

34

•

•

1

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 158/78

URTEIL

Verkündet am
12. Dezember 1980
Köhler
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Wilhelm K[REDACTED], Inh. Karl-Heinz K[REDACTED]
S[REDACTED]straße [REDACTED], T[REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.,
B[REDACTED]platz [REDACTED], F[REDACTED] ([REDACTED]) 1, vertreten durch das
geschäftsführende Vorstandsmitglied Dr. Marcel K[REDACTED],
ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1980
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm
und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Erdmann
und Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Koblenz vom 28. September 1978 wird
zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels fallen
der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein zur
Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte betreibt
mehrere Einzelhandelsgeschäfte, in denen sie unter
anderem Haushalts-, Elektro- und Heimwerkergeräte ver-
kauft. Im "Pfälzischen Merkur" vom 30. Oktober 1975
warb sie unter anderem für einen Handstaubsauger mit
folgenden Angaben:

"Siemens
Rapid VR 19
lt. Test "Gut"
Preis ca. 170,35
bei uns 129,--".



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In entsprechender Weise hat sie dort für weitere Staubsauger geworben. Die Angaben über die Testergebnisse hatte die Beklagte dem Mai-Heft des Jahrgangs 1975 der von der "Stiftung Warentest" herausgegebenen Zeitschrift "test" entnommen. Dort waren in einer Rubrik "Preis laut Marktumfrage" Angaben von zwei Preisen enthalten in der Form "von - bis". In einer weiteren Rubrik "Mittlerer Preis ca." war jeweils ein Preis angegeben, der ungefähr in der Mitte der in der vorhergehenden Spalte enthaltenen beiden Preise lag. Der von der Beklagten angegebene "ca. Preis" entsprach den Angaben in der Rubrik "Mittlerer Preis ca.".

In einer Anzeige im "Trierischen Volksfreund" vom 4. Dezember 1975 bot die Beklagte Kress-Bohrmaschinen an. Dabei hat sie unter anderem für den Bautyp SBE 7812/530 einem "Preis lt. Test" 278,-- DM den "K[REDACTED]-Preis" von 238,-- DM gegenübergestellt. In der Überschrift heißt es: "Test Nov. 75".

Der Kläger hält die Gegenüberstellung eines "ca.-Preises lt. Test" mit eigenen Preisen sowie die Gegenüberstellung von Preisen "lt. Test" mit einem "K[REDACTED]-Preis" in diesen Anzeigen für wettbewerbswidrig und unzulässig. Er hat insoweit beantragt,

der Beklagten unter Androhung der gesetzlich zulässigen Ordnungsmittel für jeden Fall der Wiederholung zu verbieten, in Zeitungsinserten oder anderen öffentlichen Bekanntmachungen Werbung damit zu treiben, daß

- a) einem "ca.-Preis" eines Elektroartikels der eigene gegenwärtig von der Beklagten verlangte Preis gegenübergestellt wird,
- b) ..., c), d), e) ... für Kress-Bohrmaschinen ein Preis "lt. Test" für diese Geräte dem "K[REDACTED]-Preis" für Kress-Geräte gegenübergestellt wird.

Soweit der Kläger im Hinblick auf diese Anzeigen weitere Unterlassungsansprüche erhoben hatte, ist der Rechtsstreit nicht in die Revision gelangt.

Die Beklagte hält die Preisgegenüberstellungen für rechtmäßig. Durch die Verbreitung der der Zeitschrift "test" entnommenen Preise betreibe sie eine sachlich gebotene und zulässige Verbraucheraufklärung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die dagegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung verurteilt (veröffentlicht BB 179, 132 = WRP 1979, 747), es zu unterlassen,

- a) einem "ca.-Preis lt. Test" eines Elektroartikels den eigenen von ihr verlangten Preis gegenüberzustellen, und zwar insbesondere in der Form: Siemens Rapid VR 19 lt. Test Preis ca. 170,35 bei uns 129,--,

Siemens Rapid VR 88 lt. Test Preis ca. 208,--
bei uns 168,--, Progreß minor GT electronic
lt. Test Preis ca. 198,-- bei uns 178,-- DM;

b)

c)

d) bei dem Angebot von Kress-Bohrmaschinen einen
Preis "lt. Test" ihrem "Kaurisch-Preis" gegen-
überzustellen, insbesondere in der Form: "Kress
SBE 7812/530 W Preis lt. Test 278,-- Kaurisch-
Preis nur 238,--."

Mit der dagegen gerichteten Revision verfolgt die
Beklagte ihren Klagabweisungsantrag hinsichtlich dieser
Verurteilung zu 1 a) und d) weiter. Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, die Gegenüber-
stellung eines "ca. Preis lt. Test" wie auch eines
Preises "lt. Test" mit einem eigenen bzw. als "K[REDACTED]-
Preis" bezeichneten Preis sei aus mehreren Gründen als
irreführende Angabe im Sinne des § 3 UWG anzusehen.
Zum einen gehe das Publikum davon aus, daß der Ver-
gleichspreis einem erst kürzere Zeit vor dem Erscheinen
der Werbeanzeige veröffentlichten Test entnommen sei.
Dies treffe hier nicht zu, weil schon zwischen der
Veröffentlichung des Tests und dem Erscheinen der
Werbeanzeige der Beklagten mindestens 5 Monate gelegen
hätten und weil die Preiserhebung der Stiftung Warentest
noch mehrere Monate vor der Testveröffentlichung

vorgenommen worden sei, im Falle des Staubsauger-
tests lt. Angabe im Testheft Mai 1975 bereits im
Oktober 1974, so daß sie bei Veröffentlichung der
Werbung der Beklagten bereits 1 Jahr alt gewesen sei.
Ferner sei die Bezugnahme auf den Vergleichspreis
irreführend, so führt das Berufungsgericht weiter aus,
weil die Methode, mit der die Stiftung Warentest solche
"ca.-Preise" ermitteln lasse, nicht sicherstelle, daß
diese Preise repräsentativ seien. Sie hingen vielmehr
von Zufälligkeiten ab, wie der Zahl der beantworteten
Preisfragen und deren Verteilung auf Einzelhändler,
Supermärkte und Discounter, je nachdem ergäben sich
mehr oder weniger große Unterschiede. Auch sei von
Bedeutung, ob die Antworten überwiegend aus Groß-,
Mittel- oder Kleinstädten eingingen. Schließlich
sei der Vergleich mit einem "ca.-Preis" deshalb irre-
führend, weil dieser Begriff keinen fest umrissenen
Inhalt habe. Er sei verschwommen, in sich unklar und
mehrdeutig. Es könne sich einmal um einen geschätzten
Preis handeln, der durch Beobachtung des Marktes
ermittelt worden sei; er könne auch dahin verstanden
werden, daß es sich um einen nach repräsentativen
Gesichtspunkten ermittelten Verkaufspreis handle.
Offen bleibe vor allem, ob bei diesem Preis ausschließ-
lich die Preise der Fachhändler oder auch die von
Discountläden, Supermärkten und Großkaufhäusern geforder-
ten Preise berücksichtigt seien.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen
Erfolg.

Dabei bedarf es keiner Entscheidung der von der Revision erörterten Fragen, ob eine sog. Testpreiswerbung durch Gegenüberstellung eines durch Test ermittelten Preises mit dem eigenen des Werbenden grundsätzlich zulässig ist (verneinend für den Fall des "ca.-Preises" in Warentests der Stiftung Warentest Fezer, GRUR 1976, 472, 486 vgl. auch Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 13. Aufl. UWG § 1 Rdn. 369), welche Anforderung bejahendenfalls an die Ermittlung eines solchen Testpreises zu stellen wären, ob und wie auf den Testveranstalter hingewiesen werden müßte und wann ein solcher Preis als veraltet in der Werbung nicht mehr verwendet werden dürfte. Denn das Berufungsurteil hält jedenfalls insoweit der Revision stand, als es die Begriffe "ca.-Preis lt. Test" und Preis "lt. Test" wegen deren Unklarheit als irreführend und wettbewerbswidrig beurteilt. In der Werbung werden Preisangebote nicht selten mit Bezugnahmen auf andere Preise verbunden, die die Vorteilhaftigkeit des Angebots hervorheben sollen, z.B. auf einen Fabrikpreis, Großhandelspreis, eigenen früheren Preis usw. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind solche Bezugnahmen unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG beanstandet worden, wenn sie nicht eindeutig waren, sofern zumindest ein Teil der von der Werbung angesprochenen Personenkreise irregeführt werden konnte, und unter dem Blickpunkt des § 1 UWG, wenn die Ankündigung unklar und in ihren Zusammenhängen nicht erkennbar war. So ist der Bezug auf einen sog. Listenpreis, weil rechtlich undefiniert

und tatsächlich vieldeutig, als unzulässig angesehen worden (BGHZ 42, 134, 135), ebenso die Bezugnahme auf "Katalog-Preise", "Brutto-Preise" oder ähnliche Begriffe, weil deren Bedeutung weder durch das Gesetz noch durch Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis festgelegt sei und daher letztlich für weite Verbraucherpreise undurchsichtig bleiben müsse (BGH aaO). In gleicher Weise ist die Bezugnahme auf einen "regulären Preis" wegen Mehrdeutigkeit beanstandet worden (BGH GRUR 1970, 609, 610 - Regulärer Preis), schließlich auch, jedenfalls bei Markenwaren, eine Gegenüberstellung mit dem eigenen früheren Preis unter Verwendung des Wortes "statt", wenn nicht als klargestellt angesehen werden konnte, daß es sich bei dem früheren Preis um den eigenen handelte (BGH GRUR 1980, 307 - Preisgegenüberstellung III).

Im Streitfall hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Wendung "ca.-Preis lt. Test" bzw. Preis "lt. Test" bei den angesprochenen Verkehrskreisen unterschiedliche Vorstellungen hervorrufe, jedenfalls dahin, daß nicht klar sei, ob es sich um einen geschätzten oder einen repräsentativ ermittelten Preis handele und ob dabei nur die Fachhandelspreise oder auch die von Billig-anbietern berücksichtigt worden seien. Insoweit hat das Berufungsgericht offenbar nur den Teil des Publikums in Betracht gezogen, der bei den Begriffen "ca.-Preis lt. Test" und Preis "lt. Test" an Veröffentlichungen der Stiftung Warentest in deren Zeitschrift denkt.

Ersichtlich hat es bei den übrigen Verkehrskreisen, die die Zeitschrift nicht oder nur vom Hörensagen kennen oder selbst noch keinen Testbericht mit Angabe von ca.-Preisen gelesen haben, zusätzliche Unklarheiten und Irreführungsmöglichkeiten in Betracht ziehen wollen. Insoweit durfte es ohne Rechtsfehler davon ausgehen, daß für solche Personenkreise der Hinweis auf einen "ca.-Preis" oder auf einen Preis "lt. Test" entweder ohne jeden konkreten Inhalt ist oder Raum für die verschiedenartigsten Meinungen bietet, darunter jedenfalls auch die, daß es sich bei den so bezeichneten Preisen um solche handelt, die den allgemein eingehaltenen Marktpreis darstellen und von denen allenfalls ganz geringfügige Abweichungen zu erwarten sind, oder auch die, daß es keine preiswerteren Anbieter gebe als die Beklagte.

Die Revision hält dem entgegen, daß nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine Werbung mit dem "unverbindlich empfohlenen Preis" zulässig sei, wenn es sich dabei um einen ernsthaft ermittelten marktgerechten Preis handele. Daraus sei zu folgern, daß auch die Werbung mit einem Testpreis zulässig sein müsse, wenn solche Voraussetzungen vorlägen. Dabei wird aber nicht hinreichend beachtet, daß es sich bei der Bezeichnung als "unverbindlich empfohlener Preis" bzw. "unverbindliche Preisempfehlung" um einen durch § 38 a Abs. 1 GWB definierten Begriff handelt, der allgemein verwandt wird und dadurch für den Verkehr inzwischen eindeutig geworden ist. Solche Voraussetzungen

fehlen bei der Testpreiswerbung der Beklagten. Führt diese Werbung danach zu unterschiedlichen, unklaren und verfälschenden Vorstellungen, so dient sie entgegen dem Vorbringen der Revision auch nicht der Markttransparenz, wirkt dieser vielmehr entgegen. Sie führt auch jedenfalls den Teil des Verkehrs irre, der sie, z.B. weil er mit der Bildung des "ca.-Preises" nicht vertraut ist, dahin versteht, kein Anbieter sei preiswerter als die Beklagte. Denn der in bezug genommene "ca.-Preis" der Stiftung Warentest zeigt als mittlerer oder als häufigster Preis weder den allgemeinen noch den niedrigsten ermittelten Konkurrenzpreis an, der vielmehr in den Testberichten der Zeitschrift "test" gesondert in der Spalte "von - bis" kenntlich gemacht wird, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt.

Danach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler die beanstandete Werbung als wettbewerbswidrig beurteilt.

Die Revision war deshalb mit der Kostenfolge aus
§ 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

v. Gamm

Merkel

Piper

Erdmann

Teplitzky