

Unbegrenzte Datenflatrate darf nicht gedrosselt werden

Eigener Leitsatz:

Irreführend, da nicht mit den wirklichen Verhältnissen im Einklang stehend und damit wettbewerbswidrig i.S.d. § 5 UWG ist es, mit einer unbegrenzten Datenflatrate zu werben und nach der Überschreitung eines bestimmten Datenvolumens die Übertragungsgeschwindigkeit für Download- und Uploadvorgänge des Benutzers massiv zu verringern. Auch eine Klarstellung durch Sternchenhinweis steht dem im klaren Widerspruch.

Landgericht Hamburg

Urteil vom 27.08.2008

Az.: 315 0 360/08

Tenor

I. Die einstweilige Verfügung vom 23.07.2008 wird aufrechterhalten.

II. Die Antragsgegnerin trägt die weiteren Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

Die Antragstellerin betreibt unter der Bezeichnung "sipgate" einen so genannten "Voice over IP"-Sprachtelefoniedienst (Anl. AS 1).

Unter "Voice over IP" versteht man das Telefonieren über Computernetzwerke, welche nach Internet-Standards aufgebaut sind. Dabei werden für Telefonie typische Informationen (Sprache und Steuerinformationen beispielsweise für den Verbindungsaufbau) über ein auch für Datenübertragung

nutzbares Netz übertragen. Bei "Voice over IP" handelt es sich damit um eine Technologie, die es ermöglicht, den Telefoniedienst auf einer IP-Infrastruktur zu realisieren, sodass diese die herkömmliche Telefontechnologie ersetzt. Auf Anl. AS 2 wird verwiesen.

Die Antragsgegnerin ist ein großer Mobilfunkanbieter in Deutschland und Europa. Sie ist auf Grund vertraglicher Vereinbarungen mit der Firma A exklusiv berechtigt, das i in Deutschland zu vertreiben.

Die Antragsgegnerin bewirbt die neueste Versionen des i auf ihrer Website unter anderem mit der Auslobung "freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate". Wegen der Einzelheiten wird auf Anlage AS 4 verwiesen.

Der angebotene Nutzungsvertrag stellt bestimmte Dienstleistungen "Voice over IP", "Instant Messaging" und "IPVPN" nicht zur Verfügung. Mit der Auslobung "unbegrenzter Datenflatrate" sind drei verschiedenen Angebote gemeint, mit denen jeweils ein monatliches Datenvolumen zur Verfügung gestellt wird; bei dessen Überschreitung verringert sich die Übertragungsgeschwindigkeit auf max. 64 kbit/s (Download) und 16 kbit/s (Upload).

Ein Sternchenhinweis verweist auf eine Auflösung am unteren Rand der Seite, die bei Herunterscrollen sichtbar wird:

4) "... Die Nutzung von VoIP, Instant Messaging und IPVPN ist nicht Gegenstand des Vertrages. Ab einem Datenvolumen von 300 MB (Complete M), 1 GB (Complete L) oder 5 GB (Complete XL) pro Monat wird die Bandbreite im jeweiligen Monat auf max. 64 kbit/s (Download) und 16 kbit/s (Upload) beschränkt."

Die Antragstellerin hält diese Bewerbung mit "freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate" für irreführend. Auf ihren Antrag hin hat das Gericht mit einstweiliger Verfügung vom 23. 07. 2008 der Antragsgegnerin

unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten,

im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken im Internet für einen Mobilfunktarif mit der Auslobung

"Freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate"

zu werben und/oder werben zu lassen, wenn die Internetdienste "Voice over IP", "Instant Messaging" und "IPVPN" nicht Gegenstand des Vertrages sind und die Bandbreite des Internetzugangs ab einem bestimmten Datenvolumen beschränkt wird.

Gegen diese Verbotsverfügung wendet sich die Antragsgegnerin mit ihrem Widerspruch.

Die Antragstellerin hält diese Auslobung in mehrfacher Hinsicht für objektiv unrichtig. Sie macht geltend, die Auslobung "Freier Internetzugang" sei insofern falsch, als kein "freier" Internetzugang gewährleistet werde. Dem Anwender würden verschiedene Dienste über das Internet zur Verfügung gestellt, so z. B. das "World Wide Web". Zu den Internetdiensten gehörten daneben auch Dienste wie "Voice over IP", "Instant Messaging" und "IPVPN". Bei diesen Diensten handele es sich um äußerst populäre Dienste, denen gerade im obigen Umfeld eine große Bedeutung zukomme. Der durchschnittliche Nutzer werde die Auslobung so verstehen, dass diese Dienste auch bei den Angeboten der Antragsgegnerin uneingeschränkt zur Verfügung stünden. Das sei aber nicht der Fall. Die Irreführungsgefahr werde nicht durch den Sternchenhinweis ("4) ... Die Nutzung von VoIP, Instant Messaging und IPVPN ist nicht Gegenstand des Vertrages.") am unteren Bildrand ausgeräumt. Der Nutzer werde zwar durch den Sternchenhinweis auf die eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten hingewiesen. Das ändere aber nichts daran, dass die blickfangmäßig herausgestellte Auslobung für sich genommen objektiv unrichtig sei. Zumindest sei die Formulierung des

Sternchenhinweises, die Nutzung dieser Dienste sei " nicht Gegenstand des Vertrages ", missverständlich und unklar. Zum anderen werde der durchschnittlich aufmerksame Nutzer diese Hinweise aller Voraussicht nach überhaupt nicht wahrnehmen. Der Nutzer müsse auf den unteren Rand der Seite herunterscrollen, der Hinweis sei dort "im Verborgenen", der Nutzer habe letztlich keinen Anlass, weiter zu scrollen. Auch seien die Hinweise farblich nur schwer wahrnehmbar (grau in grau), im Übrigen in einer extrem kleinen Schrifttype gehalten. Schließlich sei die Formulierung des Sternchenhinweises, die Nutzung dieser Dienste sei "nicht Gegenstand des Vertrages", missverständlich und unklar.

Die Antragstellerin macht weiterhin geltend, es werde gerade keine "unbegrenzte" Flatrate angeboten, sondern eine Flatrate, deren Datenübertragungsgeschwindigkeit nach dem Überschreiten eines bestimmten Datenvolumens – je nach dem gewählten Tarif – erheblich begrenzt sei; durch die Begrenzung auf 64 kbit/s (Download) würden die angepriesenen Flatrates und letztlich der gesamte Internetzugang der beworbenen Tarife praktisch nutzlos, da viele Dienste (beispielsweise Internet-Radio, Musik-Discovery-Dienste, Video-Streaming) mit einer Datenübertragungsgeschwindigkeit von 64 kbit/s (Download) gar nicht, andere Dienste (Websurfen, E-Mail und Downloads) nur eingeschränkt genutzt werden könnten.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 23. 07. 2008 aufrechtzuerhalten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 23. 7. 2008 aufrechtzuerhalten und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Sie macht geltend, eine Irreführungsfahr scheide aus.

Diese gelte schon deshalb, weil sich in dem Sternchenhinweis am Fuß der Seite die erforderlichen Informationen befänden, die eine – ohnehin nicht anzunehmende – Irreführungsgefahr zu dem Satz "freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate 4)" ausschließen. Der Verkehr sei daran gewöhnt, dass ergänzende Hinweise zu Angaben am unteren Rand einer Anzeige gegeben würden; das gelte auch für die Werbung im Internet. Im Übrigen sei der Verweis mit der Ziffer 4 und der aufklärende Hinweis in der Fußnote nicht zu übersehen. Die streitgegenständliche Aussage "freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate" fände sich auch nicht etwa im Blickfang. Es werde bestritten, dass die Hinweise in der Fußnote kaum lesbar seien oder in einer extrem kleinen Schriftgröße gehalten seien. Tatsächlich habe der normale Internetbenutzer keine Schwierigkeiten, diese aufzufinden und zu lesen. An das "Herunterscrollen" sei der Internetnutzer seit langer Zeit gewöhnt.

Die Werbung mit "unbegrenzter Datenflatrate" begründe keine Irreführungsgefahr. Das durchschnittliche Nutzungsvolumen aller Kunden in den Complete-Tarifen liege bei knapp 80 MB pro Monat. Das bedeute, dass mit den bestehenden inklusive-Volumina stets eine auskömmliche Nutzung des normalen Nutzers erfolgen könne. Die Verbraucher könnten im Übrigen auch höhere Übertragungsvolumen abrufen, ohne Mehrkosten auszulösen.

Es sei im Übrigen auf dem Markt nicht ungewöhnlich, wenn eine Flatrate beworben werde, die eine Kostengarantie bewirke, bei der die Verbraucher weder zeitlich noch in Bezug auf das abnehmbare Übertragungsvolumen limitiert seien und bei der sich lediglich die Geschwindigkeit des Datenverkehrs verringere, wenn das inklusiv-Volumen überschritten werde. Sie verweist auf die Firma V (Anl. B 4).

In dem Sternchenhinweis fänden sich bestens auffindbar und erkennbar die erforderlichen Informationen über die Datenvolumen und die Datenübertragungsgeschwindigkeit bei deren Überschreitung.

Die Behauptung der Antragstellerin, die Flatrate und der gesamte Internetzugang der beworbenen Tarife sei praktisch nutzlos, weil mehr als 64 KBits Datenübertragung benötigt werde, sei falsch.

Es werde bestritten, dass die Benutzer erwarteten, dass die drei Dienste "Voice over IP", "Instant Messaging" und "IPVPN" wie selbstverständlich Vertragsgegenstand und Vertragsinhalt seien. Die durchschnittlichen Benutzer wüssten nicht einmal, dass es diese Dienste gebe, folglich erwarteten sie auch nicht, dass solche Dienste Vertragsgegenstand seien. Es sei unzutreffend, dass die Dienste äußerst populäre Dienste seien.

Im Übrigen fänden sich in dem Sternchenhinweis die erforderlichen Informationen. Der Verkehr sei daran gewöhnt, dass ergänzende Hinweise zu Angaben unteren Rand einer Anzeige gegeben würden; das gelte auch für diese Anzeige im Internet.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien samt Anlagen verwiesen, § 313 Abs.2 Satz 2 ZPO.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung vom 23. 07. 2008 ist aufrechtzuerhalten. Auch unter Berücksichtigung des Vortrages der Antragsgegnerin im Widerspruchsverfahren hat sie sich als zu Recht ergangen erwiesen.

Der Unterlassungsanspruch rechtfertigt sich aus §§ 3, 5 Abs.1, 8 Abs.1 UWG. Danach kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer irreführend wirbt.

Eine Angabe ist irreführend iS von § 5, wenn sie die Wirkung einer unzutreffenden Angabe erzeugt, dh den von ihr angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck vermittelt (Piper-Ohly, UWG, 4. Aufl., § 5 Rn.114; BGH GRUR 1955, 37, 40 – Cupresa; BGH GRUR 66, 445, 447 – Glutamal; BGH GRUR 83, 512, 513 – Heilpraktikerkolleg; BGH GRUR 91, 852, 854

– Aquavit; BGH GRUR 95, 612, 613 f – Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie; BGH GRUR 00, 911, 913 – Computerwerbung I; BGH GRUR 05, 442, 443 – Direkt ab Werk; stRspr; v Gamm Kap 36, Rdn 26). Irreführend ist eine Angabe, wenn sie bei den Adressaten eine Vorstellung erzeugt, die mit den wirklichen Verhältnissen nicht im Einklang steht.

I.

Irreführend ist die Werbeaussage " Freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate " schon dann, wenn die Bandbreite des Internetzugangs ab einem bestimmten Datenvolumen beschränkt wird.

Der angesprochene Verkehr versteht unter Flatrate Pauschaltarife für Telekommunikations-Dienstleistungen wie Telefonie und Internetverbindung. Entsprechend versteht der Verkehr unter einer unbegrenzten Datenflatrate einen Pauschaltarif, der unbeschränkte Internet-Dienstleistungen bezogen auf eine bestimmte Zeitspanne zur Verfügung stellt.

Die Wirklichkeit des streitgegenständlichen Complete-Angebotes sieht jedoch anders aus. Die von der Antragsgegnerin beworbenen Pauschaltarife sehen bestimmte Datenvolumen vor. Nach dem Überschreiten der Volumengrenze wird die Übertragungsgeschwindigkeit gedrosselt, und zwar auf max. 64 kbit/s (Download) und 16 kbit/s (Upload).

Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass nach Überschreitung der Volumengrenze die beworbene Flatrate und letztlich der gesamte Internetzugang der beworbenen Tarife praktisch nutzlos werde, da viele Dienste (beispielsweise Internet-Radio, Musik-Discovery-Dienste, Video-Streaming) mit einer Datenübertragungsgeschwindigkeit von 64 kbit/s (Download) gar nicht, andere Dienste (Websurfen, E-Mail und Downloads) nur eingeschränkt genutzt werden könnten.

Die Antragsgegnerin hat dies "in dieser Allgemeinheit streitig" gestellt. Die Kammer lässt es dahinstehen, ob, da

bestimmte Dienste mit einer Übertragungsrage von 64 kbits/s nicht genutzt werden könnten, der Internetzugang, wie die Antragstellerin vorträgt, nutzlos sei. Es liegt jedoch auf der Hand, dass der Verkehr angesichts der Bewerbung mit "unbegrenzter Datenflatrate" die Erwartung hat, dass er innerhalb des entsprechenden Zeitfensters die Internetdienste so benutzen kann, wie er es innerhalb des Complete-Tarifs erwarten darf. Die Übertragungsgeschwindigkeit wird jedoch bei Volumenüberschreitung deutlich vermindert. Es liegt ferner auf der Hand und ist insoweit auch nicht von der Antragsgegnerin bestritten, dass die gedrosselte Übertragungsgeschwindigkeit die Nutzungsmöglichkeiten von auf hohe Übertragungsgeschwindigkeiten angewiesenen Dienste zumindest einschränkt. Die Antragstellerin hat insoweit E-Mail und Websurfen genannt; dem ist die Antragsgegnerin auch nicht substantiiert entgegengetreten.

Um es klar zu sagen: Die Antragsgegnerin bietet lediglich Volumentarife an; nur solange der Nutzer innerhalb dieser "Datenpakete" nutzt, steht ihm die erwartete Datengeschwindigkeit zur Verfügung. Jenseits ist die Nutzungsmöglichkeit zumindest eingeschränkt; das entspricht nicht der Erwartung des Benutzers. Es könnte sogar die Frage gestellt werden, ob es sich bei dem streitgegenständlichen Angebot überhaupt um "echte" Flatrate handelt (vgl. Wikipedia, Stichwort "Flatrate", wo das streitgegenständliche Complete-Volumenangebot der Antragsgegnerin unter "Flatrates, die keine sind" genannt wird. Von einer "unbegrenzten Datenflatrate" kann jedenfalls keine Rede sein.

Unbehelflich ist der Einwand der Antragsgegnerin, der durchschnittliche Nutzer werde die in den einzelnen Complete-Vertragstypen vorgegebenen Datenvolumen kaum erreichen. Dies steht einer Irreführungsgefahr nicht entgegen. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass schon allein die Tatsache, dass drei verschiedene Datenvolumen angeboten werden, zeigt, dass die Nutzungsgewohnheiten des "durchschnittlichen Nutzers" keine

Aussagekraft haben; es gibt ganz offensichtlich sehr unterschiedliche Nutzerprofile.

Ebenso wenig ist der Einwand zielführend, dass auch andere Wettbewerber Nutzungsverträge bewerben, bei denen ab einem bestimmten Datenvolumen die Übertragungsgeschwindigkeit deutlich verlangsamt ist. So zitiert die Antragsgegnerin das Angebot des Mitbewerbers Fa. V, der eine Flatrate bewirbt und dabei darauf hinweist " Ab 5 GB Datenvolumen im laufenden Abrechnungszyklus wird die Bandbreite auf max. 64 kbits/s reduziert ". Um es klar zu sagen: Das Angebot von Datenpaketen steht nicht zur Diskussion; es ist die Bewerbung von Datenpaketen mit " unbegrenzte Datenflatrate ", die irreführungsrechtlich problematisch ist. Eine solche Bewerbung vermag die Kammer der von der Antragsgegnerin als Anlage B 4 vorgelegten Werbung der Firma V nicht zu entnehmen. Im übrigen wäre eine irreführende Werbung eines Mitbewerbers nicht geeignet, die Werbung der Antragsgegnerin in einem anderen Licht erscheinen zu lassen; daraus ließe sich jedenfalls nichts über die Verkehrsanschauung ableiten.

Ebenso wenig ist der Verweis auf den Sternchenhinweis hilfreich. Dabei kann die Kammer an dieser Stelle mit der Antragsgegnerin annehmen, dass der Verkehr den Sternchenhinweis wahrnimmt. Denn auch bei Wahrnehmung der Erklärung besteht ein eklatanter Widerspruch zwischen einerseits der Werbeaussage "unbegrenzte Datenflatrate" und den Vorstellungen, die der angesprochenen Verkehr aus dieser Aussage entnimmt, und andererseits der Begrenztheit der "Complete"-Angebote mit den jeweiligen Datenvolumen fort. Unbegrenzte Datenflatrate und Volumenangebot, bei dem die Bandbreite des Internetzugangs ab einem bestimmten Datenvolumen beschränkt ist, ist ein Widerspruch in sich. Mit einem Hinweis, wie er im Sternchenhinweis mit " Ab einem Datenvolumen von 300 MB (Complete M), 1 GB (Complete L) oder 5 GB (Complete XL) pro Monat wird die Bandbreite im jeweiligen Monat auf max. 64 kbit/s (Download) und 16 kbit/s (Upload)

beschränkt " gegeben ist, wird der Verkehr möglicherweise erkennen, dass das Flatrate-Angebot auf das jeweilige Datenvolumen beschränkt ist. An der Fehlvorstellung, die die Werbung mit " unbegrenzte Flatrate " auslöst, ändert das nichts.

II.

Die Werbeaussage " Freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate " begründet, wie ausgeführt, Irreführungsgefahr und ist danach zu untersagen. Es kann damit die Frage, ob die Werbeaussage wegen des Aussagebestandteils " freier Internetzugang mit unbegrenzter Datenflatrate " eine Irreführungsgefahr begründet, wenn die Internetdienste "Voice over IP", "Instant Messaging" und "IPVPN" nicht Gegenstand des Vertrags sind , dahingestellt bleiben.

III.

Die Fassung des Verfügungstenors begegnet nach Auffassung der Kammer keinen Bedenken.

Die Antragstellerin macht die konkrete Verletzungsform zum Gegenstand ihres Verbotsantrages. Sie verbindet die Bedingungen " ... wenn die Internetdienste ... nicht Gegenstand des Vertrages sind " sowie " die Bandbreite des Internetzugangs ab einem bestimmten Datenvolumen beschränkt wird " kumulativ mit einem " und ". Das bedeutet, dass das Verbot sich darauf beschränkt, dass beide Bedingungen gemeinsam erfüllt sind. Die kumulative Aufzählung der genannten Bedingungen im Verfügungsantrag und Unterlassungstenor bedeutet gleichzeitig, dass nicht zwei verschiedene Streitgegenstände vorliegen. Wie ausgeführt, ist die streitgegenständliche Werbeaussage wegen des Bestandteils " mit unbegrenzter Datenflatrate " unzulässig und deshalb zu untersagen, und zwar deshalb, weil die Bewerbung eines Datenvolumenangebots mit " unbegrenzte Datenflatrate " ein Widerspruch in sich ist. Auch wenn die streitgegenständliche

Werbeaussage aus dem Gesichtspunkt " freier Internet Zugang ...") – folgend der Antragsgegnerin – nicht irreführend im Sinne des § 5 UWG wäre, wäre der Unterlassungsanspruch entsprechend obigen Ausführungen begründet. Denn Gegenstand des Verbotes ist – wegen der einheitlichen Werbeaussage mit zwei kumulativen Bedingungen – nicht die "abgespaltene" Auslobung " freier Internetzugang ..., wenn die Internetdienste VoIP, Instant Messaging und IPVPN nicht Gegenstand des Vertrages sind ". Die zusätzliche Bedingung bedeutet letztlich eine Einschränkung des Verbotsbereiches, wie sie auch von der Antragstellerin beantragt worden ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.