

RA Dr. Benjamin Stillner, Stuttgart\*

## Zwischen Steinen, Brot und steinhartem Brot – Wie viel Verbraucherschutz steckt in Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL (§ 11 Abs. 1 PAngV)?

Zur EuGH-Vorlage C-330/23 – Aldi Süd

### INHALT

- I. Einleitung
- II. Zu Inhalt und Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen
  - 1. Inhalt der Vorlagefragen
  - 2. Entscheidungserheblichkeit?
    - a) Begründung des LG Düsseldorf
    - b) Auslegung contra legem?
      - aa) Erkennbarer Wille des Verordnungsgebers
      - bb) Richtlinienkonforme Auslegung
      - cc) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung
    - c) Lösungsansatz
  - 3. Zwischenergebnis
- III. Überlegungen zur Reichweite von Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL
  - 1. Meinungsstand
  - 2. Überlegungen Pro und Contra
    - a) Wortlaut und Systematik
    - b) Entstehungsgeschichte
    - c) Korrektur über das allgemeine Irreführungsverbot?
    - d) Richtlinienzweck als übergeordnetes Merkmal?
- IV. Fazit

### I. Einleitung

- 1 Auch nach ihrer Novellierung bleibt die Preisangabenverordnung<sup>1)</sup> (im Folgenden: „PAngV“) ein „Sanierungsfall“. <sup>2)</sup> Nachdem der BGH dem EuGH mit Beschluss vom 29.07.2021 Fragen zur Auslegung der damals geltenden PAngV<sup>3)</sup> und deren Verhältnis zur UGP-RL<sup>4)</sup> im Zusammenhang mit der Ausweisung von Flaschenpfand hatte vorlegen müssen,<sup>5)</sup> konnte er mit der Entscheidung „Grundpreisangabe im Internet“ – ohne Vorabentscheidung des EuGH – den jahrelangen Streit in Rechtsprechung und Literatur<sup>6)</sup> zu der Frage beilegen, ob die Pflicht zur Angabe

des Grundpreises in „unmittelbarer Nähe“ zum Gesamtpreis richtlinienkonform ist oder nicht.<sup>7)</sup> Der Rechtsanwender kommt jedoch nicht zur Ruhe. Mit der Omnibus-RL<sup>8)</sup> hat der europäische Gesetzgeber die Preisangabenrichtlinie<sup>9)</sup> (im Folgenden: „PAngRL“) in einem fortgeschrittenen Stadium des Gesetzgebungsverfahrens überraschend<sup>10)</sup> um einen neuen Art. 6a ergänzt, der für den Handel einschneidende Vorgaben für die Werbung mit Preisermäßigungen enthält. Dessen Umsetzung erfolgte mit § 11 PAngV und wird zu Recht als das „Herzstück der Novelle“<sup>11)</sup> bezeichnet.

§ 11 PAngV und sein europäisches Vorbild hatten aufgrund ihres offenen bzw. mehrdeutigen Wortlauts von Anfang an zu großen Fragezeichen bei Wirtschafts- und Verbraucherschutzverbänden gleichermaßen geführt.<sup>12)</sup> Den Anregungen in der Literatur,<sup>13)</sup> dem EuGH so bald wie möglich Gelegenheit zu geben, die Defizite des Richtliniengebers zu beseitigen, ist erfreulicherweise das LG Düsseldorf sehr früh mit Vorlagebeschluss vom 19.05.2023<sup>14)</sup> nachgekommen.

Die Vorlagefragen dienen der äußerst praxisrelevanten Klärung <sup>3</sup> des richtigen Bezugspunkts einer Preisermäßigung (sog. Referenzpreis). Auch wenn insoweit eine unionsweit verbindliche Auslegungsdirektive durch den EuGH in der Sache zweifellos zu begrüßen ist, gibt der Vorlagebeschluss Anlass, die Entscheidungserheblichkeit als Voraussetzung einer Vorlageberechtigung (Art. 267 Abs. 2 AEUV) kritisch zu hinterfragen. Damit beschäftigt sich der erste Teil des Beitrags. Der zweite Teil liefert einen Überblick darüber, welche Überlegungen für die Entscheidung des EuGH maßgeblich sein könnten.

### II. Zu Inhalt und Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen

Beide Vorlagefragen des LG Düsseldorf betreffen die Reichweite <sup>4</sup> von Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL, nämlich ob sich dessen Regelungsgehalt – vereinfacht gesagt – auf eine reine Informations-

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 1406. Der Autor ist an dem aktuell ausgesetzten Verfahren vor dem LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 auf Klägersseite beteiligt.

1) VO zur Novellierung der Preisangabenverordnung v. 12.11.2021, BGBl. I 4921.  
 2) Köhler, Editorial WRP Heft 3/2018.  
 3) I. d. F. der Bekanntmachung vom 18.10.2002, BGBl. I 2002, 4197, zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes v. 17.07.2017, BGBl. I 2017, 2394; aufgehoben durch Art. 3 der VO v. 12.11.2021, BGBl. I 2021, 4921.  
 4) RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG des Rates, der RL 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der VO (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (RL über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. L 149 v. 11.06.2005, S. 22).  
 5) BGH, 29.07.2021 – I ZR 135/20, WRP 2021, 1290 ff. – Flaschenpfand III mit Antwort des EuGH, 29.06.2023 – C-543/21, WRP 2023, 916 ff. – Verband Sozialer Wettbewerb/familia-Handelsmarkt Kiel und Kommentar Rätze, WRP 2023, 918 f.; vgl. dazu auch Barth, WRP 2023, 1177 ff.; ders., WRP 2022, 1078 ff.  
 6) Zum Meinungsstand s. Köhler, WRP 2022, 127, 128, Rn. 13.

7) Bejahend BGH, 19.05.2022 – I ZR 69/21, WRP 2022, 977 ff. – Grundpreisangabe im Internet.

8) RL (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.11.2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der RL 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union (ABl. L 328 v. 18.12.2019, S. 7).

9) RL 98/6/EG des Europäischen Parlaments und Rats vom 16.02.1998 über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. L 80 v. 18.03.1998, S. 27 ff.

10) Schröder, WRP 2022, 671, Rn. 2.

11) Barth, GRUR-Prax 2022, 279, 250; ähnlich Sosnitsa, GRUR 2022, 794, 796; Laoutoumai/Barth, GRUR-Prax 2022, 305; Schultheis, GWR 2022, 217, 220; Stange, LMuR 2023, 170, 183 (Anmerkung zu LG Düsseldorf, 11.11.2022 – 38 O 144/22).

12) Lebensmittel Zeitung v. 12.08.2022, S. 18; vgl. zu den offenen Fragen jeweils umfassend zu § 11 PAngV Schröder, WRP 2022, 671 ff., und zu Art. 6a PAngRL Sosnitsa, WRP 2021, 440 ff.

13) Sosnitsa, GRUR 2022, 794, 800; ders., WRP 2021, 440, 444 Rn. 31; Buchmann/Sauer, WRP 2023, 893, 901 Rn. 62.

14) LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23); abrufbar unter <https://t1p.de/Vorlagebeschluss>; der Autor ist auf Klägersseite am Verfahren beteiligt.

## Stillner, Wie viel Verbraucherschutz steckt in Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL?

pfligt beschränkt, oder ob sich den Vorschriften der PAngRL eine Vorgabe zum *Wie* der Information in der Weise entnehmen lässt, dass die Preisermäßigung zwingend auf den niedrigsten Gesamtpreis aus den letzten 30 Tagen (im Folgenden: „vorheriger Preis“) Bezug nehmen muss.

### 1. Inhalt der Vorlagefragen

- 5 Die Werbepaxis, insbesondere im Bereich des Lebensmittelhandels, hat sich bei der Angabe von Preisermäßigungen recht schnell auf die Methode fokussiert, die nun der Beurteilung durch den EuGH unterliegt. In dem vom LG Düsseldorf zu entscheidenden Verfahren geht es um zwei Werbungen des bundesweit größten Lebensmitteldiscounters. Die erste Werbung zeichnet sich dadurch aus, dass sich die Preisermäßigung in Gestalt einer blickfangmäßigen Prozentangabe („-23%“) nicht auf den „vorherigen Preis“ i. S. v. Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL bezieht, sondern auf den zuletzt geforderten, durchgestrichenen Preis („1,69“). Der niedrigsten Preis der letzten 30 Tage („1,29“) wird erst unterhalb des aktuellen und betragsmäßig identischen Gesamtpreises („1,29“) angezeigt, noch dazu in deutlich kleinerer Schrift:



- 6 In der zweiten Werbung findet sich ein gestrichener Preis („1,69“), der wie der aktuelle Gesamtpreis („1,49“) ebenfalls höher ist als der „vorherige Preis“ („1,39“). Flankiert wird die Preiswerbung von einem in den Nationalfarben gehaltenen Werbebanner, der das Angebot als „Preis-Highlight“ ausweist:



- 7 Das LG Düsseldorf hat nach Anhörung der Parteien von der nach Art. 267 Abs. 1, Abs. 2 AEUV bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, den Rechtsstreit bereits in erster Instanz auszusetzen und dem EuGH die aus seiner Sicht entscheidungserheblichen Fragen wie folgt vorzulegen:

„1. Ist Art. 6a Abs. 1 und Abs. 2 PAngRL dahin auszulegen, dass ein Prozentsatz, der in einer Bekanntgabe einer Preisermäßigung genannt wird, ausschließlich auf den vorherigen Preis im Sinne von Art. 6a Abs. 2 PAngRL bezogen sein darf?

2. Ist Art. 6a Abs. 1 und Abs. 2 PAngRL dahin auszulegen, dass werbliche Hervorhebungen, mit denen die Preisgünstigkeit eines Angebots unter-

strichen werden soll (wie beispielsweise die Bezeichnung des Preises als ‚Preis-Highlight‘), dann, wenn sie in einer Bekanntgabe einer Preisermäßigung verwendet werden, auf den vorherigen Preis im Sinne von Art. 6a Abs. 2 PAngRL bezogen sein müssen?“<sup>15)</sup>

### 2. Entscheidungserheblichkeit?

Der Fall wirft mehrere spannende Fragen zu den Grenzen gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung und Rechtsfortbildung auf.<sup>16)</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist es im Rahmen der durch Art. 267 AEUV geschaffenen Zusammenarbeit zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten zwar allein deren Sache, anhand der Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass des Urteils als auch die Erheblichkeit der vorzulegenden Fragen zu beurteilen; solange daher die erbetene Auslegung nicht offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Auslegungsrechtsstreits steht, spricht eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit.<sup>17)</sup> Aus diesem Grund und nicht zuletzt wegen der erheblichen praktischen Bedeutung der Vorlagefragen ist zwar nicht anzunehmen, dass die mit Spannung erwartete Auslegungsdirektive an der Entscheidungserheblichkeit scheitern wird. Ungeachtet dessen liefert der vorliegende Fall aufgrund seiner Besonderheiten – im Blickpunkt steht nicht wie üblich ein nationales Parlamentsgesetz, sondern eine Rechtsverordnung – eine gute Gelegenheit, die Methodenlehre zum Verhältnis des nationalen und supranationalen Rechts näher zu beleuchten.

#### a) Begründung des LG Düsseldorf

Weder Art. 6a Abs. 2 PAngRL noch § 11 Abs. 1 PAngV ist eine Vorgabe dazu zu entnehmen, *wie* der „vorherige Preis“ anzugeben ist. Zur Begründung seiner Vorlage führt das LG Düsseldorf aus, dass die nationale Umsetzungsvorschrift des § 11 Abs. 1 PAngV richtlinienkonform ausgelegt werden müsse.<sup>18)</sup> Umgekehrt sei eine richtlinienkonforme Auslegung dann nicht möglich, wenn § 11 Abs. 1 PAngV seinem Wortlaut, der Systematik, dem Zweck und der Entstehungsgeschichte nach eindeutig einen bestimmten (abweichenden) Regelungsgehalt hätte, was jedoch nicht der Fall sei.<sup>19)</sup> Insbesondere der Entwurfsbegründung zur PAngV lasse sich nicht zweifelsfrei eine bestimmte Vorstellung des Verordnungsgebers entnehmen, zumal nach den anerkannten nationalen Auslegungsgrundsätzen die Materialien bei der Auslegung von Normen ohnehin nur unterstützend herangezogen werden dürften.<sup>20)</sup>

#### b) Auslegung contra legem?

Die Einschätzung des LG Düsseldorf, dass nach Zweck und Entstehungsgeschichte der PAngV kein eindeutiger Regelungsgehalt von § 11 Abs. 1 PAngV auszumachen sei, kann man durchaus anders sehen. Tatsächlich hat der Verordnungsgeber seinen Willen zumindest in der Verordnungsbegründung recht eindeutig bekundet.<sup>21)</sup> Das wirft die Frage auf, welche Bedeutung einer Verordnungsbegründung zukommt.

15) LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 2.

16) S. dazu umfassend *Herresthal*, Rechtsfortbildung im europarechtlichen Bezugsrahmen, 2006, sowie instruktiv zur Reichweite der gemeinschaftsrechtlichen Vorlagepflicht nach der Rechtsprechung des EuGH *Herrmann*, EuZW 2006, 231 ff.

17) EuGH, 21.03.2023 – C-100/21, BB 2023, 844, Rn. 52 f.; EuGH, 24.11.2020 – C-510/19, BeckRS 2020, 31838, Rn. 26 m. w. N. – Openbaar Ministerie.

18) LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 17 (für Vorlagefrage 1) und S. 23 (für Vorlagefrage 2).

19) LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 18.

20) LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 18, unter Hinweis auf *BverwG*, 20.06.2022 – 5 PB 14/21, Rn. 5, juris.

21) Zustimmung *Stange*, LmuR 2023, 170, 183 (Anmerkung zu LG Düsseldorf, 11.11.2022 – 38 O 144/22).

## Stillner, Wie viel Verbraucherschutz steckt in Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL?

## aa) Erkennbarer Wille des Ordnungsgebers

11 Für Art. 6a PAngRL folgt aus den Leitlinien der Kommission zur Auslegung und Anwendung von Art. 6a der RL 98/6/EG<sup>22)</sup> (im Folgenden: „Leitlinien der Kommission“), dass jede „Preisermäßigung unter Verwendung des angegebenen ‚vorherigen‘ Preises als Vergleichswert anzugeben [ist], d. h. jede angegebene prozentuale Ermäßigung muss auf dem gemäß Art. 6a ermittelten ‚vorherigen‘ Preis beruhen.“<sup>23)</sup> Nach der Vorstellung der Kommission sollen diese Vorgaben den Verkäufer jedoch nicht daran hindern, „bei der Bekanntgabe der Preisermäßigung andere Referenzpreise anzugeben, sofern diese zusätzlichen Referenzpreise klar erläutert werden, keine Verwirrung stiften und die Aufmerksamkeit des Verbrauchers nicht von der Angabe des ‚vorherigen Preises‘ nach Art. 6a ablenken.“<sup>24)</sup>

12 Zwar sind die Leitlinien der Kommission, wie diese auf S. 131 selbst betont, nicht verbindlich.<sup>25)</sup> Der nationale Ordnungsgeber teilt aber offensichtlich das Verständnis der Kommission und hat in seiner Begründung zur Novellierung der PAngV wortwörtlich klargestellt:

„§ 11 begründet (lediglich) eine zusätzliche Informationspflicht. Daher kann aus werblichen Gründen z. B. bei einer Preisermäßigung mit ‚Statt-Preisen‘, neben dem niedrigsten Preis der letzten 30 Tage und dem aktuellen Preis auch ein weiterer Preis angegeben werden, sofern klar und eindeutig ist, dass sich die *Preisermäßigung* auf den niedrigsten Preis der letzten 30 Tage bezieht.“<sup>26)</sup>

13 Nach dieser Maßgabe wäre der Fall zur ersten Vorlagefrage leicht zu lösen: Da sich die dortige Werbung mit einer prozentualen Ermäßigung („-23%“) nicht auf den „vorherigen Preis“ bezog, sondern auf den zuletzt geforderten, wäre die Werbung aus Sicht des Ordnungsgebers unzulässig. Erstaunlicherweise spielt die vorzitierte Vorgabe des deutschen Ordnungsgebers in der bisherigen Diskussion keine Rolle – weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung noch im Vorlagebeschluss. Stattdessen wird überwiegend vertreten, bei Art. 6a PAngV und § 11 Abs. 1 PAngV handele es sich um Vorschriften, die *ausschließlich* eine zusätzliche Information verlangen, nämlich die Angabe des niedrigsten Preises innerhalb der letzten 30 Tage, ohne jedoch in irgendeiner Weise die Gestaltung der Preisermäßigung vorzugeben.<sup>27)</sup>

14 Die vorzitierte Positionierung des nationalen Ordnungsgebers, eine Preisermäßigung müsse sich immer auf den „vorherigen Preis“ beziehen,<sup>28)</sup> hat erhebliche Auswirkungen auf den Entscheidungsspielraum der nationalen Gerichte. So nimmt der EuGH in ständiger Rechtsprechung an, dass das Gebot einer richtlinienkonformen Auslegung durch „den Grundsatz der Rechtssicherheit und das Rückwirkungsverbot“ begrenzt werde und „nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen“ dürfe.<sup>29)</sup> Die spannende Frage ist da-

her, ob die Verordnungsbegründung ausreicht, um den gesetzgeberischen Willen zu definieren, so dass wiederum die Gerichte mit Blick auf die Grundsätze der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) und der Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) an einer richtlinienkonformen Auslegung gehindert sein könnten – und damit an einer Vorlage an den EuGH.<sup>30)</sup>

## bb) Richtlinienkonforme Auslegung

Das BVerfG hatte in der Vergangenheit mehrfach klargestellt, dass die Gesetzgebungsmaterialien mit Vorsicht, nur unterstützend und insgesamt nur insofern herangezogen werden könnten, als sie auf einen „objektiven Gesetzesinhalt schließen lassen.“<sup>31)</sup> Solche Materialien dürften nicht dazu verleiten, die subjektiven Vorstellungen der gesetzgebenden Instanzen dem objektiven Gesetzesinhalt gleichzusetzen.<sup>32)</sup> Demgegenüber scheinen jüngere Entscheidungen einen großzügigeren Maßstab anzulegen. So hat das BVerfG in seinem Beschluss vom 06.06.2018<sup>33)</sup> aus dem Prinzip der Gewaltenteilung abgeleitet, dass „der klar erkennbare Wille“ des Gesetzgebers nicht übergangen oder verfälscht werden dürfe.<sup>34)</sup> Zur Bestimmung des Regelungsgehalts komme neben dem Wortlaut und der Systematik den Gesetzgebungsmaterialien eine nicht unerhebliche Indizwirkung zu,<sup>35)</sup> denn in der Begründung eines Gesetzentwurfs, der unverändert verabschiedet wird, sowie in den Stellungnahmen und Empfehlungen der im Verfahren beteiligten Organe und Personen fänden sich regelmäßig die „als wesentlich erachteten Vorstellungen“ wieder.<sup>36)</sup>

16 Wendet man diese Vorgaben konsequent an, spricht einiges dafür, dass entgegen der Annahme des LG Düsseldorf<sup>37)</sup> für eine Auslegung von § 11 PAngV kein Raum ist. Der Normgeber der PAngV ist die durch Parlamentsgesetz<sup>38)</sup> ermächtigte Bundesregierung unter Federführung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie. Der hier zu beurteilende Sachverhalt weist somit die Besonderheit auf, dass es zum einen anders als bei Parlamentsgesetzen nicht den umfangreichen Vorlauf an Entwürfen, Stellungnahmen von Fachverbänden und -gremien sowie Lesungen gab. Zum anderen fallen im Gegensatz zu Parlamentsgesetzen der Ordnungsgeber und der Verfasser des Verordnungsentwurfs nicht auseinander. Die Schwierigkeit, „den“ Normgeber der PAngV und dessen Willen zu definieren, ist somit ungleich geringer. Daraus folgt, dass dann, wenn das BVerfG schon bei der Auslegung von Parlamentsgesetzen den zugrunde liegenden Gesetzgebungsmaterialien zumindest eine erhebliche Indizwirkung beimisst, selbiges erst recht gelten muss, wenn der Entwurf einer Rechtsverordnung nebst Begründung hinsichtlich der in Rede stehenden Vorschriften die uneingeschränkte Zustimmung im Bundesrat ohne jede Wortmel-

22) Leitlinien zur Auslegung und Anwendung von Art. 6a der RL 98/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse, ABl. C 525 v. 29.12.2021, S. 130 ff.

23) Leitlinien der Kommission, ABl. C 525 v. 29.12.2021, S. 135.

24) Leitlinien der Kommission, ABl. C 525 v. 29.12.2021, S. 135.

25) EuGH, 13.12.2012 – C-226/11, WRP 2013, 172, 174, Rn. 29 – Expedia; EuGH, 14.06.2011 – C-360/09, EuZW 2011, 598, 599, Rn. 21 – Pfeilderer-AG/BKartA m. Anm. Seitz.

26) Begründung der Bundesregierung zur PAngV, BR-Drs. Nr. 669/21 v. 25.08.2021, S. 40.

27) Zum Meinungsstand unten unter Ziff. III. 1.

28) Begründung der Bundesregierung zur PAngV, BR-Drs. Nr. 669/21 v. 25.08.2021, S. 40.

29) EuGH, 11.09.2019 – C-143/18, NJW 2019, 3290, 32, Rn. 38 – Romano; EuGH, 22.01.2019 – C-193/17, NZA 2019, 297, 301, Rn. 74 – Cresco Investigation; EuGH, 04.07.2006 – C-212/04, NJW 2006, 2465, 2467, Rn. 110 – Adeneler; so auch BGH, 04.07.2023 – XI ZR 77/22, BB 2023, 2050, Ls., BeckRS 2023, 18483, Rn. 24 m. w. N.

30) Kritisch zu einer EuGH-Vorlage durch den BGH trotz fehlender Auslegungsfähigkeit Lorenz, NJW 2006, 3200, 3203: „Die Vorlage an den EuGH ist damit in der Logik des vorliegenden Beschlusses mangels Entscheidungserheblichkeit ebenso unnötig wie unzulässig.“

31) BVerfG, 21.05.1952 – 2 BvH 2/52, BVerfGE 1, 299, 312; BVerfG, 10.05.1957 – 1 BvR 550/52, BVerfGE 6, 389, 431; BVerfG, 10.02.1976 – 2 BvG 1/74, BVerfGE 41, 291, 309.

32) BVerfG, 17.05.1960 – 2 BvL 11/59 und 2 BvL 11/60, BVerfGE 11, 126, 130; BVerfG, 19.12.1961 – 2 BvL 6/59, BVerfGE 13, 261, 268; BVerfG, 11.06.1980 – 1 PBvU 1/79, BVerfGE 54, 277, 298 f.

33) BVerfG, 06.06.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126, 160.

34) BVerfG, 06.06.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126, 160.

35) BVerfG, 13.04.2017 – BvL 6/13, BVerfGE 133, 168, 205 m. w. N.

36) BVerfG, 06.06.2018 – 1 BvL 7/14, NJW 2018, 2542, 2548.

37) LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 18.

38) Vgl. § 1 Gesetz über die Preisangaben (Preisangabengesetz) v. 03.12.1984, zuletzt geändert durch Art. 296 der Verordnung v. 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474).



## Stillner, Wie viel Verbraucherschutz steckt in Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL?

derung erhält.<sup>39)</sup> Der Versuch, den Willen des Ordnungsgebers durch eine richtlinienkonforme Auslegung korrigieren zu wollen, erscheint daher problematisch.

cc) *Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung*

- 17 Weiter mag man in diesem Zusammenhang an das Institut der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung denken. So existiert nach der Rechtsprechung des BGH jenseits einer richtlinienkonformen Auslegung i. e. S. die Befugnis zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung bei einer „planwidrigen Unvollständigkeit“. <sup>40)</sup> Das sei dann der Fall, wenn der Gesetzgeber eine richtlinienwidrige Regelung geschaffen habe, obwohl er irrig von einer richtlinienkonformen Umsetzung ausgegangen sei. <sup>41)</sup>
- 18 Auch dieses Rechtsinstitut liefert im Kontext des § 11 PAngV jedoch keine Lösung. Denn für die Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit darf die fehlerhafte Regelungsabsicht nicht auf einem generellen, allgemein geäußerten Umsetzungswillen beruhen; dieser muss vielmehr in Bezug auf den konkreten Gegenstand der Umsetzung bekundet werden. <sup>42)</sup> Daran fehlt es hier. In seiner Begründung beschränkt sich der Ordnungsgeber darauf, auf die – selbstverständliche – Pflicht zur Umsetzung der PAngRL und auf die Vereinbarkeit seines Entwurfs mit europäischem Recht hinzuweisen, ohne seine Umsetzungsabsicht und eine unionskonforme Umsetzung gerade in Bezug auf § 11 Abs. 1 PAngV zu bekunden und ohne Art. 6a PAngRL in diesem Kontext auch nur zu erwähnen. <sup>43)</sup>
- 19 Dazu kommt, dass Art. 6a PAngRL seinerseits die Frage aufwirft, wie genau der „vorherige Preis“ anzugeben ist, ob sich also eine beworbene Preisermäßigung auf diesen „vorherigen Preis“ als Referenzpreis beziehen muss oder nicht. Wenn der nationale Ordnungsgeber durch die Zusammenfassung der beiden ersten Absätze von Art. 6a PAngRL in § 11 Abs. 1 PAngV das übernommen hat, was die Richtlinie vorgibt, stellt sich die Frage nach einer (planwidrigen) *Unvollständigkeit* von Anfang an nicht.
- 20 Schließlich stößt nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die Methode der richtlinienkonformen Rechtsfortbildung dort an ihre Grenzen, wo sie sich über den klar geäußerten Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen, also unzulässig in die Kompetenzen des demokratisch legitimierten Gesetzgebers eingreifen würde. <sup>44)</sup> Das gilt selbst dann, wenn aufgrund einer Auslegungsdirektive des EuGH die Unionsrechtswidrigkeit offensichtlich ist. <sup>45)</sup>
- c) **Lösungsansatz**
- 21 Die Lösung dürfte im Vorlagebeschluss des BGH vom 29.07.2021 <sup>46)</sup> zu finden sein. Hiernach betreffen die in Art. 3 Abs. 1,

Abs. 4 PAngRL geregelten Informationspflichten „wesentliche“ Informationen i. S. d. Art. 7 Abs. 5 UGP-RL bzw. § 5b Abs. 4 UWG, ohne dass ein Kollisionsfall<sup>47)</sup> nach Art. 3 Abs. 4 UGP-RL anzunehmen ist. Für Art. 6a Abs. 1, Abs. 2, der die PAngRL um eine weitere Informationspflicht ergänzt hat, dürfte nichts anderes gelten.

Das führt wiederum dazu, dass die PAngV wegen des Vorrangs formeller Parlamentsgesetze keine von §§ 5a Abs. 1, 5b Abs. 4 UWG abweichende Regelung treffen dürfte. <sup>48)</sup> Sollte also der EuGH zu dem Ergebnis gelangen, dass der werbende Unternehmer seine Informationspflicht aus Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL bereits mit der bloßen Nennung des „vorherigen Preises“ vollumfänglich erfüllt, müsste folgerichtig ein Verstoß gegen §§ 5a Abs. 1, 5b Abs. 4 UWG wegen des „Vorenthaltens“ wesentlicher Informationen verneint werden. <sup>49)</sup> § 11 PAngV, der die Erfüllung der Informationspflicht jedenfalls nach seiner amtlichen Begründung zusätzlich von einer Bezugnahme der Preisermäßigung auf den „vorherigen Preis“ abhängig macht, wäre damit automatisch nichtig, ohne dass ein Verwerfungsmonopol des BVerfG bestünde. <sup>50)</sup> Jedenfalls mit diesen Überlegungen lässt sich die Entscheidungserblichkeit der Vorlagefragen gut begründen.

3. **Zwischenergebnis**

Die Vorlage an den EuGH durch das LG Düsseldorf dürfte zulässig sein. Ob dieses Ergebnis bereits daraus folgt, dass die Gesetzgebungsmaterialien und die Entstehungsgeschichte keinen eindeutigen Hinweis zum Willen des Ordnungsgebers lieferten, so dass eine richtlinienkonforme Auslegung entscheidungserheblich sei, wie das LG Düsseldorf meint, erscheint zwar fraglich, kann allerdings dahinstehen. Denn § 11 PAngV muss sich jedenfalls an den §§ 5a Abs. 1, 5b Abs. 4 UWG messen lassen und kann wegen des Vorrangs formeller Parlamentsgesetze keine davon abweichende Regelung treffen. Die Frage, welchen Regelungsgehalt Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL hat, wirkt sich daher über den „Umweg“ der §§ 5a Abs. 1, 5b Abs. 4 UWG unmittelbar auf das Schicksal von § 11 PAngV aus und kann nur vom EuGH beantwortet werden.

III. **Überlegungen zur Reichweite von Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL**

Die in der Literatur vorgebrachte Kritik<sup>51)</sup> an Art. 6a PAngRL ist verständlich. Dessen Umsetzung wird zutreffend als die mit Abstand wichtigste und einschneidendste Änderung<sup>52)</sup> der novellierten PAngV gewertet. Angesichts dieser Bedeutung ist es schon ärgerlich genug, dass bereits der Wortlaut von Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL zahlreiche Fragen aufwirft, mit denen der Rechtsanwender allein gelassen wird. Erschwerend kommt hinzu, dass entgegen der üblichen Methodik zu Art. 6a PAngRL nicht ein einziger Erwägungsgrund existiert, der unmittelbar

39) Vgl. konkret für die PAngV die BR-Empfehlungen der Ausschüsse, BR-Drs. 669/1/21, sowie BR-Plenarprotokoll 1009, S. 427, TOP 24.

40) BGH, 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427, 429, Rn. 22 ff. Hiernach sei das vom EuGH betonte Verbot des Contra-legem-Judizierens funktionell zu verstehen und erfasse nur den Bereich, in dem eine richterliche Rechtsfindung nach nationalen Methoden unzulässig ist.

41) BGH, 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427, 429, Rn. 24 f.

42) BGH, 26.11.2008 – VIII ZR 200/05, NJW 2009, 427, 429, Rn. 25.

43) Begründung der Bundesregierung zur PAngV, BR-Drs. Nr. 669/21 v. 25.08.2021, S. 21 und 39.

44) BVerfG, 06.06.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126–160, Rn. 73; BVerfG, 14.06.2007 – 2 BvR 1447/05, BVerfGE 118, 212–244, Rn. 121; BVerfG, 25.01.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193–224, Rn. 5.

45) S. zuletzt BGH, 04.07.2023 – XI ZR 77/22, BB 2023, 2050, Ls., BeckRS 2023, 18483, Rn. 17 ff. m. w. N.

46) BGH, 29.07.2021 – I ZR 135/20, WRP 2021, 1290 ff. – Flaschenpfand III.

47) Zur Definition und zum Bestehen eines solchen Kollisionsfalls vgl. EuGH, 13.09.2018 – C-54/17 und C-55/17, WRP 2018, 1304, 1308 f., Rn. 60 ff. – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato/Wind Tre u. a.

48) BGH, 29.07.2021 – I ZR 135/20, WRP 2021, 1290, 1295, Rn. 49 m. w. N. – Flaschenpfand III.

49) BGH, 10.11.2016 – I ZR 29/15, WRP 296, 298, Rn. 15 – Hörgeräteausstellung. Die Frage, ob eine Korrektur dieses Ergebnisses über andere Stellschrauben, insbesondere über den allgemeinen Irreführungstatbestand des § 5 Abs. 1 UWG, möglich ist oder nicht, wird unten unter Ziff. III. 2 c) behandelt.

50) BGH, 29.07.2021 – I ZR 135/20, WRP 2021, 1290, 1295, Rn. 50 m. w. N. – Flaschenpfand III.

51) Sosnitza, GRUR 2022, 794, 796: „Kein Ruhmesblatt europäischer Gesetzgebung“.

52) Sosnitza, GRUR 2022, 794, 796; ähnlich Barth, GRUR-Prax 2022, 279, 250; Laoutoumai/Barth, GRUR-Prax 2022, 305; Stange, LMuR 2023, 170, 183 (Anmerkung zu LG Düsseldorf, 11.11.2022 – 38 O 144/22).

## Stillner, Wie viel Verbraucherschutz steckt in Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL?

Aufschluss über den gesetzgeberischen Willen liefern würde. Die einzige klare Positionierung auf europäischer Ebene findet sich in den Leitlinien der Kommission, wonach die Angabe einer (prozentualen) Preisermäßigung stets auf den „vorherigen Preis“ i. S. v. Art. 6a Abs. 2 PAngRL Bezug nehmen müsse.<sup>53)</sup> Allerdings sind diese Leitlinien, worauf oben bereits hingewiesen wurde,<sup>54)</sup> nicht verbindlich. Dazu kommt, dass die Leitlinien erst am 29.12.2021 veröffentlicht wurden, also über zwei Jahre nach der Veröffentlichung der Omnibus-RL am 18.12.2019, so dass Rückschlüsse auf den Jahre zuvor gebildeten gesetzgeberischen Willen nur mit äußerster Zurückhaltung möglich sein dürften.

25 Die nachfolgende Darstellung soll einen Überblick liefern, welche Umstände und Erwägungen für die nun anstehende Vorabentscheidung maßgeblich sein könnten.

### 1. Meinungsstand

26 Zu den (spärlichen) Gerichtsentscheidungen, die zu § 11 Abs. 1 PAngV ergangen sind, findet sich in Heft 8/2023 der WRP<sup>55)</sup> ein umfassender Überblick, auf den an dieser Stelle verwiesen wird. Ergänzend ist anzumerken, dass zwar das LG München I die Unzulässigkeit der dort streitgegenständlichen Werbung ausdrücklich daraus abgeleitet hat, dass sich der dortige gestrichene Preis „entgegen der Vorschrift“ nicht auf den günstigsten Preis innerhalb der letzten 30 Tage bezogen hatte.<sup>56)</sup> In der konkreten Fallgestaltung betraf der gestrichene Preis allerdings noch nicht einmal einen *eigenen* Preis des werbenden Verkäufers, sondern das teuerste Angebot eines *Mitbewerbers*. Eine Tendenz des LG München I zu der hier interessierenden Frage, inwieweit der Werbende in Bezug auf eigene Preise den Bezugspunkt der Preisermäßigung frei gestalten darf, wird man der Entscheidung daher nicht entnehmen können.

27 Inwieweit die Literatur überwiegend annimmt, dass Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL lediglich eine zusätzliche Informationspflicht begründe, hingegen keine darüber hinausgehende Vorgaben zum Bezugspunkt der Preisermäßigung mache,<sup>57)</sup> lässt sich nicht feststellen.<sup>58)</sup>

### 2. Überlegungen Pro und Contra

28 Die vom EuGH zu beantwortenden Vorlagefragen sind völlig offen.<sup>59)</sup> Für und gegen eine von der Richtlinie geforderte Bezugnahme der Preisermäßigung auf den „vorherigen Preis“ lassen sich jeweils gute Gründe anführen.

#### a) Wortlaut und Systematik

29 Nach seinem Wortlaut verlangt Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL in der Tat nicht, dass der „vorherige Preis“ in einer bestimmten Art und Weise anzugeben ist. Für dieses Ergebnis spricht zusätzlich ein systematisches Argument: Nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 PAngRL müssen (nur) der Verkaufspreis und der Preis je Maßeinheit „unmissverständlich, klar erkennbar und gut lesbar sein“. Daraus

lässt sich der Umkehrschluss ziehen, der Richtliniengeber habe in Bezug auf den „vorherigen Preis“ dann eben auf spezifische Transparenzvorgaben verzichtet.<sup>60)</sup>

Allerdings erscheint dieser Rückschluss nicht zwingend. Wollte sich Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL auf die bloße Information im Gefüge der Preisangaben beschränken, wäre eine solche Regelung „eigentlich überflüssig“.<sup>61)</sup> Denn im Katalog der Irreführungstatbestände findet sich mit Art. 6 Abs. 1 lit. d) UGP-RL bereits eine Vorschrift, die die Täuschung über das „Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils“ unterbindet, also insbesondere das kurzfristige Anheben des Gesamtpreises im Vorfeld der Preisermäßigung allein zur Vorspiegelung einer besonderen Preiswürdigkeit. Einen eigenständigen Anwendungsbereich, der den Aufwand einer Ergänzung der PAngRL rechtfertigen würde, hätte Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL nur dann, wenn er – über den bereits bestehenden Regelungsgehalt von Art. 6 Abs. 1 lit. d) UGP-RL hinaus – zusätzlich das *Wie* der Angabe des „vorherigen Preises“ regeln würde.

#### b) Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte des Art. 6a PAngRL gibt für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens zwar nicht viel her, da diese Vorschrift erst sehr spät Einzug in das Gesetzgebungsverfahren gefunden hat. Auffällig ist allerdings, dass ein in seinem Wortlaut eindeutiger Vorschlag, der als Art. 6a den Anhang I der UGP-Richtlinie hätte ergänzen sollen, mit folgender Fassung *nicht* aufgegriffen worden war:

„Anzeige eines Preisnachlasses ohne Angabe des Referenzpreises, anhand *dessen* der Nachlass berechnet wurde, und ohne eine Möglichkeit, die Gültigkeit *dieses* Referenzpreises in den 30 Tagen vor der Ankündigung nachprüfen zu können.“<sup>62)</sup>

Stattdessen wurde im Rahmen der ersten Lesung als Art. 4a Omnibus-Richtlinie ein Vorschlag eingebracht, der diese eindeutige Bezugnahme des Preisnachlasses nicht mehr vorsah und weitgehend dem heutigen Art. 6a PAngRL entspricht:

„(1) Bei jeder Ankündigung einer Preisermäßigung ist der vorherige Preis anzugeben, den der Händler vor der Preisermäßigung über einen bestimmten Zeitraum angewandt hat.

(2) Der vorherige Preis ist der niedrigste Preis, den der Händler für einen Zeitraum von mindestens einem Monat vor der Anwendung der Preisermäßigung angewandt hat.“<sup>63)</sup>

Daraus könnte man zwar den Umkehrschluss ziehen, dass sich der europäische Gesetzgeber am Ende für eine reine Informationspflicht entschieden habe.<sup>64)</sup> Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die Ergänzung der PAngRL um Art. 6a offenbar ihr Vorbild in französischen Vorschriften<sup>65)</sup> hat, die der EuGH als Verstoß gegen die UGP-Richtlinie gewertet hat.<sup>66)</sup> Das französische Vorbild sah allgemein und ohne das Erfordernis einer konkreten Feststellung der Unlauterkeit vor, dass bei der Ankündi-

53) Leitlinien der Kommission, ABl. C 525 v. 29.12.2021, S. 135.

54) S. oben unter Ziff. II. 2. b) aa) sowie Leitlinien der Kommission, ABl. C 525 v. 29.12.2021, S. 131.

55) Buchmann/Sauer, WRP 2023, 893, 896 ff.

56) Vgl. LG München I, 10.10.2022 – 42 O 9140/22, GRUR-RS 2022, 31651, Urteilsgründe dort unter Ziff. B. II. 2. b) cc).

57) So wohl LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/223 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 7.

58) Für ein Wahlrecht: Schröder, WRP 2022, 671, 676 Rn. 47; Sosnitzka, WRP 2021, 440, 442, Rn. 20; unklar Laoutoumai in: BeckOK, UWG, 21. Ed. 01.07.2023, § 11 PAngV, Rn. 19; für die notwendige Bezugnahme einer Preisermäßigung auf den „vorherigen Preis“: Sosnitzka, GRUR 2022, 794, 797; Laoutoumai/Barth, GRUR-Prax 2022, 305, 307; Köhler, WRP 2022, 127, 130 Rn. 26; ders., in: Köhler/Bornkamm/Feddersen (Hrsg.), Kommentar zum UWG, 41. Aufl. 2023, § 11 PAngV Rn. 12.

59) Buchmann/Sauer, WRP 2022, 538, 545, Rn. 58.

60) LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 16; so auch Stange, LMur 2023, 170, 183 (Anmerkung zu LG Düsseldorf, 11.11.2022 – 38 O 144/22).

61) So ausdrücklich Schröder, WRP 2022, 671, Rn. 4 f.

62) Antrag 50 des Berichts des Ausschuss für den Binnenmarkt und Verbraucherschutz zur Omnibus-RL v. 25.01.2019, A8-0029/2019, S. 39; abrufbar unter [https://t1p.de/Bericht\\_Ausschuss](https://t1p.de/Bericht_Ausschuss).

63) Standpunkt des Europäischen Parlaments, festgelegt in erster Lesung am 17.04.2019, P8\_TA-PROV (2019) 0399, S. 89 f.; abrufbar unter <https://t1p.de/Standpunkte>.

64) Sosnitzka, WRP 2021, 440, 442 Rn. 20.

65) Art. 1 Nr. 2 und Art. 2 Nr. 1 der in Anwendung des Art. L 113-3 des Code de la consommation erlassenen Verordnung v. 31.12.2008 über Ankündigungen von Preisermäßigungen gegenüber dem Verbraucher (JORF v. 13.01.2009, S. 689).

66) EuGH, 08.09.2015 – C-13/15, GRURInt. 2015, 1140 ff. – Cdiscount SA; Sosnitzka, WRP 2021, 440, Rn. 5; Schröder, WRP 2022, 671, Rn. 2.

## Stillner, Wie viel Verbraucherschutz steckt in Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL?

gung einer Preisermäßigung neben dem angekündigten ermäßigten Preis auch der wie folgt definierte „Referenzpreis“ anzugeben sei:

„1. Der in der vorliegenden Verordnung genannte Referenzpreis darf den niedrigsten Preis, den der Anbieter innerhalb der letzten dreißig Tage vor Beginn der Werbung für einen vergleichbaren Artikel oder eine vergleichbare Leistung in demselben Einzelhandelsgeschäft oder Online-Versandhandelsgeschäft tatsächlich verlangt hat, nicht überschreiten. ...“<sup>67)</sup>

- 34 Dieses pauschale Verbot ohne konkrete Einzelfallprüfung werte die der EuGH zu Recht als Verstoß gegen das Prinzip der Vollharmonisierung nach der UGP-Richtlinie.<sup>68)</sup> Es spricht vor diesem Hintergrund einiges dafür, dass der europäische Richtliniengeber zielgerichtet gerade zur Überwindung dieses Konflikts dem französischen Vorbild in Gestalt einer vorrangigen (Art. 4 Abs. 3 UGP-RL) Regelung unionsrechtskonforme Geltung verschaffen wollte, indem er die vom EuGH verlangte Prüfung des Unlauterkeitscharakters<sup>69)</sup> bei der Angabe des „Referenzpreises“ überflüssig machen wollte.

### c) Korrektur über das allgemeine Irreführungsverbot?

- 35 Die Auffassung, die dem Werbenden bei der Bestimmung des Bezugspunkts der Preisermäßigung ein Wahlrecht gewährt, muss konsequenterweise an anderer Stelle ansetzen, um Missbrauchsfälle zu verhindern. So betont *Sosnitzka*, dass sich die Vorgaben nach Art. 6a PAngRL nur auf „echte“ Preise bezögen, die also nicht im Sinne „klassischer Mondpreise“ (§ 5 Abs. 4 UWG) nur für eine unangemessen kurze Zeit gefordert würden.<sup>70)</sup> Ob diese Korrektur allerdings die erhoffte Lösung bringen kann, erscheint mit Blick auf einen etwaigen Normenvorrang der PAngRL durchaus problematisch.
- 36 Spezifischen Vorschriften des Unionsrechts kommt gemäß Art. 3 Abs. 4 UGP-RL ein Vorrang zu, soweit sie besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken in einer mit den Vorgaben der UGP-Richtlinie unvereinbaren Weise regeln.<sup>71)</sup> Daraus folgt, dass eine durch spezielle unionsrechtliche Regelung vorgeschriebene Informationspraxis, die der Unternehmer einhält, nicht i. S. d. UGP-Richtlinie als irreführend gewertet werden darf, selbst wenn sie für sich gesehen geeignet sein sollte, bei Verbrauchern Fehlvorstellungen auszulösen.<sup>72)</sup> Weiter kann dann nicht verlangt werden, solche durch spezielle unionsrechtliche Regelungen vorgeschriebenen Informationen durch aufklärende Zusätze zu erläutern.<sup>73)</sup>
- 37 Für die zu beurteilende Thematik bedeutet das: Eine Irreführung kommt dann nicht mehr in Betracht, wenn sich der Unternehmer bei der Bekanntgabe einer Preisermäßigung an die Vorgaben von Art. 6a PAngRL hält.<sup>74)</sup> Diesen Anwendungsvorrang müssen Befürworter der Auffassung, die dem Unternehmer bei der Werbung mit Preisermäßigungen ein Wahlrecht hinsichtlich des Referenzpreises einräumt, konsequent berücksichtigen. Wenn der

Richtliniengeber jenseits der Angaben von Gesamt- und Grundpreis angeblich keine Vorgaben machen wolle, wie der „vorherige Preis“ anzugeben ist, darf dieses Ergebnis nicht über die allgemeinen Irreführungstatbestände korrigiert werden. Denn auch die Befürworter der „Wahlösung“ betonen den mit Art. 6a PAngRL verfolgten Zweck, die Werbung mit Preisermäßigungen bereits dann zu verhindern, wenn der frühere Preis „kurzzeitig zuvor angehoben wurde“.<sup>75)</sup> Art. 6a PAngRL soll also gerade diesen spezifischen lauterkeitsrechtlichen Aspekt<sup>76)</sup> einer kurzfristigen Preisanhebung allein zu Werbezwecken regeln.

Würde sich der Regelungsumfang von Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngV im Rahmen dieses spezifischen lauterkeitsrechtlichen Aspekts zielgerichtet auf die „nackte“ Informationserteilung beschränken, würde sich ein Händler bei dem vom Richtliniengeber verfolgten Ziel einer Bekämpfung von „Mondpreisen“ vollkommen rechtmäßig verhalten, solange er nur den niedrigsten Verkaufspreis der letzten 30 Tage angeben würde – und zwar auch dann, wenn er daneben einen anderen Preis als Bezugspunkt seiner Preisermäßigungswerbung wählen würde. Im Verhältnis zu dieser spezifischen Regelung (Art. 3 Abs. 4 UGP-RL) müssten das allgemeine Irreführungsverbot aus der UGP-RL und insbesondere die aus der Rechtsprechung des BGH<sup>77)</sup> vertraute Differenzierung nach „echten“ und allein zu Werbezwecken kurzfristig angehobenen Preisen als zusätzliche Stellschrauben zur Einstufung als „Mondpreise“ ausscheiden.

### d) Richtlinienzweck als übergeordnetes Merkmal?

Zur Beurteilung des Vorwurfs, die Kommission missachte mit ihrer Einschätzung zum Regelungsgehalt des Art. 6a PAngRL in unzulässiger Weise dessen Wortlaut,<sup>78)</sup> lohnt sich ein Blick in die BGH-Entscheidung „Grundpreisangabe im Internet“.<sup>79)</sup> Darin hat der BGH ausführlich begründet, weshalb die in der PAngV a. F. seinerzeit geforderte Angabe des Grundpreises „in unmittelbarer Nähe“ zum Gesamtpreis trotz einer fehlenden Entsprechung in Art. 4 Abs. 1 PAngRL<sup>80)</sup> unionsrechtskonform war.<sup>81)</sup> Zur Begründung heißt es in der Entscheidung, die dem Mitgliedstaat aufgegebenen Umsetzung müsse gewährleisten, dass das Richtlinienziel als Ergebnis erreicht werde, nämlich den Preisvergleich zum Zwecke der Gewährleistung eines hohen Verbraucherschutzniveaus zu erleichtern.<sup>82)</sup> Zutreffend wird diese Rechtsprechung als eine Art Paradigmenwechsel verstanden, weil die vom BGH gebilligte Befugnis des nationalen Ordnungsgebers, Vorschriften der PAngV unter Bezugnahme auf den Telos der PAngRL als übergeordnetes Ziel zu konkretisieren, das Problem einer fehlenden korrespondierenden Norm im Unionsrecht überwindet.<sup>83)</sup>

67) S. Fn. 65, zitiert in EuGH, 08.09.2015 – C-13/15, GRURInt. 2015, 1140, 1141, Rn. 13 – Cdiscount SA.

68) EuGH, 08.09.2015 – C-13/15, GRURInt. 2015, 1140, 1143, Rn. 35 ff. – Cdiscount SA.

69) EuGH, 08.09.2015 – C-13/15, GRURInt. 2015, 1140, 1143, Rn. 40 – Cdiscount SA.

70) *Sosnitzka*, WRP 2021, 440, 443, Rn. 30; zustimmend *Schröder*, WRP 2022, 671, 676, Rn. 47.

71) Erwägungsgrund 10 der UGP-Richtlinie sowie EuGH, 13.09.2018 – C-54/17 und C-55/17, WRP 2018, 1304, 1308 f., Rn. 58 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato/Wind Tre u. a.; EuGH, 07.07.2016 – C-476/14, WRP 2016, 1096, 1098, Rn. 44 f. – Citroën Commerce/ZLW.

72) BGH, 16.01.2020 – I ZR 74/16, WRP 2020, 456, 459, Rn. 30 – Kulturchampignons II; *Bornkamm/Feddersen*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen* (Fn. 58), § 5 Rn. 1.204 m. w. N.

73) *Köhler*, WRP 2022, 127, 130, Rn. 30. vgl. EuGH, 04.09.2019 – C-686/17, WRP 2019, 1433, 1437, Rn. 66 ff. – Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs/Prime Champ Deutschland Pilzkulturen; BGH, 16.01.2020 – I ZR 74/16, WRP 2020, 456, 459, Rn. 30 – Kulturchampignons II.

74) So für § 11 PAngV *Köhler*, WRP 2022, 127, 130, Rn. 30.

75) So ausdrücklich *Sosnitzka*, GRUR 2022, 794, 796; zustimmend *Schröder*, WRP 2022, 671, 675, Rn. 36.

76) Vgl. noch einmal zu diesem Kriterium EuGH, 07.07.2016 – C-476/14, WRP 2016, 1096, 1098, Rn. 44 f. – Citroën Commerce/ZLW.

77) BGH, 15.11.1967 – Ib ZR 70/65, WRP 1968, 279 – Westfalenblatt II; BGH, 28.06.1974 – I ZR 62/72, WRP 1974, 552 – Preisgegenüberstellung I; BGH, 13.07.1979 – I ZR 128/77, WRP 1979, 715 f. – Radikal gesenkte Preise; BGH, 27.10.1983 – I ZR 151/81, GRUR 1984, 212, 213 – Unehchter Einzelpreis; BGH, 29.10.1998 – I ZR 163/96, WRP 1999, 657, 658 f. – Teppichpreiswerbung.

78) *Schröder*, WRP 2022, 671, 676 Rn. 46 ff.

79) BGH, 19.05.2022 – I ZR 69/21, WRP 2022, 977 – Grundpreisangabe im Internet.

80) Art. 4 Abs. 1 PAngRL: „Der Verkaufspreis und der Preis je Maßeinheit müssen unmißverständlich, klar erkennbar und gut lesbar sein. ...“

81) BGH, 19.05.2022 – I ZR 69/21, WRP 2022, 977, 981, Rn. 45 ff. – Grundpreisangabe im Internet.

82) BGH, 19.05.2022 – I ZR 69/21, WRP 2022, 977, 981, Rn. 44 m. w. N. – Grundpreisangabe im Internet.

83) So überzeugend *Barth*, WRP 2022, 1078, 1081, Rn. 19: „Hier dürfte die Methode des BGH zur ‚Rettung‘ der Norm über den Richtlinien- und Normzweck als übergeordnetes Auslegungsmerkmal vor der bloßen Wortlautabweichung eine neue Diskussion an mehreren Stellen auslösen. Nach der Methode und der Begründung des I. Zivilsenats (d. h. ‚Es liegt auf der Hand ...‘) lässt sich potentiell jede auf der PAngRL beruhende Norm der PAngV auf eine stabile unionsrechtliche Basis stellen.“



## Stillner, Wie viel Verbraucherschutz steckt in Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL?

- 40 Methodisch kann auf Unionsebene schon wegen des Effektivitätsgrundsatzes („*effet utile*“<sup>84</sup>) nichts anderes gelten. Der EuGH wird sich bei seiner Auslegungsdirektive vor allem an Sinn und Zweck der PAngRL orientieren (müssen). Insoweit nennt Erwägungsgrund 2 der PAngRL das umfassende Ziel eines „hohen Verbraucherschutzniveaus“ und verlangt eine „genaue, transparente und unmissverständliche Information der Verbraucher über die Preise der angebotenen Erzeugnisse“. Aufschluss darüber, wie das geschehen soll, liefert in Bezug auf den Gesamt- und Grundpreis Erwägungsgrund 6. Hiernach soll die Verpflichtung zur Angabe des Verkaufspreises und des Preises je Maßeinheit „den Verbrauchern auf *einfachste Weise optimale* Möglichkeiten [bieten], die Preise von Erzeugnissen zu beurteilen“. Ziel ist damit zweifellos die verbesserte Einschätzung der Preiswürdigkeit.
- 41 Art. 6a PAngRL dient der effektiven Bekämpfung von „Mondpreisen“<sup>85</sup>) verfolgt also ebenfalls das Ziel, die Einschätzung der Preiswürdigkeit zu erleichtern. Dann wiederum erscheint es nur konsequent, den Anwendungsbereich von Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL nicht auf eine bloße, „eigentlich überflüssige“<sup>86</sup>) Informationspflicht zu beschränken, sondern in die Norm die (ungeschriebene) Vorgabe hineinzulesen, die Beurteilung der Preisermäßigung „auf einfachste Weise optimal“<sup>87</sup>) zu ermöglichen. Es müsste überraschen, wollte der europäische Gesetzgeber auf der einen Seite für den Preisvergleich Verkaufspreis ⇔ Grundpreis ausdrücklich eine „auf einfachste Weise optimale Möglichkeit“ zur Beurteilung der Preiswürdigkeit einfordern, um auf der anderen Seite das Schutzniveau eines Preisvergleichs „vorheriger Preis“ ⇔ Preisermäßigung drastisch abzusenken.
- 42 Vor allem die Werbung zur ersten Vorlagefrage im LG Düsseldorf-Fall verdeutlicht das Problem. Hiernach sieht sich der Verbraucher gleich mit vier Preisinformationen konfrontiert, nämlich mit einem prozentualen Preisvorteil („23%“), dem aktuellen Preis („1,29“), einem gestrichenen Preis („1,69“), und dem „niedrigsten Preis der letzten 30 Tage“. Man könnte die streitgegenständliche Werbung gedanklich noch um weitere Preisbestandteile ergänzen, beispielsweise um die Angabe einer Unverbindlichen Preisempfehlung, eines höheren Verkaufspreises von Mitbewerbern usw. Bei Anwendung des eben beschriebenen übergeordneten Ziels auf Art. 6a PAngRL würde dem Verkäufer durchaus noch die Möglichkeit verbleiben, andere Preisinformationen anzugeben – allerdings mit der Einschränkung, dass diese weiteren Angaben die Aufmerksamkeit des Verbrauchers nicht von der Angabe des „vorherigen Preises“ nach Art. 6a PAngRL „*ablenken*“<sup>88</sup>) Dieses Verständnis der Kommission dürfte daher nicht im Widerspruch zu den in den Leitlinien an anderer Stelle dargestellten Motiven stehen,<sup>89</sup>) sondern im Gegenteil dem übergeordneten Telos der PAngRL in ähnlicher Weise Geltung verschaffen, wie es der BGH für das nationale Recht in der Entscheidung „Grundpreisangabe im Internet“ formuliert hat.<sup>90</sup>)

84) Hierzu umfassend mit einem Schwerpunkt auf das EU-Kartellrecht Roth, WRP 2013, 257 ff.

85) Sosnitzer, GRUR 2022, 794, 796.

86) Schröder, WRP 2022, 671, 678, Rn. 79.

87) Vgl. noch einmal Erwägungsgrund 6 PAngRL.

88) Zu diesem Erfordernis vgl. Leitlinien der Kommission, ABl. C 525 v. 29.12.2021, S. 135.

89) So aber Schröder, WRP 2022, 671, 676, Rn. 48.

90) Dagegen LG Düsseldorf, 19.05.2023 – 38 O 182/22 (EuGH C-330/23), (Fn. 14), S. 18: „Infolge der sich aus Art. 7 Abs. 5 UGPRL ergebenden Integration von Art. 6a Abs. 1 und Abs. 2 PreisangabenRL in die UGPRL ... ist eine über die sich aus Art. 6a PreisangabenRL hinausgehenden Pflichten ergebende Regelung ... strenger als die UGPRL. Eine hierfür notwendige unionsrechtliche Grundlage für die von dem Kläger für richtig gehaltene Auslegung von § 11 Abs. 1 PangV fehlt.“

Für dieses Ergebnis spricht nicht zuletzt das in Erwägungsgrund 12 PAngRL formulierte Ziel, auf Gemeinschaftsebene eine „einheitliche und transparente“ Information sicherzustellen. Wer dem Verkäufer indes die Wahl überlassen möchte, ob dieser als Referenzpreis zu einer (blickfangmäßigen) Preisermäßigung den „vorherigen Preis“ angeben möchte oder den zuletzt geforderten Preis oder gar eine andere Preisinformation (z. B. eine Unverbindliche Preisempfehlung), muss in Kauf nehmen, dass diese Freiheit eine auf Gemeinschaftsebene „einheitliche und transparente Information“<sup>91</sup>) wohl nicht nur nicht fördert, sondern im Gegenteil erschwert.

## IV. Fazit

44 Mit Vorlagefragen an den EuGH zur Auslegung von Unionsrichtlinien werden in aller Regel Versäumnisse bei der Umsetzung in das nationale Recht korrigiert. In der hier besprochenen Konstellation des LG Düsseldorf ist es ausnahmsweise anders. Schon der Richtliniengeber hat bei seinem Ziel einer Bekämpfung von „Mondpreisen“ zwar in guter Absicht gehandelt, allerdings mit einer holzschnittartigen Ergänzung der PAngRL nicht nur Verbrauchern, sondern vor allem auch dem Handel einen Bärendienst erwiesen. § 11 PangV, der zumindest nach seiner amtlichen Begründung eine klare Positionierung gegen ein Wahlrecht des Werbenden erkennen lässt, trägt nicht zur Rechtssicherheit bei. Denn aufgrund des Vorrangs formeller Parlamentsgesetze liegt die Messlatte bei den §§ 5a Abs. 1, 5b Abs. 4 UWG. Die Frage, mit welchem Regelungsgehalt Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL als „wesentliche Information“ i. S. v. § 5b UWG vom nationalen Rechtsanwender zu beachten ist, dürfte somit entscheidungserheblich sein, so dass die Vorlagefragen trotz des eindeutig geäußerten Willens des deutschen Ordnungsgebers wohl zulässig sind.

45 In der Sache selbst hat die ungeklärte Frage, welcher Referenzpreis bei der Werbung mit Preisermäßigungen im Rahmen des Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL maßgeblich ist, bereits wenige Monate nach Inkrafttreten der novellierten PangV zu einem Wildwuchs an unterschiedlichen Werbekonzepten geführt, der mit dem von der Richtlinie verfolgten Zweck einer unionsweit einheitlichen Preisdarstellung nur noch wenig zu tun hat. Es ist daher zu begrüßen, dass das LG Düsseldorf bereits zum denkbar frühesten Zeitpunkt im Instanzenzug dem EuGH Gelegenheit gegeben hat, für Klarheit zu sorgen. Um diese Aufgabe ist der EuGH nicht zu beneiden, nachdem ohne brauchbare Erwägungsgründe über die Absicht des EU-Gesetzgebers nur gemutmaßt werden kann, zumal auch die Gesetzgebungshistorie keinen roten Faden erkennen lässt. Überdies dürfte – einmal wieder – das komplizierte Verhältnis der PAngRL zur UGP-RL im Allgemeinen und des Art. 6a Abs. 1, Abs. 2 PAngRL zum Art. 6 Abs. 1 lit. d) UGP-RL im Speziellen eine tragende Rolle spielen. Bis zur Klärung durch den EuGH wird man sich mit einem Schwebezustand begnügen müssen, der für sämtliche Marktteilnehmer weder Steine noch Brot ist, sondern bestenfalls steinhartes Brot.

## Anm. der Redaktion:

Lesen Sie vom Autoren Stillner auch zusammen mit Herwig: Die negative Feststellungsklage als Reaktion auf eine zu weitgehende Abmahnung (Teil 1 und Teil 2), WRP 2022, 1361 ff. und 1478 ff.

91) Auch der nationale Ordnungsgeber betont dieses in Erwägungsgrund 12 PAngRL formulierte Ziel: „Die europäischen Vorgaben erfordern einen einheitlichen, flächendeckenden Verbraucherschutz.“ (Begründung der Bundesregierung zur PangV, BR-Drs. Nr. 669/21 v. 25.08.2021, S. 3).