

von Rechtsanwalt **Arndt Joachim Nagel**

OLG Hamm: Hinweispflicht bei Einschränkung einer Werbeaktion

Das OLG Hamm hat mit Urteil vom 05.11.2019 - Az.: I-4 U 11/19 - entschieden, dass bei einer Werbeaktion auf einem Print-Flyer grundsätzlich bereits auf dem Flyer in bestimmtem Umfang auf bestehende Einschränkungen der Aktion hingewiesen werden muss. Ein bloßer Verweis auf die eigene Website zur Information über die Einschränkungen genüge grundsätzlich nicht den gesetzlichen Anforderungen.

I. Sachverhalt

In dem zugrunde liegenden Sachverhalt hatte der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V. ein Möbelhaus wegen einer aus seiner Sicht irreführenden Print-Werbung vor dem Landgericht Arnberg auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Die Beklagte hatte einen beidseitig bedruckten Werbeflyer mit den Ausmaßen 32 cm x 16 cm zur Verteilung bringen lassen, in dem sie unter anderem mit einer Tauschprämie warb. Die Aktion sollte sich jedoch nicht auf das gesamte Sortiment der Beklagten beziehen sondern nur auf bestimmte Teile des Sortiments. Hierauf wies die Beklagte mittels eines Hinweises auf dem Flyer wie folgt hin:

***ausgenommen Prospekt-Angebote auf [www...](#)"

Auf Ihrer Internetseite wies die Beklagte auf 97 Einzelangebote hin, die von der betreffenden Aktion ausgenommen sein sollten.

Diese Werbung verstieß nach Auffassung des Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main e.V. gegen § 5a Abs. 2 UWG, weil ihr Blickfang irreführend sei. Dieser erwecke den Eindruck, die Aktion erstrecke sich auf das gesamte Sortiment. Um eine Irreführung über den Umfang der Aktion auszuschließen, habe die Aufklärung den blickfangmäßig herausgestellten Angaben unmittelbar zugeordnet sein müssen. Die am hiesigen Blickfang befindlichen zwei Sternchen seien jedoch zu klein geraten, um am Blickfang teilzuhaben. Jedenfalls aber liege ein unzulässiger Medienbruch vor. Die Beklagte habe für die von der Aktion ausgenommenen Waren nicht auf ihre Internetseite verweisen dürfen. Es habe räumlich ausreichend Platz zur Verfügung gestanden, die Ausnahmen auf dem Flyer zu benennen.

Das Landgericht Arnsberg hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Beklagte sei nach § 8 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 1, § 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 3, § 3 Abs. 1, § 5a Abs. 2 UWG zur Unterlassung und nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zur Erstattung der Abmahnkosten verpflichtet. Die beanstandete Werbung enthalte dem Verbraucher die wesentliche Information vor, welche Waren von der Preisbewerbung ausgeschlossen seien. Die Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, dass es ihr unter Berücksichtigung der Eigenart der Verkaufsförderungsmaßnahme und der Beschränkung des verwendeten Kommunikationsmediums unmöglich gewesen sei, sämtliche wesentlichen Informationen auf dem Flyer bereitzustellen.

Gegen das Urteil des Landgerichts Arnsberg legte die Beklagte Berufung zum OLG Hamm ein. Sie war der Auffassung, der Flyer lasse es räumlich nicht zu, die von der Aktion ausgenommenen Waren in ihn aufzunehmen. Die Wiedergabe des ausgenommenen Prospekts auf dem Flyer genüge nicht den wettbewerbsrechtlichen Anforderungen. Die Schriftgröße sei weit kleiner als 6 Didot-Punkt, der Verbraucher benötige zum Lesen eine Lupe oder Ähnliches und müsse einen erheblichen Zeitaufwand betreiben.

II. Entscheidung des OLG Hamm

Das OLG Hamm schloss sich der Rechtsauffassung der Beklagten nicht an und bestätigte im Ergebnis das erstinstanzliche Urteil.

1) Vorenthalten wesentlicher Informationen

Zwar liege entgegen der Auffassung des Klägers ein Verstoß gegen § 5a Abs. 2 UWG nicht bereits darin, dass die Aufklärung zum Blickfang nicht hinreichend an diesem Teil hat. Zutreffend sei das Landgericht jedoch davon ausgegangen, dass die Beklagte den Verbrauchern wesentliche Informationen i.S.v. § 5a Abs. 2 UWG vorenthalten hat, indem sie die von der Tauschaktion ausgeschlossenen Prospektangebote nicht in ihren Flyer aufgenommen, sondern hierfür auf ihre Internetseite verwiesen hat.

Der Verbraucher benötige die Angaben zu den von der "Tausch-Aktion" ausgeschlossenen Waren, um informiert die geschäftliche Entscheidung treffen zu können, ob er sich in das Einrichtungshaus der Beklagten begibt, um sich dort über deren konkrete Möbelangebote zu unterrichten. Ebenso wie im elektronischen Geschäftsverkehr seien Bedingungen der Inanspruchnahme von Preisnachlässen auch im nichtelektronischen Geschäftsverkehr als wesentliche Informationen im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG anzusehen.

Nach Art. 6 Buchst. c der Richtlinie 2000/31/EG und § 6 Abs. 1 Nr. 3 TMG müssen im elektronischen Geschäftsverkehr die Bedingungen für die Inanspruchnahme von Verkaufsförderungsmaßnahmen leicht zugänglich sein sowie klar und unzweideutig angegeben werden. Nach wie vor sei ein unterschiedliches

Schutzniveau für elektronischen und nichtelektronischen Geschäftsverkehr nicht zu rechtfertigen. Zu den Bedingungen der Inanspruchnahme gehöre bei Preisnachlässen die Angabe, welche Waren oder Warengruppen mit welchen Preisnachlässen erworben werden können (BGH Urteil vom 27.07.2017 - I ZR 153/16 - 19% MwSt. geschenkt m.w.N.).

2) Keine räumliche Beschränkung des Flyers

Die Beklagte habe die wesentlichen Informationen über die Einschränkung der Tauschaktion auch vorenthalten. Sie sei verpflichtet gewesen, sie direkt in dem Flyer aufzuführen. Die Voraussetzungen für einen "Medienbruch", also die Verweisung des Verbrauchers von der Printwerbung für weitere Informationen auf die Webseite des werbenden Unternehmens, lägen nicht vor. Der Flyer sei bereits nicht räumlich beschränkt i.S.v. § 5a Abs. 5 Nr. 1 UWG.

Hierzu führte das Gericht aus:

"Bei der Beurteilung, ob Informationen vorenthalten wurden, sind gemäß § 5a Abs. 5 UWG räumliche oder zeitliche Beschränkungen durch das für die geschäftliche Handlung gewählte Kommunikationsmittel (Nr. 1) sowie alle Maßnahmen des Unternehmers zu berücksichtigen, um dem Verbraucher die Informationen auf andere Weise als durch das Kommunikationsmittel nach Nummer 1 zur Verfügung zu stellen (Nr. 2). Die Bestimmung setzt Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2005/29/EG um und ist richtlinienkonform auszulegen. Nach Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie sind, wenn das für die Geschäftspraxis verwendete Kommunikationsmittel räumliche oder zeitliche Beschränkungen auferlegt, bei der Entscheidung darüber, ob Informationen vorenthalten wurden, diese Beschränkungen sowie alle Maßnahmen zu berücksichtigen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen. Auf die Maßnahmen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, kommt es danach nur an, wenn das Kommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen für die erforderlichen Angaben aufweist. Bestehen für ein Kommunikationsmittel dagegen keine ins Gewicht fallenden räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen, kann der Unternehmer nicht mit Erfolg geltend machen, er habe die Informationen an anderer Stelle zur Verfügung gestellt (vgl. BGH Urteil vom 27.07.2017 - I ZR 153/16 - 19% MwSt. geschenkt; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl. 2019, § 5a Rn. 6.11). Der Werbende ist daher grundsätzlich verpflichtet, die dem Verbraucher im konkreten Fall zu erteilenden wesentlichen Informationen direkt in dem für die Verkaufsförderungsmaßnahme verwendeten ursprünglichen Kommunikationsmittel klar, verständlich und eindeutig bereitzustellen (vgl. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG; EuGH GRUR 2016, 1307 Rn. 62 - Canal Digital), es sei denn, es ist unter Berücksichtigung der Eigenart der Verkaufsförderungsmaßnahme und der Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmediums unmöglich ist, sämtliche wesentlichen Informationen zu der in Rede stehenden Aktion in diesem Kommunikationsmedium bereitzustellen (EuGH Urteil vom 26.10.2016 - C-611/14 - Canal Digital; BGH a.a.O.)."

Ebenso wie im Rahmen von Art. 246a § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB sei für die Frage, ob Informationen objektiv in einem Werbemittel dargestellt werden können, erheblich, welchen Anteil diese Informationen am verfügbaren Raum des vom Unternehmer ausgewählten Werbeträgers einnehmen würden. Aus der Anforderung, die Informationen objektiv in der Werbebotschaft darstellen zu können, sei zu schließen, dass die Werbebotschaft gegenüber den Verbraucherinformationen nicht zurücktreten muss.

Wann diese Grenze überschritten wird, sei im Einzelfall anhand einer Gesamtwürdigung des konkreten Werbemittels zu bestimmen (zu Art. 246a § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB BGH Urteil vom 11.04.2019 - I ZR 54/16 - Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II; EuGH Urteil vom 23.01.2019 - C-430/17).

Als Maßstab bezog sich das Gericht auf eine Entscheidung des BGH vom 11.04.2019 (I ZR 54/16 - Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II):

"Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.04.2019 (I ZR 54/16 - Werbeprospekt mit Bestellpostkarte II) zu Art. 246a § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB soll die Werbebotschaft regelmäßig dann noch nicht zurücktreten, wenn für die erforderlichen Verbraucherinformationen bei Verwendung eines für den durchschnittlichen Adressaten der Werbung angemessenen Schrifttyps nicht mehr als ein Fünftel des für eine konkrete Printwerbung verfügbaren Raums benötigt wird, wobei die gestalterische Entscheidung des Unternehmers hinsichtlich der Aufteilung und Nutzung von Raum und Zeit bei dem von ihm gewählten Kommunikationsmittel unberücksichtigt bleibt (vgl. auch EuGH Urteil vom 23.01.2019 - C-430/17). Zwar hat der Senat Bedenken, ob diese zu Art. 246a § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB ergangene Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall anwendbar ist. Anders als in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall geht es vorliegend nicht um Verbraucherinformationen zum Widerrufsrecht, die neben die Werbebotschaft treten, sondern um die Werbebotschaft an sich. Ob sich der Werbende auch in diesem Fall lediglich auf eine Fläche von einem Fünftel verweisen lassen muss, erscheint zumindest zweifelhaft. Im Ergebnis kann dies jedoch dahinstehen. Die Beklagte hat - unabhängig davon, ob es sich bei dem von ihr vorgelegten Prospekt um den auf dem Flyer in Bezug genommenen handelt - auch nicht dargelegt, dass es ihr unmöglich war, die Ausnahmen auf einer Fläche von einem Fünftel des Flyers aufzuführen."

3) Überwiegendes Informationsinteresse des Verbrauchers

Das Gericht sah die streitgegenständliche Werbung aber auch aus einem anderen Grund als wettbewerbswidrig an:

"Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass sich die Werbung auch dann als unlauter darstellen würde, wenn der Flyer eine räumliche Beschränkung aufweisen würde. Anders als Art. 246a § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 EGBGB, der bei einer begrenzten Darstellmöglichkeit unmittelbar eine Erleichterung der Informationspflichten vorsieht, ordnet § 5a Abs. 5 UWG lediglich an, dass die Begrenzungen des Kommunikationsmittels und die Maßnahmen des Unternehmers, die Informationen auf andere Weise zur Verfügung zu stellen, bei der Beurteilung, ob Informationen vorenthalten wurden, zu berücksichtigen sind. Eine anderweitige Bereitstellung der Informationen führt daher nicht ohne Weiteres zur Erfüllung der Informationspflichten. Vielmehr ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob es dem Verbraucher möglich und zumutbar ist, sich die Informationen auf diesem Weg zu beschaffen, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können. Zwar kann hierfür auch der Verweis auf die Website eines Unternehmens, die über die Angabe einer Internet-Adresse aufgerufen werden kann, ausreichend sein (EuGH Urteile vom 12.05.2011 - C-122/10 - Ving Sverige und vom 30.03.2017 - C-146/16 - DHL Paket). Die Informationen müssen allerdings einfach und schnell mitgeteilt werden (EuGH Urteil vom 30.03.2017 - C-146/16 - DHL Paket). Insgesamt ist daher zwischen dem Interesse des Unternehmers an der Nutzung von Kommunikationsmitteln mit räumlichen und/oder zeitlichen Beschränkungen und dem Interesse des Verbrauchers an der leichten Wahrnehmung aller für ihn relevanten Informationen abzuwägen. Dabei spielt eine wichtige Rolle, für welche geschäftliche Entscheidung der Verbraucher eine bestimmte, ihm auf andere Weise zur Verfügung gestellte Information benötigt und wann er sie benötigt (Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen UWG, 37. Aufl. 2019, § 5a Rn. 6.9).

Nach diesen Grundsätzen überwiegt das Informationsinteresse der Verbraucher das Interesse der Beklagten, das (unterstellt) räumlich begrenzte Kommunikationsmittel zu nutzen. Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Aufklärung über die von der Aktion ausgeschlossenen Waren erforderlich ist, um eine Irreführung durch den im Blickfang hervorgerufenen Eindruck einer das Gesamtsortiment der Beklagten erfassenden Aktion auszuräumen (vgl. BGH Urteil vom 27.07.2017 - I ZR 153/16 - 19% MwSt. geschenkt, Rn. 25). Zudem handelt es sich um eine Information, die der Verbraucher benötigt, um überhaupt entscheiden zu können, ob er das werbende Ladenlokal aufsuchen will. Er läuft Gefahr, aufgrund des irreführenden Blickfangs das Geschäft der Beklagten aufzusuchen, um hier zu erfahren, dass das von ihm in den Blick genommene Produkt von der Aktion ausgenommen ist.

Zwar hätte der Verbraucher die Möglichkeit, sich die erforderlichen Informationen durch das Aufrufen der Internetseite der Beklagten zu beschaffen und auch ist der Durchschnittsverbraucher hierzu durchaus in der Lage. Allerdings gibt es keinen Erfahrungssatz, ein Verbraucher werde bei einer Anzeige der hier beanstandeten Art zunächst die Aktionsbedingungen im Internet aufrufen, bevor er sich auf den Weg zum Einrichtungshaus macht. Vielmehr liegt es nahe, dass ein erheblicher Teil der Durchschnittsverbraucher durch die Anzeige in das Einrichtungshaus gelockt und dort durch das Ausmaß der für die Aktion geltenden Einschränkungen überrascht wird (BGH Urteil vom 27.07.2019 - I ZR 153/16 - 19% MwSt. geschenkt)."

III. Fazit

Wer blickfangmäßig mit einer bestimmten Aktion wirbt, muss grundsätzlich in unmittelbarem Zusammenhang mit der Werbung auf evtl. Einschränkungen der Aktion hinweisen. Etwas anderes gilt nur, wenn es unter Berücksichtigung der Eigenart der Verkaufsförderungsmaßnahme und der Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmediums unmöglich ist, sämtliche wesentlichen Informationen zu der in Rede stehenden Aktion in diesem Kommunikationsmedium bereitzustellen.

Werden wesentliche Informationen nicht unmittelbar in der betreffenden Werbung sondern auf anderem Weg mitgeteilt, ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob es dem Verbraucher möglich und zumutbar ist, sich die Informationen auf diesem Weg zu beschaffen, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können. Dabei ist zwischen dem Interesse des Unternehmers an der Nutzung von Kommunikationsmitteln mit räumlichen und/oder zeitlichen Beschränkungen und dem Interesse des Verbrauchers an der leichten Wahrnehmung aller für ihn relevanten Informationen abzuwägen.

IV. Kommentar

Die Entscheidung des OLG Hamm bezieht sich auf einen konkreten Einzelfall und lässt daher wenig Rückschlüsse auf andere Fallgestaltungen in der Praxis zu. So lassen sich der Entscheidung insbesondere keine allgemeingültigen Grundsätze für die Darstellung von Werbung in bestimmten Medien entnehmen. Letztendlich kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen des Verbrauchers auf der einen und des werbenden Unternehmers auf der anderen Seite an. Im Zweifel wird man dabei das Informationsinteresse des Verbrauchers über das Werbeinteresse des Unternehmers stellen müssen.

Für den werbenden Unternehmer bleibt eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen. Wer das Risiko einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung möglichst gering halten möchte, sollte wesentliche Informationen zu seiner Werbung - und hierzu gehören selbstverständlich auch Einschränkungen - der Werbung unmittelbar zuordnen, so dass diese am Blickfang der Werbung teilhaben.

Autor:

RA Arndt Joachim Nagel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Informationstechnologierecht