



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 142/02

Verkündet am:
8. Juli 2004
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Grundeintrag Online

UWG §§ 3, 5 Abs. 1

Der durch die irreführende Gestaltung eines Formulars - "Grundeintrag" ohne Preisangabe, "hervorgehobene Einträge" mit bestimmtem "Aufpreis" - geweckte, dem herkömmlichen Verständnis eines Gewerbetreibenden entsprechende Eindruck, der beworbene "Grundeintrag" in ein Firmenverzeichnis sei anders als "hervorgehobene Einträge" kostenfrei, wird nicht dadurch beseitigt, daß über einen alle "Einträge" betreffenden Sternchenhinweis im Fließtext die Aussage enthalten ist, auch der Grundeintrag kostet einen bestimmten Betrag.

BGH, Urt. v. 8. Juli 2004 - I ZR 142/02 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25. April 2002 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte wirbt für die Eintragung von Daten in ein Datenregister, das im Internet unter der Domain "www.f. .de" abrufbar ist. Sie schreibt Gewerbetreibende mit dem nachfolgend verkleinert wiedergegebenen, aus Vorder- und Rückseite bestehenden Formular an:

O Verlag Offerte

Datum 10.06.2000
Angebotsnummer 200017358
Angebotsmonat Juni
Seite 1

O Verlag GmbH • K str. • R

O Verlag GmbH
K str.
R

Firma
H GmbH
S str.

Rückantwort an:

Fax:

M

Eintragungsantrag und Korrekturabzug

zur Aufnahme in unser bundesdeutsches **Online-Firmenverzeichnis** im Internet. Bitte wählen Sie aus unserem Angebot die von Ihnen gewünschte Eintragsform und senden Sie uns den Eintragungsauftrag bis spätestens **24.07.2000** zurück.

Bitte das Korrekturfeld überprüfen und auf Wunsch vervollständigen

- ☐ *Grundeintrag in das Online-Firmenverzeichnis
(Branche, Firma, Straße, PLZ/Ort, Telefon, Telefax, E-Mail, Internet-Adresse)
- ☐ *Hervorgehobener Eintrag in das Online-Firmenverzeichnis
Aufpreis: Euro 150,- p.A.
- ☐ *Hervorgehobener Eintrag mit Firmenlogo in das Firmenverzeichnis
Aufpreis: Euro 199,- p.A.
- ☐ *Zusätzlicher Verweis (Link) auf Ihre Internet-Homepage.
Aufpreis: Euro 45,- p.A.

Branche:	
Firma:	H GmbH
Firma2:	
Straße:	S str.
PLZ/Ort:	M
Telefon:	
Telefax:	
E-Mail:	
Internet-Adresse:	

Wichtig:
Bitte ergänzen Sie unbedingt
Telefon- und Faxnummer!

*Bitte beachten Sie folgende Hinweise:

Der O Verlag behält sich das Recht vor, die Daten auf ihre Korrektheit zu prüfen. Es werden nur Daten von Firmen und Selbstständigen akzeptiert. Die Daten werden unter der Internet-Domain www.F.de veröffentlicht. Eine Weitergabe an Dritte erfolgt nicht. Die Annahme dieses Angebotes erfolgt durch die Unterschrift. Die Richtigkeit der oben aufgeführten Firmendaten sowie die Aufnahme in das Firmenverzeichnis zum Preis von jährlich 845,- Euro netto für den Grundeintrag wird durch Unterschrift bestätigt. Alle Preise verstehen sich zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Bitte informieren Sie sich vor Auftragserteilung über die Leistung des F unter der Internet-Adresse www.F.de. Auf Wunsch können Daten über Mitarbeiteranzahl, Umsatzvolumen, Geschäftsführer und bis zu 5 Branchenzuordnungen gespeichert werden. Die umseitigen Geschäftsbedingungen sind Vertragsbestandteil und gelten als anerkannt.

Ort/Datum

Stempel und rechtsgültige Unterschrift

O Verlag GmbH
Registergericht R HRB
Geschäftsführer: W. L
K str. R

Allgemeine Geschäftsbedingungen

1. Registrierungsgrundlage:

Die Bestellung eines Eintrages erfolgt durch die Unterschrift des umseitigen Eintragungsantrages. Geht aus dem Eintragungsantrag keine eindeutig gewünschte Eintragsform hervor, so gilt der Grundeintrag als vereinbart. Die Unternehmensdaten werden gemäß § 26 BDSG elektronisch erfasst und gespeichert. Auf die Datenbank kann jeder über das Internet unter der Adresse www.F.de

zugreifen. Der Unterzeichner bestätigt mit seiner Unterschrift, dass er sich über die Leistungen des F

unter der Domän

www.F.de informiert hat. Ferner bestätigt der Unterzeichner, dass er zur Kenntnis genommen hat, dass es sich bei dem O -Verlag um einen von der I P reklame, T-O und D Medien unabhängigen Verlag handelt.

2. Eintragszeitraum:

Ihre Eintragung wird nach Eingang des umseitigen Eintragungsantrages vorgenommen. Am Tag der Unterzeichnung des Eintragungsantrages beginnt der Eintragszeitraum. Die Laufzeit des Vertrages beträgt zwei Jahre. Die Laufzeit verlängert sich um jeweils ein weiteres Jahr, wenn nicht drei Monate vor Ablauf des jeweiligen Eintragungsjahres von Seiten des Leistungsbeziehers schriftlich gekündigt wurde.

3. Preis/Zahlungspflicht:

Der Preis für die Eintragung des Grundeintrages beträgt jährlich 845,- Euro bzw. 1.652,68 DM zuzüglich der jeweils gültigen Umsatzsteuer, derzeit 16%. Der Aufpreis für

zusätzliche Leistungen wird zuzüglich zum Grundeintrag berechnet. Der Betrag ist jeweils zu Beginn des Eintragungsjahres vom Kunden zur Zahlung fällig.

4. kostenpflichtiger Leistungsumfang:

Der Grundeintrag beinhaltet die Veröffentlichung von Branche, Firmennamen, Adresse, Telefon, Telefax, E-Mail und Internet-Adresse.

Zusätzlich zum Grundeintrag können folgende zusätzliche Leistungen gegen Aufpreis in Anspruch genommen werden: Hervorgehobener Eintrag, Hervorgehobener Eintrag mit Firmenlogo, zusätzlicher Verweis (Link) auf Ihre Internet-Homepage.

5. kostenlose Leistungen:

Mit der Eintragung als Leistungsbezieher können Sie folgende kostenfreie Dienstleistungen in Anspruch nehmen:

Nach erfolgter Eintragung und Bezahlung Ihrer Firmendaten haben Sie innerhalb des Eintragszeitraumes bis zu drei mal jährlich die Möglichkeit, die veröffentlichten Unternehmensdaten kostenfrei ändern bzw. erweitern zu lassen. Auf Wunsch können Daten über Mitarbeiteranzahl, Umsatzvolumen, Geschäftsführer und bis zu 5 Branchenzuordnungen veröffentlicht werden. Die erforderlichen Daten müssen uns vom Kunden schriftlich zur Verfügung gestellt werden.

6. Abtretungsmöglichkeit:

Der O -Verlag ist berechtigt, bestehende Verträge an Dritte zu veräußern, wobei die ordnungsgemäße Veröffentlichung gewährleistet sein muß. Außerdem steht es dem Verlag frei, die Internet-Domän gege-

benenfalls zu ändern, wobei auch hier der selbe Komfort und die selbe Werbewirksamkeit gegeben sein muß.

7. Haftung:

Der Auftraggeber übernimmt die volle Haftung für die Richtigkeit der zur Verfügung gestellten Daten und stellt den Verlag von allen urheber- und wettbewerbsrechtlichen sowie sonstigen Ansprüchen Dritter frei.

Sollte es zu Streitigkeiten über Preis und Leistung kommen, die darauf beruhen, dass der Unterzeichner, trotz Bestätigung durch seine Unterschrift, Vertragsbestandteile nicht zur Kenntnis genommen hat, hat dieser die Kosten der Auseinandersetzung und den etwaig entstandenen oder bereits entstandenen Schaden zu bezahlen. Schadenersatz seitens des Verlages wird nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit geleistet.

8. Salvatorische Klausel:

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so soll davon die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt werden. Eine unwirksame Bestimmung soll einvernehmlich durch eine solche wirksame Bestimmung ersetzt werden, die der ursprünglichen Absicht der Parteien wirtschaftlich am nächsten kommt.

9. Gerichtsstand:

Ist der Leistungsnehmer Vollkaufmann, so ist der Gerichtsstand R t. Gegenüber sonstigen Leistungsnehmern verbleibt es bei den gewöhnlichen Gerichtsständen.

Der klagende Deutsche Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität e.V. hält dieses Formularschreiben für wettbewerbswidrig, weil es den unzutreffenden Eindruck erwecke, daß der Grundeintrag kostenfrei sei. Zahlreiche regionale und überregionale Anbieter von Branchenbüchern böten den "normalen Ein-

trag" (Grundeintrag) kostenlos an. Wenn daher der Adressat des Werbeschreibens im Feld "Grundeintrag in das Online-Firmenverzeichnis" anders als bei den hervorgehobenen Feldern betreffend Zusatzleistungen keine Preisangabe sehe, liege für ihn die Gefahr nahe anzunehmen, auch bei der Beklagten sei der Grundeintrag kostenfrei.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit dem vorstehend wiedergegebenen Formular zu werben und/oder werben zu lassen.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat eine Irreführung in Abrede gestellt. Von insgesamt 3.238.000 verschickten Exemplaren des Formulars seien nur 13.376 (0,41 %) Aufträge zurückgesandt worden, was bereits gegen die Annahme spreche, die Adressaten könnten meinen, sie erhielten von der Beklagten kostenlose Leistungen. Zwar gebe es Firmenverzeichnisse, bei denen ein Eintrag kostenlos sei; andererseits gebe es aber genügend Verzeichnisse, bei denen jeder Eintrag kostenpflichtig sei. Allein schon die hervorgehobene Bezeichnung des Aufpreises lasse auf den ersten Blick erkennen, daß es auch einen Grundpreis geben müsse, der sich zwar nicht unmittelbar bei den Angaben zum Grundeintrag, aber doch an anderer Stelle des Formulars befinde und dort sehr schnell zu erkennen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt.

Hiergegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Beklagten, mit der sie die Wiederherstellung des klagabweisenden erstinstanzlichen Urteils begehrt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Prozeßführungsbefugnis des Klägers bejaht und den geltend gemachten Unterlassungsanspruch für begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

Auch wenn die Mitglieder des Berufungssenats nicht zu dem von der Werbung der Beklagten angesprochenen Verkehrskreis der Gewerbetreibenden gehörten, sähen sie sich doch in der Lage zu beurteilen, daß der Inhalt des Formulars von einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden im Hinblick auf den "Grundeintrag in das Online-Firmenverzeichnis" im Sinne einer Kostenfreiheit dieses Grundeintrages mißverstanden werden könne. Die Gefahr eines derartigen Mißverständnisses ergebe sich daraus, daß in dem Formular aus dem Fließtext herausgelöst und hervorgehoben für die einzelnen Formen der Einträge Preisangaben gemacht würden, während für das ebenfalls hervorgehobene Feld "Grundeintrag in das Online-Firmenverzeichnis" jegliche Preisangabe fehle.

Zahlreiche Anbieter solcher Verzeichnisse böten einen sogenannten Grundeintrag kostenlos an, was einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Durchschnittsgewerbetreibenden bekannt sei. Dieser Teil werde daher

bei der hier in Rede stehenden Formulargestaltung annehmen, es mit einem Anbieter zu tun zu haben, der den Grundeintrag ebenfalls kostenlos anbiete.

Der von einer Kostenfreiheit des Grundeintrags ausgehende Durchschnittsgewerbetreibende werde sich vielfach nicht mehr die Mühe machen, vor der Unterschriftsleistung auf Details wie das "Sternchen" bei dem Feld "Grundeintrag in das Online-Firmenverzeichnis" zu achten. Dem Umstand, daß die Preisangabe für die Zusatzleistungen als "Aufpreis" gekennzeichnet sei, werde er ebenfalls keine besondere Bedeutung beimessen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Die Revision wendet sich vergeblich dagegen, daß das Berufungsgericht die Klage aus § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 3 UWG a.F. für begründet erachtet hat. Der Unterlassungsanspruch erweist sich auch unter der Geltung des am 8. Juli 2004 in Kraft getretenen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. I S. 1414 ff.) als begründet (§ 8 Abs. 3 Nr. 2, §§ 3, 5 Abs. 1 UWG).

Das Berufungsgericht hat angenommen, das Werbeschreiben der Beklagten könne bei einem durchschnittlich informierten und verständigen Durchschnittsgewerbetreibenden den unrichtigen Eindruck hervorrufen, er bekomme den Grundeintrag kostenfrei. Diese tatrichterliche Würdigung kann das Revisionsgericht nur darauf überprüfen, ob das Berufungsgericht den Tatsachenstoff verfahrensfehlerhaft nicht vollständig ausgeschöpft hat und die Beurteilung nicht mit den Denkgesetzen und den allgemeinen Erfahrungssätzen in Einklang steht (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2003 - I ZR 50/01, GRUR 2004, 605, 606 = WRP 2004, 735 - Dauertiefpreise). Solche Rechtsfehler hat die Revision nicht dargetan.

a) Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer Irreführungsgefahr im wesentlichen damit begründet, daß in dem Formular für einzelne Formen der Einträge aus dem Fließtext herausgelöst und hervorgehoben Preisangaben gemacht würden, während für das ebenfalls hervorgehobene Feld "Grundeintrag in das Online-Firmenverzeichnis" jegliche Preisangabe fehle. Der Durchschnittsgewerbetreibende werde sich vielfach nicht mehr die Mühe machen, vor der Unterschriftsleistung auf Details wie das "Sternchen" bei dem Feld "Grundeintrag in das Online-Firmenverzeichnis" zu achten, und er werde auch dem Umstand, daß die Preisangabe für die Zusatzleistungen als "Aufpreis" gekennzeichnet sei, keine besondere Bedeutung beimessen.

Dieser Beurteilung hält die Revision ohne Erfolg entgegen, ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsgewerbetreibender nehme den über dem Unterschriftsfeld angebrachten Hinweis im Fließtext, daß für den Grundeintrag 845 € zu zahlen sei, zur Kenntnis, weil er regelmäßig vor Abgabe seiner Unterschrift dasjenige durchlesen werde, was er unterschreibe. Der Eindruck der Kostenlosigkeit des Grundeintrags könne zudem wegen der Verwendung des Wortes "Aufpreis" bei den Zusatzleistungen nicht entstehen. Hierbei berücksichtigt die Revision nicht genügend, daß der Sternchenhinweis sich nicht allein auf den Grundeintrag bezieht, sondern bei "allen Einträgen" gleichermaßen angebracht ist. Damit kann ihm eine aufklärende Bedeutung gerade für den Grundeintrag nicht ohne weiteres beigemessen werden. Ein Hinweis auf den Preis des Grundeintrags findet sich zudem erst in dem nicht die Aufmerksamkeit des Lesers hinsichtlich der Preisgestaltung weckenden Satz in der Mitte des Fließtextes, der damit eingeleitet wird, daß die "Richtigkeit der oben aufgeführten Firmendaten ... bestätigt" werde.

b) Das Berufungsgericht hat seine Beurteilung des weiteren auf die Feststellung gestützt, der Markt für Internet-Firmenverzeichnisse sei dadurch ge-

kennzeichnet, daß zahlreiche Anbieter von Internet-Firmen- bzw. Branchenverzeichnissen einen sogenannten Grundeintrag kostenlos anböten und daß diese Übung einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Durchschnittsgewerbetreibenden bekannt sei. Dieser werde daher bei der von der Beklagten gewählten Formulargestaltung annehmen, es hier mit einem Anbieter zu tun zu haben, der den Grundeintrag ebenfalls kostenlos anbiete.

Die Revision wendet sich nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Grundeintrag in zahlreichen Fällen kostenfrei angeboten werde, sondern nur gegen dessen Annahme, daß dieser Umstand einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Durchschnittsgewerbetreibenden bekannt sei. Das verhilft ihr ebenfalls nicht zum Erfolg. Die Revision zeigt nicht auf, daß das Berufungsgericht seine Feststellungen verfahrensfehlerhaft getroffen hat.

Der Hinweis der Revision auf den jedermann geläufigen Grundsatz, gewerbliche Leistungen würden üblicherweise nicht kostenlos erbracht, verhilft ihr ebenfalls nicht zum Erfolg. Denn ein solcher Grundsatz sagt nichts darüber aus, wer die erbrachte gewerbliche Leistung finanziert. Das mag häufig der Leistungsempfänger sein, was aber dann nicht zwingend ist, wenn mit der erbrachten Leistung - wie häufig im Bereich des Internet - Werbemaßnahmen verbunden sind und dementsprechend statt des Leistungsempfängers (und Werbeadressaten) die werbende Wirtschaft die erbrachte Leistung bezahlt (zum unentgeltlichen Vertrieb einer durch Anzeigen finanzierten Tageszeitung vgl. BGH, Urt. v. 20.11.2003 - I ZR 151/01, GRUR 2004, 602 = WRP 2004, 896 - 20 Minuten Köln, zum Abdruck in BGHZ 157, 55 vorgesehen).

2. Entgegen der Ansicht der Revision spricht auch die von der Beklagten behauptete geringe Rücksendequote von 0,41 % nicht gegen die tatrichterlich festgestellte Gefahr einer Irreführung. Denn diese Quote bezieht sich auf sämtli-

che Empfänger des an über 3 Millionen Personen verschickten Schreibens, wohingegen nicht bekannt ist, wieviele Empfänger das Werbeschreiben überhaupt zur Kenntnis genommen haben. Über das Ausmaß der Irreführungsgefahr besagt die behauptete Rücksendequote daher nichts.

III. Danach war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Schaffert

Bergmann