

Werbeaussage eines Optikers „1 Glas geschenkt“ ist zulässig

Oberlandesgericht München

Urteil vom 16.06.2016

Az.: 6 U 4300/15

Tenor

- I.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 22.10.2015, berichtigt mit Beschluss vom 20.11.2015, Az. 12 O 1496/15, wird zurückgewiesen.
- II.
Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III.
Das Urteil des Landgerichts München I, Az. 12 O 1496/15, wird ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt.
- IV.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Entscheidungsgründe

I. Der Kläger nimmt die Beklagte wegen behaupteter wettbewerbswidriger Werbung auf Unterlassung und Zahlung einer Kostenpauschale in Anspruch.

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur Förderung gewerblicher Interessen, insbesondere zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte ist ein

Augenoptikunternehmen mit über 70 Filialen, schwerpunktmäßig im Freistaat Bayern. Im Oktober 2014 schaltete sie in einer lokalen Zeitung die nachfolgend abgebildete Anzeige (Anlage K 1 bzw. B 7):

Bild

Bild

Unter der in der Werbung blickfangmäßig mit rotem Hintergrund hervorgehobenen Angabe „1 Glas geschenkt!“ befindet sich in kleinerer Schrift folgender Text: „*Gilt beim Kauf einer Brille in Sehstärke. Bei M. hat das linke und das rechte Glas immer den gleichen Preis. Sie sparen also 50% des Glaspreises. Nicht kombinierbar mit anderen Aktions- und Komplettangeboten, ausgenommen 25% auf Sonnenbrillen.“

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 10.12.2014 (Anlage K 2) erfolglos zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf.

Mit Endurteil vom 22.10.2015, berichtigt mit Beschluss vom 20.11.2015, hat das Landgericht das Begehren des Klägers, I. Die Beklagte wird verurteilt, es (bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel) zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Brillengläsern mit der Aussage zu werben: „1 Glas geschenkt!“, insbesondere wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben und aus Anlage K 1 ersichtlich: (es folgt die oben ersichtliche Abbildung)

II. Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin EUR 246,10 nebst Zinsen daraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung ist im Ersturteil, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, ausgeführt:

Der begehrte Unterlassungsanspruch ergebe sich nicht aus einer Verletzung der Verbraucherschützenden Regelung in § 7 Abs. 1 HWG: Zwar unterfalle die Brille dem Heilmittelbegriff des HWG,

da es sich um ein Medizinprodukt i. S. v. § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG, § 3 Nr. 1 MPG handele; jedoch stelle das beworbene „geschenkte Glas“ keine Zuwendung oder sonstige Werbegabe i. S. v. § 7 Abs. 1 HWG dar. Dieser Begriff erfasse grundsätzlich jede aus der Sicht des Empfängers nicht berechnete geldwerte Vergünstigung, die im Zusammenhang mit der Werbung für ein bestimmtes oder mehrere konkrete Heilmittel gewährt werde; eine Werbegabe setze demnach voraus, dass die Zuwendung aus der Sicht des Empfängers unentgeltlich gewährt werde, so dass er diese als ein Geschenk ansehe. Würden dem Werbeadressaten dagegen mehrere Waren als ein einheitliches, mit einem Gesamtpreis zu entgeltendes Angebot präsentiert, so liege keine unentgeltliche Vergünstigung und damit keine Werbegabe vor. Vorliegend handele es sich aber gerade um ein solches einheitliches Angebot, für das der Kunde einen Gesamtpreis zu zahlen habe. Beworben werde eine komplette Brille als funktionelle Einheit, bestehend aus einer Brillenfassung und zwei Brillengläsern mit entsprechenden Korrekturwerten. Für den maßgeblichen Verkehrskreis und den durchschnittlich informierten, verständigen und informierten Verbraucher werde in aller Regel das maßgebliche Ziel der Erwerb des Produkts „Brille“ als Einheit sein; abgesehen von dem Fall der Beschädigung des Brillenglases sei davon auszugehen, dass der angesprochene Verbraucher an einem einzelnen „geschenkten Brillenglas“ regelmäßig gar kein Interesse habe. Es sei weiter davon auszugehen, dass in einem Großteil der Fälle der Verbraucher gleichzeitig eine Brillenfassung sowie Gläser erwerben wolle. Die Brille als Gesamtpaket sei damit als eine einheitliche, entgeltlich angebotene Hauptware zu qualifizieren, so dass mit dem Angebot „1 Glas geschenkt!“ keine Zugabe neben einer Ware angeboten, sondern eine Preisvergünstigung auf das gesamte Produkt „Brille“ gewährt werde. Selbst wenn man aber das „geschenkte Glas“ als Werbegabe qualifizieren würde, wäre jedenfalls der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) HWG einschlägig, der Geldrabatte erlaube, die ohne Hilfsmittel zu errechnen seien. Vorliegend sei letztlich nichts anderes als

ein 50%iger Barrabatt gewährt worden, was durch den Text nach dem Sternchenhinweis auch ausreichend deutlich werde.

Die in Rede stehende Werbung sei auch nicht nach § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 21 des Anhangs zu dieser Vorschrift unzulässig. Für die Erfüllung dieses Tatbestands sei, auch wenn der Nachweis einer Irreführung nicht erforderlich sei, entscheidend, ob der Verbraucher bei einer Werbung mit „Gratiszugaben“ darüber im Unklaren gelassen werde, dass er die Hauptleistung zu bezahlen habe. Ein solcher Fall sei jedoch hier nicht gegeben, da für den Verbraucher aufgrund des Textes nach dem Sternchenhinweis kein Zweifel daran bestehe, dass die Hauptleistung – die komplette Brille – kostenpflichtig sei.

Schließlich scheide auch eine zu einer Unterlassungspflicht führende Irreführung i. S. v. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG aus, da durch den direkt unter der Werbeaussage „1 Glas geschenkt!“ platzierten deutlichen Sternchenhinweis für den durchschnittlichen Verbraucher klar sei, dass ihm ein 50%iger Rabatt auf zwei gleich viel kostende Brillengläser gewährt werde; damit erhalte der Kunde im Ergebnis auch eines der Brillengläser tatsächlich geschenkt.

Mangels Unterlassungsanspruch sei auch kein Erstattungsanspruch nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG gegeben.

Gegen diese Entscheidung, dem Klägervertreter zugestellt am 26.10.2015, richtet sich die am 26.10.2015 bei Gericht eingegangene (Bl. 111 ff. d. A.) und, nach antragsgemäßer (Bl. 113 d. A.) Fristverlängerung (Bl. 115 d. A.), mit Schriftsatz vom 19.01.2016, bei Gericht eingegangen am selben Tage (Bl. 117 ff. d. A.), begründete Berufung des Klägers, mit der er sein Ausgangsbegehren weiterverfolgt.

Unter Verweis auf sein erstinstanzliches Vorbringen macht er folgendes geltend:

Der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 HWG sei nicht nur für

Komplettbrillen eröffnet, sondern auch für bloße Brillenfassungen, da es sich hierbei um Zubehör von Medizinprodukten gem. § 3 Nr. 9 MPG handele, die als solche gem. § 2 Abs. 1 S. 2 MPG als eigenständige Medizinprodukte zu behandeln seien. Es sei demnach bereits unzulässig, Zuwendungen oder sonstige Werbegaben im Sinne der Vorschrift zu Brillenfassungen anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Entgegen der Auffassung des Landgerichts werde der Empfänger vorliegend die Zuwendung als ein Geschenk ansehen, wenn ihm wie in der angegriffenen Werbung ein Brillenglas ausdrücklich als „geschenkt“ präsentiert werde. Das Landgericht habe auch zu Unrecht angenommen, dass eine Zuwendung vorliegend mangels einer von der Hauptware „Brille“ getrennten Nebenware ausscheide, da § 7 Abs. 1 HWG keine von der Hauptware getrennte Nebenware voraussetze und auch das Vorliegen einer „Funktionseinheit“ eine Zuwendung im Sinne der genannten Vorschrift nicht ausschließe. Zudem schließe vorliegend die konkrete Darstellung in der angegriffenen Werbung eine Verkehrsauffassung aus, wonach die zusätzliche Leistung als Bestandteil eines einheitlichen, eigenständigen „Gesamtpakets“ angesehen werde. Für die Frage, ob eine Zuwendung gem. § 7 Abs. 1 HWG vorliege, komme es entscheidend darauf an, wie dem Verkehr das fragliche Angebot in der konkreten Werbung präsentiert werde; die Art und Weise der Werbung könne zur Aufspaltung einer im Verkehr gängigen Vorstellung von einer Funktionseinheit in Haupt- und Nebenware führen. So liege es auch hier, da die Beklagte selbst in der angegriffenen Werbung eine Brille mit Gläsern in Haupt- und Nebenware – nämlich Fassung und Gläser – aufspalte, indem sie durch die angegriffene Werbeaussage „1 Glas geschenkt“ den Gratischarakter einer Zusatzleistung hervorhebe und dadurch verdeutliche, dass die Gläser als von der Fassung getrennte Waren zu verstehen seien. Dieser beim Verkehr entstehende Eindruck getrennter Waren werde noch dadurch verstärkt, dass die Beklagte in ihrer Werbung ausdrücklich darauf hinweise, dass Brillengläser einen eigenen, von der Brillenfassung getrennten Kaufpreis hätten und damit auch einzeln erworben

werden könnten; dass Fassung und Gläser zu eigenen Preisen einzeln erworben werden könnten, spreche klar gegen das Vorliegen einer untrennbaren Einheit. Zu berücksichtigen sei hier zudem, dass in jedem Brillengeschäft Brillenfassungen mit einem eigenen Preis (ohne Gläser) ausgezeichnet würden und auch ohne Gläser erworben werden könnten sowie, dass auch Brillengläser stets einzeln ohne Fassung z. B. aufgrund einer sich verändernden Sehstärke oder einer Beschädigung erworben werden könnten. So etwas wie eine „Komplettbrille“ gebe es nur sehr selten, die allermeisten Brillen würden individuell aus Brillengestell, rechtem Glas und linkem Glas (aus Glas oder Kunststoff, selbsttönend und/oder kratzfest und/oder superentspiegelt) für den Kunden nach dessen Bedürfnissen individuell zusammengestellt. Die Beklagte bewerbe auch diesen Normalfall, so dass es sich bei den von ihr beworbenen Brillenfassungen und Brillengläsern aus Sicht des angesprochenen Verkehrskreises um voneinander getrennte und gesondert erwerbbarere Waren handele. Auch der Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) HWG sei nicht einschlägig, da es sich bei dem „geschenkten Glas“ nicht um die Ankündigung eines hiernach ausnahmsweise zulässigen Barrabatts handele. Ein solcher setze die exakte Bezifferung oder Bestimmbarkeit des gewährten Geldbetrags voraus, so dass sich dieser mühelos, d. h. ohne Hilfsmittel errechnen lasse; dies sei jedoch vorliegend nicht der Fall, da sich der angegriffenen Werbung kein bestimmter oder ohne Hilfsmittel bestimmbarer Geldbetrag entnehmen lasse, weil die angegriffene Werbung keinerlei Informationen zu dem tatsächlichen Glaspreis enthalte. Ohnehin komme es auf die konkrete Werbung an, mit welcher die Beklagte gerade keinen Barrabatt, sondern ausdrücklich eine Gratiszugabe ankündige. Von der Bewerbung als „gratis“ oder „geschenkt“ gehe eine wesentlich höhere Anlockwirkung als von einer Rabattwerbung aus. Da die Ankündigung „geschenkt“ in der angegriffenen Werbung blickfangmäßig herausgestellt sei, komme eine Anwendung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) HWG nicht in Betracht.

Selbst wenn man außerdem unterstelle, dass das zweite Brillenglas nicht als „Gratis-Zugabe“ beworben, sondern ein Rabatt von 50% auf den Kaufpreis beider Brillengläser gewährt werde, wäre die angegriffene Werbung gem. § 3 Abs. 3 UWG i. V. m. Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG („Schwarze Liste“) als per se-Verbot ohne Relevanzprüfung unzulässig. Wenn man vorliegend eine kostenlose Zugabe nach § 7 Abs. 1 HWG verneine, läge ein Nachlass von 50% auf den festen Paarpreis der Gläser vor, die zu dem beworbenen Preis auch nur paarweise erhältlich seien. Ein „geschenktes Glas“ gäbe es bei der Beklagten dann nicht, weshalb der stets verbotene Tatbestand gegeben sei, dass eine Ware als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen beworben werde, obgleich hierfür Kosten zu tragen seien. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang, dass dem Unternehmer der Gegenbeweis, dass seine geschäftliche Handlung im konkreten Fall nicht geeignet gewesen sei, eine geschäftliche Handlung des Verbrauchers zu beeinflussen, verwehrt sei; zudem sei der Nachweis einer Irreführung nicht erforderlich, da der Gesetzgeber das Vorliegen einer solchen unwiderleglich vermute. Gleichwohl habe das Landgericht in Übereinstimmung mit dem Urteil des OLG Hamm vom 06.08.2015 – Az. 4 U 137/14 (= GRUR-RR 2016, 28 – 1 (Brillen)-Glas geschenkt) in unzulässiger Weise eine Wertung durchgeführt und angenommen, eine Irreführung durch die Gratis-Werbung der Beklagten werde durch den Sternchenhinweis in der angegriffenen Werbung ausgeräumt. Hierauf komme es für den oben genannten Verbotstatbestand jedoch nicht an. Neben § 5 UWG wäre Nr. 21 der Schwarzen Liste nicht erforderlich, wenn in dessen Rahmen letztlich ebenfalls die Irreführung geprüft werden müsste. Ein solches Verständnis von Nr. 21 verstoße gegen die UGP-Richtlinie, denn der Richtliniengeber habe mit der Schwarzen Liste Verbotstatbestände ohne Wertungsmöglichkeit schaffen wollen.

Schließlich liege auch eine irreführende geschäftliche Handlung gem. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG vor, wenn man eine unzulässige Zuwendung gem. § 7 HWG verneine. Eine unlautere

Irreführung sei dann gegeben, wenn sie unwahre Tatsachen oder zur Täuschung geeignete Angaben über das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet werde, enthalte. Dies sei hier der Fall, da die angegriffene Werbung bei den angesprochenen Verkehrskreisen den unzutreffenden Eindruck erwecke, der Kunde erhalte beim Kauf einer Brille ein Brillenglas, das er ansonsten einzeln voll zu bezahlen hätte, gratis bzw. geschenkt. Wenn man dagegen die Werbung so verstehe, dass der Kunde lediglich einen 50%igen Rabatt auf den Gesamtpreis zweier nur paarweise erhältlichlicher Gläser erlange, erhielte der Kunde kein Glas „geschenkt“, sondern einen Nachlass auf einen festen Glaspaarpreis. Wenn es der Beklagten darauf ankäme, einen Rabatt zu kommunizieren, dann könne sie diesen herausstellen, was sie aber bewusst nicht täte. Ob die unwahre Angabe durch einen Sternchenhinweis für den Verkehr „relativiert“ würde, wäre unbeachtlich, da unwahre Angaben unabhängig von der Täuschungseignung von § 5 UWG erfasst würden.

Hilfsweise werde beantragt, die Revision gem. § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen, da eine Klageabweisung in Widerspruch zu den Entscheidungen des OLG Stuttgart vom 24.02.2005 – 2 U 143/04 (= GRUR-RR 2005, 235 – „Gratis-Brillenglas“) und vom 12.03.2007 – 2 U 153/06 (Anlage K 3) stünde.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Landgerichts München I vom 22.10.2015, Az. 12 O 1496/15, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,
I. es (bei Meidung der gesetzlich vorgesehenen Ordnungsmittel) zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Brillengläsern mit der Aussage zu werben:
„1 Glas geschenkt!“
insbesondere wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben und aus Anlage K 1 ersichtlich: (es folgt die oben ersichtliche Abbildung)
hilfsweise, nach dem Hauptantrag ohne den Zusatz

„insbesondere“.

II. an die Klägerin EUR 246,10 nebst Zinsen daraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Ersturteil und führt hierzu ergänzend aus:

Aus der Werbung der Beklagten, insbesondere dem Sternchenhinweis, werde ohne Weiteres deutlich, dass es der Beklagten um den Verkauf einer kompletten Brille bestehend aus Fassung und Gläsern gehe. Dem Kunden werde hierzu offeriert, dass er beim Erwerb einer solchen kompletten Brille nur die Fassung bezahlen müsse und er auf die Gläser einen Rabatt i. H. v. 50% auf den Normalpreis der beiden Gläser erhalte, was in der Formulierung von der Beklagten zulässigerweise so dargestellt werde, dass eines der Gläser gratis sei. Es gehe also um den einheitlichen Verkauf einer (nach dem Verkehrsverständnis auch ein einheitliches Produkt darstellenden) Brille. Dagegen werde gerade nicht für den getrennten Kauf einer Fassung und die Zugabe eines Glases geworben. Insoweit sei es fernliegend, hier mit dem Begriff einer Zugabe bzw. Werbegabe i. S. v. § 7 Abs. 1 HWG zu operieren. Eine solche liege nur dann vor, wenn eine von der Hauptware verschiedene, zusätzlich in Aussicht gestellte oder gewährte Nebenleistung gewährt werde; dagegen sei eine Zugabe schon begrifflich ausgeschlossen, wenn die beiden in Rede stehenden Waren vom Verkehr als funktionale Einheit angesehen würden. Um eine solche Funktionseinheit handele es sich aber beim Angebot der Beklagten, indem sich die Fassung zusammen mit den Gläsern erst zu dem Medizinprodukt der Korrektionsbrille ergänzten. Gleichzeitig erkenne der umworbene Kunde auch, dass er für die von ihm zu erwerbende Korrektionsbrille natürlich etwas zu zahlen habe, nämlich den Preis der Fassung und die Hälfte des normalen Glaspreises, also ein Glas. Im vorliegenden Fall sei die gewährte

Vergünstigung also gerade Teil des Medizinprodukts selbst, da das Medizinprodukt i. S. d. MPG weder die Fassung noch die Gläser isoliert seien, sondern nur das zusammengesetzte und allein vom Verbraucher gewollte und benötigte Produkt „Korrektionsbrille“, um das es in der Werbung der Beklagten auch gehe. Die Beklagte verweist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des BGH „Null-Tarif“ (GRUR 2000, 918) und die vorangegangene Entscheidung des Berufungsgerichts OLG Hamm. Auch die aktuelle Entscheidung des BGH „kostenlose Zweitbrille“ (GRUR 2015, 504) bestätige die Auffassung der Beklagten, soweit dort ausgeführt werde, dass keine unentgeltliche Vergünstigung und damit keine Werbegabe vorliege, wenn dem Werbeadressaten mehrere Waren als ein einheitliches, mit einem Gesamtpreis zu entgeltendes Angebot präsentiert würden; ausreichend für eine Werbegabe sei eben nicht, wenn eines der in dem Paket mitverkauften Produkte oder Waren oder Teilwaren ausdrücklich als kostenlos gewährt angepriesen würde. Der BGH habe die dort streitgegenständliche Werbung allein deswegen verboten, weil aufgrund der konkreten Form der Werbung der Verbraucher auf eine Zugabe oder Werbegabe schließe und insoweit die Verkehrsauffassung beeinflusst worden sei. Dies liege aber beim Angebot der Beklagten anders, weil dort von vornherein auf die vom Kunden als einheitliches Produkt zu erwerbende Korrektionsbrille abgestellt werde, die nun einmal zwingend aus zwei Gläsern und einer Fassung bestehe, die funktional voneinander abhängen und für sich allein nicht sinnvoll nutzbar seien. Es gehe gerade nicht um den Erwerb des Medizinprodukts „Brillenglas“, dem kostenlos ein zweites Brillenglas (als Zugabe) hinzugefügt würde. Im Übrigen hielte der BGH in Rn. 23 der genannten Entscheidung daran fest, dass bei Bejahung einer funktionalen Einheit von vornherein der Gedanke an eine Zugabe oder an eine Werbegabe i. S. v. § 7 Abs. 1 HWG nicht in Betracht zu ziehen sei. Die theoretischen Überlegungen des Klägers, dass Brillenfassungen und Gläser auch getrennt voneinander erworben werden könnten, stellten den absoluten Ausnahmefall dar und es entspreche daher weder der Lebenserfahrung noch der konkret

hier zur Beurteilung anstehenden Werbung der Beklagten, dass Fassung und Gläser getrennt voneinander erworben würden. Ein Verständnis der angegriffenen Werbung dahin, die Beklagte biete eine komplette Brille (Fassung und zwei Gläser) an und verschenke zusätzlich ein „Gratis-Glas“, erscheine ebenso abwegig und lebensfremd wie ein Verständnis, wonach das entgeltliche Angebot einen Brillentorso, bestehend aus einem Brillengestell und nur einem Glas, betreffe und dazu ein „Gratis“-Glas verschenkt würde. Bei für ihn wichtigen Kaufentscheidungen wie beim Kauf einer Korrektionsbrille werde sich der Verbraucher eingehend und nicht nur flüchtig mit einer Werbung befassen und sie insgesamt zur Kenntnis nehmen. Selbst wenn man den Anwendungsbereich des Heilmittelwerberechts gleichwohl als eröffnet ansehen wolle, sei dennoch ein Verstoß nicht anzunehmen, weil ein gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) HWG zulässiger Rabatt – welcher begrifflich zu den Zuwendungen und sonstigen Werbegaben gehöre – gewährt werde, wie bereits das OLG Stuttgart in seiner Entscheidung vom 24.02.2005 – 2 U 143/04 bejaht habe. Entscheidend sei nicht, mit welchen Schlagworten der Rabatt beworben werde, wobei es durchaus üblich sei, den Rabatt auch als „Geschenk“ an den Kunden zu bezeichnen, weil es ja tatsächlich auch in der Sache um eine Geldzugabe gehe.

Ebenso zutreffend habe das Landgericht einen Verstoß gegen Anhang Nr. 21 zu § 3 Abs. 3 UWG verneint, da mit den dort angesprochenen (versteckten) Kosten nur diejenigen gemeint seien, auf die der Verbraucher nicht ausdrücklich hingewiesen werde und mit denen er auch tatsächlich nicht rechne. Entscheidend sei also die Beschreibung des Produkts in der Weise, dass der Durchschnittsverbraucher den Eindruck gewinne, er brauche dafür keine Zahlung zu entrichten. Durch den Sternchenhinweis werde aber vorliegend für den Verbraucher ohne jeden Zweifel deutlich formuliert, dass er die Hauptleistung („Kauf einer Brille in Sehstärke“) bezahlen müsse, um in den Genuss der Vergünstigung durch den eingeräumten Rabatt zu kommen. Die Werbung der Beklagten, mit

der sich der Verbraucher eingehend und nicht nur flüchtig befassen werde, vermittle somit gerade nicht den Eindruck, der Käufer erhalte ein Brillenglas gratis bzw. geschenkt.

Auch eine Irreführung gem. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG liege nicht vor. Eine Werbung mit Preisnachlässen sei insbesondere irreführend, wenn sie unzutreffende Aussagen über Höhe, Dauer, Ausmaß und Gründe der Preisnachlassgewährung enthalte. Aufgrund des Sternchenhinweises sei für den durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Verbraucher aber klar, dass ihm ein 50%iger Rabatt auf zwei gleich viel kostende Brillengläser beim Kauf einer kompletten Brille gewährt werde; im wirtschaftlichen Ergebnis erhalte bei dem unstreitig gegebenen jeweils gleichen Preis für das linke und rechte Glas einer Brille der Kunde tatsächlich – wie in der Werbung plakativ dargestellt – ein Glas geschenkt, so dass die Werbung bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung die tatsächlichen Umstände des Angebotes richtig wiedergebe. Weder Gesetz noch Rechtsprechung verlangten von einem mit Preisnachlässen werbenden Kaufmann, dass ein Rabatt stets nur und ausdrücklich als solcher in der Werbung bezeichnet werde. Es reiche selbstverständlich aus, wenn der Kunde auch so in dem Angebot wie vorliegend erkenne, dass und unter welchen Bedingungen und in welcher Höhe er worauf einen Preisnachlass erhalte.

Wegen des Parteivorbringens im Übrigen wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie des Weiteren auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.06.2016 (Bl. 161 ff. d. A.) Bezug genommen.

II. Die nach § 511 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthafte und gem. §§ 519 Abs. 1, Abs. 2, 517 ZPO form- und fristgerecht eingelegte sowie gem. § 520 Abs. 3, Abs. 2 Nr. 1 ZPO begründete Berufung des gem. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG bzw. § 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG klagebefugten Klägers bleibt in der Sache erfolglos. Zu Recht hat das Landgericht in der angegriffenen Werbung keinen Verstoß gegen §§ 3, 3a UWG n. F. / §§ 3, 4 Nr.

11 UWG a. F. i. V. m. § 7 Abs. 1 S. 1 HWG bzw. alternativ gegen Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG oder gegen § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG gesehen, so dass der geltend gemachte Unterlassungsanspruch i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG bzw. § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 UWG und damit auch der Kostenerstattungsanspruch gem. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG nicht gegeben sind. Die hiergegen vom Kläger erhobenen Einwände verhelfen seiner Berufung nicht zum Erfolg. Im Einzelnen:

1. Der auf Unterlassung gerichtete Hauptantrag in Ziffer I. – an dem der Kläger trotz entsprechenden ausdrücklichen Hinweises des Senats in der Ladungsverfügung und in der mündlichen Verhandlung festgehalten hat – ist bereits deswegen unbegründet, weil er aufgrund der Hinzufügung des Worts „insbesondere“ nicht nur auf die konkret angegriffene Verletzungsform Bezug nimmt (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 12 Rn. 2.43), sondern darüber hinaus jegliche Werbungen für Brillengläser mit dem Slogan „1 Glas geschenkt!“ erfasst. Insofern sind jedoch – auch abhängig von der gesamten Gestaltung der Werbung, vgl. BGH GRUR 2015, 504 Rn. 30 – Kostenlose Zweitbrille – ohne Weiteres Konstellationen denkbar, in denen eine solche Werbung lauterkeitsrechtlich unbedenklich ist. Eine Auslegung des vom Kläger allgemein formulierten Antrags dahingehend, dass er zumindest die von ihm beanstandete Verletzungsform verboten haben will (vgl. BGH GRUR 2015, 504 Rn. 30 – Kostenlose Zweitbrille; eine Abspaltung als „minus“ scheidet freilich aus, wenn der Kläger ausdrücklich an seinem Antrag festhält, vgl. Köhler, a. a. O., § 12 Rn. 2.44), ist vor dem Hintergrund seines dahingehenden Hilfsantrags nicht notwendig.

2. Aber auch der auf die konkret angegriffene Verletzungsform beschränkte, hilfsweise gestellte Unterlassungsantrag ist unbegründet, da die Werbung der Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt als wettbewerbswidrig einzuordnen ist.

1. a. Das Landgericht hat mit zutreffenden Erwägungen einen

Verstoß gegen § 7 Abs. 1 S. 1 HWG als Marktverhaltensregelung i. S. v. § 3a UWG n. F. / § 4 Nr. 11 UWG a. F. bzw. als Verbraucherschutzgesetz i. S. v. § 2 Abs. 1 S. 1 UKlaG (vgl. hierzu BGH GRUR 2015, 504 Rn. 9 – Kostenlose Zweitbrille) abgelehnt, da es sich bei dem in der angegriffenen Werbung angepriesenen „geschenkten Glas“ nicht um eine Werbegabe i. S. v. § 7 Abs. 1 S. 1 HWG handelt.

aa. Soweit sich der Kläger für seinen auf Wiederholungsgefahr gestützten und in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch auch auf § 8 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 UWG i. V. m. § 3a UWG n. F. / § 4 Nr. 11 UWG a. F. beruft, muss das beanstandete Verhalten der Beklagten sowohl nach dem zur Zeit der Handlung (vorliegend also Oktober 2014) als auch nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Recht rechtswidrig sein (vgl. BGH GRUR 2016, 710 Rn. 34 – Im Immobiliensumpf m. w. N.). Durch die Neufassung bzw. Umwandlung des § 4 Nr. 11 UWG a. F. in die neue Vorschrift des § 3a UWG n. F. durch das am 10.12.2015 in Kraft getretene Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (BGBl. I, 2015, 2158) ist jedoch inhaltlich keine Änderung eingetreten, so dass die Neufassung keinen Einfluss auf das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs hat.

bb. Das in § 7 Abs. 1 S. 1 HWG enthaltene grundsätzliche Verbot von Werbegaben gilt gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) HWG auch für die Werbung für Medizinprodukte i. S. v. § 3 MPG, wobei eine der Kompensierung einer Sehschwäche dienende Brille ein solches Medizinprodukt i. S. v. § 3 Nr. 1 lit. b) MPG darstellt (vgl. BGH GRUR 2015, 504 Rn. 12 – Kostenlose Zweitbrille m. w. N.). Darüber hinaus wäre aber auch ein einzelnes Brillenglas vom Schutzbereich des § 7 Abs. 1 S. 1 HWG erfasst, da es als Zubehör i. S. v. § 3 Nr. 9 S. 1 MPG für das Medizinprodukt „Korrekturbrille“ gem. § 2 Abs. 1 S. 2 MPG als eigenständiges Medizinprodukt zu behandeln ist.

cc. Bei dem in der beanstandeten Zeitungsanzeige beworbenen „geschenkten Glas“ handelt es sich jedoch nicht um eine nach §

7 Abs. 1 S. 1 HWG unzulässige Werbegabe.

(1) Der Begriff der Werbegabe in § 7 Abs. 1 S. 1 HWG ist im Hinblick auf den Zweck der dortigen Regelung, durch eine weitgehende Eindämmung von Werbegeschenken im Heilmittelbereich der abstrakten Gefahr einer hiervon ausgehenden unsachlichen Beeinflussung zu begegnen, weit auszulegen. Er erfasst grundsätzlich jede aus der Sicht des Empfängers nicht berechnete geldwerte Vergünstigung, die im Zusammenhang mit der Werbung für ein bestimmtes oder mehrere konkrete Heilmittel gewährt wird. Eine Werbegabe setzt demnach voraus, dass die Zuwendung aus der Sicht des Empfängers unentgeltlich gewährt wird; er muss diese also als ein Geschenk ansehen. Werden dagegen dem Werbeadressaten mehrere Waren als ein einheitliches, mit einem Gesamtpreis zu entgeltendes Angebot präsentiert, so liegt keine unentgeltliche Vergünstigung und damit keine Werbegabe vor (vgl. BGH GRUR 2015, 504 Rn. 14 -Kostenlose Zweitbrille m. w. N.).

(2) Nach diesen Grundsätzen ist vorliegend bei der angegriffenen Werbung von einem einheitlichen Angebot auszugehen, für das ein Gesamtpreis zu bezahlen und somit keine unentgeltliche Gewährung inkludiert ist. Erblickt ein durchschnittlich informierter, verständiger und aufmerksamer Durchschnittsverbraucher zunächst die hervorgehobene Aussage „1 Glas geschenkt!*“, wird ihm unmittelbar klar, dass mangels sinnvollen Nutzens eines einzelnen Glases diese Angabe nur Teil eines Gesamtangebots sein kann; dieser Eindruck wird zudem durch das Versehen der Angabe mit einem Sternchen bestätigt. Nimmt der Verbraucher sodann aber den Sternchentext „ *Gilt beim Kauf einer Brille in Sehstärke. Bei M. hat das linke und das rechte Glas immer den gleichen Preis. Sie sparen also 50% des Glaspriees. [...]“ zur Kenntnis, wird ihm unmissverständlich mitgeteilt, dass einerseits das Angebot den Kauf einer Korrektionsbrille (also Brillenfassung plus zwei Gläser mit Sehstärke) umfasst und andererseits – aufgrund der

Erklärung „Sie sparen also 50% des Glaspreises“ (Hervorhebung hinzugefügt) – der Werbeausspruch „1 Glas geschenkt!“ im Ergebnis lediglich die reißerische Umschreibung eines 50%igen Rabatts auf den Gläsergesamtpreis ist.

(3) Der Eindruck eines Geschenks, also einer unentgeltlich gewährten Zuwendung, wird dem Leser der Werbung auch nicht durch die Verwendung des Worts „geschenkt“ in der Anzeige vermittelt: Der durchschnittlich informierte, verständige und aufmerksame Durchschnittsverbraucher geht nämlich erfahrungsgemäß davon aus, dass ein Kaufmann Waren von nicht unerheblichem Wert nicht ohne Weiteres verschenkt (vgl. BGH GRUR 2015, 504 Rn. 17 – Kostenlose Zweitbrille m. w. N.). Wie der Bundesgerichtshof in dem gerade zitierten Urteil weiter ausführt, sieht dieser Verbraucher eine als gratis beworbene Zusatzleistung deshalb nicht immer als ein von der entgeltlich abzugebenden Ware zu trennendes Geschenk an, sondern geht jedenfalls dann, wenn es sich bei der „gratis“ hinzu gegebenen Ware um eine mit dem beworbenen entgeltlichen Produkt identische Ware handelt, davon aus, dass der von ihm zu zahlende Preis die Zusatzleistung im Sinne von „zwei Waren zum Preis von einer“ einschließt. Eben diese beschriebene Konstellation ist vorliegend gegeben, wenn die Beklagte die Ersparnis von 50% des Glaspreises anführt und damit im Ergebnis zwei (jeweils gleich kostende, wie sie im Sternchenhinweis hervorhebt) Brillengläser zum Preis von einem Brillenglas bewirbt.

(4) Zu keinem anderen Ergebnis führt außerdem die Erkenntnis, dass das Verkehrsverständnis durch die Art und Weise mit beeinflusst wird, in der das fragliche Angebot in der konkreten Werbung präsentiert wird, so dass die besondere Hervorhebung des Gratischarakters einer Zusatzleistung in einer werblichen Äußerung den Verbraucher glauben machen kann, die zusätzliche Ware werde unentgeltlich abgegeben (vgl. BGH GRUR 2015, 504 Rn. 18 – Kostenlose Zweitbrille m. w. N.). In der streitgegenständlichen Werbung ergibt die durch den roten,

mittig angebrachten sog. Störer graphisch, schriftbildlich und positionell hervorgehobene Werbeaussage „1 Glas geschenkt!*“ – wie bereits ausgeführt – für sich allein genommen keinen Sinn, so dass der Leser zum Verständnis des Angebots quasi gezwungen wird, dem Sternchenhinweis nachzugehen. Der Sternchentext erfolgt aber unmittelbar unterhalb der genannten Werbeaussage und im Übrigen ohnehin innerhalb einer textmäßig übersichtlichen Gesamtwerbeanzeige von verhältnismäßig geringer Größe (ca. ein Drittel einer DIN A 4-Seite, vgl. den Zeitungsausschnitt in Anlage B 7), so dass der angesprochene Verbraucher aufgrund der notwendigerweise mitgelesenen Erläuterung im Sternchentext gerade nicht allein aufgrund des Störers dem Eindruck erliegt, ein Glas werde unentgeltlich abgegeben. Insofern unterscheidet sich die hier zu entscheidende Konstellation von derjenigen in dem der „Kostenlose Zweitbrille“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Fall, in der das Berufungsgericht (vom Revisionsgericht unbeanstandet) aufgrund der optischen Hervorhebung und konkreten Gestaltung des beworbenen „Eyecatchers“ sowie dessen räumlicher Absetzung von den Angaben zur entgeltlichen Abgabe der Erstbrille im Ergebnis von einer Zweitbrille als kostenlosen Zugabe, also als „echtem Geschenk“ ausging (vgl. die Abbildung der angegriffenen Werbung in BeckRS 2015, 06519 sowie Rn. 19 der Entscheidungsgründe).

(5) Das OLG Hamm (GRUR-RR 2016, 28 Rn. 48 – 1 (Brillen)Glas geschenkt) ist in einer vergleichbaren Konstellation der Brillenwerbung zum selben Resultat gelangt, wobei im dort entschiedenen Fall bei identischem Text der hervorgehobenen Werbeaussage („ 1 Glas geschenkt!*“) der Sternchentext in der angegriffenen Werbung („*Gültig beim Kauf einer kompletten Brille mit H-Gläsern in Sehstärke“; vgl. Anlage B 5) im Vergleich zum hiesigen Sternchentext sogar noch weniger deutlich den Inhalt des Gesamtangebots erläutert.

(6) Schließlich ist zur Bestätigung des hier gefundenen

Ergebnisses auch der Umstand heranzuziehen, dass der Verbraucher die Brillenfassung und die beiden Gläser als eine funktionale Einheit ansieht, d. h. er versteht die gemeinsam mit einem anderen Produkt angebotene, nicht gesondert berechnete Ware aus funktionalen Gründen nicht als selbstständig angebotene Waren, sondern als einheitliches entgeltliches Angebot (vgl. BGH GRUR 2015, 504 Rn. 23 – Kostenlose Zweitbrille m. w. N.). Im Unterschied zum in der gerade genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs zugrunde liegenden Fall, in welchem kein enger funktionaler Zusammenhang zwischen einer Erst- und einer Zweitbrille bestand, da diese unabhängig voneinander genutzt werden können und eine Zweitbrille für die sinnvolle Nutzung der anzuschaffenden Erstbrille verzichtbar ist, ist hier ein Sachverhalt gegeben, bei dem die beworbenen Produkte notwendigerweise oder üblicherweise zusammen genutzt, in der Praxis daher als Einheit angeboten und dementsprechend vom Verkehr erfahrungsgemäß als Gesamtangebot angesehen werden (vgl. BGH a. a. O.). In aller Regel werden nämlich bei Korrekturbrillen Brillenfassungen nicht isoliert ohne Brillengläser erworben, sondern der Kunde kauft sie gemeinsam mit den an seine Sehstärke angepassten Gläsern (oder ggf. mit Gläsern mit Standard-Sehstärken). Ebenso wenig ist es umgekehrt der Regelfall, dass Optikerkunden einzelne Brillengläser (nach-)kaufen. In jedem Fall aber sind die beiden Bestandteile Fassung und Gläser nicht unabhängig voneinander nutzbar, so dass ohne Weiteres von einer funktionalen Einheit auszugehen ist (vgl. BGH GRUR 2000, 918, 919 – Null-Tarif; OLG Hamm GRUR-RR 2016, 28 Rn. 46 – 1 (Brillen)Glas geschenkt).

dd. Da bereits eine Werbegabe im Sinne der Vorschrift zu verneinen ist, kommt es nicht mehr auf das zwischen den Parteien streitige Vorliegen der in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 lit. a) HWG enthaltenen (und bei Bejahung der Bewerbung eines Barrabatts in der angegriffenen Anzeige ansonsten anwendbaren) Ausnahme vom Werbeverbot bei Gewährung der Zugabe in einem

bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag an. Der Tatbestand dieser Ausnahme wäre freilich nach Auffassung des Senats entgegen der Annahme des Landgerichts nicht erfüllt, da in der streitgegenständlichen Werbung keine konkreten Preise für Brillengläser enthalten sind und somit auch eine Berechnungsmöglichkeit für das Angebot nicht gegeben ist.

b. Darüber hinaus ist die Annahme des Landgerichts, die streitgegenständliche Werbung der Beklagten verstoße nicht gegen Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG („Schwarze Liste“), frei von Rechtsfehlern.

aa. Nach dieser Vorschrift ist – in Umsetzung von Nr. 20 des Anhangs I der RL 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL) – als stets irreführende und damit unzulässige geschäftliche Handlung i. S. d. § 3 Abs. 3 UWG das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen anzusehen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind. Der Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die Regelung einen Sonderfall der Irreführung über die Berechnung des Preises i. S. d. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG betreffe (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 20.08.2008, BT-Dr. 16/10145, S. 33). Anders als bei § 5 UWG ist jedoch bei Nr. 21 als „per se“-Verbot das Vorliegen oder gar der Nachweis einer Irreführung nicht erforderlich (vgl. Bruhn/Weidert in Harte/Henning, UWG, 3. Aufl., Anh. § 3 Abs. 3 Nr. 21 Rn. 4; Lindacher in GK-UWG, 2. Aufl., § 3 (E) Anh. Nr. 21 Rn. 4).

bb. Ratio dieser Vorschrift ist der Schutz des Verbrauchers vor einer Irreführung durch die Verwendung von Begriffen wie „gratis“ etc. und insbesondere vor einer Irreführung über die Kosten, die bei Inanspruchnahme des Angebots anfallen, sofern sie nicht unvermeidbar sind; sie zwingt damit indirekt den Unternehmer, den Verbraucher über diese Kosten ausreichend zu informieren (vgl. Köhler, a. a. O., Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 21.1; Lindacher, a. a. O., § 3 (E) Anh. Nr. 21 Rn. 2;

Alexander in Münch-KommUWG, 2. Aufl., § 3 Abs. 3 Nr. 21 Rn. 5 f.). Nach h. M. in der Literatur ist eine Beschreibung des Produkts in der Weise entscheidend, dass der Durchschnittsverbraucher den Eindruck gewinnt, er brauche dafür keine Zahlung zu entrichten (vgl. Köhler, a. a. O., Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 21.2; Bruhn/Weidert, a. a. O., Anh. § 3 Abs. 3 Nr. 21 Rn. 4a; Lindacher, a. a. O., § 3 (E) Anh. Nr. 21 Rn. 8; Alexander, a. a. O., § 3 Abs. 3 Nr. 21 Rn. 19). In der Konsequenz sind nach Sinn und Zweck der Vorschrift nur die Kosten gemeint, auf die der Verbraucher nicht ausdrücklich hingewiesen wird (vgl. Köhler, a. a. O., Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 21.3 mit Verweis auf LG Dortmund WRP 2014, 1360 Rn. 23, also die Vorinstanz des bereits zitierten Urteils des OLG Hamm in GRUR-RR 2016, 28 – 1 (Brillen)Glas geschenkt). In dieselbe Richtung geht die Ansicht in der Literatur, wonach für die Frage des Vorliegens des Tatbestands der Nr. 21 der „Schwarzen Liste“ als Sonderfall der Irreführung über die Berechnung des Preises i. S. v. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG der Gesamteindruck entscheidend sei, so dass der Tatbestand nicht eingreife, wenn nach den Grundsätzen der Blickfangwerbung hinreichend deutlich auf zusätzlich anfallende Kosten hingewiesen werde, so dass eine Irreführung ausgeschlossen sei (vgl. Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG, 7. Aufl., Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 58; Lindacher, a. a. O., § 3 (E) Anh. Nr. 21 Rn. 9).

cc. In einem Sachverhalt mit einer Hauptleistung (in concreto ein Kasten mit zwölf Flaschen Erfrischungsgetränke) und einer als gratis beworbenen Zugabe („2 Flaschen gratis“), in dem es sich beim streitgegenständlichen Angebot des Beklagten also um eine kurzzeitige Vergrößerung der Verpackungseinheit bei gleichbleibendem Preis handelte, sah der Bundesgerichtshof den Tatbestand der Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Nr. 3 UWG als nicht erfüllt an, da entscheidend sei, ob der Verbraucher bei einer Werbung mit „Gratiszugaben“ darüber im Unklaren gelassen werde, dass er die Hauptleistung zu bezahlen habe, was im zu entscheidenden Fall außer Frage gestanden habe (vgl. BGH GRUR 2014, 576 Rn. 32 f. 2 Flaschen GRATIS; OLG Köln, GRUR 2009,

608; OLG Hamm GRUR-RR 2016, 28 Rn. 53 – 1 (Brillen)Glas geschenkt; Bruhn/Weidert, a. a. O., Anh. § 3 Abs. 3 Nr. 21 Rn. 8; Köhler, a. a. O., Anhang zu § 3 Abs. 3 Rn. 21.3; Alexander, a. a. O., § 3 Abs. 3 Nr. 21 Rn. 22; siehe auch Lindacher, a. a. O., § 3 (E) Anh. Nr. 21 Rn. 12 f.).

dd. Die zuletzt genannte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in seiner 2 Flaschen gratis-Entscheidung passt zwar nicht unmittelbar auf die hiesige Konstellation, da in der hier streitgegenständlichen Werbung gerade nicht von einer Hauptleistung einerseits und einer Zugabe andererseits ausgegangen werden kann (s. o. Ziff. II. 2. a. cc.). Gleichwohl kann die Entscheidung aber insofern herangezogen werden, als der Bundesgerichtshof durch das Abstellen auf die (Un-)Klarheit der Werbung für den Verbraucher deutlich gemacht hat, dass es trotz des Charakters der Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG als perse-Verbot ohne Wertungsmöglichkeit auf Elemente der Irreführung bzw. der Aufklärung des Verbrauchers ankommen kann. Eine entsprechende Prüfung muss jedoch nicht als (ungeschriebenes) weiteres Tatbestandsmerkmal der Verbotsnorm vorgenommen werden; vielmehr kann unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Vorschrift als Ansatzpunkt auch die Frage auf bereits bestehender Tatbestandsebene gewählt werden, ob der Verbraucher die konkrete Werbung tatsächlich als „gratis“- , „umsonst“- oder wie vorliegend als „geschenkt“-Angebot ohne Kostentragungspflicht versteht, oder ob ihm aufgrund der in der Werbung selbst vorgenommenen und ausreichenden Aufklärung hinsichtlich des Angebotsinhalts bewusst wird, dass ein kostenpflichtiges Gesamtangebot gerade ohne Gratis-Charakter vorliegt. In letzterem Fall liegt gerade kein „Angebot einer Ware oder Dienstleistung als gratis‘, umsonst‘, kostenfrei‘ oder dergleichen“ vor, „wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind“, wie Nr. 21 der Schwarzen Liste verlangt.

ee. Die hier angegriffene Werbung nimmt aber durch den Sternchenhinweis unmittelbar unter der hervorgehobenen

Werbeaussage „1 Glas geschenkt!*“ eine ausreichende Aufklärung des Verbrauchers vor, so dass dieser zweifelsfrei erkennt, dass ihm im Ergebnis ein 50%iges Barrabattsangebot im Sinne von „Zwei Brillengläser zum Preis von einem“ gemacht wird (s. o. Ziff. II. 2. a. cc. (2), (3)). Ein Verstoß gegen Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG scheidet daher aus.

c. Schließlich enthält die angegriffene Werbung der Beklagten auch keine unwahren Tatsachen oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, den Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird, so dass die behauptete Wettbewerbswidrigkeit der geschäftlichen Handlung der Beklagten, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, auch nicht aus einer unlauteren Irreführung i. S. v. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG folgt.

aa. Für die Frage der Irreführung ist es nicht hinreichend, isoliert auf die Werbeaussage „1 Glas geschenkt!*“ abzustellen; ob zur Täuschung geeignete Angaben vorliegen, ist aufgrund des Sternchenhinweises vielmehr unter zusätzlicher Berücksichtigung des unmittelbar darunter abgedruckten Sternchentextes „*Gilt beim Kauf einer Brille in Sehstärke. Bei M. hat das linke und das rechte Glas immer den gleichen Preis. Sie sparen also 50% des Glaspreises. [...]“ zu beurteilen.

bb. Der durchschnittlich informierte, verständige und aufmerksame Durchschnittsverbraucher versteht jedoch nach Lektüre dieser Erläuterungen ohne Weiteres, dass in der Anzeige mitnichten nur ein einzelnes Glas (alleine oder zusätzlich zu einer Brille oder einer Brillenfassung) als Geschenk beworben werden soll, sondern ein Gesamtangebot, welches aus einer Brillenfassung samt zweier an sich gleich kostenden Gläser mit Sehstärke besteht und bei dem der Kunde nur den halben Gläserpreis zahlen muss. Ihm wird also bewusst, dass ihm nichts geschenkt wird bzw. er nichts kostenlos erhält, sondern dass er lediglich einen 50%igen Rabatt auf den Gläsergesamtpreis erhält. Ein solcher 50%iger Barrabatt im Fall einer aus zwei gleich kostenden, gleichartigen

Bestandteilen zusammengesetzter Ware kann tatsächlich alternativ z. B. mit „Zähle 1, erhalte 2“ o. ä. oder eben mit „1 [Warenbestandteil] geschenkt“ umschrieben werden, ohne dass darin eine unwahre Tatsache zu sehen wäre.

3. Nachdem ein Unterlassungsanspruch zugunsten des Klägers nicht besteht, scheidet in der Konsequenz auch der mit Klageantrag Ziffer II. geltend gemachte Erstattungsanspruch i. S. v. § 12 Abs. 1 S. 2 UWG für die Kosten der Abmahnung aus.

III. 1. Als unterlegene Partei hat der Kläger gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

2. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit entspricht §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO. Die im Berufungsverfahren bestätigte Entscheidung des Erstgerichts war nach § 708 Nr. 10 ZPO ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

3. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache erfordert, wie die Ausführungen unter II. zeigen, lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall, insbesondere der in der BGH-Entscheidung „Kostenlose Zweitbrille“ niedergelegten Grundsätze. Die hiesige Entscheidung steht auch nicht im Widerspruch zu den beiden Urteilen des OLG Stuttgart (Urt. v. 24.02.2005 – 2 U 143/04 = GRUR-RR 2005, 235 – „Gratis-Brillengras“ sowie Urt. v. 12.03.2007 – 2 U 153/06 = Anlage K 3), da diese noch auf Grundlage der alten Fassung von § 7 HWG mit einer anderen Ausgestaltung der Ausnahmetatbestände ergingen und im Übrigen auch einen anderen Sachverhalt betrafen, da die jeweils angegriffenen Werbungen der Optiker im Vergleich zur hier beanstandeten Werbung unterschiedlich gestaltet waren und unterschiedliche Informationen enthielten.

Vorinstanz:

LG München I Urteil vom 20.11.2015 12 O 1496/15