

# Unleserliche Fußnoten in der Werbung

## Eigener Leitsatz:

Wird in einer Werbeanzeige neben den blickfangmäßig herausgestellten Vorteilen zwar auf bestehende Einschränkungen in einer Fußnote hingewiesen, so übersieht der Verbraucher doch leicht den ergänzenden Teil. Dies gilt insbesondere dann, wenn wegen der geringen Schriftgröße und schwacher Konturen eine gesteigerte Aufmerksamkeit für das anstrengende Lesen aufgebracht werden muss. Ein unleserlicher Fußnotentext verstößt damit gegen das Verbot der irreführenden Werbung.

## Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 31.03.2009

Az.: 11 U 2/09 (Kart)

In dem Rechtsstreit

...

hat der 1. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31.03.2009

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main – 12. Kammer für Handelssachen – vom 24.10.2008 (Az.: 3 – 12 0 128/08) teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beschlussverfügung vom 01.09.2008 wird bestätigt, soweit der Beklagten untersagt worden ist, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken den Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, und dabei auf die Bedingungen einer Neukundenprämie

und/oder einer Preisgarantie durch Verwendung eines unleserlichen Fußnotentextes hinzuweisen wie in der Anlage AS 1 zu der Antragschrift erfolgt.

Im Übrigen wird die einstweilige Verfügung aufgehoben und der auf ihren Erlass gerichtete Antrag zurückgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Eilverfahrens tragen die Parteien je zur Hälfte.

### **GRÜNDE:**

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

Die zulässige Berufung ist zum Teil begründet.

1.

Soweit sich die Berufung gegen das Verbot richtet, auf die Bedingungen einer Neukundenprämie und/oder einer Preisgarantie durch Verwendung eines unleserlichen Fußnotentextes hinzuweisen, hat sie nur geringen Erfolg.

a) Die angegriffene Werbung war insoweit zu untersagen, weil sie gegen das Verbot der irreführenden Werbung verstößt ( §§ 3, 5, 8 UWG). Zutreffend hat das Landgericht insoweit darauf abgestellt, ob die irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis erfolgt, der am Blickfang teilnimmt und eine Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt (BGH, GRUR 2003, 249 – Preis ohne Monitor).

Nachdem in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Grundsatz der isolierten Beurteilung des Blickfangs relativiert wurde, gilt, dass, sofern der Blickfang für sich genommen eine Fehlvorstellung auslöst, eine irrtumsausschließende Aufklärung durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis erfolgen muss. In Fällen, in denen der Blickfang zwar nicht objektiv unrichtig ist, aber nur „die halbe Wahrheit“ enthält, muss ein Stern oder ein anderes hinreichend deutliches Zeichen den Betrachter zu dem aufklärenden Hinweis führen. Insoweit trifft den Werbenden

eine aus dem Irreführungsverbot abzuleitende Pflicht, die anderen belastenden Preisbestandteile klar zugeordnet und ähnlich deutlich herauszustellen. Wie deutlich Stern und aufklärender Hinweis gestaltet sein müssen, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 27. Aufl. 2009 § 5 Rn. 298 ff.).

So liegt der Fall auch hier. Die Neukundenprämie von 50,00 € erhält der Kunde nur bei Abschluss des Tarifs „...“ und einer Mindestabnahmemenge von 1000 kWh Strom im Jahr. Die Preisgarantie gilt ebenfalls nur für den entsprechenden Tarif, eine Erstlaufzeit bis 31.12.2009 und bezieht sich nicht auf die Änderung oder Neueinführung gesetzlich vorgeschriebener Abgaben.

Auf diese gegenüber den blickfangmäßig herausgestellten Vorteilen bestehenden Einschränkungen des Tarifs wird in einer Fußnote in der Werbeanzeige zwar hingewiesen. Angesichts der Ausgestaltung der Anzeige könnte indes schon zweifelhaft erscheinen, ob vorliegend durch die Fußnoten 1 und 2 noch eine ausreichende Zuordnung zu den herausgestellten Angaben gewahrt bleibt, weil bereits die Fußnoten gegenüber dem sonstigen Fließtext zurücktreten und keineswegs deutlich und in gleicher Schärfe erkennbar sind. Das gilt erst recht von der Positionierung der Fußnoten unter dem fett hervorgehobenen Satz „jetzt zu X Ökostrom wechseln“ und der nachfolgenden Telefonnummer bzw. Internetadresse. Der darunter folgende „aufklärende Text“ lässt die Fußnoten 1 und 2 kaum noch erkennen, so dass durchaus davon ausgegangen werden kann, dass ein flüchtiger Verbraucher den aufklärendergänzenden Teil der Blickfangwerbung übersehen wird. Selbst wenn er ihn im Rahmen der Werbung ausfindig macht, erfordert – wie das Landgericht bereits zutreffend festgestellt hat –, das Lesen die gesteigerte Aufmerksamkeit und wird „zur anstrengenden Arbeit“, so dass nicht wenige Leser nicht in der Lage sein oder sich scheuen werden, sich dieser Anstrengung zu unterziehen.

Auch gemäß § 1 Abs. 6 Preisangabenverordnung müssen die dort vorgesehenen Pflichtangaben „leicht erkennbar und deutlich

lesbar oder sonst gut wahrnehmbar“ sein (BGH, GRUR 99, 264 – Handy für 0,00 DM). Davon kann bei dem streitbefangenen Anzeigentext nicht die Rede sein.

Der die Aufklärung enthaltene Textteil ist wegen der geringen Schriftgröße und der schwachen Konturen der weißen Schrift auf dem orangefarbenen Hintergrund praktisch kaum lesbar. Der Senat, dessen Mitglieder zu den angesprochenen Verbrauchern gehören, kann diese Frage selbst beurteilen. Er teilt insoweit die zutreffende und überzeugende Würdigung des Landgerichts.

b) Allerdings geht der Antrag und der ihm entsprechende Tenor über die konkrete Verletzungsform unzulässig hinaus. Der Tenor gibt die konkrete Verletzungsform bereits durch Verwendung der Formulierung „und dabei auf ... die Bedingungen einer Neukundenprämie und/oder einer Preisgarantie ... durch Verwendung eines unleserlichen Fußnotentextes hinzuweisen“ wieder. Der zusätzliche Hinweis auf „Konditionen“ allgemein geht über die konkrete Verletzungsform hinaus und ist zu unbestimmt, weil nicht ersichtlich ist, welche Angaben mit dem Begriff „Konditionen“ erfasst sein sollen. Insoweit hat der Senat den Tenor gemäß § 938 ZPO konkret auf die Verletzungsform beschränkt.

Unbedenklich erscheint dagegen die Verwendung der Formulierung „unleserlicher Fußnotentext“, die durch die Bezugnahme auf die streitgegenständlichen Anzeige im Tenor ausreichend konkretisiert wird.

2.

Soweit das Landgericht der Beklagten untersagt hat, auf Pflichtangaben nach § 42 EnWG durch Verwendung eines unleserlichen Fußnotentextes hinzuweisen, hat die Berufung Erfolg.

Zwar sind die Angaben zum Energieträgermix gem. § 42 Abs. 1 Nr.1 EnWG in der gleichen Schriftgröße gehalten wie der Fußnotentext und damit kaum bzw. nicht mehr lesbar. Die Beklagte trifft insoweit aber nicht der Vorwurf eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, weil die streitbefangene Zeitungsanzeige nicht der Kennzeichnungspflicht gem. § 42 EnWG

unterliegt.

Gem. § 42 Abs. 1 EnWG sind Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet, in oder als Anlage zu ihren Rechnungen an Letztverbraucher und in an diese gerichtetem Werbematerial Angaben gem. § 42 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EnWG zu machen. Mit der Formulierung „in an diese gerichtetem Werbematerial“ ist eine Beschränkung der Kennzeichnungspflicht auf bestimmte Formen der Werbung beabsichtigt. Das ergibt sich zwar noch nicht zwingend aus dem deutschen Gesetzestext, wenngleich die Formulierung „in ihrer Werbung“ ausreichend und naheliegend gewesen wäre, wenn die Stromkennzeichnungspflicht für jegliche Art von Werbung hätte eingeführt werden sollen.

§ 42 EnWG dient insbesondere der Transformation von Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 2003/54/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt (ABl. EG L 176, S. 37 v. 15.07.2003). Die entsprechende Formulierung des Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie 2003/54/EG lautet in der englischsprachigen Fassung „...in promotional materials made available to final customers“ und in der französischen Fassung : „ ...envoyes aux clients finals“.

Aus beiden Fassungen ergibt sich deutlicher als aus der deutschsprachigen Fassung, dass nur solches Werbematerial der Kennzeichnungspflicht unterliegt, das an den Letztverbraucher übersandt wird bzw. greifbar ist (available = verfügbar, greifbar, erhältlich). Dieses Verständnis folgt nicht zuletzt aus der Verlautbarung der Generaldirektion Energie und Transport zu Art. 3 Abs. 6, in welcher der Begriff promotional materials definiert wird wie folgt:

“Promotional materials are materials handed out or sent directly to consumers, but do not include newspaper, magazine, bill-board and television advertisements”.

Auch wenn das Dokument die Kommission nicht bindet, handelt es sich um eine Verlautbarung, mit der die Absichten des Richtliniengebers in Verbindung mit Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie authentisch interpretiert werden.

Anhaltspunkte dafür, dass der deutsche Gesetzgeber mit der Formulierung des § 42 EnWG „ in an diese gerichtetem

Werbematerial“ eine weitergehende Kennzeichnungspflicht einführen wollte, als ihm durch die Richtlinie vorgegeben war, finden sich nicht. Die Gesetz gewordene Formulierung entspricht wörtlich Artikel 3 Abs. 6 der deutschen Fassung der Richtlinie. Auch die Gesetzesmaterialien zu § 42 EnWG enthalten keine Hinweise darauf, dass im Zuge der Umsetzung eine über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehende Kennzeichnungspflicht eingeführt werden sollte.

Mangels anderweiter Anhaltspunkte hält es der Senat daher für geboten, bei der Auslegung auf die Verlautbarung der Generaldirektion abzustellen.

Die vom Landgericht vertretene Differenzierung nach sog. Imagewerbung und informativer Werbung mag zweckmäßig oder sinnvoll erscheinen, sie findet nach Auffassung des Senats jedoch weder im Text der Richtlinie noch in den Gesetzesmaterialien zu deren Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber eine ausreichende Stütze. Legt man § 42 EnWG entsprechend aus, so besteht jedenfalls keine Kennzeichnungspflicht zum Strommix in einfachen Werbeanzeigen in Zeitungen und Zeitschriften wie hier. Auf die Frage der Lesbarkeit der Angabe in der konkret beanstandeten Werbeanzeige kommt es damit nicht an.

Andere rechtliche Gesichtspunkte, unter denen die Werbung insoweit angegriffen werden könnte, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

3.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Vorinstanz: Landgericht Frankfurt am Main, Az.: 3/12 O 128/08