

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 159/77

URTEIL

Verkündet am

8. Februar 1980

Schnurr,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] - U [REDACTED] und S [REDACTED] e.G., vertreten durch
den Vorstand Dipl.-Kfm. Wolfram B [REDACTED] und Dr. Rolf
F [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die E [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin, die E [REDACTED] GmbH, diese wiederum
vertreten durch die Geschäftsführer Dr. Karl-Heinz G [REDACTED]
und Wolfgang S [REDACTED], E [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Zülch und Dr. Piper

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 25. Oktober 1977 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt die Herstellung und den Handel mit Uhren, Schmuck und verwandten Waren. Die Beklagte ist ein bundesweit vertretenes Kaffee-Filial-Unternehmen. Die Beklagte bietet seit einigen Jahren neben ihrem Kaffeesortiment wechselnde branchenfremde Artikel an, für die sie unter anderem in Zeitschriften wirbt. So hat sie im September 1975 in einer Illustrierten für eine Armbanduhr mit folgendem Text geworben:

"Das exclusive E[REDACTED]-Angebot
Echt Schweizer Armbanduhr
1 Jahr Garantie
nur 16,95."

- 3 -

Es handelte sich dabei um eine Damen- und Herrenarmbanduhr "O■■■■ S■■■■" einer Schweizer Firma. Über die Qualität der Uhr streiten die Parteien.

Die Klägerin hat vorgetragen, mit dem genannten Werbetext verstoße die Beklagte gegen das Verbot, Verbraucher über die Güte einer Ware irrezuführen (§ 3 UWG). Die Armbanduhr "S■■■■ O■■■■" sei, was die Klägerin im einzelnen ausgeführt hat, ein minderwertiges Erzeugnis. Die Ankündigung des Verkaufs dieser Uhr müsse auch als unzulässige Sonderveranstaltung verboten werden. Es sei weder branchenüblich noch sachgerecht, Vorspannangebote mit ständig wechselnden Waren aus verschiedenen Branchen zu offerieren und diese Vorspannware nur "befristet" anzubieten. Es fehle nämlich an der Bereitschaft, im Sinne eines ständigen Angebots die Vorhaltekosten für ein branchentypisches Angebot als Unternehmer mitzutragen. Das Uhrenangebot falle aus dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb der Beklagten heraus; auch sei es, wie die Verbraucher schon aus ihrer früheren Erfahrung mit solchen Mitgehartikeln wüßten, auf kurze Zeit begrenzt. Das Angebot der Uhr "O■■■■" mit dem Hinweis "S■■■■" sei auch insofern irreführend, als der Kunde fälschlich annehme, eine gediegene Markenuhr aus der Schweiz zu erhalten.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM ersatzweise Ordnungshaft, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, zu vollziehen an den



Geschäftsführern der persönlich haftenden Gesellschafterin, es zu unterlassen,

- a) im geschäftlichen Verkehr im Zusammenhang mit dem Verkauf von Uhren zu werben

"Das exclusive E[REDACTED]-Angebot

Echt Schweizer Armbanduhr

1 Jahr Garantie

nur 16,95";

- b) in Filialen, Depots und/oder Kaffeehandelsgeschäften Uhren der Firma B[REDACTED] W[REDACTED] mit den auf dem Zifferblatt befindlichen Worten "O[REDACTED]" und "S[REDACTED]" zum Kauf anzubieten,

hilfsweise,

die Beklagte unter Androhung der gleichen Zwangsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen,

im geschäftlichen Verkehr

Armbanduhr-Märke "O[REDACTED]", Preis derzeit

16,95 anzubieten, indem der Verkauf der Uhr

vom gleichzeitigen Erwerb von 500 Gramm

Kaffee der Sorte GALA abhängig gemacht wird.

Die Beklagte hat unter näherer Darlegung bestritten, daß die angebotene Uhr ein minderwertiges Erzeugnis sei. Die von ihrer Werbung angesprochenen Verbraucher nähmen im übrigen auch nicht an, eine qualitativ hochwertige Armbanduhr zu erhalten.

Mit dem Antrag zu b) wolle ihr die Klägerin der Sache nach den Uhrenhandel schlechthin verbieten. Das

bloße "zum Kauf Anbieten" sei noch keine "Verkaufsveranstaltung", geschweige denn "besonderer Art". Ein Kaufmann sei nach geltendem Recht in der Auswahl seines Sortiments frei.

Das Landgericht hat die Beklagte entsprechend den Klageanträgen zu a) und b) verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Kammergericht durch das angefochtene Teilurteil das Urteil des Landgerichts zu a) bestätigt, zu b) jedoch abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen. Über den Hilfsantrag zum Antrag b), sowie über die Kosten des Rechtsstreits hat das Kammergericht noch nicht entschieden. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Revision eingelegt, mit der sie ihren Klageantrag zu b) weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt hinsichtlich der Abweisung des Klageantrags b) aus, die Klage sei insoweit weder aus § 9 a UWG i.V.m. §§ 1 und 2 der AO des RWM betreffend Sonderveranstaltung vom 4.7.1935 noch aus den §§ 1 oder 3 UWG begründet. Die Voraussetzungen des § 1 AO lägen nicht vor, und zwar mit Rücksicht auf die Besonderheit des hier zu beurteilenden Angebots, aber auch im Hinblick auf eine nicht zu verkennende gerichtsbekannte weitere Entwicklung der Sortimentsgestaltung nicht nur des Kaffeespezialhandels, sondern auch anderer Geschäftszweige - etwa von Tankstellenbetrieben oder Tabakhandlungen -, die mit dem Vertrieb weitgehend übereinstimmender oder gegeneinander

austauschbarer Güter bei weitgehend übereinstimmender Preisgestaltung befaßt seien. Das Berufungsgericht zitiert insoweit wörtlich seine Ausführungen in seinem vorangegangenen Urteil vom 7. Dezember 1976 (WRP 1977, 783) betreffend das Angebot eines Kamerasets durch ein Kaffeefilialunternehmen. Darin ist es zu der Feststellung gelangt, daß nach Aufgabe der Methode des gekoppelten Verkaufs von Vorspannangeboten das ungekoppelte Angebot jeweils wechselnder branchenfremder Artikel vom Publikum jeweils nicht als Sonderveranstaltung aufgefaßt werde und auch als eine sachgerechte Fortentwicklung zu beurteilen sei. Allein aus der Aufnahme einer solchen Ware in das Sortiment könne unter solchen Umständen nicht mehr auf das Vorliegen einer Sonderveranstaltung geschlossen werden.

Auch für den Streitfall, so führt das Berufungsgericht weiter aus, könne nicht festgestellt werden, daß der Verkauf der Uhr und die Werbung dafür als außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs der Beklagten liegend anzusehen sei. Die Rüge, es fehle an der Bereitschaft der Beklagten, ein ständiges Angebot der jeweiligen Nebenware bereitzuhalten und die entsprechenden Vorhaltekosten zu tragen, weshalb die jetzige Entwicklung keine sachgerechte Fortentwicklung des bisherigen regelmäßigen Geschäftsbetriebes sei, greife nicht durch. Die Uhren würden zu niedrigeren Preisen als im Uhrenfachhandel angeboten, die Wettbewerbsvorteile einer wechselnden Sortimentsgestaltung würden von der Beklagten also zumindest teilweise weitergegeben. Schließlich könne auch die von der Beklagten veranstaltete Werbung nicht als solche für eine Sonderveranstaltung angesehen werden. Die Werbeankündigung enthalte keinen Anhaltspunkt für eine zeitliche Begrenzung des Wa-

renangebots. Auch soweit der Hauptantrag zu b) hilfsweise auf § 3 UWG gestützt werde, könne ihm nicht stattgegeben werden. Dieser Klageantrag verfolge das Verbot des Verkaufs unter Verwendung des Werbehinweises "S■■■■" für sich allein, lediglich zusammen mit dem Phantasiewort "O■■■■". Da Schweizer Uhrwerke, wie zum Klageantrag a) festgestellt, in allen technischen Bauqualitäten hergestellt, geprüft und als Schweizer Uhrwerk vertrieben würden, könne die Verwendung des Wortes "S■■■■" in Alleinstellung aus dem Gesichtspunkt des § 3 UWG nicht Gegenstand eines Verbots für ein Schweizer Uhrwerk sein.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Der Klageantrag zu b), um den es allein noch geht, wendet sich, wie die Revision ausdrücklich erklärt, nicht gegen den Uhrenverkauf durch die Beklagte schlechthin, sondern gegen das nach § 2 AO verbotene Abhalten von Sonderveranstaltungen, und zwar in der Art der konkret als Verletzung beanstandeten Form. Dementsprechend sei, so führt die Revision aus, auch der nach seinem Wortlaut auf ein zeitlich unbegrenztes Vertriebsverbot gerichtete Klageantrag dahin zu verstehen, daß das Vertriebsverbot nur für die Vornahme zeitlich begrenzter Angebote gefordert werde. Davon ist ersichtlich auch das Berufungsgericht ausgegangen, so daß die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte im Hinblick auf § 139 ZPO auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinwirken müssen, gegenstandslos ist. Da das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, und zwar aus anderen Gründen als denen einer unzulässigen Antragstellung, brauchte es insbesondere nicht die Frage zu erörtern, wie

der Klageantrag im Hinblick auf das Verbot zeitlich begrenzter Aktionen sachgerecht zu formulieren gewesen wäre. Diese Frage stellt sich aus den gleichen Gründen auch für das Revisionsverfahren nicht.

2. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geht das Berufungsgericht davon aus, daß es für die Frage, ob eine Verkaufsveranstaltung außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs stattfindet, auf die Gesamtumstände ankommt, und daß dabei der Wirkung auf das angesprochene Publikum dahin, ob es sich um eine Unterbrechung des regelmäßigen Geschäftsbetriebs handelt, entscheidende Bedeutung zukommt. Diese Wirkung wird danach wesentlich von der für die Veranstaltung betriebenen Werbung beeinflusst, wobei die Annahme einer Sonderveranstaltung naheliegt, wenn sich der Eindruck bildet, es handele sich, ohne ein Sonderangebot zu sein, um eine außergewöhnliche, kurzfristige, jedenfalls vorübergehende und besonders günstige, so nicht wiederkehrende Einkaufsgelegenheit, die ein rasches Zugreifen erfordere (vgl. z. B. BGH GRUR 1962, 42, 44 - Sonderveranstaltung II, st.Rspr.). Für den früheren Streitfall, auf dessen Urteilsbegründung sich das Berufungsgericht im vorliegenden Urteil bezieht, hat es ausgeführt, eine solche Veranstaltung sei zu verneinen, weil die besonders von den Kaffee-Filialisten geübte Methode des vorübergehenden Angebots auffallend preisgünstiger branchenfremder Artikel anfänglich wohl in Richtung auf die genannten Merkmale gewirkt habe, in jenem Streitfall schon aber solche Umstände nicht mehr vorgelegen hätten. Nach Änderung des Vertriebssystems nach dem gerichtlichen Verbot der Koppelung seien die Filialisten dazu übergegangen, ihr Angebot an "non food"-Artikeln zu verbreitern und diese in ihrer Werbung nicht

ausdrücklich herauszustellen, sondern für eine Mehrzahl solcher Artikel so zu werben, daß aus dieser Mehrzahl nicht einer besonders hervorgehoben werde. Damit aber dränge sich nicht mehr der Eindruck auf, es handele sich um eine besondere Gelegenheit, die zeitlich so beschränkt sei, daß ohne Rücksicht auf einen etwa bestehenden Bedarf sofort gekauft werden müsse.

3. Die Revision beanstandet diese Ausführungen als einen anderen Fall betreffend und zu allgemein und daher für die Umstände des vorliegenden Falles nicht zutreffend. Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar kommt es unter dem Gesichtspunkt der AO jeweils auf die konkreten Umstände an, und dies gilt auch für die hier umstrittenen Veranstaltungen des vorübergehenden Vertriebs branchenfremder Artikel. Aber auf die Beurteilung im Einzelfall können sich in der Branche allgemein üblich gewordene Methoden dahin auswirken, daß nach einiger Zeit, insbesondere auch infolge einiger Änderungen, eine anfangs als außerhalb des regelmäßigen Geschäftsverkehrs empfundene Verkaufsmethode diesen Charakter zunehmend verliert und vom Publikum als in solchen Geschäften üblich akzeptiert wird. Wenn das Berufungsgericht eine solche Entwicklung für den Zeitpunkt seiner Entscheidung festgestellt hat, dann liegt das auf tatrichterlichem Gebiet und ist in der Revisionsinstanz nur in engem Rahmen einer rechtlichen Nachprüfung zugänglich. Zu dieser Feststellung steht nicht in Widerspruch, wie die Revision meint, daß die Beklagte, wie die Revision formuliert "ständig wechselnde und stoßweise herausgebrachte Billigangebote branchenfremder Waren" herausbringt. Denn damit wird nur jene Verkaufsmethode als Unterbrechung des regelmäßigen Geschäftsverkehrs i. S. einer Sonderveranstaltung bezeichnet, von der das Berufungsgericht

gerade feststellt, sie wirke, jedenfalls nunmehr im Hinblick auf die genannten Änderungen, auf das Publikum nicht mehr als eine solche Unterbrechung. Die Revision versucht insoweit lediglich die aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts durch eigene abweichende zu ersetzen. Das ist revisionsrechtlich nicht zulässig. Die in diesem Revisionsangriff etwa noch enthaltene Frage nach der Rechtmäßigkeit jener Methode unter den Gesichtspunkten des allgemeinen Wettbewerbsrechts, insbesondere im Rahmen der §§ 1 und 3 UWG, ist im Grundsatz bereits in der Tierbuchentscheidung des Bundesgerichtshofes (WRP 1978, 806) entschieden worden.

4. Auch im vorliegenden Streitfall sind daher in erster Linie die Besonderheiten der für die Veranstaltung betriebenen Werbung maßgeblich. Insoweit hat das Berufungsgericht festgestellt, die zum Gegenstand des Klageantrags gemachte Werbeankündigung der Uhr enthalte keinen Anhaltspunkt für eine zeitliche Begrenzung des Warenangebots. Das Werbeblatt (Postwurfsendung) sei zwar mit einem Vermerk "E- tip Oktober '75" und der Aufforderung versehen: "Bestellen Sie noch heute! Lieferung solange Vorrat reicht". Beide Bemerkungen erweckten aber nicht den Eindruck einer Sonderveranstaltung. Die Angabe "Oktober '75" wirke nicht (nicht für sich allein und nicht zusammen mit dem sonstigen Inhalt des Blatts) als Angebot begrenzt auf den Oktober, sondern nach der drucktechnischen Einzelausgestaltung, die gegenüber dem sonstigen Druckwerk verhältnismäßig zurücktrete, als reine Angabe des Zeitpunkts der Ausgabe des Werbeblatts. Die Angabe "Lieferung solange Vorrat reicht" sei ein bei der Art des Angebots an Nebenwaren im Hinblick auf § 3 UWG naheliegender Vorbehalt; jedenfalls in der hier

vorliegenden Verwendungsart sei er unbedenklich, weil er so sehr zurücktrete, daß man ihn auf dem Faltblatt suchen müsse. Die Revision rügt diese Ausführungen als Verstoß gegen § 286 ZPO. Der Senat hat diese Rügen im einzelnen geprüft, jedoch nicht für begründet gefunden (§ 565 a ZPO).

5. Auch daß das Berufungsgericht dem Antrag zu b) nicht unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG stattgegeben hat, ist nicht rechtsfehlerhaft. Soweit sich die Revision auf die Aufschrift "S■■■■" und "O■■■■" auf dem Zifferblatt der Uhr als irreführend beruft, hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Angabe "S■■■■" nicht unrichtig sei, weil, wie zum Klageantrag a) dargestellt, Schweizer Uhrwerke in allen technischen Bauqualitäten hergestellt, geprüft und als Schweizer Uhrenwerke vertrieben würden. Die Uhrenbeschriftung "S■■■■" im Zusammenhang mit der nichtssagenden Bezeichnung "O■■■■" könne daher das Verbot des Vertriebs einer so bezeichneten Schweizer Uhr nicht rechtfertigen, sei es, so will das Berufungsgericht verstanden werden, unter dem Gesichtspunkt der Herkunfts- oder auch der Qualitätstäuschung. Das kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

6. Die Revision stützt sich ferner auf § 1 UWG mit dem Hinweis, die außerordentliche Billigkeit des Angebots bei einem branchenfremden Vorspannangebot könne die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung der Verbraucher begründen. Dazu hat das Berufungsgericht, ohne daß insoweit ein Verfahrensfehler ersichtlich ist, keine näheren Feststellungen getroffen, es ergibt sich dafür auch aus dem Revisionsvorbringen kein hinreichender Anhaltspunkt.

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

v. Gamm

Alff

Merkel

Zülch

Piper