

<b>Volltext zu:</b>	MIR 2022, Dok. 100
<b>Veröffentlicht in:</b>	MIR 12/2022
<b>Gericht:</b>	OLG Frankfurt a.M.
<b>Aktenzeichen:</b>	6 U 276/21
<b>Entscheidungsdatum:</b>	24.11.2022
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:OLGHE:2022:1124.6U276.21.00
<b>Vorinstanz(en):</b>	LG Gießen, 15.10.2021 - 6 O 11/21
<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=3244">http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=3244</a>

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 FRANKFURT a.M.** **Im Namen des Volkes** **URTEIL**

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

#### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 15.10.2021 abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken einem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr den Verkauf von Waren des Sortiments unter Preisangabe und Angabe einer Lieferzeit zu bewerben, sofern keine Bereitschaft besteht, das Produkt zu dem Internet angegebenen Preis und innerhalb des angegebenen Zeitraumes tatsächlich dem Kunden zu liefern, wenn dies geschieht wie am 27.11.2020 bei der Bestellungsnummer ...;

2. an den Kläger 367,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 7.5.2021 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

#### **Gründe**

I. Die Parteien streiten um eine behauptete irreführende Preisangabe.

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verband im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG. Die Beklagte vertreibt Elektro- und Unterhaltungsgeräte über einen Onlineshop. Sie bewarb am 27.11.2020 ein Computergehäuse im Rahmen einer Rabattaktion zu einem Preis von 114,90 € brutto. Die Bestellung eines Kunden zu diesem Preis stornierte die Beklagte am 2.12.2020 und bot den Artikel für einen höheren Preis (175,00 €) an. Auf zweimalige Reklamation des Kunden erklärte die Beklagte, den Artikel nur zu dem höheren Preis verkaufen zu können. Als Begründung gab sie an, es habe eine falsche Preisangabe in dem Onlineshop gegeben, die auf einer fehlerhaften Übermittlung eines Lieferanten beruhe; der angegebene Preis sei in höchstem Maße unwirtschaftlich.

Der Kläger mahnte die Beklagte am 10.12.2020 ab. Die Beklagte gab keine Unterlassungserklärung ab und erklärte nunmehr, das Produkt zu dem niedrigen Preis abgeben zu wollen; die Stornierung stelle ein Versehen eines Mitarbeiters dar.

Das Landgericht hat die auf Unterlassung sowie Ersatz der durch die Abmahnung entstandenen Kosten gerichtete Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen. Nach Durchführung der Beweisaufnahme sei die Angabe nicht als unwahr im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 2 UWG [a.F.] anzusehen, da die Zeugen dem Gericht die Überzeugung verschafft hätten, es könne „nicht ausgeschlossen“ werden, dass die Stornierung der Bestellung des Verbrauchers auf einem individuellen Fehler einer Mitarbeiterin der Beklagten beruhe, der wettbewerbsrechtlich unschädlich sei. Die Beklagte habe Urkunden vorgelegt, die nahelegten, dass sie das in Rede stehende Produkt zu dem im Onlineshop genannten Preis auch tatsächlich an Dritte veräußert habe.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seinen erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt.

Der Kläger beantragt:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000 € - ersatzweise Ordnungshaft - oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu vollstrecken einem Geschäftsführer der Beklagten, zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr den Verkauf von Waren des Sortiments unter Preisangabe und Angabe einer Lieferzeit zu bewerben, sofern keine Bereitschaft besteht, das Produkt zu dem Internet angegebenen Preis und innerhalb des angegebenen Zeitraumes tatsächlich dem Kunden zu liefern, wenn dies geschieht wie am 27.11.2020 bei der Bestellungsnummer ...;

2. an den Kläger 367,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

II. Die zulässige Berufung hat in der Sache einen Erfolg. Dem Kläger steht aus § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, 3 Abs. 1, 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG [a.F.] ein Unterlassungsanspruch zu, da die Beklagte im Rahmen ihrer Rabattaktion im Hinblick auf das Produkt „X“ eine zur Täuschung geeignete Angabe gemacht hat, indem sie es zu einem Preis von 114,90 € brutto zum Verkauf angeboten, tatsächlich aber von dem Käufer Buchholz 175,00 € brutto verlangt hat.

1. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 UWG [a.F.] handelt unlauter, wer eine irreführende geschäftliche Handlung vornimmt, die geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine geschäftliche Handlung ist z.B. dann irreführend, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über den Preis enthält, § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 UWG [a.F.]. Wegen der Bedeutung des Preises für den Absatz ist ein wirksamer Schutz vor irreführenden Preisangaben unbedingt geboten und die wettbewerbliche Relevanz in der Regel gegeben (Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG, 37. Aufl., § 5 Rn 3.22 f.).

Eine Angabe ist unwahr im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG, wenn das Verständnis, das sie bei den Verkehrskreisen erweckt, an die sie sich richtet, mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht übereinstimmt. Für die Beurteilung kommt es darauf an, welchen Gesamteindruck sie bei den angesprochenen Verkehrskreisen hervorruft (BGH GRUR 2013, 1254 Rn 15 - Matratzen Factory Outlet; BGH GRUR 2016, 1193 Rn 20 - Ansprechpartner; BGH GRUR 2018, 1263 Rn 11 - Vollsynthetisches Motorenöl; BGH GRUR 2019, 1202 Rn 18 - Identitätsdiebstahl).

Der Verkehr wird bei der Preisangabe in einem Online-Shop die Erwartung haben, dass er den angebotenen Artikel auch tatsächlich zu dem Preis erwerben kann. Dabei wird er zwar einkalkulieren, dass es ggf. durch begrenzte Vorräte im Einzelfall zu einer Verzögerung der Lieferung oder ggf. sogar zu einer fehlenden Lieferbarkeit kommen. Der Verkehr ist derartige Üblichkeiten gewöhnt. Der angesprochene Verkehr - zu dem die Mitglieder des Senats gehören - wird indes keine Veranlassung haben, einer vorbehaltlosen Preisangabe zu entnehmen, dass die Lieferung zu diesem Preis in Einzelfällen nicht zustande kommt und es nicht zu einer „Preiserhöhung“ in dem Sinne kommt, dass das Produkt nur zu einem um 50 % höheren Preis zustande kommt.

Die so verstandene Angabe der Beklagten ist unwahr. Die Beklagte hat tatsächlich im konkreten Fall eine Lieferung zum Angebotspreis nicht nur einmal, sondern auf konkrete Nachfrage des Kunden auch ein zweites Mal verweigert. Unabhängig von dem - bestrittenen - Vortrag der Beklagten zu den internen Abläufen auf Seiten der Beklagten war damit die Angabe der Beklagten unwahr. Soweit die Beklagte einwendet, es habe ein Fehler der zuständigen Mitarbeiterin vorgelegen, die dem System nicht entnommen habe, dass es sich um einen Angebotsartikel gehandelt habe, kann dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Anknüpfungspunkt für den Unlauterkeitsvorwurf ist bei richtlinienkonformer Auslegung die (relevante) Unwahrheit bzw. Täuschungseignung der Angaben. Eine Täuschungsabsicht ist für den Art. 6 UGP-RL umsetzenden Irreführungsschutz des § 5 UWG nicht erforderlich (EuGH C-388/13 - EU:C:2015:225 Rn 47 (zu Art. 6 Abs. 1 UGP-RL) - UPC Magyarországi). Auch andere Motive des Unternehmers spielen im Rahmen des § 5 UWG keine Rolle (Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig/Dreyer UWG, 5. Aufl. 2021, § 5 Rn 304).

2. Es fehlt auch nicht an der nach § 5 Abs. 1 UWG erforderlichen Geeignetheit, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Es liegt auf der Hand, dass der Preis ein entscheidendes Element für die Kaufentscheidung darstellt. Dass bei einem Produkt im Wert von ca. 150 € ein Preisnachlass von 50 € ein ganz erheblicher kaufentscheidender Faktor ist, bedarf keiner ausführlichen Begründung.

Auch die Tatsache, dass es sich lediglich um einen Einzelfall handelt, würde die Geeignetheit nicht in Frage stellen, da diese auf die konkrete Handlung abstellt und in der konkreten Situation für den einen Verbraucher eine Veranlassung zu einer entsprechenden geschäftlichen Entscheidung möglich ist.

Die Tatsache, dass dem Kunden vor Abschluss des Kaufvertrages dann der tatsächliche Preis doch noch genannt wurde, ist nicht geeignet, eine Veranlassung zu einer geschäftlichen Entscheidung auszuschließen. Dann ist die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers, die Bestellung aufzugeben, nämlich unabhängig davon schon getroffen, ob tatsächlich ein Kauf zustande kommt. Die geschäftliche Entscheidung, zu deren Veranlassung die im Sinne von § 5 Abs. 1 UWG relevante Irreführung geeignet ist, ist nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 9 UWG jede Entscheidung eines Verbrauchers oder sonstigen Marktteilnehmers darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er ein Geschäft abschließen, eine Zahlung leisten, eine Ware oder Dienstleistung behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit einer Ware oder Dienstleistung ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher oder sonstige Marktteilnehmer sich entschließt, tätig zu werden. In der Rechtsprechung des EuGH wird der Begriff der „geschäftlichen Entscheidung“ im Sinne der zugrundeliegenden Art. 2 lit. k UGP-RL, zu deren Vornahme der Verbraucher durch die Irreführung im Sinne des Art. 6 Abs. 1 UGP-RL voraussichtlich veranlasst wird, weit definiert. Erfasst ist nicht nur die Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb eines Produkts, sondern auch damit unmittelbar zusammenhängende, aber vorgelagerte Entscheidungen wie insbesondere das Betreten des Geschäfts (EuGH GRUR 2014, 196 Rn 36 - Trento Sviluppo) oder das Aufsuchen eines Verkaufsportals im Internet (BGH GRUR 2017, 1269 Rn 19 - MeinPaket.de II). Nach diesen Maßgaben kann daher auch eine Irreführung relevant sein, die lediglich einen „Anlockeffekt“ bewirkt, selbst wenn es nicht zur endgültigen Marktentscheidung - etwa dem Kauf der Ware - kommt (Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG, 40. Aufl. 2022, § 5 Rn 1.195).

Die Veranlassung einer der endgültigen Marktentscheidung vorgelagerten geschäftlichen Entscheidung des Verbrauchers ist regelmäßig für Mitbewerber potentiell schädlich, etwa, weil der in das Geschäft gelockte Verbraucher sich zwar gegen den Kauf der irreführend beworbenen Ware, aber für den Kauf einer anderen Ware entscheiden mag, und den Mitbewerbern dieses Geschäft dann entgeht. Insofern bewirkt das weite Verständnis des Begriffs der „geschäftlichen Entscheidung“ gem. § 2 Nr. 1, Art. 2 lit. k UGP-RL nicht nur den von der UGP-RL vorrangig bezweckten Verbraucherschutz, sondern dient mittelbar auch dem Mitbewerberschutz (vgl. Erwägungsgrund 8 der UGP-RL).

Dass die Gefahren, die von einer Irreführung mit bloßem Anlockeffekt ausgehen, in der Regel geringer sind als die einer Irreführung, die unmittelbar in eine durch Täuschung und mangelnde Aufklärung bewirkte (Kauf-)Entscheidung mündet, ist allerdings nicht zu bestreiten. Im Rahmen einer Interessenabwägung kann dieser Umstand ggf. berücksichtigt werden (vgl. BGH GRUR 1999, 1122 (1124) - EG-Neuwagen I; BGH GRUR 1999, 1125 (1126) - EG-Neuwagen II).

Der Senat sieht hierzu jedoch - auch unter dem Aspekt des von der Beklagten behaupteten „Ausreißers“ - keine Veranlassung. Der Verstoß als solcher bietet im Hinblick auf seine potentiellen Auswirkungen für den angelockten Verkehr keinen Spielraum. Zudem hatte der Kunde hier seine Kaufentscheidung sogar schon getroffen; dass es dann zu keinem Vertrag kam, lag nicht am Kaufentschluss des Kunden.

3. Dem Kläger steht aus § 13 Abs. 3 UWG auch ein Anspruch auf Ersatz der durch die Abmahnung ausgelösten Kosten zu.

Als Verband zur Förderung gewerblicher Interessen kann der Kläger von der Beklagten dabei den anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten in Form einer Kostenpauschale verlangen. Der Kläger hat die Kostenpauschale auf 367,50 € brutto beziffert und dies ausführlich unter Darlegung der Parameter für das Jahr 2019 belegt (Bl. 6-8). Diesem Zahlenwerk ist die Beklagte nicht entgegengetreten, so dass es als unstreitig zu behandeln ist und damit einer Schätzung nach § 287 ZPO zugrunde gelegt werden kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision war nicht erforderlich, da Revisionsgründe weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich sind.

Soweit die Beklagte eine Aussetzung und Vorlage an den Europäischen Gerichtshof beantragt, sieht der Senat hierzu keine Veranlassung, da sich keine Auslegungsprobleme im Hinblick auf die UGP-Richtlinie stellen. Soweit die Beklagte der Auffassung ist, die UGP-Richtlinie erfasse nicht Konstellationen, in denen die Angabe „im Nachhinein“ falsch werde, liegt hier - wie oben ausgeführt - kein solcher Fall vor. Vielmehr war schon die ursprüngliche Angabe falsch.

Soweit die Beklagte an der Vereinbarkeit mit Art. 6 Abs. 1 UGP-Richtlinie im Hinblick darauf zweifelt, dass nur ein einmaliger, nicht vorsätzlicher Verstoß vorliege, teilt der Senat diese Zweifel nicht. Auch eine einmalige Falschangabe kann eine Unlauterkeit begründen.