
Datum: 09.09.2005
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 96/05
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2005:0909.6U96.05.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 62/05
Normen: UWG §§ 3, 4 Nr. 4, 5 Abs. 4

Tenor:

Auf die Berufung des Antragstellers wird das am 27. Mai 2005 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln (81 O 62/05) abgeändert.

Im Wege der einstweiligen Verfügung wird angeordnet:

Die Antragsgegnerin (Verfügungsbeklagte) hat es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 EUR, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von 6 Monaten, die Ordnungshaft jedoch zu vollstrecken an dem Geschäftsführer ihrer Komplementär GmbH zu unterlassen,

wie nachstehend wiedergegeben mit der Ankündigung der Gratiszugabe eines T.-Nackenstützkissens zu werben, wenn der Zusatz "solange der Vorrat reicht" keine weiteren Erläuterungen erfährt.

Die Kosten des Verfügungsverfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.

Das Urteil ist mit seiner Verkündung rechtskräftig.

Gründe :

I.

Die Antragsgegnerin schaltete in der Ausgabe des C. Handelsblatts vom 16.02.2005 eine ganzseitige Werbung, in der insgesamt 8 Artikel mit Sonderpreisen in der Form beworben wurden, dass einem (höheren) durchgestrichenen Preis in schwarzer Farbe ein reduzierter rotfarbiger Preis hinzugesetzt wurde. In der unteren Hälfte der Anzeige ist in einem rechteckigen Kasten ein T.-Nackenstützkissen abgebildet, dessen Wert mit 49,95 EUR angegeben ist und das nach dem hinzugefügten Text "Gratis zum Einführungs-Angebot" abgegeben wird und zwar "solange der Vorrat reicht."

Die Antragstellerin sieht in dieser Anzeige einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 4 Nr. 4 UWG, weil für den Verbraucher nicht erkennbar sei, wie viele Nackenstützkissen als Zugabe bereitgehalten würden. Dem ist die zunächst angerufene Zivilkammer gefolgt und hat wie beantragt die Antragsgegnerin unter Androhung von Ordnungsmitteln verurteilt, es zu unterlassen, wie in der streitbefangenen Anzeige mit der Ankündigung der Gratiszugabe zu werben, "ohne die Bedingungen für die Inanspruchnahme dieses Gratisangebotes klar und eindeutig mitzuteilen."

Mit ihrem Widerspruch hat die Antragsgegnerin eingewandt, die Wendung "solange der Vorrat reicht" sei seit langem in der Werbung gebräuchlich und von der Rechtsprechung gebilligt. Zudem stehe der Verbraucher auch nicht besser, wenn ihm die genaue Zahl der vorrätig gehaltenen Zugabestücke in der Werbung genannt werde, weil er nichts über das Ausmaß der Nachfrage wisse und nicht einschätzen könne, ob die Zugabe zum Zeitpunkt des von ihm beabsichtigten Marktbesuches bereits vergriffen sei oder nicht.

Die Kammer für Handelssachen hat den Verfügungsbeschluss aufgehoben und den Verfügungsantrag zurückgewiesen. § 4 Nr. 4 UWG verlange nicht die Angabe der Vorratsmenge, wie sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebe, denn die Vorratsmenge sei keine "Bedingung der Inanspruchnahme". Einzige Bedingung sei im Streitfall der Kauf eines Einführungsangebotes; mehr könne der Käufer nicht beeinflussen. Diese Überlegung werde dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber bei Schaffung der Norm an andere Sachverhaltsgestaltungen, nämlich die Kundenbindungssysteme, gedacht habe als an den Warenvorrat.

Mit seiner Berufung hat der Antragsteller zunächst den erstinstanzlich formulierten Verfügungsantrag weiterverfolgt, in der Berufungsverhandlung auf Anraten des Senates den Halbsatz "ohne die Bedingungen für die Inanspruchnahme dieses Gratisangebotes klar und eindeutig mitzuteilen" aber fallengelassen und stattdessen ein Verbot mit dem aus dem Tenor ersichtlichen Wortlaut begehrt.

Die Antragsgegnerin verteidigt das angefochtene Urteil.

II.

Die Berufung des Antragstellers hat Erfolg und führt - in konkretisierter Form - zur abermaligen Anordnung des Unterlassungsgebots.

1.

Nach § 4 Nr. 4 UWG handelt unlauter im Sinne von § 3 UWG, wer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen wie Preisnachlässen, Zugaben oder Geschenken die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme nicht klar und eindeutig angibt. Es spricht alles für die Annahme, dass der in Rede stehende Werbeauftritt der Antragsgegnerin diesen Anforderungen schon deshalb nicht entspricht, weil nicht hinreichend deutlich wird, beim Erwerb welcher der in der Anzeige reduziert angebotenen Waren die Gratiszugabe mitgereicht wird. Die räumliche Nähe zu den daneben abgebildeten Matratzen mag zunächst die Vermutung nahe legen, dass es sich bei ihnen um die zu erwerbende Hauptware handle. Eine nicht weiter zu enträtselnde Verwirrung stiftet alsdann aber die Formulierung, das Nackenstützkissen gebe es gratis "zum Einführungs-Angebot"; keine der beworbenen Hauptwaren ist nämlich als "Einführungs-Angebot" bezeichnet. Es ist auch nirgendwo von einer zeitlichen Befristung der reduzierten Preise die Rede. Im Gegenteil verbindet der Verbraucher mit der Angabe eines durchgestrichenen höheren Preises über einem jetzt geltenden niedrigeren Preis die Erwartung, dass der angegebene höhere Preis in der Vergangenheit bereits geraume Zeit (vgl. § 5 Abs. 4 UWG) gefordert worden ist und es also ausgeschlossen ist, den nun herabgesetzten Preis als "Einführungs-Preis" anzusehen. Das alles kann aber dahinstehen, weil der Antragsteller mit seinem Petitum darauf nicht abstellt. Auch soweit sein Antrag neben der Erfassung der konkreten Verletzungsform den Gesetzestext des § 4 Nr. 4 UWG - in unzulässiger Weise - wiederholte, ergab sich aus seiner Antragsbegründung stets zweifelsfrei, dass es ihm allein darum ging, die Wendung "solange der Vorrat reicht" zu beanstanden.

2. 13

Der Auffassung der Kammer für Handelssachen, die Vorratsmenge sei keine "Bedingung für die Inanspruchnahme" im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG, vermag sich der Senat nicht anzuschließen: 14

a) 15

Der Wortlaut der Vorschrift gibt für die Ansicht der Kammer, darunter seien nur Handlungen zu verstehen, die in der Macht des Verbrauchers stünden, nichts her. Der Begriff der Bedingung beinhaltet weder, wenn er als Rechtsterminus im Sinne des § 158 BGB aufgefasst wird, noch wenn man ihn umgangssprachlich im Sinne einer "Voraussetzung" versteht, eine Aussage, dass der Eintritt der Bedingung allein vom Verhalten des Verbrauchers abhängig ist. Gegenstand der Bedingung im Sinne des § 158 BGB kann ein zukünftiges Ereignis jeder Art sein, auch die Handlung eines Dritten (Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., Einführung vor § 158 Rdn. 10 mit Nachweisen). Der Wortlaut des § 4 Nr. 4 UWG steht daher einer Auslegung nicht entgegen, die es als eine Bedingung der Inanspruchnahme betrachtet, dass im Zeitpunkt des Kaufes des "Einführungsangebotes" das Nackenstützkissen noch vorrätig ist. Dementsprechend vertritt Bruhn (in Harte/Henning, UWG, § 4 Rdn. 32) die Auffassung, die Vorschrift greife auch bei einer zeitlichen oder gegenständlichen Limitierung des Angebots ein, so dass der Werbende auch Informationen über den Angebotszeitraum oder die verfügbare Warenmenge bereitzustellen habe. Fezer/Steinbeck UWG, § 4 - 4 Rn. 9 und Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4 Rn. 4.11 wollen ebenfalls die Vorschrift bei zeitlichen Befristungen des Angebotes anwenden; auf gegenständliche Limitierungen kommen sie nicht ausdrücklich zurück. Vom Wortlaut des § 4 Nr. 4 UWG kann es indessen für die Annahme einer "Bedingung der Inanspruchnahme" keinen Unterschied machen, ob die angebotene Vergünstigung zeitlich oder mengenmäßig beschränkt ist. 16

b) 17

18

Die Gesetzesbegründung stützt die von der Kammer befürwortete restriktive Auslegung nicht. Der Gesetzgeber hat die Kundenbindungssysteme ausdrücklich nur als Beispiel dafür angeführt, dass oft hohe Hürden für die Inanspruchnahme des Vorteils aufgestellt werden (BT-Drucksache 15/1487 Seite 17). Wenn damit die dort empfundenen Missstände auch den Anlass für das Einschreiten des Gesetzgebers gegeben haben mögen, so lässt sich daraus nicht schließen, dass die gesetzliche Regelung entgegen ihrem allgemein gefassten Wortlaut auch nur für diese Fallgruppe zu gelten hätte. Für die Annahme, die verallgemeinernde Fassung beruhe auf einem redaktionellen Versehen des Gesetzgebers, der die Neuregelung in Wirklichkeit nur habe für Kundenbindungssysteme einführen wollen, fehlt es in den Gesetzesmaterialien an einem Anhaltspunkt.

Aus der Entscheidung "Playstation" des BGH (GRUR 2004, 343 f) lässt sich, anders als die Antragsgegnerin meint, für die Auslegung des § 4 Nr. 4 UWG nichts gewinnen. Die Entscheidung ist zu der nach dem UWG alter Fassung geltenden Rechtslage ergangen. Sie behandelt die Frage, ob ein Kopplungsangebot wegen des Hinweises auf die beschränkte Vorratsmenge mit der Formulierung "Abgabe nur in haushaltsüblichen Mengen, solange der Vorrat reicht" unter dem Gesichtspunkt eines übertriebenen Anlockens nach § 1 UWG a. F. wettbewerbswidrig war. Dies hat der BGH seinerzeit mit der Begründung verneint, eine derartige Äußerung folge dem Gebot, irreführende Angaben über die Vorratsmenge zu unterlassen, und mit diesem Hinweis allein werde auf das Kaufverhalten des Kunden kein unlauterer zeitlicher Druck ausgeübt. Daraus lässt sich für die Beantwortung der Frage, ob durch eine solche Formulierung den in § 4 Nr. 4 UWG erstmals gesetzlich formulierten Informationspflichten genügt wird, nichts herleiten. Darauf, ob der Verbraucher durch die Werbung ausreichend transparent informiert worden war, brauchte das Urteil ersichtlich schon deshalb nicht einzugehen, weil die Klage auf diesen Gesichtspunkt nicht gestützt war. Im Übrigen könnte die zum alten Recht ergangene Entscheidung angesichts der neuen Gesetzesbestimmung nur dann noch entscheidende Bedeutung haben, wenn nach der Vorstellung des Gesetzgebers § 4 Nr. 4 UWG gegenüber der vorangegangenen Rechtslage eine ausschließlich klarstellende Funktion hätte haben sollen. Grundsätzlich liegt aber die Annahme nicht nahe, dass der Gesetzgeber eine neue Vorschrift einfügt, zugleich aber darauf besteht, dass sich an der bisherigen Rechtslage keinesfalls etwas ändert. Für das Gegenteil bietet auch die Entstehungsgeschichte des § 4 Nr. 4 UWG keine hinreichenden Anhaltspunkte (vgl. dazu Fezer/Steinbeck, a.a.O. § 4 Nr. 4 Rn 2).

c) 20

Nach dem Sinn und Zweck des § 4 Nr. 4 UWG ist die Angabe der Menge des Vorrats der versprochenen Vergünstigung geboten, sofern sie in geringerem Umfang vorgehalten wird als die Hauptware, ohne dass dem durch eine zeitliche Befristung Rechnung getragen wird. Durch die Vorschrift soll dem speziellen Informationsbedarf der Abnehmer bei Verkaufsförderungsmaßnahmen Genüge getan werden. Aus der hohen Attraktivität dieser Aktionen resultiert eine nicht unerhebliche Missbrauchsgefahr, indem durch eine Werbung mit solchen Maßnahmen die Kaufentscheidung maßgeblich beeinflusst wird, oft jedoch hohe Hürden für die Inanspruchnahme des Vorteils aufgestellt werden. Diese Gefahr besteht auch in Fällen, in denen mit einer nur begrenzt vorrätigen Zugabe beworben wird, wenn die Zahl der Zusatzstücke nicht genannt wird. Gefährdungen des Verbrauchers sind entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin nicht bereits durch die in § 5 Abs. 5 UWG getroffene Regelung ausgeschlossen. Danach darf zur Vermeidung einer Irreführung nicht für eine Ware geworben werden, die unter Berücksichtigung ihrer Art sowie der Gestaltung und Verbreitung der Werbung nicht in angemessener Menge zur Befriedigung der zu erwartenden Nachfrage vorgehalten ist. Für den Regelfall erklärt das Gesetz einen zweitägigen Vorrat für 21

angemessen. Schon unter der Herrschaft des § 3 UWG a. F. war es gesicherte Rechtsprechung, dass bei einer Werbung für den Verkauf von Waren gegenüber Letztverbrauchern zum maßgeblichen Nachfragezeitpunkt eine Warenmenge zur Verfügung stehen musste, welche die nach sorgfältiger Kalkulation in Betracht zu ziehenden Nachfrage decken konnte (vgl. Köhler/Piper, UWG, 3. Aufl., § 3 Rn. 419 ff.). Die Neuregelung des § 5 Abs. 5 UWG und die geschilderte Rechtslage nach altem UWG betreffen jedoch beide die Frage, in welchem Umfang eine angebotene Hauptware vorzuhalten ist. Insoweit sind stets einigermaßen verlässliche Prognosen über die zu erwartende Nachfrage aufgrund der in der Vergangenheit mit diesen oder mit vergleichbaren Waren erzielten Verkaufszahlen möglich. Die Situation stellt sich anders dar, wenn - wie im Streitfall - lediglich die Zugabe mit der Einschränkung versehen wird "solange der Vorrat reicht". Der durchschnittlich verständige Verbraucher muss nach dieser Ankündigung annehmen, dass die Zugabe jedenfalls nicht mit denselben Stückzahlen bereitgehalten wird, wie die angebotene Hauptware. Damit aber ist für die Zugabe der Maßstab des § 5 Abs. 5 UWG - seriöse Prognose der zu erwartenden Nachfrage - verlassen und ein anderer Anhaltspunkt für den Verbraucher, auf welche Weise der Vorrat der Zugabe denn gemessen sei, nicht ersichtlich. Es kann daher dahinstehen, welche Bedeutung der Zusatz "solange der Vorrat reicht" nach der Neuregelung des § 5 Abs. 5 UWG hat, wenn er sich auf eine Hauptware bezieht (zu § 3 UWG a. F. OLG Stuttgart WRP 84, 439).

3.

22

Die somit nach § 4 Nr. 4 UWG zu bejahende unlautere Wettbewerbshandlung ist auch geeignet, den Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber und der Verbraucher nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen (§ 3 UWG). Die unzureichende Angabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme von Verkaufsförderungsmaßnahmen muss nicht in jedem Fall eine erhebliche Beeinträchtigung der geschützten Interessen der davon Betroffenen bedeuten. Bei einer Zweideutigkeit, die zur Bejahung des Tatbestandes des § 4 Nr. 4 UWG führt, kann es sich um eine Bagatelle handeln, die nach § 3 UWG von weiteren Sanktionen ausgenommen ist (ebenso Köhler, GRUR 2005, 1 ff [6]). So liegt es aber im Streitfall nicht. Wird der Vorratsvorbehalt allein auf die Menge der Zugabestücke und nicht auf die Hauptware bezogen, so ist - wie oben ausgeführt - der Bezugspunkt zwischen Vorratsmenge und kalkulierter Nachfrage verlassen. Mangels eines anderen erkennbaren Referenzpunktes steht es damit aus der Sicht des Verbrauchers im Ermessen des Verkäufers, wie viele Vergünstigungen er gratis zuteilen möchte. Es schlägt nichts, dass der Verbraucher auch dann, wenn er die Anzahl der Zusatzvergünstigungen genau mitgeteilt bekommt, sich nie sicher sein kann, dass er nach einigem Zuwarten in den Besitz der Vergünstigung noch gelangen wird. Entscheidend ist, dass die Attraktivität der Vergünstigung von der mitgeteilten Menge maßgeblich abhängen kann: Eine Werbung von etwa 500 zusätzlichen Gratis-Kissen hat eine andere Werbewirkung als die Ankündigung von etwa 10 zusätzlichen Gratis-Kissen, bei der der vom Verbraucher erkannte Widerspruch zwischen Werbeaufwand und eher geiziger Vorratshaltung im Gegenteil Befremden wecken könnte. Entsprechend können die Nachteile bei dem gesetzestreuen Mitbewerber ausfallen.

23

Ist demnach die seitens der Antragsgegnerin unterlassene Information zu wichtig, um die Anwendung der Bagatellklausel rechtfertigen zu können, so hilft der Antragsgegnerin ihr erstmals in der Berufungsverhandlung erhobener Einwand nicht weiter, sie habe in Wirklichkeit die Zugabe mit derselben Stückzahl bereitgehalten, wie die Hauptware im Rahmen des Einführungsangebotes. Die Frage, wie viele Kissen die Antragsgegnerin tatsächlich im Rahmen ihrer Werbeaktion vorgehalten hat, ist nämlich im Zusammenhang mit der Anwendung der §§ 3, 4 Nr. 4 UWG ohne Bedeutung. Insoweit kommt es nur darauf an,

24

welchen Wert die unterbliebene Information allgemein für den Verbraucher hat. § 4 Nr. 4 UWG will Missbrauchsgefahren vorbeugen, ohne auf eine konkrete Geschäftssituation abzustellen. Es verhält sich hier anders als bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine irreführende Werbung auf den getäuschten Verbraucher relevant auswirkt. Das wird allerdings regelmäßig zu verneinen sein, wenn die Werbung einen handwerklichen Fehler aufweist und so gefasst ist, dass der durchschnittliche Verbraucher das Angebot für unattraktiver hält als es in Wirklichkeit ist. Unter diesem Aspekt könnte eine relevante Irreführung in der Tat zu verneinen sein, wenn Verbraucher zu der Annahme verleitet werden, eine angebotene Zugabe sei nur teilweise während des Verkaufs der Hauptware vorrätig, während in Wirklichkeit die Beigabe der Zugabe stets gewährleistet ist. Ein derartiger Vergleich zwischen dem Werbeversprechen und den tatsächlichen Verkaufsverhältnissen findet jedoch bei der Anwendung des § 4 Nr. 4 UWG gerade nicht statt. Die tatsächlichen Verkaufsgegebenheiten haben somit in diesem rechtlichen Zusammenhang bei der Anwendung der Bagatellklausel außer Betracht zu bleiben. Es kommt daher nicht auf die weiteren Fragen an, dass die Antragsgegnerin ihr entsprechendes - vom Antragsteller bestrittenes - Vorbringen nicht glaubhaft gemacht hat und dass auch die Anwendung der Verspätungsvorschriften zu prüfen gewesen wäre (vgl. dazu allerdings Berneke, Festschrift für Tilmann, Seite 755 ff.).

4. 25

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die von dem Antragsteller vorgenommene zweitinstanzliche Anpassung des Verfügungsantrages an die in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO aufgestellten Bestimmtheitsanforderungen bedeutete kein Minus gegenüber dem früheren Begehren, das in der Antragsbegründung schon unmissverständlich ausgedrückt war. 26