

Einlösung von Rabattgutscheinen fremder Unternehmen zulässig

Oberlandesgericht Stuttgart

Urteil vom 02.07.2015

Az.: 2 U 148/14

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Ulm vom 20. November 2014 (Az.: 11 0 36/14 KfH) wird

z u r ü c k g e w i e s e n .

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des beizutreibenden Betrages leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

Streitwert für beide Rechtszüge: 60.000,- EUR.

Entscheidungsgründe

I.

Der Kläger begehrt Unterlassung aus Wettbewerbsrecht und Abmahnkostenerstattung.

Wegen des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen

Feststellungen in dem Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Ulm vom 20. November 2014 (Az.: 11 O 36/14 KfH) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hierzu hat es ausgeführt:

Die angegriffene Maßnahme stelle zwar eine erhebliche Behinderung der betroffenen Mitbewerber dar, erreiche aber noch nicht den Grad der Intensität, bei dem sie als gezielte Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG einzustufen wäre. Auch wenn die Gutscheinerwerbung der anderen Unternehmen dadurch nicht mehr die beabsichtigte Wirkung erziele, durch ein attraktives Preisangebot den Verbraucher zum Betreten des eigenen Ladengeschäfts zu veranlassen, mit ihm in geschäftlichen Kontakt zu kommen und den Umsatz zu steigern.

Die Beklagte stelle sich mit der angegriffenen Werbung nicht schon zwischen die Mitbewerber und deren Kunden. Die Kunden seien einem Unternehmen nicht schon zuzurechnen, nur weil sie Rabattgutscheine von ihm erhalten hätten. Erst recht nicht belästige die Beklagte die Kunden oder bedränge sie.

Ausschlaggebend für die Zulässigkeit der Werbemaßnahme sei der Gesichtspunkt, dass es der freien Entscheidung des Verbrauchers überlassen bleibe, ob er den Rabattgutschein beim Werbenden oder bei der Beklagten einlöse, wie dies auch für die Zulässigkeit des Vertriebs von sog. Werbeblockern spreche.

Dass der Verbraucher den Rabatt-Coupon lediglich einmal verwenden könne, wiege hier nicht so schwer, weil der Verbraucher in der Regel die Möglichkeit habe, weitere Gutscheine der Mitbewerber für künftige Einkäufe zu verwenden. Dafür dass die Werbung geeignet sei, die Mitbewerber gänzlich vom Markt zu verdrängen, lägen keine Anhaltspunkte vor.

Dass deren Werbung nicht mehr in gleicher Weise zur Geltung komme, sei nicht zu beanstanden.

Die beanstandeten Werbeaussagen beinhalten entgegen der Auffassung der Klägerin keine Irreführungsgefahr für die angesprochenen Verkehrskreise. Auf eine Vereinbarung der Beklagten mit ihren Mitbewerbern über das gegenseitige Anerkennen der Rabattgutscheine oder dafür dass die Gutscheine universell verwendbar seien, finde sich in der Werbung kein Hinweis.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgemäß Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel prozessordnungsgemäß begründet.

Der Kläger macht, das landgerichtliche Urteil als undifferenziert kritisierend, mit seiner Berufung geltend:

Nach Maßgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung, die das Landgericht erkenne, aber falsch auf den Fall umsetze, liege eine unlautere gezielte Behinderung durch die angegriffene Werbung vor. Das Landgericht lasse die Grundlage der gebotenen Interessenabwägung nicht erkennen, auf der es sein Urteil gefällt habe.

Die Beklagte ziehe auf die Vernichtung der Werbemaßnahmen der Konkurrenten ab. Es wäre der Beklagten möglich gewesen, eigene Rabattgutscheine herauszugeben. Statt dessen ziehe sie fremde Gutscheine gezielt aus dem Verkehr und die Kunden von den anderen Anbietern ab. Sogar das Ankaufen fremder Werbeträger, die sich bereits im Eigentum der Verbraucher befinden, mit dem Ziel ihrer Vernichtung sei unlauter, da dies nur den Zweck haben könne, den Mitbewerber zu schädigen. Dann gelte dasselbe erst recht die Vernichtung fremder Gutscheine.

Zudem löse die Beklagte nicht alle Rabattcoupons gleichermaßen ein, sondern gezielt nur diejenigen ausgewählter Mitbewerber, nämlich „von d..., R... und D...“ (Antrag Ziff. 1. lit. a)) bzw. „von anderen Drogeriemärkten und Parfümerien“ (Antrag Ziff. I. lit. b)).

Ihr gehe es hauptsächlich darum, die von bestimmten

Mitbewerbern erfolgreich durch Werbemaßnahmen angesprochenen Kunden durch behindernde Maßnahmen abzuwerben. Anderenfalls müsste die Beklagte auch Rabattgutscheine von Apotheken, Warenhäusern und Lebensmittelhändlern einlösen, die ebenfalls Mitbewerber im Drogerie- und Parfümeriesektor seien. Der eigene Umsatz spiele für die Beklagte nur eine Nebenrolle.

Die Beklagte gebe vor, dass der Coupon bei ihr abzugeben sei, wodurch er unwiederbringlich entwertet werde. Dies sei mit der vom Landgericht herangezogenen Fallgruppe des – wieder entfernbaren – Schutzumschlages zur Verdeckung von Werbung auf einem Telefonbucheinband nicht vergleichbar; der Verbraucher sei daher auch nicht frei, wo er den Gutschein einlöse.

Die Möglichkeit, weitere Rabattgutscheine für künftige Einkäufe zu verwenden, sei nicht unstreitig. Es gebe auch Gutscheine, die nur einmal einlösbar seien und nicht sowohl physisch als auch online. Der enthaltene Code erlaube eine Auswertung des Kundenverhaltens im Hinblick auf den Werbeerfolg. Diese Auswertungsmöglichkeit zerstöre die Beklagte mit ihrer Aktion.

Der Kunde, der noch in seinen eigenen Räumlichkeiten beschließe, den Rabattgutschein beim Aussteller einzulösen, sei dem Werbenden bereits zuzurechnen. Durch ihre Ansprache, sie löse die Gutscheine ein, wirke die Beklagte unangemessen auf diesen bereits entschlossenen Kunden ein, der sich erfahrungsgemäß sogar schon Gedanken darüber gemacht habe, was er bei dem Urheber des Gutscheins kaufen und sich unter Vorlage des Rabattgutscheins doch einmal leisten könne.

Auf eine Verdrängung des Konkurrenten komme es nicht an.

Auch eine Irreführung habe das Landgericht zu Unrecht verneint. Der Verbraucher müsse annehmen, die Gutscheine seien in Absprache mit allen beteiligten Unternehmen ausgegeben worden und universell verwendbar.

Der Kläger beantragt (10. Februar 2015):

die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Ulm vom 20.11.2014, AZ. 11 0 36/14, kostenpflichtig zu verurteilen,

1.

es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu EUR 250.000,00 – ersatzweise Ordnungshaft – oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollziehen an einem Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten, zu unterlassen, geschäftlich handelnd

a)

wie folgt zu werben und/oder werben zu lassen:

„10 % Rabatt-Coupons von d..., R... und D... können Sie jetzt hier in Ihrer M...-Filiale auf unser gesamtes Sortiment einlösen“;

und/oder

b)

wie folgt zu werben und/oder werben zu lassen:

„Rabatt-Coupons 10 % auf alles von anderen Drogeriemärkten und Parfümerien können Sie jetzt hier in Ihrer M...-Filiale auf unser gesamtes Sortiment einlösen“;

2.

an den Kläger EUR 246,10 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gem. § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Klageabweisung und bringt vor:

Der Kläger sei seiner Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer gezielten Behinderung nicht ansatzweise nachgekommen.

Eine spürbare Beeinträchtigung der betroffenen Konkurrenten

durch die Werbung sei sehr unwahrscheinlich, jedenfalls nicht vorgetragen. Der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung die Frage des Vorsitzenden, ob ihm bekannt sei, ob und inwieweit die Werbeaktion der Beklagten zu Umsatzrückgängen bei den in der Werbung benannten Unternehmen geführt habe, verneinen müssen.

Die zweite Anzeige beinhalte gar keine Namen von Wettbewerbern.

Hier gehe es – entgegen der Klägermeinung – nicht um eine unmittelbare Ausschaltung fremder Werbung. Die Konkurrenten seien nur mittelbar betroffen, wie vom Landgericht ausgeführt. Die Klägerin beabsichtige mit ihrer Werbung offensichtlich, den eigenen Absatz zu fördern und Kunden in ihre Läden zu bekommen.

Dem Kunden bleibe die freie Entscheidung über den Gebrauch der Gutscheine. Die 10%-Coupons seien durch die Beklagte nicht entwertet worden. Die Rabattwerbung der Mitbewerber bleibe in ihrer Substanz vielmehr zu deren Gunsten erhalten. Denn der Rabatt-Coupon sei für die Beklagte lediglich der Anlass, um dem umworbenen Kunden ein gleichgelagertes Rabattangebot zu unterbreiten.

Der Schriftsatz vom 15. Oktober 2014 mit der Anlage K 6 zu D...-Kundenkarteninhaber-Gutscheinen sei als verspätet gerügt worden (vgl. Protokoll vom 21.10.2014 und Protokollberichtigungsverfahren). Der Vortrag sei daher nicht als unbestritten anzusehen. Schon in der Klageerwiderung sei zu einem D...-Gutschein ausgeführt, dass der Kunde den Gutschein einfach nochmals ausdrucken oder sich den Gutscheincode für einen online-Einkauf notieren könne, so dass keine Beeinträchtigung entstehe. D... versende Gutscheine nicht nur an Kundenkarteninhaber (MS6).

Aus Anlage MS1, MS2, MS4, MS5 und MS6 gehe hervor, dass diese Coupons problemlos und in großer Zahl verfügbar seien. Der

Kläger habe die behauptete einmalige Verwendbarkeit nicht bewiesen. K 6 belege sie gerade nicht.

Der Einlösevorgang sei für den Werbenden ohne Interesse und belanglos.

Das Vorbringen zu einem unlauteren Ausspannen von Kunden (Berufungsbegründung, S. 6) stelle einen erstmaligen und neuen Vortrag des Klägers dar. Dieser sei verspätet gemäß §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO und zurückzuweisen.

Die Werbung der Parteien erreiche den Verbraucher zu Hause. Dort sei er weit von einem Kaufentschluss entfernt.

Eine Irreführung habe das Landgericht gleichfalls zutreffend verneint.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens nimmt der Senat Bezug auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 18. Juni 2015.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Denn die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Das Landgericht hat einen Wettbewerbsverstoß durch die beiden angegriffenen Ankündigungen, Fremdgutscheine einzulösen, zurecht und mit zutreffender Begründung verneint und infolgedessen auch einen Kostenerstattungsanspruch. Die Angriffe der Berufung vermögen das nicht an von Amts wegen zu beachtenden Fehlern leidende landgerichtliche Urteil nicht zu erschüttern.

A

Der Senat hat nicht darüber zu urteilen, ob es allgemein oder doch unter bestimmten Umständen als unlauter anzusehen wäre, vernichtete die Beklagte Rabattgutscheine, die von anderen Unternehmen herausgegeben worden waren, nachdem sie diese eingelöst hatte. Denn Streitgegenstand im vorliegenden Rechtsstreit sind lediglich die beiden vom Kläger angegriffenen Werbungen für eine Einlösung, wie im

Berufungsantrag des Klägers wiedergegeben, nicht aber der Einlösevorgang selbst.

1.

Der Streitgegenstand wird durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt bestimmt, aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (BGH, Urteil vom 24. Januar 2013 – I ZR 60/11, GRUR 2013, 397, Rn. 13 = WRP 2013, 499 – Peek & Cloppenburg III). Bei der wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage geht der Bundesgerichtshof in Fällen, in denen sich die Klage gegen die konkrete Verletzungsform richtet, davon aus, in dieser Verletzungsform, also die betreffende Werbemaßnahme, den Lebenssachverhalt zu sehen, durch den der Streitgegenstand bestimmt wird (vgl. BGHZ 194, 314 – Biomineralwasser; BGH, Urteil vom 09. Oktober 2014 – I ZR 167/12, bei juris Rz. 26).

Für die Auslegung von Prozesserkklärungen, mithin auch von Anträgen, ist ebenso wie bei materiell-rechtlichen Willenserklärungen nicht allein der Wortlaut maßgebend. Entscheidend ist vielmehr der erklärte Wille, wie er auch aus Begleitumständen und nicht zuletzt der Interessenlage hervorgehen kann. Für die Auslegung eines Klageantrags ist daher auch die Klagebegründung heranzuziehen (vgl. BGH, Urteil vom 01. Dezember 1997 – II ZR 312/96, NJW-RR 1998, 1005). Im Zweifel gilt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht (vgl. BGH, Urteile vom 06. Juni 2000 – VI ZR 172/99, NJW 2000, 3287, 3289, m.w.N.; und vom 07. Juni 2001 – I ZR 21/99, MDR 2002, 165, bei juris Rz. 17). Kein Zweifel und damit kein Raum für eine Auslegung besteht, wenn der Wortlaut eines Klageantrages eindeutig ist und nicht aus dem Prozessvortrag zweifelsfrei und offensichtlich erkennbar auf einem Versehen beruht.

Erstrebt eine Partei eine ihr günstige Auslegung, die vom Wortsinn nicht offensichtlich gedeckt ist, so obliegt es ihr,

die Tatsachen aufzuzeigen, die ihre Auslegung tragen (BGH, Urteil vom 04. Oktober 2007 – I ZR 22/05, bei juris Rz. 19). Hieran sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen, schon um die Rechtssicherheit nicht zu beeinträchtigen. Der Beklagte muss zum einen erkennen können, ob er sich gegen die Klage sinnvollerweise verteidige. Dadurch entsteht auch keine Unbilligkeit. Denn der Kläger hat es in der Hand, sein Begehren klar und eindeutig zum Ausdruck zu bringen (vgl. auch zur Bestimmtheit § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Zum anderen ist Rechtsklarheit auch geboten, um nach dem Abschluss des Verfahrens die Reichweite der Rechtskraft einer ergangenen Entscheidung sicher feststellen zu können.

2.

Vorliegend ist der Unterlassungsantrag des Klägers in beiden Teilen eindeutig. Er richtet sich einzig gegen die jeweilige Werbung. Beide Antragsteile sind ausdrücklich darauf gerichtet, der Beklagten zu untersagen, mit je einer bestimmten Formulierung zu werben oder werben zu lassen. Hingegen ist der Einlösevorgang selbst nach dem eindeutigen Wortlaut der Klageanträge nicht Streitgegenstand. Der Kläger hat eine Vernichtung der eingelösten Gutscheine nur vorgetragen, um die Werbung als unlauter darzustellen. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes kann vorliegend offen bleiben, inwieweit Vortrag hierzu nach §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO verspätet ist.

B

Die angegriffenen Ankündigungen, Gutscheine anderer Marktteilnehmer einzulösen, die einen bestimmten Rabattsatz gewähren, ist nicht unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 10 UWG; weder wenn dabei einzelne Unternehmen namentlich genannt werden, noch wenn dies nicht geschieht, sondern eine Abgrenzung durch eine Branchenangabe erfolgt.

1.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist, was das Landgericht nicht verkannt hat, von folgenden Grundsätzen auszugehen:

a)

Eine unlautere Behinderung von Mitbewerbern nach §§ 3, 4 Nr. 10 UWG setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten der Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist. Klassische Fälle einer gezielten Behinderung sind unmittelbare, namentlich körperliche Eingriffe in den Gewerbebetrieb eines Mitbewerbers wie beispielsweise Zerstörungen an Betriebsgegenständen oder Waren sowie der Boykott. Jedoch kann eine gezielte Behinderung auch auf andere Weise erfolgen. Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen, oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, Verbraucher und sonstiger Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen (BGH, Urteil vom 12. März 2015 – I ZR 188/13, GRUR 2015, 607, bei juris Rz. 16, u.H. auf BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 – I ZR 164/12, GRUR 2014, 393, Rn. 28 – wetteronline.de; Urteil vom 30. April 2014 – I ZR 224/12, GRUR 2014, 785, Rn. 23 = WRP 2014, 839 – Flugvermittlung im Internet; s. schon BGH, Urteil vom 07. Oktober 2009 – I ZR 150/07, GRUR 2010, 346, Rn. 12 = WRP 2010, 633 – Rufumleitung; Urteil vom 12. November 2009 – I ZR 183/07, GRUR 2010, 642, Rn. 53 = WRP 2010, 764 – WM-Marken; Urteil vom 22. Juni 2011 – I ZR 159/10, GRUR 2011, 1018, Rn. 65 = WRP 2011, 1469 – Automobil-Onlinebörse, m.w.N.).

b)

Die Rechtsprechung hat hierzu verschiedene Fallgruppen herausgearbeitet (vgl. zur Systematik Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., 2015, Rn. 10.15 ff. und 10.24 ff. zu § 12), von denen vorliegend einzig diejenigen des unlauteren Eindringens in einen fremden Kundenkreis (dazu aa) einerseits und die gezielte Vernichtung fremder

Werbebemühungen ohne eigenen wettbewerblichen Nutzen (dazu bb) in Betracht kommen. Für einen vom Landgericht zutreffend verneinten echten Verdrängungswettbewerb fehlt jeglicher tatsächlicher Anhalt; die Berufung macht einen solchen denn auch nicht geltend, so dass darauf nicht näher eingegangen werden muss; abgesehen davon hat das Landgericht einen Verdrängungswettbewerb zutreffend verneint.

2.

Nach diesen Grundsätzen ist keine der beiden angegriffenen Werbeaktionen unlauter im Sinne der §§ 3, 4 Nr. 10 UWG.

a)

Ein unlauteres Eindringen in einen fremden Kundenkreis und ein Ausspannen oder Abfangen von Kunden ist der Beklagten nicht vorzuwerfen. Die vom Landgericht verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen ergeben ein solches nicht; auch das Berufungsvorbringen weckt keinen Zweifel an der Richtigkeit dieses Ergebnisses.

aa)

Das Eindringen in einen fremden Kundenkreis und das Ausspannen sowie Abfangen von Kunden gehören grundsätzlich zum Wesen des Wettbewerbs. Eine unlautere Behinderung des Mitbewerbers ist deshalb erst gegeben, wenn auf Kunden, die bereits dem Wettbewerber zuzurechnen sind, in unangemessener Weise eingewirkt wird, um sie als eigene Kunden zu gewinnen oder zu erhalten. Eine solche unangemessene Einwirkung auf den Kunden liegt vor, wenn sich der Abfangende gewissermaßen zwischen den Mitbewerber und dessen Kunden stellt, um diesen eine Änderung ihres Entschlusses, das Angebot des Mitbewerbers in Anspruch zu nehmen, aufzudrängen (BGH, Urteil vom 05. Februar 2009 – I ZR 119/06, GRUR 2009, 876, Rn. 21 = WRP 2009, 1086 – Änderung der Voreinstellung II; BGH, GRUR 2010, 346, Rn. 15 – Rufumleitung; BGH, Urteil vom 24. November 2011 – I ZR 154/10, GRUR 2012, 645, Rn. 17 = WRP 2012, 817 – Mietwagenwerbung, m.w.N.; Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., Rn. 10.25 zu § 12).

bb)

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Entgegen der

Rechtsauffassung des Klägers wird durch den bloßen Besitz eines Gutscheins, und sei er auch nur an Kundenkarteninhaber versandt worden, noch keine Kundenbeziehung geschaffen, die dazu führte, dass die so angesprochenen Verbraucher dem werbenden Unternehmen als Kunden zuzurechnen wären. Eine derartige Zurechnung setzt eine vertragliche Geschäftsbeziehung in Bezug auf das konkrete, angegriffene Geschäft oder doch zumindest einen festen Geschäftswillen des Verbrauchers zum Vertragsabschluss mit gerade einem bestimmten Unternehmen voraus.

Allein der Umstand, dass einem Verbraucher Gutscheine zugeschickt werden, begründet weder eine Vertragsbeziehung, noch ist davon auszugehen, dass der Verbraucher durch die Kenntnisnahme von einem solchen Gutschein schon als entschlossen angesehen werden könnte, diesen einzulösen. Der aus Verbrauchern, die mit derartiger Werbung konfrontiert werden, bestehende Senat kann aus eigener Kenntnis beurteilen, dass die große Mehrzahl derartiger Gutscheine vom Empfänger alsbald weggeworfen oder doch ungenutzt gelassen wird. Auch wenn Gutscheine auf die Seite gelegt werden, um sie aufzubewahren, wird regelmäßig erst später entschieden, ob sie eingelöst werden und gegebenenfalls wofür. Die Darstellung des Klägers, der Kunde entscheide sich sogleich beim Empfang des Gutscheins für oder gegen eine Einlösung, geht an der Lebenswirklichkeit vorbei; erst recht seine Annahme, der Kunde entscheide sich auch sogleich für den Kauf eines bestimmten Produktes. Ein solcher fester Spontanentschluss kommt nur ganz ausnahmsweise zustande und ist daher für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung außer Betracht zu lassen. Außerdem fehlt auch hier die für eine Zurechnung erforderliche Verfestigung im Verhältnis zwischen Kunde und Unternehmen. Der Kunde ist nicht nur rechtlich völlig frei, ob er den Gutschein einlösen wolle, sondern auch tatsächlich nicht auf den Versender fixiert. Er ist in räumlicher wie in zeitlicher Hinsicht noch deutlich von einem Vertragsabschluss entfernt.

Somit wird durch den Zugang eines Gutscheins bzw. die Kenntnisnahme vom Zugang keine Nähebeziehung des angeschriebenen Verbrauchers zu dem versendenden Unternehmen geschaffen, die den Adressaten als Kunden des Werbenden erscheinen ließe.

cc)

Außerdem ist, was allein einem Anspruch aus §§ 3, 4 Nr. 10 UWG entgegensteht, die Ankündigung, einen fremden Gutschein einzulösen, kein unangemessenes Einwirken auf den Kunden.

(1)

Ein unangemessenes Mittel verwendet insbesondere derjenige, der den Kunden abfängt, ohne dass dieser es bemerkt, der ihn täuscht, ihm droht, ihn unter Druck setzt oder so belästigt, dass es dem Kunden in der konkreten Situation schwer fällt, sich dem Begehren des Abfangenden zu entziehen.

(2)

Nichts dergleichen liegt in der Ankündigung vor, einen fremden Gutschein in einem eigenen Ladenlokal einzulösen. Der Kunde erhält eine zutreffende, klar verständliche Sachinformation in einer nicht über das Maß üblicher Werbung hinaus belästigenden Form.

Durch diese Werbung wird dem Verbraucher auch der Weg, den Gutschein bei dem jeweils ausgebenden Unternehmen einzulösen, weder versperrt, noch auch nur erschwert. Er kann dies immer noch genauso tun, als hätte er von der Werbung der Beklagten nie erfahren. Ihm wird lediglich zusätzlich zu dem Weg, den ihm der Werbende zu einem bestimmten prozentualen Preisnachlass eröffnet hat, ein zweiter Weg aufgezeigt, denselben wirtschaftlichen Vorteil auf andere Weise bei der Beklagten zu erlangen. Damit steht die Werbung auf derselben Ebene wie eine eigene Rabattwerbung ohne Gutscheinausgabe und wie die Werbung mit einem garantierten Tiefstpreis.

dd)

Auch die übrigen von der Berufung hervorgehobenen Gesichtspunkte vermögen daran im Ergebnis nichts zu ändern.

(1)

Es wäre der Beklagten zweifelsfrei möglich gewesen, eigene Rabattgutscheine herauszugeben. Ebenso wäre es ihr möglich gewesen, zugleich Rabattgutscheine von Apotheken, Warenhäusern und Lebensmittelhändlern einzulösen, die ebenfalls Mitbewerber im Drogerie- und Parfümeriesektor einzulösen. Sie hat auch unstreitig nicht alle Gutscheine einzulösen versprochen, sondern nur solche auf einen Rabatt von 10% und in einer der beiden angegriffenen Werbeformen nur Gutscheine bestimmter Wettbewerber.

(2)

Diese Differenzierungen sind aber von der Werbefreiheit gedeckt und geschützt durch Art. 5 Abs. 1, 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG. Die Werbefreiheit schützt auch die Entscheidung des Werbenden über den Inhalt und die Reichweite seiner Werbung. Er unterliegt hierbei weder einem allgemeinen Diskriminierungsverbot, noch einem Gleichbehandlungsgebot, noch einem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Diese Gebote richten sich sämtlich an die staatliche Gewalt, nicht aber an den Grundrechtsträger (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 11. Juni 2015 – 2 U 15/15). Außerdem gehört die – sogar zugespitzte – Differenzierung zum Kern von Werbung; sie macht deren Wirkkraft ganz wesentlich aus und ist daher nicht an sich zu beanstanden.

(3)

Eine im Sinne der aufgezeigten höchstrichterlichen Rechtsprechung unangemessene Vorgehensweise liegt darin nicht. Die Entschlussfreiheit des – wie dargelegt ungebundenen – Verbrauchers bleibt auch von daher unberührt.

b)

Eine unlautere Werbesabotage liegt ebenfalls nicht vor.

aa)

Eine unlautere Behinderung fremder Betriebstätigkeit, beispielsweise fremder Werbung, kann auch dann vorliegen, wenn das inkriminierte Verhalten darauf gerichtet sein mag, einen eigenen Absatz zu fördern. Unlauter ist eine Wettbewerbshandlung auch dann, wenn sie sich zwar als Entfaltung eigenen Wettbewerbs darstellt, aber das

Eigeninteresse des Handelnden unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wettbewerbsfreiheit weniger schutzwürdig ist als die Interessen der übrigen Beteiligten und der Allgemeinheit. Eine auf die Behinderung gerichtete Absicht ist für die Annahme einer gezielten Behinderung im Sinne von § 4 Nr. 10 UWG nicht erforderlich (BGH, Urteile vom 19. Februar 2009 – I ZR 135/06, GRUR 2009, 685 Rn. 41 = WRP 2009, 803 – ahd.de; und vom 22. Januar 2014 – I ZR 164/12, MDR 2014, 554, bei juris Rz. 42, wetteronline.de).

bb)

Jedoch ist nicht jede Werbung unlauter, die ihrerseits Werbung eines Wettbewerbers konterkariert oder entwertet. Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist es, wenn eigene Werbemaßnahmen mittelbar dazu führen, dass eine fremde Werbung nicht oder nicht mehr so wie zuvor zur Geltung kommt, mag dies dem Werbenden auch bewusst sein (vgl. die Beispiele bei Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., 2015, Rn. 10.73 zu § 12). Dies kann bis hin zum gezielten Herumleiten um die Werbung eines Konkurrenten gehen (Köhler, a.a.O., u. H. auf BGH, GRUR 2003, 958, 963 – Paperboy; Plaß, WRP 2000, 599, 607; Sosnitza, CR 2001, 693, 702 f.; krit. Wiebe, LMK 2003, 211), denn die Werbung als solche wird dadurch nicht behindert (vgl. auch Köhler, a.a.O., u.H. auf BGH, GRUR 2004, 877, 879 f. – Werbeblocker; krit. Ladeur, GRUR 2005, 559, 562).

Auch das Nachahmen oder Ausnutzen fremder Werbung ist grundsätzlich zulässig, sofern der Verkehr nicht irreführt wird und die Werbung auch nicht den Umständen nach darauf zielt, die Werbung des Mitbewerbers auszuschalten oder zu behindern (Köhler, a.a.O., Rn. 10.74), noch eine – hier nicht in Rede stehende – unlautere Leistungsübernahme (§ 4 Nr. 9 UWG) darstellt.

Selbst eine Werbung, die bewusst in räumlicher Nähe zur Werbung eines Mitbewerbers angebracht oder verteilt wird mit dem Ziel, den Verbraucher auf das eigene Angebot hinzulenken, ist grundsätzlich zulässig (str.; vgl. Köhler, a.a.O., Rn.

10.75 und 10.31).

Eine unlautere Behinderung fremder Werbung ist dann nicht gegeben, wenn der Leistungsvergleich durch das angegriffene Verhalten nicht ausgeschlossen oder zumindest schwer beeinträchtigt wird, sondern überhaupt erst ermöglicht oder gefördert.

cc)

An diesen Maßstäben gemessen, ist das zweifelsfrei erfolgte Ausnutzen der Gutscheine von Konkurrenten durch die Beklagte nicht unlauter. Die Beklagte verhindert durch ihr Vorgehen nicht den Wettbewerb zwischen ihr und ihren Konkurrenten, sondern verschärft ihn, indem sie dem Verbraucher einen Vorteil verspricht, der demjenigen gleicht, den er von den Konkurrenten der Beklagten versprochen bekommen hatte.

Auch der Kläger trägt, soweit er auf eine Vernichtung der Gutscheine nach dem Einlösen abstellt, nicht vor, dass dadurch der Wettbewerb verhindert werde. Dieser spielt sich vor der Kaufentscheidung des Kunden ab. Der Kläger beklagt hieraus lediglich Umsatzverluste bei den die betreffenden Gutscheine ausgebenden Unternehmen, die aus der Kundenentscheidung herrühren.

(1)

Die Beklagte schaltet die Werbung ihrer Konkurrenten durch ihre eigene Werbung nicht aus. Sie verhindert nicht, dass die Gutscheine ihrer Wettbewerber die potentiellen Kunden erreichen. Der Ausgebende behält auch die Möglichkeit, seine Gutscheinwerbung fortzusetzen und den Verbraucher mit ihr zu erreichen. Der Zugang zum Kunden wird durch die Beklagte nicht beeinträchtigt.

(2)

Mit dem von der Berufung aufgeworfenen Fall des Ankaufs fremder Werbemittel zum Zwecke der Vernichtung ist der vorliegende Fall nicht gleichgelagert. In jenem hatte der Werbende keinen eigenen Vorteil durch den Ankauf, sondern lediglich einen Nachteil durch die entstehenden Kosten, den er

in Kauf nahm, um seinen Wettbewerber zu schädigen.

Das prägende Merkmal der rein destruktiven Ausrichtung, welches jener Wettbewerbshandlung ihr Gepräge als unlauter gab, fehlt hier. Die Beklagte hat einen unmittelbaren Vorteil, sofern ihre Werbung greift, indem sie die Kunden dann für sich gewinnt. Greift ihre Werbung hingegen nicht, so entsteht ihren Konkurrenten auch kein Nachteil.

(3)

Die Werbung der Gutscheinausgeber wird durch das beanstandete Vorgehen der Beklagten auch nicht sinnlos.

(3.1)

Sie behält ihren Werbewert in Bezug darauf, dass die Bekanntheit des Werbenden gesteigert und dieser so im Bewusstsein des Adressaten aufgewertet wird. Aber auch der Zweck, durch die Werbung mit Gutscheinen Kunden zu bestimmen, beim Ausgebenden einzukaufen, wird durch die Ankündigung der Beklagten, fremde Gutscheine einzulösen, nicht aufgehoben, sondern lediglich gemindert, wobei Feststellungen dazu mangels Vortrages des Klägers nicht möglich sind, in welchem Umfang ein solcher Nachteil überhaupt eingetreten oder zu befürchten sei.

(3.2)

Der Verbraucher, der so einen Gutschein in Händen hält, behält diesen und damit die Möglichkeit, ihn beim Emittenten einzulösen. Er erhält, wie bereits aufgezeigt, durch das Auftreten der Beklagten lediglich eine weitere Möglichkeit, den Gutschein nach seinem Belieben einzusetzen; unter Umständen sogar zweimal, nämlich einmal in Internethandel beim Aussteller und ein weiteres Mal bei der Beklagten durch physische Hingabe.

(3.3)

In Ausnahmefällen, auf die es aber aufgrund ihrer sicher geringen Zahl nicht entscheidend ankommt, werden Verbraucher durch die konkurrentenbezogene Werbung mit Namensangabe sogar erst darauf aufmerksam gemacht, dass jene Konkurrenten ihrerseits Gutscheine herausgegeben haben.

(4)

Eine Unlauterkeit ergibt sich auch nicht daraus, dass sich die Beklagte den Druck und die Verteilung eigener Gutscheine erspart.

Dies ist nicht als gezielte Behinderung eines Wettbewerbers anzusehen, sondern lediglich als eine Optimierung des eigenen werblichen Vorgehens in betriebswirtschaftlicher Sicht; ein daraus erwachsender Nachteil der Mitbewerber ist lediglich ein lauterkeitsrechtlich unerheblicher Reflex. Insoweit steht die Werbung der Beklagten wertungsmäßig gleichfalls einer Niedrigstpreisgarantie und einer eigenen Rabattwerbung ohne Gutscheine gleich und geht in ihrer Wirkung nicht über diese Werbeformen hinaus.

Auch eine unlautere Leistungsausbeutung liegt darin nicht. Eine solche behauptet im Übrigen auch die Berufung nicht.

(5)

Schließlich ändert sich der Charakter der Werbung auch nicht dadurch, wie das ausgelobte Einlösen der Gutscheine dann tatsächlich erfolgt. Dies bleibt in der Werbung – und im Antrag des Verfügungsklägers – unerklärt und unbestimmt.

Von daher ist auch nicht entscheidend, dass nach dem entscheidungserheblichen Vortrag der Parteien davon auszugehen ist, dass zumindest ein großer Teil der fraglichen Gutscheine zweimal einlösbar ist, zunächst über das Internet und dann erneut physisch bei der Beklagten, und ein weiterer als Streuwerbung praktisch unbegrenzt zur Verfügung steht. Bei den gestellten Anträgen ist nicht danach zu differenzieren, welche Möglichkeiten der Kunde im Einzelfall hat, um einen Gutschein einzulösen.

C

Eine unlautere Irreführung im Sinne des § 5 UWG ist, wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt, nicht gegeben. Der Verbraucher nimmt, was der Senat gleichfalls aus eigener Kenntnis beurteilen kann, aus den ihm gegenüber tretenden Werbetexten nicht an, es liege eine abgesprochene

Werbemaßnahme mehrerer Unternehmen vor.

1.

Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung einer Werbebehauptung nach § 5 Abs. 1 UWG ist entscheidend, ob das, was in der Werbeaussage nach der Auffassung des Umworbene behauptet wird, sachlich richtig ist. Die angegriffene Werbung der Beklagten richtet sich an das allgemeine Publikum, das Drogerie- und Parfümeriewaren regelmäßig nachfragt. Als irreführend wäre sie anzusehen, wenn der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der einer Werbung die der Situation angemessene Aufmerksamkeit entgegenbringt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 1999 – I ZR 167/97, GRUR 2000, 619, 621 = WRP 2000, 517 – Orient-Teppichmuster; Urteil vom 02. Oktober 2003 – I ZR 150/01, BGHZ 156, 250, 252 – Marktführerschaft; Urteil vom 30. Juni 2011 – I ZR 157/10, GRUR 2012, 184 Rn. 19 = WRP 2012, 194 – Branchenbuch Berg) aus ihr eine Fehlvorstellung entnehme. Eine Werbung ist nur dann irreführend, wenn sie geeignet ist, bei einem erheblichen Teil der umworbene Verkehrskreise irriqe Vorstellungen über die Ware, die Leistung, die Eigenschaften oder die Befähigung des Unternehmers hervorzurufen und die zu treffende Marktentschließung in wettbewerblich relevanter Weise zu beeinflussen (vgl. BGH, Urteil vom 02. Oktober 2003 – I ZR 252/01, GRUR 2004, 162, 163 = WRP 2004, 225 – Mindestverzinsung; Urteil vom 29. März 2007 – I ZR 122/04, GRUR 2007, 1079 Rn. 38 = WRP 2007, 1346 – Bundesdruckerei; Urteil vom 26. Februar 2009 – I ZR 219/06, GRUR 2009, 888 Rn. 18 = WRP 2009, 1080 – Thermoroll; Urteil vom 08. März 2012 – I ZR 202/10, MDR 2012, 1238, bei juris Rz. 19, m.w.N.). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

2.

Soweit im Werbetext der Beklagten kein anderes Unternehmen namentlich genannt ist, kommt eine derartige Annahme gar nicht in Betracht. Denn der Verbraucher kann gar keine Vorstellung darüber entwickeln, welche Unternehmen im Verbund mit der Beklagten wirken sollten. Die Annahme, ganze Branchen hätten sich werblich zusammengetan, geht an der Lebenserfahrung

vorbei. Der Durchschnittsverbraucher wird ihr nicht anheimfallen.

3.

Aber auch soweit Unternehmen namentlich genannt sind, ist der Wortlaut der Werbung der Beklagten eindeutig und klar. Er besagt seinem eindeutigen Wortsinn nach, dass die Beklagte bestimmte Gutscheine anderer Unternehmen einlöse. Sonst nichts.

Anhaltspunkte dafür, dass ein irgendwie gearteter Werbeverbund vorliegen könnte, gibt der Text nicht. Und auch aus den sonstigen Umständen entnimmt der Verbraucher nichts, das darauf auch nur hindeutete.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO, die Streitwertfestsetzung auf § 3 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 51, 47 Abs. 1, 43 Abs. 1, 48 Abs. 1, 45 GKG, 3 ff. ZPO. Der Kläger greift zwei Werbeformen an, die sich voneinander wesentlich unterscheiden, worauf auch der Kläger in seiner Argumentation abhebt. Für jede von diesen ist der Ansatz von 30.000,- EUR vorliegend angemessen. Diese Werte sind zu addieren.

Der Senat lässt die Revision wegen Rechtsgrundsätzlichkeit zu. Ob darüber hinaus ein Fall der zulassungsrechtlich erheblichen Divergenz gegeben ist, kann dahinstehen.