



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 284/01

Verkündet am:
17. Juni 2004
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: nein

UWG § 3

Größter Online-Dienst

Zu den Voraussetzungen, unter denen Allein- und Spitzenstellungsberühmungen eines Online-Dienstes irreführend sind.

BGH, Urt. v. 17. Juni 2004 - I ZR 284/01 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 4. Oktober 2001 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Beklagte über den Urteilsausspruch zu a) und zu f) bis h) hinaus zur Unterlassung verurteilt und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg, Kammer 6 für Handelssachen, vom 26. Januar 2000 zurückgewiesen hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Klage unter teilweiser Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts und unter teilweiser Abänderung dieses Urteils abgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten der Rechtsmittel werden der Klägerin zu 11/25 und der Beklagten zu 14/25 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Wettbewerber auf den Gebieten der Online-Dienste und der Verschaffung des Zugangs zum Internet.

Die Klägerin ist ein Gemeinschaftsunternehmen der Bertelsmann AG und der unter ihrem Firmenschlagwort "AOL" und dem Triangel-Logo "AOL" weltweit bekannten America Online Inc. (im weiteren: Firma AOL). Diese erzielte im Geschäftsjahr 1998/99 Umsatzerlöse i.H. von 4,8 Mrd. US-Dollar. Im August 2001 hatte sie weltweit über 18 Mio. Kunden; hinzu kamen 2 Mio. Kunden der von ihr 1998 übernommenen Firma CompuServe. In Europa hat die Firma AOL 2,7 Mio. Kunden, von denen 900.000 Kunden der Klägerin sind.

Die Beklagte ist ein Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG. Sie verfügte in Deutschland mit ihrem Online-Dienst "T-Online" im September 1999 mit 3,3 Mio. Kunden über einen Marktanteil von 60 %. Im April 2000 hatte sie etwa 5 Mio. Kunden.

Die Beklagte warb in der Zeit von Januar bis Juli 1999 für ihre Dienstleistungen u.a. mit den nachstehend bei der Wiedergabe des Antrags der Klägerin vor dem Landgericht aufgeführten Aussagen. Die Klägerin sieht hierin eine unlautere und irreführende Allein- und Spitzenstellungsberühmung. Sie hat daher vor dem Landgericht beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für

ihren Online-Dienst "T-Online" mit folgenden Behauptungen zu werben und/oder werben zu lassen:

- a) "T-Online ist Europas größter Onlinedienst"
- b) "T-Online ist der größte Online-Service Europas mit über ... Kunden"
- c) "mit mehr als ... Kunden ist T-Online Europas größter Online-Service"
- d) "mit mehr als ... Kunden ist T-Online Europas Nr. 1"
- e) (alt) "T-Online ist Spitzenreiter in Europa".

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage mit dem Antrag e) (alt) stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ihre vor dem Landgericht erfolglosen Klageanträge a) bis d) weiterverfolgt und im Wege der Klageerweiterung beantragt, der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln ferner die folgenden im März und April 2000 gemachten weiteren Werbeaussagen zu untersagen:

- e) (neu) "im Internet liegen ungeahnte Chancen - für alle. T-Online ist Europas gefragtester Zugang zu dieser neuen Welt."
- f) "T-Online ist heute schon eines der weltweit größten Internet-Unternehmen."
- g) "T-Online ist der größte Internet-Provider Europas."
- h) "Raten Sie mal, wer Europas größter Provider im Boom-Markt Internet ist! Ach, das wissen Sie schon! Na, denn ist's ja gut! [...] die T-Online Aktie kommt!".

Die Beklagte ist auch der erweiterten Klage entgegengetreten. Außerdem hat sie mit der ihrerseits eingelegten Berufung ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt.

Das Berufungsgericht hat das Rechtsmittel der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin der Klage - auch hinsichtlich der Klageerweiterung - im vollen Umfang stattgegeben (OLG Hamburg GRUR-RR 2002, 73).

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat sämtliche von der Klägerin im ersten und im zweiten Rechtszug beanstandeten Werbeaussagen der Beklagten als irreführend i.S. des § 3 UWG angesehen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Gegenstand des Antrags a) sei die isolierte Behauptung, die für sich allein oder in einem Kontext ohne Anhaltspunkte dafür stehe, daß mit diesen Worten etwas anderes gemeint sein könne, als sie für sich betrachtet ausdrückten. Damit falle die Verwendung der Behauptung in einem Umfeld, das ihr eine andere Bedeutung gebe als bei isolierter Betrachtung, nicht unter das Verbot. Für die Frage, ob die Aussage einen irreführenden Inhalt habe, sei entschei-

dend, wie sie jedenfalls von nicht unerheblichen Teilen der mit ihr angesprochenen, durchschnittlich verständigen, informierten und aufmerksamen Verbraucher verstanden werde. Die Mitglieder des Berufungssenats könnten, da sie zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehörten, eine Beurteilung aus eigener Sachkunde vornehmen. Die von der Beklagten vorgelegte Bevölkerungsumfrage sei nicht geeignet, irgendwelche Zweifel zu wecken. Keine der dort gestellten Fragen habe eine der vorliegend in Streit stehenden Aussagen zum Gegenstand. Im wesentlichen werde ermittelt, was das Publikum von einem Online-Dienst mit bestimmten vorgegebenen Eigenschaften erwarte, ohne daß dieser Dienst in ein Verhältnis zu anderen Diensten gesetzt werde. Wer wisse, was der Verkehr von einem großen Online-Dienst erwarte, habe damit keinen Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage, was der Verkehr unter "Europas größtem Online-Dienst" verstehe. Der mit dieser Werbeaussage angesprochene Verkehr gehe davon aus, daß ihm etwas mitgeteilt werde, was für seine Entscheidung bedeutsam sei; er werde nicht glauben, die Aussage solle sich in einer Angabe zu für ihn uninteressanten Quantitäten erschöpfen. Es sei für ihn im Grunde unerheblich, welche und wieviele Kunden die Beklagte neben ihm habe. Die Anzahl der Kunden gewinne für ihn erst unter dem Gesichtspunkt Bedeutung, was die Beklagte biete und wie leistungsfähig sie sei, da sie regelmäßig Rückschlüsse auf die Güte des Angebots erlaube, weil der Verkehr von einem Zusammenhang der beiden Kriterien ausgehe. Die "Größe" der Beklagten sei damit für den Verkehr Maßstab für ihre Bedeutung und ohne qualitative Komponente nicht denkbar. Der Verkehr erwarte daher einen Hinweis, wenn die "Größe" ausnahmsweise nur einen quantitativen Sinn haben solle.

Viele Verbraucher nähmen deshalb aufgrund der Aussage "T-Online ist Europas größter Onlinedienst" nicht nur an, daß die Beklagte mit ihrem Dienst in Europa die meisten Kunden habe, sondern auch, daß diese den Dienst am häufigsten und umfangreichsten nutzten und vergleichbare Unternehmen beim Nutzungsumfang erst mit erheblichem Abstand folgten. Der Verkehr erwarte keine auf die Kundenzahl beschränkte Aussage, da diese Zahl nichts über die maßgebliche Höhe des "Umsatzes" aussage, der sich daraus ergebe, wie häufig die Kunden im Verhältnis zu Nutzern anderer Online-Dienste den der Beklagten aufsuchten. Ein einmal gewonnener Kunde, der das Angebot der Beklagten dann verschmähe, wäre kein Beleg für deren Qualität. Der Verkehr, der die Angabe "T-Online ist Europas größter Onlinedienst" als Aussage zur Bedeutung der Beklagten verstehe, ordne den Bezug auf Europa dahin ein, daß es um die Bedeutung der Beklagten für Europa gehe. Eine europäische Bedeutung hätte die Beklagte aber nur, wenn sie europaweit präsent wäre; denn wenn etwa ein Spanier mit der Beklagten nichts zu tun habe, sei sie für ihn bedeutungslos. Die Erreichbarkeit der Beklagten aus vielen Ländern Europas verschaffe ihr keine europäische Bedeutung. Erhebliche Teile der Verbraucher nähmen an, die Beklagte sei die Größte in Europa, weil sie einen jedenfalls in seinen wesentlichen Teilen auf das jeweilige Land bezogenen Online-Dienst unterhalte und ihre Tätigkeit damit eine europäische Dimension habe. Dem stehe nicht entgegen, daß das Internet ein neues Medium sei, für das Maßstäbe wie Reichweite oder Auflagenhöhe, die bei Druckmedien Aussagen zur Größe erlaubten, nicht gelten würden; denn der Verkehr habe zur Bestimmung der Größe und Bedeutung eines Online-Dienstes neben der Anzahl seiner Kunden durchaus auch andere Kriterien.

Ein Verstoß könne allerdings nur für die konkrete Werbung bejaht werden. Es sei aber nicht ersichtlich, daß sich das Verkehrsverständnis seit dem Jahr 1999 entscheidend geändert habe. Das von der Beklagten vorgelegte Material belege im wesentlichen nur eine Spitzenstellung in Deutschland, gegenüber der die Feststellung genüge, daß der einzelne Nutzer im November 2000 bei der Klägerin mehr als siebenmal so lange im Netz gewesen sei wie bei der Beklagten, so daß die Nutzer bei der Klägerin das Internet insgesamt fast dreimal so lange genutzt hätten wie bei der Beklagten. Diese sei zudem nur in einigen Ländern wie insbesondere in Deutschland und Österreich mit einem eigenen Online-Dienst vertreten. Aufgrund ihrer Werbung erwarte der Verkehr jedoch, daß sie europaweit, d.h. in den maßgebenden Bereichen des Kontinents vertreten sei, und rechne nicht damit, daß "Europas größter Onlinedienst" beispielsweise weder in Spanien noch in Skandinavien, wo etwa jeder zweite Bewohner Zugang zum Internet habe, vertreten sei. Die unrichtige Vorstellung des Verkehrs von der europaweiten Verbreitung eigener Online-Dienste und der daraus folgenden Bedeutung für Europa sei auch wettbewerbslich relevant, da sie auf eine so nicht gegebene Leistungsfähigkeit der Beklagten hinweise.

Die von der Klägerin mit den Klageanträgen b), c) und d) beanstandeten Werbeaussagen unterschieden sich untereinander inhaltlich nicht, führten aber anders als die mit dem Klageantrag a) beanstandete Werbeaussage im unmittelbaren Zusammenhang mit der Alleinstellungsbehauptung Kundenzahlen auf. Diese Verdeutlichung der Alleinstellungsbehauptung ändere aber nichts daran, was der Verkehr unter dem "größten Onlinedienst Europas" und damit unter "Europas größtem Online-Service" und "Europas Nr. 1" verstehe. Die Angabe relativiere die behauptete Spitzenstellung nicht. Der Verkehr, für den die Kun-

denzahl als bloße Quantitätsangabe ziemlich belanglos wäre, könne nicht annehmen, diese werde ihm ohne Bezug auf die Bedeutung und Leistungsfähigkeit der Beklagten mitgeteilt und solle den Begriff "groß" auf eine quantitative Angabe reduzieren; denn dann wäre eine Verdeutlichung zu erwarten gewesen, daß aus der Zahl der Kunden ausnahmsweise nicht auf die Leistungsfähigkeit geschlossen werden dürfe. Der Verbraucher wähle einen Online-Dienst nach dessen Leistungsfähigkeit und Bedeutung, nicht nach der nur als Beleg für die Unternehmensbedeutung interessanten Zahl seiner Kunden. Er glaube deshalb, die Zahl der Kunden werde ihm zum Beweis dafür genannt, daß sich diese bereits für den größten Online-Dienst Europas entschieden hätten, weil sie ihn für den leistungsfähigsten hielten. Der Verkehr nehme daher zwangsläufig an, die Zahl der Kunden korrespondiere mit der Leistungsfähigkeit der Beklagten und solle so deren Spitzenstellungsbehauptung erhärten.

Auch bei der mit dem Klageantrag e) (alt) beanstandeten Werbeaussage sei der Hinweis auf die 3 Mio. Kunden, die sich bereits für die Beklagte entschieden hätten, nicht geeignet, die Aussage "T-Online ist Spitzenreiter in Europa" dahin verstehen zu lassen, daß die Beklagte nur im Hinblick auf die Kundenzahl eine Spitzenstellung einnehme. Unerheblich sei, ob die Aussage, wie das Landgericht angenommen habe, in ihrer konkreten Verwendung als Blickfang irreführend sei.

Die mit dem Klageantrag f) angegriffene Aussage sei irreführend, weil ein Unternehmen, das ohne eine einschränkende Erläuterung beanspruche, zur Spitzengruppe in der Welt zu gehören, dies nur dann von sich sagen könne, wenn es sich hinsichtlich aller bei einem der weltweit größten Unternehmen

vom unbefangenen Betrachter als selbstverständlich vorausgesetzten Eigenschaften mit den größten Unternehmen der Welt messen könne, was für die noch nicht einmal europaweit vertretene Beklagte schon deshalb nicht zutrefte, weil diese im Jahr 2000 weder in den USA mit 122 Mio. Nutzern noch auf dem asiatischen Markt mit annähernd 50 Mio. Nutzern vertreten gewesen sei.

Die mit dem Klageantrag e) (neu) angegriffene Aussage sei irreführend, weil nicht jeder Verbraucher die - insoweit zutreffende - Aussage auf die technische Seite des Zugangs beschränkt verstehe. Der Begriff des "Zugangs" habe ähnlich wie der der "Größe" auch eine bildliche und damit qualitative Dimension. Außerhalb des rein Räumlichen stehe "Zugang" regelmäßig für das, wozu der Zugang eröffnet werde. Wer Zugang zu etwas verspreche, biete damit meist an, mit diesem Gegenstand vertraut zu machen. Jedenfalls bei den Worten "im Internet liegen ungeahnte Chancen - für alle. T-Online ist Europas gefragtester Zugang zu dieser neuen Welt." nehme man ohne Hinweis darauf, daß nur die rein technische Seite des Zugangs gemeint sei, an, man könne sich mit dem, was T-Online biete, "die neue Welt" selbst zu eigen machen. Das Wort "gefragt" bedeute, daß etwas begehrt werde; das Begehren richte sich auf das Inhaltliche, d.h. das Internet mit seinen ungewohnten Chancen, während "die neue Welt" als Objekt des Begehrens völlig unberührt davon sei, wer lediglich die Tür zu ihr öffne. Es könne nicht angenommen werden, die mit dem Klageantrag e) (neu) beanstandete Werbeaussage bringe lediglich zum Ausdruck, daß die Beklagte in Europa die meisten Anschlüsse zum Internet biete; denn die Anzahl der ermöglichten Verbindungen sei als solche für den Verbraucher belanglos, wenn sie nicht zugleich Ausdruck dafür sei, daß sich in ihr auch die Bedeutung der Beklagten widerspiegele.

Bei der mit dem Klageantrag h) angegriffenen Aussage gehe es inhaltlich letztlich um dasselbe wie bei der mit dem Klageantrag e) (neu) beanstandeten Aussage; denn der "Provider" sei derjenige, der den "Zugang" zum Internet ermögliche. Allerdings sei der Begriff "Provider" eher technischer Natur, weshalb die Zahl derjenigen, die durch diese Aussage irregeführt würden, geringer sein werde. Es sei aber ausgeschlossen, daß nur noch unwesentliche Teile des Verkehrs betroffen seien. "Provider" sei kein Wort der Umgangssprache, weshalb die Mehrheit der Angesprochenen mit dem Begriff keine klaren Vorstellungen verbinden könne und daher auch nur Bruchteile des Verkehrs der Aussage die Bedeutung beimäßen, es gehe um ein Unternehmen, dessen "Größe" allein darauf beruhe, daß es die meisten Verbindungen zum Internet herstellen könne. Große Internet-Unternehmen, die schließlich auch "Provider" seien, seien nicht durch die bloße Ermöglichung dieses technischen Zugangs bekannt geworden, sondern hätten darüber hinaus alles im Angebot, was ein Internet-Unternehmen zu bieten habe. Der Bezeichnung "Europas größter Provider im Boom-Markt Internet" werde daher zwanglos der Sinn gegeben, man habe es mit dem größten Internet-Unternehmen Europas zu tun. Dies gelte zumal deshalb, weil auf den "Boom-Markt Internet" abgestellt werde und sich die Ideenverbindungen damit vollends von der nur den technischen Anschluß oder die Verbindungsmöglichkeit betreffenden Vorstellungen lösten; denn die Bedeutung des "Marktes" liege nicht darin, daß die Beklagte dem Kunden den Zugang zu ihm vermittele, sondern hänge davon ab, was sich auf ihm abspiele.

Die mit dem Klageantrag g) angegriffene Aussage unterscheide sich von der mit dem Antrag h) angegriffenen allein darin, daß nicht auf den "Boom-

Markt" abgestellt werde. Dieser Begriff habe aber die irreführende Wirkung der Aussage "Europas größter Provider" nicht begründet, sondern nur verstärkt. Die Aussage "T-Online ist der größte Internet-Provider Europas" sei allerdings nicht schlechthin zu verbieten. Die konkrete Verletzungsform zeichne sich dadurch aus, daß das Publikum nach seinen Kenntnissen und Vorstellungen dem Begriff "Internet-Provider" einen bestimmten Sinn gebe, da das werbliche Umfeld keinen Anhaltspunkt für die Annahme biete, die Beklagte sei deshalb "der größte Internet-Provider Europas", weil sie die größte Zahl von Kunden habe, denen sie den Zugang zum Internet ermögliche. Die Beklagte verstieße nicht gegen das Verbot, wenn sie dem Begriff durch eine entsprechende Definition einen Inhalt gäbe, die dem Betrachter eine richtige Vorstellung vermittelte. Ohne eine solche Belehrung müsse der Verkehr die Aussage aber falsch verstehen.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung, die sich, soweit die Feststellung der Verkehrsauffassung durch den Tatrichter in Rede steht, darauf beschränkt, ob dieser die Grundsätze der Lebenserfahrung, die Denkgesetze sowie die Verfahrensvorschriften beachtet hat, hinsichtlich der mit den Klageanträgen a) und f) bis h) angegriffenen Aussagen stand. Hinsichtlich der weiteren von der Klägerin beanstandeten Werbeaussagen hat das Berufungsgericht eine irreführende Werbung nach § 3 UWG zu Unrecht bejaht.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend und von der Revision unbeanstandet auf das Verständnis eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Adressaten der streitgegenständlichen Werbung abgestellt, der die Werbung mit einer der Situation entsprechend angemessenen Aufmerksamkeit zur Kenntnis nimmt (vgl. BGH, Urt. v. 20.10.1999 - I ZR 167/97, GRUR

2000, 619, 621 = WRP 2000, 517 - Orient-Teppichmuster; Urt. v. 28.11.2002 - I ZR 110/00, GRUR 2003, 249 = WRP 2003, 379 - Preis ohne Monitor; Urt. v. 2.10.2003 - I ZR 252/01, GRUR 2004, 162, 163 = WRP 2004, 225 - Mindestverzinsung). Zu Recht ist es auch davon ausgegangen, daß seine Mitglieder zu den mit der Werbung angesprochenen Verkehrskreisen gehören und den Sachverhalt daher grundsätzlich aus eigener Sachkunde zu beurteilen vermögen. Das Berufungsgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, daß der Verkehr bei einer Spitzenstellungsbehauptung erwartet, daß der Werbende gegenüber seinen Mitbewerbern in der betreffenden Hinsicht einen deutlichen Vorsprung vorzuweisen hat und dieser Vorsprung Aussicht auf eine gewisse Stetigkeit bietet (vgl. BGH, Urt. v. 3.5.2001 - I ZR 318/98, GRUR 2002, 182, 184 = WRP 2002, 74 - Das Beste jeden Morgen; Urt. v. 13.2.2003 - I ZR 41/00, GRUR 2003, 800, 802 = WRP 2003, 1111 - Schachcomputerkatalog).

2. Die Revision wendet sich ohne Erfolg dagegen, daß das Berufungsgericht der Klage mit dem gegen die Werbeaussage der Beklagten

"T-Online ist Europas größter Onlinedienst"

gerichteten Antrag a) stattgegeben hat.

a) Zu Unrecht macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO verkannt, daß die Leistungsfähigkeit eines Online-Dienstes nicht quantitativ meßbar sei, weil seine zeitliche Nutzung nicht von der Attraktivität seiner Angebote, sondern auch davon abhängt, wieviele Kunden gleichzeitig im Netz seien, weil dadurch Überlastungen entstehen und die

Kunden daher zwangsläufig länger im Netz sein könnten. Denn die Revision stützt sich, soweit sie geltend macht, eine hohe Verweildauer im Netz könne insbesondere auf dessen zu geringe Kapazität hinweisen, nicht auf in den Vorinstanzen gehaltenen Sachvortrag. Sie legt außerdem nicht dar, daß der Verkehr den behaupteten fehlenden Zusammenhang zwischen dem "Umsatz" eines Online-Dienstes und seiner Leistungsfähigkeit kennt und daher dem "Umsatz" keine Bedeutung beimißt.

b) Ebenfalls ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den durch Zeitungsberichte unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen, daß der Geschäftsverkehr die Kundenzahl als das für die Größe eines Online-Dienstes maßgebliche Kriterium ansehe. Sie bezieht sich insoweit auf von ihr in zweiter Instanz vorgelegte Internet-Ausdrucke, in denen die Beklagte als "mit knapp 5 Millionen Kunden der größte Online-Dienst in Europa", "Europas größter Online-Dienst mit 4,2 Millionen Kunden" und "Größter und am schnellsten wachsender Online-Dienst in Europa. Mehr als 2,2 Mio. nutzen den Service der Deutschen Telekom ..." bezeichnet wird. Aus dem Zusammenhang, in dem die Aussage "größter Online-Dienst" dort jeweils steht, ist eindeutig zu ersehen, daß sich die Angabe auf die Zahl der Kunden bezieht. Die vorgelegten Internet-Ausdrucke lassen daher keinen Rückschluß darauf zu, ob der Verkehr eine ohne entsprechende Zahlenangabe gemachte Aussage "größter Online-Dienst" von sich aus auf die Zahl der Kunden bezieht.

c) Vergeblich beanstandet die Revision ferner, das Berufungsgericht hätte, soweit es seiner Beurteilung schon die Nutzungszeiten der jeweiligen Online-Dienste zugrunde gelegt habe, immerhin auch den Vortrag der Beklagten

berücksichtigen müssen, daß nach der von dieser vorgelegten Studie der N.

Deutschland GmbH Nutzer länger bei der Beklagten als bei der Klägerin verweilten. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß eine Spitzenstellung in Deutschland eine Spitzenstellung in Europa nicht belegen könne.

d) Ohne Erfolg beanstandet die Revision des weiteren, das Berufungsgericht habe bei seinem Verkehrsverständnis die von der Beklagten vorgelegte E. -Umfrage nicht hinreichend beachtet.

Die Beklagte erbringt Dienstleistungen. Das Verkehrsverständnis des Berufungsgerichts, die Größe eines solchen Unternehmens bemesse sich nicht allein (und maßgeblich) nach der Zahl der Kunden, die die Dienstleistung in Anspruch nähmen, sondern namentlich nach dem Umfang der in Anspruch genommenen Dienste, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der E. -Umfrage beschränken sich nicht auf die (fehlende) Vergleichbarkeit von großem und größten Online-Dienst, sondern besagen zutreffend, daß bei der Umfrage nicht danach gefragt worden ist, was die Größe eines Unternehmens im Verhältnis zu einem anderen Unternehmen ausmacht. Außerdem wird auch aus der dortigen Befragung deutlich, daß der Zahl der Kunden eines Online-Dienstes aus der Sicht der Verbraucher nur eine drittrangige Bedeutung zukommt. Die von den Befragten gegebenen Antworten lassen im übrigen erkennen, daß die Befragten sich bei ihren Aussagen wohl insbesondere daran orientiert haben, was sie von einem für sie interessanten Online-Dienst erwarten.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts zum Verhältnis der Nutzungszeiten bei beiden Parteien, wonach der einzelne Nutzer bei der Klägerin mehr als siebenmal so lange wie bei der Beklagten im Netz verweile, werden von der Revision nicht in Frage gestellt. Danach fehlt es an der behaupteten Spitzenstellung der Beklagten.

3. Die Auffassung des Berufungsgerichts, bei den mit den Klageanträgen c) und d) beanstandeten Werbeaussagen

"Mit mehr als ... Kunden ist T-Online Europas größter Online-Service"

und

"Mit mehr als ... Kunden ist T-Online Europas Nr. 1"

sei die Anzahl der Kunden als bloße Quantitätsangabe für den Verkehr ziemlich belanglos und relativiere daher ohne weitergehende Erläuterung die behauptete Spitzenstellung nicht, sondern verdeutliche diese nur, widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, weil die Angabe über die Zahl der Kunden dadurch herausgehoben ist, daß die Beklagte sie an die Spitze der Werbeaussagen gestellt hat. Dasselbe gilt im Ergebnis auch für die mit dem Klageantrag b) beanstandete Werbeaussage

"T-Online ist der größte Online-Service Europas mit über ... Kunden".

Allerdings ist dort die Angabe über die Zahl der Kunden nicht entsprechend hervorgehoben. Zu berücksichtigen ist aber, daß die Kundenzahl für den

Verkehr entgegen der Beurteilung des Berufungsgerichts keineswegs ziemlich belanglos ist; denn sie wurde nach der zu vorstehend 2. d) angesprochenen E. -Umfrage bei der Frage, was einen großen Online-Dienst ausmacht, immerhin am dritthäufigsten genannt. Danach stellt sich auch die Beurteilung des Berufungsgerichts in bezug auf die mit dem Klageantrag b) beanstandete Werbeaussage als erfahrungswidrig dar.

4. Die Unzulässigkeit der gemäß dem Klageantrag e) (alt) beanstandeten Werbeaussage

"T-Online ist Spitzenreiter in Europa"

hat das Berufungsgericht mit Recht nicht mit der vom Landgericht zwar bejahten, aber nicht antragsgegenständlichen Blickfangmäßigkeit der zugrundeliegenden Werbeanzeige begründet. Soweit es eine Irreführung ungeachtet der im Zusammenhang mit der Werbeaussage stehenden weiteren Aussage bejaht hat, bereits 3 Millionen Kunden hätten sich für die Beklagte entschieden, unterliegt diese Beurteilung aber denselben rechtlichen Einwendungen wie die vom Berufungsgericht hinsichtlich des Klageantrags b) vorgenommene Bewertung.

5. Die gemäß dem Klageantrag f) beanstandete Werbeaussage

"T-Online ist heute schon eines der weltweit größten Internet-Unternehmen."

ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsfehler mit der Begründung als irreführend beurteilt worden, sie enthalte aus der Sicht des unbefangenen Verkehrs die Be-

hauptung, die Beklagte könne sich mit den größten Internet-Unternehmen der Welt messen, was nicht zutrefte, weil die Beklagte schon nicht europaweit und erst recht nicht weltweit vertreten und im Jahr 2000 namentlich weder in den USA noch in Asien präsent gewesen sei. Demgegenüber ist es unerheblich, daß die Beklagte, wie die Revision geltend macht, in der Geschäftswelt ausweislich der von ihr vorgelegten Unterlagen als größter Online-Dienst Europas angesehen und als größter Internet-Service-Provider Europas bezeichnet werde.

6. Die gemäß dem Klageantrag e) (neu) beanstandete Werbeaussage

"im Internet liegen ungeahnte Chancen - für alle. T-Online ist Europas gefragtester Zugang zu dieser neuen Welt."

nimmt, wie die Revision mit Recht rügt, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht Bezug auf die Inhalte des Internets und weist insbesondere keine qualitative Dimension auf. Sie enthält vielmehr die geschickt formulierte, aber zutreffende Aussage, daß die Beklagte den Online-Dienst für den Internet-Zugang mit den meisten Kunden in Europa betreibt. Der Umstand, daß dieser Dienst der "gefragteste", d.h. der am häufigsten gewählte ist, enthält nicht - auch nicht indirekt - eine Aussage über die Qualität des durch ihn vermittelten Zugangs zum Internet und zumal nicht darüber, daß er den "Zugang zu dieser neuen Welt" besser als die Konkurrenz oder gar am besten herstelle.

7. Die gemäß dem Klageantrag h) beanstandete Werbeaussage

"Raten Sie mal, wer Europas größter Provider im Boom-Markt Internet ist! Ach, das wissen Sie schon! Na, denn ist's ja gut! [...] die T-Online Aktie kommt!"

enthält nach der Auffassung des Berufungsgerichts aus der Sicht des Verkehrs die - falsche - Angabe, daß es sich bei der Beklagten um das größte Internet-Unternehmen Europas handelt. Zur Begründung seiner Auffassung hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die Mehrheit der angesprochenen Verbraucher mit dem Begriff "Provider" keine klaren Vorstellungen verbinden könne und der Werbeaussage daher zwanglos diesen Sinn geben werde, zumal große Internet-Unternehmen nicht nur den technischen Zugang ermöglichten. Diese Beurteilung enthält keinen Denkfehler und stellt sich auch nicht als erfahrungswidrig dar.

8. Das zu vorstehend 7. Ausgeführte gilt für die gemäß dem Klageantrag g) beanstandete Werbung

"T-Online ist der größte Internet-Provider Europas."

entsprechend.

III. Danach konnte das angefochtene Urteil, was die Verurteilung der Beklagten gemäß den Klageanträgen b), c), d), e) (alt) und e) (neu) anbelangt, keinen Bestand haben und war daher in diesem Umfang aufzuheben. Im Umfang der Aufhebung war die Klage unter teilweiser Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts (Klageanträge b), c) und d)) und unter teilweiser Abänderung dieses Urteils (Klageantrag e) (alt)) abzuweisen.

Im übrigen (Klageanträge a), f), g) und h)) war die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Bornkamm

Pokrant

Schaffert