vor allenfalls um einen sehr beschränkten Personenkreis handelt. So ergibt sich aus der vom Verfügungskläger eingereichten Pressinformation des Bundesverbandes Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vom 14.08.2013 zwar, dass die Anzahl der verschickten SMS im Jahr 2013 einen neuen Rekord erreicht habe. Zugleich ergibt sich daraus aber auch, dass im Schnitt jeder Deutsche mittlerweile 740 SMS pro Jahr verschicke, also eine Anzahl, die weit unterhalb der Grenze von 3.000 SMS pro Monat liegt.

Letztlich kann die Frage der Relevanz der Information über

eine Begrenzung der SMS-Flat auf 3.000 SMS pro Monat für den Kaufentschluss jedoch auch offen bleiben, weil es jedenfalls an einer Irreführung fehlt:

Es trifft zwar zu, dass unter der Bezeichnung „Flatrate“ ein Pauschaltarif verstanden wird. Die Kammer ist jedoch davon überzeugt, dass der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Verbraucher, auf den im Rahmen der Prüfung abzustellen ist, weiß, dass die im Mobilfunkbereich angebotenen „Flatrates“ durchaus Begrenzungen enthalten, sei es in Form einer räumlichen Beschränkung, etwa auf Gespräche und SMS im Inland, sei es in Gestalt einer mengenmäßigen Beschränkung, wie etwa bei Internet-Flatrates auf ein bestimmtes Datenvolumen. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von demjenigen, der der vom Verfügungskläger herangezogenen Entscheidung der Kammer vom 29.02.2012, Az. 14 O 18/12 zugrunde lag. Denn dort wurde nicht mit einer „Flatrate“, sondern gerade mit der –sprachlich eindeutigen – Aussage „unbegrenzt im Internet surfen“ geworben, obwohl tatsächlich nach Erreichen eines bestimmten Datenvolumens die Übertragungsgeschwindigkeit gedrosselt wurde.

Ausgehend von dem oben wiedergegebenen Kenntnisstand des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbrauchers versteht dieser die hochgestellte „1“ hinter der blickfangmäßig angebotenen SMS-Flatrate zweifelsfrei so, dass für diese bestimmte Tarifbestimmungen gelten sollen, die auch Einschränkungen enthalten können.

Im Gegensatz zu dem der Entscheidung der Kammer vom 29.02.2012 zugrunde liegenden Fall wird der Verbraucher auch in (noch) ausreichender Weise zu dem entsprechenden aufklärenden Hinweis hingeführt. Zwar hat die Verfügungsklägerin durch die eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin XXX vom 04.09.2013 in ausreichender Weise glaubhaft gemacht, dass sich der erläuternde Hinweis, der die Begrenzung auf 3.000 SMS pro Monat enthielt, nicht bereits auf der ersten Seite befand,

sondern nur über den Link hinter dem Satz: „Mehr Informationen findest Du hier“ erreichbar war. Insoweit ist aber der erforderliche Zusammenhang zwischen dem „Störer“ und der Auflösung des Störers noch gewahrt. Denn für den durchschnittlich informierten und verständigen Nutzer lag es auf der Hand, dass die Informationen, auf die die hochgestellte „1“ hindeutete, über den Link erreichbar waren, den er ohnehin anklicken musste, um die Einzelheiten des Angebots in Erfahrung bringen zu können. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass es sich vorliegend um eine Werbung auf der Internet-Seite „facebook“ handelt, die ohnehin nur von solchen Personen genutzt wird, die über Erfahrungen im Umgang mit derartigen Internetseiten verfügen.

Selbst wenn einzelne Verbraucher dennoch aufgrund der Werbung einer Fehlvorstellung unterlegen wären, würde das nicht ausreichen. Denn eine Werbung gilt nur dann als irreführend, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise irriige Vorstellungen hervorzurufen (vgl. BGH MMR 2012, 818, 820 - „Marktführer Sport“). Das hält die Kammer bei der hier zur Beurteilung anstehenden Werbung jedoch für ausgeschlossen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 6, 711 ZPO.