

Aktenzeichen:
2 W 23/20
36 O 30/20 KfH LG Stuttgart

Eingegangen
06. Aug. 2020
Wirtschaft im Wettbewerb
Verein für Lauterkeit e.V.



Oberlandesgericht Stuttgart

2. ZIVILSENAT

Urteil

In Sachen

Verband Wirtschaft im Wettbewerb, Verein für Lauterkeit in Handel und Industrie e. V., vertreten durch d. Vorstand, dieser vertreten durch das alleinvertretungsberechtigte Vorstandsmitglied Frau Rechtsanwältin Dr. Viola Huber, Verein für Lauterkeit in Handel und Industrie e. V., Grafenberger Allee 30, 40237 Düsseldorf

- Antragsteller und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwältin Dr. Aline Stocks, Grafenberger Allee 337, 40235 Düsseldorf, Gz.:
154/20

gegen

[REDACTED]

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigter:

[REDACTED]

wegen Unterlassung
hier: Beschwerde

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 2. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] am 06.08.2020 aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23.07.2020 für Recht erkannt:

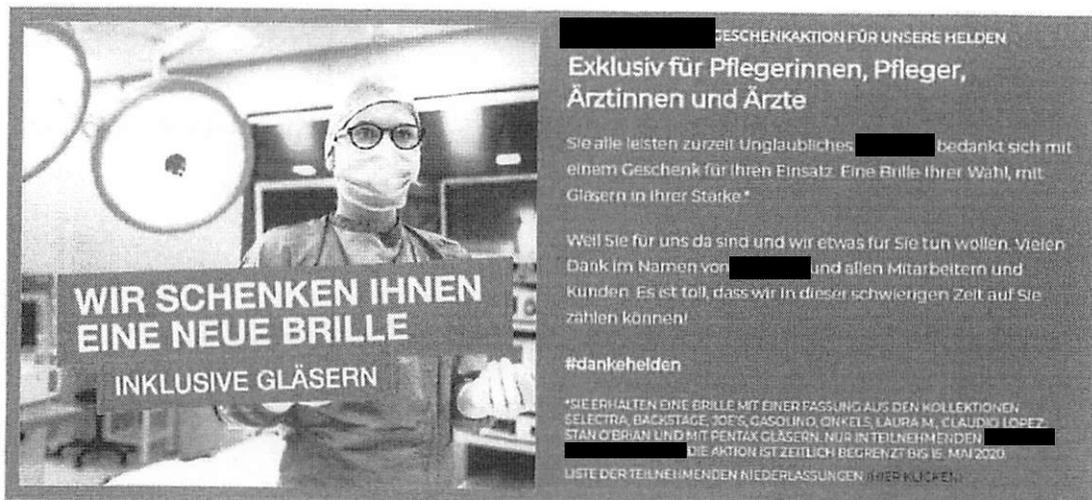
wiw

I.

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Landgerichts Stuttgart vom 08.05.2020 – Az. 36 O 30/20 KfH – wie folgt abgeändert:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung untersagt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten – zu vollziehen an einem der Geschäftsführer –, zu unterlassen,

im Internet und/oder auf sonstigen Werbeträgern zu Zwecken des Wettbewerbs mit dem Hinweis „Wir schenken Ihnen eine neue Brille inklusive Gläsern“ zu werben, wenn dies wie nachfolgend geschieht:



II.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III.

Der Streitwert wird auf 37.500,00 Euro festgesetzt.

Gründe

A

Der Antragsteller begehrt eine einstweilige Verfügung zur Unterlassung einer Werbung durch die Antragsgegnerin.

Beim Antragsteller handelt es sich um einen Verband, dessen satzungsmäßiger Zweck es ist, die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder zu fördern. Die Antragsgegnerin betreibt über 140 Augenoptikfachgeschäfte in Deutschland. Auf ihrer Internetseite, auf der auch die Produktpalette präsentiert wird, veröffentlichte die Antragsgegnerin in der Zeit vom 06.04.2020 bis 14.04.2020 die in der Entscheidungsformel und in der Anlage ASt 1 abgedruckte Anzeige mit folgendem Wortlaut:

„WIR SCHENKEN IHNEN EINE NEUE BRILLE INKLUSIVE GLÄSERN

GROSSE [REDACTED] GESCHENKAKTION FÜR UNSERE HELDEN

Exklusiv für Pflegerinnen, Pfleger, Ärztinnen und Ärzte

Sie alle leisten zurzeit Unglaubliches. [REDACTED] bedankt sich mit einem Geschenk für Ihren Einsatz. Eine Brille Ihrer Wahl, mit Gläsern in ihrer Stärke.*

Weil Sie für uns da sind und wir etwas für Sie tun wollen. Vielen Dank im Namen von [REDACTED] und allen Mitarbeitern und Kunden. Es ist toll, dass wir in dieser schwierigen Zeit auf Sie zählen können!

#dankehelden

*SIE ERHALTEN EINE BRILLE MIT EINER FASSUNG AUS DEN KOLLEKTIONEN SELECTRA, BACKSTAGE, JOE'S, GASOLINO, ONKELS, LAURA M., CLAUDIO LOPEZ, STAN O'BRIAN UND MIT PENTAX GLÄSERN. NUR IN TEILNEHMENDEN [REDACTED] GESCHÄFTEN. DIE AKTION IST ZEITLICH BEGRENZT BIS 15. MAI 2020. LISTE DER TEILNEHMENDEN NIEDERLASSUNGEN HIER KLICKEN.“

Der Antragsteller ist der Auffassung, die Antragsgegnerin lobe eine unzulässige Werbegabe im Sinne von § 7 Absatz 1 HWG aus. Der Empfänger sehe die Zuwendung als Geschenk an. Der angesprochene Verkehrskreis könne anlässlich der Abholung des Geschenks aufgrund der wirtschaftlichen Freiheit, die aus der Unentgeltlichkeit resultiere, oder aus Dankbarkeit weitere Brillen wie beispielsweise eine Sonnenbrille, bei ihr erwerben. Hinzu komme, dass bei den Gläsern zahlreiche Zusatzbausteine wie beispielsweise Spiegelung, Tönung etc. gegen Aufpreis angeboten würden. Die Antragsgegnerin erhoffe sich durch den Werbeeffect dieser Aktion, dass der angesprochene Verkehrskreis auch zukünftig bei ihr seinen Bedarf decke. Es bestehe auch die abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung, da nicht auszuschließen sei, dass ein Verbraucher, der eine Brille benötige, sich für das Angebot der Antragsgegnerin gerade wegen der kostenlosen Abgabe entscheide, ohne es mit dem der Wettbewerber zu vergleichen und festzustellen, ob andere Angebote den persönlichen Bedürfnissen eventuell besser entsprechen.

Das Landgericht hat den Antrag ohne Anhörung des Gegners zurückgewiesen. Es fehle an einem Zusammenhang zwischen dem Geschenk und einer von den angesprochenen Adressaten zu erbringenden Gegenleistung. Das vom Antragsteller vermutete Kaufverhalten begründe nicht den erforderlichen Zusammenhang mit der Zuwendung. Die Schenkung sei vielmehr als reiner Dank für den Einsatz und die Leistung der Ärzte und Pfleger gedacht. Die Werbung falle unter den Begriff der Imagewerbung. Die Antragsgegnerin wolle offenbar vom guten Ruf der „Helden“ zehren, die sie in ihrer Werbung anspreche.

Gegen diese Entscheidung, die ihm am 15.05.2020 zugestellt wurde, richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers vom 20.05.2020. Es liege keine Imagewerbung vor, da die Antragsgegnerin ein individualisierbares Produkt bewerbe. Eine allgemeine Firmenwerbung liege nur vor, wenn ohne Bezugnahme auf bestimmte Produkte für das Ansehen und die Leistungsfähigkeit des Unternehmens allgemein geworben werde. Es sei auch nicht Voraussetzung für die Annahme einer unzulässigen Werbegabe, dass der angesprochene Verkehrskreis zusätzlich eine andere Ware käuflich erwerben müsse.

Der Antragsteller beantragt, den Beschluss des Landgerichtes Stuttgart vom 8. Mai 2020, Aktenzeichen: 36 O 30/20 KfH abzuändern und die folgende einstweilige Verfügung zu erlassen:

Die Antragsgegnerin wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu einer Höhe von 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft bis zur Dauer von sechs Monaten, zu unterlassen, im Internet und/oder auf sonstigen Werbeträgern zu Zwecken des Wettbewerbs mit dem Hinweis „Wir schenken Ihnen eine neue Brille inklusive Gläsern“ zu werben, wenn dies wie aus der Anlage ASt 1 ersichtlich geschieht.

Die Antragsgegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung,
es fehle einerseits bereits am Tatbestandsmerkmal der Werbegabe im Sinne des § 7 Absatz 1 HWG bzw. am ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal des eigenen wirtschaftlichen Interesses. Vielmehr handele es sich allein um eine Dankesaktion und damit um eine reine Imagewerbung. Zurecht habe das Landgericht ausgeführt, dass § 7 Absatz 1 HWG nur bei einem akzessorischen Erwerbsgeschäft anwendbar sei. Darüber hinaus wäre die Ausnahmevorschrift des § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 lit. a HWG einschlägig, da es sich um einen zulässigen hundertprozentigen Geldrabatt auf den Kaufpreis der Brille handele.

B

Die zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

I.

Für den Erlass einer einstweiligen Verfügung besteht der erforderliche Verfügungsgrund. Die Eilbedürftigkeit wird gemäß § 12 Absatz 2 UWG vermutet. Anhaltspunkte für eine Selbstwiderlegung (hierzu OLG Stuttgart vom 05. Juli 2018 – 2 U 167/17, juris Rn. 16 – Grabmale) bestehen nicht, da der Antragsteller den Antrag innerhalb von einem Monat (am 06.05.2020) nach Kenntnisnahme der Werbung (am 09.04.2020) gestellt hat.

II.

Der Antragsteller hat einen Anspruch auf Unterlassung der Werbung aus § 8 Absatz 3 Nr. 2 i.V.m. § 8 Absatz 1, §§ 3, 3a UWG und § 7 Absatz 1 Satz 1 des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) glaubhaft gemacht.

1.

Gemäß § 8 Absatz 1 Satz 1 UWG kann derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Diesen Anspruch haben rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt (§ 8 Absatz 3 Nr. 2 UWG). Dies ist der Fall. Der Antragsteller hat eine Liste von 356 Mitgliedern vorgelegt, die im Bereich Augenoptik tätig sind und deren Interessen von der fraglichen Werbung berührt sind. Was die tatsächliche Zweckverfolgung und die hierfür erforderliche personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung angeht, so ist bei einem jahrelang als klagebefugt anerkannten Verband wie dem Antragsteller zu vermuten, dass diese Voraussetzungen weiterhin vorliegen (vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 27. November 2008 – 2 W 61/08, juris Rn. 26).

2.

Wie bei jeder Werbung, handelt es sich bei der auf der Homepage der Antragsgegnerin präsentierten Anzeige um eine geschäftliche Handlung im Sinne von § 3 Absatz 1 i.V.m. § 2 Absatz 1 Nr. 1 UWG.

3.

Diese geschäftliche Handlung ist auch unlauter (§ 3 Absatz 1 UWG). Unlauter handelt, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Inte-

resse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen (§ 3a UWG).

a)

Die kostenlose Abgabe von Brillen verstößt gegen § 7 Absatz 1 Satz 1 HWG. Demnach ist es unzulässig, „Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen)“ anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren, soweit die Werbemittel nicht unter die dort genannten Ausnahmetatbestände fallen. Es handelt sich um eine Marktverhaltensregel im Sinne von § 3a UWG. Die Vorschrift ist dazu bestimmt, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (BGH, Urteil vom 06. Juli 2006 – I ZR 145/03, juris Rn. 25). Allgemein zählen Vorschriften, die die Zulässigkeit der Werbung aus Gründen des Gesundheitsschutzes regeln, zu den Marktverhaltensregeln, die auch im Bereich der Vollrechtsharmonisierung nach nationalem Recht durchsetzbar bleiben (OLG Stuttgart vom 22. Februar 2018 – 2 U 39/17, juris Rn. 32 – Unsere 6 gegen Erkältung).

b)

Bei der Abgabe von Brillen entsprechend dem streitgegenständlichen Angebot handelt es sich um eine Werbegabe im Sinne von § 7 Absatz 1 HWG.

aa)

Das insoweit bestehende grundsätzliche Verbot von Werbegaben gilt gemäß § 1 Absatz 1 Nr. 1a HWG auch für die Werbung für Medizinprodukte im Sinne von § 3 MPG. Eine der Kompensierung einer Sehschwäche dienende Brille stellt ein Medizinprodukt im Sinne von § 3 Nr. 1 lit. b MPG dar (BGH, Urteil vom 06. November 2014 – I ZR 26/13, juris Rn. 12 – Kostenlose Zweitbrille).

bb)

Die streitgegenständliche Anzeige unterliegt auch mit dem erforderlichen Produktbezug dem Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes.

(1)

Einbezogen in den Geltungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes ist nur die produktbezogene Werbung (Produkt- und Absatzwerbung) und nicht die allgemeine Firmenwerbung (Unternehmens- und Imagewerbung), durch die ohne Bezugnahme auf bestimmte Arzneimittel oder Medizinprodukte für Ansehen und Leistungsfähigkeit des Unternehmens allgemein geworben wird. Die gewährten Werbegaben müssen sich aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs als Werbung für konkrete Heilmittel darstellen (BGH, Urteil vom 26. März 2009 – I ZR 99/07, juris Rn. 15 – DeguSmiles & more).

Die Beantwortung der für die Anwendbarkeit des Heilmittelwerbegesetzes entscheidenden Frage, ob die zu beurteilende Werbung Absatz- oder Firmenwerbung ist, hängt maßgeblich davon ab, ob nach dem Gesamterscheinungsbild der Werbung die Darstellung des Unternehmens oder aber die Anpreisung bestimmter oder zumindest individualisierbarer Produkte im Vordergrund steht (BGH, Urteil vom 24. November 2016 - I ZR 163/15, juris Rn. 30 – Freunde werben Freunde; BGH, Urteil vom 31. Oktober 2002 – I ZR 60/00, juris Rn. 45 – Klinik mit Belegärzten). Auch eine Werbung für das gesamte Warensortiment kann produktbezogen sein, denn es gibt keinen überzeugenden Grund, den vom Gesetzgeber in der Heilmittelwerbung als grundsätzlich unerwünscht angesehenen Anreiz einer Wertreklame gerade dann hinzunehmen, wenn diese Form der Reklame für eine besonders große Zahl von Heilmitteln eingesetzt wird. Die Eignung einer Zuwendung, den Absatz eines Heilmittels durch einen unsachlichen Einfluss auf den Kunden zu steigern, hängt nicht davon ab, ob die Zuwendung allein für genau benannte Arzneimittel, eine nicht näher eingegrenzte Vielzahl von Arzneimitteln oder sogar für das gesamte Sortiment angekündigt und gewährt wird (BGH, Urteil vom 29. November 2018 – I ZR 237/16, Rn. 25 – Versandapotheke).

(2)

Nach diesen Maßstäben liegt eine Produktwerbung vor, denn in der Werbeanzeige wirbt die Antragsgegnerin für ihr Produktsortiment mit bestimmten Kollektionen (Selectra, Backstage, Joe's, Gasolino, Onkels, Laura M., Claudio Lopez, Stan O'Brian) und Gläsern einer bestimmten Marke (Pentax). Eine allgemeine Firmenwerbung liegt darin nicht.

(3)

Eine allgemeine Firmenwerbung kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt angenommen werden, dass eine Dankesaktion für „Corona-Helden“ dargestellt wird.

Die Regelungen des Heilmittelwerbegesetzes zur Arzneimittelwerbung sind im Hinblick auf die Regelungen der Richtlinie 2001/83/EG unionsrechtskonform auszulegen. Mit dieser Richtlinie ist die Arzneimittelwerbung vollständig harmonisiert worden (BGH, Urteil vom 29. November 2018 – I ZR 237/16, juris Rn. 22 – Versandapotheke). Dies gilt nicht nur bei Werteklame für Arzneimittel, sondern auch für sonstige Heilmittel im Sinne von § 1 HWG, da die Richtlinie aufgrund der identischen Auslegung des Werbebegriffs die Maßstäbe vorgibt (Mand in: Göring, Heilmittelwerberecht, 2015, § 7 HWG Rn. 80). Nach der Bestimmung des Artikels 86 Absatz 1 der Richtlinie 2001/83/EG gelten als „Werbung für Arzneimittel“ alle Maßnahmen zur Information, zur Marktuntersuchung und zur Schaffung von Anreizen mit dem Ziel, die Verschreibung, die Abgabe, den Verkauf oder den Verbrauch von Arzneimitteln zu fördern. Sofern die Botschaft diese Ziele verfolgt, ist sie als Werbung anzusehen. Die Frage, ob die Verbreitung von Informationen ein Werbeziel beinhaltet, ist durch eine konkrete Prüfung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu ermitteln (EuGH, Urteil vom 05. Mai 2011 – C-316/09, Rn. 32/33).

Nach diesen Maßstäben liegt eine produktbezogene Werbung vor, da die Botschaft auch die Leistungen der Antragsgegnerin transportiert und mit bestimmten Marken für Brillengestelle und Gläser auch konkret bezeichnet.

cc)

Bei der kostenlosen Abgabe einer Brille handelt es sich um eine Werbegabe im Sinne von § 7 Absatz 1 Satz 1 HWG.

Dieser Begriff ist mit Blick auf den Zweck der Regelung, durch eine weitgehende Eindämmung von Werbegeschenken im Heilmittelbereich der abstrakten Gefahr einer hier von ausgehenden unsachlichen Beeinflussung zu begegnen, weit auszulegen (BGH, Beschluss vom 20. Februar 2020 – I ZR 214/18, juris Rn. 24 – Gewinnspielwerbung). Er

erfasst grundsätzlich jede aus der Sicht des Empfängers nicht berechnete geldwerte Vergünstigung, die im Zusammenhang mit der Werbung für ein bestimmtes oder mehrere konkrete Heilmittel gewährt wird (BGH, Urteil vom 06. November 2014 – I ZR 26/13, juris Rn. 14 – Kostenlose Zweitbrille; BGH, Urteil vom 17. August 2011 – I ZR 13/10, juris Rn. 15 – Arzneimitteldatenbank). Eine Werbegabe setzt demnach voraus, dass die Zuwendung aus der Sicht des Empfängers unentgeltlich gewährt wird; er muss diese als ein Geschenk ansehen (vgl. BGH, Urteil vom 25. April 2012 – I ZR 105/10, juris Rn. 24 – Das große Rätselheft; BGH, Urteil vom 17. August 2011 – I ZR 13/10, juris Rn. 15 – Arzneimitteldatenbank). So liegt der Fall insbesondere bei der kostenlosen Abgabe von Waren (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 U 39/17, juris Rn. 33 – Unsere 6 gegen Erkältung).

dd)

Die kostenlose Abgabe der Brillen erfüllt auch die weitere Anforderung an eine Werbegabe im Sinne von § 7 HWG, dass von ihr eine abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Werbeadressaten ausgeht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - I ZR 83/12, juris Rn. 14 – Testen Sie Ihr Fachwissen).

(1)

Das Landgericht hat diese Voraussetzung verneint und hierzu ausgeführt, die unentgeltliche Leistung motiviere nicht zum entgeltlichen Erwerb eines oder mehrerer konkreter Heilmittel. Ein solcher Zusammenhang zwischen Zuwendung und Absatz werde insbesondere durch eine Kopplung der Zuwendung an den Bezug einer Ware begründet, was hier jedoch nicht der Fall sei. Einzige Voraussetzung sei die Zugehörigkeit zu dem in der Werbung angesprochenen Kreis der „Corona-Helden“.

(2)

Diese Begründung der angefochtenen Entscheidung überzeugt nicht. Eine unmittelbare Kopplung zwischen dem Erhalt der Werbegabe und einer Kaufentscheidung wird für das Bestehen der Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung nicht vorausgesetzt (BGH, Urteil vom 25. April 2012 – I ZR 105/10, juris Rn. 30 – Das große Rätselheft).

Die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung ist im Sinne einer individuellen Beeinflussbarkeit der Zuwendungsempfänger zu bewerten. Bei den Angehörigen der Gesundheitsberufe soll verhindert werden, ein wirtschaftliches Interesse an der Verschreibung oder Abgabe von Arzneimitteln zu wecken (BGH, Urteil vom 25. April 2012 - I ZR 105/10, juris Rn. 29/30 – Das große Rätselheft). Im vorliegenden Fall wendet sich die Werbung zwar an Ärzte und Pfleger, die allerdings nicht mit der Verschreibung von Sehhilfen befasst sein müssen. Die Werbung richtet sich vielmehr an diese Publikumsgruppe, um den Absatz von Sehhilfen für den persönlichen Bedarf zu fördern. Mithin sind die Grundsätze der Publikumswerbung anzuwenden. Hier ist die abstrakte Gefahr einer unsachgemäßen Beeinflussung anzunehmen, wenn es nach den Umständen nicht fernliegt, dass sich ein Verbraucher, der eine Brille für die Korrektur einer Sehschwäche benötigt, für eine solche vom Werbenden entscheidet, ohne zuvor eine von ihm andernfalls vorgenommene Prüfung durchzuführen, ob das Angebot eines anderen Unternehmens seinen persönlichen Bedürfnissen besser entspricht (BGH, Urteil vom 06. November 2014 – I ZR 26/13, juris Rn. 24 – Kostenlose Zweitbrille). Die abstrakte Gefahr einer unsachgemäßen Beeinflussung besteht mithin nicht – wovon das Landgericht aber ausgeht – darin, dass der von der Werbung angesprochene Adressat eine Entscheidung über eine von ihm zu bezahlende Leistung trifft, die er sonst nicht in Anspruch genommen hätte, sondern darin, dass er sich für die Leistung (Brillengestell und Glas) entscheidet, ohne die Produkte der Mitbewerber in seine Entscheidung einzubeziehen.

Im Übrigen hat der Antragsteller zurecht darauf hingewiesen, dass die angesprochenen Verkehrskreise anlässlich der Abholung des Geschenks aufgrund der wirtschaftlichen Freiheit, die aus der Unentgeltlichkeit resultiere, oder aus Dankbarkeit weitere Brillen wie beispielsweise eine Sonnenbrille, bei der Antragsgegnerin erwerben könnten. Nach psychologischen Erkenntnissen entsprechend der sozialen Reziprozitätsregel ist bei einer kostenlosen Leistung oft zu erwarten, dass sich der Empfänger in irgendeiner Weise erkenntlich zeigen wird (OLG Stuttgart, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 U 39/17, juris Rn. 50 – Unsere 6 gegen Erkältung). Unter diesem Gesichtspunkt ist es denkbar, dass sich die Beschenkten durch den (sofortigen oder späteren) kostenpflichtigen Erwerb anderer Produkte der Antragsgegnerin erkenntlich zeigen.

ee)

Es liegt auch keiner der in § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 HWG genannten Ausnahmetatbestände vor. Insbesondere beruft sich die Antragsgegnerin zu Unrecht auf § 7 Absatz 1 Nr. 2 lit. a HWG. Demnach liegt kein Fall der unzulässigen Werbegabe vor, wenn die Werbegabe in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag besteht. Die Gewährung einer unentgeltlichen Brille kann in diesem Sinne nicht als hundertprozentiger Geldrabatt angesehen werden. Diese Ausnahmeregelung ist – was aus dem Gesetzeszweck folgt – bei einem reinen Werbegeschenk nicht anzuwenden, weil andernfalls der Anwendungsbereich von § 7 Absatz 1 Satz 1 HWG ausgehöhlt werden würde (OLG Hamburg, Urteil vom 27. Juni 2013 – 3 U 26/12, juris Rn. 39). Der Gesetzgeber hatte mit der begrenzten Privilegierung die Geldrabatte im Auge, die sich im Handelsverkehr als üblich etabliert haben (Doepner/Reese, Heilmittelwerbegesetz, 3. Aufl. 2018, Rn. 126).

Die Antragsgegnerin kann sich auch nicht auf den Ausnahmetatbestand eines Naturalrabatts im Sinne von § 7 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 lit. b HWG berufen. Demnach liegt kein Fall der unzulässigen Werbegabe vor, wenn die Werbegabe in einer bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnende Menge gleicher Ware gewährt wird. Die Gewährung eines solchen Naturalrabatts ist nur bei einem Erwerbsgeschäft möglich (Doepner/Reese, a.a.O, Rn. 136).

c)

Der Verstoß ist auch im Sinne von § 3a UWG geeignet, die Interessen von Verbrauchern spürbar zu beeinträchtigen. Die Beeinträchtigung ergibt sich aus der beschriebenen abstrakten Gefahr der unsachgemäßen Beeinflussung.

d)

Die für den Unterlassungsanspruch aus § 8 Absatz 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr wird durch ein rechtsverletzendes Verhalten indiziert (BGH, Urteil vom 12. September 2013 - I ZR 208/12, juris Rn. 25 – Empfehlungs-Email; BGH, Urteil vom 14. November 2017 – VI ZR 534/15, juris Rn. 17).

C

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.


Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht


Richter
am Oberlandesgericht