



KAMMERGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

Aktenzeichen: 5 U 95/04

Entscheidung vom 2. August 2005

In dem Rechtsstreit

...

Beklagte und Berufungsklägerin,

g e g e n

...

Kläger und Berufungsbeklagten,

hat der 5.Zivilsenat des Kammergerichts durch ... am 2. August 2005

b e s c h l o s s e n :

1. Die Berufung der Beklagten gegen das am 16. März 2004 verkündete Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin - 15 O 439/03 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Der Streitwert wird für den Rechtsstreit erster Instanz ? insoweit in Abänderung der Wertfestsetzung des Landgerichts - und für das Berufungsverfahren jeweils auf 30.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

A.

Die Berufung ist gemäß § 522 Abs.2 Satz 1 und Satz 3 ZPO aus den weiterhin zutreffenden Gründen der Verfügung des Senats vom 10. Juni 2005 zurückzuweisen. Der Senat hat darin ausgeführt:

I. Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg, § 522 Abs.2 Satz 1 Nr.1 ZPO.

1. Das Landgericht hat die streitgegenständliche Werbeanzeige der Beklagten in der Zeitschrift BRAVO Nr.21 vom 14.Mai 2003 mit Recht als Werbung unter Ausnutzung der Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen und daher als sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG a.F. angesehen. Nach dem am 8.Juli 2004 in Kraft getretenen neuen UWG unterfällt die streitgegenständliche Werbung dem in § 4 Nr.2 UWG normierten Beispielstatbestand. Danach handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG insbesondere, wer Wettbewerbshandlungen vornimmt, die geeignet sind, die geschäftliche Unerfahrenheit insbesondere von Kindern und Jugendlichen, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen.

a) Wie bereits unter Geltung des früheren UWG mit Recht allgemein anerkannt war und nunmehr in dem gesetzlichen Beispielstatbestand des § 4 Nr.2 UWG niedergelegt worden ist, ist eine Werbung, durch die die geschäftliche Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen ausgenutzt wird, um diese zum Erwerb von Produkten zu verführen, unlauter im Sinne von § 1 UWG a.F. bzw. § 3 UWG n.F. Denn Kinder und Jugendliche sind typischerweise noch nicht in ausreichendem Maße in der Lage, Waren- oder Dienstleistungsangebote kritisch zu beurteilen. Sie entscheiden sich zumeist gefühlsmäßig und folgen einem spontanen Begehren (vgl. zur a.F. Baumbach/Hefermehl, UWG, 22.Aufl., § 1 Rdn.198; zur n.F. Baumbach/Hefermehl/Köhler, UWG, 23.Aufl., § 1 Rdn.2.17 m.w.N.). Allerdings ist nicht jede Werbung unzulässig, die sich gezielt (etwa in Kinder- und Jugendzeitschriften) an Kinder und Jugendliche wendet. Vielmehr muss ihre Eignung zur Ausnutzung der Unerfahrenheit dieser Verbrauchergruppe hinzukommen. Davon ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Werbung keine klare, eindeutige und für den angesprochenen Minderjährigen auch verständliche Aufklärung über die aus dem Kauf resultierenden Kosten enthält und er die ihm tatsächlich entstehenden Kosten daher nicht abschätzen kann. Dies ist etwa der Fall bei der Werbung für das Herunterladen von Klingeltönen, Logos u.ä. auf Mobiltelefone über Mehrwertdienste-Rufnummern, in der lediglich der Preis pro Minute, nicht aber der von der Dauer des Ladevorgangs und der Geschicklichkeit des Handynutzers abhängige, regelmäßig wesentlich höhere voraussichtliche Endpreis angegeben wird (vgl. zu Vorstehendem OLG Hamburg MMR 2003, 467; OLG Hamm ZUM-RD 2004, 589; LG Mannheim MMR 2004, 493; Baumbach/Hefermehl/Köhler a.a.O. § 4 Rdn.2.17; Harte/Henning/Stuckel, UWG, § 4 Rdn.14).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die streitgegenständliche Werbung als unlauter im Sinne von § 1 UWG a.F. bzw. §§ 3, 4 Nr.2 UWG n.F. zu beurteilen. Die ganzseitige Werbeanzeige ist in einer typischen Jugendzeitschrift veröffentlicht und wendet sich auch inhaltlich gezielt an Kinder und Jugendliche (?Nur das Beste für Dein Handy?). Angeboten wird das Herunterladen von Klingeltönen, Logos u.ä. auf Mobiltelefone über als ?Bestellhotlines? bezeichnete Mehrwertdienste-Rufnummern. Die für Deutschland geltende 0190-Nummer ist im Fett- und Großdruck (ca. 9 mm hohe Ziffern) gehalten, während die zugehörige Preisangabe (?1,86€/min.?) in winzigen, kaum lesbaren Lettern (ca. 2mm) am Ende der letzten Ziffer der 0190-Nummer und quergestellt angebracht ist. In der über den Nummern befindlichen Rubrik ?Wie bestelle ich?? heißt es unter 3.: ?In 1 Minute auf dem gewünschten Handy?. Tatsächlich beträgt die durchschnittliche Dauer eines Klingeltonabrufs bei der Beklagten nach ihrem eigenen Vortrag ca. 3 Minuten und lässt damit Kosten von ca. 5,58 € entstehen (vgl. Schriftsatz vom 10.November 2003, S. 6, Bl.58 d.A.).

Die vorstehend wiedergegebenen Angaben reichen nicht aus, den von der Werbung angesprochenen Kindern und Jugendlichen eine klare Vorstellung über die ihnen mit dem Herunterladen der Klingeltöne und Ähnlichem tatsächlich entstehenden Kosten vermitteln. Der Minutenpreis für die - hier maßgeblichen - Interessenten in Deutschland ist kaum lesbar, so dass er von einem Teil der angesprochenen Minderjährigen schon gar nicht wahrgenommen werden wird. Dies gilt um so mehr, als sie erfahrungsgemäß - je nach Altersstufe in unterschiedlichem Ausmaß - zu spontanen und unüberlegten Entscheidungen neigen. Aber auch für diejenigen unter ihnen, die die Minutenpreisangabe wahrgenommen haben, wird aus dieser allein nicht deutlich, welche Kosten ihnen durch das Herunterladen des gewünschten Klingeltons entstehen werden. Die tatsächliche Dauer des Vorgangs ist ihnen vorher nicht bekannt. Wenn sie beim Herunterladen erkennen, dass es zu lange dauert und ihnen zu teuer wird, können sie den Vorgang nicht mehr abbrechen, ohne die bereits entstandenen Kosten ohne Gegenleistung zahlen zu müssen.

Vor allem aber wird durch die Angabe zum Bestellvorgang: ?In 1 Minute auf dem gewünschten Handy? im Gegenteil sogar der Eindruck erheblich niedrigerer Kosten vermittelt, als sie tatsächlich ? jedenfalls beim Herunterladen von Klingeltönen ? im Durchschnitt entstehen. Denn diese Angabe muss vom Leser so verstanden werden, dass das Herunterladen der angebotenen Produkte jeweils nur eine Minute dauert. Tatsächlich ist dies jedoch unstreitig nicht der Fall, sondern beträgt die durchschnittliche Dauer eines Klingeltonabrufs ca. 3 Minuten. Der Minderjährige wird insoweit nicht nur unzureichend aufgeklärt, sondern über die Dauer des Abrufs sogar getäuscht.

c) Nach alledem ist ein objektiver Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG a.F. bzw. §§ 3, 4 Nr.2 UWG n.F. gegeben. Auf etwaige subjektive Vorstellungen ihres Vorstands, tatsächlich nicht die geschäftliche

Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen zum eigenen Vorteil auszunutzen, kommt es insoweit nicht an. Zu ihren diesbezüglichen Einwänden sei lediglich bemerkt, dass der Kleindruck der Minutenpreisangabe und die ? unstreitig objektiv falsche ? Angabe der Abrufdauer schwerlich gutgläubig erfolgt sein werden.

Der Wettbewerbsverstoß ist auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Verbraucher nicht nur unerheblich im Sinne von § 3 UWG n.F. zu beeinträchtigen. Denn es handelt sich bei der Zeitschrift BRAVO um eine weit verbreitete Jugendzeitschrift. Auch hat der Markt für die hier beworbenen Mehrwertdienste eine ganz erhebliche wirtschaftliche Bedeutung.

d) Die abgegebene Unterlassungserklärung vom 22. Juli 2003 beseitigt die Wiederholungsgefahr schon deshalb nicht, weil alternativ zu einem der Höhe nach nicht bestimmten Festpreis das Minutenpreis-Angebot bestehen bleiben soll. Letzteres kann für die angesprochenen Kinder und Jugendlichen immer noch attraktiv erscheinen.

2. Der Kläger ist zur Geltendmachung des aus dem Wettbewerbsverstoß folgenden Unterlassungsanspruchs gemäß § 13 Abs.2 Satz 3 UWG a.F. und § 8 Abs.3 Nr.3 UWG befugt. Er ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Durch den Verstoß werden Belange einer Gruppe von Verbrauchern berührt, die in § 4 Nr.2 UWG n.F. ausdrücklich geschützt werden und die auch wesentlich im Sinne von § 13 Abs.2 Satz 3 UWG a.F. sind.

Dem Kläger fehlt es auch nicht wegen eines Rechtsmissbrauchs an der Klagebefugnis (§§ 13 Abs. 5 UWG a. F., 8 Abs. 4 UWG n. F.). Insbesondere war er nicht gehalten, von einem gerichtlichen Vorgehen allein deshalb abzusehen, weil die Beklagte ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Änderung ihrer Werbung erklärt und eine eingeschränkte, jedoch nicht auf die konkrete Werbung bezogene Unterlassungserklärung abgegeben hat.

II. Es fehlt auch an einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache sowie an dem Erfordernis der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 Abs.2 Satz 1 Nr.2 und 3 ZPO). Die vorliegend maßgeblichen Rechtsfragen sind durch die angeführte obergerichtliche Rechtsprechung geklärt. Im Übrigen handelt es sich um eine auf die streitgegenständliche Werbeanzeige bezogene Einzelfallentscheidung. ? An vorstehenden Ausführungen hält der Senat fest, zumal ihnen die Beklagte trotz der ihr gewährten Gelegenheit zur Stellungnahme nicht entgegen getreten ist.

B.
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Die Streitwertfestsetzung erfolgt gemäß § 3 ZPO, wobei der Senat im Hinblick auf die erhebliche wirtschaftliche Bedeutung der streitgegenständlichen Werbung einen die Streitwertangabe des Klägers übersteigenden Streitwert von 30.000,00 EUR für angemessen hält. Die Wertfestsetzung des Landgerichts ist entsprechend von Amts wegen zu ändern.

Unterschriften