



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 43/24

vom

17. Juli 2025

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

PAYBACK

UWG § 3 Abs. 1, §§ 3a, 8 Abs. 1; HWG § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2

Bei der Publikumswerbung mit Werbegaben ist die Wertgrenze für geringwertige Kleinigkeiten im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 HWG für Heilmittel, insbesondere Medizinprodukte, bei 1 € zu ziehen (für verschreibungspflichtige Arzneimittel vor dem Inkrafttreten des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 HWG vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2013 - I ZR 98/12, GRUR 2013, 1264 [juris Rn. 20] = WRP 2013, 1587 - RezeptBonus; Abgrenzung zu BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 213/13, GRUR 2015, 813 [juris Rn. 21] = WRP 2015, 966 - Fahrdienst zur Augenklinik).

BGH, Urteil vom 17. Juli 2025 - I ZR 43/24 - OLG Hamburg
LG Hamburg

ECLI:DE:BGH:2025:170725UIZR43.24.0

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2025 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Koch, den Richter Dr. Löffler, die Richterinnen Dr. Schwonke, Pohl und Dr. Schmaltz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung der Revision der Beklagten das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg - 3. Zivilsenat - vom 29. Februar 2024 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist, und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 12 - vom 12. Mai 2021 abgeändert.

1. Die Beklagte wird unter Androhung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgelds und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens 250.000 €; Ordnungshaft höchstens zwei Jahre) verurteilt, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Hörgeräte damit zu werben,

dass bei jedem Einkauf im Fall der Vorlage einer PAYBACK-Karte beim Bezahlen pro einem Euro Umsatz ein PAYBACK-Punkt gutgeschrieben wird,

und/oder

die Gutschrift dieser Punkte ankündigungsmäßig zu veranlassen,

jeweils soweit es sich dabei je Einkauf eines Produkts um PAYBACK-Punkte im Gesamtwert von mehr als 1 €, handelt, die

- a) in Sachprämien umgewandelt und eingelöst werden können

und/oder

- b) in Einkaufsgutscheine bei anderen PAYBACK-Partnern umgewandelt und eingelöst werden können

und/oder

c) in Spenden umgewandelt werden können

und/oder

d) 1:1 in Miles & More-Prämienmeilen umgewandelt werden können,

wenn dies geschieht wie in Anlage I (Auszug von der Website www.a.com) wiedergegeben.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 299,60 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. Oktober 2019 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben die Klägerin zu 20 % und die Beklagte zu 80 % zu tragen. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 10 % und die Beklagte 90 %. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verband zur Förderung gewerblicher Interessen. Die Beklagte vertreibt in ihren Filialen in Deutschland Hörgeräte und sonstige Produkte für Hörbeeinträchtigte, wie beispielsweise Wecker, Kopfhörer, Hörgerätebatterien, Akkus und Ladegeräte, Ohrstöpsel und Gehörschutzprodukte. Die Beklagte bietet keine selbst hergestellten Hörgeräte an, sondern vertreibt Hörgeräte einer Vielzahl von Herstellern. Der Eigenanteil, den Kunden beim Erwerb eines Hörgeräts zahlen müssen, liegt regelmäßig zwischen 100 € und 4.500 €.

2

Die Beklagte kooperiert mit der PAYBACK GmbH. Bei dem PAYBACK-System handelt es sich um das größte deutsche Bonusprogramm mit über 31 Millionen Kunden, dem über 40 stationäre Partner und über 600 Online-Partner angehören. Kunden, die eine PAYBACK-Karte besitzen und diese an der Kasse beim Bezahlen vorzeigen, bekommen bei der Beklagten pro einem Euro Umsatz einen PAYBACK-Punkt im Wert von einem Cent auf ihrem PAYBACK-Konto gutgeschrieben. Die gesammelten Punkte können bargeldlos von der PAYBACK-GmbH ausgezahlt oder in Sachprämien, Gutscheine, Spenden oder Miles & More-Prämienmeilen umgewandelt werden. Die Beklagte warb am 19. September 2019 auf ihrer Internetseite mit der Gutschrift von PAYBACK-Punkten bei jedem Einkauf und der Umwandlung von PAYBACK-Punkten in Sachprämien, Gutscheine, Spenden oder Miles & More-Prämienmeilen wie aus Anlage I ersichtlich:

Anlage I

A [REDACTED] ist PAYBACK Partner

PAYBACK Punkte sammeln bei jedem Einkauf

A [REDACTED] ist Partner von Deutschlands größtem Bonusprogramm PAYBACK. Sammeln Sie PAYBACK Bonuspunkte bei jedem Einkauf in Ihrem A [REDACTED] Fachgeschäft und profitieren Sie von den PAYBACK Angeboten, Aktionen und Gewinnspielen.

Und so funktioniert's:

Zeigen Sie einfach Ihre PAYBACK Karte beim Bezahlen an der Kasse vor. Pro 1 Euro Umsatz schreibt Ihnen A [REDACTED] 1 PAYBACK Punkt auf Ihrem Punktekonto gut.

So bekommen Sie eine PAYBACK Karte:

Falls Sie noch keine PAYBACK Karte besitzen, können Sie diese entweder in Ihrem A [REDACTED] Fachgeschäft bestellen oder direkt online über dieses [Bestellformular](#). Dann erhalten Sie die PAYBACK Karte vollkommen kostenlos innerhalb kurzer Zeit per Post, ebenso wie eine Zweitkarte, die Sie an

Bonuspunkte bei PAYBACK sammeln | A [REDACTED] Page 2 of 3

Verwandte oder Freunde weitergeben können. Denn gemeinsam sammeln Sie noch schneller Punkte. Beantragen kann die Karte jeder, der das 16. Lebensjahr vollendet und einen Wohnsitz in Deutschland hat.

Über PAYBACK

Das bekannteste Bonusprogramm bietet Ihnen viele Vorteile:

Punkten Sie vor Ort in allen A [REDACTED] Fachgeschäften und in allen Filialen der PAYBACK-Partner wie z.B. Rewe, dm-drogeriemarkt, Aral, Galeria Kaufhof und vielen mehr.

Mehr als 620 Onlineshops bieten Ihnen die Möglichkeit auch beim Online-Shopping PAYBACK Punkte zu sammeln. Regelmäßig bietet Ihnen PAYBACK exklusive Sonderangebote und -aktionen.

Viele attraktive Einlösemöglichkeiten bereits schon ab 200 PAYBACK Punkten:

- Prämienshop: Erstklassige Markenartikel und viele attraktive Prämien
- Ein Kaufgutscheine: erhältlich am PAYBACK Service-Punkt bei vielen Partnern
- PAYBACK Spendenwelt: Spenden Sie Ihre PAYBACK Punkte für wohltätige Zwecke und unterstützen Sie mit dem Partner betterplace.org unterschiedliche Hilfsprojekte
- Wandeln Sie Ihre Punkte 1:1 in Miles & More-Prämienmeilen um

Wie steht es mit dem Datenschutz?

Kein Grund zur Sorge – Sie werden nicht zum gläsernen Kunden. PAYBACK erstellt keine Personenprofile und gibt auch keine Daten weiter. Sie werden keine Werbung von anderen PAYBACK Partnern bekommen, wenn Sie dies nicht ausdrücklich bei der Anmeldung angekreuzt haben. Da können Sie sicher sein, denn PAYBACK verfügt über einen TÜV-zertifizierten Datenschutz.

[https://www.a \[REDACTED\]](https://www.a [REDACTED]) 19.09.2019

3 Die Klägerin hat die Beklagte wegen einer früheren Fassung dieser Werbung mit Stand vom 27. Juli 2018 mit Schreiben vom 30. Juli 2018 abgemahnt.

Sie meint, die Werbung mit PAYBACK-Punkten für den Kauf von Hörgeräten verstoße gegen das heilmittelrechtliche Verbot von Werbegaben.

4 Die Klägerin hat nach teilweiser Klagerücknahme zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. es unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr für Hörgeräte damit zu werben,

dass bei jedem Einkauf im Falle der Vorlage einer PAYBACK-Karte beim Bezahlen pro einem Euro Umsatz ein PAYBACK-Punkt gutgeschrieben wird,

und/oder

die Gutschrift dieser Punkte ankündigungsmäßig zu veranlassen,

jeweils soweit es sich dabei je Einkauf eines Produkts um PAYBACK-Punkte im Gesamtwert von mehr als 1 €,

hilfsweise: mehr als 5 €,

handelt, die

- a) in Sachprämien umgewandelt und eingelöst werden können

und/oder

- b) in Einkaufsgutscheine bei anderen PAYBACK-Partnern umgewandelt und eingelöst werden können

und/oder

- c) in Spenden umgewandelt werden können

und/oder

- d) 1:1 in Miles & More-Prämienmeilen umgewandelt werden können,

wenn dies geschieht wie in Anlage I (Auszug von der Website www.a.com) wiedergegeben;

2. an die Klägerin 299,60 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Hamburg, Urteil vom 12. Mai 2021 - 312 O 306/19, juris). Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Beklagte nach dem Hilfsantrag zur

Unterlassung verurteilt sowie die beantragten Abmahnkosten nebst Zinsen zugesprochen (OLG Hamburg, GRUR 2024, 779).

- 6 Beide Parteien haben die vom Berufungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Die Beklagte begehrt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision den Unterlassungshauptantrag weiter. Beide Parteien beantragen, das jeweilige Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- 7 I. Das Berufungsgericht hat den Unterlassungsanspruch nach dem Hilfsantrag sowie den Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Abmahnkostenpauschale nebst Zinsen für begründet erachtet und dazu im Wesentlichen ausgeführt:

- 8 Der Klägerin stehe gemäß § 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG ein Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Bewerbung beziehungsweise Veranlassung einer Gutschrift von PAYBACK-Punkten im Gesamtwert von mehr als 5 € je Einkauf eines Produkts zu. Die Werbemaßnahme sei produktbezogen und damit vom Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes erfasst. Bei der Gewährung von PAYBACK-Punkten handle es sich um eine Werbegabe im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG. Die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung in § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 Buchst. a HWG, wonach Zuwendungen oder Werbegaben zulässig seien, die in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag gewährt würden, seien nicht erfüllt. Bei der Gutschrift von PAYBACK-Punkten handle es sich auch nicht um eine geringwertige Kleinigkeit im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 HWG, soweit es um Punkte

im Gesamtwert von mehr als 5 € gehe. Die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Fall einer Publikumswerbung für preisgebundene Arzneimittel geltende Wertgrenze von 1 € sei nicht auf die Publikumswerbung für nicht-preisgebundene Heilmittel, insbesondere Medizinprodukte, zu übertragen. Wegen des in diesen Fällen möglichen Preiswettbewerbs und der allgemeinen Preissteigerung sei eine gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG zu verhindernde Lenkungswirkung erst bei einem Wert von mehr als 5 € zu befürchten. Dieser Betrag sei die Wertgrenze für die Summe der PAYBACK-Punkte, die für den Kauf jedes einzelnen Medizinprodukts, hier Hörgeräteprodukts, gewährt werden dürften.

9 II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Klägerin hat Erfolg und führt zur Verurteilung der Beklagten nach dem Unterlassungshauptantrag. Die Revision der Beklagten bleibt dementsprechend ohne Erfolg.

10 1. Der Klägerin, die gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG in der bis zum 1. Dezember 2021 geltenden Fassung (vgl. § 15a Abs. 1 UWG) klagebefugt ist, steht der mit der Klage geltend gemachte Hauptantrag auf Unterlassung aus § 8 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 3a UWG in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG zu.

11 a) Der auf Wiederholungsgefahr gestützte Unterlassungsanspruch ist nur begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl nach dem zum Zeitpunkt seiner Vornahme geltenden Recht wettbewerbswidrig war als auch nach dem zur Zeit der Revisionsentscheidung geltenden Recht wettbewerbswidrig ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 26. Januar 2023 - I ZR 111/22, GRUR 2023, 585 [juris Rn. 53] = WRP 2023, 576 - Mitgliederstruktur, mwN). Nach der streitgegenständlichen Werbung vom 19. September 2019 sind sowohl § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG als auch § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG geändert worden. Eine für den Streitfall maßgebliche Änderung der Rechtslage folgt daraus nicht.

- 12 aa) Die Änderung des § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG, wonach das Heilmittelwerbe-
gesetz auf die Werbung für Medizinprodukte Anwendung findet, setzt die Neu-
regelung des Medizinprodukterechts durch die am 26. Mai 2021 in Kraft getre-
tene Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte um, die das Medizinpro-
duktesgesetz (MPG) abgelöst hat (vgl. dazu BeckOK.HWG/Doepner/Reese,
14. Edition [Stand 1. Mai 2025], § 1 Rn. 39). Für die Definition des Medizinpro-
dukts verweist § 1 Abs. 1 Nr. 1a HWG nunmehr auf Art. 2 Nr. 1 der Verordnung
(EU) 2017/745 in der jeweils geltenden Fassung und nicht mehr auf § 3 MPG.
Das Berufungsgericht ist zutreffend und von den Revisionen nicht angegriffen
davon ausgegangen, dass es sich bei den in Rede stehenden Hörgeräten sowohl
nach § 3 Nr. 1 MPG als auch nach Art. 2 Nr. 1 der Verordnung (EU) 2017/745
um Medizinprodukte handelt.
- 13 bb) Die Änderung des § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG mit Wirkung zum 15. Dezem-
ber 2020 (BGBl. I 2870) betrifft allein Zuwendungen und Werbegaben für preis-
gebundene Arzneimittel (vgl. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung
der Vor-Ort-Apotheken, BT-Drucks. 19/21732, S. 26) und hat damit für die streit-
gegenständlichen Medizinprodukte keine Bedeutung.
- 14 b) Die beanstandete Werbemaßnahme stellt eine geschäftliche Handlung
gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 UWG dar.
- 15 c) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung zutreffend zugrunde gelegt,
dass das in § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG geregelte grundsätzliche Verbot des Anbie-
tens, Ankündigens und Gewährens von Werbegaben eine Marktverhaltensrege-
lung im Sinn des § 3a UWG darstellt.
- 16 aa) Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zu-
widerhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das

Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen.

17 Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG ist es unzulässig, Zuwendungen und sonstige Werbegaben (Waren oder Leistungen) anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren oder als Angehöriger der Fachkreise anzunehmen, es sei denn, es liegt einer der in § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 HWG gesetzlich geregelten Ausnahmefälle vor. Von dem Verbot ausgenommen sind danach - was hier allein in Betracht kommt - geringwertige Kleinigkeiten (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 HWG) und Zuwendungen oder Werbegaben in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 Buchst. a HWG).

18 bb) Das Verbot des Anbietens, Ankündigens und Gewährens von Werbegaben dient dem Gesundheitsschutz der Verbraucher und ist damit auch dazu bestimmt, das Marktverhalten der Unternehmer im Interesse der Verbraucher zu regeln. § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG soll durch eine weitgehende Eindämmung der Wertreklame im Bereich der Heilmittel der abstrakten Gefahr begegnen, dass Verbraucherinnen und Verbraucher bei der Entscheidung, ob und gegebenenfalls welche Heilmittel sie in Anspruch nehmen, durch die Aussicht auf Werbegaben unsachlich beeinflusst werden (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 13. Juli 2023 - I ZR 182/22, GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 21] = WRP 2023, 1198 - Gutscheinwerbung, mwN). Ein Verstoß gegen diese Vorschrift ist regelmäßig geeignet, die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern spürbar zu beeinträchtigen (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 99/07, GRUR 2009, 1082 [juris Rn. 22] = WRP 2009, 1385 - DeguSmiles & more; Urteil vom 29. November 2018 - I ZR 237/16, GRUR 2019, 203 [juris Rn. 16] = WRP 2019, 187 - Versandapotheke).

- 19 cc) Der Umstand, dass die Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, die keinen dem § 3a UWG vergleichbaren Unlauterkeitstatbestand kennt, in ihrem Anwendungsbereich zu einer vollständigen Harmonisierung des Lauterkeitsrechts geführt hat (Art. 3 Abs. 1, Art. 4 der Richtlinie 2005/29/EG), steht der Anwendung der § 1 Abs. 1 Nr. 1a, § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG nicht entgegen. Die sich aus diesen heilmittelwerberechtlichen Vorschriften ergebende Beschränkung der Werbung mit Werbegaben stellt eine nationale Regelung in Bezug auf die Gesundheitsaspekte von Medizinprodukten dar. Da das Unionsrecht weder in der Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte noch in anderen Bestimmungen eine gemäß Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2005/29/EG vorrangig anzuwendende Reglementierung der Werbung für Medizinprodukte enthält, bleibt die Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 1a, § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG von der Richtlinie 2005/29/EG nach deren Art. 3 Abs. 3 unberührt (vgl. BGH, Urteil vom 6. November 2014 - I ZR 26/13, GRUR 2015, 504 [juris Rn. 10] = WRP 2015, 565 - Kostenlose Zweitbrille; Urteil vom 21. Dezember 2023 - I ZR 24/23, GRUR 2024, 476 [juris Rn. 53] = WRP 2024, 465 - Corona-Prophylaxe).
- 20 d) Mit Recht hat das Berufungsgericht die Werbung mit der Gutschrift von PAYBACK-Punkten für jeden Einkauf bei der Beklagten als produktbezogen und damit vom Anwendungsbereich des Heilmittelwerbegesetzes erfasst angesehen.
- 21 aa) Einbezogen in den Geltungsbereich dieses Gesetzes ist nur die produktbezogene Werbung (Produkt- und Absatzwerbung) und nicht die allgemeine Firmenwerbung (Unternehmens- und Imagewerbung), durch die ohne Bezugnahme auf bestimmte Heilmittel für Ansehen und Leistungsfähigkeit des Unternehmens allgemein geworben wird. 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. Auch eine Werbung für das gesamte Warensortiment kann produktbezogen sein. Es gibt keinen überzeugenden Grund, den vom Gesetzgeber im Bereich 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 unsachlich zu beeinflussen, hängt nicht davon ab, ob die Zuwendung allein für genau benannte Heilmittel, eine nicht näher eingegrenzte Vielzahl von Heilmitteln oder sogar für das gesamte, neben Heilmitteln auch andere Produkte umfassende Sortiment angekündigt und gewährt wird (st. Rspr.; vgl. BGH, GRUR 2009, 1082 [juris Rn. 16] - DeguSmiles & more; BGH, Urteil vom 24. November 2016 - I ZR 163/15, GRUR 2017, 635 [juris Rn. 31] = WRP 2017, 694 - Freunde werben Freunde; BGH, GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 23] - Gutscheinwerbung, mwN; vgl. auch Mand, A & R 2021, 227, 229 [mit Fn. 29 und 30] und 233; Schmid in Festschrift Ullmann, 2006, S. 875, 885 f.; kritisch Brixius in Bülow/Ring/Artz/Brixius, HWG, 6. Aufl., § 1 Rn. 25 und 33; BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 7 Rn. 388; Reese, MPR 2024, 121, 129).

- 22 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe mit der Werbung für eine Gutschrift von PAYBACK-Punkten "bei jedem Einkauf" und die verschiedenen Möglichkeiten, diese einzulösen, Vorteile beworben, in deren Genuss Kunden nur beim Erwerb von Produkten kämen. Da die Werbung nicht auf bestimmte Produkte begrenzt sei, sondern das gesamte Sortiment der Beklagten umfasse, beziehe sie sich auch auf Hörgeräte und damit auf Medizinprodukte und sei ohne weiteres produktbezogen. Unerheblich sei dabei, dass sich die Werbung auf ein Mischangebot von Produkten beziehe, die nur zum Teil dem Heil-

mittelwerbe-gesetz unterfielen. Dass die beanstandete Werbung ein Kundenbindungssystem betreffe, führe nicht dazu, dass von einer Imagewerbung auszugehen wäre.

23 cc) Diese Beurteilung lässt keinen Rechtsfehler erkennen.

24 (1) Die Revision der Beklagten macht vergeblich geltend, das unternehmens- und sortimentsübergreifende Kundenbindungsinstrument der PAYBACK-GmbH sei nicht auf den Erwerb eines bestimmten oder individualisierbaren Produkts der Beklagten gerichtet, sondern auf die dauernde Generierung von Umsätzen unabhängig vom jeweiligen Produkt. Die Werbung für die Teilnahme am PAYBACK-System als solchem verstehe der Verkehr nicht als Anpreisung bestimmter oder zumindest individualisierbarer Produkte, sondern als allgemeinen Vorteil des werbenden PAYBACK-Partnerunternehmens.

25 Dieser Sichtweise steht entgegen, dass die Teilnahme am PAYBACK-System als solchem für den angesprochenen Verkehr keine Vorteile hat. Der in der Teilnahme liegende Vorteil realisiert sich vielmehr erst und nur beim Erwerb von Waren bei teilnehmenden Unternehmen. Das erkennt auch die Revision der Beklagten, wenn sie einräumt, die beanstandete Werbung beziehe sich auf Umsätze mit der gesamten von der Beklagten angebotenen Vielfalt an Produkten. Ihr darauf bezogener weiterer Einwand, die Beklagte biete neben Hörgeräten eine Vielzahl an Zubehörartikeln an und gewähre die PAYBACK-Punkte daher nicht, schon gar nicht primär, für den Absatz eines bestimmten Medizinprodukts, verkennt, dass dieser Umstand der Beurteilung der Werbemaßnahme als Absatzwerbung nicht entgegensteht. Es genügt vielmehr, dass die Werbung auch auf den Absatz von Heilmitteln - hier Medizinprodukten - zielt (vgl. BGH, GRUR 2009, 1082 [juris Rn. 16] - DeguSmiles & more).

- 26 (2) Soweit die Revision der Beklagten unter Wiederholung ihres Vortrags aus der Berufungsinstanz ausführt, für die Anwendbarkeit des § 7 HWG fehle es am nötigen Schutzzweckzusammenhang, weil beim PAYBACK-System keine Gefahr bestehe, dass Hörgeräte-Interessenten durch die Werbung in ihrer freien, informierten Kaufentscheidung für ein bestimmtes Hörgerät unsachgemäß beeinflusst würden, setzt sie lediglich ihre eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Tatgerichts, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Entgegen ihrer Auffassung hat das Berufungsgericht auch nicht angenommen, die abstrakte Gefahr der unzulässigen Beeinflussung liege darin, dass die beanstandete Werbung Verbraucher veranlassen könnte, ein Hörgerät bei der Beklagten zu kaufen, weshalb es sich um Unternehmenswerbung handele. Die abstrakte Gefahr hat das Berufungsgericht vielmehr darin gesehen, dass betroffene Verbraucher aufgrund der Werbung weniger intensiv nach für sie geeigneten Hörgeräten suchen (vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - I ZR 213/13, GRUR 2015, 813 [juris Rn. 18 f.] = WRP 2015, 966 - Fahrdienst zur Augenklinik; Reese, MPR 2024, 121, 129).
- 27 e) Mit Recht hat das Berufungsgericht die in der angegriffenen Werbemaßnahme ausgelobten PAYBACK-Punkte als Werbegaben eingeordnet.
- 28 Der Begriff der Werbegabe in § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG ist mit Blick auf den Zweck der dortigen Regelung, durch eine weitgehende Eindämmung von Werbegeschenken im Heilmittelbereich der abstrakten Gefahr einer hiervon ausgehenden unsachlichen Beeinflussung zu begegnen, weit auszulegen. Er erfasst grundsätzlich jede aus der Sicht des Empfängers nicht berechnete geldwerte Vergünstigung. Eine Werbegabe setzt demnach voraus, dass die Zuwendung aus der Sicht des Empfängers unentgeltlich gewährt wird; er muss diese als ein Geschenk ansehen (BGH, GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 26] - Gutscheinwerbung,

mwN). Die hier in Rede stehende Gutschrift von PAYBACK-Punkten erfüllt diese Voraussetzungen. Das greift auch die Revision der Beklagten nicht an.

29 f) Bei der beworbenen Gutschrift von PAYBACK-Punkten handelt es sich nicht um eine Werbegabe, die im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 Buchst. a HWG in einem bestimmten oder auf bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag gewährt wird.

30 aa) Eine in einem bestimmten Geldbetrag gewährte Werbegabe ist die Zuwendung einer zahlenmäßig bestimmten Geldsumme, über deren Höhe infolge ihrer Bestimmtheit beim Publikum kein Zweifel aufkommen kann. Mit einem "auf eine bestimmte Art zu berechnenden Geldbetrag" im Sinn dieser Vorschrift sind Preisnachlässe in prozentualer oder sonst auf einfache Weise zu ermittelnder Höhe gemeint, die auf den Normalpreis gewährt werden (vgl. BGH, GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 29 f.] - Gutscheinwerbung, mwN). Dem Ausnahmetatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 Buchst. a HWG unterfallen allein unmittelbar wirkende Preisnachlässe und Zahlungen, nicht aber auf einen Geldbetrag oder einen prozentualen Rabatt lautende Gutscheine für den nachfolgenden Erwerb weiterer Produkte (BGH, GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 36] - Gutscheinwerbung; vgl. auch Wesser, A & R 2019, 109, 113 f.).

31 bb) Diese Rechtsprechung hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt und darauf abgestellt, dass die PAYBACK-Punkte nicht den sofort fälligen Kaufpreis minderten. Es spiele deshalb keine Rolle, ob mit den PAYBACK-Punkten ein späterer Rabatt bei der Beklagten oder einem Dritten erzielt werden könne.

32 cc) Die Revision der Beklagten macht dagegen geltend, der Wert der PAYBACK-Punkte sei im Zeitpunkt der Gutschrift festgelegt. Ihre Verwendung für den

Erwerb von Prämien oder als Auszahlung sei eindeutig geregelt und nicht an den Erwerb weiterer Produkte gebunden. Das Berufungsgericht habe verkannt, dass auch bei Rückzahlungen in Geld, die unzweifelhaft der Ausnahmeregelung des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 Buchst. a HWG unterfielen, nicht der sofort fällige Kaufpreis gemindert werde. Damit hat die Revision der Beklagten keinen Erfolg.

33 (1) Der Wortlaut der Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 Buchst. a HWG, wonach die Zuwendung oder Werbegabe "in einem (...) Geldbetrag (...) gewährt" wird, ist jedenfalls dahingehend zu verstehen, dass ein Geldbetrag ausgezahlt oder zumindest vom Rechnungsbetrag abgezogen wird (vgl. BGH, GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 37] - Gutscheinerwerb). Das ist hier nicht der Fall. Nach der angegriffenen Werbung können die beim Kauf eines Hörgeräts bei der Beklagten gutgeschriebenen PAYBACK-Punkte erst in Folgetransaktionen für den Erwerb anderer Produkte oder für Einkaufsgutscheine verwendet werden. Auch eine Umwandlung der PAYBACK-Punkte in Spenden oder Prämienmeilen führt nicht zu einer unmittelbaren Auszahlung oder Preisreduktion. Ob die im PAYBACK-System grundsätzlich ebenfalls angelegte Möglichkeit der (bargeldlosen) Auszahlung des Werts gesammelter Punkte ein anderes Ergebnis rechtfertigte, bedarf keiner Entscheidung. Diese Verwendung der PAYBACK-Punkte wird in der beanstandeten Werbemaßnahme nicht beworben und ist nicht vom Klageantrag umfasst.

34 (2) Soweit die Revision der Beklagten darauf verweist, dass der Wert der PAYBACK-Punkte im Zeitpunkt der Gutschrift feststehe, führt dies unter Berücksichtigung des besonderen Schutzzwecks des § 7 Abs. 1 HWG, im Zusammenhang mit dem Erwerb von Heilmitteln der auch nur abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung der Werbeadressaten entgegenzuwirken, zu keinem anderen Ergebnis. Auch wenn insoweit keine Fehleinschätzung des Werts der

Werbegabe droht (zu diesem Motiv der Privilegierung von Geldrabatten vgl. BGH, GRUR 2009, 1082 [juris Rn. 9 und 11] - DeguSmiles & more), geht von für den Heilmittelerwerb ausgelobten Rabattgutscheinen oder PAYBACK-Punkten für den Einkauf bei Anbietern anderer Waren die Gefahr einer unsachlichen Motivation des Erstkaufs von Heilmitteln aus. Die Unsachlichkeit liegt darin, dass - im Gegensatz zu zulässigen Barrabatten - nicht mit der Herabsetzung des Preises für das gewünschte Heilmittel, sondern mit einem Vorteil beim Erwerb anderer Waren geworben wird, der in keinerlei Zusammenhang mit dem Erwerb des Heilmittels steht (aA BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 7 Rn. 603a bis 603c; Prütting/Mand, Medizinrecht, 7. Aufl., § 7 HWG Rn. 92; Deckers, MedR 2024, 110, 111; Reese, MPR 2024, 121, 129 f.).

35 Die klare Abgrenzung zwischen Barrabatt im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 2 Teilsatz 1 Buchst. a HWG und (sonstiger) Werbegabe im Sinn des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 HWG, die (auch in Form eines Rabattversprechens) nur als geringwertige Kleinigkeit zulässig ist, dient zugleich der Rechtssicherheit (vgl. BGH, GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 37] - Gutscheinerwerbung).

36 dd) Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten geht es danach auch nicht allein oder maßgeblich darum, keinen Anreiz für den Erwerb weiterer Heilmittel zu schaffen. Mit Blick auf die Gefahr einer unsachlichen Motivation des Erstkaufs geht es vielmehr - worauf das Berufungsgericht zutreffend abgestellt hat - darum, der Gefahr entgegenzuwirken, dass Kunden wegen der Aussicht, PAYBACK-Punkte sammeln zu können, weniger intensiv (bei anderen Anbietern) nach für sie geeigneten Hörgeräten suchen. Soweit die Revision der Beklagten dagegen einwendet, mit Blick auf das umfassende Sortiment der Beklagten könne sich diese Gefahr nicht realisieren, verkennt sie, dass die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (lediglich) Hörgeräte einer Vielzahl

von Herstellern, nicht aber aller Hersteller vertreibt. Die abstrakte Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung liegt hier darin, dass Kunden durch die ausgelobten PAYBACK-Punkte veranlasst werden können, ihre Auswahlentscheidung auf ein begrenztes Produktsortiment zu beschränken.

37 g) Die Annahme des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen der Ausnahmeregelung für geringwertige Kleinigkeiten (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 HWG) lägen (erst) dann nicht vor, wenn die Werbung die Gutschrift von PAYBACK-Punkten im Gesamtwert von mehr als 5 € je Einkauf eines Produkts betreffe, und die Klage sei daher im Hauptantrag, der auf einen Gesamtwert von mehr als 1 € ziele, unbegründet, hält dagegen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

38 aa) Nach dem Sinn und Zweck des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 HWG fallen unter den Begriff der geringwertigen Kleinigkeit allein Gegenstände von so geringem Wert, dass eine relevante unsachliche Beeinflussung der Werbeadressaten als ausgeschlossen erscheint. Als geringwertige Kleinigkeiten sind daher nur kleinere Zugaben anzusehen, die sich als Ausdruck allgemeiner Kundenfreundlichkeit darstellen. Unter Berücksichtigung dessen, dass bei einer Publikumswerbung im Hinblick auf die im Vergleich zur Fachkreiswerbung leichtere Beeinflussbarkeit der Werbeadressaten von einer eher niedrigeren Wertgrenze auszugehen ist, liegt die insoweit maßgebliche Wertgrenze bei 1 € (vgl. BGH, GRUR 2015, 813 [juris Rn. 21] - Fahrdienst zur Augenklinik; GRUR 2023, 1318 [juris Rn. 27] - Gutscheinwerbung; zu verschreibungspflichtigen Arzneimitteln vor dem Inkrafttreten des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 2 HWG unter Verweis auf den fehlenden Preiswettbewerb vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 2013 - I ZR 98/12, GRUR 2013, 1264 [juris Rn. 19 f.] = WRP 2013, 1587 - RezeptBonus; Urteil vom 8. Mai 2013 - I ZR 90/12, GRUR 2013, 1262 [juris Rn. 8] = WRP 2013, 1590 - Rezept-Prämie).

39 bb) Das Berufungsgericht hat angenommen, vor dem Hintergrund, dass die Wertgrenze von 1 € (auch) damit begründet worden sei, bei fehlendem Preiswettbewerb - wie im Bereich der verschreibungspflichtigen Arzneimittel - würden auch kleinere Zuwendungen leicht ins Bewusstsein des Verbrauchers treten und könnten diesen dadurch zu nutzenmaximierenden Marktreaktionen veranlassen (vgl. BGH, GRUR 2013, 1264 [juris Rn. 20] - RezeptBonus), könne diese Wertgrenze nicht auf den Fall einer Publikumswerbung für nicht preisgebundene Heilmittel, insbesondere Medizinprodukte, übertragen werden. Wegen des in diesen Fällen möglichen Preiswettbewerbs und der allgemeinen Preissteigerung sei eine gemäß § 7 Abs. 1 HWG zu verhindernde Lenkungswirkung erst bei einem Wert von mehr als 5 € zu befürchten. Für die Berechnung dieser Wertgrenze sei nicht auf den einzelnen PAYBACK-Punkt, sondern auf die Summe der gewährten PAYBACK-Punkte für den Kauf jedes einzelnen Medizinprodukts abzustellen.

40 cc) Das hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

41 (1) Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten ist es allerdings nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Frage der Geringwertigkeit nicht relativ nach dem Verhältnis von Warenwert (beziehungsweise Höhe der Zahlung) und Werbegabe, sondern absolut bestimmt hat (vgl. OLG Hamm, GRUR-RR 2021, 238 [juris Rn. 45]; zur Zugabeverordnung vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1953 - I ZR 168/53, BGHZ 11, 260 [juris Rn. 23] - Kunststoff-Figuren I; aa OLG Köln, GRUR-RR 2019, 393 [juris Rn. 29]; wohl auch OLG Naumburg, WRP 2012, 840 [juris Rn. 50 f.]; Mand in Gröning/Mand/Reinhart, Heilmittelwerberecht, 5. Aktualisierungslieferung [Stand Januar 2015], § 7 HWG Rn. 183; Prütting/Mand aaO § 7 HWG Rn. 77). Dafür spricht bereits der Wortlaut der Ausnahmegvorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 Fall 2 HWG, der nicht nur von der Geringwertigkeit der Werbegabe, sondern auch von "Kleinigkeit" spricht. Der Begriff der Kleinigkeit ist absolut und nicht abhängig vom

Warenwert zu bestimmen. Eine relative Betrachtung führte entgegen dem Schutzzweck des § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG mit steigendem Warenwert zur Zulässigkeit von immer höherwertigen "Kleinigkeiten"; im Streitfall könnte es zu Werbegaben mit einem Wert von bis zu 45 € kommen. Unabhängig von Warenwert oder Zuzahlungsbetrag stellte sich eine solche Werbegabe weder als Ausdruck allgemeiner Kundenfreundlichkeit dar noch könnte bei einem solchen Betrag eine relevante unsachliche Beeinflussung der Werbeadressaten ausgeschlossen werden (vgl. auch BGH, GRUR 2015, 813 [juris Rn. 19] - Fahrdienst zur Augenklinik).

42 (2) Ebenfalls mit Recht hat das Berufungsgericht bei der Beurteilung, ob eine geringwertige Kleinigkeit vorliegt, nicht auf den einzelnen PAYBACK-Punkt, sondern auf die Summe der für den Kauf jedes einzelnen Medizinprodukts gewährten PAYBACK-Punkte abgestellt (vgl. BGH, GRUR 2013, 1262 [juris Rn. 9] - Rezept-Prämie; BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - I ZR 235/16, GRUR 2021, 628 [juris Rn. 30] = WRP 2021, 615 - Apothekenmuster II).

43 Dem hält die Revision der Beklagten ohne Erfolg die Senatsentscheidungen vom 9. September 2010 entgegen (vgl. zum Beispiel BGH, Urteil vom 9. September 2010 - I ZR 98/08, GRUR 2010, 1133 [juris Rn. 22] = WRP 2010, 1471 - Bonuspunkte) und meint, es sei auf den Einzelwert der Punkte abzustellen. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, dass - soweit ersichtlich - dort, anders als im Streitfall, nur jeweils ein Punkt für jedes Arzneimittel ausgegeben wurde (vgl. zum Beispiel KG, GRUR-RR 2008, 450 [juris Rn. 3]).

44 (3) Auch der Einwand der Revision der Beklagten, die für verschreibungspflichtige Arzneimittel entwickelte Wertgrenze von 1 € könne nicht allgemein auf Medizinprodukte wie Hörgeräte oder andere Heilmittel übertragen werden, weil der Handel mit Medizinprodukten keinen besonderen Preisbindungen und regulatorischen Beschränkungen unterliege, greift nicht durch. Damit verkennt sie das

Ziel des § 7 Abs. 1 HWG, der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung der Werbeadressaten beim Kauf von Heilmitteln entgegenzuwirken (vgl. dazu bereits Rn. 34). Das Risiko einer unsachlichen Beeinflussung durch Werbegaben, dem § 7 Abs. 1 HWG (auch) maßgeblich entgegentritt (zu weiteren Schutzzwecken vgl. Prütting/Mand aaO § 7 HWG Rn. 2), ist unabhängig von regulatorischen Beschränkungen und besteht gleichermaßen im Bereich der Medizinprodukte.

45 (4) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigt der mögliche Preiswettbewerb bei Medizinprodukten allerdings nicht die Annahme einer über 1 € hinausgehenden Wertgrenze in diesem Bereich. Die Revision der Klägerin weist mit Recht darauf hin, dass der Verbraucher gerade bei nicht preisgebundenen Arzneimitteln und Medizinprodukten die Preise vergleichen und dabei auch die ausgelobten Werbegaben berücksichtigen muss. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Werbegaben - beispielweise in Form von Rabatt- oder Einkaufsgutscheinen oder aber PAYBACK-Punkten - erschwert dabei, anders als zulässige Barrabatte, den Preisvergleich und erhöht das Risiko einer für die Verbraucher intransparenten Preisbildung. Die bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln vor der Änderung des § 7 Abs. 1 Halbsatz 2 Nr. 1 Halbsatz 2 HWG (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 2019 - I ZR 206/17, GRUR 2019, 1071 [juris Rn. 59] = WRP 2019, 1296 - Brötchen-Gutschein) geltende Wertgrenze für geringwertige Kleinigkeiten von 1 € ist deshalb erst recht im Fall einer Publikumswerbung für nicht preisgebundene Heilmittel zu ziehen.

46 (5) Soweit die Ausführungen in der Entscheidung "Fahrdienst zur Augenklinik" (BGH, GRUR 2015, 813 [juris Rn. 21]) dahin zu verstehen sein könnten, der Senat erachte für Werbegaben außerhalb des Arzneimittelbereichs gegebenenfalls eine höhere Wertgrenze als zulässig (vgl. Geiger/Schloßer in Geiger, Healthcare Compliance, 2021, S. 86; BeckOK.HWG/Doepner/Reese aaO § 7

Rn. 564; Berlit, LMK 2015, 372468; Tillmanns/Braun, MPR 2016, 151, 154), wird daran nicht festgehalten.

47 h) Die nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG erforderliche Wiederholungsgefahr besteht, soweit die Klägerin die Werbung der Beklagten mit der Gutschrift von PAYBACK-Punkten angreift. Soweit die Klägerin die Unterlassung begehrt, die Gutschrift dieser Punkte ankündigungsmäßig zu veranlassen, besteht aufgrund der Werbung Erstbegehungsgefahr gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 UWG.

48 i) Entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten stellt das Verbot der streitgegenständlichen Werbemaßnahme für den Verkauf von Hörgeräteprodukten keinen ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dar.

49 aa) Da es sich um nicht vollständig durch Unionsrecht determiniertes nationales Recht handelt (vgl. oben Rn. 19), hat die Überprüfung am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu erfolgen (vgl. BVerfGE 152, 152 [juris Rn. 42]; BGH, GRUR 2024, 476 [juris Rn. 53] - Corona-Propylaxe).

50 bb) Der mit der Bestimmung des § 7 Abs. 1 Satz 1 HWG einhergehende Grundrechtseingriff ist durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls, namentlich den Gesundheitsschutz, unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt (vgl. BGH, GRUR 2024, 476 [juris Rn. 54] - Corona-Propylaxe, mwN). Im Übrigen bleibt es der Beklagten unbenommen, für ihr Sortiment außerhalb des Heilmittelbereichs mit der Gutschrift von PAYBACK-Punkten zu werben. Dementsprechend ist der Unterlassungsantrag auf Werbung für Hörgeräte beschränkt.

51 2. Der Anspruch auf Erstattung der Abmahnkostenpauschale folgt aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG in der im Zeitpunkt des Zugangs der Abmahnung im Jahr

2018 gültigen Fassung. Die mit der Abmahnung angegriffene frühere Fassung der Werbung war aus denselben Gründen unlauter wie die Werbung gemäß Anlage I. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB.

52 3. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst. Es stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 [juris Rn. 21] = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 [juris Rn. 43] - Doc Generici; Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 [juris Rn. 32 f.] - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi). Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob das in Rede stehende Werbeverbot mit der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV oder der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV vereinbar ist. Im Streitfall geht es um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt ohne grenzüberschreitenden Bezug, auf den die Regelungen der Art. 34 bis 36, Art. 56 AEUV nicht anwendbar sind (vgl. BGH, GRUR 2019, 1071 [juris Rn. 33] - Brötchen-Gutschein, mwN). Soweit die Revision der Beklagten geltend macht, deutsche PAYBACK-Karten seien zum Teil auch bei ausländischen Anbietern gültig, handelt es sich um erstmals in der Revisionsinstanz gehaltenen Vortrag, der gemäß § 559 Abs. 1 ZPO unbeachtlich ist. Hinsichtlich der mit der Richtlinie 2005/29/EG bezweckten vollständigen Angleichung der Rechtsvorschriften im Bereich der unlauteren und irreführenden Werbung wird auf die Ausführungen zu Art. 3 Abs. 3 dieser Richtlinie verwiesen (oben Rn. 19).

53 III. Danach ist auf die Revision der Klägerin unter Zurückweisung der Revision der Beklagten das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Das

Berufungsurteil ist insgesamt dahin neu zu fassen, dass das landgerichtliche Urteil auf die Berufung der Klägerin abgeändert und der Klage nach dem Hauptantrag stattgegeben wird. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

54 Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, § 269 Abs. 3 Satz 2, § 516 Abs. 3 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Koch

Löffler

Schwonke

Pohl

Schmaltz

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 12.05.2021 - 312 O 306/19 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 29.02.2024 - 3 U 83/21 -

Verkündet am:

17. Juli 2025

Wächter, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle