Oberlandesgericht Hamm, I-4 U 52/10

Datum:	02.09.2010
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	4. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-4 U 52/10
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2010:0902.I4U52.10.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 17 O 191/09

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 05. März 2010 verkündete Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Der Kläger wendet sich gegen das Werbeverhalten der Beklagten, die Reisen für Kinder und Jugendliche anbietet. 3

4

Die Beklagte bewarb am 21. April 2009 auf ihrer Internetseite *Internetadresse* (Anlage K 4 –Bl.18) eine Kinderreise mit einem Frühbucherrabatt von 25,00 €, der bis zum 30. April 2009 gelten sollte. Zuvor war zunächst ein befristeter Frühbucherrabatt in gleicher Höhe bei Buchung bis zum 31. März 2009 beworben und bis zum 17. April 2009 verlängert worden. Auch nach Ablauf der Rabattfrist vom 30. April 2009 wurde der Rabatt zunächst weiterhin gewährt. Eine Kundin der Beklagten, die aufgrund der Werbung vom 21. April 2009 am 29. April 2009 eine solche Kinderreise gebucht hatte, bekam die Auskunft, dass die Beklagte den Rabatt weiterhin gewähre, weil sie weiterhin von zunächst nicht absehbaren günstigen Einkaufspreisen profitiere, die sie an ihre Kunden weitergeben wolle.

Nach erfolgloser Abmahnung mit Schreiben vom 30. Juni 2009 hat der Kläger die Beklagte auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 214,00 € nebst Zinsen gerichtlich in Anspruch genommen. Er hat eine Irreführung der angesprochenen Verbraucher darin gesehen, dass die Beklagte den Preisvorteil auch nach dem Ablauf der zunächst mitgeteilten Frist weiterhin gewähre. Dadurch komme es bei dem Verbraucher, der annehme, dass es den Preisvorteil nur für den genannten Zeitraum gebe, zu einer Fehlvorstellung. Der mit einem befristeten Frühbucherrabatt Werbende müsse sich an die von ihm vorgegebene zeitliche Begrenzung halten und anschließend den Preis erhöhen, um eine solche Irreführung zu vermeiden. 5

Der Kläger hat mit dem Antrag zu 1) unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel beantragt, es zu unterlassen, 6

im geschäftlichen Verkehr im Internet Jugendreisen zu einem befristeten Frühbucherrabatt zu bewerben, wenn nach Ablauf der Befristung weiterhin lediglich der reduzierte Preis verlangt wird, 7

hilfsweise, 8

im geschäftlichen Verkehr bei Internetangeboten für Kinderreisen, die für einen bestimmten Zeitraum mit einem Frühbucherrabatt beworben waren, nach Ablauf dieses Zeitraums die beworbenen Reisen weiterhin zu diesen rabattierten Frühbucherpreisen anzubieten. 9

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. 10

Sie hat behauptet, solche Frühbucherrabatte in Bezug auf Sommerreisen seien seit Jahren auf dem Reisemarkt üblich, weil sie beiden Vertragsparteien nutzten, nämlich dem Frühbucher durch den Preisvorteil und dem Anbieter durch größere Planungssicherheit. Im Jahre 2009 seien die Verbraucher wegen der Wirtschaftskrise unentschlossener als üblich gewesen. Deshalb hätten alle Reiseveranstalter ihre Frühbucherrabatte länger als ursprünglich beabsichtigt und angekündigt gewährt. Ihre Verlängerung der Frühbucherrabatte habe sie auch in regelmäßigen Abständen veröffentlicht. Mit näheren Ausführungen hat die Beklagte noch dargelegt, dass bei einer etwaigen Irreführung jedenfalls deren Relevanz fehle. Der Frühbucher werde bei seiner Entscheidung nicht benachteiligt. Er habe einen überschaubaren Rabatt erhalten, sich dafür aber binden müssen. 11

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Hauptantrag des Unterlassungsbegehrens sei abzuweisen, weil er Unmögliches verlange. Er habe die vorherige Bewerbung des befristeten Frühbucherrabatts zum Gegenstand und mache das Verbot der Werbung von einem künftigen Ereignis abhängig, nämlich dem weiteren Verlangen des reduzierten Preises nach Ablauf der Frist. Wenn während des Laufs 12

der Werbung unklar sei, ob diese Bedingung eintreten werde, könne diese Werbung auch nicht verboten werden. Der Kläger wolle in Wirklichkeit verboten sehen, dass die Preise nach Ablauf der Rabattfrist nicht erhöht würden. Dem trage der hilfsweise gestellte Unterlassungsantrag Rechnung, der aber unbegründet sei. Die geltend gemachte Irreführung i.S. des § 5 UWG läge nicht vor. Der Kläger behaupte selbst nicht, dass die Beklagte bei Beginn der beanstandeten Werbung schon vorgehabt hätte, weiterhin den ermäßigten Preis zu verlangen. Das bloße Weiterverlangen des alten ermäßigten Preises enthalte keine unwahren oder zur Täuschung geeignete Angaben. Damit werde nur der tatsächlich berechnete Preis benannt. Die vorangegangene Werbung mit dem befristeten Frühbucherrabatt möge zwar aus einer Betrachtung im Nachhinein unzutreffend gewesen sein, weil die Beklagte sich nicht an ihre Befristung gehalten habe. In der sich nachträglich als unzutreffend erwiesenen Werbung sei aber keine irreführende geschäftliche Handlung zu sehen, weil es schon während der Werbung feststellbar sein müsse, ob diese unwahre Behauptungen enthalte. Eine unwahre Angabe könne auch nicht darin gesehen werden, dass sich die Beklagte während der Werbung mit dem befristeten Frühbucherrabatt möglicherweise insgeheim vorbehalten habe, am Ende der Frist über eine Verlängerung der Aktion zu entscheiden. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, bloß denkbare geschäftliche Entscheidungen im Vorhinein zu offenbaren. Wenn der Unterlassungsanspruch nicht bestehe, sei auch der Zahlungsanspruch unbegründet.

Der Kläger greift das Urteil mit der Berufung an. Er meint zunächst, dass das mit dem Hauptantrag begehrte Verbot nicht auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei. Er hält in der Sache auch an seiner Rechtsauffassung fest, dass die Irreführung, auch wenn sie zunächst nicht beabsichtigt gewesen sei, dadurch eintrete, dass der Preisvorteil auch nach Ablauf der angekündigten Befristung weiterhin gewährt werde. Die Werbeaussage sei objektiv falsch gewesen. Der Verbraucher sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Preisvorteil nur in einer gewissen Zeitspanne gewährt werde und habe aufgrund dessen möglicherweise eine Buchung getätigt, die er im Wissen, dass der Preisvorteil länger gewährt wäre, nicht getätigt hätte. Hinzu komme, dass das Verhalten der Beklagten auch gegen §§ 3, 4 Nr. 4 UWG verstoße. Die Werbeaussage, dass der Preisnachlass nur für einen bestimmten Zeitraum gewährt werde, habe nicht vollständig den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen. Die Beklagte habe sich nach eigenen Angaben vorbehalten, die Aktion zu verlängern. 13

Der Kläger beantragt, 14

1. der Beklagten unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu untersagen, 15

im geschäftlichen Verkehr im Internet Jugendreisen zu einem befristeten 16

Frühbucherrabatt zu bewerben, wenn nach Ablauf der Befristung weiterhin 17

lediglich der reduzierte Preis verlangt wird, 18

hilfsweise, 19

im geschäftlichen Verkehr bei Internetangeboten für Kinderreisen, die für 20

einen bestimmten Zeitraum mit einem Frühbucherrabatt beworben waren, 21

nach Ablauf dieses Zeitraums die beworbenen Reisen weiterhin zu diesen 22

23

rabattierten Frühbucherpreisen anzubieten.

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 214,-- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10. Juli 2009 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie weist zunächst darauf hin, dass sie gerade nicht vorgetragen habe, dass sie sich vorbehalten habe, die Aktion zu verlängern. Sie habe vielmehr zum Zeitpunkt der entsprechenden Werbung jeweils die Absicht gehabt, den Rabatt nur innerhalb des angegebenen Zeitraums zu gewähren. Die Werbeaussage sei deshalb nicht falsch gewesen. Sie habe damit auch keine Tatsache verschwiegen, die im Sinne des § 5 a UWG zur Irreführung geeignet gewesen sei. Insoweit verweist die Beklagte nochmals auf das Senatsurteil vom 8. September 2009 –4 U 95 / 09. Für einen Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG fehle es schon an ausreichendem Tatsachenvortrag. Unabhängig davon scheide ein Verstoß auch aus, weil die Bedingungen für die Inanspruchnahme des Preisvorteils klar und vollständig angegeben worden seien.

Der Kläger hat angeregt, die Entscheidung in diesem Rechtsstreit bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Sache 4 U 95/09 des Senats auszusetzen.

II.

Die Berufung des Klägers ist unbegründet, weil ihm der Beklagten gegenüber der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ebenso wenig wie der Zahlungsanspruch zusteht. In dem Weitergewähren des zunächst zeitlich befristeten Preisvorteils ist kein Fall einer irreführenden Werbung zu sehen.

1) Es besteht keine Veranlassung für eine Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Sache 4 U 95 / 09 des Senats über die zugelassene und eingelegte Revision. Eine Vorgreiflichkeit im Sinne des § 148 ZPO ist insoweit nicht gegeben. Das gilt umso mehr, als es sich auf der Beklagtenseite um unterschiedliche Parteien handelt. Es genügt für eine Aussetzung nicht, wenn die zu erwartende Entscheidung lediglich geeignet ist, auf die vorliegende Entscheidung Einfluss zu nehmen. Selbst zum Abwarten eines Musterprozesses kann es nur mit Zustimmung beider Parteien im Rahmen des § 251 ZPO kommen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 28. Auflage, § 148 Rdn. 5). Dafür, dass auch die Beklagte ein Ruhen des Verfahrens wünscht, ist im vorliegenden Fall nichts ersichtlich.

2) Der Kläger stützt seine Anträge auf eine Irreführung im Sinne der §§ 5, 5a UWG und auf einen Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG. Mit diesen greift er weiterhin auch die Ursprungswerbung an, weil sie jedenfalls durch die spätere Entwicklung irreführend geworden sein soll und zur Dauer der Rabattaktion unzutreffende Angaben enthalten habe. Daneben wird aber –insbesondere angesichts des Hilfsantrages- eine Irreführung auch darin gesehen, dass der Frühbucherrabatt nach Ablauf der für ihn gewährten Frist weiterhin gewährt worden ist. In dieser Verlängerung der Gewährung des Preisvorteils wird die eigentliche Verletzungshandlung gesehen. Wie schon das Landgericht deutlich gemacht hat, wird die Irreführung ausdrücklich nicht darauf gestützt, dass die Beklagte von Anfang an beabsichtigt habe, den Preisvorteil über die mitgeteilte Frist hinaus weiter zu gewähren.

Behauptet werden soll nur, dass sich die Beklagte bei der Werbeaussage vorbehalten habe, die Frist zu verlängern, auch wenn das die Beklagte so selbst nicht vorgetragen hat.

3) Berücksichtigt man dieses Klageziel, so erscheint bereits der Hauptantrag in Bezug auf die Unterlassung, der sich eng an die konkrete Verletzungshandlung anlehnt, bestimmt genug im Sinne des § 253 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Es ist aber unschädlich, dass der Kläger zur Klarstellung seines Begehrens weiterhin beide Anträge stellt. 34

4) Dem Kläger steht kein Unterlassungsanspruch aus §§ 8 Abs. 3 Nr. 3, 3, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG zu. Die beanstandete Werbung mit dem Frühbucherrabatt hat keine relevanten irreführenden Angaben über den Anlass und die Bedingungen des gewährten Preisnachlasses zum Gegenstand. 35

a) Der Kläger kann als qualifizierte Einrichtung nach § 4 UKlaG einen Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG geltend machen, wenn die Beklagte mit den beanstandeten Werbeverhalten eine unzulässige geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 UWG vorgenommen hat. Darunter fällt auch eine irreführende geschäftliche Handlung gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG. 36

b) Die hier zunächst angegriffene Werbung ist irreführend in diesem Sinne, wenn die in ihr enthaltenen Angaben über die Dauer eines Frühbucherrabatts bei den angesprochenen Verkehrskreisen einen unrichtigen Eindruck hervorrufen, der für ihre spätere Kaufentscheidung relevant sein kann. 37

aa) In der Bewerbung des zeitlich bis zum 30. April 2009 befristeten Frühbucherrabatts im Internetauftritt vom 21. April 2009 ist eine Angabe im Sinne des § 5 UWG zu sehen. Diese Angabe der zeitlichen Befristung des Sondervorteils in der beanstandeten Werbung ist aber nicht unwahr oder sonst zur Täuschung geeignet. Wie der Senat bereits mit dem Urteil vom 8. September 2009 –4 U 95/09 im Fall einer verlängerten Frist bei einer Jubiläumswerbung entschieden hat, kommt es dabei entscheidend auf die Sicht zum Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung an. Die die Irreführung begründende Unrichtigkeit der Aussage muss sich aus der angegriffenen Werbung selbst ergeben; sie kann nicht nachträglich daraus hergeleitet werden, dass nach dem Endtermin tatsächlich der Preisvorteil noch weiterhin gewährt wurde. 38

bb) Der Kläger weist zwar zurecht darauf hin, dass die angesprochenen Verbraucher der beanstandeten Werbung entnehmen, dass sie nur bis zum 30. April 2009 Gelegenheit hätten, den mit dem Frühbucherrabatt verbundenen Preisvorteil für sich in Anspruch zu nehmen. Dabei könnte es sich deshalb um eine Fehlvorstellung handeln, weil der Zeitablauf an das Licht gebracht hat, dass der Frühbucherrabatt auch nach Ablauf der Rabattaktion noch gewährt worden ist. Das ist aber kein Fall der Irreführung nach § 5 UWG. Bei einer in die Zukunft gerichteten Werbeaussage kann es nicht darauf ankommen, ob sie sich nachträglich objektiv als richtig erweist oder nicht, sondern nur darauf, ob die Werbeaussage zum Zeitpunkt des Erscheinens der Werbung aus der prognostischen Sicht des Werbenden richtig war oder nicht. Es ist hier unstreitig, dass die Beklagte den bis zum 30. April 2009 befristeten Frühbucherrabatt zunächst tatsächlich bis zum Ende der Frist gewähren wollte. Deshalb war die Werbeaussage zum entscheidenden Zeitpunkt ihres Erscheinens nicht falsch. Die Werbung am 21. April 2009 war somit zur Irreführung nicht geeignet. 39

c) An diesem Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, dass die Beklagte selbst eine feste zeitliche Grenze für ihren Frühbucherrabatt angegeben und diese dann nicht eingehalten hat. Es ist nämlich auch keine gesonderte irreführende Handlung darin zu sehen, dass die Beklagte nach Fristablauf den Frühbucherrabatt gewährt und somit weiterhin den alten 40

herabgesetzten Preis verlangt hat. Aus der mitgeteilten (voraussichtlichen) zeitlichen Begrenzung folgt nicht, dass sich die Beklagte quasi im Rahmen einer Selbstbindung an diese Grenze auch in jedem Falle halten muss (a.A. wohl Hefermehl/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 28. Auflage, § 5 Rdn. 6.6a und 6.6c für den Fall der Nichteinhaltung einer im Fall eines Sonderverkaufs selbst bestimmten Frist), um sich nicht einem Irreführungsvorwurf auszusetzen. Wenn der Werbende während der angegebenen Frist keinen Frühbucherrabatt mehr gewährt, mag die Irreführung auf der Hand liegen. Warum es aber auch irreführend sein soll, wenn die Rabattaktion entsprechend einer Ankündigung oder stillschweigend aus marktbedingten Gründen fortgeführt wird, ist nicht erkennbar. Die Verbraucher, die zu diesem späteren Zeitpunkt buchen, erhalten dann die Sondervorteile nur für einen längeren Zeitraum als sie zunächst dachten. Ein unangemessener unsachlicher Einfluss durch ein übertriebenes Anlocken wird auf sie nicht ausgeübt. Die ursprüngliche Frist war auch nicht so bemessen, dass die interessierten Verbraucher unter einen Zeitdruck gerieten, der sie überrumpelte, also zu Geschäftsabschlüssen veranlasste, die sie in Kenntnis der längeren Frist nicht getätigt hätten. Aus der vom Bundesgerichtshof angenommenen fehlenden zeitlichen Beschränkung von Verkaufsförderungen im Rahmen des § 4 Nr. 4 UWG kann man den Schluss ziehen, dass es dann auch zulässig sein muss, den Verkauf zu den zuvor zutreffend angegebenen Bedingungen fortzusetzen, obwohl man zuvor eine zeitliche Begrenzung vorgenommen hat. Das soll zwar insbesondere für Räumungsverkäufe gelten, wo sich die Problematik besonders anschaulich zeigt. Letztlich kann aber auch für Rabattaktionen der vorliegenden Art bei Fortsetzungen in dem hier gegebenen Rahmen nichts anderes gelten. Der Wettbewerber kann beliebig oft Nachlässe gewähren und auch die Ankündigung von Frühbucherrabatten aufeinander folgen lassen. Warum der gutgläubig Werbende verpflichtet sein sollte, sich an eine zunächst mitgeteilte Endfrist zu halten und auch einen zugunsten des Verbrauchers wirkenden Frühbucherrabatt trotz unerwarteter Marktentwicklung nicht mehr zu gewähren, ist aus Irreführungsgesichtspunkten nicht ersichtlich. § 5 UWG will nicht die Geschäftspolitik für die Zukunft festlegen und damit einschränken, sondern erreichen, dass die Eröffnung des Wettbewerbs immer nur mit wahren Angaben geschieht. So wie der Werbende in einem angemessenen zeitlichen Rahmen erneut eine Jubiläumsveranstaltung durchführen dürfte (s. 4 U 95/09), muss es ihm auch unbenommen bleiben, eine laufende Rabattaktion, die er zunächst befristet hat, in angemessenem Umfang zu verlängern, wenn das etwa Marktbedingungen ermöglichen oder erfordern. Die Kaufentscheidung der zuvor gewonnenen Bucher wird dadurch nicht mehr betroffen. Es kann nur darum gehen, dass sich Verbraucher, die den Sondervorteil erhalten haben, darüber enttäuscht sind, dass dieser auch zu späterer Zeit noch anderen Interessenten gewährt wird.

d) Selbst wenn man in dem geltend gemachten Irreführungsvorwurf des Klägers als ein minus enthalten sehen könnte, dass die Antragsgegnerin jedenfalls eine Irreführung durch Unterlassung im Sinne des § 5 a UWG begangen haben könnte, weil sie bei der ersten Werbung nicht auf einen etwa bestehenden Vorbehalt hingewiesen hat, die angegebene Frist gegebenenfalls zu verlängern, wäre auch ein solcher Vorwurf unberechtigt. Die Beklagte hat vorgetragen, dass sie jeweils erst nach Ablauf der Frist entschieden hat, solche Rabatte wegen der besonderen Marktbedingungen vorläufig auch noch weiterhin zu gewähren. Von diesem Vortrag ist auszugehen, weil ihn der Kläger nicht bestritten hat. Unabhängig davon wäre die Beklagte auch nicht verpflichtet gewesen, die Verbraucher darüber zu informieren, dass die vorgesehene Frist im Falle des Erfolgs der Aktion im angemessenen Umfang verlängert werden könnte. Sie brauchte ihre Geschäftspolitik im Hinblick auf die generelle Planung von Rabattaktionen nicht vor der getroffenen Entscheidung offen zu legen. Es genügte dann vielmehr, die Verbraucher auf den weiter geltenden Rabatt hinzuweisen, nachdem der Entschluss der Verlängerung der Frist gefasst worden war. Dem entspricht es 41

auch, dass zwar auf die festgelegten Bedingungen der Inanspruchnahme der Sondervorteile hingewiesen werden muss, nicht aber auf geschäftliche Überlegungen im Umfeld, die noch nicht praktisch geworden sind.

5) Auch ein Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG kommt als unlautere geschäftliche Handlung im Sinne des § 3 Abs. 1 UWG nicht in Betracht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (WRP 2008, 1508 –Räumungsfinale) fordert das in § 4 Nr. 4 UWG enthaltene Transparenzgebot nur, dass bereits feststehende Verkaufsförderungsbedingungen, wozu auch die Bedingungen für die Erlangung von Sondervorteilen gehören, angegeben werden müssen. Dazu gehörte zum Zeitpunkt der Werbung die Information, dass die Rabattaktion zugunsten jedes Frühbuchers bis zum 30. April 2009 dauern sollte, die die Beklagte erteilt hat. Über die Möglichkeit, dass die Frist aufgrund späterer Überlegungen verlängert werden könnte, brauchte sie nichts mitzuteilen. Insoweit ist auch der Zweck der Vorschrift nicht betroffen. Zweck des § 4 Nr. 4 UWG ist es, der nicht unerheblichen Missbrauchsgefahr zu begegnen, die sich aus der hohen Attraktivität von Verkaufsfördermaßnahmen für den Kunden ergibt, wenn durch eine Werbung einerseits die Kaufentscheidung gefördert wird, andererseits aber hohe Hürden für die Inanspruchnahme des Vorteils aufgestellt werden (BGH WRP 2010, 1019 –Preisnachlass nur für Vorratsware). Um solche Hürden geht es hier ersichtlich nicht. 42

Der Senat hat die Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zugelassen. 43

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 44

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 45

711 ZPO. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE