

12 O 42/11

Abschrift



Verkündet am 13.04.2011

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Düsseldorf
IM NAMEN DES VOLKES

Urteil



In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V., vertreten durch den Vorstand,
Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

Antragstellerin,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Haase und Lieberknecht,
Schäferstraße 1, 40479 Düsseldorf,

g e g e n

die Bob Mobile Deutschland GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer,
Malkastenstraße 3, 40211 Düsseldorf,

Antragsgegnerin,

Prozessbevollmächtigte:



hat die 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 23.03.2011
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [REDACTED], den Richter am
Landgericht [REDACTED] und die Richterin [REDACTED]

für Recht erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 07.02.2011 wird
bestätigt.

Der Antragsgegnerin werden auch die weiteren Kosten des Verfahrens auferlegt.

Tatbestand:

Die Antragstellerin ist ein rechtsfähiger Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung der Rechte der Verbraucher u.a. bei Verstößen gegen AGB-Recht gehört. Sie ist qualifizierte Einrichtung im Sinne des § 4 UKlaG.

Die Antragsgegnerin bietet bundesweit Waren und Dienstleistungen auf dem Gebiet der Telekommunikation, insbesondere den Download von „Real Klingel-Tönen“, Handy-Spielen, Logos und sonstiger Software für Handys an.

Die Antragsgegnerin bietet auf der Startseite ihres Internetauftritts unter www.bobmobile.de u. a. Klingeltöne zum Download an. Neben dem Titel des jeweiligen Klingeltons findet sich eine mit „get it“ bezeichnete Schaltfläche, nach deren Anklicken der Nutzer auf die aus Seite 2 der Einblendung im Beschluss der Kammer vom 07.02.2011 ersichtliche Seite gelangt. Der für den Bestellvorgang maßgebliche Inhalt ist nachfolgend inhaltlich wiedergegeben:

„Jetzt aufs Handy laden!“

Gib hier deine Handynummer ein:



(z.B. 01781234567)

*Wenn Du keine passenden Gutscheine besitzt, bekommst Du 3 Gutscheine zur Handy-Personalisierung (Klingeltöne) pro Woche für nur 4,99EUR/Woche inkl. 19% MwSt. zum Download im vision2tonz Abo. Es gelten die gültigen Downloadkosten (WAP, GPRS) deines Mobilfunkanbieters. Nach Aufbrauch der 3 Gutscheine gilt 1,99EUR/Produkt (inkl. 19% MwSt.). Nach Eingabe der TAN wird das Abo aktiviert. Eine Kündigung ist jederzeit per SMS oder Hotline möglich. Hierzu eine SMS mit stop vision2tonz an die 40500 senden oder telefonisch unter 0180 505 00 400 (14 Cent/Min. aus dem Festnetz der Dt. Telekom, Mobilfunk max. 42Cent/Min.). Minderjährige benötigen die Einwilligung eines Erziehungsberechtigten. Es gelten unsere AGB."

Auf Antrag der Antragstellerin, die in dem Angebot einen Verstoß gegen §§ 3, 5 UWG und § 312c Abs. 1 BGB sieht, hat die Kammer der Antragsgegnerin durch Beschluss vom 07.02.2011 im Wege der einstweiligen Verfügung bei Meidung der im einzelnen bezeichneten gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel und unter Auferlegung der Kosten des Verfahrens untersagt,

auf der Internetseite www.bobmobile.de einzelne Handy-Klingeltöne zum Kauf anzubieten und dabei nach Auswahl eines konkreten einzelnen Produkts durch Betätigen einer dem Produkt zugeordneten – z.B. mit "get it" gekennzeichneten – Schaltfläche auf den Folgeseiten einen Bestellvorgang für den Bezug eines Abonnements einzuleiten, wenn hierüber nicht klar und verständlich informiert wird und/oder die Information unterhalb der den Bestellvorgang abschließenden Schaltflächen erfolgt, wenn dies wie nachfolgend eingeblendet geschieht:

Handyspiele, Klingeltöne, Logos und Videos von BobMobile.de - BobMobile.de

Suchen Sie nach:

Handyspiele, Klingeltöne, Logos und ...

Start | Einstellungen | Hilfe | Impressum | Kontakt



BOB MOBILE

Jetzt aufs Handy laden!

Gib hier deine Handynummer ein:

[weiter](#)

(z.B. 01761234567)

Wenn Du keine passenden Gutscheine besitzt, bekommst Du 3 Gutscheine zum Handy-
Personalisierung (Klingeltöne) pro Woche für nur 4,99EUR/Woche inkl. 19% MwSt. zum Download
im vision2contz Abo. Es gelten die gültigen Downloadkosten (WAP, GPRS) Ihres
Mobilfunkanbieters. Nach Verbrauch der 3 Gutscheine gilt 1,99EUR/Produkt (inkl. 19% MwSt.).
Nach Eingabe der TAN wird das Abo aktiviert. Eine Kündigung ist jederzeit per SMS oder Hotline
möglich. Hierzu eine SMS mit stop vision2contz an die 4950 senden oder telefonisch unter 0180
505 00 400 (14 Cent/Min. aus dem Festnetz der Dt. Telekom; Mobilfunk max. 42Cent/Min.).
Minderjährige benötigen die Einwilligung eines Erziehungsberechtigten. Es gelten unsere AGB.

Kompatibles Handy? Immassstrom ABB Kündigung Kontakt

© 2011 BobMobile.de

Start | Einstellungen | Hilfe | Impressum | Kontakt

Handyspiele, Klingeltöne, Logos und ...

TB 11.01.2011, 1680 x 1050

Die Antragsgegnerin hat gegen diesen Beschluss mit Schriftsatz vom 11.02.2011 Widerspruch eingelegt.

Die Antragstellerin beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 07.02.2011 zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die einstweilige Verfügung aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, es fehle an der Eilbedürftigkeit. Der Mitarbeiter [REDACTED] der Antragstellerin sei in der Vergangenheit wiederholt in der Presse zu sog. Abofallen bei Klingeltonanbietern zitiert worden. Insbesondere habe er sich im Rahmen der Sendung „markt“ im WDR-Fernsehen vom 29.11.2010 geäußert, in der die Antragsgegnerin explizit Erwähnung gefunden habe. Daher habe er schon vor dem 11.01.2011 Kenntnis von dem vermeintlichen Wettbewerbsverstoß der Antragsgegnerin gehabt, zumal die Startseite der Antragsgegnerin seit dem Sommer 2009 unverändert geblieben sei und die Antragstellerin sie bereits am 17.08.2009 in anderer Sache abgemahnt habe; dabei habe er auch die Startseite zur Kenntnis nehmen müssen. Die Mitarbeiterin [REDACTED] der Antragstellerin habe sich bereits im Oktober 2009 in der Sendung „markt“ im WDR-Fernsehen über die Antragsgegnerin in Zusammenhang mit einem Abo für Klingeltöne geäußert. Die Gestaltung des Internetauftritts sei seit 2008 „im Kern“ unverändert.

Im übrigen ist sie der Ansicht, dass kein Verfügungsanspruch bestehe. Der Antrag sei unzulässig, da er sich in einer Wiederholung des Gesetzeswortlauts erschöpfe; die erforderlichen Angaben seien zudem verständlich und gut lesbar vorhanden. Der Nutzer werde schließlich auch noch per SMS über die Vertragsbedingungen informiert und müsse die Aktivierung eines Abonnements mittels Eingabe einer TAN vornehmen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die wechselseitig zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die einstweilige Verfügung war auf den Widerspruch der Antragsgegnerin zu bestätigen, da nach Durchführung der mündlichen Verhandlung weiterhin glaubhaft ist, dass ein Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund vorliegen.

Der Antrag ist zulässig; Bedenken gegen die Antragsfassung bestehen nicht. Der Tenor ist durch die Bezugnahme auf die konkrete Ausgestaltung hinreichend bestimmt und beschränkt sich nicht auf die bloße Wiedergabe des Gesetzeswortlauts.

Der Antragstellerin steht als qualifizierte Einrichtung im Sinne von § 4 UKlaG ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 5, 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG i. V. m. § 2 UKlaG zu. § 5 UWG ist Verbraucherschützend (vgl. Köhler in: Bornkamm/Köhler, 29. Aufl. 2011, § 2 UKlaG Rn 11a). Die Antragsgegnerin führt die angesprochenen Verkehrskreise in die Irre, da der durchschnittlich aufmerksame, verständige und informierte Adressat aus den angesprochenen Verkehrskreisen, zu denen auch die Mitglieder der erkennenden Kammer gehören, nicht mit dem Abschluss eines kostenpflichtigen Abonnements rechnet, jedenfalls bei der Gesamtbetrachtung des Bestellvorgangs nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, dass die Antragsgegnerin dem Endkunden den Abschluss eines Abonnements anbietet. Die Antragsgegnerin wirbt auf der Eingangsseite für einzelne Klingeltöne, die jeweils mit „get it“ bestellt werden können. Ein Hinweis auf ein Abonnement findet sich an dieser Stelle nicht; auch der Inhalt der Folgeseite ist nicht geeignet, die (begonnene) Irreführung auszuräumen, vielmehr wird diese fortgesetzt. Denn der Nutzer wird unter der hinsichtlich Schriftgröße und –gestaltung deutlich hervorgehobenen Aufforderung „Jetzt aufs Handy laden!“ zur Eingabe der Handynummer aufgefordert, dem folgt direkt die Sachaltfläche „weiter“. Dies vermittelt dem Durchschnittsadressaten weiterhin, dass sich der Vorgang mit einer Bestellung des ausgewählten Klingeltons befasst. Die nach dem – auf keine konkrete Stelle der Seite bezogenen – Sternchenhinweis zu findenden Erläuterungen räumen die Fehlvorstellung nicht aus. Dazu führt zunächst bereits der fehlende Bezug des Hinweises; des weiteren steht dem auch die Gestaltung entgegen, denn der Hinweis findet sich erst nach der erwähnten Aufforderung an den Nutzer, der Eingabefläche für die Handynummer und der Schaltfläche „weiter“. Sie ist überdies in einem Grauton gehalten, während die vorstehenden Inhalte in schwarzer Farbe gedruckt sind.

Schließlich wird im Falle der Kenntnisnahme die Irreführung auch inhaltlich nicht beseitigt, denn der Text ist bereits zu Beginn in so erheblichem Maße unverständlich und kompliziert formuliert, dass die Irreführung selbst bei Kenntnisnahme des Textes anhält. Indem der Nutzer einleitend mitgeteilt bekommt „Wenn Du keine passenden Gutscheine besitzt“ ,sieht er die Ausführungen nicht unmittelbar auf den Inhalt der Bestellung bezogen an, sondern erfährt, dass er Gutscheine einsetzen kann und erwartet Hinweise dazu. Durch die weiterführenden Formulierungen „bekommst Du 3

Gutscheine zur Handy-Personalisierung (Klingeltöne) pro Woche für nur 4,99EUR/Woche [...]“ wird ihm indes nicht mitgeteilt, dass dies Gegenstand des konkreten Vorgangs ist, den er mit "Weiter" einleitet. Der Durchschnittsadressat – sofern er sich für Gutscheine interessiert und weiterliest – entnimmt dem nur, dass er Gutscheine unter bestimmten Bedingungen erwerben kann, nicht aber, dass das Angebot allein zu diesen Bedingungen gilt. Der Nutzer erwartet nach wie vor den Download eines einzelnen Klingeltones, ohne aus den Angaben auf der Seite dessen Preis zu erfahren.

Der Verweis der Antragsgegnerin auf die Information über die Vertragsbedingungen per SMS und die erforderliche Aktivierung eines Abonnements mittels Eingabe einer TAN beseitigen die Irreführung nicht, da sie nicht in dem Zeitpunkt erfolgen, in dem der Nutzer nach der Ausgestaltung des Auftritts annimmt, eine Bestellung vorzunehmen. Dies ist die Betätigung der Schaltfläche „Weiter“. Ein Hinweis auf den Ablauf des Bestellvorgangs in diesem Zusammenhang erfolgt nicht.

Ein Unterlassungsanspruch ergibt sich überdies aus § 312c Abs. 1 BGB i. V. m. § 2 Abs. 1 UKlaG. Die Gestaltung der Seiten steht nicht in Einklang mit verbraucherschützenden Vorschriften. § 312c Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB bestimmt, dass der Unternehmer dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung klar und verständlich Informationen über die wesentlichen Merkmale der Ware oder Dienstleistung sowie Informationen darüber, wie der Vertrag zustande kommt, zur Verfügung zu stellen hat. Daran fehlt es, da die Informationen auf der Folgeseite, die nach Betätigen des „get it“-Buttons erreicht wird, entsprechend den vorstehenden Ausführungen nicht klar und verständlich sind. Auch das Fehlen eines Bezuges, die Position des Sternchenhinweises und die gesamte Ausgestaltung der Seite sind entsprechend den vorstehenden Ausführungen nicht hinreichend klar und die Kenntnisnahme nicht sichergestellt.

Das Vorliegen eines Verfügungsgrundes wird gemäß § 12 Abs. 2 UWG vermutet. Die Antragsgegnerin hat nicht dargelegt, dass die Antragstellerin schon am 29.11.2010 oder noch früher Kenntnis von der Gestaltung des Angebots der Antragsgegnerin hatte. Hinsichtlich der Äußerungen des Mitarbeiters [REDACTED] hat die Antragstellerin durch Vorlage der ergänzenden eidesstattlichen Versicherung glaubhaft gemacht, dass dieser die Aussagen in Unkenntnis des Angebots der Antragsgegnerin getroffen hat. Soweit die Antragsgegnerin zudem auf eine Abmahnung vom 17.08.2009 abstellt, ist nicht erkennbar, dass dazu eine Kenntnisnahme der jetzt angegriffenen Seite der Antragsgegnerin erforderlich war (vgl. Bl. 130 d. A.). Auch die konkret auf die Antragsgegnerin bezogenen Äußerungen der Mitarbeiterin [REDACTED] der Antragstellerin begründen keine Kenntnis der Antragstellerin von der verfahrensgegenständlichen Gestaltung des Auftritts der Antragsgegnerin. Auch wenn es naheliegend erscheint,

dass die Mitarbeiterin [REDACTED] in Zusammenhang mit der Äußerung die Gestaltung des Internetauftritts wahrgenommen hat, bezog sich dies allenfalls auf die damalige Ausgestaltung. Die Antragsgegnerin behauptet selbst nicht, dass der Auftritt keine Änderungen erfahren habe, sondern lediglich, der Auftritt sei „im Kern“ unverändert. Was dies im einzelnen bedeutet, legt sie nicht dar; aus den von ihr vorgelegten Ausdrucken aus dem Internet-Archiv „Waybackmachine“ ergibt sich indes, dass gerade die nach Betätigen des „get it“-Buttons angezeigte Seite gegenüber der verfahrensgegenständlichen Gestaltung einen abweichenden Text enthielt. Der dortige Text begann nicht mit „*Wenn Du keine passenden Gutscheine besitzt, bekommst Du 3 Gutscheine zur Handy-Personalisierung (Klingeltöne) pro Woche für nur 4,99EUR/Woche inkl. 19% MwSt. zum Download im vision2tonz Abo. Es gelten die gültigen Downloadkosten (WAP, GPRS) deines Mobilfunkanbieters. Nach Aufbrauch der 3 Gutscheine gilt 1,99EUR/Produkt (inkl. 19% MwSt.).“, sondern lautete „Ich erhalte 3 Gutscheine zur Handy-Personalisierung (Klingeltöne) für insgesamt nur 4,99€/Woche (inkl. 19% MwSt.) im Sparabo „Vision2tonz“. Es gelten die gültigen Downloadkosten (WAP, GPRS) meines Providers. Nach Aufbrauch der 3 Gutscheine gilt 1,99€/Produkt (inkl. 19% MwSt.). Mit Eingabe des Passwortes und Klick auf WEITER aktiviere ich das Sparabo und kann sofort alle Vorteile nutzen. [...]“. Es liegt auf der Hand, dass die Unterschiede in den Formulierungen keine einheitliche Beurteilung der hier maßgeblichen Fragen der Klarheit und Verständlichkeit bedingen. Insoweit war auch die Vernehmung des präsenten Zeugen [REDACTED] nicht veranlasst.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Einer Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit bedurfte es nicht.

Streitwert: 10.000,-- €

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]