

19

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 3

"unechter" Einzelpreis

Zur Frage der Irreführung über die Preiswürdigkeit,
wenn mehrere Waren jeweils einzeln und - alternativ -
gekoppelt angeboten werden und die Differenz zwischen
der Summe der Einzelpreise und dem Gesamtpreis unge-
wöhnlich groß ist.

BGH, Urt. v. 27. Oktober 1983 - I ZR 151/81 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 151/81

URTEIL

Verkündet am

27. Oktober 1983

Roth

Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.
L[REDACTED]straße [REDACTED] [REDACTED], Bad H[REDACTED] v.d.H. vertreten
durch ihr geschäftsführendes Vorstandsmitglied
Dr. Marcel K[REDACTED], ebenda,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma Y[REDACTED] R[REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Pierre Sch[REDACTED], S[REDACTED]-D[REDACTED]-Straße [REDACTED],
St[REDACTED] [REDACTED] -

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Oktober 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm
und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Teplitzky
und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 6. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 7. Mai 1981 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten
des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte vertreibt im Versandwege Kosmetika.
In ihrem Prospekt für den Monat August 1979 hieß es
unter anderem:

"Gewinnen können Sie immer dann, wenn Sie
meine monatlichen Sparangebote mitbestellen.
Und ganz besonders trifft dies für mein
heutiges Angebot zu:

Meeresfrisch: das Schaumbad mit Braunalgen
und Kletterefe (Flacon 300 ml),
Einzelverkaufspreis

DM 9,50,



Duftend wie eine Sommerwiese:

Körpermilch L'angelique

(Flacon 300 ml),

Einzelverkaufspreis

DM 12,50,

Kühl wie die Waldluft:

Deodorant-Roll-on-Stick

(Flacon 40 ml)

Einzelverkaufspreis

DM 5,20,

Praktisch und schön: die schimmern-
de blaue Karaffe

Einzelverkaufspreis

DM 6,50.

Deshalb ist mein heutiges Angebot zu DM 19,80 ein echter Gewinn für Sie. Sie kaufen also sehr viel günstiger ein, wenn sie dieses Mal von meinem kompletten Angebot Gebrauch machen; und Sie gewinnen einen attraktiven Blickpunkt für Ihr Badezimmer: die schimmernde Karaffe."

Im Prospekt für die September-Werbung wurden als Überraschung Nr. 1 Badezimmer-Pantoffeln angekündigt.

Das Angebot lautet:

"Und da kam mir die Idee, daß dieser Schuh doch eigentlich wie geschaffen ist für meine Kundinnen. Durch Großabnahme gelang es mir, die Pantoffeln zu einem äußerst günstigen Preis zu bekommen - ein Vorteil, den ich voll an Sie weitergeben kann. Die Pantoffeln fürs Bad können Ihnen gehören, denn sie sind ein Teil meines neuesten Auswahl-Angebots zum Super-Spar-Preis. Womit wir auch gleich bei meiner Überraschung Nr. 2 wären, meinem Auswahl-Angebot. Es besteht aus:

Einem Shampoo Ihrer Wahl (Flacon mit 250 ml)
Einzelverkaufspreis DM 9,20
oder
ein Haarbalsam mit Schachtelhalm-
Extrakten (Flacon mit 200 ml)
Einzelverkaufspreis DM 8,90
ein Haarfestiger mit 30 % Bieranteil
(Flacon mit 125 ml)
Einzelverkaufspreis DM 8,90
ein Paar flauschig-bequemer
Pantoffeln fürs Bad,
Einzelverkaufspreis DM 7,95.

Dieses komplette Angebot ist ein echter Preis-Hit für Sie. Denn Sie erhalten alle Teile meines heutigen Angebots zum Sparpreis von tatsächlich nur 16,80 DM. Und dabei ist es völlig egal, wie teuer Ihr Auswahl-Shampoo ist, der Sparpreis von 16,80 DM bleibt immer gleich. Sie haben natürlich auch die Möglichkeit, die Pantoffeln zum Preis von 7,95 DM alleine zu bestellen. Jedoch, überlegen Sie doch einmal, was Sie für die verbleibenden 8,85 DM in diesem Sonderangebot alles bekommen ...".

Karaffe und Pantoffeln sind von Kunden auch einzeln gekauft worden, und zwar - nach den monatlichen Werbeaktionen - ca. 960 Karaffen und ca. 2000 Paar Badepantoffeln. Damit betrug die Einzelabgabe an Badepantoffeln 4,5 % der im Rahmen des Gesamtangebots verkauften Pantoffeln. Die Einzelabgabe der verkauften Karaffen betrug 3,1 - 3,2 %, bezogen auf die im Rahmen des Gesamtangebots verkaufte Stückzahl.

Die Klägerin, die satzungsgemäß unlauteren Wettbewerb verfolgen will, ist der Ansicht, beide Angebote verstießen gegen die Zugabeverordnung. Der Preis für die Pantoffeln bzw. die Karaffe stelle lediglich ein Scheinentgelt dar. Die Angebote seien auch als eine wettbewerbswidrige Koppelung gem. § 1 UWG zu beurteilen. Die Einzelabgabe der gekoppelten Artikel sei zwar vorgesehen, scheide jedoch nach Sinn und Zweck des Koppelungsangebotes praktisch aus. Durch die Nennung des Einzelkaufpreises solle lediglich die Zugabe verschleiert werden. Außerdem liege der Gesamtpreis des Angebots weit unter der Summe der Einzelpreise der im Koppelungsangebot verbundenen Kosmetikartikel. Dadurch entstehe der irreführende Eindruck, daß die Pantoffeln bzw. die Karaffe ohne Entgelt gewährt würden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines vom Gericht festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu DM 500.000,--, ersatzweise Ordnungshaft, für jeden Fall der Zuwiderhandlung, zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken an Letztverbraucher beim Kauf von drei Körperpflegemitteln (Schaumbad, Körpermilch und Deodorant-Roll-on-Stick), die zu einem Gesamtpreis abgegeben werden, der ca. 1/3 oder mehr unter der Summe der Einzelpreise dieser Produkte liegt, zusätzlich eine blaue Glas-Karaffe unter Angabe eines Einzelverkaufspreises abzugeben und/oder eine derartige Abgabe in der Werbung anzukündigen,

2. im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken an Letztverbraucher beim Kauf von drei Haarpflegemitteln (Shampoo, Haarbalsam und Haarfestiger), die zu einem Gesamtpreis abgegeben werden, der ca. 2/5 oder mehr unter der Summe der Einzelpreise dieser Produkte liegt, zusätzlich ein Paar Pantoffeln unter Angabe eines Einzelverkaufspreises abzugeben und/oder eine derartige Angabe in der Werbung anzukündigen,

hilfsweise,

es zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr drei Körperpflegemittel (Schaumbad, Körpermilch und Deodorant-Roll-on-Stick) und die Lieferung einer blauen Glas-Karaffe gekoppelt zu einem Gesamtpreis anzubieten, ohne die auf die Körperpflegemittel und die Glas-Karaffe entfallenden Teil-Preise anzugeben, und/oder derartige Verkäufe durchzuführen;
2. im geschäftlichen Verkehr drei Haarpflegemittel (Shampoo, Haarbalsam und Haarfestiger) und die Lieferung von einem Paar Pantoffeln gekoppelt zu einem Gesamtpreis anzubieten, ohne die auf die Haarpflegemittel und die Pantoffeln entfallenden Teilpreise anzugeben, und/oder derartige Verkäufe durchzuführen.

Die Beklagte hält die Werbeaktion für wettbewerbsrechtlich zulässig. Sie hat behauptet, ihre Einkaufspreise hätten für die Karaffe 0,56 DM und für die Pantoffeln 0,64 DM betragen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint einen Verstoß gegen die ZugabeVO. Karaffe und Pantoffeln seien zwar als Nebenware anzusehen, eine Zugabe sei aber bereits dann nicht gegeben, wenn, wie hier, für die Nebenware ein besonderes Entgelt angesetzt sei. Die für die Karaffe und die Pantoffeln von der Beklagten angegebenen Einzelabgabepreise stellten auch kein Scheinentgelt gem. § 1 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO dar. Schließlich habe die Beklagte auch nicht gegen § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO verstoßen, indem sie die Ware zu einem Gesamtpreis angeboten habe. Da die Beklagte für jede der im Koppelungsangebot enthaltenen Waren einen Einzelpreis offen ausgewiesen habe, handele es sich um ein grundsätzlich zulässiges offenes Koppelungsangebot.

Auch gegen § 1 UWG werde nicht verstoßen. Insbesondere sei die Werbung der Beklagten nicht aus dem Gesichtspunkt des Vorspannangebots zu beanstanden. Es könne nicht festgestellt werden, daß das Angebot der Karaffe und der Pantoffeln als Lockmittel zum Absatz der Hauptwaren dienen sollte. Da die Einzelpreise der Hauptwaren und der Nebenwaren etwa in gleicher Höhe lägen, dienten als "Zugpferd" nicht die Karaffe oder die Pantoffeln, sondern jede Ware für sich, also auch die Hauptware.

19

Auch ein Verstoß gegen § 3 UWG sei nicht gegeben. Im Hinblick auf den Einkaufspreis der Karaffe und der Pantoffeln hätten zwar die angegebenen Einzelverkaufspreise für die beiden genannten Artikel einen irre-führenden Mondpreis-Charakter haben können. Dem stehe jedoch entgegen, daß die beiden Waren tatsächlich auch einzeln abgesetzt worden seien. Wenn auch die verkauften Stückzahlen der Einzelabgaben nur einen kleinen Prozentsatz im Verhältnis zur Abgabe der gleichen Artikel im Gesamtangebot dargestellt hätten, so seien doch die einzeln verkauften Karaffen und Bade-Pantoffeln im Hinblick auf die insgesamt verkauften keine so geringe Menge, daß von einem ernsthaft verlangten Preis für die Einzelwaren Karaffe und Pantoffeln nicht mehr gesprochen werden könne.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

1. Sie beanstandet nicht, daß das Berufungsgericht entgegen dem Vorbringen der Klägerin in den Vorinstanzen in der Werbung der Beklagten keinen Verstoß gegen die Zugabeverordnung gesehen hat. Insoweit läßt das Berufungs-urteil im Ergebnis auch keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Die Revision rügt vielmehr Verletzung des § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt des unzulässigen Vorspann-Angebots. Sie meint, der Streitfall weise in den wesentlichen Umständen eine so weitgehende Ähnlichkeit mit den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes als wettbewerbswidrig beurteilten Vorspann-Fällen auf (vgl. BGHZ 65, 68 - Vorspann-Angebot; GRUR 1976, 637 - Rustikale Brettchen; GRUR 1977, 110 - Kochbuch), daß hier eine entsprechende Beurteilung geboten sei. So werbe auch die Beklagte mit branchenfremden oder betriebsfremden Waren, was das Berufungsgericht hinsichtlich des Angebots der Karaffe und

der Pantoffeln zu Unrecht verneint habe; die Beklagte werbe auch, wie für Vorspann-Angebote typisch, in jeweils nur kurzzeitigen Aktionen mit wechselnden Nebenwaren, stelle auch die Vorteile der Nebenwaren stark heraus, und sie übe schließlich durch die außergewöhnlich günstig erscheinende Preisherabsetzung eine übersteigerte Anlockwirkung aus. Daß die Nebenware, wie im Tierbuch-Fall (BGH GRUR 1979,55), auch ohne die Hauptware erhältlich sei, stehe der Annahme eines unzulässigen Vorspannangebots nicht entgegen, weil der zusätzliche und besonders anreizkräftige Preisvorteil einer Verbilligung um die Hälfte nur bei einer Koppelbestellung erreicht werden könne.

Dem kann nicht beigetreten werden. Die gen. Rechtsprechung wendet sich gegen eine Werbemethode, durch die die Aufmerksamkeit des Kunden von der Prüfung der Hauptware, ihrer Qualität und Preiswürdigkeit, und von sonstigen für den Kaufentschluß maßgeblichen Umständen in unangemessener Weise abgelenkt wird (vgl. BGHZ 65, 68, 72). Für die hier streitigen Angebote verneint das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung eine solche Wirkung, soweit es sich um das Angebot der Karaffe bzw. der Pantoffeln handelt, was es vor allem daraus folgert, daß die Einzelpreise von Haupt- und Nebenware etwa in gleicher Höhe liegen. Das kann nicht beanstandet werden. In den genannten Fällen unzulässiger Vorspann-Werbung (z.B. im Kochbuch-Fall) war es gerade der im Verhältnis zu gleichen Waren ungewöhnlich niedrige Preis der Nebenware, der eine so starke Wirkung ausübte, daß die Hauptware ohne Rücksicht auf sonstige Erwägungen mitgekauft wurde. Wenn das Berufungsgericht eine ähnliche Wirkung im Streitfall verneint hat, dann steht das nicht im Widerspruch zur Lebenserfahrung. Es ist nicht vorgetragen worden, daß die hier in Rede

19

stehenden Artikel von geringem Einkaufspreis dem Verkehr im Einzelpreisangebot als ungewöhnlich preiswert erscheinen mußten, wogegen auch schon der geringe tatsächliche Absatz zu diesem Preis sprechen könnte. Dem kann auch die, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, Branchennähe dieser Artikel zu Kosmetika entgegenwirken, denn die Vorspannwirkung nimmt in der Regel mit der Branchennähe des Artikels ab. Soweit gewisse Übereinstimmungen mit jener Werbemethode bestehen, wie das wechselnde Neben-Warenangebot in kurzzeitigen Aktionen und die werbliche Herausstellung der Nebenwaren, durfte das Berufungsgericht unter den festgestellten Umständen dies nicht als ausreichend für die Beurteilung als unzulässiges Vorspannangebot ansehen.

3. Es begegnet jedoch durchgreifenden Bedenken, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 3 UWG verneint hat. Aus dem Inhalt der Werbeprospekte ergibt sich, daß die Beklagte den Kunden vor allem ihr Kombinationsangebot nahebringen will. In beiden Prospekten wird darauf hingewiesen, daß dieses Angebot viel günstiger sei und daß man doch überlegen solle, was man für die Differenz zwischen dem Einzelpreis (für die Pantoffeln) und dem Gesamtpreis alles bekomme. Der besondere Vorzug dieses Angebots liegt für den Verkehr, wie auch das Berufungsgericht feststellt, nicht in der Attraktivität der Nebenware, die ja auch ohne Koppelung erworben werden kann, sondern darin, daß die Differenz zwischen den Einzelpreisen und deren Summe einerseits und dem Gesamtpreis andererseits ungewöhnlich groß erscheint. Sie ist für den Kaufentschluß offenbar so bedeutsam, daß fast alle Besteller sich für das Kombinationsangebot entscheiden. Das ergibt sich aus dem eigenen Vortrag der Beklagten, wonach nur 4,5 % der umgesetzten Pantoffeln und 3,1 - 3,2 %

der Karaffen zum Einzelpreis bezogen worden sind, also ca. 96 % der Käufer sich für das Gesamtangebot entschieden haben. Daraus könnte gefolgert werden, daß die Angabe von Einzelpreisen unter den gegebenen Umständen keine echte Alternative zum Gesamtpreis-Angebot darstellt. Daß die Beklagte die Kunden zur Annahme des Gesamtpreis-Angebots zu drängen sucht, könnte auch den Schluß rechtfertigen, daß sie an der Abgabe von Karaffe und Pantoffeln zu Einzelpreisen in Wahrheit kein besonderes Interesse hat, vielmehr die Einzelpreis-Angebote in erster Linie dazu dienen sollen, den Absatz des Gesamtangebots, als das eigentliche Vertriebsziel, durch die Erweckung der Vorstellung zu fördern, dieses Angebot sei außergewöhnlich preisgünstig. Damit wäre nicht unverträglich, daß die Beklagte zu den Einzelpreisen tatsächlich Bestellungen erhält und ausführt. Das könnten vom Standpunkt ihrer Werbung aus eher Mißerfolge sein, die aber im Interesse des Hauptanliegens hingenommen werden, zumal sie angesichts der vorgelegten Kalkulation keine Verluste bringen.

Diese Methode könnte unter dem Gesichtspunkt einer irreführenden Preisgegenüberstellung gegen § 3 UWG verstoßen. Wenn die genannten Einzelpreise, wovon offenbar das Berufungsgericht ausgeht, vom Publikum dahin verstanden werden, daß es sich um ernsthaft kalkulierte Preise handle, die von der Beklagten beim Verkauf an Letztverbraucher regelmäßig gefordert und von diesen regelmäßig gezahlt werden, so wäre das dann irreführend, wenn die Beklagte ihre Waren ausschließlich mit der besonderen, hier angegriffenen, Methode der Gegenüberstellung von Einzelpreis- und Gesamtpreisangeboten vertreibt. Denn dann würde es sich bei den angekündigten Einzelpreisen in Wahrheit nicht um ernsthaft kalkulierte,

von der Beklagten regelmäßig geforderte und vom Publikum regelmäßig gezahlte Einzelpreise handeln, sondern diese würden dann, wie dargelegt, nur der Werbung dienen, hätten aber keine reale Bedeutung. Es läge dann rechtsähnlich dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 28. Juni 1974 (GRUR 1975, 78, 79 - Preisgegenüberstellung) zugrundeliegenden Fall, in dem der beklagte Händler angebliche eigene frühere, jedoch in Wahrheit zuvor nicht geforderte, Preise als herabgesetzt bezeichneten aktuellen Preisen gegenübergestellt hatte. Wenn das Berufungsgericht, das diese Problematik, nicht ganz treffend, unter dem Begriff des "Mondpreises" erörtert hat, eine Irreführung mit der Begründung verneint hat, die angegebenen Prozentsätze der Verkäufe zu Einzelpreisen ergäben keine so geringe Menge, daß nicht mehr von einem ernsthaft verlangten Preis gesprochen werden könne, so ist das rechtsfehlerhaft. Denn dabei beachtet es nicht hinreichend, daß als ernsthaft geforderte Preise vom Verkehr solche verstanden werden, die regelmäßig gefordert und regelmäßig gezahlt werden, und daß ein Anteil von ca. 4 % dem keinesfalls entsprechen kann, mag auch die Erwartung im Streitfall, in Kenntnis des Gesamtangebotes, nicht ganz so hoch liegen wie im Regelfall.

Zur abschließenden Beurteilung ist der Rechtsstreit insoweit noch nicht reif, weil es an einer zweifelsfreien Feststellung darüber fehlt, ob die geforderten Einzelpreise in dem erörterten Sinne regelmäßig gefordert und gezahlt wurden oder ob diese Werbung insofern irreführend ist. Denn es kann nach den getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte ihre Waren nicht ausschließlich mit der hier beanstandeten Methode vertreibt, sondern daß sie davon unabhängig, etwa im Ladenverkauf oder auf anderen Vertriebswegen, die

genannten Waren gegenüber den gleichen Verkehrskreisen zu Einzelpreisen in der hier angegebenen Höhe in einem Umfang anbietet und vertreibt, der mit der festgestellten Publikumserwartung übereinstimmt. Dabei wird auch zu prüfen sein, ob ein etwaiger weiterer Vertriebsweg - z.B. ein weiterer Katalog - hierfür eine echte Funktion hat und ob die dabei erzielten Umsätze zu den hier erörterten Einzelpreisen die Beurteilung als "ernsthafte" Preise rechtfertigen können.

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei wird das Berufungsgericht auch auf die Stellung eines sachdienlichen Klagantrages hinwirken müssen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Teplitzky

Scholz-Hoppe