



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 44/18

Verkündet am:
28. März 2019
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Prof. Dr. Kirchhoff, Feddersen und die Richterin Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 28. Februar 2018 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger, der Verband Sozialer Wettbewerb e.V., ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrung der gewerblichen Interessen seiner Mitglieder und insbesondere die Achtung der Regeln lauterer Wettbewerbs gehört. Er beanstandet eine Werbung, die die Beklagte, die in J. einen Elektromarkt be-
treibt, am 15. Oktober 2016 in einer Werbungsbeilage einer regionalen Zeitung geschaltet und in der sie Kaffeekapseln für das Kapsel-System "Tchibo Cafissimo" in verschiedenen Sorten beworben hat. In der Werbung waren der Preis pro Packung und die Anzahl von zehn Kapseln je Packung angegeben, nicht dagegen das Füllgewicht des in den Kapseln enthaltenen Kaffeepulvers und ein Grundpreis für dieses Füllgewicht.

Der Kläger beanstandet diese Werbung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs wegen Verstoßes gegen die Pflicht zur Angabe eines Grundpreises gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV als wettbewerbswidrig.

3

Nach erfolgloser Abmahnung hat der Kläger die Beklagte auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen. Er hat beantragt, die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr für Kaffeekapseln gegenüber Letztverbrauchern mit Preisangaben zu werben, sofern dies geschieht wie aus der Anlage K 3 ersichtlich, ohne zugleich den Grundpreis gemäß § 2 Abs. 1 [PAngV], einschließlich Umsatzsteuer oder sonstiger Bestandteile, welcher umgerechnet für 100 g zu zahlen ist, anzugeben.

4

Weiterhin hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 178,50 € nebst näher bezeichneten Zinsen zu zahlen.

5

Das Landgericht hat der Klage antragsgemäß stattgegeben (LG Gera, MD 2018, 70). Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben (OLG Jena, GRUR-RR 2018, 424). Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

6

I. Das Berufungsgericht hat ebenso wie zuvor bereits das Landgericht angenommen, dem Kläger stünden die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Ersatz von Abmahnkosten zu. Dazu hat es ausgeführt:

7

Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV, deren Verletzung der gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG klagebefugte Kläger beanstandet, sei eine Marktverhaltensrege-

lung im Sinne von § 3a UWG. Die Beklagte, die als Werbende in den persönlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV falle, habe durch die beanstandete Werbung gegen diese Vorschrift verstoßen. Die Pflicht zur Angabe eines Grundpreises bestehe auch dann, wenn nur unter Angabe von Preisen mit Waren geworben werde; auf eine zusätzlich zur Preisangabe gemachte Gewichtsangabe in der Werbung komme es nicht an. Dieses Verständnis sei auch unter Berücksichtigung des Art. 3 der Richtlinie 98/6 EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse (Preisangabenrichtlinie - PAngRL) geboten. Selbst wenn es darauf ankäme, dass die Ware zwar ohne Gewichtsangabe beworben, aber mit Gewichtsangabe angeboten werde, sei dies bei der beanstandeten Werbung der Fall; denn es sei aus den Abbildungen von Verpackungen entsprechender Kaffeekapseln ersichtlich und im Übrigen gerichtsbekannt, dass bei Kaffeekapseln wie den von der Beklagten beworbenen die Menge des enthaltenen Kaffeepulvers angegeben sei. Außerdem seien die Kaffeekapseln Fertigpackungen und sei die Angabe eines Grundpreises auf Fertigpackungen verpflichtend.

- 8 Die Werbung für Kaffeekapseln sei auch vom sachlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 PAngV umfasst. Die Angabe eines Grundpreises sei zwar nicht erforderlich, wenn die Waren nicht nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche angeboten würden. Davon könne aber nicht ausgegangen werden, wenn die Pflicht zur Kennzeichnung der Verkaufseinheit, wie vorliegend, nach einer dieser Größen bestehe. Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 PAngV sei auch nicht wegen eines besonderen Verbraucherverständnisses restriktiv auszulegen. Die Menge des in den Kapseln enthaltenen Kaffees sei für den Verbraucher nicht ohne jede Bedeutung. Zwar bestehe vorliegend die Besonderheit, dass die Kaffeekapseln einerseits Fertigpackungen und deshalb nach der Füllmenge zu kennzeichnen seien, sie andererseits nur stückweise in geeigneten Maschinen verwendet werden könnten. Das schließe das Bedürfnis des Verbrauchers nach Vergleichbarkeit allerdings nicht aus. Dieser wisse zwar, dass er mit einer Kapsel nur eine Tasse Kaffee brühen könne, wolle aber

gleichwohl die Menge des eingefüllten Kaffees zwar nicht mit üblichem Filterkaffee, wohl aber mit anderen Kaffeekapseln oder auch Kaffeepads vergleichen.

9 Der Ausnahmetatbestand des § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV, wonach keine Pflicht zur Grundpreisangabe für Waren bestehe, die verschiedenartige Erzeugnisse enthielten, die nicht miteinander vermischt oder vermengt seien, sei ebenfalls nicht erfüllt. Für die Verschiedenartigkeit komme es auf die Umstände des Einzelfalls an. Sinn dieses eng auszulegenden Ausnahmetatbestandes sei es, falsche Schlüsse anhand des Grundpreises zu vermeiden, die darauf beruhten, dass das Mengenverhältnis zwischen den unterschiedlichen Teilen nicht erkennbar sei. Vorliegend sei die Kapsel lediglich die erforderliche Verpackung des Kaffees.

10 Der beanstandete Verstoß sei auch geeignet, die Interessen der Mitbewerber und Verbraucher spürbar zu beeinträchtigen, da er die Möglichkeit, Preise zu vergleichen, nicht unerheblich erschwere, Preisangaben wesentliche Informationen im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG seien und Nachahmungsgefahr bestehe.

11 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Beklagte bei ihrem beanstandeten Verhalten nach § 2 Abs. 1 PAngV auch den Grundpreis, das heißt den Preis je 100 Gramm oder Kilogramm des in den Kaffeekapseln enthaltenen Kaffeepulvers, hätte angeben müssen. Der damit gegebene Rechtsverstoß stellt ein nach § 3a UWG unlauteres und deshalb auch nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässiges Verhalten im Wettbewerb dar und begründet die vom Kläger geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten nach § 8 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 und § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

12 1. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, der Kläger sei gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG als Wettbewerbsverband klagebefugt, lässt keinen Fehler erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

13 2. Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV hat derjenige, der Verbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig oder regelmäßig in sonstiger Weise Waren in Fertigpackungen, offenen Packungen oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche anbietet, neben dem Gesamtpreis (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV) auch den Preis je Mengeneinheit einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile (Grundpreis) in unmittelbarer Nähe des Gesamtpreises anzugeben. Dies gilt nach § 2 Abs. 1 Satz 2 PAngV auch für denjenigen, der als Anbieter dieser Waren gegenüber Verbrauchern unter Angabe von Preisen wirbt. Diese Regelungen haben ihre unionsrechtliche Grundlage in der Preisangabenrichtlinie und insbesondere in dem dortigen Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4. Danach ist bei Erzeugnissen, die Verbrauchern von Händlern angeboten (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 PAngRL) oder von Händlern unter Angabe ihres Verkaufspreises beworben (Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 98/6/EG) werden, neben dem Verkaufspreis (Art. 2 Buchst. a PAngRL) der Preis je Maßeinheit (Art. 2 Buchst. b PAngRL) anzugeben. Diese Bestimmungen sollen gemäß Art. 1 Halbsatz 2 und Erwägungsgrund 6 PAngRL für eine bessere Unterrichtung der Verbraucher sorgen und diesen einen Preisvergleich erleichtern. Sie stellen daher Marktverhaltensregelungen im Interesse der Verbraucher im Sinne des § 3a UWG dar (zu § 4 Nr. 11 UWG aF vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2013 - I ZR 30/12, GRUR 2013, 850 Rn. 13 f. = WRP 2013, 1022 - Grundpreisangabe im Supermarkt; Urteil vom 31. Oktober 2013 - I ZR 139/12, GRUR 2014, 576 Rn. 19 f. = WRP 2014, 689 - 2 Flaschen GRATIS, jeweils mwN).

14 3. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die Beklagte dadurch gegen § 2 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 PAngV verstoßen hat, dass sie in der beanstandeten Werbung nicht den Grundpreis für das in den unter Angabe von Preisen beworbenen Kaffeekapseln enthaltene Kaffeepulver angegeben hat.

15 a) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die gemäß § 2 Abs. 1 Satz 2 PAngV bestehende Verpflichtung zur Angabe des Grundpreises

nicht davon abhängt, dass in der Werbung zusätzlich zur Preisangabe auch eine Gewichtsangabe gemacht wird. Die Verpflichtung zur Angabe des Grundpreises für denjenigen, der als Anbieter dieser Waren gegenüber Verbrauchern wirbt, setzt nach dem eindeutigen Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 2 PAngV lediglich voraus, dass die Werbung unter Angabe von Preisen erfolgt. Auch nach Art. 3 Abs. 4 PAngRL setzt die Verpflichtung zur Angabe des Preises je Maßeinheit lediglich voraus, dass bei der Werbung der Verkaufspreis der Erzeugnisse genannt wird. Die Verpflichtung zur Angabe des Grundpreises besteht nach § 2 Abs. 1 Satz 2 PAngV allerdings nur für den Anbieter "dieser Waren", also von Waren im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV, die in Fertigpackungen, offenen Packungen oder als Verkaufseinheiten ohne Umhüllung nach Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche angeboten werden. Das Berufungsgesicht hat mit Recht angenommen, dass diese Voraussetzungen im Streitfall erfüllt sind, weil es sich bei den Kaffeekapseln um Fertigpackungen handelt und das darin enthaltene Kaffeepulver im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV aufgrund einer gesetzlichen Kennzeichnungspflicht nach Gewicht angeboten werden muss.

16 aa) Bei den angebotenen Kaffeekapseln handelt es sich um Fertigpackungen im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV. Für den Begriff der Fertigpackung im Sinne dieser Vorschrift gilt die Legaldefinition in § 42 Abs. 1 des am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Gesetzes über das Inverkehrbringen und die Bereitstellung von Messgeräten auf dem Markt, ihre Verwendung und Eichung sowie über Fertigpackungen (Mess- und Eichgesetz - MessEG; vgl. Weidert in Harte/Henning, UWG, 4. Aufl., § 2 PAngV Rn. 4). Danach sind Fertigpackungen Verpackungen beliebiger Art, in die in Abwesenheit des Käufers Erzeugnisse abgepackt und die in Abwesenheit des Käufers verschlossen werden, wobei die Menge des darin enthaltenen Erzeugnisses ohne Öffnen oder merkliche Änderung der Verpackung nicht verändert werden kann.

17 bb) Soweit eine spezialgesetzliche Pflicht zur Angabe der Füllmenge nach Gewicht einer im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 PAngV angebotenen Fertigpackung besteht, wird die Ware im Sinne dieser Vorschrift nach Gewicht angeboten. Die Pflicht

zur Angabe eines Grundpreises nach dieser Vorschrift knüpft an die Verpflichtung zur Angabe von Gewicht, Volumen, Länge oder Fläche der in einer Verkaufseinheit angebotenen Ware an. Die Angabe des Grundpreises, also eines auf eine leicht vergleichbare Größe der Verkaufseinheit umgerechneten Preises, soll den Verbraucher im Interesse der Preisklarheit in die Lage versetzen, einen Preisvergleich ohne Schwierigkeiten anzustellen, indem er das in der Grundpreisangabe verpackungsneutral ausgedrückte Preis-Mengen-Verhältnis einfach erfassen kann (BGH, GRUR 2014, 576 Rn. 20 - 2 Flaschen GRATIS; Sosnitzer in Ohly/Sosnitzer, UWG, 7. Aufl., § 2 PAngV Rn. 3; Jacobi, WRP 2010, 1217, 1219 f.). Dementsprechend ist der Grundpreis immer dann anzugeben, wenn eine Angabe zur Füllmenge der in einer Verkaufseinheit angebotenen Ware gemacht werden muss. Insbesondere kann die Pflicht zur Grundpreisangabe nicht dadurch vermieden werden, dass Waren nicht nach der Füllmenge, sondern beispielsweise nach der Stückzahl der Verpackungen angeboten werden, obwohl nach spezialgesetzlichen Vorschriften die Füllmenge der Verpackungen angegeben werden muss (vgl. Köhler in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 37. Aufl., § 2 PAngV Rn. 2; Ambs in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, Lief. August 2018, § 2 PAngV Rn. 12; Gelberg in Landmann/Rohmer, Gewerbeordnung, Lief. Juni 2018, § 2 PAngV Rn. 4).

18 cc) Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass das in Kaffeekapseln angebotene Kaffeepulver als Lebensmittel stets nur unter Angabe ihrer Füllmenge nach Gewicht angeboten und beworben werden darf.

19 (1) Die vom Berufungsgericht für insoweit anwendbar gehaltenen Kennzeichnungsvorschriften der §§ 6 und 7 der Fertigpackungsverordnung (FertigPackV) sind allerdings mit dem Geltungsbeginn der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (Lebensmittelinformationsverordnung - LMIV) am 13. Dezember 2014 von der in ihrem Anwendungsbereich dem nationalen Recht vorgehenden Regelung in Art. 9 Abs. 1 Buchst. e und Art. 23 LMIV verdrängt worden. Die Mitgliedstaaten konnten zwar nach Art. 42 Unterabs. 1 LMIV

vor dem 12. Dezember 2011 erlassene einzelstaatliche Vorschriften zur Angabe der Nettofüllmenge für bestimmte Lebensmittel aufrechterhalten. Die hierfür gemäß Art. 42 Unterabs. 2 LMIV erforderliche, der Kommission bis zum 13. Dezember 2014 zu machende Mitteilung solcher nationalen Vorschriften hat die Bundesrepublik Deutschland für § 6 FertigPackV allerdings nur in Bezug auf deren Absätze 4 und 5 vorgenommen (Mitteilung der Bundesregierung vom 1. Dezember 2014, BAnz vom 3. Dezember 2014, Amtl. Teil, S. 1). Damit kann die Kennzeichnungspflicht für den Anwendungsbereich der Lebensmittelinformationsverordnung, das heißt für Lebensmittel, nicht mehr auf die übrigen Vorschriften der Fertigpackungsverordnung gestützt werden (Rathke in Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, C 113, 161. Lief. Juli 2015, Art. 23 LMIV Rn. 4).

20 (2) Die Angabe der Nettofüllmenge des Lebensmittels ist jedoch nach Art. 9 Abs. 1 Buchst. e LMIV verpflichtend. Die Einzelheiten zur verpflichtenden Angabe der Nettofüllmenge sind in Art. 23 LMIV geregelt. Für andere als flüssige Erzeugnisse ist nach Art. 23 Abs. 1 Buchst. b LMIV die Nettofüllmenge in Masseeinheiten anzugeben. Danach ist bei Kaffeepulver die Nettofüllmenge grundsätzlich nach dem Gewicht anzugeben.

21 (3) Die Beklagte war im Streitfall nicht nach Art. 23 Abs. 3 in Verbindung mit Nr. 1 Buchst. c des Anhangs IX der LMIV von der Pflicht zur Angabe der Nettofüllmenge befreit. Nach dieser Regelung ist die Angabe der Nettofüllmenge nicht verpflichtend bei Lebensmitteln, die normalerweise nach Stückzahlen in den Verkehr gebracht werden, sofern die Stückzahl von außen leicht zu sehen und einfach zu zählen oder andernfalls in der Kennzeichnung angegeben ist. Die Frage, ob ein Lebensmittel "normalerweise nach Stückzahlen in den Verkehr" gebracht wird, beurteilt sich dabei nach der Verkehrsauffassung aus Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers (vgl. Hagenmeyer, LMIV, 2. Aufl., Art. 23 Rn. 10; Grube in Voit/Grube, LMIV, 2. Aufl., Art. 23 Rn. 56; Zechmeister, ZLR 2014, 43, 55). Die Regelung in Nr. 1 Buchst. c des Anhangs IX der LMIV betrifft nur Lebensmittel und damit im Streitfall

nur das Kaffeepulver, nicht dagegen die Kaffeekapseln. Kaffeepulver wird im Gegensatz zu Kaffeekapseln nicht nach Stückzahlen in den Verkehr gebracht.

- 22 dd) Im Streitfall ist vielmehr die Regelung des Art. 23 Abs. 3 in Verbindung mit Nr. 4 Satz 1 des Anhangs IX der LMIV anwendbar. Danach ist in Fällen, in denen eine Vorverpackung aus zwei oder mehr Einzelverpackungen besteht, die nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind, die Nettofüllmenge in der Weise anzugeben, dass die Gesamtnettofüllmenge und die Gesamtzahl der Einzelpackungen angegeben werden. Diese Regelung erfasst den vorliegenden Fall, weil die in der Packung (Vorverpackung) enthaltenen Kaffeekapseln (Einzelverpackungen) nicht einzeln angeboten wurden und deshalb nicht als Verkaufseinheiten anzusehen sind. Die Beklagte war danach zur Angabe der Nettofüllmenge verpflichtet. Der daran anknüpfenden Verpflichtung aus § 2 Abs. 1 Satz 2 PAngV zur Angabe des Grundpreises hat die Beklagte nicht entsprochen.
- 23 b) Das Berufungsgericht hat angenommen, der Tatbestand des § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV, wonach keine Pflicht zur Angabe des Grundpreises nach § 2 Abs. 1 PAngV bei Waren besteht, die verschiedenartige nicht miteinander vermischte oder vermengte Erzeugnisse enthalten, sei nicht erfüllt. Bei der Beurteilung der Verschiedenartigkeit komme es auf die Umstände des Einzelfalls an. Der Sinn und Zweck des in § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV geregelten Ausnahmetatbestands sei darin zu sehen, dass bei Waren, die verschiedenartige Erzeugnisse enthielten, das Mengenverhältnis nicht erkennbar sei und ein Preisvergleich anhand des Grundpreises zu falschen Schlüssen führen könne. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung stand.
- 24 aa) Die Auslegung des § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV hat dem Zweck der Pflicht zur Angabe des Grundpreises dadurch Rechnung zu tragen, dass von verschiedenartigen Erzeugnissen und damit vom Nichtbestehen dieser Pflicht auszugehen ist, wenn der Preisvergleich durch die Verbindung der Produkte in einer Packung ohnehin erschwert ist und die Angabe des Grundpreises daran nichts ändern, sondern umgekehrt die Angabe eines Grundpreises den Verbraucher zu falschen Schlüssen bei der Beurteilung der Preiswürdigkeit des Angebots veranlassen könnte (vgl. Weidert in Harte/Henning aaO § 9 PAngV Rn. 24; Sosnitzer in Zipfel/Rathke aaO C 119, Lief.

März 2018, § 9 PAngV Rn. 10). Danach ist die Bestimmung des § 9 Abs. 4 Nr. 2 PAngV im Streitfall nicht einschlägig. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegt aus Verbrauchersicht bei der hier in Rede stehenden Verbindung von Ware (Kaffee) und Verpackungsmaterial (Aluminiumumhüllung mit Sieb o.ä.) lediglich ein Produkt vor und nicht eine Ware, die unterschiedliche Erzeugnisse enthält.

25 bb) Die Revision rügt vergeblich, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Beklagten zu der Bedeutung der Kaffeekapsel als Funktionseinheit unberücksichtigt gelassen. Es ist nicht ersichtlich, dass das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung entscheidungserhebliches Vorbringen der Beklagten etwa zur Bedeutung der Konstruktion der in Rede stehenden Kaffeekapseln und ihrer Bestandteile für die Funktionsfähigkeit der Kapseln gehörswidrig übergangen hat.

26 4. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, der von der Beklagten begangene Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 PAngV sei auch geeignet, die Interessen von Verbrauchern und Mitbewerbern gemäß § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen.

27 a) Auch wenn ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregelung darin besteht, dass dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthalten wird, ist dieser Verstoß nicht ohne weiteres, sondern nur dann spürbar im Sinne von § 3a UWG, wenn er die ihm vorenthaltene wesentliche Information je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung zu treffen, und deren Vorenthalten geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (BGH, Urteil vom 31. Oktober 2018 - I ZR 73/17, GRUR 2019, 82 Rn. 31 = WRP 2019, 68 - Jogginghosen). Das gilt insbesondere dann, wenn dem Verbraucher eine Information vorenthalten wird, die das Unionsrecht als wesentlich einstuft. Erst recht gilt dies, wenn dem Verbraucher eine unwesentliche Information vorenthalten wird.

- 28 b) Den Unternehmer, der geltend macht, dass der Verbraucher - abweichend vom Regelfall - eine ihm vorenthaltene wesentliche Information für eine Kaufentscheidung nicht benötigt und dass das Vorenthalten dieser Information den Verbraucher nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen kann, trifft insoweit allerdings eine sekundäre Darlegungslast (BGH, GRUR 2019, 82 Rn. 32 - Jogginghosen).
- 29 c) Nach Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie 2005/29/EG (§ 5a Abs. 4 UWG) gelten die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung oder Marketing, auf die in der nicht erschöpfenden Liste des Anhangs II verwiesen wird, als wesentlich. In der Liste des Anhangs II wird die - hier in Rede stehende - Pflicht zur Angabe des Grundpreises bei der Werbung unter Angabe von Preisen (Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 98/6/EG, § 2 Abs. 1 Satz 2 PAngV) genannt.
- 30 d) Danach trifft die Beklagte die Darlegungslast, dass der Verbraucher die ihm bei der beanstandeten Werbung für Kaffeekapseln vorenthaltene Information über den Grundpreis des in den Kapseln enthaltenen Kaffees für eine Kaufentscheidung nicht benötigte und dass das Vorenthalten dieser Information den Verbraucher nicht zu einer anderen Kaufentscheidung veranlassen konnte. Die Beklagte hat keinen in diese Richtung gehenden Sachvortrag gehalten. Danach ist davon auszugehen, dass das Vorenthalten der Grundpreisangabe geeignet war, die Interessen der Verbraucher im Sinne von § 3a UWG spürbar zu beeinträchtigen. Den Verbrauchern wurde dadurch ein Preisvergleich nicht unerheblich erschwert (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2012 - I ZR 110/11, GRUR 2013, 186 Rn. 17 = WRP 2013, 182 - Traum-Kombi). Darauf, dass der Verbraucher den Stückpreis für die einzelne Kapsel vergleichen konnte, kommt es insoweit nicht an. Besteht - wie im Streitfall - eine Pflicht zur Angabe des Grundpreises des in den Kapseln enthaltenen Kaffees, ist davon auszugehen, dass der Verbraucher ein berechtigtes Interesse hat, bei einem Preisvergleich auf den Preis im Verhältnis zur Füllmenge abstellen zu können.

31 III. Da von der Beklagten, die zu der Frage der Spürbarkeit des Verstoßes sehr umfangreich vorgetragen hat und in dieser Hinsicht kein neuer Sachvortrag zu erwarten ist, ist die Sache im Sinne der Bestätigung des mit der Revision angefochtenen Urteils zur Endentscheidung reif.

32 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Schaffert

Kirchhoff

Feddersen

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 23.06.2017 - 11 HKO 165/16 -

OLG Jena, Entscheidung vom 28.02.2018 - 2 U 460/17 -