

Werbung mit „statt“-Preisen

Bundesgerichtshof

Urteil vom 04.05.2005

Az.: I ZR 127/02

Zur Bestimmtheit eines Unterlassungsantrags, nach dem die Werbung mit der Gegenüberstellung des jetzigen mit einem „statt“-Preis untersagt werden soll, wenn nicht „deutlich und unübersehbar“ darauf hingewiesen wird, welcher Preis zu Vergleichszwecken herangezogen wird.

Eine Abschlusserklärung muß dem Inhalt der einstweiligen Verfügung entsprechen und darf allenfalls auf einzelne in der Entscheidung selbständig tenorierte Streitgegenstände beschränkt werden, damit sie die angestrebte Gleichstellung des vorläufigen mit dem Hauptsachetitel erreichen kann und das Rechtsschutzbedürfnis für eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage entfallen läßt.

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2005 durch die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für **R e c h t** erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 26. März 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte warb in der Zeitschrift „ADAC-Motorwelt“, Ausgabe, für Brillengläser und eine Sonnenbrille in einer ganzseitigen Anzeige wie nachfolgend wiedergegeben:

(Abbildung)

Die Klägerin, eine Augenoptikerin, hat darin eine irreführende Werbung gesehen und eine einstweilige Verfügung erwirkt, mit der der Beklagten verboten wurde, „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit Preisgegenüberstellungen des jetzigen gegenüber einem 'statt'-Preis zu werben, ohne deutlich und unübersehbar darauf hinzuweisen, welcher (z.B. frühere oder künftiger, eigener oder vom Hersteller empfohlener) Preis zu Vergleichszwecken herangezogen wird“. Unter Bezugnahme auf diese Verfügung gab die Beklagte eine Abschlusserklärung mit der Maßgabe ab, daß sich diese auf die Art und Gestaltung der konkret beanstandeten Anzeige in der ADAC-Motorwelt beziehe und selbstverständlich kerngleiche Verletzungshandlungen mit umfasse. Außerdem bot sie an, eine entsprechend formulierte Unterlassungserklärung abzugeben, dies allerdings nur auf Wunsch der Klägerin und im Austausch mit der Abschlusserklärung.

Die Klägerin hat diese Erklärung der Beklagten als nicht ausreichend zurückgewiesen und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit Preisgegenüberstellungen des jetzigen gegenüber einem „statt“-Preis zu werben, ohne deutlich und unübersehbar darauf hinzuweisen, welcher (z.B. frühere oder künftiger, eigener oder vom Hersteller empfohlener) Preis zu Vergleichszwecken herangezogen wird,

hilfsweise,

es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs mit Preisgegenüberstellungen des jetzigen gegenüber einem „statt“-Preis zu werben, ohne darauf hinzuweisen, welcher (z.B. frühere oder künftiger, eigener oder vom Hersteller empfohlener) Preis zu Vergleichszwecken herangezogen wird und ohne den Hinweis so darzustellen, daß er der blickfangmäßig herausgestellten Preisgegenüberstellung eindeutig zugeordnet sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar ist.

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, die Klage sei mangels eines bestimmten Antrags unzulässig.

Das Landgericht hat der Klage nach dem Hauptantrag stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr auf Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Klageantrag für zulässig und die beanstandete Anzeige wegen Verstoßes gegen das Irreführungsverbot des § 3 UWG a.F. für wettbewerbswidrig erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Klageantrag sei trotz der Verwendung der Begriffe „deutlich“ und „unübersehbar“ bestimmt. Er beschreibe den Verbotstatbestand hinreichend genau. Der mit „ohne ... darauf hinzuweisen“ eingeleitete Nebensatz schränke das begehrte Verbot nicht ein. Er solle nicht generell die Werbung mit Preisgegenüberstellungen bzw. die Bewerbung von „statt“-

Preisen untersagen. Vielmehr solle lediglich klargestellt werden, daß die Werbung mit Preisgegenüberstellungen nicht als solche verboten werden solle, sondern nur im Hinblick darauf, daß sie bei entsprechender Gestaltung für den Verbraucher irreführend sei. Da sich hier die Bedeutung des mit „ohne“ eingeleiteten Zusatzes in dieser Klarstellung erschöpfe, werde die Bestimmtheit des Antrags nicht dadurch berührt, daß die verwendeten Begriffe „deutlich“ und „unübersehbar“ für sich genommen unbestimmt sein mögen. Im Falle der Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrag sei es ihre Sache, einen Weg zu finden, wie sie das als Irreführung beanstandete Verhalten in Zukunft durch entsprechende Gestaltung ihrer Werbeanzeigen vermeide. Diese Aufklärung des Verbrauchers müsse klar und eindeutig sein. Wenn darauf durch die Verwendung dieser oder ähnlicher Begriffe in dem Antrag hingewiesen werde, sei dies für den Antrag unschädlich. Außerdem bezögen sich die umschreibenden Begriffe „deutlich“ und „unübersehbar“ auf die optische Wahrnehmbarkeit bzw. Wahrnehmung; es gehe also nicht darum, umschreibende Begriffe rechtlich zutreffend zu erfassen.

II.

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und zur Zurückverweisung.

1. Der Unterlassungsantrag der gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a. F. klagebefugten Klägerin und die ihm entsprechende Urteilsformel der angefochtenen Entscheidung sind nicht hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2, § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO).

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO darf ein Verbotsantrag nicht derart undeutlich gefaßt sein, daß Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Satz 1 ZPO) nicht erkennbar abgegrenzt sind, sich der Beklagte deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und letztlich die Entscheidung darüber, was dem Beklagten verboten ist, dem Vollstreckungsgericht überlassenbliebe (st. Rspr.; vgl. BGHZ

156, 1, 8 f. – Paperboy, m.w.N.). Aus diesem Grund sind in der Rechtsprechung wiederholt Unterlassungsanträge, die Formulierungen wie „eindeutig“ und „unübersehbar“ enthielten, für zu unbestimmt und damit als unzulässig erachtet worden (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1978 – I ZR 38/77, GRUR 1978, 652 = WRP 1978, 656 – mini-Preis; Urt. v. 7.7.1978 – I ZR 169/76, GRUR 1978, 649, 650 = WRP 1978, 658 – Elbe-Markt; Urt. v. 29.9.1978 – I ZR 122/76, GRUR 1979, 116, 117 = WRP 1978, 881 – Der Superhit; Urt. v. 30.10.1997 – I ZR 142/95, NJWE-WettbR 1998, 169, 170).

b) Der im vorliegenden Verfahren (als Hauptantrag) gestellte Unterlassungsantrag genügt wegen der Formulierung, „ohne deutlich und unübersehbar darauf hinzuweisen“ nicht den Anforderungen an die Bestimmtheit von Klageanträgen. Der Klageantrag bezieht sich nach seinem Wortlaut und nach dem Vorbringen der Klägerin auf eine unübersehbare Zahl unterschiedlicher Verletzungsformen. Ob ein aufklärender Hinweis über die Natur eines „statt“-Preises „deutlich und unübersehbar“ gegeben wird, hängt jedoch von einer Vielzahl von Umständen des Einzelfalles ab, die der Klageantrag hier nicht bezeichnet oder eingrenzt. Der Klageantrag stellt nicht einmal darauf ab, ob der Hinweis mit einer Sternchen-Fußnote oder in anderer Weise gegeben wird. Selbst bei einer Sternchen-Fußnote käme es auf die Größe des Sternchens und auf die Größe der Schrift des Hinweises, auf die Anordnung von Sternchen und Hinweis sowie – wie auch bei anderen Hinweisformen – auf die sonstige Gestaltung der Anzeige (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 1 UWG) an. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird vom Vollstreckungsgericht deshalb durch einen dem Unterlassungsantrag entsprechenden Urteilstenor nicht nur die Feststellung einer optischen Wahrnehmbarkeit von Hinweisen verlangt. Durch die unbestimmte Wendung „deutlich und unübersehbar“ wird vielmehr der gesamte Streit, ob spätere angebliche Verletzungsformen unter das Verbot fallen, in das Vollstreckungsverfahren verlagert. Dies ist der Beklagten nicht zumutbar.

c) Die Unbestimmtheit der Wendung „deutlich und unübersehbar“ ist im vorliegenden Fall nicht deshalb unschädlich, weil durch den Nebensatz des Klageantrags lediglich klargestellt werden soll, daß die Werbung mit Preisgegenüberstellungen nicht als solche verboten werden sollte, sondern nur im Hinblick darauf, daß sie bei entsprechender Gestaltung irreführend sei. Aus den Senatsentscheidungen „Kontrollnummernbeseitigung“ (BGH, Urt. v. 15.7.1999 – I ZR 204/96, GRUR 1999, 1017 = WRP 1999, 1035) und „Orient-Teppichmuster“ (BGH, Urt. v. 20.10.1999 – I ZR 167/97, GRUR 2000, 619 = WRP 2000, 517) ergibt sich – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nichts anderes.

Im Fall „Kontrollnummernbeseitigung“ ging es um ein Verbot des Vertriebs von Parfüm- und Kosmetikprodukten nach „Herausschneiden der Kontrollnummer, sofern die angesprochenen Verkehrskreise bei Werbung und Vertrieb dieser Ware nicht zugleich unmißverständlich und unübersehbar bzw. unüberhörbar auf die Beschädigung hingewiesen werden“ (BGH GRUR 1999, 1017). Der Fall „Orient-Teppichmuster“ betraf ein Verbot der Werbung für Teppiche „mit der Abbildung von Teppichen im Orient-Teppich-Muster, ohne unmißverständlich und hervorgehoben darauf hinzuweisen, daß es sich um Webteppiche handelt“ (BGH GRUR 2000, 619). In beiden Fällen lag eine Irreführung vor, ohne daß bei der jeweiligen konkreten Verletzungshandlung irgendein auf Aufklärung gerichteter Hinweis gegeben worden war. Unter diesen Umständen enthielten die Nebensätze der jeweiligen Klageanträge mit ihren unbestimmten Begriffen keine Einschränkung des begehrten Verbots, sondern nur die (selbstverständliche) Klarstellung, daß die beanstandete Irreführung durch hinreichend deutlich aufklärende Hinweise ausgeräumt werden könne. In einem solchen Fall umfaßt die Verurteilung dementsprechend nicht spätere Verletzungsformen, bei denen zwar ein aufklärender Hinweis gegeben wird, aber nicht in genügend deutlicher Form, weil dies eine andersartige Verletzungshandlung wäre (vgl. ferner die ähnlich gelagerten Fälle BGH, Urt. v. 3.4.1970 – I ZR 117/68, GRUR 1970, 609, 611 = WRP 1970, 267 – regulärer Preis

– und Urt. v. 12.7.2001 – I ZR 261/98, GRUR 2002, 77, 78 = WRP 2002, 85 – Rechenzentrum).

Im vorliegenden Fall bezieht sich der Klageantrag demgegenüber auf Fälle, in denen eine Werbung der Beklagten einen aufklärenden Hinweis in Form der an dem „statt“-Preis angebrachten Sternchen-Fußnote enthält. Wie auch die Klägerin nicht in Zweifel zieht, kann ein solcher Hinweis im Einzelfall so gestaltet sein, daß eine Irreführung des Verkehrs ausgeschlossen ist. In einem solchen Fall muß der Klageantrag diejenigen Verletzungsformen, die untersagt werden sollen, hinreichend bestimmt bezeichnen.

2. Die Unbestimmtheit des der Verurteilung zugrundeliegenden Unterlassungsantrags führt zur Aufhebung des Berufungsurteils. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, so daß sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO).

a) Der in der ersten Instanz gestellte Hilfsantrag der Klägerin ist durch die Rechtsmittel der Beklagten ohne weiteres in die Revisionsinstanz gelangt, da die Vorinstanzen dem Hauptantrag der Klägerin stattgegeben haben (vgl. BGHZ 41, 38, 39; BGH, Urt. v. 20.9.1999 – II ZR 345/97, NJW 1999, 3779, 3780; Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 324/01, NJW-RR 2004, 275, 278 m.w.N.). Eine Verurteilung der Beklagten nach dem Hilfsantrag scheidet aber aus, weil die Fassung des Hilfsantrags aus denselben Gründen wie der Hauptantrag nicht den Anforderungen an die Bestimmtheit von Klageanträgen genügt. Die Feststellung, wann ein aufklärender Hinweis einer blickfangmäßigen Preisgegenüberstellung „eindeutig zugeordnet sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar ist“, hängt gleichfalls von der Prüfung einer Vielzahl von Einzelfallumständen ab, die nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden kann.

b) Aus dem Vorbringen der Klägerin geht jedoch hervor, daß sie zumindest eine Verurteilung der Beklagten nach der konkreten

Verletzungsform begehrt. Einem darauf beschränkten Begehren könnte der Erfolg nicht versagt werden.

aa) Nach der rechtsfehlerfreien Beurteilung des Berufungsgerichts war die konkret angegriffene Werbung irreführend. Die Bezugnahme auf einen „statt“-Preis ist irreführend, wenn in der Werbeanzeige nicht klargestellt wird, um was für einen Preis es sich bei dem „statt“-Preis handelt (vgl. BGH, Urt. v. 25.1.1980 – I ZR 10/78, GRUR 1980, 306, 307 = WRP 1980, 330 – Preisgegenüberstellung III; Urt. v. 12.12.1980 – I ZR 158/78, GRUR 1981, 654, 655 = WRP 1981, 454 – Testpreiswerbung; Baumbach/Hefermehl/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 5 UWG Rdn. 7.90).

bb) Die nach Erlaß der einstweiligen Verfügung vom 17. Oktober 2000 von der Beklagten abgegebene Abschlusserklärung hat das Rechtsschutzbedürfnis auch hinsichtlich einer auf die konkrete Verletzungsform beschränkten Klage nicht entfallen lassen. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt nur, wenn durch eine Abschlusserklärung eine erwirkte Unterlassungsverfügung ebenso effektiv und dauerhaft wirkt wie ein in einem Hauptsacheverfahren erwirkter Titel (BGH, Urt. v. 5.7.1990 – I ZR 148/88, GRUR 1991, 76 = WRP 1991, 97 – Abschlusserklärung). Die Abschlusserklärung muß daher dem Inhalt der einstweiligen Verfügung entsprechen, damit sie die angestrebte Gleichstellung des vorläufigen mit dem Hauptsachetitel erreichen kann, und darf allenfalls auf einzelne in der Entscheidung selbständig tenorierte Streitgegenstände beschränkt werden (vgl. Harte/Henning/Retzer, UWG, § 12 Rdn. 644; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 43 Rdn. 13; Ahrens, Der Wettbewerbsprozeß, 5. Aufl., Kap. 58 Rdn. 25 m.w.N.). Dem genügt die Abschlusserklärung der Beklagten nicht, da sie sich in Abweichung von dem vorläufigen Titel auf die Gestaltung der beanstandeten Anzeige beschränkt. Eine strafbewehrte Unterwerfungserklärung hat die Beklagte bislang nicht abgegeben. Das bloße Angebot der Beklagten, nach Wahl der

Klägerin statt der eingeschränkten Abschlußerklärung eine entsprechende Unterlassungserklärung abzugeben (das zudem noch keine Angabe zur Frage eines Vertragsstrafeversprechens machte), hat die Wiederholungsgefahr nicht entfallen lassen.

c) Die Klägerin hat es jedoch bislang für völlig unzureichend gehalten, wenn nur die konkrete Verletzungsform verboten würde. Sie hat die Abschlußerklärung der Beklagten nicht angenommen, weil die Beklagte ihrer Ansicht nach eine der konkreten Verletzungsform entsprechende Tenorierung nur dazu ausnutzen würde, die unzulässige Preisgegenüberstellung in anderer Form zu wiederholen. Der Klägerin geht es nach ihrem Vorbringen darum, eine Entscheidung zu erreichen, die der Beklagten klare Vorgaben zur Ausgestaltung ihrer Hinweispflicht mache, damit ständige künftige Auseinandersetzungen um jeden Millimeter Sternchengröße vermieden würden; mit einer Beschränkung auf die Gestaltung der beanstandeten Anzeige könne sie sich daher nicht zufriedengeben.

Da die mit der Sache im Verfügungs- und im Hauptsacheverfahren bisher befaßten Gerichte den Hauptantrag der Klägerin für hinreichend bestimmt gehalten haben, ist die Sache deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit die Klägerin Gelegenheit erhält, im Rahmen einer rechtlich zutreffenden Erörterung ihre Anträge zu überprüfen (vgl. BGH, Urt. v. 11.10.1990 – I ZR 35/89, GRUR 1991, 254, 257 = WRP 1991, 216 – Unbestimmter Unterlassungsantrag) und, sofern sie ihr Begehren nicht auf die Verurteilung der Beklagten nach der konkreten Verletzungsform beschränken will, einen hinreichend bestimmten Unterlassungsantrag zu stellen. Dabei wird zu beachten sein, daß eine abstrahierende Verallgemeinerung die Grenze des durch die konkrete Verletzungshandlung begründeten Unterlassungsanspruchs nicht überschreiten darf (vgl. dazu BGH, Urt. v. 14.11.2002 – I ZR 137/00, GRUR 2003, 446, 447 = WRP 2003, 509 – Preisempfehlung für Sondermodelle; Urt. v. 4.9.2003 – I ZR 44/01, GRUR 2004, 154, 156 = WRP 2004 232 –

Farbmarkenverletzung II; Teplitzky aa0 Kap. 51 Rdn. 13 ff. m.
w. N.).