

Kamerakauf im Internet: Zur Angabe von Versandkosten und der Werbung mit Testergebnissen

Amtlicher Leitsatz:

a) Beim Internetvertrieb reicht es aus, unmittelbar bei der Werbung für das einzelne Produkt den Hinweis "zzgl. Versandkosten" aufzunehmen, wenn sich bei Anklicken oder Ansteuern dieses Hinweises ein Bildschirmfenster mit einer übersichtlichen und verständlichen Erläuterung der allgemeinen Berechnungsmodalitäten für die Versandkosten öffnet und außerdem die tatsächliche Höhe der für den Einkauf anfallenden Versandkosten jeweils bei Aufruf des virtuellen Warenkorbs in der Preisaufstellung gesondert ausgewiesen wird.

b) Wird für ein Produkt im Internet mit einem Testergebnis geworben, muss die Fundstelle entweder bereits deutlich auf der ersten Bildschirmseite angegeben oder durch einen Sternchenhinweis eindeutig und leicht aufzufinden sein.

Bundesgerichtshof

Urteil vom 16.07.2009

Az.: I ZR 50/07

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juli 2009 durch die Richter ...

für **R e c h t** erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 5. Zivilsenat, vom 14. Februar 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte warb am 9. September 2005 im Internet für diverse Waren ihres Sortiments in der nachfolgend ersichtlichen Weise:

(Abbildung der Werbung)

Wurde "Details" angeklickt, öffnete sich eine neue Internetseite (Anlage 2):

(Abbildung der Artikelseite)

Auf dieser Seite ließen sich verschiedene Fenster mit weiteren Informationen, etwa zu technischen Daten, öffnen (Anlage 4):

(Abbildung der Artikelseite)

Die Klägerin beanstandet, dass diese Internetseiten keine Angaben zu Mehrwertsteuer oder Versandkosten enthielten und dass für eine Fotokamera mit einem Testergebnis geworben wurde, ohne zugleich die Fundstelle des Tests anzugeben.

Sie hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken

1. zum Abschluss von Fernabsatzverträgen Artikel des Sortiments unter Angabe von Preisen zu bewerben, ohne in einer der Preisangabe unmittelbar räumlich zugeordneten oder anderweitig hervorgehobenen Weise darauf hinzuweisen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen, und/oder dass die Preise einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile gelten, und/oder

2. für Film- und Fotogeräte mit Hinweisen auf Testergebnisse zu werben, ohne gleichzeitig die vollständige Fundstelle des Tests einschließlich des Monats und des Jahres der

Erstveröffentlichung anzugeben,

wie unter ... am 9. September 2005 geschehen.

Außerdem begehrt die Klägerin die Erstattung der Kosten für ein Abmahn- und Abschlusschreiben, Auskunft und Schadensersatz.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen Teil der geltend gemachten Abmahnkosten stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat einen Verstoß der beanstandeten Werbung gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2, Abs. 6 PAngV angenommen. Hierzu hat es ausgeführt:

§ 1 Abs. 6 PAngV verlange, dass sich der Preis und seine Bestandteile entweder in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Werbung mit den Artikeln befänden oder der Verbraucher dort jedenfalls unzweideutig zum Preis mit allen seinen Bestandteilen geführt werde. Hierzu reiche es nicht aus, die erforderlichen Angaben zu Umsatzsteuer sowie Liefer- und Versandkosten erst auf der Seite "Warenkorb" des Internetauftritts und damit erst nach Einleitung des Bestellvorgangs und unmittelbar vor Abgabe der Bestellung zu machen. Zwar werde der Verbraucher vor Abgabe der Bestellung aufgefordert, die Kenntnisnahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu bestätigen, in denen darauf hingewiesen werde, dass die Versendung durch Dritte erfolge und Versandkosten anfielen. Dies beseitige jedoch nicht den Verstoß gegen § 1 Abs. 2 Nr. 2 PAngV, weil die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht in dem erforderlichen unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit der Werbung stünden und der informierte Verbraucher dort regelmäßig keine Angaben

über Liefer- und Versandkosten erwarte.

Die beanstandete Werbung mit dem Testergebnis sei nach § 3 UWG unlauter, weil die Fundstelle des Tests fehle. Der von der Beklagten angebotene Zeugenbeweis, dass unterhalb der Anlage 2 die Fundstelle angegeben worden sei, sei nicht zu erheben gewesen. Die vorgelegten Internetseiten zeigten, dass sich zwischen dem Text der Anlage 4 und dem Button "Technische Daten" kein Nachweis der Fundstelle befunden habe. Aber selbst wenn mittels "Klick" oder "Scrollen" die Fundstellenangabe zu finden gewesen sein sollte, ändere dies nichts an dem Verstoß. Denn der Verbraucher wäre jedenfalls nicht in der erforderlichen Weise leicht und eindeutig darauf hingewiesen worden, wo er nähere Angaben zu dem Test erhalten könne.

II.

Diese Beurteilung hält sowohl bezüglich der Angabe von Umsatzsteuer und Versandkosten (unten II 3) als auch im Hinblick auf die Werbung mit dem Testergebnis (unten II 4) revisionsrechtlicher Nachprüfung stand.

1. Der Unterlassungsantrag der Klägerin genügt auch in seinem ersten Teil dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Durch die Formulierung "wie unter ... am 9. September 2005 geschehen" hat die Klägerin die konkrete Verletzungsform zum Gegenstand ihres Antrags gemacht. Diese Verletzungsform ist im Klageantrag auch insoweit hinreichend umschrieben, als sich der Antrag auf das Fehlen eines Hinweises zu Liefer- und Versandkosten sowie Umsatzsteuer in "anderweitig hervorgehobener Weise" bezieht. Die Klägerin hat dies in der Klageschrift dahingehend konkretisiert, dass der Nutzer in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Werbung unzweideutig zu dem Preis mit allen seinen Bestandteilen hingeführt werden müsse. Diese Formulierung, die das Berufungsgericht in seine Entscheidungsgründe aufgenommen hat, ist zur Auslegung des Verbotsausspruchs heranzuziehen. Sie trägt dem Umstand

Rechnung, dass auch ein deutlicher Sternchenhinweis ausreichen kann.

Da sich das aufgrund des Unterlassungsantrags zu I 1 ausgesprochene Verbot nur auf die im Antrag wiedergegebene, konkrete Verletzungsform bezieht, ist unschädlich, dass die Klägerin keinerlei Vortrag dazu gehalten hat, welche "sonstigen Preisbestandteile" die Beklagte berechnen soll, und deshalb insofern keine Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr dargelegt ist.

2. Auf den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch sind die Bestimmungen des am 30. Dezember 2008 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949) anzuwenden, mit dem die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt worden ist (UWG 2008). Der im Streitfall auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch besteht allerdings nur, wenn die beanstandete Verhaltensweise auch schon zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig war (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 20.1.2005 – I ZR 96/02, GRUR 2005, 442 = WRP 2005, 474 – Direkt ab Werk; Urt. v. 28.6.2007 – I ZR 153/04, GRUR 2008, 186 Tz. 17 = WRP 2008, 220 – Telefonaktion). Demgegenüber kommt es für den Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten allein auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Abmahnung an (vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2007 – I ZR 57/05, GRUR 2007, 981 Tz. 15 = WRP 2007, 1337 – 150% Zinsbonus). Für die Feststellung der Schadensersatzpflicht und die Auskunftserteilung ist die Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung der angegriffenen Handlung maßgeblich (BGH GRUR 2005, 442 – Direkt ab Werk).

Die für die Entscheidung des Streitfalls hinsichtlich der Angaben zu Umsatzsteuer und Versandkosten maßgeblichen Vorschriften des § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 PAngV sind Marktverhaltensregelungen i.S. von § 4 Nr. 11 UWG, der durch die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken keine Änderung erfahren hat. Die Anwendung

des § 4 Nr. 11 UWG steht hier auch in Einklang mit Art. 7 Abs. 4 lit. c und Abs. 5 i.V. mit Anh. II der Richtlinie 2005/29/EG, der auch auf Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr verweist. Dabei entspricht das Angebot von Waren i.S. des § 1 Abs. 2 PAngV einer Aufforderung zum Kauf i.S. des Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29/EG.

Soweit sich die Klägerin gegen die Werbung der Beklagten mit einem Testergebnis wendet, sind die §§ 3, 5a Abs. 2 UWG maßgeblich. Diese Vorschriften sind durch die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken geändert bzw. eingeführt worden, so dass zwischen alter und neuer Rechtslage zu unterscheiden ist.

3. Frei von Rechtsfehlern hat das Berufungsgericht es als nicht ausreichend angesehen, dass Angaben zu Liefer- und Versandkosten sowie Umsatzsteuer erst erfolgen, wenn der Verbraucher seinen virtuellen Warenkorb am Bildschirm aufruft.

Für das Revisionsverfahren ist zwar davon auszugehen, dass der Verbraucher beim Aufruf des virtuellen Warenkorbs und vor Eingabe seiner persönlichen Daten über die Versandkosten sowie darüber informiert wird, dass die Mehrwertsteuer in dem angegebenen Endpreis enthalten ist. Das genügt aber den Anforderungen des § 1 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6 PAngV nicht.

a) Mit Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten zum Ablauf einer Bestellung in ihrem Online-Shop als unsubstantiiert angesehen hat. Die Beklagte hat im Einzelnen geschildert, wie Bestellungen in ihrem Online-Shop erfolgen: Der Kunde müsse die von ihm ausgewählten Produkte durch "Anklicken" in einen virtuellen Warenkorb legen. Zur Fortsetzung der Bestellung sei erforderlich, dass der Warenkorb auf dem Bildschirm geöffnet werde. Dabei würden der Nettopreis, die gesetzliche Mehrwertsteuer sowie die anfallenden Versandkosten angezeigt. Wolle er kaufen, müsse der Kunde sodann seine persönlichen Daten eingeben und per

Klick bestätigen, dass er die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten gelesen und akzeptiert habe. Erst durch einen weiteren Klick werde die Bestellung des Kunden ausgelöst. Dieser Bestellablauf ist im Internethandel verbreitet, worauf die Revision zutreffend hinweist.

Die Klägerin hat keinen von der Beschreibung der Beklagten abweichenden Ablauf der Bestellungen dargelegt und unter Beweisantritt gestellt. Es hätte ihr aber obliegen, die anspruchsbegründenden Umstände zu beweisen, hier also den fehlenden oder nicht ausreichenden Hinweis zu Versandkosten und Umsatzsteuer (vgl. BGH, Urt. v. 19.9.1996 – I ZR 124/94, GRUR 1997, 229, 230 = WRP 1997, 183 – Beratungskompetenz; Urt. v. 27.11.2003 – I ZR 94/01, GRUR 2004, 246, 247 = WRP 2004, 343 – Mondpreise?).

b) Das Berufungsgericht hat aber zu Recht angenommen, dass die Beklagte, auch wenn – wie geboten – ihr Vortrag zum Bestellvorgang zugrunde gelegt worden wäre, die Anforderungen des § 1 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 6 PAngV nicht erfüllt. Es reicht nicht aus, wenn der Verbraucher erst beim Aufruf des virtuellen Warenkorbs darüber informiert wird, dass und in welcher Höhe Versandkosten anfallen und dass die Mehrwertsteuer in dem angegebenen Endpreis enthalten ist.

aa) Die Beklagte, die Verbrauchern im Internet Waren zum Abschluss eines Fernabsatzvertrags i.S. des § 312b BGB anbietet, ist bei einer Werbung unter Angabe von Preisen verpflichtet, zusätzlich zur Angabe der Endpreise i.S. des § 1 Abs. 1 PAngV die in § 1 Abs. 2 PAngV geforderten Angaben zu machen. Sie hat deshalb anzugeben, dass die geforderten Preise die Umsatzsteuer enthalten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 PAngV) und ob zusätzlich Liefer- und Versandkosten anfallen (§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 PAngV). Die Art und Weise, wie die Hinweise gemäß § 1 Abs. 2 PAngV zu geben sind, richtet sich nach § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV.

bb) Wie der Senat bereits für das UWG 2004 entschieden hat,

dürfen die erforderlichen Informationen dem Verbraucher nicht erst gegeben werden, wenn er den Bestellvorgang durch Einlegen der Ware in den virtuellen Warenkorb bereits eingeleitet hat (BGH, Urt. v. 4.10.2007 – I ZR 143/04, GRUR 2008, 84 Tz. 33 = WRP 2008, 98 – Versandkosten). Bei dieser Auslegung des § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV hat sich der Senat von der Erwägung leiten lassen, dass der Verbraucher die Angaben nach der Preisangabenverordnung nicht erst im Zuge der Bestellung, sondern bereits dann benötigt, wenn er sich mit dem Angebot näher befasst. An dieser Rechtslage hat sich durch die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken und ihre Umsetzung im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nichts geändert.

Nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG müssen die für den Verbraucher wesentlichen Informationen rechtzeitig bereitgestellt werden. Dies gilt auch für die im Falle der Aufforderung zum Kauf erforderlichen Informationen i.S. des Art. 7 Abs. 4 lit. c der Richtlinie 2005/29/EG, zu denen die nach der Preisangabenverordnung erforderlichen Angaben zählen. Wie sich aus dem Zweck des Art. 7 der Richtlinie und dem systematischen Zusammenhang der Absätze 1 und 2 dieser Bestimmung ergibt, muss die Information so rechtzeitig erfolgen, dass der durchschnittliche Verbraucher eine "informierte geschäftliche Entscheidung" treffen kann. Dabei sind gemäß Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie die Beschränkungen des Kommunikationsmediums zu berücksichtigen.

Nach dem von der Beklagten geschilderten Ablauf der Bestellungen in ihrem Online-Shop entscheidet sich der Kunde zwar erst dann endgültig für den Kauf einer Ware, wenn er nach Eingabe seiner persönlichen Daten und Bestätigung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten seine Bestellung absendet. Das ändert aber nichts daran, dass eine Ware nur dann in den virtuellen Warenkorb eingelegt wird, wenn der Kunde sich zuvor näher mit ihr befasst und jedenfalls vorläufig für ihren Erwerb entschieden hat. Schon das Einlegen

in den Warenkorb ist eine geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers, für die er alle wesentlichen Informationen benötigt. Dazu zählen sowohl die Angabe der Liefer- und Versandkosten als auch, wie sich aus Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr ergibt, der Hinweis auf im Kaufpreis enthaltene Umsatzsteuer (vgl. BGH, Urt. v. 4.10.2007 – I ZR 22/05, GRUR 2008, 532 Tz. 28 = WRP 2008, 782 – Umsatzsteuerhinweis).

Hinsichtlich der Liefer- und Versandkosten ist allerdings zu beachten, dass deren Höhe häufig vom Umfang der Gesamtbestellung des Kunden (vgl. Hullen, BB 2008, 77; Wenn, jurisPR-ITR 11/2008 Anm. 3, D.) oder von der Art der ausgewählten Waren abhängen wird. Es reicht deshalb auch im Hinblick auf § 1 Abs. 2 Satz 2 PAngV aus, unmittelbar bei der Werbung für das einzelne Produkt den Hinweis "zzgl. Versandkosten" aufzunehmen, wenn sich bei Anklicken oder Ansteuern dieses Hinweises ein Fenster mit einer übersichtlichen und verständlichen Erläuterung der allgemeinen Berechnungsmodalitäten für die Versandkosten öffnet und außerdem die tatsächliche Höhe der für den Einkauf anfallenden Versandkosten jeweils bei Aufruf des virtuellen Warenkorbs in der Preisaufstellung gesondert ausgewiesen wird.

4. Auch die Verurteilung der Beklagten hinsichtlich der Werbung mit einem Testergebnis hat Bestand.

a) Das Berufungsgericht hat es zutreffend als unlauter angesehen, wenn Testergebnisse zur Werbung für ein Produkt verwendet werden und der Verbraucher nicht leicht und eindeutig darauf hingewiesen wird, wo er nähere Angaben zu dem Test erhalten kann.

Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für das bisher geltende Recht (vgl. BGH, Urt. v. 21.3.1991 – I ZR 151/89, GRUR 1991, 679 = WRP 1991, 573 – Fundstellenangabe). Danach mussten in eine Werbung aufgenommene Angaben über Testurteile leicht und eindeutig nachprüfbar sein. Das setzte

nicht nur voraus, dass überhaupt eine Fundstelle für den Test angegeben wurde, sondern auch, dass diese Angabe für den Verbraucher aufgrund der Gestaltung der Werbung leicht auffindbar war.

An dieser Rechtslage hat sich durch die Umsetzung der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken in das deutsche Recht nichts geändert. Nach § 5a Abs. 2 UWG 2008 handelt unlauter, wer die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern i.S. des § 3 Abs. 2 UWG 2008 dadurch beeinflusst, dass er eine Information vorenthält, die im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Beschränkungen des Kommunikationsmittels wesentlich ist. Nach § 3 Abs. 2 UWG 2008 sind geschäftliche Handlungen gegenüber Verbrauchern jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht der für den Unternehmer geltenden fachlichen Sorgfalt entsprechen und dazu geeignet sind, die Fähigkeit des Verbrauchers, sich aufgrund von Informationen zu entscheiden, spürbar zu beeinträchtigen und ihn damit zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Es ist ein Gebot der fachlichen Sorgfalt, mit Testergebnissen nur zu werben, wenn dem Verbraucher dabei die Fundstelle eindeutig und leicht zugänglich angegeben und ihm so eine einfache Möglichkeit eröffnet wird, den Test selbst zur Kenntnis zu nehmen. Fehlt es daran, beeinträchtigt dies die Möglichkeit des Verbrauchers, die testbezogene Werbung zu prüfen und insbesondere in den Gesamtzusammenhang des Tests einzuordnen. Dadurch wird die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte geschäftliche Entscheidung i.S. des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2005/29/EG zu treffen, spürbar beeinträchtigt.

b) Danach ist erforderlich, dass bei einer Werbung für ein Produkt mit einem Testergebnis im Internet die Fundstelle entweder bereits deutlich auf der ersten Bildschirmseite dieser Werbung angegeben wird oder jedenfalls ein deutlicher Sternchenhinweis den Verbraucher ohne weiteres zu der Fundstellenangabe führt. Für die Gestaltung dieses Hinweises

gelten dieselben Grundsätze, wie sie der Senat zu § 1 Abs. 6 PAngV entwickelt hat (BGHZ 139, 368, 377 – Handy für 0,00 DM; BGH GRUR 2008, 532 Tz. 23 – Umsatzsteuerhinweis). Im vorliegenden Fall hätte danach ein derartiger Sternchenhinweis unmittelbar bei der Werbeüberschrift "Der Testsieger" erscheinen müssen. Die Werbung der Beklagten mit dem Testergebnis wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, kommt es dabei nicht auf die von der Beklagten unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung an, dass sich im Anschluss an den in der Anlage 4 wiedergegebenen Text eine Quellenangabe des Tests befunden habe, die durch Scrollen der Produktbeschreibung sichtbar geworden sei.

5. Damit ist die Verurteilung der Beklagten auch hinsichtlich der Kosten für Abmahnung und Abschlusschreiben sowie der Ansprüche auf Auskunft und Schadensersatz zu Recht erfolgt.

III.

Die Revision ist demnach mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 07.07.2006 – 406 0 275/05 –

OLG Hamburg, Entscheidung vom 14.02.2007 – 5 U 139/06 –