
Datum: 07.03.2008
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 190/07
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2008:0307.6U190.07.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 81 O 96/07
Normen: UWG § 4 Nr. 4

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 2. November 2007 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln (81 O 96/07) wird zurückgewiesen, soweit die Parteien den Rechtsstreit zweitinstanzlich nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beklagte ließ als Beilage zur "Q Sonntagszeitung" vom 27.01.2007 eine Werbung verteilen, in der neben der Bewerbung zahlreicher frei verkäuflicher Apothekenprodukte in einem gesonderten Abschnitt unter der Überschrift "Gutschein" mit der kostenlosen Abgabe

1

2

3

von Vitaminkapseln geworben wurde, versehen mit dem Zusatz "(Solange der Vorrat reicht!)".

Das Landgericht ist der Auffassung des Klägers, der die konkrete Gutscheinwerbung für einen Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG gehalten hat, nicht gefolgt. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung, mit welcher er nur noch den erstinstanzlich formulierten Antrag auf Erstattung vorgerichtlicher Abmahnkosten weiterverfolgt. Den Unterlassungsantrag haben die Parteien nunmehr infolge der ab dem 12.12.2007 zu beachtenden Geltung der EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken – 2005/29/EG – übereinstimmend und mit wechselseitigen Kostenanträgen für erledigt erklärt.

II. 5

Die zulässige Berufung des Klägers bleibt ohne Erfolg. Das ursprüngliche Unterlassungsbegehren - und diesem folgend der im Berufungsverfahren noch streitgegenständliche Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten - war von Anfang an unbegründet, weshalb das Rechtsmittel im verbliebenen Umfang der Zurückweisung unterliegt und der Kläger gemäß §§ 97 Abs. 1, 91 a ZPO mit den weiteren Verfahrenskosten zu belasten ist.

1. 7

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. Bei der in der konkreten Verletzungsform des fraglichen "Gutscheins" beanstandeten Werbung handelte es sich zwar um eine solche für ein Geschenk i.S. der Vorschrift, weil die Abgabe der Vitaminkapseln kostenlos und ohne Bindung an den Kauf von (frei verkäuflichen) sonstigen Apothekenprodukten erfolgen sollte. Dennoch rechtfertigen die Besonderheiten des Einzelfalls nicht das wettbewerbsrechtliche Unlauterkeitsurteil, weil die Modalitäten der Inanspruchnahme des Geschenks, anders als in § 4 Nr. 4 UWG vorausgesetzt, eindeutig waren und kein aner kennenswertes Informationsinteresse des angesprochenen Teilnehmers des allgemeinen Verkehrs offen ließen.

Im Ausgangspunkt vermag sich der Senat allerdings weiterhin nicht der Auffassung des Landgerichts anzuschließen, dass die Vorratsmenge keine "Bedingung für die Inanspruchnahme" im Sinne des § 4 Nr. 4 UWG sein könne. Vielmehr erlauben sowohl der Wortlaut der Vorschrift als auch die Gesetzesbegründung eine Auslegung dergestalt, die Bedingungen der Inanspruchnahme grundsätzlich auch in einem gegenständlichen Sinne zu verstehen, weshalb in die Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen der Umstand einzubeziehen sein kann, ob im Zeitpunkt des Kaufes einer Ware bzw. der Einlösung eines (Waren-)Gutscheins die beworbene Zugabe bzw. das beworbene Geschenk noch vorrätig ist (so mit ausführlicher Begründung Senat, Urteil vom 09.09.2005 – 6 U 96/05 = GRUR-RR 2006, 57; zustimmend Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 26. Aufl., § 4 Rn. 4.11 sowie in GRUR-RR 2006, 113, 115; vgl. auch Harte/Henning-Bruhn, UWG, § 4 Rdn. 32).

Wegen der erheblichen Anziehungskraft von Verkaufsförderungsmaßnahmen und ihrer Auswirkung auf die Kaufentscheidung ist es, Sinn und Zweck des § 4 Nr. 4 UWG folgend, geboten, im Einzelfall zu prüfen, ob dem speziellen Informationsbedürfnis der Verbraucher Genüge getan wird. Deshalb ist die Angabe der Menge des Vorrats der versprochenen Vergünstigung etwa dann geboten, wenn sie in geringerem Umfang vorgehalten wird als die Hauptware, ohne dass dem durch eine zeitliche Befristung Rechnung getragen wird, aber

auch in den Fällen, in denen mit einer nur begrenzt vorrätigen Zugabe beworben wird, wenn die Zahl der Zusatzstücke nicht genannt wird (Senat a.a.O.; Köhler a.a.O.).

So liegt der Streitfall aber nicht. Vielmehr unterscheidet sich die vorliegend beanstandete Werbung von der dem zitierten Senatsurteil zugrunde liegenden Konstellation dergestalt, dass die konkrete Verkaufsförderungsmaßnahme nicht als (an den Kauf einer Ware gebundene) *Zugabe*, sondern als *Geschenk* ausgestaltet war, welches die Bereitschaft des Verbrauchers zu einem Kauf nur allgemein anregen soll. Da es bei einem Geschenk typischerweise nicht auf den gleichzeitigen Erwerb einer Hauptware ankommt, spielt das bei der Bevorratung einer Zugabe entscheidende Kriterium der Vorratsmenge für eine Hauptware keine Rolle. Der Verbraucher wird deshalb bei der Werbung mit einem Geschenk eine Bevorratung – nur – in der die voraussichtliche und übliche Nachfrage abdeckenden Menge erwarten. Die Angabe "Solange der Vorrat reicht!" steht deshalb einer i.S. des § 4 Nr. 4 UWG eindeutigen Bedingung für die Inanspruchnahme einer als Geschenk ausgestalteten Verkaufsförderungsmaßnahme nicht entgegen. 11

2. 12

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 713 ZPO. 13

3. 14

Eine Zulassung der Revision kam nicht in Betracht, da die zu behandelnde Rechtslage den überholten Zeitpunkt vor Geltung der EG-Richtlinie 2005/29 betrifft. 15