

Fundstelle

openJur 2021, 13439

Rkr:  AmtlSlg: 

- 1. Die Preiswerbung für einen Fitnessstudio-Vertrag ohne Einbeziehung einer quartalsweise zu zahlenden "Servicegebühr" verstößt gegen die Pflicht zur Grundpreisangabe in § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV.**
- 2. Der Verletzer kann der Inanspruchnahme durch einen Verband nicht entgegenhalten, die Wettbewerber würden sich ebenso unlauter verhalten.**
- 3. Verhalten sich mehrere Wettbewerber unlauter, stellt die Inanspruchnahme nur eines Verletzers durch einen Verband ohne das Hinzutreten weiterer Umstände keinen Rechtsmissbrauch dar.**

Tenor

- <sup>1</sup> Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main vom 30.10.2019 wird zurückgewiesen.
- <sup>2</sup> Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.
- <sup>3</sup> Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.
- <sup>4</sup> Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 28.000,- € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

- <sup>5</sup> I.
- <sup>6</sup> Die Parteien streiten um Preisangaben für einen Fitnessstudio-Vertrag. Dem Kläger, einem nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugten Verein, gehören mit Ausnahme der IHK Stadt1 alle Industrie- und Handelskammern in Deutschland an. Mitglieder der IHKs sind unter anderem auch die Betreiber von Fitnessstudios.
- <sup>7</sup> Die Beklagte betreibt ein Fitnessstudio in Stadt2 und warb für Mitgliedschaften in ihrem Studio unter anderem in verschiedenen Prospekten mit einem Monatspreis von "Euro 29,99 bei 24-Monats-Abo". Die Preisangabe war durch einen Störer gekennzeichnet, der auf der rechten Seite kleingedruckt aufgelöst wurde durch den Hinweis "zzgl. 9,99 € Servicegebühren/Quartal". Wegen der Einzelheiten der Werbung wird auf die Anl. K2 Bezug genommen.
- <sup>8</sup> Das Landgericht hat durch Urteil vom 30.10.2019, auf das gemäß §540 Absatz 1 ZPO im Hinblick auf die tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung der Preisangabe sowie zur Zahlung von Abmahnkosten in Höhe von 299,60 € verurteilt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, es liege ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV vor, weil die Beklagte in ihrem Flyer nicht mit einem monatlichen Gesamtpreis für die in den Flyer angebotenen Dienstleistungen geworben habe, sondern die obligatorische Servicegebühr im Sternchenhinweis separat ausgewiesen habe. Die Servicegebühr stelle insbesondere keinen variablen Faktor im Sinne von Art. 7 Abs. 4 Buchst. c der UGP-Richtlinie dar, weil sie im Voraus berechnet werden könne. Deshalb belaufe sich der Gesamtpreis für die von der Beklagten beworbenen Dienstleistungen auf 33,33 € und nicht auf nur 29,99 €. Der angesprochene Verkehr betrachtete die Servicegebühr als ein obligatorisch anfallendes, der Höhe nach bereits bestimmtes Teilentgelt für die beworbenen Dienstleistungen. Da es sich um ein obligatorisches Entgelt handele, das im Voraus berechnet werden könne, sei es im Gesamtpreis anzugeben und dürfe nicht separat in einem Sternchenhinweis ausgewiesen werden. Dies gelte selbst dann, wenn der Gesamtpreis im Wege einer einfachen Rechnung ermittelt werden könne. Der Verstoß gegen § 3 UWG i.V.m. § 1 PAngV sei auch geeignet, Interessen der Verbraucher im Sinne von § 3 a UWG spürbar zu beeinträchtigen. Es handele sich um eine wesentliche Informationspflicht nach Art. 7 Abs. 4 Buchst. c der UGP-Richtlinie, so dass die Spürbarkeitsschwelle nach § 3 a UWG überschritten sei.
- <sup>9</sup> Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

<sup>10</sup> Sie trägt vor, das Landgericht habe zu Unrecht die Aktivlegitimation des Klägers bejaht. Zudem habe das Landgericht unberücksichtigt gelassen, dass die wesentlichen markt beteiligten Ketten mit einem Monatspreis werben und auch alle großen Anbieter eine Monatspauschale neben dem Monatspreis geltend machten. Daher sei es marktüblich, dass sich für dieses besondere Segment eine Marktübung dergestalt ergeben habe, dass die namhaften, den Markt bestimmenden Unternehmen und auch kleinere Anbieter mit einer derartigen Kombination aus Monatspreis und Quartalsentgelt arbeiteten. Dies habe der Markt akzeptiert. Im Übrigen sei der Gesamtpreis auch unschwer zu berechnen. Schließlich sei das Verhalten des Klägers missbräuchlich, da er trotz der Marktüblichkeit der angegriffenen Werbung nur die Beklagte in Anspruch genommen, aber die großen marktmächtigen Ketten verschont habe.

<sup>11</sup> Die Beklagte beantragt,

<sup>12</sup> das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main, 3-08 O 6 36/19, verkündet am 30.10.2019 abzuändern und die Klage abzuweisen.

<sup>13</sup> Der Kläger beantragt,

<sup>14</sup> die Berufung zurückzuweisen.

<sup>15</sup> Er verteidigt das angegriffene Urteil.

<sup>16</sup> II.

<sup>17</sup> Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die angegriffene Werbung der Beklagten gegen § 1 Abs. 1 S. 1 PAngV verstößt, weshalb dem Kläger sowohl der geltend gemachte Unterlassungsanspruch als auch der Anspruch auf Abmahnkostenersatz zusteht.

<sup>18</sup> 1. Der Kläger hat seine Klage auf zwei Unlauterkeitsangriffe unter dem Gesichtspunkt der PAngV gestützt. Zum einen sieht er die fehlende Angabe des Gesamtpreises für den gesamten Vertragszeitraum (zwei Jahre) als Verstoß an, zum anderen "hilfsweise" die fehlende Einberechnung der Servicepauschale in den beworbenen Monatspreis.

<sup>19</sup> Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass es sich hierbei um einen einheitlichen Streitgegenstand handelt und dem Gericht durch den "hilfsweisen" Angriff keine Prüfungsreihenfolge vorgegeben ist. Zum maßgeblichen Lebenssachverhalt im Sinne des Streitgegenstandes gehören alle Tatsachen, die bei einer vom Standpunkt der Parteien ausgehenden natürlichen Betrachtungsweise zu dem durch den Vortrag des Klägers zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören. Richtet sich - wie hier - die Klage gegen die sog. konkrete Verletzungsform, also das konkret umschriebene (beanstandete) Verhalten, so ist darin der Lebenssachverhalt zu sehen, der den Streitgegenstand bestimmt (BGHZ 194, 314 Rn 24 - Biomineralwasser). Der Streitgegenstand umfasst in diesem Fall alle Rechtsverletzungen, die durch die konkrete Verletzungsform verwirklicht wurden (BGH GRUR 2012, 184 Rn 15 - Branchenbuch Berg; BGHZ 194, 314 Rn 24 - Biomineralwasser).

<sup>20</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob der Kläger sich auf bestimmte Rechtsverletzungen gestützt hat. Denn er überlässt es in diesem Fall dem Gericht, auf welche rechtlichen Gesichtspunkte es das beantragte Unterlassungsgebot stützt ("jura novit curia"). Das Gericht kann daher ein Verbot auch auf Anspruchsgrundlagen stützen, die der Kläger gar nicht vorgetragen hat (OLG Köln WRP 2013, 95). Soweit der Kläger sein Begehren auf mehrere Anspruchsgrundlagen oder Unlauterkeitsvorwürfe stützt, begründet dies nicht eine Mehrheit von Streitgegenständen. Auch ist das Gericht nicht gehalten, alle vom Kläger angeführten Verbotstatbestände und noch dazu in der von ihm angegebenen Reihenfolge zu prüfen. Das Gericht hat insoweit ein Wahlrecht. Das gilt auch für das Berufungsgericht, unabhängig davon, wie das Landgericht das Verbot begründet hat (OLG Frankfurt am Main WRP 2015, 755, 756).

<sup>21</sup> Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kläger beide Angriffe zum Gegenstand jeweils eines eigenen Antrages macht (Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 39. Aufl. 2021, UWG § 12 Rn 1.23j), was aber hier nicht der Fall ist. Die Tatsache, dass der Kläger das begehrte Verbot nur "hilfsweise" auf den vom Landgericht zugrunde gelegten Unlauterkeitswurf (fehlender Monatspreis) gestützt hat, ohne den Unlauterkeitswurf der fehlenden Angabe des Gesamtpreises für die gesamte Vertragslaufzeit zu prüfen, ist demnach nicht zu beanstanden. Das Landgericht hat daher zu Recht angenommen, dass es das Verbot wahlweise auf eine der beiden vorgetragenen Verstöße stützen kann; dies gilt auch für den Senat.

<sup>22</sup> Soweit die Beklagte ausführt, der Antrag sei in dieser Form "nicht zulässig", da die Werbung in dieser Form wegen der Auswahlbefugnis des Käufers - der auch sechs oder zwölf Monate Vertragsdauer wählen könne - "diese Angabe nicht im Vorhinein hätte gestalten können", übersieht er, dass der Kläger den Streitgegenstand bestimmt. Dieser hat die Werbung angegriffen, in der für ein 24-Monats-Abo geworben wurde; nur darüber hat der Senat zu entscheiden.

<sup>23</sup> 2. Das Landgericht hat auch zu Recht angenommen, dass der Kläger nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG aktivlegitimiert ist.

- <sup>24</sup> Die Mitbewerber müssen dem Verband nicht unmittelbar angehören (vgl. [BT-Drs. 19/12084](#), 28). Auch eine mittelbare Zugehörigkeit zum Verband, etwa durch Mitgliedschaft in verbandsangehörigen Spitzenverbänden oder Fachverbänden, kann genügen (BGH [WRP 2005](#), 742, 743 - Sammelmitgliedschaft II). Stets anspruchsberechtigt ist ein Verband, wenn ihm Industrie- und Handelskammern angehören (BGH [GRUR 1997](#), 758, 759 - Selbst ernannter Sachverständiger), zumal diese ihrerseits nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG anspruchsberechtigt sind (BGH [GRUR 1995](#), 122 - Laienwerbung für Augenoptiker).
- <sup>25</sup> Soweit der Beklagte in Frage stellt, dass die Zuwiderhandlung die Interessen der Mitglieder berührt, da der Großteil der Wettbewerber ebenfalls in der angegriffenen Weise werbe, kann sie hiermit nicht durchdringen.
- <sup>26</sup> Die Interessen der Mitglieder sind dann berührt, wenn die Mitglieder auf Grund der Zuwiderhandlung einen eigenen Anspruch aus § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG haben (BGH [GRUR 2017](#), 926 Rn 18 - Anwaltsabmahnung II). Es müssen nicht die Interessen aller Mitglieder betroffen sein, wohl aber die Interessen solcher Mitglieder, die auf demselben sachlich und räumlich relevanten Markt wie der Zuwiderhandelnde tätig sind.
- <sup>27</sup> Dies ist hier offensichtlich der Fall. Die Tatsache, dass das beanstandete Verhalten nach dem Vortrag der Beklagten "marktüblich" ist, kann dem schon deshalb nicht entgegenstehen, weil auch nach dem Beklagtenvortrag nicht alle Wettbewerber so werben. Aber auch grundsätzlich ist davon auszugehen, dass rechtswidriges Verhalten die Interessen der Mitglieder grundsätzlich berührt. Abzugrenzen ist dies lediglich von den Fällen, in denen (nur) Interessen eines bestimmten Mitbewerbers berührt werden (vgl. BGH [GRUR 2017](#), 92 Rn 31 - Fremdcoupon-Einlösung), so z.B. bei § 4 Nr. 4 UWG.
- <sup>28</sup> 3. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Werbung der Beklagten gegen §§ 3, 3a UWG, § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV verstoßen hat.
- <sup>29</sup> a) Die PAngV stellt nach ständiger Rechtsprechung eine Marktverhaltensregelung zum Schutze der Verbraucher im Sinne § 3a UWG dar (vgl. BGH [WRP 2015](#), 1464 Rn 18 - Der Zauber des Nordens; BGH [WRP 2019](#), 724 Rn 13 - Kaffeekapseln). Denn Preisangaben sollen durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Klarheit über die Preise und ihre Gestaltung gewährleisten. Zugleich soll verhindert werden, dass der Verbraucher seine Preisvorstellungen anhand untereinander nicht vergleichbarer Preise gewinnen muss. Verstöße gegen die PAngV sind danach zugleich unlautere geschäftliche Handlungen im Sinne des § 3a UWG (BGH [WRP 2015](#), 1464 Rn 19 - Der Zauber des Nordens).
- <sup>30</sup> b) Nach § 1 Abs. 1 PAngV muss derjenige, der - wie vorliegend - gewerbs- oder geschäftsmäßig Waren oder Leistungen gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen bewirbt, die Preise angeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile zu zahlen sind (Gesamtpreise).
- <sup>31</sup> Unter "Gesamtpreis" ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV der Preis zu verstehen, der einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile vom Verbraucher zu zahlen ist und der die Gegenleistung in Geld für den Erwerb eines Produkts darstellt (EuGH [GRUR 2016](#), 945 Rn 37 - Citroën). Es handelt sich also um das tatsächlich zu zahlende Gesamtentgelt (BGH [GRUR 1983](#), 665, 666 - qm-Preisangaben I). Der Gesamtpreis ist genau zu beziffern. Es ist also die Summe aller Einzelpreise anzugeben, die zu bezahlen ist. Die ebenfalls einzurechnenden "sonstigen Preisbestandteile" sind alle unvermeidbaren und vorhersehbaren Bestandteile des Preises, die obligatorisch vom Verbraucher zu tragen sind (EuGH [GRUR 2016](#), 945 Rn 37 - Citroën; arg. aus Art. 23 I 2 VO (EG) Nr. 1008/2008) und die der Verkäufer in die Kalkulation des Gesamtpreises einbezieht. Lässt sich ein umfassender Gesamtpreis auf Grund der Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen (insbesondere wegen der Zeit- und Verbrauchsabhängigkeit einzelner Preiskomponenten) vernünftigerweise nicht im Voraus berechnen, können und müssen sie nicht in einen einheitlichen Endpreis einbezogen werden (BGH [WRP 2016](#), 581 Rn 34 - Wir helfen im Trauerfall).

- <sup>32</sup> Den Gesamtpreis unter Einbeziehung der Servicegebühr hat die Beklagte nicht angegeben. Die Servicegebühr, die die Beklagte in der angegriffenen Werbung nicht in die als Preis angegebene Summe eingerechnet hat, stellt keinen variablen Faktor im Sinne des Art. 7 Abs. 4 Buchst. c RL 2005/29/EG dar, weil sie im Voraus berechnet werden kann. Es fällt zwingend für den Vertragspartner an und ist unabhängig von der Inanspruchnahme weiterer Leistungen. Es genügt nicht, einen Teilpreis zu nennen und einen weiteren Betrag anzugeben, den der Kunde hinzurechnen muss, um den Gesamtpreis zu ermitteln (BGH [WRP 2015, 1464](#) Rn 44 - Der Zauber des Nordens). Eine Ausnahme kommt allenfalls dann in Betracht, wenn der zusätzlich zu zahlende Preis unschwer erkennbar ist und die Aufspaltung keinen nennenswerten Einfluss auf die Entscheidung des Verbrauchers haben kann (BGH [GRUR 2004, 435, 436](#) - Frühlingsgeflüge; BGH [WRP 2015, 1464](#) Rn 45 - Der Zauber des Nordens). Der vorliegende Hinweis auf die Servicegebühr und die ihr zu Grunde liegenden Konditionen sind indes nicht so deutlich erkennbar, dass der Verbraucher diesen weiteren Preisbestandteil ohne Weiteres erkennt. Dies ergibt sich insbesondere aus der drucktechnischen Gestaltung, die den monatlichen Preis von 29,99 € hervorhebt und nur durch den Störer auf die obligatorisch anfallende Service-Gebühr verweist, die zudem deutlich kleiner dargestellt und zudem quergedruckt ist.
- <sup>33</sup> Schließlich erreicht auch die Höhe der Servicegebühr von 29,99 €/Quartal (= 3,33 €) einen nicht zu vernachlässigenden Anteil des beworbenen Preises von 29,99 € monatlich. Die künstliche Aufspaltung des Preises führt nämlich dazu, dass der Monatspreis unter der psychologisch wichtigen Schwelle von 30,- € bleiben kann.
- <sup>34</sup> c) Ob ein Verstoß schließlich auch darin liegt, dass die Beklagte nicht die Gesamtkosten für die gesamte Vertragslaufzeit ausgewiesen hat, kann dahinstehen, da der Kläger diesen Aspekt nicht zum Gegenstand eines eigenen Klageantrages gemacht hat.
- <sup>35</sup> d) Durch den Verstoß gegen die PAngV hat die Beklagte sich gemäß §3a UWG unlauter verhalten.
- <sup>36</sup> Die Eignung zu einer spürbaren Beeinträchtigung der Interessen der Verbraucher ist erfüllt, wenn - wie hier - unter Verstoß gegen § 3a UWG Informationen vorenthalten werden, die das Unionsrecht nach Art. 7 Art. 4 lit. c UGP-RL und/oder nach Art. 7 Abs. 5 UGP-RL als wesentlich einstuft, was bei der PAngV der Fall ist (BGH [WRP 2015, 1464](#) Rn 23, 46 - Der Zauber des Nordens).
- <sup>37</sup> Zu Unrecht stellt die Beklagte die Spürbarkeit mit dem Argument in Frage, andere Wettbewerber handelten genauso, weshalb der Verkehr hieran gewohnt sei. Die Tatsache, dass sich auch eine Vielzahl anderer (nicht aller!) Wettbewerber rechtswidrig verhalten, kann nicht dazu führen, mit diesem Argument die Spürbarkeit zu verneinen. Dies würde dazu führen, dass die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen, die eine ganze Branche regelmäßig begeht, nicht mehr möglich wäre. Dass dies vom Schutzzweck von § 3a UWG nicht gedeckt ist, liegt auf der Hand.
- <sup>38</sup> e) Soweit die Beklagte darauf hinweist, aufgrund der Corona-Situation könne die Beklagte den Verstoß gar nicht erneut begehen, zielt dies auf einen Fortfall der Wiederholungsgefahr ab. Das Argument greift jedoch schon deshalb nicht durch, da die Beklagte ihren Geschäftsbetrieb jederzeit wieder aufnehmen könnte und zu erwarten ist, dass sie dies auch tut. Im Übrigen kann die durch einen Rechtsverstoß begründete Wiederholungsgefahr grundsätzlich nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden (vgl. BGH [GRUR 2008, 1108](#) Rn 23 - Haus & Grund III). Selbst die endgültige Aufgabe des Geschäftsbetriebs kann nur in extremen Ausnahmefällen die Wiederholungsgefahr entfallen lassen. Ein solcher Fall liegt hier ersichtlich nicht vor.
- <sup>39</sup> 2. Das Vorgehen des Klägers gegen die Beklagte ist schließlich auch nicht nach § 8 Abs. 4 UWG a.F. bzw. § 8c Abs. 1 UWG n.F. als rechtsmissbräuchlich anzusehen.
- <sup>40</sup> Es ist grundsätzlich nicht missbräuchlich, wenn der anspruchsberechtigte Verband nur gegen einen oder einzelne von mehreren Verletzer vorgeht, denn es steht selbst dem Verletzer frei, seinerseits gegen andere Verletzer vorzugehen, bzw. darf ein Verband, der eine Rechtsfrage höchststrichterlich klären lassen will, zunächst gegen einen Dritten vorgehen und muss nicht auch ein eigenes Mitglied in Anspruch nehmen (BGH [WRP 1999, 424, 426](#) - Bonusmeilen; BGH [GRUR 2001, 178](#) - Impfstoffversand an Ärzte; BGH [GRUR 2012, 411](#) Rn 19 - Glücksspielverband; BGH [GRUR 2017, 1281](#) Rn 15 - Großhandelszuschläge). Es gibt daher keine Obliegenheit eines Verbands, auch gegen eigene Mitglieder vorzugehen, auf die sich der außenstehende Dritte berufen könnte. Daher ist auch in solchen Fällen zu fragen, ob der Verband überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (ebenso OLG Hamburg [GRUR-RR 2012, 21, 24](#)). Dabei sind, wie es § 8 Abs. 4 UWG verlangt, die Gesamtumstände zu berücksichtigen. So ist beispielsweise ein Missbrauch anzunehmen, wenn ein Verband mit seinem ausschließlichen Vorgehen gegen Nichtmitglieder bezweckt, neue Mitglieder zu werben, die dann Schutz vor Verfolgung durch den Verband genießen (BGH [GRUR 2012, 411](#) Rn 22 - Glücksspielverband; OLG Schleswig Magazindienst 2019, 307 [Rechtsmissbrauch verneint]).

<sup>41</sup> Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch sind danach nicht ersichtlich. Insbesondere sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Abmahnung etwa nur zu dem Zweck erfolgte, die Beklagte in den Verband zu zwingen oder dass ein hinter dem Kläger stehender Dritter den Verband zu Schikanezwecken vorschickt. Im Übrigen würde in den Fällen, in denen - wie hier von der Beklagten behauptet - ein unlauteres Verhalten "branchenüblich" ist, eine solche Pflicht des Verbandes die Rechtsdurchsetzung erheblich erschweren, müsste doch der Verband regelmäßig mit nicht unerheblichem Aufwand gleichzeitig alle Verletzer in Anspruch nehmen. Je mehr unlauteres Verhalten auf dem Markt erkennbar wäre, desto schwieriger würde für den Verband die Rechtsdurchsetzung. Dass dies dem Schutzzweck des UWG ersichtlich nicht entspricht, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Im Übrigen steht der Beklagten - wie schon in der mündlichen Verhandlung ausgeführt - zur Herstellung von Wettbewerbsgleichheit jederzeit die Möglichkeit offen, ihrerseits Wettbewerber in Anspruch zu nehmen.

<sup>42</sup> 3. Die Kostenentscheidung beruht auf §97 ZPO.

<sup>43</sup> Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage in §§708 Nr. 10, 711 ZPO.

<sup>44</sup> Gründe für die Zulassung der Revision sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.