BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 144/03

Verkündet am:
30. März 2006
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

10% billiger

UWG §§ 3, 4 Nr. 10

Eine Preisgestaltung, durch die lediglich die abstrakte Gefahr begründet wird, dass in einzelnen Fällen Waren unter Einstandspreis abgegeben werden, ist keine unter dem Gesichtspunkt der gezielten Behinderung von Mitbewerbern unlautere Wettbewerbshandlung. Sie ist objektiv nicht geeignet, einen oder mehrere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen oder den Bestand des Wettbewerbs ernstlich zu gefährden.

BGH, Urt. v. 30. März 2006 - I ZR 144/03 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. Mai 2003 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe - IV. Kammer für Handelssachen - Sitz Pforzheim - vom 21. November 2002 teilweise abgeändert.

Die Klage wird mit dem Unterlassungsantrag abgewiesen.

Die Beklagte trägt 8,5% der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte betreibt Baumärkte. Sie warb am 13. August 2001 in der P. Zeitung mit der nachfolgend verkleinert auszugsweise wiedergegebenen ganzseitigen Anzeige:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

2 Ebenfalls am 13. August 2001 eröffnete in der Nähe der Beklagten deren Mitbewerber B. einen Baumarkt, für den er mit einer Sonderzeitung mit Eröffnungsangeboten warb.

3 Die Klägerin, die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, hat die Werbung der Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der gezielten Behinderung als wettbewerbswidrig beanstandet. Die Werbung der Beklagten sei darauf gerichtet, den Mitbewerber durch systematisches Unterbieten der Preise zu verdrängen. Ein derart geführter Preiskampf sei auch wegen der Auswirkungen auf den übrigen Handel unlauter.

4 Sie hat beantragt,

> der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in an letzte Verbraucher gerichteten Mitteilungen, insbesondere Zeitungsanzeigen, zu werben wie folgt:
>
> "Wir waren, sind und bleiben die Günstigsten!
> Sollten Sie bei irgendeinem örtlichen Einzelhändler einen identischen Artikel zum gleichen Zeitpunkt noch günstiger finden,
> auch wenn es ein Werbe- oder Eröffnungsangebot ist, machen wir Ihnen diesen Preis und Sie erhalten darauf 10% extra."

5 Weiter hat die Klägerin mit der Klage Erstattung von Kosten in Höhe von 842,66 € begehrt, die ihr durch die Rechtsverfolgung wegen einer anderen Werbeaktion der Beklagten entstanden sind.

6 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

7 Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten, mit der sie lediglich ihre Verurteilung zur Unterlassung angefochten hat, zurückgewiesen (OLG Karlsruhe OLG-Rep 2003, 500).

8 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr auf Abweisung des Unterlassungsantrags gerichtetes Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

9 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe gemäß § 1 UWG a.F. die streitgegenständliche Werbung zu unterlassen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

10 Es stehe einem Unternehmer zwar grundsätzlich frei, seine Preisgestaltung in eigener Verantwortung vorzunehmen und dabei auch Konkurrenzpreise zu unterbieten. Die Preisunterbietung sei grundsätzlich selbst dann nicht zu beanstanden, wenn vorübergehend einzelne Artikel unter den eigenen Einstandspreisen abgegeben würden. Die Schwelle zur Unlauterkeit werde jedoch dann überschritten, wenn zum bloßen Angebot unterhalb der eigenen Einstandspreise weitere Unlauterkeitskriterien hinzuträten. Ein solches Unlauterkeitskriterium sei in der Rechtsprechung beispielsweise darin gesehen worden, dass die nicht kostengerechte Preiskalkulation auf Dauer angelegt sei und bezwecke, bestimmte Mitbewerber vom Markt zu verdrängen. Ein weiteres Unlauterkeitskriterium könnten Verkäufe unter dem Einstandspreis nach dieser Rechtsprechung erfüllen, wenn sie dazu führten, dass allgemein Mitbewerber

vom Markt verdrängt würden, und wenn dadurch der Wettbewerb auf diesem Markt völlig oder nahezu aufgehoben werde.

11 Diese Voraussetzungen würden durch die Werbeanzeige der Beklagten erfüllt. Es handele sich um eine Preisunterbietung unterhalb der eigenen Einstandspreise. Dies gelte auch dann, wenn das Angebot in keinem Fall dazu geführt habe, dass die Beklagte ihre Einstandspreise tatsächlich habe unterschreiten müssen. Entscheidend sei, dass die Beklagte bei Verbreitung ihrer Werbeanzeige auch durchaus Verkaufspreise unterhalb der eigenen Einstandspreise in Kauf genommen habe. Wettbewerbsrechtlich zu beanstanden sei die Werbung der Beklagten wegen des Hinzutretens weiterer Unlauterkeitskriterien. Zum einen habe die Zielsetzung der für unbestimmte Zeit gültigen Werbemaßnahme der Beklagten vor allem darin bestanden, einen einzelnen Mitbewerber - nämlich den am Tag des Erscheinens der Werbung eröffneten Markt des Mitbewerbers B. - zu verdrängen. Dies ergebe sich daraus, dass das Wort "Eröffnungsangebot" in der Anzeige blickfangartig verwendet und gegenüber dem sonstigen Werbetext im Schriftgrad deutlich herausgehoben worden sei. Zum anderen ergebe sich die Wettbewerbswidrigkeit der Werbeanzeige aus deren allgemeiner Zielrichtung, Mitbewerber vom Markt zu verdrängen und dadurch den Wettbewerb insgesamt aufzuheben oder zumindest erheblich zu stören. Der von der Beklagten eröffnete ruinöse Preiskampf sei geeignet, mögliche dritte Konkurrenten vom Markt auszuschließen und somit die Existenz eines Wettbewerbs überhaupt zu gefährden.

12 II. Die Angriffe der Revision gegen diese Beurteilung haben Erfolg. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht wegen eines Wettbewerbsverstoßes der Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer gezielten Behinde-

rung durch Preisunterbietung in Verdrängungsabsicht (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG; § 1 UWG a.F.) zu.

13 1. Im Rahmen der geltenden marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsordnung steht es einem Unternehmen grundsätzlich frei, seine Preisgestaltung in eigener Verantwortung vorzunehmen und auch die Preise von Konkurrenten zu unterbieten (st. Rspr.; vgl. BGHZ 129, 203, 212 - Hitlisten-Platten; BGH, Urt. v. 6.10.1983 - I ZR 39/83, GRUR 1984, 204, 206 - Verkauf unter Einstandspreis II). Der Grundsatz der Preisunterbietungsfreiheit gilt auch beim Angebot identischer Waren (BGH GRUR 1984, 204, 206 f. - Verkauf unter Einstandspreis II). Auch der Verkauf unterhalb des Einstandspreises ist nicht grundsätzlich, sondern nur bei Vorliegen besonderer Umstände wettbewerbswidrig (BGH, Urt. v. 31.1.1979 - I ZR 21/77, GRUR 1979, 321, 322 - Verkauf unter Einstandspreis I; Urt. v. 27.10.1988 - I ZR 29/87, GRUR 1990, 371, 372 = WRP 1989, 468 - Preiskampf m.w.N.). Entsprechend liegt in dem Anbieten von Waren unter Einstandspreis durch ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht nur dann eine unbillige Behinderung kleiner oder mittlerer Wettbewerber i.S. von § 20 Abs. 4 Satz 1 GWB, wenn das Angebot nicht nur gelegentlich erfolgt und sachlich nicht gerechtfertigt ist, § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB. Ein Angebot unter den Einstandspreisen des Unternehmens ist in der Rechtsprechung insbesondere dann als unlauter angesehen worden, wenn es in einer Weise erfolgt, die geeignet ist, einen oder mehrere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, und zu diesem Zweck eingesetzt wird (BGH GRUR 1979, 321, 322 - Verkauf unter Einstandspreis I).

14 2. Von diesen Grundsätzen ist auch das Berufungsgericht ausgegangen. Seiner Auffassung, die von der Klägerin beanstandete Werbeanzeige der Beklagten erfülle die genannten Voraussetzungen einer unlauteren Preisunterbietung unterhalb der eigenen Einstandspreise, kann jedoch nicht gefolgt werden.

Der Sachvortrag der Parteien lässt nicht die Feststellung zu, dass das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Beklagten objektiv geeignet ist, durch Verkäufe unterhalb der Einstandspreise einen oder mehrere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen oder den Bestand des Wettbewerbs ernstlich zu gefährden.

15 a) Das Berufungsgericht hat seiner Beurteilung das - von der Klägerin im zweiten Rechtszug nicht mehr bestrittene - Vorbringen der Beklagten zugrundegelegt, ihr Angebot habe in keinem Fall dazu geführt, dass sie ihre Einstandspreise tatsächlich habe unterschreiten müssen. Es meint allerdings, bei der vorliegenden Werbung komme es nicht darauf an, welche Preise die Beklagte letztlich in Erfüllung ihres Rabattversprechens tatsächlich habe gewähren müssen. Vielmehr sei entscheidend, dass sie sich im Voraus abstrakt zur Gewährung von Rabatten in einem Umfange verpflichtet habe, bei dem sie durchaus auch Verkaufspreise unterhalb der eigenen Einstandspreise in Kauf genommen habe, beispielsweise wenn der Mitbewerber B. seine Endverkaufspreise in Höhe der Einstandspreise der Beklagten festgesetzt hätte.

16 b) Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Unverzichtbare Voraussetzung für die Annahme einer unlauteren Preisunterbietung ist im Handel ein Angebot unter Einstandspreis (vgl. Großkomm.UWG/Brandner/ Bergmann, § 1 Rdn. A 51). Es genügt nicht, wenn eine Werbemaßnahme lediglich die abstrakte Gefahr begründet, dass Waren unter Einstandspreis abgegeben werden. Eine derartige Preisgestaltung ist objektiv nicht geeignet, einen oder mehrere Wettbewerber vom Markt zu verdrängen.

17 aa) Die Beklagte hat die Behauptung der Klägerin, der von der Beklagten beworbene Preisnachlass von 10% führe wegen der bekannt geringen Margen im Baustoffeinzelhandel zu einem Verkauf weit unter dem Einstandspreis,

bestritten. Unter Hinweis auf ihren Geschäftsbericht 2000/2001 hat sie vorgetragen, ihre Handelsspanne in Prozent des Nettoumsatzes habe danach in dem relevanten Zeitraum (August 2001) bei 36,2% gelegen; ihre Mitbewerber, insbesondere der Mitbewerber B. , hätten keine geringeren Spannen erzielt. Ferner hat sie dargelegt, dass sie von den vierzehn Artikeln, die Gegenstand der Eröffnungswerbung des Mitbewerbers B. waren, im Zeitpunkt der Bewerbung drei Artikel angeboten hat. Für diese drei Artikel hat sie den von dem Mitbewerber B. verlangten Preis sowie ihre eigenen Verkaufs- und Einkaufspreise angegeben. In der Berufungsinstanz hat die Beklagte unter Bezugnahme darauf geltend gemacht, mit diesem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen sei widerlegt, dass bereits die einmalige Herabsetzung des (von dem Mitbewerber verlangten) Preises zu einem Verkauf unter Einstandspreis führe; die einmalige Herabsetzung belasse ihr vielmehr eine ausreichende Gewinnspanne. Die Klägerin hat auf das Vorbringen der Beklagten zu der konkreten Preisgestaltung hinsichtlich der genannten Waren und zu der von dieser angegebenen Handelsspanne nur entgegnet, selbst wenn die gezielte Behinderung der Eröffnungswerbung des Konkurrenten (noch) nicht zu einem Verkauf unter Einstandspreis führen würde, bliebe doch das Merkmal der gezielten Behinderung erhalten.

18 bb) Nach dem danach maßgeblichen Sachverhalt kann nicht davon ausgegangen werden, dass die beanstandete Werbung der Beklagten die ernsthafte Gefahr begründet, es werde infolge der Gewährung des beworbenen Preisnachlasses in einem nicht mehr hinnehmbaren Umfang zu Verkäufen unter Einstandspreis kommen. In den von der Beklagten dargelegten Fällen der übereinstimmenden Artikel anlässlich der Eröffnungswerbung des Mitbewerbers ergab sich auch nach einer Reduzierung des von dem Mitbewerber geforderten Preises um 10% ein weit über dem jeweiligen Einkaufspreis der Beklagten liegender Preis. Angesichts der von der Beklagten vorgetragenen durchschnittli-

chen Handelsspanne kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass hinsichtlich des sonstigen Sortiments eine im Vergleich zu den dargelegten Beispielsfällen abweichende Beurteilung angezeigt sein könnte.

19 cc) Selbst wenn nicht ausgeschlossen werden könnte, dass bei einem entsprechend niedrigen einzelnen Angebot eines Mitbewerbers die Beklagte mit der Gewährung des Preisnachlasses von 10% in einem Einzelfall Ware unter ihrem Einstandspreis abgeben müsste, kann daraus nicht die Wettbewerbswidrigkeit der veranstalteten Werbeaktion hergeleitet werden. Eine Werbemaßnahme, die zur Folge hat, dass (nur) gelegentlich auch ein Verkauf unter Einstandspreis stattfindet, ist wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. In Handelsbetrieben mit breitem Sortiment wie dem der Beklagten muss die Preisgestaltung nicht darauf ausgerichtet sein, mit jeder einzelnen Ware einen Stückgewinn zu erzielen; der Kaufmann darf vielmehr davon ausgehen, mit dem Absatz des gesamten Angebots ein möglichst günstiges Betriebsergebnis zu erreichen (vgl. BGHZ 129, 203, 212 - Hitlisten-Platten; BGH GRUR 1984, 204, 206 - Verkauf unter Einstandspreis II).

20 In diesem Zusammenhang ist weiter zu berücksichtigen, dass sich das Angebot der Beklagten, dem Kunden einen Abschlag von 10% auf den Preis zu gewähren, sofern er die Ware bei einem anderen örtlichen Einzelhändler günstiger findet, nur auf identische Artikel bezieht, die zum selben Zeitpunkt angeboten werden. Die Beklagte und ihre Mitbewerber bieten jedoch nicht nur identische Artikel an. So hat die Beklagte von den vierzehn Artikeln, die der Mitbewerber B. als Eröffnungsangebote mit einer Sonderzeitung bewarb, zum Zeitpunkt ihrer Werbung nur drei angeboten. Die "Preisgarantie" der Beklagten betrifft demnach lediglich einen Teil des Warensortiments der Mitbewerber. Das übrige Sortiment, auch soweit es sich um zwar vergleichbare, aber

eben nicht identische Waren handelt, ist durch die Werbemaßnahme der Beklagten von vornherein nicht berührt.

21 Die von der Werbeaktion der Beklagten ausgehenden Wirkungen auf den Preiswettkampf mit ihren Mitbewerbern sind ferner dadurch beschränkt, dass der beworbene Preisnachlass nicht generell gewährt, sondern als "Prämie" nur denjenigen Kunden der Beklagten gezahlt werden soll, die bei einem Mitbewerber einen günstigeren Preis finden. Die Beklagte wirbt außerdem nicht damit, jeden Konkurrenzpreis zu unterbieten. Bietet nämlich ein Mitbewerber einen identischen Artikel zu demselben Preis an wie die Beklagte, erhält der Kunde auf den Preis der Beklagten den beworbenen Abschlag nicht. Die Werbung der Beklagten zwingt deren Mitbewerber folglich nicht, ihrerseits die Preise der Beklagten für identische Artikel zu unterbieten. Die Gefahr einer ein breites Warensegment ergreifenden "Preisspirale", die zwangsläufig zu Verkäufen unter den Einstandspreisen führen müsste, wird auch deshalb nicht begründet, weil die beanstandete "Preisgarantie" sich nur auf identische Artikel bezieht, die Mitbewerber der Beklagten aber ein breit gefächertes Sortiment auch an bloß vergleichbaren Waren führen und insoweit mit der Beklagten im Preiswettbewerb stehen. Die niemals auszuschließende Möglichkeit, dass ein an sich erlaubtes günstiges Angebot durch ein noch niedrigeres eines Mitbewerbers unterboten wird, stellt als solche keinen Umstand dar, der die Wettbewerbswidrigkeit begründen könnte (vgl. BGH GRUR 1990, 371, 372 - Preiskampf).

22 c) Unter diesen Umständen kann die Wettbewerbswidrigkeit der Werbemaßnahme der Beklagten auch nicht daraus hergeleitet werden, dass sie nach Ansicht des Berufungsgerichts vor allem gegen einen einzelnen Mitbewerber (B.), aber auch gegen mögliche dritte Konkurrenten auf dem örtlichen Markt gerichtet war. Die Preisgestaltung - auch durch Unterbieten der Preise von Mitbewerbern (vgl. BGHZ 85, 84, 95 - ADAC-Verkehrsrechtsschutz) - ist

vorrangiges Mittel des Wettbewerbs. Im Rahmen des zulässigen Preiswettkampfs ist es dem Unternehmer auch erlaubt, auf Sonderangebote oder Sonderaktionen seiner Mitbewerber, z.B. auf reduzierte Preise anlässlich einer Eröffnung eines neuen Ladenlokals, gleichfalls mit günstigen oder sogar günstigeren Preisen zu reagieren. Eine nach kaufmännischen Grundsätzen vertretbare Preisgestaltung, die objektiv nicht die ernsthafte Gefahr der Verdrängung von Mitbewerbern begründet, führt selbst dann nicht zur Annahme einer unlauteren (§§ 3, 4 Nr. 10 UWG) oder unbilligen Behinderung (§ 20 Abs. 4 Satz 1 und 2 GWB), wenn sie (subjektiv) in gezielter Weise gegen Mitbewerber eingesetzt wird.

23 III. Danach ist das angefochtene Urteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben. Der Senat hat gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden, weil weitere tatsächliche Feststellungen nicht zu erwarten sind. Unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als der gezielten Behinderung durch unlautere Preisunterbietung ist die Werbung der Beklagten nicht angegriffen worden. Da der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch nicht zusteht, ist die Klage insoweit unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 92 ZPO.

Ullmann Bornkamm Büscher

Schaffert Bergmann

Vorinstanzen:
LG Karlsruhe, Entscheidung vom 21.11.2002 - 15 O 50/02 KfH -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 28.05.2003 - 6 U 195/02 -