BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 195/07

Verkündet am:
10. Dezember 2009
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

Preisnachlass nur für Vorratsware

UWG § 4 Nr. 4

Die Werbung für einen erheblichen Preisnachlass verstößt gegen das in § 4 Nr. 4 UWG geregelte Transparenzgebot, wenn nicht klar und eindeutig darauf hingewiesen wird, dass die Vergünstigung nur für vorrätige Waren in Anspruch genommen werden kann. Dies gilt auch dann, wenn der Preisnachlass nur kurzfristig - hier am Tage der Werbung - gewährt wird.

BGH, Urteil vom 10. Dezember 2009 - I ZR 195/07 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 22. November 2007 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet des Handels mit Foto- und Videokameras. Die Beklagte warb mit einem Prospekt für einen lediglich am 3. Januar 2007 gewährten Preisnachlass mit folgendem Text:

> Nur heute 3. Januar
> Foto- und Videokameras
> ohne 19% Mehrwertsteuer!*

2 In dem Sternchenhinweis des Prospekts war angegeben "Sparen sie volle 19% vom Verkaufspreis". Den unteren Rand der Anzeige bildete die Werbeaussage "Über 215x in Deutschland. Alle Preise sind Abholpreise". Der Werbeprospekt war wie nachstehend wiedergegeben gestaltet:

3 Am 3. Januar 2007 suchten zwei Mitarbeiter der Klägerin das Geschäft der Beklagten auf und erhielten beim Kauf einer vorrätigen Kamera auf den Verkaufspreis einen Nachlass von 19%. Auf ihre Nachfrage, ob auch nicht vorrätige Ware bestellt werden könne, wurde ihnen mitgeteilt, dass dies möglich sei. Auf den Preis werde aber nicht der Rabatt gewährt, der nur am 3. Januar auf die im Geschäft vorrätige Ware zu erhalten sei.

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

4 Die Klägerin hat in der Werbung der Beklagten einen Verstoß gegen das in § 4 Nr. 4 UWG geregelte Transparenzgebot gesehen.

5 Das Landgericht hat der Beklagten unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel verboten,

> im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Foto- und Videogeräte in der Werbung mit einem Rabatt zu bewerben, ohne darauf hinzuweisen, dass der Rabatt nur für im Markt vorhandene Foto- und Videogeräte gewährt wird.

6 Darüber hinaus hat es die Beklagte zur Auskunftserteilung und zur Zahlung der von der Klägerin begehrten Abmahnpauschale nebst Zinsen verurteilt und die Schadensersatzpflicht der Beklagten festgestellt.

7 Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Stuttgart WRP 2008, 517).

8 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

9 Über das Vermögen der Klägerin ist nach Einlegung der Revision das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Nachdem der Insolvenzverwalter die Aufnahme abgelehnt hatte, hat die Beklagte die Aufnahme des Verfahrens erklärt.

Entscheidungsgründe:

10 I. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, dass die streitgegenständliche Werbung der Beklagten gegen §§ 3, 4 Nr. 4 UWG verstößt. Zur Begründung hat es ausgeführt:

11 Die beanstandete Werbung enthalte eine Verkaufsförderungsmaßnahme i.S. des § 4 Nr. 4 UWG. Sie genüge nicht dem in dieser Vorschrift geregelten Transparenzgebot. Der Umstand, dass der Preisnachlass nur für vorrätige Foto- und Videokameras gewährt worden sei, stelle eine Bedingung für die Inanspruchnahme der in Aussicht gestellten Preisvergünstigung dar, auf die in der Werbung hätte hingewiesen werden müssen. Die Werbung enthalte keine klare und eindeutige Angabe dieser Bedingung. Wegen der bestehenden Nachahmungsgefahr sei der gegebene Wettbewerbsverstoß nicht nur unerheblich.

12 II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei einen Verstoß der Beklagten gegen das Transparenzgebot des § 4 Nr. 4 UWG bejaht.

13 1. Die Klägerin ist prozessführungsbefugt; sie kann den Rechtsstreit im eigenen Namen fortführen. Zwar ist über das Vermögen der Klägerin nach Einlegung der Revision das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Beklagte hat jedoch durch Aufnahme des Rechtsstreits die Unterbrechung des Verfahrens nach § 240 ZPO beendet. Gemäß § 85 Abs. 2 InsO können sowohl der Schuldner als auch der Gegner den Rechtsstreit aufnehmen, wenn der Verwalter die Aufnahme ablehnt. Im Streitfall hat der Insolvenzverwalter mit Schreiben vom 4. September 2008 gegenüber der Beklagten erklärt, es gebe keine Gründe für die Aufnahme des Verfahrens. Durch die Ablehnung der Prozessaufnahme hat der Verwalter die zur Masse gehörenden streitgegenständlichen Vermögensge-

genstände freigegeben mit der Folge, dass der Insolvenzbeschlag aufgehoben und die im Streit befindlichen Gegenstände in das insolvenzfreie Vermögen des Schuldners überführt wurden. Dementsprechend hat die Klägerin insoweit ihre gesetzliche Prozessführungsbefugnis zurückerlangt (vgl. BGHZ 163, 32, 34; BGH, Urt. v. 7.12.2006 - IX ZR 161/04, NJW-RR 2007, 845 Tz. 18 ff.).

14 2. Auf den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch sind die Bestimmungen des am 30. Dezember 2008 in Kraft getretenen Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949) anzuwenden, mit dem die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken umgesetzt worden ist. Der im Streitfall auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch besteht allerdings nur, wenn die beanstandete Verhaltensweise auch schon zum Zeitpunkt ihrer Begehung wettbewerbswidrig war. Demgegenüber kommt es für den Anspruch auf Erstattung der Abmahnkosten und Feststellung der Schadensersatzpflicht allein auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der Begehung des beanstandeten Verhaltens an (st. Rspr.; vgl. BGH, Urt. v. 11.3.2009 - I ZR 194/06, GRUR 2009, 1064 Tz. 13 = WRP 2009, 1229 - Geld-zurück-Garantie II; Urt. v. 28.5.2009 - I ZR 124/06, GRUR 2010, 80 Tz. 15 = WRP 2010, 94 - LIKEaBIKE). Die im Streitfall maßgebliche Vorschrift des § 4 Nr. 4 UWG hat durch die Umsetzung der Richtlinie allerdings keine Änderung erfahren. Es ist deshalb nicht erforderlich, zwischen der vor dem 30. Dezember 2008 und der danach geltenden Rechtslage zu unterscheiden.

15 3. Die in § 4 Nr. 4 UWG vorgesehene Pflicht, über die Bedingungen der Inanspruchnahme von Verkaufsförderungsmaßnahmen zu informieren, steht mit der Richtlinie 2005/29/EG in Einklang (BGH GRUR 2009, 1064 Tz. 16-19 - Geld-zurück-Garantie II; Urt. v. 30.4.2009 - I ZR 148/07, juris Tz. 11).

16 4. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei der in Rede stehenden Ankündigung eines Preisnachlasses von 19% um eine Verkaufsförderungsmaßnahme i.S. des § 4 Nr. 4 UWG handelt, da Preisnachlässe in § 4 Nr. 4 UWG ausdrücklich genannt werden. Die Revision erhebt insoweit auch keine Rügen.

17 5. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe gemäß § 4 Nr. 4 UWG darauf hinweisen müssen, dass der Preisnachlass von 19% nur für im Geschäft vorrätige Digitalkameras und Camcorder gewährt werde, weil es sich bei diesem Umstand um eine Bedingung für die Inanspruchnahme der Preisvergünstigung handele.

18 a) Unter den "Bedingungen der Inanspruchnahme" sind die Voraussetzungen zu verstehen, die erfüllt sein müssen, damit der Kunde die Vergünstigung erlangen kann. Anzugeben sind sowohl Bedingungen hinischtlich des zugelassenen Personenkreises (persönlicher Anwendungsbereich) als auch Modalitäten der Inanspruchnahme (sachlicher Anwendungsbereich). Dementsprechend hat der Werbende auch darüber zu informieren, wenn der Preisnachlass nur für bestimmte Waren oder Produktgruppen gilt, da dies eine für die Entscheidung des Verbrauchers wesentliche Information sein kann (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 28. Aufl., § 4 Rdn. 4.11; Harte/Henning/Bruhn, UWG, 2. Aufl., § 4 Nr. 4 Rdn. 43; Fezer/Steinbeck, UWG, 2. Aufl., § 4-4 Rdn. 9; Seichter in Ullmann, jurisPK-UWG, 2. Aufl., § 4 Nr. 4 Rdn. 23 f.).

19 b) Die Revision macht geltend, die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass der angekündigte Preisnachlass nur für im Laden vorrätige Foto- und Videokameras gelte, weil der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der das Geschehen mit einer der Situation angemessenen Aufmerksamkeit verfolge, nach der Lebenserfahrung

davon ausgehe, dass der beworbene Preisnachlass sich nur auf solche Produkte beziehe, die aktuell im Laden vorrätig seien, und nicht auch für Geräte gelte, die erst noch bestellt werden müssten. Dies sei bei kurzfristigen Rabattaktionen ausschließliche Praxis nicht nur der Beklagten, sondern des gesamten Einzelhandels in Deutschland.

20 Dieser Beurteilung vermag der Senat nicht beizutreten. Es fehlt bereits an einer tragfähigen Grundlage für die Behauptung der Revision, kurzfristige Rabattaktionen bezögen sich immer nur auf im Geschäft vorrätige Waren. Die Vorinstanzen haben hierzu keine Feststellungen getroffen. Das Berufungsgericht hat vielmehr - von der Revision unangegriffen - festgestellt, dass die Beklagte selbst nicht substantiiert behauptet habe, sie gewähre auf einen Tag begrenzte Preisnachlässe immer nur für tatsächlich vorrätige Waren. Der Auffassung der Revision steht zudem entgegen, dass es für den Verbraucher von erheblicher Bedeutung sein kann zu erfahren, ob bestimmte Waren von dem in Aussicht gestellten Preisnachlass ausgeschlossen sind, weil er sich dann gar nicht erst zum Ladenlokal des Werbenden begibt. Der Kunde muss daher über Beschränkungen einer angekündigten Preisvergünstigung unmissverständlich informiert werden.

21 6. Ohne Erfolg bleiben auch die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Bedingungen für die Inanspruchnahme einer Verkaufsförderungsmaßnahme müssten bereits zum Zeitpunkt der Werbung mitgeteilt werden.

22 Die Anlockwirkung, die der Unternehmer mit der Verkaufsförderungsmaßnahme bezweckt, erreicht den Verbraucher bereits durch die Werbung für die angekündigte Maßnahme. Der mit § 4 Nr. 4 UWG verfolgte Schutzzweck gebietet es daher, grundsätzlich auch die Werbung für eine Verkaufsförde-

rungsmaßnahme in seinen Anwendungsbereich einzubeziehen (BGH, Urt. v. 30.4.2009 - I ZR 66/07, GRUR 2009, 1183 Tz. 9 = WRP 2009, 1501 - Räumungsverkauf wegen Umbau; vgl. zu der vom Schutzzweck her vergleichbaren Vorschrift des § 4 Nr. 5 UWG: BGH, Urt. v. 10.1.2008 - I ZR 196/05, GRUR 2008, 724 Tz. 10 = WRP 2008, 1069 - Urlaubsgewinnspiel; Fezer/Steinbeck aaO § 4-4 Rdn. 24; Seichter in Ullmann, jurisPK-UWG aaO § 4 Nr. 4 Rdn. 40). Auch nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung soll schon die Werbung für Verkaufsförderungsmaßnahmen von § 4 Nr. 4 UWG erfasst werden (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 15/1487, S. 17 f.).

23 Kann der Verbraucher aufgrund einer Anzeigenwerbung noch nicht ohne weiteres - etwa mittels einer angegebenen Rufnummer - die beworbene Preisvergünstigung in Anspruch nehmen, benötigt er allerdings noch keine umfassenden Informationen zu den Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Verkaufsförderungsmaßnahme (vgl. BGH GRUR 2008, 724 Tz. 11 - Urlaubsgewinnspiel; Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 4.17; Harte/Henning/Bruhn aaO § 4 Rdn. 62 ff.; Seichter in Ullmann, jurisPK-UWG aaO § 4 Nr. 4 Rdn. 40 f.). Unter Berücksichtigung der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des verwendeten Werbemediums reicht es dann aus, dem Verbraucher diejenigen Informationen zu geben, für die bei ihm nach den Besonderheiten des Einzelfalls schon zum Zeitpunkt der Werbung ein aktuelles Aufklärungsbedürfnis besteht (vgl. BGH GRUR 2008, 724 Tz. 11 - Urlaubsgewinnspiel).

24 7. Gemessen an diesen Grundsätzen sind die in der Werbung der Beklagten wiedergegebenen Informationen zu den Bedingungen für die Inanspruchnahme des beworbenen Preisnachlasses entgegen § 4 Nr. 4 UWG nicht hinreichend klar und eindeutig.

25 a) Zweck der Vorschrift des § 4 Nr. 4 UWG ist es, der nicht unerheblichen Missbrauchsgefahr zu begegnen, die aus der hohen Attraktivität von Verkaufsförderungsmaßnahmen für den Kunden folgt, wenn durch eine solche Werbung die Kaufentscheidung beeinflusst wird, jedoch hohe Hürden für die Inanspruchnahme des ausgelobten Vorteils aufgestellt werden (vgl. BT-Drucks. 15/1487, S. 17). Deshalb sollen Verkaufsförderungsmaßnahmen nur zulässig sein, wenn die Bedingungen für ihre Inanspruchnahme klar und eindeutig angegeben sind (BGH GRUR 2009, 1064 Tz. 27 - Geld-zurück-Garantie II).

26 Damit der Verbraucher seine Kaufentscheidung in Kenntnis der relevanten Umstände treffen kann, muss er Gelegenheit haben, sich über zeitliche Befristungen der Aktion (vgl. BGH, Urt. v. 11.9.2008 - I ZR 120/06, GRUR 2008, 1114 Tz. 13 = WRP 2008, 1508 - Räumungsfinale), über eventuelle Beschränkungen des Teilnehmerkreises, über Mindest- oder Maximalabnahmemengen (vgl. BGH GRUR 2009, 1064 Tz. 28 - Geld-zurück-Garantie II) sowie über mögliche weitere Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Verkaufsförderungsmaßnahme - wie etwa die vom Preisnachlass ausgeschlossenen Waren und Warengruppen - zu informieren (Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 4.13). Die Angaben dürfen den Verbraucher nicht im Unklaren darüber lassen, welche Bedingungen im Einzelfall gelten.

27 b) Das Berufungsgericht hat unangegriffen festgestellt, dass die beanstandete Werbung keinen Hinweis auf eine Beschränkung des Preisnachlasses auf im Geschäftslokal der Beklagten vorrätige Foto- und Videokameras enthielt. Der Verbraucher erfuhr erst im Ladenlokal der Beklagten von dieser Beschränkung, und zwar erst in dem Moment, in dem er einen nicht vorrätigen Artikel aus der von der Werbung umfassten Warengruppe bestellen wollte. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Beschränkung der Preisvergünstigung auf Vorratsware aus der Sicht des

Durchschnittsverbrauchers nicht klar und eindeutig war (a.A. OLG Karlsruhe GRUR-RR 2007, 363).

28 Eine andere Beurteilung ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus dem Umstand, dass die Verkaufsförderungsaktion auf den 3. Januar 2007 beschränkt war, weil dies lediglich eine zeitliche Bedingung für die Inanspruchnahme war, aus der der Verbraucher nicht ohne weiteres schließen konnte, dass die beworbene Aktion sachlich auf im Geschäftslokal der Beklagten vorrätige Ware beschränkt war. Das Berufungsgericht hat daher ohne Verstoß gegen die Lebenserfahrung angenommen, dass die Angabe zur Geltungsdauer der Verkaufsförderungsmaßnahme aus der Sicht des Verbrauchers ebenso die Deutung zuließ, dass der Preisnachlass auch bei der verbindlichen Bestellung einer Foto- oder Videokamera am 3. Januar 2007 erlangt werden konnte. Ein missbräuchlicher Einfluss von Verkaufsförderungsmaßnahmen auf die Kaufentscheidung kann nur ausgeschlossen werden, wenn die Bedingungen der Inanspruchnahme dem Kunden bereits rechtzeitig vor seiner Kaufentscheidung bekannt gegeben werden (vgl. BGH GRUR 2009, 1064 Tz. 30 - Geld-zurück-Garantie II). Daran hat es bei der von der Klägerin angegriffenen Werbung der Beklagten gefehlt (a.A. OLG Karlsruhe GRUR-RR 2007, 363).

29 8. Das Berufungsgericht hat den von der Beklagten begangenen Wettbewerbsverstoß ohne Rechtsfehler als nicht unerheblich bzw. als zur spürbaren Beeinträchtigung geeignet angesehen (§ 3 UWG 2004, § 3 Abs. 1 UWG 2008).

30 Die Frage, ob eine Verletzung der in § 4 Nr. 4 UWG vorgeschriebenen Informationspflichten den Wettbewerb nicht nur unerheblich bzw. spürbar beeinträchtigt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (Köhler in Köhler/Bornkamm aaO § 4 Rdn. 4.19). Ihre Beurteilung durch den Tatrichter kann daher im Revisionsverfahren nur in eingeschränktem Umfang überprüft werden. Aus der

vom Berufungsgericht vorgenommenen Würdigung ergibt sich, dass die Werbewirkung von den Wettbewerbern als erheblich eingestuft wird. Danach unterliegt die Bewertung der in Rede stehenden Aktion als wettbewerbsrechtlich relevant keinen durchgreifenden revisionsrechtlichen Bedenken. Die Revision erhebt insoweit auch keine Beanstandungen.

31 9. Der auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichtete Antrag und der zur Vorbereitung der Bezifferung des möglichen Schadensersatzanspruchs geltend gemachte Auskunftsanspruch sind gemäß §§ 3, 9 Satz 1 UWG 2004, § 242 BGB ebenfalls begründet. Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG ist die Beklagte ferner zur Erstattung der vorgerichtlichen Abmahnkosten verpflichtet.

32 III. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Bornkamm Pokrant Schaffert

Bergmann Koch

Vorinstanzen:
LG Stuttgart, Entscheidung vom 16.05.2007 - 39 O 46/07 KfH -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 22.11.2007 - 2 U 45/07 -