

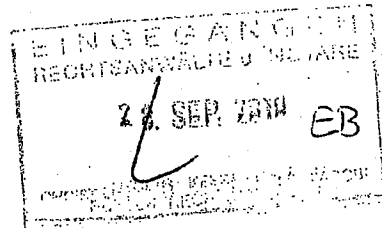
Verkündet am: 09.09.2010

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

2 O 203/10



Anfertigung



LANDGERICHT ITZEHOE

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren

der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V.,
vertreten durch den Vorstand Klaus Müller,
Mintropstraße 27, 40215 Düsseldorf,

- Verfügungskläger -

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Henning, Oels und Partner
Leibnizstraße 60, 10629 Berlin -

gegen

die Promotionfactory KG, vertreten durch den Komplementär
Bremer Straße 217, 27498 Helgoland,

- Verfügungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe auf die mündliche Verhandlung vom
02.09.2010 durch die Richterin am Landgericht als Einzelrichterin für
Recht erkannt:

Die einstweilige Verfügung vom 21. Juni 2010 wird bestätigt.

Die Verfügungsbeklagte trägt auch die weiteren Kosten des
Verfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Verfügungskläger ist in die vom Bundesamt für Justiz in Bonn geführten Liste qualifizierter Einrichtungen nach § 4 UKlaG eingetragen. Der Vereinszweck ist es, für Verbraucherinteressen einzutreten und insbesondere Rechte der Verbraucher/-innen durch Einleitung gerichtlicher Maßnahmen wahrzunehmen. Die Zentrale des Verfügungsklägers befindet sich in Düsseldorf. In einzelnen Orten der Bundesrepublik sind Beratungsstellen eingerichtet.

Die Verfügungsbeklagte veranstaltete in Fußgängerzonen bzw. auf öffentlichen Plätzen verschiedener Innenstädte in Nordrhein-Westfalen Gewinnspiele. Dabei war die Nutzung eines VW Golf für ein Jahr zu gewinnen. Hierzu verwendete die Verfügungsbeklagte Teilnahmekarten, die von den Teilnehmern ausgefüllt und in einen von der Verfügungsbeklagten aufgestellten Pkw eingeworfen werden sollten.

Auf den Karten wird zunächst in 5 mm hoher weißer Schrift auf rotem Hintergrund der Hinweis „1. Gewinnen Sie hier 1 VW Golf!“ hervorgehoben. Darunter ist in schwarzer Schrift auf weißem Hintergrund als Hauptgewinn angegeben: „Ich nehme kostenlos am Gewinnspiel teil und möchte als Hauptgewinn einen VW Golf VI gewinnen.“. Darunter befinden sich in 1,5 bis 2 mm hoher schwarzer Schrift als Fließtext Erläuterungen zum Gewinn. Dort wird erklärt, dass der Gewinn lediglich in der Nutzung des Fahrzeuges für ein Jahr besteht. Die Mitte der Teilnahmekarten bilden sechs freie Felder, in der die Teilnehmer eine beliebige 6-stellige Zahl eintragen sollen. Unterhalb dieses Feldes ist in weißer Schrift auf rotem Hintergrund der Hinweis hervorgehoben: „2. Gewinnen Sie zusätzlich weitere Preise!“. Darunter befindet sich die Angabe „Ich nehme zusätzlich an weiteren Sonderverlosungen teil.“. Darunter folgt ein Fließtext in deutlich kleinerer Schrift mit dem folgenden Inhalt:

Bei dieser Teilnahme nehme Sie ab dem 01.01.10 gratis für ein Monat an mindestens 30 Sonderverlosungen mit zahlreichen Geld- und Sachpreisen teil. Nach Ablauf dieses Gratisonats entstehen monatlich 8,00 € Teilnahmegebühren bei einer Laufzeit von 24 Monaten. Details siehe Teilnehmerbedingungen. Die Teilnahme erfolgt unabhängig vom Gewinnspiel. Falls nicht gewünscht, dieses eingerahmte Feld bitte durchstreichen. Sonderkündigungsrecht: Innerhalb eines Tages nach Abschluss können Sie diese

Teilnahme schriftlich widerrufen und sich währenddessen auf unserer Homepage www.promotionfactory.eu gerne umfassend informieren.

Wegen der genauen Einzelheiten der Teilnahmekarte wird auf Bl. 14 und 15 d. A. Bezug genommen.

Die Verfügungsbeklagte forderte von Verbrauchern, die an dem Gewinnspiel teilgenommen hatten, mehrere Monate später die Zahlung einer Teilnahmegebühr für ein Jahr in Höhe von 96,00 €. Wegen des Inhalts einzelner Zahlungsaufforderungen und weiteren Schriftwechsels mit der Verfügungsbeklagten wird auf Bl. 6 - 8 des Antrags vom 17.06.2010 sowie auf Bl. 16 f d. A. Bezug genommen.

Die Verfügungsbeklagte hielt an ihren Forderungen auch gegenüber solchen Verbrauchern fest, die nach Erhalt der Zahlungsaufforderungen der Verfügungsbeklagten mitteilten, dass sie den behaupteten Vertrag nicht schließen wollten und lediglich von einem kostenlosen Gewinnspiel ausgegangen seien.

Mit Schreiben vom 12.05.2010 hat der Verfügungskläger die Verfügungsbeklagte aufgefordert, bis zum 31.05.2010 eine strafbewährte Unterlassungserklärung abzugeben. Vor Ablauf der Frist hat der Verfügungskläger die Frist auf eine Bitte des Komplementärs der Verfügungsbeklagten hin bis zum 11.06.2010 verlängert. Die Verfügungsbeklagte kam der klägerischen Aufforderung nicht nach.

Der Verfügungskläger hat zunächst beantragt,

der Verfügungsbeklagten im Wege der einstweiligen Verfügung bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu untersagen,

im Rahmen geschäftlicher Handlungen gegenüber Verbrauchern,

1. auf einer Teilnahmekarte für ein als „kostenlos“ beworbenes Gewinnspiel, das mit dem Abschluss eines kostenpflichtigen Vertrages über ein Abonnement (hier für die Gewinnspielaktion „Gewinne am laufenden Band“) verbunden ist, neben den hervorgehobenen Angaben zu dem möglichen Gewinn den Hinweis auf die vertragliche Bindung und den Preis lediglich in einem Fließtext mit einer Schriftgröße von 1,5 bis

2 mm vorzunehmen, insbesondere wenn dies wie in der Anlage ASt1 ersichtlich geschieht

und/oder

2. in einem Formular zum Abschluss eines Vertrages über ein Abonnement, den Preis lediglich pro Monat anzugeben, ohne gleichzeitig auf den Endpreis für die gesamte Vertragslaufzeit hinzuweisen

und/oder

3. gegenüber Verbrauchern, die die unter der Anlage ASt1 ersichtliche Teilnahmekarte ausgefüllt haben, auch dann zu behaupten, sie hätten einen Vertrag über ein Abonnement für die Gewinnspielaktion „Gewinne am laufenden Band“ abgeschlossen und seien zur Zahlung der Teilnahmegebühr verpflichtet, wenn diese Verbraucher bereits gegenüber der Verfügungsbeklagten erklärt haben, dass sie einen solchen Vertrag nicht gewünscht hätten.

Sodann hat das Gericht die einstweilige Verfügung mit Beschluss vom 21.06.2010 antragsgemäß erlassen.

Hiergegen hat die Verfügungsbeklagte Widerspruch eingelegt.

Die Verfügungsklägerin beantragt nunmehr,

die einstweilige Verfügung vom 21.06.2010 aufrecht zu erhalten.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die einstweilige Verfügung vom 21.06.2010 aufzuheben und den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Verfügungsbeklagte meint, es liege kein Verfügungsgrund vor. Die Vermutung des § 12 Abs. 2 UWG sei dadurch widerlegt, dass der Verfügungskläger eine Frist von zwei Monaten ab erstmaliger Kenntnis von dem behaupteten Rechtsverstoß überschritten habe, bevor sie tätig geworden sei. Hierzu verweist die Verfügungsbeklagte auf zwei Presseberichte des

Solinger Tageblatts vom 13.04.2010 und 17.04.2010. Wegen des Inhalts dieser Berichte wird auf Bl. 64 und Bl. 65 d. A. Bezug genommen. Ferner bezieht sich die Verfügungsbeklagte auf einen Pressebericht in der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung vom 11.07.2009. Wegen des Inhalts dieses Artikels wird auf Bl. 66 d. A. verwiesen.

Hierzu behauptet der Verfügungskläger, die für den Rechtsverstoß der Verfügungsbeklagten maßgeblichen Umstände habe die hierfür in der Zentrale des Verfügungsklägers zuständige Frau Wagner erst am 22.04.2010 erfahren. Hierzu bezieht sie sich auf eine eidesstattliche Versicherung der Frau Wagner, wegen deren Inhalt auf Bl. 67 d. A. Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe

Die einstweilige Verfügung vom 21.06.2010 war zu bestätigen, da sie zu Recht ergangen ist.

Die Aktivlegitimation des Verfügungsklägers ergibt sich aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.

Dem Verfügungskläger steht gem. § 8 Abs. 1, S. 1 Abs. 3 Nr. 3 i. V. m. § 3 Abs. 3, 5 und 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 1 Abs. 1 und Abs. 6 PAngV ein Unterlassungsanspruch gegen die Verfügungsbeklagte zu.

Aufgrund der unzureichenden Informationen über die mit dem Gewinnspiel verbundene Kostenfolge hat die Verfügungsbeklagte gegen Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG sowie gegen § 5 UWG und gegen § 4 Nr. 11 UWG i. V. m. § 1 Abs. 1 und Abs. 6 PAngV verstoßen.

Eine stets unzulässige geschäftliche Handlung gem. Nr. 21 des Anhangs zu § 3 Abs. 3 UWG ist das Angebot einer Ware oder Dienstleistung als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder dergleichen, wenn hierfür gleichwohl Kosten zu tragen sind. So ist es etwa irreführend in diesem Sinne, wenn mit einem „Gratis“-Angebot bestimmte vergütungspflichtige Folgeverpflichtungen, z. B. ein Abonnement, verbunden sind, ohne dass hierauf ein entsprechend deutlicher Hinweis erfolgt.

Die Verfügungsbeklagte hat das von ihr veranstaltete Gewinnspiel auf der Teilnahmekarte blickfangmäßig hervorgehoben als „kostenlos“ beworben. Auf der Teilnahmekarte tritt nahezu vollständig in den Hintergrund, dass mit der Teilnahme gleichzeitig auch der Abschluss

eines Abonnements beauftragt wird. Der Hinweis auf eine Zahlungspflicht von 8,00 € pro Monat und eine Laufzeit von 2 Jahren ist nicht hinreichend deutlich und damit nicht geeignet, die Irreführungsgefahr auszuräumen. Die Gestaltung der Karte ist gerade darauf angelegt, Verbraucher über die Bedeutung des Ausfüllens und der Abgabe zu täuschen. Ein Hinweis auf eine vertragliche Bindung mit Preisangaben hätte ähnlich deutlich wie die Blickfangwerbung herausgestellt werden müssen.

Damit ist auch gleichzeitig der Tatbestand der Irreführung im Sinne des § 5 Abs. 1 UWG erfüllt, da die Verbraucher über den geschäftlichen Charakter der Teilnahmekarten getäuscht wurden.

Schließlich ist die so gestaltete Teilnahmekarte auch nicht mit § 1 Abs. 1 PAngV zu vereinbaren. Danach sind Preisangaben leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar zu machen. Die Ausgestaltung der Gewinnspielkarte widerspricht den Grundsätzen von Preisklarheit und Preiswahrheit, da sie die Entgeltspflichtigkeit der Teilnahme an den weiteren Sonderverlosungen verschleiert.

Darüber hinaus verstößt die Verfügungsbeklagte auch gegen § 1 Abs. 1 PAngV, da sie lediglich den Preis pro Monat angibt.

Schließlich verstößt die Verfügungsbeklagte mit dem Gewinnspiel zudem gegen § 5 Abs. 1 UWG, wenn sie gegenüber Verbrauchern, die dem Vertragsschluss widersprochen haben, behauptet, die Informationen auf der Teilnahmekarte zur Kostenpflicht seien hinreichend deutlich und die Teilnehmer an dem Gewinnspiel zur Zahlung verpflichtet.

Dieses Verhalten ist geeignet, Verbraucher, die lediglich an dem kostenlosen Gewinnspiel teilnehmen wollten, in die Irre zu führen. Entgegen dem Eindruck, den die Verfügungsbeklagte bei den betroffenen Verbrauchern vermittelt, ist die Zahlungspflicht in den Fällen, in denen die Verbraucher einen Vertragsabschluss nicht wollten und die Information zur Kostenpflicht auch nicht wahrgenommen haben, eine Zahlungspflicht zu verneinen. Denn bei dieser Regelung auf der Teilnahmekarte handelt es sich um eine überraschende Klausel im Sinne des § 305 c BGB. Da die Verbraucher bei dieser Art Gewinnspiele nicht damit rechnen, dass bei der Teilnahme auch der Abschluss eines kostenpflichtigen Vertrages verbunden ist, ist eine derartige Klausel objektiv ungewöhnlich. Jedenfalls bei jenen Verbrauchern, die nach Erhalt der Zahlungsaufforderung dem „Vertrag“ widersprochen haben, musste der Verfügungsbeklagten klar sein, dass diese keinen kostenpflichtigen Vertrag abschließen wollten und bei der Gewinnspielteilnahme auch nicht erkannt haben, dass diese Konsequen-

zen von der Verfügungsbeklagten gewünscht waren. In diesen Fällen ist jedenfalls auch von einem den Vertragsschluss ausschließenden Dissens auszugehen.

Wenn die Verfügungsbeklagte gegenüber den entsprechenden Verbrauchern dennoch darauf beharrt, dass alle Informationen ausreichend gewesen seien und eine Zahlungspflicht bestehe, geschieht dies offensichtlich in der Absicht, juristisch nicht vorgebildete Verbraucher zu täuschen und zur Zahlung zu veranlassen.

Entgegen der Ansicht der Verfügungsbeklagten liegt auch ein Verfügungsgrund vor.

Der Verfügungsgrund wird nach § 12 Abs. 2 UWG widerleglich vermutet. Er muss daher weder dargelegt noch glaubhaft gemacht werden. Das Gericht hat vielmehr von seinem Vorliegen auszugehen. Die Vermutung ist nur widerlegt, wenn Tatsachen feststehen oder glaubhaft gemacht sind, aus denen sich gewichtige Anhaltspunkte dafür ergeben, dass tatsächlich ein Verfügungsgrund nicht vorliegt.

Die von der Verfügungsbeklagten zur Akte gereichten Presseberichte des Solinger Tageblatts vom 13.04.2010 und 17.04.2010 sowie der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung vom 11.07.2009 sind nicht geeignet, die Vermutung zu widerlegen.

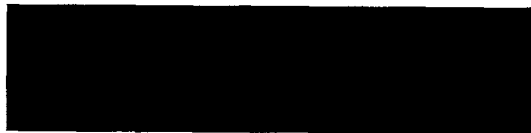
Zwar sind darin Äußerungen von Verbraucherberatern örtlicher Beratungsstellen enthalten, die darauf hindeuten, dass die Rechtsabteilung des Verfügungsklägers bereits Kenntnis von vorliegenden Rechtsverstößen der Verfügungsbeklagten hatte und erwäge, die Verfügungsbeklagte abzumachen. Dem gegenüber ergibt sich jedoch aus der zur Akte gereichten eidesstattlichen Versicherung der bei der Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen für die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen wegen Wettbewerbsrechtsverstößen zuständigen Frau [REDACTED] dass dieser Beschwerden über die Verfügungsbeklagte erstmals am 22.04.2010 bekannt geworden sind. Allein die Kenntniserlangung der Frau [REDACTED] ist hier maßgeblich, da nur das Wissen der Personen entscheidend ist, die im Unternehmen oder Verband für die Ermittlung und/oder Geltendmachung von Wettbewerbsverstößen zuständig sind (vgl. Köhler/Bornkamm, 28. Aufl., § 12 UWG, Rn. 3.15 m.w.N.).

Dieser in Kenntnis der Bedeutung einer eidesstattlichen Versicherung und der strafrechtlichen Folgen vorsätzlich und fahrlässig unrichtiger Angaben abgegebenen eidesstattlichen Versicherung ist ein deutlich höherer Beweiswert zuzumessen als Presseberichten, die sich lediglich auf angebliche Angaben vor Ort befindlicher Verbraucherberater beziehen.

Bei einer Kenntniserlangung am 22.04.2010, der Erstellung von Abmahnschreiben am 12.05.2010 und einem Eingang des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung am 18.06.2010 kann nicht festgestellt werden, dass der Verfügungskläger mit der Rechtsverfolgung zu lange gewartet habe und das als rechtswidrig beanstandete Verhalten der Verfügungsbeklagten in Kenntnis der maßgeblichen Umstände so lange hingenommen hat, dass aus diesem Abwarten hätte geschlossen werden können, ihm sei die Angelegenheit nicht eilig. Ergänzend wird hierzu auf die Entscheidung des OLG Schleswig (OLGR 1996, S. 102) Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Der Hinweis auf die vorläufige Vollstreckbarkeit erfolgt deklaratorisch. Das Urteil, das eine einstweilige Verfügung bestätigt, ist auch ohne Ausspruch ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.



Ausgefertigt.

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts

