

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2022, Dok. 057
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 08/2022
<b>Gericht:</b>	OLG Nürnberg
<b>Aktenzeichen:</b>	3 U 747/22
<b>Entscheidungsdatum:</b>	16.08.2022
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGNIUER:2022:0816.3U747.22.00
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Nürnberg-Fürth, 24.02.2022 - 3 HK O 6313/21
<b>Bearbeiter:</b>	Rechtsanwalt Thomas Ch. Gramespacher
<b>Permanenter Link MIR-Dok.:</b>	<a href="http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3200">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3200</a>

medien-internet-und-recht.de

ISSN: 1861-9754

MEDIEN INTERNET und RECHT und alle in der Publikation/Zeitschrift enthaltenden Inhalte, Beiträge, Abbildungen und Veröffentlichungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung/Redaktion redigiert bzw. erarbeitet sind. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Nutzungs-/Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Diese Rechtsübertragung bezieht sich insbesondere auf das Recht des Verlages, das Werk zu gewerblichen Zwecken per Kopie (Mikrofilm, Fotokopie, CD-ROM, Dateikopien oder andere Verfahren in Online- und Printmedien etc.) zu vervielfältigen und/oder in elektronische oder andere Datenbanken aufzunehmen. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen. Mit Namen (Autor/Gericht/Quelle) gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion dar. Inhaltliche/redaktionelle Fehler vorbehalten.

## OBERLANDESGERICHT NÜRNBERG Beschluss

**In dem Rechtsstreit (...)**

**wegen Unterlassung**

erteilt das Oberlandesgericht Nürnberg - 3. Zivilsenat und Kartellsenat - durch (...) am 16.08.2022 folgenden

### **Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO**

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 24.02.2022, Az. 3 HK O 6313/21, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

A. Am 06.07.2021 warb die Beklagte auf ihrer Homepage [www.k\[...\].de](http://www.k[...].de) mit folgender Aussage:

33 % AUF ALLE KÜCHEN (1) + GRATIS AEG BACKOFEN (1)

Der Text zur Fußnote 1 am Ende der Seite lautete:

Beim Kauf einer frei geplanten Einbauküche bei K. erhalten Sie ab einem Gesamtpreis der Küche von 6.900 € 33 % Rabatt. Dieser Rabatt errechnet sich aus dem Gesamtpreis abzgl. Montagekosten, abzgl. des Kaufpreises für MIELE- und BORA-Geräte sowie dem Material Stein. Zusätzlich erhalten Sie einen AEG Backofen [...] ohne Berechnung [...]

Das Landgericht Nürnberg-Fürth untersagte der Beklagten mit Endurteil vom 24.02.2022 im Internet und/oder auf sonstigen Werbeträgern zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Aussage „33 % auf alle Küchen (1)“ zu werben und/oder werben zu lassen und hiervon die in der Fußnote enthaltene Ausnahme zu machen. Außerdem verurteilte es die Beklagte zur Bezahlung einer Abmahnpauschale von 220,00 €. Zur Begründung führte es insbesondere aus, dass die vom Kläger beanstandete Werbeaussage eine irreführende geschäftliche Handlung darstelle, da der beworbene Rabatt nicht auf alle angebotenen Küchen gewährt werde.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte in ihrer Berufung. Sie beantragt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Zur Begründung führt sie insbesondere aus, dass die Blickfangwerbung nicht objektiv unrichtig und die damit ausgelöste Fehlvorstellung durch eine irrtumsausschließende Aufklärung in dem Fußnotenhinweis beseitigt worden sei.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil und beantragt die Zurückweisung der Berufung.

B. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. Die streitgegenständliche Werbung der Beklagten stellt einen wettbewerblich relevanten Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG a.F. dar. Daher stehen dem nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugten und aktivlegitimierten Kläger der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nach § 8 Abs. 1 UWG und der Anspruch auf Zahlung der Abmahnpauschale gemäß § 13 Abs. 3 UWG zu.

I. Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl nach dem zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden Recht wettbewerbswidrig war als auch nach dem zur Zeit der Berufungsentscheidung geltenden Recht wettbewerbswidrig ist (vgl. BGH, GRUR 2022, 729 Rn. 10 – Zweitmarkt für Lebensversicherungen II). Nach der beanstandeten Verhaltensweise der Beklagten im März 2021 ist das im Streitfall maßgebliche Recht mit Wirkung vom 28.05.2022 novelliert worden. Eine für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus jedoch nicht.

II. Die vorliegend gerügte Irreführung ist nach § 5 UWG und nicht nach § 5a UWG zu beurteilen. Ein irreführendes Handeln i.S.d § 5 UWG liegt grundsätzlich dann vor, wenn das Verhalten des Unternehmers aus der Sicht der Abnehmer einen falschen Gesamteindruck begründet und das Unterlassen nur darin besteht, dass die Fehlvorstellung nicht ausgeräumt wird. Erst wenn - wie hier nicht - an dem Vorliegen einer Fehlvorstellung Zweifel bestehen oder der Abnehmer sich über einen bestimmten Umstand, der seine Entscheidung beeinflussen könnte, keine Gedanken macht, ist zu fragen, ob der Unternehmer den Abnehmer entsprechend hätte aufklären müssen (vgl. Köhler, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 5a Rn. 1.14).

III. Die streitgegenständliche Werbung ist irreführend i.S.v. § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG a.F.

1. Die Beurteilung, ob eine Werbung irreführend ist, richtet sich maßgeblich danach, wie der angesprochene Verkehr diese Werbung auf Grund ihres Gesamteindrucks versteht (BGH, GRUR 2016, 521 Rn. 10 – Durchgestrichener Preis II). Die streitgegenständliche Werbung richtet sich an den Durchschnittsverbraucher. Die Auffassung, wie dieser die Angaben in der Internetwerbung versteht, kann der Senat aus eigener Sachkunde beurteilen. Seine Mitglieder gehören zu den angesprochenen Verkehrskreisen, da sie als potentielle Käufer von Küchenrichtungen durch die fragliche Werbung unmittelbar angesprochen werden.

2. Eine geschäftliche Handlung ist irreführend, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Mögliche Bezugspunkte der Irreführung sind nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG a.F. der Anlass des Verkaufs wie das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils, der Preis oder die Art und Weise, in der er berechnet wird. Für die Beurteilung einer geschäftlichen Handlung kommt es darauf an, welchen Gesamteindruck sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorruft (BGH, GRUR 2019, 1202 Rn. 18 - Identitätsdiebstahl).

Bei einer Blickfangwerbung - bei der im Rahmen einer Gesamtankündigung einzelne Angaben im Vergleich zu den sonstigen Angaben bildlich, farblich, graphisch oder sonst drucktechnisch besonders herausgestellt sind, um durch ihre Betonung die Aufmerksamkeit des angesprochenen Verkehrs auf sich zu ziehen - bietet sich bei der Prüfung der Irreführung folgendes Stufenmodell an:

a) Handelt es sich um eine falsche Angabe zu einer leicht nachprüfaren, objektiven Tatsache, für die es keinen vernünftigen Grund gibt (vgl. BGH, GRUR 2001, 78 juris-Rn. 16 - Falsche Herstellerpreisempfehlung), bzw. eine leicht zu vermeidende, eindeutig falsche Werbeaussage, für die kein vernünftiger Anlass besteht (vgl. BGH, GRUR 2012, 81 Rn. 14 - Innerhalb 24 Stunden), liegt eine sogenannte „dreiste Lüge“ vor. In einem solchen Fall der objektiven Unrichtigkeit kann der erzeugte Irrtum nicht durch einen erläuternden Zusatz in Form einer Fußnote oder ähnlichem richtiggestellt werden (Bornkamm/Feddersen, in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 40. Aufl. 2022, § 5 Rn. 1.89; OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.11.2014 – I-15 U 71/14, juris-Rn. 31).

Nicht durch einen Sternchenhinweis korrekturfähig ist etwa die blickfangmäßige Aussage „20 % auf Alles ohne Wenn und Aber“ (LG Dortmund, Urteil vom 31.10.2018 – 20 O 22/18, juris-Rn. 15) oder die Werbung eines Autohändlers, die den Eindruck vermittelt, dass ein angebotenes „Neufahrzeug“ zu dem angegebenen Preis von jedermann gekauft werden kann, obwohl der Preis nur dann gilt, wenn für den Wagen eine Tageszulassung vorgenommen wird und zum anderen nur für die Verbraucher, die ein Gebrauchtfahrzeug in Zahlung geben (OLG Köln, Urteil vom 05.04.2019 – I-6 U 179/18, juris-Rn. 21 ff.). Gleiches gilt für die Werbeaussage „30 % auf (fast) alles!“, wenn der Verbraucher die Einschränkung „fast“ dahingehend versteht, dass sich diese nur auf die in der Aufzählung nicht genannten Produktkategorien bezieht (OLG Köln, Urteil vom 20.04.2018 – I-6 U 153/17, juris-Rn. 34).

b) In anderen Fällen, in denen eine blickfangmäßig herausgestellte Angabe in einer Werbung bei isolierter Betrachtung eine fehlerhafte Vorstellung vermittelt, kann der dadurch veranlasste Irrtum durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis ausgeschlossen werden, der selbst am Blickfang teilhat (BGH, GRUR 2016, 207 Rn. 16 - All Net Flat). Dabei reicht es nicht aus, wenn der beworbene Artikel zusammen mit weiteren Artikeln abgebildet wird, ohne die er nicht benutzt werden kann, und der aufklärende Hinweis nur ganz am Ende der Produktinformationen innerhalb der Produktbeschreibung steht, ohne am Blickfang teilzuhaben und die Zuordnung zu den herausgestellten Angaben zu wahren (BGH, GRUR 2003, 249 juris-Rn. 16 - Preis ohne Monitor).

So wurde beispielsweise ein Hinweis in einer Fußnote für unzureichend gehalten, wenn sich die Fußnotenziffer neben einer Preisangabe befindet, der Fußnotentext selbst mit Hinweisen zur Preisgestaltung beginnt und der darin weiter enthaltene Hinweis auf die regionale Verfügbarkeit nicht besonders hervorgehoben ist (OLG Frankfurt a. M., GRUR-RR 2015, 150 Rn. 31 f. - Entertain Comfort).

c) Auch ohne Sternchenhinweis oder unmittelbare räumliche Zuordnung zum Blickfang kann ausnahmsweise die Aufklärung in einem kurz und übersichtlich gestalteten weiteren Text genügen, wenn es sich um eine Werbung – etwa für langlebige und kostspielige Güter – handelt, mit der sich der Verbraucher eingehend und nicht nur flüchtig befasst, und die er aufgrund einer kurzen und übersichtlichen Gestaltung insgesamt zur Kenntnis nehmen wird. So hat der BGH eine Irreführung verneint, wenn der Eindruck, ein Bett werde mit dem bildlich dargestellten Zubehör geliefert, durch einen am linken unteren Rand in kleiner schwarzer Schrift enthaltenen, aber übersichtlichen und kurzen Hinweis „Ohne Lattenroste, Matratzen [...] Beimöbel und Deko“ korrigiert wird (BGH, GRUR 2015, 698 Rn. 19 - Schlafzimmer komplett). Die Annahme, der Verbraucher werde die Einschränkung einer blickfangmäßig herausgestellten Werbeaussage durch eine andere Aussage in der Werbung erkennen, zu der er nicht durch einen klaren und unmissverständlichen Hinweis an der blickfangmäßig herausgestellten Aussage hingeführt wird, ist jedoch nur unter engen Voraussetzungen gerechtfertigt (BGH, GRUR 2018, 320 Rn. 24 - Festzins Plus).

3. Unter Berücksichtigung dieses rechtlichen Maßstabs ist die streitgegenständliche Werbung als irreführend einzustufen.

a) Es handelt sich bei der Angabe „33 % AUF ALLE KÜCHEN (1) + GRATIS AEG BACKOFEN (1)“ um eine Blickfangwerbung, weil sie im Rahmen der Werbeanzeige im Vergleich zu den sonstigen Angaben drucktechnisch besonders herausgestellt und aufgrund des Gesamteindrucks als schlagwortartige Aufmerksamkeitswerbung einzustufen ist.

b) Diese für den Verbraucher eindeutige Werbeaussage ist objektiv unzutreffend, da die angesprochenen Verkehrskreise aufgrund dieser plakativen Darstellung davon ausgehen, dass die Beklagte mit der Reduzierung von allen Küchen ihr gesamtes Küchensortiment rabattiert anbieten möchte. Tatsächlich nimmt die Beklagte jedoch Küchen unter einem Wert von 6.900,00 € von dem Angebot aus, wobei dieser Kaufpreis ohne Miele und Bora-Geräte und ohne Montagekosten zu erreichen ist. Es handelt sich daher dabei nicht nur eine präzisierungsbedürftige Unklarheit oder Halbwahrheit, sondern um eine falsche Angabe zu einer leicht nachprüfbaren, objektiven Tatsache.

Für diese objektive Unrichtigkeit ist kein vernünftiger Anlass ersichtlich. Es wäre der Beklagten beispielsweise leicht möglich gewesen, den Zusatz „ab einem Kaufpreis von 6.900,00 €“ in die Blickfangwerbung aufzunehmen, da ausreichend Platz vorhanden war. Auch die Beklagte trägt keinen nachvollziehbaren Anlass vor, warum sie die Ausnahme weitab von der Blickfangwerbung nach etlichen Seiten, die herunter gescrollt werden müssen, anbrachte.

Diese Blickfangwerbung, die beim Verbraucher den Eindruck erwecken kann, dass sie das Angebot verlässlich beschreibt und alles Wesentliche damit gesagt ist, muss grundsätzlich bereits als solche wahr sein. Der dadurch erzeugte Irrtum kann somit nicht durch einen erläuternden Zusatz in Form einer Fußnote oder ähnlichem richtiggestellt werden.

c) Darüber hinaus sind die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen an die Richtigstellung einer irreführenden blickfangmäßigen Werbung nicht erfüllt. Zum einen spricht gegen die Annahme eines klaren und unmissverständlichen Hinweises, dass dieselbe Fußnote „(1)“ sowohl nach dem Wort „KÜCHEN“ als auch nach dem Wort „BACKOFEN“ verwendet wird. Zum anderen besteht durch den nach der Blickfangwerbung enthaltenen umfangreichen Text mit mehreren Lichtbildern - eine detaillierte Beschreibung des AEG-Ofens, die Punkte „Exklusiv bei K.: Die Mixed-Reality-Küchenplanung“ und „Fast geschafft: 3 Schritte trennen Sie von Ihrer individuellen Küche“ sowie des Hinweises auf die „Gratis-Serviceleistungen“ - die Gefahr, dass der Verbraucher die Suche nach der Fußnote 1 aus dem Auge verliert, weshalb der Hinweis nicht mehr am Blickfang teilhat. Außerdem werden auch nach dem auflösenden Hinweis noch allgemeine Aussagen getätigt

und anklickbare Button zur Verfügung gestellt. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Abschnitt „Fast geschafft: 3 Schritte trennen Sie von ihrer individuellen Küche“ eine in „1.“, „2.“ und „3.“ untergliederte Beschreibung der Vorgehensweise bei der Bestellung einer rabattierten Küche enthält, weshalb möglicherweise die angesprochenen Verkehrskreise bereits in diesem Abschnitt die Auflösung der Fußnote 1 vermuten.

d) Eine andere Beurteilung ist auch nicht aufgrund der Tatsache veranlasst, dass es sich bei einer Küche um ein langlebiges und kostspieliges Wirtschaftsgut handelt, mit der sich der Verbraucher eingehend und nicht nur flüchtig befasst. Zum einen handelt es sich vorliegend nicht um eine kurze und übersichtliche Gestaltung der Werbeanzeige, bei welcher der Zusammenhang zwischen unrichtiger Blickfangangabe und aufklärendem Hinweis auf einen Blick erkannt werden kann (vgl. BGH, GRUR 2018, 320 Rn. 25 - Festzins Plus). Zum anderen vermittelt die streitgegenständliche Angabe nicht nur eine fehlerhafte Vorstellung, sondern stellt eine falsche Angabe zu einer leicht nachprüfbaren, objektiven Tatsache, für die es keinen vernünftigen Grund gibt, dar.

C. Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht aus Kostengründen die Rücknahme der Berufung nahe. Im Falle der Berufungsrücknahme ermäßigen sich vorliegend die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Hinweises.