

Irreführende Blickfangwerbung nur unter strengen Voraussetzungen zulässig

Bundesgerichtshof

Urteil vom 15.10.2015

Az.: I ZR 260/14

Tenor

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. November 2014 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen.

Tatbestand

Die Beklagte vertreibt Telefondienstleistungen. Im November 2013 bewarb sie in einer im nachstehenden Klageantrag wiedergegebenen, doppelseitig bedruckten Beilage zu der Zeitschrift „ADAC Motorwelt“ unter anderem eine „All Net Flat“ zum Preis von „19,90 €/Monat statt regulär 29,90 €“ sowie ein „Samsung Galaxy Y Smartphone“ mit der Angabe „im Wert von 229,- €1) für einmalig 1,- €*“.

Auf der einen Seite des Werbeblattes wurde der Leistungsumfang der „All Net Flat“ in den beiden ersten Absätzen des laufenden Textes wie folgt beschrieben:

... Für nur 19,90 € statt 29,90 € im Monat telefonieren und surfen Sie ab sofort so lange und wann Sie wollen.

Alle Gespräche ins nationale Festnetz und in alle deutschen Handy-Netze sind inklusive. Damit haben Sie die Garantie nie mehr als 19,90 € im Monat zu bezahlen – ganz gleich, wie viel

Sie telefonieren oder auch mit Ihrem Smartphone im Internet surfen.

Am Ende der anderen Seite des Werbeblattes wurde der auf beiden Seiten des Werbeblattes an insgesamt zehn Stellen in teilweise schwarzer und teilweise roter Farbe gegebene Sternchenhinweis für mehrere Werbeaussagen, darunter die Angaben „All Net Flat ... 19,90 €/Monat“ und „Samsung ... Smartphone ... für ... einmalig 1,. €“ unter anderem mit dem Text Nationale Standardgespräche (ins dt. Festnetz, in alle dt. Handy-Netze und zur Mailbox) sind inklusive (ausgenommen Service- und Sonderrufnummern sowie Auskunftsdienste).

und Startpaketpreis einmalig 29,90 €.

aufgelöst.

Der klagende Wettbewerbsverband beanstandet zum einen die Aussage in dem Werbeblatt zu der Garantie, für alle Gespräche ins nationale Festnetz und in alle deutschen Handy-Netze nie mehr als 19,90 € im Monat bezahlen zu müssen. Er ist der Ansicht, diese Aussage sei irreführend und damit wettbewerbswidrig, weil dabei die für Service- und Sonderrufnummern anfallenden Kosten unberücksichtigt blieben. Ebenfalls irreführend sei es, die zu zahlenden Aktivierungskosten (den „Startpaketpreis“) allein – wie geschehen – in der Fußnote am Ende des Werbeblattes anzugeben.

Der Kläger hat beantragt, es der Beklagten unter Androhung bestimmter Ordnungsmittel zu untersagen, wie mit dem nachstehend in Vorder- und Rückseite wiedergegebenen Schreiben gegenüber Verbrauchern zu werben 1. mit dem Hinweis „Alle Gespräche ins nationale Festnetz und in alle deutschen Handy-Netze sind inklusive. Damit haben Sie die Garantie nie mehr als 19,90 € im Monat zu bezahlen, ganz gleich, wie viel Sie telefonieren oder auch mit Ihrem Smartphone im Internet surfen.“

und/oder 2. ohne deutlich auf die Aktivierungskosten in Höhe

von 29,90 € hinzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage mit diesen Anträgen stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat die vom Kläger mit dem Unterlassungsantrag zu 1 angegriffene Werbeaussage als objektiv falsch angesehen, weil sie beim Durchschnittsverbraucher die Erwartung erwecke, zu dem garantierten Preis von 19,90 € ohne jede Ausnahme ins nationale Festnetz telefonieren zu können, obwohl zum nationalen Festnetz gehörende Service- und Sonderrufnummern davon ausgenommen seien. Der von der Beklagten geltend gemachte Umstand, dass solche Service- und Sonderrufnummern bei Tarifangeboten der vorliegenden Art allgemein ausgenommen würden, sei dem Durchschnittsverbraucher nicht bekannt und daher unerheblich. Der Hinweis am Ende des Werbeblattes beseitige die durch die Werbung mit einer Garantie für alle Gespräche ins nationale Festnetz hervorgerufene Irreführung nicht. Da sich neben dieser Werbung kein Sternchen befinde, werde die Aufmerksamkeit des Verbrauchers nicht in ausreichendem Maße auf weitere Hinweise gelenkt. Deshalb sei nicht sichergestellt, dass sich bei einer nicht unbeträchtlichen Zahl der Verbraucher bereits an dieser Stelle die Vorstellung verfestige, für garantiert nicht mehr als 19,90 € im Monat ins nationale Festnetz telefonieren zu können, so dass sie dem Hinweis am Ende des Textes nicht mehr die notwendige Aufmerksamkeit entgegenbrächten.

Der Unterlassungsantrag zu 2 sei gemäß der höchstrichterlichen Rechtsprechung begründet, gemäß der

Telekommunikationsunternehmen in der Werbung für den mit dem Abschluss eines Netzkartenvertrags verbundenen Erwerb eines Mobiltelefons dessen unentgeltliche Abgabe nur blickfangmäßig herausstellen dürften, wenn sie andererseits hervorgehoben darauf hinwiesen, dass mit ihrem Angebot noch weitere Kosten – wie im Streitfall einmalige Aktivierungskosten für den Netzkartenvertrag – verbunden seien, und eine eindeutige Zuordnung der weiteren Preisangaben zu den herausgestellten Preisangaben nur durch einen Sternchenhinweis gewährleistet werden könne, der selbst am Blickfang teilhabe. Die auf dem Werbeblatt der Beklagten auf der einen Seite rechts befindliche, durch ihre Anordnung, farbliche Gestaltung und Unterlegung sowie die gegenüber dem sonstigen Text deutlich größere Schrift optisch herausgestellte Werbeaussage „ALL NET FLAT ... 19,90 €/Monat*“ begründe die für eine Blickfangwerbung charakteristische Gefahr, dass sich die Aufmerksamkeit der Werbeadressaten auf sie konzentriere und die übrigen erläuternden oder einschränkenden Aussagen der Werbung deshalb übersehen würden. Das Sternchen am Ende dieser Aussage könne wegen seiner geringen Größe leicht übersehen werden und sei zudem nicht hinreichend geeignet, den Leser auf den erst am Ende der anderen Seite des Werbeblattes in einer schwer lesbaren Schriftgröße abgedruckten Hinweis auf den zum Angebotspreis von 19,90 € je Monat hinzukommenden „Startpaketpreis“ hinzuweisen.

II. Diese Beurteilung hält sowohl im Blick auf den vom Berufungsgericht als begründet angesehenen Unterlassungsantrag zu 1 (dazu nachstehend unter II 1) als auch im Blick auf den vom Berufungsgericht des Weiteren als begründet angesehenen Unterlassungsantrag zu 2 der rechtlichen Nachprüfung stand (dazu nachstehend unter II 2).

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die mit dem Unterlassungsantrag zu 1 angegriffene Werbung der Beklagten unwahre und damit irreführende und deshalb nach §§ 8, 3, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 UWG zu unterlassende Angaben

über den Umfang der von der Beklagten zum Preis von 19,90 € angebotenen Telekommunikationsdienstleistungen enthält. Die Dienstleistungen werden entgegen der mit dem Unterlassungsantrag zu 1 beanstandeten Werbeaussage der Beklagten nicht uneingeschränkt, sondern nur insoweit erbracht, als weder Service- oder Sonderrufnummern noch Auskunftsdienste betroffen sind. Das ergibt sich aus der Fußnote am Ende der Rückseite des Werbeblattes, in der die zuvor gegebenen Sternchenhinweise aufgelöst werden, und ist von der Beklagten auch nicht bestritten worden.

a) Die von der Beklagten verwendete Formulierung „Alle Gespräche ins nationale Festnetz ... sind inklusive.“ lässt schon von ihrem Wortsinn her keinen Zweifel daran, dass mit dem monatlich zu zahlenden Festbetrag von 19,90 € alle Gesprächsgebühren abgegolten sein sollen, die der Kunde ohne eine solche Festpreisvereinbarung für Gespräche in das deutsche Festnetz zu zahlen hätte. Der insoweit erweckte Eindruck wird dadurch verstärkt, dass diese Aussage durch Fettdruck hervorgehoben ist. Er wird weiter dadurch bekräftigt, dass die Aussage an eine Passage in dem Werbeschreiben anschließt, in der in ebenfalls durch teilweisen Fettdruck herausgestellter Form mit der Wendung „Für nur 19,90 € ... im Monat telefonieren ... Sie ... so lange und wann Sie wollen.“ auf die in zeitlicher Hinsicht gegebene Unbeschränktheit des Angebots hingewiesen wird. Die danach allenfalls verbleibenden letzten Zweifel werden jedenfalls durch die anschließend gebrauchte Formulierung „Damit haben Sie die Garantie nie mehr als 19,90 € im Monat zu bezahlen – ganz gleich, wie viel Sie telefonieren oder auch mit Ihrem Smartphone im Internet surfen.“ endgültig ausgeräumt.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der von der Beklagten geltend gemachte Umstand, dass Service- und Sonderrufnummern bei Tarifangeboten der vorliegenden Art allgemein ausgenommen würden, sei unerheblich, weil er dem Durchschnittsverbraucher nicht bekannt sei. Diese Beurteilung lässt ebenso wenig einen

Rechtsfehler erkennen wie die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Hinweis am Ende des Werbeblattes beseitige die durch die Werbung mit einer Preisgarantie für alle Gespräche ins nationale Festnetz hervorgerufene Irreführung nicht. Das Berufungsgericht hat insoweit darauf abgestellt, dass sich neben der vom Kläger mit dem Klageantrag zu 1 angegriffenen Werbung der Beklagten kein Sternchen befindet. Es hat hieraus in rechtsfehlerfreier tatrichterlicher Würdigung des Sachverhalts geschlossen, dass die Aufmerksamkeit des Verbrauchers damit in diesem Zusammenhang nicht in ausreichendem Maße auf den Hinweis in der Fußnote am Ende des Textes gelenkt wird und damit die Gefahr besteht, dass sich bei einer beträchtlichen Zahl der Verbraucher bereits an dieser Stelle die Vorstellung verfestigt, für garantiert nicht mehr als 19,90 € im Monat ins nationale Festnetz telefonieren zu können.

2. Den Unterlassungsantrag zu 2 hat das Berufungsgericht mit Recht unter dem Gesichtspunkt einer irreführenden Werbung über den Preis gemäß §§ 8, 3, 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 2 UWG als begründet angesehen.

a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte den Preis für die „All Net Flat“ in ihrer Werbung blickfangmäßig herausgestellt hat. Mit Recht hat es auch angenommen, dass die Angabe des Preises für das Startpaket in der Fußnote im untersten Bereich der einen Seite des Werbeblattes, in der vier auf dieser Seite und sechs auf der anderen Seite des Werbeblattes angebrachte Sternchenhinweise aufgelöst wurden, die durch die Werbung mit einer „All Net Flat“ für 19,90 € bewirkte Irreführung über den Preis der angebotenen Leistung nicht ausgeräumt hat.

b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann in Fällen, in denen eine blickfangmäßig herausgestellte Angabe in einer Werbung bei isolierter Betrachtung eine fehlerhafte Vorstellung vermittelt, der dadurch veranlasste Irrtum regelmäßig nur durch einen klaren und unmissverständlichen

Hinweis ausgeschlossen werden, der selbst am Blickfang teilhat (vgl. nur Urteil vom 10. Dezember 2009 – I ZR 149/07, GRUR 2010, 744 Rn. 43 = WRP 2010, 1023 – Sondernewsletter; Urteil vom 18. Dezember 2014 – I ZR 129/13, GRUR 2015, 698 Rn. 16 = WRP 2015, 851 – Schlafzimmer komplett, jeweils mwN).

Das Berufungsgericht hat angenommen, durch den Sternchenhinweis bei der Werbeaussage „All Net Flat ... 19,90 €/Monat*“ würden die Aktivierungskosten in Höhe von 29,90 € als weiterer Preisbestandteil des Netzkartenvertrags nicht hinreichend herausgestellt. Das Sternchen befinde sich zwar neben dem blickfangmäßig herausgestellten günstigen Preis von 19,90 € pro Monat. Es habe aber eine leicht zu übersehende Schriftgröße. Der zum Sternchen gehörende Hinweis befinde sich erst am Ende der anderen Seite der doppelseitigen Werbung. Er sei zudem in einer schwer lesbaren Schriftgröße abgefasst. Der Hinweis auf den „Startpaketpreis“ befinde sich erst am Ende des Textes. Er kläre nicht ausdrücklich auf, dass diese Kosten dem Angebotspreis von 19,90 €/Monat hinzuzurechnen seien. Durch diese Gestaltung sei nicht gewährleistet, dass ein Durchschnittsverbraucher alle Preisbestandteile zur Kenntnis nehme, bevor er sich für das Angebot der Beklagten entscheide. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

c) Nach der Rechtsprechung des Senats ist allerdings nicht in jedem Fall ein Sternchenhinweis oder ein anderer klarstellender Hinweis an bei isolierter Betrachtung irreführenden blickfangmäßigen Angaben in einer Werbung erforderlich, um einen Irrtum der Verbraucher auszuschließen. Ein Irrtum kann vielmehr auch dann ausgeschlossen sein, wenn es sich um eine Werbung – etwa für langlebige und kostspielige Güter – handelt, mit der sich der Verbraucher nach der Lebenserfahrung eingehend befasst, und die Werbung dabei so kurz und übersichtlich gestaltet ist, dass angenommen werden kann, der Verbraucher werde sie insgesamt zur Kenntnis nehmen (BGH, GRUR 2015, 698 Rn. 19 – Schlafzimmer komplett, mwN). Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der

hauptsächliche Zweck der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken – und damit ebenso der Bestimmungen des insoweit richtlinienkonform auszulegenden deutschen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, soweit es der Umsetzung dieser Richtlinie in deutsches Recht dient – darin besteht, den Verbraucher in seiner Fähigkeit zu einer freien und informationsgeleiteten Entscheidung zu schützen (Köhler, WRP 2015, 1037, 1038). Dementsprechend ist die Annahme, der Verbraucher werde die Einschränkung einer blickfangmäßig herausgestellten Werbeaussage durch eine andere Aussage in der Werbung erkennen, zu der er nicht durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis an der blickfangmäßig herausgestellten Aussage hingeführt wird, nur unter engen Voraussetzungen gerechtfertigt.

Nach diesen Maßstäben kann nicht angenommen werden, der Verbraucher werde im Streitfall die das Werbeblatt der Beklagten auf der einen Seite unten abschließende Fußnote voraussichtlich zur Kenntnis nehmen und ihr insbesondere entnehmen, dass die dort in der drittletzten von insgesamt neun Aussagen enthaltene Wendung „Startpaketpreis einmalig 29,90 €“ der Sache nach eine Einschränkung der auf dem Werbeblatt zuvor mehrfach erfolgten und auf beiden Seiten jeweils auch blickfangmäßig herausgestellten Werbung für eine „All Net Flat“ zum Preis von nur 19,90 € monatlich darstellte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Angebot der Beklagten in dem persönlich gehaltenen Anschreiben auf der einen Seite des Werbeblattes („Sehr geehrte Leserinnen und Leser“) in den ersten drei Absätzen in seinen Grundzügen vorgestellt wurde, danach seine einzelnen Vorteile herausgestellt und sodann der Aktionszeitraum („Diese limitierte Treue-Aktion ist nur für kurze Zeit gültig!“) sowie die Möglichkeiten mitgeteilt wurden, um das Angebot in Anspruch zu nehmen. Die bereits durch diese Gestaltung eingeschränkte Übersichtlichkeit der Werbung der Beklagten wurde weiter dadurch beeinträchtigt, dass die einzelnen Vorteile des Angebots auf der Vorderseite rechts nochmals in modifizierter Form und auf der Rückseite

dann erneut in abgewandelter und durch die Angabe verschiedener technischer Details ergänzter Form dargestellt wurden.

Ebenso wenig war die Fußnote am unteren Rand der einen Seite des Werbeblattes übersichtlich gestaltet, zu der zudem insgesamt zehn Sternchenhinweise zu drei unterschiedlichen Werbeaussagen hinführten. Bei den insgesamt neun einzelnen Angaben in der Fußnote, die überdies teilweise ihrerseits mehrere Aussagen enthielten, handelte es sich teilweise um Pflichtangaben, teilweise um Allgemeine Geschäftsbedingungen sowie im Übrigen um Wiederholungen, Ergänzungen, Konkretisierungen oder – wie der Hinweis auf Zusatzkosten durch Service- und Sonderrufnummern sowie Auskunftsdienste und den Startpaketpreis – um Einschränkungen der zuvor gemachten Werbeaussagen. Die Angaben in der Fußnote waren überdies nicht auf die zehn einzelnen Sternchenhinweise, die zu ihr hinführen sollten, oder immerhin auf die drei unterschiedlichen Werbeaussagen bezogen, denen die Sternchenhinweise zugeordnet waren.

Danach bestand im Streitfall – anders als nach den Umständen, die im der Senatsentscheidung „Schlafzimmer komplett“ zugrunde liegenden Fall gegeben waren (vgl. BGH, GRUR 2015, 698 Rn. 19) – keine Gewähr, dass die Angabe in der Fußnote „Startpaketpreis einmalig 29,90 €“ den zuvor durch die mehrmalige und dabei teilweise blickfangmäßig herausgestellte Angabe eines Preises von 19,90 € im Monat für die angebotene „All Net Flat“ beim Verbraucher erweckten falschen Eindruck beseitigte, das Angebot der Beklagten bereits zu diesem Preis nutzen zu können.

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

Koch Schaffert Löffler Schwonke Feddersen Vorinstanzen:

LG Offenburg, Entscheidung vom 09.04.2014 – 5 0 89/13 KfH –

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 07.11.2014 – 4 U 80/14 –