

Blickfangwerbung mit sog. Sternchenhinweis auf Fußnote

Oberlandesgericht Bamberg

Urteil vom 18.02.2015

Az.: 3 U 210/14

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Bamberg vom 24.10.2014, Az. 2 0 344/14, wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Entscheidungsgründe

Der Verfügungskläger ist ein in die Liste der qualifizierten Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG aufgenommener Verbraucherschutzverein. Die Verfügungsbeklagte betreibt mehrere X.-Häuser.

Im R. Anzeiger, Nr. xx vom 09.07.2014, schaltete die Verfügungsbeklagte auf Seite x eine Anzeige mit den Aussagen

„19 % MwSt GESCHENKT AUF A., B. UND C.+ 5 % EXTRARABATT“,

wobei dieser Text in etwa die Hälfte der Gesamtanzeige einnimmt. Hierbei waren jeweils in deutlich verkleinerter Schrift zwei kleine Fußnoten angebracht, die am unteren Ende der Anzeige wie folgt erklärt waren:

„Nähere Bedingungen und ausgewählte Lieferanten finden Sie im Internet unter [www.de/xxxxbedingungen](http://www...de/xxxxbedingungen). Ausgenommen sind die Angebote in unseren aktuellen Prospekten und Anzeigen, die auch im Internet unter www...de veröffentlicht sind. Bei

Inanspruchnahme keine weiteren Rabatte möglich. Inkl. Barzahlungsrabatt. Alle Abschläge beziehen sich auf den Abholpreis. Aktion gültig bis mindestens 12.07.2014.“

Auf der Internetseite der Verfügungsbeklagten war aufgeführt, dass neben den Angeboten in aktuellen Prospekten und Anzeigen folgende Produkte bzw. Produktgruppen von dieser Rabattaktion ausgenommen sind:

in den Filialen als „Bestpreis“ gekennzeichnete Artikel, N., Produkte auf H., Produkte der Abteilungen E. sowie Produkte der Firmen xxx und yyy.

Nach erfolgloser Abmahnung beantragte der Verfügungskläger mit der Antragschrift vom 08.08.2014:

Die Antragsgegnerin hat es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten – jeweils zu vollziehen an den Geschäftsführern – zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern in einer Anzeige mit der Aussage, es gäbe einen Rabatt in einer bestimmten prozentualen Höhe auf bestimmte Produktgruppen zu werben, insbesondere wenn dies wie folgt geschieht:

„19% MwSt. GESCHENKT AUF A., B. UND C.“

„+5 % EXTRARABATT“

ohne in der Anzeige selbst die jeweils tatsächlich von der Rabattierung ausgenommenen Waren aufzuführen.

Antragsgemäß erließ das Landgericht am 11.08.2014 die einstweilige Verfügung. Hiergegen legte die Verfügungsbeklagte mit Schriftsatz vom 24.09.2014 Widerspruch ein.

Der Verfügungskläger hat in erster Instanz beantragt, die erlassene einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Demgegenüber hat die Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung unter Zurückweisung des auf ihren Erlass gerichteten Antrags aufzuheben.

Die Verfügungsbeklagte hat in erster Instanz eingewendet, dass ein Gewerbetreibender seinen Informationspflichten genüge, wenn er auf Erläuterungen im Internet verweise.

Durch Endurteil vom 24.10.2014 hat das Landgericht die einstweilige Verfügung bestätigt und den Tenor zur Klarstellung neu gefasst, indem es die Formulierung „Waren“ mit der Formulierung „Warengruppen“ ersetzte.

Die beanstandete Werbung verstoße gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 2 und § 4 Nr. 4 UWG. Zur Klarstellung sei die Verfügung dahin neu zu fassen gewesen, dass nicht die einzelnen ausgenommenen Waren konkret nach Artikeln, sondern nach Warengruppen zu bezeichnen seien. Das diesbezügliche Rechtsschutzziel des Verfügungsklägers ergebe sich bereits aus der Antragsbegründung und sei ausdrücklich im Schriftsatz vom 06.10.2014 erklärt worden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (Bl. 82 – 89 d. A.).

Gegen das am 29.10.2014 zugestellte Urteil hat die Verfügungsbeklagte am 18.11.2014 Berufung eingelegt und diese innerhalb laufender Berufungsbegründungsfrist am 18.11.2014 begründet. Sie verfolgt mit der Berufung den erstinstanzlichen Zurückweisungsantrag weiter und beanstandet im Wesentlichen:

Die Auffassung des Landgerichts, dass die Erteilung der gebotenen Informationen nicht über das Internet erteilt werden dürften, stehe weder mit der UGP-Richtlinie noch mit der Rechtsprechung des EuGH noch der des BGH in Einklang.

Aus Art. 7 Abs. 3 der UGP-Richtlinie folge, dass auch eine

Printwerbung nicht dazu zwingen, sämtliche nach Art. 7 Abs. 1 dieser Richtlinie erforderlichen Informationen mit dieser Werbung zu erteilen. Ausdrücklich werde auf räumliche und zeitliche Beschränkungen des für die Geschäftspraxis verwendeten Kommunikationsmediums abgestellt. Hierzu gehörten auch räumliche Beschränkungen aufgrund einer Anzeigenseite. Nach der Entscheidung des EuGH (GRUR 2011, 930) könne es genügen, nur bestimmte, ein Produkt kennzeichnende Merkmale anzugeben, wenn der Gewerbetreibende im Übrigen auf seine Website verweise, sofern sich dort wesentliche Informationen über die maßgeblichen Merkmale des Produkts, dessen Preis und die übrigen Erfordernisse gem. Art. 7 der UGP-RL finden.

Das vorhandene Informationsinteresse des Verbrauchers stehe immer unter der Berücksichtigung der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des verwendeten Werbemediums. In der Anzeige des Formats der streitgegenständlichen Werbung seien die nach der Verbotungsverfügung geschuldeten Angaben nicht unterzubringen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Erwägungsgrund Nr. 9 der RL) müsse gewahrt bleiben.

Die Verfügungsbeklagte beantragt im Berufungsverfahren:

I. Das Urteil des Landgerichts Bamberg vom 24.10.2014 abgeändert.

II. Die einstweilige Verfügung wird aufgehoben. Der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung wird zurückgewiesen.

Der Verfügungskläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Die zulässige Berufung der Verfügungsbeklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat die beanstandete Werbeaussage im Ergebnis zu Recht für wettbewerbswidrig erachtet und demgemäß die einstweilige Verfügung in der neugefassten Form bestätigt.

Der Unterlassungsanspruch der Verfügungsklägerin ergibt sich aus §§ 2 Abs. 1 Satz 1; 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; 4 UKlaG in Verbindung mit §§ 8 Abs. 3 Nr. 3; 3 Abs. 1; 4 Nr. 4 UWG. Die beanstandete Werbung verstößt gegen das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG.

1. Gemäß § 4 Nr. 4 UWG handelt unlauter, wer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt. Die in § 4 Nr. 4 UWG vorgesehene Pflicht, über die Bedingungen der Inanspruchnahme von Verkaufsförderungsmaßnahmen zu informieren, steht mit der Richtlinie 2005/29/EG in Einklang (BGH GRUR 2010, 649, Tz. 15 – Preisnachlass nur für Vorratsware; ausführlich in GRUR 2009, 1064, Tz. 16-19 – G.). Die Gewährung eines Preisnachlasses in Höhe der Mehrwertsteuer von 19 % zzgl. 5 % Extra-Rabatt ist ohne Frage eine Verkaufsförderungsmaßnahme in diesem Sinne.

2. Unter den „Bedingungen der Inanspruchnahme“ sind die Voraussetzungen zu verstehen, die erfüllt sein müssen, damit der Kunde die Vergünstigung erlangen kann. Anzugeben sind sowohl Bedingungen hinsichtlich des zugelassenen Personenkreises (persönlicher Anwendungsbereich) als auch Modalitäten der Inanspruchnahme (sachlicher Anwendungsbereich). Dementsprechend hat der Werbende auch darüber zu informieren, wenn der Preisnachlass nur für bestimmte Waren oder Produktgruppen gilt, da dies eine für die Entscheidung des Verbrauchers wesentliche Information sein kann (BGH GRUR 2010, 649, Tz. 18 – Preisnachlass nur für Vorratsware).

Zu dieser Information gehört daher insbesondere auch die Einschränkung des Preisnachlasses, indem bestimmte Waren und Warengruppen sowie Produkte bestimmter Hersteller vom Preisnachlass ausgenommen werden. Für den Verbraucher kann es von erheblicher Bedeutung sein, zu erfahren, ob und welche Waren von dem in Aussicht genommenen Preisnachlass ausgeschlossen sind, weil er sich dann gar nicht erst in das

Ladenlokal begibt. Der Kunde muss daher über die Beschränkungen einer angekündigten Preisvergünstigung unmissverständlich informiert werden (BGH GRUR 2010, 649 – Preisnachlass nur für Vorratsware, Tz. 20).

3. Die streitgegenständliche Werbung wird von der – scheinbar – umfassenden Aussage „19 % MwSt geschenkt auf A., B. und C. + 5 % Extrarabatt“ dominiert. Aufgrund der beigefügten Fußnoten nimmt lediglich der Hinweis auf nähere Erläuterungen im Internet an der blickfangmäßigen Werbung teil. Die konkreten Einschränkungen des Preisnachlasses erfährt der Verbraucher nur, wenn er die angegebene Internetseite der Verfügungsbeklagten aufruft.

4. Die zentrale Frage ist daher, ob der Verweis auf die näheren Erläuterungen im Internet dem Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG entspricht oder nicht.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 21.07.2011, Az. I ZR 192/09 –T., GRUR 2012, 402 Tz. 16/17) müssen die Bedingungen für die Inanspruchnahme einer Verkaufsförderungsmaßnahme schon zum Zeitpunkt der Werbung mitgeteilt werden, weil die Anlockwirkung, die der Unternehmer mit der Verkaufsförderungsmaßnahme bezweckt, den Verbraucher bereits durch die Werbung für die angekündigte Maßnahme erreicht. Der mit § 4 Nr. 4 UWG verfolgte Schutzzweck gebietet es daher, grundsätzlich auch die Werbung für eine Verkaufsförderungsmaßnahme in seinen Anwendungsbereich einzubeziehen.

b) Gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29/EG (= UGP-Richtlinie) werden bei der Entscheidung darüber, ob Informationen vorenthalten wurden, räumliche oder zeitliche Beschränkungen des Kommunikationsmediums sowie die Maßnahmen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, berücksichtigt.

Daher hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung G. (GRUR 2009, 1064) im Falle der Fernsehwerbung die Möglichkeit, hinsichtlich der Bedingungen der Inanspruchnahme auf eine Internetseite zu verweisen, grundsätzlich für zulässig erachtet.

Auch in der Entscheidung des BGH –T. (GRUR 2012, 402, Tz. 18) findet sich diese Ausnahme wieder:

„Kann der Verbraucher nach dem Inhalt der in Rede stehenden Werbung noch nicht ohne weiteres die beworbene Preisvergünstigung in Anspruch nehmen, benötigt er allerdings noch keine umfassenden Informationen zu den Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Verkaufsförderungsmaßnahme (...). Unter Berücksichtigung der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des verwendeten Werbemediums reicht es in solchen Fällen aus, dem Verbraucher diejenigen Informationen zu geben, für die bei ihm nach den Besonderheiten des Einzelfalles schon zum Zeitpunkt der Werbung ein aktuelles Aufklärungsbedürfnis besteht (vgl. BGH, GRUR 2008, 724 Rn. 11 – Urlaubsgewinnspiel; GRUR 2010, 649 Rn. 23 – Preisnachlass nur für Vorratsware).“

Maßgebend sind jedoch in jedem Fall die jeweiligen Umstände des Einzelfalles, auf die auch die Entscheidung des EuGH vom 12.05.2011, C-122/10 Konsumentenombudsmann / V. abstellt, die zwar die Werbeanzeige in einem Printmedium betraf, sich allerdings im Wesentlichen mit den Anforderungen an die Informationen bei der sog. Aufforderung zum Kauf gemäß Art. 7 Abs. 4a der UGP- Richtlinie befasste (vgl. dort Tz. 54/55).

c) Soweit die Verfügungsbeklagte die Auffassung vertritt, dass die nach der Unterlassungsverfügung geschuldeten Angaben in der Anzeige des Formats der streitgegenständlichen Werbung nicht unterzubringen seien, ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Verfügungsbeklagte nach Kenntnis des Senats – dessen Mitglieder ebenfalls zu den angesprochenen Verkehrskreisen gehören – sowohl in früherer Zeit als auch aktuell mit der

detaillierten Aufzählung der vom Preisnachlass ausgeschlossenen Hersteller erworben hat.

Darüber hinaus sind die räumlichen und zeitlichen Beschränkungen der Printmedien gerade nicht derart begrenzt und flüchtig wie bei der Fernsehwerbung, auf die sich die Entscheidung des BGH „G.“ bezog. Es ist allenfalls eine Frage des Platzbedarfs, der entsprechende Kosten nach sich zieht.

Dementsprechend hat das OLG Karlsruhe, Urteil vom 28.08.2013, Az. 6 U 57/13 – gebrauchter F., GRUR-RR 2014, 161, hinsichtlich der Zumutbarkeit nicht auf die Kosten der Anzeige abgestellt. Dass die streitgegenständliche Anzeige durch die gebotenen Angaben teurer würde, besage für sich genommen über die Zumutbarkeit nichts; der Verweis auf Beschränkung des Kommunikationsmediums diene nicht dazu, dem Unternehmer die Kosten für denjenigen Werberaum zu ersparen, den er benötige, um die geschuldeten Informationen zu vermitteln (OLG Karlsruhe aaO Tz. 23). Dieser Ansicht schließt sich der Senat an.

d) Entscheidend ist jedoch im vorliegenden Fall, dass sich die Preisnachlasswerbung blickfangmäßig auf das gesamte Sortiment an A., B. und C. bezieht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Einschränkungen in diesem Fall auch am Blickfang teilhaben (BGH GRUR 2007, 981 Tz. 23 – 150% Zinsbonus; vgl. auch Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. 2015, § 4 Ziffer 4.13 a. E.; OLG Stuttgart, WRP 2009, 236 Tz. 51).

Diese Rechtsprechung hat durch die bereits in Bezug genommene Entscheidung des BGH GRUR 2009, 1064 –G., Tz. 39 keine Änderung oder Einschränkung erfahren: Dort ist für unerwartete Beschränkungen oder sonstige überraschende Teilnahmebedingungen die Parallele gezogen worden zu blickfangmäßig herausgestellten, mit Sternchenhinweis versehenen Angaben, die für sich genommen keinesfalls nicht unrichtig oder missverständlich sein dürfen.

Durch den Verweis auf nähere Erläuterungen im Internet nehmen

die Einschränkungen nicht am Blickfang teil. Im Hinblick darauf verstößt die beanstandete Werbung bereits gegen das Transparenzgebot des § 4 Ziffer 4 UWG.

5. Der Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG ist auch geeignet, den Wettbewerb nicht nur unerheblich zum Nachteil der Verbraucher zu beeinträchtigen. Gerade Preisnachlässe verfügen über eine stark anlockende Wirkung. An der Spürbarkeit der Beeinträchtigung im Sinne des § 3 UWG bestehen daher keine Zweifel.

6. Auf die Frage, ob und inwieweit die streitgegenständliche Werbung auch irreführend im Sinne des § 5 UWG ist, kommt es nicht mehr entscheidungserheblich an.

Die Berufung ist daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.