

Unzulässige Paketpreisvergleiche in Werbung

Amtlicher Leitsatz:

a) Die Unvollständigkeit oder Einseitigkeit eines Preisvergleichs lässt dessen Objektivität i.S. des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG unberührt.

b) Ein im Rahmen vergleichender Werbung vorgenommener Preisvergleich ist irreführend, wenn sich die Grundlagen für die Preisbemessung nicht unwesentlich unterscheiden (hier: einerseits Abmessungen, andererseits Gewicht bei der Beförderung von Paketen und Päckchen) und der Werbende auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hinweist.

Bundesgerichtshof

Urteil vom 19.11.2009

Az.: I ZR 141/07

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. November 2009 durch die Richter ...

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 26. Juli 2007 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Zivilkammer 12, vom 9. Mai 2006 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittel werden der Beklagten auferlegt.

Tatbestand:

Die Beklagte steht mit der Klägerin auf dem Gebiet der Paketbeförderung für private Verbraucher in Wettbewerb. Sie bietet ihre Leistungen unter anderem in "H. Paketshops" an, die bei Einzelhandelsgeschäften wie beispielsweise Zeitschriftenhändlern, Bäckereien, Tankstellen und Kiosken eingerichtet sind und bei denen die Verbraucher ihre Pakete zur Beförderung abgeben können.

Im Jahr 2005 warb die Beklagte in mindestens 162 "H. Paketshops" für ihren Paketdienst mit dem nachstehend in Schwarz-Weiß wiedergegebenen Plakat:

(Abbildung der Werbung)

Die Klägerin sieht hierin eine wegen Irreführung und fehlender Objektivität unzulässige vergleichende Werbung. Das Plakat erwecke den unrichtigen Eindruck, dass das Leistungsangebot der Beklagten bei allen Paketen preisgünstiger sei als das der Klägerin.

Das Landgericht hat ihrer deswegen erhobenen und auf Unterlassung, Auskunftserteilung, Schadensersatzfeststellung sowie Ersatz der Kosten für die erfolglose Abmahnung gerichteten Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hat zur Abweisung der Klage geführt.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.
Das Berufungsgericht hat die Klage als unbegründet angesehen, weil der Vergleich in der nach dem Klageantrag ohne Berücksichtigung des Umfeldes zu beurteilenden Werbung weder irreführend noch wegen fehlender Objektivität unzulässig sei.

Hierzu hat es ausgeführt:

Die in der beanstandeten Werbung enthaltenen Angaben träfen je für sich allein gesehen unstreitig zu. Dass der durchschnittliche Verbraucher annehmen werde, der angestellte Preisvergleich beziehe sich generell auf die Tarifsysteme der Parteien, sei ebenso wenig ersichtlich wie ein generalisierendes Verkehrsverständnis dahin, dass die Preissysteme der Parteien jeweils allein auf den Abmessungen der Pakete beruhten und der Vergleich auf dieser Basis nicht nur punktuell, sondern vollständig sei. Die Ankündigung "Maße rauf. Preise runter!" sei auch nicht deshalb unzutreffend, weil bei der Beklagten mit zunehmenden Maßen auch die Preise stiegen. Der genaue sachliche Aussagekern dieses erkennbar plakativen und inhaltlich schillernden Slogans erschließe sich dem Verkehr erst durch das Studium der folgenden Tabelle, die keine irreführenden Angaben enthalte.

Die streitgegenständliche Werbung sei ferner nicht wegen fehlender Objektivität des in ihr enthaltenen Werbevergleichs unzulässig. Zwar könne bei Preisvergleichen ein dem Objektivitätserfordernis widersprechendes schiefes Bild insbesondere dann entstehen, wenn preisrelevante Konditionen der Wettbewerber sich nicht unwesentlich unterschieden und auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hingewiesen werde. Auch seien die Eigenschaften "Abmessungen" und "Gewicht", nach denen die Preise für die Beförderung der Pakete verglichen worden seien, in den Preissystemen der beiden Parteien jeweils von Bedeutung. Dass es innerhalb der bis zu einem Gewicht von 25 kg nach den Abmessungen definierten Paketklassen M und L der Beklagten vom Gewicht des jeweiligen Pakets abhängige unterschiedliche Preise der Klägerin gebe, sei auf dem beanstandeten Werbeplakat der Beklagten nicht verschwiegen worden, sondern ergebe sich aus den Spalten 3 und 5 der dortigen Tabelle. Da der Grundsatz der Objektivität keinen vollständigen Vergleich verlange, sei es schließlich unerheblich, dass die beanstandete Werbung nicht

sämtliche möglichen Konstellationen von Abmessungen und Gewicht vergleiche und offenlasse, an welchen Stellen im Preissystem der Klägerin beim Parameter "Gewicht" Gebührensprünge erfolgten.

II.

Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin ist begründet und führt zur Wiederherstellung des der Klage stattgebenden Urteils des Landgerichts. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass die beanstandete Werbung der Beklagten nicht irreführend ist.

1. Die Klägerin hat ihr Unterlassungsbegehren auf Wiederholungsgefahr nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG 2004 gestützt und sich dazu auf Werbeaussagen bezogen, die die Beklagte im Jahr 2005 gemacht hat. Da das Unterlassungsbegehren in die Zukunft gerichtet ist, sind darauf die im Zeitpunkt der letztinstanzlichen Entscheidung geltenden Rechtsvorschriften und daher insbesondere die Ende 2008 in Kraft getretenen Vorschriften des geänderten Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (im Weiteren: UWG 2008) anzuwenden. Der Unterlassungsanspruch besteht aber nur, wenn das beanstandete Verhalten auch schon im Jahr 2005 nach der Beurteilung auf der Grundlage des UWG 2004 wettbewerbswidrig war. Der Streitfall erfordert insofern allerdings keine Differenzierung, weil sich die rechtliche Beurteilung nach altem und nach neuem Recht nicht unterscheidet.

2. Im Ergebnis zutreffend hat das Berufungsgericht im Streitfall eine wettbewerbswidrige vergleichende Werbung nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG verneint. Nach dieser Bestimmung handelt unlauter, wer vergleichend wirbt, wenn der Vergleich nicht objektiv auf eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbar und typische Eigenschaften oder den Preis dieser Waren oder Dienstleistungen bezogen ist.

Das Berufungsgericht hat angenommen, das Erfordernis der Objektivität verlange, dass beim Verbraucher kein schiefes

Bild entstehen dürfe; unlauter seien danach Preisvergleiche insbesondere immer dann, wenn sich die preisrelevanten Konditionen der Wettbewerber nicht unwesentlich unterschieden und auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hingewiesen werde. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zielt das Erfordernis der Objektivität jedoch darauf ab, Vergleiche auszuschließen, die sich nicht aus einer objektiven Feststellung, sondern aus einer subjektiven Wertung ihres Urhebers ergeben (EuGH, Urt. v. 19.9.2006 – C-356/04, Slg. 2006, I-8501 = GRUR 2007, 69 Tz. 40 ff., 46 = WRP 2006, 1348 – LIDL Belgium/Colruyt). Danach ist der Begriff der Sachlichkeit allein dahin zu verstehen, dass subjektive Wertungen ausgeschlossen sind (vgl. BGH, Urt. v. 21.3.2007 – I ZR 184/03, GRUR 2007, 896 Tz. 17 = WRP 2007, 1181 – Eigenpreisvergleich; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 6 Rdn. 116 f.). Dementsprechend lässt die Unvollständigkeit oder Einseitigkeit eines Preisvergleichs dessen Objektivität i.S. des § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG unberührt (Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 6 Rdn. 119; Müller-Bidinger in Ullmann, jurisPK-UWG, 2. Aufl., § 6 Rdn. 144, 147 und 199; a.A. Harte/Henning/Sack, UWG, 2. Aufl., § 6 Rdn. 153).

Im Streitfall geht es nicht um einen Mangel an – in diesem Sinne verstandener – Objektivität, sondern um den von der Klägerin erhobenen Vorwurf, die Beklagte habe einseitig nur für sie günstige Konstellationen in den Vergleich einbezogen. Prüfungsmaßstab ist insofern das Verbot der irreführenden Werbung bzw. der irreführenden geschäftlichen Handlung. § 5 Abs. 3 UWG 2004 und 2008 bestimmt ausdrücklich, dass Angaben im Sinne des Irreführungsverbots auch Angaben im Rahmen vergleichender Werbung sind.

3. Mit Erfolg wendet sich die Revision dagegen, dass das Berufungsgericht auch eine irreführende Werbung verneint hat. Die beanstandete Werbung stellt sich nach altem wie nach neuem Recht als irreführend dar (§ 5 Abs. 1, 2 Satz 1 Nr. 2 UWG

2004, § 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 UWG 2008).

a) Dem Durchschnittsverbraucher, auf dessen Verständnis abzustellen ist, ist klar, dass vergleichende Werbung regelmäßig dazu dient, die Vorteile der Erzeugnisse des Werbenden herauszustellen (vgl. Erwägungsgrund 6 Satz 3 der Richtlinie 2006/114/EG über irreführende und vergleichende Werbung. Er geht deshalb nicht davon aus, dass ein von einem Wettbewerber angestellter Werbevergleich ebenso wie ein von einem unabhängigen Testveranstalter vorgenommener Waren- oder Dienstleistungsvergleich auf einer neutral durchgeführten Untersuchung beruht (vgl. dazu Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 6 Rdn. 198 m.w.N.). Es begegnet daher auch keinen grundsätzlichen Bedenken, wenn ein Werbevergleich sich nur auf bestimmte Gesichtspunkte bezieht, ohne andere Eigenschaften der miteinander verglichenen Produkte anzusprechen (vgl. BGH, Urt. v. 17.1.2002 – I ZR 161/99, GRUR 2002, 633, 635 = WRP 2002, 828 – Hormonersatztherapie; OLG Hamburg MD 2009, 754, 761).

Die Grenze zur Irreführung ist jedoch überschritten, wenn ein Werbevergleich den falschen Eindruck vermittelt, es seien im Wesentlichen alle relevanten Eigenschaften in den Vergleich einbezogen worden (Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 6 Rdn. 119). Dementsprechend ist ein im Rahmen vergleichender Werbung vorgenommener Preisvergleich als irreführend zu beurteilen, wenn sich die für den Preis maßgeblichen Konditionen der Wettbewerber nicht unwesentlich unterscheiden und der Werbende auf diese Unterschiede nicht deutlich und unmissverständlich hinweist (vgl. OLG Hamburg MD 2006, 183, 186; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 6 Rdn. 120; Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 5 Rdn. 7.63; Müller-Bidinger in Ullmann, jurisPK-UWG aaO § 6 Rdn. 199).

b) Auch das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass sich im Streitfall die Bemessungsgrundlage für die Preise der von den Parteien angebotenen Dienstleistungen deutlich unterscheiden (Abmessungen der Pakete auf der einen und

Gewicht der Pakete auf der anderen Seite). Es hat jedoch gemeint, die Beklagte habe ihrer Verpflichtung zur deutlichen und unmissverständlichen Angabe der unterschiedlichen Grundsätze, nach denen die Parteien ihre Beförderungsentgelte berechnen, dadurch genügt, dass sich aus den Spalten 3 und 5 der beanstandeten Vergleichstabelle die Abhängigkeit der von der Klägerin verlangten Preise vom Gewicht der Pakete ergebe. Dem kann nicht beigetreten werden. Aus den dort gemachten Angaben kann der Verbraucher zwar ersehen, dass die Schalterpreise bei dem von der Klägerin angebotenen Paketbeförderungsdienst anders als die Preise der Beklagten, die insoweit bei Paketen bis 25 kg Gewicht keine Unterscheidung vornimmt, nach dem Gewicht gestaffelt sind. Die Tabelle der Beklagten lässt aber nicht erkennen, dass das Tarifsysteem der Klägerin bei Paketen und Päckchen im Größenbereich zwischen minimal 15 cm x 11 cm x 1 cm und maximal 120 cm x 60 cm x 60 cm keine Maßbeschränkungen kennt und dieser – aus der Tabelle der Beklagten nicht ersichtliche – Umstand zur Folge hat, dass die Paketbeförderung durch die Klägerin zwar bei kleineren, aber schwereren Paketen regelmäßig teurer ist als bei der Beklagten, dass aber umgekehrt bei größeren, aber leichteren Paketen und Päckchen die Beförderung durch die Beklagte teurer ist. Die Beklagte hätte diesen für die Entgeltbemessung maßgeblichen Umstand deshalb bei dem von ihr angestellten Preisvergleich offenbaren müssen. Damit wäre auch der vom Werbeplakat der Beklagten ausgehende unzutreffende Eindruck vermieden worden, die von der Beklagten erhobenen Beförderungsentgelte seien durchweg niedriger als die der Klägerin.

Das Werbeplakat der Beklagten ist, soweit es keinen entsprechenden Hinweis enthält, ferner deshalb irreführend, weil es – wie das Landgericht zutreffend angenommen hat – aufgrund seiner Gestaltung den unzutreffenden Eindruck erweckt, dass die aus der zweiten Spalte ersichtlichen maßmäßigen Beschränkungen nicht nur beim Dienst der Beklagten, sondern auch beim Dienst der Klägerin gelten. Der Verbraucher

findet in dem Plakat der Beklagten – gerade auch dann, wenn er sich mit den in ihm enthaltenen Aussagen näher befasst – keinen Anhaltspunkt dafür, dass die dort genannten Beschränkungen hinsichtlich der Abmessungen der zu befördernden Pakete und Päckchen beim Angebot der Klägerin nicht gelten.

4. Die danach zu bejahende Irreführung der Verbraucher ist auch geeignet, diese zu geschäftlichen Entscheidungen zu veranlassen, die sie ohne die Irreführung nicht getroffen hätten. Die Irreführung ist somit wettbewerbsrechtlich relevant. Da zudem kein Bagatellverstoß vorliegt, sind sowohl der von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsantrag als auch – weil die Beklagte die Unzulässigkeit ihres Verhaltens hätte erkennen können und müssen – der Schadensersatzfeststellungsantrag sowie der Anspruch auf Auskunftserteilung begründet (§ 8 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 1, § 9 Satz 1 UWG, § 242 BGB). Der mit der Klage des Weiteren geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten folgt aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 09.05.2006 – 312 0 12/06 –

OLG Hamburg, Entscheidung vom 26.07.2007 – 3 U 136/06 –