BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 139/12

Verkündet am:
31. Oktober 2013
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

2 Flaschen GRATIS

PreisangabenVO § 2 Abs. 1 Satz 1

Es stellt keinen Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV dar, wenn ein Lebensmittel-Einzelhandelsunternehmen den Grundpreis im Sinne dieser Vorschrift auf der Basis der Gesamtmenge der abgegebenen Waren (hier: inklusive von zwei "GRATIS" angebotenen Flaschen eines Erfrischungsgetränks) zum beworbenen Endpreis errechnet.

BGH, Urteil vom 31. Oktober 2013 - I ZR 139/12 - OLG Köln
LG Köln

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Dr. h.c. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 29. Juni 2012 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte betreibt eine Kette von Lebensmittelgeschäften. Sie bewarb im Frühjahr 2011 in zwei Zeitungsbeilagen Erfrischungsgetränke, die vom Kunden in Kästen mit zwölf 1-Liter-Flaschen aus verschiedenen Marken (Coca-Cola, Fanta, Sprite usw.) nach seiner Wahl zusammengestellt werden konnten. Die Werbung enthielt folgende Zusätze:

Beim Kauf eines Kastens erhalten Sie zusätzlich 2 Flaschen GRATIS-

bzw.

2 Flaschen GRATIS beim Kauf eines Kastens.

2 Der Liter-Preis war in beiden Werbebeilagen mit "0,57" angegeben. Der konkrete Inhalt der Anzeigen, die der Klageschrift als Anlagen K 2 und K 3 im Original beigefügt waren, ergibt sich aus den nachfolgend wiedergegebenen Ablichtungen.

Anlage K 2

Anlage K 3

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Der Berechnung des Grundpreises von 0,57 €/l lagen nicht zwölf in einem vollen Kasten enthaltenen Flaschen, sondern 14 Flaschen (Gesamtmenge einschließlich der zwei "Gratis-Flaschen") mit jeweils einem Liter Inhalt zugrunde.

4 Die Klägerin, die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, beanstandet, dass die Beklagte den Grundpreis auf der Basis der Gesamtmenge berechnet hat. Sie hat darin einen Verstoß gegen die Vorschriften der Preisangabenverordnung, gegen das Irreführungsverbot sowie gegen Nummer 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG gesehen.

5 Die Klägerin hat beantragt,

> der Beklagten unter Androhung bestimmter Ordnungsmittel zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern für den Verkauf einer Kiste Limonade unter Angabe eines Preises und einer Grundpreisangabe mit dem Zusatz "2 Flaschen GRATIS beim Kauf eines Kastens" und/oder "Beim Kauf eines Kastens erhalten Sie zusätzlich 2 Flaschen GRATIS" zu werben und hierbei einen Grundpreis anzugeben, der sich aus der Gesamtmenge einschließlich der beigefügten Gratis-Flaschen errechnet.

6 In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihr Klagebegehren auf die konkrete Verletzungsform beschränkt.

7 Das Berufungsgericht hat die in erster Instanz erfolgreiche Klage abgewiesen (OLG Köln, WRP 2012, 1452).

8 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit der Unterlassungsantrag auf ein Verbot der konkreten Verletzungsform gemäß den Anlagen K 2 und K 3 gerichtet ist.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat das von der Klägerin geltend gemachte Unterlassungsbegehren für nicht begründet erachtet. Dazu hat es ausgeführt:

10 Die beanstandete Werbung verstoße nicht gegen § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV, der bestimme, dass neben dem Endpreis auch der Preis je Mengeneinheit (Grundpreis) angegeben werden müsse. Gemäß § 2 Abs. 3 PAngV stelle bei Getränken jeweils ein Liter die Mengeneinheit für den Grundpreis dar. Den danach an die Angabe des Grundpreises zu stellenden Anforderungen werde die beanstandete Werbung gerecht. Dem stehe nicht entgegen, dass die Beklagte den Grundpreis für eine Gesamtmenge von 14 Flaschen, mithin unter Einbeziehung der beiden "Gratis-Flaschen", angegeben habe. Die von der Beklagten vorgenommene Berechnung des Grundpreises stehe auch in Einklang mit Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (Preisangabenrichtlinie), auf dem die Vorschrift des § 2 Abs. 1 PAngV beruhe.

11 Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch könne auch nicht mit Erfolg auf § 5 Abs. 1 UWG gestützt werden. Der im Zusammenhang mit dem Erwerb von Erfrischungsgetränken an Preisvergleichen interessierte Verbraucher erkenne, dass das Angebot der Beklagten 14 Flaschen mit jeweils einem Liter Inhalt umfasse und der Grundpreis dementsprechend auf dieser Basis errechnet worden sei.

12 Ebenso wenig sei ein Verstoß gegen Nummer 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG gegeben, weil die Kunden für die beiden als "GRATIS" angebotenen Flaschen keine Kosten tragen müssten.

13 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die beanstandete Werbung weder gegen § 5a Abs. 4 UWG, § 2 Abs. 1 und 3 PAngV (dazu unter II 1) noch gegen § 5 Abs. 1 UWG (dazu unter II 2) und auch nicht gegen Nummer 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG (dazu unter II 3) verstößt.

14 1. Die streitgegenständliche Werbung der Beklagten ist entgegen der Ansicht der Revision nicht wegen eines Verstoßes gegen § 5a Abs. 4, § 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und 3 PAngV zu untersagen.

15 a) Die Vorschrift des § 5a Abs. 4 UWG ist gleichrangig neben dem Tatbestand des § 4 Nr. 11 UWG anwendbar. Die erstgenannte Bestimmung verweist auf unionsrechtliche Informationspflichten, die entweder in EU-Verordnungen oder in nationalen Rechtsvorschriften enthalten sind, mit denen unionsrechtliche Richtlinien zur Regelung der kommerziellen Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing umgesetzt worden sind. Welche Informationspflichten damit gemeint sind, kann vor allem der Auflistung im Anhang II zur Richtlinie 2005/29/EG (UGP-Richtlinie) entnommen werden, die allerdings nicht erschöpfend ist. Auch für die Informationspflichten gemäß § 5a Abs. 4 UWG gilt, dass es sich um Marktverhaltensregelungen handelt (Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., § 5a Rn. 38). Ein Verstoß gegen diese Informationspflichten kann daher grundsätzlich sowohl nach § 5a Abs. 4 UWG als auch gemäß §§ 3, 4 Nr. 11 UWG verfolgt werden, ohne dass ein Konkurrenzverhältnis zwischen den beiden Normen besteht (Bornkamm in Köhler/Bornkamm aaO § 5a Rn. 40).

16 Im Anhang II zur UGP-Richtlinie ist auch die Richtlinie 98/6/EG (Preisangabenrichtlinie) genannt, die den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse bezweckt. Nach deren Art. 3 Abs. 4 ist bei jeglicher Werbung, bei der der Verkaufspreis der Erzeugnisse gemäß Art. 1 genannt wird, vorbehaltlich des Art. 5 auch der Preis je Maßeinheit anzugeben. Die Verpflichtung gemäß Art. 3 Abs. 4 Preisangabenrichtlinie ist durch § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV umgesetzt worden. Eine Verletzung der Informationspflicht gemäß Art. 3 Abs. 4 Preisangabenrichtlinie stellt daher einen Verstoß gegen §§ 3, 4 Nr. 11 UWG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV dar.

17 b) Die Anwendung des § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV ist nicht durch Art. 3 Abs. 5 Satz 1 UGP-Richtlinie ausgeschlossen. Nach der letztgenannten Vorschrift konnten nationale Bestimmungen, die im Vergleich zum Unionsrecht ein geringeres oder strengeres Verbraucherschutzniveau gewährleisteten, nur bis zum 12. Juni 2013 beibehalten werden. Dementsprechend dürfen sie danach nicht mehr angewendet werden (Köhler, WRP 2013, 723 Rn. 1).

18 Die Regelungen in § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV sind von Art. 3 Abs. 5 Satz 1 UGP-Richtlinie nicht betroffen. Sie dienen der Umsetzung des Art. 3 Abs. 4 Preisangabenrichtlinie, dessen Vorgaben auch eingehalten werden. Nach Art. 3 Abs. 4 UGP-Richtlinie ist die unionsrechtliche Bestimmung des Art. 3 Abs. 4 Preisangabenrichtlinie für die dort geregelten Aspekte im Verhältnis zur UGP-Richtlinie maßgebend.

19 c) Die Preisangabenverordnung dient dem Zweck, durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Preiswahrheit und -klarheit zu gewährleisten, durch optimale Preisvergleichsmöglichkeiten die Stellung der Verbraucher gegenüber Handel und Gewerbe zu stärken und den Wettbewerb

zu fördern (vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 2007 - I ZR 143/04, GRUR 2008, 84 Rn. 25 = WRP 2008, 98 - Versandkosten; Urteil vom 7. März 2013 - I ZR 30/12, GRUR 2013, 850 Rn. 13 = WRP 2013, 1022 - Grundpreisangabe im Supermarkt).

20 Gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV hat ein Verkäufer, der Letztverbrauchern gewerbsmäßig Waren in Fertigpackungen nach Volumen anbietet, neben dem Endpreis in unmittelbarer Nähe auch den Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile (Grundpreis) anzugeben. Die Vorschrift begründet in ihrem Anwendungsbereich eine Pflicht zur doppelten Preisangabe, nämlich zur Angabe des Endpreises gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV und zur Angabe des Grundpreises. Durch die Angabe des Grundpreises soll dem Verbraucher im Interesse der Preisklarheit eine leichtere Übersicht über die Preisgestaltung für vergleichbare Warenangebote und damit eine vereinfachte Möglichkeit zum Preisvergleich verschafft werden (Jacobi, WRP 2010, 1217, 1219 f.).

21 Die Mengeneinheit für den Grundpreis ist gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 PAngV grundsätzlich 1 Kilogramm, 1 Liter, 1 Kubikmeter, 1 Meter oder 1 Quadratmeter der Ware. Bei den von der Beklagten beworbenen Getränken stellt jeweils ein Liter die Mengeneinheit für den Grundpreis dar. Auf welche Weise der Grundpreis zu errechnen ist, ist in den geltenden Bestimmungen der Preisangabenverordnung nicht geregelt. Die Preisangabenrichtlinie enthält dazu ebenfalls keine Vorgaben.

22 d) Die Beklagte hat den in der Werbung genannten Grundpreis von 0,57 € pro Liter auf der Basis von 14 Flaschen mit jeweils einem Liter Inhalt errechnet. Sie hat mithin zusätzlich zu den zwölf in einer vollen Getränkekiste

enthaltenen Flaschen auch die beiden als "GRATIS" angebotenen Flaschen in die Berechnung des Grundpreises einbezogen.

23 Das Berufungsgericht hat darin keinen Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV erblickt. Es hat angenommen, die mit § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV beabsichtigte Vereinfachung von Preisvergleichen mit anderen Angeboten von Erfrischungsgetränken könne nur dann erreicht werden, wenn auch die beiden "GRATIS" angebotenen Flaschen bei der Berechnung des Grundpreises mitgezählt würden. Mit dem Verlangen der Klägerin, bei der Berechnung des Grundpreises lediglich die zwölf in einem vollen Kasten enthaltenen Flaschen zugrunde zu legen, ließe sich das vom Gesetzgeber mit der Grundpreisangabe verfolgte Ziel kaum erreichen. Der sich dann ergebende höhere Betrag von 0,67 € pro Liter wäre für einen realistischen und praktikablen Preisvergleich nahezu untauglich.

24 e) Die Revision hält der Beurteilung des Berufungsgerichts ohne Erfolg entgegen, eine Gratiszugabe, die nicht gekauft werde, dürfe bei der Berechnung des Grundpreises nicht berücksichtigt werden, weil eine Einbeziehung den Grundpreis niedriger erscheinen lasse als er tatsächlich sei. Eine derartige Verzerrung verstoße gegen den Grundsatz der Preisklarheit und -wahrheit gemäß § 1 Abs. 6 PAngV. Die beanstandete Werbung bringe unmissverständlich zum Ausdruck, dass sich der dort genannte Endpreis (7,99 €) für einen Kasten der beworbenen Erfrischungsgetränke auf die Menge von 12 und nicht von 14 Flaschen beziehe. Dies ergebe sich schon daraus, dass unmittelbar unterhalb der streitgegenständlichen Grundpreisangabe jeweils fettgedruckt die (weitere) Angabe "12 x 1-Liter-PET-Flaschen-Kasten" folge. Die beiden zusätzlich abgegebenen Flaschen würden zudem als "GRATIS" beworben. Dies bedeute, dass die zwei zusätzlichen Flaschen kostenlos abgegeben würden und damit

von vornherein keinen Preis haben könnten. Sie dürften daher bei der Berechnung des Grundpreises auch keine Berücksichtigung finden.

25 f) Mit diesem Vorbringen dringt die Revision nicht durch. Ein Kunde der Beklagten, der das beworbene Angebot annimmt, erhält für den angegebenen Preis von 7,99 € nicht nur 12, sondern tatsächlich 14 1-Liter-Flaschen mit Erfrischungsgetränken. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht angenommen, dass er bei einem Preisvergleich mit anderen Angeboten die Gesamtmenge von 14 Flaschen zugrunde legen wird, weil die beiden "GRATIS"-Flaschen - trotz ihrer unentgeltlichen Abgabe - für ihn denselben Gegenwert haben wie die zu bezahlenden Flaschen.

26 Der Revision ist auch nicht in ihrer Ansicht beizutreten, ein am Erwerb der beworbenen Getränke interessierter Kunde werde nicht davon ausgehen, dass sich der genannte Grundpreis auf die Gesamtmenge der abgegebenen, also auf 14, Flaschen beziehe. Ein durchschnittlich informierter, verständiger und adäquat aufmerksamer Durchschnittsverbraucher erkennt ohne weiteres, dass er für den von der Beklagten angegebenen Preis 14 Flaschen Erfrischungsgetränke mit jeweils einem Liter Inhalt erhält. Die Revisionserwiderung weist zutreffend darauf hin, dass ein verständiger und aufmerksamer Durchschnittsverbraucher eine Bewerbung mit "gratis" nicht als ein vom ausgewiesenen Grundpreis zu trennendes Geschenk, sondern vielmehr im Sinne von "für kurze Zeit zwei Flaschen mehr" oder "diese Woche 14 Flaschen zum Preis von 12" versteht. Ein solches Verständnis liegt jedenfalls dann nahe, wenn es sich - wie im Streitfall - bei der "GRATIS"-Zugabe um eine Ware handelt, die mit dem beworbenen Produkt identisch ist. Dem Kunden kommt es dann darauf an, welche Gesamtmenge er für einen bestimmten Preis erhält. Dementsprechend erwartet ein verständiger Durchschnittskunde, dass "gratis" hinzugegebene Warenmengen in die Berechnung des vom Verkäufer angegebenen Grundpreises

einbezogen worden sind (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 2 PAngV Rn. 2).

27 2. Aus denselben Gründen, aus denen der von der Klägerin geltend gemachte Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV zu verneinen ist, fehlt es auch an einem Verstoß gegen das wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot nach §§ 3, 5 Abs. 1 UWG.

28 Die Annahme des Berufungsgerichts, ein verständiger und adäquat aufmerksamer Durchschnittsverbraucher könne ohne weiteres erkennen, dass er für den in der Werbung genannten Preis tatsächlich 14 Flaschen erhalte und werde daher davon ausgehen, dass der angegebene Grundpreis auf der Basis der Gesamtmenge berechnet worden sei, ist - wie vorstehend dargelegt - aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die dagegen gerichteten Rügen der Revision greifen schon deshalb nicht durch, weil sie damit lediglich versucht, die tatrichterliche Beurteilung des Berufungsgerichts in revisionsrechtlich unzulässiger Weise durch ihre eigene Sichtweise zu ersetzen, ohne dabei einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts aufzuzeigen.

29 Die Revision macht im Übrigen zu Unrecht geltend, das Berufungsgericht habe die Bedeutung des Wortes "GRATIS" in den beiden von der Klägerin beanstandeten Anzeigen unberücksichtigt gelassen. Der verständige Durchschnittsverbraucher versteht - wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen hat - den Begriff "GRATIS" in dem Zusammenhang, in dem er von der Beklagten verwendet worden ist, dahingehend, dass er beim Kauf eines Kastens mit zwölf Flaschen zwei weitere Flaschen in dem Sinne "gratis" erhält, dass er insgesamt vierzehn Flaschen zu dem Preis erhält, den er normalerweise schon für zwölf Flaschen hätte zahlen müssen.

30 3. Ebenfalls ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Verneinung eines Verstoßes gegen Nummer 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG durch das Berufungsgericht.

31 a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe einerseits angenommen, die Beklagte habe den angegebenen Grundpreis auf der Basis von 14 Flaschen pro Kasten berechnen dürfen und der Verbraucher erkenne, dass sich der Grundpreis von 0,57 € auf die Gesamtmenge der Flaschen beziehe. Damit stehe die weitere Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte biete mit beiden Angeboten (lediglich) zwölf Flaschen Erfrischungsgetränke zum Endpreis von 7,99 € an und gebe zusätzlich zwei Flaschen je Kasten kostenlos ab, in einem unüberbrückbaren Widerspruch. Mit seiner Feststellung, der Umstand, dass die Beklagte diese beiden Flaschen in die Berechnung des Grundpreises einbeziehe, ändere nichts an deren kostenloser Abgabe, verstoße das Berufungsgericht gegen die Denklogik.

32 b) Dieses Vorbringen verhilft der Revision ebenfalls nicht zum Erfolg. Gemäß Nummer 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG stellt das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als "gratis" eine unzulässige geschäftliche Handlung dar, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Nummer 21 des Anhangs sind im Streitfall nicht erfüllt.

33 Die Beklagte hat in der beanstandeten Werbung einen Kasten Erfrischungsgetränke mit 12 1-Liter-Flaschen und 2 zusätzliche 1-Liter-Flaschen zum Preis von 7,99 € angeboten. Dieser Preis ist normalerweise für einen Kasten mit 12 1-Liter-Flaschen zu zahlen. Bei dem streitgegenständlichen Angebot der Beklagten handelt es sich mithin um eine (kurzzeitige) Vergrößerung der Verpackungseinheit bei gleichbleibendem Preis. In einem solchen Fall ist der Tatbestand der Nummer 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG nicht erfüllt (vgl.

Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Anh. zu § 3 III Rn. 21.3). Entscheidend ist, ob der Verbraucher bei einer Werbung mit "Gratiszugaben" darüber im Unklaren gelassen wird, dass er die Hauptleistung zu bezahlen hat (vgl. OLG Köln, GRUR 2009, 608; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Anh. zu § 3 III Rn. 21.3). Die Kostenpflichtigkeit der Hauptleistung steht im vorliegenden Fall außer Frage.

34 III. Danach ist die Revision der Klägerin gegen das Berufungsurteil mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm Pokrant Büscher

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 20.07.2011 - 84 O 91/11 -
OLG Köln, Entscheidung vom 29.06.2012 - 6 U 174/11 -