



www.MehrwertdiensteundRecht.de

Landgericht Hamburg

Urteil v. 14.05.2002

Az: 312 O 845/01

./.

für Recht erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000,--; Ordnungshaft insgesamt höchstens 2 Jahre) zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Jugendzeitschriften - wie nachfolgend abgebildet - für die Bestellung von Klingeltönen, Logos und Sounds oder ähnlichem per Mehrwertdiensttelefonnummer (3,63 DM/min bzw. 1,86 €/min) zu werben bzw. werben zu lassen, die der umworbene Anrufer durch einen Anruf auf sein Handy laden kann (...)

II. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 17.000,-- vorläufig vollstreckbar

und beschließt:

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf € 15.000,-- festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger, ein nach § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG klagebefugter Verein, der Verbraucherinteressen wahrnimmt, begehrt von der Beklagten, die u.a. Klingeltöne und Logos gegen Entgelt (3,63 DM/Min) auf Mobiltelefone überträgt, die Unterlassung der Werbung für jenes Angebot gegenüber Kindern und Jugendlichen.

Der Kläger trägt vor, die Inanspruchnahme der Dienstleistung der Beklagten koste in der Regel DM 14,52, wie es dem Zeugen (...) gegangen sei (...). Ungeübte Handynutzer benötigten noch mehr Zeit. Selbst der von der Beklagten angegebene durchschnittliche Preis von 3,40 € je Übertragung liege über dem (...) aufgestellten Verhaltenskodex (Anlage B 1), keine Leistung im Wert von mehr als 3,- € bei Werbung ggü. Kindern und Jugendlichen anzubieten.

Der Kläger ist der Ansicht, gegenüber Kindern und Jugendlichen dürfe nicht für das angegriffene Angebot geworben werden, denn es werde die geschäftliche Unerfahrenheit und der Spieltrieb der Kinder und Jugendlichen angesprochen und ausgenutzt. Sie nähmen das zu teure Angebot unkritisch wahr, ohne sogleich mit den Kosten belastet zu sein, die ihnen erst mit der Telefonrechnung deutlich würden. Es werde zu mehrmaliger Inanspruchnahme des Dienstes animiert, wodurch sich die Kosten vervielfachten. Die Handykosten würden in aller Regel von den Eltern bezahlt, die damit allein die Kommunikation des Kindes, nicht aber die mehrfach teureren Logos etc. bezahlen wollten. Letztlich werde daher in deren Erziehungsrecht eingegriffen. Angebot und Leistung stünden zudem in krassem Missverhältnis (§ 138 BGB). Die Preisangabenverordnung sei nicht beachtet, weil man nicht wisse, wie teuer der Dienst letztlich tatsächlich sei.

Der Kläger beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, der Antrag sei zu weit gefasst, weil nur zur Zeitschrift (...) vorgetragen worden sei. Das Herunterladen eines Klingeltones dauere bei ihr durchschnittlich 110 Sekunden und koste damit durchschnittlich 3,40 € (Beweis: SVGA). Das sei keineswegs zu teuer. Das Angebot habe entgegen der klägerischen Ansicht durchaus einen Wert. Die Beklagte müsse ihrerseits einen Großteil des Entgelts an die (...) jedenfalls aber an Musikverlage etc. zahlen. Längere Zeiten könnten nur bei Eingabefehlern zustande kommen. Die Möglichkeit eines Festpreisangebotes gebe es zur Zeit nicht. Im Unterschied zu Festnetzanschlüssen, für die das Angebot der Beklagten nicht genutzt werden könne, hätten Kinder und Jugendliche im Streitfall ein eigenes Handy, das ihnen von den Eltern geschenkt worden sein müsse. Die Nutzung des Handys finde folglich mit Zustimmung der Eltern statt, die durch die Tarifgestaltung („Pre-paid-card“ oder sonstiger Vertrag) Einfluss auf den Umfang der Nutzung nehmen könnten. Ihnen obliege es, den Kindern deutlich zu machen, was diese mit dem Handy tun könnten. In das Erziehungsrecht werde nicht eingegriffen. Die Höhe der Telefonkosten sei, da von Tageszeit und Standort des Nutzers sowie seines Gesprächspartners (jeweils etwa im Ausland) abhängig, auch ansonsten schlecht zu durchschauen.

Der Verhaltenskodex den (...) setze die Zulässigkeit eines Angebotes an Minderjährige bei einem maximalen Preis von 3,- € je Anruf fest (Anlage B 1). Damit seien aber nur Angebote ausschließlich oder ganz überwiegend an Jugendliche gemeint. Klingeltöne etc. würden in allen Zeitungen und Zeitschriften beworben. Das streitige Angebot richte sich dagegen nicht nur an Jugendliche und Kinder. In (...) habe sie nur einmal geworben. Die (...) werde überwiegend von Erwachsenen gelesen (Anlage B 2).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vertrags der Parteien wird ergänzend auf den Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu, denn die angegriffene Werbung der Beklagten ist unlauter gemäß § 1 UWG.

I. Allerdings ist Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen grundsätzlich zulässig und nur unter besonderen Voraussetzungen unlauter (vgl. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl. RN 197 ff. zu § 1 UWG). Das ist etwa dann der Fall, wenn Kinder und Jugendliche unter Ausnutzung ihrer Unerfahrenheit, Ungewandtheit, Scheu vor Auseinandersetzungen oder leichten Beeinflussbarkeit zu unwirtschaftlichen Ausgaben und zu Anschaffungen über Bedarf verführt werden (ebenda; OLG Stuttgart, WRP 78, 151). Dabei kann die Verwendung aleatorischer Mittel besonders verwerflich sein. Unlauter ist eine Werbung für ein Telefonat etwa dann, wenn die Leistung des angerufenen Werbetreibenden lediglich darin besteht, weitere Telefonwerbung zu betreiben, so dass die anrufenden Kinder über die Telefongebühren auf Kosten ihrer Eltern ohne sonstige Gegenleistung allein die Werbung bezahlen (vgl. OLG Ffm, MD 94, 665 f. - Lego).

II. Im Streitfall erscheint die Unlauterkeit der Werbung zwar nicht so deutlich wie im letztgenannten Fall, muss aber letztlich doch bejaht werden.

1. Zwar liegt das aleatorische Moment beim Verkauf von Spielzeug - und um nichts anderes handelt es sich hier, denn die Klingeltöne, Logos etc. dienen allein der Erbauung des Nutzers - auf der Hand. Darauf kann es jedoch nicht ankommen, denn es ist ohne weiteres zulässig, und wird entsprechend täglich praktiziert, für Spielzeug zu werben, bei dem es sich auch um teures Spielzeug - wie etwa PC- oder Konsolenspiele - handeln kann, das Kinder und Jugendliche nicht ohne weiteres von ihrem Taschengeld erwerben können. Nach den oben angeführten Grundsätzen erscheint die Werbung gegenüber Kindern und Jugendlichen daher zunächst allenfalls dann als unlauter, wenn die jeweiligen Produkte den Umworbenen durch in der Werbung selbst angelegte überzogene aleatorische Anreize nahegebracht wird oder wenn Waren und/oder Dienstleistungen angeboten werden, die als solche unwirtschaftlich sind und/oder an denen kein berechtigter Bedarf besteht.

2. Dass dem so wäre, kann im Streitfall nicht festgestellt werden.

a) An den Klingeltönen oder Logos besteht ersichtlich ein - wenn auch möglicherweise u.a. durch die Werbung erst geweckter - Bedarf. Dass dieser völlig außerhalb jeder Vernunft läge, kann nicht angenommen werden. Die übertragenen Klingeltöne dienen dem jeweiligen Nutzer neben ihrer Bestimmung zur Ankündigung eines Anrufes auch zur Erinnerung etwa an vom Nutzer aktuell bevorzugte Musiktitel und damit zur Unterhaltung. Das gilt auch für Logos, die nichts anderes als kleine Bilder sind, die auch ansonsten nicht nur Kinder und Jugendliche etwa auf T-Shirts oder anderen Kleidungsstücken tragen und zur eigenen Erbauung zur Schau stellen.

b) Die sonstigen Umstände der Werbung sind nicht zu beanstanden.

Mehr als den für den Anruf verlangten Minutenpreis kann die Beklagte unstreitig nicht angeben, weil ihr Festpreise technisch nicht möglich sind. Wegen der Ungewissheit über die Dauer der Verbindung sind konkretere Angaben zum Endpreis der übertragenen Daten unmöglich. Der Hinweis, man könne mehr als nur einen Klingelton etc. abrufen, ist als solcher ebenfalls nicht zu beanstanden. Soweit sich der Einzelpreis im zulässigen Rahmen bewegt, erscheint die bloße Aufforderung, sich eine Mehrzahl von Klingeltönen etc. auf das Handy zu laden, nicht schon unlauter. Eine Vielzahl von Klingeltönen und Logos vorrätig zu halten, kann nicht bereits per se als unwirtschaftlich und wider jeden Bedarfs angesehen werden. Jene der persönlichen Unterhaltung dienenden Angebote entziehen sich weitgehend einer kulturellen oder moralischen Bewertung.

c) Angesichts der angeführten Umstände erscheint auch das Preis-/Leistungsverhältnis nicht ohne weiteres als unangemessen und sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB. Die Lizenzierung von Kulturgütern, insbesondere von aktuellen Musikdarbietungen, aber auch von Geschäftsabzeichen und Ähnlichem ist inzwischen zum Normalfall avanciert. Bekleidungsstücke, wie T-Shirts und Schuhe, werden mit Geschäftsabzeichen und Marken versehen. Werbelogos etc. finden sich auf Gegenständen des täglichen Bedarfs. So rechnet der Verkehr damit, dass ihm - wie etwa bei Sport- und insbesondere Fußballvereinen üblich - Produkte mit Logos,

Geschäftsabzeichen, Marken etc. angeboten werden und dabei auch Lizenzgebühren anfallen, die sich im Produktpreis niederschlagen.

Dazu, dass in diesem Rahmen das Angebot der Beklagten gegenüber vergleichbaren Leistungen so übersteuert wäre, dass stets von einem sittenwidrig hohen Preis ausgegangen werden müsste, ist nichts vorgetragen oder sonst ersichtlich. Es ist daher davon auszugehen, dass sich die Beklagte mit ihrem Angebot innerhalb der für die angebotenen Leistungen üblichen Preisspanne bewegt. Da - wie ausgeführt - Fragen der individuellen Bewertung des Nutzens der angebotenen Ware außer Betracht zu bleiben haben, kann folglich selbst der von der Klägerin vorgetragene Preis von ca. DM 15,- nicht von vornherein als wucherisch bezeichnet werden. Zwar hat die Beklagte selbst angegeben, durchschnittlich müsse für das Herunterladen eines Klingeltons ein Betrag von 3,40 € aufgewendet werden. Damit wäre der von der Klägerin in einen Einzelfall ermittelte Betrag von DM 14,52 fast doppelt so hoch. Ob dies allein hinreichend wäre, um den Sittenwidrigkeitsvorwurf begründen zu können, kann aber dahinstehen. Die Klägerin hat jedenfalls keine Umstände vorgetragen, die konkret erkennen ließen, dass der von ihr angeführte Betrag auch nur durchschnittlich gezahlt werden müsste. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens hierzu käme daher der - unzulässigen - Erhebung eines Ausforschungsbeweises gleich.

3. Dennoch erweist sich die in Rede stehende Werbung als unlauter, denn sie verstößt gegen den von den Telefonmehrwertdiensten selbst aufgestellten Verhaltenskodex gemäß der Anlage B 1.

a) In dessen Abschnitt B 11.1. kommt die allgemein sittliche Verpflichtung zum Ausdruck, Minderjährigen keine hochpreisigen Dienstleistungen anzubieten. Danach ist ein den Preis von 3,- € übersteigendes Waren- oder Dienstleistungsangebot unzulässig. Auch darf danach eine Animation zu Wiederholungsanrufen nicht erfolgen. Die beanstandete Werbung beachtet beides nicht. Das Überschreiten jener Grenzen durch die Beklagte ist daher sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG.

Dass in dem Verhaltenskodex kein gesetzliches Verbot zum Ausdruck kommt, sondern es sich vielmehr um eine interne Übereinkunft der

Telefonmehrwertdiensteanbieter handelt, steht dem nicht entgegen. Auch derartige Eigenbeschränkungen gewerblicher Anbieter, denen sich auch die Beklagte unterworfen hat, können Ausdruck einer allgemeinen sittlichen Verpflichtung sein (BGH GRUR 1994, 219 ff. - Warnhinweis). Sie dienen nicht selten dazu, ein Eingreifen des Gesetzgebers durch eine freiwillige Selbstkontrolle zu verhindern (ebenda). So wendet sich auch der hier streitige Verhaltenskodex in seiner Präambel gegen jegliche Zensur und bringt damit zum Ausdruck, gesetzgeberischen Eingriffen vorbeugen zu wollen. Jener Verhaltenskodex ist dabei nicht von einer unabhängigen Vereinigung aufgestellt worden, die sowohl die Interessen des jugendlichen Verbrauchers als auch die der Telefonmehrwertdiensteanbieter berücksichtigt, sondern allein von den Telefonmehrwertdiensteanbietern, die sich damit einer freiwilligen Selbstkontrolle unterworfen haben. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die in jenem Verhaltenskodex genannten Regeln maßgeblich von dem Bestreben geprägt sind, den jeweiligen Dienst möglichst gewinnbringend betreiben zu können. Zwar dienen gerade die dort aufgestellten Grundsätze dazu, die schutzwürdigen Interessen der Nutzer zu beachten. Angesichts der autonomen Vorgehensweise der Anbieter bei der Aufstellung von Verhaltensmaßregeln zum Schutze etwa der Jugend stellen sich aber in der Folge jene selbst auferlegten Beschränkungen als eine äußere Grenze dessen dar, was bei Angeboten - etwa gegenüber Kindern und Jugendlichen - sittlich zulässig erscheint. Gerade auch die konkret angesprochene Regelung in Abschnitt B 11.1. dient folglich dazu, das sittlich fundierte, wertbezogene Gebot zum Ausdruck zu bringen, eine Nutzung der Mehrwertdienste durch Kinder und Jugendliche nur in den dort genannten engen Grenzen zuzulassen.

b) Die Beklagte hat selbst eingeräumt, dass das von ihr unterbreitete Angebot den im Verhaltenskodex genannten Betrag 3 € überschreitet. Da es sich bei jenem Preis von 3,40 € um einen Durchschnittspreis handelt, sind auch teurere Gespräche davon erfasst. Eine Eingrenzung des Preises auf 3 € ist unstreitig nicht möglich. Daher müsste die Beklagte das Angebot und mithin auch die Werbung hierfür insgesamt unterlassen, wenn sie sich damit an Minderjährige wendet. Das gilt gleichermaßen für den Hinweis in der Werbung darauf, dass weitere Klingeltöne, Logos etc. unter einer angegebenen Internetadresse zu erfahren sind, worin eine nach dem Verhaltenskodex gegenüber Minderjährigen unzulässige Animation zu

Wiederholungsanrufen liegt. c) Eine solche Werbung gegenüber Minderjährigen liegt entgegen der Ansicht der Beklagten vor. Die Zeitschrift (...) wendet sich ohne Zweifel an einen Leserkreis, der überwiegend aus Minderjährigen besteht. Das zeigt bereits der Zeitschriftentitel, der Erwachsene ausdrücklich nicht anspricht. Zu Recht weist der Kläger aber auch darauf hin, dass schon die Wortwahl der angegriffenen Anzeige selbst zeigt, dass hier ganz gezielt Minderjährige mit dem vertraulichen „Du“ angesprochen werden.

Die vorgelegte Strukturzählung (Anlage B 2) steht dem nicht entgegen. Ob sich eine Zeitschrift bzw. eine Werbung gezielt an Minderjährige richtet, lässt sich nicht allein an der Anzahl ihrer minderjährigen und/oder erwachsenen Leser ersehen, sondern bestimmt sich nach der Verkehrsauffassung, die sich am gesamten Erscheinungsbild der Zeitschrift, also ihrem Titel, ihrer Aufmachung und ihrem redaktionellen Inhalt orientiert. Ist die Zeitschrift nach ihrem Gesamteindruck darauf ausgerichtet, Kinder und/oder Jugendliche anzusprechen, dann kommt es für die hier streitige Frage, ob ein Warenangebot und eine damit verbundene Werbung sich überwiegend an Jugendliche richtet, nicht darauf an, ob daneben auch eine Vielzahl von Erwachsenen zu den Lesern der Zeitschrift gehört. Im Streitfall weist der Kläger im übrigen zu Recht darauf hin, dass mit der von der Beklagten vorgelegten Strukturzählung auch die Leser erfasst worden sind, die als Zweitleser - wie etwa Eltern, die wissen möchten, was in der von ihren Kindern gelesenen Zeitschriften steht, - auch einmal einen Blick in die Zeitschrift werfen, ohne deshalb etwa Käufer der Zeitschrift zu sein. Ausweislich der Anlage B 2 sind 20.606 Fälle mit 64.250 Kontakten gezählt und ausgewertet worden. Unter 14 Jährige sind nicht erfasst. Damit erweist sich die Behauptung, über 50 % der Leser der Zeitschrift (...) seien Erwachsene, als ungeeignet, um die Zielgruppe der Zeitschrift - insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit eines besonderen Jugendschutzes - zutreffend zu erfassen.

4. Unter den genannten Umständen kann es dahinstehen, ob das in Rede stehende Angebot der Beklagten als ein solches anzusehen ist, das in das Erziehungsrecht der Eltern der angesprochenen Kinder und Jugendlichen eingreift. Dafür spricht indes wenig, denn es obliegt den Eltern, bereits im Vorfeld eine Entscheidung darüber zu treffen, welches Ausmaß die Handynutzung durch ihre Kinder nehmen

darf, und entsprechende Maßnahmen zu treffen, um ein Überschreiten der gesetzten Grenzen zu verhindern. Das ist auch technisch möglich bzw. praktisch durchführbar.

III. Nach allem erweist sich der geltend gemachte Unterlassungsanspruch des Klägers als gerechtfertigt. Hinsichtlich einer Werbung in anderen Jugendzeitschriften als der Zeitschrift (...) besteht jedenfalls eine Erstbegehungsgefahr, was das generelle - nicht nur auf die Zeitschrift beschränkte - Verbot rechtfertigt.

Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht ist das ausgesprochene Verbot auch hinreichend bestimmt. Die Kammer vermag der Beklagten nicht darin zu folgen, dass die Frage, welche Zeitschrift als „Jugendzeitschrift“ bezeichnet werden muss, nicht hinreichend klar beantwortet werden kann. Wie bereits dargetan, ist insoweit auf das Gesamterscheinungsbild der Zeitschrift einschließlich ihres konkreten redaktionellen Angebotes aus der Sicht des Verkehrs abzustellen, wobei die Leserzahlen und -analysen nicht von allein ausschlaggebender Bedeutung sind. Die Beklagte ist auf dieser Grundlage selbst in der Lage, den Umfang des Verbotes zu erkennen. Im Zweifel hat sie die Werbung zu unterlassen. Dass die Frage, ob im konkreten Fall ein Verstoß gegen das Unterlassungsgebot vorliegt, im Zweifel in das Vollstreckungsverfahren verlagert wird, ist wegen der Vielzahl möglicher Konstellationen unumgänglich und hindert das ausgesprochene Verbot nicht.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 Satz 1 ZPO.

Die nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsätze der Parteien gaben keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Insbesondere steht der von der Beklagten vorgetragene Umstand, dass der Verein (...)ausweislich der Anlage B 3 einen Verstoß gegen Abschnitt B 11.1. des Verhaltenskodex erst dann annimmt, wenn 50 % der Leser des jeweiligen Mediums minderjährig sind, dem ausgesprochenen Verbot nicht entgegen. Aus den obigen Darlegungen ergibt sich, dass jene Betrachtungsweise zu kurz greift.