

# **Pflichtangaben bei der Facebook-Werbung für PKWs im gewerblichen Bereich**

**Oberlandesgericht Celle**

**Urteil vom 01.06.2017**

**Az.: 13 U 15/17**

## **Tenor**

Auf die Berufung des Klägers wird das am 23. Dezember 2016 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hannover abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, letztere zu vollstrecken an den jeweils verantwortlichen Geschäftsführern, zu unterlassen, Werbematerial im Internet für neue Modelle von Personenkraftwagen zu verbreiten, ohne dabei Angaben über den Kraftstoffverbrauch und die CO<sub>2</sub>-Emissionen dieser Fahrzeugmodelle zu machen und sicherzustellen, dass dem Empfänger des Werbematerials diese Informationen automatisch in dem Augenblick zur Kenntnis gelangen, in dem auf der Internetseite erstmalig Angaben zur Motorleistung (z. B. Hubraumangabe) gemacht werden, wie geschehen in der Anlage K 2 zur Klageschrift für den "Seat L."

Die Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 10.229,34 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. August 2016 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat die Beklagte zu tragen.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **Gründe**

I.

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

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat Erfolg.

1. Der Senat hat sich zur Einschätzung der Rechtslage bereits mit dem Hinweisbeschluss vom 2. März 2017 (Bl. 76 ff. d. A.) geäußert.

Er hat insoweit Folgendes ausgeführt:

(...)

1. Unterlassungsantrag

Dem Kläger, einem in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragenen Verein, steht ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte gemäß §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 2, 3a UWG i. V. m. § 1 Abs. 1, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV i. V. m. Abschn. I der Anlage 4 zu § 5 Pkw-EnVKV wegen des auf der Facebook-Seite der Beklagten am 3. Mai 2016 erfolgten Eintrags zu.

a) Die Beklagte ist unstreitig ein Händler i. S. d. §§ 2 Nr. 3, 5 Abs. 1 Pkw-EnVKV, so dass ihr die in §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 Pkw-EnVKV geregelten Informationspflichten auferlegt sind. Diese stellen Marktverhaltensregelungen i. S. d. § 3a UWG (= §

4 Nr. 11 UWG a. F.) dar (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2015 – I ZR 163/13 – Neue Personenkraftwagen II, juris Rn. 13; Urteil vom 21. Dezember 2011 – I ZR 190/10 – Neue Personenkraftwagen, juris Rn. 16).

b) Die Beklagte hat gegen §§ 1 Abs. 1, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV i. V. m. Abschn. I der Anlage 4 zu § 5 Pkw-EnVKV verstoßen.

Nach § 5 Pkw-EnVKV haben Hersteller und Händler, die Werbeschriften verwenden, sicherzustellen, dass dort Angaben über die offiziellen spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen der betreffenden Modelle neuer Personenkraftwagen nach Maßgabe von Abschn. I der Anlage 4 gemacht werden. Nach diesem Abschn. I der Anlage 4 sind für das in der Werbeschrift genannte Fahrzeugmodell Angaben über die offiziellen spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen im kombinierten Testzyklus zu machen (Nr. 1 Satz 1), wobei die Angaben auch bei flüchtigem Lesen leicht verständlich, gut lesbar und ebenso hervorgehoben sein müssen wie der Hauptteil der Werbebotschaft (Nr. 2). Gemäß Abschn. I Nr. 3 der Anlage 4 ist eine Angabe der CO<sub>2</sub>-Werte nicht erforderlich, wenn nicht für ein bestimmtes Modell, sondern lediglich für die Fabrikmarke geworben wird. Nach § 2 Nr. 15 Pkw-EnVKV ist „Modell“ i. S. dieser Verordnung die Handelsbezeichnung eines Fahrzeugs, bestehend aus Fabrikmarke, Typ sowie ggf. Variante und Version eines Personenkraftwagens.

aa) Der streitgegenständliche Facebook-Eintrag vom 3. Mai 2016 betrifft einen SEAT L. ..., mithin ein bestimmtes Modell. Aufgrund der Angabe des Hubraums des Fahrzeuges mit „1.4“ bezieht sich der Eintrag nicht nur allgemein auf eine Fahrzeugmarke, sondern auf eine konkrete Motorisierung und damit auf ein bestimmtes Modell (vgl. Senatsbeschluss vom 1. Oktober 2010 – 13 U 99/10 = Anlage K 4, Anlagenband Kläger; Senatsurteil vom 18. August 2016 – 13 U 33/16 zur Modellbezeichnung „Sondermodell Golf G. mit 265 PS“ = Anlage K 14, Anlagenband Kläger; OLG Oldenburg, Urteil vom 14. September 2006 – 1 U 41/06, juris Rn. 24 f.; sowie die vom

Kläger weiter zitierte Rechtsprechung, vorgelegt als Anlagen K 5 bis K 9, Anlagenband Kläger).

bb) Der Facebook-Eintrag vom ... (vgl. Anlage K 2, Anlagenband Kläger) mit dem Inhalt

„H. de hat ein neues Foto zu dem Album „Fan Galerie“ hinzugefügt

... um 16:20

Schon das nächste Fan-Bild...

T. S. hat hier seinen SEAT L. ... vor dem T. I. in einem tollen Bild festgehalten.

Ganz großes Dankeschön dafür!

Wir wollen mehr J... Mehr anzeigen

enthält unstreitig keine Angaben über die offiziellen spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen des angegebenen Fahrzeugmodells.

cc) Entgegen der Auffassung des Landgerichts handelt es sich bei dem Facebook-Eintrag auch um eine Werbung i.S.v. § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV.

Nach § 2 Nr. 11 Pkw-EnVKV ist „Werbematerial“ jede Form von Informationen, die für Vermarktung und Werbung für Verkauf und Leasing neuer Personenkraftwagen in der Öffentlichkeit verwendet werden; dies umfasst auch Texte und Bilder auf Internetseiten. Dabei gilt § 5 Abs. 1 Pkw-EnVKV gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 Pkw-EnVKV auch für die Verbreitung in elektronischer Form nach § 2 Nr. 10 Pkw-EnVKV. Der Begriff der Werbung umfasst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind. Damit ist außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung – beispielsweise in Form der Imagewerbung oder des Sponsoring – erfasst. Werbung ist deshalb in

Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a) der Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2015 – VI ZR 134/15, juris Rn. 16). Dies ist bei dem streitgegenständlichen Facebook-Eintrag der Fall, da hiermit für den SEAT L. ... geworben wird (vgl. auch Senatsurteil vom 18. August 2016 – 13 U 33/16; OLG Frankfurt, Beschluss vom 19. November 2013 – 14 U 188/13, juris Rn. 18).

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht daraus, dass der Eintrag keine ausdrückliche Aufforderung zum Kauf enthält, sondern „nur“ ein von einem Kunden bzw. „Fan“ der Beklagten gefertigtes Foto in ein Fotoalbum namens „Fan-Galerie“ aufnimmt. Die Beklagte betreibt ihren Facebook-Auftritt nicht lediglich mit dem selbstlosen Zweck, ihren bereits vorhandenen Kunden ein Forum zum Austausch über die Fahrzeuge der Beklagten zur Verfügung zu stellen. Sinn und Zweck der Postings der Beklagten – einschließlich der Erstellung einer „Fan-Galerie“ – ist es vielmehr gerade, für die Beklagte und ihre Fahrzeuge zu werben. Zu diesem Zweck sollen die Millionen von Nutzern des sozialen Netzwerks u. a. mit den „tollen Bildern“ in der „Fan-Galerie“ angesprochen und für die abgebildeten Fahrzeuge interessiert werden. Ob es sich dabei um Neukunden oder – teilweise – um bereits bestehende Kunden der Beklagten handelt, ist schon deshalb nicht von Bedeutung, weil auch letztere durch die Einträge der Beklagten zum Erwerb eines neuen/anderen Fahrzeugmodells animiert werden können und sollen. Es kann deshalb nach Auffassung des Senats nicht die Rede davon sein, der Facebook-Auftritt der Beklagten richte sich „gerade nicht an potentielle Käufer oder Kunden, die ein Nutzfahrzeug leasen wollen, sondern an Kunden, die bereits einen VW ihr eigen nennen“ (so aber S. 5 LGU, Bl. 32 d. A.). Wenn das Landgericht weiter ausführt, es sei „in diesem

Zusammenhang, in dem Kunden über ihre Erlebnisse mit Fahrzeugen der Marke Seat sich beschäftigen, (...) auch völlig lebensfremd, dort Angaben über die Energieeffizienz der betreffenden Fahrzeuge zu verlangen“, so greift diese Erwägung nicht durch, weil der Kläger vorliegend nicht einen Eintrag des Fotografen T. S. auf der Facebook-Seite der Beklagten beanstandet, sondern ein Posting der Beklagten selbst, das sich auf das ihr übersandte Foto des SEAT L. ... bezieht. Insofern kann von der beklagten Kfz-Händlerin, die mit dem von einem Dritten gefertigten Foto jedenfalls auch den Absatz ihrer Produkte zu fördern sucht, verlangt werden, dass sie ihren Pflichten aus § 5 Abs. 1 Pkw-EnVKV im Zusammenhang mit der Veröffentlichung nachkommt.

dd) Bei der Facebook-Seite der Beklagten handelt es sich auch nicht um einen audiovisuellen Mediendienst i. S. d. Art. 1 Buchst. a) der Richtlinie 2010/13/EU, der nach § 5 Abs. 2 Satz 1 Pkw-EnVKV von den streitgegenständlichen Informationspflichten ausgenommen ist (vgl. Senatsurteil vom 18. August 2016 – 13 U 33/16 m. w. N.).

c) Der streitgegenständliche Verstoß begründet eine neue Wiederholungsgefahr (vgl. Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., a. a. O., § 8 Rn. 1.56 und § 12 Rn. 1.213). Die nach Abgabe einer Unterlassungserklärung durch einen erneuten Wettbewerbsverstoß begründete Wiederholungsgefahr kann grundsätzlich allenfalls durch eine weitere Unterlassungserklärung mit einer gegenüber der ersten erheblich höheren Strafbewehrung ausgeräumt werden (BGH, Urteil vom 7. Dezember 1989 – I ZR 237/87 – Abruf-Coupon, juris Rn. 13; Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, a. a. O., § 12 Rn. 1.213).

## 2. Zahlungsantrag

Der Kläger hat gegen die Beklagte ferner Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 10.000 € sowie auf Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 229,34 €.

a) Die Beklagte schuldet die Zahlung von 10.000 € gemäß § 339 Satz 2 BGB i. V. m. der strafbewehrten Unterlassungserklärung vom 8. Oktober 2007 (Anlage K 10, Anlagenband Kläger).

aa) Die Beklagte hat die vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt, weil sie – wie ausgeführt – gegen § 5 Pkw-EnVKV verstoßen hat. Nach der Unterlassungserklärung hat sich die Beklagte verpflichtet, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs beim Erstellen, Erstellenlassen, Weitergeben oder auf andere Weise Verwenden von Werbeschriften (oder in elektronischer Form verbreitetes Werbematerial oder Werbung durch elektronische, magnetische oder optische Speichermedien) nicht sicherzustellen, dass darin Angaben über den offiziellen Kraftstoffverbrauch und die offiziellen spezifischen CO<sub>2</sub>-Emissionen der betreffenden Modelle neuer Personenkraftwagen im Sinne der Pkw-EnVKV in ihrer jeweils geltenden Fassung gemacht werden.

bb) Den Verstoß hat die Beklagte verschuldet, weil sie selbst – bzw. der Administrator ihrer Facebook-Seite als ihr Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB – den streitgegenständlichen Eintrag ohne die Pflichtangaben nach der Pkw-EnVKV eingestellt hat. Anders als die Beklagte in erster Instanz gemeint hat, geht es hier also nicht um den Fall eines fremden Postings auf der eigenen Facebook-Seite, an dessen Überprüfung durch die Beklagte möglicherweise geringere Anforderungen gestellt werden könnten.

cc) Bedenken gegen die Höhe der – vom Kläger nach der Unterlassungserklärung nach billigem Ermessen zu bestimmende – Vertragsstrafe bestehen nicht. Es ist nicht ersichtlich, dass die Bemessung mit 10.000 € gegen Treu und Glauben verstoßen würde, nachdem die Beklagte bereits wegen vorangegangener Verstöße Vertragsstrafen in Höhe von 5.001 € und 7.500 € zu leisten hatte. Der entsprechende – mangels Bestreiten der Beklagten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zugestandene – Vortrag des Klägers findet sich auf S. 8 der Klageschrift (Bl. 8 d. A.) und betrifft zwei Abmahnungen vom 26. Januar 2010 sowie vom

15. April 2010. Die letztgenannte Vertragsstrafe ist hier auch Gegenstand des Verfahrens 13 U 57/11 gewesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger noch einmal eine vollständige Aufstellung der vergangenen Verstöße vorgelegt (Anlage K 15, Bl. 62 d. A.), nachdem das Landgericht im Urteil (auf S. 5 f., Bl. 32 und 32 R d. A.) unzutreffend davon ausgegangen ist, dass „es – soweit ersichtlich – keine Zuwiderhandlungen der Beklagten gegen die Vorschriften des Pkw-EnVKV mehr gegeben“ habe.

Aus diesem Grund ist die Geltendmachung des Vertragsstrafenanspruchs – anders als es das Landgericht unter Zugrundelegung eines unzutreffenden Sachverhalts gemeint hat – auch nicht als rechtsmissbräuchlich i. S. v. § 8 Abs. 4 UWG anzusehen.

b) Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten ist gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG begründet.

2. An diesen Ausführungen hält der Senat auch nach Prüfung der Einwendungen der Beklagten im Schriftsatz vom 28. März 2017 (Bl. 90 ff. d. A.) sowie deren Erörterung in der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2017 fest.

Ohne Erfolg wendet die Beklagte ein, das den Kunden mit der Facebook-Seite der Beklagten zur Verfügung gestellte „Forum zum Austausch über Fahrzeuge“ stelle zwar eine Möglichkeit dar, die Kunden an sich zu binden, es handele sich aber nicht um eine Werbung, mit der auf die Entscheidung zum Kauf eines neuen Pkw Einfluss genommen werden könne. Das Gegenteil ergibt sich bereits aus den obigen Ausführungen: Indem die Beklagte nicht etwa nur den zufriedenen Kunden ein Forum zum eigenen Upload von Fotos und Kommentaren zur Verfügung stellt, sondern die ihr eingesandten Fotos stolzer Seat-Fahrer mit einem selbst verfassten Text unter Angabe des konkreten Fahrzeugmodell versieht und postet, wirbt die Beklagte für dieses Modell, um auch andere Kunden zu dessen Kauf zu veranlassen.

Soweit die Beklagte weiter einwendet, der Senat verkenne, dass es sich jedenfalls nicht um die Werbung für einen „neuen Personenkraftwagen“ im Sinne von § 5 PKW EnVKV und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2015 – I ZR 164/13, juris Rn. 15; Urteil vom 21. Dezember 2013 – I ZR 190/10, juris Rn. 20 ff.) handele, weil das „betreffende Fahrzeug“ des T. S. ein Gebrauchtwagen sei, greift dieser Einwand ebenfalls nicht durch. Es geht vorliegend nicht darum, dass die Beklagte mit dem Eintrag auf ihrer Facebook-Seite Werbung für das konkret abgebildete – naturgemäß gebrauchte und im Übrigen gar nicht zum Verkauf stehende – Fahrzeug des T. S. macht. Vielmehr wird mit der Abbildung und dem dazugehörigen Text für das Modell Seat L. ... geworben, welches die Beklagte unstreitig als Neufahrzeug verkauft. Wird allgemein für ein bestimmtes Modell geworben, so ist das „betreffende Fahrzeug“ i. S. d. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein vom Kunden zu bestellendes Fahrzeug dieses Modells.

### III.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Anlass, die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, hat der Senat nicht.