
Rechtsanwalt

Dr. Martin Bahr

**WETTBEWERBSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT
VON HANDY-KLINGELTÖNEN - ANMERKUNG
ZU OLG HAMBURG, MMR 2003, 467**

(ERSCHIENEN IN MULTIMEDIA UND RECHT 2003, 470F.)



**Kanzlei RA Dr. Bahr
Sierichstr. 35, 22301 Hamburg**

Tel.: 040 – 35 01 77 66
Fax: 040 – 35 01 77 68

E-Mail: info@dr-bahr.com
<http://www.dr-bahr.com>

WETTBEWERBSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT VON HANDY-KLINGELTÖNEN

von Rechtsanwalt Dr. Martin Bahr*

Dass Kinder und Jugendliche besonders schutzbedürftig sind, dürfte relativ unstrittig sein. Die Schuldenfalle schnappt auch bei Minderjährigen immer früher zu. So sind nach einer aktuellen Untersuchung des Münchner Instituts für Jugendforschung bereits zwölf Prozent der 13- bis 24-Jährigen in Deutschland mit durchschnittlich knapp 2.000,- € verschuldet. Dabei steht das Handy an Platz 4 der Kostenfaktoren.

Die OLG-Richter schließen sich in der aktuellen Entscheidung fast nahtlos der Ansicht der Vorinstanz an (LG Hamburg, MMR 2002, 834; vgl. dazu ausf. *Bahr*, <http://www.jurawelt.com/aufsaetze/wirtschr/7162>). Zwar betont das Gericht mehrfach, dass es sich um eine „reine Einzelfallentscheidung“ handle, weswegen u.a. auch die Revision zum BGH nicht zugelassen wurde. Schaut man sich die Entscheidungsgründe an, so fällt aber auf, dass dem Urteil sehr wohl grundlegende Bedeutung zukommt.

Wie schon das LG lehnt auch das OLG Hamburg¹ den Tatbestand des Wuchers und eine Verletzung des § 1 UWG wegen Ausnutzens von aleatorischen Anreizen ab. Es sieht jedoch einen Verstoß gegen die guten Sitten in der Sache, dass gezielt besonders schutzwürdige Personen, hier Kinder und Jugendliche, zu unwirtschaftlichen Ausgaben veranlasst werden.

So sehr die Entscheidung der Hamburger Richter dem Grunde nach überzeugt, so wenig überzeugt sie bei der Bestimmung der Entgelt-Grenze. Frage: Woher nimmt das OLG den Wert von 3,- €?

Antwort: Dazu äußert sich das OLG erst gar nicht explizit. Nur an einer Stelle geht es ansatzweise auf die Höhe ein: „(...), dass solche Angebote nur beworben werden dürfen, wenn sie einen bestimmten Preis nicht übersteigen“. Nur, welche Höhe das sein soll, dazu äußern sich die Richter nicht. Alleine durch die Aufrechterhaltung des LG-Urteils, das eine

* = Dr. Martin Bahr ist Rechtsanwalt in Hamburg mit den Interessenschwerpunkten Recht der Neuen Medien und Gewerblicher Rechtsschutz, <http://www.dr-bahr.com>

¹ OLG Hamburg, Urt. v. 10. April 2003 - Az.: 5 U 97/02 = MMR 2003, 467 = <http://www.jurpc.de/rechtspr/20030164.htm>

Wettbewerbswidrigkeit bei 3,- € annahm, wird offenbar, wo die Grenze liegen soll.

Damit richtet sich auch das OLG – wenn auch nur inzident – an den Bestimmungen des rechtlich unverbindlichen Verhaltenskodex der Freiwilligen Selbstkontrolle Telefonmehrwertdienste (FST) e.V. aus.

Nach ganz h.M. führt ein Verstoß gegen freiwillige, gesetzlich nicht legitimierte Verhaltensmaßstäbe nicht automatisch zu einer Wettbewerbswidrigkeit (vgl. nur *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., München 2001, UWG Einl, Rn. 312 m.w.N.). Denn Verbände und Organisationen können keine neue Sozialmoral erschaffen. Die Rechtsprechung wertet daher derartige Maßregeln höchstens als Indiz für bestimmte gesellschaftliche Auffassungen, die jedoch für den Richter in keiner Weise bindend sind. Das Gericht hat vielmehr in eigener Würdigung die Verhältnisse abzuwägen und zu einem Urteil zu kommen.

Genau dies geschieht hier eben nicht. Die Richter bleiben die Antwort schuldig, warum gerade bei 3,- € die Grenze verlaufen soll und nicht erst bei 5,- € oder gar 8,- €. Fast die gesamten Entscheidungsgründe beschäftigten sich ausschließlich mit dem Umstand, dass Minderjährige gegen die finanziellen Risiken durch Handy-Klingeltöne schützenswert sind. Die dargelegten Argumentationen überzeugen und sind zutreffend. Einziger, aber schwerwiegender Kritikpunkt ist die Bestimmung der Entgelthöhe.

Durch das Aufrechterhalten des bisherigen Urteils erklärt das Gericht letzten Endes wiederum die eigentlich verbotene rechtliche Verbindlichkeit des Kodizes und drückt sich damit vor einer eigenständigen, ausführlichen Begründung. Ist die Grenze von 3,- € wirklich sachlich angemessen oder handelt es sich um eine willkürlich gewählte Höhe? Purer Zufall? Wenn anstatt 3,- € hier 6,- € gestanden hätte, hätten die Richter das LG-Urteil ebenso bestehen lassen?

Ähnlich wie das LG Hamburg könnte man an dieser Stelle argumentieren, dass die FST keine unabhängige Vereinigung i.S. einer klassischen Selbstkontrolle sei, sondern alleine von den Mehrwertdiensteanbietern gegründet worden ist. Unter diesen Umständen könnte man daher davon ausgehen, dass die in einem Verhaltenskodex fixierten Regeln entscheidend von dem Bestreben geprägt sind, den jeweiligen Dienst gewinnbringend zu betreiben. Frei nach dem Motto: Die auf Gewinnmaximierung bestrehten Firmen werden schon von sich aus die obere Grenze des rechtlich Zulässigen selber angeben haben.

Eine solche Argumentation wird durch zwei Tatsachen entkräftet. Zum einen: Eine Vielzahl von Mehrwertdiensteanbietern sind gar nicht Mitglied in der FST, für diese kann o.g. Argumentation daher keinesfalls übernommen werden. Und zum anderen: Ist der Betrag von 3,- € (noch) zeitgemäß? Es ist ganz offensichtlich, dass auch der Kodex der FST einem zeitlichen und inhaltlichen Wertewandel unterliegt. So sah der Kodex von 1996 noch jede Werbemaßnahme, die vorrangig Minderjährige ansprach, als unzulässig an. Dann waren es anfänglich 3,- DM, danach 3,- € und nunmehr seit November 2002 5,- €. An dieser Stelle widersprechen sich die Richter nun selber. Wäre es nur folgerichtig gewesen, die entsprechende rechtliche Deckelungsgrenze ebenfalls anzuheben, werden derartige Einwände mit einem lapidaren „*in diesem Zusammenhang ohne Belang*“ weggewischt. Warum soll heute etwas nicht mehr maßgeblich sein, wenn es zuvor in der Vergangenheit als entscheidend herangezogen wurde? Diesen Widerspruch können die Richter nicht auflösen.

Sollte sich die Rechtsansicht der Hamburger Richter durchsetzen, dürfte dies zu einer grundlegenden Änderung der Werbung von Handy-Klingeltönen in Jugendzeitschriften führen. Eine Werbung wäre danach nur dann wettbewerbsgemäß, wenn der Download des Tones nicht mehr als 3,- € kostet und auch nicht zu einem erneuten Abruf animiert wird.