BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 96/13

Verkündet am:
3. April 2014
Bürk
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Zeugnisaktion

UWG Nr. 28 Anh. zu § 3 Abs. 3, § 4 Nr. 1 und 2

a) Eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf gemäß Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG setzt voraus, dass sich der Kaufappell auf ein konkretes Produkt oder mehrere konkrete Produkte richtet. Daran fehlt es, wenn in der Werbung kein konkretes Produkt genannt, sondern das gesamte Warensortiment beworben wird.

b) Die im Rahmen einer "Zeugnisaktion" an Schulkinder gerichtete Werbung eines Elektronik-Fachmarktes mit einem Preisnachlass für jede Eins im Zeugnis verstößt nicht gegen § 4 Nr. 1 und Nr. 2 UWG, wenn für die Kinder aufgrund der Werbung der Umfang der Preisermäßigung klar erkennbar ist.

BGH, Urteil vom 3. April 2014 - I ZR 96/13 - OLG München
LG Passau

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 2014 durch die Richter Prof. Dr. Büscher, Pokrant, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Oberlandesgerichts München - 6. Zivilsenat - vom 6. Dezember 2012 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist der in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 UKlaG eingetragene bundesweit tätige Dachverband der 16 Verbraucherzentralen der Bundesländer. Die Beklagte betreibt in Passau einen Elektronik-Fachmarkt.

2 Die Beklagte warb in einem in Passau erscheinenden Wochenblatt am 27. Juli 2011 mit einer "Zeugnisaktion am 29./30.Juli". In der Anzeigenwerbung hieß es:

Man lernt nicht nur für die Schule, sondern für die Tiefpreise (Überschrift)
Mit jedem Einser des aktuellen original Sommer-Zeugnisses kannst du bares Geld sparen! Komm damit zu Media Markt und kassier beim Kauf eines Produktes deiner Wahl für jede Eins € 2,-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Ermäßigung auf deinen Einkauf.
Aktion gültig am 29.07. und 30.07.11 im Media Markt Passau*
Gültig für alle Warenbereiche.
Originalzeugnis muss vorgelegt werden.
*Keine Barauszahlung oder Übertragung des Betrags der Ermäßigung möglich.

3 Im Hintergrund der Anzeige war ein Zeugnisblatt mit einer Liste von Schulfächern abgebildet, denen anstelle einer Schulnote jeweils die Angabe "€ 2,-" zugeordnet war.

4 Der Kläger hat diese Werbung wegen eines Verstoßes gegen Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sowie gegen § 4 Nr. 1 und 2 UWG als wettbewerbswidrig beanstandet.

5 Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt, es der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen,

> im Rahmen geschäftlicher Handlungen in einer Anzeige wie nachfolgend abgebildet mit einer Ermäßigung für Schulkinder in Höhe von 2 € für jede Eins auf dem Zeugnis zu werben bzw. werben zu lassen (es folgt eine Abbildung der Anzeige).

6 Das Landgericht hat die Klage mit diesem Antrag abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Unterlassungsantrag weiter.

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

Entscheidungsgründe:

7 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zu. Zur Begründung hat es ausgeführt:

8 Die Voraussetzungen der Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG seien nicht erfüllt. Zwar enthalte die angegriffene Werbung eine an Kinder gerichtete unmittelbare Aufforderung zum Kauf im Sinne dieser Vorschrift. Die Aufforderung beziehe sich aber nicht auf bestimmte in der Werbung genannte Produkte, sondern auf das gesamte Warensortiment der Beklagten. Ein solcher allgemeiner Kaufappell sei nicht ausreichend.

9 Die Voraussetzungen der Bestimmung des § 4 Nr. 1 UWG seien ebenfalls nicht gegeben. Weder werde durch die zeitliche Befristung der beworbenen Aktion ein unangemessener Druck ausgeübt noch gehe von der versprochenen Preisermäßigung eine Anlockwirkung aus, die die Rationalität der Kaufentscheidung völlig in den Hintergrund treten lasse.

10 Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 2 UWG sei ebenfalls zu verneinen. Zwar seien Kinder und Jugendliche aufgrund ihrer geringen Lebenserfahrung weniger als Erwachsene in der Lage, angebotene Waren und Leistungen in Bezug auf Bedarf, Preiswürdigkeit und finanzielle Folgen zu bewerten, so dass höhere Anforderungen an die Transparenz von Werbemaßnahmen gegenüber Kindern zu stellen seien. Welche Ermäßigung das jeweilige Schulkind aufgrund seines Zeugnisses erlangen könne, bleibe aber nicht im Unklaren. Es sei auch nicht ersichtlich, dass Kinder durch eine Ermäßigung, die sich in den meisten Fällen in der Größenordnung von 2 bis 10 € bewegen werde, zum Erwerb von hochpreisigen Produkten veranlasst würden.

11 II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg. Der vom Kläger geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist unbegründet.

12 1. Das Berufungsgericht hat mit Recht einen Verstoß gegen Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG verneint.

13 a) Nach Nummer 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG, der die Regelung in Nummer 28 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken umsetzt und demgemäß richtlinienkonform auszulegen ist, ist die in eine Werbung einbezogene unmittelbare Aufforderung an Kinder, selbst die beworbene Ware zu erwerben oder die beworbene Dienstleistung in Anspruch zu nehmen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene dazu zu veranlassen, stets unzulässig im Sinne von § 3 Abs. 3 UWG.

14 b) Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gegeben.

15 aa) Allerdings liegt - wovon auch das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist - eine an Kinder gerichtete Aufforderung zum Kauf vor.

16 Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der auslegungsbedürftige Begriff "Kinder", der weder gesetzlich noch in der Richtlinie 2005/29/EG definiert ist, alle noch nicht volljährigen Werbeadressaten (so etwa Mankowski, WRP 2007, 1398, 1403 f.; Wirtz in Götting/Nordemann, UWG, 2. Aufl., § 3 Rn. 176) oder nur Minderjährige bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres erfasst (dafür etwa Fezer/Scherer, UWG, 2. Aufl., Anh. UWG Nr. 28 Rn. 9; Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG, 6. Aufl., Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 70; Köhler, WRP 2008, 700, 702 f.; in der Tendenz ebenso ders. in Köhler/Bornkamm, UWG, 32. Aufl., Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 28.5; Pahlow in Großkomm.UWG,

2. Aufl., § 3 Anh. Nr. 28 Rn. 5 in Verbindung mit § 4 Nr. 2 Rn. 56). Die in Rede stehende Aufforderung richtet sich aus der maßgeblichen Sicht der angesprochenen Personen von vornherein nicht nur an einen begrenzten Adressatenkreis von Minderjährigen über 14 Jahre (nach deutschem Rechtsverständnis also an "Jugendliche" im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 2 JuSchG), sondern an alle Schulkinder, die gerade ihr Sommerzeugnis bekommen haben. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass von Kindern bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres auch Produkte genutzt und nachgefragt werden, die in einem Elektronikfachmarkt angeboten werden. Die Werbung mit einer Preisermäßigung für jede "Eins" auf dem Zeugnis richtet sich damit gezielt auch an die Gruppe der Minderjährigen unter 15 Jahren. In der Aussage "Komm damit zu Media Markt und kassier beim Kauf eines Produkts deiner Wahl für jede Eins € 2" liegt zudem ein an Kinder gerichteter Kaufappell.

17 bb) Im Streitfall fehlt es jedoch an einem hinreichenden Produktbezug der Aufforderung.

18 Das Berufungsgericht hat angenommen, dass Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG nicht eingreife, weil sich die Aufforderung nicht auf bestimmte Produkte beziehe, sondern für alle von der Beklagten angebotenen Waren gelte. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

19 Das Verbot gemäß Nr. 28 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG verlangt eine unmittelbare Aufforderung, die beworbenen Waren zu erwerben. Dies entspricht Nummer 28 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, wonach die direkte Aufforderung zum Kauf der beworbenen Produkte untersagt ist. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmungen muss sich der Kaufappell auf ein konkretes Produkt oder mehrere konkrete Produkte richten (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Anh. zu § 3 Abs. 3

Rn. 28.11; Sosnitza in Ohly/Sosnitza aaO Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 72; Großkomm.UWG/Pahlow, 2. Aufl., § 3 (E) Anh. Nr. 28 Rn. 10; Wirtz in Götting/Nordemann aaO § 3 Rn. 177). Es genügt nicht, wenn nur ein globaler Kaufappell ausgesprochen wird. Dazu zählt auch die allgemeine Aufforderung, ein Geschäft aufzusuchen (Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 28.11). An einer unmittelbaren Aufforderung zum Kauf der beworbenen Ware fehlt es auch, wenn - wie im Streitfall - kein konkretes Produkt genannt, sondern das gesamte Warensortiment beworben wird. Ob eine unmittelbare Aufforderung zum Kauf sogar zusätzlich voraussetzt, dass nicht nur ein bestimmtes Produkt, sondern dessen Merkmale und sein Preis in der Werbung genannt werden (so etwa Fezer/Scherer aaO Anh. UWG Nr. 28 Rn. 13; dies., WRP 2008, 430, 433; dies., NJW 2009, 324, 330; Stuckel in Harte/Henning, UWG, 3. Aufl., Anh. § 3 Abs. 3 Rn. 7; ebenso T. Fuchs, WRP 2009, 255, 264; aA Köhler in Köhler/Bornkamm aaO Anh. zu § 3 Abs. 3 Rn. 28.11; ders., WRP 2008, 700, 703; ders., NJW 2008, 3032, 3033; Pahlow in GK/UWG aaO § 3 Anh. Nr. 28 Rn. 9), kann offenbleiben.

20 2. Das Berufungsgericht hat zutreffend auch einen Wettbewerbsverstoß im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 1 UWG verneint.

21 a) Gemäß § 4 Nr. 1 UWG handelt unlauter, wer geschäftliche Handlungen vornimmt, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher durch Ausübung von Druck oder durch sonstigen unangemessenen unsachlichen Einfluss zu beeinträchtigen.

22 b) Im Streitfall kann nicht von einer unzulässigen Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der angesprochenen Verkehrskreise ausgegangen werden.

23 aa) Das Berufungsgericht hat - zutreffend und von der Revision nicht beanstandet - angenommen, dass allein aufgrund der zeitlichen Befristung der beworbenen Zeugnisaktion kein unangemessener Druck auf die angesprochenen Schulkinder ausgeübt wird.

24 bb) Das Berufungsgericht ist ferner davon ausgegangen, dass die versprochene Preisreduzierung in Höhe von 2 € oder eine bei mehreren Einsen entsprechend höhere Preisreduzierung, die sich in den meisten Fällen in der Größenordnung von nicht mehr als 10 € bewegen werde, keinen hinreichenden Einfluss auf die Rationalität der Nachfrageentscheidung der angesprochenen Kinder habe. Dies gelte auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass Kinder durch Werbung leichter zu beeinflussen seien als Erwachsene. Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Soweit die Revision geltend macht, einer Ermäßigung im Bereich zwischen 2 und 10 € komme eine besondere Anreizwirkung zu, weil Kinder und Jugendliche in der Regel nur über begrenzte Mittel in Form von Taschengeld verfügten, zeigt sie keinen Rechtsfehler auf, sondern setzt vielmehr in unzulässiger Weise ihre eigene Wertung an die Stelle der tatrichterlichen Beurteilung des Berufungsgerichts.

25 cc) Ohne Erfolg macht die Revision ferner geltend, eine unzulässige Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit der von der Zeugnisaktion angesprochenen Kinder folge daraus, dass der Preisnachlass an den schulischen Erfolg der Kinder und Jugendlichen gekoppelt sei. Es werde damit an die weit verbreitete Praxis von Eltern, Großeltern und anderen Verwandten angeknüpft, Schülern für gute Zeugnisnoten einen bestimmten Geldbetrag zuzuwenden, um besondere schulische Leistungen anzuerkennen. Dabei mache sich die Beklagte nicht nur den Stolz und die Freude der Schüler über die erzielten Noten zunutze, sondern sie appelliere an den Ehrgeiz der Adressaten, die sich wegen einer "in

barer Münze" niederschlagenden Bevorzugung im Freundes- oder Familienkreis rühmen könnten.

26 Nach der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung liegt eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der Verbraucher gemäß § 4 Nr. 1 UWG nur dann vor, wenn der Handelnde diese Freiheit gemäß Art. 8 und 9 der Richtlinie 2005/29/EG durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung im Sinne des Art. 2 Buchst. j der Richtlinie 2005/29/EG erheblich beeinträchtigt (BGH, Urteil vom 29. Oktober 2009 - I ZR 180/07, GRUR 2010, 455 Rn. 17 = WRP 2010, 746 - Stumme Verkäufer II; Urteil vom 24. Juni 2010 - I ZR 182/08, GRUR 2010, 850 Rn. 13 = WRP 2010, 1139 - Brillenversorgung II; Urteil vom 3. März 2011 - I ZR 167/09, GRUR 2011, 747 Rn. 26 = WRP 2011, 1321 - Kreditkartenübersendung).

27 Die von der Revision angesprochene Ausnutzung von Stolz und Ehrgeiz der Werbeadressaten gehören nicht zu diesen aggressiven Geschäftspraktiken. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass der hier in Rede stehenden Werbemethode ein hinreichendes Gewicht zukommt, wie es die in Art. 9 der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken beschriebenen Umstände haben. Danach ist etwa bei der Feststellung, ob im Rahmen einer Geschäftspraxis das Mittel der unzulässigen Beeinflussung eingesetzt wird, darauf abzustellen, ob drohende oder beleidigende Formulierungen oder Verhaltensweisen verwendet werden oder der Gewerbetreibende die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers bewusst dadurch beeinflusst, dass er konkrete Unglückssituationen oder Umstände von solcher Schwere ausnutzt, die das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen. Dies setzt voraus, dass die beanstandete geschäftliche Handlung geeignet ist, die Rationalität der Nachfrageentscheidung der angesprochenen Verbraucher vollständig in den Hintergrund treten zu lassen (vgl.

BGH, GRUR 2010, 455 Rn. 17 - Stumme Verkäufer II, mwN). Dafür ist im Streitfall nichts ersichtlich.

28 3. Das Berufungsgericht hat mit Recht auch einen Wettbewerbsverstoß im Sinne von §§ 3, 4 Nr. 2 UWG verneint.

29 a) Nach dieser Bestimmung handelt unlauter, wer eine geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, geistige oder körperliche Gebrechen, das Alter, die geschäftliche Unerfahrenheit, die Leichtgläubigkeit, die Angst oder die Zwangslage von Verbrauchern auszunutzen. Zu den nach dieser Vorschrift besonders schutzbedürftigen Verbrauchergruppen gehören auch Kinder und Jugendliche (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2006 - I ZR 125/03, GRUR 2006, 776 Rn. 20 ff. = WRP 2006, 885 - Werbung für Klingeltöne; Urteil vom 17. Juli 2008 - I ZR 160/05, GRUR 2009, 71 Rn. 16 = WRP 2009, 45 - Sammelaktion für Schoko-Riegel). § 4 Nr. 2 UWG stellt eine Abweichung vom Leitbild des erwachsenen Durchschnittsverbrauchers dar, das der Gesetzgeber bei der UWG-Reform 2004 in Übereinstimmung mit der neueren Rechtsprechung zugrunde gelegt hat (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs 2004, BT-Drucks. 15/1487, S. 19). Damit verschiebt sich der an die Bewertung einer Wettbewerbshandlung anzulegende Maßstab zu Lasten des Unternehmers. Maßgebend ist jeweils der Durchschnitt des von einer Werbemaßnahme angesprochenen Verkehrskreises. Wendet sich der Werbende gezielt an eine bestimmte Bevölkerungsgruppe wie beispielsweise Kinder und Jugendliche, so muss er sich nach § 3 Abs. 2 Satz 2 UWG an einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Angehörigen dieser Gruppe orientieren (vgl. Erwägungsgrund 18 der Richtlinie 2005/29/EG; BGH, GRUR 2006, 776 Rn. 19 - Werbung für Klingeltöne; GRUR 2009, 71 Rn. 17 - Sammelaktion für Schoko-Riegel). Dementsprechend können Handlungen, die gegenüber einer nicht besonders schutzwürdigen Zielgruppe noch zulässig sind, gegenüber geschäftlich

Unerfahrenen unzulässig sein (BGH, Urteil vom 22. Januar 2014 - I ZR 218/12, GRUR 2014, 682 Rn. 22 = WRP 2014, 835 - Nordjob-Messe).

30 Allerdings ist nicht jede gezielte Beeinflussung von Minderjährigen nach § 4 Nr. 2 UWG unlauter. Die konkrete Handlung muss vielmehr geeignet sein, die Unerfahrenheit auszunutzen (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2005 - I ZR 28/03, GRUR 2006, 161 Rn. 21 = WRP 2006, 69 - Zeitschrift mit Sonnenbrille; BGH, GRUR 2006, 776 Rn. 22 - Werbung für Klingeltöne). Maßgeblich ist, ob sich der Umstand, dass Minderjährige typischerweise noch nicht in ausreichendem Maße in der Lage sind, Waren oder Dienstleistungsangebote kritisch zu beurteilen, auf die Entscheidung für ein unterbreitetes Angebot auswirken kann (BGH, GRUR 2006, 776 Rn. 22 - Werbung für Klingeltöne; GRUR 2014, 682 Rn. 25 - Nordjob-Messe). Eine Ausnutzung der Unerfahrenheit ist zu bejahen, wenn die bei einer an Minderjährige gerichteten Werbung erhöhten Anforderungen an die Transparenz nicht erfüllt werden. Den Kindern und Jugendlichen muss deutlich werden, welche finanziellen Belastungen auf sie zukommen (vgl. BGH, GRUR 2006, 776 Rn. 24 - Werbung für Klingeltönen; GRUR 2009, 71 Rn. 18 - Sammelaktion für Schoko-Riegel).

31 b) Im Streitfall fehlt es an einer Ausnutzung der Unerfahrenheit von Kindern und Jugendlichen. Das Berufungsgericht hat zutreffend festgestellt, dass die Werbung das angesprochene Schulkind nicht im Unklaren lässt, welche Ermäßigungen es aufgrund seines Zeugnisses erlangen kann. Es ist auch sonst nicht ersichtlich, dass das angegriffene Versprechen einer Preisreduzierung von 2 € für jede Eins im Zeugnis die Entscheidungsfreiheit eines Schulkindes derart beeinflusst, dass bei der Kaufentscheidung rationale Kriterien wie Bedarf, finanzielle Belastung, Qualität und Preiswürdigkeit des Angebots vollständig in den Hintergrund treten.

32 III. Im vorliegenden Verfahren stellen sich keine entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung des Unionsrechts, die ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union erfordern. Die im Schrifttum umstrittene Frage, ob eine direkte Aufforderung zum Kauf im Sinne von Nr. 28 des Anhangs I der Richtlinie 2005/29/EG voraussetzt, dass nicht nur ein bestimmtes Produkt, sondern auch dessen Merkmale und sein Preis in der Werbung genannt werden, ist im Streitfall nicht entscheidungserheblich. Im Übrigen bestehen an der Auslegung des maßgeblichen Unionsrechts keine vernünftigen Zweifel (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 16 = NJW 1983, 1257 - C.I.L.F.I.T.).

33 IV. Die Revision ist danach zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Richter am BGH Pokrant ist wegen Urlaub verhindert zu unterschreiben.

Büscher Büscher Kirchhoff

Löffler Schwonke

Vorinstanzen:
LG Passau, Entscheidung vom 26.07.2012 - 3 O 843/11 -
OLG München, Entscheidung vom 06.12.2012 - 6 U 3496/12 -