
Datum: 12.10.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 80/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:1012.6U80.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 413/06

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 20.03.2007 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 413/06 – abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen; soweit die Klage auf § 4 Nr. 4 UWG gestützt ist.

Gründe

I.

1

2

3

Der klagende Wettbewerbsverein nimmt die Beklagte auf Unterlassung von Werbeaussagen in Anspruch, die sie in einem Prospekt über Nutzfahrzeuge ihrer Modellreihe D. K. tätigte. Der Prospekt (auf das Original in Hülle Bl. 9 der Beiakten 33 O 363/06 LG Köln wird verwiesen) zeigt auf grauem Untergrund über vier abgebildeten Fahrzeugen einen roten Kreis mit dem rot gedruckten Text "bis zu € 8.000,- einführungsrabatt...*" und dem weiß gedruckten Zusatztext "ab € 15.800,- zzgl. MwSt.**..."; die Sternchenhinweise werden wie folgt aufgelöst: "*Gegenüber der unverbindlichen Preisempfehlung. Angebot für Gewerbetreibende bei allen teilnehmenden Händlern gültig bis zum ..." und "**Um die Ersparnis reduzierte verbindl. Preisempfehlung." Der Kläger hält die Werbung für wettbewerbsrechtlich unlauter, weil sie die Bedingungen der Verkaufsförderungsmaßnahme nicht klar und eindeutig bezeichne; außerdem sei sie irreführend.

Mit seinem Urteil – auf das wegen aller Einzelheiten verwiesen wird – hat das Landgericht der Beklagten die in ihrer konkreten Form eingeblendete Werbung als irreführend untersagt und dem Kläger einen Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten zuerkannt. Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese unzureichende tatsächliche Feststellungen und eine fehlerhafte Rechtsanwendung der Kammer rügt. Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. 4

II. 5

Die Berufung ist zulässig, insbesondere war die versehentlich falsche Parteibezeichnung in der Berufungsschrift, der eine die richtige Bezeichnung ausweisende Abschrift des erstinstanzlichen Urteils beigelegt war, unschädlich. Sie hat auch in der Sache Erfolg. 6

Der vom Kläger geltend gemachte wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch (§§ 3, 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2 UWG) erweist sich nach dem in zweiter Instanz unstreitigen Sachverhalt unter keinem der von ihr – wahlweise – angeführten Unlauterkeitsaspekte als begründet. Weder stellt sich die Werbung der Beklagten als irreführend dar (§ 5 UWG) noch verstößt sie gegen das Gebot, bei Preisnachlässen die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig anzugeben (§ 4 Nr. 4 UWG). 7

1. Ob eine Werbung irreführend ist, bestimmt sich – wie das Landgericht zutreffend angenommen hat – nach der Auffassung der Verkehrskreise, an die sich die Werbung richtet. Maßgeblich ist, ob der angesprochene Verkehr die Werbung auf Grund ihres Gesamteindrucks in einem von den tatsächlichen Verhältnissen abweichenden Sinn versteht, wobei es von den Umständen des Einzelfalls abhängt, ob mehrere in einer Werbeschrift vorkommende Angaben als zusammengehörig aufgefasst werden oder nicht (BGH, WRP 2005, 480 = GRUR 2005, 438 [441] – Epson-Tinte; WRP 2005, 474 = GRUR 2005, 442 – Direkt ab Werk). Dieses Verkehrsverständnis können die mit Wettbewerbssachen befassten Gerichte ohne sachverständige Hilfe feststellen, soweit es dafür nicht ausnahmsweise auf besondere Fachkenntnisse oder Erfahrungen der Adressaten ankommt; gegenüber der Berufung, die das entsprechende Erfahrungswissen der Kammer bezweifelt, ist daran festzuhalten, dass auch von einer Werbung selbst nicht angesprochene Richter in der Regel schon auf Grund eigener Sachkunde oder Lebenserfahrung zu beurteilen vermögen, wie die angesprochenen Kreise eine bestimmte Werbeaussage verstehen (BGHZ 156, 250 [252] = WRP 2004, 339 [340] = GRUR 2004, 244 [245] – Marktführerschaft; Senat, GRUR-RR 2004, 270 – 1. Deutscher Insolvenzrechtstag). 8

Allerdings spricht dieses Verständnis hier im Ergebnis gegen eine Irreführung. Die Werbung richtet sich unstreitig nicht an das allgemeine Publikum, sondern ausschließlich an Gewerbetreibende. Ein durchschnittlich informierter, verständiger und situationsadäquat 9

aufmerksamer Marktteilnehmer aus diesem Kreis – auf den abzustellen ist (Begründung des Regierungsentwurfs zu § 5 UWG, BT-Drucks. 15/1487, S. 12 [19]) – verfügt über ein so geübtes wirtschaftliches Verständnis, dass er den angegebenen höchstmöglichen Preisnachlass nicht demjenigen Fahrzeug mit dem niedrigstmöglichen Preis zuordnen wird. Die Abbildung von vier verschiedenen großen Fahrzeugen und die jeweils in eine Richtung offenen Betragsangaben ("bis zu ..." und "ab ...") wird ihn nicht annehmen lassen, dass der höchste Rabatt von 8.000,- € gegenüber der unverbindlichen Preisempfehlung ausgerechnet bei dem

- preiswertesten - Fahrzeugmodell erzielt wird, dessen um die Ersparnis reduzierter Nettopreis nur 15.800,- € beträgt. 10

Dem hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil entgegengehalten, auch nach der Erfahrung von Gewerbetreibenden könnten Rabattaktionen die unterschiedlichsten Gründe haben. Bei Aktionen, die darauf abzielten, bestimmte Fahrzeugtypen besser zu verkaufen, liege es nicht nahe, dass die maximale Ersparnis erst bei den hochpreisigeren Fahrzeugen erreicht werde. In der Tat entspricht es den Erfahrungen auch des Senats, dass über die Höhe des Rabattes der Verkaufserfolg eines Produktes entscheidet und ein vergleichsweise preiswertes Fahrzeugmodell dennoch mit erheblichen Nachlässen angeboten wird, weil es am Markt keinen Zuspruch gefunden hat. Hier geht es jedoch um die Vorstellung eines neuen Fahrzeugs in 4 Varianten mit unterschiedlich großem Laderaum mit Einführungsrabatten. In dieser Situation werden die angesprochenen Verkehrskreise nicht annehmen, der Hersteller habe den Fahrzeugtyp mit dem kleinsten Laderaum am stärksten im Preis gesenkt, weil er ihn für am schwersten verkäuflich halte. 11

2. Als unlauter würde sich die beanstandete Werbung nach alledem nur darstellen, wenn ihr gerade bei Pflichtangaben nach § 4 Nr. 4 UWG die notwendige Transparenz fehlte. Im Ergebnis ist dies jedoch nicht anzunehmen. 12

a) Allerdings handelt es sich bei dem beworbenen "Einführungsrabatt" um eine Verkaufsförderungsmaßnahme der Beklagten. Das Berufungsvorbringen, dass die befristete Reduzierung der unverbindlichen Preisempfehlung gar kein Preisnachlass im Sinne von § 4 Nr. 4 UWG sei, weil die konkrete Preisgestaltung der teilnehmenden Händler nicht angegeben werde, geht an der Sache vorbei. Der angekündigte Rabatt, mit dem die Beklagte ersichtlich das Ziel verfolgt, den Absatz ihrer Fahrzeuge zu fördern, stellt sich als Ermäßigung des sonst hierfür geforderten Normalpreises dar; ob die teilnehmenden Händler, an die sich die angesprochenen Gewerbetreibenden gemäß der ersten Sternchenauflösung zur Inanspruchnahme des Preisnachlasses zu wenden haben, ihnen im Einzelfall weitere Vergünstigungen einzuräumen bereit sind, spielt dafür keine Rolle. 13

b) Die Werbung ist auch an § 4 Nr. 4 UWG zu messen. Die Beklagte vertritt zwar unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut ("*bei ... Preisnachlässen ...*") und ein unveröffentlichtes Urteil des OLG Dresden (Urteil vom 28.03.2005 – 14 U 2349/05, Bl. 39 ff. d.A.) die Auffassung, wenn im Vorfeld für eine Verkaufsförderungsmaßnahme geworben werde, finde das Transparenzgebot keine Anwendung, weil der Kunde über die Bedingungen der Inanspruchnahme noch rechtzeitig unterrichtet werde, wenn er sie im Verkaufslokal erfahren oder aus anderen Informationsquellen – im Streitfall beispielsweise über das Internet – erlangen könne. Diese Auffassung steht indes im Widerspruch zur Rechtsprechung des Senats (GRUR-RR 2006, 196 [198] – Urlaubsgewinnspiel, m.w.N.; vgl. GRUR-RR 2006, 57 – Zugabe "solange der Vorrat reicht") und anderer Obergerichte (OLG München, GRUR-RR 2005, 356 = MD 2005, 838; OLG Brandenburg, GRUR-RR 2005, 227), an der festzuhalten ist: Eine Verlautbarung der Bedingungen erst im Verkaufslokal würde nicht dem Umstand 14

Rechnung tragen, dass der Verbraucher entscheidend durch den werbenden Hinweis angelockt wird und er zu diesem Zeitpunkt jedenfalls einige grundlegende Informationen am dringendsten benötigt; die Gesetzesbegründung stellt denn auch auf die Gefahr ab, dass die Kaufentscheidung durch die *Werbung* mit Verkaufsförderungsmaßnahmen missbräuchlich beeinflusst wird (BT-Dr 15/1487, S. 17).

Keineswegs genügt daher der unspezifizierte Hinweis der Beklagten auf ihre Internetseite zu Beginn und am Ende des Prospektes, um sie von den Anforderungen des Transparenzgebots vollständig zu dispensieren. 15

c) Aus der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Transparenzgebots folgt jedoch nicht, dass bereits in der streitgegenständlichen Werbung jeweils der konkrete Preisnachlass hinsichtlich der einzelnen Waren angegeben werden musste. 16

Nach einer im wettbewerbsrechtlichen Schrifttum vordringenden Ansicht, die sich auf die Anlage zum geänderten Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Verkaufsförderung im Binnenmarkt (KOM/2002/0585 endg.; vgl. Heermann, WRP 2005, 141 [143]) berufen kann, gehört zu den Bedingungen der Inanspruchnahme eines Preisnachlasses, die der Werbende gemäß § 4 Nr. 4 UWG klar und eindeutig anzugeben hat, allerdings die genaue Höhe des Rabatts – entweder als Prozentangabe vom Normalpreis oder in absoluten Zahlen (Harte / Henning / Bruhn, UWG, § 4 Nr. 4, Rn. 45; MünchKomm / Heermann, UWG, § 4 Nr. 4, Rn. 37; Piper / Ohly, UWG, 4. Aufl., § 4, Rn. 4/4; so jetzt auch Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., § 4 UWG, Rn. 4.11 [anders noch in der 24. Aufl., Rn. 4.12]; abweichend – soweit ersichtlich – nur Fezer / Steinbeck, UWG, § 4-4, Rn. 8). 17

Nach Auffassung des Senats ist jedoch – was die genaue Angabe der Rabatthöhe betrifft – eine differenzierte Betrachtung der Transparenzanforderungen je nach der konkreten Art der Werbung geboten. Soll im Grenzbereich von Verkaufsförderungsmaßnahmen und allgemeiner Werbung das vom Gesetzgeber gerade abgelehnte generelle Transparenzgebot nicht doch zum Tragen kommen, ist insoweit der Tatbestand des § 4 Nr. 4 UWG eng auszulegen, zumal die Vorschrift anders als § 5 Abs. 2 S. 2 UWG (und Artikel 7 der Richtlinie 2005/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken, ABl. L 149/22 [28]) kein Relevanzkriterium enthält und § 3 UWG nur Bagatellfälle eliminiert. 18

Zu weitgehend erscheint daher die Auffassung, dass die genaue Höhe des auf das jeweilige Einzelstück entfallenden Preisnachlasses in jeder Art von Rabattwerbung angegeben werden muss. Wie der Senat in anderem Zusammenhang schon früher ausgesprochen hat (MMR 2002, 469 [470] – Xtra Pac; zustimmend im Blick auf § 4 Nr. 4 UWG n.F.: Hefermehl / Köhler / Bornkamm, a.a.O., Rn. 4.14; Harte / Henning / Bruhn, a.a.O., Rn. 68 ff.), hängt der Umfang bestimmter Pflichtangaben unter anderem von der Art des Werbemediums ab, so dass etwa für die Fernsehwerbung andere Kriterien gelten als für die Printwerbung. Aber auch im Bereich der gedruckten Werbemittel ist es der Verkehr gewohnt, in Bezug auf die Genauigkeit der erwarteten Angaben zwischen der Werbung für einzelne Waren und der Werbung für ganze Warengruppen zu unterscheiden (vgl. Senat, WRP 2007, 680 = OLGR 2007, 404 für die vom Konkretisierungsgrad der Werbung abhängigen Pflichtangaben zu Kraftstoffverbrauch und CO₂-Emissionen nach der PKW-EnVKV); die Angabe der genauen Rabatthöhe mag deshalb zwar bei einer auf einzelne Artikel bezogenen Rabattankündigung zu verlangen sein, ist nach der Auffassung des Senats aber noch nicht bei allgemeineren Formen der Werbung mit Preisnachlässen erforderlich. 19

§ 4 Nr. 4 UWG verbietet es insbesondere nicht, ganze Warengruppen in der Form zu bewerben, dass einzelne Waren im Preis mit "*bis zu X*" reduziert seien (Senat, GRUR-RR 2006, 196 [197] – Urlaubsgewinnspiel). Beschränkt sich eine Werbung auf die Ankündigung, der Kunde finde an den betreffenden Verkaufsstellen innerhalb eines bestimmten Warenbereichs eine Anzahl von im Preis *bis zu X %* oder *X €* reduzierten Artikeln, ist dies für sich genommen klar und eindeutig genug. Eine Verletzung des Transparenzgebots ist in derartigen Fällen erst dann gegeben, wenn besondere Umstände hinzutreten, die zu einer Verunsicherung der angesprochenen Kaufinteressenten über die Voraussetzungen der ausgelobten Preisreduzierung – insbesondere über die Abgrenzung der von der Rabattaktion erfassten Warengruppe gegenüber anderen Teilen des Sortiments – führen können. Solche besonderen Umstände lagen der Entscheidung des Senats (a.a.O.) zu Grunde, wo eine auf das Sortiment der Teppichabteilung eines Möbelhauses bezogene Rabattankündigung mit dem Zusatz "ausgenommen Werbeware" teilweise wieder eingeschränkt worden war. Ähnlich lag es in dem vom OLG München (GRUR-RR 2005, 356 = MD 2005, 838) entschiedenen Fall, wo die von dem Rabatt erfasste Warengruppe lediglich mit "unsere Polstermöbel-Bestseller" bezeichnet worden war; dies wurde zutreffend als unzureichend angesehen, obwohl auch nach der Auffassung des OLG München eine Beschreibung der vom Preisnachlass betroffenen Waren nach abstrakten Kriterien nicht ausgeschlossen ist, solange sie ausreicht, dem damit Angesprochenen nach dem Verständnis des durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und verständigen Marktteilnehmers hinreichende Kenntnis zu verschaffen (a.a.O. [357]).

d) Im Streitfall erfahren die angesprochenen Kaufinteressenten aus dem Werbeprospekt, dass die Preisempfehlung der Beklagten für die Fahrzeuge der beworbenen Modellreihe – darunter die vier abgebildeten Fahrzeugmodelle – durch den Einführungsrabatt um "*bis zu € 8.000,-*" reduziert ist. Mit dieser Formulierung wird ihnen klar und eindeutig mitgeteilt, dass sie beim Kauf irgendeines Fahrzeugs der abgebildeten Modellreihe in den Genuss eines Nachlasses kommen können, der im Einzelfall die angegebene Höhe erreichen, beim Kauf eines anderen Fahrzeugs derselben Reihe allerdings auch niedriger ausfallen kann. Zu den Bedingungen der Inanspruchnahme des Rabatts *bis zu* der angegebenen Höhe gehört bei dieser Fallgestaltung nur der Kauf eines Fahrzeugs der Modellreihe. Dagegen gehört die Information über die genauen Ausstattungsmerkmale desjenigen Fahrzeugmodells oder derjenigen Fahrzeugmodelle, für die von der Beklagten ein Preisnachlass von *genau* 8.000,- € auf die unverbindliche Preisempfehlung gewährt wird, nicht zu den Pflichtangaben, die bereits in der auf die Warengruppe bezogenen Werbung erfolgen müssen.

21

Eine andere Beurteilung ist nicht etwa deshalb geboten, weil hier in der Werbung neben dem höchstmöglichen Rabatt von 8.000,- € auch die niedrigstmögliche reduzierte Preisempfehlung von 15.800,- € (in allerdings weniger hervorgehobener Form) erwähnt ist. Ein durchschnittlicher Marktteilnehmer wird durch diese Angaben – wie oben zu Nr. 1 näher ausgeführt – zwar darüber im Unklaren gelassen, welcher reduzierte Preis dem höchstmöglichen Preisnachlass und welcher Preisnachlass dem niedrigstmöglichen reduzierten Preis entspricht; die Beklagte mag eine gewisse Verunsicherung der interessierten Marktteilnehmer durch die Werbung sogar bewusst in Kauf genommen haben. Anders als in den oben zu c) erwähnten Fallgestaltungen betrifft diese Verunsicherung aber nicht die Voraussetzungen der Inanspruchnahme des konkret beworbenen Preisnachlasses, sondern lediglich dessen nähere Ausgestaltung außerhalb des von der streitbefangenen Werbung betroffenen Bereichs. Das Warensortiment, auf das sich die Rabattankündigung der Beklagten bezieht, bleibt klar umrissen. An der klaren und eindeutigen Angabe, dass die Teilnahme an der Rabattaktion den Kauf eines Fahrzeugs der abgebildeten Modellreihe voraussetzt, ändert sich nichts durch die *zusätzliche* Information, dass bereits ab einem

22

Nettoaufwand von 15.800,- € (für den Kauf des preiswertesten Fahrzeugs der Modellreihe) ein im Rahmen der Aktion gewährter Preisnachlass in Anspruch genommen werden kann. Der Umstand allein, dass der Interessent nur den Höchstbetrag des Preisnachlasses erfährt, aber nicht genau weiß, wie hoch der Rabatt im Einzelfall (insbesondere im Fall des genannten niedrigstmöglichen Preises) ist, führt wegen des auf die gesamte Warengruppe bezogenen Inhalts der Werbung ebenso wenig zur Intransparenz der Angaben wie der Umstand, dass er erst das Verkaufsort aufsuchen oder auf anderem Wege Erkundigungen einziehen muss, um die detaillierten Bedingungen für die Inanspruchnahme des *höchstmöglichen* Rabatts zu erfahren.

3. Besteht nach alledem kein Unterlassungsanspruch des Klägers, fehlt auch dem geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch die Grundlage. 23

III. 24

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 25

Im Hinblick auf die in diesem Urteil aufgeworfenen, höchststrichterlich noch nicht geklärten Auslegungsfragen zu § 4 Nr. 4 UWG hat der Senat die Revision zugelassen, § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO. Ob die Umsetzung oder unmittelbare Anwendung der Richtlinie 2005/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken ab dem 12.12.2007 zu einer Erledigung der Fragen führen wird, ist zur Zeit noch nicht absehbar. 26