

Maracujasaft ist nicht gleichbedeutend mit Maracujanektar

Oberlandesgericht Rostock

Urteil vom 25.09.2019

Az.: 2 U 22/18

Tenor

1. Unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen wird die Beklagte in Abänderung des Urteils des Landgerichts Rostock vom 27.11.2018 – Az.: 6 HK 0 81/17 – verurteilt,

a) es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den gesetzlichen Vertretern der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten,

zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für das Erzeugnis „Rauch happy day Maracujanektar“ mit der Angabe „Maracujasaft“ zu werben, wenn dies geschieht wie folgt:

[Abbildung]

b) an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.08.2017 zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten

bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 25.000 € abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit hinsichtlich des Tenors zu Ziffer 1 Buchstabe a) in Höhe von 22.000,00 € und im Übrigen in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 40.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Gegenstand des Prozesses ist ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch wegen zweier Werbeabdrucke in einem periodisch erscheinenden Prospekt der Beklagten, hier konkret in der Ausgabe für die Kalenderwoche 22/2017 (29.05.-03.06.2017).

In dem genannten Prospekt (Anlage K 3; Bd. I Bl. 63 ff. d.A.) bewarb die Beklagte einerseits den Kokoslikör „Batida de Cόco [...] 16 % vol. 1 Liter = 11.41“ zum Preis von 7,99 € mit dem grafisch von der „Headline“ abgesetzten Zusatz „inkl. 1 Liter Maracujasaft“. Dabei handelte es sich tatsächlich – nur – um Maracujanektar der Sorte „RAUCH happy day“. Unmittelbar neben dem Schriftfeld waren eine Flasche des Likōrs sowie eine (Tetra-) Packung des Nektars abgebildet sowie ein Glas mit einem Mixgetränk und zwei Strohhalmen nebst Garnitur. Insoweit wird ergänzend Bezug genommen auf den zu den Gerichtsakten gereichten farbigen Nachdruck des Prospekts (Bd. I Bl. 65 d.A.).

Im selben Prospekt bewarb die Beklagte weiter ein „...-ARRANGEMENT IM ... RESORT-HOTEL & ... ERLEBNISBAD“ zum Preis von 159,00 € pro Person. Verwendet wurde in diesem Zusammenhang der Begriff „Gutschein“. Daneben befand sich ein Hinweis auf

die Geltung der „AGB vom ... Resort-Hotel und ... Erlebnisbad“. Für die näheren Einzelheiten wird ergänzend Bezug genommen auf den farbigen Nachdruck des Prospekts (Bd. I Bl. 67 d.A.).

Der Kläger, dem jedenfalls auch potentielle Konkurrenten der Beklagten – u.a. der Betreiber des Discountermarktes „...“ – angehören, hielt beide Werbungen für wettbewerbswidrig. Er mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 07.06.2017, für dessen Inhalt auf die Anlage K 4 (Bd. I Bl. 68 ff. d.A.) verwiesen wird, erfolglos ab. Die Beklagte gab weder eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab noch erstattete sie Abmahnkosten.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Werbung für den Kokoslikör sei irreführend und damit wettbewerbswidrig, weil der Begriff „Saft“ den tatsächlichen Gegebenheiten nicht entspreche. Ausgehend von einem aus Sicht der Klagepartei gebotenen normativen Begriffsverständnis – in unmittelbarer Anlehnung an lebensmittelrechtliche Vorschriften – werde mit dem verwendeten Begriff „Saft“ die unzutreffende Vorstellung erweckt, es handele sich um ein ausschließlich aus Früchten bestehendes Getränk ohne Zusatz von Wasser oder anderen Begleitstoffen wie Zucker o.ä. Dabei war und ist zwischen den Parteien in tatsächlicher Hinsicht unstreitig, dass es sich tatsächlich nicht um ein reines Fruchterzeugnis ohne Zusätze gehandelt hat, sondern um „Nektar“ in dem u.a. fruchtsaftrechtlich verwendeten Sinne. Aber auch rein tatsächlich sei, wie der Kläger weiter angenommen hat, der Unterschied zwischen Säften und Nektaren in Verbraucherkreisen durchaus bekannt.

Die Werbung für den (Hotel-) „Gutschein“ sei ebenfalls wettbewerbswidrig. Das folge daraus, dass die Beklagte – dies für sich genommen unstreitig – nicht angegeben habe, wer Rechtsträger des Hotels „...“ sei. Aus dem Prospekt (K 3) ergebe sich lediglich die rechtliche Identität der Beklagten. Die Beklagte trete aber nur als Verkaufsvermittler auf. Damit sei es aus wettbewerbsrechtlicher Sicht – konkret nach Maßgabe des § 5a Abs. 3 UWG – nicht ausreichend, die Identität der

Beklagten anzugeben.

Die Höhe der geltend gemachten Abmahnkosten hat der Kläger auf Seiten 29 f. der Klageschrift näher erläutert. Darauf wird Bezug genommen.

Der Kläger hat – mit seiner am 01.08.2017 zugestellten Klage – beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

1. für das Erzeugnis „Rauch happy day Maracujanectar“ mit der Angabe „Maracujasaft“ zu werben, sofern dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben;

2. gegenüber dem Verbraucher für Reisen zu werben, und hierbei die Identität (vollständige Firmierung inklusive Rechtsformzusatz, bei nicht eingetragenen Einzelkaufleuten Vor- und Zuname) des Hotelbetreibers dem Verbraucher vorzuenthalten, wenn dies geschieht wie auf der Rückseite des Prospektes „...“ (KW 22/17);

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat in erster Instanz die – im Berufungsrechtszug nicht mehr aufgegriffene – Auffassung vertreten, die Klage sei bereits unzulässig. Einerseits fehle die Klage- bzw. Prozessführungsbefugnis. Andererseits sei das Klagebegehren rechtsmissbräuchlich, weil der Kläger vergleichbare

Wettbewerbsverstöße seiner eigenen Mitglieder nicht bzw. nicht ernsthaft zur Ahndung bringe.

In der Sache hat die Beklagte einen Wettbewerbsverstoß verneint.

Sie hat hierzu – betreffend die Getränkewerbung – die Auffassung vertreten, dem durchschnittlichen Verbraucher seien die näheren Unterschiede zwischen Fruchtsäften, Direktsäften, Säften aus Konzentrat, Nektaren usw. nicht bekannt. Der Begriff „Saft“ werde im allgemeinen Sprachgebrauch als Oberbegriff für Getränke aus Frucht- oder Gemüseerzeugnissen verstanden und sei insofern auch nicht normativ geschützt.

Die Werbung betreffend den „Gutschein“ für einen Hotelaufenthalt sei ebenfalls nicht zu beanstanden. Es werde nämlich tatsächlich keine Dienstleistung eines Dritten – konkret des unstreitig nicht konkret benannten Hotelbetreibers – angeboten. Vielmehr trete die Beklagte selbst als Vertragspartner des jeweiligen Kunden in Erscheinung. Sie fungiere nicht lediglich als (Verkaufs-) „Vermittler“. Damit sei die Angabe der Identität der Beklagten im Prospekt ausreichend.

Für die weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung sowie auf den übrigen Akteninhalt, insbesondere auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 25.09.2018 (Bd. IV Bl. 79 ff. d.A.).

Das Landgericht hat die Klage für zulässig erachtet und als im Ergebnis insgesamt unbegründet durch Sachurteil abgewiesen.

Es hat sich dabei dezidiert mit den Zulässigkeitsfragen der Klage- bzw. Prozessführungsbefugnis sowie des Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung auseinandergesetzt.

In der Sache hat das Landgericht eine Unzulässigkeit der Getränkewerbung – ohne Beweisaufnahme – sowohl nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 UWG als auch nach Maßgabe des § 3a UWG mit der Begründung verneint, der Saft bzw. Nektar sei im Verhältnis zu dem beworbenen Likör als kostenlose bloße Zu- bzw. Draufgabe zu begreifen, der erkennbar keine nennenswerte Beeinflussung des Kaufentschlusses zugemessen werden könne. Zu berücksichtigen sei insoweit insbesondere, dass sich der Preis von 7,99 € bereits bei einer unterstellten Bezogenheit nur auf den Likör mindestens am unteren Ende der üblichen Preisspanne bewege, eventuell sogar darunter. Ob die Beklagte objektiv gehalten gewesen sei, das Getränk als „Nektar“ zu bezeichnen, bzw. ob insofern ein Rechtsverstoß respektive eine Irreführung vorgelegen habe, hat das Landgericht offengelassen.

Die Werbung betreffend den Hotelgutschein hat das Landgericht am Maßstab des § 5a Abs. 3 UWG gemessen und im Ergebnis ebenfalls für wettbewerbsrechtskonform gehalten. Dabei ist das Landgericht letztlich der Argumentation der Beklagten gefolgt, dass nur die Beklagte selbst unmittelbar Vertragspartner des Verbrauchers werde und daher die Identität des Hotelbetreibers keine Rolle spiele.

Für die weiteren Einzelheiten der rechtlichen Erwägungen des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das am 27.11.2018 verkündete landgerichtliche Urteil ist dem Kläger am 29.11.2018 zugestellt worden. Mit Eingang beim hiesigen Oberlandesgericht am 10.12.2018 hat der Kläger Berufung eingelegt und diese mit Eingang hier am 29.01.2019 begründet.

Er hält an seinen erstinstanzlichen Anträgen unverändert fest und rügt sinngemäß die Verletzung materiellen Rechts.

Soweit das Landgericht in Bezug auf den vermeintlichen „Maracujasaft“ darauf abgestellt habe, es handele sich um eine

für die Kaufentscheidung unwesentliche kostenfreie Zugabe, lasse sich diese Einschätzung nicht halten. Einerseits würden „kostenfreie Zugaben“ schon an sich nicht existieren. Jeder Verbraucher wisse, dass ein Händler seine Preise so kalkuliere, dass er letzten Endes Gewinn erziele. Andererseits trage die Entscheidung des Landgerichts in diesem Punkt auch nicht dem Umstand Rechnung, dass der Wert des Fruchtnektars hier konkret etwa ein Viertel des Gesamtwertes von Likör und Nektar ausmache. Der Anteil sei noch deutlich höher zu veranschlagen, wenn man den mindestens doppelten handelsüblichen Preis für Saft heranziehe, von dem der Verbraucher ja gerade aufgrund der irreführenden Werbung ausgehen müsse. Hinzu komme weiter, dass die optische Gestaltung des beanstandeten Werbeabdrucks den vermeintlichen Saft gerade als notwendige Zutat eines zusammen mit dem Kokoslikör zu fertigenden Cocktails / Longdrinks darstelle, der zu etwa gleichen Teilen aus Likör und Saft / Nektar bestehe. Der Saft / Nektar erscheine damit gerade nicht als bloße „Nebensächlichkeit“. Vielmehr werde erkennbar ein „Gesamtpaket“ beworben, für das der Saft / Nektar eine wesentliche Rolle spiele, u.a. aufgrund des Mischungsverhältnisses.

Auch in Bezug auf das gebotene Verständnis des Begriffes „Saft“ wiederholt der Kläger im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Er weist abermals darauf hin, dass der Begriff jedenfalls im hiesigen Kontext eine gesetzlich geschützte Bezeichnung darstelle. Dem durchschnittlichen Verbraucher sei der Unterschied zwischen „Saft“ und „Nektar“ – wenngleich dies aus normativen Gründen nicht einmal entscheidend sei – durchaus bekannt. Einem „Saft“ werde allgemein größere Wertschätzung entgegengebracht als einem „Nektar“. Das zeige sich nicht zuletzt in den üblichen – erheblichen – Preisunterschieden.

Auch die Argumentation des Landgerichts in Bezug auf den „Gutschein“ könne keinen Bestand haben. Konsequenterweise

müsse man sonst den in der Werbung bezeichneten Preis von 159,00 € (p.P./Tag) als – bloßes – Vermittlungsentgelt ansehen. Das könne so nicht gemeint sein und werde vom Verbraucher auch nicht so verstanden. Vielmehr bezahle der Verbraucher mit dem vorbezeichneten Preis den Aufenthalt in dem entsprechenden Hotel. Damit sei der Leistungsgegenstand ebenso wie der Erbringer der Leistung fixiert. Die Beklagte sei nicht befugt, den Verbraucher in einem anderen Hotel einzuquartieren und die aufgelisteten Leistungen von einem anderen Dienstleister als dem „... Resort-Hotel“ erbringen zu lassen. Damit habe eine Verpflichtung zur Benennung des Hotelbetreibers gemäß § 5a Abs. 3 Nr. 2, 2. Alt. UWG bestanden.

Für die weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens des Klägers wird ergänzend Bezug genommen auf die Berufungsbegründungsschrift vom 29.01.2019 (Bd. IV Bl. 146 ff. d.A.).

Der Kläger beantragt nunmehr,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Landgerichts Rostock vom 27.11.2018 – Az.: 6 HK 0 81/17 – die Beklagte zu verurteilen,

I. die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu verhängenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft von bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

1. für das Erzeugnis „Rauch happy day Maracujanectar“ mit der Angabe „Maracujasaft“ zu werben, sofern dies geschieht wie in Anlage K 3 wiedergegeben;

2. gegenüber dem Verbraucher für Reisen zu werben, und hierbei die Identität (vollständige Firmierung inklusive Rechtsformzusatz, bei nicht eingetragenen Einzelkaufleuten

Vor- und Zuname) des Hotelbetreibers dem Verbraucher vorzuenthalten, wenn dies geschieht wie auf der Rückseite des Prospektes „...“ (KW 22/17);

II. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 178,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung, ebenfalls im Wesentlichen unter Wiederholung der erstinstanzlich vorgebrachten Gründe.

Unabhängig von der inhaltlichen Sachrichtigkeit der Entscheidung sei von Seiten des Klägers schon kein ordnungsgemäßer Berufungsangriff i.S.d. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 u. 3 ZPO erfolgt. Vielmehr beschränke sich der Kläger auf die Darstellung der Streitfragen zwischen den Parteien. Eine solche Darstellung sei jedoch nicht gleichbedeutend mit der – gebotenen – Darlegung, inwieweit genau die Tatsachengrundlage des erstinstanzlichen Urteils angegriffen werde und worin konkret die Rechtsfehler des erstinstanzlichen Urteils liegen sollen.

Inhaltlich sei das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass der Saft / Nektar lediglich eine kostenfreie Zugabe dargestellt habe. Die daraus entwickelten Schlussfolgerungen des Landgerichts seien zutreffend und folgerichtig. Letztlich komme es hierauf aber nicht entscheidend an. Selbst wenn der Saft / Nektar keine kostenfreie Zugabe dargestellt habe, wenn man vielmehr im Grundsatz ein kausales Gewicht für die Kaufentscheidung annehme, scheidet eine Wettbewerbswidrigkeit deshalb aus, weil keine Irreführung des Verbrauchers vorliege. Abzustellen sei insofern auf das Verständnis eines durchschnittlichen Verbrauchers nach dem allgemeinen Sprachgebrauch. Der durchschnittliche Verbraucher kenne nicht

die Unterscheidungskriterien von Fruchtsäften, Direktsäften, Säften aus Konzentrat, Nektaren usw. Damit liege keine Irreführung vor. Der Begriff „Saft“ stehe im allgemeinen Sprachgebrauch als Oberbegriff für Getränke aus Frucht- oder Gemüseerzeugnissen. Er sei auch nicht gesetzlich geschützt.

Hinsichtlich der Gutscheinbewerbung sei die Entscheidung des Landgerichts ebenfalls nicht zu beanstanden. Zutreffend sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte – und nicht der Hotelbetreiber – Vertragspartner des Verbrauchers werde. Das zeige sich auch in dem – klägerseits mit Nichtwissen bestrittenen – Umstand, dass Kunden sich bei auftretenden Schwierigkeiten nicht oder jedenfalls nicht stets an das Hotelpersonal gewandt hätten, sondern an die Service-Hotline der Beklagten. Die spezifischen Voraussetzungen des § 5a UWG würden daher nicht vorliegen.

Für die weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens der Beklagten wird Bezug genommen auf die Berufungserwiderungsschrift vom 07.03.2019 (Bd. V Bl. 3 ff. d.A.) sowie die Niederschrift über den Senatstermin vom 04.09.2019 (Bd. V Bl. 24 / 24-Rs. d.A.).

II.

Die Berufung ist insgesamt zulässig und teilweise – hinsichtlich des „Maracujasaftes“ – begründet.

1. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht. Die Berufung ist an sich statthaft und in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§ 522 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

a) Unschädlich ist, dass die Berufungsschrift an das Landgericht adressiert war und zunächst dort – am 05.12.2018 – bestimmungsgemäß eingegangen und damit „eingereicht“ (§ 519 Abs. 1 ZPO) worden ist. Entscheidend ist nur, dass der Schriftsatz noch innerhalb der Einlegungsfrist zum hiesigen Oberlandesgericht gelangt ist, auch wenn dies nicht auf einen

Willensentschluss des Berufungsklägers zurückgeht, sondern auf eine – amtswegige – Weiterleitung von Behörde zu Behörde (vgl. Heßler, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 519 Rn. 13 f., m.w.N.).

b) Entgegen der im Berufungserwiderungsschriftsatz geäußerten Einschätzung ergibt sich eine Unzulässigkeit der Berufung auch nicht aus einem Begründungsdefizit (§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 u. 3 ZPO). Die Berufungsbegründungsschrift zeigt unmissverständlich und erschöpfend auf, worin der Kläger konkret eine relevante Rechtsverletzung sieht.

2. In der Sache hat die Berufung teilweise Erfolg. Keinen Bestand kann das landgerichtliche Urteil haben, soweit es die angegriffene Werbung der Beklagten in Bezug auf den „Maracujasaft“ betrifft. Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil hingegen in Bezug auf die Werbung für die Hotelgutscheine.

a) Die Zulässigkeit der Klage hat das Landgericht zutreffend bejaht. Das gilt sowohl für die Frage der Klage- bzw. aktiven Prozessführungsbefugnis nach Maßgabe des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG als auch für die Frage eines Ausschlusses der Zulässigkeit wegen Rechtsmissbrauchs gemäß § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG. Der Senat schließt sich den dahingehenden Erwägungen des Landgerichts an; sie bedürfen keiner Ergänzung.

b) Die Klage ist auch begründet, soweit es den „Maracujasaft“ betrifft. Diesbezüglich besteht ein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. UWG. Ebenso wie die auf Zulässigkeitsebene notwendige aktive Prozessführungsbefugnis folgt im Rahmen der Begründetheit die Aktivlegitimation des Klägers aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG.

Die beanstandete Werbung betreffend den „Maracujasaft“ ist unlauter und damit unzulässig (§ 3 Abs. 1 UWG), weil sie unwahre Angaben über die Beschaffenheit des beworbenen Getränkes enthält (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG) und daher

irreführend und geeignet ist, den Verbraucher zu einer Entscheidung zu veranlassen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte (§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG). Ob gleichzeitig ein Fall des § 3a UWG vorliegt, kann der Senat vor diesem Hintergrund offenlassen.

aa) Die Bezeichnung eines Maracujanektars – um den es sich hier unstreitig gehandelt hat – als „Maracujasaft“ ist objektiv unrichtig, also „unwahr“, und sie betrifft die Frage des Fruchtsaftgehalts und damit unzweifelhaft ein „wesentliches Merkmal“ der beworbenen Ware, nämlich deren „Beschaffenheit“ (§ 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG).

(1) Bei Fruchtnektaren handelt es sich um Mischgetränke aus einem Fruchtsaftanteil mit einem höheren Wasserzusatz als dem natürlichen Wassergehalt, oft zudem mit zugesetztem Zucker und / oder Honig. Das ergibt sich – normativ – aus § 3 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 der Fruchtsaft- und Erfrischungsgetränkeverordnung (FrSaftErfrischGetrV) vom 24.05.2004 (BGBl. I, Seite 1016), zuletzt geändert durch Verordnung vom 05.07.2017 (BGBl. I, Seite 2272), in Verbindung mit der dortigen Anlage 1 Nr. 1 lit. a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Nr. 5 Abs. 1.

Dabei erstreckt sich der Anwendungs- bzw. Geltungsbereich dieser Begriffsdefinitionen nicht lediglich auf das Etikettierungswesen. Gemeinhin wird er vielmehr auch bezogen auf den hier in Rede stehenden Bereich der Produktwerbung (OLG Stuttgart, Urteil vom 18.12.2008 – 2 U 86/08, Magazindienst 2009, 277 [Juris; Tz. 42 ff.], m.w.N.).

Beinhaltet der Nektar – wie hier – lediglich eine Fruchtart, ist er von Rechts wegen zwingend dahingehend zu bezeichnen, dass die Bezeichnung der betreffenden Fruchtart an die Stelle des Begriffes „Frucht“ tritt; für Fruchtsaft gilt Entsprechendes (§ 3 Abs. 2 Satz 2 FrSaftErfrischGetrV). Per Definition stellt also ein „Maracujasaft“ ein Getränk dar, das allein aus Maracujas gewonnen und allenfalls unter Zusatz von

Wasser bis zum natürlichen Wassergehalt hergestellt wird. Ein „Maracujanektar“ hingegen besteht per Definition aus einem höheren Wasseranteil und kann auch Zucker und Honig enthalten.

(2) Es spricht viel dafür, dass – auch im hier erörterten Rahmen des § 5 UWG, also nicht lediglich bei Anwendung von § 3a UWG – zwingend auf das normativ geprägte Verständnis und damit auf die vorstehend skizzierten Begriffsinngelänge abzustellen und von einer Irreführung allein deshalb auszugehen ist, selbst wenn das empirisch feststellbare tatsächliche Verbraucherverständnis sich abweichend darstellen sollte (etwa OLG Stuttgart, Urteil vom 18.12.2008 – 2 U 86/08, Magazindienst 2009, 277 [Juris; Tz. 27 i.V.m. 45]). Der Senat kann dies offenlassen. Aus den nachfolgend ausgeführten Gründen decken sich das normativ geprägte und das tatsächliche Verbraucherverständnis.

(3) Ein durchschnittlich informierter und situationsadäquat aufmerksamer Verbraucher versteht die Begriffe „Fruchtsaft“ und „Fruchtnektar“ jedenfalls im Kern verordnungskonform. Es handelt sich bei dieser Unterscheidung und den ihr zu Grunde liegenden wesentlichen Kriterien längst nicht mehr um Sonderwissen von (Lebensmittel-) Juristen. Vielmehr ist mittlerweile einem breiten Publikum bewusst, dass es sich nur bei einem als „Fruchtsaft“ bezeichneten Produkt um ein 100-prozentiges Fruchterzeugnis handelt, während „Nektar“ unter Zusatz von Wasser und meist auch von Zucker bzw. Honig hergestellt wird. Jedenfalls einem erheblichen Teil der Verbraucherschaft ist dies nicht zuletzt wegen der unstreitig deutlich auseinanderfallenden Preise – aber etwa auch in Anbetracht der üblichen Regalsortierungen in Supermärkten und Discountern – bewusst.

Hiervon geht auch die veröffentlichte Rechtsprechung einhellig aus. Selbst für die im Zweifel der Verbraucherschaft oder jedenfalls erheblichen Teilen der Verbraucherschaft weniger geläufige und auch in der Preisdifferenzierung weniger stark ausgeprägte Unterscheidung zwischen Direktfruchtsaft und

Fruchtsaft aus Fruchtkonzentrat ist bereits entsprechend – überzeugend – entschieden worden (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.08.2008 – 20 W 102/18, Magazindienst 2008, 1023 [Juris; Tz. 3]; OLG Stuttgart, Urteil vom 18.12.2008 – 2 U 86/08, Magazindienst 2009, 277 [Juris; Tz. 24 f.]).

Dabei kann der Senat das vorstehend skizzierte durchschnittliche Verbraucherverständnis aus eigener Sachkunde feststellen und seiner Entscheidung zu Grunde legen. Der Einholung eines – demoskopischen – Sachverständigengutachtens oder einer anderweitigen Beweisaufnahme bedarf es nicht. Das Gericht muss sich bei der Aufklärung des Verständnisses des angesprochenen Verkehrs dann keiner sachverständigen Hilfe bedienen, wenn die entscheidenden Richter selbst zu den angesprochenen Verkehrskreisen – hier zur allgemeinen Endkundenschaft des Lebensmitteleinzelhandels – gehören (BGH, Urteil vom 02.10.2003 – I ZR 150/01, BGHZ 156, 250 = NJW 2004, 1163 [Juris; Tz. 20]; OLG Stuttgart, Urteil vom 19.11.2009 – 2 U 40/09, Magazindienst 2010, 94 [Tz. 59]), Gegenstände des allgemeinen Bedarfs – hier ein gängiges Getränk – mit einem Begriff beworben werden, dessen Verständnis in einem bestimmten Sinne einfach und naheliegend ist, und wenn keine Gründe vorliegen, die Zweifel an dem angenommenen Verkehrsverständnis wecken können (BGH, Urteil vom 17.06.1999 – I ZR 149/97, NJW 2000, 588 = GRUR 2000, 239 [Juris; Tz. 16]; OLG Stuttgart, Urteil vom 18.12.2008 – 2 U 86/08, Magazindienst 2009, 277 [Juris; Tz. 21]). So liegt der Fall hier.

Soweit die Beklagte sich auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg beruft, wonach der Begriff „Saft“ lediglich einen gebräuchlichen Ausdruck darstelle, der eine bestimmte Art von Getränken mit Obst- oder Gemüseanteilen in Abgrenzung von anderen Getränken wie Bier, Wein, Spirituosen, Tee, Kaffee, Limonade, Wasser usw. umschreibe, bringt die betreffende Entscheidung dies zwar so zum Ausdruck (OLG Nürnberg, Urteil vom 28.12.1999 – 3 U 2355/99, OLGR 2000, 143

= GRUR 2000, 1105 [Juris; Tz. 28]). Dabei geht es aber gerade nicht um die Bezeichnung eines konkreten Produkts als „Fruchtsaft“, sondern um die Bildung eines Oberbegriffs für verschiedene im Verbund beworbene fruchtsafthaltige Getränke. Die zitierte Entscheidung macht deutlich, dass es nicht um den spezifischen Begriff des „Fruchtsaftes“ geht, sondern um den (Sammel-) Begriff „Saft“ / „Säfte“. Nicht anders verhält es sich mit der beklagenseits herangezogenen Kommentarfundstelle (Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 5 Rn. 2.22). Um eine zusammenfassende Bezeichnung verschiedener Getränke mit Fruchtsaftanteilen als „Saft“ bzw. „Säfte“ geht es vorliegend jedoch nicht.

(4) Die Unrichtigkeit der Werbeaussage entfällt nicht deshalb, weil der Werbeabdruck den streitbegriffenen Nektar bzw. dessen Verpackung mit Aufdruck im Bildteil beinhaltet. Erstens lässt sich auf der in der Abbildung erkennbaren Vorderseite des rechteckigen Gebindes kein Hinweis auf die Nektareigenschaft erkennen. Neben der Markenbezeichnung finden sich dort nur die Begriffe „Maracuja“ und „Passion fruit“ sowie ein Hinweis auf die Füllmenge („1L“). Von daher könnte der bildlichen Darstellung ohnehin nur derjenige Verbraucher einen Hinweis auf die tatsächliche bloße Nektareigenschaft des Getränks entnehmen, der exakt diese Sorte kennt und die Verpackung entsprechend einzuordnen weiß. Und zweitens würde selbst ein in diesem Bereich sichtbarer Hinweis auf den Begriff „Nektar“ nicht geeignet sein, die vom Verbraucher – erwartungs- und bestimmungsgemäß – vorrangig wahrgenommene Beschreibung im Textteil der Anzeige zu „überspielen“.

bb) Die mit den Begriffen „Saft“ und „Nektar“ angesprochene Frage des Fruchtsaftgehalts betrifft ein „wesentliches Merkmal“ der Ware i.S.v. § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 UWG, nämlich deren – stoffliche – „Beschaffenheit“. Es handelt sich hierbei um den zentralen wertbildenden Faktor bei Getränken mit Fruchtsaftanteil.

cc) Die objektiv unzutreffende Bezeichnung des Produktes als

„Maracujasaft“ ist auch zur Beeinflussung der (Kauf-) Entscheidung des Verbrauchers geeignet (§ 5 Abs. 1 Satz 1 UWG).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Likör und der Nektar bzw. Saft ein preislich im Verbund kalkuliertes Gesamtprodukt darstellen oder im Rechtssinne nur der Likör Kaufgegenstand und der Nektar bzw. Saft tatsächlich bloß Zu- bzw. Draufgabe (§ 336 Abs. 1 BGB) ist.

Der verständige (Durchschnitts-) Kunde nimmt jedenfalls nicht deshalb – zwingend – an, es werde eine Gesamtleistung angeboten, weil er weiß, dass kein Kaufmann letztlich etwas verschenkt. Dieser in seiner Allgemeinheit sicherlich zutreffende Satz, den auch der Verkehr kennt, prägt das Verkehrsverständnis nicht so, dass der Kunde jede nicht berechnete Draufgabe als Teil einer von ihm zu bezahlenden Gesamtleistung betrachtet. Wäre dem so, käme die Annahme einer Zugabe praktisch nie in Betracht (OLG Hamburg, Urteil vom 16.11.2000 – 3 U 275/99, OLGR 2001, 63 = AfP 2001, 231 [Juris; Tz. 35 f.]).

Auch lässt sich der Charakter als Zu- oder Draufgabe nicht schon deshalb verneinen, weil der Likör und der Saft/Nektar in dem Sinne „zusammen gehören“ würden, dass erst die – etwa gleichwertige – Mischung beider Elemente die Erzeugung des in dem Bildteil des beanstandeten Werbeabdruckes im optischen Vordergrund dargestellten Mixgetränkes erlaubt. Eine solche funktionelle Verknüpfung im Sinne eines Gebrauchszusammenhanges schließt die Annahme einer bloßen Zu- bzw. Draufgabe nicht aus (Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 3 Rn. 8.21, m.w.N.).

Selbst wenn aber der Saft respektive Nektar hier lediglich den Charakter einer für sich betrachtet unentgeltlichen Zu-/Draufgabe aufgewiesen haben sollte, käme seiner objektiv unrichtigen Bezeichnung eine wettbewerbsrechtliche Relevanz

zu.

Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass die Bewerbung eines (Haupt-) Produkts mit einer – isoliert betrachtet unentgeltlichen – Zu- bzw. Draufgabe wettbewerbswidrig ist, wenn über den Gegenstand oder die Eigenschaften der Zu-/Draufgabe getäuscht wird (statt aller Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 3 Rn. 8.23, m.w.N.). Es kommt nicht darauf an, ob sich die unrichtige Beschreibung auf das eigentliche (Haupt-) Produkt oder auf die Zu-/Draufgabe bezieht. Von daher kann auch offenbleiben, welche Schlüsse im vorliegenden Fall insbesondere aus der Verwendung von Fett- und Normaldruck zu ziehen sind und in welchem Verhältnis die bildliche Darstellung der Likörflasche neben dem Saft- bzw. Nektarbehältnis zu dem Textteil der Annonce steht.

Entscheidend ist vielmehr, ob in Anbetracht der konkreten Gegebenheiten die Zu- oder Draufgabe – also hier der Saft / Nektar – eine relevante Irreführung bei zumindest einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Verbraucher auslöst. Werden positive Leistungsmerkmale – wie hier die stoffliche Produktbeschaffenheit – unrichtig beworben, kann in aller Regel schon aus dem Hervorrufen einer Fehlvorstellung beim Verbraucher auf die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Irreführung geschlossen werden, ohne dass es hierzu weiterer Feststellungen bedürfte (BGH, Urteil vom 26.10.2006 – I ZR 33/04, GRUR 2007, 247 = NJW 2007, 919 [Tz. 34]; BGH, Urteil vom 20.09.2007 – I ZR 171/04, GRUR 2008, 443 [Juris; Tz. 29]; OLG Stuttgart, Urteil vom 18.12.2008 – 2 U 86/08, Magazindienst 2009, 277 [Juris; Tz. 26]; Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 5 Rn. 1.181 f., m.w.N.). Anders liegt der Fall nur, wenn sich die Irreführung auf solche Umstände beschränkt, deren Bedeutung für die Marktentscheidung – hier den Kaufentschluss des durchschnittlichen Einzelhandelskunden – erfahrungsgemäß marginal ist (Köhler, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37.

Aufl. 2019, § 5 Rn. 1.183, m.w.N.).

Ausgehend von diesem Maßstab lässt sich eine Relevanz der durch den Begriff (Maracuja-) „Saft“ erzeugten Irreführung nicht verneinen. Dem Saft / Nektar kommt – mag er Zu-/Draufgabe sein oder Bestandteil eines Warenpakets – eine mehr als nur marginale Bedeutung für den Kaufentschluss des Endverbrauchers zu.

Das ergibt sich unabhängig davon, ob sich der beworbene Preis von 7,99 € bereits nur für den Likör am unteren Rand der auf dem Markt anzutreffenden Preisspanne oder sogar darunter bewegt, schon aus der wertmäßigen Relation zwischen Likör und Saft / Nektar. Selbst wenn man insofern nicht auf den Gesamtwert eines Maracujasaftes abstellt, sondern lediglich auf den Differenzbetrag zwischen dem üblichen Preis für Maracujanektar und Maracujasaft, fällt dieser Wert im Verhältnis zum Likör nennenswert ins Gewicht. Selbst wenn man als Preisdifferenz zwischen Nektar und Saft lediglich einen Betrag von etwa 1,00 € veranschlagt, was bereits unrealistisch wenig erscheint, macht dies etwa ein Achtel des beworbenen (Gesamt-) Preises aus. Selbst wenn man – an dieser Stelle wiederum zugunsten der Beklagten – unterstellt, der Saft / Nektar sei nicht in das (Gesamt-) Angebot „eingepreist“, der Preis von 7,99 € beziehe sich also tatsächlich allein auf den Likör, entfielen auf den Saft / Nektar immer noch ein Anteil von etwa einem Neuntel eines fiktiv gebildeten Gesamtpreises aus Likör und Saft / Nektar. Auch dieser Betrag ist nicht marginal.

c) Hinsichtlich des Hotelgutscheins ist die Entscheidung des Landgerichts nicht zu beanstanden. Zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass sich eine Pflicht zur Benennung des Hotelbetreibers nicht aus § 5a Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 2, 2. Alt. UWG – der einzigen hier potentiell in Betracht zu ziehenden lauterkeitsrechtlichen Vorschrift – ergibt.

aa) Nach der genannten Vorschrift sind, wenn Waren oder

Dienstleistungen unter Hinweis auf deren Merkmale und Preis in einer dem verwendeten Kommunikationsmittel angemessenen Weise so angeboten werden, dass ein durchschnittlicher Verbraucher das Geschäft abschließen kann, wenn also ein so genanntes qualifiziertes Angebot vorliegt, Identität und Anschrift des Unternehmers, „für“ das der Werbende handelt, anzugeben.

Auch wenn nach wohl einhelliger Auffassung das im vorbezeichneten Sinne ohne weiteres annehmbare und damit qualifizierte „Angebot“ nicht unbedingt ein Angebot i.S.d. § 145 BGB sein muss, sondern auch – wie hier – in einer bloßen invitatio ad offerendum liegen kann (BGH, Urteil vom 09.10.2013 – I ZR 24/12, WRP 2014, 545 = GRUR 2014, 580 [Juris; Tz. 12], m.w.N.), das unmittelbare Einmünden in einen Vertragsschluss also keine notwendige Voraussetzung darstellt, ist doch erkennbar mit dem Unternehmer, „für den“ der Werbende „handelt“, nur derjenige Unternehmer gemeint, der – zu einem späteren Zeitpunkt – Vertragspartner des Verbrauchers / Werbungsadressaten werden soll (BGH, a.a.O. [Tz. 18 ff.]).

Dass es dabei im Rahmen des § 5a Abs. 3 UWG nicht darauf ankommt, ob der durch den vertragsschließenden Unternehmer eingeschaltete Leistungserbringer im Zeitpunkt des Gutscheinerwerbs bereits feststeht, ist höchstrichterlich geklärt (BGH, Urteil vom 09.10.2013 – I ZR 24/12, WRP 2014, 545 = GRUR 2014, 580 [Juris; Tz. 13]). Dass der Leistungserbringer bereits feststeht und nicht erst noch auszuwählen ist, führt also nicht dazu, dass allein deshalb von einem Vertragsschluss des Gutscheinerwerbers mit dem Leistungserbringer auszugehen wäre.

Selbst wenn man – was nicht unumstritten ist – davon ausgeht, dass ein Handeln „für“ einen Dritten i.S.d. 5a Abs. 3 Nr. 2, 2. Alt. UWG auch in anderen Formen als einer offenen Stellvertretung i.S.d. §§ 164 ff. BGB in Betracht kommen kann, wofür unter anderem unionsrechtliche Gesichtspunkte sprechen mögen (BGH, Urteil vom 04.02.2016 – I ZR 194/14, WRP 2016, 450 = GRUR 2016, 403 [Juris; Tz. 18]; Köhler, in:

Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 5a Rn. 4.39 f., m.w.N.; dagegen etwa Lettl, WRP 2013, 1105 [1110]), kann Dritter im hier maßgeblichen Sinne nur derjenige Unternehmer sein, mit dem der Vertrag schließlich als Kontrahent zustande kommen soll. Insofern ist die Frage, ob die Norm auch jenseits der Fälle offener Stellvertretung angewendet werden kann, also einem erweiternden Verständnis des Handelns „für“ einen anderen zugänglich ist, unmittelbar verzahnt mit der Frage, ob unter einem „Angebot“ im Sinne der Norm nur Angebote im bürgerlichrechtlichen Sinne (§ 145 BGB) zu verstehen sind. Die Erstreckung auch auf Fälle außerhalb offener Stellvertretung ist vor dem Hintergrund, dass eine *invitatio ad offerendum* gemeinhin für ausreichend gehalten wird, folgerichtig. Bei dieser Sachlage werden die zum Vertragsschluss führenden Willenserklärungen erst auf die Werbeannonce hin abgegeben, während die Annonce selbst noch keine unmittelbare rechtsgeschäftliche Bedeutung entfaltet. Dann kann es richtigerweise keinen Unterschied machen, ob der werbende Unternehmer den Werbungsadressaten zur Erklärungsabgabe sich selbst gegenüber auffordert oder zur Abgabe gegenüber einem anderen Unternehmer (z.B. einem Franchisenehmer des Werbenden). Das aber ist eine andere als die im vorliegenden Fall maßgebliche Frage. Hier geht es vielmehr darum, wer im Zuge des entgeltlichen Erwerbs des Gutscheins Vertragspartner des Verbrauchers – bezogen auf den Gutschein als solchen und das in ihm „verbriefte“ Forderungsrecht – werden soll.

bb) Ausgehend von diesem Maßstab hat die Beklagte nicht „für“ einen Dritten (Hotelbetreiber) gehandelt, sondern den Gutschein im eigenen Namen vertrieben, also den Abschluss eines „Eigengeschäfts“ angeboten bzw. eine dahingehende *invitatio ad offerendum* ausgesprochen. Aus dem streitbegriffenen Gutschein – der rechtlich als so genanntes kleines Inhaberpapier und damit als Schuldverschreibungsvertrag (§§ 807, 793 Abs. 1 Satz 1 BGB) zu werten sein dürfte (vgl. LG München I, Urteil vom 26.10.1995 – 7 O 2109/95, VuR 1996, 65 [Tz. 17]; LG Oldenburg, Urteil vom

27.08.2013 – 16 S 702/12 [Juris; Tz. 24]; AG Dortmund, Urteil vom 29.08.1995 – 125 C 7716/95, MDR 1995, 1209 [Juris; Tz. 11]; Zwickel NJW 2011, 2753 [2754]; Alfes/Eulenburg, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 08. Aufl. 2017, § 807 Rn. 18, m.w.N.) – wird im Zweifel die Beklagte selbst verpflichtet, so dass es an einem Handeln „für“ einen anderen Unternehmer (hier den Hotelbetreiber) i.S.d. § 5a Abs. 3 Nr. 2, 2. Alt. UWG fehlt.

Das ergibt sich zumindest aus Beweislastgrundsätzen, nachdem Gegenteiliges nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen ist.

(1) Das Gesetz – hier zunächst das Bürgerliche Recht im Allgemeinen – setzt das so genannte Eigengeschäft als Regelfall voraus. Das ergibt sich u.a. aus § 164 Abs. 2 BGB. Vor diesem Hintergrund entspricht es einhelliger Auffassung, dass derjenige, der behauptet, ein Geschäft sei ein Vertretergeschäft, werde also für einen Dritten getätigt, dies zu beweisen hat (etwa BGH, Urteil vom 01.04.1992 – VIII ZR 97/91, NJW-RR 1992, 1010 [Juris; Tz. 15]; OLG Saarbrücken, Urteil vom 22.12.2016 – 4 U 130/13, BeckRS 2016, 114754 [Tz. 77]; OLG München, Urteil vom 07.12.2017 – 23 U 2440/17, BeckRS 2017, 134395 [Tz. 15]; Schilken, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 164 Rn. 26; Maier-Reimer, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 164 Rn. 29; Huber, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, Stand: 01.12.2018, § 164 Rn. 100). Aber auch genuin wettbewerbsrechtlich ist es Sache des klagenden Verbandes, die tatsächlichen Voraussetzungen eines nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG unterlassungspflichtigen unlauteren Geschäftsgebarens – hier eine Irreführung durch Unterlassen – im Streitfall zu beweisen (BGH, Urteil vom 19.02.2014 – I ZR 230/12, NJW 2014, 3033 = GRUR 2014, 578 [Juris; Tz. 16]; Bornkamm/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 5 Rn. 1.240 f., m.w.N.). Bleiben Zweifel, ist nach allgemeinen Grundsätzen von einem Eigengeschäft des Handelnden auszugehen. Das gilt

auch dann, wenn gewisse Umstände darauf hinweisen (könnten), Vertragspartner sei ein Dritter, solange diese Hinweise nicht zwingend erscheinen. Das bloße Vorhandensein solcher Umstände dreht die Beweislast also nicht etwa um (LG Karlsruhe, Urteil vom 24.07.2003 – 5 S 214/01, NJW-RR 2003, 1495 = NZM 2004, 307 [Juris; Tz. 7 f.]; Schilken, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2014, § 164 Rn. 26, m.w.N.).

Folgerichtig ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung konkret für die Werbung für Gutscheine entschieden worden, dass selbst beim ernstlichen Inbetrachtkommen einer Vertragsbeziehung des Gutscheinerwerbers / -inhabers zu einem Dritten – im dortigen Fall der jeweils behandelnde Belegarzt anstelle des werbenden Klinikbetreibers – ein Fall des § 5a UWG nicht vorliegt, sondern vielmehr im Zweifel von einem lauterkeitsrechtlich unbedenklichen Eigengeschäft des Werbenden auszugehen ist (KG, Urteil vom 04.10.2016 – 5 U 8/16, WRP 2017, 89 [Juris; Tz. 123 ff.]; ähnlich für einen Gutschein für zahnärztliche Leistungen OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 21.07.2016 – 6 U 136/15, GRUR-RR 2016, 460 = GesR 2017, 50 [Juris; Tz. 2 ff. i.V.m. 48] – aus dem Gutschein verpflichtet werde nicht der Betreiber der Zahnarztpraxis, sondern der Veräußerer des Gutscheins, also wiederum der Werbende selbst).

(2) Hinreichend zweifelsfreie – über bloßes Möglichsein oder auch Naheliegen hinausgehende – (Beweis-) Anzeichen für ein Fremdgeschäft lassen sich im vorliegenden Fall nicht ausmachen.

(a) Insbesondere stellt der Verweis auf fremde AGB's keinen unzweideutigen Hinweis auf eine Vertragsbeziehung zum Hotelbetreiber dar.

Jedenfalls im vorliegenden Kontext kann der Verweis ohne Weiteres auch – wie durch das Landgericht schlüssig ausgeführt – als eine für die Frage nach der Person des Vertragspartners irrelevante Klarstellung des Inhalts begriffen werden, dass

während des Hotelaufenthaltes die dortigen Regeln (Hausordnung usw.) gelten sollen. Insoweit mag hier durchaus nur eine sprachliche Ungenauigkeit vorgelegen haben.

Aber selbst wenn mit dem Verweis „mehr“ gemeint gewesen sein sollte, müsste dies nicht zwangsläufig Schlüsse auf ein Geschäft im Namen des Hotelbetreibers nach sich ziehen. Die (Dreiecks-) Konstellation könnte sich beispielsweise auch so darstellen, dass das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Hotelbetreiber als Vertrag zu Gunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB) mit der Folge ausgestaltet ist, dass der jeweilige Gutscheininhaber (Gewährleistungs-) Rechte im Zuge des Hotelaufenthalts auch unmittelbar gegen den Hotelbetreiber geltend machen können soll, ohne mit ihm vertraglich verbunden zu sein und ohne deshalb – gleichgerichtete – Rechte gegenüber der Beklagten zu verlieren (vgl. BGH, Urteil vom 21.05.2015 – I ZR 183/13, MDR 2016, 173 [Juris; Tz. 22 ff.]). Der Verweis auf die AGB's von „...“ könnte durchaus (auch) in diesem Sinne verstanden werden.

(b) Auch der Umstand, dass die Werbeannonnce auf die Möglichkeit einer Hinzubuchung kostenpflichtiger Upgrades – „Aufpreise“ – hinweist und hierfür konkrete Beträge nennt, lässt nicht mit der notwendigen Sicherheit (nur) den Schluss auf eine bloße Vermittlerrolle der Beklagten zu.

Erstens wird schon nicht deutlich, ob für ein etwaiges Upgrade unmittelbar an den Hotelbetreiber – während des Aufenthaltes vor Ort – gezahlt werden soll oder eine bereits im Zeitpunkt des Gutscheinerwerbs an die Beklagte zu leistende Zahlung – also eine Erweiterung des Gutscheinumfangs – gemeint ist. Letzteres erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen, unter Umständen sogar wahrscheinlicher.

Und zweitens müsste selbst eine Hinzubuchung unmittelbar gegenüber dem Hotelbetreiber nicht zwingend zu einer Vertragsbeziehung insgesamt (nur) zum Hotelbetreiber führen. Zumindest nicht ausschließbar könnte sich hier auch eine

gespaltene Vertragslage ergeben, bei der der Gutscheinerwerber in Bezug auf die im Gutschein verbrieften Grundleistungen mit der Beklagten und in Bezug auf die Upgrades mit dem Hotelbetreiber kontrahiert. Die Bezeichnung als Auf- und damit Differenzpreis ließe dies ohne Weiteres zu.

Sofern von der zuletzt genannten Variante auszugehen sein sollte, was letztlich aber ohnehin nicht sicher feststellbar ist, ergäbe sich eine Rechtspflicht zur Benennung des Hotelbetreibers in dem Prospekt der Beklagten auch nicht im Hinblick auf die Upgrades als solche. Das dahingehende Angebot wäre jedenfalls nicht „qualifiziert“ i.S.d. § 5a Abs. 3 UWG.

(c) Dass sich Gutscheinerwerber im Bedarfsfall beispielsweise zur Geltendmachung von Gewährleistungsrechten über eine Service-Hotline an die Beklagte – und nicht an das Hotel – wenden, was zumindest eher für ein Eigengeschäft der Beklagten spräche, steht zwar nicht positiv fest, nachdem der Kläger die dahingehende Behauptung der Beklagten aus dem Senatstermin in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten hat (§ 138 Abs. 4 ZPO). Unter Beweislastgesichtspunkten ist das aber nicht ausschlaggebend. Maßgeblich ist im Hinblick auf die Beweislast des Klägers nur, dass die entsprechende Behauptung der Beklagten nicht widerlegt ist. Beweisantritte zur Widerlegung hat der Kläger nicht unternommen.

Damit bleibt es bei der Zweifelsregelung, wonach mangels belastbarer gegenteiliger Feststellungen von einem Eigengeschäft der Beklagten und damit von einer wettbewerbsrechtlichen Unbedenklichkeit der Werbeannonce für den Gutschein auszugehen ist.

d) Im Nebenpunkt – also bezogen auf den Zahlungsanspruch – folgt die Begründetheit der Klage aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Insoweit ist ungeachtet des nur teilweisen Obsiegens des Klägers in der Hauptsache der eingeklagte Forderungsbetrag von 178,50 € vollumfänglich zuzusprechen. Das ist darauf

zurückzuführen, dass die Abmahnkosten eines Verbandes wie hier des Klägers nicht in Anlehnung an fiktive – gegenstandswertabhängige – Anwaltsgebühren zu berechnen sind, sondern in Gestalt einer Pauschale und damit wertunabhängig anfallen. Auch für die nur teilweise erfolgreiche Abmahnung fällt daher die volle Pauschale an (BGH, Urteil vom 28.05.2014 – IV ZR 361/12, VersR 2014, 941 = WM 2014, 1217 [Juris; Tz. 48]; Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 12 Rn. 1.132 f., m.w.N.).

Die Höhe der Pauschale selbst hat der Kläger schlüssig dargelegt (Bd. I Bl. 29 f. d.A.). Die Beklagte hat sich hierzu nicht verhalten, insbesondere den dahingehenden Vortrag nicht bestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO); er gilt daher als feststehend (§§ 288 Abs. 1, 525 Satz 1 ZPO).

Der Anspruch auf den auf die Abmahnungspauschale entfallenden Verzugszins folgt aus §§ 286 Abs. 1 Satz 2, 288 Abs. 1, 291 BGB i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB analog. Danach ist der Betrag antragsgemäß in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem auf die Klagezustellung – 01.08.2017 – folgenden Tag (Grüneberg, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 288 Rn. 5) zu verzinsen, mithin ab dem 02.08.2017.

III.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1, 711, 709 Satz 2 ZPO. Mit Blick darauf, dass die Gewinn- und Verlustanteile beider Seiten in der Hauptsache sich auf jeweils exakt 20.000,00 € (§ 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO) belaufen und diese Beträge auf eine richterliche Schätzung des Wertes gemäß § 3 ZPO zurückgehen, die jedenfalls der Kläger in Bezug auf den Unterlassungsantrag betreffend die Likör-/Saftbewerbung ausdrücklich nicht teilt, war von einer Anwendung des § 713 ZPO abzusehen (vgl. Herget, in: Zöllner, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 713 Rn. 2).

2. Die Voraussetzungen einer Revisionszulassung gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegen nicht vor.

3. Die Wertfestsetzung erfolgt gemäß §§ 43 Abs. 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1, 63 Abs. 2 Satz 1 GKG i.V.m. §§ 3, 5, 1. Halbs., 6 Satz 1 ZPO.

a) Die Abmahnkosten wirken dabei – ebenso wie der auf sie bezogene Zinsanspruch – als Nebenforderung i.S.d. § 43 Abs. 1 GKG nicht streitwerterhöhend (BGH, Beschluss vom 12.03.2015 – I ZR 99/14, WRP 2015, 590 [Juris; Tz. 1]; Urteil vom 06.12.2017 – I ZR 186/16, NJW 2018, 784 = GRUR 2018, 400 [Juris; Tz. 10]; OLG Rostock, Urteil vom 21.02.2018 – 2 U 16/17 [Juris; Tz. 58 i.V.m. 66]). Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich vorliegend nicht um die gegenstandswertabhängig berechneten Kosten einer anwaltlichen Abmahnung handelt, sondern um die pauschalierten (Festbetrags-) Kosten einer von der Partei selbst ausgehenden Abmahnung. Die streitwertirrelevante Nebenforderung setzt als solche zwar eine rechtliche Abhängigkeit von einer im selben Verfahren eingeklagten Hauptforderung voraus, aber keine rechnerische Akzessorietät in Bezug auf die konkrete Höhe des Forderungsbetrages (Herget, in: Zöllner, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 4 Rn. 8 m.w.N.).

b) In Bezug auf die beiden Hauptanträge setzt der Senat in Übereinstimmung mit dem Landgericht jeweils 20.000,00 € an. Valide Anhaltspunkte für eine höhere Bewertung des Antrages auf Unterlassung der Werbung betreffend den „Maracujasaft“ liefert der Kläger nicht; sie sind auch sonst nicht erkennbar.