

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

RAnz Nr. 158 betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935
§ 1 Abs. 1 AO

Sensationelle Preissenkungen

Zum Begriff "außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs" kommt es nicht nur auf die Branchenübung, sondern auch auf die im Einzelfall betriebene Werbung und deren Auswirkungen an.

BGH, Urt. v. 28. September 1979 - I ZR 139/77 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 139/77

URTEIL

Verkündet am
28. September 1979
Zug,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED] Q [REDACTED], Gustav S [REDACTED] KG,
N [REDACTED] Straße [REDACTED], F [REDACTED]/Bayern, persönlich haftender
Gesellschafter Konsul Dr. h.c. Gustav S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die p [REDACTED] v [REDACTED]-Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,
T [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], S [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihren Vorstand Apotheker Eckart H [REDACTED], W [REDACTED]-
straße [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

18

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1979
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und
die Richter Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Schwerdtfeger
und Dr. Piper

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main)
vom 29. September 1977 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verein, der
sich die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zum
Ziele gesetzt hat. Die Beklagte betreibt ein großes
Versandhaus, zu dem eine Reihe von örtlichen Verkaufs-
stellen gehören, darunter auch eine in F [REDACTED] ([REDACTED]).

Die Beklagte warb u. a. in den "F [REDACTED] Nach-
richten - Sachsenhäuser Brücke" vom 1. April 1976 für
Großelektrogeräte. Die Annonce ist überschrieben mit:

"Jetzt bei Q [REDACTED] sparen wie nie!
Sensationelle Preissenkungen!"



In der Annonce sind eine Tiefgefrier- und Kühlkombination, eine Tiefgefriertruhe und ein Waschvollautomat abgebildet und beschrieben, weiterhin ist dabei die Bestellnummer des Katalogs der Beklagten angegeben. Ohne Abbildung, jedoch mit Beschreibung und Bestellnummer wird noch auf eine weitere Kühl- und Gefrierkombination, sowie zwei Waschvollautomaten hingewiesen. Die Preise dieser Geräte sind durch Fettdruck und teilweise durch ein anderes Schriftbild und Umrahmungen blickfangmäßig herausgestellt, wobei vor dem Preis jeweils angegeben ist "jetzt nur". Außerdem enthält die Anzeige Hinweise auf drei Tiefgefriertruhen und einen Tischkühlschrank, bei denen jedoch nur der Rauminhalt sowie der Preis mit einem davorgesetzten "nur" angegeben sind. Die Anzeige schließt mit dem Slogan:

Erst mal seh'n was Q■■■■ hat.

Ziel dieser Annonce war es, Kunden der Beklagten auf Preissenkungen bei den genannten Artikeln hinzuweisen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß diese Artikel zu den im Katalog der Beklagten, der im Februar 1976 erschienen war, genannten Preisen nicht absetzbar waren.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Annonce der Beklagten werbe für eine nach §§ 9 a UWG, 1, 2 der Anordnung des Reichswirtschaftsministers betreffend Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 (AO) unzulässige Sonderveranstaltung. Sie erwecke beim Publikum den Eindruck einer einmaligen, kurzfristigen und unwiederholbaren Einkaufsgelegenheit, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs statfinde. Bei der Beurteilung dieser Frage sei nicht darauf abzustellen, was im Versandhandel üblich sei, sondern auf den gesamten Fachhandel für Elektroartikel. Die Anzeige weise auch

nicht nur auf zulässige Sonderangebote hin. Eine derartige Aktion falle aus dem üblichen Geschäftsrahmen, sie sei außerdem durch die Formulierungen "jetzt" und "jetzt nur" zeitlich befristet.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, es ab sofort zu unterlassen, für eine Verkaufsveranstaltung im Einzelhandel für Tiefgefrier- und Kühlkombinationen, Tiefgefriertruhen und Waschvollautomaten, bei der es sich nicht um einen Ausverkauf, Räumungsverkauf oder Jubiläumsverkauf handelt, mit den Angaben:

"Jetzt bei Q■■■■ sparen wie noch nie!
Sensationelle Preissenkungen!"

in Verbindung mit nachfolgenden Preisangaben mit den Angaben:

"Jetzt nur ..."

zu werben,

2. der Beklagten für jeden einzelnen Fall einer Zuwiderhandlung gegen Nr. 1 Ordnungsgeld bis zu 500.000,-- DM und Ordnungshaft bis zu zwei Jahren anzudrohen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, Verkaufsaktionen wie diejenige, für die sie geworben habe, lägen innerhalb des branchenüblichen Geschäftsverkehrs der Versandhäuser. In jedem Versandhaus stelle sich bereits kurze Zeit nach dem Erscheinen eines Kataloges heraus, daß bestimmte Artikel nicht abgesetzt werden könnten, weil sie entweder zu teuer oder technisch überholt seien. Diese müßten dann, was im Rahmen des Geschäftsverkehrs aller Versandhäuser liege, durch Verkaufsaktionen wie diejenige, für die sie mit der beanstandeten Anzeige geworben habe, abgesetzt werden. Ob eine Aktion außerhalb des regelmäßigen Geschäfts-

verkehrs liege, dürfe dabei nicht nach dem Eindruck der angesprochenen Verkehrskreise, sondern allein nach objektiven Kriterien, nämlich der Branchenüblichkeit, beurteilt werden. Die angepriesenen Artikel stellten im übrigen allenfalls Sonderangebote im Sinne von § 1 Abs. 2 AO dar. Der Eindruck einer zeitlichen Befristung der herabgesetzten Preise entstehe nicht. Mit den Ausdrücken "jetzt" und "jetzt nur" werde lediglich auf den Anfangspunkt der Preissenkung hingewiesen.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgerichts zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Werbung der Beklagten verstoße gegen § 1 Abs. 1 der AO vom 4. Juli 1935. Bei der Beurteilung, ob eine Verkaufsveranstaltung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs statfinde, komme es weder darauf an, ob die Veranstaltung einer sich häufig wiederholenden betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit für die betreffende Branche entspreche, noch darauf, ob die Verkaufsaktion von Branchenkennern als Sonderveranstaltung eingestuft werde. Es komme deshalb auch nicht darauf an, ob das Abstoßen nicht gängiger Artikel unter dem Katalogpreis für Versandhäuser betriebswirtschaftlich notwendig sei und ob Kenner dieser Branche die Veranstaltung, für die in der Anzeige vom 1. April 1976 geworben worden sei, als eine im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs der Beklagten liegende Verkaufsveranstaltung erkannt hätten.

Deshalb sei den dahingehenden Beweisantritten der Beklagten nicht nachzugehen gewesen. Allein entscheidend sei, ob die Aktion von den angesprochenen Verkehrskreisen so aufgefaßt werde. Dabei spiele die Form der Ankündigung, die Werbung, eine entscheidende Rolle. Wenn im Streitfall der Kunde "jetzt" sparen solle "wie nie", heiße das nicht, daß für eine sich in gewissen Abständen wiederholende und deshalb zum regelmäßigen Geschäftsverkehr gehörende Aktion geworben werde, sondern zu einer Verkaufsveranstaltung, die nur jetzt stattfinde, nie vorher veranstaltet worden sei und sich niemals wiederholen werde. Dieser Eindruck bleibe bestehen, selbst wenn man eine gewisse Gewöhnung des Publikums an einen übersteigerten Sprachgebrauch der Werbung berücksichtige. Denn der Eindruck des Einmaligen und Unwiderbringlichen werde unterstrichen durch den Hinweis auf das angeblich Sensationelle dieser nie wiederkehrenden Sparmöglichkeit und durch die Bezeichnung eines Artikels als etwas selbst im Rahmen dieser (Knüller-) Aktion Besonderes, nämlich einen "Super-Knüller", nicht zuletzt auch durch die marktschreierische Aufmachung der Anzeige. Es würden nämlich die Preise zum Teil in anderem und größerem Schriftbild und durch besondere Umrahmung hervorgehoben. Die abgebildeten Artikel schienen förmlich aus dem Bilde zu springen, indem sie über den unteren Rand der Anzeige und die Unterlegung der Überschrift hinausragten; ebenso schienen die Beschreibungen des "Super-Knüllers" und der Waschautomaten hervorzuspringen, da sie schräg vor dem Hintergrund der Anzeige zu stehen und darauf Schatten zu werfen schienen.

Die Werbung stelle auch kein erlaubtes Sonderangebot im Sinne des § 1 Abs. 2 AO dar. Denn es würden nicht nur einzelne Waren im Sinne dieser Vorschrift angeboten.

Im übrigen stellten die angebotenen Artikel schon deshalb keine Sonderangebote dar, weil sie nicht ohne zeitliche Begrenzung angeboten würden. Eine zeitliche Beschränkung komme in der mehrfachen Verwendung des Wortes "jetzt" in der Überschrift und bei den einzelnen Preisen zum Ausdruck. Wenn beim Einkauf einer Ware "jetzt" gespart werden könne "wie nie" und die Preise für gewisse Waren "jetzt" nur in einer bestimmten Höhe gefordert würden, so bedeute dies, daß die Preise nur jetzt so günstig seien, daß sie niemals vorher so niedrig gewesen seien, und auch niemals wieder so günstig sein würden.

II. Die dagegen gerichtete Revision ist nicht begründet.

1. Als Streitgegenstand hat das Berufungsgericht das Begehren angesehen, der Beklagten die Wiederholung der Werbung zu verbieten, die sie am 1. April 1976 veröffentlicht hat. Zwar enthalten Klageantrag und Urteilsformel dieses Begehren nur in abstrakter, und damit über den Gegenstand der genannten Anzeige hinausgehender Form. Das Berufungsgericht hat aber die Rechtsverletzung nicht allein aus den im Klageantrag aufgeführten Werbeformulierungen, sondern auch aus weiteren Einzelheiten dieser Anzeige wie der Wendung "Super-Knüller", dem Schriftbild, der typographischen Umrahmung der Preisangaben und der Art der Anordnung der Abbildungen der angepriesenen Gefriergeräte und Waschautomaten hergeleitet. Demgemäß muß davon ausgegangen werden, daß es den Klageantrag unbeschadet der weitergehenden Formulierung inhaltlich auf die konkrete Verletzungsform bezogen hat und auch der Urteilstenor in diesem Sinne verstanden werden soll. Dagegen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern, der Kläger hat sich auch nicht gegen diese Auslegung gewandt.

2. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, es komme für die Feststellung des Tatbestandsmerkmals "außerhalb des regelmäßigen

Geschäftsverkehrs" in § 1 Abs. 1 der AO vom 4. Juli 1935 allein darauf an, ob die Aktion von den mit der Werbung angesprochenen Verkehrskreisen, also den Endverbrauchern, als eine Unterbrechung des regelmäßigen Geschäftsverkehrs aufgefaßt werde. Die Revision hält dem entgegen, es komme nicht auf die Verkehrsauffassung, sondern auf die objektiven Gegebenheiten an, d.h. auf die jeweilige Branchenübung. Sei eine Verkaufsveranstaltung in einer Branche üblich, so liege sie im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs. Selbst wenn ein Teil des Publikums die Ankündigung einer innerhalb eines solchen Geschäftsverkehrs liegenden Veranstaltung irrtümlich als eine außerhalb dieses Verkehrs liegende auffasse, ändere dies nichts an deren Charakter. Das Berufungsgericht hätte deshalb, so rügt die Revision unter Berufung auf § 286 ZPO, die angebotenen Beweise erheben müssen, daß Verkaufsaktionen wie diejenige, für die die Beklagte durch die beanstandete Anzeige geworben habe, innerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs der Versandhäuser lägen, daß der beanstandeten Anzeige nur die Bedeutung einer Korrektur der Katalogpreise zukomme und daß der Verkehr darüber Bescheid wisse.

Dieser Angriff hat keinen Erfolg. Die Revision faßt den Begriff der Sonderveranstaltung zu eng auf, wenn sie lediglich darauf abstellt, ob solche Veranstaltungen generell in der Branche üblich sind und wenn sie die dabei im Einzelfall betriebene Werbung und den dadurch beim Publikum hervorgerufenen Eindruck außer Betracht lassen will. Der Begriff des regelmäßigen Geschäftsverkehrs weist zwar auf die Branchenübung hin. Das nötigt aber nicht zur Ausklammerung der jeweils betriebenen Werbung. Die Vorschrift dient der Ordnung des Wettbewerbs, wobei zunächst der Gedanke der Waffengleichheit im Vordergrund stand: Dem einzelnen Wettbewerber sollte nicht erlaubt sein, durch aus dem regelmäßigen

Geschäftsverkehr herausfallende Verkaufsveranstaltungen wie Weiße Wochen, Uniformtage etc. dem Publikum die Vorstellung besonderer Kaufvorteile zu vermitteln, dadurch einen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zu erlangen und diese dadurch zu gleichartigen Maßnahmen mit der Gefahr unwirtschaftlicher gegenseitiger Übersteigerungen zu zwingen. Hinzutritt unter der heutigen Wirtschaftsordnung der Gesichtspunkt des Schutzes der Verbraucher vor übermäßig unsachlicher Beeinflussung ihrer wirtschaftlichen EntschlieÙungen. Von diesen Normzwecken her verbietet sich für die Auslegung des Begriffs der Sonderveranstaltung eine von der jeweils betriebenen Werbung abstrahierende Betrachtungsweise, wie sie die Revision vertritt. In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof bereits in seinem Urteil vom 21. Juni 1961 (GRUR 1962, 42, 44 - Sonderveranstaltung II) klargestellt, daß die Ankündigung ein sehr wesentlicher Teil der Veranstaltung sei und daß gerade die Ankündigung vielfach erst die Verkaufsveranstaltung zur unzulässigen Sonderveranstaltung mache (aaO unter II c). Die Ankündigung sei deshalb bei der unter Würdigung aller Umstände vorzunehmenden Beurteilung mitzuberücksichtigen.

Allerdings müssen, das ist der Revision gegenüber einigen mißverständlichen Wendungen des Berufungsurteils einzuräumen, jeweils auch die übrigen Merkmale des § 1 Abs. 1 AO vorliegen. Sind diese nicht gegeben, so kann eine Verurteilung, wie auch in jenem Urteil des Bundesgerichtshofes aufgrund einer Unterstellung geschehen, nicht auf § 1 Abs. 1 und 2 der AO, sondern allein aufgrund der §§ 1, 3 UWG wegen Vortäuschung einer Sonderveranstaltung erfolgen. Allerdings bietet dieses Urteil, was zur Klarstellung bemerkt werden mag, dadurch eine gewisse Schwierigkeit, als dort gerade das Tatbestandsmerkmal "außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs" als nicht gegeben unterstellt wurde. Denn wenn im übrigen

eine Verkaufsveranstaltung vorliegt, dann muß es nach dem erwähnten Grundsatz, daß vielfach gerade die Ankündigung die Verkaufsveranstaltung zur unzulässigen mache, für die Anwendung des § 1 Abs. 1 AO genügen, daß die dafür betriebene Werbung den Eindruck einer Sonderveranstaltung erweckt (so zutreffend Heydt, in Anmerkung zum genannten Bundesgerichtshof-Urteil aaO). Demnach wird der Grundsatz jenes Urteils, daß der von der Ankündigung hervorgerufene Eindruck einer Sonderveranstaltung nicht schon für sich allein die Anwendung dieser Vorschrift rechtfertige, nur für jene eher seltenen Fälle praktisch werden, in denen es bereits an den übrigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 AO fehlt.

Im Streitfall hat das Berufungsgericht aber ohne Rechtsfehler festgestellt, daß auch die übrigen Voraussetzungen der Vorschrift vorgelegen haben. Auch die Revision stellt nicht in Abrede, daß die Beklagte im Einzelhandel eine Verkaufsveranstaltung abgehalten hat, die, ohne Ausverkauf oder Räumungsverkauf zu sein, der Beschleunigung des Warenabsatzes gedient und deren Ankündigung den Eindruck besonderer Kaufvorteile hervorgerufen hat. Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß gerade der Versandhandel solche Veranstaltungen üblicherweise durchführt und durchführen muß, um unvermeidbare Fehleinschätzungen bei der Preisbildung innerhalb des durch die Katalogintervalle festgelegten Preisniveaus den realen Marktverhältnissen anpassen zu können. Wenn es gleichwohl im Streitfall die unstreitig markttechnisch gebotene und an sich übliche Veranstaltung wegen der Art der dafür betriebenen Werbung als verbotene Sonderveranstaltung beurteilt hat, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ohne Erfolg rügt die Revision insoweit, das Berufungsgericht habe, weil es sich um eine Übung im Versandhandel handele, nicht unter Berufung auf eigene Sachkunde

über den durch die Werbung beim Publikum hervorgerufenen Eindruck urteilen dürfen, jedenfalls widerspreche die Beurteilung dem sprachüblichen Sinn der umstrittenen Formulierung und stehe nicht im Einklang mit der Lebenserfahrung (§ 286 ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes verstößt es grundsätzlich nicht gegen Beweisregeln, wenn der Richter der Tatsacheninstanz den Eindruck von Werbeankündigungen, die Dinge des täglichen Bedarfs betreffen und an Letztverbraucher gerichtet sind, aus eigener Sachkunde beurteilt. Dies gilt grundsätzlich auch für Ankündigungen im Versandhandel. Im übrigen weist die Revisionserwiderung mit Recht darauf hin, daß in der hier umstrittenen Ankündigung nicht in erster Linie auf ein im Versandhandel zu beziehendes Angebot verwiesen wird, sondern daß die Interessenten aufgefordert werden, sich zu den beiden in der Anzeige genannten örtlichen Verkaufsstellen zu begeben.

Es verstößt auch nicht gegen Sätze der Lebenserfahrung oder sonstige revisible Regeln, wenn das Berufungsgericht den Inhalt der Anzeige dahin würdigt, diese vermittele im Zusammenhang der verwendeten Formulierung und ihrer typographischen Gestaltung den Eindruck, es handle sich um ein einmaliges, nie da gewesenes und unwiederholbares Angebot und damit um eine Verkaufsveranstaltung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs. Das Berufungsgericht ist bei dieser im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Beurteilung zutreffend davon ausgegangen, daß es auf den Gesamteindruck ankommt; es hat auch nicht verkannt, daß das Publikum an einen übersteigerten Sprachgebrauch auf dem Gebiet der Werbung gewohnt ist und deshalb nicht schon durch jede marktschreierische Formulierung und durch jede optisch wirkungsvolle Herausstellung zu der Annahme veranlaßt wird, es handle sich um eine Sonderveranstaltung. Es durfte aber andererseits auch in Rechnung stellen, daß es sich bei der Beklagten um ein großes, vom Publikum als seriös beurteiltes Unternehmen handelt, dessen Ankündigungen



ein gewisses Vertrauen entgegengebracht werden kann. Wenn ein solches Unternehmen, das allgemein mit seiner knappen Kalkulation wirbt, in derart auffälliger Weise mit "sparen wie nie" und "sensationellen Preissenkungen" unter besonderer optischer Herausstellung wirbt, so durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß der Eindruck einer außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs liegenden Veranstaltung näher liegt als die Ankündigung einer bloßen "Abstoßaktion" zwecks Berichtigung zu hoch kalkulierter und an den realen Marktpreis heranzuführender Preise. Gerade die von der Beklagten vorgelegten Anzeigen von Konkurrenzunternehmen zeigen, von Ausnahmen abgesehen, daß solche notwendigen Fehlerkorrekturen regelmäßig nicht als Gelegenheit zu einer übersteigerten Werbe-Aktion ausgenutzt werden, sondern daß das Publikum darüber im allgemeinen in einer Weise unterrichtet wird, die sich von der hier umstrittenen Werbung so abhebt, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, diese werde als Ankündigung einer Sonderveranstaltung aufgefaßt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Wenn die Revision demgegenüber die verwendeten Formulierungen jeweils isoliert beurteilt sehen will, so läßt sie außer acht, daß auch Werbeformulierungen, die einzeln betrachtet eine geringere Wirkung haben mögen, in ihrer Häufung als hinreichende Indizien für den Eindruck einer Sonderveranstaltung dienen können, insbesondere wenn eine wirksame optische Aufmachung einen solchen Eindruck unterstützt. Schließlich stellt die Revision dabei auch nicht hinreichend in Rechnung, daß es für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung ausreicht, daß nur ein rechtlich nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise in dieser Werbung die Ankündigung einer Sonderveranstaltung sieht. Insoweit ist die Feststellung des Berufungsgerichts nicht angreifbar.

III. Ohne Erfolg macht die Revision schließlich geltend, die angegriffene Werbung sei als zulässiges Sonderangebot im Sinn des § 1 Abs. 2 AO anzusehen. Zwar begegnen die Ausführungen des Berufungsurteils Bedenken, soweit es sich um die Beurteilung des Angebots als ein solches "einzelner Waren" im Sinne dieser Vorschrift handelt. Dagegen ist die Feststellung, die Waren würden nicht ohne zeitliche Begrenzung angeboten, unter den hier festgestellten Umständen im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden (vgl. jedoch zur Beurteilung des Wortes "jetzt" als Merkmal zeitlicher Begrenzung das Urteil des Senats vom 13. Juli 1979 - I ZR 128/77 - Radikal gesenkte Preise).

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Schönberg

Richter am Bundesgerichtshof
Schwerdtfeger ist krankheits-
halber an der Unterzeichnung
verhindert.

v. Gamm

Piper