

10

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

UWG §§ 1, 3

"bis zu 40 %"

Zur Frage, ob der nicht schlagwortartige Werbehinweis einer Buchgemeinschaft "... spare ich bis zu 40 % gegenüber ..." wettbewerbswidrig ist (Ergänzung zu BGH GRUR 1966, 382 - Jubiläum).

BGH, Urt. v. 10. Februar 1983 - I ZR 170/80 - OLG Stuttgart  
LG Ravensburg

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 170/80

### URTEIL

Verkündet am  
10. Februar 1983  
Schwarz  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

p v -Vereinigung gegen unlauteren Wettbewerb e.V.,  
S/H, vertreten durch den Vorstand Johannes  
Diether G, Rechtsanwalt, Estraße, K,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und  
Dr. -

gegen

Firma Deutscher B KG, Lstraße, S,  
gesetzlich vertreten durch die Firma Verlagsgruppe  
Georg v. Ho GmbH, Gästraße, S,  
diese vertreten durch den Geschäftsführer Georg v. Ho,  
Werner Sc, Georg-Dieter v. Ho, Peter Bl,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Februar 1983  
durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Zülch,  
Dr. Piper und Dr. Erdmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des  
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
Stuttgart vom 26. September 1980 wird  
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die beklagte Buchgemeinschaft hat in ihrer Mit-  
gliederzeitschrift "W [REDACTED] 78" eine Beilage  
eingehftet, durch die Mitglieder im Rahmen eines  
Gewinnspiels zur Mitgliederwerbung aufgefordert wur-  
den. Die Beilage enthielt eine Postkarte für die  
Beitrittserklärung des neuen Mitglieds; auf der Post-  
karte und im übrigen Text wurde u. a. auf die Vorteile  
der Mitgliedschaft hingewiesen. An mehreren Stellen  
im Text findet sich - ohne drucktechnische Hervor-  
hebung - der Satz: "Bei Büchern z. B. sparen Sie  
bis zu 40 % gegenüber den inhaltlich gleichen, aber  
anders gestalteten Buchhandelsausgaben".

Die Klägerin, ein rechtsfähiger gewerblicher  
Interessenverband im Sinne von § 13 Abs. 1 UWG  
erblickt darin eine irreführende Werbung im Sinne



des § 3 UWG, weil die Mehrheit des Publikums, zumindest aber ein nicht unbeachtlicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise erwarte, daß über die Hälfte der Neuausgaben und des Gesamtprogramms um 40 % billiger seien als die Buchhandelsausgaben. Ein weiterer erheblicher Teil des Publikums erwarte die Verbilligung von 40 % bei über 25 % der Bücher. In Wirklichkeit seien nur ca. 12 % der Bücher der Beklagten um 40 % billiger als die Buchhandelsausgaben. Auch gegen § 1 UWG verstoße diese Werbung, weil sie so unbestimmt sei, daß sie keine taugliche Information für den Verbraucher enthalte.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr für den Vertrieb von Buchgemeinschaftsausgaben von Büchern des Deutschen B. [REDACTED] mit den Angaben: "Beim Kauf von Büchern z. B. spare ich bis zu 40 % gegenüber den inhaltlich gleichen, aber anders gestalteten Originalausgaben" zu werben.

Die Beklagte hat um Klagabweisung gebeten. Sie ist der Ansicht, ihre Preisgestaltung und Werbung sei nicht irreführend. Die Verbilligung sei angemessen über ihr gesamtes Bücherangebot verteilt, wie dies aus den Handlisten für 1978 und das erste Quartal 1979 hervorgehe.

Das Landgericht hat, nachdem es das Gutachten eines Meinungsforschungsinstituts eingeholt hatte, die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht verneint eine Irreführung im Sinn des § 3 UWG. Es stellt dazu fest, der beanstandete Satz werde vom Publikum dahin verstanden, die Verbilligung überschreite zwar 40 % nicht, doch sei jedes der Bücher verbilligt; die höchste Verbilligung von 40 % werde bei einem nicht unbedeutenden, im Rahmen des Gesamtangebots ins Gewicht fallenden, Teil erreicht und die übrige Verbilligung bleibe nicht beträchtlich dahinter zurück. Diesen Vorstellungen werde das Angebot nach der vorgelegten Handliste, so stellt das Berufungsgericht weiter fest, dadurch gerecht, daß rund 15 % der Titel eine Verbilligung von 40 % und mehr hätten, über 25 % eine Verbilligung von 35 % und mehr, und die Zahl der verbilligten Titel bis zu einer Verbilligung um etwa 30 % gleichmäßig ansteige und dann leicht zurückgehe. Bei dieser Verteilung betreffe die Verbilligung um 40 % und mehr einen ins Gewicht fallenden Teil des Angebots und setze sich nach unten angemessen fort.

Darüber hinaus gebe die Aussage, daß man beim Kauf von Büchern bis zu 40 % spare, keinen Aufschluß darüber, wie hoch die Ersparnis beim einzelnen Buch sei und wie sich die Ersparnismöglichkeit über das Sortiment verteile. Es sei anzunehmen, daß die Zahl derer sehr groß sei, die daraus keine Vorstellung ableiten könnten, wie die Verbilligung verteilt sei. Nicht festgestellt werden könne auch, daß der Verkehr annehme,

jedes Buch sei um 40 % verbilligt. Dagegen spräche auch - neben dem klaren Wortsinn -, daß die Angabe "40 %" drucktechnisch nicht besonders herausgestellt worden sei, vielmehr gleichgewichtig mit dem Zusatz "bis zu" erscheine, beide als Bestandteil eines längeren Textes über die Vorzüge der Mitgliedschaft.

Das eingeholte Gutachten lasse aus methodischen Gründen und im Hinblick auf die Undeutlichkeit der Werbeaussage keine hinreichenden Feststellungen über die Verkehrsauffassung zu, wenn auch die Prozentsätze für die Antwort, bei allen Büchern müsse die Verbilligung 40 % betragen, auffallend hoch seien; eine Ergänzung des Gutachtens oder die Einholung einer weiteren Meinungsumfrage verspreche keine weitere Klärung.

Die angegriffene Werbeaussage sei auch nicht nach § 1 UWG zu beanstanden. Wenn sich das Sortiment, wie bei einer Buchgemeinschaft, aus vielen Einzelartikeln zusammensetze und die Verbilligung nicht bei allen Büchern absolut oder prozentual gesehen gleich hoch sei, lasse sich die Verbilligung nicht durch Angabe eines festen Betrages oder eines festen Prozentsatzes ausdrücken. Es ließen sich auch nicht alle Artikel einzeln aufführen. Müsse die Werbung mit der Angabe eines Höchstsatzes unterbleiben und würden stattdessen etwa allgemeine Angaben über eine starke oder spürbare oder bedeutende Verbilligung verwendet oder einzelne Preisbeispiele angeführt, dann wäre die Gefahr, daß das Publikum hieraus unrichtige Schlüsse auf das übrige Sortiment ziehe, gleich groß oder noch größer.

Ein unsachlicher und unangemessen starker Anlockeffekt werde danach nicht ausgeübt.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

1. Es ist zwar richtig, wie die Revision zu den Ausführungen im Berufungsurteil bezüglich § 3 UWG geltend macht, daß das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auf die Behauptung des Klägers eingegangen ist, der Verkehr erwarte, daß mehr als die Hälfte bzw. mehr als  $\frac{1}{4}$  der angebotenen Bücher um 40 % billiger seien als die Originalausgaben. Aus dem Zusammenhang der Gründe ergibt sich aber, daß das Berufungsgericht die Klägerin insoweit für beweisfällig gehalten hat. Das kann nach den Umständen des Falles aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Das Berufungsgericht durfte als einer Feststellung im Sinne der Klagebehauptung entgegenstehend ansehen, daß die Wendung "bis zu 40 % ..." nach allgemeinem Sprachverständnis keinen Aufschluß darüber gibt, wie hoch die Ersparnis beim einzelnen Buch ist, und wie sich die Ersparnismöglichkeiten über das ganze Sortiment verteilen. Es widerspricht auch nicht der Lebenserfahrung, wenn das Berufungsgericht ausführt, es sei anzunehmen, daß die Zahl derer sehr groß sei, die aus dem beanstandeten Satz überhaupt keine klare Vorstellung darüber ableiten, wie die Verbilligung auf das Sortiment verteilt ist. Auch soweit das Berufungsgericht das Ergebnis der Meinungsumfrage nicht als ausreichende Grundlage einer Feststellung im Sinne der Klagebehauptung angesehen hat, ist das nicht zu beanstanden. Schon die Fragestellungen des Gutachtens begegnen insofern Bedenken, als danach gefragt wurde, ob die Verbilligung von 40 %

für alle Bücher gelte (Frage 1) und ob mehr als die Hälfte bzw. 1/4 aller Bücher um 40 % billiger sei oder weniger (Frage 2). Damit wurden bereits bestimmte Werte an die Befragten herangetragen, was eine suggestive Wirkung haben mußte, weil Erfahrungswissen für die Antworten nicht verfügbar sein konnte und nur Schätzungen zu erwarten waren. Daß diese sich dann bei einem nicht unerheblichen Teil der Befragten an der in der Frage genannten Zahl orientieren würden und damit keine für die Umfrage bedenkenfrei verwertbaren Inhalte haben konnten, durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler annehmen. Darüber hinaus bestehen nach den Umständen, entgegen der Meinung der Revision, Bedenken auch dagegen, die Zahl derjenigen Befragten zugunsten der Klagebehauptung mitzuzählen, die - jeweils 13 % - meinten, bei einer Ankündigung "bis zu 40 % ..." werde bei allen Büchern eine 40 %ige Verbilligung gewährt; denn diese Personen haben, offenbar wegen der Art der Fragestellung, den Sinn der Werbeaussage in einer Weise verfehlt, die der Beklagten nicht zur Last gelegt werden kann. Werden diese 13 % jedoch abgezogen, so bleibt für die Annahme einer relevanten Irreführungsgefahr nach den festgestellten tatsächlichen Verbilligungssätzen ohnehin kein Raum. Wenn schließlich das Berufungsgericht eine Ergänzung des Gutachtens und auch eine erneute Befragung mit offener Fragestellung als ungeeignetes Beweismittel abgelehnt hat, dann kann das unter den vorliegenden Umständen ebenfalls nicht beanstandet werden. In diesem Sinne hat der Gutachter selbst ausgeführt, daß die Fragestellung (Problemstellung) für den Durchschnitt der Bevölkerung schwer verständlich sei, und daß es sich bei der Frage, wieviel Prozent der Bücher um einen bestimmten Prozentsatz ermäßigt sei, um einen Denkvorgang handle, der für viele schwer zu vollziehen sei. Dem ist hinzuzu-

fügen, daß in der Rechtsprechung wiederholt darauf hingewiesen worden ist, daß der Beweiswert bei Fragestellungen zweifelhaft ist, wenn die Antworten nicht eine bei den Befragten schon vorhandene, in ihrem Bewußtsein klar ausgebildete Kenntnis oder Vorstellung wiedergeben können, sondern gedankliche Überlegungen angestellt und deren Ergebnisse selbständig formuliert werden müssen (vgl. BGH GRUR 1972, 360/362 - Kunststoffglas -).

Bei dieser Sachlage durfte sich das Berufungsgericht unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG darauf beschränken zu prüfen, ob die im Urteil des Senats vom 16. Februar 1966 (GRUR 1966, 382, 384 - Jubiläum -) aufgeführten Irreführungstatbestände vorliegen, die vom Klageantrag ebenfalls umfaßt werden. Insoweit hat es festgestellt, vom Verkehr werde erwartet, daß entsprechend dem Wortlaut der Ankündigung sämtliche Bücher verbilligt angeboten werden, daß der genannte Höchstsatz von 40 % erreicht wird, und schließlich, daß der Höchstsatz nicht nur bei einem unbedeutenden, im Rahmen des Gesamtangebots nicht ins Gewicht fallenden Teil der Waren erreicht wird. Die dazu vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtfertigen seine Beurteilung, daß die Werbung nicht zur Irreführung geeignet ist. Das gilt auch, soweit das Berufungsgericht den Anteil von 15 % für eine Verbilligung von 40 % und mehr und die weitere Verteilung der Verbilligung als angemessen im Rahmen der Gesamtermäßigung angesehen hat. Die Revision erhebt dagegen keine weiteren Rügen, so daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 3 UWG ohne Rechtsfehler verneint hat.

2. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG hat die Revision keinen Erfolg. Sie macht geltend, der Beklagten sei es möglich und zuzumuten, aufzuschlüsseln, welche Anteile ihres Sortiments zu welchen Prozentsätzen ermäßigt seien, wobei sie sich auf circa-Angaben beschränken könne. Dies sei geboten, weil die Beklagte nicht den Abschluß eines einmaligen Kaufvertrages anstrebe, sondern das Publikum für eine länger dauernde Mitgliedschaft gewinnen wolle. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dies sei nicht möglich, auch eine andere Art der Vorteilsbeschreibung nicht dienlicher, sei unzutreffend.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der Senat hat in der letztgenannten Entscheidung (aaO S. 385 - Jubiläum -) ausgesprochen, die wahrheitsgemäße Ankündigung, daß anläßlich einer Sonderveranstaltung die Preise bis zu einem prozentualen Höchstsatz herabgesetzt seien, könne nicht als unlauter angesehen werden. Dabei ist davon ausgegangen worden, daß - bei gleichem Anlaß - nicht beanstandet werden könne, wenn bei Preisherabsetzungen ein fester, d.h. für alle Waren gleicher Hundertsatz genannt werde. Dann, ist gefolgert worden, sei nicht erfindlich, inwiefern es einem Unternehmer, der - bei gleichem Anlaß - aus ihm freistehenden kalkulatorischen Erwägungen die Preise für seine verschiedenartigen Erzeugnisse in unterschiedlicher Weise herabsetze, aus Gründen kaufmännischen Anstandes verwehrt sein sollte, die Höchstgrenzen der unterschiedlichen Herabsetzung bekannt zu geben, sofern diese Angabe nicht in dem hier schon erwähnten Sinne täuschend sei, sondern den Tatsachen entspreche. Der Streitfall unterscheidet sich allerdings davon in mehrfacher Hin-

sicht, denn die Beklagte kündigt nicht die Herabsetzung eigener Preise an, sondern hebt, nach Art eines Systemvergleichs, die preislichen Vorteile ihres Angebots gegenüber dem Angebot inhaltlich gleicher, in der Ausstattung abweichender Originalausgaben hervor. Auch handelt es sich im Streitfall nicht um eine Sonderveranstaltung. Diese Abweichungen stehen jedoch unter Umständen, wie sie im Streitfall vorliegen, einer Anwendung dieser Grundsätze auf eine Werbung mit der Angabe eines Höchstsatzes der Verbilligung nicht entgegen. Die Werbung unterliegt allerdings gegenüber dem Sachverhalt im Jubiläums-Fall, in dem das Ausmaß der Verbilligung der einzelnen Ware wenigstens im Ladenlokal festgestellt werden konnte, einem zusätzlichen Bedenken, weil das Maß der Verbilligung unterhalb des angegebenen Höchstsatzes hier praktisch für den Verkehr kaum nachprüfbar ist. Trifft jedoch der erkennbare Inhalt der Werbebehauptung zu - sind also alle Bücher verbilligt und besteht ein angemessenes Verhältnis - wie im Streitfall festgestellt, dann ist eine solche Aussage unter dem Gesichtspunkt des § 1 UWG jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn sie, wie hier, ohne drucktechnische Hervorhebung in einen fließenden informatorischen Text eingefügt ist. Eine genauere Aufschlüsselung, wie sie die Revision verlangt, wäre zwar möglich. Andererseits ist, wenn die genannten Grenzen eingehalten werden, eine noch genauere Information für den Verkehr nicht in solchem Maße bedeutsam, daß der Rest an Unbestimmtheit nicht hingenommen werden könnte. Dies umso eher, als die Beklagte nicht gehalten ist, ihre Aussage über die Verbilligung überhaupt zahlenmäßig zu begrenzen. Würde sie sich, worauf das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat, auf eine Aussage der Art

beschränken, es würden erhebliche oder sehr erhebliche Verbilligungen gewährt, so könnte die Verbraucherinformation eher geringer, die Gefahr übertriebener Vorstellungen größer sein als bei der hier umstrittenen Form. Der Beurteilung steht im Streitfall entgegen der Ansicht der Revision auch nicht entgegen, daß die Werbung auf den Erwerb einer Mitgliedschaft in einer Buchgemeinschaft zielt. Die damit einhergehende wirtschaftliche Belastung wird auch bei Berücksichtigung einer gewissen zeitlichen Bindung wirtschaftlich im Regelfall nicht größer sein als bei Kaufverträgen, wie sie im Falle der Jubiläums-Entscheidung in Rede standen.

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

Alff

Piper

Merkel

Erdmann

Zülch