

6 U 12/00

3/8 O 93/99 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
07.11.2002

Picha Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Firma AOL [REDACTED], vertr. d. d. AOL [REDACTED],
diese vertr. d. d. Geschäftsführer [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED], Frankfurt a.M. -

gegen

die Firma T-Online [REDACTED], vertr. d. d. Vorstand
[REDACTED] (Vorstandsmitglied), Veronika Kämmerer, [REDACTED],
Bernhard Giesmann und Andreas [REDACTED],
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], Frankfurt a.M. -

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2002

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24.11.1999 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wird, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht bereits übereinstimmend für erledigt erklärt haben, zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszugs werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 255.645,94 EUR

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Alleinstellungswerbung der Beklagten, die AOL als „weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bezeichnet. Bezüglich weiterer Werbemaßnahmen, die die Klägerin als irreführend

beanstandet hat, haben die Parteien den Rechtsstreit inzwischen übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG, betreibt den Onlinedienst „T-Online“, der auch den Zugang zum Internet ermöglicht. Die Beklagte betreibt den deutschsprachigen Onlinedienst „AOL“. Ihre US-amerikanische Muttergesellschaft America Online Inc. (inzwischen fusioniert zu AOL Time Warner Inc.) ist unter dem Firmenschlagwort und dem Triangel-Logo „AOL“ international bekannt. AOL ist mit seinem Onlinedienst in den USA und weiteren 17 Staaten präsent, darunter in Kanada, Deutschland, Österreich, der Schweiz, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Schweden, Japan, Australien, Luxemburg, den Niederlanden, Spanien, Hongkong, Brasilien, Mexiko und Argentinien. Die technische Funktionsweise und visuelle Gestaltung des Dienstes ist in jedem Land gleichartig. Mitglieder, die sich über die aktuelle Zugangssoftware zunächst in einen nationalen Teil von AOL eingewählt haben, können über das Kennwort „International“ in die anderen nationalen Teile von AOL wechseln. Alle Mitglieder erhalten eine E-Mail Adresse, die weltweit einheitlich mit der Domain „@aol.com“ endet.

Insgesamt hat AOL in der Welt inzwischen rund 35 Millionen Mitglieder, davon über 8 Millionen außerhalb der USA. Zu Beginn des Rechtsstreits lag die Zahl weltweit bei rund 20 Millionen. Die Klägerin verfügt über mehr als 9 Millionen Kunden in Deutschland und über rund 2 Millionen weitere registrierte Nutzer in Europa. Demgegenüber hatte AOL Anfang des Jahres 2001 in Deutschland über 2 Millionen und in Europa insgesamt über 4 Millionen Nutzer. Im Oktober 2002 lag die Zahl der AOL-Kunden in Deutschland jedenfalls noch unter 4,5 Millionen. Zu Beginn des Rechtsstreits betrug die Mitgliederzahl in Deutschland bei der Klägerin rund 3,6 Millionen und bei AOL rund 900.000.

Die Beklagte warb in Fernsehspots mit der Angabe: „AOL hat weltweit 13 Mio. Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. In einer Anzeige in der „Wirtschaftswoche“ vom 15.04.1999 (Anlage K 3 / Bl. 16 d.A.) warb die Beklagte mit den Aussagen „AOL – weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ und „Mit weit über 16 Millionen Mitgliedern ist AOL weltweit die unbestrittene Nr. 1 unter den

Internet-Online-Diensten“. Auch anderweitig, u.a. auf unentgeltlich verteilten CD-ROMs mit Zugangssoftware, warb die Beklagte unter Hinweis auf die Mitgliederzahl damit, daß AOL weltweit die Nr. 1 in Online und Internet sei.

Die Klägerin hat die mit der Aussage „weltweit die Nr. 1“ verbundene Werbung der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet, weil sie unter dem Gesichtspunkt der irreführenden, weil unzutreffenden Alleinstellungswerbung gegen §§ 1, 3 UWG verstoße. Der Verkehr entnehme der Angabe „Weltweit die Nr. 1“, daß die in Anspruch genommene Spitzenstellung auch in Deutschland und in Europa bestehe, was aber – unstreitig – nicht der Fall sei. Eine solche, auf Deutschland bezogene Verkehrserwartung werde auch dadurch nahegelegt, daß die Beklagte, insbesondere auf den CD-ROMs, ihren in Deutschland betriebenen Onlinedienst beworben habe.

Ferner hat die Klägerin Werbeaussagen der Beklagten im Zusammenhang mit der Verbreitung unentgeltlicher Zugangssoftware, insbesondere auf der Verpackung der betreffenden Datenträger (Anlage K 8 / Hülle Bl. 24 d.A.), als irreführend beanstandet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 500.000,- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin –, zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe:
„Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder bewerben zu lassen;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die vorgetragen, die beanstandete Alleinstellungswerbung sei wahr, weil AOL weltweit der größte Onlinedienste-Betreiber und Internet-Service-Provider sei.

Mit Urteil vom 24.11.1999 (Bl. 143 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,- – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat den Antrag angekündigt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Freistunden*“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Die Klägerin hat mit ihrer Berufung den Antrag angekündigt, die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“
und / oder
„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder werben zu lassen;

und / oder

2. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder werben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

4. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden*“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

5. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat sich im Verlauf des Berufungsverfahrens strafbewehrt verpflichtet, es zu unterlassen, auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROM's mit der Angabe „Gratis*-Test“ bzw. „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten auf anfallende Telefonkosten hinzuweisen – wie aus Anlage K 8 zur Klageschrift ersichtlich. Die Klägerin hat diese Erklärung angenommen.

Die Parteien haben daraufhin die ursprünglichen Klageanträge im Umfang der Berufungsanträge der Beklagten und die Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2 bis 5 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit wechselseitige Kostenanträge gestellt.

In der Sache streiten die Parteien nun noch über den ursprünglichen Klageantrag zu Ziff. 1, also um die Zulässigkeit einer Werbung mit den Angaben „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bzw. „AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. Mit diesem, in seiner Formulierung unveränderten, Antrag wendet sich die Klägerin jetzt auch gegen die Werbeaussage der Beklagten „Mit ... Mio. Menschen weltweit die Nr. 1“, die sich auf den Umschlagseiten der nunmehr von der Beklagten verbreiteten CD-ROMs (Anlage K 32 / Bl. 516 d.A.) findet, sowie gegen die Werbeaussage „Mit 35 Mio. Mitgliedern ist AOL weltweit die Nr. 1“ in dem Internetauftritt der Beklagten (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.).

Die Klägerin trägt vor, die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ bedeute nicht nur, daß der angesprochene Online-Dienst der größte der Welt sei; Aussagegehalt sei vielmehr, daß der Online-Dienst in jedem Land der Erde der größte sei. Zumindest erwarteten die angesprochenen Verkehrskreise bzw. relevante Teile dieser Verkehrskreise jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland eine hinsichtlich der Kundenzahl herausragende Position des beworbenen Unternehmens. Der Verkehr beziehe die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ gerade auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, zumal die Beklagte als deutsches

Unternehmen den Zugang zu einem deutschsprachigen Onlinedienst anbieten und ihn gegenüber den hier lebenden Verbrauchern bewerben. Im übrigen könne die Beklagte die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern nicht zusammenrechnen, da AOL die Dienste als eigenständige führe.

Weiter macht die Klägerin geltend, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, diesem Anspruch aber nicht auf allen sachlichen Gebieten genüge. So sei die Beklagte weder preislich die Günstigste noch verfüge sie über die Spitzenstellung bei der Produktvielfalt. Auch hinsichtlich der Geschwindigkeit ihres Internetzugangs nehme die Beklagte keine Alleinstellung ein; sie biete nicht einmal einen DSL-Internetzugang an.

Zu der Interpretation der angegriffenen Werbeaussagen trägt die Klägerin weiter vor, der Verbraucher entnehme der Umschreibung „weltweit“, daß der Onlinedienst AOL tatsächlich in der ganzen Welt angeboten werde. Das treffe aber nach den eigenen Angaben der Beklagten nicht zu. An einer wirklich weltweiten Verbreitung fehle es auch deshalb, weil von den insgesamt 35 Millionen Kunden rund 26 Millionen auf die USA entfielen und AOL außerhalb der USA in keinem Land eine führende Position habe. Notwendig sei zumindest eine Präsenz in den maßgebenden Kontinenten bzw. Regionen der Erde. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, zumal AOL beispielsweise in China, Rußland und Indien überhaupt nicht vertreten sei.

Schließlich argumentiert die Klägerin, daß von den über 580 Millionen Menschen, die nach den Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34, Bl. 519 ff. d.A.) weltweit die Möglichkeit hätten, das Internet zu nutzen, nur etwa 5% Kunden von AOL seien. Ferner gerate AOL mittlerweile sogar in den USA unter Druck, weil der Abstand zu dem größten Konkurrenten MSN abnehme. Hierzu legt die Klägerin einen Presseartikel vom 16.10.2002 (Anlage K 35, Bl. 573 d.A.) vor, der in den USA für AOL 26 Millionen Kunden und für MSN 9 Millionen Nutzer ausweist.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin, soweit der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit das Landgericht die auf die Alleinstellungswerbung bezogene Klage abgewiesen hat, und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hält für ausschlaggebend, daß AOL bei weltweiter Betrachtung die Spitzenstellung einnehme. Die regionale Betrachtungsweise der Klägerin sei lebensfremd und widerspreche der grenzüberschreitenden Natur des Online- und Internetangebots von AOL. Zur Bedeutung des Begriffs „weltweit“ und seiner üblichen Verwendung weist die Beklagte auf eigene Werbung der Klägerin, der Deutschen Telekom AG und der Deutschen Post AG hin (Anlagen B 45, 46, 64, 75, 76). Ferner verweist die Beklagte auf Zitate aus der Presse, in denen AOL als weltweit größter Internet-Anbieter bzw. weltweit größtes Internet-Unternehmen bezeichnet wurde (Anlagen B 47 – 52).

Die Beklagte bestreitet, daß die Klägerin einen schnelleren Internet-Anschluß anbiete. Das Angebot von AOL lasse sich auch mit einem T-DSL-Anschluß, einem Produkt der Deutschen Telekom AG, nicht der Klägerin, kombinieren.

Schließlich wendet die Beklagte zu dem vorgelegten NUA-Gutachten ein, dort sei auch die Vielzahl derer erfaßt, die die Möglichkeit zur Internetnutzung ohne einen eigenen Internetanschluß hätten. Gerade in Ländern wie China und Indien gebe es viele Menschen, die Zugang zum Netz hätten, ohne über einen eigenen Anschluß zu verfügen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in dem jetzt noch zur Entscheidung stehenden Punkt in der Sache keinen Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Alleinstellungswerbung.

Die Zulässigkeit einer Alleinstellungs- oder Spitzenstellungsbehauptung setzt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wegen der andernfalls bestehenden Gefahr einer Irreführung des Publikums (§ 3 UWG) voraus, daß die Werbebehauptung wahr ist, der Werbende einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern vorzuweisen hat und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (BGH, WRP 1996, 729, 730 – Der meistverkaufte Europas; WRP 1998, 861, 862 – Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung; WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen). Nach diesen Grundsätzen verstoßen die angegriffenen Werbeaussagen nicht gegen das Irreführungsverbot, da ihnen der von der Klägerin angenommene (überzogene) Erklärungswert nicht beigemessen werden kann.

Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage nach § 3 UWG ist das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise. Da sich die im Streit stehende Werbung an Endverbraucher richtet, gehören auch die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen und können die Beurteilung aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung vornehmen. Abzustellen ist hierbei auf das Verständnis des durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers (BGH, WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen).

Die angegriffene Werbung besagt, daß AOL bezüglich der Mitgliederzahl in der Welt führend ist. Diese Werbeaussage bezieht der Verkehr auf den unter dem Schlagwort und Werbekürzel „AOL“ weltweit operierenden Konzern, wobei es auf eine nähere Vorstellung von dessen rechtlicher Struktur nicht ankommt. Demgegenüber scheidet eine auf die Beklagte, das deutsche Tochterunternehmen, beschränkte Interpretation schon deshalb aus, weil die Werbung ausdrücklich auf den *weltweiten* Maßstab abhebt. Maßgebend für das Verständnis des Verkehrs ist der nach außen einheitliche Auftritt unter „AOL“ mit dem die weltweite Anwendbarkeit der AOL-Zugangsoftware korrespondiert. Auch soweit die Untergliederung in rechtlich selbständige Tochtergesellschaften wahrgenommen wird, zieht der Verbraucher daraus jedenfalls nicht den weitergehenden Schluß, daß eine Werbeaussage zu dem weltweiten Erscheinungsbild die Stellung des deutschen Tochterunternehmens beschreiben solle.

Da der Verkehr zumindest bei einer Werbeaussage mit weltweitem Bezug auf den einheitlich unter „AOL“ auftretenden Konzern abstellt, kann der Beklagten auch nicht entgegengehalten werden, die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern dürften nicht zusammengerechnet werden, weil AOL die Dienste als eigenständige führt.

Die Formulierung „weltweit die Nr. 1“ besagt nicht, daß AOL überall in der Welt, also in jedem einzelnen Land der Erde, den größten Onlinedienst unterhalte. Auch wenn eine solche Interpretation der Werbeaussage rein sprachlich gesehen

möglich erscheint, so liegt sie bei Einbeziehung der dem Verbraucher mitgeteilten oder ihm ohnehin bekannten Zusammenhänge doch gänzlich fern.

Die beanstandete Werbung verbindet die Spitzenstellungsbehauptung durchweg mit der Angabe der Mitgliederzahl, auf die sich die Behauptung stützt. Da nur eine Zahl angegeben wird, nämlich die der weltweit vorhandenen Mitglieder, scheidet eine auf die Situation in jedem einzelnen Land bezogene Deutung vernünftigerweise aus. Diese Lesart kommt aber auch unabhängig von der aus der Werbung selbst ersichtlichen Interpretationshilfe nicht ernsthaft in Betracht. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, daß ein Unternehmen angesichts der völlig unterschiedlichen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen nicht in jedem Land der Erde die Spitzenstellung einnehmen kann. Für den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher ist dies eine banale Feststellung, die er seiner Interpretation der Werbeaussage wie selbstverständlich zugrunde legt. Sie führt ihn zu dem mit dem Wortlaut der Werbeaussage (gleichfalls) übereinstimmenden Ergebnis, daß AOL insgesamt gesehen den größten Online-Dienst in der Welt unterhält. Dieses Verständnis ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Werbeaussage ausschlaggebend. Der in der Rechtsprechung des BGH mehrfach bestätigte Erfahrungssatz, daß ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums die Werbung entsprechend ihrem Wortsinn verstehe, steht dem nicht entgegen. Denn dies bedeutet nicht, daß eine nach dem Wortsinn mögliche aber nicht zwingende, Auslegung auch dann als Beurteilungsgrundlage heranzuziehen ist, wenn diese Auslegung aufgrund weiterer Umstände für einen durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher völlig fern liegt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 74, 77 f. – Das Beste jeden Morgen).

Den angegriffenen Werbeaussagen kann auch nicht entnommen werden, daß AOL in jedem Land oder fast jedem Land der Erde – wenn auch nicht als jeweils größter Onlinedienst, so doch überhaupt – vertreten sei.

Die Klägerin stützt sich insoweit auf das Wort „weltweit“. Dabei wird aber nicht hinreichend berücksichtigt, daß dieser Begriff in der beanstandeten Werbung nicht für sich steht und aus sich heraus seine Bedeutung gewinnt, sondern in beschreibender Funktion auf eine Spitzenstellungsbehauptung bezogen ist. Der Zusatz „weltweit“ gibt an, wo AOL die „Nr. 1“ sein soll, und besagt in diesem

Zusammenhang nicht mehr als eine Formulierung wie beispielsweise „in der Welt“. Mit der Behauptung einer weltweiten Verbreitung ist dies nicht ohne weiteres gleichzusetzen.

Die Verwendung des Begriffs „weltweit“ zur bloßen Kategorisierung einer Größenangabe ist im allgemeinen Sprachgebrauch etabliert. Beispiele hierfür ergeben sich auch aus der eigenen Werbung der Klägerin, die sich in ihrem unvollständigen Verkaufsprospekt vom 31.03.2000 (Anlage B 46/ Bl. 326 f. d.A.) als den zweitgrößten Internet Service Provider *weltweit* und in einer Anzeige der in der FAZ vom 30.03.2000 (Anlage B 64 / Bl. 441 d.A.) als eines der *weltweit* größten Internet-Unternehmen bezeichnet hat. Auch die Deutsche Telekom AG (Verkaufsprospekt vom 26.05.2000 – Anlage B 45 / Bl. 324 f. d.A.) und ferner die Deutsche Post AG (Anlagen B 75, 76 / Bl. 608 ff. d.A.) haben den Begriff „weltweit“ in diesem Sinne verwandt. Das gleiche gilt für den Sprachgebrauch in zahlreichen Presseberichten, die die Beklagte vorgelegt hat. Dort ist AOL mehrfach als „weltweit größter Internet-Zugangsanbieter“, „weltweit größter Internetanbieter“, „weltweit größtes Internet-Unternehmen“, „weltweit größter Online-Dienst“, „weltweit größter Internet-Serviceanbieter“ usw. bezeichnet worden (Anlagen B 47 - 52 / Bl. 328-369 d.A.).

Es kann im vorliegenden Fall offenbleiben, ob die Bedeutung des Begriffs „weltweit“ in der Verbindung mit einer Größenangabe so stark auf eine rein zuordnende Funktion zu beschränken ist, daß selbst ein nur in einem einzigen Land präsent Unternehmen bei entsprechender Größe als „weltweit die Nr. 1“ bezeichnet werden könnte. Immerhin mag bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck hervorgerufen werden, daß ein mit einer weltweiten Spitzenstellung beworbenes Unternehmen auch über eine internationale Bedeutung verfügen und auf den wichtigsten Märkten der Welt vertreten sein müsse (vgl. hierzu OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73; OLG-Report 2001, 211).

Dieser möglichen Anforderung wird AOL mit seiner internationalen Marktstellung gerecht. AOL ist auf den für das Internet maßgebenden Kontinenten vertreten. Der Umstand, daß es an einer Präsenz in Afrika und in der Region des mittleren

Ostens fehlt, ist unschädlich, da diese Gebiete für Onlinedienste noch keine bedeutende Rolle spielen. Von den rund 580 Millionen Menschen, die nach der NUA-Studie (Anlage K 34) die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben, befinden sich in den genannten Regionen nur 1,1 bzw. 0,9 %. Die fehlende Vertretung in den bevölkerungsreichen Staaten China und Indien sowie in Rußland nimmt der Beklagten gleichfalls nicht das Recht, die AOL-Gruppe als „weltweit Nr. 1“ zu bezeichnen. Die prozentualen Anteile, die sich auf der Grundlage der NUA-Studie ergeben, betragen für China rund 6,5 %, für Indien rund 1,2 % und für Rußland rund 3,1 %. Allerdings haben diese Zahlen für die Marktstellung eines Onlinedienstes nur einen begrenzten Aussagewert, weil auf die bloße Nutzungsmöglichkeit, nicht auf die Anschluß-Inhaberschaft abgestellt wird, und die Zahl der (Mit-) Benutzer je Internetanschluß in ärmeren Ländern höher sein wird. Für China mit seiner staatlich gelenkten Wirtschaft kommt hinzu, daß der Verkehr mit einem dortigen Marktanteil von AOL ohnehin nicht ernsthaft rechnet.

Außerdem gewinnt auch eine auf die Situation weltweit bezogene Werbeaussage ihre wettbewerbliche Bedeutung aus dem Einfluß, den sie auf die Dispositionen der angesprochenen Verbraucher ausübt. Für diese sind internationale Absatzerfolge von Interesse, die auf Märkten erzielt werden, die dem deutschen Markt vergleichbar sind und durch ähnliche Gewohnheiten und Qualitätserwartungen der dortigen Verbraucher geprägt werden. Der werbliche Aussagewert von Absatzerfolgen in Ländern mit geringer Kaufkraft tritt demgegenüber weit zurück. Es kann der Beklagten daher nicht zum Nachteil gereichen, daß ihrer Werbung in erster Linie die Marktstellung zugrunde liegt, die AOL in wirtschaftsstarken Industrieländern innehat. Eher wäre eine Irreführung des Verbrauchers dann in Betracht zu ziehen, wenn sich die weltweite Spitzenstellung von AOL vornehmlich aus hohen Mitgliederzahlen in Ländern ergeben würde, die dem wirtschaftlichen Standard der Bundesrepublik Deutschland nicht entsprechen.

Den Erwartungen des Verbrauchers, die durch den Gebrauch des Begriffs „weltweit“ im Zusammenhang mit einer Spitzenstellungsbehauptung geweckt werden, ist jedenfalls dann genügt, wenn die Präsenz des betreffenden

Unternehmens nicht auf ein einzelnes Land oder eine Region beschränkt ist und das Unternehmen darüberhinaus auch hinsichtlich seiner internationalen Verbreitung eine Spitzenstellung einnimmt. Diese Voraussetzungen sind bei AOL erfüllt. Dem steht auch nicht entgegen, daß AOL mit über 75% der Kunden in den USA seinen eindeutigen Schwerpunkt hat. Aus dieser Verteilung des Kundenstamms folgt nicht, daß AOL eine eher räumlich beschränkte Bedeutung habe und die internationale Präsenz marginal sei. Die prozentuale Aufteilung muß auf der Grundlage der insgesamt sehr hohen Anzahl von AOL-Kunden gewertet werden. Auch wenn nur knapp ein Viertel der Kunden außerhalb der USA zu finden ist, so liegt allein deren Zahl mit über 8 Millionen doch schon in der Nähe der Mitgliederzahl, die die als eines der weltweit größten Internetunternehmen beworbene Klägerin *insgesamt* vorweisen kann.

Die aus den angegriffenen Werbeaussagen zu entnehmende Aussage, daß AOL hinsichtlich der Mitgliederzahl in der Welt führend sei, ist zutreffend. Mit einer Anzahl von derzeit rund 35 Millionen AOL-Kunden ist der Vorsprung gegenüber der Konkurrenz beträchtlich und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß er in absehbarer Zeit aufgeholt werden könnte. Die Klägerin, die sich im Jahr 2000 als zweitgrößten Internet-Service-Provider weltweit und im Jahr 1999 als zweitgrößten Onlinedienst der Welt (vgl. OLG Hamburg, OLGR 2001, 211) bezeichnet hatte, liegt mit derzeit ca. 11 Millionen Kunden weit hinter AOL.

Der erforderliche Abstand zur Konkurrenz und die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit des Vorsprungs werden durch den Marktauftritt des US-amerikanischen Konkurrenten MSN nicht in Frage gestellt. Allein in den USA ist der Vorsprung von AOL mit 26 Millionen Mitgliedern gegenüber MSN mit 9 Millionen so groß, daß er trotz hoher Zuwachsraten bei MSN in den nächsten Jahren kaum aufgeholt werden kann. Im übrigen verfügt AOL außerhalb der USA über mehr als 8 Millionen Kunden, wodurch der Abstand noch zusätzlich vergrößert wird.

Die Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34 / Bl. 519 ff. d.A.) lassen sich der von AOL in Anspruch genommenen Spitzenstellung gleichfalls nicht entgegenhalten. Legt man die dortigen Zahlen zugrunde, so machen die ca. 35 Millionen AOL-Mitglieder allerdings nur rund 6 % der Menschen aus, die

weltweit das Internet nutzen können. Ob ein solcher Prozentsatz bei hinreichendem Abstand von dem zweitgrößten Unternehmen eine Alleinstellungsbehauptung rechtfertigen könnte, kann jedoch offenbleiben. Denn Ausgangsbasis für eine Bewertung der Marktbedeutung eines Onlinedienstes kann nicht die Gesamtzahl der Surfer sein, die die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben. Maßgebend ist die Zahl derjenigen, die einen Internetanschluß unterhalten und außerdem Kunde eines Onlinedienstes oder eines vergleichbaren Serviceanbieters sind. Hierüber geben die in dem NUA-Bericht mitgeteilten Zahlen keinen Aufschluß. Die relevante Anzahl der Anschlußinhaber ist jedenfalls geringer als die Zahl der Internetnutzer insgesamt und der prozentuale Anteil der AOL-Kunden ist dementsprechend höher als 6 %.

Mit ihrem Einwand, relevante Teile der angesprochenen Verkehrskreise erwarteten, daß das beworbene Unternehmen auch in Europa und jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Kundenzahl eine herausragende Position einnehme, macht die Klägerin im Ergebnis geltend, daß eine objektiv richtige Angabe deshalb irreführend sei, weil der angesprochene Verkehr ihr etwas Unrichtiges entnehme. Die Einordnung „weltweit“ bringt zunächst hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die Werbeaussage nicht auf Deutschland oder Europa, sondern auf die Erde insgesamt bezogen ist. Auf dieser Grundlage könnte die von der Klägerin angenommene Fehlvorstellung nur dadurch entstehen, daß der Verbraucher aus der für sich genommen zutreffenden Werbeaussage den – unzutreffenden – Schluß zieht, wenn AOL weltweit die Nr. 1 sei, müsse dies auch und erst recht für Deutschland (bzw. Europa) gelten.

Eine solche Folgerung kann für den Verbrauchers dann naheliegend sein, wenn er die Erwartung hat, daß ihn eine umsatzbezogene Spitzenstellungswerbung auf die Marktverhältnisse hinweist, die für seine Kaufüberlegungen maßgebend sind und wenn es sich bei diesen Marktverhältnissen um die inländischen Verhältnisse handelt (vgl. BGH, WRP 1971, 519 – Der meistgekaufte der Welt; ferner OLG Karlsruhe, WRP 1984, 635 f.). Die dem zugrunde liegende Annahme einer auf das Inland beschränkten Marktübersicht trifft aber unter den heutigen Verhältnissen für eine auf die Internetbenutzung bezogene Werbung nicht mehr zu. Schon die in den letzten Jahren weiter fortgeschrittene europäische Integration, die inzwischen

auch die Einführung einer gemeinsamen Währung mit sich gebracht hat, hat eine Wandlung des Verkehrsverständnisses bewirkt und dazu geführt, daß der Verkehr eine internationale Alleinstellung nicht mehr ohne weiteres auf den deutschen Markt bezieht, weil nur dieser ihn interessiert (vgl. BGH, WRP 1996, 729, 731 – Der meistverkaufte Europas). Eine auf das Inland beschränkte Sichtweise kann somit nicht mehr einfach unterstellt werden. Sie ist auch nicht durch eine entsprechende Begrenzung auf den europäischen Wirtschaftsraum ersetzt worden. Zum einen ist Europa als Wirtschaftsraum kein klar definiertes Gebilde. Zum anderen geht der in den letzten Jahren und Jahrzehnten zu verzeichnende Wandel des Verkehrsverständnisses über den Gesichtspunkt der europäischen Integration weit hinaus. Das zum Alltagsbegriff gewordene Wort „Globalisierung“ bringt dies sinnfällig zum Ausdruck. Internationale wirtschaftliche Verflechtungen, wie etwa die Verbindung großer Konzerne über Landesgrenzen hinweg, haben zugenommen und sind verstärkt in das öffentliche Bewußtsein gerückt. Außerdem wird der Verbraucher in großer Zahl mit Berichten über wirtschaftliche Entwicklungen im Ausland und insbesondere über den US-amerikanischen Aktienmarkt konfrontiert. Festzuhalten bleibt danach sowie unter Berücksichtigung des nach der neueren Rechtsprechung maßgebenden Verbraucherleitbildes, daß der Verkehr die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht (mehr) ohne weiteres auf die inländischen (oder europäischen) Marktverhältnisse bezieht.

Dies gilt erst recht und in besonderer Deutlichkeit für die Bewerbung eines Onlinedienstes. Mit dem Medium Internet, dem „world wide web“, ist ein weltüberspannendes Kommunikationsnetz Realität geworden. Bei Werbemaßnahmen in diesem Bereich liegt ein auf nationale Besonderheiten beschränktes Verständnis fern. Bei dem Angebot des AOL-Dienstes in verschiedenen Ländern geht es auch nicht um eine „zufällig“ gleiche Ware oder Leistung, die in mehreren Ländern gesondert verkauft wird. Die Internationalität ist vielmehr ein besonderes Gütesiegel. Schön deshalb wird der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht mit der Behauptung einer deutschland- oder europaweiten Spitzenstellung gleichsetzen.

Ferner kommt hinzu, daß die im Streit stehende Werbung nicht auf kurzfristig abzuwickelnde Absatzgeschäfte, sondern auf die Begründung längerfristiger Vertragsbeziehungen zielt. Angesichts dessen liegt es für den aufgeklärten Verbraucher nahe, daß die Markstellung eines Onlinedienstes nicht unwesentlich vom Zeitpunkt des jeweiligen Marktzutritts, der vorgefundenen Versorgungsdichte und weiteren Rahmenbedingungen abhängt. Auch aus diesem Grund wird er eine weltweit in Anspruch genommene Spitzenstellung nicht einfach auf die inländische Marktsituation übertragen.

Dieser Einschätzung steht nicht entgegen, daß sich die streitgegenständliche Werbung (auch) auf der Zugangssoftware zu dem deutschen Online-Dienst „AOL“ befindet. Es geht um eine deutschsprachige Werbung in Deutschland. Dies ändert nichts daran, daß sich die Spitzenstellungsbehauptung auf die weltweite Marktsituation des AOL-Konzerns bezieht.

Die so verstandene Spitzenstellungswerbung mag allerdings bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise auch die Erwartung wecken, daß AOL als „Nr. 1 weltweit“ in Deutschland kein unbedeutender Anbieter sein könne. Eine solche Erwartung wird nicht enttäuscht, da AOL nach den zuletzt vorgetragenen Zahlen in Deutschland zwar keine führende, aber eine immerhin gewichtige Marktstellung innehat.

Unerheblich ist hingegen, ob einzelne Verbraucher darüberhinaus aus einer weltweiten Spitzenstellung auf eine inländische Spitzenstellung schließen könnten. Auf vereinzelte Mißverständnisse kommt es nicht an, da auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen ist. Es muß außerdem berücksichtigt werden, daß die Zulässigkeit der hier umstrittenen Alleinstellungswerbung nicht mit Anforderungen befrachtet werden darf, die es der Beklagten bzw. AOL letztlich unmöglich machen würden, eine solche Werbeaussage prägnant und damit wirkungsvoll zu formulieren. AOL verfügt in der Welt über ca. 35 Millionen Mitglieder. Kein konkurrierendes Unternehmen erreicht diese Größe auch nur annähernd. Für AOL bzw. die Beklagte als deren deutsches Tochterunternehmen besteht somit ein erhebliches, durch Art. 5 GG geschütztes Interesse daran, mit dieser Spitzenstellung zu werben. Dieses Recht

wäre verletzt, wenn die Annahme einer Irreführungsgefahr auf mögliche Fehlvorstellungen bei einigen gestützt würde, die dem objektiven Aussagegehalt der Werbung nicht entsprechen.

Schließlich kann der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht erfolgreich darauf gestützt werden, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, ohne diesem Anspruch auf allen sachlichen Gebieten zu genügen. Der Verkehr bezieht die Behauptung „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ in erster Linie auf die Größe des Marktanteils, über den AOL als Onlinedienst im Internetbereich weltweit verfügt. Gerade der Zusatz „weltweit“ legt eine solche quantitätsbezogene Interpretation nahe. Zudem erscheint die eben wiedergegebene Spitzenstellungsbehauptung in der beanstandeten Werbung durchweg in Verbindung mit einer Angabe der Mitgliederzahl, wodurch der Aussagegehalt in eine eindeutige Richtung gelenkt wird. Die Klägerin bezieht die konkret beanstandeten Werbeauftritte in ihren Antrag zwar nicht mit ein, legt sie aber ihrem Begehren zugrunde. Hingegen macht die Klägerin nicht deutlich, daß sie auch und gerade ein Verbot solcher Werbung anstrebe, die eine nicht auf Mitgliederzahlen gestützte Alleinstellungsbehauptung beinhaltet. Sie trägt demzufolge auch nicht vor, woraus sich dann die Begehungsgefahr ergeben soll.

Auch wenn die angegriffene Spitzenstellungswerbung somit als quantitative, auf die Mitgliederzahl bezogene Behauptung zu verstehen ist, schwingt doch auch ein Qualitätsanspruch mit. Die Werbung suggeriert dem Verkehr, daß sich so viele Verbraucher für AOL entschieden haben und dabei bleiben, weil sie mit AOL zufrieden sind. Dies mag die weitere Erwartung begründen, daß der beworbene Onlinedienst nicht nur weltweit die meisten Kunden habe, sondern auch den größten Nutzungsumfang, da die Zufriedenheit der Kunden hierin ihren Ausdruck findet (vgl. OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73, 74). Auch dieser Erwartung wird AOL gerecht, jedenfalls hat die Klägerin nichts Gegenteiliges dargetan.

Die durchschnittliche Nutzungsdauer des Onlinedienstes AOL liegt laut der Broschüre „AOL Facts 2002“ (Anlage B 74 / Bl. 578 f. d.A.) pro Mitglied bei rund 70 Minuten täglich. Ausweislich eines Presseberichts in der FAZ vom 06.04.2000 (Anlage B 39 / Bl. 314 d.A.) betrug in Deutschland die durchschnittliche

Besuchsdauer pro Mitglied bei AOL im Februar 2000 282,5 Minuten. Bei den verglichenen

Onlinediensten lag sie deutlich darunter; bei der Klägerin belief sie sich auf 81,6 Minuten. Laut einem Bericht des Marktforschungsunternehmens Jupiter MMXI vom 03.07.2000 (Anlage B 9 / Bl. 488 ff. d.A.), der sich auf Ergebnisse aus Australien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Kanada und den USA stützt, lag AOL im März 2000 bei der „gesamten (online verbrachten) Verbindungszeit“ mit 22,3 Milliarden Minuten an der ersten Stelle, gefolgt von Microsoft und Yahoo mit 3,3 bzw. 3,2 Milliarden Minuten. Ferner ergibt sich aus der bereits erwähnten Entscheidung des OLG Hamburg (GRUR-RR 2002, 73, 74), daß nach einem Zeitungsartikel in der FAZ vom 04.01.2001 im November 2000 der einzelne Nutzer in Deutschland im Schnitt bei AOL siebenmal so lange im Internet war wie bei der hiesigen Klägerin.

Mit Rücksicht auf die mit der Spitzenstellungswerbung implizierte Behauptung einer besonderen Kundenzufriedenheit, könnte eine Irreführung auch dann bejaht werden, wenn das Leistungsangebot von AOL qualitativ minderwertig wäre. Die Feststellung eines solchen Qualitätsdefizits und seiner Relevanz müßte allerdings nach objektiven Vergleichsmaßstäben klar feststellbar sein. Subjektive Einschätzungen und individuelle Präferenzen können nicht den Schluß rechtfertigen, daß ein großer Verbraucherzuspruch keine sachliche Grundlage habe.

Aus dem Vorbringen der Klägerin genügte diesen Anforderungen allenfalls die Behauptung, AOL biete keinen Internetzugang an, der die dem aktuellen Stand der Technik entsprechende Schnelligkeit aufweist. Die Beklagte hat hierzu jedoch dargelegt, daß der von der Deutschen Telekom (nicht der Klägerin) angebotene T-DSL-Anschluß auch mit AOL kombinierbar sei. Dem ist die Klägerin nicht mehr entgegengetreten. Überdies hat die Klägerin selbst eine Internetwerbung der Beklagten mit der Schlagzeile „Supergünstiges DSL-Paket inkl. AOL-Zugang“ vorgelegt (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.), ohne dieses Angebot als falsch bzw. irreführend zu rügen und ohne darzutun, daß das zuvor behauptete Qualitätsdefizit ungeachtet der Werbung weiterhin fortbestehe.

Zu den übrigen Kritikpunkten hat die Klägerin nur pauschale Abwertungen vorgebracht. Der diesbezügliche Schriftsatz vom 22.02.2001 hat dem Senat seinerzeit Veranlassung gegeben, den Senatstermin vom 22.02.2001 zu vertagen. Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben in der Folgezeit wiederholt um Verlängerung der gesetzten Erklärungsfrist wegen noch ausstehender bzw. noch zu verifizierender Informationen gebeten und mit Schriftsatz vom 03.09.2001, dem letzten Tag der antragsgemäß verlängerten Frist, mitgeteilt, daß sie bislang über keine weitergehenden Informationen verfügten. Nach Anberaumung des Fortsetzungstermins auf den 07.11.2002 hat die Klägerin dann mit Schriftsätzen vom 08.10., 21.10. und 05.11.2002 weiteren Vortrag gehalten und neue Argumente präsentiert. Auf die in ihrem Schriftsatz vom 22.02.2001 (ansatzweise) geübte qualitative Kritik ist die Klägerin nicht mehr zurückgekommen.

Der Entscheidung des Senats kann somit nur das mit Schriftsatz vom 22.02.2001 unterbreitete Vorbringen zugrunde gelegt werden. Soweit die Klägerin dort beanstandet, AOL verfüge nicht über „Internet-Standard-Software“ greift sie beiläufig erstinstanzlichen Vortrag aus dem Oktober 1999 auf (Bl. 105 f. d.A.), dem die Beklagte seinerzeit entgegengetreten war (Bl. 136 f. d.A.). Aus dem damaligen, später nicht weiter vertieften, Vorbringen der Klägerin kann nicht entnommen werden, daß AOL – heute noch – im Vergleich zu anderen Anbietern relevante Leistungsdefizite aufweisen würde. Zu dem Gesichtspunkt der angeblich unzureichenden Produktvielfalt hat die Klägerin nichts weiter ausgeführt. Der Einwand, die Beklagte sei nicht die Preisgünstigste, entbehrt gleichfalls jeder Substantiierung und ist im übrigen unerheblich.

Die gegen die Alleinstellungswerbung der Beklagten gerichtete Unterlassungsklage ist nach alledem unbegründet.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten zu tragen, da ihre Berufung erfolglos geblieben ist (§ 97 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, tragen sie die Kostenlast zu gleichen Teilen (§ 91 a ZPO).

Hinsichtlich der Berufung der Beklagten und der Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2. und 4. entspricht es billigem Ermessen, der Beklagten die Kosten aufzuerlegen, da sie voraussichtlich mit ihrer Berufung in vollem Umfang und mit ihrer Verteidigung gegen die Berufung der Klägerin jedenfalls im wesentlichen unterlegen gewesen wäre.

Die insoweit als irreführend angegriffenen Formulierungen „Gratis-Test“ und „Freistunden“ waren als solche falsch, weil bei Nutzung des Angebots zwar die Leistung des Online-Dienstes unentgeltlich war, für den Nutzer aber Telefonkosten anfielen (§ 3 UWG). Für die somit notwendige irrtumsausschließende Aufklärung bedurfte es eines klaren und unmißverständlichen Sternchenhinweises, der am Blickfang teilhaben mußte (vgl. BGH, WRP 2000, 1248, 1251 f. – Computerwerbung I). Daran fehlte es bei der Werbung der Beklagten. Darüberhinaus wäre, abweichend von der Einschätzung des Landgerichts, der aufklärende Sternchenhinweis bereits auf der Umschlagseite erforderlich gewesen.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß ein gebündelter, Telefon- und Onlineentgelt in einem Preis zusammenfassender Internettarif seinerzeit noch nicht marktprägend gewesen sei, so daß der Verkehr mit einer Einbeziehung der Telefonkosten in das Gratisangebot gar nicht gerechnet habe. Die Werbung lädt den Verbraucher, so wie sie formuliert ist, zu einem Test ein, durch den ihm keine Kosten entstehen. Es ist nicht die Sache des Verbrauchers eine in dieser Weise sprachlich klare Werbeaussage einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen, um auf diesem Wege zu dem Ergebnis zu kommen, daß der Aussagegehalt ein anderer sei. Im übrigen richtete sich die Werbung der Beklagten gerade auch an Neueinsteiger, bei denen Kenntnisse über übliche Tarifstrukturen nicht erwartet werden konnten.

Die Wiederholungsgefahr ist erst durch die Unterwerfungserklärung der Beklagten, nicht schon durch den zuvor eingetretenen Wandel der Marktgepflogenheiten hin zu einem „Einheitstarif“ eingetreten. Dieser Wandel bedeutete keine derart klare und eindeutige Veränderung der für die Zulässigkeit der Einstiegswerbung

maßgeblichen Rahmenbedingungen, daß mit einer Wiederholung des Verstoßes nicht mehr gerechnet werden mußte.

Mit den Anträgen zu Ziff. 3. und 5. wäre die Berufung der Klägerin erfolglos geblieben. Die Werbung der Beklagten mit den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ und „50 Freistunden“ ohne einen Hinweis auf anfallende Telefonentgelte war bereits Gegenstand der erstinstanzlichen Verurteilung, die insoweit auch nicht angefochten worden ist. Eine eigenständige Bedeutung hatten die Berufungsanträge zu Ziff. 3. und 5. daher nur im Hinblick auf die Einschätzung der Klägerin, daß die Angabe „Ortstarif für alle“ die von den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ bzw. „50 Freistunden“ ausgehende Irreführungsgefahr zusätzlich steigere, so daß der Verbindung der genannten Formulierungen mit der Wendung „Ortstarif für alle“ ein selbständiger Irreführungsgehalt innewohne. Diese Bewertung vermag der Senat nicht zu teilen. Die Irreführungsgefahr wurde durch den Zusatz „Ortstarif für alle“ allenfalls vermindert.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§543 Abs. 2 ZPO).

~~_____~~

~~_____~~

~~_____~~

6 U 12/00

3/8 O 93/99 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
07.11.2002

Picha Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Firma AOL [REDACTED], vertr. d. d. AOL [REDACTED],
diese vertr. d. d. Geschäftsführer [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED], Frankfurt a.M. -

gegen

die Firma T-Online [REDACTED], vertr. d. d. Vorstand
[REDACTED] (Vorstandsmitglied), Veronika Kämmerer, [REDACTED],
Bernhard Giesmann und Andreas [REDACTED],
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], Frankfurt a.M. -

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2002

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24.11.1999 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wird, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht bereits übereinstimmend für erledigt erklärt haben, zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszugs werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 255.645,94 EUR

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Alleinstellungswerbung der Beklagten, die AOL als „weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bezeichnet. Bezüglich weiterer Werbemaßnahmen, die die Klägerin als irreführend

beanstandet hat, haben die Parteien den Rechtsstreit inzwischen übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG, betreibt den Onlinedienst „T-Online“, der auch den Zugang zum Internet ermöglicht. Die Beklagte betreibt den deutschsprachigen Onlinedienst „AOL“. Ihre US-amerikanische Muttergesellschaft America Online Inc. (inzwischen fusioniert zu AOL Time Warner Inc.) ist unter dem Firmenschlagwort und dem Triangel-Logo „AOL“ international bekannt. AOL ist mit seinem Onlinedienst in den USA und weiteren 17 Staaten präsent, darunter in Kanada, Deutschland, Österreich, der Schweiz, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Schweden, Japan, Australien, Luxemburg, den Niederlanden, Spanien, Hongkong, Brasilien, Mexiko und Argentinien. Die technische Funktionsweise und visuelle Gestaltung des Dienstes ist in jedem Land gleichartig. Mitglieder, die sich über die aktuelle Zugangssoftware zunächst in einen nationalen Teil von AOL eingewählt haben, können über das Kennwort „International“ in die anderen nationalen Teile von AOL wechseln. Alle Mitglieder erhalten eine E-Mail Adresse, die weltweit einheitlich mit der Domain „@aol.com“ endet.

Insgesamt hat AOL in der Welt inzwischen rund 35 Millionen Mitglieder, davon über 8 Millionen außerhalb der USA. Zu Beginn des Rechtsstreits lag die Zahl weltweit bei rund 20 Millionen. Die Klägerin verfügt über mehr als 9 Millionen Kunden in Deutschland und über rund 2 Millionen weitere registrierte Nutzer in Europa. Demgegenüber hatte AOL Anfang des Jahres 2001 in Deutschland über 2 Millionen und in Europa insgesamt über 4 Millionen Nutzer. Im Oktober 2002 lag die Zahl der AOL-Kunden in Deutschland jedenfalls noch unter 4,5 Millionen. Zu Beginn des Rechtsstreits betrug die Mitgliederzahl in Deutschland bei der Klägerin rund 3,6 Millionen und bei AOL rund 900.000.

Die Beklagte warb in Fernsehspots mit der Angabe: „AOL hat weltweit 13 Mio. Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. In einer Anzeige in der „Wirtschaftswoche“ vom 15.04.1999 (Anlage K 3 / Bl. 16 d.A.) warb die Beklagte mit den Aussagen „AOL – weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ und „Mit weit über 16 Millionen Mitgliedern ist AOL weltweit die unbestrittene Nr. 1 unter den

Internet-Online-Diensten“. Auch anderweitig, u.a. auf unentgeltlich verteilten CD-ROMs mit Zugangssoftware, warb die Beklagte unter Hinweis auf die Mitgliederzahl damit, daß AOL weltweit die Nr. 1 in Online und Internet sei.

Die Klägerin hat die mit der Aussage „weltweit die Nr. 1“ verbundene Werbung der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet, weil sie unter dem Gesichtspunkt der irreführenden, weil unzutreffenden Alleinstellungswerbung gegen §§ 1, 3 UWG verstoße. Der Verkehr entnehme der Angabe „Weltweit die Nr. 1“, daß die in Anspruch genommene Spitzenstellung auch in Deutschland und in Europa bestehe, was aber – unstreitig – nicht der Fall sei. Eine solche, auf Deutschland bezogene Verkehrserwartung werde auch dadurch nahegelegt, daß die Beklagte, insbesondere auf den CD-ROMs, ihren in Deutschland betriebenen Onlinedienst beworben habe.

Ferner hat die Klägerin Werbeaussagen der Beklagten im Zusammenhang mit der Verbreitung unentgeltlicher Zugangssoftware, insbesondere auf der Verpackung der betreffenden Datenträger (Anlage K 8 / Hülle Bl. 24 d.A.), als irreführend beanstandet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 500.000,- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin –, zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe:
„Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder bewerben zu lassen;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die vorgetragen, die beanstandete Alleinstellungswerbung sei wahr, weil AOL weltweit der größte Onlinedienste-Betreiber und Internet-Service-Provider sei.

Mit Urteil vom 24.11.1999 (Bl. 143 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,- – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat den Antrag angekündigt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Freistunden*“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Die Klägerin hat mit ihrer Berufung den Antrag angekündigt, die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“
und / oder
„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder werben zu lassen;

und / oder

2. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder werben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

4. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden*“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

5. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat sich im Verlauf des Berufungsverfahrens strafbewehrt verpflichtet, es zu unterlassen, auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROM's mit der Angabe „Gratis*-Test“ bzw. „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten auf anfallende Telefonkosten hinzuweisen – wie aus Anlage K 8 zur Klageschrift ersichtlich. Die Klägerin hat diese Erklärung angenommen.

Die Parteien haben daraufhin die ursprünglichen Klageanträge im Umfang der Berufungsanträge der Beklagten und die Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2 bis 5 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit wechselseitige Kostenanträge gestellt.

In der Sache streiten die Parteien nun noch über den ursprünglichen Klageantrag zu Ziff. 1, also um die Zulässigkeit einer Werbung mit den Angaben „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bzw. „AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. Mit diesem, in seiner Formulierung unveränderten, Antrag wendet sich die Klägerin jetzt auch gegen die Werbeaussage der Beklagten „Mit ... Mio. Menschen weltweit die Nr. 1“, die sich auf den Umschlagseiten der nunmehr von der Beklagten verbreiteten CD-ROMs (Anlage K 32 / Bl. 516 d.A.) findet, sowie gegen die Werbeaussage „Mit 35 Mio. Mitgliedern ist AOL weltweit die Nr. 1“ in dem Internetauftritt der Beklagten (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.).

Die Klägerin trägt vor, die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ bedeute nicht nur, daß der angesprochene Online-Dienst der größte der Welt sei; Aussagegehalt sei vielmehr, daß der Online-Dienst in jedem Land der Erde der größte sei. Zumindest erwarteten die angesprochenen Verkehrskreise bzw. relevante Teile dieser Verkehrskreise jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland eine hinsichtlich der Kundenzahl herausragende Position des beworbenen Unternehmens. Der Verkehr beziehe die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ gerade auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, zumal die Beklagte als deutsches

Unternehmen den Zugang zu einem deutschsprachigen Onlinedienst anbieten und ihn gegenüber den hier lebenden Verbrauchern bewerben. Im übrigen könne die Beklagte die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern nicht zusammenrechnen, da AOL die Dienste als eigenständige führe.

Weiter macht die Klägerin geltend, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, diesem Anspruch aber nicht auf allen sachlichen Gebieten genüge. So sei die Beklagte weder preislich die Günstigste noch verfüge sie über die Spitzenstellung bei der Produktvielfalt. Auch hinsichtlich der Geschwindigkeit ihres Internetzugangs nehme die Beklagte keine Alleinstellung ein; sie biete nicht einmal einen DSL-Internetzugang an.

Zu der Interpretation der angegriffenen Werbeaussagen trägt die Klägerin weiter vor, der Verbraucher entnehme der Umschreibung „weltweit“, daß der Onlinedienst AOL tatsächlich in der ganzen Welt angeboten werde. Das treffe aber nach den eigenen Angaben der Beklagten nicht zu. An einer wirklich weltweiten Verbreitung fehle es auch deshalb, weil von den insgesamt 35 Millionen Kunden rund 26 Millionen auf die USA entfielen und AOL außerhalb der USA in keinem Land eine führende Position habe. Notwendig sei zumindest eine Präsenz in den maßgebenden Kontinenten bzw. Regionen der Erde. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, zumal AOL beispielsweise in China, Rußland und Indien überhaupt nicht vertreten sei.

Schließlich argumentiert die Klägerin, daß von den über 580 Millionen Menschen, die nach den Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34, Bl. 519 ff. d.A.) weltweit die Möglichkeit hätten, das Internet zu nutzen, nur etwa 5% Kunden von AOL seien. Ferner gerate AOL mittlerweile sogar in den USA unter Druck, weil der Abstand zu dem größten Konkurrenten MSN abnehme. Hierzu legt die Klägerin einen Presseartikel vom 16.10.2002 (Anlage K 35, Bl. 573 d.A.) vor, der in den USA für AOL 26 Millionen Kunden und für MSN 9 Millionen Nutzer ausweist.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin, soweit der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit das Landgericht die auf die Alleinstellungswerbung bezogene Klage abgewiesen hat, und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hält für ausschlaggebend, daß AOL bei weltweiter Betrachtung die Spitzenstellung einnehme. Die regionale Betrachtungsweise der Klägerin sei lebensfremd und widerspreche der grenzüberschreitenden Natur des Online- und Internetangebots von AOL. Zur Bedeutung des Begriffs „weltweit“ und seiner üblichen Verwendung weist die Beklagte auf eigene Werbung der Klägerin, der Deutschen Telekom AG und der Deutschen Post AG hin (Anlagen B 45, 46, 64, 75, 76). Ferner verweist die Beklagte auf Zitate aus der Presse, in denen AOL als weltweit größter Internet-Anbieter bzw. weltweit größtes Internet-Unternehmen bezeichnet wurde (Anlagen B 47 – 52).

Die Beklagte bestreitet, daß die Klägerin einen schnelleren Internet-Anschluß anbiete. Das Angebot von AOL lasse sich auch mit einem T-DSL-Anschluß, einem Produkt der Deutschen Telekom AG, nicht der Klägerin, kombinieren.

Schließlich wendet die Beklagte zu dem vorgelegten NUA-Gutachten ein, dort sei auch die Vielzahl derer erfaßt, die die Möglichkeit zur Internetnutzung ohne einen eigenen Internetanschluß hätten. Gerade in Ländern wie China und Indien gebe es viele Menschen, die Zugang zum Netz hätten, ohne über einen eigenen Anschluß zu verfügen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in dem jetzt noch zur Entscheidung stehenden Punkt in der Sache keinen Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Alleinstellungswerbung.

Die Zulässigkeit einer Alleinstellungs- oder Spitzenstellungsbehauptung setzt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wegen der andernfalls bestehenden Gefahr einer Irreführung des Publikums (§ 3 UWG) voraus, daß die Werbebehauptung wahr ist, der Werbende einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern vorzuweisen hat und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (BGH, WRP 1996, 729, 730 – Der meistverkaufte Europas; WRP 1998, 861, 862 – Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung; WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen). Nach diesen Grundsätzen verstoßen die angegriffenen Werbeaussagen nicht gegen das Irreführungsverbot, da ihnen der von der Klägerin angenommene (überzogene) Erklärungswert nicht beigemessen werden kann.

Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage nach § 3 UWG ist das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise. Da sich die im Streit stehende Werbung an Endverbraucher richtet, gehören auch die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen und können die Beurteilung aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung vornehmen. Abzustellen ist hierbei auf das Verständnis des durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers (BGH, WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen).

Die angegriffene Werbung besagt, daß AOL bezüglich der Mitgliederzahl in der Welt führend ist. Diese Werbeaussage bezieht der Verkehr auf den unter dem Schlagwort und Werbekürzel „AOL“ weltweit operierenden Konzern, wobei es auf eine nähere Vorstellung von dessen rechtlicher Struktur nicht ankommt. Demgegenüber scheidet eine auf die Beklagte, das deutsche Tochterunternehmen, beschränkte Interpretation schon deshalb aus, weil die Werbung ausdrücklich auf den *weltweiten* Maßstab abhebt. Maßgebend für das Verständnis des Verkehrs ist der nach außen einheitliche Auftritt unter „AOL“ mit dem die weltweite Anwendbarkeit der AOL-Zugangsoftware korrespondiert. Auch soweit die Untergliederung in rechtlich selbständige Tochtergesellschaften wahrgenommen wird, zieht der Verbraucher daraus jedenfalls nicht den weitergehenden Schluß, daß eine Werbeaussage zu dem weltweiten Erscheinungsbild die Stellung des deutschen Tochterunternehmens beschreiben solle.

Da der Verkehr zumindest bei einer Werbeaussage mit weltweitem Bezug auf den einheitlich unter „AOL“ auftretenden Konzern abstellt, kann der Beklagten auch nicht entgegengehalten werden, die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern dürften nicht zusammengerechnet werden, weil AOL die Dienste als eigenständige führt.

Die Formulierung „weltweit die Nr. 1“ besagt nicht, daß AOL überall in der Welt, also in jedem einzelnen Land der Erde, den größten Onlinedienst unterhalte. Auch wenn eine solche Interpretation der Werbeaussage rein sprachlich gesehen

möglich erscheint, so liegt sie bei Einbeziehung der dem Verbraucher mitgeteilten oder ihm ohnehin bekannten Zusammenhänge doch gänzlich fern.

Die beanstandete Werbung verbindet die Spitzenstellungsbehauptung durchweg mit der Angabe der Mitgliederzahl, auf die sich die Behauptung stützt. Da nur eine Zahl angegeben wird, nämlich die der weltweit vorhandenen Mitglieder, scheidet eine auf die Situation in jedem einzelnen Land bezogene Deutung vernünftigerweise aus. Diese Lesart kommt aber auch unabhängig von der aus der Werbung selbst ersichtlichen Interpretationshilfe nicht ernsthaft in Betracht. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, daß ein Unternehmen angesichts der völlig unterschiedlichen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen nicht in jedem Land der Erde die Spitzenstellung einnehmen kann. Für den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher ist dies eine banale Feststellung, die er seiner Interpretation der Werbeaussage wie selbstverständlich zugrunde legt. Sie führt ihn zu dem mit dem Wortlaut der Werbeaussage (gleichfalls) übereinstimmenden Ergebnis, daß AOL insgesamt gesehen den größten Online-Dienst in der Welt unterhält. Dieses Verständnis ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Werbeaussage ausschlaggebend. Der in der Rechtsprechung des BGH mehrfach bestätigte Erfahrungssatz, daß ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums die Werbung entsprechend ihrem Wortsinn verstehe, steht dem nicht entgegen. Denn dies bedeutet nicht, daß eine nach dem Wortsinn mögliche aber nicht zwingende, Auslegung auch dann als Beurteilungsgrundlage heranzuziehen ist, wenn diese Auslegung aufgrund weiterer Umstände für einen durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher völlig fern liegt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 74, 77 f. – Das Beste jeden Morgen).

Den angegriffenen Werbeaussagen kann auch nicht entnommen werden, daß AOL in jedem Land oder fast jedem Land der Erde – wenn auch nicht als jeweils größter Onlinedienst, so doch überhaupt – vertreten sei.

Die Klägerin stützt sich insoweit auf das Wort „weltweit“. Dabei wird aber nicht hinreichend berücksichtigt, daß dieser Begriff in der beanstandeten Werbung nicht für sich steht und aus sich heraus seine Bedeutung gewinnt, sondern in beschreibender Funktion auf eine Spitzenstellungsbehauptung bezogen ist. Der Zusatz „weltweit“ gibt an, wo AOL die „Nr. 1“ sein soll, und besagt in diesem

Zusammenhang nicht mehr als eine Formulierung wie beispielsweise „in der Welt“. Mit der Behauptung einer weltweiten Verbreitung ist dies nicht ohne weiteres gleichzusetzen.

Die Verwendung des Begriffs „weltweit“ zur bloßen Kategorisierung einer Größenangabe ist im allgemeinen Sprachgebrauch etabliert. Beispiele hierfür ergeben sich auch aus der eigenen Werbung der Klägerin, die sich in ihrem unvollständigen Verkaufsprospekt vom 31.03.2000 (Anlage B 46/ Bl. 326 f. d.A.) als den zweitgrößten Internet Service Provider *weltweit* und in einer Anzeige der in der FAZ vom 30.03.2000 (Anlage B 64 / Bl. 441 d.A.) als eines der *weltweit* größten Internet-Unternehmen bezeichnet hat. Auch die Deutsche Telekom AG (Verkaufsprospekt vom 26.05.2000 – Anlage B 45 / Bl. 324 f. d.A.) und ferner die Deutsche Post AG (Anlagen B 75, 76 / Bl. 608 ff. d.A.) haben den Begriff „weltweit“ in diesem Sinne verwandt. Das gleiche gilt für den Sprachgebrauch in zahlreichen Presseberichten, die die Beklagte vorgelegt hat. Dort ist AOL mehrfach als „weltweit größter Internet-Zugangsanbieter“, „weltweit größter Internetanbieter“, „weltweit größtes Internet-Unternehmen“, „weltweit größter Online-Dienst“, „weltweit größter Internet-Serviceanbieter“ usw. bezeichnet worden (Anlagen B 47 - 52 / Bl. 328-369 d.A.).

Es kann im vorliegenden Fall offenbleiben, ob die Bedeutung des Begriffs „weltweit“ in der Verbindung mit einer Größenangabe so stark auf eine rein zuordnende Funktion zu beschränken ist, daß selbst ein nur in einem einzigen Land präsent Unternehmen bei entsprechender Größe als „weltweit die Nr. 1“ bezeichnet werden könnte. Immerhin mag bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck hervorgerufen werden, daß ein mit einer weltweiten Spitzenstellung beworbenes Unternehmen auch über eine internationale Bedeutung verfügen und auf den wichtigsten Märkten der Welt vertreten sein müsse (vgl. hierzu OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73; OLG-Report 2001, 211).

Dieser möglichen Anforderung wird AOL mit seiner internationalen Marktstellung gerecht. AOL ist auf den für das Internet maßgebenden Kontinenten vertreten. Der Umstand, daß es an einer Präsenz in Afrika und in der Region des mittleren

Ostens fehlt, ist unschädlich, da diese Gebiete für Onlinedienste noch keine bedeutende Rolle spielen. Von den rund 580 Millionen Menschen, die nach der NUA-Studie (Anlage K 34) die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben, befinden sich in den genannten Regionen nur 1,1 bzw. 0,9 %. Die fehlende Vertretung in den bevölkerungsreichen Staaten China und Indien sowie in Rußland nimmt der Beklagten gleichfalls nicht das Recht, die AOL-Gruppe als „weltweit Nr. 1“ zu bezeichnen. Die prozentualen Anteile, die sich auf der Grundlage der NUA-Studie ergeben, betragen für China rund 6,5 %, für Indien rund 1,2 % und für Rußland rund 3,1 %. Allerdings haben diese Zahlen für die Marktstellung eines Onlinedienstes nur einen begrenzten Aussagewert, weil auf die bloße Nutzungsmöglichkeit, nicht auf die Anschluß-Inhaberschaft abgestellt wird, und die Zahl der (Mit-) Benutzer je Internetanschluß in ärmeren Ländern höher sein wird. Für China mit seiner staatlich gelenkten Wirtschaft kommt hinzu, daß der Verkehr mit einem dortigen Marktanteil von AOL ohnehin nicht ernsthaft rechnet.

Außerdem gewinnt auch eine auf die Situation weltweit bezogene Werbeaussage ihre wettbewerbliche Bedeutung aus dem Einfluß, den sie auf die Dispositionen der angesprochenen Verbraucher ausübt. Für diese sind internationale Absatzerfolge von Interesse, die auf Märkten erzielt werden, die dem deutschen Markt vergleichbar sind und durch ähnliche Gewohnheiten und Qualitätserwartungen der dortigen Verbraucher geprägt werden. Der werbliche Aussagewert von Absatzerfolgen in Ländern mit geringer Kaufkraft tritt demgegenüber weit zurück. Es kann der Beklagten daher nicht zum Nachteil gereichen, daß ihrer Werbung in erster Linie die Marktstellung zugrunde liegt, die AOL in wirtschaftsstarken Industrieländern innehat. Eher wäre eine Irreführung des Verbrauchers dann in Betracht zu ziehen, wenn sich die weltweite Spitzenstellung von AOL vornehmlich aus hohen Mitgliederzahlen in Ländern ergeben würde, die dem wirtschaftlichen Standard der Bundesrepublik Deutschland nicht entsprechen.

Den Erwartungen des Verbrauchers, die durch den Gebrauch des Begriffs „weltweit“ im Zusammenhang mit einer Spitzenstellungsbehauptung geweckt werden, ist jedenfalls dann genügt, wenn die Präsenz des betreffenden

Unternehmens nicht auf ein einzelnes Land oder eine Region beschränkt ist und das Unternehmen darüberhinaus auch hinsichtlich seiner internationalen Verbreitung eine Spitzenstellung einnimmt. Diese Voraussetzungen sind bei AOL erfüllt. Dem steht auch nicht entgegen, daß AOL mit über 75% der Kunden in den USA seinen eindeutigen Schwerpunkt hat. Aus dieser Verteilung des Kundenstamms folgt nicht, daß AOL eine eher räumlich beschränkte Bedeutung habe und die internationale Präsenz marginal sei. Die prozentuale Aufteilung muß auf der Grundlage der insgesamt sehr hohen Anzahl von AOL-Kunden gewertet werden. Auch wenn nur knapp ein Viertel der Kunden außerhalb der USA zu finden ist, so liegt allein deren Zahl mit über 8 Millionen doch schon in der Nähe der Mitgliederzahl, die die als eines der weltweit größten Internetunternehmen beworbene Klägerin *insgesamt* vorweisen kann.

Die aus den angegriffenen Werbeaussagen zu entnehmende Aussage, daß AOL hinsichtlich der Mitgliederzahl in der Welt führend sei, ist zutreffend. Mit einer Anzahl von derzeit rund 35 Millionen AOL-Kunden ist der Vorsprung gegenüber der Konkurrenz beträchtlich und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß er in absehbarer Zeit aufgeholt werden könnte. Die Klägerin, die sich im Jahr 2000 als zweitgrößten Internet-Service-Provider weltweit und im Jahr 1999 als zweitgrößten Onlinedienst der Welt (vgl. OLG Hamburg, OLGR 2001, 211) bezeichnet hatte, liegt mit derzeit ca. 11 Millionen Kunden weit hinter AOL.

Der erforderliche Abstand zur Konkurrenz und die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit des Vorsprungs werden durch den Marktauftritt des US-amerikanischen Konkurrenten MSN nicht in Frage gestellt. Allein in den USA ist der Vorsprung von AOL mit 26 Millionen Mitgliedern gegenüber MSN mit 9 Millionen so groß, daß er trotz hoher Zuwachsraten bei MSN in den nächsten Jahren kaum aufgeholt werden kann. Im übrigen verfügt AOL außerhalb der USA über mehr als 8 Millionen Kunden, wodurch der Abstand noch zusätzlich vergrößert wird.

Die Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34 / Bl. 519 ff. d.A.) lassen sich der von AOL in Anspruch genommenen Spitzenstellung gleichfalls nicht entgegenhalten. Legt man die dortigen Zahlen zugrunde, so machen die ca. 35 Millionen AOL-Mitglieder allerdings nur rund 6 % der Menschen aus, die

weltweit das Internet nutzen können. Ob ein solcher Prozentsatz bei hinreichendem Abstand von dem zweitgrößten Unternehmen eine Alleinstellungsbehauptung rechtfertigen könnte, kann jedoch offenbleiben. Denn Ausgangsbasis für eine Bewertung der Marktbedeutung eines Onlinedienstes kann nicht die Gesamtzahl der Surfer sein, die die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben. Maßgebend ist die Zahl derjenigen, die einen Internetanschluß unterhalten und außerdem Kunde eines Onlinedienstes oder eines vergleichbaren Serviceanbieters sind. Hierüber geben die in dem NUA-Bericht mitgeteilten Zahlen keinen Aufschluß. Die relevante Anzahl der Anschlußinhaber ist jedenfalls geringer als die Zahl der Internetnutzer insgesamt und der prozentuale Anteil der AOL-Kunden ist dementsprechend höher als 6 %.

Mit ihrem Einwand, relevante Teile der angesprochenen Verkehrskreise erwarteten, daß das beworbene Unternehmen auch in Europa und jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Kundenzahl eine herausragende Position einnehme, macht die Klägerin im Ergebnis geltend, daß eine objektiv richtige Angabe deshalb irreführend sei, weil der angesprochene Verkehr ihr etwas Unrichtiges entnehme. Die Einordnung „weltweit“ bringt zunächst hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die Werbeaussage nicht auf Deutschland oder Europa, sondern auf die Erde insgesamt bezogen ist. Auf dieser Grundlage könnte die von der Klägerin angenommene Fehlvorstellung nur dadurch entstehen, daß der Verbraucher aus der für sich genommen zutreffenden Werbeaussage den – unzutreffenden – Schluß zieht, wenn AOL weltweit die Nr. 1 sei, müsse dies auch und erst recht für Deutschland (bzw. Europa) gelten.

Eine solche Folgerung kann für den Verbrauchers dann naheliegend sein, wenn er die Erwartung hat, daß ihn eine umsatzbezogene Spitzenstellungswerbung auf die Marktverhältnisse hinweist, die für seine Kaufüberlegungen maßgebend sind und wenn es sich bei diesen Marktverhältnissen um die inländischen Verhältnisse handelt (vgl. BGH, WRP 1971, 519 – Der meistgekaufteste der Welt; ferner OLG Karlsruhe, WRP 1984, 635 f.). Die dem zugrunde liegende Annahme einer auf das Inland beschränkten Marktübersicht trifft aber unter den heutigen Verhältnissen für eine auf die Internetbenutzung bezogene Werbung nicht mehr zu. Schon die in den letzten Jahren weiter fortgeschrittene europäische Integration, die inzwischen

auch die Einführung einer gemeinsamen Währung mit sich gebracht hat, hat eine Wandlung des Verkehrsverständnisses bewirkt und dazu geführt, daß der Verkehr eine internationale Alleinstellung nicht mehr ohne weiteres auf den deutschen Markt bezieht, weil nur dieser ihn interessiert (vgl. BGH, WRP 1996, 729, 731 – Der meistverkaufte Europas). Eine auf das Inland beschränkte Sichtweise kann somit nicht mehr einfach unterstellt werden. Sie ist auch nicht durch eine entsprechende Begrenzung auf den europäischen Wirtschaftsraum ersetzt worden. Zum einen ist Europa als Wirtschaftsraum kein klar definiertes Gebilde. Zum anderen geht der in den letzten Jahren und Jahrzehnten zu verzeichnende Wandel des Verkehrsverständnisses über den Gesichtspunkt der europäischen Integration weit hinaus. Das zum Alltagsbegriff gewordene Wort „Globalisierung“ bringt dies sinnfällig zum Ausdruck. Internationale wirtschaftliche Verflechtungen, wie etwa die Verbindung großer Konzerne über Landesgrenzen hinweg, haben zugenommen und sind verstärkt in das öffentliche Bewußtsein gerückt. Außerdem wird der Verbraucher in großer Zahl mit Berichten über wirtschaftliche Entwicklungen im Ausland und insbesondere über den US-amerikanischen Aktienmarkt konfrontiert. Festzuhalten bleibt danach sowie unter Berücksichtigung des nach der neueren Rechtsprechung maßgebenden Verbraucherleitbildes, daß der Verkehr die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht (mehr) ohne weiteres auf die inländischen (oder europäischen) Marktverhältnisse bezieht.

Dies gilt erst recht und in besonderer Deutlichkeit für die Bewerbung eines Onlinedienstes. Mit dem Medium Internet, dem „world wide web“, ist ein weltüberspannendes Kommunikationsnetz Realität geworden. Bei Werbemaßnahmen in diesem Bereich liegt ein auf nationale Besonderheiten beschränktes Verständnis fern. Bei dem Angebot des AOL-Dienstes in verschiedenen Ländern geht es auch nicht um eine „zufällig“ gleiche Ware oder Leistung, die in mehreren Ländern gesondert verkauft wird. Die Internationalität ist vielmehr ein besonderes Gütesiegel. Schön deshalb wird der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht mit der Behauptung einer deutschland- oder europaweiten Spitzenstellung gleichsetzen.

Ferner kommt hinzu, daß die im Streit stehende Werbung nicht auf kurzfristig abzuwickelnde Absatzgeschäfte, sondern auf die Begründung längerfristiger Vertragsbeziehungen zielt. Angesichts dessen liegt es für den aufgeklärten Verbraucher nahe, daß die Markstellung eines Onlinedienstes nicht unwesentlich vom Zeitpunkt des jeweiligen Marktzutritts, der vorgefundenen Versorgungsdichte und weiteren Rahmenbedingungen abhängt. Auch aus diesem Grund wird er eine weltweit in Anspruch genommene Spitzenstellung nicht einfach auf die inländische Marktsituation übertragen.

Dieser Einschätzung steht nicht entgegen, daß sich die streitgegenständliche Werbung (auch) auf der Zugangssoftware zu dem deutschen Online-Dienst „AOL“ befindet. Es geht um eine deutschsprachige Werbung in Deutschland. Dies ändert nichts daran, daß sich die Spitzenstellungsbehauptung auf die weltweite Marktsituation des AOL-Konzerns bezieht.

Die so verstandene Spitzenstellungswerbung mag allerdings bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise auch die Erwartung wecken, daß AOL als „Nr. 1 weltweit“ in Deutschland kein unbedeutender Anbieter sein könne. Eine solche Erwartung wird nicht enttäuscht, da AOL nach den zuletzt vorgetragenen Zahlen in Deutschland zwar keine führende, aber eine immerhin gewichtige Marktstellung innehat.

Unerheblich ist hingegen, ob einzelne Verbraucher darüberhinaus aus einer weltweiten Spitzenstellung auf eine inländische Spitzenstellung schließen könnten. Auf vereinzelte Mißverständnisse kommt es nicht an, da auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen ist. Es muß außerdem berücksichtigt werden, daß die Zulässigkeit der hier umstrittenen Alleinstellungswerbung nicht mit Anforderungen befrachtet werden darf, die es der Beklagten bzw. AOL letztlich unmöglich machen würden, eine solche Werbeaussage prägnant und damit wirkungsvoll zu formulieren. AOL verfügt in der Welt über ca. 35 Millionen Mitglieder. Kein konkurrierendes Unternehmen erreicht diese Größe auch nur annähernd. Für AOL bzw. die Beklagte als deren deutsches Tochterunternehmen besteht somit ein erhebliches, durch Art. 5 GG geschütztes Interesse daran, mit dieser Spitzenstellung zu werben. Dieses Recht

wäre verletzt, wenn die Annahme einer Irreführungsgefahr auf mögliche Fehlvorstellungen bei einigen gestützt würde, die dem objektiven Aussagegehalt der Werbung nicht entsprechen.

Schließlich kann der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht erfolgreich darauf gestützt werden, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, ohne diesem Anspruch auf allen sachlichen Gebieten zu genügen. Der Verkehr bezieht die Behauptung „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ in erster Linie auf die Größe des Marktanteils, über den AOL als Onlinedienst im Internetbereich weltweit verfügt. Gerade der Zusatz „weltweit“ legt eine solche quantitätsbezogene Interpretation nahe. Zudem erscheint die eben wiedergegebene Spitzenstellungsbehauptung in der beanstandeten Werbung durchweg in Verbindung mit einer Angabe der Mitgliederzahl, wodurch der Aussagegehalt in eine eindeutige Richtung gelenkt wird. Die Klägerin bezieht die konkret beanstandeten Werbeauftritte in ihren Antrag zwar nicht mit ein, legt sie aber ihrem Begehren zugrunde. Hingegen macht die Klägerin nicht deutlich, daß sie auch und gerade ein Verbot solcher Werbung anstrebe, die eine nicht auf Mitgliederzahlen gestützte Alleinstellungsbehauptung beinhaltet. Sie trägt demzufolge auch nicht vor, woraus sich dann die Begehungsgefahr ergeben soll.

Auch wenn die angegriffene Spitzenstellungswerbung somit als quantitative, auf die Mitgliederzahl bezogene Behauptung zu verstehen ist, schwingt doch auch ein Qualitätsanspruch mit. Die Werbung suggeriert dem Verkehr, daß sich so viele Verbraucher für AOL entschieden haben und dabei bleiben, weil sie mit AOL zufrieden sind. Dies mag die weitere Erwartung begründen, daß der beworbene Onlinedienst nicht nur weltweit die meisten Kunden habe, sondern auch den größten Nutzungsumfang, da die Zufriedenheit der Kunden hierin ihren Ausdruck findet (vgl. OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73, 74). Auch dieser Erwartung wird AOL gerecht, jedenfalls hat die Klägerin nichts Gegenteiliges dargetan.

Die durchschnittliche Nutzungsdauer des Onlinedienstes AOL liegt laut der Broschüre „AOL Facts 2002“ (Anlage B 74 / Bl. 578 f. d.A.) pro Mitglied bei rund 70 Minuten täglich. Ausweislich eines Presseberichts in der FAZ vom 06.04.2000 (Anlage B 39 / Bl. 314 d.A.) betrug in Deutschland die durchschnittliche

Besuchsdauer pro Mitglied bei AOL im Februar 2000 282,5 Minuten. Bei den verglichenen

Onlinediensten lag sie deutlich darunter; bei der Klägerin belief sie sich auf 81,6 Minuten. Laut einem Bericht des Marktforschungsunternehmens Jupiter MMXI vom 03.07.2000 (Anlage B 9 / Bl. 488 ff. d.A.), der sich auf Ergebnisse aus Australien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Kanada und den USA stützt, lag AOL im März 2000 bei der „gesamten (online verbrachten) Verbindungszeit“ mit 22,3 Milliarden Minuten an der ersten Stelle, gefolgt von Microsoft und Yahoo mit 3,3 bzw. 3,2 Milliarden Minuten. Ferner ergibt sich aus der bereits erwähnten Entscheidung des OLG Hamburg (GRUR-RR 2002, 73, 74), daß nach einem Zeitungsartikel in der FAZ vom 04.01.2001 im November 2000 der einzelne Nutzer in Deutschland im Schnitt bei AOL siebenmal so lange im Internet war wie bei der hiesigen Klägerin.

Mit Rücksicht auf die mit der Spitzenstellungswerbung implizierte Behauptung einer besonderen Kundenzufriedenheit, könnte eine Irreführung auch dann bejaht werden, wenn das Leistungsangebot von AOL qualitativ minderwertig wäre. Die Feststellung eines solchen Qualitätsdefizits und seiner Relevanz müßte allerdings nach objektiven Vergleichsmaßstäben klar feststellbar sein. Subjektive Einschätzungen und individuelle Präferenzen können nicht den Schluß rechtfertigen, daß ein großer Verbraucherzuspruch keine sachliche Grundlage habe.

Aus dem Vorbringen der Klägerin genügte diesen Anforderungen allenfalls die Behauptung, AOL biete keinen Internetzugang an, der die dem aktuellen Stand der Technik entsprechende Schnelligkeit aufweist. Die Beklagte hat hierzu jedoch dargelegt, daß der von der Deutschen Telekom (nicht der Klägerin) angebotene T-DSL-Anschluß auch mit AOL kombinierbar sei. Dem ist die Klägerin nicht mehr entgegengetreten. Überdies hat die Klägerin selbst eine Internetwerbung der Beklagten mit der Schlagzeile „Supergünstiges DSL-Paket inkl. AOL-Zugang“ vorgelegt (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.), ohne dieses Angebot als falsch bzw. irreführend zu rügen und ohne darzutun, daß das zuvor behauptete Qualitätsdefizit ungeachtet der Werbung weiterhin fortbestehe.

Zu den übrigen Kritikpunkten hat die Klägerin nur pauschale Abwertungen vorgebracht. Der diesbezügliche Schriftsatz vom 22.02.2001 hat dem Senat seinerzeit Veranlassung gegeben, den Senatstermin vom 22.02.2001 zu vertagen. Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben in der Folgezeit wiederholt um Verlängerung der gesetzten Erklärungsfrist wegen noch ausstehender bzw. noch zu verifizierender Informationen gebeten und mit Schriftsatz vom 03.09.2001, dem letzten Tag der antragsgemäß verlängerten Frist, mitgeteilt, daß sie bislang über keine weitergehenden Informationen verfügten. Nach Anberaumung des Fortsetzungstermins auf den 07.11.2002 hat die Klägerin dann mit Schriftsätzen vom 08.10., 21.10. und 05.11.2002 weiteren Vortrag gehalten und neue Argumente präsentiert. Auf die in ihrem Schriftsatz vom 22.02.2001 (ansatzweise) geübte qualitative Kritik ist die Klägerin nicht mehr zurückgekommen.

Der Entscheidung des Senats kann somit nur das mit Schriftsatz vom 22.02.2001 unterbreitete Vorbringen zugrunde gelegt werden. Soweit die Klägerin dort beanstandet, AOL verfüge nicht über „Internet-Standard-Software“ greift sie beiläufig erstinstanzlichen Vortrag aus dem Oktober 1999 auf (Bl. 105 f. d.A.), dem die Beklagte seinerzeit entgegengetreten war (Bl. 136 f. d.A.). Aus dem damaligen, später nicht weiter vertieften, Vorbringen der Klägerin kann nicht entnommen werden, daß AOL – heute noch – im Vergleich zu anderen Anbietern relevante Leistungsdefizite aufweisen würde. Zu dem Gesichtspunkt der angeblich unzureichenden Produktvielfalt hat die Klägerin nichts weiter ausgeführt. Der Einwand, die Beklagte sei nicht die Preisgünstigste, entbehrt gleichfalls jeder Substantiierung und ist im übrigen unerheblich.

Die gegen die Alleinstellungswerbung der Beklagten gerichtete Unterlassungsklage ist nach alledem unbegründet.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten zu tragen, da ihre Berufung erfolglos geblieben ist (§ 97 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, tragen sie die Kostenlast zu gleichen Teilen (§ 91 a ZPO).

Hinsichtlich der Berufung der Beklagten und der Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2. und 4. entspricht es billigem Ermessen, der Beklagten die Kosten aufzuerlegen, da sie voraussichtlich mit ihrer Berufung in vollem Umfang und mit ihrer Verteidigung gegen die Berufung der Klägerin jedenfalls im wesentlichen unterlegen gewesen wäre.

Die insoweit als irreführend angegriffenen Formulierungen „Gratis-Test“ und „Freistunden“ waren als solche falsch, weil bei Nutzung des Angebots zwar die Leistung des Online-Dienstes unentgeltlich war, für den Nutzer aber Telefonkosten anfielen (§ 3 UWG). Für die somit notwendige irrtumsausschließende Aufklärung bedurfte es eines klaren und unmißverständlichen Sternchenhinweises, der am Blickfang teilhaben mußte (vgl. BGH, WRP 2000, 1248, 1251 f. – Computerwerbung I). Daran fehlte es bei der Werbung der Beklagten. Darüberhinaus wäre, abweichend von der Einschätzung des Landgerichts, der aufklärende Sternchenhinweis bereits auf der Umschlagseite erforderlich gewesen.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß ein gebündelter, Telefon- und Onlineentgelt in einem Preis zusammenfassender Internettarif seinerzeit noch nicht marktprägend gewesen sei, so daß der Verkehr mit einer Einbeziehung der Telefonkosten in das Gratisangebot gar nicht gerechnet habe. Die Werbung lädt den Verbraucher, so wie sie formuliert ist, zu einem Test ein, durch den ihm keine Kosten entstehen. Es ist nicht die Sache des Verbrauchers eine in dieser Weise sprachlich klare Werbeaussage einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen, um auf diesem Wege zu dem Ergebnis zu kommen, daß der Aussagegehalt ein anderer sei. Im übrigen richtete sich die Werbung der Beklagten gerade auch an Neueinsteiger, bei denen Kenntnisse über übliche Tarifstrukturen nicht erwartet werden konnten.

Die Wiederholungsgefahr ist erst durch die Unterwerfungserklärung der Beklagten, nicht schon durch den zuvor eingetretenen Wandel der Marktgepflogenheiten hin zu einem „Einheitstarif“ eingetreten. Dieser Wandel bedeutete keine derart klare und eindeutige Veränderung der für die Zulässigkeit der Einstiegswerbung

maßgeblichen Rahmenbedingungen, daß mit einer Wiederholung des Verstoßes nicht mehr gerechnet werden mußte.

Mit den Anträgen zu Ziff. 3. und 5. wäre die Berufung der Klägerin erfolglos geblieben. Die Werbung der Beklagten mit den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ und „50 Freistunden“ ohne einen Hinweis auf anfallende Telefonentgelte war bereits Gegenstand der erstinstanzlichen Verurteilung, die insoweit auch nicht angefochten worden ist. Eine eigenständige Bedeutung hatten die Berufungsanträge zu Ziff. 3. und 5. daher nur im Hinblick auf die Einschätzung der Klägerin, daß die Angabe „Ortstarif für alle“ die von den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ bzw. „50 Freistunden“ ausgehende Irreführungsgefahr zusätzlich steigere, so daß der Verbindung der genannten Formulierungen mit der Wendung „Ortstarif für alle“ ein selbständiger Irreführungsgehalt innewohne. Diese Bewertung vermag der Senat nicht zu teilen. Die Irreführungsgefahr wurde durch den Zusatz „Ortstarif für alle“ allenfalls vermindert.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§543 Abs. 2 ZPO).

~~_____~~

~~_____~~

~~_____~~

6 U 12/00

3/8 O 93/99 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
07.11.2002

Picha Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Firma AOL [REDACTED], vertr. d. d. AOL [REDACTED],
diese vertr. d. d. Geschäftsführer [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED], Frankfurt a.M. -

gegen

die Firma T-Online [REDACTED], vertr. d. d. Vorstand
[REDACTED] (Vorstandsmitglied), Veronika Kämmerer, [REDACTED],
Bernhard Giesmann und Andreas [REDACTED],
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], Frankfurt a.M. -

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2002

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24.11.1999 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wird, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht bereits übereinstimmend für erledigt erklärt haben, zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszugs werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 255.645,94 EUR

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Alleinstellungswerbung der Beklagten, die AOL als „weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bezeichnet. Bezüglich weiterer Werbemaßnahmen, die die Klägerin als irreführend

beanstandet hat, haben die Parteien den Rechtsstreit inzwischen übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG, betreibt den Onlinedienst „T-Online“, der auch den Zugang zum Internet ermöglicht. Die Beklagte betreibt den deutschsprachigen Onlinedienst „AOL“. Ihre US-amerikanische Muttergesellschaft America Online Inc. (inzwischen fusioniert zu AOL Time Warner Inc.) ist unter dem Firmenschlagwort und dem Triangel-Logo „AOL“ international bekannt. AOL ist mit seinem Onlinedienst in den USA und weiteren 17 Staaten präsent, darunter in Kanada, Deutschland, Österreich, der Schweiz, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Schweden, Japan, Australien, Luxemburg, den Niederlanden, Spanien, Hongkong, Brasilien, Mexiko und Argentinien. Die technische Funktionsweise und visuelle Gestaltung des Dienstes ist in jedem Land gleichartig. Mitglieder, die sich über die aktuelle Zugangssoftware zunächst in einen nationalen Teil von AOL eingewählt haben, können über das Kennwort „International“ in die anderen nationalen Teile von AOL wechseln. Alle Mitglieder erhalten eine E-Mail Adresse, die weltweit einheitlich mit der Domain „@aol.com“ endet.

Insgesamt hat AOL in der Welt inzwischen rund 35 Millionen Mitglieder, davon über 8 Millionen außerhalb der USA. Zu Beginn des Rechtsstreits lag die Zahl weltweit bei rund 20 Millionen. Die Klägerin verfügt über mehr als 9 Millionen Kunden in Deutschland und über rund 2 Millionen weitere registrierte Nutzer in Europa. Demgegenüber hatte AOL Anfang des Jahres 2001 in Deutschland über 2 Millionen und in Europa insgesamt über 4 Millionen Nutzer. Im Oktober 2002 lag die Zahl der AOL-Kunden in Deutschland jedenfalls noch unter 4,5 Millionen. Zu Beginn des Rechtsstreits betrug die Mitgliederzahl in Deutschland bei der Klägerin rund 3,6 Millionen und bei AOL rund 900.000.

Die Beklagte warb in Fernsehspots mit der Angabe: „AOL hat weltweit 13 Mio. Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. In einer Anzeige in der „Wirtschaftswoche“ vom 15.04.1999 (Anlage K 3 / Bl. 16 d.A.) warb die Beklagte mit den Aussagen „AOL – weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ und „Mit weit über 16 Millionen Mitgliedern ist AOL weltweit die unbestrittene Nr. 1 unter den

Internet-Online-Diensten“. Auch anderweitig, u.a. auf unentgeltlich verteilten CD-ROMs mit Zugangssoftware, warb die Beklagte unter Hinweis auf die Mitgliederzahl damit, daß AOL weltweit die Nr. 1 in Online und Internet sei.

Die Klägerin hat die mit der Aussage „weltweit die Nr. 1“ verbundene Werbung der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet, weil sie unter dem Gesichtspunkt der irreführenden, weil unzutreffenden Alleinstellungswerbung gegen §§ 1, 3 UWG verstoße. Der Verkehr entnehme der Angabe „Weltweit die Nr. 1“, daß die in Anspruch genommene Spitzenstellung auch in Deutschland und in Europa bestehe, was aber – unstreitig – nicht der Fall sei. Eine solche, auf Deutschland bezogene Verkehrserwartung werde auch dadurch nahegelegt, daß die Beklagte, insbesondere auf den CD-ROMs, ihren in Deutschland betriebenen Onlinedienst beworben habe.

Ferner hat die Klägerin Werbeaussagen der Beklagten im Zusammenhang mit der Verbreitung unentgeltlicher Zugangssoftware, insbesondere auf der Verpackung der betreffenden Datenträger (Anlage K 8 / Hülle Bl. 24 d.A.), als irreführend beanstandet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 500.000,- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin –, zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe:
„Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder bewerben zu lassen;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die vorgetragen, die beanstandete Alleinstellungswerbung sei wahr, weil AOL weltweit der größte Onlinedienste-Betreiber und Internet-Service-Provider sei.

Mit Urteil vom 24.11.1999 (Bl. 143 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,- – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat den Antrag angekündigt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Die Klägerin hat mit ihrer Berufung den Antrag angekündigt, die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“
und / oder
„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder werben zu lassen;

und / oder

2. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder werben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

4. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

5. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat sich im Verlauf des Berufungsverfahrens strafbewehrt verpflichtet, es zu unterlassen, auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROM's mit der Angabe „Gratis*-Test“ bzw. „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten auf anfallende Telefonkosten hinzuweisen – wie aus Anlage K 8 zur Klageschrift ersichtlich. Die Klägerin hat diese Erklärung angenommen.

Die Parteien haben daraufhin die ursprünglichen Klageanträge im Umfang der Berufungsanträge der Beklagten und die Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2 bis 5 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit wechselseitige Kostenanträge gestellt.

In der Sache streiten die Parteien nun noch über den ursprünglichen Klageantrag zu Ziff. 1, also um die Zulässigkeit einer Werbung mit den Angaben „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bzw. „AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. Mit diesem, in seiner Formulierung unveränderten, Antrag wendet sich die Klägerin jetzt auch gegen die Werbeaussage der Beklagten „Mit ... Mio. Menschen weltweit die Nr. 1“, die sich auf den Umschlagseiten der nunmehr von der Beklagten verbreiteten CD-ROMs (Anlage K 32 / Bl. 516 d.A.) findet, sowie gegen die Werbeaussage „Mit 35 Mio. Mitgliedern ist AOL weltweit die Nr. 1“ in dem Internetauftritt der Beklagten (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.).

Die Klägerin trägt vor, die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ bedeute nicht nur, daß der angesprochene Online-Dienst der größte der Welt sei; Aussagegehalt sei vielmehr, daß der Online-Dienst in jedem Land der Erde der größte sei. Zumindest erwarteten die angesprochenen Verkehrskreise bzw. relevante Teile dieser Verkehrskreise jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland eine hinsichtlich der Kundenzahl herausragende Position des beworbenen Unternehmens. Der Verkehr beziehe die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ gerade auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, zumal die Beklagte als deutsches

Unternehmen den Zugang zu einem deutschsprachigen Onlinedienst anbieten und ihn gegenüber den hier lebenden Verbrauchern bewerben. Im übrigen könne die Beklagte die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern nicht zusammenrechnen, da AOL die Dienste als eigenständige führe.

Weiter macht die Klägerin geltend, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, diesem Anspruch aber nicht auf allen sachlichen Gebieten genüge. So sei die Beklagte weder preislich die Günstigste noch verfüge sie über die Spitzenstellung bei der Produktvielfalt. Auch hinsichtlich der Geschwindigkeit ihres Internetzugangs nehme die Beklagte keine Alleinstellung ein; sie biete nicht einmal einen DSL-Internetzugang an.

Zu der Interpretation der angegriffenen Werbeaussagen trägt die Klägerin weiter vor, der Verbraucher entnehme der Umschreibung „weltweit“, daß der Onlinedienst AOL tatsächlich in der ganzen Welt angeboten werde. Das treffe aber nach den eigenen Angaben der Beklagten nicht zu. An einer wirklich weltweiten Verbreitung fehle es auch deshalb, weil von den insgesamt 35 Millionen Kunden rund 26 Millionen auf die USA entfielen und AOL außerhalb der USA in keinem Land eine führende Position habe. Notwendig sei zumindest eine Präsenz in den maßgebenden Kontinenten bzw. Regionen der Erde. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, zumal AOL beispielsweise in China, Rußland und Indien überhaupt nicht vertreten sei.

Schließlich argumentiert die Klägerin, daß von den über 580 Millionen Menschen, die nach den Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34, Bl. 519 ff. d.A.) weltweit die Möglichkeit hätten, das Internet zu nutzen, nur etwa 5% Kunden von AOL seien. Ferner gerate AOL mittlerweile sogar in den USA unter Druck, weil der Abstand zu dem größten Konkurrenten MSN abnehme. Hierzu legt die Klägerin einen Presseartikel vom 16.10.2002 (Anlage K 35, Bl. 573 d.A.) vor, der in den USA für AOL 26 Millionen Kunden und für MSN 9 Millionen Nutzer ausweist.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin, soweit der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit das Landgericht die auf die Alleinstellungswerbung bezogene Klage abgewiesen hat, und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hält für ausschlaggebend, daß AOL bei weltweiter Betrachtung die Spitzenstellung einnehme. Die regionale Betrachtungsweise der Klägerin sei lebensfremd und widerspreche der grenzüberschreitenden Natur des Online- und Internetangebots von AOL. Zur Bedeutung des Begriffs „weltweit“ und seiner üblichen Verwendung weist die Beklagte auf eigene Werbung der Klägerin, der Deutschen Telekom AG und der Deutschen Post AG hin (Anlagen B 45, 46, 64, 75, 76). Ferner verweist die Beklagte auf Zitate aus der Presse, in denen AOL als weltweit größter Internet-Anbieter bzw. weltweit größtes Internet-Unternehmen bezeichnet wurde (Anlagen B 47 – 52).

Die Beklagte bestreitet, daß die Klägerin einen schnelleren Internet-Anschluß anbiete. Das Angebot von AOL lasse sich auch mit einem T-DSL-Anschluß, einem Produkt der Deutschen Telekom AG, nicht der Klägerin, kombinieren.

Schließlich wendet die Beklagte zu dem vorgelegten NUA-Gutachten ein, dort sei auch die Vielzahl derer erfaßt, die die Möglichkeit zur Internetnutzung ohne einen eigenen Internetanschluß hätten. Gerade in Ländern wie China und Indien gebe es viele Menschen, die Zugang zum Netz hätten, ohne über einen eigenen Anschluß zu verfügen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in dem jetzt noch zur Entscheidung stehenden Punkt in der Sache keinen Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Alleinstellungswerbung.

Die Zulässigkeit einer Alleinstellungs- oder Spitzenstellungsbehauptung setzt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wegen der andernfalls bestehenden Gefahr einer Irreführung des Publikums (§ 3 UWG) voraus, daß die Werbebehauptung wahr ist, der Werbende einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern vorzuweisen hat und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (BGH, WRP 1996, 729, 730 – Der meistverkaufte Europas; WRP 1998, 861, 862 – Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung; WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen). Nach diesen Grundsätzen verstoßen die angegriffenen Werbeaussagen nicht gegen das Irreführungsverbot, da ihnen der von der Klägerin angenommene (überzogene) Erklärungswert nicht beigemessen werden kann.

Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage nach § 3 UWG ist das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise. Da sich die im Streit stehende Werbung an Endverbraucher richtet, gehören auch die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen und können die Beurteilung aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung vornehmen. Abzustellen ist hierbei auf das Verständnis des durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers (BGH, WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen).

Die angegriffene Werbung besagt, daß AOL bezüglich der Mitgliederzahl in der Welt führend ist. Diese Werbeaussage bezieht der Verkehr auf den unter dem Schlagwort und Werbekürzel „AOL“ weltweit operierenden Konzern, wobei es auf eine nähere Vorstellung von dessen rechtlicher Struktur nicht ankommt. Demgegenüber scheidet eine auf die Beklagte, das deutsche Tochterunternehmen, beschränkte Interpretation schon deshalb aus, weil die Werbung ausdrücklich auf den *weltweiten* Maßstab abhebt. Maßgebend für das Verständnis des Verkehrs ist der nach außen einheitliche Auftritt unter „AOL“ mit dem die weltweite Anwendbarkeit der AOL-Zugangsoftware korrespondiert. Auch soweit die Untergliederung in rechtlich selbständige Tochtergesellschaften wahrgenommen wird, zieht der Verbraucher daraus jedenfalls nicht den weitergehenden Schluß, daß eine Werbeaussage zu dem weltweiten Erscheinungsbild die Stellung des deutschen Tochterunternehmens beschreiben solle.

Da der Verkehr zumindest bei einer Werbeaussage mit weltweitem Bezug auf den einheitlich unter „AOL“ auftretenden Konzern abstellt, kann der Beklagten auch nicht entgegengehalten werden, die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern dürften nicht zusammengerechnet werden, weil AOL die Dienste als eigenständige führt.

Die Formulierung „weltweit die Nr. 1“ besagt nicht, daß AOL überall in der Welt, also in jedem einzelnen Land der Erde, den größten Onlinedienst unterhalte. Auch wenn eine solche Interpretation der Werbeaussage rein sprachlich gesehen

möglich erscheint, so liegt sie bei Einbeziehung der dem Verbraucher mitgeteilten oder ihm ohnehin bekannten Zusammenhänge doch gänzlich fern.

Die beanstandete Werbung verbindet die Spitzenstellungsbehauptung durchweg mit der Angabe der Mitgliederzahl, auf die sich die Behauptung stützt. Da nur eine Zahl angegeben wird, nämlich die der weltweit vorhandenen Mitglieder, scheidet eine auf die Situation in jedem einzelnen Land bezogene Deutung vernünftigerweise aus. Diese Lesart kommt aber auch unabhängig von der aus der Werbung selbst ersichtlichen Interpretationshilfe nicht ernsthaft in Betracht. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, daß ein Unternehmen angesichts der völlig unterschiedlichen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen nicht in jedem Land der Erde die Spitzenstellung einnehmen kann. Für den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher ist dies eine banale Feststellung, die er seiner Interpretation der Werbeaussage wie selbstverständlich zugrunde legt. Sie führt ihn zu dem mit dem Wortlaut der Werbeaussage (gleichfalls) übereinstimmenden Ergebnis, daß AOL insgesamt gesehen den größten Online-Dienst in der Welt unterhält. Dieses Verständnis ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Werbeaussage ausschlaggebend. Der in der Rechtsprechung des BGH mehrfach bestätigte Erfahrungssatz, daß ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums die Werbung entsprechend ihrem Wortsinn verstehe, steht dem nicht entgegen. Denn dies bedeutet nicht, daß eine nach dem Wortsinn mögliche aber nicht zwingende, Auslegung auch dann als Beurteilungsgrundlage heranzuziehen ist, wenn diese Auslegung aufgrund weiterer Umstände für einen durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher völlig fern liegt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 74, 77 f. – Das Beste jeden Morgen).

Den angegriffenen Werbeaussagen kann auch nicht entnommen werden, daß AOL in jedem Land oder fast jedem Land der Erde – wenn auch nicht als jeweils größter Onlinedienst, so doch überhaupt – vertreten sei.

Die Klägerin stützt sich insoweit auf das Wort „weltweit“. Dabei wird aber nicht hinreichend berücksichtigt, daß dieser Begriff in der beanstandeten Werbung nicht für sich steht und aus sich heraus seine Bedeutung gewinnt, sondern in beschreibender Funktion auf eine Spitzenstellungsbehauptung bezogen ist. Der Zusatz „weltweit“ gibt an, wo AOL die „Nr. 1“ sein soll, und besagt in diesem

Zusammenhang nicht mehr als eine Formulierung wie beispielsweise „in der Welt“. Mit der Behauptung einer weltweiten Verbreitung ist dies nicht ohne weiteres gleichzusetzen.

Die Verwendung des Begriffs „weltweit“ zur bloßen Kategorisierung einer Größenangabe ist im allgemeinen Sprachgebrauch etabliert. Beispiele hierfür ergeben sich auch aus der eigenen Werbung der Klägerin, die sich in ihrem unvollständigen Verkaufsprospekt vom 31.03.2000 (Anlage B 46/ Bl. 326 f. d.A.) als den zweitgrößten Internet Service Provider *weltweit* und in einer Anzeige der in der FAZ vom 30.03.2000 (Anlage B 64 / Bl. 441 d.A.) als eines der *weltweit* größten Internet-Unternehmen bezeichnet hat. Auch die Deutsche Telekom AG (Verkaufsprospekt vom 26.05.2000 – Anlage B 45 / Bl. 324 f. d.A.) und ferner die Deutsche Post AG (Anlagen B 75, 76 / Bl. 608 ff. d.A.) haben den Begriff „weltweit“ in diesem Sinne verwandt. Das gleiche gilt für den Sprachgebrauch in zahlreichen Presseberichten, die die Beklagte vorgelegt hat. Dort ist AOL mehrfach als „weltweit größter Internet-Zugangsanbieter“, „weltweit größter Internetanbieter“, „weltweit größtes Internet-Unternehmen“, „weltweit größter Online-Dienst“, „weltweit größter Internet-Serviceanbieter“ usw. bezeichnet worden (Anlagen B 47 - 52 / Bl. 328-369 d.A.).

Es kann im vorliegenden Fall offenbleiben, ob die Bedeutung des Begriffs „weltweit“ in der Verbindung mit einer Größenangabe so stark auf eine rein zuordnende Funktion zu beschränken ist, daß selbst ein nur in einem einzigen Land präsent Unternehmen bei entsprechender Größe als „weltweit die Nr. 1“ bezeichnet werden könnte. Immerhin mag bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck hervorgerufen werden, daß ein mit einer weltweiten Spitzenstellung beworbenes Unternehmen auch über eine internationale Bedeutung verfügen und auf den wichtigsten Märkten der Welt vertreten sein müsse (vgl. hierzu OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73; OLG-Report 2001, 211).

Dieser möglichen Anforderung wird AOL mit seiner internationalen Marktstellung gerecht. AOL ist auf den für das Internet maßgebenden Kontinenten vertreten. Der Umstand, daß es an einer Präsenz in Afrika und in der Region des mittleren

Ostens fehlt, ist unschädlich, da diese Gebiete für Onlinedienste noch keine bedeutende Rolle spielen. Von den rund 580 Millionen Menschen, die nach der NUA-Studie (Anlage K 34) die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben, befinden sich in den genannten Regionen nur 1,1 bzw. 0,9 %. Die fehlende Vertretung in den bevölkerungsreichen Staaten China und Indien sowie in Rußland nimmt der Beklagten gleichfalls nicht das Recht, die AOL-Gruppe als „weltweit Nr. 1“ zu bezeichnen. Die prozentualen Anteile, die sich auf der Grundlage der NUA-Studie ergeben, betragen für China rund 6,5 %, für Indien rund 1,2 % und für Rußland rund 3,1 %. Allerdings haben diese Zahlen für die Marktstellung eines Onlinedienstes nur einen begrenzten Aussagewert, weil auf die bloße Nutzungsmöglichkeit, nicht auf die Anschluß-Inhaberschaft abgestellt wird, und die Zahl der (Mit-) Benutzer je Internetanschluß in ärmeren Ländern höher sein wird. Für China mit seiner staatlich gelenkten Wirtschaft kommt hinzu, daß der Verkehr mit einem dortigen Marktanteil von AOL ohnehin nicht ernsthaft rechnet.

Außerdem gewinnt auch eine auf die Situation weltweit bezogene Werbeaussage ihre wettbewerbliche Bedeutung aus dem Einfluß, den sie auf die Dispositionen der angesprochenen Verbraucher ausübt. Für diese sind internationale Absatzerfolge von Interesse, die auf Märkten erzielt werden, die dem deutschen Markt vergleichbar sind und durch ähnliche Gewohnheiten und Qualitätserwartungen der dortigen Verbraucher geprägt werden. Der werbliche Aussagewert von Absatzerfolgen in Ländern mit geringer Kaufkraft tritt demgegenüber weit zurück. Es kann der Beklagten daher nicht zum Nachteil gereichen, daß ihrer Werbung in erster Linie die Marktstellung zugrunde liegt, die AOL in wirtschaftsstarken Industrieländern innehat. Eher wäre eine Irreführung des Verbrauchers dann in Betracht zu ziehen, wenn sich die weltweite Spitzenstellung von AOL vornehmlich aus hohen Mitgliederzahlen in Ländern ergeben würde, die dem wirtschaftlichen Standard der Bundesrepublik Deutschland nicht entsprechen.

Den Erwartungen des Verbrauchers, die durch den Gebrauch des Begriffs „weltweit“ im Zusammenhang mit einer Spitzenstellungsbehauptung geweckt werden, ist jedenfalls dann genügt, wenn die Präsenz des betreffenden

Unternehmens nicht auf ein einzelnes Land oder eine Region beschränkt ist und das Unternehmen darüberhinaus auch hinsichtlich seiner internationalen Verbreitung eine Spitzenstellung einnimmt. Diese Voraussetzungen sind bei AOL erfüllt. Dem steht auch nicht entgegen, daß AOL mit über 75% der Kunden in den USA seinen eindeutigen Schwerpunkt hat. Aus dieser Verteilung des Kundenstamms folgt nicht, daß AOL eine eher räumlich beschränkte Bedeutung habe und die internationale Präsenz marginal sei. Die prozentuale Aufteilung muß auf der Grundlage der insgesamt sehr hohen Anzahl von AOL-Kunden gewertet werden. Auch wenn nur knapp ein Viertel der Kunden außerhalb der USA zu finden ist, so liegt allein deren Zahl mit über 8 Millionen doch schon in der Nähe der Mitgliederzahl, die die als eines der weltweit größten Internetunternehmen beworbene Klägerin *insgesamt* vorweisen kann.

Die aus den angegriffenen Werbeaussagen zu entnehmende Aussage, daß AOL hinsichtlich der Mitgliederzahl in der Welt führend sei, ist zutreffend. Mit einer Anzahl von derzeit rund 35 Millionen AOL-Kunden ist der Vorsprung gegenüber der Konkurrenz beträchtlich und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß er in absehbarer Zeit aufgeholt werden könnte. Die Klägerin, die sich im Jahr 2000 als zweitgrößten Internet-Service-Provider weltweit und im Jahr 1999 als zweitgrößten Onlinedienst der Welt (vgl. OLG Hamburg, OLGR 2001, 211) bezeichnet hatte, liegt mit derzeit ca. 11 Millionen Kunden weit hinter AOL.

Der erforderliche Abstand zur Konkurrenz und die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit des Vorsprungs werden durch den Marktauftritt des US-amerikanischen Konkurrenten MSN nicht in Frage gestellt. Allein in den USA ist der Vorsprung von AOL mit 26 Millionen Mitgliedern gegenüber MSN mit 9 Millionen so groß, daß er trotz hoher Zuwachsraten bei MSN in den nächsten Jahren kaum aufgeholt werden kann. Im übrigen verfügt AOL außerhalb der USA über mehr als 8 Millionen Kunden, wodurch der Abstand noch zusätzlich vergrößert wird.

Die Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34 / Bl. 519 ff. d.A.) lassen sich der von AOL in Anspruch genommenen Spitzenstellung gleichfalls nicht entgegenhalten. Legt man die dortigen Zahlen zugrunde, so machen die ca. 35 Millionen AOL-Mitglieder allerdings nur rund 6 % der Menschen aus, die

weltweit das Internet nutzen können. Ob ein solcher Prozentsatz bei hinreichendem Abstand von dem zweitgrößten Unternehmen eine Alleinstellungsbehauptung rechtfertigen könnte, kann jedoch offenbleiben. Denn Ausgangsbasis für eine Bewertung der Marktbedeutung eines Onlinedienstes kann nicht die Gesamtzahl der Surfer sein, die die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben. Maßgebend ist die Zahl derjenigen, die einen Internetanschluß unterhalten und außerdem Kunde eines Onlinedienstes oder eines vergleichbaren Serviceanbieters sind. Hierüber geben die in dem NUA-Bericht mitgeteilten Zahlen keinen Aufschluß. Die relevante Anzahl der Anschlußinhaber ist jedenfalls geringer als die Zahl der Internetnutzer insgesamt und der prozentuale Anteil der AOL-Kunden ist dementsprechend höher als 6 %.

Mit ihrem Einwand, relevante Teile der angesprochenen Verkehrskreise erwarteten, daß das beworbene Unternehmen auch in Europa und jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Kundenzahl eine herausragende Position einnehme, macht die Klägerin im Ergebnis geltend, daß eine objektiv richtige Angabe deshalb irreführend sei, weil der angesprochene Verkehr ihr etwas Unrichtiges entnehme. Die Einordnung „weltweit“ bringt zunächst hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die Werbeaussage nicht auf Deutschland oder Europa, sondern auf die Erde insgesamt bezogen ist. Auf dieser Grundlage könnte die von der Klägerin angenommene Fehlvorstellung nur dadurch entstehen, daß der Verbraucher aus der für sich genommen zutreffenden Werbeaussage den – unzutreffenden – Schluß zieht, wenn AOL weltweit die Nr. 1 sei, müsse dies auch und erst recht für Deutschland (bzw. Europa) gelten.

Eine solche Folgerung kann für den Verbrauchers dann naheliegend sein, wenn er die Erwartung hat, daß ihn eine umsatzbezogene Spitzenstellungswerbung auf die Marktverhältnisse hinweist, die für seine Kaufüberlegungen maßgebend sind und wenn es sich bei diesen Marktverhältnissen um die inländischen Verhältnisse handelt (vgl. BGH, WRP 1971, 519 – Der meistgekaufte der Welt; ferner OLG Karlsruhe, WRP 1984, 635 f.). Die dem zugrunde liegende Annahme einer auf das Inland beschränkten Marktübersicht trifft aber unter den heutigen Verhältnissen für eine auf die Internetbenutzung bezogene Werbung nicht mehr zu. Schon die in den letzten Jahren weiter fortgeschrittene europäische Integration, die inzwischen

auch die Einführung einer gemeinsamen Währung mit sich gebracht hat, hat eine Wandlung des Verkehrsverständnisses bewirkt und dazu geführt, daß der Verkehr eine internationale Alleinstellung nicht mehr ohne weiteres auf den deutschen Markt bezieht, weil nur dieser ihn interessiert (vgl. BGH, WRP 1996, 729, 731 – Der meistverkaufte Europas). Eine auf das Inland beschränkte Sichtweise kann somit nicht mehr einfach unterstellt werden. Sie ist auch nicht durch eine entsprechende Begrenzung auf den europäischen Wirtschaftsraum ersetzt worden. Zum einen ist Europa als Wirtschaftsraum kein klar definiertes Gebilde. Zum anderen geht der in den letzten Jahren und Jahrzehnten zu verzeichnende Wandel des Verkehrsverständnisses über den Gesichtspunkt der europäischen Integration weit hinaus. Das zum Alltagsbegriff gewordene Wort „Globalisierung“ bringt dies sinnfällig zum Ausdruck. Internationale wirtschaftliche Verflechtungen, wie etwa die Verbindung großer Konzerne über Landesgrenzen hinweg, haben zugenommen und sind verstärkt in das öffentliche Bewußtsein gerückt. Außerdem wird der Verbraucher in großer Zahl mit Berichten über wirtschaftliche Entwicklungen im Ausland und insbesondere über den US-amerikanischen Aktienmarkt konfrontiert. Festzuhalten bleibt danach sowie unter Berücksichtigung des nach der neueren Rechtsprechung maßgebenden Verbraucherleitbildes, daß der Verkehr die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht (mehr) ohne weiteres auf die inländischen (oder europäischen) Marktverhältnisse bezieht.

Dies gilt erst recht und in besonderer Deutlichkeit für die Bewerbung eines Onlinedienstes. Mit dem Medium Internet, dem „world wide web“, ist ein weltüberspannendes Kommunikationsnetz Realität geworden. Bei Werbemaßnahmen in diesem Bereich liegt ein auf nationale Besonderheiten beschränktes Verständnis fern. Bei dem Angebot des AOL-Dienstes in verschiedenen Ländern geht es auch nicht um eine „zufällig“ gleiche Ware oder Leistung, die in mehreren Ländern gesondert verkauft wird. Die Internationalität ist vielmehr ein besonderes Gütesiegel. Schön deshalb wird der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht mit der Behauptung einer deutschland- oder europaweiten Spitzenstellung gleichsetzen.

Ferner kommt hinzu, daß die im Streit stehende Werbung nicht auf kurzfristig abzuwickelnde Absatzgeschäfte, sondern auf die Begründung längerfristiger Vertragsbeziehungen zielt. Angesichts dessen liegt es für den aufgeklärten Verbraucher nahe, daß die Markstellung eines Onlinedienstes nicht unwesentlich vom Zeitpunkt des jeweiligen Marktzutritts, der vorgefundenen Versorgungsdichte und weiteren Rahmenbedingungen abhängt. Auch aus diesem Grund wird er eine weltweit in Anspruch genommene Spitzenstellung nicht einfach auf die inländische Marktsituation übertragen.

Dieser Einschätzung steht nicht entgegen, daß sich die streitgegenständliche Werbung (auch) auf der Zugangssoftware zu dem deutschen Online-Dienst „AOL“ befindet. Es geht um eine deutschsprachige Werbung in Deutschland. Dies ändert nichts daran, daß sich die Spitzenstellungsbehauptung auf die weltweite Marktsituation des AOL-Konzerns bezieht.

Die so verstandene Spitzenstellungswerbung mag allerdings bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise auch die Erwartung wecken, daß AOL als „Nr. 1 weltweit“ in Deutschland kein unbedeutender Anbieter sein könne. Eine solche Erwartung wird nicht enttäuscht, da AOL nach den zuletzt vorgetragenen Zahlen in Deutschland zwar keine führende, aber eine immerhin gewichtige Marktstellung innehat.

Unerheblich ist hingegen, ob einzelne Verbraucher darüberhinaus aus einer weltweiten Spitzenstellung auf eine inländische Spitzenstellung schließen könnten. Auf vereinzelte Mißverständnisse kommt es nicht an, da auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen ist. Es muß außerdem berücksichtigt werden, daß die Zulässigkeit der hier umstrittenen Alleinstellungswerbung nicht mit Anforderungen befrachtet werden darf, die es der Beklagten bzw. AOL letztlich unmöglich machen würden, eine solche Werbeaussage prägnant und damit wirkungsvoll zu formulieren. AOL verfügt in der Welt über ca. 35 Millionen Mitglieder. Kein konkurrierendes Unternehmen erreicht diese Größe auch nur annähernd. Für AOL bzw. die Beklagte als deren deutsches Tochterunternehmen besteht somit ein erhebliches, durch Art. 5 GG geschütztes Interesse daran, mit dieser Spitzenstellung zu werben. Dieses Recht

wäre verletzt, wenn die Annahme einer Irreführungsgefahr auf mögliche Fehlvorstellungen bei einigen gestützt würde, die dem objektiven Aussagegehalt der Werbung nicht entsprechen.

Schließlich kann der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht erfolgreich darauf gestützt werden, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, ohne diesem Anspruch auf allen sachlichen Gebieten zu genügen. Der Verkehr bezieht die Behauptung „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ in erster Linie auf die Größe des Marktanteils, über den AOL als Onlinedienst im Internetbereich weltweit verfügt. Gerade der Zusatz „weltweit“ legt eine solche quantitätsbezogene Interpretation nahe. Zudem erscheint die eben wiedergegebene Spitzenstellungsbehauptung in der beanstandeten Werbung durchweg in Verbindung mit einer Angabe der Mitgliederzahl, wodurch der Aussagegehalt in eine eindeutige Richtung gelenkt wird. Die Klägerin bezieht die konkret beanstandeten Werbeauftritte in ihren Antrag zwar nicht mit ein, legt sie aber ihrem Begehren zugrunde. Hingegen macht die Klägerin nicht deutlich, daß sie auch und gerade ein Verbot solcher Werbung anstrebe, die eine nicht auf Mitgliederzahlen gestützte Alleinstellungsbehauptung beinhaltet. Sie trägt demzufolge auch nicht vor, woraus sich dann die Begehungsgefahr ergeben soll.

Auch wenn die angegriffene Spitzenstellungswerbung somit als quantitative, auf die Mitgliederzahl bezogene Behauptung zu verstehen ist, schwingt doch auch ein Qualitätsanspruch mit. Die Werbung suggeriert dem Verkehr, daß sich so viele Verbraucher für AOL entschieden haben und dabei bleiben, weil sie mit AOL zufrieden sind. Dies mag die weitere Erwartung begründen, daß der beworbene Onlinedienst nicht nur weltweit die meisten Kunden habe, sondern auch den größten Nutzungsumfang, da die Zufriedenheit der Kunden hierin ihren Ausdruck findet (vgl. OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73, 74). Auch dieser Erwartung wird AOL gerecht, jedenfalls hat die Klägerin nichts Gegenteiliges dargetan.

Die durchschnittliche Nutzungsdauer des Onlinedienstes AOL liegt laut der Broschüre „AOL Facts 2002“ (Anlage B 74 / Bl. 578 f. d.A.) pro Mitglied bei rund 70 Minuten täglich. Ausweislich eines Presseberichts in der FAZ vom 06.04.2000 (Anlage B 39 / Bl. 314 d.A.) betrug in Deutschland die durchschnittliche

Besuchsdauer pro Mitglied bei AOL im Februar 2000 282,5 Minuten. Bei den verglichenen

Onlinediensten lag sie deutlich darunter; bei der Klägerin belief sie sich auf 81,6 Minuten. Laut einem Bericht des Marktforschungsunternehmens Jupiter MMXI vom 03.07.2000 (Anlage B 9 / Bl. 488 ff. d.A.), der sich auf Ergebnisse aus Australien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Kanada und den USA stützt, lag AOL im März 2000 bei der „gesamten (online verbrachten) Verbindungszeit“ mit 22,3 Milliarden Minuten an der ersten Stelle, gefolgt von Microsoft und Yahoo mit 3,3 bzw. 3,2 Milliarden Minuten. Ferner ergibt sich aus der bereits erwähnten Entscheidung des OLG Hamburg (GRUR-RR 2002, 73, 74), daß nach einem Zeitungsartikel in der FAZ vom 04.01.2001 im November 2000 der einzelne Nutzer in Deutschland im Schnitt bei AOL siebenmal so lange im Internet war wie bei der hiesigen Klägerin.

Mit Rücksicht auf die mit der Spitzenstellungswerbung implizierte Behauptung einer besonderen Kundenzufriedenheit, könnte eine Irreführung auch dann bejaht werden, wenn das Leistungsangebot von AOL qualitativ minderwertig wäre. Die Feststellung eines solchen Qualitätsdefizits und seiner Relevanz müßte allerdings nach objektiven Vergleichsmaßstäben klar feststellbar sein. Subjektive Einschätzungen und individuelle Präferenzen können nicht den Schluß rechtfertigen, daß ein großer Verbraucherzuspruch keine sachliche Grundlage habe.

Aus dem Vorbringen der Klägerin genügte diesen Anforderungen allenfalls die Behauptung, AOL biete keinen Internetzugang an, der die dem aktuellen Stand der Technik entsprechende Schnelligkeit aufweist. Die Beklagte hat hierzu jedoch dargelegt, daß der von der Deutschen Telekom (nicht der Klägerin) angebotene T-DSL-Anschluß auch mit AOL kombinierbar sei. Dem ist die Klägerin nicht mehr entgegengetreten. Überdies hat die Klägerin selbst eine Internetwerbung der Beklagten mit der Schlagzeile „Supergünstiges DSL-Paket inkl. AOL-Zugang“ vorgelegt (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.), ohne dieses Angebot als falsch bzw. irreführend zu rügen und ohne darzutun, daß das zuvor behauptete Qualitätsdefizit ungeachtet der Werbung weiterhin fortbestehe.

Zu den übrigen Kritikpunkten hat die Klägerin nur pauschale Abwertungen vorgebracht. Der diesbezügliche Schriftsatz vom 22.02.2001 hat dem Senat seinerzeit Veranlassung gegeben, den Senatstermin vom 22.02.2001 zu vertagen. Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben in der Folgezeit wiederholt um Verlängerung der gesetzten Erklärungsfrist wegen noch ausstehender bzw. noch zu verifizierender Informationen gebeten und mit Schriftsatz vom 03.09.2001, dem letzten Tag der antragsgemäß verlängerten Frist, mitgeteilt, daß sie bislang über keine weitergehenden Informationen verfügten. Nach Anberaumung des Fortsetzungstermins auf den 07.11.2002 hat die Klägerin dann mit Schriftsätzen vom 08.10., 21.10. und 05.11.2002 weiteren Vortrag gehalten und neue Argumente präsentiert. Auf die in ihrem Schriftsatz vom 22.02.2001 (ansatzweise) geübte qualitative Kritik ist die Klägerin nicht mehr zurückgekommen.

Der Entscheidung des Senats kann somit nur das mit Schriftsatz vom 22.02.2001 unterbreitete Vorbringen zugrunde gelegt werden. Soweit die Klägerin dort beanstandet, AOL verfüge nicht über „Internet-Standard-Software“ greift sie beiläufig erstinstanzlichen Vortrag aus dem Oktober 1999 auf (Bl. 105 f. d.A.), dem die Beklagte seinerzeit entgegengetreten war (Bl. 136 f. d.A.). Aus dem damaligen, später nicht weiter vertieften, Vorbringen der Klägerin kann nicht entnommen werden, daß AOL – heute noch – im Vergleich zu anderen Anbietern relevante Leistungsdefizite aufweisen würde. Zu dem Gesichtspunkt der angeblich unzureichenden Produktvielfalt hat die Klägerin nichts weiter ausgeführt. Der Einwand, die Beklagte sei nicht die Preisgünstigste, entbehrt gleichfalls jeder Substantiierung und ist im übrigen unerheblich.

Die gegen die Alleinstellungswerbung der Beklagten gerichtete Unterlassungsklage ist nach alledem unbegründet.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten zu tragen, da ihre Berufung erfolglos geblieben ist (§ 97 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, tragen sie die Kostenlast zu gleichen Teilen (§ 91 a ZPO).

Hinsichtlich der Berufung der Beklagten und der Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2. und 4. entspricht es billigem Ermessen, der Beklagten die Kosten aufzuerlegen, da sie voraussichtlich mit ihrer Berufung in vollem Umfang und mit ihrer Verteidigung gegen die Berufung der Klägerin jedenfalls im wesentlichen unterlegen gewesen wäre.

Die insoweit als irreführend angegriffenen Formulierungen „Gratis-Test“ und „Freistunden“ waren als solche falsch, weil bei Nutzung des Angebots zwar die Leistung des Online-Dienstes unentgeltlich war, für den Nutzer aber Telefonkosten anfielen (§ 3 UWG). Für die somit notwendige irrtumsausschließende Aufklärung bedurfte es eines klaren und unmißverständlichen Sternchenhinweises, der am Blickfang teilhaben mußte (vgl. BGH, WRP 2000, 1248, 1251 f. – Computerwerbung I). Daran fehlte es bei der Werbung der Beklagten. Darüberhinaus wäre, abweichend von der Einschätzung des Landgerichts, der aufklärende Sternchenhinweis bereits auf der Umschlagseite erforderlich gewesen.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß ein gebündelter, Telefon- und Onlineentgelt in einem Preis zusammenfassender Internettarif seinerzeit noch nicht marktprägend gewesen sei, so daß der Verkehr mit einer Einbeziehung der Telefonkosten in das Gratisangebot gar nicht gerechnet habe. Die Werbung lädt den Verbraucher, so wie sie formuliert ist, zu einem Test ein, durch den ihm keine Kosten entstehen. Es ist nicht die Sache des Verbrauchers eine in dieser Weise sprachlich klare Werbeaussage einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen, um auf diesem Wege zu dem Ergebnis zu kommen, daß der Aussagegehalt ein anderer sei. Im übrigen richtete sich die Werbung der Beklagten gerade auch an Neueinsteiger, bei denen Kenntnisse über übliche Tarifstrukturen nicht erwartet werden konnten.

Die Wiederholungsgefahr ist erst durch die Unterwerfungserklärung der Beklagten, nicht schon durch den zuvor eingetretenen Wandel der Marktgepflogenheiten hin zu einem „Einheitstarif“ eingetreten. Dieser Wandel bedeutete keine derart klare und eindeutige Veränderung der für die Zulässigkeit der Einstiegswerbung

maßgeblichen Rahmenbedingungen, daß mit einer Wiederholung des Verstoßes nicht mehr gerechnet werden mußte.

Mit den Anträgen zu Ziff. 3. und 5. wäre die Berufung der Klägerin erfolglos geblieben. Die Werbung der Beklagten mit den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ und „50 Freistunden“ ohne einen Hinweis auf anfallende Telefonentgelte war bereits Gegenstand der erstinstanzlichen Verurteilung, die insoweit auch nicht angefochten worden ist. Eine eigenständige Bedeutung hatten die Berufungsanträge zu Ziff. 3. und 5. daher nur im Hinblick auf die Einschätzung der Klägerin, daß die Angabe „Ortstarif für alle“ die von den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ bzw. „50 Freistunden“ ausgehende Irreführungsgefahr zusätzlich steigere, so daß der Verbindung der genannten Formulierungen mit der Wendung „Ortstarif für alle“ ein selbständiger Irreführungsgehalt innewohne. Diese Bewertung vermag der Senat nicht zu teilen. Die Irreführungsgefahr wurde durch den Zusatz „Ortstarif für alle“ allenfalls vermindert.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§543 Abs. 2 ZPO).

~~_____~~

~~_____~~

~~_____~~

6 U 12/00

3/8 O 93/99 Landgericht Frankfurt

Verkündet laut Protokoll am
07.11.2002

Picha Justizangestellter
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Firma AOL [REDACTED], vertr. d. d. AOL [REDACTED],
diese vertr. d. d. Geschäftsführer [REDACTED],
[REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED], Frankfurt a.M. -

gegen

die Firma T-Online [REDACTED], vertr. d. d. Vorstand
[REDACTED] (Vorstandsmitglied), Veronika Künzler, [REDACTED],
Bernhard Giesmann und Andreas [REDACTED],
[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED], Frankfurt a.M. -

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] sowie die Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und [REDACTED] aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2002

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24.11.1999 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wird, soweit die Parteien den Rechtsstreit nicht bereits übereinstimmend für erledigt erklärt haben, zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszugs werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Beschwer der Klägerin: 255.645,94 EUR

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit einer Alleinstellungswerbung der Beklagten, die AOL als „weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bezeichnet. Bezüglich weiterer Werbemaßnahmen, die die Klägerin als irreführend

beanstandet hat, haben die Parteien den Rechtsstreit inzwischen übereinstimmend für erledigt erklärt.

Die Klägerin, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Deutschen Telekom AG, betreibt den Onlinedienst „T-Online“, der auch den Zugang zum Internet ermöglicht. Die Beklagte betreibt den deutschsprachigen Onlinedienst „AOL“. Ihre US-amerikanische Muttergesellschaft America Online Inc. (inzwischen fusioniert zu AOL Time Warner Inc.) ist unter dem Firmenschlagwort und dem Triangel-Logo „AOL“ international bekannt. AOL ist mit seinem Onlinedienst in den USA und weiteren 17 Staaten präsent, darunter in Kanada, Deutschland, Österreich, der Schweiz, Frankreich, dem Vereinigten Königreich, Schweden, Japan, Australien, Luxemburg, den Niederlanden, Spanien, Hongkong, Brasilien, Mexiko und Argentinien. Die technische Funktionsweise und visuelle Gestaltung des Dienstes ist in jedem Land gleichartig. Mitglieder, die sich über die aktuelle Zugangssoftware zunächst in einen nationalen Teil von AOL eingewählt haben, können über das Kennwort „International“ in die anderen nationalen Teile von AOL wechseln. Alle Mitglieder erhalten eine E-Mail Adresse, die weltweit einheitlich mit der Domain „@aol.com“ endet.

Insgesamt hat AOL in der Welt inzwischen rund 35 Millionen Mitglieder, davon über 8 Millionen außerhalb der USA. Zu Beginn des Rechtsstreits lag die Zahl weltweit bei rund 20 Millionen. Die Klägerin verfügt über mehr als 9 Millionen Kunden in Deutschland und über rund 2 Millionen weitere registrierte Nutzer in Europa. Demgegenüber hatte AOL Anfang des Jahres 2001 in Deutschland über 2 Millionen und in Europa insgesamt über 4 Millionen Nutzer. Im Oktober 2002 lag die Zahl der AOL-Kunden in Deutschland jedenfalls noch unter 4,5 Millionen. Zu Beginn des Rechtsstreits betrug die Mitgliederzahl in Deutschland bei der Klägerin rund 3,6 Millionen und bei AOL rund 900.000.

Die Beklagte warb in Fernsehspots mit der Angabe: „AOL hat weltweit 13 Mio. Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. In einer Anzeige in der „Wirtschaftswoche“ vom 15.04.1999 (Anlage K 3 / Bl. 16 d.A.) warb die Beklagte mit den Aussagen „AOL – weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ und „Mit weit über 16 Millionen Mitgliedern ist AOL weltweit die unbestrittene Nr. 1 unter den

Internet-Online-Diensten“. Auch anderweitig, u.a. auf unentgeltlich verteilten CD-ROMs mit Zugangssoftware, warb die Beklagte unter Hinweis auf die Mitgliederzahl damit, daß AOL weltweit die Nr. 1 in Online und Internet sei.

Die Klägerin hat die mit der Aussage „weltweit die Nr. 1“ verbundene Werbung der Beklagten als wettbewerbswidrig beanstandet, weil sie unter dem Gesichtspunkt der irreführenden, weil unzutreffenden Alleinstellungswerbung gegen §§ 1, 3 UWG verstoße. Der Verkehr entnehme der Angabe „Weltweit die Nr. 1“, daß die in Anspruch genommene Spitzenstellung auch in Deutschland und in Europa bestehe, was aber – unstreitig – nicht der Fall sei. Eine solche, auf Deutschland bezogene Verkehrserwartung werde auch dadurch nahegelegt, daß die Beklagte, insbesondere auf den CD-ROMs, ihren in Deutschland betriebenen Onlinedienst beworben habe.

Ferner hat die Klägerin Werbeaussagen der Beklagten im Zusammenhang mit der Verbreitung unentgeltlicher Zugangssoftware, insbesondere auf der Verpackung der betreffenden Datenträger (Anlage K 8 / Hülle Bl. 24 d.A.), als irreführend beanstandet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 500.000,- DM, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft – zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin –, zu unterlassen,
im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe:
„Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder bewerben zu lassen;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die vorgetragen, die beanstandete Alleinstellungswerbung sei wahr, weil AOL weltweit der größte Onlinedienste-Betreiber und Internet-Service-Provider sei.

Mit Urteil vom 24.11.1999 (Bl. 143 ff. d.A.), auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagte unter Klageabweisung im übrigen verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,- – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich;

und / oder

2. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „mit 50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne darauf hinzuweisen, daß bei Inanspruchnahme dieser Nutzungsdauer Telefonentgelte anfallen;

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Roms mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

Die Beklagte hat den Antrag angekündigt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, es bei Meidung der üblichen Ordnungsmittel zu unterlassen,

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich

und / oder

auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROMs mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen wie aus Anlage K 8 ersichtlich.

Die Klägerin hat mit ihrer Berufung den Antrag angekündigt, die Beklagte unter Abänderung des angefochtenen Urteils weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“
und / oder
„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“
zu bewerben und / oder werben zu lassen;

und / oder

2. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Gratis*-Test“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

3. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe: „Ihr 50-Stunden Gratis*-Test“ zu bewerben und / oder werben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen;

und / oder

4. auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-Rom's mit der Angabe „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten in der Weise auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen, daß diese ohne Öffnung der Umhüllung wahrgenommen werden können;

und / oder

5. den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Ortstarif für alle“ im Zusammenhang mit der Angabe „50 Freistunden“ zu bewerben und / oder bewerben zu lassen, ohne unmittelbar auf die anfallenden Telefonentgelte hinzuweisen.

Die Beklagte hat sich im Verlauf des Berufungsverfahrens strafbewehrt verpflichtet, es zu unterlassen, auf den Umschlagseiten der für die Nutzung des Online-Dienstes AOL versandten CD-ROM's mit der Angabe „Gratis*-Test“ bzw. „Freistunden**“ zu werben und / oder werben zu lassen, ohne bereits auf den Umschlagseiten auf anfallende Telefonkosten hinzuweisen – wie aus Anlage K 8 zur Klageschrift ersichtlich. Die Klägerin hat diese Erklärung angenommen.

Die Parteien haben daraufhin die ursprünglichen Klageanträge im Umfang der Berufungsanträge der Beklagten und die Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2 bis 5 übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt und insoweit wechselseitige Kostenanträge gestellt.

In der Sache streiten die Parteien nun noch über den ursprünglichen Klageantrag zu Ziff. 1, also um die Zulässigkeit einer Werbung mit den Angaben „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ bzw. „AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“. Mit diesem, in seiner Formulierung unveränderten, Antrag wendet sich die Klägerin jetzt auch gegen die Werbeaussage der Beklagten „Mit ... Mio. Menschen weltweit die Nr. 1“, die sich auf den Umschlagseiten der nunmehr von der Beklagten verbreiteten CD-ROMs (Anlage K 32 / Bl. 516 d.A.) findet, sowie gegen die Werbeaussage „Mit 35 Mio. Mitgliedern ist AOL weltweit die Nr. 1“ in dem Internetauftritt der Beklagten (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.).

Die Klägerin trägt vor, die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ bedeute nicht nur, daß der angesprochene Online-Dienst der größte der Welt sei; Aussagegehalt sei vielmehr, daß der Online-Dienst in jedem Land der Erde der größte sei. Zumindest erwarteten die angesprochenen Verkehrskreise bzw. relevante Teile dieser Verkehrskreise jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland eine hinsichtlich der Kundenzahl herausragende Position des beworbenen Unternehmens. Der Verkehr beziehe die Aussage „Weltweit die Nr. 1“ gerade auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, zumal die Beklagte als deutsches

Unternehmen den Zugang zu einem deutschsprachigen Onlinedienst anbieten und ihn gegenüber den hier lebenden Verbrauchern bewerben. Im übrigen könne die Beklagte die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern nicht zusammenrechnen, da AOL die Dienste als eigenständige führe.

Weiter macht die Klägerin geltend, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, diesem Anspruch aber nicht auf allen sachlichen Gebieten genüge. So sei die Beklagte weder preislich die Günstigste noch verfüge sie über die Spitzenstellung bei der Produktvielfalt. Auch hinsichtlich der Geschwindigkeit ihres Internetzugangs nehme die Beklagte keine Alleinstellung ein; sie biete nicht einmal einen DSL-Internetzugang an.

Zu der Interpretation der angegriffenen Werbeaussagen trägt die Klägerin weiter vor, der Verbraucher entnehme der Umschreibung „weltweit“, daß der Onlinedienst AOL tatsächlich in der ganzen Welt angeboten werde. Das treffe aber nach den eigenen Angaben der Beklagten nicht zu. An einer wirklich weltweiten Verbreitung fehle es auch deshalb, weil von den insgesamt 35 Millionen Kunden rund 26 Millionen auf die USA entfielen und AOL außerhalb der USA in keinem Land eine führende Position habe. Notwendig sei zumindest eine Präsenz in den maßgebenden Kontinenten bzw. Regionen der Erde. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, zumal AOL beispielsweise in China, Rußland und Indien überhaupt nicht vertreten sei.

Schließlich argumentiert die Klägerin, daß von den über 580 Millionen Menschen, die nach den Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34, Bl. 519 ff. d.A.) weltweit die Möglichkeit hätten, das Internet zu nutzen, nur etwa 5% Kunden von AOL seien. Ferner gerate AOL mittlerweile sogar in den USA unter Druck, weil der Abstand zu dem größten Konkurrenten MSN abnehme. Hierzu legt die Klägerin einen Presseartikel vom 16.10.2002 (Anlage K 35, Bl. 573 d.A.) vor, der in den USA für AOL 26 Millionen Kunden und für MSN 9 Millionen Nutzer ausweist.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte weiter zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis DM 500.000,-, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

den Online-Dienst AOL mit der Angabe: „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“

und / oder

„AOL hat weltweit ... Millionen Mitglieder und ist die Nr. 1 in Online-Internet-Service“

zu bewerben und / oder bewerben zu lassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin, soweit der Rechtsstreit nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil, soweit das Landgericht die auf die Alleinstellungswerbung bezogene Klage abgewiesen hat, und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie hält für ausschlaggebend, daß AOL bei weltweiter Betrachtung die Spitzenstellung einnehme. Die regionale Betrachtungsweise der Klägerin sei lebensfremd und widerspreche der grenzüberschreitenden Natur des Online- und Internetangebots von AOL. Zur Bedeutung des Begriffs „weltweit“ und seiner üblichen Verwendung weist die Beklagte auf eigene Werbung der Klägerin, der Deutschen Telekom AG und der Deutschen Post AG hin (Anlagen B 45, 46, 64, 75, 76). Ferner verweist die Beklagte auf Zitate aus der Presse, in denen AOL als weltweit größter Internet-Anbieter bzw. weltweit größtes Internet-Unternehmen bezeichnet wurde (Anlagen B 47 – 52).

Die Beklagte bestreitet, daß die Klägerin einen schnelleren Internet-Anschluß anbiete. Das Angebot von AOL lasse sich auch mit einem T-DSL-Anschluß, einem Produkt der Deutschen Telekom AG, nicht der Klägerin, kombinieren.

Schließlich wendet die Beklagte zu dem vorgelegten NUA-Gutachten ein, dort sei auch die Vielzahl derer erfaßt, die die Möglichkeit zur Internetnutzung ohne einen eigenen Internetanschluß hätten. Gerade in Ländern wie China und Indien gebe es viele Menschen, die Zugang zum Netz hätten, ohne über einen eigenen Anschluß zu verfügen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in dem jetzt noch zur Entscheidung stehenden Punkt in der Sache keinen Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Unterlassung der beanstandeten Alleinstellungswerbung.

Die Zulässigkeit einer Alleinstellungs- oder Spitzenstellungsbehauptung setzt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH wegen der andernfalls bestehenden Gefahr einer Irreführung des Publikums (§ 3 UWG) voraus, daß die Werbebehauptung wahr ist, der Werbende einen deutlichen Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern vorzuweisen hat und der Vorsprung die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (BGH, WRP 1996, 729, 730 – Der meistverkaufte Europas; WRP 1998, 861, 862 – Die große deutsche Tages- und Wirtschaftszeitung; WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen). Nach diesen Grundsätzen verstoßen die angegriffenen Werbeaussagen nicht gegen das Irreführungsverbot, da ihnen der von der Klägerin angenommene (überzogene) Erklärungswert nicht beigemessen werden kann.

Maßgebend für die Beurteilung einer Werbeaussage nach § 3 UWG ist das Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise. Da sich die im Streit stehende Werbung an Endverbraucher richtet, gehören auch die Mitglieder des Senats zu den angesprochenen Verkehrskreisen und können die Beurteilung aufgrund eigener Sachkunde und Lebenserfahrung vornehmen. Abzustellen ist hierbei auf das Verständnis des durchschnittlich informierten, verständigen und situationsadäquat aufmerksamen Durchschnittsverbrauchers (BGH, WRP 2002, 74, 77 – Das Beste jeden Morgen).

Die angegriffene Werbung besagt, daß AOL bezüglich der Mitgliederzahl in der Welt führend ist. Diese Werbeaussage bezieht der Verkehr auf den unter dem Schlagwort und Werbekürzel „AOL“ weltweit operierenden Konzern, wobei es auf eine nähere Vorstellung von dessen rechtlicher Struktur nicht ankommt. Demgegenüber scheidet eine auf die Beklagte, das deutsche Tochterunternehmen, beschränkte Interpretation schon deshalb aus, weil die Werbung ausdrücklich auf den *weltweiten* Maßstab abhebt. Maßgebend für das Verständnis des Verkehrs ist der nach außen einheitliche Auftritt unter „AOL“ mit dem die weltweite Anwendbarkeit der AOL-Zugangsoftware korrespondiert. Auch soweit die Untergliederung in rechtlich selbständige Tochtergesellschaften wahrgenommen wird, zieht der Verbraucher daraus jedenfalls nicht den weitergehenden Schluß, daß eine Werbeaussage zu dem weltweiten Erscheinungsbild die Stellung des deutschen Tochterunternehmens beschreiben solle.

Da der Verkehr zumindest bei einer Werbeaussage mit weltweitem Bezug auf den einheitlich unter „AOL“ auftretenden Konzern abstellt, kann der Beklagten auch nicht entgegengehalten werden, die Kundenzahlen der verschiedenen AOL-Dienste in den einzelnen Ländern dürften nicht zusammengerechnet werden, weil AOL die Dienste als eigenständige führt.

Die Formulierung „weltweit die Nr. 1“ besagt nicht, daß AOL überall in der Welt, also in jedem einzelnen Land der Erde, den größten Onlinedienst unterhalte. Auch wenn eine solche Interpretation der Werbeaussage rein sprachlich gesehen

möglich erscheint, so liegt sie bei Einbeziehung der dem Verbraucher mitgeteilten oder ihm ohnehin bekannten Zusammenhänge doch gänzlich fern.

Die beanstandete Werbung verbindet die Spitzenstellungsbehauptung durchweg mit der Angabe der Mitgliederzahl, auf die sich die Behauptung stützt. Da nur eine Zahl angegeben wird, nämlich die der weltweit vorhandenen Mitglieder, scheidet eine auf die Situation in jedem einzelnen Land bezogene Deutung vernünftigerweise aus. Diese Lesart kommt aber auch unabhängig von der aus der Werbung selbst ersichtlichen Interpretationshilfe nicht ernsthaft in Betracht. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, daß ein Unternehmen angesichts der völlig unterschiedlichen politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen nicht in jedem Land der Erde die Spitzenstellung einnehmen kann. Für den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher ist dies eine banale Feststellung, die er seiner Interpretation der Werbeaussage wie selbstverständlich zugrunde legt. Sie führt ihn zu dem mit dem Wortlaut der Werbeaussage (gleichfalls) übereinstimmenden Ergebnis, daß AOL insgesamt gesehen den größten Online-Dienst in der Welt unterhält. Dieses Verständnis ist für die Beurteilung der Zulässigkeit der Werbeaussage ausschlaggebend. Der in der Rechtsprechung des BGH mehrfach bestätigte Erfahrungssatz, daß ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums die Werbung entsprechend ihrem Wortsinn verstehe, steht dem nicht entgegen. Denn dies bedeutet nicht, daß eine nach dem Wortsinn mögliche aber nicht zwingende, Auslegung auch dann als Beurteilungsgrundlage heranzuziehen ist, wenn diese Auslegung aufgrund weiterer Umstände für einen durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher völlig fern liegt (vgl. auch BGH, WRP 2002, 74, 77 f. – Das Beste jeden Morgen).

Den angegriffenen Werbeaussagen kann auch nicht entnommen werden, daß AOL in jedem Land oder fast jedem Land der Erde – wenn auch nicht als jeweils größter Onlinedienst, so doch überhaupt – vertreten sei.

Die Klägerin stützt sich insoweit auf das Wort „weltweit“. Dabei wird aber nicht hinreichend berücksichtigt, daß dieser Begriff in der beanstandeten Werbung nicht für sich steht und aus sich heraus seine Bedeutung gewinnt, sondern in beschreibender Funktion auf eine Spitzenstellungsbehauptung bezogen ist. Der Zusatz „weltweit“ gibt an, wo AOL die „Nr. 1“ sein soll, und besagt in diesem

Zusammenhang nicht mehr als eine Formulierung wie beispielsweise „in der Welt“. Mit der Behauptung einer weltweiten Verbreitung ist dies nicht ohne weiteres gleichzusetzen.

Die Verwendung des Begriffs „weltweit“ zur bloßen Kategorisierung einer Größenangabe ist im allgemeinen Sprachgebrauch etabliert. Beispiele hierfür ergeben sich auch aus der eigenen Werbung der Klägerin, die sich in ihrem unvollständigen Verkaufsprospekt vom 31.03.2000 (Anlage B 46/ Bl. 326 f. d.A.) als den zweitgrößten Internet Service Provider *weltweit* und in einer Anzeige der in der FAZ vom 30.03.2000 (Anlage B 64 / Bl. 441 d.A.) als eines der *weltweit* größten Internet-Unternehmen bezeichnet hat. Auch die Deutsche Telekom AG (Verkaufsprospekt vom 26.05.2000 – Anlage B 45 / Bl. 324 f. d.A.) und ferner die Deutsche Post AG (Anlagen B 75, 76 / Bl. 608 ff. d.A.) haben den Begriff „weltweit“ in diesem Sinne verwandt. Das gleiche gilt für den Sprachgebrauch in zahlreichen Presseberichten, die die Beklagte vorgelegt hat. Dort ist AOL mehrfach als „weltweit größter Internet-Zugangsanbieter“, „weltweit größter Internetanbieter“, „weltweit größtes Internet-Unternehmen“, „weltweit größter Online-Dienst“, „weltweit größter Internet-Serviceanbieter“ usw. bezeichnet worden (Anlagen B 47 - 52 / Bl. 328-369 d.A.).

Es kann im vorliegenden Fall offenbleiben, ob die Bedeutung des Begriffs „weltweit“ in der Verbindung mit einer Größenangabe so stark auf eine rein zuordnende Funktion zu beschränken ist, daß selbst ein nur in einem einzigen Land präsent Unternehmen bei entsprechender Größe als „weltweit die Nr. 1“ bezeichnet werden könnte. Immerhin mag bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise der Eindruck hervorgerufen werden, daß ein mit einer weltweiten Spitzenstellung beworbenes Unternehmen auch über eine internationale Bedeutung verfügen und auf den wichtigsten Märkten der Welt vertreten sein müsse (vgl. hierzu OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73; OLG-Report 2001, 211).

Dieser möglichen Anforderung wird AOL mit seiner internationalen Marktstellung gerecht. AOL ist auf den für das Internet maßgebenden Kontinenten vertreten. Der Umstand, daß es an einer Präsenz in Afrika und in der Region des mittleren

Ostens fehlt, ist unschädlich, da diese Gebiete für Onlinedienste noch keine bedeutende Rolle spielen. Von den rund 580 Millionen Menschen, die nach der NUA-Studie (Anlage K 34) die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben, befinden sich in den genannten Regionen nur 1,1 bzw. 0,9 %. Die fehlende Vertretung in den bevölkerungsreichen Staaten China und Indien sowie in Rußland nimmt der Beklagten gleichfalls nicht das Recht, die AOL-Gruppe als „weltweit Nr. 1“ zu bezeichnen. Die prozentualen Anteile, die sich auf der Grundlage der NUA-Studie ergeben, betragen für China rund 6,5 %, für Indien rund 1,2 % und für Rußland rund 3,1 %. Allerdings haben diese Zahlen für die Marktstellung eines Onlinedienstes nur einen begrenzten Aussagewert, weil auf die bloße Nutzungsmöglichkeit, nicht auf die Anschluß-Inhaberschaft abgestellt wird, und die Zahl der (Mit-) Benutzer je Internetanschluß in ärmeren Ländern höher sein wird. Für China mit seiner staatlich gelenkten Wirtschaft kommt hinzu, daß der Verkehr mit einem dortigen Marktanteil von AOL ohnehin nicht ernsthaft rechnet.

Außerdem gewinnt auch eine auf die Situation weltweit bezogene Werbeaussage ihre wettbewerbliche Bedeutung aus dem Einfluß, den sie auf die Dispositionen der angesprochenen Verbraucher ausübt. Für diese sind internationale Absatzerfolge von Interesse, die auf Märkten erzielt werden, die dem deutschen Markt vergleichbar sind und durch ähnliche Gewohnheiten und Qualitätserwartungen der dortigen Verbraucher geprägt werden. Der werbliche Aussagewert von Absatzerfolgen in Ländern mit geringer Kaufkraft tritt demgegenüber weit zurück. Es kann der Beklagten daher nicht zum Nachteil gereichen, daß ihrer Werbung in erster Linie die Marktstellung zugrunde liegt, die AOL in wirtschaftsstarken Industrieländern innehat. Eher wäre eine Irreführung des Verbrauchers dann in Betracht zu ziehen, wenn sich die weltweite Spitzenstellung von AOL vornehmlich aus hohen Mitgliederzahlen in Ländern ergeben würde, die dem wirtschaftlichen Standard der Bundesrepublik Deutschland nicht entsprechen.

Den Erwartungen des Verbrauchers, die durch den Gebrauch des Begriffs „weltweit“ im Zusammenhang mit einer Spitzenstellungsbehauptung geweckt werden, ist jedenfalls dann genügt, wenn die Präsenz des betreffenden

Unternehmens nicht auf ein einzelnes Land oder eine Region beschränkt ist und das Unternehmen darüberhinaus auch hinsichtlich seiner internationalen Verbreitung eine Spitzenstellung einnimmt. Diese Voraussetzungen sind bei AOL erfüllt. Dem steht auch nicht entgegen, daß AOL mit über 75% der Kunden in den USA seinen eindeutigen Schwerpunkt hat. Aus dieser Verteilung des Kundenstamms folgt nicht, daß AOL eine eher räumlich beschränkte Bedeutung habe und die internationale Präsenz marginal sei. Die prozentuale Aufteilung muß auf der Grundlage der insgesamt sehr hohen Anzahl von AOL-Kunden gewertet werden. Auch wenn nur knapp ein Viertel der Kunden außerhalb der USA zu finden ist, so liegt allein deren Zahl mit über 8 Millionen doch schon in der Nähe der Mitgliederzahl, die die als eines der weltweit größten Internetunternehmen beworbene Klägerin *insgesamt* vorweisen kann.

Die aus den angegriffenen Werbeaussagen zu entnehmende Aussage, daß AOL hinsichtlich der Mitgliederzahl in der Welt führend sei, ist zutreffend. Mit einer Anzahl von derzeit rund 35 Millionen AOL-Kunden ist der Vorsprung gegenüber der Konkurrenz beträchtlich und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß er in absehbarer Zeit aufgeholt werden könnte. Die Klägerin, die sich im Jahr 2000 als zweitgrößten Internet-Service-Provider weltweit und im Jahr 1999 als zweitgrößten Onlinedienst der Welt (vgl. OLG Hamburg, OLGR 2001, 211) bezeichnet hatte, liegt mit derzeit ca. 11 Millionen Kunden weit hinter AOL.

Der erforderliche Abstand zur Konkurrenz und die Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit des Vorsprungs werden durch den Marktauftritt des US-amerikanischen Konkurrenten MSN nicht in Frage gestellt. Allein in den USA ist der Vorsprung von AOL mit 26 Millionen Mitgliedern gegenüber MSN mit 9 Millionen so groß, daß er trotz hoher Zuwachsraten bei MSN in den nächsten Jahren kaum aufgeholt werden kann. Im übrigen verfügt AOL außerhalb der USA über mehr als 8 Millionen Kunden, wodurch der Abstand noch zusätzlich vergrößert wird.

Die Angaben des Forschungsunternehmens NUA (Anlage K 34 / Bl. 519 ff. d.A.) lassen sich der von AOL in Anspruch genommenen Spitzenstellung gleichfalls nicht entgegenhalten. Legt man die dortigen Zahlen zugrunde, so machen die ca. 35 Millionen AOL-Mitglieder allerdings nur rund 6 % der Menschen aus, die

weltweit das Internet nutzen können. Ob ein solcher Prozentsatz bei hinreichendem Abstand von dem zweitgrößten Unternehmen eine Alleinstellungsbehauptung rechtfertigen könnte, kann jedoch offenbleiben. Denn Ausgangsbasis für eine Bewertung der Marktbedeutung eines Onlinedienstes kann nicht die Gesamtzahl der Surfer sein, die die Möglichkeit zu einer Nutzung des Internets haben. Maßgebend ist die Zahl derjenigen, die einen Internetanschluß unterhalten und außerdem Kunde eines Onlinedienstes oder eines vergleichbaren Serviceanbieters sind. Hierüber geben die in dem NUA-Bericht mitgeteilten Zahlen keinen Aufschluß. Die relevante Anzahl der Anschlußinhaber ist jedenfalls geringer als die Zahl der Internetnutzer insgesamt und der prozentuale Anteil der AOL-Kunden ist dementsprechend höher als 6 %.

Mit ihrem Einwand, relevante Teile der angesprochenen Verkehrskreise erwarteten, daß das beworbene Unternehmen auch in Europa und jedenfalls auch in der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der Kundenzahl eine herausragende Position einnehme, macht die Klägerin im Ergebnis geltend, daß eine objektiv richtige Angabe deshalb irreführend sei, weil der angesprochene Verkehr ihr etwas Unrichtiges entnehme. Die Einordnung „weltweit“ bringt zunächst hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die Werbeaussage nicht auf Deutschland oder Europa, sondern auf die Erde insgesamt bezogen ist. Auf dieser Grundlage könnte die von der Klägerin angenommene Fehlvorstellung nur dadurch entstehen, daß der Verbraucher aus der für sich genommen zutreffenden Werbeaussage den – unzutreffenden – Schluß zieht, wenn AOL weltweit die Nr. 1 sei, müsse dies auch und erst recht für Deutschland (bzw. Europa) gelten.

Eine solche Folgerung kann für den Verbrauchers dann naheliegend sein, wenn er die Erwartung hat, daß ihn eine umsatzbezogene Spitzenstellungswerbung auf die Marktverhältnisse hinweist, die für seine Kaufüberlegungen maßgebend sind und wenn es sich bei diesen Marktverhältnissen um die inländischen Verhältnisse handelt (vgl. BGH, WRP 1971, 519 – Der meistgekaufte der Welt; ferner OLG Karlsruhe, WRP 1984, 635 f.). Die dem zugrunde liegende Annahme einer auf das Inland beschränkten Marktübersicht trifft aber unter den heutigen Verhältnissen für eine auf die Internetbenutzung bezogene Werbung nicht mehr zu. Schon die in den letzten Jahren weiter fortgeschrittene europäische Integration, die inzwischen

auch die Einführung einer gemeinsamen Währung mit sich gebracht hat, hat eine Wandlung des Verkehrsverständnisses bewirkt und dazu geführt, daß der Verkehr eine internationale Alleinstellung nicht mehr ohne weiteres auf den deutschen Markt bezieht, weil nur dieser ihn interessiert (vgl. BGH, WRP 1996, 729, 731 – Der meistverkaufte Europas). Eine auf das Inland beschränkte Sichtweise kann somit nicht mehr einfach unterstellt werden. Sie ist auch nicht durch eine entsprechende Begrenzung auf den europäischen Wirtschaftsraum ersetzt worden. Zum einen ist Europa als Wirtschaftsraum kein klar definiertes Gebilde. Zum anderen geht der in den letzten Jahren und Jahrzehnten zu verzeichnende Wandel des Verkehrsverständnisses über den Gesichtspunkt der europäischen Integration weit hinaus. Das zum Alltagsbegriff gewordene Wort „Globalisierung“ bringt dies sinnfällig zum Ausdruck. Internationale wirtschaftliche Verflechtungen, wie etwa die Verbindung großer Konzerne über Landesgrenzen hinweg, haben zugenommen und sind verstärkt in das öffentliche Bewußtsein gerückt. Außerdem wird der Verbraucher in großer Zahl mit Berichten über wirtschaftliche Entwicklungen im Ausland und insbesondere über den US-amerikanischen Aktienmarkt konfrontiert. Festzuhalten bleibt danach sowie unter Berücksichtigung des nach der neueren Rechtsprechung maßgebenden Verbraucherleitbildes, daß der Verkehr die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht (mehr) ohne weiteres auf die inländischen (oder europäischen) Marktverhältnisse bezieht.

Dies gilt erst recht und in besonderer Deutlichkeit für die Bewerbung eines Onlinedienstes. Mit dem Medium Internet, dem „world wide web“, ist ein weltüberspannendes Kommunikationsnetz Realität geworden. Bei Werbemaßnahmen in diesem Bereich liegt ein auf nationale Besonderheiten beschränktes Verständnis fern. Bei dem Angebot des AOL-Dienstes in verschiedenen Ländern geht es auch nicht um eine „zufällig“ gleiche Ware oder Leistung, die in mehreren Ländern gesondert verkauft wird. Die Internationalität ist vielmehr ein besonderes Gütesiegel. Schön deshalb wird der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher die Behauptung einer weltweiten Spitzenstellung nicht mit der Behauptung einer deutschland- oder europaweiten Spitzenstellung gleichsetzen.

Ferner kommt hinzu, daß die im Streit stehende Werbung nicht auf kurzfristig abzuwickelnde Absatzgeschäfte, sondern auf die Begründung längerfristiger Vertragsbeziehungen zielt. Angesichts dessen liegt es für den aufgeklärten Verbraucher nahe, daß die Markstellung eines Onlinedienstes nicht unwesentlich vom Zeitpunkt des jeweiligen Marktzutritts, der vorgefundenen Versorgungsdichte und weiteren Rahmenbedingungen abhängt. Auch aus diesem Grund wird er eine weltweit in Anspruch genommene Spitzenstellung nicht einfach auf die inländische Marktsituation übertragen.

Dieser Einschätzung steht nicht entgegen, daß sich die streitgegenständliche Werbung (auch) auf der Zugangssoftware zu dem deutschen Online-Dienst „AOL“ befindet. Es geht um eine deutschsprachige Werbung in Deutschland. Dies ändert nichts daran, daß sich die Spitzenstellungsbehauptung auf die weltweite Marktsituation des AOL-Konzerns bezieht.

Die so verstandene Spitzenstellungswerbung mag allerdings bei einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise auch die Erwartung wecken, daß AOL als „Nr. 1 weltweit“ in Deutschland kein unbedeutender Anbieter sein könne. Eine solche Erwartung wird nicht enttäuscht, da AOL nach den zuletzt vorgetragenen Zahlen in Deutschland zwar keine führende, aber eine immerhin gewichtige Marktstellung innehat.

Unerheblich ist hingegen, ob einzelne Verbraucher darüberhinaus aus einer weltweiten Spitzenstellung auf eine inländische Spitzenstellung schließen könnten. Auf vereinzelte Mißverständnisse kommt es nicht an, da auf den durchschnittlich informierten und verständigen Verbraucher abzustellen ist. Es muß außerdem berücksichtigt werden, daß die Zulässigkeit der hier umstrittenen Alleinstellungswerbung nicht mit Anforderungen befrachtet werden darf, die es der Beklagten bzw. AOL letztlich unmöglich machen würden, eine solche Werbeaussage prägnant und damit wirkungsvoll zu formulieren. AOL verfügt in der Welt über ca. 35 Millionen Mitglieder. Kein konkurrierendes Unternehmen erreicht diese Größe auch nur annähernd. Für AOL bzw. die Beklagte als deren deutsches Tochterunternehmen besteht somit ein erhebliches, durch Art. 5 GG geschütztes Interesse daran, mit dieser Spitzenstellung zu werben. Dieses Recht

wäre verletzt, wenn die Annahme einer Irreführungsgefahr auf mögliche Fehlvorstellungen bei einigen gestützt würde, die dem objektiven Aussagegehalt der Werbung nicht entsprechen.

Schließlich kann der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht erfolgreich darauf gestützt werden, daß die Beklagte uneingeschränkt mit einer Alleinstellung werbe, ohne diesem Anspruch auf allen sachlichen Gebieten zu genügen. Der Verkehr bezieht die Behauptung „Weltweit die Nr. 1 in Online und Internet“ in erster Linie auf die Größe des Marktanteils, über den AOL als Onlinedienst im Internetbereich weltweit verfügt. Gerade der Zusatz „weltweit“ legt eine solche quantitätsbezogene Interpretation nahe. Zudem erscheint die eben wiedergegebene Spitzenstellungsbehauptung in der beanstandeten Werbung durchweg in Verbindung mit einer Angabe der Mitgliederzahl, wodurch der Aussagegehalt in eine eindeutige Richtung gelenkt wird. Die Klägerin bezieht die konkret beanstandeten Werbeauftritte in ihren Antrag zwar nicht mit ein, legt sie aber ihrem Begehren zugrunde. Hingegen macht die Klägerin nicht deutlich, daß sie auch und gerade ein Verbot solcher Werbung anstrebe, die eine nicht auf Mitgliederzahlen gestützte Alleinstellungsbehauptung beinhaltet. Sie trägt demzufolge auch nicht vor, woraus sich dann die Begehungsgefahr ergeben soll.

Auch wenn die angegriffene Spitzenstellungswerbung somit als quantitative, auf die Mitgliederzahl bezogene Behauptung zu verstehen ist, schwingt doch auch ein Qualitätsanspruch mit. Die Werbung suggeriert dem Verkehr, daß sich so viele Verbraucher für AOL entschieden haben und dabei bleiben, weil sie mit AOL zufrieden sind. Dies mag die weitere Erwartung begründen, daß der beworbene Onlinedienst nicht nur weltweit die meisten Kunden habe, sondern auch den größten Nutzungsumfang, da die Zufriedenheit der Kunden hierin ihren Ausdruck findet (vgl. OLG Hamburg, GRUR-RR 2002, 73, 74). Auch dieser Erwartung wird AOL gerecht, jedenfalls hat die Klägerin nichts Gegenteiliges dargetan.

Die durchschnittliche Nutzungsdauer des Onlinedienstes AOL liegt laut der Broschüre „AOL Facts 2002“ (Anlage B 74 / Bl. 578 f. d.A.) pro Mitglied bei rund 70 Minuten täglich. Ausweislich eines Presseberichts in der FAZ vom 06.04.2000 (Anlage B 39 / Bl. 314 d.A.) betrug in Deutschland die durchschnittliche

Besuchsdauer pro Mitglied bei AOL im Februar 2000 282,5 Minuten. Bei den verglichenen

Onlinediensten lag sie deutlich darunter; bei der Klägerin belief sie sich auf 81,6 Minuten. Laut einem Bericht des Marktforschungsunternehmens Jupiter MMXI vom 03.07.2000 (Anlage B 9 / Bl. 488 ff. d.A.), der sich auf Ergebnisse aus Australien, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Kanada und den USA stützt, lag AOL im März 2000 bei der „gesamten (online verbrachten) Verbindungszeit“ mit 22,3 Milliarden Minuten an der ersten Stelle, gefolgt von Microsoft und Yahoo mit 3,3 bzw. 3,2 Milliarden Minuten. Ferner ergibt sich aus der bereits erwähnten Entscheidung des OLG Hamburg (GRUR-RR 2002, 73, 74), daß nach einem Zeitungsartikel in der FAZ vom 04.01.2001 im November 2000 der einzelne Nutzer in Deutschland im Schnitt bei AOL siebenmal so lange im Internet war wie bei der hiesigen Klägerin.

Mit Rücksicht auf die mit der Spitzenstellungswerbung implizierte Behauptung einer besonderen Kundenzufriedenheit, könnte eine Irreführung auch dann bejaht werden, wenn das Leistungsangebot von AOL qualitativ minderwertig wäre. Die Feststellung eines solchen Qualitätsdefizits und seiner Relevanz müßte allerdings nach objektiven Vergleichsmaßstäben klar feststellbar sein. Subjektive Einschätzungen und individuelle Präferenzen können nicht den Schluß rechtfertigen, daß ein großer Verbraucherzuspruch keine sachliche Grundlage habe.

Aus dem Vorbringen der Klägerin genügte diesen Anforderungen allenfalls die Behauptung, AOL biete keinen Internetzugang an, der die dem aktuellen Stand der Technik entsprechende Schnelligkeit aufweist. Die Beklagte hat hierzu jedoch dargelegt, daß der von der Deutschen Telekom (nicht der Klägerin) angebotene T-DSL-Anschluß auch mit AOL kombinierbar sei. Dem ist die Klägerin nicht mehr entgegengetreten. Überdies hat die Klägerin selbst eine Internetwerbung der Beklagten mit der Schlagzeile „Supergünstiges DSL-Paket inkl. AOL-Zugang“ vorgelegt (Anlage K 33 / Bl. 518 d.A.), ohne dieses Angebot als falsch bzw. irreführend zu rügen und ohne darzutun, daß das zuvor behauptete Qualitätsdefizit ungeachtet der Werbung weiterhin fortbestehe.

Zu den übrigen Kritikpunkten hat die Klägerin nur pauschale Abwertungen vorgebracht. Der diesbezügliche Schriftsatz vom 22.02.2001 hat dem Senat seinerzeit Veranlassung gegeben, den Senatstermin vom 22.02.2001 zu vertagen. Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben in der Folgezeit wiederholt um Verlängerung der gesetzten Erklärungsfrist wegen noch ausstehender bzw. noch zu verifizierender Informationen gebeten und mit Schriftsatz vom 03.09.2001, dem letzten Tag der antragsgemäß verlängerten Frist, mitgeteilt, daß sie bislang über keine weitergehenden Informationen verfügten. Nach Anberaumung des Fortsetzungstermins auf den 07.11.2002 hat die Klägerin dann mit Schriftsätzen vom 08.10., 21.10. und 05.11.2002 weiteren Vortrag gehalten und neue Argumente präsentiert. Auf die in ihrem Schriftsatz vom 22.02.2001 (ansatzweise) geübte qualitative Kritik ist die Klägerin nicht mehr zurückgekommen.

Der Entscheidung des Senats kann somit nur das mit Schriftsatz vom 22.02.2001 unterbreitete Vorbringen zugrunde gelegt werden. Soweit die Klägerin dort beanstandet, AOL verfüge nicht über „Internet-Standard-Software“ greift sie beiläufig erstinstanzlichen Vortrag aus dem Oktober 1999 auf (Bl. 105 f. d.A.), dem die Beklagte seinerzeit entgegengetreten war (Bl. 136 f. d.A.). Aus dem damaligen, später nicht weiter vertieften, Vorbringen der Klägerin kann nicht entnommen werden, daß AOL – heute noch – im Vergleich zu anderen Anbietern relevante Leistungsdefizite aufweisen würde. Zu dem Gesichtspunkt der angeblich unzureichenden Produktvielfalt hat die Klägerin nichts weiter ausgeführt. Der Einwand, die Beklagte sei nicht die Preisgünstigste, entbehrt gleichfalls jeder Substantiierung und ist im übrigen unerheblich.

Die gegen die Alleinstellungswerbung der Beklagten gerichtete Unterlassungsklage ist nach alledem unbegründet.

Soweit die Klage abgewiesen wurde, hat die Klägerin die Kosten zu tragen, da ihre Berufung erfolglos geblieben ist (§ 97 Abs. 1 ZPO). Soweit die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, tragen sie die Kostenlast zu gleichen Teilen (§ 91 a ZPO).

Hinsichtlich der Berufung der Beklagten und der Berufungsanträge der Klägerin zu Ziff. 2. und 4. entspricht es billigem Ermessen, der Beklagten die Kosten aufzuerlegen, da sie voraussichtlich mit ihrer Berufung in vollem Umfang und mit ihrer Verteidigung gegen die Berufung der Klägerin jedenfalls im wesentlichen unterlegen gewesen wäre.

Die insoweit als irreführend angegriffenen Formulierungen „Gratis-Test“ und „Freistunden“ waren als solche falsch, weil bei Nutzung des Angebots zwar die Leistung des Online-Dienstes unentgeltlich war, für den Nutzer aber Telefonkosten anfielen (§ 3 UWG). Für die somit notwendige irrtumsausschließende Aufklärung bedurfte es eines klaren und unmißverständlichen Sternchenhinweises, der am Blickfang teilhaben mußte (vgl. BGH, WRP 2000, 1248, 1251 f. – Computerwerbung I). Daran fehlte es bei der Werbung der Beklagten. Darüberhinaus wäre, abweichend von der Einschätzung des Landgerichts, der aufklärende Sternchenhinweis bereits auf der Umschlagseite erforderlich gewesen.

Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, daß ein gebündelter, Telefon- und Onlineentgelt in einem Preis zusammenfassender Internettarif seinerzeit noch nicht marktprägend gewesen sei, so daß der Verkehr mit einer Einbeziehung der Telefonkosten in das Gratisangebot gar nicht gerechnet habe. Die Werbung lädt den Verbraucher, so wie sie formuliert ist, zu einem Test ein, durch den ihm keine Kosten entstehen. Es ist nicht die Sache des Verbrauchers eine in dieser Weise sprachlich klare Werbeaussage einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen, um auf diesem Wege zu dem Ergebnis zu kommen, daß der Aussagegehalt ein anderer sei. Im übrigen richtete sich die Werbung der Beklagten gerade auch an Neueinsteiger, bei denen Kenntnisse über übliche Tarifstrukturen nicht erwartet werden konnten.

Die Wiederholungsgefahr ist erst durch die Unterwerfungserklärung der Beklagten, nicht schon durch den zuvor eingetretenen Wandel der Marktgepflogenheiten hin zu einem „Einheitstarif“ eingetreten. Dieser Wandel bedeutete keine derart klare und eindeutige Veränderung der für die Zulässigkeit der Einstiegswerbung

maßgeblichen Rahmenbedingungen, daß mit einer Wiederholung des Verstoßes nicht mehr gerechnet werden mußte.

Mit den Anträgen zu Ziff. 3. und 5. wäre die Berufung der Klägerin erfolglos geblieben. Die Werbung der Beklagten mit den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ und „50 Freistunden“ ohne einen Hinweis auf anfallende Telefonentgelte war bereits Gegenstand der erstinstanzlichen Verurteilung, die insoweit auch nicht angefochten worden ist. Eine eigenständige Bedeutung hatten die Berufungsanträge zu Ziff. 3. und 5. daher nur im Hinblick auf die Einschätzung der Klägerin, daß die Angabe „Ortstarif für alle“ die von den Formulierungen „Ihr 50-Stunden Gratis-Test“ bzw. „50 Freistunden“ ausgehende Irreführungsgefahr zusätzlich steigere, so daß der Verbindung der genannten Formulierungen mit der Wendung „Ortstarif für alle“ ein selbständiger Irreführungsgehalt innewohne. Diese Bewertung vermag der Senat nicht zu teilen. Die Irreführungsgefahr wurde durch den Zusatz „Ortstarif für alle“ allenfalls vermindert.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§543 Abs. 2 ZPO).