

4

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

UWG § 3

"Elbe-Markt"

Zum Begriff der Angabe über die Preisbemessung
des gesamten Angebots.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1978 - I ZR 169/76 - LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 169/76

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1978
Schnurr,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma SB-W [REDACTED] E [REDACTED]-M [REDACTED] GmbH & Co. KG, W [REDACTED],
B [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Gesell-
schafterin, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma W [REDACTED] A [REDACTED] & Co., B [REDACTED]straße,
R [REDACTED]/Rh., vertreten durch ihre persönlich haftenden
Gesellschafter Helmut S [REDACTED] und Hans Helmut A [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1978
durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm,
Schwerdtfeger und Dr. Hesse

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird
das Urteil des Landgerichts Hamburg,
Zivilkammer 15 vom 24. November 1976
aufgehoben. Die Sache wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten des Revisions-
verfahrens, an das Landgericht zu-
rückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stellt einen Weinbrand her und ver-
treibt ihn unter der Marke "A■■■■ U■■■■", die im Ver-
kehr weithin bekannt ist. Nach einer ab 1. Mai 1975
gültigen Preisliste betrug der niedrigste Fabrikab-
gabepreis DM 14,42 je 0,7-Liter-Flasche.

Die Beklagte betreibt unter der Geschäftsbezeich-
nung "E■■■■-M■■■■" einen Verbrauchermarkt. In einer Tages-
zeitung vom 6. März 1976 ließ sie die dem nachstehenden
Klageantrag in Ablichtung beigelegte Anzeige veröffent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

lichen, mit der sie "A■■■■ U■■■", den sie bis dahin in ihrem Geschäft zu einem Preis von 14,98 DM verkauft hatte, zu einem Preis von 12,98 DM anbot.

Die Klägerin beanstandet dieses Angebot unter den Gesichtspunkten der §§ 1, 3 UWG als unlauter und irreführend. Der Verkauf ihres Erzeugnisses zu einem Preis, der unter dem niedrigsten Fabrikabgabepreis liege, verstoße gegen § 1 UWG. Sie habe dem unter der Marke "A■■■■ U■■■" vertriebenen Erzeugnis durch Fantasie, Energie und Kosten ein hohes Prestige geschaffen. Dieses wolle die Beklagte für sich ausnutzen, indem sie sich durch die unvernünftig billige Abgabe der Ware beim Käuferpublikum ein Ansehen zu geben und es an sich heranzuziehen suche. Diese Ausnutzung sei sittenwidrig. Die Beklagte degradiere auch durch ihr Vorgehen den "A■■■■ U■■■" zu einer Ramschware und bringe ihn in Gefahr, seine Marktposition zu verlieren.

In jedem Falle handele es sich um ein irreführendes Lockvogelangebot im Sinne des § 3 UWG. Das Käuferpublikum habe ziemlich genaue Vorstellungen über den Preis des Erzeugnisses. Nach einer von ihr in Auftrag gegebenen Untersuchung meinten rund 56 % des Publikums, eine Flasche "A■■■■ U■■■" koste 15,-- DM und mehr. Das Angebot der Beklagten erscheine daher als ungewöhnlich günstig. Diese Erkenntnis werde vom Käuferpublikum verallgemeinert, das so zu der Vorstellung gelange, das gesamte Warensortiment der Beklagten sei entsprechend günstig kalkuliert, was nicht zutreffe. Dieser Vorstellung wirke die begleitende Wortwerbung der Zeitungsanzeige nicht hinreichend entgegen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bei Meidung vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden höchstzulässigen Ordnungsgeldes oder Ordnungshaft es zu unterlassen,

die 0,7 Literflasche "A [REDACTED] U [REDACTED]" zu einem unter dem Netto-Netto-Werkabgabepreis liegenden Verbraucherpreis, insbesondere zu einem Verbraucherpreis von DM 12,98 anzubieten, sofern dieses Angebot nicht eindeutig und unübersehbar als Sonderangebot gekennzeichnet ist, insbesondere in der nachfolgend wiedergegebenen Form:

NEUWIEDENTHAL
Ab Montag, 0. März:

A [REDACTED]	12,98
Abgabemenge 2 Flaschen 0,7-l-Fl.	
Bremer Mocca	5,98
500-g-Vacu-Dose	
RAMA Pflanzenmargarine	1,59
Abgabemenge 4 Becher 500 g	
Eisbein mit Pfote	1,60
500 g	

Abgabe nur in Haushallsmengen
Solange der Vorrat reicht!

Top Angebot!

Die Beklagte hält ihr Vorgehen für rechtmäßig. Insbesondere könne die Werbung nicht als ein irreführendes Lockvogelangebot angesehen werden. Die Richtigkeit der im Auftrag der Klägerin ermittelten Vorstellungen des Verkehrs über den üblichen Preis des "A■■■■ U■■■■" wolle sie, die Beklagte, zwar nicht bestreiten. Entscheidend sei aber, daß der Verkehr aus dem von ihr geforderten günstigen Preis keine Schlüsse auf die Preiskalkulation ihres übrigen Sortiments ziehe. Der im Einzelhandel gerade bei Markenspirituosen ausgetragene scharfe Preiswettbewerb habe auch die Vorstellungen und Erwartungen des Verkehrs geprägt. Allgemein wisse man deshalb, daß die einzelnen Preise im Einzelhandel weitgehend beweglich seien und immer wieder einmal in Verkaufsaktionen drastisch reduziert werden könnten. Auch für den Weinbrand "A■■■■ U■■■■" würden bei solchen Aktionen unterschiedliche und auffällig niedrige Preise gefordert. Jedenfalls habe sie das beanstandete Angebot aber auch hinreichend deutlich als Sonderangebot gekennzeichnet. Dafür kämen in der heute üblichen Werbung viele Begriffe in Betracht, zu denen auch der Begriff "Top Angebot" gehöre.

Das Landgericht hat die Beklagte durch das angefochtene Urteil entsprechend dem Klageantrag zur Unterlassung verurteilt. Mit der dagegen eingelegten Sprungrevision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Landgericht hat die Frage offengelassen, ob die beanstandete Werbung gegen § 1 UWG verstoße und hat die Beklagte wegen irreführender Angaben über die Preisbemessung des gesamten Angebots gem. § 3 UWG verurteilt. Es hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, der von der Beklagten geforderte Preis von DM 12,98 liege unter dem niedrigsten Fabrikabgabepreis der Klägerin einschließlich der Mehrwertsteuer. Dieses Angebot werde vom Verkehr als sehr günstig beurteilt. Denn der übliche Einzelhandelsverkaufspreis betrage nach den Vorstellungen der Verbraucher etwa DM 15,-- und mehr, wie sich aus einer von der Klägerin vorgelegten demoskopischen Untersuchung ergebe, deren Ergebnis die Beklagte ausdrücklich nicht widersprochen habe.

Ein zumindest nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise werde auch annehmen, das gesamte Sortiment der Beklagten sei ebenso preisgünstig wie der von ihr angebotene Weinbrand, liege also durchweg rund 13 % unter dem im Einzelhandel üblichen Preisniveau. Diese Feststellung begründet das Landgericht wie folgt: die Verbraucher seien, weil sie ihren Bedarf möglichst insgesamt in einem Geschäft decken wollten, in erster Linie an einer Information über die Preisbemessung des gesamten ihnen angebotenen Sortiments interessiert. Sie erwarteten deshalb vom Einzelhändler gerade eine Information über die Preisbemessung des gesamten Sortiments. Zwar wisse man, daß insoweit aus praktischen Gründen eine vollständige Information nicht möglich sei. Gerade deshalb erwarte der Verkehr jedoch zumindest, daß die heraus-

gestellten Angebote beispielhaft und für das ganze Angebot im wesentlichen charakteristisch seien. Dem lasse sich nicht entgegenhalten, die Verbraucher wüßten, daß man bei einzeln herausgestellten besonders günstigen Angeboten immer damit rechnen müsse, daß es sich dabei um Ausnahmeangebote handele. Zwar erscheine es nach den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen so, als würden auch Markenspirituosen gerne als Sonderangebote vertrieben. Aber es müsse dem Verbraucher eher fernliegend erscheinen, daß eine so bekannte und angesehene Markenspirituose als Sonderangebot gleichsam verramscht werden sollte. Dazu eigne sich die Ware nach der Verbrauchervorstellung nicht.

Die Beklagte weise auch durch ihr beanstandetes Angebot nicht eindeutig und unübersehbar darauf hin, daß es sich um ein Sonderangebot handele. So könne die Angabe "Top Angebot" nicht mit dem Begriff "Sonderangebot" gleichgesetzt werden, werde vielmehr, weil Einzahl gegenüber der Mehrzahl der unter diesem Begriff angebotenen vier Waren, nicht diesen, sondern der Geschäftsbezeichnung in der Weise zugeordnet, daß die Aussage laute, der "E. M." habe immer ein "Top (Spitzen) Angebot" an Waren. Auch die weiteren Hinweise - Angabe des Verkaufsbeginns, sowie die Formulierungen "solange der Vorrat reicht" "Abgabemenge 2 Flaschen" und "Abgabe nur in Haushaltsmengen" - seien keine eindeutigen Hinweise auf den Charakter als Sonderangebot. Daß die danach festzustellende Verkehrserwartung über die Preisbemessung des gesamten Sortiments - 13 % unter dem im Einzelhandel üblichen Niveau - zutreffend sei, habe die Beklagte selbst nicht geltend gemacht, so daß die Verurteilung wegen irreführender Angaben begründet sei.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

1. Zutreffend rügt die Revision, der Klageantrag sei nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO, soweit es in dem Antrag heiße "... sofern dieses Angebot nicht eindeutig und unübersehbar als Sonderangebot gekennzeichnet ist". Maßgeblich ist insoweit vor allem, ob das entsprechende Urteil die Grenzen der Rechtskraft erkennen läßt und demgemäß auch für die Vollstreckungsinstanz klar ist (BGH LM § 253 ZPO Nr. 34, 49). Daran fehlt es hier, weil die Frage, wann ein Angebot als Sonderangebot gekennzeichnet ist und wann eine solche Kennzeichnung eindeutig und unübersehbar ist, für das Vollstreckungsgericht weder aus den Gründen des angefochtenen Urteils noch aus sonstigen Umständen mit hinreichender Klarheit ersichtlich ist.

Das Landgericht beruft sich für seine abweichende Ansicht zu Unrecht auf das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21. Juni 1967 (GRUR 1968, 200 - Acrylglas). Der dort erörterte, das Verbot der Verwendung des Wortes Acrylglas einschränkende Zusatz "... ohne dabei unmißverständlich zum Ausdruck zu bringen, daß mit Acrylglas ein Kunststoff gemeint ist", unterscheidet sich von der hier umstrittenen Formulierung darin, daß die Klarstellung lediglich eine bestimmte Beschaffenheitsangabe erfordert, deren Vorliegen das Vollstreckungsgericht anhand des Sprachgebrauchs ohne weiteres prüfen konnte. Demgegenüber können Sonderangebote sowohl durch dieses Wort als auch durch andere Bezeichnungen (vgl. BGH GRUR 1974, 344 - Intermarkt), zudem in durchaus unterschiedlichen Schriftformen, Schriftgrößen, sowie durch Aufmachungen aller Art bezeichnet werden, ohne daß sich ab-

strakt bestimmen läßt, wann eine solche Kennzeichnung als eindeutig und unübersehbar anzusehen ist. Demgemäß müßte das Vollstreckungsgericht die Eindeutigkeit jeweils danach bestimmen, ob durch die konkrete Bezeichnung des Angebots der Schluß auf eine entsprechende Preiswürdigkeit des übrigen Sortiments des Werbenden ausgeschlossen wird oder nicht. Das aber ist eine Frage, die wegen der notwendigen Tatsachenfeststellungen lediglich im Erkenntnis- nicht aber im Vollstreckungsverfahren getroffen werden kann.

Dieser Rechtsfehler würde allerdings nicht zur Aufhebung des Urteils zwingen, weil Antrag und Urteilstenor mit der Wendung "... insbesondere, soweit dieses Angebot in der nachfolgenden Form (Abbildung der Anzeige) erfolgt" auch die konkrete Verletzungsform erfassen.

2. Das Urteil ist jedoch aus anderen Gründen aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Die Beurteilung der umstrittenen Anzeige als irreführend beruht auf der Feststellung des Landgerichts, ein nicht unerheblicher Teil der mit der Zeitungswerbung angesprochenen Verkehrskreise - Letztverbraucher, besonders Hausfrauen - betrachteten eine Anzeige, in der einige Waren preisgünstig und ins Auge fallend herausgestellt werden, als eine Information nicht nur über die Preise der ausdrücklich genannten Waren, sondern zugleich über die Preisbemessung des gesamten übrigen Sortiments. Diese Feststellung wird durch die vom Landgericht dazu allein herangezogene Lebenserfahrung nicht hinreichend abgestützt (§ 286 ZPO). Auf das Urteil des Senats vom 17. Sep-

tember 1969 (BGHZ 52, 302, 306 - Lockvogel) kann sich das Landgericht insoweit nicht berufen, weil jener Fall im Tatsächlichen insofern anders lag, als dort die günstige Preisstellung nicht besonders herausgestellt war. Auf einen solchen Fall bezog sich die dort getroffene Feststellung, daß bei Fehlen jedes weiteren klarstellenden Hinweises (dort nur: "Mein Angebot") eine solche Gedankenverbindung nicht auszuschließen sei. Im Streitfall hat die Beklagte aber das Angebot - wenn auch zusammen mit drei weiteren Artikeln - schon durch die grafische Aufmachung besonders hervorgehoben und dessen Besonderheit noch durch den Begleittext ("Abgabemenge 2 Flaschen", "Solange der Vorrat reicht" etc.) unterstrichen. Jedenfalls in einem solchen Falle kann nicht ohne weiteres als der Lebenserfahrung entsprechend angenommen werden, das Publikum fasse eine solche Werbung als ziemlich exakten Hinweis auf die Preisbemessung des Gesamtassortiments im Hinblick auf den Abstand zum sonst im Handel üblichen Preisniveau auf. Eine solche Annahme begegnet schon deshalb Bedenken, weil in den letzten Jahren im Lebensmitteleinzelhandel die Werbung mit besonders herausgestellten Angeboten so stark zugenommen hat, teilweise, z.B. vor Wochenenden, sogar zur Regel geworden ist, daß der Schluß vom Preisniveau der herausgestellten Angebote auf das des übrigen Sortiments auch für den überwiegend wirtschaftliche Zusammenhänge weniger aufgeklärten Teil des Publikums ferner gerückt sein dürfte. Vielmehr liegt jedenfalls bei Anzeigen der hier in Frage stehenden Art der Eindruck zumindest ebenso nahe, der Kaufmann stelle diese Waren gerade deshalb heraus, weil sie besonders preisgünstig seien, bzw., er habe sie so im Preis herabgesetzt, um sie werbewirksam herausstellen zu können, daß

also das übrige Sortiment so preisgünstig gerade nicht sei. Zumindest für ein Vordringen dieser Auffassung in den letzten Jahren sprechen auch die von der Klägerin zu den Akten gereichten Hinweise auf die Ergebnisse von Meinungsbefragungen und die Kommentierungen dazu, wonach immer weniger Kunden glauben, daß sie in einem Geschäft mit besonders attraktiven Sonderangeboten auch sonst günstig einkaufen (vgl. z.B. Lebensmittelzeitung vom 17.10.1974). Unter diesen Umständen kann die Berufung auf die Lebenserfahrung für sich allein die vom Landgericht getroffene Feststellung nicht hinreichend begründen, die Preisstellung der Beklagten für den Artikel "A [REDACTED] U [REDACTED]" werde nicht nur als Information über den Preis dieses Artikels, sondern zugleich als eine - sogar bis in die Prozentzahl genaue - Mitteilung über das Preisniveau des Gesamtsortiments im Verhältnis zum üblichen Handelspreisniveau aufgefaßt. Auch soweit das Landgericht seine Feststellung mit der Erwägung begründet, die Verbraucher wollten ihren Bedarf möglichst in einem Geschäft decken und erwarteten deshalb, daß ihnen die wenigen herausgestellten Angebote zugleich eine zutreffende Kurzinformation über die Preisbemessung des gesamten Sortiments des Werbenden verschafften, fehlt es für eine solche Einschätzung der Publikumsauffassung an einer tragfähigen Grundlage. Auf die Lebenserfahrung kann sich das Landgericht jedenfalls insoweit nicht berufen. Auch das Argument, es müsse - im Streitfall - dem Verbraucher fernliegen, daß eine so bekannte und angesehene Markenspirituose gleichsam verramscht werden sollte (weshalb aus deren Preis auf das Gesamtniveau geschlossen werde), kann diese Feststellung nicht stützen. Ihr steht schon die weitere Unterstellung des Landgerichts entgegen, daß Markenspirituosen gern als

Sonderangebote vertrieben würden. Denn dann fällt auch ein auffallend preisgünstiges Angebot der hier genannten Ware nicht völlig aus dem Rahmen, so daß auch aus diesem Grunde die Annahme nicht zwingend ist, ein Schluß auf die Preisbemessung des Gesamtangebotes werde ohne weiteres gezogen.

Das angefochtene Urteil war deshalb mangels hinreichender Tatsachenfeststellung über die Verkehrsauffassung aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Landgericht zurückzuverweisen.

3. Das Landgericht wird im weiteren Verfahren Beweis erheben müssen, um gesicherte Feststellungen über die von der umstrittenen Anzeige ausgelösten Verbrauchervorstellungen treffen zu können. Auf die Ergebnisse der vorstehend erwähnten Meinungsumfragen kann schon aus prozessualen Gründen, aber auch deshalb nicht zurückgegriffen werden, weil diese Umfrageergebnisse nicht mehr hinreichende Aktualität besitzen. Vor allem aber kann die dort gewählte Fragestellung: "Glauben Sie, daß man in einem Geschäft, das Sonderangebote hat, auch sonst günstig einkauft, oder glauben Sie das nicht?" für die Zwecke dieses Rechtsstreits nicht als hinreichend konkret angesehen werden. Denn einer etwa bejahenden Antwort könnte noch nicht ohne weiteres entnommen werden, daß solche Preisangebote zugleich als in etwa exakte Information über die Preisbemessung des Gesamtsortiments bewertet werden. Denn zur Beurteilung eines Geschäfts als günstige Einkaufsquelle können besonders preisgünstige Angebote z.B. auch deshalb führen, weil das Publikum unter Umständen von solchen ungewöhnlichen Preisstellungen auf eine besondere wettbewerbliche Aktivität schließt, ohne sich der weitergehenden Vorstellung

hinzugeben, der auffallend günstige Preis sei auch als Index des gesamten Preisniveaus aufzufassen. Eine Werbung aber, die nur die allgemeine Vorstellung hervorruft, man kaufe in einem Geschäft "günstig" ein, kann noch nicht als Angabe über die Preisbemessung des gesamten Angebots im Sinne des § 3 UWG angesehen werden. Sollte sich bei der Beweisaufnahme ergeben, daß das Angebot, wie das Landgericht meint, als beispielhaft aufgefaßt würde, wäre weiter zu ermitteln, was des näheren darunter verstanden wird, wobei nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, wie das Landgericht mit dem Satz von 13 % unter dem üblichen Einzelhandelspreis glaubt feststellen zu können, daß das übrige Preisniveau völlig übereinstimme mit demjenigen des herausgestellten Angebots. Vielmehr müßten diese Vorstellungen gegebenenfalls konkretisiert werden. Erst danach würde sich feststellen lassen, ob die Preisbemessung des gesamten Sortiments in einem den Vorwurf der Irreführung begründenden Umfang davon abweicht. Insofern könnte auch erheblich sein, daß die Beklagte behauptet, was die Klägerin nicht bestritten hat, ihre Preise lägen allgemein unter dem Preisniveau des üblichen Einzelhandels.

4. Das Landgericht hat dahingestellt gelassen, ob der Klageanspruch, falls es sich nicht um eine täuschende Werbung handle, unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG begründet sei. Das Revisionsgericht ist insoweit an einer Entscheidung gehindert, weil das Landgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, dazu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen hat.

III. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Landgericht zu übertragen.

Alff

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger

RiBGH Dr. Hesse ist
beurlaubt und deshalb
verhindert, zu unter-
zeichnen.

Alff