

Irreführende Werbung eines Optikers für ein „Gratis-Glas“

Landgericht Dortmund

Urteil vom 26.08.2014

Az.: 25 0 104/14

Tenor

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren jeweiligen Geschäftsführern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Brillengläsern mit der Aussage zu werben:

Ein Glas geschenkt!

Das S-Gratis-Glas zu jeder Brille!

insbesondere wenn das erfolgt wie in Anlage B1 wiedergegeben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 15.000,00 EUR vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, insbesondere zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Mitglieder der Wettbewerbszentrale sind rund 2000 Verbände und Unternehmen. Zu ihren Mitgliedern zählen u.a. die Industrie- und Handelskammern sowie die

meisten Handwerkskammern. Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in B, das eine Vielzahl von Augentoptikerfachgeschäften betreibt, in denen unter anderem Brillengestelle, Brillengläser und Komplettbrillen vertrieben werden.

Beschwerdehalber wurde der Kläger auf die aus dem Tenor ersichtliche Werbung aufmerksam gemacht.

Die Werbung umfasst einen insgesamt sechsseitigen Werbeprospekt. Dieser wurde auf der Internetseite der Beklagten eingestellt und war dort abrufbar. Zudem hingen die Titelseite und Seite 4 des Prospektes jeweils zusammen in den Filialen der Beklagten aus.

Die Titelseite zeigt ein Brillengestell, wobei ein Glas als „gratis“ und das andere Glas als „günstig“ bezeichnet wird. In einem grünen Kreis wird herausgestellt, dass „1 Glas geschenkt!“ werde. Über ein Sternchen wird auf den Zusatz am unteren Ende der Werbung hingewiesen, dass das Angebot nur „gültig ist beim Kauf einer kompletten Brille mit HOYA-Gläsern in Sehstärke. Nicht mit anderen Angeboten kombinierbar.“ Am unteren rechten Rand der Werbung befindet sich der Hinweis: „50 % auf alle HOYA-Gläser“.

Auf Seite 4 des Prospektes werden die insgesamt sechs zur Verfügung stehenden Glastypeen im Einzelnen mit ihren Leistungsmerkmalen und Preisen dargestellt. Zu dem jeweiligen Paarpreis für die Gläser, der durchgestrichen dargestellt wird, ist ein sogenannter farbiger Störer des Aktionspreises gegenübergestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten des Inhalts der Werbung wird auf Anlage B1 (Bl. 90 d.A.) Bezug genommen.

Unter dem 21.11.2013 schrieb der Kläger die Beklagte an, und teilte ihr mit, dass diese Art der Werbung unzulässig sei. Da die Beklagte die Werbung dennoch fortsetzte, mahnte der Kläger die Beklagte unter dem 28.01.2014 förmlich ab. Er hält die Werbung für unzulässig, da sie gegen die Bestimmungen des § 7 Abs. 1 HWG verstoße. Es sei im Zusammenhang mit dem Vertrieb

von Brillen grundsätzlich unzulässig, Zuwendungen und sonstige Werbegaben anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Wenn der Kauf einer kompletten Brille mit HOYA-Gläsern mit einem geschenkten Glas bzw. einem Gratis-Glas honoriert werde, verstoße die Beklagte gegen diese Bestimmung.

Unter dem 06.02.2014 gab die Beklagte ein Angebot zur Abgabe einer Unterlassungserklärung ab. Mit dem Angebot wurden sich solche Werbeaussagen vorbehalten, die gleichzeitig darauf hinweisen, dass das Angebot einem Rabatt in Höhe von 50 % auf den Glaspreis entspricht. Hinsichtlich des Inhalts des Angebots wird Bezug genommen auf Bl. 49 d.A. Dieses Angebot lehnte der Kläger ab. Die Beklagte hielt das Angebot daraufhin nicht weiter aufrecht.

Der Kläger meint, bei einer Brille handle es sich um ein Medizinprodukt nach § 3 Nr. 1 MPG, so dass nach § 1 Abs. 1 lit. a HWG dieses anwendbar sei. Nach der streitgegenständlichen Werbung erhalte der Verbraucher, der eine Komplettbrille mit HOYA-Gläsern in Sichtstärke kaufe, eine Zuwendung bzw. sonstige Werbegabe im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 HWG. Nach der Werbung werde dem Verbraucher ein Glas geschenkt bzw. als „Gratis“-Glas zur Brille hinzu gegeben. Darin liege das Angebot einer Zuwendung oder sonstigen Werbegabe im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 HWG. Da ein einzelnes Brillenglas mehrere hundert Euro Kosten könne, sei eine solche Zuwendung nicht geringwertig im Sinne von § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 HWG.

Die streitgegenständliche Werbung unterfalle nicht den Ausnahmenvorschriften des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a oder lit. b HWG.

Der blickfangmäßig herausgestellten Aussage fehle die Bestimmtheit. Sie stelle für sich genommen keinen bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag dar. Es handele sich auch nicht um einen erlaubten Barabatt, der durch die Angabe „50 %“ eindeutig bestimmbar sei. Der

Verbraucher würde die räumlich vom Blickfang getrennte und relativ klein gehaltene Aussage „50 % auf alle HOYA-Gläser“, die sich rechts unten in der Werbeanzeige befinde, nicht mit der blickfangmäßigen Werbeaussage, wonach ein Glas geschenkt werde, in Verbindung bringen. Vielmehr sei die streitgegenständliche Werbung, in der das zu bezahlende Brillenglas als „günstig“ bezeichnet werde, während das zweite Glas „gratis“ sei, so zu verstehen, dass es auf das günstige Glas 50 % Rabatt gebe, während das andere gratis abgegeben werde. Der kompletten Werbung lasse sich nicht entnehmen, dass mit ihr gemeint sei, dass man 50 % Rabatt auf den Gesamtgläserpreis erhalte.

Dies läge auch deshalb fern, weil zwei Gläser einer Brille nicht denselben Preis hätten. Hiervon gehe auch der angesprochene Verkehr – Brillenträger – aus. Hinzu komme, dass bei erheblichen Unterschieden in der Sehstärke, das stärkere Glas aus ästhetischen Gründen dünner geschliffen werden müsse als das schwächere Glas, damit die Gläser einer Brille nicht unterschiedlich dick wirkten. Auch das führe üblicherweise zu einer Preisdifferenz. Vor diesem Hintergrund gebe es im angesprochenen Verkehr gerade nicht die Vorstellung, dass zwei Brillengläser regelmäßig dasselbe kosten würden und das „Verschenken“ eines Glases einem fünfzigprozentigen Rabatt auf beide Gläser gleichzusetzen sei.

Die von der Beklagten gewährte Zugabe sei auch nicht in einer bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Menge gleicher Ware gewährt, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. b HWG. Die vorliegend beworbene Ware sei eine komplette Brille mit zwei Gläsern. Zugegeben werde ein „Gratis-Brillenglas“. Dies sei nicht dieselbe Ware wie die beworbene Komplettbrille.

Überdies verstoße die angegriffene Werbung gegen § 3 Abs. 3 UWG i.V.m. Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (sogenannte schwarze Liste). Die angegriffene Werbung kündige an, dass ein Glas „geschenkt“ werde und bezeichne dieses Glas als „Gratis-Glas“. Damit falle es in den Anwendungsbereich von Nr. 21 der

schwarzen Liste. Der Kläger ist der Ansicht, wenn für beide Gläser jeweils 50 % des vollen Preises zu zahlen seien, dann sei auch für das Glas, das als „Geschenk“ und als „gratis“ beworben werde, erhebliche Kosten zu tragen, nämlich 50 % des „eigentlichen Kaufpreises“. Dabei werde nicht deutlich, was unter dem eigentlichen Kaufpreis, von dem 50 % abgezogen würden, zu verstehen sei.

Ursprünglich hat der Kläger beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren jeweiligen Geschäftsführern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Brillengläsern mit der Aussage zu werben:

Ein Glas geschenkt!

Das S-Gratis-Glas zu jeder Brille!,

insbesondere wenn das erfolgt wie eingeleuchtet auf Bl. 4 d.A.

2. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an den Kläger 219,35 € nebst Zinsen daraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Mit Schriftsatz vom 10.04.2014 hat der Kläger den Klageantrag 2. zurückgenommen.

Er beantragt nunmehr:

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fällig werdenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, die Ordnungshaft zu vollziehen an ihren jeweiligen Geschäftsführern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Brillengläsern mit der Aussage zu werben:

Ein Glas geschenkt!

Das S-Gratis-Glas zu jeder Brille!

insbesondere wenn das erfolgt wie eingelichtet auf Bl. 4 d.A.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass aus der Werbung hervorgehe, dass ein Rabatt für den Erwerb einer Korrektionsbrille beworben werde. Aus der Darstellung in dem vollständigen Werbeprospekt werde deutlich, dass es sich um eine Komplettbrille, bestehend aus Fassungen und Gläsern handle. Durch die Hinweise „dass eine Glas günstig, dass andere Glas geschenkt“ werde klargestellt, dass der Kunde die Fassung und ein Glas bezahlen müsse und die Brille durch das zweite Glas ohne Berechnung komplettiert werde. In der Sache stelle dies einen 50-prozentigen Rabatt auf den Glaspreis dar. Insbesondere auf Seite 4 des Prospektes sei dabei ohne weiteres und auf einen Blick zu erkennen, dass der Preis der Aktionsgläser jeweils exakt 50 % des ursprünglichen Paarpreises der Gläser entspreche.

Der umworbene durchschnittliche Verbraucher, der das Werbemittel, nämlich den Prospekt der Beklagten, mit der zumutbaren und dem Werbemittel angemessenen Aufmerksamkeit zur Kenntnis nehme, erkenne beim Studium des gesamten Prospektes ohne weiteres, wie sich die Preise für die Gläser berechnen. Aus der Werbung der Beklagten werde ohne weiteres deutlich, dass es der Beklagten um den Verkauf einer Komplettbrille bestehend aus Fassung und Gläsern gehe. Dem Kunden werde offeriert, beim Erwerb einer solchen Brille nur die Fassung zu zahlen, und auf die Gläser einen Rabatt in Höhe von 50 % auf den Normalpreis der Gläser zu erhalten. Dies stelle eine zulässige sprachliche Umschreibung des gewährten 50-prozentigen Rabattes dar. Unabhängig von den jeweiligen Korrekturwerten der beiden Augen, berechne die Beklagte seit

Jahren die Gläser für das linke und rechte Auge gleich.

Die Beklagte ist darüber hinaus der Ansicht, der Kläger versuche, ein zusammengehörendes Medizinprodukt bestehend aus Fassung und Gläsern, in seine einzelnen Bestandteile zu zerlegen. Ein Glas könne keine gewährte Nebenleistung oder Nebenware zu dem Medizinprodukt „Brillenfassung“ sein. Es sei eben nicht so, dass eine Fassung für sich gesehen ein Medizinprodukt darstelle und der Verkauf einer Fassung den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 HWG eröffne.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die eingereichten Schriftsätze und Anlagen sowie auf das Protokoll der öffentlichen Sitzung vom 22.07.2014 (Bl. 109 d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig.

Der Kläger ist gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG, 3 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugt, da es sich bei dem Kläger um einen Verein handelt, der nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande ist, seine satzungsgemäße Aufgabe, Wettbewerbsschutz, zu verfolgen und ihm eine erhebliche Anzahl von Unternehmen angehören, die Waren auf demselben Markt vertreiben. Nach dem Wortlaut der Vorschrift setzt die Prozessführungsbefugnis rechtsfähiger Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen nunmehr u.a. voraus, dass ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Es genügt, wenn dem Wettbewerbsverein Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern angehören, die nach § 8 Abs. 3 UWG selbst zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen der gegebenen Art prozessführungsbefugt wären (BGH GRUR 1995, 122). Darauf, dass auch Augenoptiker unmittelbar Mitglieder des Klägers sind, kommt es danach nicht mehr an.

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg, da dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 3, 5 UWG iVm Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (sog. Schwarze Liste) zusteht und er insoweit von der Beklagten die Unterlassung der beanstandeten Werbung verlangen kann.

Nach § 3 Abs. 3 UWG sind die im Anhang aufgeführten geschäftlichen Handlungen gegenüber Verbrauchern stets unzulässig. Allen Tatbeständen des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist gemeinsam, dass es sich um geschäftliche Handlungen von Unternehmern gegenüber Verbrauchern im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG handeln muss.

§ 2 UWG definiert den Begriff der „geschäftlichen Handlung“. Danach ist eine geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführungen eines Vertrages über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

Bei der hier streitgegenständlichen Werbung handelt es sich unproblematisch um eine geschäftliche Handlung im Sinne des UWG.

Diese geschäftliche Handlung der Beklagten ist gemäß § 3 Abs. 3 UWG iVm Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG unzulässig.

Nach Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist es verboten, das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen zu betiteln, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind. Dies gilt nicht für Kosten, die im Zusammenhang mit dem Eingehen auf das Waren- oder Dienstleistungsangebot oder für die Abholung oder Lieferung der Ware oder die Inanspruchnahme der Dienstleistung unvermeidbar sind.

Die Regelung der Nr. 21 betrifft einen Sonderfall der

Irreführung über die Berechnung des Preises, für den der Gesamteindruck maßgeblich ist. Die Vorschrift knüpft an die Anlockwirkung eines kostenlos angebotenen Produkts an. Sie will den Verbraucher vor einer Irreführung durch die Verwendung von Begriffen wie „gratis“ und „umsonst“ schützen. Eine Irreführung über die Kosten, die bei Inanspruchnahme des Angebots anfallen, sofern sie nicht unvermeidbar sind, soll vermieden werden. Daher greift der Tatbestand nicht ein, wenn nach den Grundsätzen der Blickfangwerbung hinreichend deutlich auf zusätzlich anfallende Kosten hingewiesen wird, so dass eine Irreführung ausgeschlossen ist (Sosnitza/Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl. 2014, Anhang (zu § 3 Abs. 3), Rn. 56).

Nach Sinn und Zweck der Vorschrift sind nur die Kosten gemeint, auf die der Verbraucher nicht ausdrücklich hingewiesen wird. Die Vorschrift ist also beispielsweise nicht anwendbar auf eine als „gratis“ oder dergleichen beworbene Zugabe, wenn der Verbraucher nicht darüber im Unklaren gelassen wird, dass er die Hauptleistung zu bezahlen hat (OLG Köln, GRUR 2009, 608). Der Begriff der Kosten ist zur Gewährleistung der Preistransparenz allerdings in einem weiten Sinne zu verstehen und erfasst auch im Gesamtangebot versteckte Kosten.

Nach diesen Grundsätzen ist die Werbung der Beklagten irreführend. In der Werbung wird das „S-Gratis-Glas“ beworben, obwohl hierfür Kosten zu tragen sind. Entscheidend ist eine Beschreibung des Produkts in der Weise, dass der Durchschnittsverbraucher den Eindruck gewinnt, er brauche dafür keine Zahlung zu entrichten. Der durchschnittliche Verbraucher muss die vorliegende Werbung so verstehen, dass er je ein Glas „günstig“ und das andere Glas „gratis“ bekommt. Da die Beklagte jedoch in ihrer Preiskalkulation aus den paarweise angebotenen Gläsern einen Gesamtpreis bildet, handelt es sich bei ihrem Angebot um einen 50%-Rabatt auf den Normalpreis der Brillengläser. Von dieser Art der Preisbildung erfährt der angesprochene Verkehr nichts. Insbesondere enthält

auch die Broschüre der Beklagten keinen Hinweis darauf, wie die Beklagte den Preis der Gläser berechnet.

Dieser Hinweis findet sich insbesondere nicht in dem Zusatz „50 % auf alle HOYA-Gläser“. Es ist schon zweifelhaft, ob der Verbraucher diesen Zusatz mit dem Angebot eines „Gratis-Glases“ in Verbindung bringt. Vielmehr ist dieser Zusatz als gesonderte Werbung für Brillengläser des Herstellers „HOYA“ zu verstehen.

Auch dem Gesamtkatalog lässt sich nicht entnehmen, dass die Werbung 50 % Rabatt auf den Gesamtgläserpreis gewährt. Da der Verbraucher auch das vermeintliche „Gratis-Glas“ bezahlen muss, ist die Werbung mit der Regelung der Nr. 21 nicht vereinbar.

Es besteht auch Wiederholungsgefahr nach § 8 Abs. 1 S. 1 UWG. Wiederholungsgefahr liegt vor, wenn eine Wiederholung des wettbewerbswidrigen Verhaltens ernsthaft und greifbar zu besorgen ist. Dies ist vorliegend der Fall. Die Beklagte hat außergerichtlich erklärt, in der Zukunft solche Aktionen weiter zu bewerben, wenn darauf hingewiesen wird, dass das Angebot einem Rabatt in Höhe von 50 % auf den Glaspreis entspricht. Die Wiederholungsgefahr ist insbesondere nicht durch das außergerichtliche Angebot der strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt, da das Angebot der Beklagten insoweit nicht angenommen wurde und auch nicht aufrechterhalten blieb.

Ob die angegriffene Werbung zusätzlich gegen § 7 Abs. 1 HWG verstößt, oder ob eine der Ausnahmen des § 7 Abs. 2 HWG greift, kann nach alledem dahinstehen, da dem Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bereits aufgrund der obigen Ausführungen zusteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 269 Abs. 3 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 S. 1 ZPO.