

Titel:

Unzulässige Werbung für ein Gewinnspiel mit Brillen als Preis

Normenketten:

UWG § 3, § 3a

HWG § 1 Abs. 1 Nr. 1a, § 7 Abs. 1 S. 1

Leitsatz:

Eine Werbung für ein Gewinnspiel, bei dem Brillen im Wert von 500,00 Euro ausgelobt werden, verstößt gegen § 7 Abs. 1 S. 1 HWG. (Rn. 15) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Werbung, Gewinnspiel, Unterlassungsanspruch, Unterlassung, Medizinprodukte, Marktverhaltensregelung, Heilmittel, Zustimmung, Wiederholungsgefahr, Kostenpauschale, Imagewerbung, verfahren, Anspruch, Kostenentscheidung, unentgeltliche Zuwendung

Rechtsmittelinstanz:

OLG Nürnberg, Endurteil vom 16.02.2021 – 3 U 2204/20

Fundstelle:

GRUR-RS 2020, 55277

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, zu unterlassen, in sozialen Medien, in Werbebeilagen, Zeitungsanzeigen, im Internet und/oder auf sonstigen Werbeträgern zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel zu werben oder werben zu lassen, bei dem Brillen mit Sehstärke als Preis ausgelobt werden, wenn dies wie aus der Anlage K1 ersichtlich geschieht.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 220,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.9.2019 zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 20.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten über die Unterlassung einer Werbung für ein Gewinnspiel, mit dem Brillen mit Sehstärke als Preis ausgelobt werden.

2

Der Kläger ist ein ... der nach seiner ... unter anderem den Zweck verfolgt im Zusammenwirken mit den zuständigen Stellen der Rechtspflege den ...

3

Die Beklagte betreibt deutschlandweit ...

4

Die Beklagte bewarb auf ihrer ... am 06.06.2019 ein Gewinnspiel, in welchem als Preis u.a. Brillen mit Sehstärke verlost wurde. Sie warb wie folgt:

„++ Gewinnspiel Freundinnentag ++

Wir verlosen einen unvergesslichen Freundinnentag Das heißt - Du verbringst einen tollen Tag mit deiner besten Freundin... und die Rechnung geht auf uns! Und so sieht euer perfekter Tag aus:

Frühstück & Brillenberatung: Ihr startet mit einem leckeren Frühstück in einer MATT Filiale eurer Wahl & geht mit unserem Team auf große Brillen-Entdeckungstour.

Brillen geschenkt. - Und jetzt kommt der Knaller - jede von euch darf sich eine Brille oder Sonnenbrille inkl. Gläsern bis 500 Euro aussuchen! Ihr findet das hört sich richtig gut an? Dann folgt unserer Seite, liket diesen Beitrag und verrätet uns in den Kommentaren, mit welcher tollen Freundin ihr den Tag verbringen möchtet. Bis 16. Juni könnt ihr mitmachen!“

5

Hierauf mahnt der Kläger die Beklagte ab, weil sie für ihr Sortiment mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel geworben hatte, bei dem eine Brille gewonnen werden konnte. Er forderte sie auf, bis zum 19.9.2019 eine die Wiederholungsgefahr ausräumende Unterlassungsverpflichtungserklärung abzugeben und beanspruchte hierfür eine Kostenpauschale in Höhe von 220,00 €, zahlbar bis zum 26.9.2019.

6

Die Beklagte ließ die geltend gemachten Ansprüche mit der Begründung ablehnen, es liege zum einen eine reine Imagewerbung vor und zum anderen fehle es an der Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Verbrauchers. Schließlich gelte das Verbot von Gewinnspielen nur bei der Arzneimittelwerbung, nicht aber bei der Werbung für Medizinprodukte.

7

Der Kläger meint, der Unterlassungsanspruch rechtfertige sich aus §§ 8 Abs. 1, 3, 3a UWG i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG. Bei den vorliegend beworbenen Brillen handele es sich um Medizinprodukte im Sinn des § 3 Nr. 1 MPG, so dass das HWG gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG anwendbar sei. § 7 HWG stelle auch eine Marktverhaltensregelung im Sinn des § 3a UWG dar.

8

Die Anwendung des HWG sei eröffnet, da bei einem Gewinnspiel der Produktbezug auch dann gegeben sei, wenn der ausgelobte Gewinn, ein Medizinprodukt sei, welches aus dem Sortiment des Veranstalters stammt. Dies sei mit der ausgelobten Brille im Wert von 500,00 EUR der Fall. Eine Werbeabgabe liege schon in der bloßen Teilnahmemöglichkeit. Schließlich bestehe auch die abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung durch die hohe Anlockwirkung eines Gewinnspiels.

9

Der Kläger beantragt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, zu unterlassen, in sozialen Medien, in Werbebeilagen, Zeitungsanzeigen, im Internet und/oder auf sonstigen Werbeträgern zu Zwecken des Wettbewerbs mit der Teilnahme an einem Gewinnspiel zu werben oder werben zu lassen, bei dem Brillen mit Sehstärke als Preis ausgelobt werden, wenn dies wie aus der Anlage K1 ersichtlich geschieht.

II. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 220,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 27.9.2019 zu zahlen.

10

Die Beklagte beantragt:

Die Klage wird abgewiesen.

11

Die Beklagte meint, ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 HWG liege nicht vor. In der Gewinnspielankündigung der Beklagten fehle es zum einen am konkreten Produktbezug im Hinblick auf nicht einmal konkret erwähnte Produkte und Dienstleistungen sowie an der erforderlichen abstrakten Gefahr einer Beeinflussung der Verbraucherentscheidungen. Darüber hinaus sei nach § 11 Abs. 1 Satz 2. HWG die Anwendung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13 HWG auf Medizinprodukte nicht vorgesehen, worin eine Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers zu sehen sei, das nur eingeschränkte Verbot der Gewinnspielveranstaltungen im Bereich von

Arzneimitteln gerade nicht auf Medizinprodukte zu übertragen, was wiederum bei der Beurteilung zu berücksichtigen sei, ob hierin eine unzulässige Werbegabe im Sinn des § 7 Abs. 1 HWG vorliege.

12

Mit Zustimmung der Parteien hat das Gericht die Entscheidung im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO angeordnet.

13

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Rechtsstreits wird auf die Schriftsätze der Parteien verwiesen.

Entscheidungsgründe

14

Die zulässige Klage ist begründet.

15

1. Der Unterlassungsanspruch folgt aus § 8 Abs. 1, § 3, § 3a UWG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 a, § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG.

16

Danach ist es unlauter, bei einer an Endverbraucher gerichteten Werbung für Medizinprodukte Zuwendungen oder sonstige Werbeabgaben anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, soweit keine Ausnahmetatbestände dies zulassen. Durch eine weitgehende Eindämmung der Werteklamme im Bereich der Heilmittel soll der abstrakten Gefahr begegnet werden, dass Verbraucher bei der Entscheidung, ob und welche Heilmittel sie von wem in Anspruch nehmen, durch die Aussicht auf Werbeabgaben unsachlich beeinflusst werden (vgl. BGH WRP 2015, 565, Rn. 9).

17

a) Bei den vorliegend beworbenen Brillen handelt es sich um Medizinprodukte im Sinne des § 3 Nr. 1 MPG, so dass das HWG gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG anwendbar ist.

18

§ 7 HWG stellt auch eine Marktverhaltensregelung im Sinne des § 3a UWG dar, weil das HWG den Schutz der Gesundheit des Einzelnen und der Allgemeinheit vor den Gefahren einer unsachgemäßen Selbstmedikation und einer unsachlichen Werbung bezweckt

19

b) Der Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes ist ebenfalls eröffnet.

20

(1) In den Geltungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes fällt nur die Produktwerbung, nicht aber eine allgemeine Firmenwerbung, für die ohne Bezugnahme auf bestimmte Produkte für Ansehen und Leistungsfähigkeit des Unternehmens allgemein geworben wird. Bei der Abgrenzung zwischen einer reinen Imagewerbung und einer Produktwerbung ist maßgebend, ob nach dem Gesamterscheinungsbild die Darstellung des Unternehmens oder die Anpreisung bestimmter Waren im Vordergrund steht. Eine produktbezogene Werbung liegt danach immer dann vor, wenn sie auf bestimmte Produkte oder eine Mehr- oder Vielzahl bestimmter Produkte bezogen ist (vgl. BGH WRP 2019, 187, 189).

21

Von Bedeutung sind insoweit - abgesehen von direkten Hinweisen auf namentlich genannte oder sonst unzweideutig kenntlich gemachte Arzneimittel - die Gestaltung der Werbung, der Zusammenhang, in dem sie steht, der Name des werbenden Unternehmens und inhaltliche Hinweise, wie etwa die Beschreibung eines Indikationsgebiets und der Sinn verwendeter Begriffe (vgl. OLG Hamm WRP 2019, 1371-1375).

22

Auch eine Werbung für das Gesamtsortiment fällt in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift, da es keinen überzeugenden Grund gibt, den vom Gesetzgeber im Bereich der Heilmittelwerbung als grundsätzlich unerwünscht angesehenen Anreiz einer Werteklamme gerade dann hinzunehmen, wenn diese Form der Reklame für eine besonders große Zahl von Heilmitteln eingesetzt wird (vgl. BGH WRP 2017, 694, 697, Rn. 31).

23

Bei einem Gewinnspiel ist der Produktbezug auch dann gegeben, wenn der ausgelobte Gewinn ein Medizinprodukt ist, welches aus dem Sortiment des Veranstalters stammt (vgl. KG WRP 2017, 1016, 1017, Rn. 6).

24

(2) Vorliegend hat die Beklagte eine Brille im Wert von 500,00 € ausgelobt. Darunter fallen auch Korrektionsbrillen, somit Medizinprodukte nach § 3 Nr. 1 a) MPG.

25

Der Werbetext nahm ausschließlich auf das Produkt Brille Bezug. Im Mittelpunkt steht der Gewinn zweier Brillen im Wert von bis zu 500,00 €. Dies wird durch die Formulierungen „Und die Rechnung geht auf uns!“, „Geht mit unserem Team auf große Brillen-Entdeckungstour.“, „Brillen geschenkt.“ sowie „Und jetzt kommt der Knaller - jede von Euch darf sich eine Brille oder Sonnenbrille inklusive Gläsern bis 500,00 € aussuchen!“ eindeutig ausgedrückt.

26

Das Unternehmen selbst wird außer zur Identifizierung nicht erwähnt, so dass keine Imagewerbung vorliegt. Die Beklagte wirbt daher für ihr gesamtes Sortiment, was für den erforderlichen Produktbezug ausreichend ist.

27

(3) Die Beklagte lobt vorliegend auch eine Werbeabgabe aus. Der Begriff der Werbeabgabe i.S.d. § 7 HWG ist grundsätzlich weit auszulegen. Er erfasst jede aus der Sicht des Empfängers nicht berechnete geldwerte Vergünstigung, die zum Zwecke der Absatzförderung von Heilmitteln gewährt werden. Werbeabgabe ist ein Oberbegriff für Werbemittelarten im weiteren Sinne, also Werbemittel mit geldwerter Vergünstigung ohne Berechnung. Eine Werbeabgabe setzt demnach voraus, dass die Zuwendung aus der Sicht des Empfängers unentgeltlich gewährt wird, er muss diese also als ein Geschenk ansehen (vgl. BGH WRP 2015, 565, Rn. 14 m.w.N.).

28

Nach diesen Grundsätzen liegt schon in der bloßen Teilnahmemöglichkeit eine unentgeltliche Zuwendung. Die Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel löst einen Anreiz aus, der dem Schutzzweck des § 7 Abs. 1 HWG zuwider läuft (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 26.7.2018, Az.: 6 U 112/17, juris). Zudem stellt auch der ausgelobte Gewinn eine kostenlose Werbeabgabe dar (so auch KG, WRP 2017, 1016 ff.).

29

(4) Schließlich besteht auch die abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung. Gewinnspiele üben auf den Verbraucher einen ganz besonderen Reiz aus und haben eine hohe Anlockwirkung. Allein die Möglichkeit, ohne nennenswerte Gegenleistung einen attraktiven Gewinn zu erzielen, veranlasst viele dazu, an einem Gewinnspiel teilzunehmen. Die hohe Anlockwirkung eines Gewinnspiels hat zur Folge, dass hierdurch die Teilnehmer zu vorschnellen geschäftlichen Entscheidungen gebracht werden können. Es ist daher nicht auszuschließen, dass ein Verbraucher, der eine Korrektionsbrille erwerben möchte, sich für das Angebot der Beklagten nur aufgrund des Gewinnspiels entscheidet, ohne es mit dem der Wettbewerber zu vergleichen und festzustellen, ob andere Angebote den persönlichen Bedürfnissen eventuell besser entsprechen.

30

Dies gilt umso mehr für den Gewinner des Gewinnspiels. Das Zusammentreffen des Reizes der Teilnahme an einem Gewinnspiel mit der Freude über den entgegen aller Wahrscheinlichkeit eingetretenen Glücksfall, Gewinner zu sein, birgt die Gefahr unüberlegter Entscheidungen, deren Folgen für die Gesundheit vorab nicht durchdacht worden sind (vgl. auch KG, WRP 2017, 1016 ff.). Der durchschnittliche Verkehrsteilnehmer macht sich vor der Entscheidung über die Teilnahme an einem Gewinnspiel regelmäßig keine Gedanken, wie er mit dem Gewinn vernünftigerweise verfahren sollte, allein weil die Chance des Gewinns zu gering ist. In der emotionalen Ausnahmesituation nach einem Gewinn steht zu befürchten, dass Auswahlkriterien, die bei der Wahl einer Brille und des dazu in Anspruch genommenen Optikers üblicherweise angewandt werden, nicht mehr beachtet werden.

31

2. Dem Abmahnenden steht nach § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG der in der Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannte Anspruch auf anteiligen Ersatz der Personal- und Sachkosten in Form einer Unkostenpauschale für seine Abmahnung zu.

32

Die Höhe der vom Kläger insgesamt geltend gemachten Kostenpauschale von 184,87 € zzgl. MwSt. entspricht nach dem glaubhaften und substantiierten Vortrag des Klägers mindestens den einem Verband im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG üblicherweise bei der Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes durchschnittlich entstehenden Kosten, so dass das Gericht die beanspruchte Kostenpauschale gemäß § 287 ZPO für angemessen erachtet.

33

3. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.

34

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 S. 1, S. 2 ZPO.