

6

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG § 1, AO vom 4. Juli 1935, RAnz Nr. 158, §§ 1,2

T i e r b u c h

Zur Frage der Zulässigkeit eines auffallend günstigen
Preises beim Verkauf eines Buches durch ein Kaffee-
Filialgeschäft.

BGH, Urt. v. 28. April 1978 - I ZR 157/76 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 157/76

URTEIL

Verkündet am

28. April 1978

Zug,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der S. F. [REDACTED] Verlag GmbH, G. [REDACTED]straße 25, F. [REDACTED],
vertreten durch die Alleingeschäftsführerin Monika S. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma E. [REDACTED] GmbH & Co. KG, L. [REDACTED]straße 4, B. [REDACTED],
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Firma E. [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch die Geschäfts-
führer Karl-Heinz G. [REDACTED], Wolfgang S. [REDACTED] und Günther
B. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1978 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Stuttgart vom 15. Oktober 1976 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte vertreibt Kaffee über ein bundesweites Filialnetz an Endverbraucher. Außerdem bietet sie seit Jahren in wechselnder Folge jeweils andere Waren zu auffällig günstigen Preisen zum Kauf an. Zunächst gab sie solche Waren nur bei gleichzeitigem Erwerb von Kaffee ab. Als die Zulässigkeit dieser Verkaufsmethode auf Grund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zweifelhaft wurde (vgl. BGHZ 65, 68 - Vorspannangebot), gab sie die Koppelung mit der gleichzeitigen Abnahme von Kaffee auf.

Im März 1976 begann sie mit dem Verkauf eines Tierbuches unter dem Titel "Welt der Tiere - Geheimnis und Abenteuer", das in einer Auflage von 600.000 Exemplaren erschienen und, ausschließlich von der Beklagten, zum Preis von anfangs 9,95 DM, später 10,45 DM und zuletzt 10,65 DM verkauft worden ist. Den Verkauf des Buches machte



die Beklagte nicht vom gleichzeitigen Erwerb von Kaffee abhängig.

Die Klägerin, ein Verlagsunternehmen, das vorwiegend auf dem Gebiet der Belletristik und der Sachbücher tätig ist, hält den Verkauf des Tierbuches durch die Beklagte zu diesem Preis für wettbewerbswidrig. Sie meint, das Angebot der Beklagten erfülle die Voraussetzungen eines wettbewerbswidrigen Vorspannangebotes im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung. Das Tierbuch sei für die Beklagte eine branchenfremde Ware. Denn der Verkehr sehe in der Beklagten nach wie vor ein Kaffee-geschäft. Die Preisgestaltung der Beklagten für das Tierbuch sei so ungewöhnlich, daß das Angebot einen Lockeffect bei den Kunden auslöse. Vergleichbare Tierbücher lägen im Buchhandel in der Preisklasse zwischen 26,-- DM und 75,-- DM. Nicht zuletzt wegen des günstigen Preises entstehe bei den Interessenten ein psychologischer Zwang, mit dem Tierbuch auch Kaffee zu kaufen. Das führe ebenso, wie bei der früher geübten Koppelungsmethode zu einer Verfälschung des Wettbewerbs. Dabei müsse berücksichtigt werden, daß die von der Beklagten angebotene Hauptware, zu deren Kauf der Kunde durch das Vorspannangebot angelockt werden solle, ein Genußmittel sei und in den meisten Haushalten ohnehin gebraucht werde. Die psychologische Zwangssituation für den Kunden sei in den Filialen der Beklagten besonders groß, weil, anders als in Selbstbedienungsläden und Warenhäusern, mit dem Personal der Beklagten ein Verkaufsgespräch geführt werden müsse.

Die Klägerin meint weiter, das Angebot der Beklagten sei auch wegen Gefährdung des herkömmlichen Buchhandels sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Denn durch die Aktion der Beklagten komme es zu einer Marktsättigung. Der jähr-

liche Verkauf von Tierbüchern in Deutschland belaufe sich auf ca. 100.000 Exemplare, also einen Bruchteil der Auflage des Angebots der Beklagten. Gerade Tierbücher gehörten aber zu den sog. Brotoobjekten des Buchhändlers, deren gewinnbringender Verkauf unter anderem gewährleiste, daß im Handel ständig auch anspruchsvollere Werke für einen kleineren Käuferkreis angeboten werden könnten. Die kulturpolitische Aufgabe des herkömmlichen Buchhandels, die der Gesetzgeber durch die Beibehaltung der vertikalen Preisbindung für Verlagserzeugnisse anerkannt habe, werde durch die Verkaufsmethode der Beklagten und anderer Kaffeeröstereien gefährdet. Schließlich seien auch die Voraussetzungen für die Annahme einer unzulässigen Sonderveranstaltung im Sinne der Anordnung betreffend Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935 gegeben.

Die Klägerin hat beantragt, der Beklagten bei Strafandrohung zu untersagen,

das Buch: Gunter Steinbach, "Wunderwelt der Tiere - Geheimnis und Abenteuer" in ihren Filialen zum Stückpreis von 10,45 DM oder darunter anzubieten und/oder zu vertreiben.

Die Beklagte ist demgegenüber der Ansicht, ihr Angebot sei weder wegen des Preises noch wegen ihrer Verkaufsmethode zu beanstanden. Ihr Verkaufspreis sei ordnungsgemäß kalkuliert. Der ursprünglich verlangte Stückpreis von 9,95 DM basiere auf einem Einkaufspreis von 5,441 DM und werfe deshalb einen Gewinn ab, wie er mit dem Verkauf von Kaffee nicht zu erzielen sei. Die hohen Auflagen ihrer Bücher ermöglichten zwar einen günstigen Preis, führten aber auch zu einer Erhöhung des Absatz-

risikos. Daß sie wegen ihres weitverzweigten Vertriebsnetzes einen gewissen Wettbewerbsvorteil vor dem Sortimentsbuchhandel habe, könne ihr wettbewerbsrechtlich nicht nachteilig sein.

Von den vom Kaffeekauf abhängigen Vorspannangeboten, die Gegenstand der Rechtsprechung gewesen seien, unterscheide sich ihre jetzige Verkaufsmethode grundlegend, weil es an der Koppelung fehle. Das umstrittene Buch sei auch keine Nebenware zum Zweck der Absatzförderung. Denn es habe einen höheren Verkehrswert und Preis als der Kaffee. Es werde auch durch den gleichzeitigen Verkauf von Kaffee und Büchern in ihren Filialen kein psychologischer Kaufzwang ausgeübt. Die frühere Methode des gekoppelten Verkaufs wirke insoweit auch nicht mehr nach.

Soweit sich die Klägerin grundsätzlich gegen den Verkauf von Büchern in Kaffeehandelsgeschäften wende, berufe sie sich auf die durch Artikel 12 GG gewährleistete Berufsausübungsfreiheit. Auch könne von einer Branchenfremdheit eines solchen Vertriebs nicht mehr gesprochen werden, weil sie bereits seit dem Sommer 1974 Bücher als festen Bestandteil ihres Sortiments führe. Zu dieser Sortimentsausweitung sei sie auch durch den ruinösen Verkauf von Kaffee zu Unterpreisen durch andere Unternehmen gezwungen worden. Im übrigen könnten die wenigen Buchangebote der Kaffeefilialisten dem Buchhandel ebensowenig schaden, wie die seit langem bestehende Konkurrenz des Versandbuchhandels, der Warenhäuser und der Buchgemeinschaften, von denen durchweg ebenfalls nur ein begrenztes Sortiment zu besonders günstigen Preisen angeboten werde.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts erstrebt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte könne sich für ihre wettbewerbliche Betätigung zwar auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der gewerblichen Handlungsfreiheit berufen, wodurch hier insbesondere das Recht auf Freiheit in der Auswahl und Zusammenstellung ihres Verkaufssortiments gewährleistet werde. Sie müsse ihr Verhalten jedoch an den Grundsätzen des lautereren Wettbewerbs messen lassen. Nach diesen sei der Vertrieb des umstrittenen Tierbuchs dann unzulässig, wenn er als unsachliche Beeinflussung der angesprochenen Verkehrskreise zu werten wäre oder der Absatz des Buches aus anderen Gründen mit den Funktionen des Wettbewerbs nicht im Einklang stünde. Das Berufungsgericht prüft sodann unter materiell- und prozeßrechtlichen Aspekten mit den im einzelnen an anderer Stelle dieses Urteils wiedergegebenen Ausführungen "das Anbieten und Vertreiben des Tierbuchs" ... "unter den von ihr (Beklagte) für richtig gehaltenen Bedingungen" im Hinblick auf § 1 UWG unter den Gesichtspunkten des Zusammenhanges mit der früheren Praxis der Vorspannangebote, insbesondere auch hinsichtlich deren etwaiger Nachwirkung, des

übertriebenen Anlockens sowie des Vorliegens eines psychologischen Kaufzwanges und der Auswirkung auf den Bestand des Wettbewerbs, insbesondere unter dem Blickpunkt des Vernichtungswettbewerbs sowie der Beeinträchtigung schutzwürdiger Interessen des Buchhandels und der Allgemeinheit. Es verneint einen Verstoß gegen § 1 UWG, wie auch gegen die Anordnung über Sonderveranstaltungen vom 4. Juli 1935.

Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

II. 1. Vorweg bedarf es wegen des Umfangs der Rechtskraftwirkung im Hinblick auf einige Wendungen des Berufungsurteils der Klarstellung des Streitgegenstandes. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob die Beklagte das genannte Buch zum Preis von 10,45 DM oder darunter anbieten und/oder vertreiben darf. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Klageantrages, steht auch im Einklang mit der Klagebegründung. Soweit das Berufungsgericht sich mit "dem Anbieten und Vertreiben des Tierbuchs" ... "unter den von der Beklagten für richtig gehaltenen Bedingungen", also ihrer Vertriebsmethode, besonders unter dem Blickpunkt sachlich und zeitlich wechselnder Angebote befaßt, ist dies im Hinblick auf diesen Streitgegenstand dahin zu verstehen, daß das Berufungsgericht diese Vertriebsmethode lediglich als einen die beanstandete Preispolitik qualifizierenden Umstand in die Beurteilung einbezogen hat, nicht aber diese Methode selbst, unabhängig von der mit dem Klageantrag beanstandeten Preisstellung, beurteilen wollte.

2. Zutreffend geht das Berufungsgericht von dem anerkannten Rechtssatz aus, daß der Kaufmann in der Preisbildung grundsätzlich frei ist und Preisunterbie-

tungen zu Wettbewerbszwecken nur bei Hinzutreten besonderer Umstände gegen § 1 UWG verstoßen können (vgl. z.B. BGHZ 28, 54, 60 - Direktverkäufe). Die Revision beanstandet als solche vom Berufungsgericht nicht zutreffend gewürdigten Umstände der Preisunterbietung, daß die damit einhergehende Verkaufsmethode der Beklagten derjenigen gleich zu erachten sei, die der Bundesgerichtshof in seiner Rechtsprechung zu den sog. Vorspannangeboten untersagt habe. Sei diese Methode unzulässig, so will die Revision verstanden werden, so sei auch die damit zusammenhängende Preisstellung unzulässig.

Mit diesen Ausführungen kann die Revision schon deshalb nicht zum Erfolg kommen, weil beide Methoden rechtlich nicht gleich zu bewerten sind. Wie auch die Revision nicht verkennt, liegt ein Fall des Vorspannangebots im Sinne des Urteils des Senats vom 4. Juli 1975 (BGHZ 65, 68) nicht vor, weil der Streitfall von dem dort beschriebenen Tatbestand jedenfalls darin abweicht, daß die Beklagte den Verkauf des Buches nicht von dem Erwerb einer anderen Ware, hier Kaffee, abhängig macht. Das Tatbestandsmerkmal der Koppelung ist von wesentlicher Bedeutung für die Beurteilung als Vorspannangebot, wie in dem genannten Urteil im Hinblick auf den Einwand, auch Sonderangebote seien zulässig, ausgeführt worden ist: Denn bei Sonderangeboten fehle gerade jener Zwang, eine andere Ware als Hauptware mitzuerwerben, der den Zweck und die Besonderheit des Vorspannangebots ausmache (aaO S. 74).

Die Revision meint demgegenüber, der entscheidende Gesichtspunkt, der zu der Beurteilung von Vorspannangeboten als wettbewerbswidrig geführt habe, habe nicht in

der Koppelung von Haupt- und Nebenware, sondern in dem Anbieten betriebs- oder branchenfremder Ware zu einem besonders günstig erscheinenden Preis mittels kurzfristiger Aktionen bei stets wechselnder Nebenware gelegen und diese Merkmale weise auch das hier umstrittene Angebot auf. Daran ist richtig, daß die Koppelung für sich allein, wie anerkannt, noch nicht den Tatbestand des wettbewerbswidrigen Vorspannangebots begründet, sondern daß weitere Merkmale hinzukommen müssen. Andererseits rechtfertigt aber das - hier unterstellte - Vorliegen jener Umstände nicht ohne weiteres eine den Vorspannangeboten entsprechende wettbewerbsrechtliche Beurteilung. Maßgebend ist vielmehr, ob der Sachverhalt in dem für die Beurteilung ausschlaggebenden Punkt eine vergleichbare Auswirkung hat. Insoweit ist in dem genannten Urteil des Senats ausgeführt worden, der Grund, an die Zulässigkeit von Formen der Wertreklame, zu der die Vorspannangebote gerechnet werden, strenge Anforderungen zu stellen, liege in der Gefahr, daß die angesprochenen Verkehrskreise in ihren Entschlüssen unsachlich beeinflusst würden, insbesondere dazu veranlaßt werden könnten, ihre Wahl nicht in erster Linie nach ihren Vorstellungen über die Preiswürdigkeit und Qualität der konkurrierenden Waren zu treffen, sondern vor allem danach, wie sie in den Genuß der Vergünstigung gelangen könnten. Das widerspreche dem Sinn des Leistungswettbewerbs und der Funktion der Verbraucher in dieser Ordnung (aaO S. 72).

Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt sich nicht, daß derartige Gefahren auch im Streitfall bestehen, in dem es an einem Zwang fehlt, zugleich mit dem Tierbuch auch die von der Beklagten angebotene Ware

Kaffee zu erwerben. Die Gefahr einer solchen unsachlichen Beeinflussung will die Klägerin in einem Kaufzwang in der Richtung sehen, daß die Kunden sich verpflichtet fühlten, "anstandshalber" oder weil es ihnen anders peinlich sei, zugleich den angebotenen Kaffee zu erwerben. Das Berufungsgericht hat demgegenüber festgestellt, das durchschnittliche Publikum kenne die Beklagte als ein Großunternehmen und wisse deshalb oder nehme es an, daß der günstige Preis für die von der Beklagten angebotenen Nicht-Kaffee-Artikel auf eine besondere Kalkulation oder andere Umstände der Preisgestaltung zurückzuführen sei. Niemand werde annehmen, daß die Beklagte beim Verkauf dieser Artikel etwas zuschieße und deshalb werde niemand lediglich aus Dankbarkeit oder aus Anstand bei der Beklagten Kaffee kaufen. Es sei deshalb nicht zu befürchten, daß die Verbraucher ihre Wahl beim Kaffee-Kauf nicht mehr nach ihren Vorstellungen über Preiswürdigkeit und Qualität der konkurrierenden Waren treffen könnten, sondern vor allem, um das Tierbuch zu erhalten.

Diese Feststellungen greift die Revision erfolglos als Verstoß gegen die Lebenserfahrung an. Das Gefühl der Peinlichkeit oder des psychologischen Zwanges, so meint sie, entstehe bereits, wenn dem Verbraucher eine geldwerte Vergünstigung geboten werde, was hier wegen des an der Selbstkostenschwelle liegenden Buchpreises der Fall sei. Es sei deshalb rechtsfehlerhaft, wenn das Berufungsgericht meine, dieses Gefühl entstehe nur, wenn der Verbraucher sich vorstelle, der Geschäftsmann werde durch die Abgabe der Nebenware belastet oder er "schieße etwas zu". Zu einem psychologischen Kaufzwang unter dem Gesichtspunkt der Dankbarkeit oder des Anstandes führe bereits die Vorstellung, der Kaufmann verzichte auf den-

jenigen Gewinn, den er bei Abgabe zum marktüblichen Preis erzielen könne. Diese Rüge hat keinen Erfolg. Es mag sein, wenngleich auch das unter den hier gegebenen Umständen zweifelhaft erscheint, daß das Angebot der Beklagten bei manchen Interessenten solche Empfindungen hervorruft. Wettbewerbsrechtlich wäre dies jedoch nur erheblich, wenn solche Überlegungen für einen rechtlich nicht unerheblichen Teil der in Betracht kommenden Käuferkreise von Bedeutung wären. Es kann aber nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, wenn das Berufungsgericht das Aufkommen einer solchen psychischen Zwangssituation für einen solchen Teil des Publikums verneint hat. Das Berufungsgericht hat dabei nicht außer acht gelassen, oder ungenügend berücksichtigt, wie die Revision meint, daß das Publikum möglicherweise erkennt, daß die Beklagte sich durch das Angebot des Tierbuches zu dem günstigen Preis auch eine Erhöhung ihres Kaffeeabsatzes erhofft. Daß diese Erwartung von den Kaufinteressenten in der Regel nicht als moralisch verpflichtend angesehen wird, durfte das Berufungsgericht ohne weiteres zugrundelegen, zumal eine andere Beurteilung zu dem sonst nirgends vertretenen Schluß führen würde, auch bei den üblichen Sonderangeboten bestehe ein unzulässiger psychischer Kaufzwang.

Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis der Revision auf die Urteile des Bundesgerichtshofs, die unter dem Stichwort "Geldgewinn-Spiel" (GRUR 1974, 156) und "Schatzjagd" (GRUR 1973, 591) ergangen sind, soweit damit geltend gemacht wird, der Kunde der Beklagten werde jedenfalls dadurch in eine Zwangslage versetzt, daß er - anders als im Warenhaus - beim Kauf des Buches in persönlichen Kontakt mit dem Verkaufspersonal der Be-

klagen komme, wobei es ihm angesichts der Vergünstigung peinlich sein müsse, lediglich das Buch, nicht aber Kaffee einzukaufen. In den genannten Entscheidungen ist zwar eine solche Zwangslage bejaht worden. Diese Feststellung bezog sich aber auf Interessenten, die das Geschäftslokal lediglich betreten hatten und in Kontakt mit dem Verkaufspersonal treten mußten, um an einem Gewinnspiel teilzunehmen, jedoch dabei keinerlei Einkauf tätigen wollten. Davon unterscheidet sich der Streitfall dadurch, daß der Kunde der Beklagten in allgemein üblicher Form eine der von der Beklagten angebotenen Waren kauft. Wenn das Berufungsgericht, nachdem es, wie ausgeführt, überhaupt den Eindruck einer Vergünstigung im Sinne eines verpflichtenden Geschenks verneint hat, unter solchen Umständen auch das Entstehen einer Zwangssituation durch den mit dem Einkauf einhergehenden Kontakt mit dem Verkaufspersonal der Beklagten verneint hat, dann kann das aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhang auch, es hätte einer Meinungsumfrage bedurft, um diese Feststellung hinreichend abzusichern. Bei den in Betracht kommenden Waren handelt es sich um solche, wie sie vom allgemeinen Publikum im alltäglichen Geschäftsverkehr erworben zu werden pflegen. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist anerkannt, daß der Richter in solchen Fällen in der Regel selbst hinreichend sachkundig ist, um Feststellungen über die Verkehrsauffassung zu treffen.

3. Die Revision macht ferner unter dem Gesichtspunkt der unsachlichen Beeinflussung der angesprochenen Verkehrskreise - unabhängig von der Frage eines auf dem Gefühl der Dankbarkeit oder der Peinlichkeit beruhenden Zwanges - als rechtsfehlerhaft geltend, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, daß sich an der Marktstrategie und dem Werbeverhalten der Beklagten trotz Wegfalls der offenen Koppelung nichts geändert habe und deshalb auch die mit der Vorspannangebots-Rechtsprechung bekämpfte Gefahr, daß Käufer wegen des besonders günstigen Angebots der Nebenware auf eine Prüfung und Abwägung von Qualität und Preis hinsichtlich der Hauptware verzichteten, auch bei dieser Methode bestehe.

Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, es sei denkbar und von der Beklagten selbstverständlich erwünscht, daß Käufer des Buches bei Gelegenheit dieses Kaufs auch Kaffee erwürben. Dies sei jedoch rechtlich nicht zu beanstanden. Im Geschäftsleben werde ein solches Publikumsverhalten, insbesondere bei der Werbung mit Sonderangeboten in der Lebens- und Genußmittelbranche, allgemein in Rechnung gestellt.

Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht eine auf dieses Käuferverhalten berechnete Werbung nicht als wettbewerbswidrig angesehen hat. Allerdings können Kunden durch die Anlockwirkung von besonders günstig erscheinenden Angeboten zum Betreten des Verkaufslokals veranlaßt und dadurch auch zum Kauf anderer, z.B. marktüblich kalkulierter Waren veranlaßt werden. Doch kann darin, wenn es sich nicht um besondere Fallgestaltungen handelt, wie etwa in den Fällen, die Gegenstand der genannten Urteile des Bundesgerichtshofes waren (aaO Schatz-

jagd, Geldgewinnspiel etc.), eine unsachliche Beeinflussung in dem erörterten Sinne nicht ohne weiteres gesehen werden, solange der Käufer in seiner Entscheidung über den Erwerb anderer Ware hinreichend frei bleibt. Diese Wahlfreiheit kann zwar unter solchen Umständen im Einzelfall, etwa aus praktischen Gründen oder auch aus Bequemlichkeit zu evtl. ökonomisch nicht hinreichend abgewogenen Einkäufen weiterer Waren führen. Aber es kann für sich allein nicht als Verstoß gegen die guten Sitten beurteilt werden, wenn ein Kaufmann eine Werbemaßnahme auf ein solches Verhalten einstellt, sofern keine besonderen Umstände, wie z.B. in der zitierten Rechtsprechung festgestellt, vorliegen.

4. Die Revision beanstandet schließlich, das Berufungsgericht habe der Tatsache der Nachwirkung der früheren Verkaufspraxis der Beklagten - Vorspannangebote - nicht die erforderliche Bewertung zukommen lassen. Diese Nachwirkung bestünde in der Weise, daß ungeachtet der Aufgabe der Koppelung, die jedenfalls nicht vor dem 16. Mai 1975 erfolgt sei, von zumindest nicht unerheblichen Verkehrskreisen angenommen werde, das Angebot sei auch weiterhin gekoppelt. Das Berufungsgericht hat zu Gunsten der Klägerin unterstellt, daß einem nicht ganz unerheblichen Teil der Kaufinteressenten entgehe, daß die Beklagte ihre Nicht-Kaffee-Artikel inzwischen ohne Zwang zur Abnahme von Kaffee verkaufe. Dieser Umstand, so führt es weiter aus, könne aber unter Berücksichtigung der überragenden Bedeutung der verfassungsrechtlich garantierten Gewerbefreiheit und des auch bei der zivilrechtlichen Betrachtungsweise geltenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht zur (möglicherweise befristeten)

Untersagung des Buchverkaufs führen, sondern allenfalls zu einer Beseitigung der Nachwirkungen, soweit dies nicht schon geschehen sei.

Im Ergebnis erweist sich auch die dagegen gerichtete Revisionsrüge als unbegründet. Zwar könnte der Erwägung nicht beigetreten werden, der Grundsatz der Gewerbefreiheit stünde einer Anwendung der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannten Regel über die Rechtsfolgen einer Fortwirkung irreführender Werbeangaben bzw. - im Streitfall - einer Übertragung jener Grundsätze auf Fälle der hier vorliegenden Art entgegen (vgl. BGH GRUR 1957, 348 - Claßen-Möbel; GRUR 1958, 86, 89 - Ei-fein). Zutreffend weist aber das Berufungsgericht darauf hin, daß der zur Beseitigung der Fortwirkung zuzuerkennende Unterlassungsanspruch darauf zu richten ist, welcher Maßnahmen es im konkreten Falle bedarf, um der Fortwirkung der wettbewerbswidrigen Maßnahme entgegenzuwirken (vgl. BGH GRUR 1964, 686, 689 - Glockenpackung II). Auch seine Auffassung, im Streitfall bedürfe es dazu nicht der im Klageantrag geforderten Unterlassung, das genannte Buch zum Stückpreis von 10,45 DM oder darunter anzubieten und/oder zu vertreiben, kann nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden. Das beantragte Verbot, das Buch zu vertreiben, soweit eine bestimmte Preisgrenze unterschritten wird, ist schon deshalb nicht das geeignete Mittel zur Beseitigung der Fortwirkung der Vorstellung eines gekoppelten Verkaufs, weil diese bei dem dann möglichen und zu erwartenden Vertrieb knapp oberhalb dieser Preisgrenze nicht behoben werden würde. Ein dem Klageantrag folgendes Verbot würde lediglich dazu führen, daß die Beklagte den Preis erhöhen müßte, ohne daß der unter diesem Gesichtspunkt allein das Verbot rechtfertigende Zweck erreicht werden könnte. Es hätte daher insoweit

eines anderen Klageantrages bedurft, um den Anspruch in dieser Richtung weiterzuverfolgen.

5. Als einen besonderen, die Preisstellung als unzulässig erscheinenlassenden Umstand sieht es die Revision ferner an, daß die Beklagte auf diese Weise in die herkömmliche Art des Buchvertriebs eindringe und damit den Buchhandel an der Erfüllung seiner kulturpolitischen Aufgaben behindere. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, Verlage und Buchhändler sollten zwar nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in § 16 GWB und in der umsatzsteuerlichen Bevorzugung gem. § 12 Abs. 2 Ziff. 1 Anl. 1 Nr. 43 UStG zum Ausdruck gekommen sei, aus kulturpolitischen Erwägungen eine Vorzugsstellung genießen. Dies zwingt jedoch nicht dazu, über § 1 UWG weitere Wettbewerbsschranken zu Gunsten des Buchhandels zu errichten.

Die Revision hält dem entgegen, die Beklagte möge zwar berechtigt sein, sich als Buchhändler zu betätigen. Gerade das wolle sie aber nicht. Denn sie wolle kein ständiges Sortiment führen, sich auch die im Buchhandel notwendige Lagerhaltung ersparen und kein fachkundiges Personal einstellen. Stattdessen wolle sie den Wettbewerb des Buchhandels dadurch unterlaufen, daß sie - ohne diese branchenüblichen Investitionskosten des Buchhandels tragen zu müssen -, einzelne Objekte herausnehme und den Verkauf dieser Objekte zur Förderung des Kaffeeabsatzes einsetze. Stelle man dem die Absicht des Gesetzgebers gegenüber, den Buchhandel zu schützen, so könne dieses Verhalten der Beklagten nicht mehr als zulässiger Wettbewerb angesehen werden.

Dem kann nicht beigetreten werden. Zwar hat der Gesetzgeber dem Buchhandel aus kulturpolitischen Gründen das Preisbindungsprivileg und die Umsatzsteuervergünstigung eingeräumt. Aus dieser Privilegierung ergibt sich aber bereits Art und Ausmaß der Förderung, die dem Buchhandel nach dem Willen des Gesetzgebers zukommen soll. Daß Verlagswesen und Buchhandel darüber hinaus, anders als andere Branchen, hinsichtlich ihrer herkömmlichen Preisgestaltung einen Bestandsschutz unter dem Gesichtspunkt der guten Sitten im Wettbewerb erhalten sollen, läßt sich aus den genannten Vergünstigungen nicht hinreichend begründen, wird auch von der Revision nicht des näheren dargelegt.

6. Auch soweit sich die Revision auf einen Schutz gegen Preisunterbietungen unter dem Gesichtspunkt des Vernichtungswettbewerbs beruft, hat sie keinen Erfolg. Die Voraussetzungen eines Vernichtungswettbewerbs liegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Es hat insoweit ausgeführt, die Klägerin habe für eine ernsthafte Gefährdung des Verlagswesens durch Aktionen der hier angegriffenen Art zu wenig Tatsachenmaterial vorgetragen. Auch hätten die Verlage selbst, zum Teil durch Vereinbarungen mit Buchgemeinschaften und Buchclubs, für wesentliche Durchbrechungen des Preisgefüges auf dem Buchmarkt gesorgt. Es sei nicht erkennbar, warum von der günstigen Preisgestaltung dieser Einrichtungen für den Bestand des Verlagswesens weniger Gefahren ausgehen sollten, als von den Aktionen der Beklagten.

Dem hat die Revision nichts Wesentliches entgegenzuhalten vermocht. Die allein vorgelegte summarische Kalkulation von drei Objekten eines einzelnen Verlages durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler als nicht hinreichend betrachten. Unter diesen Umständen bedarf es

keiner Erörterung, welche Voraussetzungen im übrigen als Grundlage eines Unterlassungsanspruchs unter dem Gesichtspunkt der Existenzvernichtung einer ganzen Branche vorliegen müßten. Auf die Frage der Existenzgefährdung gerade des klagenden Unternehmens ist das Berufungsgericht nicht eingegangen. Eine solche Gefährdung hat auch die Klägerin selbst nicht behauptet.

7. Die Revision rügt in diesem Zusammenhang ferner, die Preisstellung sei jedenfalls im Zusammenhang mit der von der Beklagten betriebenen begleitenden Werbung sittenwidrig. Die Beklagte habe, nachdem die Klägerin mit der Klageschrift eine Liste vergleichbarer Tierbücher vorgelegt habe, deren Preise sich zwischen DM 26,-- und DM 75,-- bewegt hätten, mit Plakaten geworben, in welchen sie ihren Preis mit DM 10,45 beziffert und gleichzeitig darauf hingewiesen habe, entsprechende Tierbücher lägen in der Preisklasse zwischen DM 50,-- und DM 75,--. Die Beklagte habe also damit geworben, ihr Preis liege zwischen $\frac{1}{7}$ und $\frac{1}{5}$ des marktüblichen Preises für vergleichbare Tierbücher. Die begleitende Werbung der Beklagten habe neben dem als sensationell herausgestellten Preisabstand noch weitere irreführende Momente enthalten. Jedenfalls in diesem Zusammenhang sei die Preisstellung der Beklagten unlauter.

Auch damit kann die Revision nicht zum Erfolg gelangen. Eine begleitende Werbung, die irreführend ist - dies hier im Sinne der Revision unterstellt - und deshalb für sich allein nach § 3 UWG oder sonst nach § 1 UWG Unterlassungsansprüche begründen könnte, kommt in der Regel jedenfalls dann nicht als zusätzlicher Umstand für die Beurteilung einer Preisstellung als sittenwidrig in Betracht, wenn sie für sich allein unter-

sagt werden kann und durch die Abstellung dieser Werbung der Vorwurf der Sittenwidrigkeit gegen die Preisstellung als solche entfällt. So aber liegt es bei den von der Revision geltend gemachten Umständen. Denn die Beklagte könnte sich gegen eine solche Werbung, wenn sie irreführend sein sollte, mit dem Unterlassungsanspruch aus § 3 UWG zur Wehr setzen.

8. Die Revision beruft sich auch ohne Erfolg darauf, daß durch eine solche Preispolitik die Interessen der Mitbewerber jedenfalls insofern wettbewerbswidrig beeinträchtigt werden könnten, als durch die Preisbildung der Beklagten beim Publikum der Eindruck entstehen könnte, der Buchhandel verlange überhöhte Preise. Dieser Eindruck könnte allerdings bei einem Teil des Publikums aufkommen. § 1 UWG, der insoweit nur ergänzend neben dem an sich einschlägigen, hier aber nicht erfüllten § 14 UWG in Betracht kommt, bietet aber dagegen unter den Umständen des Streitfalles keinen Rechtsschutz. Da einem solchen Eindruck in mehr oder minder starkem Maße jeder Kaufmann ausgesetzt ist, der von einem Mitbewerber unterboten wird, kann dieser Gesichtspunkt schon deshalb in der Regel nicht als Kriterium der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Preisunterbietungen dienen, weil sonst jeder Preiswettbewerb behindert werden würde. Eine Ausnahme kann dabei auch für wegen ihres Ausmaßes besonders große und deshalb besonders wirksame Preisunterbietungen regelmäßig nicht gemacht werden, auch deshalb nicht, weil es an einem der Rechtssicherheit genügenden Abgrenzungskriterium fehlen würde. Im übrigen ist aber auch nach den in anderem Zusammenhang vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen davon auszugehen, daß im Streitfall der durchschnittliche Verbraucher sich darüber im klaren ist, daß der von der Beklagten gebotene günstige Preis auf eine besondere Kalkulation

oder andere besondere Umstände wie z.B. die Beschränkung des Buchvertriebs auf jeweils eines oder auf wenige Objekte in besonders hoher Auflage zurückzuführen ist, und daß der Sortimentsbuchhandel bei Wahrung seiner sonstigen Aufgaben nicht in dieser Weise kalkulieren kann. Da die Beklagte auch als dem herkömmlichen Buchhandel branchenfremd bekannt ist, zudem derartige Buchverkäufe im Kaffeehandel weithin auch als Werbung im weiteren Sinne angesehen werden, auch die in Konkurrenz stehenden Bücher nicht identisch sind, womit ein direkter Preisvergleich ausgeschlossen ist, mag es durchaus zweifelhaft erscheinen, ob auf längere Sicht durch derartige Preisstellungen die Meinung über die Preispolitik im Buchhandel tatsächlich nachhaltig negativ beeinflußt werden kann.

9. Ohne Erfolg greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts auch insoweit an, als dieses einen Verstoß gegen § 1 UWG unter dem Gesichtspunkt der Marktverstopfung und Marktsättigung verneint hat. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Grundsatz, daß bei der Durchführung von Geschenkaktionen eine Behinderung der Mitbewerber durch Marktsättigung vermieden werden müsse, sei auch anzuwenden, wenn eine Ware zwar nicht verschenkt, aber, wie im Streitfall, zu einem Preis, der nicht marktüblich sei, in den Verkehr gebracht werde. Die Klägerin habe aber Tatsachen, die eine Marktverstopfung belegen könnten, nicht substantiiert dargetan. Die Revision wendet sich dagegen mit der Rüge, die Substantiierung sei ausreichend gewesen und es hätten die angebotenen Beweise erhoben werden müssen.

Die Berechtigung dieser Angriffe bedarf keiner Prüfung, weil der - von der Revision als ihr günstig nicht angegriffene - Rechtssatz des Berufungsgerichts nicht anerkannt werden kann, daß der Gesichtspunkt der Marktsättigung auch dann das wettbewerbsrechtliche Unwerturteil begründen könne, wenn eine Ware zwar nicht verschenkt, aber zu einem nicht marktüblichen Preis in den Verkehr gebracht werde. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, auf die sich das Berufungsgericht dabei bezieht, betrifft das Verschenken von Warenproben oder Originalwaren zu Probezwecken (vgl. BGHZ 23, 365 - Suwa; BGHZ 43, 278 - Kleenex; BGH GRUR 1969, 295 - Goldener Oktober). Die dazu entwickelten Grundsätze, insbesondere, daß das Verschenken von Waren zu Probezwecken eine Grenze dort finde, wo die Anwendung dieser Werbemaßnahme zu einer Sättigung des Marktes und zu einer Verdrängung der Wettbewerber führe, können nicht auf einen Fall wie den vorliegenden übertragen werden. Im Streitfall handelt es sich nicht um ein Verschenken von Waren, sondern um deren Verkauf zu jedenfalls kostendeckenden Preisen. Daran ändert es rechtlich nichts, daß der Preis des verkauften Buches den für vergleichbare Konkurrenzzeugnisse im Buchhandel zu zahlenden Preis erheblich unterschreitet. Zwar findet sich in der Suwa-Entscheidung (aaO) die Formulierung, eine Werbemaßnahme müsse als unzulässig gelten, die den Bestand des Wettbewerbs aufhebe, indem sie den Wettbewerbern auf geraume Zeit schlechthin die Möglichkeit nehme, überhaupt noch weiterhin an dem grundsätzlich allen offenstehenden Wettbewerb teilzunehmen (aaO S. 371). Aber auch diese Ausführungen müssen im Hinblick auf den dort zur Entscheidung stehenden Fall der u n e n t g e l t l i c h e n Verteilung von Waren zu Werbezwecken verstanden werden. Dem-

entsprechend ist auch im Kleenex-Urteil - klarstellend - ausgesprochen worden, daß eine Werbemaßnahme nicht allein deshalb als wettbewerbswidrig angesehen werden könne, weil ihre Anwendung zu einer Sättigung des Marktes und zu einer Verdrängung von Mitbewerbern vom Markt führe (aaO S. 281). Auch soweit in der letztgenannten Entscheidung und im Urteil vom 22. Februar 1969 (aaO - Goldener Oktober) an der Formulierung festgehalten worden ist, eine Werbemaßnahme könne unlauter sein, wenn sie den Bestand des Wettbewerbs aufhebe, bezieht sich dies - auf dem Hintergrund einer dafür notwendigen Rechtfertigung (vgl. die Anm. von Droste zum Urteil Goldener Oktober aaO und neuerdings Senatsurteil vom 17. Oktober 1977 - Feld und Wald (GRUR 1977, 608) - lediglich auf Fälle des Verschenkens von Waren zu Werbezwecken, insbesondere zur Erprobung. Im übrigen ergeben auch schon die Formulierungen jener Urteile, in denen stets von Werbemaßnahmen (aaO - Suwa) und vom Verschenken zu Werbezwecken gesprochen worden ist, daß diese Grundsätze nicht in dem umfassenden Sinne gemeint waren, daß der Bestand des Wettbewerbs durch das Verbot von Preisunterbietungen auch dann geschützt werden solle, wenn ein Mitbewerber die Konkurrenz durch kaufmännisch kalkulierte preisgünstigere Angebote aus dem Markt dränge. Es bedarf danach keiner Prüfung der Frage, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, den Gesichtspunkt der Marktverstopfung zu Unrecht als nicht hinreichend mit Tatsachenvortrag belegt verworfen hat.

10. Soweit sich die Revision schließlich beim vorliegenden Sachverhalt unter den Gesichtspunkten der Nachahmungsgefahr und der Übersteigerung des Wettbewerbs zum Nachteil von Allgemeininteressen auf die Anwendbarkeit des § 1 UWG beruft, muß sie sich entgegenhalten lassen,

daß sie die dadurch nach ihrer Meinung erwachsenen Gefahren wiederum in nichts anderem sieht, als in den dem Buchhandel und seinem kulturpolitischen Auftrag aus dieser Vertriebsmethode etwa entstehenden Nachteilen. Daß insoweit ein wettbewerbsrechtlicher Schutz im Rahmen des § 1 UWG nicht in Betracht kommen kann, ergibt sich aus den vorstehend unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten angestellten Erörterungen.

III. Die Revision rügt schließlich Verletzung der §§ 1, 2 der Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 4. Juli 1935 betreffend Sonderveranstaltungen. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Verkauf des Tierbuches sei zwar nach der insoweit maßgeblichen Verkehrsauffassung als eine Verkaufsveranstaltung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes der Beklagten anzusehen, gleichwohl handele es sich nicht um eine Sonderveranstaltung im Sinne der genannten Vorschrift, weil die Verkaufsveranstaltung nicht dem nach diesen Vorschriften erforderlichen Zweck diene, den konkret angekündigten Artikel, das Tierbuch, beschleunigt abzusetzen, sondern den Kaffeeabsatz fördern solle. Die Klägerin habe auch nichts dargetan, was den Schluß rechtfertigen könnte, daß durch die Werbung für das Tierbuch oder durch andere Umstände der Eindruck eines über das normale Maß hinausgehenden Strebens nach Beschleunigung des Absatzes erweckt werde.

Dem ist jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob, wie das Berufungsgericht ausführt, § 1 der AO lediglich auf Fälle anwendbar ist, in denen die Werbemaßnahme der Beschleunigung des Umsatzes gerade derjenigen Waren dient, auf die sich die Ankündigung bezieht und für die der Eindruck besonderer Kaufvor-

teile hervorgerufen wird (vgl. BGH GRUR 1966, 214, 216 - Einführungsangebot; a.A. Baumbach/Hefermehl, UWG 11. Aufl. § 9 a Anm. 12; Seydel, GRUR 1966, 218; Borck, WRP 1969, 11). Denn § 1 der AO ist schon mit Rücksicht auf den Inhalt des Klageantrages nicht anwendbar. Der Antrag ist auf Unterlassung des Angebots eines Buches zu einem bestimmten oder einem darunter liegenden Preis gerichtet. Ein solcher Antrag könnte auf § 1 der AO betreffend Sonderveranstaltungen nur dann gestützt werden, wenn das Angebot des Buches zu einem solchen Preis bereits für sich allein eine Sonderveranstaltung im Sinne der Vorschrift darstellen könnte.

Das muß aber schon aus Rechtsgründen verneint werden. Das in §§ 1, 2 AO ausgesprochene Verbot richtet sich gegen bestimmte Veranstaltungen. Welche Anforderungen erfüllt sein müssen, um diesem Begriff zu genügen, bedarf hier keiner abschließenden Erörterung. Auch wenn man insoweit geringe Anforderungen stellen wollte, so genügt für den Begriff der Sonderveranstaltung jedenfalls nicht schon die Tatsache einer bestimmten, sei es auch auffallend günstigen, Preisstellung. Denn dies liefe auf eine Beschränkung der Freiheit der Preisbildung, auf die Möglichkeit der Erzwingung einer Preisuntergrenze hinaus. Für eine so weitgehende Auslegung der AO bieten aber weder der Wortlaut der Vorschrift, noch die Rechtslage zur Zeit des Erlasses der AO, noch die auf die Gründe des Erlasses der AO hindeutenden Materialien, auch nicht die der AO im Rahmen der heutigen Wirtschaftsordnung zukommenden Zwecke eine Grundlage. Als Regelungsgegenstand der AO wurde in der Begründung zum Änderungsgesetz zum UWG zur Einführung des § 9 UWG

(abgedruckt in: Deutsche Justiz 1935, 424) lediglich angeführt: "Weiße Wochen, Aussteuertage, Wochenendverkäufe und ähnliche Erscheinungen". Ein Hinweis darauf, daß auch bestimmte Preisstellungen - schon für sich allein - als Verkaufsveranstaltung besonderer Art im Sinne des § 9 a UWG in Betracht kommen sollten, findet sich nicht. Dafür bestand bei Schaffung des § 9 a UWG, auf dem die AO beruht, auch kein praktisches Bedürfnis, weil durch die Rechtsprechung damals bereits anerkannt war, daß die insoweit notwendige Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit auf der Grundlage des § 1 UWG durchgesetzt werden konnte (vgl. für den Fall des Vernichtungswettbewerbs RGZ 134, 342 - Benzinkampf). Vielmehr legt schon der umgangssprachliche Sinn der Worte Verkaufsveranstaltung besonderer Art (§ 9 a UWG) und Sonderveranstaltungen sowie der Hinweis auf den durch die Ankündigung der Sonderveranstaltung hervorgerufenen Eindruck die Auslegung nahe, daß jedenfalls mehr als eine bestimmte, wenn auch auffallend günstige Preisforderung vorliegen muß, wenn es sich um eine Sonderveranstaltung im Sinne der AO handeln soll. Diese engere Auslegung steht auch allein im Einklang mit dem für das UWG anerkannten Grundsatz, daß der Kaufmann seine Preise frei bilden darf und daß besondere Umstände vorliegen müssen, wenn diese Freiheit beschränkt werden soll. Solche besonderen Umstände können bei der Anwendung der AO ebensowenig wie bei der Anwendung des § 1 UWG schon darin allein gefunden werden, daß ein Preis vom marktüblichen auffallend abweicht. Die Klägerin hätte deshalb, wenn sie das Tierbuchangebot der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der AO betreffend Sonderveranstaltungen zur rechtlichen Nachprüfung stellen wollte, in den Klageantrag solche Merkmale einfügen müssen, die für eine Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Sonderveranstaltung

in Betracht kommen könnten. Da es daran fehlt, kann dahingestellt bleiben, ob und evtl. unter welchen Umständen das Angebot von Büchern in der von der Beklagten praktizierten Form als Sonderveranstaltung i.S. der genannten Anordnung anzusehen ist.

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

Die Vorsitzende Richterin
Dr. Krüger-Nieland ist nach
Erlaß des Urteils, jedoch
vor schriftlicher Abfassung
der Urteilsbegründung in den
Ruhestand getreten. Sie ist
deshalb an der Unterschrift
gehindert.

Merkel

Schönberg

Merkel

Gamm

Schwerdtfeger