

12

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AO betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935,
RAnz Nr. 158, § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1

Farbbilder

Das befristete Angebot eines Einzelhandelsunternehmens der Foto-Branche, von entwickelten Filmen Farbbilder "zu radikal herabgesetzten Probierpreisen" herzustellen, ist keine Verkaufsveranstaltung i.S. der Anordnung des RWM betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935. Das gilt auch dann, wenn dabei besondere Qualitäten des zur Herstellung der Bilder verwendeten Papiers herausgestellt werden.

UWG §§ 1, 3

Ein solches zeitlich begrenztes Angebot zu "Probierpreisen" kann jedoch gegen §§ 1, 3 UWG verstoßen, wenn der übrige Werbetext bei einem nicht unerheblichen Teil der umworbenen Verkehrskreise den unrichtigen Eindruck hervorruft, die Qualität der angepriesenen Farbbilder beruhe auf der Verwendung neuen Materials oder neuer Herstellungstechniken.

BGH, Urt. v. 15. Februar 1978 - I ZR 141/76 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 141/76

URTEIL

Verkündet am

15. Februar 1978

Zug,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
den Geschäftsführer Lothar S [REDACTED], T [REDACTED]-M [REDACTED]-
Straße 50, N [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V.,
gesetzlich vertreten durch den ersten Vorsitzenden
Ulrich K [REDACTED], C [REDACTED]straße 8, M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

12

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1978
durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland
und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm
und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom
24. Juni 1976 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung - auch
über die Kosten der Revisionsinstanz -
an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Ende April 1975 warb die Beklagte, ein Einzelhan-
delsunternehmen der Foto-Branche, in der Tagespresse
mit ganzseitigen Anzeigen unter anderem wie folgt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sensationell!

Diese Chance sollten alle Fotofreunde nützen!

einmalig:

vom 1. bis 15. Mai "Bilder-Werbewochen"

zu radikal herabgesetzten Probierpreisen!

25 Pfennig

kostet jedes dieser Farbbilder in superbrillanter
Seidenmatt-Qualität:

auf Original-Agfa-Spezialpapier
mit plastischer Bildwiedergabe
100 % farbgetreu - strahlend schön
nicht reflektierend
absolut kratzfest und immer
frei von Fingerabdrücken

Der Kläger, ein eingetragener Verein, der sich die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs zum Ziel gesetzt hat, ist der Meinung, daß diese Werbung und die Durchführung von derartigen Bilder-Werbewochen gegen § 1 der Anordnung des RWM betreffend Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 (AO) verstoße. Er hat die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, daß die Werbeveranstaltung der Beklagten nicht der Beschleunigung des Warenabsatzes diene. Die Entwicklung und der nachfolgende Verkauf von Farbbildern nach Negativen von Kunden könne nicht als Warenabsatz angesehen werden, sondern stelle eine Dienstleistung dar.

In der Berufungsinanz hat der Kläger beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung
eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM
oder Ordnungshaft bis zu 2 Jahren, letztere
zu vollziehen an ihrem Geschäftsführer, für
jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung zu un-
terlassen

1. im geschäftlichen Verkehr
"Bilder-Werbewochen"
zu veranstalten und/oder
hierfür mit folgendem Text
zu werben:

Sensationell!

Diese Chance sollten alle Fotofreunde nutzen:

einmalig:

"Bilder-Werbewochen"

zu radikal herabgesetzten Probierpreisen:

25 Pfennig

kostet jedes dieser Farbbilder
in superbrillanter Seidenmatt-Qualität:

auf Original Agfa-Spezialpapier
mit plastischer Bildwiedergabe
100 % farbgetreu - strahlend schön
nicht reflektierend
absolut kratzfest und immer
frei von Fingerabdrücken

sofern in den Werbewochen

"Farbbilder in superbrillanter Seidenmatt-
Qualität" und zwar "zu radikal herabge-
setzten Probierpreisen"
angeboten und/oder vertrieben werden.

2. (hilfsweise) im Rahmen von "Bilder-
Werbewochen" Farbbilder in superbrillan-
ter Seidenmatt-Qualität, auf Original
Agfa-Spezialpapier
mit plastischer Bildwiedergabe
100 % farbgetreu - strahlend schön

nicht reflektierend
absolut kratzfest und immer
frei von Fingerabdrücken
zu radikal herabgesetzten Probier-
preisen anzubieten und/oder zu
vertreiben, solange die angebotenen
Farbbilder nicht auf neuem Spezial-
papier hergestellt werden.

Er hat die Klage ferner auf § 1 UWG und - insbe-
sondere den Hilfsantrag - auch auf § 3 UWG gestützt.

Das Oberlandesgericht hat dem Hauptklageantrag ent-
sprochen (WRP 1976, 789). Mit der Revision erstrebt die
Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Ent-
scheidung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzu-
weisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht sieht in der beanstandeten
Werbeaktion einen Verstoß gegen §§ 2 Abs. 1, 1 Abs. 1
der AO vom 4. Juli 1935. Es führt aus: Dienstleistungsver-
anstaltungen würden zwar von der AO nicht erfaßt. Bei der
Aktion der Beklagten handele es sich aber um eine so ge-
nannte gemischte Veranstaltung, bei der mit der Dienst-
leistung des Kopierens und Entwickelns des belichteten
Papiers der V e r k a u f des Farbbild-Papiers verbun-
den sei. Auf eine solche Veranstaltung finde die AO nur
dann keine Anwendung, wenn das Warenangebot hinter der den
Vertragscharakter bestimmenden Dienstleistung völlig zu-
rücktrete. Das sei hier nicht der Fall. Die Beklagte stelle
in ihrer Werbung die Qualität des von ihr verwendeten Pa-
piers so stark heraus, daß das darin liegende Warenangebot

im Rahmen des Gesamtangebots nicht von völlig untergeordneter Bedeutung sei. Angesichts dieser Werbung seien die Verbraucher daran interessiert, daß die Bilder unter Verwendung des angepriesenen Spezialpapiers hergestellt würden.

Selbst wenn man nicht auf die Vorstellungen des angesprochenen Publikums, sondern auf die objektiven Gegebenheiten abstelle, sei der Warenanteil gegenüber dem Dienstleistungsangebot nicht völlig untergeordnet. Nach dem Vortrag der Beklagten betrage ihr Einkaufspreis pro Stück Papier etwa 7 Pfennig, also 28 Prozent des von ihr geforderten Gesamtpreises pro Bild, spiele demnach wirtschaftlich eine nicht unerhebliche Rolle.

Die beanstandete Veranstaltung habe auch der Beschleunigung des Warenabsatzes gedient. Zwar möge die Beklagte in erster Linie daran interessiert gewesen sein, das Publikum mit ihren Dienstleistungen bekannt zu machen. Das ändere jedoch nichts daran, daß sich mit dem Erfolg der Aktion der Papierabsatz erhöhe; das habe die Beklagte auch beabsichtigt.

Ein nicht unerheblicher Teil des Publikums beziehe den günstigen Gesamtpreis auch auf den auf das Papier entfallenden Preis, so daß auch der Eindruck besonderer Kaufvorteile hervorgerufen werde.

Daß die Veranstaltung außerhalb des regelmäßigen geschäftlichen Verkehr erfolgt sei, stelle die Beklagte nicht in Abrede.

Voraussetzung der AO sei nicht, daß der einzelne körperliche Gegenstand bestimmt sein müsse, in den freien Verkehr zu gelangen, wo er mit anderen in Konkurrenz treten

könne. Dies möge für den Warenbegriff des Warenzeichengesetzes zutreffen; das beruhe auf dem Erfordernis des Warenzeichenrechts, die Waren aus einem bestimmten Betrieb zu kennzeichnen. Bei Waren, die nicht in den freien Verkehr gelangten, bestehe ein solches Bedürfnis nicht. Gleichwohl fielen sie unter den Warenbegriff des UWG.

II. Die Revision hat Erfolg.

Unter das Verbot der AO des RWM betr. Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 fallen gem. §§ 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 AO außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfindende Verkaufsveranstaltungen im Einzelhandel, die, ohne Ausverkäufe oder Räumungsverkäufe zu sein, der Beschleunigung des Warenabsatzes dienen und deren Ankündigungen den Eindruck hervorrufen, daß besondere Verkaufsvorteile gewährt werden. Reine Leistungsveranstaltungen werden von dem nach seinem Wortlaut auf **V e r k a u f s - v e r a n s t a l t u n g e n** beschränkten Verbot nicht erfaßt. Davon geht auch das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Schrifttum aus (Kamin/Schweitzer-Faust, Kommentar zu den Verkaufsveranstaltungen im Handel, 2. Aufl., Seite 118; Kamin, WRP 1976, 759; Tetzner, Das Recht der Sonderveranstaltungen und Sonderangebote, S. 29; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 11. Aufl., Anm. 8 zu § 9 a UWG). An veröffentlichten einschlägigen Entscheidungen liegen - soweit ersichtlich - lediglich ein früheres Urteil des Oberlandesgerichts München (WRP 1969, 425) und ein Beschluß des Oberlandesgerichts Nürnberg (BB 1963, 494) vor. Das Oberlandesgericht Nürnberg lehnt die Anwendung der AO auf Leistungsveranstaltungen ab und weist zu Recht darauf hin, daß in den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften (§§ 2, 3, 12, 13, 14, 15 UWG; §§ 1 -

4, 7 - 9, 12 RabattG; §§ 1, 2 ZugabeVO) stets zwischen Waren- (Verkaufs-)angeboten und Leistungsangeboten unterschieden werde. Das Oberlandesgericht München (aaO) wendet die AO ohne Begründung auf Fotoarbeiten-Angebote an, weist die Klage jedoch ab, weil die dort angegriffene Veranstaltung nicht außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs erfolgt sei.

Das Berufungsgericht sieht in der vorliegend in Rede stehenden Werbemaßnahme der Beklagten eine Veranstaltung, die Elemente sowohl eines Leistungs- als auch eines Verkaufsangebots aufweist und im Schrifttum als "gemischtes Angebot" (Kamin/Schweitzer-Faust aaO; Tetzner aaO) oder - diesen Begriff verwendet auch das Berufungsgericht - als "gemischte Veranstaltung" (Beckers, WRP 1977, 166; Kamin, WRP 1976 aaO) bezeichnet wird. Die Frage, ob überhaupt und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen solche Veranstaltungen unter das Verbot der AO fallen - vorausgesetzt die übrigen Merkmale der AO sind erfüllt - wird von den Autoren unterschiedlich beantwortet. Vogt (NJW 1976, 2334 ff) erörtert die Frage anhand einer Fotolabor-Werbemaßnahme (halber Preis für Filmentwicklung und halber Preis für jedes kopierte Farbbild) und der Werbung einer Kraftfahrzeugwerkstatt (Berechnung der Reparaturarbeiten nur zur Hälfte, dabei möglicherweise Einbau von Ersatzteilen); er hält die AO jedenfalls in den von ihm erörterten Fällen für nicht anwendbar. Tetzner und Kamin/Schweitzer-Faust (aaO) wollen auf das wirtschaftliche Schwergewicht des Angebots abstellen. Kamin (aaO S. 760) hingegen sieht - falls die Dienstleistungsveranstaltung ausdrücklich oder stillschweigend mit einem Kaufangebot verbunden ist - das Kriterium darin, ob die Dienstleistung auch ohne Warenangebot denkbar ist. Ist das der Fall,

soll die AO nicht anwendbar sein. Ist die Dienstleistung nicht ohne den Absatz von Waren denkbar, bejaht er die Anwendbarkeit der AO, falls deren übrige Voraussetzungen gegeben sind.

Angesichts der Variationsvielfalt, die bei der Ausgestaltung von Mischangeboten denkbar ist, erscheint es für die Rechtsfindung nicht dienlich, anhand objektiver Angebots-Merkmale starre Klassifizierungs-Regeln aufzustellen. Wie auch sonst bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung von Werbeankündigungen - davon geht auch das Berufungsgericht aus - ist auch bei der hier in Rede stehenden Werbeveranstaltung von wesentlicher Bedeutung, wie das Angebot von den angesprochenen Verkehrskreisen verstanden wird (vgl. BGH GRUR 1962, 42, 43 - Sonderveranstaltung II). Die Verkehrsauffassung mag von den zitierten, vom Schrifttum für maßgeblich gehaltenen Merkmalen geprägt oder mitgeprägt werden. Es ist jedoch in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und inwieweit dies zutrifft und ob die Bedeutung dieser Merkmale in ihrer Wirkung nicht durch andere, die etwa in der Vorstellung des Publikums und dem Sprachgebrauch zu suchen sind, überlagert und verdrängt wird. Im Streitfall kommt es allein darauf an, ob der Verkehr die beanstandete Werbeanzeige als Ankündigung einer V e r - k a u f sveranstaltung ansieht. Das Berufungsgericht hat das bejaht. Die hierfür gegebene Begründung hält jedoch einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Ausgangspunkt der vom Berufungsgericht angestellten Überlegungen ist die von einem Teil des Schrifttums (Tetzner aaO; Kamin/Schweitzer-Faust aaO) aufgestellte These, bei Mischangeboten sei auf das wirtschaftliche

Schwergewicht des Angebots abzustellen. Das Berufungsgericht geht noch einen Schritt weiter und meint, die AO komme nur dann nicht zur Anwendung, wenn das Warenangebot für den Charakter der Veranstaltung peripher sei und wirtschaftlich hinter der zentralen, den Vertragscharakter bestimmenden Dienstleistung völlig zurücktrete. Es beruft sich hierfür auf Tetzner aaO und Kamin/Schweitzer-Faust aaO. Das beruht aber offenbar auf einem Mißverständnis; diese weitgehende Auffassung findet in den zitierten Kommentarstellen keine Stütze; sie ist auch - soweit ersichtlich - bisher von keiner Seite vertreten worden. Tetzner erörtert zwar in der Fußnote 33 aaO einige Beispiele und führt aus, Veranstaltungen von Kuranstalten, Fremdenverkehrsorganisationen, "Fahrten ins Blaue", die ein Verkehrsunternehmen veranstalte, seien keine "Verkaufsveranstaltungen", wenn dabei Speisen und Getränke abgegeben würden. Das sei - so heißt es dort - für den Charakter solcher Veranstaltungen durchaus peripher und trete wirtschaftlich völlig zurück hinter der zentralen, den Vertragscharakter bestimmenden Beförderungsleistung. Tetzner zieht dann aber nicht den Umkehrschluß, den das Berufungsgericht aus dieser Kommentarstelle herausliest; er stellt vielmehr allein auf das wirtschaftliche Schwergewicht des Angebots ab.

Die vom Berufungsgericht vorgenommene Ermittlung der Verkehrsauffassung ist offenbar beeinflusst von der von ihm vertretenen Auffassung, die AO sei immer anzuwenden, wenn bei einem Mischangebot das Warenangebot nicht von völlig untergeordneter Bedeutung sei. Das Berufungsgericht

hat dabei vernachlässigt, daß es für die Frage, ob der Verkehr die Ankündigung als Verkaufs- oder Leistungsangebot ansieht, auf den Gesamteindruck der Ankündigung ankommt. Der Gesamteindruck wird aber nicht nur durch den Wortlaut der Anzeige bestimmt. Er wird wesentlich mitbeeinflußt von den Vorstellungen und Erwartungen, die die angesprochenen Interessenten, hier die Foto-Amateure, mit einem solchen Angebot verbinden und wie sie es nach dem üblichen Sprachgebrauch begrifflich einordnen (Tetzner aaO spricht von dem "unbefangenen Wort-sinn"). Bei der gebotenen, auch diese Faktoren berücksichtigenden Betrachtungsweise - das kann der Senat von sich aus beurteilen - liegt die Annahme fern, die angesprochenen Interessenten könnten das beanstandete Inserat als Ankündigung einer Verkaufsveranstaltung auffassen. Sie sehen darin vielmehr bei unbefangener Betrachtung das Angebot der Beklagten, von Fotonegativen "Abzüge" bzw. "Kopien" mit den im Inserat genannten besonderen Vorzügen zu fertigen, somit das Angebot einer Dienstleistung. Daran ändert nichts, daß in der beanstandeten Anzeige die vorteilhafte Wirkung des bei der Herstellung der Farbbilder verwendeten Spezialpapiers herausgestellt wird. Dadurch wird zwar - wie das Berufungsgericht feststellt - das Interesse des Publikums an unter Verwendung gerade dieses Papiers hergestellten Farbbildern geweckt, nicht jedoch dessen Gesamteindruck vom Charakter des Angebots geändert. Dem Verbraucher kommt es darauf an, von seinen Negativen qualitativ gute Farbbilder zu bekommen. In der Werbewirkung bleibt es im Grunde gleich, ob das Fotolabor die besonders gute Qualität der von ihm gefertigten Bilder unter Hinweis auf sein qualifiziertes Fachpersonal, die von ihm ange-

wandte besondere Technik, die verwendeten Chemikalien oder auf das dafür benutzte Papier anpreist. Entscheidend für den Verbraucher ist das Leistungsergebnis, somit die von ihm erwartete Dienstleistung. Daß bei ihm durch die in der Werbung herausgestellte Qualität des verwendeten Papiers der Eindruck erweckt werden könne, er "kaufe" das Papier, widerspricht der Lebenserfahrung, zumal - das weiß der Senat aus eigener Erfahrung - Foto-Labore das bei solchen Aufträgen verwendete Papier in den Rechnungen nicht als besondere Warenlieferungsposten aufzuführen pflegen. Daß das Berufungsgericht zu einem abweichenden Ergebnis gekommen ist, beruht darauf, daß es fehlsam nicht sämtliche den Gesamteindruck des beanstandeten Angebots beeinflussenden Faktoren berücksichtigt und allein auf die in dem Inserat herausgestellte Qualität des verwendeten Papiers abgestellt hat.

Ein Verstoß gegen die AO liegt somit nicht vor. Es wird jedoch - und zwar bereits im Rahmen des Hauptklageantrags - zu prüfen sein, ob die beanstandete Werbeanzeige gegen §§ 1, 3 UWG verstößt. Zwar ist im Streitfall die Ankündigung von "Probierpreisen" für sich allein wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Sollte jedoch ein nicht unbeträchtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise - was der Kläger schon in der ersten Instanz geltend gemacht hat - den Werbetext dahin verstehen, die Qualität der von der Beklagten angepriesenen Farbbilder beruhe auf neuen Erkenntnissen, etwa der Anwendung neuer Techniken oder der Verwendung eines neuen Papiers, wäre diese Werbung irreführend, wenn die angebotene Dienstleistung einer solchen Publikumserwartung nicht entspräche.

Das Berufungsgericht brauchte sich aus seiner Sicht mit der Frage, ob die Werbemaßnahme unter dem Gesichtspunkt der §§ 1, 3 UWG zu beanstanden ist, nicht zu befassen. Der Sachverhalt bedarf insoweit noch der Klärung durch den Tatrichter.

III. Der Rechtsstreit war daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz vorbehalten bleibt.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger