

Für den Werbenden nachteilige Irreführung

Amtlicher Leitsatz:

1. Auch für den Werbenden nachteilige Irreführungen können eine wettbewerbsrechtliche Relevanz haben, wenn die Irreführung geeignet ist, den Verbraucher zum Kauf eines anderen Produkts zu veranlassen.

2. In diesen Fallgestaltungen ist eine relevante Irreführung nur dann zu bejahen, wenn sich die Möglichkeit eines (für den Verbraucher ungünstigen) Alternativeinkaufs – bei ungezwungener Sichtweise – als naheliegend darstellt.

Kammergericht Berlin

Urteil vom 20.01.2009

Az.: 5 U 48/08

Urteil

Orientierungssatz

Hinweis des Kammergerichts: Rücknahme der Berufung betr. Hauptforderung.

Tenor

I. Auf die Berufung der Antragsgegnerin wird das am 22. Januar 2008 verkündete Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin – 16 O 787/07 – geändert:

Die einstweilige Verfügung der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 15. November 2007 – 16 O 787/07 – wird aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin hat die Kosten des Verfahrens beider

Instanzen zu tragen.

Tatbestand

A.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Markt der Prepaid-Mobilfunkdienstleistungen und streiten im Eilverfahren über die Zulässigkeit einer differenzierenden Preisgestaltung der Antragsgegnerin bei gleichen Produkten.

Die Parteien bieten nach demselben Prinzip funktionierende SIM-Karten an und bedienen sich dabei des E-Plus-Mobilfunknetzes. Die Antragsgegnerin bietet eine sogenannte „M.-SIM-Karte“ zum Preis von 19,95 Euro an. Auf der Karte ist ein Startguthaben in Höhe von 10,00 Euro enthalten. Zumindest vorübergehend bot die Antragsgegnerin zudem dieselbe Karte (also mit einem Startguthaben in Höhe von 10,00 Euro) zu einem Preis von 9,95 Euro an, wobei sie dabei angab, die Karte enthalte ein Startguthaben in Höhe von 5,00 Euro.

Entscheidungsgründe

B.

Die Berufung ist begründet. Der Antragstellerin steht gegen die Antragsgegnerin kein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1, §§ 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 UWG zu.

I.

Streitgegenstand des landgerichtlichen Urteils und des Berufungsverfahrens ist nur eine Irreführung des Verbrauchers durch die streitgegenständliche Werbung (SIM-Karte für 9,95 Euro mit 5,00 Euro Startguthaben) im Verhältnis zu einem weiteren Angebot der Antragsgegnerin (SIM-Karte für 19,95 Euro mit 10,00 Euro Startguthaben). Der weitergehende Antrag (ursprünglicher Hauptantrag) zu Irreführungsgefahren (betr. den Kauf einer neuen SIM-Karte statt einer Aufladung) und einer gezielten Behinderung und unsachlichen Beeinflussung ist

vom Landgericht mit Beschluss vom 15. November 2007 zurückgewiesen worden.

II.

Der Hinweis „5,00 Euro Startguthaben“ ist als werbende Angabe im Sinne des § 5 Abs. 2 UWG zwar irreführend, weil das Startguthaben tatsächlich 10,00 Euro beträgt. Es fehlt aber insoweit an einer relevanten Irreführung des Verbrauchers.

1. Eine irreführende Angabe ist nur dann wettbewerbsrechtlich relevant, wenn sie in dem Punkt und in dem Umfang, in dem sie von der Wahrheit abweicht, bei ungezwungener Sichtweise geeignet ist, die Kaufentscheidung des Publikums wesentlich zu beeinflussen. Danach ist eine Werbeaussage grundsätzlich nur dann wettbewerbswidrig, wenn es nach der Lebenserfahrung naheliegt, dass die erzeugte Fehlvorstellung für die Kaufentscheidung eines nicht unbeachtlichen Teils des Verkehrs von maßgeblicher Bedeutung ist. Denn Aufgabe des Wettbewerbsrechts ist es nicht, den Verbraucher vor jedweder Fehlvorstellung zu schützen. Das Verbot der irreführenden Werbung gemäß § 3 UWG dient vielmehr allein der Wahrung schützenswerter Interessen, sei es des Verbrauchers, sei es des Mitbewerbers. In der Regel kann allerdings aus der Irreführung eines nicht unbeachtlichen Teils der Verbraucher auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz dieser Irreführung geschlossen werden (BGH, GRUR 2000, 239, 241 – Last Minute Reisen; GRUR 2007, 247 – Regenwaldprojekt, Tz. 34).

2. Für den Werbenden nachteilige Irreführungen (in geringerer Höhe angegebener Preisempfehlung des Herstellers, Angabe „Kunstledersofa“ statt „Ledersofa“ usw.) sollen ohne wettbewerbsrechtliche Relevanz sein (Bornkamm in: Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 26. Aufl., § 5 UWG Rdn. 2.171).

a) Dem kann in dieser Allgemeinheit gefolgt werden, soweit es um die Erwartung und den Schutz des Verbrauchers geht, der das

nachteilig beworbene Produkt – dennoch – erworben hat. Denn dieser Verbraucher wird bei Richtigstellung nicht enttäuscht, sondern erfreut sein.

Vorliegend geht es um eine solche Fallgestaltung nicht (mehr), weil diese bereits mit dem landgerichtlichen Beschluss vom 15. November 2007 für die Antragstellerin abschlägig beschieden worden ist.

b) Problematisch bleiben Fallkonstellationen einer produktbezogenen nachteiligen irreführenden Werbung, in denen die Irreführung geeignet sein kann, den Verbraucher zum Kauf eines anderen (wirtschaftlich für ihn nachteiligen bzw. für denwerbenden vorteilhafteren) Produkts (etwa mit einer höheren Gewinnspanne) zu veranlassen. Kann eine Irreführung zu einem solchen Alternativkauf führen, muss dies nicht ohne weiteres außerhalb der Relevanz einer Irreführung liegen (vgl. BGH, GRUR 2008, 442 – fehlerhafte Preisauszeichnung, Tz. 9-12). Es ist aber sachgerecht, in diesen Fallgestaltungen eine relevante Irreführung nur dann zu bejahen, wenn sich die Möglichkeit eines (für den Verbraucher ungünstigen) Alternativeinkaufs – bei ungezwungener Sichtweise – als naheliegend darstellt.

3. Vorliegend kann jedenfalls nach den besonderen Fallumständen eine relevante Irreführung eines erheblichen Teils des angesprochenen Verkehrs (hier nach beiderseitigem Vortrag Verbraucher von Prepaid-Telefonkarten zum Einsatz insbesondere für Ferngespräche nach Osteuropa) ausgeschlossen werden.

a) Die Antragsgegnerin verschleiernicht als solches die Preiswürdigkeit ihres Angebots für 9,95 Euro im Vergleich zum Angebot für 19,95 Euro. Sie führt nur über die Höhe (das Ausmaß) der Preiswürdigkeit in die Irre.

Dies folgt vorliegend schon daraus, dass der angesprochene verständige Durchschnittsverbraucher erkennt, dass das Angebot

für 9,95 Euro auch bei 5,00 Euro Startguthaben wirtschaftlich günstiger ist als das Angebot für 19,95 Euro bei 10,00 Euro Startguthaben. Denn das Startguthaben stellt einen geldwerten Vorteil in der jeweiligen Höhe dar. Somit betragen die allein maßgeblichen Kosten für das Freischalten der SIM-Karte (Telefonnummer) bei dem Angebot für 9,95 Euro nur 4,95 Euro und bei dem Angebot für 19,95 Euro 9,95 Euro. Dies ist ohne weiteres zu überblicken.

b) Die Annahme des Landgerichts, es werde auch das jeweilige Startguthaben „mitgekauft“ (und deshalb erscheine das Angebot mit dem doppelten Startguthaben nicht notwendig als unwirtschaftlicher), ist rechtlich zwar zutreffend, aber wirtschaftlich für den Preisvergleich fernliegend. Denn auf das Startguthaben und dessen Bereitstellung entfallen tatsächlich aus der Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers keine Kosten, weil grundsätzlich auch jede Aufladung (für neue Guthaben) keine – über den Nominalbetrag des Guthabens hinausgehende – Kosten/Gebühren verursacht. Nur wenn Letzteres der Fall wäre (oder ein erheblicher Teil der Verbraucher dies fälschlicherweise annehmen könnte), könnte der Verbraucher geneigt sein, höhere Freischaltungskosten bei einem höheren Startguthaben hinzunehmen (um damit etwaige zusätzliche Aufladekosten zu ersparen). Derartige Kosten für eine Aufladung sind nicht vorgetragen oder glaubhaft gemacht, ebensowenig eine dahingehende Fehlvorstellung eines erheblichen Teils der angesprochenen Verbraucher. Auch aus dem fortbestehenden Normalangebot der Antragsgegnerin (19,95 Euro) folgt dies nicht notwendig. Denn gerade etwa bei zeitlich beschränkten Sonderangeboten nimmt es ein Kaufmann hin, für einige Zeit sein „Normalangebot“ kaum oder gar nicht wirtschaftlich absetzen zu können. Selbst ein etwaiges Spekulieren auf eine wirtschaftlich unvernünftige Entscheidung des mündigen Verbrauchers bliebe wettbewerbsrechtlich unerheblich.

c) Dass es der Antragsgegnerin gerade um einen „Bauernfang“

derjenigen Verbraucher ginge, die das Verhältnis von Startguthaben und Freischaltungskosten nicht hinreichend durchschauen würden (und deshalb die SIM-Karte für 19,95 Euro wählen könnten), ist vorliegend ebenfalls nicht glaubhaft gemacht.

Dafür spricht zwar, dass die Antragsgegnerin auf der Verpackung der SIM-Karte für 9,95 Euro bewusst nur 5,00 Euro als Startguthaben angibt (also nicht nur versehentlich) und sie hierfür nur vage Erklärungsversuche unternimmt.

Allerdings muss die Antragsgegnerin Einzelheiten ihrer Geschäftspolitik nicht ohne weiteres Konkurrenten offenbaren. So ist es nicht fernliegend, wenn ein Unternehmer ein günstiges Angebot („Sonderangebot“) nur in einem begrenzten Umfang abgeben will. Da SIM-Karten mit einem Startguthaben von 5,00 Euro vom Netzbetreiber nicht angeboten werden, kann die Nachfrage nach dem „Sonderangebot“ der Antragsgegnerin sinnvoll durch eine Verschleierung der Höhe des Warenguthabens gebremst werden. Auch ist es ohne weiteres denkbar, dass die Antragsgegnerin nach einem Auslaufen ihres „Sonderangebots“ eine zu hohe Preisspanne zu ihrem „Normalangebot“ vermeiden will. Vorstellbar ist es auch, dass das SIM-Karten-Angebot der Antragsgegnerin für 9,95 Euro nur für einen besonderen Kreis von Verbrauchern vorgesehen ist (etwa Tagestouristen), die etwa für einen einzelnen Anruf nicht mehr als 5,00 Euro Startguthaben benötigen und durch die irreführende Angabe (SIM-Karten mit einem Startguthaben von 5,00 Euro kann die Antragsgegnerin – wie erörtert – nicht einsetzen) davon abgehalten werden sollen, mehr als diese 5,00 Euro in Anspruch zu nehmen (auch insoweit fehlt es an einer relevanten Irreführung, weil diese Verbraucher trotz des Irrtums das erhalten, was sie zu bezahlen bereit waren).

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob eine relevante Irreführung vorläge, wenn das SIM-Karten-Angebot der Antragsgegnerin für 9,95 Euro mit einer besonderen, anlockenden Wirkung werblich herausgestellt worden wäre, etwa

„SIM-Karten ab 9,95 Euro“, und zwar in der Erwartung, von den so angelockten Verbrauchern würden sich etliche infolge einer Fehlvorstellung zum Verhältnis Startguthaben/Freischaltungskosten dann für das teure Angebot zu 19,95 Euro entscheiden. Dies ist vorliegend aber weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Der dargelegte Internet-Auftritt der Antragsgegnerin (AG 2, 5) zeigt ohnehin nur ihr SIM-Karten-Angebot für 19,95 Euro.

d) Ebenso fehlt es an einer Relevanz der Täuschung, wenn die Verbraucher sich im Einzelfall für das Angebot zu 19,95 Euro aus Gründen der Bequemlichkeit (zeitlich länger hinausgeschobenes lästiges Aufladen) entscheiden könnten oder weil die Mindestaufladung 15,00 Euro beträgt und im Einzelfall etwa ein Verbraucher nur ein Guthaben von mehr als 5,00 Euro, aber weniger als 10,00 Euro benötigt.

Ob derartige Ausnahmekonstellationen noch innerhalb einer ungezwungenen Sichtweise zum Verhalten des Durchschnittsverbrauchers liegen, kann hier dahingestellt bleiben. Es ist jedenfalls nicht glaubhaft gemacht, dass diese Umstände für eine erhebliche Zahl von verständigen Durchschnittsverbrauchern eine entscheidende Bedeutung haben könnten. Die geringe Lästigkeit fällt neben dem wirtschaftlichen Vorteil der SIM-Karte für 9,95 Euro in aller Regel nicht erheblich ins Gewicht. Ebenso ist ein genau bemessenes Guthaben zwischen 5,00 Euro und 10,00 Euro allenfalls in Einzelfällen von Bedeutung, weil der Durchschnittsverbraucher im Allgemeinen die voraussichtlichen Telefonkosten nicht konkret auf gerade diese Preisspanne abschätzen kann.

4. Auch der Gesichtspunkt einer Preisspaltung (für an sich identische Produkte) führt vorliegend nicht weiter. Denn eine Preisspaltung ist nur unter besonderen Umständen unlauter, etwa bei niedrigerem Preis allein im Schaufenster zum Anlocken von Kunden (Bornkamm, a.a.O., § 5 Rdn. 7.15). Es besteht kein generelles Verbot der Preisdifferenzierung für gleiche Waren

in demselben Geschäft (Bornkamm, a.a.0.). So ist es zulässig, etwa eine beschränkte Stückzahl einer bestimmten Ware zu einem Sonderpreis anzubieten, während es für den Rest bei dem regulären Preis bleibt (Bornkamm, a.a.0.). Eine Irreführung über den Warenvorrat oder den Zeitraum einer Sonderaktion ist vorliegend nicht im Streit. Der Umstand, dass die Übereinstimmung des Produktes verschleiert worden ist, bleibt unerheblich. Denn es wird nicht ein Teil der Produkte irreführend besser dargestellt, sondern (nur) schlechter. Der Kunde hat keinen Anspruch darauf, dass der Geschäftsinhaber überhaupt das „Schnäppchen“ anbietet. Dann wird er auch nicht relevant irregeführt, wenn das Ausmaß des Schnäppchens verschleiert wird, jedenfalls solange das „Schnäppchen“ noch als solches – wie hier – gegenüber dem Normalprodukt erkennbar bleibt.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.