
Datum: 01.06.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 220/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0601.6U220.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 33 O 196/10
Normen: UWG § 4 Nr. 11; PAngV §§ 2 Abs. 1, 9 Abs. 4 Nr. 4

Tenor:

I. Das am 14.12.2010 verkündete Urteil der 33. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 33 O 196/10 – wird auf die Berufung des Klägers abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden verurteilt, es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise von Ordnungshaft, oder von Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten zu unterlassen, gegenüber Verbrauchern wie nachstehend für die Produkte „5 l Fass Bitburger Premium Pils solo“, „Chianti, Lambrusco, Soave 0,75 l“ und/oder „Cookie Caramel Brownie Cup 500 ml“ wiedergegeben,

Lebensmittel unter Preisangabe zu bewerben, ohne den Grundpreis anzugeben:

Die Entscheidung enthält an dieser Stelle ein Bild oder eine Grafik

und/oder

Die Entscheidung enthält an dieser Stelle ein Bild oder eine Grafik

2. Die Beklagten werden ferner verurteilt, an den Kläger jeweils 196,35 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.06.2010 zu zahlen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagten zu je 1/3 zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs durch Sicherheitsleistung in Höhe von je 5.000,00 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Sie können die Vollstreckung im Übrigen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Die Beklagten bieten – als Angehörige eines Franchisesystems – die Lieferung von frisch zubereiteten Speisen wie Pizza, Pasta, Salaten und Aufläufen sowie von verpackten Getränken und Desserts in Teile des Stadtgebiets von Köln an; auch eine Bestellung zur Abholung ist möglich. Auf einem gemeinsamen Faltblatt warben sie im Mai 2010 wie in der Urteilsformel wiedergegeben für Bier, Wein und Eiskrem. Der Kläger – ein Verband zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs – sieht darin einen Verstoß gegen die Pflicht zur Grundpreisangabe und eine Irreführung durch Unterlassen. Er hat die Beklagten auf Unterlassung und Ersatz von Abmahnkosten in Anspruch genommen. Das Landgericht, auf dessen Urteil Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen, weil das Warenangebot der Beklagten im Rahmen einer Dienstleistung – der Herstellung und des Ausliefern von Pizza und ähnlichen Speisen – erfolge und deshalb von der Pflicht zur Grundpreisangabe ausgenommen sei. Im Berufungsrechtszug verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter und beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagten halten den Kläger für nicht aktivlegitimiert, weil zu seinen Mitgliedern keine vergleichbaren Speisenlieferdienste gehörten; zu anderen Lebensmittelanbietern stünden sie in keinem Wettbewerbsverhältnis. Im Übrigen verteidigen sie das angefochtene Urteil.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg.

1. Die vom Landgericht – von seinem Standpunkt aus zu Recht – offen gelassene Aktivlegitimation des Klägers folgt aus § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Wie in zweiter Instanz unstreitig und dem Senat ohnehin aus anderen Verfahren bekannt ist, gehören dem zur Wahrnehmung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder befähigten Kläger unmittelbar oder vermittelt

durch Branchen- und Fachverbände zahlreiche Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels an. Der den Beklagten angelastete Rechtsverstoß berührt die Interessen dieser Unternehmen und für den erforderlichen Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt ist nicht allein auf Lieferdienste für frisch zubereitete verzehrfertige Speisen abzustellen. Für die Branchennähe reicht es nämlich aus, dass eine nicht ganz unbedeutende potentielle Beeinträchtigung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in Betracht gezogen werden kann. Ob dies der Fall ist, hängt von dem Wettbewerbshandeln des in Anspruch Genommenen ab, wobei nicht sein Gesamtsortiment, sondern der Bereich den Ausschlag gibt, dem die beanstandete Wettbewerbsmaßnahme zuzurechnen ist (BGH, GRUR 2007, 610 = WRP 2007, 778 [Rn. 17] – Sammelmitgliedschaft V; GRUR 2007, 809 = WRP 2007, 1088 [Rn. 14] – Krankenhauswerbung). Gegenstand des Klagebegehrens ist eine konkrete Werbung der Beklagten für fertig abgepackte Lebensmittel (Bier, Wein, Eiskrem). Jedenfalls in Bezug auf solche Produkte berührt sich ihr Angebot so eng mit dem der vom Kläger vertretenen Lebensmitteleinzelhändler, dass eine Behinderung oder Störung des Absatzes dieser Händler nahe liegt.

2. Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Unterlassung der angegriffenen Preiswerbung aus §§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 der Preisangabenverordnung (PAngV). 9

a) Auch nach der eine abschließende Regelung der unlauteren Geschäftspraktiken anstrebenden Richtlinie 2005/29/EG und der dadurch veranlassten Neufassung des UWG 2008 handelt es sich bei Verstößen gegen die Preisangabenverordnung um nach § 4 Nr. 11 UWG unlautere Handlungen; denn die zum Schutz informierter Verbraucherentscheidungen (§ 3 Abs. 2 S. 1 UWG) das Marktverhalten regelnden, auf der Richtlinie 98/6/EG beruhenden Bestimmungen der Verordnung sind ihrerseits Teil des Gemeinschaftsrechts (vgl. BGH, GRUR 2010, 652 = WRP 2010, 872 [Rn. 11 f.] – Costa del Sol). 10

Um den Verbrauchern auf einfachste Weise optimale Möglichkeiten zu bieten, die Preise von Erzeugnissen zu beurteilen und miteinander zu vergleichen und somit anhand einfacher Vergleiche fundierte Entscheidungen zu treffen (Erwägungsgrund Nr. 6 und Art. 1 S. 1 der Richtlinie 98/6/EG; vgl. Senat, GRUR-RR 2002, 304 [305] – Sprudelwasserpreis), verpflichten § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 PAngV wie Art. 3 Abs. 1 S. 1 und 4 der Richtlinie 98/8/EG die Anbieter bestimmter Waren, neben dem Verkaufspreis (Endpreis) in dessen unmittelbarer Nähe auch den Preis je Mengeneinheit (Grundpreis) anzugeben. Wie sich aus § 5a Abs. 4 UWG ergibt, handelt es sich dabei regelmäßig um wesentliche Informationen, die dem Verbraucher nicht vorenthalten werden dürfen; die Verneinung einer wesentlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung im Sinne von § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG a.F. durch den Senat bei Verstößen gegen die Pflicht zur Grundpreisangabe im Getränkehandel (GRUR-RR 2002, 304 [305] – Sprudelwasserpreis) ist durch die Rechtsentwicklung überholt. 11

b) Die Werbung der Beklagten für die von ihnen in Fertigverpackungen angebotenen Getränke oder Desserts wie „5 l Fass Bitburger Premium Pils solo“, „Chianti, Lambrusco, Soave 0,75 l“ und „Cookie Caramel Brownie Cup 500 ml“ entspricht nicht der Vorgabe des § 2 Abs. 1 PAngV, weil für diese Produkte zwar ein Verkaufspreis, aber kein Preis je Liter genannt ist. Die fehlende Grundpreisangabe wäre nur dann wettbewerbsrechtlich unbeachtlich, wenn eine der in der Richtlinie zugelassenen und vom nationalen Gesetzgeber vorgesehenen Ausnahmetatbestände eingriffe. Das vermag der Senat nach Lage der Dinge jedoch nicht festzustellen. 12

c) Insbesondere die Vorschrift des § 9 Abs. 4 Nr. 4 PAngV, auf die sich die Beklagten mangels anderer ernsthaft in Betracht kommender Tatbestände stützen (ob die in der 13

Werbung auch enthaltenen „Paketangebote“ unter § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV fallen, ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits), rechtfertigt unter den Umständen des Streitfalles keinen Verzicht auf die Angabe des Grundpreises.

aa) Die durch Art. 3 Abs. 2 Var. 1 der Richtlinie 98/6/EG zugelassene Vorschrift ist wegen ihres Ausnahmecharakters – wie schon das Landgericht im Ansatz zutreffend betont hat – eng auszulegen. Sie bezieht sich auf Waren, die im Rahmen einer Dienstleistung angeboten bzw. auf Erzeugnisse, die bei Erbringen einer Dienstleistung geliefert werden. Darunter mögen – wie vom Landgericht in Übereinstimmung mit der Auffassung beider Parteien angenommen – nicht zuletzt solche Waren zu verstehen sein, die in Gaststätten oder Beherbergungsbetrieben im Rahmen der dort erbrachten Dienstleistung des Bewirtens und Umsorgens der Gäste angeboten (und in Preisverzeichnissen gemäß § 7 PAngV aufgeführt) werden. Für die Angebote eines Speisenlieferdienstes gilt dies jedoch nicht in gleicher Weise und im gleichen Umfang. 14

Soweit es um die frische Zubereitung verzehrfertiger Speisen und deren Verbringung zum Besteller geht, mag der Unterschied zu einem gastronomischen Betrieb und seiner im Vordergrund des Angebots stehenden Dienstleistung aus der maßgeblichen Sicht der Verbraucher allerdings nicht sehr groß sein, auch wenn hier das gaststättentypische Element des Bedienens und Umsorgens in einem vom Anbieter geschaffenen Ambiente entfällt und durch einen Liefervorgang ersetzt wird, wie ihn der Verbraucher eher aus dem Versandhandel kennt. Anders verhält es sich dagegen bei den streitgegenständlichen Getränken und Desserts, die von den Beklagten nicht weiter zubereitet oder auch nur ausgeschenkt, sondern fertig abgepackt lediglich vorgehalten und auf Bestellung geliefert werden; bezogen auf diese Produkte steht das Warenangebot ganz im Vordergrund und der Lieferservice stellt keine dafür den Rahmen bildende eigenständige Dienstleistung dar. 15

bb) Der Einwand der Beklagten, dass es sich bei den streitbefangenen Getränken und Desserts um ein bloßes Randsortiment handele, dem auch wegen seines geringen Umsatzanteils neben der gastronomieähnlichen Hauptdienstleistung keine eigenständige Bedeutung zukomme, erscheint dem Senat nicht stichhaltig. Zum einen lässt sich dem Wortlaut des § 9 Abs. 4 PAngV kein genereller Verzicht auf eine Grundpreisangabe bei Artikeln des Randsortiments von Anbietern ohne besondere Privilegierung entnehmen. Zum anderen spricht jedenfalls die konkrete Flugblattwerbung im Streitfall dafür, die Preisangaben für die unter den Rubriken „Getränke“ und „Desserts“ aufgeführten und mit der Auslobung „solo“ aus Verbrauchersicht auch isoliert angebotenen Waren denselben Regeln zu unterwerfen wie die Angaben eines solche Waren anbietenden Lebensmittelhändlers, um den Verbrauchern entsprechend dem Zweck des § 2 Abs. 1 PAngV den Preisvergleich zu erleichtern. 16

Aus der auf beiden Flugblattseiten abgedruckten Lieferbedingung „So einfach geht’s: ... Unser Mindestbestellwert – ohne Getränke – ab 8,00 €“ ergibt sich nichts anderes. Selbst wenn diese Bedingung aus Sicht der Beklagten dazu führen soll, dass bei ihnen nicht allein Getränke, sondern zumindest auch Speisen im Gegenwert von 8,00 € bestellt werden, eröffnet die Werbung den Verbrauchern die Möglichkeit, sich beispielsweise zwei Eisbecher zu insgesamt 9,00 € und im Übrigen nur Getränke, also ausschließlich Produkte des vermeintlichen Randsortiments liefern zu lassen. Die Beklagten vor diesem Hintergrund von der Pflicht zur Grundpreisangabe für solche Produkte zu befreien, besteht kein Anlass. 17

3. Erweist sich die Unterlassungsklage nach alledem als begründet, so kann der Kläger auch Abmahnkostenersatz verlangen (§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG). 18

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 20

Obwohl die Entscheidung vor allem Fragen der tatrichterlichen Rechtsanwendung betrifft, hat der Senat – der Anregung der Beklagten folgend – gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zugelassen, weil der Auslegung der §§ 2 Abs. 1, 9 Abs. 4 Nr. 4 PAngV und ihrer Anwendbarkeit auf Angebote von Speisenlieferdiensten eine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung nicht abzusprechen ist. 21